श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं:-२

कायम मुकायम माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री महेश प्रसाद पुडासैनी

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश घिमिरे

फैसला

मुद्दा नं:-०७८-FJ-००३२

निर्णय नं: ४१५

विषय:- मध्यस्थ न्यायाधिकरणको निर्णय बदर गरी पाउँ।

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २७ जमलमा कार्याल रहेको नेपाल दुरसंचार प्राधिकरणको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. का कार्यकारी अध्यक्ष पुरुषोत्तम खनाल...१	निवेदक प्रत्यर्थी

विरुद्द

काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ४ बालुवाटारमा कार्यालय रहेको सुविसु केवल नेट प्रा.लि...१	विपक्षी दावीकर्ता

मुद्दा: मध्यस्थको निर्णय बदर।

सुरु निर्णय गर्ने अधिकारीहरु : श्री उदय नेपाली श्रेष्ठ (मुख्य मध्यस्थकर्ता)
श्री सुनिल ढुंगेल (मध्यस्थकर्ता)
श्री संजीव कोइराला (मध्यस्थकर्ता)

सुरु निर्णय मिति : २०७८/०५/१७

पुनरावेदन दर्ता मिति : २०७८।०६।२०

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ एवं मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

१. काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ४ बालुवाटार स्थित सुबिसु केवल नेट प्रा.लि. कार्यालय (यस पछि "दावीकर्ता" भनी सम्बोधन गरिएको) र काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कमलादी स्थित नेपाल दुरसंचार प्राधिकरण (यसपछि "प्रत्यर्थी" भनी सम्बोधन गरिएको) समेतका बीचमा प्रदेश नं. २ का ग्रामिण क्षेत्रमा Package A अन्तर्गत सिराहा, सप्तरी, धनुषा, महोत्तरी र Package B अन्तर्गत बारा, पर्सा, रौतहट, सर्लाहीमा Optical BroadBand Network को निर्माण तथा इन्टरनेट बिस्तारको परियोजना संचालनगर्ने सम्बन्धमा मिति २०७४/०६/३१ तदनुरुप १७ अक्टुबर २०१७ मा करार/सम्झौता सम्पन्न भएको हो। सम्झौता अनुसारको Package A अन्तर्गत NTA बाट प्रस्ताव गरेको अनुमानित लागत पचासी करोडमा दावीकर्ताले (सुबिसु) रु.४१,९३,०३,६५०/- मा परियोजनाको कार्य सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव गरेकोमा सो रकममा समेतमा २५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा रु.३१,४४,७७,७३७.५०/- मा उक्त कार्य सम्पन्न गर्नुका साथै सोही परियोजना अन्तर्गत प्रत्येक घरधुरीमा इन्टरनेट जोड्ने कार्य बापत प्रति घरधुरी रु.६,४००/- प्रस्ताव गरेकोमा सो कार्यमा पनि २५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा ४,८००/- मा सो कार्य सम्पन्न गर्नेगरी प्रस्ताव गरिएमा दावीकर्ताको प्रस्ताव सारभूत रुपमा न्युनतम मूल्याङ्कित एवं सारभूत रुपमा प्रभावग्राही भई IFA NOS/NTA/2073/2074 अन्तर्गत सम्झौता भएको र Package B अन्तर्गत NTA बाट प्रस्ताव गरेको अनुमानित लगत रु.८२,००,००,०००/- पेश गरेकोमा दावीकर्ताले उक्त कार्य रु. ४०,४७,३२,३५०/- मा सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव पेश गरेकोमा सो मूल्यमा समेत ५ प्रतिशत छुट गरी रु.३८,४४,९५,७३२.५०/- मा उक्त कार्य सम्पन्न गर्ने र प्रत्येक घरधुरीमा इन्टरनेट जोड्ने कार्य बापत प्रति घरधुरी रु.६,४००/- प्रस्ताव गरेकोमा सो कार्यमा पनि ५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा रु.६०८०/- मा सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव गरेकोमा सो प्रस्तावहरुमा प्रत्यर्थी सहमत भई IFA NOS/NTA/2073/2074 अन्तर्गत सम्झौता भएको हो। सम्झौता बमोजिम निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नु पर्ने अवधि १ वर्ष रहेकोमा भिषण हावाहुरी र वर्षायामको कारणले ३ महिनासम्म कार्य संचालन हुन नसकेको र विश्वव्यापी महामारीको रुपमा फैलिएको कोभिड-१९ एवं कावुबाहीरको परिस्थितको सृजना भई परियोजना प्रभावित हुन पुगेको, समयावधी थप गरी पाउन मिति २०७७।२।१८ मा निवेदन दिएकोमा विपक्षी नियोक्ताबाट म्याद थप नगिरिदएको र ONT जडान गर्ने ईन्टरनेट प्वाईन्टको कार्य सम्पन्न सम्पन्न भईसकेको अवस्थामा ईन्टरनेट जडानगर्दा लागेको अतिरिक्त खर्च साथै प्रत्येक प्वाईन्ट वापतको न्युनतम रकम समेत नदिई ONT को कार्य न्युन रुपमा भएकोले अनुदान वापतको रकम दिन समेत प्रत्यर्थीले ईन्कार गरेको अवस्थामा सम्झौताको शर्त बमोजिम ONT जडान गरेवापत र म्याद थप नभएबाट भएको नोक्सानी समेत गरी निम्न बमोजिमको शिर्षक अनुसारको जम्मा रु.९२,१८,०१,६८०/- रकम दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेखगरी सुविसु केबल नेट प्रा.लि.ले मध्यस्थ न्यायाधिकरण समक्ष दायर गरेको दावीपत्र।

क. उक्त परियोजनाको Package A अन्तर्गतको २३३१५ ONT जडानगरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु ११,१९,१२०००।- र ३१८६८५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको लागि म्याद थप नगरेको कारण निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडानहुन बाकी प्रति ONT रु १०००।को दरले हुने रकम रु ३१,८६,८५,०००।-तथा सोको भुक्तानी ढिला गरेवापत scc को ६.२ ५ प्रतिशत व्याज रकम रु ५५९५६००।-

ख. उक्त परियोजनाको Package B अन्तर्गतको २८९९५ ONT जडानगरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु १७,६२,८९,६००।- र २९९००५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको लागि म्याद थप नगरेको कारण निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडानहुन बाकी प्रति ONT रु १०००।को दरले हुने रकम रु २९,९०,०५,०००।- तथा सोको भुक्तानी ढिला गरेवापत scc को ६.२ बमोजिम ५ प्रतिशत व्याज रकम रु ८८१४४८०।-

ग. मध्यस्थ सम्बद्ध खर्च, अफिसियल खर्च एवं कानूनी उपचार बापत लाग्ने खर्च जम्मा रु.१५,००,०००/-

२. निज दावीकर्तासँग भएको उपरोक्त सम्झौतामा परियोजना क्षेत्रमा इन्टरनेट सेवा जडान तथा संचालनका लागि ONT(Optical Network Terminal) मा दावीकर्ताले माग गरे अनुसार कुनै पनि अनुदान दिने व्यवस्था नभएकोले Residental Household ONT जडान बापतको रकम र सन् २०१७ अक्टोबर १७ मा भएको सम्झौता अनुसार परियोजना क्षेत्र इन्टरनेट सेवा जडान तथा संचालनका लागि Residental Household ONT मा कुनै पनि प्रकारको अनुदान दिने व्यवस्था नभएकोले दावीकर्ताबाट दावी गरेको अनुदानको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने होइन।दावीकर्ताले दावीको प्रकरण नं. ५ मा इन्टरनेट प्वाईट जडान गर्दा लागेको अतिरिक्त शुल्क खर्च समेत दावी गर्न नमिल्ने हुँदा उक्त माग बमोजिम भुक्तानी गर्नु नपर्ने।मिति २०१७ अक्टोबर १७ मा सम्झौता हुँदा उक्त परियोजना सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न गर्न निर्धारित समयावधी १२ महिना रहेकोमा विभिन्न समयमा १२ महिना म्याद थप गरेको तथ्यलाई लुकाई गलत तथ्यको आधारमा समायवधी थप नभएको कारणले हानी नोक्सानी भएको भनी सोको क्षतिपूर्ति माग गरेको व्यहोरा आफैमा खण्डित छ।निज दावीकर्ता र प्राधिकरणसँग भएको सम्झौता अनुसार उक्त परियोजनाको कार्य सम्पन्न भएपश्चात Contract Negotiation मा भएको तालिका अनुसार सम्पूर्ण रकम भुक्तानी गरी Advance Payment Guarantee (APG) र Performance Guarantee समेत फुकुवा भईसकेको हुँदा यस NTA ले दावीकर्तालाई कुनैपनि रकम भुक्तानी दिन बाँकी नरहेकोले प्रत्यर्थी प्राधिकरणले आफ्नो करारीय दायित्व पुरा गरेको छ।दावीकर्ताको सम्झौतामा हुँदै नभएको व्यवस्था अनुसार Residental Household ONT जडान बापत तथा सोसँग सम्बन्धित अन्य भुक्तानी दिनु पर्ने भनी सम्झौता विपरित मागदावी गरेको देखिंदा दावीकर्ताले माग गरेनुसारको रकम प्राधिकरणले दिन आवश्यक नरहेको भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल दुरसंचार प्राधिकरणको प्रतिवाद।

३. मुल सम्झौताको अधिनमारही विभिन्न प्रावधान र correspondance मा ONT जडान वापत subsidy प्रदान गर्ने विषय उल्लेख भएको र NTA बाट मिति २०७७।३।१५ मा लेखिएको पत्रमा समेत ONT जडान गरेवापतको रकम तिरीने तिर्नुपर्ने कुरा स्वीकार गरी Package A तथा Package B को छुट्टा छुट्टै विवरण खुलाइ पेशगर्न भनिए बाट समेत ONT को काम भएको र जडानको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने विषय र तथ्यमा विवाद रहन सक्तैन। दावीकर्ताको माग बमोजिम प्रति ONT को रु.१०००/- का दरले क्षतिपूर्ति भराइदिन न्यायोचित नै देखिने भएता पनि दावीकर्ताले दावी गरेको पुरै ONT क्षतिपूर्ति भराउने वा नभराउने भन्ने तर्फ विचार गर्दा उक्त कार्यका लागि श्रम, साधन, श्रोत एवं समयको प्रयोग नभइसकेको अवस्थाका साथै दावीकर्ताले माग गरेको समय प्राप्त भएको अवस्थामा समेत सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न हुने वा सबै घरधुरीले ONT जडान गर्दछन भन्ने विश्वसनिय आधार नहुँदा सम्झौताको अवधीको अन्त्य पुर्व सम्पन्न भएको कार्य एवं जडान भएको ONT को अनुपातमा दावीकर्ताले दावी गरेको घरधुरी मध्ये ५०% ले काम हुन सक्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिंदा निवेदन दावीको घरधुरीको ५०% ले प्रति ONT रु.१०००/- का दरले एकमुष्ठ हुन आउने क्षतिपूर्ति रकम Contractual Consideration को सिद्धान्त बमोजिम प्रत्यर्थी NTA बाट दावीकर्ताले भुक्तानी पाउने र सम्झौताको **scc** को ६.२ बमोजिम ५ प्रतिशत ब्याज समेत गरी Package A र Package B को विभिन्न दावी वापत दावीकर्ता सुविसु केवल नेटवर्क प्रा. लि. ले जम्मा (११,१९,१२,०००+१५,९३,४२,०००+५६,९५,६००+१७,६२,८९,६००+१४,९५,०२,०००+ ८८,१४,४८०) गरि एकमुष्ठ रु ६१,१५,५५,६८०।- (एकसठी करोड पन्द्र लाख पचपन्न हजार छसय असी रुपैया) र १० प्रतिशत व्याज समेत प्रत्यर्थि NTA बाट भराई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मध्यस्थ न्यायाधिकरण(ट्राईवुनल) बाट मिति २०७८/०५/१७ मा भएको निर्णय (Award)।

४. दावीकर्ताले दावीगरे बमोजिम Access Port(internet point) को खर्चको सम्बन्धमा package A मा ३,४२,००० वटा र Package B मा ३,३१,७७६ वटा Access port को लागि Deployment cost समेत गरी निजसँग भएको सम्झौता बमोजिमको दरले क्रमशः रु.५,००,१७,५००/- र रु. ६,१४,६१,५०४/- गरी जम्मा रु. ११,१४,७९,००४/- प्राधिकरणबाट भुक्तानी लिइसकेकोमा पुनः सोही Access port हरुमा जडान हुन बाँकी प्रति ONT को रु.१,०००/- का दरले रकम माग गर्नु कुनै नियम कानून तथा सम्झौता बमोजिमको कार्य क्षेत्र भित्रको मागदावी नभई हचुवाको भरमा गरिएको मागदावी पुर्णरुपमा बदरभागी छ। यस सम्बन्धमा मध्यस्थले आफ्नो निष्कर्षमा “दावीकर्ताले माग गरेको समय प्राप्त भएको अवस्थामा समेत सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न हुने वा सबै घरधुरीले ONT जडान गर्दछन भन्ने विश्वसनिय आधार नहुँदा सम्झौताको अवधीको अन्त्य पुर्व सम्पन्न भएको कार्य एवं जडान भएको ONT को अनुपातमा दावीकर्ताले दावी गरेको घरधुरी मध्ये ५०% ले काम हुन सक्ने अवस्था देखिएकोले package A र Package B को क्रमशः रु.१५,९३,४२,०००/- र Package B को रु.१४,९५,०२,०००/- क्षतिपूर्ति रकम NTA बाट दावीकर्ताले पाउने ठहर्छ”

भन्ने सम्म उल्लेख भएको छ। मध्यस्थको यो ठहर केबल हचुवा र अनुमानको भरमा गरिएको कुरा स्पष्ट देखिएकोले विशुद्ध अनुमान र दाबीकर्ताले यति चाहि गरेको होला भन्ने जस्ता अनुमानित तर्क दिएर राज्य कोषको रकमलाई करार (सम्झौता) बाहिरको काम गर्ने दावीकर्ता जस्तो व्यापारिक नाफामुखी संस्थालाई भुक्तानी गर्नुपर्ने गरी भएको मध्यस्थ ट्रिबुनलको निर्णय अन्यायपूर्ण, पक्षपाति र करारको क्षेत्र बाहिर नेपाल कानून तथा सार्वजनिक हित वा सार्वजनिक नीति प्रतिकुल मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम त्रुटिपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थी नेपाल दुरसंचार प्राधिकरणको निवेदन पत्र।

५. यसमा निवेदनमा सम्झौताको GCC को Section 3 मा उल्लेखित दायित्व दावीकर्ताले पुरा नगरेकोमा क्षतिपूर्ति भराएको, कुनै कानूनी आधार बेगर दश प्रतिशत ब्याज भराएको समेतका मध्यस्थबाट भएको मिति २०७८/०५/१७ को निर्णय(Award) त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने निवेदन माग दावी रहेको सन्दर्भमा उक्त निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (३) को देहाय (ख) समेतका आधारमा मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम ११ को उपनियम (२) बमोजिम ७(सात) दिनभित्र लिखित प्रतिवाद सहित छलफलमा उपस्थित हुन विपक्षीलाई प्रस्तुत आदेश सहित म्याद जारी गरी म्यादमा उपस्थित भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला। साथै मध्यस्थबाट मिति २०७८/०५/१७ मा भएको सक्कल निर्णय सहितको मिसिल Dispute Resolution Center (DRC) होटेल अकामा, धुम्बाराही वा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा जहाँ छ, झिकाउनुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७८/०७/१० मा भएको आदेश।

६. देशको दुर दराजका ग्रामिण क्षेत्रमा इन्टरनेट बिस्तारको परियोजना संचालन गर्न नेपाल सरकारद्वारा स्थापित ग्रामिण दुरसंचार विकास कोष (RTDF) मा योगदान गर्ने दुरसंचार प्रदायक कम्पनीहरु बीच प्रतिस्पर्धा गराई प्रकृया अनुरुप नेपाल दुरसंचार प्राधिकरण र सुविसु केबल नेट प्रा.लि. बीच सन् १७ अक्टोबर २०१७ मा IFA No 05/NTA/2073/2074 अन्तर्गत प्रदेश नं. २ का आठ जिल्लाहरुमा Broadband Connectivity Network निर्माण सम्पन्नगर्न तथा घरधुरीमा GPON ONT जडान गर्नको लागि दुई वटा प्याकेज (Package A र Package B) का लागि तीन वर्ष अवधिको सम्झौता सम्पन्न भएको थियो। उल्लेखित Package A र Package B समेत सम्पुर्ण परियोजना सम्पन्नगर्न लिखित प्रतिवादकर्ताले RTDF Broadband Connectivity Network र Residential Household ONT समेत निर्माण गर्नको लागि जम्मा गरेर रु.२,४८,३६,९९,४९६/- खर्च गरिएको थियो। तर NTA बाट ४ परियोजना सम्पन्न गरी जम्मा रु. ६९,८९,७३,४७०/- प्राप्त गरेको, बाँकी रकम Residential Household (ONT) जडान गरे बापत प्राप्त हुने Subsidy रकमबाट पुर्ति गर्ने योजना बनाई सम्झौता(SCC) को शर्त नं. 6.2(v) बमोजिम उक्त परियोजना अघि बढाइएको थियो। तर विपक्षी NTA ले ONT जडान गरेको Subsidy रकम भुक्तानी नगरी दावी कर्ता कम्पनीलाई अपुरणीय क्षति र हानी नोक्सानी भएको कारण मध्यस्थ ऐन, २०५५ बमोजिम उजुरी दिएको थियो। विपक्षीबाट सम्झौता बमोजिम रकम लिनुपर्ने भएर नै मध्यस्थको निर्णय एवं कामकारवाही कानून सम्मत भएकोले विपक्षीको निवेदन

खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको सुविसु केवल नेट प्रा.लि. को लिखित प्रतिवाद मिसिल सामेल रहेको।

७. यसमा देहाय बमोजिम कार्य सम्पन्न गरी नियम बमोजिम पेश गर्नुहोला भन्ने यस अदालत बाट मिति २०७९/०५/१९ भएको आदेश :-

क) यसमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मिति २०७८/०५/१७ मा गरेको निर्णयको बुँदा नं. ११ मा निर्माणस्थलको भ्रमण (Site Visit) गरेको भन्ने उल्लेख भएकोले सो भ्रमण पश्चात तत्सम्बन्धमा कुनै प्रतिवेदन पेश भएको छ, छैन? पेश भएको भए सो प्रतिवेदन पठाइदिनु भनी मध्यस्थ न्यायाधिकरणको सचिवालयबाट झिकाउनु।

ख) निवेदक र विपक्षीबीच २०१७ अक्टोबर १७ मा सम्पन्न IFA No. 05/NTA/2073/74 को सम्झौताको नेपाली अनुवाद गरिएको प्रति निवेदक दुरसंचार प्राधिकरणबाट पेश गर्न लगाई मिसिल संलग्न गर्नू भनी यस अदालतबाट मिति २०७९/०५/१९ मा भएको आदेश।

<u>ठहर खण्ड</u>

८. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक नेपाल दुरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री सतिशकृष्ण खरेल र श्री तुलसी भट्ट र विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रेवती राम पन्थ र श्री करूणा सिलवालले दावीकर्ताले समयमा नै करार बमोजिम कार्य सम्पादन नगरी आफ्नो दायित्व निर्वाह नगरेको तथ्यलाई अन्देखा गरी मध्यस्थता न्यायाधिकरणले गरेको प्रस्तुत निर्णय त्रुटीपुर्ण भएकोले उक्त निर्णय बदर गरी नयाँ मध्यस्थता न्यायाधिकरण गठन गरी विवादको पुन निर्णय गरी पाउँ भनी तथा विपक्षी सुविसु नेट प्रा.लिको तर्फवाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पुर्णमान शाक्य र अधिवक्ताहरू श्री जयलाल भण्डारी, श्री समीर शर्मा, श्री आशंकन बहादुर मल्ल, श्री किरण पौडेल र श्री अन्जन धितालले मध्यस्थता ट्राइबुनलको निर्णय Fact को आधारमा वदर नभई केही सिमित आधारमा मात्र बदर हुने अवस्थामा करारीय दायित्वबाट केही काम भईसकेको र सो बाट प्रतिफल समेत प्राप्त भईसकेको अवस्थामा दावी बमोजिम रकम पाउने नै हुँदा मध्यस्थले गरेको निर्णय मिलेकोले सदर गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

९. सुविसु केवल नेट प्रा.लि(दावीकर्ता) र नेपाल दुरसञ्चार प्राधिकरण(विपक्षी) समेतका विचमा प्रदेश नं. २ का ग्रामिण क्षेत्रमा Package A अन्तर्गत सिराहा, ससरी,धनुषा, महोत्तरी र Package B अन्तर्गत बारा, पर्सा, रौतहट, सर्लाहीमा optical Broadband, Network को निर्माण तथा इन्टरनेट विस्तारको परियोजना संचालन गर्ने सम्बन्धमा मिति २०७४/६/३१ सन् २०१७ अक्टोबर १७ मा करार सम्झौता भएकोमा सम्झौता अनुसारको Package A अन्तर्गत NTA बाट प्रस्ताव गरेको अनुमानित लागत पचासी करोडमा दावीकर्ताले (सुबिसु) रु.४१,९३,०३,६५०/- मा परियोजनाको कार्य सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव गरी सो रकममा समेतमा २५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा रु.३१,४४,७७,७३७.५०/- मा उक्त कार्य सम्पन्न गर्नुका साथै सोही परियोजना अन्तर्गत प्रत्येक घरधुरीमा इन्टरनेट जोड्ने कार्य बापत प्रति घरधुरी रु.६,४००/- प्रस्ताव गरेकोमा सो

कार्यमा पनि २५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा ४,८००/- मा सो कार्य सम्पन्न गर्ने गरी प्रस्ताव गरेकोमा दावीकर्ताको प्रस्ताव सारभूत रुपमा न्युनतम मूल्याङ्कित एवं सारभूत रुपमा प्रभावग्राही भई IFA NOS/NTA/2073/2074 अन्तर्गत सम्झौता भएको र Package B अन्तर्गत NTA बाट प्रस्ताव गरेको अनुमानित लगत रु.८२,००,००,०००/- पेश गरेकोमा दावीकर्ताले उक्त कार्य रु. ४०,४७,३२,३५०/- मा सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव पेश गरेकोमा सो मूल्यमा समेत ५ प्रतिशत छुट गरी रु.३८,४४,९५,७३२.५०/- मा उक्त कार्य सम्पन्न गर्ने र प्रत्येक घरधुरीमा इन्टरनेट जोड्ने कार्य बापत प्रति घरधुरी रु.६,४००/- प्रस्ताव गरेकोमा सो कार्यमा पनि ५ प्रतिशत छुट गरी जम्मा रु.६०८०/- मा सम्पन्न गर्ने प्रस्ताव गरेकोमा सो प्रस्तावहरुमा प्रत्यर्थी सहमत भई IFA NOS/NTA/2073/2074 अन्तर्गत सम्झौता भएको, सम्झौता बमोजिम निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नु पर्ने अवधि १ वर्ष रहेकोमा भिषण हावाहुरी र वर्षायामको कारणले ३ महिनासम्म कार्य संचालन हुन नसकेको र विश्वव्यापी महामारीको रुपमा फैलिएको कोभिड-१९ एवं कावु बाहिरको परिस्थितको सृजना भई परियोजना प्रभावित हुन पुगेको समयावधी थप गरी पाउन निवेदन दिएकोमा विपक्षी नियोक्ताबाट सुनुवाई नभएको हुँदा सम्झौताको शर्त बमोजिम मध्यस्थता समक्ष विवाद पेश गर्नुपरेको हुँदा मध्यस्थ सम्बद्ध खर्च, अफिसियल खर्च एवं कानूनी उपचार बापत लाग्ने खर्च जम्मा रु.१५,००,०००/- समेत विपक्षीबाट दिलाई भराई पाउँ र माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेखित रकम प्रत्यर्थीले दिनुपर्ने तथ्य स्थापित हुने हुँदा उल्लेखित जम्मा रकम रु.९२,१८,०१,६८०/- दिलाई भराई पाउँ भन्ने व्यहोराको सुविसु केबल नेट प्रा.लि. ले मध्यस्थ ट्राइबुनल समक्ष दावीगरेकोमा दावीकर्ताले सम्झौता बमोजिमको म्याद थपहुदा समेत कार्य सम्पन्न नगरेको र सम्झौतामा ONT जडाको सम्बन्धमा उल्लेखनै नभएकोले दावीकर्ताको गलत दावी खारेजगरीपाउ भन्ने NTA को तर्फबाट लिखित जवाफ रहेकोमा निवेदन दावी मध्येको रु ६१,१५,५५,६८०।- सुविसु केबल नेट प्रा.लि. ले भराई पाउने ठहऱ्याई मध्यस्थ ट्राइबुनल बाट मिति २०७८।७।१७ मा भएको निर्णयमा चित्त नबुझाई NTA को तर्फबाट प्रस्तुत निवेदन दायर भएको देखियो ।

१०. उपरोक्त तथ्य विवरण रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक प्रत्यर्थीको मागबमोजिम मध्यस्थबाट मिति २०७८।०५।१७ मा भएको निर्णय (अवार्ड) बदर हुनुपर्ने हो वा होईन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पूर्व निम्न प्रश्न माथि विवेचना गर्नु पर्ने देखियो।

क. मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट भएको निर्णय दुवैपक्ष विच सम्पन्न सम्झौता तथा प्रचलित नेपाल कानून विपरीत रहेको छ छैन?

ग. मध्यस्थको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल छ छैन ?

घ. मध्यस्थबाट मिति २०७८।०५।१७ मा भएको निर्णय (अवार्ड) बदर हुनुपर्ने हो वा होईन?

११. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, दावीकर्ता सुविसु केवल नेट प्रा.लि(दावीकर्ता) र निवेदक नेपाल दुरसञ्चार प्राधिकरण(विपक्षी) विच प्रदेश नं. २ का ग्रामिण क्षेत्रमा Package A अन्तर्गत सिराहा, ससरी,धनुषा, महोत्तरी र Package B अन्तर्गत बारा, पर्सा, रौतहट, सर्लाहीमा optical Broadband,

Network को निर्माण तथा इन्टरनेट विस्तारको परियोजना संचालन गर्ने सम्बन्धमा मिति २०७४/०६/३१ तदनुरुप १७ अक्टुबर २०१७ सम्पन्न करार सम्झौता बमोजिम Package A अन्तर्गतको २३३१५ ONT जडान गरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु ११,१९,१२,०००।- र ३१८६८५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको लागि म्याद थप नगरेको कारण निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडान हुन बाकी प्रति ONT रु १०००।-को दरले हुने रकम रु ३१८६८५०००।- तथा सोको भुक्तानी ढिला गरेवापत scc को ६.२ ५ प्रतिशत व्याज रकम रु ५५९५६००।– तथा Package B अन्तर्गतको २८९९५ ONT जडानगरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु १७,६२,८९,६००।- र २९९००५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको लागि म्याद थप नगरेको कारण निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडानहुन बाकी प्रति ONT रु १०००।-को दरले हुने रकम रु २९,९०,०५,०००।- तथा सोको भुक्तानी ढिला गरेवापत scc को ६.२ बमोजिम ५ प्रतिशत व्याज रकम रु ८८१४४८०।- र कानूनी उपचार बापत लाग्ने खर्च जम्मा रु.१५,००,०००/- समेतगरी जम्मा रु.९२,१८,०१,६८०/- रकम दिलाई भराई पाउँ भनि निवेदकले मुख्य दावी सहीत मध्यस्थ ट्रिबुनल समक्ष निवेदन दायर गरेकोमा दावीकर्ताले सम्झौता बमोजिमको म्याद थपहुदा समेत कार्य सम्पन्न नगरेको र सम्झौतामा ONT जडाको सम्बन्धमा उल्लेखनै नभएकोले दावीकर्ताको गलत दावी खारेजगरीपाउ भन्ने NTA को लिखित जवाफ रहेको देखियो।

१२. प्रस्तुत विवादका दुवै पक्षहरुबीच प्रदेश नं. २ का ग्रामिण क्षेत्रमा Package A अन्तर्गत सिराहा, सप्तरी, धनुषा, महोत्तरी र Package B अन्तर्गत बारा, पर्सा, रौतहट, सर्लाहीमा Optical BroadBand Network को निर्माण तथा इन्टरनेट बिस्तारको परियोजना संचालन गर्ने सम्बन्धमा मिति २०७४/०६/३१ तदनुरुप १७ अक्टुबर २०१७ मा करार सम्झौता भएको कुरामा विवाद देखिदैन।सो करार सम्झौता बमोजिम Residential Household ONT जडान गरेवापत र बाकी कार्य गर्नका लागि NTA बाट म्याद थप नभएकोले सम्झौताका शर्तहरुको उलंघन भई सम्झौता बमोजिम विवादको समाधान मध्यस्थ बाट हुने भन्ने सम्झौताको शर्त अनुसारनै उत्पन्न विवाद निरुपणको लागि मध्यस्थकर्ता नियुक्ति भै निर्णय भएको तथ्यमा समेत विवाद देखिएन।

१३. मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट भएको निर्णय दुवैपक्ष विच सम्पन्न सम्झौता तथा प्रचलित नेपाल कानून विपरीत रहेको छ छैन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा सिद्धान्ततः मध्यस्थ ट्रिबुनल विवादको तथ्यगत विषय केलाउन र सो सम्बन्धमा के कति काम भएको छ भन्ने मापदण्ड Measurement निकाल्ने तथा प्राविधिक विषयको परिक्षण गर्नका लागि अदालत भन्दा बढि विज्ञ हुने भएकोले मध्यस्थ बाट हुने निर्णय बढि प्रभावकारी एवं कार्यान्वयन हुन सक्ने महसुस गरी दुवै पक्षले मध्यस्थ नियुक्त गरी विवाद समाधान गराउने गरेको पाईन्छ।मध्यस्थता ऐन २०५५ को प्रावधानले समेत उक्त सैद्धान्तक मुल्य र मान्यतालाई आत्मसाथ गरेको पाईन्छ।त्यसैले मध्यस्थ बाट भएको निर्णय सवै अवस्थामा बदर हुने देखिदैन। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० उपदफा २(१) र ३(२) मा देहायको अवस्थामा उच्च अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न वा आवश्यकता अनुसार पुनः निर्णय गराउन आदेश दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ।

(क) सम्झौताका कुनै पक्ष सम्झौता गर्दाका बखत कुनै कारणले सम्झौता गर्न असक्षम रहेको वा पक्षहरू जुन मुलुकको कानुनको अधिनमा रहेका छन् सो कानुन अनुसार वा त्यस्तो कानुन स्पष्ट हुन नसकेकोमा, नेपाल कानुन बमोजिम सो सम्झौता वैद्य नरहेको,

(ख) निवेदन गर्ने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्ती गर्नका लागि वा मध्यस्थको कारवाहिका सम्बन्धमा समयमा नै रितपुर्वक सुचना नदिएको,

(ग) मध्यस्थलाई नसुम्पिएको विवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरित वा मध्यस्थालाई सुम्पिएको क्षेत्र वाहिर गई निर्णय भएको,

(घ) नेपाल कानुन प्रतिकुल सम्झौता भएकोमा बाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको काम कारवाहि पक्षहरू बिच सम्पन्न सम्झौता अनुरूप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐन अनुसार नभएको।

ऐ.ऐनको उपदफा ३ मा उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि उपदफा(१) अनुसार निवेदन परेकोमा उच्च अदालतले देहायको अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय वदर गर्न सक्नेछ

(क) मध्यस्थले निर्णय गरेको विवाद नेपाल कानुन बमोजिम मध्यस्थद्वारा निरूपण हुन नसक्ने भएमा।

(ख) मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल हुने भएमा भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

१४. प्रस्तुत निवेदनको विषयमा दावीकर्ताले Package A अन्तर्गतको २३३१५ ONT जडानगरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु ११,१९,१२०००।- र Package B अन्तर्गतको २८९९५ ONT जडानगरे वापतको प्राप्त गर्न बाकी रु १७,६२,८९,६००।- नपाएको भनि दावी गरेकोमा मध्यस्थ बाट भएको निर्णयको प्रकरण नं ११ मा निर्माण स्थलको (site visit) गरी निर्णय गरेको भनी उल्लेख भएको देखिएतापनि यस अदालत बाट सो site visit प्रतिवेदन झिकाई पेश गर्नु भनि आदेश भएकोमा उक्त प्रतिवेदन प्राप्त हुन सकेको देखिएन। यसैगरी विपक्षी **NTA** को लिखित जवाफ व्यहोरालाई हेर्दा दावीकर्ताले ONT जडान गरेको घरधनीहरु बाट रकम असुल गरेको भन्ने आन्तरीक निरिक्षण प्रतिवेदन बाट देखिएको भनि उल्लेख गरेको र मध्यस्थ ट्रिबुनलको निर्णय व्यहोरामा समेत ONT जडान भए नभएको विषयमा स्थलगत सरजमिन गर्ने तथा स्थानिय निकाय एवं घरधनीहरु लाई बुझ्ने लगायतका थप प्रमाण बुझि वास्तविक ONT जडान गर्ने घरधुरी के कति छन ? प्राप्त जडान भएका ONT मध्ये प्रति ईकाईको आधारमा सम्झौता बमोजिम भुक्तानी गर्नु पर्ने देखिन्छ। निर्णयकर्ता मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट भएको निर्णय हेर्दा दावीकर्ताले के कति ONT जडान गरेको छ? सम्बन्धमा वस्तुगत तथ्य सहीतको प्रमाण बुझि सोही आधारमा निर्णय भएको देखिएन। यसरी बुझनु पर्ने प्रमाण समेत नबुझि निवेदकले दावीगरेकै आधारमा मात्र दावी पुग्ने ठहरगरी मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट भएको निर्णय लाई मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ३०(२)(ग) बमोजिम मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त अनुसारको क्षेत्र भित्र रही निर्णय गरेको भन्न मिलेन।

१५. यसैगरी दावीकर्ताले मिति २०७४/६/३१ सन् २०१७ अक्टोबर १७ मा सम्पन्न सम्झौता बमोजिमको Package A अन्तरगत ३१८६८५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको म्याद थप नगरेको कारण ONT जडान गर्न नपाएकोमा निवेदकले व्यहोर्नु परेको क्षतिपुर्ति वापत जडान हुन बाकी प्रति ONT रु १०००।- को दरले हुने रकम रु ३१,८६,८५,०००।– र Package B अन्तरगत २९९००५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको म्याद थप नगरेको कारण ONT जडानगर्न नपाएकोमा निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडानहुन बाकी प्रति ONT रु १०००।- को दरले हुने रकम रु २९,९०,०५,०००।– समेत दावी गरेको देखिन्छ।निवेदक दावीकर्ताको निवेदन व्यहोरामै म्याद थप नभएको कारण ONT जडान गर्न नपाएको भनि नोक्सानी दावी गरेको देखियो। मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा १८ मा "**सम्झौतामा अन्यथा व्यस्था भएकोमा बाहेक मध्यस्थले अपनाउनु पर्ने सारवान कानून नेपाल कानून हुनेछ**" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । उल्लेखित कानूनी व्यवस्था लाई हेर्दा मध्यस्थले क्षतिपुर्तिको सम्बन्धमा निर्णय गर्दा प्रचलित नेपाल कानून लाई पालना गरी निर्णय गर्नु पर्ने देखिन आयो।विवादको विषय संग सम्बन्धित क्षतिपुर्तिका विषयमा हेर्दा मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को दफा ५३५ मा *"करारको कुनैपक्षले करार बमोजिमको दायित्व पूरा नगरेमा, करार बमोजिम आफुले गरनुपर्ने काम निजले नगर्ने कुराको सूचना अर्को पक्षलाई दिएमा वा पक्षको काम कारबाही र आचरणबाट निज करार बमोजिमको कामगर्न असमर्थ देखिएमा निजले करार उल्लङ्घन गरेको मानिनेछ"* भनि उल्लेख भएको पाईन्छ।यसैगरी ऐ को दफा ५३७ (१) दफा ५३५ बमोजिम करार उल्लङ्घन भएकोमा त्यसबाट मर्कापर्ने पक्षले करार उल्लङ्घन बाट भएको वास्तविक हानि, नोक्सानी वा करार गर्दाको अवस्थामा त्यस्तो हानि, नोक्सानी हुन सक्छ भनी करारका पक्षहरुलाई जानकारी भई निर्धारण गरेको हानि, नोक्सानी त्यसरी करार उल्लङ्घन गर्ने पक्षबाट भराई लिन पाउनेछ। (२) करार उल्लङ्घन भएमा क्षतिपूर्ति वापत कुनै निश्चित रकम पाउने भनी करार हुदाका बखत पूर्वानुमान गरी करार भएकोमा सोही बमोजिमको रकममा ननाघने गरी मर्का पर्ने पक्षले अर्को पक्षबाट मनासिब रकम उपदफा (१) बमोजिम भराई लिन पाउनेछ। (३) उपदफा (२) बमोजिम क्षतिपुर्ति पाउने व्यवस्था करारमा नभएकोमा त्यस्तो क्षतिपूर्ति दाबी गर्ने पक्षले करारको उल्लङ्घनबाट प्रत्यक्ष र वास्तविक रूपमा भएको हानि, नोक्सानी वा करार उल्लङ्घन वा क्षतिपूर्ति वापत मनासिब रकम भराई लिन पाउनेछ।तर अप्रत्यक्ष वा काल्पनिक हानि, नोक्सानी भराई लिन पाउनेछैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

१६. उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको रोहमा प्रस्तुत विवादको विषयलाई हेर्दा दावीकर्ताले Package A अन्तरगत ३१८६८५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको म्याद थप नगरेको कारण ONT जडान गर्न नपाएकोले निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडानहुन बाकी प्रति ONT रु १०००।- को दरले हुने रकम रु ३१,८६,८५,०००।– र Package B अन्तरगत २९९००५ को इन्टरनेट प्वाईन्टको लागि ONT जडानको म्याद थप नगरेको कारण ONT जडान गर्न नपाएकोले निवेदकले व्यहोर्नु परेको नोक्सानी क्षतिपुर्ति वापत जडान हुन बाकी प्रति

ONT रु १०००।- को दरले हुने रकम रु २९,९०,०५,०००।– समेत नोक्सानी भएको भनि दावी गरेको देखिन्छ। जवकी निवेदक स्वयमले नोक्सानी दावी गर्दा आफुलाई यो यस व्यहोरा बाट नोक्सानी भएको भनि स्पष्टसाथ दावी लिन सकेको देखिदैन। करारको म्याद थप नभएको कारण ONT जडान हुन नसकेको र आफुले काम गर्न नपाएको भनि नोक्सानी दावी गरेको देखिन्छ। करार सम्झौतामा एक वर्ष भित्र काम सम्पन्न गर्ने समय सिमा तोकिएकोमा दावीकर्ताले म्याद थपको लागि निवेदन गरेको र विपक्षी NTA बाट थप एक वर्ष म्याद थप हुदा समेत काम सम्पन्न नभएको कारण पुन म्याद थप नभएको भनि लिखित जवाफ फिराएको देखिन्छ। सो कुरालाई दावीकर्ताले अन्यथा भन्न सकेको समेत देखिदैन। यसरी दावीकर्ता स्वयमले करारमा उल्लेखित समय सिमाभित्र आफुलाई सुम्पेको दायित्व पुरा नगरेकोमा निज दावीकर्ता बाटै करार उलंघन गरेको देखियो। मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को दफा ५२७(ग) बमोजिम करार उलंघन गर्ने दावी कर्ताले अर्को पक्ष NTA लाई करार परिपालना नगरेको भनि दावी गर्न मिल्ने समेत देखिएन। यसैगरी दावीकर्ताले म्याद थप नभएको कारण ONT जडान हुन नपाएको भनि नोक्सानी वापत प्रतिघरधुरी रु १०००।- का दरले दावी गरेकोमा सो दावीको रकम भराउने सम्बन्धमा सम्झौतामा उल्लेख भएको समेत देखिदैन। साथै निज दावीकर्ताले आफुलाई यो यस व्यहोरा बाट नोक्सानी भएको भन्ने वास्तविक नोक्सानीको आधार कारण देखाउन सकेको समेत पाईदैन। सम्झौता मै दावीको नोक्सानी भराउने भन्ने व्यवस्था नभएको अवस्थामा यस्तो दावीलाई वास्तविक नोक्सानी भन्न मिल्ने समेत देखिएन। तसर्थ मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट सम्झौतामा उल्लेखनै नभएको दावी बमोजिम नोक्सानी भरीपाउने ठहरगरी भएको निर्णय मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ३०(२)(ग) बमोजिम मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त अनुसारको क्षेत्र भित्र रही उल्लेखित कानून बमोजिम निर्णय भएको मान्न मिल्ने देखिएन।

१७. यसैगरी मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट दावी बमोजिमको नोक्सानी भराउने सम्बन्धमा भएको निर्णयलाई हेर्दा दावीकर्ताको माग बमोजिम प्रति ONT को रु.१०००/- का दरले क्षतिपूर्ति भराइदिन न्यायोचित नै देखिने भएता पनि दावीकर्ताले दावी गरेको पुरै ONT क्षतिपूर्ति भराउने तर्फ विचार गर्दा उक्त कार्यका लागि श्रम, साधन, श्रोत एवं समयको प्रयोग नभइसकेको अवस्थाका साथै दावीकर्ताले माग गरेको समय प्राप्त भएको अवस्थामा समेत सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न हुने वा सबै घरधुरीले ONT जडान गर्दछन भन्ने विश्वसनिय आधार नहुँदा सम्झौताको अवधीको अन्त्य पुर्व सम्पन्न भएको कार्य एवं जडान भएको ONT को अनुपातमा दावीकर्ताले दावी गरेको घरधुरी मध्ये ५०% ले काम हुन सक्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिंदा निवेदन दावीको घरधुरीको ५०% मा प्रति ONT रु.१०००/- का दरले एकमुष्ठ हुन आउने क्षतिपूर्ति रकम Contractual Consideration को सिद्धान्त बमोजिम प्रत्यर्थी NTA बाट दावीकर्ताले भुक्तानी पाउने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। मध्यस्थबाट हुने निर्णय करार सम्झौतामा उल्लेखित व्यवस्थाको रोहमा बास्तविक नोक्सानी भराउने निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ। तर प्रस्तुत विवादको विषयमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय हेर्दा दावीकर्ताले दावीगरेको मध्ये ५०% काम हुन सक्ने अनुमानका आधारमा सम्झौतामा उल्लेखनै नभएको प्रतिघरधुरी रु १०००।- का दरले क्षतिपूर्ति भराउने निर्णय भएको

देखिन्छ। यसै सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत बाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तलाई हेर्दा ने. का. प. २०६६ अंक ४ नि नं २१२८ मा *"मध्यस्थलाई कुनै स्वविवेकीय अधिकार हुँदैन। मध्यस्थको अधिकार सम्झौतामा सीमित रहन्छ। यदि मध्यस्थले सम्झौताको शर्त र व्यवस्थाभन्दा बाहिर गई Award दिन्छ भने त्यस्तो मध्यस्थले Excess Of Jurisdiction गरेको मानिने"* भन्ने नजिर सिद्धान्त प्रतिपादन भएबाट मध्यस्थको उक्त निर्णय सम्झौता अनुरुप भएको भन्न मिल्ने देखिएन।

१८. यसैगरी क्षतिपुर्ति भराउने सम्बन्धमा सम्मानित सर्बोच्च अदालत बाट ***"करार उल्लंघन गरेको कारणले करारमा उल्लेख भएको रकम वा क्षतिपूर्तिवापत पाउने भनेको रकम भराई पाउँ भन्ने दावी गर्ने पक्षले करार ऐन २०५६ को दफा ८३(२) अनुसारको स्पष्ट दावी लिएको हुनुपर्दछ र करार उल्लंघन भएको कारणले आफूलाई नोक्सानी परेको कुराको आधार र प्रमाण पनि पेश गर्न सक्नुपर्दछ" "जरिवाना असुल गर्ने वा दण्ड दिने कार्य राज्य निहित कानुनको आधारमा मात्र गर्न सकिन्छ। कुनै करार यसका पक्षहरुले आफूलाई मात्र लागु हुने गरी बनाएको व्यक्तिगत कानून भएको हुनाले यस्तो करारमा व्यवस्था गरी करार उल्लंघन हुँदा प्राप्त हुने क्षतिपूर्तिको नाममा जरिवाना असुल गर्ने अधिकार यसका पक्षलाई नहुने'*** (बेखा महर्जन विरुद्ध पवन कुमार के.सी.,ने.का.प.२०६७ अंक ५ नि. नं. ८३८२) भनी उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी भारतको सर्वोच्च अदालतबाट Suresh Babu Nath Vs Hargovind Batham को मुद्धामा Damages are given by way of compensation for the loss suffered by the plaintiff and not for the purpose of punishing the defendant for the breach. Motive for and the manners of breach are not taken into account because generally punitive damages are not recoverable for breach of contract[1]. भनी व्यख्या भएको पाईन्छ। करार उल्लंघन भएकोमा क्षतिपूर्ति भराउने विषयलाई लिएर बेलायतको उच्च अदालतबाट Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. vs New Garage and Motor Co.Ltd. मुद्धामा The House of Lords held that the sum fixed by the parties was a genuine per-estimate of the damage which might ensue and not a penalty. If the sum stipulated for is extravagant and unconscionable in amount in comparison with the greatest loss that could conceivably by proved to have followed from the breach[2]. भनी व्यख्या भएको पाईन्छ। यसरी क्षतिपूर्ति भनेको वास्तविक क्षतिलाई मात्र मर्का पर्ने पक्षले दावी गर्न सक्ने हुन्छ। काल्पनिक र अवास्तविक क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भन्नलाई दावीगर्ने पक्ष स्वयमले नोक्सानी भएको पुष्टि गर्नु पर्ने हुन्छ अन्यथा त्यस्तो अवास्तविक क्षतिपूर्ति भराउनु भनेको पक्षलाई जरीवाना वा पेनाल्टी गर्नु सरह हुने भनी बेलायत, भारत तथा नेपालको अदालतबाट समेत माथि उल्लेखित मुद्धामा व्याख्या विश्लेषण भएको देखिन्छ।

१९. मध्यस्थको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल छ छैन ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा सार्वजनिक हित वा नीति भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनमा यसको परिभाषा गरिएको पाइदैन। विदेशी मध्यस्थका निर्णयहरुको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धी (The 1958

---

[1] Suresh Babu Nath Vs Hargovind Batham, AIR 1995. MP 82.

[2] Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. vs New Garage and Motor Co.Ltd.(1915)A.C.79. ANSON'S LAW OF CONTRACT ,28^{th} ED,P 625

Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) को Article V 2.(b) मा विदेशी मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई अस्वीकार गर्ने एउटा आधार उक्त निर्णय देशको सार्वजनिक नीति विपरित भएमा (Contrary to the public policy of that country) भन्ने रहेको छ। तर यस महासन्धीमा सार्वजनिक नीति (Public Policy) लाई परिभाषित गरेको पाइदैन। UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 को Article 36 (1)(b)(ii) मा मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई देशको अदालतले अस्वीकार गर्ने आधार उल्लिखित महासन्धीमा रहेको व्यवस्था नै राखेको छ तर यस नमूना कानूनमा पनि सार्वजनिक नीतिको परिभाषा गरिएको पाईदैन। तथापी मध्यस्थताका सम्बन्धमा देशले स्वीकार गरेका सार्वजनिक नैतिकताका कुरा वा सार्वजनिक हितका कुरा तथा देशको कानूनी व्यवस्थाका स्थापित मूल्य र मान्यता नै सार्वजनिक नीति हुन् भन्ने मान्यता विभिन्न देशमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ ।

२०. प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थबाट भएको निर्णयलाई सार्वजनिक हित प्रतिकुल रहे नरहेको भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा यी निवेदक र प्रत्यर्थीका बीच मिति २०७४/६/३१ सन् २०१७ अक्टोबर १७ मा सम्झौता भएको देखिन्छ। सम्झौता बमोजिमको निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने अवधि १ वर्ष रहेको देखिन्छ। भिषण हावाहुरी र वर्षायामको कारणले ३ महिना सम्म कार्य संचालन हुन नसकेको र विश्वभरी महामारीको रूपमा फैलिएको Covid-19 लगायतको काबु वाहिरको परिस्थितीको सृजना भएको कारण काम गर्न नसको र नेपाल दुरसंचारले समय थप नगरिदिएको भन्ने दावीकर्ताको दावी रहेता पनि नियोक्ताले पेश गरेको प्रतिवाद हेर्दा Covid-19 सुरू हुनुभन्दा अघि नै पटक पटक म्याद थप भएकोमा समेत दावीकर्ताले करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न नगरी बसेको भन्ने प्रतिदावी रहेको देखिन्छ।

२१. करार भनेको सम्बन्धित पक्षले आफूहरूबीच लागू हुने गरी स्वतन्त्र सहमतिमा गरेको कानून बमोजिमको सम्झौता हो। त्यसैले करारका सर्तहरू सम्बन्धित पक्षका लागि बन्धनकारी हुन्छन् र तिनीहरूको पालना गर्नु करारका पक्षहरूको कानूनी दायित्व बन्दछ। करार कानून सम्बन्धित करारका पक्षहरूलाई लागू हुने दायित्वसम्बन्धी कानून हो। करार बमोजिम पूरा गर्नुपर्ने दायित्व कुनै एक पक्षले पूरा नगरेको अवस्थामा अर्को पक्षले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वबाट छुट्कारा पाउन सक्दछ। दावीकर्ता र विपक्षी बिच भएको सम्झौता एक वर्ष भित्रमा कार्यसम्पादन गरिसक्ने भन्ने शर्त रहेको तथा उक्त शर्त बमोजिम कार्य सम्पादन दावीकर्ता आफैले नगरेको र पुन एक वर्ष म्याद थप गर्दा सम्म कार्य सम्पन्न भएको भन्ने नदेखिएकोमा अर्को पक्षलाई दायित्व पूरा गर्न बाध्य गरन् करारको सिद्धान्त विपरित हुन्छ। दावीकर्ताले समयमा नै करार बमोजिमको कार्य सम्पादन नगरी आफ्नो दायित्व निर्वाह नगर्नु करारको शर्त तथा उल्लेखित करार कानुनको सामान्य सिद्धान्त र अभ्यास प्रतिकुल हुने भएकोले दावी बमोजिमको नोक्सानी भराउदा विपक्षी दावीकर्ताले अनुचित समृद्धि Unjust inreachment प्राप्तगरी प्रत्यर्थी NTA राज्यकोष बाट संचालन रहेको देखिदा राज्यलाई अनुचित व्यभार पर्नगई सो कार्यबाट सार्वजनिक हित वा नीति विपरित राज्यको लगानी हुने देखिन्छ।

२२. औपचारिक न्यायिक प्रणालीको विकल्पको रुपमा अवलम्वन गरिने मध्यस्थताको प्रक्रियामा औपचारिक अदालति न्यायिक प्रक्रिया भन्दा छिटो, छरितो र कार्यान्वयनमा सहजता हुने अपेक्षा राखि मध्यस्थ बाट हुने निर्णयलाई आत्मसाथ गरीने भन्ने सैद्धान्तिक मुल्य र मान्यता लाई सम्झौताका पक्षहरुले अवल्मबन गर्ने र मध्यस्थबाट कानूनी प्रकृया तथा निर्णयमा समझौताका पक्षहरुले उक्त मुल्य र मान्यतालाई अन्तत महसुस गर्न सक्नु पर्ने हुन्छ। मध्यस्थको निर्णय उपर अदालतबाट हुने न्यायिक परीक्षणको सीमा समेत पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार अन्तर्गत हुने न्यायिक परीक्षण जस्तो विस्तृत नभई कानूनले निर्धारण गरेको आधारसम्ममा सीमित रहने हुन्छ। विवादसंग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रुपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई नभएता पनि मध्यस्थ बाट भएको निर्णयलाई कार्यविधिगत तवरबाट परिक्षण गर्ने भनेको अन्तत अदालतको नै रहेको हुन्छ। मध्यस्थ सम्पुर्ण खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसंग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासंग सम्बन्धित विवाद गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरु केलाउनु पर्ने, विवादको मूल विषयवस्तुको रुपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने काम र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा एकिन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको मापन गर्नुपर्ने विषयमा अदालत भन्दा मध्यस्थ नै वढी विज्ञ हुने भएता पनि मध्यस्थले गरेको निर्णय सो सम्बन्धमा बुझ्नुपर्ने प्रमाण समेत नबुझि भएको र पक्षहरू बिच भएको सम्झौता र नेपाल कानुनको परिधिभित्र रहेर नोक्सानीको निर्कियोल गरी निर्णय गर्नु पर्नेमा सो विपरित मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त भन्दा वाहिर गई सम्झौता बमोजिमको काम नभएको अवस्थामा समेत नोक्सानीको क्षतिपूर्ति भराउने गरी निर्णय भएको देखिदा सो निर्णयमा मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ३० को उपदफा २ (ग) समेत को अवस्था रहेकोले बदर हुने देखियो।

२३. तसर्थ माथि विवेचित आधार कारण एवं प्रमाण समेत बाट मध्यस्थ ट्राईवुनलबाट मिति २०७८/५/१७ मा भएको निर्णय मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ३० को उपदफा २(ग) समेतको अवस्थाको विद्यमानता देखिंदा उक्त मितिको निर्णय वदर गरिदिएको छ। अव नया मध्यस्थ नियुक्त गरी विवादको समाधान गर्नु भनी दुवै पक्षलाई जानकारी गराउने ठहर्छ। अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम मध्यस्थ ट्रिबुनल बाट मिति २०७८/५/१७ मा भएको निर्णय बदर भएकोले अब नया मध्यस्थ नियुक्तगरी यसै मुद्धाको विषयमा दावी तथा प्रतिदावीका आधारमा निर्णय गर्नुभनी दुवै पक्षलाई फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी दिनु ।
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी माग गरे लाग्ने दस्तुर लिई प्रकृया पुरागरी प्रमाणित प्रतिलिपी दिनु ।
- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी सहितको जानकारी नेपाल मध्यस्थता परिषद, काठमाडौंलाई दिनु।

- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल नेपाल मध्यस्थता परिषदमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(जगदीश घिमिरे)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(महेश प्रसाद पुडासैनी)
का.मु. मुख्य न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने

इजलास अधिकृतः- बबिता बस्नेत
कम्प्युटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त
ईति सम्वत् २०७९ साल माघ महिना ०९ गते रोज २ शुभम्...........................।

प्रमाणिकरण मिति   अदालतको छाप।