

सर्वोच्च अदालत, एक न्यायाधीशको इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनिल कुमार सिन्हा
आदेश

०७८-WO-०६७७

विषय:-उत्प्रेषण परमादेश।

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १० स्थित
लुम्बिनी कोशी एण्ड न्यौपाने जे.भी. (Lumbini-Koshi and Neupane
J. V.) को तर्फबाट अखितयारप्राप्त काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं निवेदक
महानगरपालिका वडा नं. ७ चाबहिल बस्ने नारद खवास -----१

विरुद्ध

नेपाल सरकार, उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, सिंहदरवार
काठमाडौं -----१

नेपाल सरकार, उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, नेपाल
इन्टरमोडल यातायात विकास समिति, कुपण्डोल, ललितपुर -----१

नेपाल सरकार, उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, नेपाल विपक्षी
इन्टरमोडल यातायात विकास समितिका सञ्चालक समिति, कुपण्डोल,
ललितपुर -----१

नेपाल भारत क्षेत्रीय व्यापार तथा पारवहन आयोजना Nepal India
Regional Trade and Transport Project (NIRTP), काठमाडौं---१

नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार
भित्रको भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार
छः

तथ्यगत व्यहोरा

१. विपक्षी नेपाल सरकार, उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, नेपाल इन्टरमोडल

लुम्बिनी कोशी एण्ड न्यौपाने जे.भी.विरुद्ध उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयसमेत विषय: उत्प्रेषण, ०७८-WO-०६७७यु. १

यातायात विकास समितिका परामर्शदाता MULTI-MEH-CIAS J/V ले सन् July 9, 2021 मा

पत्रसंख्या 2021-101 (22 June 2021), पत्रसंख्या 2021-92 (15 Nov. 2021) मा Reg. No. 390 बाट

MULTI-MEH-CIAS J/V र विपक्षी विकास समितिमा समेत मिति २०७८।०७।२९ मा पेश

गरेको Final Bill बमोजिम बजेट वक्तव्यमा उल्लेख भए बमोजिम तथा नेपाल सरकारले निर्णय गरे बमोजिम हुने गरी पूर्वनिधारित क्षतिपूर्ति वापतको रकम पछिल्लो विलको भक्तानी गर्दा फिर्ता गर्ने गरी Interim Payment Certificate No. 8 तथा ९ प्रदान गरिएको साथै

सन् November 30, 2021 मा Ref No. 542 | 2021 | G-345 को Final Payment Certificate बमोजिम थप

रु. १,५५,५४,१७०।३८ (अक्षरपी एक करोड पचपन्न लाख चौबन्न हजार एक सय

सत्तरी रुपैया अठतीस पैसा) गरी जम्मा रकम रु. २,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरपी दुई

करोड चौबालीस लाख चौबन्न हजार तीन सय सत्तीस रुपैया चौहत्तर पैसा) पूर्वनिधारित

क्षतिपूर्ति लगाउने गरी अन्तिम भक्तानीको विल सिफारिस गरिएको हुँदा सो बमोजिमको

क्षतिपूर्ति लगाउन नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।०५।०३ को निर्णय

बमोजिम नमिल्ने भएको हुँदा November 15 2021 को विपक्षी ओर्डको Summary of Final Payment

Certificate बमोजिम पूर्व निधारित क्षतिपूर्ति तिर्न मञ्जुर छैन भनी जनाएको। विपक्षीले

सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयमा समेत मिति २०७८।०५।०३ को निर्णय

बमोजिम म्याद थप गर्दा हर्जाना लगाउन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा सार्वजनिक खरिद

अनुगमन कार्यालयमा विपक्षी नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समितिले मिति

२०७८।०८।०१ च.नं. २३४ बमोजिम राय माग गरेकोमा विपक्षी सार्वजनिक खरिद

अनुगमन कार्यालयबाट मिति २०७८।०८।२१ प.सं. ०७८/०७९ च.नं. ५९५

बमोजिम राय पठाउँदा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।०५।०३, र अर्थ

मन्त्रालयको च.नं. ६६ मिति २०७८।०५।२१ को पत्र स्पष्ट रहेको राय प्रदान गरेको

छ। यसबाट समेत उक्त निर्णय बमोजिम म्याद थप गर्दा पूर्व निधारित क्षतिपूर्ति लगाउन

नमिल्नेमा पूर्वनिधारित क्षतिपूर्ति लगाएको रकम रोक्का राखिएको कार्यबाट निवेदकको

हकमा गम्भिर असर परेकोछ ।

२. यसरी सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १२१, आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १००, नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।५।३ को बैठकको निर्णय विपरीत हुने गरी पूर्वनिधारित क्षतिपूर्ति लगाउने

१०

हदसम्मको मिति २०७८।०९।१३ निर्णय र सो निर्णय बमोजिमको मिति २०७८।०९।१७ को पत्र र सोसँग सम्बन्धित November 30, 2021 को Summary Bill Payment Certificate मा उल्लेखित क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्मको व्यहोरा तथा सम्पूर्ण कामकारवाही विपक्षी नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समिति, सञ्चालक समितिको निर्णय एवं पत्राचार नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(२) र (३) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त खरिद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १००, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ नियम १२१ बमोजिम पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति नलगाउनु पेश हुने रनिझ विलहरूबाट हर्जाना कट्टा नगर्नु नगराउनु र पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति नलगाई सार्वजनिक खरिद ऐन २०६३ को दफा ५७ एवं सार्वजनिक खरिद नियमावली २०६४ को नियम १२३ र खरिद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १०१ बमोजिम विपक्षी कार्यालयले पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति स्वरूप रोक्का राखेको रकम रु. २,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरपी दुई करोड चवालिस लाख चौबन्न हजार तीन सय सत्तीस रुपैया चवहत्तर पैसा) रिट निवेदकलाई भुक्तानी गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश लगायतका उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ। साथै सुविधा र सन्तुलनको सिद्धान्त (Doctrine of Balance of Convenience) को आधारमा निवेदकबाट विपक्षीसमक्ष पेश भएका बिलमा यो निवेदनको अन्तिम किनारा नलागुन्जेल सम्म खरिद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १००, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १२१, नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् को मिति २०७८।५।३ को बैठकको निर्णय विपरीत हुने गरी पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति कट्टा नगर्नु नगराउनु निवेदकबाट पेश भएका बिलबाट पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्तिका लागि रोक्का रोखेको रकम रु. २,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरपी दुई करोड चवालिस लाख चौबन्न हजार तीन सय सत्तीस रुपैया पैसा चवहत्तर) रिट निवेदकलाई भुक्तानी दिनु दिलाउनु र पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्मको मिति २०७८।०९।१३ को विपक्षी विकास समिति, संचालक समितिको निर्णय, पत्र एवं कामकारवाही, 30 November 2021 (तदनुसार मिति २०७८।०९।१४) को उक्त Summary of Final Payment Certificate कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदनव्यहोरा।

१०

10/6/2021
यस अदालतको आदेश

३. नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री टंकप्रसाद दुलालले विपक्षी नेपाल सरकार, उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समिति, कुपण्डोल, ललितपुर र निवेदक बिच ठेक्का सम्झौता भई उक्त ठेक्का सम्झौता बमोजिम निर्माण कार्य सम्पन्न भैसकेको छ, र अन्तिम भुक्तानीका लागि विल विजक समेत पेश भई विपक्षीबाट करार एवं प्रचलित कानून विपरीत क्षतिपूर्तिको रकम भनी रु. २,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरपी दुई करोड चवालिस लाख चौवन्न हजार तीन सय छत्तीस हजार चौवत्तर पैसा) विपक्षी विकास समितिमा नै रोकी राखी अन्य अन्तिम विल भुक्तानी भइसकेको छ। कोभिड-१९ महामारीका कारण नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको आर्थिक वर्ष ०७८/७९ को बजेट बत्तव्यको बुँदा नं. ६३ मा सार्वजनिक खरिद सम्झौताको हर्जाना नलाग्ने गरी ६ (छ) महिनासम्म म्याद थप गर्ने बिषयको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।५।३ को बैठकको निर्णय भइसकेको अवस्थामा करारको म्याद थपको कारण निवेदकलाई हर्जाना लगाउने गरी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय कानून विपरीतको भएको हुँदा कारण देखाउ आदेश मार्फत् विपक्षीहरूसँग लिखित जवाफ मगाई न्याय निरोपण गरी पाउनका साथै नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समिति, संचालक समितिको निर्णय, पत्र एवं कामकारवाही, 30 November 2021 (तदनुसार मिति २०७८।०८।१४) को उक्त Summary of Final Payment Certificate उक्त क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्म कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।
४. निवेदकको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, यसमा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन ? विपक्षी ज्ञिकाई रहनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।
५. नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका विवादको जरिया निवेदक तथा विपक्षीमध्येका नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समितिका बीच ११ July 2018 मा सम्झौता भएको सम्बन्धमा विवाद देखिँदैन।

10/Nov/2021

सोही सम्झौता अनुरूप भएका काम कारबाहीका सम्बन्धमा उठेका विवादलाई उदृत गर्दै निवेदकले विपक्षीहरूको कानून विपरीतको पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्मको निर्णय एवं पत्राचारको कार्य एवं व्यवहारबाट निवेदकबाट पेश भएका एवं पेश हुने रनिङ्ग बिलबाट पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति वापत भनी रकम कट्टा गरेको काम कारबाही सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १२१ र खरिद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १००, नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।५।३ को बैठकको निर्णय विपरीत भएको र सो कानूनी व्यवस्था विपरीत पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्तिका लागि रोकका रोखेको रकम रु.२,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरूपी दुई करोड चवालिस लाख चौबान्न हजार तीन सय छत्तीस रुपैया चवहत्तर पैसा) कट्टा गरेको खण्डमा पछि फिर्ता नहुने र यसबाट निवेदकलाई अपुरणीय क्षति हुने भएकोले निवेदकबाट विपक्षीसमक्ष पेश भएका बिलमा यो निवेदनको अन्तिम किनारा नलागुन्जेलसम्म खरिद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ को नियम १००, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १२१, नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।५।३ को बैठकको निर्णय विपरीत हुने गरी पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति कट्टा नगर्नु नगराउनु निवेदकबाट पेश भएका बिलबाट पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्तिका लागि रोकका राखेको रकम रु.२,४४,५४,३३६।७४ (अक्षरूपी दुई करोड चवालिस लाख चौबान्न हजार तीन सय छत्तीस रुपैया चवहत्तर पैसा) रिट निवेदक जे.भी. लाई भुक्तानी दिनु दिलाउनु र पूर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्मको मिति २०७८।०९।१३ को विपक्षी नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समिति, संचालक समितिको निर्णय, पत्र एवं कामकारबाही, November 30, 2021 (तदनुसार मिति २०७८।०८।१४) को उक्त Summary of Final Payment Certificate उक्त क्षतिपूर्ति लगाउने हदसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम ४९ बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर रहेको छ।

६. निवेदकले हस्ताक्षर गरेको करार सम्झौता अनुसार भुक्तानी नपाएको तथा कोभिडका कारण करार समयमै सम्पन्न हुन नसकी म्याद थप गर्नु परेको अवस्थामा, कोभिड महामारीको कारणले समयमै सम्पन्न हुन नसकेका ठेकका सम्झौताहरूमा हर्जाना नलाग्ने भनी नेपाल सरकारले विभिन्न समयमा गरेको निर्णयहरूको विपरीत हुनेगरी अन्तिम

१०८५४९

भुक्तानी रोकी हर्जाना लगाएको भन्ने समेत दाबी लिएर यो निवेदन पर्न आएको छ। नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समितिको खरीद तथा आर्थिक कार्यविधि नियमावली, २०६६ र सार्वजनिक खरीद ऐन, नियमसमेत विपरीत हुने गरी करारको अर्को पक्षले काम कारबाही गर्न लागेको हुँदा भनी सो रोकी पाउने उद्देश्यले यो निवेदन परेको छ। दुई पक्षबीच आपसी सहमतीबाट करार सम्पन्न हुँदा प्रचलनमा रहेको करार ऐन, २०५६ को दफा २ को देहाय (क) मा “करार भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी पक्षबीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानून बमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता हो” भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ। करार वा सम्झौताले पक्षहरूको आपसी सहमतिमा आ-आफ्नो हक र दायित्वको निर्धारण गरेको हुन्छ। सामान्यतया कुनै निश्चित प्रतिफलको आशामा करार गरिएको र करार बमोजिमको दायित्व पूरा गरेपछि पक्षले करारमा तोकिए बमोजिमको प्रतिफलप्राप्त गर्दछ। तोकिए बमोजिमको कार्य करार अनुरूप सम्पन्न गरेपछि करारमा उल्लिखित समयभित्र विना कुनै प्रशासनिक इन्झट तथा मोलाहिजा बमोजिमको भुक्तानी पाउनु पक्षको करारीय अधिकार हो भने करार बमोजिमका कार्यहरू तोकिएकै समयमा पूरा हुने अपेक्षा राखी सोही बमोजिमको कार्य योजना बनाउन करार बमोजिमका सर्तहरूको अधिनमा रही सो बमोजिम भएको पृष्ठी भएपछी आन्तम भुक्तानी दिनु करारका अर्को पक्ष नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समितिको करारीय कर्तव्य र दायित्व दुवै हो। करारको यथोचित पालनाले नै सार्वजनिक निकायमा सुशासनको सुनिश्चितता गर्दछ भने निजी क्षेत्रमा व्यवसायिकताको विकास गर्दछ। सार्वजनिक निकाय संलग्न भएको करारमा कसैले कुनै मोलाहिजा गरी वा व्यक्तिगत स्वार्थद्वारा प्रेरित भई वा अरु कसैको वा कुनै बहानामा देखादेखी रूपमै कुनै प्रमाणिकरण गर्ने वा भुक्तानी गर्ने कार्यमा अवरोध सृजना गर्दछ भने त्यसबाट अन्ततोगत्वा त्यस्तो सार्वजनिक निकायले अनुचित दायित्व बोक्नु पर्ने अवस्था सृजना हुन सक्छ। त्यस्तो कार्यको प्रकृति र परिस्थिती अनुसार भ्रष्टाचारजन्य कार्यको स्वरूपमा हेनुपर्ने अवस्था सृजना हुन सक्नेतर्फ जिम्मेवार पदाधिकारीहरू सचेत हुन आवश्यक हुन्छ।

७. करार गर्दा आपसमा पक्षहरूले नै आफ्नो अधिकार र दायित्व निर्धारण गर्ने, पछि कुनै विवाद भएमा के-कसरी, कहाँ, कुन पद्धतिबाट विवाद समाधान गर्ने भन्ने विषय छान्ने

१०८

स्वतन्त्रतासमेत पक्षहरूमा नै रहनु करारको सुन्दरतम पक्ष हो। प्रस्तुत विवादमा निवेदकले आफूले करार बमोजिमको सम्पूर्ण कार्य गरिसकेकोले सम्पूर्ण भुक्तानी तत्काल पाउनु पर्नेमा कोभिड महामारीका कारण केही समय करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गर्न केही ढिलाई भएको अवस्थालाई नजर अन्दाज गरी हर्जाना लगाउने गरी भएको निर्णयलाई गैरकानूनी भन्ने दाबी लिएको अर्थात तोकिएको समयमा कार्य सम्पन्न गर्न कोभिड महामारीले सृजना गरेको भयावह अवस्थाका कारण आइपरेको काबु वाहिरको परिस्थितीको मूल्याङ्कन नै नगरी नेपाल सरकारले गरेको निर्णयको विपरीत म्याद थप हुने अवस्थामा पनि कातिपूर्ति भराएको भन्ने नै विवादित विषय रहेको निवेदन व्यहोरावाट देखिन्छ ।

५. यस प्रकृतिको विवाद समाधान गर्ने प्रकृया र कार्यविधि सम्बन्धी कानून व्यवस्थातर्फ विचार गर्दा विपक्षीहरूमध्येका नेपाल इन्टरमोडल यातायात विकास समिति मिति २०५४।१०।६ को नेपाल राजपत्र (खण्ड ४७ संख्या ४०) मा प्रकाशित सूचना बमोजिम विकास समिति ऐन, २०१३ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गठन भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ४ मा यस ऐन अन्तर्गत गठन भएको समिति अविछिन्न उत्तराधिकारवाला संस्था (कर्पोरेट बडी) हुने र यसको व्यक्ति सरह चल अचल सम्पत्ति लेनदेन गर्ने तथा राख्ने लगायत समितिले व्यक्ति सरह नालेस गर्न र निजउपर व्यक्ति सरह नै नालेस उजुर लाग्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी व्यक्ति सरहको अधिकारप्राप्त यस्ता विकास समितिले गरेका समझौताहरू सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा समाधानको मार्ग सम्बन्धमा ऐ. ऐनमा निम्न व्यवस्था रहेको पाइन्छ:-

दफा:९- मध्यस्थद्वारा झगडाको निर्णय हुने

- (१) समितिसँग भएको कुनै समझौता र त्यसलाई कार्यान्वित गर्ने कुराका सम्बन्धमा उन्ने झगडालाई निर्णयको लागि मध्यस्थ छेउ पठाउनु पर्ने गरी सो समझौतामा व्यवस्था भएकोमा सोही समझौता अनुसार नियुक्त भएको मध्यस्थले त्यस्तो झगडाको निर्णय गर्नेछ र त्यस्तो झगडालाई हेने र छिन्ने अधिकार कुनै अदालतलाई हुने छैन ।
- (२) निर्णयको लागि उपदफा (१) अन्तर्गत मध्यस्थ छेउ पठाइएको झगडाको सम्बन्धमा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, साक्षीहरूलाई उपस्थित गराउने र लिखतहरू पेश

गराउने अधिकार निजलाई हुनेछ ।

(३) मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुनेछ र दुवै पक्षहरू उपर मान्य हुनेछ ।

निर्णयलाई रद्द गर्न सक्नेछ:-

क) मध्यस्थले निर्णय गर्दा अनुचित आचरण देखाएको वा खास बदनियत देखिने गरी बेठीक निर्णय लेखी वा मनमानी गरेको भए स्टट देखिन जाएमा वा

(ख) मध्यस्थको निर्णय सरासर कानून विरुद्ध भएमा ।

(४) त्यस्ता निर्णयलाई उच्च अदालतबाट रद्द गरिएको खण्डमा झगडालाई निर्णयका निमित्त सो अदालतका मुख्य न्यायाधीशबाट नियुक्त अर्को मध्यस्थ छेउ पठाइनेछ ।

(५) मध्यस्थद्वारा भएको निर्णयलाई नेपाल सरकारबाट तोकिएको तहसिल वा तहसिलको काम गर्ने अड्डाले तोकिए बमोजिम कार्यान्वित गर्नेछ ।

(६) यस दफाको उद्देश्य कार्यान्वित गर्न नेपाल सरकारले नियम बनाउन सक्नेछ ।

यसरा प्रचलित कानूनमा न विकास समितिसँग भएको समझौता मध्यस्थताबाट विवादको समाधान गर्ने भन्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था भएको अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को निम्न प्रावधानहरू समेत प्रस्तुत विषयमा विचारणीय हुने देखिन आउँदछ ।

दफा ३:- मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गराउनु पर्ने :

(१) कुनै समझौतामा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गरिने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो समझौता वा सो अन्तर्गतिका विषयसँग सम्बन्धित विवाद समझौतामा नै कार्यविधि उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र नभएकोमा यस ऐन बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अदालतमा दायर भएको प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने व्यापारिक प्रकृतिको कुनै देवानी मुद्दा सम्बन्धित पक्षहरूले मध्यस्थताद्वारा समाधान गरी पाउँ भनी निवेदन दिएमा त्यस्तो विवाद समेत मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्नेछ ।

दफा ३९:- अदालतको क्षेत्राधिकार नहुने: प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक यस ऐनद्वारा नियमित भएका विषयमा कुनै अदालतको क्षेत्राधिकार हुनेछैन ।

Open

२. प्रातुत विवादसँग सम्बन्धित नेपालमा भारत क्षेत्रीय व्यापार तथा पारवाहन आयोजना (Nepal India Regional Trade and Transport Project NIRTP) को लागि नेपाल इन्टरमोडेल यातायात विकास समिति र निवेदक लुम्बिनी कोशी एण्ड न्यौपाने जे.भी. बीच जुलाई ११, २०१८ मा भएको करार समझौतामा विवाद समाधान सम्बन्धमा भएको व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखियो:

Art. 23. Dispute Settlement

23.1: The Employer and the Contractor shall attempt to settle amicably by direct negotiation any disagreement or dispute arising between them under or in connection with the Contract.

23.2: Any dispute between the Parties as to matters arising pursuant to this Contract which cannot be settled amicably within thirty (30) days after receipt by one Party of the other Party's request for such amicable settlement may be referred to the Adjudicator or Dispute Resolution Committee (DRC)¹ by either Party as specified in the SCC within 15 days after the expiration of amicable settlement period.

Art. 24: Adjudicator | DRC Members

24.1: The adjudicator shall be as specified in SCC if identified and agreed by the Employer and the Contractor during the contract agreement. If not identified in the SCC, the adjudicator shall have to be agreed and appointed whenever the dispute arises; by the consensus of the Employer and the Contractor. If the parties cannot reach an agreement on the appointment of the Adjudicator, either party may request the Appointing Authority designated in the SCC, to appoint the Adjudicator within 15 days of receipt of such request.²

24.2: Should the Adjudicator resign or die, or should the Employer and the Contractor agree that the Adjudicator is not functioning in accordance with the provisions of the Contract; a new Adjudicator shall be jointly appointed by the Employer and the Contractor. In case of disagreement between the Employer and the Contractor, within 30 days, the Adjudicator shall be designated by the Appointing Authority at the request of either party, within 15 days of receipt of such request³.

24.3 The DRC shall comprise of three members. Each Party shall appoint one member each and the third member who shall act as the Chairman shall be appointed by the two members appointed by the Parties. If either party fails to nominate a member of DRC within 30 days, then the appointing authority designated in the SCC shall upon the request of either or both of the parties and after due consultation with both parties appoints this members of the DRC⁴.

¹ Special Condition of Contract (SCC) मा Dispute Resolution Committee (DRC) को सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको।

² Special Condition of Contract मा GCC 24.1 Not Applicable उल्लेख भएको।

³ Dispute Resolution Committee (DRC) shall be agreed and appointed whenever the dispute arises(GCC 24.2).

⁴ Appointing Authority for the DRC members: NEPCA (GCC 24.3).

(Signature)
24.4 If a DRC member declines to act or is unable to act as a result of death, disability, resignation or termination of appointment, a replacement shall be appointed in the same manner as the replaced member was required to have been appointed.

25. Procedures for Disputes

25.1 If a dispute is referred to the Adjudicator or the DRC then the adjudicator or the DRC shall give a decision in writing within 30 days⁵ of receipt of a reference of the dispute.

25.2 Either party may refer a decision of the Adjudicator or DRC to an Arbitrator within 30 days of the Adjudicator's or DRC's written decision. If either party refers the dispute to arbitration within the above 30 days, the Adjudicator's or the DRC's decision shall be final and binding.

25.3 The Adjudicator or the DRC Members shall be paid by the hour at the rate specified in the SCC, together with reimbursable expenses of the types specified in the SCC, and the cost shall be divided equally between the Employer and the Contractor, whatever decision is reached by the Adjudicator or DRC⁶.

25.4 In case of arbitration, the arbitration shall be conducted in accordance with the arbitration procedures published by the Nepal Council of Arbitration (NEPCA) at the place given in the SCC⁷.

१०. यसरी प्रस्तुत समझौताको व्यवस्था अनुसार करारको पालना गर्दा कुनै पनि प्रकृतिको विवाद सृजना भएमा सर्वप्रथम आपसी सहमति (Amicable Settlement) को कोशिस गर्नुपर्ने, यदि ३० दिन भित्र दुवै पक्षबीच समझदारी हुन सकेन भने सो म्याद पश्चात् १५ दिन भित्र विवाद Dispute Resolution Committee (DRC) मा पठाउनु पर्ने, तोकिएको समयमा DRC ले निर्णय नदिएमा वा दिएको निर्णय कुनै पक्षलाई मान्य नभएमा Nepal Council of Artitration (NEPCA) को कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ छेउ पठाउने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइयो। कतिपय अवस्थामा Dispute Resotution Committee (DRC) नाम उल्लेख नभएको वा नाममा सहमति नभएको अवस्थामा कसरी, कस्ले कति समय भित्र त्यस्तो समितिको सदस्यको नियुक्त गर्ने भनेबारे उल्लेख नभएमा अन्यौलता पर्ने देखिन्छ। हालसम्म प्रचलित कानूनमा एडजुडिकेटर नियुक्तिको सम्बन्धमा कुनै प्रष्ट व्यवस्था नरहेकोले समझौताको मस्योदा गर्दा सो व्यवस्थालाई सम्बोधन गर्नु आवश्यक हुन्छ। करारमा हुने त्यस्ता कमी कमजोरीको कारण एडजुडिकेटर वा DRC सम्बन्धी

⁵ Failure to refer to the DRC with in the stipulated 14 days shall be deemed as an acceptance of project manager's decisions by both parties (GCC 25.1).

⁶ DCR Members Shall be paid by the hour at the rate of NRs. 2500 (Two Thousand and Five Hundred Only). Fees and Types of reimbursable expenses to be paid to the DCR Members: Office accomodation transpotation stationery and secretarial services and field expencess shall as per actual (GCC 25.3).

⁷ Arbitration will take place in accordance with Nepal arbitration at 2056; The palce of arbitration shall be: in kathmandu (GCC 25.4).

प्रस्तुति

व्यवस्था नै निष्कृय र अैचित्य विहिन बल्ल जाने र विवाद समाधानमा जटिलता सृजना हुने संभावना हुन्छ। तर सोही कारण विवाद समाधानको प्रकृया पूर्ण रूपमा अवरुद्ध भने हुन सक्दैन। प्रस्तुत करारमा सो अवस्था छैन। पक्षहरुको SCC मा DRC स्वीकार गरेको र DRC का सदस्य नियुक्ति सम्बन्धमा NEPCA लाई Appointing Authority को रूपमा उल्लेख गरिएको छ। विवाद समाधानको मार्गबारे सहमति गर्नु पक्षहरुको अधिकारको विषय हो। एडजुडिकेशन वा DRC ले करारको कार्यान्वयनमा आएको अवरोध हटाई कार्य प्रगतिलाई गति दिने पनि उद्देश्य राखेको हुन्छ। कुनै पक्षलाई एडजुडिकेटर वा DRC को निर्णयमा चित्त नबुझे पनि करार कार्यान्वयनको सिलसिलामा त्यसलाई मान्नु पर्ने गरी कामलाई निरन्तरता दिनुपर्ने र चित्त नबुझेको विषयलाई विवादको स्वरूपमा मध्यस्थतालाई सुम्पिनु पर्ने हुन्छ। करार मै अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक मध्यस्थतालाई विवाद सुम्पिएकै कारण एडजुडिकेटर वा DRC को निर्णय तत्कालका लागि कार्यान्वयन गर्न इन्कार गर्न मिल्ने हुँदैन। एडजुडिकेशन वा DRC बाट निर्णय हुन नसके पनि करारमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने बारे उल्लेख छ भने त्यो मार्ग सकृय नै रहन्छ र करारमा तोकिएको समयमा तोकिए बमोजिम मध्यस्थताबाटै अन्तिम रूपमा विवाद समाधान गराउनु पर्ने हुन्छ। यसरी प्रस्तुत विवादमा पनि सम्झौतासँग सम्बन्धित विवाद वार्ताबाट समाधान नभएमा पहिला DRC नियुक्त गरेर DRC को निर्णय चित्त नबुझेमा मध्यस्थताबाट गर्ने भन्ने विषयमा सहमति भई करारमा उल्लेख भएको देखिन्छ। आपसी सहमतिबाट सम्पन्न करार बमोजिम भएको यो विवाद समाधानको प्रावधान सम्झौता गर्ने दुवै पक्षलाई बाध्यकारी हुनेमा विवाद रहेन।

११. अब करारीय विवादका सम्बन्धमा यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र लागू हुन्छ की हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग व्यक्तिको संवैधानिक हकमा अनाधिकृत वा गैरकानूनी रूपमा राज्य वा राज्यका निकायहरूले हस्तक्षेप गरेमा वा राज्यले आफ्नो दायित्व पुरा नगरेको अवस्थामा अन्य कुनै वैकल्पिक उपचारको बाटो नभएमा वा भए पनि प्रभावकारी नभएमा अदालतले राज्यलाई गैरकानूनी कार्य गर्नवाट रोकी कानूनी दायित्व पुरा गर्न लगाई व्यक्तिका मौलिक हक अधिकारहरुको प्रचलन गराउनका लागि गरिन्छ। यस अदालतबाट कस्तो अवस्थामा असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गर्न सक्छ भन्ने सम्बन्धमा सुनसरी मोरड

१०८

सिंचाई विकास समितिको तर्फबाट अधिकारप्राप्त का.मु. आयोजना प्रमुख अनिल कुमार पोखरेल वि. लार्सन एण्ड टुब्रो लि.समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा^१ यस अदालतबाट असाधारण अधिकार क्षेत्रलाई रीट क्षेत्राधिकार वा न्यायिक पुनरावलोकनको शक्तिको रूपमा बुझ्ने गरिएको, अदालतले सरसरी हेर्दा नै कानूनी त्रुटि विद्यमान रहेको देखेमा (Error of law apparent on the face of record), प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उल्लंघन भएमा (Breach of principles of natural justice), हुँदै नभएको अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरेमा वा भएको अधिकार क्षेत्रको बढी प्रयोग गरेमा वा दुरुपयोग गरेमा (Lack of power, excess of power), अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने कार्यविधिको त्रुटि भएमा (Error of procedure), कानूनको त्रुटि भएमा (Error of Law) वा जालसाजीपूर्ण तवरले प्रयोग गरेमा (Fraud on Law), कानूनी कर्तव्य पालना नभएमा (Failure to perform duty), कलुषित निर्णय (Bad Faith) भएको अवस्था विद्यमान देखेमा यो अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी रीट जारी गर्न सक्ने भनी व्याख्या भएको छ। त्यस कारण रिट क्षेत्राधिकारको विषयमा चर्चा गर्दा जहिले पनि राज्य वा सरकारले गरेको कुनै कार्य कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी शासन व्यवस्था कायम गर्न गरेको हो वा राज्यका अन्य कार्यहरू अन्तर्गत पर्ने कुनै करार वा सम्झौता बमोजिम गर्नुपर्ने करारीय दायित्व अन्तर्गतको हो भन्ने विषय हेरिनु र सोही अनुरूप व्याख्या गरिनु पर्दछ। राज्यले दैनिक प्रशासन संचालनका अतिरिक्त विकास निर्माणका कार्य गर्न गराउनका लागि आफै वा आफू अन्तर्गत कानूनबमोजिम कुनै निकाय गठन गर्न सक्दछ। राज्य वा मातहतका यस्ता निकायले भौतिक निर्माण, खरीद बिक्री, सामान ढुवानी आदि सम्बन्धी कार्य गर्दा आवश्यकता अनुसार सार्वजनिक खरीद ऐन नियमको प्रकृया पूरा गरी कुनै निजी वा सार्वजनिक निकायहरूबाट त्यस्ता कार्य गराउन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा करारमा भएका प्रावधानहरू कार्यान्वयन गर्दा वा अर्को पक्षलाई कार्यान्वयन गर्न लगाउँदा राज्यका ती निकायहरूले राज्यको सार्वभौम (Sovereign) वा कार्यकारी (Executive Power) अन्तर्गतको अधिकार वा शक्तीको प्रयोग गर्ने नभई अर्को पक्ष सरह एक व्यक्ति वा संस्थाका रूपमा करारीय दायित्व वा अधिकारको मात्र प्रयोग गरेको हुन्छ। यस सन्दर्भमा नेपाल सरकार, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभागका

^१ २०५९ सालको रीट नं. ३०२९, आदेश मिति २०६३।९।२५।

~~Non-Stamp~~

तर्फबाट महानिर्देशक वि. पुनरावेदन अदालत समेत भएको निवेदनमा "नेपाल सरकार वा त्यसको कुनै निकायले कुनै पक्षसँग कुनै कार्य गर्न वा नगर्न कसैसँग व्यावसायिक प्रकृतिको समझौता गर्दछ भने त्यस्तो समझौतामा सरकारलगायतका पक्षहरूले व्यक्तिको हैसियत ग्रहण गर्ने र करारको स्वरूप करारको विषयवस्तु छनौट गर्ने प्रतिफल र त्यसको मात्रा निर्धारण गर्ने एवं करार उल्लङ्घन भएमा उपचारको प्रकृति निर्धारण गरी विवाद समाधान गर्ने उपाय निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त रहने। करार गर्दा सरकारी निकायले पनि व्यक्तिसरहको स्वायत्तताको प्रयोग गर्ने हुँदा व्यक्तिसरहकै अधिकार प्रयोग गर्ने हुँदै करारको कार्यान्वयनमा भएको स्पष्ट सर्तहरूबाहेक सार्वभौम विशेषाधिकारको प्रयोग गर्न पाइने हुँदैन। यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा सरकारको संलग्नता भएको करारको कार्यान्वयन तथा विवाद समाधान पनि करारकै सर्त बन्देजभित्र रही गर्नु अपरिहार्य हुने" भनी भएको व्याख्या समेत आकर्षित हुने देखिन्छ। करारले तोकेको दायित्व भन्दा बाहिर गएर काम गर्ने अधिकार करारका कुनै पनि पक्षलाई रहेको हुँदैन। यदी करारीय कर्तव्यको पालना वा करारीय दायित्वको विषयमा विवाद देखिएमा पक्षहरू बीच भएको समझौताका प्रावधानहरू मात्र आकर्षित हुने र पक्षहरू बीच समान हैसियत हुने हुँदा, करारीय दायित्व पुरागर्न लगाउदा वा करार बमोजिमको काम गर्दा समेत राज्य वा यसका निकायहरूले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। करारीय जस्ता विवादको विषयवस्तुलाई नजरअन्दाज गरेर निरपेक्ष रूपमा एक पक्ष राज्य भएकाले मात्र रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुँदै भनेर व्याख्या गर्नु विधिशास्त्रिय मान्यता विपरीत हुनजान्छ।

१३. पक्षहरूको बीचमा प्रचलित कानून विपरीत नहुने गरी भएका समझौता एवं करारबाट सिर्जना हुने त्यस्ता हकको उल्लंघन भएको अवस्थामा त्यस्तो समझौता उपचारविहीन नरही समझौताले नै निर्दिष्ट गरेको कानूनी बाटो अवलम्बन गरिनु पर्ने स्थापित सैद्धान्तिक मान्यता पनि हो। यसै सन्दर्भमा निवेदक शाही नेपाल गल्फ क्लब, तिलगंगाका अस्तियार प्राप्त सभापति सिद्धेश्वरकुमार सिंह समेत विरुद्ध नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद, मन्त्रिपरिषद सचिवालय सिंहदरवार समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा^{११} "समझौता वा

^{११} ने.का.प. २०७७, अंक ३, नि.नं. १०४६१।

^{१०} ने.का.प. २०६६, अंक ४, नि.नं. ८२२।

Condition

करारबाट सिर्जित निवेदकको हकलाई कानूनी वा संवैधानिक मान्ने हो भन्ने करार ऐनले सिर्जना गर्ने करारीय हक एंव दायित्वहस्तको स्थिति नै शून्यमा परिणत हुने। पक्षहस्तका बीचमा प्रचलित कानूनविपरीत नहुने गरी भएका सम्झौता एंव करारबाट सिर्जना हुने त्यस्तो हकको उल्लंघन भएको अवस्थामा त्यस्तो सम्झौतो उपचारविहीन नरही सम्झौताले नै निर्दिष्ट गरेको कानूनी बाटो अवलम्बन गरिनु पर्ने। *Contractual Obligation and Liabilities*लाई कानूनी वा संवैधानिक हक अधिकार भन्न नमिल्ने" भनी प्रतिपादन भएको सिद्धान्तसमेत प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षी बनाइएका मध्येका यी निकायले यसरी करारको प्रावधानभन्दा बाहिर गई राज्यको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी यस्तो यस्तो कार्य गरी आफ्नो मौलिक हकको हनन् गरेको भनी निवेदकले दाबी लिए तापनि करारमा उल्लिखित पूर्व निर्धारित क्षतिपूर्ति सम्बन्धी विवाद रहेको र विपक्षी विकास समितिको तत्सम्बन्धी निर्णयमा आफू सहमत नभएको तथा हर्जाना कट्टा गर्न मञ्जुर छैन भनी मिति २०७८। द। १४ (November 30, 2021) मा पत्राचार गरेको व्यहोरा निवेदनको प्रकरण २ मा उल्लेख गरेबाट करार कै कार्यान्वयन सम्बन्धी विवाद देखिँदा हर्जाना तिराएको वा कट्टा गरेको रकम राज्यको राजस्व खातामा जानेहुँदा पछि निवेदकले भराई पाउने भएमा रकम फिर्ता लिन झान्झाटिलो प्रक्रिया पक्षले व्यहोर्नु पर्ने भन्ने कारणले मात्र यस अदालतले नेपालको संविधानको धारा १३३(२) को असाधारण अधिकार प्रयोग गर्नुपर्दछ भन्ने निवेदकको जिकिरलाई स्वीकार गर्न सकिएन। विपक्षीहस्तको कारण भुक्तानी पाउन ढिलाई भएमा र बढि दायित्व व्यहोर्नु परेको अवस्थामा त्यसतर्फ यी निवेदकले यथोचित करार एंव कानून संगत दाबी गर्ने अधिकार सुरक्षित नै देखिन्छ। यसरी विवाद समाधानको प्रकृया वा कार्यविधिगत तथा प्रशासनिक वा समय लाग्ने भन्ने कारणले मात्र विवाद समाधान सम्बन्धी सम्झौता (Condition of Contract र Special Condition of Contract) को दफा २३ र २४ को व्यवस्था प्रभावकारी नभएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन। निवेदकले उल्लेख गरेको हर्जाना भराउनु पर्ने कारण देखाइ विपक्षीहस्तबाट अन्तिम भुक्तानी (Final Payment) रोकेको भन्ने विषय दुई पक्षबीच भएको करारको व्याख्या गरी करारमा तोकेबमेजिम प्रक्रिया अवलम्बन गरी विवाद समाधान गर्नुपर्नेमा सम्झौताको धारा २३ अन्तर्गतिको प्रकृया नै शुरु भएको अवस्था नरहेको र उक्त प्रभावकारी उपचारको

मोहन

वैकल्पिक मार्ग अवलम्बन गर्न आवश्यक सूचना दिई उक्त मार्गबाट उपचार प्राप्त गर्न सक्ने नै देखिँदा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाई गर्नुपर्ने अपरिहार्यता देखिएन।

१३. अतः माथि उल्लेखित आधार र कारणहरूबाट आफैले पूर्ण सहमतिबाट हस्ताक्षर गरेको करार समझौतामा उल्लेखित करार बमोजिमको कार्य तोकिएको समयमा सम्पन्न भए नभएको तथा निवेदकले करार बमोजिम थप दायित्व व्यहोर्नु पर्ने हो होइन भन्ने विषयमा विवाद भएको कारणबाट भुक्तानीको विवाद पनि सूजना भएको देखिएको, करारीय दायित्व सम्बन्धी प्रमाणको मूल्यांकन गरी निक्यौल गर्नुपर्ने विवादहरू सामान्यतया अदालतको आसाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत हेरिने प्रकृतिका विवाद पनि नभएको तथा निवेदक करारमा उल्लिखित विवाद समाधानको कार्यविधि अवलम्बन गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान हुँदा हुँदै सिधै यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लिएर यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिएको हुँदा पर्याप्त र प्रभावकारी वैकल्पिक उपचारको बाटो नअपनाई सिधै यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र भित्र प्रवेश गर्नु प्रचलित कानूनी र न्यायका मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकुल हुने भएकोले कारण देखाउ आदेश जारी गरी विषक्षी झिकाइरहनु पर्ने सम्मको अवस्था देखिएन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः- अञ्चन भट्टराई

कम्प्युटर अपरेटरः- विष्णुदेवी श्रेष्ठ

सम्बत् २०७८ साल पौष १९ गते रोज २ शुभम् -----।