मध्यस्थता ऐन, २०५५ को संशोधन सम्बन्धी अध्ययन

नेपाल कानून आयोग

नेपाल कानून आयोग

२०८०

विषय सूची

परिच्छेद- १ ....१

प्रारम्भिक १

१.१ पृष्ठभूमि..१

१.२ अनुसन्धानको आवश्यकता र औचित्य २

१.३ अनुसन्धानको उद्देश्य..३

१.४ अनुसन्धानको सीमा..३

१.५ अनुसन्धानको विधि ३

१.६ अध्ययनको संरचना..४

१.७ अध्ययन समितिको गठन..४

परिच्छेद- २ .... ६

मध्यस्थताको अवधारणा ६

२.१ मध्यस्थता सम्बन्धी अवधारणाको विकास.. ६

२.२ नेपालमा मध्यस्थताको इतिहास..८

२.३ मध्यस्थताको सकारात्मक पक्ष र यसका चुनौतीहरु..१०

परिच्छेद- ३ ....१४

नेपालमा मध्यस्थता सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्था १४

३.१ नेपालको संविधान..१४

३.२ मध्यस्थता ऐन, २०५५..१४

३.३ मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९.. २१

३.४ अचल सम्पत्ति अधिग्रहण ऐन, २०१३ .... २२

३.५ विकास समिति ऐन, २०१३.. २२

३.६ नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ .... २३

३.७ खानी तथा खनिज पदार्थ ऐन, २०४२ .... २३

३.८ निजीकरण ऐन, २०५० .... २४

३.९ सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३.. २४

३.१० पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन, २०६३... २४

३.११ बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३ ..... २५
३.१२ विशेष आर्थिक क्षेत्र ऐन, २०७३ ..... २५
३.१३ श्रम ऐन, २०७४ ..... २५
३.१४ विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५ ..... २७
३.१५ सार्वजनिक-निजी साझेदारी तथा लगानी ऐन, २०७५ ..... २८
३.१६ सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ ..... २९

परिच्छेद -४ ..... ३०
मध्यस्थता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताहरू ३०
४.१ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 ..... ३०
४.२ New York Convention,1958 ..... ३५
४.३ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID) (2022 Rules) ३७
४.४ Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU) (Annex 2 of the WTO Agreement) ३९
४.५ Geneva Protocol on Arbitration Clause, 1923 ..... ४०
४.६ Arab Convention on Commercial Arbitration 1987 ..... ४१

परिच्छेद-५ ..... ४३
विभिन्न मुलुकमा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था ४३
५.१ भारत ४३
५.२ सिंगापुर ४८
५.३ बेलायत ५१
५.४ अमेरिका ५५
५.५ फिलिपिन्स ६५
५.६ फ्रान्स : ६९
५.७ क्यानडा ७६
५.८ जापान ८१

परिच्छेद-६ .... ८८
न्यायिक दृष्टिकोण ८८
६.१ भारतः ८८
६.२ बेलायतः ९०
६.३ संयुक्त राज्य अमेरिकाः ९२
६.४ सिंगापुरः ९६
६.५ फिलिपिन्सः ९८
६.७ फ्रान्सः १०२
६.८ जापानः १०५
६.९ नेपालः १०५

परिच्छेद-७ .... १४८
विश्लेषण, निष्कर्ष तथा सुझाव १४८
७.१ विश्लेषण १४८
७.२ निष्कर्ष १५६
७.३ सुझाव १५७

ग्रन्थसूची १५९

नेपाल कानून आयोग

परिच्छेद- १
प्रारम्भिक

१.१ पृष्ठभूमि

सामान्यतयाः मध्यस्थता भनेको विवाद समाधानको एउटा प्रकिया हो। जुन प्रकिया अन्तर्गत एक तटस्थ तेस्रो पक्षले अर्ध न्यायिक तरिकाबाट दुबै पक्षको कुरा सुनेर निणर्य दिने गर्दछ। अतः दुई पक्ष बीच उत्पन्न विवादहरू उनीहरूकै पारस्परिक सहमतिको आधारमा उनीहरु आफैद्वारा नियुक्त मध्यस्थले निर्णय गरी विवादको छिनोफानो गरिने प्रक्रियालाई मध्यस्थता भनिन्छ।

Lord Halsbury को शब्दमा "मध्यस्थता भनेको घटिमा दुई पक्षको बीचमा देखा परेको विवाद वा मतभिन्नता न्यायिक रूपमा दुबै पक्षको सुनुवाई गरेर अदालतभन्दा बाहिरको व्यक्तिलाई समाधान गर्न लगाउने कार्य हो।"(An arbitration is the reference of dispute or difference between not less than two parties for determination after hearing both sides in a judicial manner, by a person or persons other than a court of competent jurisdiction).

नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले मध्यस्थतालाई परिभाषित गरेको छैन, तर सम्झौतालाई परिभाषित गरेको छ। जुन परिभाषाले मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौतालाई सङ्केत गर्दछ। उक्त ऐनको दफा २ को खण्ड (क) मा "सम्झौता भन्नाले करार भएको वा नभएको कुनै निश्चित कानूनी सम्बन्धको विषयमा तत्काल उठेको वा भविष्यमा उठ्न सक्ने विवादलाई मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनको लागि पक्षहरू बीच भएको लिखित सहमति सम्झनु पर्दछ" भनी उल्लेख गरेको छ।

भारतीय मध्यस्थता ऐन, १९४० ले मध्यस्थताको परिभाषा नगरी मध्यस्थता सम्झौताको मात्र परिभाषा गरेको थियो। तर सन् १९९६ को मध्यस्थता तथा मेलमिलाप ऐनले मध्यस्थताको परिभाषा गरेको छ। सो ऐनको दफा २(१क) बमोजिम "मध्यस्थता भन्नाले स्थायी मध्यस्थता संस्थाले गरेको वा नगरेको कुनै पनि मध्यस्थता हो" (Arbitration means any arbitration whether or not administered by permanent arbitral institution) भनी परिभाषा गरिएको छ। त्यस्तै सोही ऐनको दफा ७ को उपदफा (१) अनुसार मध्यस्थता सम्झौता भन्नाले "मध्यस्थको नाम उल्लेख गरी वा नगरी वर्तमान वा भावी विवादलाई मध्यस्थ समक्ष प्रस्तुत गर्ने गरी गरिएको लिखित सम्झौतालाई जनाउँछ।"

(An arbitration agreement means a written agreement to submit present or future differences to arbitration whether an arbitrator, is named herein or not.)

उपरोक्त परिभाषाहरूको आधारमा मध्यस्थता भनेको दुई पक्षबीच उत्पन्न विवादको समाधान गर्ने अर्धन्यायिक प्रकृया हो। जस अन्तर्गत विवादका पक्षहरूले वा अदालतले मध्यस्थ अर्थात मध्यस्थको रूपमा अदालतभन्दा बाहिरको एक वा एक भन्दा बढी तटस्थ तेस्रो व्यक्तिहरूलाई नियुक्त गर्दछन्। जसले न्यायिक तरिकाबाट दुबै पक्षको भनाइ सुनिसकेपछि आफ्नो निर्णय दिन्छ, जुन निर्णयलाई Award भनिन्छ र सो निर्णय अन्तिम तथा बाध्यात्मक हुन्छ। सामान्यतयाः अदालतले समेत यस्तो निर्णयलाई बदर गर्न सक्दैन। यसकारण मध्यस्थता विवाद समाधान गर्ने वैकल्पिक (Alternative) प्रकृया हो, जसले अदालतको विकल्पको रूपमा कार्य गर्दछ। मध्यस्थता प्रकृया अन्तर्गत चोरी, डाँका, हत्या जस्ता फौजदारी (Criminal) प्रकृतिका विवादहरू हेरिँदैन, यसमा रकम, सम्पत्ति वा करारको उल्लङ्घन आदि देवानी (Civil) प्रकृतिका विवाद मात्र हेरिन्छ।[1] अर्को कुरा मध्यस्थताद्वारा विवादको न्यायिक समाधान गर्ने सम्बन्धमा पक्षहरूले मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौता गरेको हुनुपर्दछ र सम्झौता लिखित रूपमै हुनुपर्दछ। यसमा मध्यस्थता प्रकृया सम्बन्धी सम्पूर्ण कुराहरूको उल्लेख भएको हुन्छ। करार गर्दाके अवस्थामा पक्षहरूले मध्यस्थता गर्ने व्यक्तिको नाम उल्लेख गर्नैपर्छ भन्ने पनि छैन तर यस्तो सम्झौता पक्षहरूबीच तत्काल उत्पन्न भएको वा भविष्यमा उत्पन्न हुन सक्ने विवाद वा मतभेदसँग सम्बन्धित हुनुपर्दछ। यसप्रकार व्यावसायिक विवादको समाधान गर्ने सरलीकृत प्रकृया नै मध्यस्थता हो। जसको प्राथमिक उद्देश्य अदालती प्रकृया अन्तर्गत अपनाइनु पर्ने औपचारिकता त्यागी विवादका पक्षहरूको आपसी सम्झौताद्वारा छिटोछरितो तरिकाबाट विवादको समाधान गर्नु रहेको हुन्छ। नेपालमा पनि व्यावसायिक जगतमा मध्यस्थता प्रक्रिया निकै लोकप्रिय रहेको सन्दर्भमा हाल प्रचलनमा रहेको मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा संशोधन गर्नुपर्ने हो वा होइन अध्ययन गर्नु आवश्यक देखिएकोले प्रस्तुत अनुसन्धानपत्र तयार गरिएको हो।

१.२ अनुसन्धानको आवश्यकता र औचित्य

छिटो छरितो, कम झन्झटिलो र कम लागतमा न्याय सम्पादन गर्ने वैकल्पिक प्रकृयाका रुपमा मध्यस्थता प्रक्रियालाई अवलम्वन गर्ने मस्यस्थताको उद्देश्य रहे तापनि व्यवहारमा

[1] Alexis Mourre, Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator, Arbitration International, Volume 22, Issue 1, 1 March 2006, Pages 95–118,

भने लामो, खर्चिलो र जटिल प्रक्रियाको रूपमा यसको कार्यान्वयन अवस्था रहेको देखिदा मध्यस्थता विधि, प्रक्रियामा देखिएका समस्या समाधान गर्नका लागि मध्यस्थता ऐन,२०५५ संशोधन गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा अध्ययन गरी सुझाव प्रदान गर्न आवश्यक रहेकोले प्रस्तुत अनुसन्धानपत्र तयार गरिएको हो।

१.३ अनुसन्धानको उद्देश्य

प्रस्तुत अनुसन्धानको निम्न बमोजिम उद्देश्य रहेका छन्:

(क) मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा भएका व्यवस्थाहरुको सान्दर्भिकता र सर्वोच्च अदालतबाट मध्यस्थताका विषयमा भएका महत्वपूर्ण नजिरहरुको अध्ययन गर्ने।

(ख) मध्यस्थतासँग सम्बन्धित विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा भएका प्रावधानहरुको अध्ययन गर्ने।

(ग) मध्यस्थता सम्बन्धी केही अन्तर्राष्ट्रिय ऐनका बारेमा अध्ययन गर्ने।

(घ) नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी ऐनमा संशोधन आवश्यक भए नभएको अध्ययन गरी सुझाव प्रदान गर्ने।

१.४ अनुसन्धानको सीमा

प्रस्तुत अनुसन्धानपत्र निम्न विषयमा सीमित रही तयार पारिएको छ:

(क) नेपालमा विद्यमान मध्यस्थता ऐन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था।

(ख) UNCITRAL मोडेल कानून, न्यूयोर्क महासन्धि, ICSID, DSU under WTO, Geneva Protocal on Arbitration, 1952 र Arab League Convention अन्तर्गतका मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्था।

(ग) भारत, सिंगापुर, बेलायत, अमेरिका, फिलिपिन्स, जापान, फ्रान्स र क्यानडामा भएका मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था।

(घ) सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका मध्यस्थता सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजिरहरू।

१.५ अनुसन्धानको विधि

प्रस्तुत अनुसन्धानपत्रको अध्ययन विधिको रुपमा सैद्धान्तिक विधि (Doctrinal method) को प्रयोग गरिएको छ। नेपालको संविधान, ऐन, कानून अध्ययनको प्रमुख स्रोत (Primary Source) का रुपमा रहेका छन् भने वेवसाइट, पुस्तक, प्रतिवेदन, लेख आदि द्वितीय स्रोत (Secondary Source) का रुपमा रहेका छन्।

१.६ अध्ययनको संरचना

प्रस्तुत अनुसन्धानको परिच्छेद-१ मा प्रारम्भिक रहेको छ जसअन्तर्गत पृष्ठभूमि, अनुसन्धानको आवश्यकता र औचित्य, अनुसन्धानको उद्देश्य, अनुसन्धानको सीमा, अनुसन्धानको विधि, अध्ययनको संरचना र अध्ययन समितिको गठन रहेको छ। परिच्छेद-२ मा मध्यस्थताको अवधारणा रहेको छ जस अन्तर्गत विश्वमा मध्यस्थता सम्बन्धी अवधारणाको विकास, नेपालमा मध्यस्थताको इतिहास र मध्यस्थताको सकारात्मक पक्ष र यसका चुनौतीहरू रहेका छन्। परिच्छेद-३ मा नेपालमा मध्यस्थता सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्था रहेको छ भने परिच्छेद-४ मा मध्यस्थता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताहरूको बारमा उल्लेख गरिएको छ। परिच्छेद-५ मा विभिन्न देशमा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको साथै परिच्छेद-६ मा न्यायिक दृष्टिकोण र परिच्छेद-७ मा विश्लेषण, निष्कर्ष तथा सुझाव रहेको छ।

१.७ अध्ययन समितिको गठन

प्रस्तुत मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ को अध्ययन गर्नको लागि कानून आयोगका सचिवको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय एक समिति गठन भएको छ। उक्त अध्ययन समितिको गठन निम्न बमोजिम रहेको छ :-

सचिव, नेपाल कानून आयोग –संयोजक

प्रतिनिधि (उपसचिव स्तरको), कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय –सदस्य

प्रतिनिधि (उपसचिवस्तरको), भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय –सदस्य

उपसचिव (प्रशासन हेर्ने), नेपाल कानून आयोग –सदस्य

शाखा अधिकृत, नेपाल कानून आयोग –सदस्य-सचिव।

उक्त अध्ययन समितिमा देहाय बमोजिमका संयोजक तथा सदस्य रहेका छन्:-

श्री लीला देवी गड्तौला, सचिव, नेपाल कानून आयोग -संयोजक

श्री *मुना शर्मा, उपसचिव, कानून न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय -सदस्य

श्री राजेश कुमार थापा, उपसचिव, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय -सदस्य

श्री राजन नेपाल, उपसचिव (प्रशासन हेर्ने), नेपाल कानून आयोग -सदस्य

श्री सुशिला अधिकारी, शाखा अधिकृत, नेपाल कानून आयोग -सदस्य-सचिव।

* मिति २०७९।०५।२७ देखि २०८०।०१।१२ सम्म श्री कमलराज गौतम र त्यस पश्चात श्री मुना शर्मा समितिको सदस्यको रुपमा कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयबाट प्रतिनिधिको रुपमा रहनु भएको।

नेपाल कानून आयोग

अध्ययन समितिको काम, कर्तव्य, अधिकार तथा कार्यविधि देहाय बमोजिम रहेको छः-

१. सम्बन्धित विषयमा नेपालको संविधानमा रहेका प्रावधान, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रावधान तथा अन्य मुलुकको व्यवस्थाहरु विस्तृत अध्ययन गर्ने,

२. अनसिट्रल, इक्सिड, आईसीसीजस्ता मध्यस्थता सम्बन्धी विवाद समाधानका अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरुले जारी गरेका मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी प्रावधानहरुको विस्तृत अध्ययन गर्ने,

३. मध्यस्थता सम्बन्धी नेपालमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरुको विस्तृत अध्ययन गर्ने,

४. प्रस्तुत विषयमा यस आयोगका अधिकृत कर्मचारी, सरोकारवाला तथा विज्ञलाई समितिको बैठकमा आमन्त्रण गर्ने,

५. आवश्यकता अनुसार सरोकारवालासँग छलफल तथा अन्तरक्रिया गर्ने,

६. अन्य आवश्यक कार्य गर्ने।

नेपाल कानून आयोग

परिच्छेद- २
मध्यस्थताको अवधारणा

२.१ मध्यस्थता सम्बन्धी अवधारणाको विकास

कहिलेदेखि मध्यस्थताका माध्यमबाट विवाद समाधान गर्न शुरुवात गरियो भन्ने कुरा यकिन साथ भन्न सक्ने अवस्था नरहे पनि मध्यस्थता हजारौं वर्षदेखि विवाद समाधानको साधनको रूपमा प्रयोग हुँदै आएको तथ्यहरु प्राप्त गर्न सकिन्छ। विशेषगरी अन्तर्राष्ट्रिय र व्यावसायिक सन्दर्भहरूमा राजा सोलोमन, जर्ज वाशिंगटनदेखि रोजर गुडेलसम्म राजाहरुले मध्यस्थता सम्बन्धी अवधारणालाई अप्रत्यक्ष रुपमा समर्थन गरेको देखिन्छ।[2] प्राचीनकालको ग्रीसमा शुरुदेखि नै मध्यस्थतालाई अवलम्बन गरेको देखिन्छ। साना साना राज्यहरुले आफ्ना सिमासम्बन्धी विवादहरु समेत आपसी समझदारीमा गर्ने गरेका उदाहरणहरु ऐतिहासिक दस्तावेजमा भेटिने गरेको छ। व्यापारीहरुले समेत आफ्नो आपसी विवादलाई मध्यस्थताको माध्यमबाट समाधान गर्ने गरेको दृष्टान्त विभिन्न पुस्तकहरुमा उल्लेख गरिएको छ।[3]

बीसौं शताब्दीको प्रारम्भमा विश्वभरका देशहरूले आफ्ना अदालतहरूमा मध्यस्थता सम्झौताहरू कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कानूनहरू लागू गर्दै मध्यस्थतालाई अँगाल्न थाले। साथै मध्यस्थहरूको निर्णयको न्यायिक समिक्षालाई गम्भीर रूपमा हेरिन थालियो। विगतको एकसय वर्षको अवधिमा एक बलियो मध्यस्थता नीति देखा परेको छ र मध्यस्थता व्यावसायिक उपभोक्ता र व्यावसायिक विवादहरूमा प्रचलित भएको छ।

परिवारिक विवाद, सम्पत्ति सम्बन्धी विवाद, व्यावसायिक लेनदेन, ट्रस्ट र एस्टेटहरू (trust and estate), श्रम सम्बन्धी विवाद आदिलाई मध्यस्थता अन्तर्गत हेर्ने गरिएको उदाहरणहरु रहेका छन्। विवाद समाधानको वैकल्पिक उपायको रुपमा रहेको मध्यस्थताको विभिन्न क्षेत्रगत ऐतिहासिक पृष्ठभूमिलाई संक्षिप्तमा तल उल्लेख गरिएको छ।

---

2 https://www.americanbar.org/content/dam/aba-cms-dotorg/products/inv/book/399836364/chap1-5190560.pdf , A Brief Primer on the History of Arbitration; Daniel Centner, Megan Ford (Last visited February 7, 2023).

3 Arbitration: past, present and future, Opening address to the RAIF Arbitration Conference, 25 November 2016, Sydney, NSW, Robert McDougall. https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/2016%20Speeches/McDougall_20161125.pdf (Last visited Febrauary 7, 2023).

(क) पारिवारिक कानून: मध्यस्थताको प्रारम्भिक पारिवारिक कानूनको उदाहरणहरू मध्ये राजा सुलेमानले बच्चाको आमा को हो भन्ने विवादमा गरेको प्रसिद्ध निर्णय पनि एक हो। उक्त विवादमा दुई आमाहरू प्रत्येकले एक बच्चालाई आफ्नो बच्चाको रूपमा दाबी गर्दछन्। सो सम्बन्धमा उत्पन्न भएको विवाद समाधानका लागि राजा सुलेमान समक्ष प्रस्तुत हुन्छन्। विवाद समाधानको उपायको रुपमा राजा सुलेमानले बच्चालाई आधा आधा विभाजित गर्न तरवार माग गर्दछन्। राजा सुलेमानको उक्त कदममा एक महिलाले बच्चालाई हानि नगर्न राजासँग विक्षिप्त हुँदै माग गर्छिन् भने अर्की महिलाले बच्चालाई आधा भाग लगाउने कुरामा मौन सहमति जनाउँछिन्। उक्त विवादमा राजा सुलेमानको उद्देश्य बच्चाको हितको लागि चिन्तित महिला नै आमा हुन् भनी पहिचान गर्नु रहेको हुँदा पहिलो महिलालाई आमा घोषित गरी बच्चा प्रदान गर्ने निर्णय गरेका थिए।[4]

(ख) वाणिज्य लेनदेन: धेरै राष्ट्रहरुमा व्यापारिक लेनदेनबाट उत्पन्न हुने विवादहरू समाधान गर्न मध्यस्थताको प्रयोग गरिएको छ। व्यापारीहरूले विभिन्न शहर र मेलाहरूमा यात्रा गर्दा व्यावसायिक र अन्य विवादहरूमा द्रुत निर्णयहरू आवश्यक पर्दथे। सोही कारणले गर्दा ग्रीक र फोनिशियन व्यापारीहरू बीच साथै मार्कोपोलोको मरुभूमि कारभान्समा प्रारम्भिक व्यापारिक विवादहरू समाधान गर्न मध्यस्थताको प्रयोग गरिएको थियो।[5] वास्तवमा, वाणिज्य सम्झौताहरू प्रारम्भिक रुपमा मध्यस्थता सम्झौताहरुको रूपमा देखा परे। शाही अदालतहरू व्यापारिक लेनदेनको विषयमा व्यापारीहरूबीच उत्पन्न हुने मुद्दाहरूमा भन्दा भूमी विवादहरूमा बढी केन्द्रित थिए।

(ग) श्रम कानूनः प्राचिनकालमा औद्योगिक विवादहरु जस्तै मालिक र कामदारको सम्बन्ध, जागिरको अवधि, कामका शर्त र पारिश्रमिकका सम्बन्धमा समेत मध्यस्थताको प्रयोग गरिएको देखिन्छ। प्रारम्भमा, अमेरिकी उद्योगमा श्रम सम्बन्धी विवाद समाधान ढाँचाको रूपमा मध्यस्थताको प्रयोगलाई अँगालेको पाइन्छ। औद्योगिक क्रान्ति अघि पनि अमेरिकी मजदुरहरू ज्याला र कामको अवस्था सम्बन्धी विवादहरू समाधान गर्न मध्यस्थतालाई अँगाल्ने गरेका

---

4 Lucas Cranach the Elder (1472-1553) - The Judgement of Solomon, WWW.RCT.UK, https://www.rct.uk/collection/406032/the-judgement-of-solomon. (Last visited April 2, 2023).

5 DANIEL CENTNER & MEGAN FORD, *A BRIEf PRImER ON THE HISTORY of ARBITRATION*, https://www.americanbar.org/content/dam/aba-cms-dotorg/products/inv/book/399836364/chap1-5190560.pdf. (last visited April 3, 2023).

थिए। उदाहरणका रुपमा न्युयोर्कको च्याम्बर अफ कमर्सले १७८६ मा साविकको ज्यालासँग सम्बन्धित विवाद सुल्झाउन मध्यस्थताको प्रयोग गरेको थियो।[6]

२.२ नेपालमा मध्यस्थताको इतिहास

नेपालमा प्राचिनकालदेखि नै अनौपचारिक रुपमा मध्यस्थताको प्रचलन रहे भएको तथ्य देखा पर्दछ। मध्यस्थता सम्बन्धी प्राचिन पद्धति अन्तर्गत पञ्च, पञ्चायत जस्ता संस्था थिए। विवाद समाधानको लागि अदालतको स्थापना नेपालमा प्राचीनकालदेखि हुँदै आएको भए पनि पञ्च, पञ्चायतको माध्यमबाट मध्यस्थता गरी गराई विवाद समाधान गर्ने प्रचलन पनि साथसाथै चलि आएको दृष्टान्तहरु रहेका छन्। अझै पनि गाउँघरमा कतै कतै पञ्च भलाद्मी बसेर विवादको समाधान गर्ने प्रचलन रहेको छ। यस्तो पञ्च-पञ्चायतद्वारा दुबै पक्षका कुरा सुनी व्यवहारिक, न्यायिक, ठीक बेठीक, उचित अनुचित आधारमा विवादको समाधान गर्ने गरी आए तापनि निश्चित प्रकृया र कार्यविधि भने व्यवस्थित गरे भएको पाइँदैन।[7]

नेपालको आधुनिक कानूनले सर्वप्रथम २०१४ सालमा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधानको पद्धतिलाई औपचारिक रूपमा शुरु गरेको मानिन्छ। विकास योजना र विकास कार्यहरूलाई शीघ्र र सुचारु रूपले कार्यान्वयन गर्ने क्रममा बनेको विकास समिति ऐन, २०१३ लाई २०१४।११।२ मा संशोधन गरेर मध्यस्थता गर्ने प्रक्रियाको शुरुवात भएको पाइन्छ।[8]

मध्यस्थताको प्रयोग केवल व्यवसायिक वा विकास योजनाका सम्बन्धमा मात्र होइन श्रम सम्बन्धका पक्षहरूका बीचमा पनि प्रयोग गर्न सकिने गरी नेपाल कारखाना तथा कारखानामा काम गर्ने मजदुर सम्बन्धी ऐन, २०१६ तथा बोनस ऐन, २०३० ले सम्झौता गराउनका लागि मध्यस्थताको व्यवस्था गरेका हुन्। ती ऐनमा गरिएका सम्झौता गराउने सम्बन्धी व्यवस्था पूर्ण र व्यवहारिक रूपमा मध्यस्थता गराउने व्यवस्था हुन नसकेकाले प्रयोगमा आउन सकेन।[9]

---

6 FRANK EMERSON, *EngagedScholarship@CSU History of Arbitration Practice and Law*, https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?Art.=2726&context=clevstlre. (Last visited April 3, 2023).

7 PAWAN OJHA, GANGA POKHREL & PREKSHYA OJHA, PROCEDURAL LAW PRINCIPLE & PRACTICE 199–200 (2076 ed.).

8 Id.

9 Id.

मध्यस्थताद्वारा विवाद निराकरण गर्ने व्यवस्था नेपालमा विदेशी लगानी तथा प्रविधिलाई आकर्षित, प्रवर्द्धन तथा नियमित गर्ने प्रयत्नका लागि एक अपरिहार्य तत्वको रूपमा रहन गएबाट विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०३८ ले मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्थालाई प्रमुखताका साथ स्थान दिएको थियो। यसै कुरालाई पूर्ण रूपमा व्यवस्थित गर्न, मध्यस्थताको नियुक्तिदेखि निर्णय गर्ने र सो निर्णय कार्यान्वयनसम्मका कार्यविधि व्यवस्थित गर्न २०३८ सालमा मध्यस्थता ऐन बनाई प्रकाशित भयो र सो ऐन २०३९।१।१ देखि लागू पनि भयो।[10]

विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण सम्बन्धी ऐन, २०३८ कार्यान्वयनको क्रममा उठेको विवाद सर्वप्रथम उद्योग विभागको रोहवरमा समाधान गर्नुपर्ने र त्यहाँ विवादको समाधान हुन नसकेमा विदेशी लगानीकर्ताको अनुरोधमा विभागले अन्यथा गरेमा बाहेक अन्तर्राष्ट्रिय/व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (UNCITRAL) को प्रचलित मध्यस्थता नियम बमोजिम मध्यस्थता गर्ने प्रावधान सो ऐनमा राखिएको थियो।[11]

यसका साथै औद्योगिक नीति पुन: परिमार्जन गरी वि.सं. २०४९ मा तर्जुमा गरिएको थियो। नयाँ औद्योगिक नीति लागू गर्ने क्रममा वि.सं. २०४९ सालमा बनेको नयाँ विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण सम्बन्धी ऐन, २०४९ मा पनि विवाद समाधानका लागि मध्यस्थता गर्ने कुरामा वस्तुत: पहिलेकै कुरालाई राखियो। उक्त ऐनले मध्यस्थता काठमाडौंमा हुने र मध्यस्थतामा नेपालको कानून लागू हुने व्यवस्था गरेको थियो।[12]

विवाद समाधानको उक्त व्यवस्था विदेशी लगानीकर्तामा विश्वास श्रृजना गर्न सफल नभएको परिप्रेक्षमा २०५२ सालमा उक्त ऐनमा संशोधन गरी पक्षहरूले चाहेमा मध्यस्थता गर्ने कुरामा अन्य मन परेको मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रयोग गर्न सक्ने प्रावधान राखिएको हो। मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था नेपालमा लोकप्रिय हुँदै गएको सन्दर्भमा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनमा कमि कमजोरी रहेको महशुस गरी उक्त मध्यस्थता ऐन, २०३८ खारेज गरी नयाँ मध्यस्थता ऐन जारी गरिएको हो। मध्यस्थता ऐन, २०५५ मध्यस्थता सम्बन्धमा पहिलेका कमी कमजोरीहरू हटाउने जमर्को गरी तर्जुमा गरिएको ऐन हो। यसले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको प्रावधानसँग सामञ्जस्यता हुने गरी मध्यस्थता सम्बन्धी

[10] Id.
[11] Id.
[12] Id.

व्यवस्था गर्ने प्रयास गरेको छ भन्ने धारणा मध्यस्थता विज्ञहरूको रहेको छ। यद्यपि यसमा अझै सुधार गर्नु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ।[13]

यसरी हाल नेपालमा मध्यस्थताका सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ प्रचलनमा रहेको छ। मध्यस्थता ऐनद्वारा गरिएको कानूनी व्यवस्था सामान्यः अवस्थामा लागू हुन्छ भने अन्य ऐनमा राखिएका मध्यस्थता सम्बन्धी प्रावधानहरू सो ऐनका सन्दर्भमा उत्पन्न भएका विवादमामात्र प्रयोग हुन्छन्।[14]

२.३ मध्यस्थताको सकारात्मक पक्ष र यसका चुनौतीहरु

(१) मध्यस्थताको सकारात्मक पक्ष (Importance of Arbitration)

व्यावसायिक जगतमा मध्यस्थताको महत्त्व अत्यधिक छ भन्नुमा दुई मत छैन। व्यावसायिक जगतमा एकातिर व्यवसायको संख्यात्मक र गुणात्मक वृद्धि भइरहेको छ भने अर्कोतिर व्यावसायिक जटिलताको पनि वृद्धि भइरहेको छ। व्यावसायिक जटिलताका कारणलेमात्र नभई करारका शर्तहरूको अस्पष्टता वा व्यवसायमा संलग्न पक्षमा निहित स्वार्थी वा बेइमानी जस्ता कारणले पनि पक्षहरूबीच विवाद वा मतभेदको जन्म हुन सक्दछ। तर जुनसुकै कारणले पक्षहरूबीच विवाद वा मतभेद उत्पन्न भए पनि त्यसको समाधान गरिनु अनिवार्य हुन्छ। सामान्यतयाः अदालतमार्फत नै विवादहरू निराकरण गर्ने गरिए तापनि अदालतमा विवाद लिएर जाँदा अदालती औपचारिकताका कारण निर्णय गर्न लामो समय र धेरै खर्च लाग्ने भएको हुँदा दुबै पक्षहरूले ठूलो नोक्सानी व्यहोर्नुपर्ने हुन्छ। यस्ता झन्झटलाई मध्यनजर गरी आफूहरूबीच कुनै विवाद देखा परेमा मध्यस्थतामार्फत त्यसलाई समाधान गर्न पक्षहरू अग्रसर हुन्छन्।

व्यावसायिक प्रकृतिका विवादहरुमा पक्षहरूको लागि अदालतको तुलनामा मध्यस्थता मार्फत विवादको समाधान गर्नु बढी लाभदायक हुन्छ। अतः मध्यस्थताको सकारात्मक पक्ष बुँदागत रूपमा निम्नानुसार वर्णन गर्न सकिन्छः-

(क) शीघ्र निर्णय

छिटो छरितो निर्णय हुनुले पनि मध्यस्थताको महत्त्व झल्किएको छ। अदालतको तुलनामा मध्यस्थतामार्फत् विवादको निर्णय अत्यन्त

[13] Id.
[14] Id.

शिघ्रताका साथ गरिन्छ। मध्यस्थता विवादको निर्णय कानूनले तोकेको समय अवधिभित्र गरिसक्नु पर्ने हुन्छ। नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १४ बमोजिम सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक मध्यस्थ समक्ष कागजातहरू पेश गरिएको मितिले साधारणतयाः १२० दिनभित्र र दफा ६ बमोजिम पक्षहरूद्वारा सुनुवाईको कारबाही अन्तिम भएको मितिले साधारणतयाः ३० दिनभित्र मध्यस्थले आफ्नो लिखित निर्णय सुनाउनुपर्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

(ख) सरल कार्यविधि

मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गर्दा अपनाइएको कार्यविधि सरल हुन्छ। अदालती कार्यविधिमा प्रमाण संकलन गर्ने प्रक्रिया लामो र खर्चिलो हुने तर मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्दा प्रमाण संकलन फोन, इमेल आदि माध्यममार्फत वा साक्षीको माध्यमबाट गर्न मिल्ने भएकोले यसको कार्यविधि सरल हुन जान्छ।

(ग) कम खर्चिलो

मध्यस्थताद्वारा विवादको निरुपण गराउँदा कम खर्च लाग्छ। मध्यस्थता मार्फत विवादको समाधान गर्दा अदालतबाट गरिने प्रकृयाभन्दा विवाद समाधान छिटो हुने, पक्षहरू आफैंले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने साथै सरल कार्यविधि अपनाइने हुँदा खर्चको दृष्टिले मध्यस्थता कम खर्चिलो हुन्छ।

(घ) गोपनीयता

मध्यस्थतामार्फत विवादको टुङ्गो लगाउँदा सम्बन्धित पक्षहरूको व्यावसायिक गोपनीयता कायम हुन्छ र विवाद सम्बन्धित पक्षहरुबीच मात्र सीमित हुन्छ। अदालतबाट समाधान गरिने विवादहरू सार्वजनिक गर्ने गरिन्छ तर मध्यस्थताबाट समाधान गरिने विवाद कानूनले तोकिएकोमा बाहेक सार्वजनिक गरिँदैन। अतः व्यावसायिक गोपनीयता कायम राख्न पनि मध्यस्थताले मद्दत गर्दछ।

(ङ) बन्द सुनुवाई

मध्यस्थतासम्बन्धी कारबाही र सुनुवाई खुला इजलासमा सम्पन्न गरिदैन। पक्षहरूद्वारा नियुक्त मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गराइने हुँदा सो सम्बन्धमा जस्तोसुकै निर्णय भए पनि पक्षहरूबीच उत्पन्न हुन सक्ने

मनमुटाव एवं वैमनस्यताको मात्रा कम हुन्छ। यसले पनि व्यवसायमा मध्यस्थताको महत्त्व कति छ भन्ने कुरा प्रष्ट पार्दछ।

(च) विशेषज्ञको सेवा

कतिपय स्थितिहरूमा पक्षहरूकोबीच प्राविधिक (Technical) प्रकृतिका विवादहरू पनि जन्मन सक्दछन्। यस्ता विवादहरूको सम्बन्धमा लेखा अधिकृत, इन्जिनियर जस्ता प्राविधिज्ञहरूलाई पक्षहरूले मध्यस्थको रूपमा नियुक्त गरी उनीहरुको सेवा लिन सक्छन्। यसले गर्दा विवादको छिटो, छरितो र सही समाधान हुन्छ।

(छ) बाध्यात्मक शक्ति

मध्यस्थताद्वारा विवादको निरुपण गराउन पक्षहरूले मध्यस्थ नियुक्त गरेपछि मध्यस्थले विवादका सम्बन्धमा गरेको निर्णय अन्तिम हुन्छ। यस्तो निर्णय पालन गर्नु उनीहरूको बाध्यता पनि हुन्छ। सामान्यतयाः मध्यस्थको निर्णयलाई अदालतले समेत हस्तक्षेप गर्दैन। यस्तो निर्णय विरुद्ध कुनै अदालतमा पुनरावेदन दिन पाइदैन। मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन नभएमा मात्र निवेदन दिन सकिने भएकोले पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट पनि मध्यस्थको निर्णय बदर हुँदैन। मध्यस्थको निर्णय नै अन्तिम र बाध्यात्मक हुन्छ।

(ज) निष्पक्ष मध्यस्थको छनौट

सामान्यतयाः पक्षहरुले मध्यस्थको छनौट आफैले गर्ने गर्दछन्। मध्यस्थ छनौट गर्दा पक्षहरुले निष्पक्ष निर्णय गर्ने मध्यस्थ रोज्न सक्छन्।

अतः मध्यस्थता अन्तर्गत विवादमा कम औपचारिकता (Formality) पूरा गरेर विवादको निरुपण गरिने हुँदा मध्यस्थताको महत्त्व धेरै रहेको छ।

(२) मध्यस्थता प्रक्रिया अपनाउँदाका चुनौतीहरु

मध्यस्थताको बिभिन्न सकारात्मक पक्ष भए तापनि विवाद समाधान गर्ने तरिकाको रूपमा मध्यस्थताका केही बेफाइदा तथा चुनौतीहरू पनि रहेका छन्।

(क) आर्थिक रुपमा बढी शुल्क लाग्न सक्ने

मध्यस्थलाई दिनु पर्ने शुल्क अदालतमा मुद्दा गर्दा लाग्ने शुल्क भन्दा धेरै हुन सक्छ। मध्यस्थ विवाद रोजगार कानूनसँग सम्बन्धित भएमा मध्यस्थ समाधान झन् महङ्गो हुन पुग्छ। रोजगार कानूनसँग (Employment law)

सम्बन्धित विवादमा पक्षहरु रोजगारदाता र कर्मचारी भएको अवस्थामा सबै मध्यस्थहरुको शुल्क रोजगारदाताको भारमा पर्न जान्छ। यदि विवादको विषय जटिल छ तर यसमा संलग्न पैसाको मात्रा न्युन छ भने मध्यस्थको शुल्कले मध्यस्थतालाई महङ्गो (uneconomical) बनाउन सक्छ।

(ख) अनिवार्य मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्नुपर्ने बाध्यता

करार गर्दा मध्यस्थबाट विवाद समाधान गर्ने भनि करारमा उल्लेख गरेको अवस्थामा विवाद अदालती प्रक्रियाबाट सहज हुने जानकारी कुनै एक पक्षलाई आभास भए तापनि अनिवार्य मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्नु पर्ने बाध्यता पक्षहरुमा हुन्छ। यस्तो अवस्थामा मध्यस्थताको लाभ एक पक्षलाईमात्र हुनसक्ने सम्भावना बढ्दछ।

(ग) व्यक्तिगत मध्यस्थकर्ता

मध्यस्थको निर्णय सधै निष्पक्ष हुन्छ भन्न सकिँदैन। कुनै एक पक्षसँगको व्यवसायिक वा आर्थिक लाभले मध्यस्थको निर्णय निष्पक्ष नहुन सक्छ।

(घ) मध्यस्थ सम्बन्धी प्रावधानहरु रोजगारदाता र औद्योगिक व्यापारीको हितमा हुनसक्ने

मध्यस्थ सम्बन्धी कानूनको प्रावधानहरु रोजगारदाता र औद्योगिक व्यापारीको हितमा हुने गरी बनाउन सकिने भएकोले यदि त्यस्तो अवस्थामा मध्यस्थता सम्बन्धि ज्ञान नभएका कर्मचारी र उपभोक्ताहरु समेत संलग्न रहेको अवस्थामा मध्यस्थ विवादमा अवार्ड रोजगारदाता र औद्योगिक व्यापारीको हितमा हुन सक्ने अवस्था प्रवल रहन्छ।

(ङ) पारदर्शी नहुने

मध्यस्थद्वारा गरिने विवाद समाधान गोपनीयतामा टुङ्गो लगाइने भएकोले यसमा पारदर्शिता कायम गर्न गाह्रो हुन्छ।

(च) कार्यविधिगत अनौपचारिकता

मध्यस्थता गर्दा अदालतको सुनुवाईमा जस्तो औपचारिक कार्यविधि र प्रमाण संकलनका प्रकृयाहरु अनिवार्य रुपमा पालना गरिदैंन। त्यस्ता औपचारिक नियम र प्रकृयाको पालना गर्ने क्रममा कहिलेकाहीँ केही प्रमाणहरु न्यायाधीश वा जूरीको अगाडि पेश हुन पाउँदैनन्। तसर्थ, मध्यस्थलाई न्यायाधीश वा जूरीले सुनुवाईको क्रममा विचार नगर्ने खालका प्रमाणहरुको आधारमा पनि फैसला दिने छुट हुन्छ।

परिच्छेद- ३

नेपालमा मध्यस्थता सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्था

३.१ नेपालको संविधान

नेपालको संविधानको धारा ५१ मा राज्यका नीतिको व्यवस्था रहेको छ। उक्त धाराको खण्ड (ट) मा न्याय तथा दण्ड सम्बन्धी नीति रहेको छ। जसको खण्ड (२) मा सामान्य प्रकृतिका विवाद समाधानका लागि मेलमिलाप, मध्यस्थता जस्ता वैकल्पिक उपायहरू अवलम्वन गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ।

त्यस्तै संविधानको अनुसूची-८ को स्थानीय तहको अधिकार अन्तर्गत (सि.नं १२. मा) गाउँ सभा, नगर सभा, जिल्ला सभा, स्थानीय अदालत, मेलमिलाप र मध्यस्थताको व्यवस्थापन राखिएको छ।

३.२ मध्यस्थता ऐन, २०५५

व्यावसायिक कारोबारहरूको सम्बन्धमा उत्पन्न हुने विवाद वा मतभेदहरू मध्यस्थता मार्फत छिटो छरितो ढङ्गबाट समाधान गर्ने उद्देश्यले विश्वका अधिकांश देशहरूलेझैं नेपालले पनि मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था गरेको छ। नेपालले UNCITRAL Model law, १९५८ लाई नमूना कानूनको रूपमा स्वीकार गरेको छ भने New York Convention लाई हस्ताक्षर गरेको हुँदा नेपालको मध्यस्थता ऐन यी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूबाट प्रभावित रहेको छ। मध्यस्थतासम्बन्धी धरणालाई विकास समिति ऐन, २०१३ को २०१४ सालमा भएको संशोधनले पहिलोपटक मान्यता दिइएको थियो। यससम्बन्धी छुट्टै कानूनको रूपमा २०३८ सालमा नेपाल मध्यस्थता ऐन बनाई लागू गरियो र उक्त ऐनलाई २०५५ सालमा खारेज गरी मध्यस्थता ऐन, २०५५ बनाई लागू गरिएको छ। हाल क्रियाशील रहेको मध्यस्थता ऐनमा ६ वटा परिच्छेदहरू, ४४ वटा दफा र एउटा अनुसूची रहेको छ।

मध्यस्थता सम्बन्धी ऐनमा रहेका मुख्य-मुख्य व्यवस्थाहरूलाई बुँदागत रूपमा तल उल्लेख गरिएको छः-

(१) परिभाषा

ऐनको दफा २ अन्तर्गत विभिन्न शब्दहरुको परिभाषा गरिएको छ जस्तैः सम्झौता, विवाद, दाबी, मध्यस्थ आदि। प्रस्तुत ऐनमा मध्यस्थता र मध्यस्थता सम्झौताको भने परिभाषा गरिएको छैन।

(२) मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान

ऐनको दफा ३ मा मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। जसअन्तर्गत सम्झौतामा नै उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र नभएकोमा ऐन बमोजिम हुने व्यवस्था गरिएको छ। अदालतमा दायर भएको मेलमिलाप हुन सक्ने व्यापारिक प्रकृतिको कुनै देवानी मुद्दाका सम्बन्धमा पक्षहरुले मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिपाउँ भनी निवेदन दिएमा त्यस्तो विवाद समेत मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्नेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। ऐनको दफा ४ मा मुद्दाको लगत काट्न सकिने प्रावधान रहेको छ। तर मध्यस्थता हुन सक्ने विषयको साथसाथै मध्यस्थता हुन नसक्ने विषयमा पनि एकैचोटि निर्णय दिनु पर्ने देखिएमा वा मध्यस्थताद्वारा विवादको निर्णय हुन नसक्ने कुनै मनासिब कारण देखिएमा अदालतले मुद्दाको लगत काट्ने आदेश दिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

(३) मध्यस्थको संख्या र नियुक्ति

ऐनको दफा ५ देखि ८ सम्म मध्यस्थको संख्या र नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। सम्झौतामा तोकिएकोमा सोही बमोजिम र नतोकिएकोमा सामान्यतयाः ३ जना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने प्रावधान रहेको छ। तर पक्षहरूले सम्झौतामा निर्णय गरेको संख्या सम भएमा १ जना मध्यस्थ थप गरी मध्यस्थको संख्या विषम गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ। सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितिले तीन महिनाभित्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रक्रिया शुरु गर्नु पर्नेछ। सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक प्रत्येक पक्षले एक एक जना मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने र त्यसरी नियुक्त भएका मध्यस्थहरुद्वारा नियुक्त तेस्रो मध्यस्थले मुख्य मध्यस्थ भई काम गर्ने व्यवस्था रहेको छ। सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रकृया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेमा र सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएमा पक्षहरुले मध्यस्थको नियुक्तिको लागि उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने अवस्था समेत ऐनको दफा ७ मा उल्लेख गरिएको छ।

(४) शपथ र योग्यता

दफा ९ र १० मा शपथ र योग्यता सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। मध्यस्थले शपथ लिनुपर्छ भने मध्यस्थ हुन कानून र सम्झौताले तोकेको योग्यता पुगेको हुनुपर्दछ।

(५) मुख्य मध्यस्थ

दफा ६ को उपदफा (४) ले गरेको व्यवस्था अनुसार यदि पक्षहरूबीचको सम्झौतामा मध्यस्थको नियुक्तिबारे अन्यथा व्यवस्था गरिएको छैन भने प्रत्येक पक्षले १/१ जना मध्यस्थ नियुक्त गर्दछन् र त्यसरी नियुक्त भएका मध्यस्थहरूले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्दछन् जो मुख्य मध्यस्थको रूपमा रहन्छ।[15] त्यस्तै ३ जना वा सोभन्दा बढी मध्यस्थहरू हुने भएमा बहुसंख्यकको रायलाई मध्यस्थको निर्णय मानिन्छ।[16] तर यदि मध्यस्थहरूको राय बाझिएका कारण बहुमत कायम हुन सकेन भने मुख्य मध्यस्थको रायलाई मध्यस्यको निर्णय मान्नुपर्छ भनी दफा २६ को उपदफा (१) र (२) ले उल्लेख गरेको छ।

(६) मध्यस्थको कार्यालय

ऐनको दफा १२ को उपदफा (१) मा मध्यस्थको कार्यालय रहने स्थानका सम्बन्धमा निम्नानुसारको व्यवस्था गरिएको छः-

(क) सम्झौतामा मध्यस्थको कार्यालय रहने स्थान उल्लेख भएकोमा सोही स्थानमा।

(ख) सम्झौतामा मध्यस्थको कार्यालय रहने स्थान उल्लेख नभएकोमा पक्षहरूले रोजेको स्थानमा।

(ग) मध्यस्थ नियुक्त भएको मितिले १५ दिनभित्र पक्षरूले त्यस्तो स्थान नरोजेमा वा त्यस सम्बन्धमा पक्षहरूको बीच मतैक्य नभएमा मध्यस्थ आफैले तोकेको स्थानमा।

(७) मध्यस्थताको कामकारबाहीमा प्रयोग हुने भाषा

मध्यस्थले आफ्नो काम कारबाहीमा प्रयोग गर्ने भाषा सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सोहिबमोजिम हुन्छ। कुन भाषा प्रयोग गर्ने भन्ने कुरा सम्झौतामा उल्लेख भएको छैन भने पक्षहरूले आपसमा छलफल गरी जुन भाषा प्रयोग गर्ने भनी निर्धारण गर्दछन् सोही भाषा प्रयोग हुन्छ। तर भाषा निर्धारण हुन नसकेको अवस्थामा भने

---

[15] मध्यस्थता ऐन, २०५५ , दफा ६ को उपदफा (४)।

[16] ऐ. दफा २६ को उपदफा (१)।

सम्झौतामा प्रयोग गरिएको भाषा नै मध्यस्थको कामकारबाहीमा प्रयोग हुन्छ भनी दफा १३ ले कानूनी व्यवस्था गरेको छ।

(८) प्रतिनिधिमार्फत उपस्थिति

दफा २२ को उपदफा (२) ले मध्यस्थतासम्बन्धी कारबाहीमा कुनै पनि पक्ष आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिमार्फत उपस्थित हुन र आफ्नो कानून व्यवसायी मुकरर गर्न सक्ने समेतको व्यवस्था गरेको छ।

(९) प्रमाण बुझ्ने कार्यमा जिल्ला अदालतसँग सहयोग माग्न सकिने

ऐनको दफा २३ मा मध्यस्थ समक्ष विचाराधीन रहेको विवादका सम्बन्धमा कुनै प्रमाण बुझ्न मध्यस्थलाई अदालतको सहयोग आवश्यक परेमा मध्यस्थ आफैले वा पक्षको अनुरोधमा जिल्ला अदालत समक्ष त्यस्तो सहयोगका लागि अनुरोध गर्न सक्नेछ। यसरी अनुरोध भइ आएमा प्रचलित कानून बमोजिम जिल्ला अदालतले प्रमाण बुझ्ने सम्बन्धमा सहयोग गर्नु पर्नेछ।

(१०) मध्यस्थता सम्बन्धी कारबाहीमा लाग्ने खर्च

मध्यस्थता सम्बन्धी कारबाहीमा लाग्ने सम्पूर्ण खर्चहरू पक्षरूले नै व्यहोर्नुपर्छ। खर्चका लागि कुन पक्षले के-कति रकम बुझाउने भन्ने कुरा सम्झौतामा नै तय भएकोमा सोही बमोजिमको रकम उनीहरूले बुझाउनुपर्छ र तय भएको छैन भने उपस्थित पक्षहरूसँग परामर्श गरी मध्यस्थले जति रकम तोक्छ त्यति नै रकम उनीहरूले बुझाउनुपर्छ। मध्यस्थताको कामकारबाहीमा लाग्ने खर्च सम्बन्धमा परिस्थितिहरूलाई विचार गरी मध्यस्थले तोकेबमोजिमको अनुपातमा प्रत्येक पक्षले व्यहोर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था दफा ३५ ले गरेको छ।

(११) मध्यस्थको पारिश्रमिक

मध्यस्थले मध्यस्थतासम्बन्धी काम गरेबापत पक्षहरूबाट पारिश्रमिक लिन पाउने व्यवस्था ऐनमा गरिएको छ। मध्यस्थले यति पारिश्रमिक पाउनुपर्छ भन्ने कुरा उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिमको पारिश्रमिक निजले लिन पाउने तर सम्झौतामा यस्तो उल्लेख भएको छैन भने उपस्थित पक्षहरूसँग परामर्श गरी मध्यस्थले तोके बमोजिमको पारिश्रमिक पक्षहरूले बुझाउनु पर्छ। त्यस्तो पारिश्रमिक उपस्थित पक्षहरूसँग परामर्श गरी मध्यस्थले आदेश दिएबमोजिम पूरै वा पेश्कीको रूपमा भुक्तान गर्नुपर्छ भनी दफा ३६ ले उल्लेख गरेको छ।

(१२) मध्यस्थको अधिकार र कर्तव्यहरु

दफा १२, १४, १७, २१, २३, २४, ३६ मा मध्यस्थका अधिकारहरु जस्तै निवेदन वा दाबी बुझ्ने, क्षेत्राधिकार एवं कार्यविधि निर्धारण गर्ने जस्ता कुराहरु पर्दछन् भने कर्तव्य अन्तर्गत निष्पक्ष हुनु, शपथ लिनु आदि पर्दछन्।

(१३) काम कारबाहीको कार्यविधि

ऐनको परिच्छेद ४ मा यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। मध्यस्थले सम्झौता बमोजिम र सम्झौतामा उल्लेख नभए ऐनको अधिनमा रही काम गर्नुपर्छ। दाबी, प्रतिदाबी, प्रतिवाद, प्रतियुक्ति पेश गर्ने सम्बन्धमा सम्झौतामा म्याद उल्लेख भएकोमा सम्झौता बमोजिम र सम्झौतामा म्याद उल्लेख नभएकोमा मध्यस्थ नियुक्त भएको मितिले ३ महिनाभित्र दाबी पेश गर्नु पर्नेछ। अर्को पक्षले दाबी प्राप्त गरेको ३० दिनभित्र त्यस्तो दाबी उपर प्रतिवाद पेश गर्नु पर्नेछ। प्रतिवाद पेश गर्दा प्रतिवाद पेश गर्ने पक्षको प्रतिदाबी भए सो समेत सोही समयमा पेश गर्नु पर्नेछ। प्रतिदाबी पेश गरेमा प्रतिदाबी उपर प्रतियुक्ति (counter argument) पेश गर्न १५ दिनको म्याद दिनुपर्नेछ। दिइएको म्यादभित्र पक्षले आफ्नो काबु बाहिरको परिस्थितिले गर्दा प्रतिवाद वा प्रतियुक्ति पेश गर्न नसकेमा त्यसको मनासिब कारण खुलाई म्याद समाप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र म्याद थपको लागि निवेदन दिएमा उल्लिखित कारण मनासिब देखिएमा मध्यस्थले निवेदन माग बमोजिम मनासिब म्याद थप गर्न सक्नेछ। साथै प्रत्येक पक्षले विवाद सम्बन्धी सबै लिखत तथा त्यसलाई समर्थन गर्ने कुनै सबूत प्रमाण भए सो समेत पेश गर्नु पर्नेछ तथा पक्षहरुले कुनै कुरा साक्षीद्वारा प्रमाणित गराउन चाहेमा पक्ष आफैले मध्यस्थसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ। प्रत्येक पक्षले मध्यस्थताको काम कारबाहीको सन्दर्भमा मध्यस्थ समक्ष दाखिला गरेका कागजातहरुको प्रतिलिपि अर्को पक्षलाई दिनु पर्नेछ।

(१४) निर्णय र यसको कार्यान्वयन

ऐनले परिच्छेद ५ मा मध्यस्थको निर्णय एवं सोको कार्यान्वयन सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। सम्झौतामा अन्यथा उल्लेख भएकोमा बाहेक मध्यस्थसमक्ष सम्पूर्ण कागजातहरू पेश भएको साधारणतयाः १२० दिनभित्र मध्यस्थले निर्णय दिनुपर्नेछ। तर मध्यस्थले निर्णय गर्न नहुने विषय अभिन्न रूपमा गाँसिएको रहेछ भने त्यस्तो विषयमा मध्यस्थले निर्णय दिने छैन र सोको सूचना पक्षलाई

दिनुपर्नेछ। सो विषयमा सम्बन्धित पक्षले ३५ दिनभित्र अदालतमा उजुर गर्न सक्नेछ।

मध्यस्थले पक्षहरूका समक्ष निर्णय पढि सुनाउनुपर्नेछ। अदालतले आदेश दिएकोमा बाहेक मध्यस्थले एक पटक निर्णय गरिसकेपछि अर्को निर्णय गर्न नसक्ने व्यवस्था गर्नुले मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुने व्यवस्था ऐनले गरेको छ।

पक्षहरूले मध्यस्थको निर्णयको प्रतिलिपि पाएको मितिले ३५ दिनभित्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेछ। उक्त अवधिभित्र निर्णय कार्यान्वयन हुन नसकेमा निर्णय कार्यान्वयन गराउनका लागि सम्बन्धित पक्षले जिल्ला अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ र यसरी निवेदन परेमा जिल्ला अदालतले सो निर्णयलाई आफ्नो फैसलासरह साधारणतयाः तीस दिनभित्र कार्यान्वयन गरिदिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

(१५) निर्णय बदर हुने अवस्था

मध्यस्थबाट भएको निर्णय चित्त नबुझ्ने पक्षले सो निर्णय बदर गराउन चाहेमा निर्णयको सूचना पाएको ३५ दिनभित्र निर्णयको प्रतिलिपि सहित उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[17] मध्यस्थताको निर्णयमा देहायका कुनै कुरा रहेको निवेदन गर्ने पक्षले प्रमाणित गरेमा उच्च अदालतले त्यस्तो निर्णय बदर गर्न वा आवश्यकतानुसार पुन: निर्णय गराउन आदेश दिन सक्नेछ।[18]

(१) सम्झौताका कुनै पक्ष सम्झौता गर्दाका बखत कुनै कारणले सम्झौता गर्न असक्षम रहेको वा पक्षहरु जुन मुलुकको कानूनको अधीनमा रहेका छन् सो कानून अनुसार वा त्यस्तो कानून स्पष्ट हुन नसकेकोमा नेपाल कानून बमोजिम सो सम्झौता वैध नरहेको,

(२) निवेदन गर्ने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्नका लागि वा मध्यस्थताको कारबाहीका सम्बन्धमा समयमा नै रितपूर्वक सूचना नदिइएको,

(३) मध्यस्थलाई नसुम्पिएको विवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय भएको,

---

[17] ऐ. दफा ३० को उपदफा (१)।

[18] ऐ. दफा ३० को उपदफा (२)।

(४) नेपाल कानून प्रतिकूल सम्झौता भएकोमा बाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको काम कारबाही पक्षहरू बीच सम्पन्न सम्झौता अनुरुप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐन अनुसार नभएको।

यसरी निवेदन परेकोमा उच्च अदालतले देहायका अवस्थामा मध्यस्थताको निर्णय बदर गर्न सक्नेछ।[19]

(१) मध्यस्थले निर्णय गरेको विवाद नेपाल कानून बमोजिम मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने भएमा।

(२) मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा।

(१५) विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयन

विदेशमा भएको निर्णय नेपालमा कार्यान्वयन गराउन चाहने पक्षले उच्च अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ र सोका लागि संलग्न गर्नुपर्ने लिखत ऐनमा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरिएको छ।[20]

विदेशमा भएको मध्यस्थको निर्णयलाई मान्यता दिने तथा कार्यान्वयन गराउने सम्बन्धमा व्यवस्था भएको कुनै सन्धिको नेपाल पक्ष भएको रहेछ भने सो सन्धिको पक्ष भएको विदेशी मुलुकको इलाकामा भएको मध्यस्थको निर्णय त्यस्तो सन्धिको व्यवस्था तथा त्यसको पक्ष बन्दा उल्लेख गरिएका शर्तको अधिनमा रही देहायको अवस्थामा मान्यता दिई नेपालमा कार्यान्वयन हुनेछः -

(१) सम्झौतामा उल्लेख भएको कानून तथा कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भई निर्णय भएको भएमा।

(२) पक्षहरूलाई मध्यस्थताको कारबाहीको समयमै जानकारी गराइएको भएमा,

(३) सम्झौताको शर्तहरू वा मध्यस्थतालाई सुम्पिएको विषयहरुमा मात्र सिमित रही निर्णय भएको भएमा,

(४) जुन मुलुकमा निर्णय भएको हो सो मुलुकको कानूनबमोजिम सो निर्णय पक्षहरूलाई अन्तिम वा बन्धनकारी भइसकेको भएमा,

(५) जुन व्यक्तिले मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गराउन निवेदन दिएको हो सो व्यक्तिको मुलुकको कानूनमा वा मध्यस्थता भएको स्थानको मुलुकको

[19] ऐ. दफा ३० को उपदफा (३)।

[20] ऐ दफा ३४ को उपदफा (१)।

कानूनमा नेपालमा भएको मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन हुन नसक्ने कानूनी व्यवस्था नभएमा,

(६) निर्णय भएको मितिले ९० दिनभित्र निर्णय कार्यान्वयनका लागि निवेदन परेको भएमा,

ऐनमा उल्लिखित शर्तहरू पूरा भएको छ भन्ने कुरामा उच्च अदालत सन्तुष्ट भएमा सो अदालतले सो निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न जिल्ला अदालतलाई पठाउनु पर्नेछ र विदेशमा भएको मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन नहुने अवस्था निम्न बमोजिम रेहेका छन् :[21]

(१) जुन विवाद निरोपण भई निर्णय गरिएको हो सो विवाद नेपाल कानून बमोजिम मध्यस्थद्वारा समाधान हुन नसक्ने प्रकृतिको भएमा।

(२) त्यस्तो निर्णयको कार्यान्वयन गर्दा सार्वजनिक नीति बिरूद्ध हुने भएमा।

यसरी मध्यस्थता ऐन,२०५५ ले मध्यस्थता सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्थाहरु गरेको छ।

३.३ मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९

मध्यस्थता ऐनमा व्यवस्था भएको अदालतबाट निरुपण हुनु पर्ने विषयको कार्यान्वयनका लागि मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को तर्जुमा गरिएको छ। यसमा अदालतमा दर्ता गर्ने लिखत तयार गर्दा पुऱ्याउनु पर्ने रित, अदालती दस्तुर, अदालतबाट मध्यस्थको नियुक्तिको प्रक्रिया, मध्यस्थलाई हटाउने सम्बन्धी उजुरी र कारबाही, करारको बैधता र प्रभावकारिता, मध्यस्थको क्षेत्राधिकारबारे उजुरी र कारबाही, अन्तरिम वा अन्तरकालिन आदेश उपरको निवेदन र कारबाही, प्रमाण बुझ्न अदालतको सहयोग लिने कार्यविधि, मध्यस्थको निर्णय उपरको निवेदन र कारबाही, विदेशमा भएको निर्णयको कार्यान्वयन तथा तारेख, म्याद, सुनुवाई, अभिलेख लगायतका अदालतबाट सम्पन्न हुने बिषयका सन्दर्भमा विस्तृत विधि र नियमहरुको व्यवस्था गरिएको छ।

यस नियमावलीमा व्यवस्था भएबमोजिम अदालतमा लाग्ने दस्तुरहरु : [22]

---

[21] ऐ. दफा ३४ को उपदफा (४)।

[22] मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९, नियम ४।

१. अदालतद्वारा मध्यस्थ नियुक्तिको लागि दिइने निवेदन वा लिखित जवाफको रु. ५००/-

२. मध्यस्थ हटाउने निवेदनको रु. १,०००/- र सोको लिखित जवाफ रु. ५००/-

३. मध्यस्थको आदेश उपरको निवेदन रु. ५००/- र सोको लिखित जवाफ रु. २५०/-

मध्यस्थको नियुक्तिका लागि अदालतमा निवेदन पेश गर्दा खुलाउनुपर्ने व्यहोराहरू अन्तर्गत पक्षहरूको नाम, थर, वतन इत्यादि, विवादको संक्षिप्त व्यहोरा, प्राप्त गर्न खोजेको उपचार, निवेदन दर्ता गर्नु पूर्व नियुक्त भएका मध्यस्थको नाम, मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धि सम्झौतामा उल्लेख भएको व्यहोरा, सम्झौतापत्र आदि नियम ५ मा व्यवस्था गरिएको छ। त्यसैगरी अदालतले राख्नुपर्ने मध्यस्थको सूची नियम ६ मा व्यवस्था गरिएको छ भने मध्यस्थलाई हटाउने सम्बन्धि उजूरी नियम ७ मा व्यवस्था गरिएको छ। मध्यस्थको अन्तरिम वा अन्तरकालिन आदेश उपरको निवेदन नियम ९ मा र मध्यस्थको निर्णय उपरको निवेदन नियम ११ मा व्यवस्था गरिएको छ। निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धमा नियम १२ मा व्यवस्था गरिएको छ।

३.४ अचल सम्पत्ति अधिग्रहण ऐन, २०१३

अचल सम्पत्ति अधिग्रहण ऐन, २०१३ को दफा ८ को खण्ड (क) मा "क्षतिपूर्ति अङ्क मञ्जुरीनामामा किटिएकोमा सोही मञ्जुरीनामा" बमोजिम तोकिनेछ र खण्ड (ख) मा "मञ्जुरीनामा नभएमा नेपाल सरकारले बहालवाला वा अवकाश प्राप्त कुनै न्यायाधीशलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछ र सो मध्यस्थको निर्णय अनुसार क्षतिपूर्ति दिइनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

३.५ विकास समिति ऐन, २०१३

विकास समिति ऐन, २०१३ मा पनि मध्यस्थता सम्बन्धि व्यवस्था गरिएको छ। ऐनको दफा ९ ले मध्यस्थद्वारा झगडाको निर्णय हुने भनी व्यवस्था गरेको छ। समितिसँग भएको कुनै सम्झौता र त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने कुराका सम्बन्धमा उठेका झगडालाई निराकरणको लागि मध्यस्थ माझ पठाउनु पर्दछ। सम्झौतामा व्यवस्था भएकोमा सोही सम्झौता अनुसार नियुक्त भएको मध्यस्थले त्यस्तो झगडाको निर्णय गर्नेछ। यस्तो झगडा हेर्ने र छिन्ने अधिकार कुनै अदालतलाई हुने छैन।

झगडाको सम्बन्धमा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, साक्षीहरूलाई उपस्थित गराउने र लिखतहरु पेश गराउने अधिकार मध्यस्थलाई हुनेछ भनी दफा ९ को उपदफा (२) ले व्यवस्था गरेको छ।

मर्का पर्ने पक्षको निवेदन परेमा उच्च अदालतले मध्यस्थले गरेको निर्णय रद्द गर्न सक्नेछ। मध्यस्थले निर्णय गर्दा अनुचित आचरण देखाएको वा खास बदनियत देखिने गरी बेठीक निर्णय गरेको वा मनमानी गरेको भन्ने स्पष्ट देखिन आएमा वा निर्णय सरासर कानून विपरीत हुने अवस्थामा बाहेक मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुनेछ र दुबै पक्षहरू उपर मान्य हुनेछ भनि दफा ९ को उपदफा (३) ले व्यवस्था गरेको छ। उच्च अदालतबाट रद्ध गरिएको निर्णय सो अदालतका मुख्य न्यायाधीशबाट नियुक्त अर्को मध्यस्थ समक्ष पठाइनेछ।

मध्यस्थद्वारा भएको निर्णयलाई नेपाल सरकारबाट तोकिएको तहसिल वा तहसिलको काम गर्ने अड्डाले तोकिए बमोजिम कार्यान्वयन गरिनेछ। यस ऐनमा दफा ९ को उद्देश्य प्राप्त गर्न नेपाल सरकारले नियम बनाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था समेत रहेको छ।

३.६ नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९

यस ऐनको दफा २३ मा मध्यस्थद्वारा झगडाको निर्णय गर्ने उल्लेख गरिएको छ। यस ऐनको उपदफा (१) मा समिति, महाप्रवन्धक वा निगमका अरू पदाधिकारीहरू वा कर्मचारीमध्ये कसैको आपसमा भई राखेको शर्तनामा सम्बन्धमा कुनै झगडा भएमा सो झगडाको निर्णय अवस्था अनुसार नेपाल सरकारले तोकेको एकजना मध्यस्थले गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। साथै निर्णयको लागि उपदफा (१) अन्तर्गत मध्यस्थ छेउ पठाएको झगडाका सम्बन्धमा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, पक्ष विपक्षलाई उपस्थित गराउने र लिखतहरू पेश गराउने कुरामा अदालतलाई भए सरहको अधिकार मध्यस्थलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था समेत रहेको छ। मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुनेछ र दुबै पक्षहरू उपर मान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था समेत रहेको छ।

३.७ खानी तथा खनिज पदार्थ ऐन, २०४२

खानी तथा खनिज पदार्थ ऐन, २०४२ को दफा २६ मा मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। नेपाल सरकार र अनुमति प्राप्त व्यक्तिबीच खनिज कार्यसँग सम्बन्धित कुनै कुराको सम्बन्धमा उठेको कुनै विवाद दुबै पक्षले आपसी सरसल्लाहबाट सुल्झाउन

नसकेमा दुबै पक्षबीचमा भएको सम्झौतामा तोकिएकोमा सोहीबमोजिम र सम्झौतामा नतोकिएकोमा तोकिए बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिनेछ भन्ने व्यवस्था यस ऐनमा रहेको छ।

३.८ निजीकरण ऐन, २०५०

यस ऐनको दफा १३ को उपदफा (१) मा "नेपाल सरकार वा निजीकरणमा सहभागी हुने पक्षको बीचमा निजीकरण सम्बन्धमा भएको सम्झौतामा उल्लिखित कुनै कुरामा विवाद उठेमा त्यस्तो विवादको समाधान सम्बन्धित पक्षहरूले आपसी छलफलद्वारा गर्नु पर्नेछ" भन्ने उल्लेख गरिएको छ। त्यसरी आपसी छलफलबाट विवादको समाधान हुन नसकेमा दुबै पक्षको सहमतिद्वारा त्यस्तो विवादको समाधान मध्यस्थताद्वारा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गर्दा मध्यस्थता सम्बन्धी प्रचलित कानून वा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (अनसिट्रल) को प्रचलित मध्यस्थता नियम बमोजिम गरिने व्यवस्था उपदफा (२) ले गरेको छ भने उपदफा (३) मा मध्यस्थताको स्थल काठमाण्डौं हुने र मध्यस्थतामा नेपालको प्रचलित कानून लागू हुने उल्लेख गरिएको छ।

३.९ सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३

सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५८ मा विवाद समाधानको संयन्त्र सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। उक्त ऐनको दफा ५८ को उपदफा (१) मा सार्वजनिक निकाय र निर्माण व्यवसायी आपूर्तीकर्ता, सेवाप्रदायक वा परामर्शदाताबीच खरिद सम्झौता कार्यान्वयनको सिलसिलामा उत्पन्न हुने कुनै विवाद आपसी सहमतिबाट समाधान गर्नु पर्नेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ। यसका साथै दफा ५८ को उपदफा (१क) मा उपदफा (१) बमोजिम आपसी सहमतिबाट विवाद समाधान हुन नसकेमा प्रचलित कानून बमोजिम मध्यस्थताको माध्यमबाट विवाद समाधान गर्ने कुरा खरिद सम्झौतामा उल्लेख गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

३.१० पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन, २०६३

पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४३ मा विवाद समाधान र क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। उक्त ऐनको उपदफा (१) मा परियोजना कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार र अनुमतिपत्र प्राप्त व्यक्ति बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यस्तो विवाद आपसी समझदारीबाट समाधान गर्नु पर्ने

व्यवस्था गरिएको छ भने उपदफा (२) मा आपसी समझदारीबाट विवाद समाधान नभएमा विवादको समाधान सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र उल्लेख नभएकोमा मध्यस्थताद्वारा गरिने उल्लेख गरिएको छ। यस ऐन बमोजिम मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गर्दा मध्यस्थताको कार्यविधि सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र उल्लेख नभएकोमा प्रचलित कानून बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

३.११ बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३

बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १२३ को उपदफा (१) मा बैंक वा वित्तीय संस्थाहरूका बीचमा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा आपसी सहमतिबाट त्यस्तो विवादको समाधान गर्नु पर्नेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ र त्यसरी आपसी सहमतिबाट विवाद समाधान हुन नसकेमा राष्ट्र बैंकले मेलमिलापको प्रक्रिया वा अन्य प्रचलित कानून बमोजिम विवाद समाधानका उपायहरू अवलम्वन गरी विवाद समाधान गर्नेछ भनिएता पनि मध्यस्थता भनेर तोकेर लेखेको अवस्था भने छैन। सोही दफाको उपदफा (३) ले राष्ट्र बैंकबाट उपरोक्त बमोजिम भएको निर्णय अन्तिम हुनेछ भनी व्यवस्था गरेको छ।

३.१२ विशेष आर्थिक क्षेत्र ऐन, २०७३

यस ऐनको दफा ५१ मा विवाद समाधानको व्यवस्था गरिएको छ। दफा ५१ को उपदफा (१) मा लगानीकर्ता वा सम्बन्धित उद्योग वा प्राधिकरणबीच कुनै विवाद उठेमा सम्बन्धित पक्षहरूले मन्त्रालयको रोहवरमा आपसी छलफलद्वारा त्यस्तो विवादको समाधान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। साथै सोही ऐनको दफा ५१ को उपदफा (२) मा विवादको समाधान हुन नसकेमा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (UNCITRAL) को प्रचलित मध्यस्थता नियम बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिनेछ। मध्यस्थता काठमाण्डौंमा हुने र मध्यस्थतामा नेपालको कानून लागू हुने व्यवस्था समेत गरिएको छ। साथै सोही ऐनको उपदफा (१), (२) र (३) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तोकिए बमोजिमको लगानी भएमा उद्योगमा विदेशी लगानीका सम्बन्धमा उठेका विवादको समाधान विदेशी लगानी सम्झौतामा उल्लेख भए बमोजिम गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

३.१३ श्रम ऐन, २०७४

श्रम ऐनको दफा ११९ मा मेलमिलाप नभएको खण्डमा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ। श्रम ऐन, २०७४ को दफा ११९ को उपदफा (१)

मा मेलमिलाप नभएमा देहायको अवस्थामा सामूहिक माग दाबी सम्बन्धी विवादको समाधान मध्यस्थताको माध्यमबाट गराउनु पर्ने प्रावधान रहेको छ।

(क) सामूहिक सौदावाजी समिति वा रोजगारदाताबीच सामूहिक माग दाबी सम्बन्धी विवादको समाधान मध्यस्थताको माध्यमबाट गर्ने सहमति भएकोमा,

(ख) अत्यावश्यक सेवा सञ्चालन गर्ने प्रतिष्ठानमा सामूहिक विवाद उत्पन्न भएकोमा,

(ग) विशेष आर्थिक क्षेत्रभित्रको प्रतिष्ठानमा सामूहिक विवाद उत्पन्न भएकोमा,

(घ) संविधान बमोजिम सङ्टकाल लागू भई हड्तालमा रोक लगाइएको भएमा।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनको लागि "अत्यावश्यक सेवा" भन्नाले कुनै सेवाको अवरोधको कारणबाट मुलुकभर वा मुलुकको कुनै भागमा बसोबास गर्ने व्यक्तिको जीवन, स्वास्थ्य र सुरक्षामा प्रतिकूल असर पर्ने सेवा सम्झनु पर्छ।

साथै दफा ११९ को उपदफा (२) मा हड्ताल वा तालाबन्दी भएको वा हुन सक्ने अवस्था विद्यमान भएकोमा सोको कारणबाट मुलुकमा आर्थिक सङ्कट उत्पन्न हुन सक्ने वा मध्यस्थबाट विवाद समाधान गर्नु पर्ने कुरामा मन्त्रालय विश्वस्त भएका कुनै सामूहिक विवाद जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि मन्त्रालयले मध्यस्थताबाट सामूहिक विवादको समाधान गर्न आदेश दिन सक्नेछ र उपदफा (१) र (२) को प्रयोजनको लागि मन्त्रालयले श्रमिक, रोजगारदाता र नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व हुने गरी मध्यस्थको गठन गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसरी गठन हुने मध्यस्थको खर्च नेपाल सरकारले तोकिए बमोजिम व्यहोर्नु पर्ने र मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गराउन चाहने पक्षले मध्यस्थ समक्ष तोकिए बमोजिम लिखित रुपमा दाबी पेश गर्नु पर्ने प्रावधान यस ऐनमा उल्लेख गरिएको छ। उपदफा (५) बमोजिमको दाबी प्राप्त भएपछि मध्यस्थले त्यस्तो दाबीको प्रतिलिपि अर्को पक्षलाई पठाई सो सम्बन्धमा प्रतिदाबी पेश गर्न मौका दिनु पर्नेछ। साथै मध्यस्थले यस दफा बमोजिमको कारबाही गर्दा कुनै विशेषज्ञसँग परामर्श वा छलफल गर्न सक्नेछ। मध्यस्थले तोकेको मिति, समय र स्थानमा सुनुवाई हुनेछ र कुनै पक्ष अनुपस्थित भएमा वा प्रतिदाबी पेश नगरेको कारणले मात्र मध्यस्थताको कारबाही रोकिने छैन। यस्तो सुनुवाई समाप्त भएको मितिले तीस दिनभित्र मध्यस्थले निर्णय दिनु पर्नेछ। मध्यस्थले आफ्नो कामकारबाहीका सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्ने, साक्षी बकपत्र गर्ने, स्थलगत निरीक्षण गर्ने लगायतका कामको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनमा अदालतलाई भए सरहको अधिकार प्रयोग गर्न पाउनेछन्। पक्षहरूको सहमतिमा अन्यथा व्यवस्था गरिएकोमा बाहेक

मध्यस्थताको कारबाही सम्बन्धी अन्य व्यवस्था मध्यस्थले निर्धारण गरे बमोजिम हुनेछ भनी श्रम ऐनमा उल्लेख गरिएको छ।

३.१४ विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५

सामान्यतयाः विदेशी लगानीका सन्दर्भमा विवादहरु उत्पन्न भएमा मध्यस्थतामा जाने प्रचलन रहेको हुन्छ। नेपालमा विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५ को दफा ४० मा विवादको समाधान सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। उक्त ऐनले विदेशी लगानीका सम्बन्धमा नेपाली लगानीकर्ता र विदेशी लगानीकर्ताबीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा सम्बन्धित पक्षहरूले आपसी छलफल वा वार्ताबाट त्यस्तो विवादको समाधान गर्न विभागले आवश्यक सहजीकरण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। विवाद उत्पन्न भएको पैंतालीस दिनभित्र उल्लिखित प्रक्रियाबाट विवाद समाधान हुन नसकेमा र त्यस्तो विवादको समाधान गर्न विवादका पक्षहरू बीच संयुक्त लगानी वा विवाद समाधान सम्बन्धी सम्झौता भएकोमा त्यस्तो सम्झौता बमोजिम विवादको समाधान गरिने र विवाद समाधान भएको कुराको जानकारी पक्षहरूले विवाद समाधान भएको पन्ध्र दिनभित्रमा विदेशी लगानी स्वीकृती दिने निकायलाई दिनुपर्नेछ। तर पक्षहरूबीच भएको सम्झौतामा विवाद समाधान सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था नभएकोमा नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी कानून बमोजिम मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गरिनेछ। कुनै विदेशी लगानीका सम्बन्धमा उत्पन्न विवादको समाधान विवादका पक्षहरूले अन्यथा मञ्जुर गरेमा बाहेक अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (अनसिट्राल) को प्रचलित नियम वा कार्यविधिको पालना गरी मध्यस्थता गरिनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। साथै दफा ४० बमोजिम गरिने मध्यस्थता सम्बन्धी नेपालको सारवान कानून लागू हुनेछ तर पक्षहरूबीच विवाद समाधानका लागि कुनै सम्झौता भएको वा संयुक्त लगानी भएकोमा भने सोही बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। पक्षहरुबीच विवाद हुनु अघि विवाद समाधान सम्बन्धी कुनै सम्झौता नभएकोमा वा अपर्याप्त भएको महसुस गरेमा विवाद उत्पन्न भएपछि पनि विवाद समाधानका लागि सम्बन्धित पक्षहरूले सम्झौता गर्न सक्नेछन् र यसरी गरिएको सम्झौताको जानकारी उद्योग दर्ता गर्ने निकायलाई दिनुपर्नेछ र यस्तो सम्झौताको हकमा समेत विवाद समाधान सम्बन्धी दफा ४० लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था उक्त ऐनमा रहेको छ।

३.१५ सार्वजनिक-निजी साझेदारी तथा लगानी ऐन, २०७५

सार्वजनिक-निजी साझेदारी तथा लगानी ऐन, २०७५ को दफा ६५ मा कानूनी विवाद समाधान सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ।उक्त ऐनको दफा ६५ को उपदफा (१) मा विदेशी लगानीका सम्बन्धमा स्वदेशी र विदेशी लगानीकर्ता बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यस्ता लगानीकर्ताले आपसी छलफल वा वार्ताबाट त्यस्तो विवादको समाधान गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।दफा ६५ को उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम विवाद उत्पन्न भएको ४५ दिनभित्र त्यस्तो विवाद समाधान हुन नसकेमा त्यस्तो विवाद कार्यालयको रोहवरमा सम्बन्धित पक्षहरूले आपसी वार्ताद्वारा समाधान गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।त्यस्तै विवाद उत्पन्न भएको पैंतालीस दिनभित्र उपदफा (१) र (२) बमोजिमको प्रक्रियाबाट विवाद समाधान हुन नसकेमा र त्यस्तो विवादको समाधान गर्न विवादका पक्षहरूबीच संयुक्त लगानी वा विवाद समाधान सम्बन्धी सम्झौता भएकोमा त्यस्तो सम्झौता बमोजिम विवादको समाधान गरिनेछ[23] भन्ने व्यवस्था रहेको छ।उपदफा (५) मा "उपदफा (३) बमोजिम पक्षहरु बीच भएको सम्झौतामा विवाद समाधान सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था नभएकोमा नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी कानून बमोजिम मध्यस्थताद्वारा त्यस्तो विवादको समाधान गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ।त्यस्तै उपदफा (६) मा कुनै विदेशी लगानीका सम्बन्धमा उत्पन्न विवादको समाधान विवादका पक्षहरूले अन्यथा मञ्जुर गरेमा बाहेक अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (अनसिट्राल) को प्रचलित नियम वा कार्यविधिको पालना गरी मध्यस्थता गरिनेछ भनी उल्लेख गरिएको छ।दफा ६५ कै उपदफा (७) मा यस दफा बमोजिम गरिने मध्यस्थता नेपालमा हुनेछ र मध्यस्थता सम्बन्धी नेपालको सारवान कानून लागू हुनेछ।तर उपदफा (३) बमोजिमको अवस्थामा भने सोही उपदफा बमोजिम हुनेछ भनी उल्लेख गरिएको छ। त्यस्तै पक्षहरूबीच विवाद हुनु अघि विवाद समाधान सम्बन्धी कुनै सम्झौता नभएको वा भएको सम्झौता अपर्याप्त भएको महसुस गरेमा विवाद उत्पन्न भएपछि पनि विवाद समाधानका लागि सम्बन्धित पक्षहरूले सम्झौता गर्न सक्नेछन्। तर यसरी गरिएको सम्झौताको जानकारी कार्यालयलाई भने दिनु पर्नेछ[24] भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

नेपाल कानून आयोग

[23] सार्वजनिक–निजी साझेदारी तथा लगानी ऐन, २०७५, दफा ६५ को उपदफा (३)।

[24] ऐ. को दफा ६५ को उपदफा (८)।

३.१६ सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४

सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १३५ मा मध्यस्थको माध्यमद्वारा विवाद समाधान गर्ने शीर्षक अन्तर्गत नियम १३४ बमोजिमको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले त्यस्तो निर्णय भएको मितिले तीस दिनभित्र खरिद सम्झौतामा कार्यविधि उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र नभएकोमा प्रचलित कानून बमोजिम मध्यस्थको माध्यमद्वारा त्यस्तो विवाद समाधान गर्ने कारबाही शुरु गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

नेपाल कानून आयोग

परिच्छेद -४

मध्यस्थता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताहरू

४.१ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985

अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारिक मध्यस्थतामा UNCITRAL मोडल कानून UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) द्वारा तयार गरिएको कानून हो। UNCITRAL २१ जुन, १९८५ मा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानूनको क्षेत्रमा संयुक्त राष्ट्र संघ आयोगद्वारा अपनाइएको एक नमूना कानून हो। अन्तराष्ट्रिय व्यापारिक कानूनसँग सम्बन्धित विवाद समाधानका लागि एकरूपता होस् भन्ने उद्देश्यले कानून ल्याइए पनि प्रस्तुत कानून बाध्यकारी भने होइन। अर्थात प्रस्तुत कानून UNCITRAL Model Law लाई आफ्नो राष्ट्रिय स्तरमा लागू गरेमा मात्र बाध्यकारी हुन्छ।

उक्त कानूनको धारा २क ले "मध्यस्थता" भन्नाले कुनै पनि स्थायी मध्यस्थ संस्थाद्वारा प्रशासित गरेको वा नगरेको मध्यस्थ भन्ने बुझिन्छ भनि मध्यस्थतालाई परिभाषित गरेको छ।[25]

धारा ७ को उपधारा (१) ले "मध्यस्थता सम्झौता" लाई परिभाषित गरेको छ।[26] करार भएको वा नभएको कुनै पनि सम्झौतामा कुनै पनि कानूनी विषयमा पक्षहरूले सबै विवादहरुलाई मध्यस्थतामा पेश गर्ने भनी गरेको सम्झौतालाई मध्यस्थता सम्झौता भनिन्छ। मध्यस्थता सम्झौता मध्यस्थता खण्डको रूपमा वा छुट्टै सम्झौताको रूपमा समेत रहन सक्छ।

धारा ७ को उपधारा (२) ले मध्यस्थता सम्झौता लिखित रूपमा हुनेछ भनि व्यवस्था गरेको छ। यदि कुनै पनि कागजातमा दुबै पक्षले हस्ताक्षर गरेको वा दुबै पक्षले एक अर्कासँग चिठ्ठी आदानप्रदान वा अन्य कुनै माध्यमबाट अभिलेख देखिने गरी मध्यस्थता सम्झौता भएमा लिखित रूपमा मध्यस्थता भएको मानिन्छ भनि व्यवस्था गरिएको छ।[27]

---

[25] UNCITRAL, Art 2.a.
[26] Id. at. Art. 7 (1).
[27] Id. at. Art . 7(2).

उक्त कानूनको व्याख्या गर्दा, यसको अन्तर्राष्ट्रिय उत्पत्ति र यसको प्रयोगमा एकरूपता र असल विश्वासको (good faith) पालनालाई प्रवर्द्धन गर्ने आवश्यकतालाई ध्यान दिनुपर्छ [28] भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको गठन

पक्षहरू मध्यस्थहरूको संख्या निर्धारण गर्न स्वतन्त्र रहेका हुन्छन्।[29] पक्षहरुले स्वतन्त्र रुपमा मध्यस्थताको निर्णय गर्न नसकेमा मध्यस्थको संङ्ख्या तीन रहने व्यवस्था गरिएको छ।[30]

पक्षहरूले अन्यथा सहमति जनाएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई मध्यस्थको रूपमा काम गर्न उसको राष्ट्रियताको कारणले नरोकिने[31] साथै पक्षहरू मध्यस्थ नियुक्त गर्ने प्रक्रिया कस्तो हुने भन्ने कुरामा स्वतन्त्र रुपमा सहमतिमा आउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[32]

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको अधिकार क्षेत्र

मध्यस्थता न्यायाधिकरणले मध्यस्थता सम्झौताको अस्तित्व वा वैधताको सम्बन्धमा कुनै पनि विवाद उत्पन्न भएमा आफ्नै अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रहेर नियमन गर्दछ। यसको अर्थ सम्झौताको मध्यस्थता खण्ड सम्झौताको अन्य शर्तहरूबाट स्वतन्त्र सम्झौताको रूपमा रहेको मानिन्छ। मध्यस्थ न्यायाधिकरणले गरेको निर्णयले सम्झौता null and void छ भन्ने कुराले मध्यस्थता खण्डलाई ipso jure अमान्य गर्दैन।[33]

पक्षले मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई अन्तरिम आदेशको लागि अनुरोध गर्न सक्दछ।[34] पक्षले मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई प्रारम्भिक आदेशहरू प्रदान गर्नका लागि आवेदन पनि दिन सक्दछ।[35]

अन्तरिम आदेशको मान्यता र कार्यान्वयन

मध्यस्थ न्यायाधिकरणले जारी गरेको अन्तरिम आदेशलाई बाध्यकारी रूपमा मान्यता दिइनेछ र मध्यस्थ न्यायाधिकरणले अन्यथा उपलब्ध गराएकोमा बाहेक सक्षम अदालतमा निवेदन दिएपछि जुनै देशमा जारी गरिएको भए तापनि लागू गर्नु पर्दछ।[36]

---

[28] Id. at. Art. 2(1).
[29] Id. at. Art. 10(1).
[30] Id. at. Art. 10(2).
[31] Id. at. Art. 11(1).
[32] Id. at. Art. 11(2).
[33] Id. at. Art. 16(1).
[34] Id. at. Art. 17 A.
[35] Id. at. Art. 17 B.

मध्यस्थता कारबाहीको संचालन

पक्षहरूलाई समानताको साथ व्यवहार गरिनेछ र प्रत्येक पक्षलाई आफ्नो मुद्दा पेश गर्ने पूर्ण अवसर दिइनेछ।[37]

पक्षहरू मध्यस्थताको स्थानमा सहमत हुन स्वतन्त्र छन्।यदि सहमत हुन नसकेमा मध्यस्थताको स्थान मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मुद्दाको परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी पक्षहरूको सुविधालाई समेत ध्यानमा राखी निर्धारण गर्नेछ।[38]

पक्षहरूद्वारा अन्यथा सहमति भएमा बाहेक कुनै विशेष विवादको सम्बन्धमा मध्यस्थताको कारबाही प्रतिवादीले मध्यस्थताको लागि निवेदन प्राप्त गरेको मितिमा शुरु हुनेछ।[39]

मध्यस्थता कारबाहीमा पक्षहरुद्वारा अन्यथा सहमत भएमा बाहेक एक भन्दा बढी मध्यस्थ रहेमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणको कुनै पनि निर्णय सबै सदस्यहरुको बहुमतद्वारा गरिनेछ।यद्यपि, पक्ष वा मध्यस्थ न्यायाधिकरणका सबै सदस्यहरूको स्वीकृति भएमा कार्यविधिका प्रश्नहरू मध्यस्थ अध्यक्षद्वारा निर्णय गर्न सकिन्छ।[40]

विवाद समाधान

यदि मध्यस्थता कारबाहीको क्रममा पक्षहरूले आपसमा विवाद समाधान गरेमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणले कारबाही समाप्त गर्नेछ र यदि पक्षहरूले निवेदन गरेको अवस्थामा मध्यस्थ न्यायाधिकरणले उचित लागेमा सहमति गरिएका शर्तहरू मध्यस्थता सम्झौताको रुपमा रेकर्ड गर्नु पर्दछ।[41]

मध्यस्थको निर्णय लिखित रूपमा दिइनेछ र मध्यस्थ वा मध्यस्थहरूले हस्ताक्षर गर्नुपर्नेछ।एकभन्दा बढी मध्यस्थ रहेको मध्यस्थता कारबाहीमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणका सबै सदस्यहरूको बहुमतको हस्ताक्षर हुनुपर्छ।यद्यपि कुनै हस्ताक्षर गरिएको छैन भने नगरिएको हस्ताक्षरको (omitted signature) कारण उल्लेख गर्नु पर्दछ।[42]

---

36 Id. at. Art. 17 B.
37 Id. at. Art. 18.
38 Id. at. Art. 20(1).
39 Id. at. Art. 21.
40 Id. at. Art. e 29.
41 Id. at. Art. 30(1).
42 Id. at. Art. 30(1).

फैसलाको सुधार र व्याख्या

मध्यस्थको निर्णय प्राप्त भएको तीस दिन भित्र पक्षहरूबीच सहमति भएको अर्को अवधि बाहेकमा एक पक्षले अर्को पक्षलाई सूचना सहित, मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई अवार्डमा कुनै त्रुटि, कुनै लिपिक वा टाइपोग्राफिकल त्रुटि वा समान प्रकृतिको कुनै त्रुटिहरू सच्याउन अनुरोध गर्न सक्छ। यदि पक्षहरूद्वारा सहमत भएमा, एक पक्षले अर्को पक्षलाई सूचना सहित, मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई विशेष बुँदा वा निर्णयको अंशको व्याख्या गर्न अनुरोध गर्न सक्छ। यदि मध्यस्थ न्यायाधिकरणले अनुरोधलाई उचित ठानेमा, अनुरोध प्राप्त भएको तीस दिनभित्र सच्याउन वा व्याख्या दिनु पर्नेछ। तत्पश्चात व्याख्या निर्णयको अंश बन्नेछ।[43]

अदालतले धारा ६ मा तोकिएको मध्यस्थताको निर्णय निम्न अवस्थामा मात्र खारेज गर्न सक्नेछ:

क. धारा ७ मा उल्लेख गरिएको मध्यस्थता सम्झौता असक्षम छ; वा उक्त सम्झौता कानून अन्तर्गत मान्य छैन वा, यस राज्यको कानून अन्तर्गत छैन; वा

ख. निवेदन दिने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्ति वा मध्यस्थता कारबाहीको उचित सूचना दिइएको थिएन वा उक्त पक्ष अन्यथा भइ आफ्नो मुद्दा प्रस्तुत गर्न असमर्थ थियो; वा

ग. मध्यस्थ अवार्डमा विचार नगरिएको वा गर्न नपर्ने विवादसँग सम्बन्धित भएमा, मध्यस्थतामा पेश गरिएका शर्तहरूभित्र नरही निर्णय गरेमा, वा मध्यस्थताको दायराभन्दा बाहिरका विषयहरूको निर्णयहरू समावेश गरिएमा, वा

घ. मध्यस्थ न्यायाधिकरणको संरचना वा मध्यस्थता प्रक्रिया पक्षहरूको सहमति अनुसार नभएमा, त्यस्तो सम्झौता यस कानूनको प्रावधानसँग बाझिएमा वा, त्यस्तो सम्झौता यो कानून अनुसार नभएमा;

अदालतद्वारा प्रमाण संकलन गर्न सकिने

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको स्विकृतीमा मध्यस्थ वा पक्षहरुले सक्षम अदालतद्वारा प्रमाण झिकाउन सक्छन्। उक्त अदालतले आफ्नो दक्षता र कानून अनुसार प्रमाण उपलब्ध गराउन सक्नेछ।[44]

---

[43] Id. at. Art. 33.

[44] Id. at. Art. 27.

फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन

जुनसुकै देशमा भएको मध्यस्थताको फैसलालाई बाध्यकारी फैसलाको रूपमा मान्यता दिइनेछ र सक्षम अदालतमा लिखित निवेदन दिएमा धारा ३५ र धारा ३६ को प्रावधानहरूको अधीनमा लागू हुनेछ।[45] फैसलामा भर परेको वा त्यसको कार्यान्वयनको लागि आवेदन दिने पक्षले मूल फैसला वा यसको प्रतिलिपि प्रदान गर्नु पर्दछ। कुनै फैसला लागू गराउनका लागि आवेदन दिने पक्षले आधिकारिक भाषामा कागजातहरु प्रदान गरेको छैन भने, पक्षले आधिकारिक भाषामा प्रमाणित अनुवाद पेश गर्नु पर्दछ।[46]

फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन अस्वीकार गर्ने आधारहरू

मध्यस्थता फैसला चाहे जुनसुकै देशमा गरिएको भए तापनि निम्न अवस्थामा बाहेक अस्वीकार गर्न सकिने छैन :[47]

जसको विरुद्धमा निर्णय गरिएको हो सोही पक्षले मान्यता वा कार्यान्वयन गर्न खोजिएको देशको सक्षम अदालतमा प्रमाण प्रस्तुत गरेमा :

क. धारा ७ मा उल्लेख गरिएको मध्यस्थता सम्झौताको पक्ष असक्षम थियो; वा उक्त सम्झौता पक्षहरूले अधीनमा रहेको कानून अन्तर्गत मान्य छैन वा, जुन देशमा फैसला गरिएको थियो त्यस देशको कानून अन्तर्गत असक्षम छ, वा

ख. फैसला जसको विरुद्ध दिइएको हो उक्त पक्षलाई मध्यस्थको नियुक्ति, मध्यस्थता कारबाहीको उचित सूचना दिइएको थिएन वा आफ्नो भनाई प्रस्तुत गर्न असमर्थ थियो, वा

ग. फैसलाले निर्णय गर्नु पर्ने कुरा निर्णय नगरेको वा मध्यस्थतामा उल्लेख गरेका शर्तहरू भित्र नपर्ने भएमा, वा यसले दायराभन्दा बाहिरका विषयहरूमा निर्णयहरू समावेश गरेको भएमा,

घ. मध्यस्थ न्यायाधिकरणको संरचना वा मध्यस्थता प्रक्रिया पक्षहरूको सहमति अनुसार थिएन वा यस्तो सम्झौता जहाँ मध्यस्थता भयो त्यस देशको कानून अनुसार थिएन (यस अनुच्छेदमा उल्लेख गरिएका शर्तहरू अधिकतम मापदण्डहरू कायम गर्नका लागि हो। राज्यले त्योभन्दा पनि कम राखेको खण्डमा नमूना कानूनसँग तालमेल (harmonization) विपरीत नहुने गरी गर्नुपर्दछ।)

---

45 Id. at. Art. 35(1).
46 Id. at. Art. 35(2).
47 Id. at. Art. 36.

ङ. फैसला अझै पनि पक्षहरूलाई बाध्यकारी भएको छैन वा जुन देशमा फैसला सुनाइएको हो त्यो कानून अन्तर्गत वा त्यस देशको अदालतद्वारा उक्त फैसलालाई अलग राखिएको वा निलम्बन गरिएको छ भने,

च. राज्यको कानून अन्तर्गत मध्यस्थताद्वारा विवादको विषयवस्तु समाधान गर्न सक्षम छैन; वा फैसलाको मान्यता वा कार्यान्वयन यस राज्यको सार्वजनिक नीतिको विपरीत हुनेछ भनि अदालत सन्तुष्ट भएमा।

४.२ New York Convention,1958

New York Convention (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award) राष्ट्र संघको कुटनीतिक सभाबाट १० जुन, १९५८ मा अपनाइएको र ७ जुन, १९५९ बाट कार्यन्वयनमा आएको हो।यस महासन्धिलाई अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताको क्षेत्रमा आधारशिलाको रूपमा लिइन्छ।प्रस्तुत महासन्धिले करार गर्ने दुई राष्ट्रको अदालतलाई कुनै पनि मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौता भएको छ भने करार बमोजिम कार्य नभएकोमा मध्यस्थता सम्झौतामा उल्लेख भएका कुरा कार्यान्वयनमा ल्याउनु कुनै पनि राष्ट्रको अदालतको कर्तव्य हुने साथै केही अपवाद बाहेक अन्य देशमा भएको फैसलालाई समेत मान्यता दिने तथा कार्यान्वयनमा ल्याउनुपर्ने कुरालाई विशेष जोड दिएको छ।साथै राष्ट्रहरुले मध्यस्थतामा कुन कानूनको प्रयोग गर्न उचित हुने भन्ने द्विविधालाई कम गरेको छ भने राष्ट्रहरुलाई मध्यस्थता कानून तथा मध्यस्थता सम्बन्धी फैसला कार्यान्वयनमा आफुखुसी मनोमानी गर्न सक्ने अवस्थालाई समेत कम गरेको छ।न्यूयोर्क कन्भेन्सनले मुख्यतया विदेशी भूमिमा भएको मध्यस्थता सम्बन्धी फैसलालाई मान्यता दिने[48] र सम्झौता गरेका पक्षबीच करारमा उल्लेख भए विरूद्ध कुनै विवाद उठेमा अदालतमा पेश गर्न सक्ने कुराको सुनिश्चितता गरेको छ।

नेपाल ४ मार्च, १९९८ मा न्युयोर्क महासन्धिको पक्ष बनेको हो।नेपालले पारस्परिकताको आधारमा अर्को पक्ष राष्ट्रको भूभागमा भएका फैसला (award) को मान्यता र कार्यान्वयनमा यो महासन्धि लागू गर्नेछ।नेपाल सरकारले यो महासन्धिलाई नेपालको कानून बमोजिम व्यावसायिक मानिने कानूनी सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने विवादमामात्र लागू गर्ने घोषणा गरेको छ।

[48] New York Convention, Art. 1.

न्यूयोर्क कन्भेनसनको धारा २ ले पक्ष राज्यहरूले लिखित सम्झौतालाई मान्यता दिनु पर्दछ र पक्ष राष्ट्रहरूको अदालतले मध्यस्थतामा पठाउन सक्छ भनि व्यवस्था गरेको छ।

धारा ३ ले पक्ष राष्ट्रहरूले मध्यस्थता फैसलाहरूलाई बाध्यकारी रूपमा मान्यता दिनु पर्दछ साथै फैसलाको मान्यता तथा कार्यान्वयनमा राष्ट्रिय मध्यस्थता फैसलाहरूको मान्यता र कार्यान्वयन गर्न लाग्ने शुल्क भन्दा बढी लिन पाईने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यस महासन्धिले कठिन शर्तहरू समेत राख्न पाईने छैन भनि व्यवस्था गरेको छ।

धारा ४ मा पक्षहरूले आवेदनको समयमा मूल फैसला र मूल सम्झौता पेश गर्नुपर्छ। उक्त फैसला वा सम्झौता पक्षहरूको आधिकारिक भाषामा नभएमा, अनुवाद गर्नुपर्दछ र त्यस्तो अनुवाद आधिकारिक वा शपथ लिने अनुवादक वा कूटनीतिक वा कन्सुलर एजेन्टद्वारा विधिवत प्रमाणित हुनुपर्दछ भनि व्यवस्था गरेको छ।

धारा ५ मा पक्षहरूले सक्षम अधिकारीलाई निवेदन गरेमा फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन अस्वीकार पनि गर्न सक्दछन्। पक्षहरुले निम्न अवस्थामा फैसलाको मान्यता र लागू गर्न अस्वीकार गर्न सक्दछन् भनि व्यवस्था गरेको छ :

क. यदि सम्झौता मान्य छैन र पक्षहरूलाई लागू हुने कानूनसँग बाझिएको छ भने,

ख. नियुक्ति र मध्यस्थता कारबाहीको उचित सूचना पक्षहरूलाई नदिइएको अवस्थामा,

ग. आफ्नो मुद्दा प्रस्तुत गर्न सक्षम भए नभएको विचार नगरिएको अवस्थामा,

घ. निर्णय अधिकार क्षेत्र भन्दा बाहिर गरिएको छ भने,

ङ. मध्यस्थको अधिकार वा मध्यस्थता प्रक्रिया वा मध्यस्थताको स्थान पक्षहरुको सहमति अनुसार छैन भने, र

च. फैसला पक्षहरुमा बाध्यकारी भएको छैन भने।

विवादको विषय मिलाउन नसकिने भएमा र फैसला सार्वजनिक नीति विपरीत हुने आधारमा समेत फैसला अस्वीकार गर्न सकिनेछ।

धारा ६ ले यदि कुनै आवेदनलाई अलग राख्न वा फैसला निलम्बन गर्न अनुरोध गरिएको छ र यो अनुरोध उचित छ भन्ने लागेमा सक्षम अधिकारीले निर्णयलाई स्थगित गर्न सक्नेछ भनि व्यवस्था गरेको छ।

४.३ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID) (2022 Rules)

ICSID लाई वाशिंगटन सम्मेलन पनि भनिन्छ। यो १८ मार्च, १९६५ मा वाशिंगटनमा सम्पन्न भई १४ अक्टोबर, १९६६ मा लागू भएको हो। नेपाल २८ सेप्टेम्बर, १९६५ मा ICSID को पक्ष राष्ट्र भएको हो। कुनै पनि पक्ष राष्ट्र वा पक्ष राष्ट्रको नागरिक मध्यस्थतामा भाग लिन सक्छन्।

मध्यस्थताको लागि अनुरोध

मध्यस्थता कारबाही शुरु गर्न चाहने कुनै पनि पक्ष राज्य वा पक्ष राज्यको कुनै पनि नागरिकले महासचिवलाई लिखित रूपमा अनुरोध गर्नु पर्छ र उसले मध्यस्थताको प्रतिलिपि अर्को पक्षलाई पठाउनेछ। मध्यस्थताको अनुरोधपत्रमा विवादमा रहेका मुद्दाहरू, पक्षहरूको पहिचान, मध्यस्थतामा उनीहरूको सहमति र मेलमिलाप र मध्यस्थताको कारबाही संस्थाको कार्यविधिको नियम बमोजिम भएको जानकारी समावेश हुनुपर्छ। महासचिवले अनुरोधपत्रमा रहेको जानकारीको आधारमा विवाद केन्द्रको अधिकार क्षेत्रभन्दा बाहिर भएमा बाहेक अनुरोध दर्ता गर्नेछ। पक्षहरूलाई तुरुन्तै दर्ता वा दर्ता गर्न अस्वीकार गरेको सूचित गर्नुपर्ने[49] प्रावधान रहेको छ।

न्यायाधिकरणको गठन

दफा ३६ बमोजिम निवेदन दर्ता भएपछि मध्यस्थ न्यायाधिकरण गठन गरिनेछ। न्यायाधिकरणमा एकमात्र मध्यस्थ वा पक्षहरूको सहमतिमा मध्यस्थ नियुक्त भएमा असमान संख्यामा मध्यस्थहरू रहन्छन्। मध्यस्थहरूको संख्या र तिनीहरूको नियुक्तिको विधिमा पक्षहरू सहमत नभएमा, न्यायाधिकरणमा तीन मध्यस्थहरू रहनेछन्। प्रत्येक पक्षद्वारा एक एक मध्यस्थ र पक्षहरुको सहमतिले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछन् जो न्यायाधिकरणको अध्यक्ष हुनेछन्[50] भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

धारा ३६ को अनुच्छेद ३ बमोजिम महासचिवले अनुरोध दर्ता गरेको सूचना पठाएको ९० दिनभित्र वा पक्षहरू सहमत भएको अवधि सम्ममा न्यायाधिकरण गठन नभएमा अध्यक्षले कुनै एक पक्षको अनुरोधमा सम्भव भएसम्म दुबै पक्षसँग परामर्श गरी मध्यस्थ वा मध्यस्थ

---

[49] Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1966, Art. 36.

[50] Id Art. 37.

नियुक्त गर्न सक्नेछ। यस धारा बमोजिम अध्यक्षले नियुक्त गरेका मध्यस्थहरू विवादको पक्ष राष्ट्र वा विवादको पक्ष राष्ट्र भएको राष्ट्रको नागरिक हुने छैन।[51]

बहुसंख्यक मध्यस्थहरू पक्ष राष्ट्र र पक्ष राष्ट्र भएका राज्यका नागरिक बाहेक अन्य राज्यका नागरिक हुनेछन्। तर न्यायाधिकरणको प्रत्येक सदस्य पक्षहरूको सम्झौतामा उल्लेख भए बमोजिम नियुक्त भएको खण्डमा भने यो व्यवस्था लागू नहुने व्यवस्था ऐनले गरेको छ।[52]

दफा ३८ मा उल्लेख भए बमोजिम अध्यक्षले गरेको नियुक्तिमा बाहेक, अन्य मध्यस्थको नियुक्ति मध्यस्थ प्यानलका सदस्य बाहेकका हुन सक्नेछन्।[53]

न्यायाधिकरणको अधिकार र काम कर्तव्य

न्यायाधिकरणले आफ्नो योग्यताको (competence) विवादमा समेत आफैं निर्णय दिनेछ। विवादमा कुनै पक्षले कुनै मध्यस्थमा विवाद न्यायाधिकरणको अधिकार क्षेत्र भित्र छैन भनि प्रश्न उठाएमा वा अन्य कारणले न्यायाधिकरणको योग्यता भित्र छैन भन्ने प्रश्न उठेमा न्यायाधिकरणले यसलाई प्रारम्भिक प्रश्नको रूपमा सम्बोधन गर्ने कि नगर्ने निर्धारण गर्ने व्यवस्था यस महासन्धिमा रहेको छ।[54]

न्यायाधिकरणले विवाद समाधान गर्दा पक्षहरुबाट सहमत भएको कानून अनुसार गर्ने र सहमत कानून नभएको खण्डमा न्यायाधिकरणले विवादमा संलग्न पक्ष राज्यहरुको कानून अपनाउने व्यवस्था रहेको छ।[55]

पक्षहरुद्वारा अन्य सहमति भएकोमा बाहेक न्यायाधिकरणले जरुरी ठानेमा, कारबाहीको कुनै पनि चरणमाः

१. पक्षरूलाई अन्य कागजात वा प्रमाण पेश गर्न आह्वान गर्न सक्नेछ,

२. विवादसँग सम्बन्धित स्थलमा गई जाँच गर्न सक्नेछ।[56]

[51] Id Art. 38.
[52] Id Art. 39.
[53] Id Art. 40.
[54] Id Art. 41.
[55] Id Art. 42.
[56] Id Art. 43.

कुनैपनि मध्यस्थ कारबाही धारा ५५ को प्रावधान अनुसार र पक्षहरुले अन्यथा निवेदन गरेकोमा बाहेक, पक्षहरुले मध्यस्थ गर्ने भनि सम्झौतामा सहमति जनाएकोमा मध्यस्थ नियम अनुसार सम्झौता लागू भएको मितिबाट हुनेछ। कार्यविधि सम्बन्धि कुनै प्रश्न उठेमा सो प्रश्नमा न्यायाधिकरणले निर्णय लिनेछ।[57]

फैसला (Award)

न्यायाधिकरणले आफ्ना सबै सदस्यहरूको बहुमतबाट विवादको निर्णय गर्ने प्रावधान रहेको छ। न्यायाधिकरणको फैसला लिखित रूपमा हुने र यसमा मतदान गर्ने न्यायाधिकरणका सदस्यहरूले हस्ताक्षर गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ। अवार्डले न्यायाधिकरणमा पेश गरेको प्रत्येक प्रश्नलाई सम्बोधन गर्ने र त्यसमा आधारित रहेको कारणहरू उल्लेख गर्ने व्यवस्था रहेको छ। न्यायाधिकरणको कुनै पनि सदस्यले बहुमतमा सहमति भए वा नभए पनि निजको असहमतिको बयानलाई (dissents) फैसलामा संलग्न गर्न सक्नेछ। पक्षहरूको सहमति बिना न्यायाधिकरणले फैसला प्रकाशित गर्ने छैन।[58]

फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन

फैसला पक्षहरूलाई बाध्यकारी हुनेछ र यस महासन्धिमा प्रदान गरिएको बाहेक पक्षलाई अन्य कुनै अपील वा उपचारको व्यवस्था हुनेछैन। यस महासन्धिसँग सम्बन्धित प्रावधानहरू बमोजिम कार्यान्वयन रोकिएको हदसम्म बाहेक प्रत्येक पक्षले फैसलाको शर्तहरूको पालना गर्नु पर्नेछ।[59] प्रत्येक पक्ष राज्यले फैसला (award) लाई आफ्नै देशको अदालतबाट दिइएको अन्तिम फैसला सरह पहिचान र लागू गर्नु पर्दछ।[60]

४.४ Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU) (Annex 2 of the WTO Agreement)

WTO मा विवादको समाधान गर्नका लागि विवादसँग सम्बन्धित दुई पक्ष वा तेस्रो पक्ष, DSB प्यानल (Panel) र पुनरावेदन निकाय (the Appelleate body), WTO सचिवालय (the WTO Secretariat), मध्यस्थ (arbitrators), स्वतन्त्र विज्ञहरू र विभिन्न विशिष्टिकृत संस्थाहरू रहेका हुन्छन्।[61] WTO मा विवाद समाधानकै प्रक्रिया अन्तर्गत प्यानल वा पुनरावेदन निकाय का अतिरिक्त व्यक्ति वा समूहको रूपमा मध्यस्थलाई विवाद समाधान

57 Id Art. 44.
58 Id Art. 48.
59 Id Art. 53.
60 Id Art. 54.
61 WTO | Disputes - Dispute Settlement CBT - WTO Bodies involved in the dispute settlement process -The Dispute Settlement Body (DSB) - Page 1, WTO.ORG (2017), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c3s1p1_e.htm.

प्रक्रियाका विभिन्न चरणहरूमा निश्चित प्रश्नहरूको निर्णय गर्न आह्वान गर्न सकिन्छ। WTO मा प्यानल र पुनरावेदन निकायद्वारा गरिने विवाद समाधानको विकल्पको रूपमा मध्यस्थता उपलब्ध छ।[62]

WTO का पक्ष राष्ट्रहरूले WTO का नियमको उल्लंघन गरेको अवस्थामा सोको पालनाको लागि Dispute Settlement Body (DSB) मार्फत मनासिब समय (reasonable period of time) दिइन्छ। उक्त समय DSB को स्वीकृतीमा सम्बन्धित पक्षले निर्धारण गर्न सक्छन्। तर त्यसरी सहमतिमा आउन नसकेमा दुबै पक्षले मध्यस्तको चयन गरी मनासिब समय निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था DSU को धारा २१.३ को (c) मा उल्लेख गरिएको छ।[63] दुबै पक्षहरू विवादका विषयवस्तुका बारेमा स्पष्ट रहेमा त्यस्ता विवादहरूको समाधान गर्न विवाद समाधानको वैकल्पिक माध्यमको रूपमा मध्यस्थताले सहज बनाउन सक्छ। सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था गरिएकोमा बाहेक मध्यस्थतामा अनुशरण गर्ने प्रक्रियाहरू पक्षहरूको आपसी सहमतिमा हुनेछ। मध्यस्थताको प्रक्रियाबारे मध्यस्थता प्रारम्भ हुनुभन्दा पहिले नै सबै सदस्यहरूलाई सूचित गरिनेछ। पक्षहरूको सहमतिमा मध्यस्थताको लागि सहमत भएका मध्यस्थको सहमतिमा मात्र मध्यस्थता प्रक्रियामा अन्य सदस्यहरूले भाग लिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। मध्यस्थता फैसलाहरुमा DSU को धारा २१ र २२ mutatis mutandis रूपमा लागू हुने प्रावधान रहेको छ।[64] मध्यस्थताको फैसलामा अपिल गर्न नसकिने हुँदा मध्यस्थताको निर्णय पालना गर्न पक्षहरू बाध्य हुन्छन् र यस्ता फैसलाहरू DSU मार्फत लागू गराउन सकिन्छ।[65]

४.५ Geneva Protocol on Arbitration Clause, 1923

Geneva Protocol on Arbitration Clause 1923, १९२३ को लिग अफ नेशनको सभाले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतासँग सम्बन्धि प्रावधानहरुको लागू गर्न उक्त प्रोटोकोल हस्ताक्षर गरेको हो।[66] मुख्यतः प्रोटोकलको स्थापना मध्यस्थताको अवार्ड लागू गर्न स्थापना गरेको

[62] Dispute Settlement Understanding, Art. 25.
[63] WTO | Dispute settlement - Arbitrations, WWW.WTO.ORG, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/arbitrations_e.htm.
[64] Dispute Settlement Understanding, Art. 25.
[65] Id Art. 21 and 22.
[66] Klaus Peter Berger, *Geneva Protocol 1923 - PROTOCOL ON ARBITRATION CLAUSES SIGNED AT A MEETING OF THE ASSEMBLY OF THE LEAGUE OF NATIONS HELD ON THE TWENTY-FOURTH DAY OF SEPTEMBER, NINETEEN HUNDRED AND TWENTY-THREE*, WWW.TRANS-LEX.ORG, https://www.trans-lex.org/511300/_/protocol-on-arbitration-clauses-signed-at-a-meeting-of-the-assembly-of-the-league-of-nations-held-on-the-twenty-fourth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-three/.(Last visited on June 14 ,2023).

थियो।[67] यस सन्धिले विवादसम्बन्धी निवारण र न्यायिक निर्णयको अधिकार तथा कानूनी अवलम्बन बढाउने क्षेत्रमा महत्वपूर्ण भूमिका निभाउँछ।यसले विवादहरूको समाधान र संरचना सुनिश्चित गर्न सहयोग गर्दछ।

४.६ Arab Convention on Commercial Arbitration 1987

यस महासन्धी कुनै पनि राष्ट्रियता भएको प्राकृतिक वा कानूनी व्यक्तिका बीच भएको व्यापारिक विवादमा लागू हुन्छ जो यस महासन्धीको पक्ष राष्ट्र वा पक्ष राष्ट्रको नागरिकहरू हुन् र जसको मुख्यालय यीमध्ये कुनै राष्ट्रमा छन् भने यो महासन्धी लागू हुन्छ।[68]

यस महासन्धीमा पहिले नै सम्झौतामा मध्यस्थताको विषय उल्लेख गरेको वा विवाद उत्पन्न भइसकेपछि दुई पक्षबीच मध्यस्थता सम्झौता गर्न सकिने गरी दुबै अवस्थामा लागू हुन्छ।

Arab Centre for Commercial Arbitration

यस महासन्धीमा Arab Centre for Commercial Arbitration नामक एक एक स्वत्न्त्र केन्द्रको व्यवस्था गरिएको छ।उक्त Arab Centre for commercial Arbitration मा Board of Directors हुने प्रावधान रहेको छ जसले महासन्धी लागू गराउने, केन्द्रको आन्तरिक नियम बनाउने, मध्यस्थको रोस्टर निर्माण गर्ने, शुल्कहरुको सूची तयार गर्ने कार्य गर्दछ।[69]

Board of Directors ले नैतिकवान, क्षमतावान र व्यापार, उद्योग र वित्तका क्षेत्रमा अनुभवी र पर्याप्त ज्ञान भएका व्यक्तिहरुको सूची सहितको मध्यस्थको आफ्नो कार्य गर्नु अघि निष्पक्षता र इमान्दारिताको सपथ ग्रहण गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[70]

मध्यस्थको संख्या

मध्यस्थको संख्या सामान्यतया ३ जना रहने तर पक्षहरूले चाहेमा १ जना राख्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[71]

---

[67] Jane Volz & Roger Haydock, *Foreign Arbitral Awards: Enforcing the Award against the Recalcitrant Loser*, 21 WILLIAM MITCHELL LAW REVIEW (1996), https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?Art.=2190&context=wmlr.(Last visited June 14, 2023)

[68] Arab Convention on Commercial Arbitration, 1987, Art 2.

[69] Id. chapter-2, Art 4.

[70] Id.

[71] Id, Art 15.

नेपाल कानून आयोग

पक्ष राष्ट्रमा निर्णयको कार्यान्वयन

मध्यस्थ न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्न सबै पक्ष राष्ट्रले स्वतः अनुमति दिनुपर्नेछ। तर महासन्धीमा हस्ताक्षर गर्ने कुनै पनि राष्ट्रको सार्वजनिक व्यवस्था विपरीत भएमा भने उक्त राष्ट्रले कार्यान्वयन गर्नलाई अनुमति नदिन सक्ने प्रावधान रहेको छ।[72]

मध्यस्थको फैसला दुबै पक्षको सहमतिमा वा बढीमा मध्यस्थ न्यायधिकरणलाई मिसिल प्रदान गरेको ६ महिनाभित्र गरिसक्ने प्रावधान रहेको छ।[73] मध्यस्थताको फैसलाको क्रममा कुनै पनि मध्यस्थले आफ्नो फरक मत राख्न सक्नेछन् र उक्त फरक मतलाई छुट्टै पेजमा जोडेर राख्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ।[74]

नेपाल कानून आयोग

[72] Id. Art. 35.
[73] Id. Art. 34.
[74] Id. Art. 31.

परिच्छेद-५

विभिन्न मुलुकमा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था

५.१ भारत

भारतमा मध्यस्थता र मेलमिलाप ऐन, १९९६ लागू गरिएको छ। उक्त कानूनको भाग I मा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था, भाग II मा मध्यस्थता सम्बन्धी विदेशी फैसलाको कार्यान्वयन सम्बन्धी व्यवस्था र भाग III मा मेलमिलाप (conciliation) सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। भारतको मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्था मुख्यतया UNCITRAL model मा नै आधारित रहेको भएतापनि सबै प्रावधान UNCITRAL model मा आधारित भने छैन। यसका महत्वपूर्ण प्रावधान निम्न बुँदामा समेटिएको छ।

परिभाषा

ऐनको दफा २ ले मध्यस्थता, मध्यस्थता सम्झौता, मध्यस्थ अवार्ड, मध्यस्थ न्यायाधिकरण लगायतको परिभाषा गरेको छ ।

मध्यस्थता सम्झौता

"मध्यस्थता सम्झौता" भन्नाले पक्षहरू बीचको करारीय वा गैर करारीय कानूनी परिभाषाबाट उत्पन्न हुने सबै वा निश्चित विवादहरूलाई मध्यस्थतामा पेश गर्नका लागि गरिने सम्झौता हो। मध्यस्थता सम्झौता सम्झौतामा मध्यस्थता खण्डको रूपमा वा छुट्टै सम्झौतामा राख्न सकिन्छ। मध्यस्थता सम्झौता लिखित रूपमा हुनेछ।[75]

मध्यस्थको संख्या

पक्षहरू मध्यस्थको संख्या निर्धारण गर्न स्वतन्त्र छन्, तर त्यस्तो संख्या सम संख्या हुन नसक्ने प्रावधान रहेको छ। यसरी निर्णय गर्न असफल भएमा, मध्यस्थ न्यायाधिकरणमा एक मात्र मध्यस्थ हुनेछ।[76]

मध्यस्थ नियुक्ति

पक्षहरुद्वारा अन्यथा सहमति भएमा बाहेक कुनै पनि राष्ट्रियतालाई प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्ति मध्यस्थ हुन सक्छ। पक्षहरू मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रक्रियामा सहमत हुन स्वतन्त्र हुन्छन्

---

[75] भारतको मध्यस्थता र मेलमिलाप ऐन १९९६, दफा ७।

[76] ऐ. को दफा १०।

तर त्यसरी सम्झौता हुन नसकेमा तीन मध्यस्थहरू हुनेछन्, प्रत्येक पक्षले एक मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछ र दुई नियुक्त मध्यस्थहरूले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछन् जो अध्यक्ष मध्यस्थको रूपमा काम गर्नेछ।[77]

कार्य गर्न असम्भव वा असक्षम भएकोमा

यदि आफ्नो कार्यहरू गर्न असक्षम भएमा वा अनावश्यक ढिलाइ गरी अन्य कारणले कार्य गर्न असफल भएमा वा आफ्नो पद फिर्ता लिएमा वा पक्षहरुले पदबाट मुक्त गर्न सहमत भएमा मध्यस्थलाई प्रदान गरिएको जिम्मेवारी समाप्त हुनेछ र अर्को मध्यस्थले प्रतिस्थापन गर्ने व्यवस्था रहेको छ। यी मध्ये कुनै आधारमा विवाद भएमा र पक्षहरूद्वारा अन्यथा सहमत नभएसम्म, समाप्तिको निर्णय गर्न अदालतमा निवेदन दिन सकिनेछ।[78]

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको क्षेत्राधिकार

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको अस्तित्व वा वैधताको सम्बन्धमा कुनै पनि प्रश्न उठेमा निवारण गर्ने सम्बन्धमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्दछ।[79]

पक्षहरूलाई समान व्यवहार

पक्षहरूलाई समान व्यवहार गरिने र प्रत्येक पक्षलाई आफ्नो मुद्दा पेश गर्ने पूर्ण अवसर हुनेछ भन्ने प्रावधान भारतिय मध्यस्थता सम्बन्धी ऐनले गरेको छ।[80]

मध्यस्थताको स्थान

पक्षहरू मध्यस्थताको स्थानका सम्बन्धमा सहमतिबमोजिम निर्णय गर्न स्वतन्त्र रहन्छन्। यदि पक्षहरू सहमत हुन नसकेमा मुद्दाको परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी मध्यस्थ न्यायाधिकरणद्वारा मध्यस्थताको स्थान निर्धारण गरिनेछ। यद्यपि पक्षहरूले सुनुवाइ, साक्षी, विशेषज्ञ, कागजात, सामान वा अन्य सम्पत्तिको निरीक्षणको परामर्शको लागि उपयुक्त ठानेको कुनै पनि ठाउँमा भेला हुन सक्ने प्रावधान रहेको छ।[81]

---

[77] ऐ. को दफा ११।
[78] ऐ. को दफा १४।
[79] ऐ. को दफा १६।
[80] ऐ. को दफा १८।
[81] ऐ. को दफा २०।

मध्यस्थता कारबाहीको प्रारम्भ

पक्षहरुद्वारा अन्यथा सहमति भएकोमा बाहेक प्रतिवादीलाई मध्यस्थताबाट विवादको समाधान गर्न अनुरोध गरिएको मितिबाट मध्यस्थता कारबाहीको प्रारम्भ हुने व्यवस्था रहेको छ।[82]

भाषा

पक्षहरू मध्यस्थता कारबाहीमा प्रयोग गरिने भाषामा सहमत हुन स्वतन्त्र हुन्छन्।कुनै सहमतिमा पुग्न असफल भएमा, मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थता कार्यवाहीमा प्रयोग गरिने भाषा वा भाषाहरू निर्धारण गर्नेछ[83] भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

प्रमाण लिनमा अदालतको सहयोग

मध्यस्थ न्यायाधिकरण वा मध्यस्थ न्यायाधिकरणको स्वीकृतिमा कुनै पक्षले प्रमाण लिन सहयोगको लागि अदालतमा आवेदन दिन सक्ने[84] व्यवस्था ऐनले गरेको छ।

मध्यस्थको प्यानलद्वारा निर्णय लिने

पक्षहरू अन्यथा सहमत नभएसम्म एकभन्दा बढी मध्यस्थसँग मध्यस्थता कारबाहीमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणको सबै सदस्यहरूको बहुमतद्वारा कुनै पनि निर्णय गरिने साथै पक्ष वा मध्यस्थताका सबै सदस्यहरूको सहमति भएमा कार्यविधिको प्रश्नहरू न्यायाधिकरणको अध्यक्ष मध्यस्थद्वारा निर्णय गर्न सकिन्छ।[85]

मध्यस्थताको फैसलाको लागि समय सीमा

मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थमा प्रवेश गरेको मितिबाट बाह्र महिनाको अवधिभित्र फैसला दिईसक्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ।[86]

मध्यस्थता फैसलाको फाराम र सामग्रीहरू

मध्यस्थताको फैसला लिखित रूपमा गरिनेछ र मध्यस्थ न्यायाधिकरणका सदस्यहरूले हस्ताक्षर गर्ने व्यवस्था रहेको छ।यदि हस्ताक्षर नगर्नेले हस्ताक्षर नगरिएको कारण

---

[82] ऐ. को दफा २१।

[83] ऐ. को दफा २२।

[84] ऐ. को दफा २७।

[85] ऐ. को दफा २९।

[86] ऐ. को दफा २९।

खुलाईएको छ भने एकभन्दा बढी मध्यस्थसँगको मध्यस्थता कारबाहीमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणका सबै सदस्यहरूको बहुमतको हस्ताक्षर पर्याप्त हुनेछ। उक्त ऐनले मध्यस्थताको फैसला कुन कारणले गरिएको भन्ने आधार भने खुलाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। मध्यस्थताको फैसलाले तोकिए बमोजिमको मिति र स्थान उल्लेख गर्नु पर्नेछ र सोही स्थानमा फैसला भएको मानिनेछ। मध्यस्थताको निर्णय गरिसकेपछि, प्रत्येक पक्षलाई हस्ताक्षरित प्रतिलिपि पठाइनु पर्ने प्रावधान रहेको छ। मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थता कारबाहीको क्रममा कुनै पनि समयमा, कुनै पनि विषयमा अन्तरिम मध्यस्थता गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ जसको सम्बन्धमा अन्तिम मध्यस्थता समेत गर्न सक्छ।[87]

कारबाहीको समाप्ति

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको आदेशद्वारा मध्यस्थता कारबाही वा मध्यस्थता फैसला अन्तिम हुनेछ।[88]

फैसलाको सुधार र व्याख्या; अतिरिक्त निर्णय

मध्यस्थता फैसला प्राप्त गरेको तीस दिन भित्रमा पक्षहरूद्वारा अर्को समयावधि सहमति भएमा बाहेक एक पक्षले अर्को पक्षलाई सूचना दिएर मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई फैसलामा हुने कुनै किसिमका गणना गर्दा भएका त्रुटिहरू, कुनै लिपि वा टाइपोग्राफिकल त्रुटिहरू वा समान प्रकृतिको कुनै अन्य त्रुटिहरू सुधार गर्न अनुरोध गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ। पक्षहरू सहमत भएमा, एक पक्षले अर्को पक्षलाई सूचना दिई, मध्यस्थता न्यायाधिकरणलाई विशेष विषयमा वा फैसलाको कुनै अंशको व्याख्या गर्न अनुरोध गर्न सक्छ।[89]

मध्यस्थताको फैसलालाई कार्यान्वयन नगराउनको लागि आवेदन (setting aside the awards)

मध्यस्थताको फैसलालाई अदालतले पक्षको आवेदनद्वारा मात्र खारेज गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। अदालतले मध्यस्थताको फैसला खारेज गर्न सक्ने अवस्थाहरु निम्न बमोजिम रहेका छन् :

क. निवेदन दिने पक्षले प्रमाण पेश गरेको अवस्थामा -

---

[87] ऐ. को दफा ३१।

[88] ऐ. को दफा ३२।

[89] ऐ. को दफा ३३।

(१) पक्षको असक्षमताको अवस्था रहेको अवस्थामा, वा

(२) मध्यस्थता सम्झौता कानून अन्तर्गत मान्य नरहेको वा, तत्काल लागू कानून अन्तर्गत नभएको; वा

(३) निवेदन दिने पक्षलाई नियुक्तिको उचित सूचना नदिईएकाले मध्यस्थ कारबाहीको वा अन्यथा आफ्नो मुद्दा प्रस्तुत गर्न असमर्थ भएकोमा; वा

(४) मध्यस्थता निर्णयले मध्यस्थतामा पेश गरेको शर्तहरूमा विचार नगरिएको वा पेश नगरिएको विवादसँग सम्बन्धित भएको वा यसले दायराभन्दा बाहिरका विषयमा निर्णयहरू समावेश गरेको अवस्थामा;

(५) मध्यस्थ न्यायाधिकरणको संरचना वा मध्यस्थता प्रक्रिया पक्षहरूको सहमति अनुसार नभएकोमा ;

ख. विवादको विषय हालको लागि कानून बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गर्न सक्षम छैन वा मध्यस्थता निर्णय भारतको सार्वजनिक नीतिसँग बाझिएको छ भन्ने कुरा अदालतले निर्णय गर्दछ।[90]

त्यस्तै भारतको मध्यस्थता ऐनले देहायको अवस्थालाई सार्वजनिक नीतिसँग बाझिने मानी स्पष्टसँग व्याख्या गरेको छः[91]

(१) फैसला जालसाजिपूर्वक वा भ्रष्ट्राचारद्वारा वा दफा ७५ र ८१ को प्रतिकुल भएमा;

(२) फैसला गर्दा भारतीय कानूनको मौलिक नीतिको विपरीत भएमा;

(३) फैसला न्याय र नैतिकताको सामान्यः नैतिकता विपरीत भएमा।

मध्यस्थ फैसलाको अन्तिमता

मध्यस्थताको निर्णय अन्तिम र बाध्यकारी हुनेछ।[92]

कार्यान्वयन

न्याधिकरणको फैसला अदालतको आदेश सरह लागू गरिने व्यवस्था रहेको छ।[93]

---

[90]ऐ. को दफा ३४।

[91] ऐ।

[92] ऐ. को दफा ३५।

[93] ऐ. को दफा ३६।

पुनरावेदन

पुनरावेदन सुनुवाइ गर्न कानूनद्वारा अधिकारप्राप्त अदालत हुनु पर्दछ। पुनरावेदन भएको आदेशमा दोस्रो पुनरावेदन लाग्ने छैन। तर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्ने अधिकारलाई भने यसले प्रभावित पार्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।[94]

मध्यस्थता सम्झौता पक्षको मृत्युबाट मुक्त नहुने

मध्यस्थतामा कुनै पनि पक्षको मृत्यु भएमा मृतकले गरेको सम्झौता खारेज नहुने साथै मृतकको कुनै पनि कानूनी प्रतिनिधिद्वारा उक्त सम्झौता कार्यान्वयन र लागू हुने व्यवस्था भारतीय मध्यस्थता ऐनमा रहेको छ। कुनै पनि पक्षको मृत्युले उसले गरेको मध्यस्थको नियुक्ति समाप्त नहुने व्यवस्था समेत भारतीय मध्यस्थता ऐनले गरेको छ।[95]

विदेशी अवार्डको मान्यता

भाग II को परिच्छेद I न्यूयोर्क कन्भेन्सन अवार्ड (New York Convention Awards) र परिच्छेद II जेनेभा कन्भेन्सन अवार्ड (Geneva Convention Awards) बाध्यकारी मानिनेछ भनेर उक्त मध्यस्थता सम्बन्धी ऐनमा उल्लेख गरिएको छ।

५.२ सिंगापुर

सिंगापुर मध्यस्थ विवाद समाधान गर्ने विषयमा सबैभन्दा विकासको गति लिइरहेको राष्ट्रको रूपमा रहेको छ। सिंगापुरले स्थापना गरेको मध्यस्थता विवाद समाधान गर्ने केन्द्रहरु Singapore International Arbitration Centre र Singapore International Commercial Court) अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता विवाद समाधान गर्ने केन्द्र बन्न पुगेका छन्। Queen Mary University of London and White and Case International Arbitration Survey 2021 ले गरेको सर्भे अनुसार सिंगापुरलाई विश्वकै उचित मध्यस्थता समाधान गर्ने राष्ट्रका रूपमा चिनाएको छ।[96]

सिंगापुरमा मध्यस्थता प्रक्रियालाई नियन्त्रण गर्ने दुई अलग कानूनी व्यवस्थाहरू रहेका छन्:

---

94 ऐ. को दफा ३७।

95 ऐ. को दफा ४०।

96 Singapore, GLOBALARBITRATIONREVIEW.COM (2022), https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2023/Art./singapore (last visited May 25, 2023).

(१) मध्यस्थता ऐन, १९५३ (Arbitration Act, 1953): राष्ट्रभित्रै उत्पन्न हुने मध्यस्थता विवादहरूमा मध्यस्थता ऐन, १९५३ लागू हुन्छ। प्रस्तुत ऐन बेलायती मध्यस्थता ऐनबाट प्रभावित भएर बनेको देखिन्छ।

(२) अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता ऐन, १९९४: प्रस्तुत ऐन अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा लागू हुन्छ र अनसिट्रल मोडल ल अन कमर्सियल आर्विट्रिसन ऐनबाट प्राभावित देखिन्छ।

मध्यस्थतालाई नियन्त्रित गर्ने पहिलो राष्ट्रिय ऐन मध्यस्थता अध्यादेश थियो। जुन १९५३ मा लागू भएको थियो। यो सन् १९५० को युनाइटेड किंगडमको मध्यस्थता ऐनमा आधारित थियो। मध्यस्थता अध्यादेश, १९५३ को अन्तिम संस्करणसम्म उक्त अध्यादेशलाई समय-समयमा परिमार्जन गरिएको थियो र हाल उक्त अध्यादेश मध्यस्थता ऐन, १९८५ (Arbitration Act, 1985) द्वारा खारेज भयो। मध्यस्थता ऐन, १९८५ जुन १ मार्च २००२ मा लागू भएको थियो। मध्यस्थता ऐनको उद्देश्य घरेलु मध्यस्थता कानूनलाई अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थता (१९८५) (मोडेल कानून) (UNCITRAL Model Law) सँग पङ्क्तिबद्ध गर्नु हो।

IAA १९९४ मा लागू भयो र धेरै पटक संशोधन गरिएको छ। अन्तिम संशोधनहरू अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता (संशोधन) ऐन, २०१२ (आईएए संशोधन २०१२) अन्तर्गत २०१२ मा भएको थियो। सिङ्गापुरको कानून मन्त्रालयले १ सेप्टेम्बर, २०२० (२०२० संशोधन विधेयक) मार्फत अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता (संशोधन) विधेयकको माध्यमबाट थप संशोधनहरू प्रस्ताव गरेको थियो, जुन १ डिसेम्बर २०२० मा लागू भएको थियो। IAA ले मोडेल कानूनलाई प्रभाव पार्छ र अध्याय VIII अपवादको रूपमा रहेको छ। IAA र AA मा मुख्य भिन्नता भनेको अदातलको हस्तक्षेप हो जहाँ अन्तर्राष्ट्रिया मध्यस्थतामा अदालतको हस्तक्षेप कम रहन्छ भने राष्ट्रिय मध्यस्थातामा अदालतको हस्तक्षेप बढी रहन्छ।

मध्यस्थ सम्झौता

IAA अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताहरूमा लागू हुन्छ साथै गैर-अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताहरूमा लागू हुन्छ जहाँ पक्षहरूसँग IAA को भाग II वा मोडेल कानून लागू हुने लिखित सम्झौता छ।

मध्यस्थतालाई "अन्तर्राष्ट्रिय" मानिने अवस्थाहरू देहायबमोजिम रहेको छः

क. मध्यस्थता सम्झौता सम्पन्न भएको बेलामा सिंगापुर बाहेक अन्य कुनै पनि राज्यमा कम्तीमा एक पक्षको व्यवसायको स्थान भएको;

ख. पक्षहरूको आफ्नो व्यापारको स्थान राज्य बाहिर भएको र उक्त स्थान मध्यस्थता गर्नका लागि सहमति बमोजिमको स्थान भएको;

ग. व्यापारिक सम्बन्धको दायित्वको एक महत्वपूर्ण अंश पूरा गर्नुपर्ने स्थान वा विवादको विषयवस्तु सबैभन्दा नजिकको रूपमा जोडिएको ठाउँ पक्षहरूको आफ्नो व्यवसाय भएको राज्य बाहिर अवस्थित भएको; वा

घ. मध्यस्थता सम्झौताको विषयवस्तु एकभन्दा बढी राज्यसँग सम्बन्धित छ भनी पक्षहरूले स्पष्ट रूपमा सहमति जनाएको अवस्थामा।

पक्षहरूको व्यवसायको स्थान निर्धारण गर्न, IAA ले निम्न व्यवस्था गरेको छः

क. यदि एक पक्षको व्यवसायको एक भन्दा बढी स्थानहरूमा छ भने, व्यापारको स्थान भनेको सम्झौताको सबैभन्दा नजिकको सम्बन्ध भएको एक स्थान हुनेछ; र

ख. यदि कुनै पक्षसँग व्यवसाय गर्ने ठाउँ छैन भने, "व्यवसायको स्थान" को सन्दर्भलाई त्यो पार्टीको बसोबासको सन्दर्भको रूपमा व्याख्या गरिनेछ।

सिंगापुरमा मध्यस्थता सम्झौता लिखित वा मौखिक रूपमा हुन सक्दछ। मध्यस्थता सम्झौता मौखिक रूपमा, आचरण वा अन्य माध्यमबाट रेकर्ड गरिएको छ भने मध्यस्थता सम्झौता लिखित रूपमा भएको मानिन्छ। लिखित मध्यस्थता सम्झौता विद्युतिय प्रविधि अन्तर्गत प्रेषित भई जानकारी पहुँचयोग्य छ र पछिको सन्दर्भको लागि प्रयोगयोग्य हुन्छ भने मध्यस्थता सम्झौता लिखित भएको मानिन्छ। मध्यस्थता सम्झौतालाई करार वा छुट्टै सम्झौताको रूपमा मध्यस्थता खण्डको रूपमा लिन सकिन्छ।

दुबै AA र IAA ले निम्न परिस्थितिहरूमा मध्यस्थता सम्झौता गठन भएको मानिन्छ भनेर प्रावधान गर्दछ:

क. एक पक्षले मुद्दाको बयान वा कुनै पनि कागजातमा मध्यस्थता सम्झौताको अस्तित्वलाई दाबी गरी विपक्षीको जवाफको लागि आह्वान गरिएकोमा सो आव्हान अस्वीकार गरिएको छैन; वा

ख. चार्टर-पार्टीको बिल अफ लेन्डिङ्गको सन्दर्भ वा मध्यस्थता खण्ड भएको कुनै अन्य कागजातमा उक्त दफालाई बिल अफ लेन्डिङ्गको भाग बनाउनु पर्दछ।

कानूनको छनौट (Choice of law)

सिंगापुरमा दोहोरो-ट्र्याक मध्यस्थता (Dual Track Arbitration)[97] व्यवस्था रहेका कारणले पक्षहरूले कुन मध्यस्थता विधि अन्तर्गत जाने भनी पूर्व-चयन गर्न सक्छन्। यसले पक्षहरूलाई प्रासंगिक कानूनको "अप्ट-इन" (opt-in) वा "अप्ट-आउट" (opt-out) गर्न अनुमति दिन्छ। यो मध्यस्थता खण्डमा, IAA वा AA लाई सन्दर्भ हेरेर र वाञ्छित व्यवस्थाको अप्ट-इन वा अप्ट-आउट गरेर प्राप्त हुन्छ।

पृथकताको सिद्धान्त (Separability)

पृथकताको सिद्धान्त (Doctrine of Separability) AA र IAA मा समावेश गरिएको छ। पृथकताको सिद्धान्तको अर्थ भनेको मध्यस्थता खण्डलाई छुट्टै सम्झौताको रूपमा व्यवहार गरिन्छ, सम्झौताका अन्य शर्तहरूबाट स्वतन्त्र हुन्छ तसर्थ, सम्झौता null and void छ भन्ने निर्णयले कानूनको रूपमा मध्यस्थता खण्ड अमान्य छ भनेर समावेश गर्दैन। पृथकताको सिद्धान्तले (competence-competence principle) योग्यता-योग्यताको सिद्धान्तलाई समर्थन गर्दछ।

अधिकारक्षेत्र (Jurisdiction)

IAA ले सार्वजनिक नीतिको विपरीत नभएसम्म पक्षहरूद्वारा सहमत भएका सबै विवादहरूलाई मध्यस्थतामा पेश गर्न अनुमति दिन्छ।

५.३ बेलायत

बेलायतमा मध्यस्थताका लागि दुई फरक ऐनहरु छन्। मध्यस्थता ऐन १९९६, इङ्गल्याण्ड, वेल्स र उत्तरी आयरल्यान्डमा लागू हुने मध्यस्थता कानून (governing law) हो र मध्यस्थता (स्कटल्याण्ड) ऐन २०१० स्कटल्याण्डमा लागू हुन्छ। त्यहाँको मध्यस्थता ऐन १९९६ सबैभन्दा पहुँचयोग्य र परिष्कृत मध्यस्थता ऐनहरुमध्ये एक हो।

मध्यस्थता ऐन, १९९६ का अनुसार इङ्गल्याण्ड र वेल्स वा उत्तरी आयरल्याण्डमा मध्यस्थतामा उक्त ऐन लागू हुन्छ।[98] बेलायतको मध्यस्थता ऐनले अनसिट्रल मोडेल

[97]Note: The parties to the agreement have places of business outside Singapore and wish to have their arbitration in Singapore; the law applicable to the arbitration would be the IAA. If the parties wish to have less court supervision over the arbitration, they could “opt in” to the IAA by stating that the IAA applies.

[98] बेलायतको १९९६ को मध्यस्थता ऐन, दफा २ ।

कानूनको धेरै सिद्धान्तहरूलाई समावेश गरेको छ। तर यसले मोडेल कानून आफैंमा पालना गर्दैन।

मध्यस्थता ऐन १९९६ मा भएका मुख्य प्रावधान निम्न बमोजिम रहेका छन्:

मध्यस्थता सम्झौता

मध्यस्थता सम्झौताले भविष्य वा वर्तमानमा विवादहरूको मध्यस्थतामा पेश गर्ने सम्झौतालाई बुझाउँछ, जुन लिखित रूपमा प्रमाणित गर्नु पर्दछ।[99]

यद्यपि पक्षहरू सम्झौता र गैर-सम्झौताका विवादहरूलाई मध्यस्थताबाट समाधान गर्न स्वतन्त्र भए तापनि[100] मध्यस्थ न्यायाधिकरणले सबै विवादहरूको समाधान गर्न सक्दैन। कतिपय अवस्थामा विवादको विषयवस्तु मध्यस्थ (arbitrable) गर्ने खालको हुँदैन। त्यस्तो गैर-मध्यस्थता विवादहरूमा सामान्यतया अनिवार्य कानून (mandatary law) वा सार्वजनिक नीति (public-policy) अनुसार हुन्छ।

योग्यता-योग्यता सिद्धान्त (competence competence[101])

मध्यस्थ न्यायाधिकरणले योग्यता-योग्यता सिद्धान्तको अभिव्यक्तिको रूपमा आफ्नो वास्तविक अधिकार क्षेत्रमा निर्णय गर्न सक्छ।[102] तसर्थ, पक्षहरूद्वारा अन्यथा सहमति नभएसम्म, मध्यस्थ न्यायाधिकरणहरूले निम्न कुरा निक्यौंल गर्न सक्छन्:

क. मध्यस्थता सम्झौता वैद्य भएको वा नभएको,

ख. न्यायाधिकरण उचित रूपमा गठन भएको वा नभएको, र

ग. मध्यस्थता सम्झौता बमोजिम मामिलाहरु मध्यस्थतामा पेश गरिएको वा नगरिएको।

न्यायाधिकरणको क्षेत्राधिकारमा आपत्ति जनाउन खोज्ने पक्षको अधिकार सीमित गरिएको छ। आपत्ती गर्ने पक्षले योग्यता चरण (merit stage) अघि र आपत्तिको आधारको बारेमा थाहा पाउने बित्तिकै बिमति जनाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।[103]

---

[99] ऐ. को दफा ५।

[100] ऐ. को दफा ६(१)।

[101] The Competence-Competence Principle: A tribunal’s power to decide a dispute is limited to those matters which the parties have agreed to submit to arbitration.

[102] ऐ. को दफा ३०।

[103] ऐ. को दफा ३१ र दफा ७३।

पृथकताको सिद्धान्त (Separability Principle)

सम्झौता अमान्य, अस्तित्वमा नआएको वा प्रभावहीन भएको छ भने पनि पक्षहरूद्वारा अन्यथा सहमति नभएसम्म, मध्यस्थता खण्ड अर्को सम्झौताको लिखित अंशको रूपमा भए वा नभएमा पनि अमान्य, अस्तित्वविहीन वा प्रभावहीन मानिने छैन र त्यस उद्देश्यका लागि यसलाई छुट्टै सम्झौताको रूपमा मानिनेछ।[104]

लागु हुने कानून

मध्यस्थ न्यायाधिकरणले पक्षहरूले छानेको कानून लागू गर्नेछ। सम्झौतामा कुन कानून लागू हुने भनि मौन रहेको अवस्थामा अदालतहरू निहित कानूनको छनौट गर्न सक्छन्। यदि अदालतहरूले निहित कानून छनौट गर्न नसकेमा अदालतहरूले मध्यस्थता सम्झौताको सबैभन्दा नजिकको सम्बन्ध रहेको कानूनलाई विचार गर्ने प्रावधान रहेको छ।

न्यायाधिकरणले "यस्ता अन्य विषयहरूमा पनि निर्णय गर्न सक्छ, जसमा लेक्स मर्केटोरिया (*lex mercatoria)* वा ट्रेडको प्रयोग सम्बन्धी प्रावधानहरू (trade uses provisions) समावेश भएको हुन्छ।[105]

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको गठन र प्रक्रियागत पक्षहरू

पक्षहरू आफ्ना मध्यस्थहरू छान्न स्वतन्त्र रहन्छन्। मध्यस्थ न्यायाधिकरणहरू सामान्यतयाः एक वा तीन मध्यस्थहरू रही गठन हुन्छन्।[106]

पक्षहरूले निम्न विषयहरूमा मध्यस्थ हटाउनको लागि अदालतमा निवेदन दिन सक्छन्।[107]

क. मध्यस्थको निष्पक्षताको न्यायोचित शंका उत्पन्न भएमा;

ख. चयन गरिएको मध्यस्थसँग मध्यस्थता सम्झौताद्वारा तोकिएको आवश्यक योग्यताहरू नभएमा;

ग. मध्यस्थ शारीरिक वा मानसिक रूपमा मध्यस्थता सम्बन्धी कारबाही गर्न असक्षम भएमा ;

---

[104] ऐ. को दफा ७।

[105] ऐ. को दफा ४६।

[106] ऐ. को दफा १५।

[107] ऐ. को दफा २४।

घ. मध्यस्थले कारबाही सञ्चालन गर्न वा उचित फैसला दिन अस्वीकार गरेमा वा असफल भएमा।

मध्यस्थता न्यायाधिकरणलाई मध्यस्थता कारबाहीको सबै प्रक्रियागत र प्रमाणिक मामिलाहरू (*all procedural and evidential matters)* को निर्णय गर्न पर्याप्त अधिकार दिइएको हुन्छ।[108] व्यवहारमा, अङ्ग्रेजी कानून अन्तर्गत मध्यस्थ न्यायाधिकरणहरूले निष्पक्ष रूपमा कार्य गर्ने र प्रत्येक पक्षलाई आफ्नो मुद्दा राख्नको लागि उचित अवसर प्रदान गर्ने सामान्य कर्तव्यलाई ध्यानमा राखेर उचित कारबाही व्यवस्थापन गर्न अवसर दिइन्छ।[109]

मध्यस्थ फैसलाको खारेजी

मध्यस्थता फैसला रद्द गर्ने तीनवटा आधारहरू रहेका छन्।जसले पक्षलाई मध्यस्थता निर्णयलाई चुनौती दिन सक्दछन् :

क. न्यायाधिकरणको दफा ६७ अन्तर्गत ठोस अधिकार क्षेत्रको अभाव भएमा;

ख. दफा ६८ अन्तर्गत न्यायाधिकरणले कारबाही वा निर्णयलाई असर गर्ने गम्भीर अनियमितता गरेको अवस्थामा; र

ग. फैसलाबाट उत्पन्न हुने दफा ६९ अन्तर्गत कानूनको प्रश्नमा अदालतमा पुनरावेदन परेमा।

दफा ६७ र ६८ अनिवार्य प्रावधानहरू हुन् भने दफा ६९ पक्षहरुले रोज्न पाउँदछन्।

मध्यस्थता फैसलाको कार्यान्वयन

मध्यस्थता फैसला अदालतको निर्णय वा आदेश सरह लागू हुन्छ।[110]

विदेशी फैसलाको कार्यान्वयन युके हस्ताक्षरकर्ताको हैसियतमा निम्न सन्धिहरूको दायरा भित्र पर्दछ:

क. विदेशी आर्बिट्रल अवार्ड,१९७५ को मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धि (New York Convention on enforcement and recognition of foreign arbitral award);

[108] ऐ. को दफा ३४।

[109] ऐ. को दफा ३३।

[110] ऐ. को दफा ६६।

ख. विदेशी आर्बिट्रल अवार्ड १९२७ को कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धि (Geneva Convention); र

ग. राज्यहरू र अन्य राज्यहरूका नागरिकहरू बीचको लगानी विवाद समाधान गर्ने महासन्धि,१९६५ (ICSID महासन्धि)।

बेलायतले सन् १९७५ मा न्यूयोर्क कन्भेन्सनलाई अनुमोदन गरेको थियो र १९९६ मध्यस्थता ऐन मार्फत आफ्नो क्षेत्रमा लागू गरेको हो।

तसर्थ, राज्यमा गरेका फैसला ऐनको दफा १०० देखि १०३ अनुसार लागू गरिन्छ जसले न्यूयोर्क कन्भेन्सनमा उल्लिखित कार्यान्वयन र मान्यताका लागि समान आवश्यकताहरू समावेश गर्दछ। न्यूयोर्क महासन्धिमा समावेश गरिएका समान आधारहरू अन्तर्गत कार्यान्वयन र मान्यतालाई चुनौती दिन सकिन्छ।[111]

५.४ अमेरिका

अमेरिकामा मध्यस्थता सम्बन्धी मुख्य कानूनको रूपमा Federal Arbitration Act (FAA) रहेको छ। तर विभिन्न राज्यले आफ्नै मध्यस्थता कानून समेत लागू गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी आफ्नो आफ्नो राज्यको कानून लागू गर्दा राज्यको नीति विपरीत बाहेक Federal Arbitration Act सँग बाझिने गरी भने कानून बनाउन पाइँदैन।

Federal Arbitration Act (यूएसए) शीर्षक ९, यूएस कोड, खण्ड १-१४, पहिलो पटक फेब्रुअरी १२, १९२५ मा पारित गरी जुलाई ३०, १९४७ मा संहिताबद्ध गरिएको थियो। FAA राज्यहरू बीच भएको व्यापारिक वा सामुद्रिक लेनदेन सम्बन्धी मुद्दाहरूमा लागू हुन्छ।

FAA मा तीन वटा परिच्छेदहरू रहेका छन्। पहिलो General Provisions, दोश्रो Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards र तेश्रो Inter American Convention on International Commercial Arbitration परिच्छेद रहेका छन्।

[111] ऐ. को दफा १०३।

सामान्य प्रावधानहरू (General Provisions)

मध्यस्थता गर्न सम्झौताहरूको वैद्यता, अपरिवर्तनीयता र कार्यान्वयन कुनै पनि सामुद्रिक लेनदेन वा वाणिज्य सम्बन्धी लेनदेनको सम्झौतामा मध्यस्थताद्वारा समाधान गर्नको लागि लिखित प्रावधान भएमा मध्यस्थतामा यस्तो सम्झौता, लेनदेन, वा पूर्ण वा आंशिक अस्वीकारबाट उत्पन्न विद्यमान विवाद कानून वा इक्विटी जस्ता आधारहरूमा बाहेक वैध (valid), अपरिवर्तनीय (irrevocable), र लागू गर्न योग्य हुनेछ।[112]

मध्यस्थतामा पठाउन सकिने मुद्दाको कारबाहीमा रोक

यदि मध्यस्थताको लागि कुनै लिखित सम्झौता अनुरुप कुनै एक पक्षको आवेदन परेमा संयुक्त राज्यको कुनै पनि अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दा वा कारबाहीका सम्बन्धमा अदालत सन्तुष्ट भएको खण्डमा वा त्यस्तो सम्झौता अन्तर्गत मध्यस्थता योग्य भएमा मध्यस्थता सम्झौताको शर्तहरू बमोजिम नभएसम्मका लागि कारबाही स्थगित गरिनेछ।[113]

सम्झौता अन्तर्गत मध्यस्थता गर्न असफल; मध्यस्थता बाध्य पार्ने आदेशको लागि अधिकार क्षेत्र भएको संयुक्त राज्य अदालतमा निवेदन; सूचना र यसको सुनुवाइ

मध्यस्थतामा अर्को पक्षको इन्कारबाट पिडित भएको पक्षले संयुक्त राज्यको अधिकार प्राप्त कुनै पनि जिल्ला अदालतमा लिखित निवेदन दिन सक्छ। त्यस्तो निवेदनको सूचना लिखित रूपमा पाँच दिनभित्र पूर्वनिर्धारित पक्षलाई दिइनेछ। यसको कार्यविधि संघीय कार्यविधिको नियमले प्रदान गरेको कार्यविधि अनुरूप गरिनेछ। अदालतले पक्षहरूको सुनुवाइ गर्दा मध्यस्थताको लागि सम्झौता गर्ने वा त्यसको पालना गर्न पर्ने कुरा विवादको विषय नभएको भनी सन्तुष्ट भएमा अदालतले पक्षहरूलाई मध्यस्थतामा अगाडि बढ्न आदेश दिन सक्नेछ। यस्तो सम्झौता बमोजिमको सुनुवाई र कारबाही मध्यस्थताको आदेश प्रदान गर्न निवेदन दायर भएको जिल्ला अदालत अन्तर्गत रहनेछ। पक्षहरू बीचको विषयवस्तु विवादको विषय भएमा अदालतले संक्षेपमा यसको परीक्षणको लागि अगाडि बढ्नेछ। यदि पूर्वनिर्धारित भएको आरोपमा कुनै जूरी ट्रायल माग गरिएको छैन भने वा विवादमा रहेको कुरा एडमिरल्टी क्षेत्राधिकार भित्र छ भने अदालतले सुनुवाइ गर्नेछ र ४ को उपदफा (१०) बमोजिम त्यस्तो मुद्दा निर्धारण हुनेछ। यस्तो प्रश्न उठेको अवस्थामा, पूर्वनिर्धारित भएको आरोप लागेको पक्षले, एडमिरल्टी मुद्दाहरूमा बाहेक निवेदनको सूचना फिर्ता दिने

[112] अमेरिकाको संघीय मध्यस्थता ऐन १९४७, दफा २।

[113] ऐ. को दफा ३।

दिन वा त्यसभन्दा अघि नै, त्यस्तो मुद्दाको न्यायिक परीक्षणको माग गर्न सक्छ, र त्यस्तो माग गरेमा अदालतले फेडरल रुल्स अफ सिविल प्रोसिजर (Federal rules of civil procedure) बमोजिम मुद्दा जुरीलाई (jury) refer गर्न वा विशेष रूपमा जूरीलाई बोलाउन सक्छ। यदि निर्णायकले मध्यस्थताको लागि लिखित रूपमा कुनै सम्झौता गरिएको छैन वा त्यस अन्तर्गतको कारबाहीमा कुनै त्रुटि नभएको फेला पार्यो भने, कारबाही खारेज हुनेछ। यदि निर्णायकले मध्यस्थताको लागि सम्झौता लिखित रूपमा गरिएको फेला पार्छ र त्यस अन्तर्गतको कारबाहीमा त्रुटि छ भने, अदालतले पक्षहरूलाई सम्झौताका शर्तहरू अनुसार मध्यस्थताको साथ अगाडि बढ्न निर्देशन दिने आदेश दिनेछ।[114]

अदालतको हस्तक्षप मुख्यतया मध्यस्थता सम्झौता बनाइएको प्रक्रिया र लागू हुने नहुनेसम्म मात्र सिमित रहन्छ। विवाद सही हो वा गलत हो भन्ने विषयमा अदालतले विश्लेषण गर्ने वा विवादको विषयवस्तुमा अदालत प्रवेश गर्दैन।[115]

मध्यस्थ वा अम्पायरको नियुक्ति

यदि सम्झौतामा मध्यस्थ वा अम्पायरको नामकरण वा नियुक्ति गर्ने प्रक्रियाको लागि व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो प्रक्रिया अपनाइने व्यवस्था रहेको छ। तर त्यसमा कुनै प्रक्रिया उपलब्ध छैन वा उपलब्ध प्रक्रियामा पक्षहरूले विवादको समाधान गर्न असमर्थ रहने वा अन्य कुनै कारणले मध्यस्थ वा अम्पायरको नामकरणमा त्रुटि भएमा विवादमा कुनै एक पक्षको निवेदनमा अदालतले मुद्दाको आवश्यकता अनुसार मध्यस्थ वा अम्पायर तोक्ने र नियुक्त गर्ने व्यवस्था रहेको छ जसले मध्यस्थको सम्झौतामा नै विशेष नियुक्त गरेझैं गरी उही अधिकार र प्रभावका साथ काम गर्न पाउने व्यवस्था रहेको छ। यस्तो अवस्थामा सम्झौतामा अन्यथा उल्लेख नभएसम्म मध्यस्थता एउटै मध्यस्थद्वारा हुनेछ।[116]

मध्यस्थ समक्ष साक्षीहरू; शुल्क; बाध्यकारी उपस्थिति

छनौट गरिएका मध्यस्थहरूले कुनै पनि व्यक्तिलाई साक्षीको रूपमा उपस्थित हुन लिखित रूपमा बोलाउन सक्छन् र उचित लागेमा उक्त मुद्दामा आफू वा आफूसँग प्रमाणको रूपमा

---

[114] ऐ. को दफा ४।

[115] AB Overby, Arbitrability of Disputes under the Federal Arbitration Act, *Iowa Law Review*, Volume 71,1137-1160 (1986) , available at https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/arbitrability-disputes-under-federal-arbitration-act#:~:text=The%20Federal%20Arbitration%20Act%20renders,to%20enforce%20private%20arbitration%20agreements, Last visited on 15 May,2023).

[116] ऐ. को दफा ५।

मानिने कुनै किताब, कागजात, कागज वा अभिलेख मगाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी हाजिर भएका साक्षीहरूलाई हाजिर भएबापत संयुक्त राज्य अदालतका मास्टर्स समक्ष पेश भएका साक्षीहरूलाई दिइने रकम सरह प्रदान गरिने व्यवस्था रहेको छ। मध्यस्थ वा मध्यस्थहरुको हस्ताक्षर सहित निर्धारित व्यक्तिको नाममा समन (summons) जारी गरी अदालतमा उपस्थित हुन र गवाही (subpoenas) दिनको लागि निर्देशन दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ। कुनै व्यक्तिलाई साक्षिका रूपमा प्रमाणसहित उपस्थितिका लागि आदेश दिइएको अवस्थामा उक्त आदेश पालना गर्न अस्वीकार वा बेवास्ता गरिएमा संयुक्त राज्यको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ। त्यसरी निवेदन परेमा अदालतले जुन जिल्लामा त्यस्ता मध्यस्थ, वा तिनीहरूमध्ये अधिकांश बसिरहेका छन्। त्यस्ता व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको उपस्थितिलाई बाध्य पार्न सक्छ वा contempt (अपहेलना) मुद्दामा सजाय दिन सकिने प्रावधान रहेको छ।[117]

मध्यस्थको फैसला; पुष्टिकरण; अधिकार क्षेत्र; प्रक्रिया

अदालतको फैसला मध्यस्थताको निर्णय बमोजिम हुने भनी सम्झौतामा नै पक्षहरूले सहमति जनाएमा अदालत तोक्नु पर्नेछ र निर्णय भएको एक वर्षभित्र कुनै पनि समयमा मध्यस्थताको अवार्ड पुष्टि गर्ने आदेशको लागि निर्दिष्ट गरिएको अदालतमा पक्षले आवेदन दिन सक्छ र यस शीर्षकको दफा १० र ११ मा तोकिए बमोजिम फैसला रद्ध, परिमार्जन वा सुधार नगरेसम्म अदालतले त्यस्तो आदेश दिनुपर्दछ। यदि पक्षहरूको सम्झौतामा कुनै अदालत निर्दिष्ट गरिएको छैन भने त्यस्तो निवेदन संयुक्त राज्यको अदालतमा र निर्णय दिइएको जिल्लाभित्र दायर गर्न सकिन्छ। निवेदनको सूचना पक्षलाई दिइनेछ र त्यसपछि सामान्यतया कारबाहीमा उपस्थित भएसरह नै अदालतमा त्यस्तो पक्षको अधिकारक्षेत्र हुनेछ। विपक्षी निर्णय दिइएको जिल्लाको बासिन्दा भएमा सोही अदालतमा कारबाहीका लागि विपक्षी, पक्ष वा निजको वकिललाई कानूनले तोकेबमोजिमको गर्नुपर्नेछ। यदि विपरीत पक्ष गैरआवासीय भएमा विपक्षी फेला पर्न सक्ने कुनै पनि जिल्लाको मार्शलद्वारा निवेदनको सूचना दिईनेछ।[118]

[117] ऐ. को दफा ७।

[118] ऐ. को दफा ९

समान; रद्ध; पुनः सुनुवाई

निम्नमध्ये कुनै पनि विषयहरूमा संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालतले र अवार्ड भएको जिल्लाको लागि कुनै पनि पक्षले मध्यस्थतामा निवेदन दिएमा निर्णय स्थगित गर्ने आदेश दिन सक्छः

(क) भ्रष्टाचार, धोखा, वा अनुचित माध्यमद्वारा फैसला प्राप्त भएको अवस्थामा,

(ख) मध्यस्थ वा ती मध्ये कुनै एकमा स्पष्ट पक्षपात वा भ्रष्टाचार भएकोमा,

(ग) जहाँ मध्यस्थहरूले सुनुवाइ स्थगित गर्न अस्वीकार गरेमा वा सोका लागि पर्याप्त कारण देखाइएमा, वा विवादसँग सम्बन्धित सान्दर्भिक र सामाग्री सुन्न इन्कार गर्दा दुराचारको दोषी भएमा; वा कुनै अन्य दुर्व्यवहार जसमा कुनै पनि पक्षको अधिकारलाई पूर्वाग्रहित गरिएकोमा,

(घ) मध्यस्थहरूले आफ्नो अधिकार बाहिर गई वा पेश गरिएको विषयवस्तुमा पारस्परिक, अन्तिम र निश्चित हुने गरी फैसलाको अपूर्ण रूपमा कार्यान्वियन गरिएमा,

यस्तो अवस्थामा अदालतले आफ्नो स्वविवेकमा मध्यस्थलाई पुन: सुनुवाइ गर्न निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

संयुक्त राज्यको जिल्ला अदालतले त्यस्तो जिल्लामा ६ को उपदफा १०, शीर्षक ५ को धारा ५९० बमोजिम जारी गरेको फैसलामा पक्ष बाहेक अन्य व्यक्ति फैसलाबाट प्रतिकूल रूपमा प्रभावित वा दुखित छ भने त्यस्तो व्यक्तिले निवेदन दिएमा र मध्यस्थता वा फैसलाको प्रयोग शीर्षक ५ को धारा ५८२ सँग असंगत रहेकोमा फैसला खारेज गर्ने आदेश दिन सक्छ।[119]

समान; परिमार्जन वा सुधार; अवस्था; आदेश

कुनै पनि पक्षको निवेदनमा निम्न मध्ये कुनै पनि विषयहरूमा संयुक्त राज्यको अदालतले र जिल्लाको लागि जुन जिल्लामा मध्यस्थतामा अवार्ड गरिएको थियो त्यस अदालतले फैसलालाई परिमार्जन वा सच्याउन आदेश दिन सक्ने प्रावधान रहेको छ:

(क) तथ्याङ्कहरूको स्पष्ट सामग्री गलत गणना गरिएको वा फैसलामा उल्लेख गरिएको कुनै व्यक्ति, वस्तु वा सम्पत्तिको विवरणमा स्पष्ट भौतिक त्रुटि भएको अवस्थामा

[119] ऐ. को दफा १०।

(ख) मध्यस्थहरूले फैसलामा तात्विक असर नपरेसम्म उनीहरूलाई पेश नगरिएको कुनै विषयमा फैसला गरेको अवस्थामा

(ग) विवादलाई असर नपर्ने गरी फैसला अपूर्ण भएको अवस्थामा

आदेशले उद्देश्य प्राप्त गर्न र पक्षहरू बीच न्याय प्रवर्द्धन गर्न फैसलालाई परिमार्जन र सच्याउन सक्छ।[120]

रद्ध गर्न वा परिमार्जनको सूचना; सेवा; कारबाहीमा रोक

फैसला खारेज, परिमार्जन, वा सच्याउनको लागि दिइएको प्रस्तावको सूचना प्रतिपक्ष वा निजको वकिललाई निवेदन दायर भएको वा डेलिभर (deliver) भएको तीन महिनाभित्रमा दिनुपर्दछ। विपक्षी पक्ष फैसला भएको जिल्लाको बासिन्दा भएमा सोही अदालतमा कारबाहीका लागि विपक्षी वा निजको वकिललाई कानूनले तोके बमोजिमको सुविधा दिनुपर्नेछ। यदि विपक्षी गैरआवासीय भएमा अदालतको अन्य प्रक्रिया जस्तै विपक्षी फेला पर्न सक्ने कुनै पनि जिल्लाको मार्शलले निवेदनको सूचना दिनु पर्नेछ। प्रस्तावको प्रयोजनका लागि सोही अदालतमा ल्याइएको निवेदनको कारबाही रोक्न आदेश दिन सक्ने कुनै न्यायाधीशले प्रतिपक्षको कारबाहीमा रोक लगाउन सक्नेछ र प्रस्तावको सूचना सहित आदेश दिन सक्नेछ।[121]

प्रस्तावहरूमा आदेशको साथ दायर गरिएका कागजातहरू; निर्णय; अधिकार र प्रभाव; कार्यान्वयन

आदेशको पुष्टि गर्ने, परिमार्जन गर्ने वा सच्याउने आदेशको लागि पक्षले त्यस्तो आदेश क्लर्क (clerk) समक्ष निर्णयको लागि दायर गर्दा निम्न कागजातहरू समावेश गर्नुपर्छ:

(क) सम्झौता; थप मध्यस्थको नयुक्ति वा छनौट वा अम्पायर कुनै भएमा र निर्णय दिनको लागि थपिएको प्रत्येक समयको लिखित विस्तार भएकोमा त्यस्तो कागजात।

(ख) फैसला।

(ग) प्रत्येक सूचना, शपथ पत्र, वा पुरस्कार पुष्टि गर्न, परिमार्जन गर्न वा सच्याउनको लागि आवेदनमा प्रयोग गरिएको अन्य कागज, र त्यस्तो आवेदनमा अदालतको प्रत्येक आदेशको प्रतिलिपि। यस्तो निर्णयलाई निर्णय कार्यान्वयन हुने गरि नै

[120] ऐ. को दफा ११।

[121] ऐ. को दफा १२।

सुचित गर्ने प्रावधान रहेको छ। यसरी प्रविष्ट गरिएको निर्णयको सबै सन्दर्भमा समान अधिकार र प्रभाव हुनेछ, र कुनै कार्यमा भएको निर्णयसँग सम्बन्धित कानूनका सबै प्रावधानहरूको अधीनमा हुनेछ; र यो दायर भएको अदालतमा कुनै निर्णय दिएकै सरह लागू गर्न सकिन्छ।[122]

राज्यको सिद्धान्तको ऐन लागू नहुने

मध्यस्थता सम्झौताहरूको कार्यान्वयन, मध्यस्थ निर्णयको पुष्टि (confirmation) र फैसलाको कार्यान्वयन गर्दा राज्य सिद्धान्तको ऐन (Act of state doctrine) का आधारमा अस्वीकार गरिने छैन।[123]

पुनरावेदन

दफा १६ ले फैसला उपर पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

विदेशी आर्बिट्रल अवार्डहरूको मान्यता र कार्यान्वयनसम्बन्धी महासन्धि (Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Awards) को कार्यान्वयन

जुन १०, १९५८ को विदेशी आर्बिट्रल अवार्डहरूको मान्यता र कार्यान्वयनसम्बन्धी महासन्धि (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) यस परिच्छेद अनुसार संयुक्त राज्यको अदालतहरूमा लागू हुनेछ।[124]

महासन्धि अन्तर्गत पर्ने सम्झौता वा फैसला

यस शीर्षकको खण्ड २ मा वर्णन गरिएको लेनदेन, सम्झौता, वा सम्झौता सहित व्यावसायिक मानिने कानूनी सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने मध्यस्थता सम्झौता वा मध्यस्थता निर्णय सम्झौता अन्तर्गत पर्दछ। त्यस्तो सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने सम्झौता वा निर्णय संयुक्त राज्य अमेरिकाका नागरिकहरू बीचको भएकोमा विदेशमा अवस्थित सम्पत्ति समावेश गरिएकोमा बाहेक र विदेशमा कार्यसम्पादन वा कार्यान्वयनको परिकल्पना नगरिएकोमा वा अन्य विदेशी राज्यहरूसँग कुनै उचित सम्बन्ध नराख्ने विषय उक्त महासन्धि अन्तर्गत पर्दैन। यस दफाको उद्देश्यका लागि कुनै संस्था (corporation) संयुक्त राज्यमा गठित

---

[122] ऐ. को दफा १३।

[123] ऐ. को दफा १५।

[124] ऐ. को दफा २०१।

(incorporated) छ वा यसको व्यवसायको प्रमुख स्थान संयक्त राज्यमा छ भने उक्त संस्था संयुक्त राज्यको नागरिक हो भन्ने व्यवस्था रहेको छ।[125]

अधिकारक्षेत्र; विवादित रकम

महासन्धि अन्तर्गत पर्ने कार्य वा कार्यविधि संयुक्त राज्यको कानून र सन्धिहरू अन्तर्गत उत्पन्न भएको मानिनेछ। जति नै विवादित रकम भए पनि त्यस्तो कार्य र प्रक्रियामा संयुक्त राज्यको जिल्ला अदालत (शीर्षक २८ को खण्ड ४६० मा गणना गरिएका अदालतहरू सहित) लाई वास्तविक अधिकारक्षेत्र हुने प्रावधान रहेको छ।[126]

मध्यस्थताको स्थान

यस शीर्षकको दफा २०३ बमोजिम जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्रमा रहेको कुनै कारबाही मध्यस्थता सम्झौताबाहेक पक्षहरूबीचको विवादको सम्बन्धमा कारबाही गर्न सकिने कुनै पनि अदालतमा पेश गर्न सकिनेछ। सम्झौतामा मध्यस्थताको स्थान तोकिएको ठाउँ संयुक्त राज्य अमेरिकामा अवस्थित भएमा उक्त ठाउँको district र division अदालतमा समेत मुद्दाको कारबाही गर्न सकिनेछ।[127]

राज्य अदालतबाट मुद्दाहरू हटाउने

राज्य अदालतमा विचाराधीन मुद्धा महासन्धि अन्तर्गत पर्ने मध्यस्थता सम्झौता वा फैसलासँग सम्बन्धित भएमा, प्रतिवादीले त्यसको सुनुवाइ अघि कुनै पनि समयमा त्यस्तो कारबाही हटाउन सक्नेछ वा कारबाही विचाराधीन रहेको संयुक्त राज्य अमेरिकाको जिल्ला र डिभिजन अदालतमा सार्न सक्दछ। यस दफामा प्रदान गरिएको हटाउने प्रक्रिया कानूनमा अन्यथा भएकोमा बाहेक उजुरीमा देखा नपरे निवेदनमा खुलाउन सकिन्छ। यस शीर्षकको अध्याय १ को प्रयोजनका लागि यस दफा अन्तर्गत हटाइएको कुनै पनि कारबाही जिल्ला अदालतमा ल्याइएको मानिनेछ।[128]

मध्यस्थता गर्न बाध्य पार्ने आदेश; मध्यस्थको नियुक्ति

यस परिच्छेद अन्तर्गत अधिकार क्षेत्र भएको अदालतले संयुक्त राज्य अमेरिका भित्र वा बाहिर रहेको स्थानमा सम्झौता बमोजिम मध्यस्थता गर्न निर्देशन दिन सक्छ। यस्तो अदालतले सम्झौताको प्रावधान अनुसार मध्यस्थ नियुक्त गर्न सक्नेछ।[129]

---

[125] ऐ. को दफा २०२।

[126] ऐ. को दफा २०३।

[127] ऐ. को दफा २०४।

[128] ऐ. को दफा २०५।

[129] ऐ. को दफा २०६।

मध्यस्थको फैसला; पुष्टिकरण; अधिकार क्षेत्र; कार्यवाही

परिच्छेद १ अन्तर्गत ल्याइएका कारबाही यस परिच्छेद वा संयुक्त राज्यले अनुमोदन गरेको महासन्धिसँग नबाझिएको हदसम्म लागू हुन्छ।[130]

अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थतामा अन्तर-अमेरिकी महासन्धि (Inter-American Convention On International Commercial Arbitration)

महासन्धिको कार्यान्वयन

जनवरी ३०, १९७५ को अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थतामा अन्तर-अमेरिकी महासन्धि (The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration) यस परिच्छेद अनुसार संयुक्त राज्यको अदालतहरूमा लागू हुनेछ।[131]

सन्दर्भद्वारा समावेश (Incorporation by reference)

यस शीर्षकको खण्ड २०२, २०३, २०४, २०५, र २०७ यस अध्यायमा विशेष रूपमा यहाँ उल्लेख गरिएझैं लागू हुनेछ, यस अध्यायको उद्देश्यका लागि बाहेक "कन्भेन्सन" भनेको अन्तर-अमेरिकी महासन्धि हो।[132]

मध्यस्थता गर्नका लागि निर्देशन र मध्यस्थको नियुक्ति

यस अध्याय अन्तर्गत अधिकार क्षेत्र भएको अदालतले संयुक्त राज्य अमेरिका भित्र वा बाहिर रहेको कुनै पनि ठाउँमा सम्झौता बमोजिम मध्यस्थता गर्न निर्देशन दिन सक्छ। अदालतले पनि सम्झौताको प्रावधान अनुसार मध्यस्थ नियुक्त गर्न सक्छ। सम्झौताले मध्यस्थताको स्थान वा मध्यस्थ नियुक्तिको प्रावधान नगरेको अवस्थामा, अदालतले अन्तर-अमेरिकी महासन्धिको धारा ३ बमोजिम मध्यस्थता गर्ने र मध्यस्थहरू नियुक्त गर्न निर्देशन दिनेछ।[133]

विदेशी मध्यस्थता निर्णय र फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन; पारस्परिकता

यदि विदेशी राज्यले अन्तर-अमेरिकी महासन्धिलाई अनुमोदन गरेको वा स्वीकार गरेको छ भने त्यस्तो राज्यमा गरिएका मध्यस्थताको निर्णयहरूले पारस्परिकताको आधारमा यस परिच्छेद अन्तर्गत मान्यता प्राप्त गर्नेछ र लागू हुनेछ।[134]

---

[130] ऐ. को दफा २०७।

[131] ऐ. को दफा ३०१।

[132] ऐ. को दफा ३०२।

[133] ऐ. को दफा ३०३।

[134] ऐ. को दफा ३०४।

अन्तर-अमेरिकी महासन्धि र विदेशी मध्यस्थता अवार्डको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धि बीचको सम्बन्ध

अन्तर-अमेरिकी महासन्धि र जुन १०, १९५८ को विदेशी मध्यस्थता फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयनसम्बन्धी महासन्धिमा कुन कन्भेन्सन लागू हुन्छ भन्ने निर्धारण गर्नु परेमा, अन्यथा स्पष्ट रूपमा सहमति नभएसम्म, निम्नानुसार हुनेछ :

(१) यदि मध्यस्थता सम्झौताका बहुसंख्यक पक्षहरू अन्तर-अमेरिकी महासन्धिलाई अनुमोदन वा स्वीकार गरेका र अमेरिकी राज्यहरूको संगठनका सदस्य राष्ट्रहरू भएका राज्य वा राज्यका नागरिक हुन् भने, अन्तर-अमेरिकी महासन्धि लागू हुनेछ।

(२) अन्य सबै अवस्थामा जुन १०, १९५८ को विदेशी आर्बिट्रल अवार्डहरूको मान्यता र कार्यान्वयनसम्बन्धी महासन्धि लागू हुनेछ।[135]

अन्तर-अमेरिकी वाणिज्य मध्यस्थता आयोगको नियमहरू लागू हुने

यस अध्यायको उद्देश्यका लागि अन्तर-अमेरिकी महासन्धिको धारा ३ मा उल्लेख गरिएको अन्तर-अमेरिकी वाणिज्य मध्यस्थता आयोगको कार्यविधिका नियमहरू, यस दफाको उपधारा (b) को अधीनमा रहनेछन्। ती नियमहरू जुलाई १, १९८८ मा जारी गरिएको थियो। अन्तर-अमेरिकी वाणिज्य मध्यस्थता आयोगको कार्यविधि नियमहरू आयोगको नियमहरूको संशोधनको प्रक्रिया अनुसार परिमार्जन भएमा शीर्षक ५ को धारा ५५३ बमोजिम उक्त परिमार्जनहरू यस महासन्धिको उद्देश्यहरूसँग सुसंगत देखिएमा राज्य सचिवद्वारा यस्तो परिमार्जनहरू यस अध्यायको उद्देश्यका लागि प्रभावकारी हुनेछ भनी उल्लेख गर्न सक्छ।[136]

Residual application

परिच्छेद १ अन्तर्गत ल्याइएका कारबाहीहरू यस अध्याय वा संयुक्त राज्यले अनुमोदन गरेको अन्तर-अमेरिकी महासन्धिसँग नबाझिएको हदसम्म लागू हुन्छ।[137]

---

[135] ऐ. को दफा ३०५।

[136] ऐ. दफा ३०६।

[137] ऐ. को दफा ३०७।

५.५ फिलिपिन्स

फिलिपिन्स नागरिक संहिताको २०२८ देखि २०४६ सम्मको लेखमा उल्लेख गरिए अनुसार, मध्यस्थतालाई परम्परागत रूपमा फिलिपिन्समा विवाद समाधानको साझा विधिको रूपमा मान्यता दिइएको छ। यद्यपि, १९२० सम्म, धेरै जस्तो पक्षहरु बीच भएका मध्यस्थता सम्झौताहरूमार्फत मध्यस्थता प्रक्रियाद्वारा भएका निर्णयहरु फिलिपिन्स अदालतहरूद्वारा अमान्य बनाएका कारण फिलिपिन्स अदालतहरू मध्यस्थतामैत्री भने थिएनन्।[138]

सन् १९५० को दशकमा, फिलिपिन्स मध्यस्थताको अवधारणको लागि अधिक सकारात्मक हुन थाले, र १९५३ मा, फिलिपिन्सको कांग्रेसले रिपब्लिक एक्ट (R.A.) नम्बर ८७६ ("मध्यस्थता ऐन") लागू गर्यो। पछि, जुन १०, १९५८ मा फिलिपिन्सले मध्यस्थता सम्बन्धी आधारभूत कानूनहरूको विकासलाई प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यले जुलाई ६, १९६७ मा अनुमोदन गरेको न्यूयोर्क कन्भेन्सनमा हस्ताक्षर गर्‍यो।

मध्यस्थता ऐन लागू भएको लगभग ५० वर्ष पछि कांग्रेसले २००४ मा UNCITRAL मोडेल कानूनमा आधारित आर.ए. नम्बर ९२८५ ("वैकल्पिक विवाद समाधान ऐन २००४", वा "ADR ऐन") लागू गर्यो। UNCITRAL मोडेल कानून २००६ मा परिमार्जन भएदेखि, UNCITRAL मोडेल कानूनमा भएका संशोधनहरू समावेश गर्न एडीआर ऐनलाई पनि संशोधन गरिएको थियो।

फिलिपिन्समा मध्यस्थता सम्बन्धी निम्न ऐन, नियम तथा निकायहरु छन्:

(१) फिलिपिन्स नागरिक संहिता,

(२) मध्यस्थता ऐन,

(३) एडीआर ऐन, र

(४) एडिआर विशेष अदालत नियमहरू।

यी मध्ये, एडीआर ऐन मध्यस्थता प्रणालीको जगका रूपमा देखा पर्दछ।

---

[138] One Asia Lawyers-Tetsuo Kurita & Jennebeth Kae Cainday, *Dispute Resolution and Arbitration System in the Philippines*, LEXOLOGY (2021), https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2235c863-acba-4b3e-b5f7-193a0ea523fb (Last visited Jun 05, 2023)

आन्तरिक र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता बीचको भिन्नता

एडिआर अन्तर्गत राष्ट्रिय मध्यस्थता र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता बीचमा भिन्नता छ। फिलिपिन्समा राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई मध्यस्थताको रूपमा परिभाषित गरिएको छ जुन मोडेल कानूनको धारा १(३) [139] मा अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताको रूपमा परिभाषित गरिएको छैन। मोडेल कानूनको धारा १ को (३) बमोजिम निम्न अवस्थामा मध्यस्थतालाई अन्तर्राष्ट्रिय मानिन्छ :

(१) मध्यस्थता सम्झौता गर्दाको समयमा पक्षहरूको विभिन्न राज्यहरूमा व्यापार गर्ने ठाउँहरू रहेकोमा,

(२) पक्षहरूको व्यापार गर्ने ठाउँहरूको निम्न बमोजिम स्थान राज्य बाहिर अवस्थित रहेकोमा:

- क. मध्यस्थताको स्थान मध्यस्थता सम्झौतामा वा सम्झौता बमोजिम निर्धारण गरिएको भएमा;
- ख. कुनै पनि स्थान जहाँ व्यापारिक सम्बन्धको दायित्वहरूको एक महत्वपूर्ण अंश पूरा गर्नुपर्दछ वा विवादको विषय जोडिएको सबैभन्दा नजिकको ठाउँ;
- ग. मध्यस्थता सम्झौताको विषयवस्तु एक भन्दा बढी देशसँग सम्बन्धित छ भनी पक्षहरू स्पष्ट रूपमा सहमत भएमा।

ऐन अन्तर्राष्ट्रिय व्यावसायिक मध्यस्थता UNCITRAL मोडेल कानूनद्वारा प्रभावित रहेको छ[140] भनी व्यवस्था गरिएको छ साथै, सोही ऐनको दफा ४० ले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताको मान्यता र कार्यान्वयनलाई UNCITRAL मोडेलको धारा ३५ बमोजिम हुने भनी व्यवस्था गरेको छ।

फिलिपिन्समा मध्यस्थता संस्थाहरू

पक्षहरूले कानून, नैतिकता, राम्रो चलन, सार्वजनिक व्यवस्था, वा सार्वजनिक नीतिको विपरीत नभएमा सम्झौता अनुसार मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्न सक्छन्। संस्थागत मध्यस्थता प्रत्येक संस्थाको अद्वितीय नियम अनुसार गर्न सकिन्छ। ती मध्ये, सबैभन्दा प्रमुख मध्यस्थ संस्था PDRCI हो। यद्यपि, फिलिपिन्समा, विशेष गरी अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता

[139] फिलिपिन्सको वैकल्पिक विवाद समाधान ऐन २००४, दफा ३२।

[140] ऐ. को दफा १९।

मामिलाहरूको लागि, आईसीसी र SIAC जस्ता विदेशी मध्यस्थता केन्द्रहरू पनि रहेका छन्। यसबाहेक २०१९ मा, PICCR मध्यस्थता संस्थाको रूपमा शुरु गरिएको थियो।

अधिकार क्षेत्र र संचालन कानूनमा विशेष प्रावधान

मध्यस्थ संस्थाहरूलाई विशेष मामिलाहरूमा कानूनद्वारा पहिचान गरिन्छ। १९८५ मा कार्यकारी आदेश (E.O.) नम्बर १००८ द्वारा CIAC को स्थापना भयो।[141] पक्षहरू SIAC सँग मध्यस्थतामा पेश गर्न सहमत भए पनि, पक्षहरूलाई CIAC मा पनि मध्यस्थतामा पेश गर्ने अधिकार छ। पक्षहरूले SIAC मा मात्र होइन CIAC मा पनि मध्यस्थताका लागि फाइल गर्न सक्छन्, जसको कारण दोहोरो पेन्डेन्सीको समस्याको हुने गर्दछ।

मध्यस्थताको स्थान

पक्षहरू मध्यस्थताको स्थानमा सहमत हुन स्वतन्त्र रहन्छन्। यसरी सहमत हुन असफल भएमा, सम्झौताको स्थान नै मध्यस्थताको स्थान मान्नु पर्दछ[142] र मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थताको स्थान र सुनुवाइको स्थान तोक्न सक्दछ।

मध्यस्थताको भाषा

पक्षहरू मध्यस्थता कारबाहीमा प्रयोग गरिने भाषा वा भाषाहरूमा सहमत हुन स्वतन्त्र हुन्छन्। त्यसरी सहमत हुन असफल भएमा, मध्यस्थ न्यायाधिकरणद्वारा निर्धारण नगरेसम्म अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा प्रयोग गरिने भाषा अंग्रेजी र राष्ट्रिय मध्यस्थताको लागि अंग्रेजी वा फिलिपिनो भाषाको प्रयोग गर्नु पर्दछ।[143]

लागू हुने कानून

मध्यस्थतामा ल लागू हुने कानून, मध्यस्थताको स्थान र मध्यस्थता नियमको छनौट सामान्यतयाः पक्षहरूले गर्दछन्।

तर, फिलिपिन्सको बौद्धिक सम्पत्ति संहिताको धारा ८८ "IP Code") ले टेक्नोलोजी ट्रान्सफर सम्झौताको सन्दर्भमा फिलिपिन्सको कानूनले मध्यस्थता ऐनको व्याख्यालाई नियन्त्रण गर्दछ भनी उल्लेख गरिएको छ। मध्यस्थताको स्थान फिलिपिन्स वा तटस्थ तेस्रो

[141] ऐ. को दफा ३४ र दफा ३५।

[142] ऐ. को दफा ३०।

[143] ऐ. को दफा ३१।

देश हुनेछ र मध्यस्थता फिलिपिन्सको कानून, UNCITRAL मोडेल कानून वा ICC को नियमहरू अनुसार सञ्चालन गरिनेछ भनी व्यवस्था भए संगै टटेक्नोलोजी ट्रान्सफरसँग सम्बन्धित विषयमा मध्यस्थता खण्डको मस्यौदा तयार गर्दा सावधानी अपनाउनुपर्छ।

फिलिपिन्समा आर्बिट्रल अवार्डहरूको मान्यता र कार्यन्वयन

राष्ट्रिय मध्यस्थता निर्णयहरु RTC (Regioinal Trial Court) मार्फत मध्यस्थता कानूनको दफा २३ अनुसार मान्यता प्रदान गरिन्छ र सोही दफा बमोजिम लागू गरिन्छ। यदि RTC ले मध्यस्थताको निर्णयलाई समर्थन गर्छ भने फिलिपिन्समा राष्ट्रिय रूपमा लागू गर्न सकिन्छ।[144]

विदेशी मध्यस्थता निर्णयहरुको लागि फिलिपिन्स २०१९ मा सिंगापुर कन्भेन्सनको हस्ताक्षरकर्ता बने पश्चात विदेशी मध्यस्थता निर्णयहरुको कार्यान्वयन महासन्धिमा तोकिएको प्रक्रियाहरूको अधीनमा हुन्छ। यद्यपि फिलिपिन्सले यस महासन्धिलाई अनुमोदन नगरेको हुनाले UNCITRAL को प्रावधानहरू पालना गरिरहेको छ।

UNCITRAL मोडेल कानूनको धारा ३५ अनुसार विदेशी मध्यस्थ निर्णयलाई मान्यता प्रदान गरिन्छ र लागू गरिन्छ। UNCITRAL मोडेल कानून जस्तै समान प्रक्रियाहरू विदेशी मध्यस्थ निर्णयहरुको लागि प्रयोग गरिन्छ र मध्यस्थता निर्णयहरु र मध्यस्थता सम्झौताको मूल वा प्रमाणित प्रतिलिपि र तिनीहरूको अनुवाद (यदि अंग्रेजीमा छैन भने) आवश्यक पर्दछ।[145]

विदेशी मध्यस्थता निर्णयहरु मान्यता र लागू गर्न सो देश न्यूयोर्क कन्भेन्सनको सदस्य राष्ट्र हो वा होइन भन्ने आधारमा वर्गीकृत गरिन्छ, र यदि ती निर्णयहरु न्यूयोर्क कन्भेन्सनका सदस्य भएका देशहरूमा भए विदेशी मध्यस्थता निर्णयहरु RTC द्वारा सर्वोच्च अदालतको नियमहरू अनुसार लागू गरिन्छ।[146]

अर्कोतर्फ, CIAC (Construction Industry Arbitration Commission) द्वारा मध्यस्थता निर्णय RTC को स्वीकृति बिना लागू गर्न सकिन्छ।[147]

---

[144] ऐ. को दफा ४०।

[145] UNCITRAL मोडेल कानूनको धारा ३५ (२)।

[146] ऐ. १२३ को दफा ४२।

[147] ऐ. को दफा ४०।

मध्यस्थता निर्णयहरुको खारेजी

एडिआर ऐनको दफा १२ ले मध्यस्थता निर्णयहरुको मान्यता र कार्यान्वयन र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा मध्यस्थता निर्णयहरु खारेज गर्ने व्यवस्था गरेको छ।पक्षले मध्यस्थता निर्णयको मान्यता र अवलम्बन निम्न आधारहरूमा अस्वीकार गर्न सकिन्छ:

क. पक्षहरु अयोग्य छन् वा मध्यस्थता सम्झौता मान्य छैन;

ख. मध्यस्थ नियुक्ति वा अन्य मध्यस्थ कारबाहीको सम्बन्धमा त्रुटि छ;

ग. मध्यस्थता निर्णय आरोपित विषयहरुभन्दा बाहिर रहेको अवस्थामा,

घ. मध्यस्थहरूको संरचना वा मध्यस्थता प्रक्रिया मध्यस्थता सम्झौताबाट भिन्न रहेको अवस्थामा;

ङ. मध्यस्थ निर्णयलाई अन्तिम रूप नदिइएको वा रद्द गरिएको अवस्थामा; वा

अदालतले निम्न कारणहरू फेला परेमा :

क. विवादको विषयवस्तु फिलिपिन्सको कानून अन्तर्गत समाधान वा समाधानको लागि उपयुक्त छैन; वा

ख. मध्यस्थताको निर्णयको स्वीकृति वा कार्यान्वयन फिलिपिन्सको कानून अन्तर्गत सार्वजनिक व्यवस्था र नैतिकताको विपरीत छ भने।

५.६ फ्रान्स :

फ्रान्समा मध्यस्थताको लामो इतिहास रहेको छ। 1806 मा Code of Civil Procedure अपनाए पश्चात फ्रान्समा १९औं शताब्दीतिर मध्यस्थताले आधुनिकीकरणको मोड लिएको हो।सन् १९२३ मा फ्रान्सले Geneva Protocol on Arbitration Clauses हस्ताक्षर गरेको थियो र त्यसपश्चात १९२५ मा व्यापारिक सम्बन्धमा मध्यस्थता सम्झौताको वैधता स्थापना गर्ने कानून पारित भयो।१९२६- १९७५ सम्मको समयमा फ्रान्सले मध्यस्थतासँग सम्बन्धित थुप्रै कानूनहरु जस्तै New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1961 European Convention and the Washington Convention अपनाएको तथा हस्ताक्षर गरेको थियो।1980 मा भने फ्रान्सले एउटा नयाँ मध्यस्थता कानून पारित गर्‍यो “Code de

Procedure Civile (CPC)" जुन देशको मध्यस्थता ढाँचालाई आधुनिकीकरण र सुव्यवस्थित गर्न डिजाइन गरिएको थियो।[148]

फ्रान्समा द फ्रेन्च कोड अफ सिभिल प्रोसिडर (French Code of Civil Procedure (CCP)) र सिविल कोडले (Civil Code (CC)) राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई नियमन गर्दछ।[149] उक्त फ्रेन्च कोडको परिच्छेद ४ (दफा १४४२-१५२७) ले मध्यस्थता सम्बन्धि व्यवस्था गरेको पाइन्छ। CCP ले राष्ट्रिय (दफा 1442) र अन्तर्राष्ट्रिय (दफा 1504) मध्यस्थता बीच स्पष्ट रुपमा भिन्नता छुट्याएको छ तर राष्ट्रिय मध्यस्थतामा लागू हुने केही प्रावधानहरू अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा पनि लागू हुन्छन्।यसबाहेक, पेरिसको पुनरावेदन अदालत र फ्रान्सेली उच्च अदालत (कोर डे क्यासेशन) ले गरेका निर्णयहरू पनि महत्त्वपूर्ण नै हुन्छन्। फ्रान्सले UNCITRAL मोडेल कानून भने अपनाएको छैन।[150]

माथि उल्लेख गरे बमोजिम, मध्यस्थतामा CPC का प्रावधानहरू दुई भागहरूमा विभाजित हुन्छन्। शीर्षक १ ले राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई सम्बोधन गर्दछ र शीर्षक २ ले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई सम्बोधन गर्दछ।[151]

राष्ट्रिय मध्यस्थतामा शिर्षक १ निम्न रुपमा विभाजित छ (धारा 1442–1503)

Title I on Domestic Arbitration -

a. Chapter I: The arbitration agreement (arbitration clauses and submission agreements)
b. Chapter II: The arbitral tribunal
c. Chapter III: The arbitral proceedings
d. Chapter IV: The arbitral award
e. Chapter V: Exequatur (enforcement orders)
f. Chapter VI: Recourse (actions against awards

148 Jen-Fabrice Brun, *International arbitration law and rules in France | CMS Expert Guides*, CMS.LAW,https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-internationalarbitration/france (last visited May 18, 2023).

149 Arbitration Procedures and Practice in France: Overview, PRACTICAL LAW (2016), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (last visited Jun 2, 2023).

150 Arbitration Procedures and Practice in France: Overview, PRACTICAL LAW (2016), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (last visited Jun 2, 2023).

151 International arbitration law and rules in France, CMS Expert Guides, CMS.LAW (2019), https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-international-arbitration/france (last visited May 7, 2023).

अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा शिर्षक २ निम्न रुपमा विभाजित छ (धारा 1504–1527) Title II on international arbitration-

a. Chapter I: International arbitration agreements
b. Chapter II: Arbitral proceedings and awards
c. Chapter III: Recognition and enforcement of arbitral awards made abroad or in international arbitration
d. Chapter IV: Recourse (actions against awards)

अन्तर्राष्ट्रिय व्यावसायिक/व्यापारिक इन्टरेस्ट जोखिममा परेको अवस्थामा गरिने मध्यस्थतालाई अन्तर्राष्ट्रिय मानिन्छ (Arbitration is deemed international when international commercial interests are at stake) (धारा 1504, CCP)। विवादको उठान गर्ने आर्थिक सम्बन्धको प्रकृतिले मध्यस्थता अन्तर्राष्ट्रिय हो कि राष्ट्रिय हो भन्ने कुरा निर्धारण गर्दछ। केवल एक देशमा मात्र सिमित नभइकन अन्य देशसँग आर्थिक रुपमा सम्बन्धित रहेको लेनदेनको (transaction) विवादलाई अन्तराष्ट्रिय मान्न सकिन्छ।[152]

अन्तराष्ट्रिय मध्यस्थताको सन्दर्भमा CCP का प्रावधानहरू लचिला र परिवर्तनशील छन्। मध्यस्थता सम्झौतामा कुनै कुरा परिभाषित नभएको अवस्थामा पक्षहरुलाई पूर्वनिर्धारित कानूनको प्रावधान लागू गरी विवादको समाधानमा गर्ने स्वतन्त्रता हुन्छ। यद्यपि, CCP का केही प्रावधानहरू अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय मध्यस्थताका लागि अनिवार्य छन्:

१. धारा १४५० (राष्ट्रिय मध्यस्थता मात्र)- आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने पूर्ण क्षमता भएको प्राकृतिक व्यक्तिले मात्र मध्यस्तको रुपमा काम गर्न सक्ने। मध्यस्थता सम्झौताले कानूनी व्यक्तिलाई नियुक्त गरेको छ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई मध्यस्थता व्यवस्थापन गर्ने अधिकार मात्र हुने।
२. धारा १४५१ (राष्ट्रिय मध्यस्थता मात्र)- मध्यस्थ न्यायाधिकरण गठन गर्दा केवल एक मध्यस्थकर्ता अथवा असमान संख्यामा मध्यस्थकर्ताहरु रहि गठन गर्न सकिने छ। मध्यस्थता सम्झौताले मध्यस्थहरूको समान संख्या तोकेकोमा थप मध्यस्थ नियुक्त गरिनेछ। थप मध्यस्थकर्ता नियुक्त गर्ने कुरामा पक्षहरू सहमत हुन नसकेको अवस्थामा नियुक्त भइसकेका मध्यस्थकर्ताहरुद्वारा नियुक्त गरिनेछ। मध्यस्थकर्ताहरु असफल भएमा न्यायाधीशद्वारा नियुक्त गरिनेछ।

[152] Code de procédure civile - Légifrance, GOUV.FR (2023), art. 1504

३. १४५२ (राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय)- एकमात्र मध्यस्थ नियुक्त गर्नुपर्नेमा पक्षहरु सहमत हुन असफल भएमा मध्यस्थता व्यवस्थापन गर्न जिम्मेवार व्यक्तिले गर्नेछ र त्यस्तो व्यक्ति नभएको अवस्थामा मध्यस्थताको समर्थन गर्ने न्यायाधीशद्वारा नियुक्त गरिनेछ।

तीनजना मध्यस्थ हुने भएमा प्रत्येक पक्षले मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछ र यसरी नियुक्त भएका दुई मध्यस्थहरूले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछन्। कुनै पक्षले मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सूचना पाएको एक महिना भित्रमा मध्यस्थ नियुक्त गर्न सकेन भने अथवा नियुक्त मधयस्थकर्ताहरुले नियुक्त भएको एक महिना भित्रमा तेस्रो मध्यस्तकर्ता छनौट गर्नमा असफल भएमा मध्यस्थता व्यवस्थापन गर्न जिम्मेवार व्यक्तिले गर्नेछ र त्यस्तो व्यक्ति नभएको अवस्थामा मध्यस्थताको समर्थन गर्ने न्यायाधीशद्वारा नियुक्त गरिनेछ।

४. १४५४ (राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय)- मध्यस्थ न्यायाधिकरणको गठन सम्बन्धी अन्य कुनै विवाद भएमा मध्यस्थता व्यवस्थापन गर्न जिम्मेवार व्यक्तिद्वारा र त्यस्तो व्यक्ति नभएको अवस्थामा मध्यस्थताको समर्थनमा कार्य गर्ने न्यायाधीशद्वारा समाधान गरिनेछ।

५. १४५६ (राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय)- मध्यस्थकर्ताहरुले आ-आफ्नो जनादेशलाई (म्यान्डेट) स्वीकारे पछि मध्यस्थ न्यायाधिकरणको गठन पूर्ण हुनेछ।

म्यान्डेट स्वीकार्नु अघि मध्यस्थले आफ्नो स्वतन्त्रता वा निष्पक्षतालाई असर पर्न वा पार्न सक्ने परिस्थितिको खुलासा गर्नु पर्दछ। म्यान्डेट स्वीकारी सके पछि उत्पन्न हुन सक्ने परिस्थितिको पनि खुलासा गर्न सक्दछन्।

मध्यस्थ हटाउने विषयमा पक्षहरू सहमत हुन नसकेमा मध्यस्थता व्यवस्थापन गर्न जिम्मेवार व्यक्तिद्वारा र त्यस्तो व्यक्ति नभएको अवस्थामा मध्यस्थताको समर्थनमा कार्य गर्ने न्यायाधीशद्वारा समाधान गरिनेछ।

६. १४५८ (राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय)- पक्षहरुको सर्वसम्मत सहमतिमा मात्र मध्यस्थलाई हटाउन मिल्नेछ।

७. १४५९ (राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय)- यो धाराले मध्यस्थताको समर्थनमा काम गर्ने न्यायाधीश को हो भनेर निर्धारण गर्दछ। मध्यस्थताको समर्थनमा काम गर्ने न्यायाधीश tribunal de grande instance को अध्यक्ष (president) हुनेछ। धारा

१४५१, १४५४ र १४५५ को हकमा Tribunal de commerce को अध्यक्षसँग (president) अधिकार हुनेछ।

मध्यस्थता सम्झौताले कुन अदालतलाई क्षेत्राधिकार छ भनेर निर्धारण गर्नेछ। मध्यस्थ न्यायाधीकरणको सिट जुन स्थानमा छ, त्यही स्थानको अदालतमा क्षेत्राधिकार रहनेछ। मध्यस्थ सम्झौता यस विषयमा मौन रहेको अवस्थामा, पक्षहरुले बसोबास गर्ने ठाउँको अदालत वा कुनै एक पक्षले बसोबास गर्ने ठाउँको अदालतलाई क्षेत्राधिकार दिइन्छ। कुनै पनि पक्ष फ्रान्समा बसोबास गर्दैनन् भने, आवेदकले बसोबास गर्ने स्थानको अदालतलाई क्षेत्राधिकार दिइनेछ।

८. १४९१ र १४९२ (राष्ट्रिय मात्र)- अवार्डको निमित्त पुनरावेदन गर्ने भनी पक्षहरु बीच सहमति भएकोमा बाहेक, पक्षहरुले अवार्डलाई पन्छाउन सक्नेछन् (an action to set aside an award)। निम्न अवस्थामा अवार्डलाई पन्छाउन सकिने छः

(१) मध्यस्थ न्यायाधिकरणले अधिकारक्षेत्र गलत ढंगले समर्थन वा अस्वीकार गरेकोमा,

(२) मध्यस्थ न्यायाधिकरण उचित रूपमा गठन नभएमा,

(३) मध्यस्थ न्यायाधिकरणले म्यानडेट पालना नगरी फैसला गरेकोमा,

(४) उचित कानूनी प्रक्रिया उल्लङ्घन गरिएमा,

(५) पुरस्कार सार्वजनिक नीति विपरीत भएमा,

(६) अवार्ड कुन कुरा वा सिद्धान्तमा आधारित छ भन्ने नखुलाएमा, मध्यस्थको नाम वा हस्ताक्षरहरू छुटेमा, अवार्ड दिएको मिति लेख्न छुटेमा वा अवार्ड बहुमतको निर्णयबाट पारित नभएकोमा।

९. १५१०- जुनसुकै कार्यविधि अपनाए पनि मध्यस्थ न्यायाधिकरणले पक्षहरूलाई समान रूपमा व्यवहार गर्नुपर्ने र उचित प्रक्रियाको सिद्धान्तलाई समर्थन तथा सुनिश्चित गर्नुपर्ने छ।

१०. १५११- मध्यस्थ न्यायाधिकरणले पक्षहरुले छनौट गरेको कानून/नियम बमोजिम विवादको निर्णय गर्नेछ। त्यस्तो कुनै कानून/नियम उल्लेख नभएमा न्यायाधिकरणले जुन कानून उपयुक्त मान्छ त्यसैबाट विवाद समाधान गर्नेछ।

११. १५१४- यो धारा मध्यस्थता निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनका लागि तोकिएका शर्तहरूसँग सम्बन्धित छ। मध्यस्थताको अवार्डमा निर्भर पक्षले उक्त अवार्डको अस्तित्व

प्रमाणित गर्न सकेमा र सो अवार्डको कार्यन्वयन अन्तर्राष्ट्रिय सार्वजनिक नीतिको विपरीत नभएमा उक्त अवार्डलाई फ्रान्समा मान्यता दिई लागू गर्न सकिनेछ।

मध्यस्थता सम्झौता मान्य हुनका लागि के कस्ता आवश्यकताहरु तोकिएका छन् भनि हेर्दा CCP को धारा १४४३ अनुसार राष्ट्रिय मध्यस्थता (domestic arbitration) सम्झौता मान्य हुनका लागि उक्त सम्झौता लिखित रुपमा नै हुनु पर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतामा भने मध्यस्थता सम्झौताका लागि कुनै पनि निश्चित रुप वा ढाँचा तोकिएको छैन (धारा 1507, CCP)। राष्ट्रिय मध्यस्थताको कुरा गर्ने हो भने, मध्यस्थ सम्झौता केवल एक करारको मध्यस्थता खण्डको रुपमा मात्रै पनि बनाउन सकिन्छ, अथवा पक्षहरु बीच विवाद सिर्जना भइसके पश्चात उनिहरु एउटा छुट्टै मध्यस्थता सम्झौतामा प्रवेश गर्न सक्नेछन्।[153] अन्तराष्ट्रिय मध्यस्थतामा भने त्यस्तो कुनै आवश्यकता छैन। तर पक्षहरु एक आपसमा सहमत हुन पर्नेछ।[154]

फ्रान्समा मध्यस्थता सम्बन्धि अर्को महत्वपूर्ण व्यवस्था भनेको The principle of kompetenz-kompetenz (Competence- Competence) हो।[155] CCP को धारा १४४८ मा यो कुरा उल्लेख गरिएको छ। मध्यस्थ न्यायाधिकरणले आफ्नो अधिकार क्षेत्र आफैले निर्धारण गर्न सक्दछ। मध्यस्थ न्यायधिकरण विगठन भएको अवस्थामा वा मध्यस्थ सम्झौता नै बदर भएको अवस्थामा बाहेक, मध्यस्थता सम्झौतासँग सम्बन्धित विवाद यदि कुनै अदालत समक्ष पुग्छ भने, उक्त अदालतले आफूलाई मुद्दा हेर्न अयोग्य ठहर गर्ने प्रावधान रहेको छ। अदालतले आफ्नै प्रस्तावमा भने अधिकारक्षेत्र अस्वीकार गर्न सक्दैन। यो धारा राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय दुबै खालका मध्यस्थतामा लागू हुन्छ।

फ्रान्सेली कानूनले मध्यस्थता सम्झौताको पृथकताको सिद्धान्तलाई पनि मान्यता दिन्छ। मध्यस्थता सम्झौता भएको करार बदर भए तापनि मध्यस्थता सम्झौताको वैधतामा त्यसले कुनै प्रभाव पार्दैन (धारा 1447, CCP)।

[153]Code de procédure civile - Légifrance, GOUV.FR (2023), art 1422.
[154]Arbitration Procedures and Practice in France: Overview | Practical Law, PRACTICAL LAW (2016), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (last visited, 2023).
[155] Id.

कुनै पनि विवाद मध्यस्थद्वारा समाधान गर्नका लागि मध्यस्थ सम्झौता आह्वान गराइएको पक्षद्वारा उक्त सम्झौता स्विकारिएको हुनु पर्दछ।[156] फ्रान्सेली कानूनले के कस्ता विवादहरु मध्यस्थताद्वारा समाधान गर्न मिल्दैन भनि CC को धारा २०६० मा उल्लेख गरेको छ।[157] जस्तैः

१. Status and capacity of individuals, व्यक्तिको क्षमता र प्रतिष्ठा सम्बन्धि विवाद,

२. Divorce and judicial separation, सम्बन्ध विच्छेद र छुट्टिएर बस्ने विवाद,

३. Disputes involving public bodies or institutions (although some public industrial and commercial institutions are authorised by decree to use arbitration), सार्वजनिक निकाय वा संस्थाहरू संलग्न विवादहरू (यद्यपि केही सार्वजनिक औद्योगिक र व्यावसायिक संस्थाहरूलाई मध्यस्थता प्रयोग गर्न अधिकार दिइएको अवस्थामा,

४. Public policy-related matters (more specifically when a public policy has been violated), सार्वजनिक नीति-सम्बन्धित मामिलाहरू।

तेस्रो पक्षको संलग्नताको कुरा गर्ने हो भने, मध्यस्थता सम्झौताको पक्ष नभएको व्यक्ति निम्न परिस्थितिहरूमा मध्यस्थता कारबाहीमा सामेल हुन सक्दछ:[158]

क. कुनै तेस्रो पक्ष सम्झौताको कार्यसम्पादनमा प्रत्यक्ष रूपमा संलग्न रहेकोमा,

ख. कुनै तेस्रो पक्षको (हस्ताक्षरकर्ता नभएपनि) गतिविधिबाट उनीहरूलाई मध्यस्थ सम्झौताको प्रावधानको जानकारी रहेको देखिन आएमा,

ग. मध्यस्थता सम्झौतामा प्रतिनिधित्व भएको मानिएको तेस्रो पक्ष,

मध्यस्थता सम्झौताको हस्ताक्षरकर्ताको अधिकार र दायित्वहरू कुनै गैर-पक्षमा सरेमा/ निहित हुन गएमा, उक्त गैर-पक्षले मध्यस्थता सम्झौताको पक्षलाई मध्यस्थता सम्झौता अन्तर्गत विवादहरू मध्यस्थता गर्न बाध्य पार्न सक्दछ।[159]

तसर्थ फ्रान्सलाई मध्यस्थताको लागि अनुकूल स्थानको रूपमा लिन सकिन्छ।फ्रान्समा अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय मध्यस्थताको लागि विकसित र सुव्यवस्थित कानूनी ढाँचा रहेको छ जसले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई विश्वसनीय विवाद समाधान संयन्त्र बन्न र स्थानीय अदालतहरूमा वैकल्पिक विवाद संयन्त्रको रूपमा स्थापित गर्न मद्दत गरेको छ।

---

[156] Code civil - Légifrance, GOUV.FR (2023), art 2061.
[157] Id 145.
[158] https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501 9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default).
[159] https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501- 9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default).

नेपाल कानून आयोग

५.७ क्यानडा

क्यानडाले नियमित अदालत मुद्दाको विकल्पको रूपमा मध्यस्थताको प्रक्रिया प्रयोग गर्दछ। संयुक्त राष्ट्र संघको मध्यस्थता मुद्दा कानूनको डेटाबेसमा क्यानडाको अदालतका निर्णयहरू सबैभन्दा उच्च छन्। क्यानडा विश्वका धेरै प्रमुख मध्यस्थहरू जस्तै हेनरी अल्भारेज, इयान बिन्नी, एल. यवेस फोर्टियर, डेभिड हेग, मार्क लालोन्डेको घर हो। क्यानडामा, मध्यस्थतालाई नियन्त्रण गर्ने कानून अधिकारक्षेत्रको आधारमा भिन्न हुन्छ। प्रत्येक प्रान्त र क्षेत्रको आफ्नै मध्यस्थता कानून छ, जुन अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थतामा UNCITRAL मोडेल कानूनमा आधारित छ। संघीय सरकारले क्यानडा लेबर कोड र इन्भेस्टमेन्ट क्यानडा ऐन जस्ता विशेष सन्दर्भहरूमा मध्यस्थतालाई लागू गर्न कानून पनि बनाएको छ। [160]

क्यानडामा मध्यस्थताको लामो इतिहास छ। फ्रान्सेली र अंग्रेजी बीचको क्षेत्रीय विवादहरू समाधान गर्न मध्यस्थताको पहिलो उदाहरण 1701 मा भएको थियो। [161] 18 औं शताब्दीको उत्तरार्ध र 19 औं शताब्दीको प्रारम्भमा, क्यानडाका फर व्यापारीहरू र आदिवासीहरू प्रायः विवादहरू समाधान गर्न मध्यस्थतामा निर्भर थिए। [162] क्यानडाली मध्यस्थता संघ 1888 मा स्थापित भएको थियो र 1986 मा क्यानडाली वाणिज्य मध्यस्थता ऐनको विकासमा यसको महत्वपूर्ण भूमिका थियो र यसले वाणिज्य विवादमा मध्यस्थताको उपयोगको लागी एक रूपरेखा प्रदान गर्यो। त्यसबेला देखि क्यानडामा विशेष गरी अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार र लगानीको क्षेत्रमा मध्यस्थता बढ्दो लोकप्रिय भएको छ। [163]

क्यानडाको मध्यस्थता कानून संघीय र प्रान्तीय प्रावधानमा विभाजित छ प्रत्येक प्रान्त र क्षेत्रको आफ्नै मध्यस्थता कानून रहेको छ। क्यानडामा प्रत्येक प्रान्त र क्षेत्रको आफ्नै मध्यस्थता कानून छ। जुन सामान्यतयाः क्यानडा मध्यस्थता ऐनमा आधारित हुन्छ।

क्यानडा मध्यस्थता ऐनले[164] (Canada Arbitration act 1889), अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थतामा UNCITRAL मोडेल कानूनको पालना गरेको छ। जसले अन्तर्राष्ट्रिय

[160] The Canadian bar Association
[161] Arbitration in Canada: A Historical Overview" by Janet Walker, published in Arbitration International, Volume 18, Issue 2, 2002.
[162] AN HISTORICAL OVERVIEW. Ajic.mb.ca. Published 2023. Accessed May 9, 2023. http://www.ajic.mb.ca/volumel/chapter3.html
[163] The Commercial Arbitration Act, 1991: A Legislative History" by the Ontario Ministry of the Attorney General
[164] SBC 2020, c 2 | Arbitration Act | CanLII, CANLII.ORG (2020), https://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/sbc-2020-c-2/latest/sbc-2020-c-2.html (last visited March 16, 2023).

व्यावसायिक मध्यस्थताको लागि कानूनी रूपरेखा प्रदान गर्दछ। क्यानडा मध्यस्थता ऐन क्यानडा भित्र हुने वा क्यानडासँग जोडिएका राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थताहरूमा लागू हुन्छ। यसले मध्यस्थता सम्झौताहरूको वैधता, मध्यस्थकर्ताहरूको शक्तिहरू, र मध्यस्थता निर्णयको कार्यान्वयन योग्यताका लागि आवश्यकताहरू प्रावधान गर्दछ। क्यानडा मध्यस्थता ऐनले देशभर मध्यस्थताको आचरणको लागि एक सुसंगत रूपरेखा प्रदान गर्दछ र क्यानडामा जारी गरिएको मध्यस्थता पुरस्कारहरू देशभर र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा लागू हुने कुरा सुनिश्चित गर्दछ।

राष्ट्रिय मध्यस्थता कानूनहरू :

क. क्यानडाको मध्यस्थता संघ ऐन 1986 (Canadian arbitration act 1986 CAA) [165] यो संघीय कानूनले क्यानडामा मध्यस्थताको प्रयोगलाई प्रवर्द्धन र सुविधा दिनको लागि क्यानडाली मध्यस्थता संघ (CAA) लाई राष्ट्रिय संस्थाको रूपमा स्थापना गर्‍यो।

ख. युनिफर्म मध्यस्थता ऐन, २०१६ (Uniform arbitration act 2016 (UA) [166] यो मोडेल कानून क्यानडाको समान कानून सम्मेलन द्वारा सिर्जना गरिएको थियो र क्यानडाका अधिकांश प्रान्तहरू र क्षेत्रहरूले राष्ट्रिय मध्यस्थतालाई लागू गर्न यसलाई अपनाएका छन्। यसले मध्यस्थताको आचरण र मध्यस्थता निर्णयको कार्यान्वयनको लागि एक व्यापक कानूनी रूपरेखा प्रदान गर्दछ। यो क्यानडाको विभिन्न प्रान्तहरुले मान्ने गरेको मध्यस्थताको कानून हो।

ग. ओन्टारियो मध्यस्थता ऐन, १९९१ (Ontario Arbitration Act 1991) [167] यो प्रान्तीय कानूनले ओन्टारियोमा मध्यस्थतालाई नियन्त्रित गर्दछ र मध्यस्थताको सञ्चालन र मध्यस्थता पुरस्कारहरूको कार्यान्वयनको लागि विस्तृत कानूनी रूपरेखा प्रदान गर्दछ।

घ. Quebec Code of Civil Procedure [168] यो प्रान्तीय कानूनले क्युबेकमा मध्यस्थतालाई नियन्त्रित गर्दछ र मध्यस्थताको आचरण र मध्यस्थता पुरस्कारहरूको कार्यान्वयनको लागि एक व्यापक कानूनी रूपरेखा प्रदान गर्दछ।

ङ. ब्रिटिश कोलम्बिया अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थता केन्द्र ऐन १९९६ (British Columbia International Commercial Arbitration Centre Act,

[165] The Canadian arbitration act, 1986
[166] Uniform arbitration act ,2016
[167] Ontario arbitration act, 1991
[168] Quebec Code of Civil Procedure

1996)[169] यस प्रान्तीय कानूनले अन्तर्राष्ट्रिय व्यावसायिक विवादहरूको लागि मध्यस्थता सेवाहरू प्रदान गर्न एक गैर-लाभकारी संस्थाको रूपमा ब्रिटिश कोलम्बिया अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थता केन्द्र (BCICAC) स्थापना गर्‍यो।

च. अल्बर्टा मध्यस्थता ऐन,२००० (Alberta Arbitration Act, 2000)[170] यस प्रान्तीय कानूनले अल्बर्टामा मध्यस्थतालाई नियन्त्रित गर्दछ र मध्यस्थताको आचरण र मध्यस्थता पुरस्कारहरूको कार्यान्वयनको लागि कानूनी रूपरेखा प्रदान गर्दछ।

साथै क्यानडाले अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारिक मध्यस्थतासँग सम्बन्धित धेरै अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौता र कन्भेन्सनहरूमा हस्ताक्षर र अनुमोदन गरेको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता कानूनहरू :

क्यानडा मध्यस्थता सम्बन्धी धेरै प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा हस्ताक्षरकर्ता हो, जसमा:

छ. न्यूयोर्क कन्भेन्सन (New York Convention)171 क्यानडा विदेशी आर्बिट्रल अवार्डहरूको मान्यता र कार्यान्वयनमा 1958 न्यूयोर्क कन्भेन्सनको हस्ताक्षरकर्ता हो। यस महासन्धिले 160 भन्दा बढी देशहरूमा विदेशी मध्यस्थता पुरस्कारहरूको मान्यता र कार्यान्वयनको लागि एक रूपरेखा प्रदान गर्दछ।

ज. UNCITRAL मोडेल कानून (UNCITRAL MODEL LAW)172 क्यानडाले अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थतामा UNCITRAL मोडेल कानून अपनाएको छ। जसले अन्तर्राष्ट्रिय व्यावसायिक मध्यस्थता कार्यवाही सञ्चालनको लागि एक समान रूपरेखा प्रदान गर्दछ। मोडेल कानून विश्वभरका 80 भन्दा बढी देशहरूले अपनाएका छन् र यसले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता अभ्यासमा स्थिरता प्रवर्द्धन गर्न मद्दत गरेको छ।

झ. ICSID कन्भेन्सन (ICSID Convention)173 क्यानडा लगानी विवाद समाधानका लागि अन्तर्राष्ट्रिय केन्द्र (ICSID) कन्भेन्सनको हस्ताक्षरकर्ता हो। यस महासन्धिले मध्यस्थता मार्फत विदेशी लगानीकर्ता र आयोजक राज्यहरू बीचको लगानी विवाद समाधान गर्नका लागि एक रूपरेखा प्रदान गर्दछ।

---

[169] British Columbia International Commercial Arbitration Centre Act, 1996
[170] Alberta Arbitration Act, 2000
[171] NewYork Convention, 1958
[172] UNCITRAL MODEL LAW, 1994
[173]ICSID CONVENTION, REGULATIONS AND RULES, 1966

उत्तर अमेरिकी स्वतन्त्र व्यापार सम्झौता (North American Free Trade Agreement (NAFTA) NAFTA अब सक्रिय छैन।यो संयुक्त राज्य अमेरिका-मेक्सिको-क्यानडा सम्झौता[174] (USMCA) द्वारा प्रतिस्थापन गरिएको थियो, जुन जुलाई 1, 2020 मा लागू भयो। USMCA ,NAFTA द्वारा निर्मित भएको हो र यसले त्यसको प्रावधानलाई विस्तार गरेको छ। USMCA ले बौद्धिक सम्पत्ति अधिकार, डिजिटल व्यापार, श्रम मापदण्ड, र पर्यावरण संरक्षण जस्ता मुद्दाहरूको दायरामा अद्यावधिक प्रावधानहरू समावेश गर्दछ।

निम्नलिखित प्रावधानहरु क्यानडा मध्यस्थता ऐनले विभिन्न अन्तराष्ट्रिय कानूनहरुमा निहित रहेर आफ्नो कानूनमा लागू गरेको छ :

मध्यस्थता सम्झौताको कार्यान्वयन योगयता:

मध्यस्थता सम्झौता लागू हुनको लागि चाहे सम्झौतामा मध्यस्थता खण्डको रूपमा होस वा छुट्टै सम्झौताको रूपमा होस सो लिखित रूपमा हुनुपर्छ।केही प्रकारका विवादहरू मध्यस्थतामा पेश गर्न सकिँदैन।उदाहरणका लागि, आपराधिक मामिलाहरू समावेश भएका विवादहरू वा पारिवारिक कानूनका मामिलाहरू समावेश भएका विवादहरू मध्यस्थतामा पेश गर्न सकिँदैन।

मध्यस्थ नियुक्ति:

मध्यस्थहरू पक्षहरूद्वारा, वा तोकिएको अधिकारीद्वारा नियुक्त गर्न सकिन्छ।मध्यस्थ निष्पक्ष र स्वतन्त्र हुनुपर्छ।ऐनले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियामा पक्षहरू सहमत हुन स्वतन्त्र छन् भनी व्यवस्था गरेको छ।यदि पक्षहरू प्रक्रियामा सहमत नभएको खण्डमा ऐनले नियुक्तिको लागि पूर्वनिर्धारित प्रक्रियाको व्यवस्था गर्दछ।

मध्यस्थताको सञ्चालन:

मध्यस्थता प्रक्रिया निष्पक्ष र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार सञ्चालन हुनुपर्छ।पक्षहरूलाई सुनुवाइ र प्रमाण पेश गर्ने अधिकार छ।

[174] Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text, UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE (2023), https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between (last visited May 11, 2023).

गोपनीयता:

क्यानडाली मध्यस्थता कानूनहरूले मध्यस्थता कारबाहीमा गोपनीयताको व्यवस्था गरेको छ। कारबाही र तिनीहरूमा प्रस्तुत प्रमाणहरू सामान्यतया जनतालाई सार्वजनिक गरिँदैन।

मध्यस्थको अधिकार क्षेत्र:

मध्यस्थताको लागि पेश गरिएको विवादमा बाध्यकारी निर्णय गर्ने अधिकार मध्यस्थसँग छ। क्यानडामा मध्यस्थको अधिकारक्षेत्र पक्षहरू बीचको मध्यस्थता सम्झौता साथै लागू हुने मध्यस्थता कानूनका सान्दर्भिक प्रावधानहरूद्वारा निर्धारण गरिन्छ।

मध्यस्थ निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयन:

मध्यस्थता निर्णयको कार्यन्वयन अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थता ऐन र प्रत्येक प्रान्त वा क्षेत्रको राष्ट्रिय मध्यस्थता कानूनमा निहित रहन्छ। कार्यान्वयन प्रक्रिया क्षेत्राधिकारको आधारमा थोरै फरक हुन सक्ने भए तापनि केही सामान्य सिद्धान्तहरू लागू हुन्छन्। सामान्यतयाः क्यानडाली अदालतहरूले विदेशी मध्यस्थ निर्णयहरूको मान्यता र कार्यान्वयनसम्बन्धी न्यूयोर्क कन्भेन्सन अनुसार विदेशी मध्यस्थता निर्णयलाई मान्यता दिने र लागू गर्ने व्यवस्था रहेको छ। यद्यपि, केही सीमित आधारहरूमा रहेर अदालतले निर्णयलाई मान्यता दिन वा लागू गर्न अस्वीकार गर्न सक्छ। जस्तै सार्वजनिक नीतिको विपरीत वा मध्यस्थको अधिकारक्षेत्रको कमी भएमा सोको निर्णय कार्यान्वयनमा अस्वीकार गर्न सक्छ।

अदालतको हस्तक्षेप:

क्यानडाको मध्यस्थता कानूनले सामान्यतया मध्यस्थता प्रक्रियामा अदालतको हस्तक्षेपलाई सीमित गर्दछ। तर मध्यस्थकर्ताहरूको नियुक्ति वा निर्णयहरू अलग गर्ने जस्ता केही अवस्थाहरूमा अदालतको सहयोगको लागि निवदन दिन सकिन्छ। कुनै अदालतमा निर्णयसम्बन्धी कानून वा अधिकार क्षेत्रको प्रश्नमा अपील गर्न सकिन्छ भने कुनैमा प्रक्रियागत अनुचितता वा प्राकृतिक न्यायको उल्लङ्घनमा समेत अदालतको हस्तक्षेप गर्न सकिन्छ। An arbitration award can only be challenged on very limited grounds, whereas final court decisions can be appealed on a question of law to the Court of Appeal and leave can be sought to appeal to the Supreme Court of Canada[175]

[175] Arbitration Procedures and Practice in Canada: Overview | Practical Law, THOMSONREUTERS.COM (2020),https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/0-502-

५.८ जापान

सन् १८७८ मा Japan Chamber of Commerce and Industry ले मध्यस्थ विवादलाई अभ्यासको क्षेत्रमा प्रवेश गराएबाट जापानमा मध्यस्थता सम्बन्धि व्यवस्थाको शुरुवात भएको हो। जर्मनको देवानी कार्यविधि (civil procedure) व्यवस्थालाई आत्मसाथ गरी १८९० मा जापानले पहिलो पटक मध्यस्थ विवाद सम्बन्धी कानूनी प्रावधान जापानकै देवानी कार्यविधिमा समावेश गरेको थियो। सन् २००३ मा स्वतन्त्र रुपमा देवानी कार्यविधिबाट छुट्टाइ मध्यस्थ ऐन को तर्जुमा गरी सन् २००४ देखि उक्त कानूनलाई लागू गरिएको हो।

जापानको मध्यस्थता ऐन, २००३ UNCITRAL मोडल कानून १९८५ मा आधारित रहेको छ।[176] सन् २००६ मा UNICTRAL मोडल कानून संशोधन भएको अवस्थामा संशोधित कानून भने जापानको मध्यस्थता कानूनमा समावेस गरिएको छैन। जापान न्यू योर्क कन्भेनसन (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award) को पक्ष राष्ट्र रहेको छ।[177]

जापानमा मध्यस्थताका लागि मध्यस्थ ऐन नं १३८,२००३ रेहेको छ। यो ऐन जापानमा हुने सबै राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता सम्बन्धी विवादहरूमा लागू हुने कानून हो। उक्त कानून UNICTRAL मोडल कानून १८९५ मा आधारित छ। तर हाल प्रचलनमा रहेको मध्यस्थता कानून UNICTRAL मोडल कानूनको संशोधित कानून, २००६ सँग भने हुबहु रहेको छैन।[178] यस ऐनले मध्यस्थता सम्झौताको कार्यान्वयन, मध्यस्थको नियुक्ति, मध्यस्थ प्रक्रिया, विदेशी मध्यस्थ फैसलाको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ।

1672?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#:~:text=An%20arbitration%20award%20can%20only,the%20Supreme%20Court%20of%20Canada. (last visited March 15, 2023).

[176] Yoshinori Tatsuno and others, International Arbitration Laws and Regulation 2023, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/japan (last visited March 16,2023.

[177] Id.

[178] Arbitration Procedures and Practice in Japan: Overview | Practical Law, PRACTICAL LAW (2020), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-602-0046?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a264889 (last visited March 15, 2023).

मध्यस्थता ऐन, २००३ मा रहेका व्यवस्थाहरू

मध्यस्थता ऐन, २००३ को धारा १ मा जापानमा हुने मध्यस्थसँग सम्बन्धित प्रक्रिया वा अदालती प्रक्रियामा उक्त ऐन बमोजिम हुने भनि उल्लेख गरिएको छ। उक्त ऐनमा मध्यस्थता सम्झौता, मध्यस्थ न्यायाधिकरण र लिखित बयानलाई परिभाषित गरिएको छ।[179] उक्त ऐनमा उल्लिखित अवस्थामा बाहेक मध्यस्थता प्रक्रियाका सम्बन्धमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरी अदालतको न्यून हस्तक्षेपको व्यवस्था गरिएको छ[180] र मुख्यतया जिल्ला अदालतलाई अधिकारक्षेत्र प्रदान गरिएको छ।[181] कानूनमा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक देवानी विषयसँग सम्बन्धित विवादमात्र मध्यस्थता सम्झौता अन्तर्गत पर्दछ।[182] मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौता गर्दा पक्षहरूबीच लिखित सहमति गरेको व्यापारिक प्रकृतिको हुनु पर्ने साथै सम्झौता गर्दा हस्ताक्षर विद्युतीय माध्यमबाट पनि गर्न सकिने व्यवस्था उक्त ऐनमा गरिएको छ। उक्त कानूनका अनुसार सम्झौता मान्य हुनको लागि प्रचलित सारवान कानून र सम्झौता औपचारिक दुबै हुन जरुरी हुन्छ।[183]

मध्यस्थको नियुक्ति, संख्या र हटाउने अवस्थाहरू

पक्षहरु मध्यस्थ न्यायधिकरणको संख्या निर्धारण गर्ने विषयमा स्वतन्त्र हुन्छन्। तर मध्यस्थको संख्या निर्धारण गर्न नसकेको अवस्थामा २ विवादित पक्षहरुको लागि ३ मध्यस्थकर्ता निर्धारित गर्ने व्यवस्था छ भने २ भन्दा धेरै विवादित पक्षहरु भएको अवस्थामा पक्षहरुको अनुरोधमा अदालतले मध्यस्थकर्ता निर्धारित गर्दछ।[184]

पक्षहरू मध्यस्थको नियुक्ति कसरी गर्ने भन्ने कुरामा स्वतन्त्र रहन्छन्। तर त्यस्तो सहमति हुन नसकेमा दुबै पक्षले एक एक जना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने र त्यसरी नियुक्त भएका दुई मध्यस्थले भने तेस्रो मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसरी मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेमा वा नियुक्त भएका दुई मध्यस्थले समेत अर्को मध्यस्थ नियुक्त गर्न नसकेमा पक्षको आग्रहमा नियुक्त हुन नसकेको मध्यस्थको नियुक्ति अदालतले

---

179 Arbiration Law (Law no. 138 of 2003), Art 2.
180 Id. Art 5.
181 Id. Art 4.
182 Id. Art 13(1).
183 Aceris Law LLC, *Arbitration in Japan • Aceris Law*, ACERIS LAW (2020), https://www.acerislaw.com/arbitration-in-japan/#_ftn4 (last visited March 3, 2023).
184 Id Art 16.

गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[185] अदालतले मध्यस्थको नियुक्ति गर्दा निम्न कुराहरूको ध्यान दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[186]

(क) मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौतामा दुबै पक्षले मध्यस्थ हुनको लागि माग गरेको योग्यता

(ख) मध्यस्थको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता।

(ग) पक्षहरू रहेको राष्ट्र भन्दा अर्को राष्ट्रियता भएको व्यक्तिलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषय।

धारा १८ मा मध्यस्थ नियुक्ति गर्दा चित्त नबुझ्ने पक्षले चुनौती गर्न सक्ने आधारहरू समेत उल्लेख गरिएको छ भने धारा १९ मा सो चुनौती गर्ने प्रक्रियाका बारेमा उल्लेख गरिएको छ। धारा २१ मा मध्यस्थको कार्यावधि समाप्तिको कुरा गरिएको छ। जस अन्तर्गत निम्न अवस्थामा मध्यस्थको कार्यावधि समाप्त हुने व्यवस्था रहेको छः

(क) मध्यस्थको मृत्यु भएमा ।

(ख) मध्यस्थले राजिनामा दिएमा ।

(ग) पक्षहरूको सहमतिमा मध्यस्थलाई हटाउने सहमति भएमा ।

(घ) मध्यस्थ नियुक्तिको आधारलाई चुनौती दिन सक्ने भएमा ।

(ङ) अगाडि उल्लेख गरिएका प्रावधान बमोजिम मध्यस्थलाई हटाउने निर्णय भएमा।

मध्यस्थ न्यायाधिकरणको विशेष अधिकारक्षेत्र

धारा २३ मा मध्यस्थ न्यायाधिकरणलाई आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र नियमनको अधिकार रहने व्यवस्था गरिएको छ। मध्यस्थ न्यायाधिकरणमा कुनै पनि विवाद हेर्ने अधिकारक्षेत्र छ वा छैन भन्ने विषयमा प्रश्न उठाउँदा सुरूकै अवस्थामा वा पहिलो लिखित कागजात न्यायाधिकरणमा पेश गर्नु अघि उठाउनु पर्ने प्रावधान रहेको छ।

मध्यस्थ अवार्ड कार्यान्वयन सम्बन्धि प्रावधानहरु

जापान न्यूयोर्क कन्भेन्सनको पक्ष राष्ट्र भएको कारणले मध्यस्थ अवार्डको कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित विषयहरू न्यू योर्क कन्भेनसनसँग मिल्न जान्छ। ऐनको परिच्छेद ८ मा मध्यस्थ अवार्डको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी प्रावधान रहेको छ। मध्यस्थता सम्बन्धी अवार्ड मध्यस्थको स्थान जापानभित्रै भएको वा नभएको अवस्थामा समेत अन्तिम

[185] Id Art. 17.
[186] Id Art. 17(6).

नेपाल कानून आयोग

फैसलाको रूपमा कार्यान्वयन हुने व्यवस्था रहेको छ।[187] तर निम्न अवस्थामा भने मध्यस्थ अवार्डको कार्यान्वयन हुन नसक्ने व्यवस्था रहेको छः[188]

(क) पक्षहरूको क्षमताको सिमितताको कारण मध्यस्थ सम्झौता वैद्य नभएमा

(ख) मध्यस्थ सम्झौता पक्षहरूको क्षमताको सिमितता बाहेक पक्षले पालना गर्ने गरी सहमति जनाएको स्थानको कानून विपरीत भएमा।

(ग) मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया वा मध्यस्थको प्रक्रियाका सम्बन्धमा मध्यस्थ भएको स्थानको कानूनमा व्यवस्था गरिए बमोजिम कुनै पक्षलाई जानकारी नगराइएको वा सार्वजनिक नीतिको विपरीत भएको अवस्थामा।

(घ) कुनै पक्ष मध्यस्थ प्रक्रियामा आफ्नो तर्फबाट मुद्दा पेश गर्न असमर्थ रहेमा।

(ङ) मध्यस्थ अवार्ड गर्दा लिइएका निर्णयहरू मध्यस्थ सम्झौता वा मध्यस्थ प्रक्रियामा पक्षले लिएको दायराभन्दा बाहिर भएमा।

(च) मध्यस्थको गठन र नियुक्ति प्रक्रिया मध्यस्थता भएको स्थानको कानूनसँग बाझिएमा वा पक्षहरु सार्वजनिक नीति विपरीत कुनै सहमतिमा पुगेको अवस्थामा।

(छ) जुन राष्ट्रको मध्यस्थता कानून लागू हुने भनिएको छ त्यस्तो स्थानमा मध्यस्थता बाध्यकारी नभएको वा मध्यस्थताको निर्णयलाई किनारा लगाइएको वा त्यस्तो राष्ट्रको अदालतले उक्त निर्णयलाई निलम्बन गरेमा।

(ज) कुनै पनि मध्यस्थता प्रक्रिया विवादमा रहेको दाबी जापानको कानूनअनुसार मध्यस्थता सम्झौताको विषयको रूपमा रहन नसक्ने अवस्थामा।

(झ) मध्यस्थ अवार्डमा भएको विषयवस्तु जापानको सार्वजनिक नीतिको र असल नैतिकता विपरीत भएमा।

मध्यस्थताको कार्यान्वयनका लागि पक्षले अदालतमा निवेदन दिनुपर्ने प्रावधान रहेको छ।[189] सो निवेदनका लागि मध्यस्थ अवार्डको एक प्रति, मध्यस्थ अवार्ड प्रमाणित गर्ने कागजात र जापानी भाषामा अनुवाद गरेको मध्यस्थ अवार्ड समेत आवश्यक पर्दछ।[190]

मध्यस्थतामा पालना गर्नुपर्ने प्रक्रियागत विषयहरू

धारा १० अनुसार अन्यथा लेखेको बाहेक अदालती प्रक्रियामा देवानी कार्यविधिको कानून लागू हुने व्यवस्था रहेको छ। धारा ११ मा यस ऐनमा लेखिएदेखि बाहेक अदालती

[187] Id Art. 45(1).
[188] Id Art. 45(2).
[189] Id Art. 46(1).
[190] Id Art. 46(2).

कामकारबाहीका अरू विवरणका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको नियमावलीमा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

धारा २५ अनुसार मध्यस्थता सम्बन्धि कारबाहीमा प्रत्येक पक्षलाई आफ्नो कुरा प्रस्तुत गर्ने पर्याप्त र समान अवसर दिइनु पर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। धारा २६ अनुसार सार्वजानिक नीति नियमको विपरीत नहुने गरी पक्षहरुले मध्यस्थले भने बमोजिम मध्यस्थता प्रक्रिया अपनाउन सक्ने प्रावधान रहेको छ।

मध्यस्थको कार्यालय छनौट

जापानको मध्यस्थ ऐनमा पक्षहरुले मध्यस्थ कार्यालय आफै छनौट गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी स्थान छनौट गर्न नसकेको अवस्थामा मध्यस्थकर्ताले विवादको परिस्थिति र पक्षहरुको सुविधालाई ध्यानमा राखी मध्यस्थ कार्यालयको छनौट गर्ने वा पक्षरुले अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा बाहेक विशेषज्ञको राय लिन, कुनै लिखित वस्तु वा स्थान निरिक्षण गर्ने वा आपसी छलफल गर्ने विषयमा आपसी सहमति बमोजिमको स्थानमा गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[191]

मध्यस्थले विज्ञ नियुक्त गर्न सक्ने

कुनै खास विषयमा मध्यस्थकर्ताले एक वा बढि विज्ञ नियुक्त गरी जाँच गराउन वा राय लिन सक्ने व्यवस्था समेत ऐनले गरेको छ।[192]

मध्यस्थ अवार्डमा अपनाइने सारवान कानून

धारा ३६ मा मध्यस्थको निर्णय गर्दा अपानाउने सारवान कानूनका विषयमा उल्लेख गरिएको छ। जसमा दुबै पक्षबीच विवादको विषयसँग सम्बन्धित सारवान कानूनका सम्बन्धमा सहमति भएकोमा सोही बमोजिम र त्यसरी सहमति गरिएको कानून सम्बन्धित राष्ट्रको कानूनसँग नबाझिएको हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।[193] यदि त्यसरी विवादको सहमति हुन नसकेको अवस्थामा भने विवादसँग सम्बन्धित सबैभन्दा नजिकको देवानी कानूनको सारवान कानून लागू हुने व्यवस्था गरिएको छ।[194] पक्षहरूको आग्रहमा भने न्याय र सद्विवेकका (ex aequo et bono) आधारमा मध्यस्थ न्यायाधिकरण आफैले त्यस्तो

[191] Id. Art. 28.
[192] Id Art. 34(1).
[193] Id Art. 36(1).
[194] Id Art. 36(2).

कानूनको निर्णय गर्न सक्छ।[195] देवानी विवादका सम्बन्धमा कुनै करार भएको रहेछ भने उक्त करारमा उल्लिखित कानून बमोजिमको प्रावधानहरू लागू हुने र त्यसरी विवादको निरूपण गर्दा सम्बन्धित कारोबारमा लागू हुने व्यापारिक प्रचलनहरू (युसेज) उपर समेत ध्यान दिनु पर्ने प्रावधान रहेको छ।[196]

मध्यस्थताको निर्णयमा भएको त्रुटि सच्याउन सकिने व्यवस्था

धारा ४१ अनुसार मध्यस्थ अवार्डमा कम्प्युटर सम्बन्धी वा लिपि वा टाइपोग्राफिक वा यस्तै अन्य खालका त्रुटिहरु भएको अवस्थामा मध्यस्थ न्यायधिकरणले पक्षहरुको अनुरोधमा उक्त त्रुटिहरू सच्याउनु पर्दछ र आवश्यक परेको खण्डमा उक्त समय अवधि बढाउन पनि सकिने व्यवस्था रहेको छ।

मध्यस्थलाई दिने पारिश्रामिक सम्बन्धमा

मध्यस्थले सम्झौतामा पक्षहरूको सम्झौतामा उल्लेख गरेको अवस्थामा पारिश्रमिक लिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[197] यस्तो सम्झौता नभएको अवस्थामा भने मध्यस्थ न्यायाधिकरणले नै मध्यस्थको पारिश्रमिक तोक्ने प्रावधान रहेको छ।[198]

रकम जम्मा गर्नु पर्ने

पक्षहरूले अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा बाहेक मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थ प्रक्रियामा लाग्न सक्ने रकम आंकलन गरी पक्षहरूलाई उक्त रकम मध्यस्थ न्यायाधिकरणले तोकेको समयभित्र जम्मा गर्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[199] यदि त्यस्तो रकम जम्मा नगरिएको अवस्थामा मध्यस्थ न्यायाधिकरणले उक्त मध्यस्थ सम्बन्धी प्रक्रियालाई निलम्बन गर्न सक्ने वा समाप्त गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[200]

जरिबाना सम्बन्धी व्यवस्था

धारा ५० अनुसार मध्यस्थले घुस लिन स्वीकार गरेमा, माग गरेमा वा बाचा गरेमा ५ वर्ष भन्दा बढी नहुने गरी कैद सजाय हुने र मध्यस्थले उक्त काम स्वीकार गरी घुस लिएमा ७ वर्ष भन्दा बढी नहुने गरी कैद सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ।

[195] Id Art. 36(3).
[196] Id Art. 36(4).
[197] Id Art. 47(1).
[198] Id Art. 47(2).
[199] Id Art. 48(1).
[200] Id Art. 48(2).

धारा ५१ अनुसार मध्यस्थले सम्झौता बमोजिम काम गर्नको लागि तेस्रो व्यक्तिलाई घुस मागेमा वा घुस दिने बाचा गरेमा ५ वर्ष भन्दा बढी नहुने गरी कैद गर्ने व्यवस्था रहेको छ।

धारा ५३ अनुसार मध्यस्थ वा तेस्रो पक्षले स्वीकार गरेको घुस जफत गरिने साथै यदि उक्त घुस लिएको सम्पत्ति बरामद गर्न नसकेमा घुस बराबरको सम्पत्ति जफत गरिने व्यवस्था रहेको छ।

धारा ५४ अनुसार कुनै व्यक्तिले घुस दिन भनि प्रस्ताव गरेमा वा दिएमा वा बाचा गरेमा सो व्यक्तिलाई ३ वर्षसम्मको कैद सजाय वा २ करोड ५ सयहजार जापानी येन जरिबाना तिर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

मध्यस्थताको वर्तमान अवस्थाः

जापानमा मध्यस्थबाट विवाद समाधान गर्दा धेरै महङ्गो भएको कारण व्यवसायिक मुद्दा (Commercial Arbitration) मध्यस्थबाट भन्दा बढी अदालतबाट समाधान गर्ने गरिन्छ।साथै २००४ बाट मध्यस्थ ऐन लागू भएदेखि अन्तर्राष्ट्रिय व्यवसायिक मध्यस्थ बढ्दो संख्यामा छ।[201]

[201] Arbitration Procedures and Practice in Japan: Overview | Practical Law, PRACTICAL LAW (2020), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-602-0046?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_pageContainer (last visited Jun 15, 2023).

परिच्छेद-६
न्यायिक दृष्टिकोण

६.१ भारतः

१. M/S Laxmi Continental Construction Co. Vs State of UP & Anr, 2021[202]
मध्यस्थको सेवानिवृत्त पछि पनि मध्यस्थता कारबाही एउटै मध्यस्थले जारी राख्नुपर्छ। एक पटक एक अधिकारी मध्यस्थको रूपमा नियुक्त भएपछि, भारतीय मध्यस्थता ऐन, १९४० को प्रावधान अन्तर्गत अयोग्यता ठहर नभएसम्म वा मध्यस्थता कारबाही समाप्त नभएसम्म त्यस्तो व्यक्ति मध्यस्थको रूपमा जारी रहन्छ।

पुनरावेदक र प्रतिवादीबीच ०६-०२-१९८८ मा सम्झौता भएको थियो। व्यवसायको क्रममा पक्षहरूबीच विभिन्न विवाद र द्वन्द्वहरू उत्पन्न भए। सम्झौता बमोजिम विवाद मध्यस्थतामा पठाइएको थियो। सन् १९९२ मा एक प्रमुख इन्जिनियरलाई मध्यस्थको रूपमा नियुक्त गरिएको थियो। दुबै पक्षले शुरुमा मध्यस्थताको कारबाहीमा भाग लिएका थिए। कारबाहीका क्रममा मध्यस्थ सेवानिवृत्त भए। सुनुवाइका क्रममा विपक्षीहरूले निर्णय र प्रकाशनको म्याद समय समयमा थपेका थिए। पुनरावेदकले सुनुवाइ र सजायको म्याद थप गर्नका लागि अर्को मुद्दा दायर गरे र विपक्षीले मध्यस्थले अवकाश लिएको र सो कारणले म्याद नदिइयोस् भन्ने कुरा राखेका थिए।

सर्वोच्च अदालतले हिमालयन कन्स्ट्रक्सन कम्पनीका कार्यकारी इन्जिनियर, सिँचाइ डिभिजन, J&K (२००१) लाई पनि ध्यानाकर्षण गरायो। जहाँ यस्तै मुद्दाहरू उठाइएको थियो र अदालतले सेवानिवृत्त व्यक्ति अयोग्य मध्यस्थ बन्ने तर्कलाई खारेज गरेको थियो। अदालतले सम्झौताको मध्यस्थता खण्डको जाँच गरेर सम्झौताको खण्ड ५२ मा मनोनित र नियुक्त गरिएको मध्यस्थले सेवामा रहुन्जेल मध्यस्थता कारबाही जारी राख्ने आदेश पाउनेछ र त्यसपछि उनको सेवानिवृत्तमा उनको कार्यादेश समाप्त हुन्छ भन्ने कुरा व्यक्त गरिएको छैन। त्यसमा मध्यस्थका लागि आवश्यक योग्यतामात्र तोकिएको कुरालाई आत्मसाथ गर्दै अदालतले

[202] M/S Laxmi Continental . vs State Of U.P. on 20 September, 2021, INDIANKANOON.ORG (2021)

सेवानिवृत्त सम्बन्धी कुनै सम्झौता नभएको अवस्थामा, खण्ड ५२ मा उल्लेखित योग्यतालाई ध्यानमा राखी एक पटक मध्यस्थ नियुक्त गरेपछि सो खण्डले अन्य तरिका उपलब्ध गराएकोमा बाहेक मध्यस्थताको कारबाही टुंगो नलागेसम्म मध्यस्थको रूपमा कार्य जारी राख्छ भन्ने ठहर गर्यो।

२. Garg Builders v Bharat Heavy Electricals Limited [Civil Appeal No. 6261 of 2021]

(Pendente lite[203] ल्याटिन शब्द हो। जसको शाब्दिक अर्थ "मूलतबीमा रहेको मुद्दा (pending the lawsuit)" वा "मुद्दा विचाराधीन रहेको अवधी (during litigation)" भन्ने हुन्छ। यो प्रायः अदालतको आदेशको वर्णन गर्न प्रयोग गरिन्छ। जुन आदेश मुद्दाको अन्त्यसम्ममात्र प्रभावमा रहने गर्छ। Pendente lite interest (पेन्डेन्ट लाइट ब्याज) शब्दले मुद्दा पेन्डेन्सीको अवधिमा मूल रकममा उधारोकर्तालाई तिर्ने ब्याजलाई जनाउँछ।)

भारतको सर्वोच्च अदालतको दुई न्यायाधीशको इजलासले करारका पक्षहरूले स्वतन्त्र रूपमा र स्पष्ट रूपमा सम्झौता अन्तर्गत Pendente lite interest प्राप्त गर्न इन्कार (Opt out) गरेको अवस्थामा मध्यस्थले त्यस्तो ब्याज दिन नसक्ने ठहर गर्यो। गर्ग बिल्डर्स (अपीलकर्ता) ले भारत हेभी इलेक्ट्रिकल्स लिमिटेड (प्रतिवादी) सँग दिल्लीको प्रतिवादीको पावर प्लान्टमा बाउन्ड्री पर्खाल निर्माण गर्नको लागि २४ अक्टोबर, २००८ मा सम्झौतामा प्रवेश गर्यो। सम्झौताको खण्ड १७ अन्तर्गत प्रतिवादीले सम्झौता अन्तर्गत पुनरावेदकलाई कुनै ब्याज तिर्ने छैन भनी सहमति गरिएको थियो। त्यसको लगत्तै पक्षहरू बीच विवाद उत्पन्न भयो र मध्यस्थमा पठाइयो। मध्यस्थले १०% p.a को दरमा Pendente lite र भविष्यको ब्याज तिर्नु पर्ने आदेश दियो। प्रतिवादीले मध्यस्थता र मेलमिलाप ऐन, १९९६ को धारा ३४ अन्तर्गतको निर्णयलाई दिल्ली उच्च न्यायालयमा चुनौती दिए।

मध्यस्थले सम्झौताको दायराभन्दा बाहिर गएर निर्णय दिन सक्दैन र निर्णय दुबै पक्षले तोकेको सीमाभित्र रहनुपर्छ। यहाँ मध्यस्थले ब्याज प्रदान गर्ने प्रावधानलाई मान्यता दिन सक्ने अवस्था रहँदैन किनभने पक्षहरूले सो प्रावधान करारमा विशेष रूपमा अस्वीकार गरेका छन्। ऐनले पक्षहरूद्वारा गरिएको सम्झौतालाई सर्वोपरि महत्त्व दिएका कारणले पेन्डेन्ट लाइट ब्याजको अवार्ड सम्बन्धी कानून एकीकृत र राम्रोसँग सेटल गरिएको छैन। ऐनको दफा ३१ (७) (क) ले प्रि-रिफरेन्स र पेन्डेन्ट लाइट ब्याज निषेध गरेको खण्डमा मध्यस्थले सो अवधिको लागि ब्याज दिन सक्दैन। दिल्लीको उच्च अदालतका एकल

[203] Note: *Pendente lite; During legal procedure nothing new should be introduced*

न्यायाधीशले मध्यस्थता र मेलमिलाप ऐन, १९९६ को धारा ३१(७)(क) लाई उल्लेख गर्दै फैसला सुनाए र pendente interest दिने निर्णय सम्झौताद्वारा प्रतिबन्धित भएको ठहर गरे।

३. PSA Sical Terminals Pvt. Ltd v. The Board of Trustees of V.O. Chidambranar Port Trust Tuticorin Judgment dated 28.07.2021 in CIVIL APPEAL NOS. 3699-3700 OF 2018)

सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थ न्यायाधिकरण सम्झौताका शर्तहरूले सृष्टि भएकोले आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्न नसक्ने ठहर गरेको छ। न्यायाधिकरणले एकतर्फी रूपमा सम्झौताका शर्तहरू परिमार्जन गर्न र इच्छुक नभएको पक्षलाई बाध्य गर्न सक्दैन र कुनै एक पक्षलाई कहिल्यै सम्झौतामा प्रवेश नगरेको बिषयमा कार्य गर्न बाध्य बनाउन सकिँदैन। त्यसो गर्दा सम्झौताको पुनः लेखनको अर्थ हुन्छ। जसले न्यायका आधारभूत सिद्धान्तहरूको उल्लङ्घन गर्नुका साथै अदालतको विवेकलाई चकित पार्छ (The Supreme Court held that the arbitral tribunal being a creature of the terms of reference, cannot exercise its powers ex debito justitiae. The tribunal cannot unilaterally modify the terms of the agreement and foist it on an unwilling party, a party cannot be made to perform something for which it never entered into a contract, and doing so would amount to re-writing of the contract. The same would amount to breach of fundamental principles of justice and would shock the conscience of the court.)[204]

४. Board of Control for Cricket in India v. Deccan Chronicle Holdings Ltd. (Judgment dated 16.06.2021 in COMM ARBITRATION PETITION (L) NO. 4466 OF 2020)

मुम्बईको उच्च अदालतले मध्यस्थले पक्षहरू बीचको सम्झौताको शर्तमा विवादको निर्णय गर्नुपर्ने ठहर गरेको छ। यसले सम्झौताको उल्लङ्घन गर्न र पक्षहरू बीचको सहमतिको शर्त विपरीत विवादको निर्णय गर्न सक्दैन (The High Court of Bombay held that the arbitrator has to decide the dispute in terms of the contract agreed between the parties, it cannot transgress the four corners of the contract and decide a dispute contrary to the terms agreed to between the parties.[205]

६.२ बेलायतः

१. Halliburton Company v Chubb Bermuda Insurance Ltd [2020] (UKSC)[206]

[204] (PSA Sical Terminals Pvt. Ltd v. The Board of Trustees of V.O. Chidambranar Port Trust Tuticorin Judgment dated 28.07.2021 in CIVIL APPEAL NOS. 3699-3700 OF 2018).

[205] Board of Control for Cricket in India v. Deccan Chronicle Holdings Ltd. (Judgment dated 16.06.2021 in COMM ARBITRATION PETITION (L) NO. 4466 OF 2020).

[206] Halliburton Company v Chubb, sBermuda Insurance Ltd, 2020, Supreme Court UK.

विवादमा रहेका पक्षहरू मध्यस्थमा जाने निधो गरेतापनि मध्यस्थको छनौटमा सहमत हुन सकेनन् र बेलायती उच्च अदालतले जुन २०१५ मा केनेथ रोकिसन क्यूसीलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्यो। रोकिसनलाई चब बर्ममुडा इन्सयोरेन्सद्वारा प्रस्ताव गरिएको थियो। तर ह्यालिबर्टनले रोकिसन एक वेलायती वकिल भएको आधारमा उनको नियुक्तिको विरोध गरेका थिए। उक्त नीति न्यूयोर्क कानूनद्वारा शासित थियो। रोकिसनले जुन २०१५ मा आफ्नो नियुक्ति हुनु अघि उनले कम्पनीद्वारा गरिएका केही नियुक्तिहरु सहित चब बर्ममुडा इन्सयोरेन्स सम्बन्धी मामिलाहरूमा मध्यस्थको रूपमा काम गरेका खुलासा गर्छन्। थप रूपमा, चुब विरुद्ध ल्याइएका दुई वर्तमान विवादसँग सम्बन्धित विचाराधीन मुद्धाहरूमा उनले एक मध्यस्थको रूपमा काम गरिरहेको उदृत गरी हलिबर्टनले रोकिसनलाई राजीनामा दिन आग्रह गरेकोमा रोकिसनले अदालतले नियुक्त गरेको हुनाले त्यसो गर्न नसक्ने बताए। रोकिसनले विचाराधीन मुद्दाहरू समान नरहेको टिप्पणी गरे र उनले आफू स्वतन्त्र र निष्पक्ष रहेको र यो क्रम जारी रहने बताए। हलिबर्टनले सर्वोच्च अदालतमा अपील गर्दछन्।

सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थताका पक्षहरू अन्यथा सहमत नभएसम्म बेलायतको मध्यस्थता ऐन, १९९६ को दफा ३३ बाट उत्पन्न हुने मध्यस्थकर्ताहरूले पक्षपातपूर्ण हुने सम्भावना निम्त्याउन सक्ने कुराहरूको खुलासा गर्नु पर्ने र एउटै विषयवस्तु र एउटै साझा पक्षले मात्रै बहु मध्यस्थतामा एउटै मध्यस्थकर्ताको नियुक्ति गर्नुले पूर्वाग्रहको उपस्थिति सिर्जना गर्न सक्छ। ऐनको दफा २४(१)(क) अन्तर्गत मध्यस्थ हटाउनको लागि परिक्षणका लागि रहेको एक निष्पक्ष सोच र सूचित पर्यवेक्षकले मध्यस्थ पक्षपाती छ भन्ने वास्तविक सम्भावना रहेको निष्कर्षमा पुग्छ वा पुग्दैन भन्ने हो र यो मध्यस्थकर्ताहरुद्वारा निर्धारित खुलासाको दायित्व भन्दा उच्च थ्रेसहोल्ड हो। सहमतिको अभावको अर्ध मध्यस्थले सम्भावित मध्यस्थतामा कार्य गर्न अस्वीकार गर्नुपर्छ भनी निर्णय गरेको थियो।

२. Tonicstar Ltd and others v Allianz Insurance, 2017

पहिलो पक्ष Allianz Insurance Plc र Sirius International Insurance Corporation र दोस्रो पक्ष Tonicstar Limited बीच पुनर्बीमा सम्झौता भएको। Tonicstar Ltd and others विरुद्ध Allianz Insurance and others मा

वाणिज्य अदालतले मध्यस्थता ऐन,१९९६ को धारा २४ अन्तर्गत योग्यताको कमीको कारणले पक्षद्वारा मनोनित मध्यस्थलाई हटाउनको लागि दिइएको निवेदन स्वीकार गर्यो। विपक्षीहरूले मनोनित मध्यस्थसँग बीमा र पुनर्बीमा कानूनमा दश वर्षभन्दा बढी अनुभव गरेको भए तापनि मध्यस्थसँग बीमा र पुनर्बीमाको व्यवसायमा कम्तीमा दश वर्षको अनुभव हुनुपर्ने आवश्यकता पूरा नभएको दाबीकर्ताहरूको तर्क रहेको थियो।

उच्च अदालतले सो मध्यस्थसँग मध्यस्थताका लागि आवश्यक योग्यता नभएको र निज मध्यस्थ बीमा र पुनर्बीमाको व्यापार वा व्यवसायको व्यक्ति नभएकोले नजिर र कानूनको आधारमा मध्यस्थता गर्न सक्षम नहुने निर्णय गर्‍यो।

३. Gerald Metals SA v The Trustees of the Timis Trust and others [2016] EWHC 2327

अदालतले मध्यस्थ न्यायाधिकरणको अधिकार नभएको वा तत्काले राहत दिन नसक्ने हदसम्म मात्र हस्तक्षेप गर्न सक्छ (The court can only intervene to the extent that the arbitral tribunal has no power or is unable for the time being to provide the same relief.) [207]

४. Agromet Motoimport Ltd v Maulden Engineering Co (Beds) Ltd [1985] 1 WLR 762

निर्णयको कार्यान्वयनको कारबाही मध्यस्थता सम्झौताको मिति वा निर्णय भएको मितिमा नभई निर्णयमा निहित दायित्वको उल्लङ्घनको समयमा शुरु हुन्छ (The cause of action for enforcement of an award accrues at the time of the breach of the express or implied obligation to carry out the award, and not at the date of the arbitration agreement or the date of the award.) [208]

६.३ संयुक्त राज्य अमेरिकाः

१. ZF Automotive US, Inc. v. Luxshare, Ltd[209] 2021

संघीय जिल्ला अदालतहरूलाई आफ्नो अधिकारक्षेत्रको अधीनमा रहेका मुद्दाहरूलाई "विदेशी वा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरणमा प्रयोगको लागि" गवाही दिन वा कागजातहरू प्रस्तुत गर्न आदेश दिने अधिकार प्रदान गरेको कानून (28 U.S.C. § 1782(a)), निजी वाणिज्य मध्यस्थ न्यायाधिकरणमा लागू हुन सक्छ वा सक्दैन।

[207] Gerald Metals SA v The Trustees of the Timis Trust and others [2016] EWHC 2327
[208] Agromet Motoimport Ltd v Maulden Engineering Co (Beds) Ltd [1985] 1 WLR 762
[209] ZF Automotive US, Inc. v. Luxshare, Ltd., BALLOTPEDIA (2021)

अगस्ट २०१७ मा, Luxshare ले ZF Automotive US सँग ठूलो परिमाणको व्यापारिक सम्झौता गर्यो र उक्त सम्झौता अप्रिल २०१८ मा बन्द भयो। Luxshare ले कथित रूपमा ZF ले खरिद मूल्य बढाएर केही वस्तुगत तथ्यहरू लुकाएर जालसाजी गरेको आशंका गर्‍यो। पक्षहरूको खरिद सम्झौता अनुसार सबै विवादहरू जर्मनीका तीन मध्यस्थद्वारा समाधान गर्नुपर्ने उल्लेख गरिएको थियो र Luxshare ले ZF को गलत आचरणको परिणाम स्वरूप भएको घाटा विरुद्ध दाबी ल्याउने उद्देश्य राखेको थियो। यद्यपि, यसले पहिले ZF र यसका वरिष्ठ अधिकारीहरूबाट छानबीन गराउन खोज्यो र संघीय जिल्ला अदालतलाई 28 U.S.C. १७८२(क) अन्तर्गत छानबीन गर्न बाध्य पार्न भन्यो।

अदालतको निर्णय अनुसार 28 U.S.C. §178 2(a) ले जिल्ला अदालतलाई "विदेशी वा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरणमा कारबाहीमा प्रयोगको लागि" छानबीन आदेश गर्न अनुमति दिन्छ, केवल सरकारी वा अन्तरसरकारी न्यायिक निकायले त्यस्तो न्यायाधिकरणको रूपमा योग्य हुन सक्छ, र यी मामिलाहरूमा मध्यस्थता प्यानलहरू त्यस्ता न्यायिक निकायहरू होइनन्। संक्षेपमा, केवल सरकारी वा अन्तरसरकारी न्यायिक निकायले §1782 अन्तर्गत "विदेशी वा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरण" गठन गर्दछ। त्यस्ता निकायहरूले एक राष्ट्र वा धेरै राष्ट्रहरूद्वारा प्रदान गरिएको सरकारी अधिकार प्रयोग गर्ने हो र निजी व्यावसायिक मध्यस्थता प्यानल पहिलो र दोस्रो दुबै विषयमा योग्य छैन।"

२. Morgan v. Sundance, Inc. -१४२ S.Ct. १७०८ (२०२२)[210]

(विवाद टुङ्गो लगाउने क्रममा मध्यस्थतामा जानको लागि ढिलाइ गरेमा मध्यस्थता गर्ने अधिकारको त्याग गरेको बुझ्न सकिने)

निवेदक रोबिन मोर्गनले प्रतिवादी सनडान्सको स्वामित्वमा रहेको *Taco Bell* फ्रान्चाइजमा प्रति घण्टा कर्मचारीको रूपमा काम गर्छिन्। जागिरको लागि आवेदन दिंदा, निवेदकले "अदालतमा जानुको सट्टा गोप्य बाध्यकारी मध्यस्थता प्रयोग गर्न" सम्झौता गरेकी हुन्छिन। त्यो सम्झौताको बाबजुद निवेदकले ओभरटाइम भुक्तानी सम्बन्धी उचित श्रम मापदण्ड ऐनको संघीय कानून उल्लङ्घन गरेको दाबी गर्दै राष्ट्रव्यापी सामूहिक कारबाही दायर गर्छिन। उत्तरदाताले शुरुमा मुद्दाको विरुद्धमा मध्यस्थता सम्झौता नभएको जसरी प्रतिरक्षा गरे। त्यसपछि, मोर्गनले विवाद दायर

[210]Morgan vs. sundance inc, 2021 SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, decided May 23, 2022

गरेको लगभग आठ महिना पछि सनडान्सले संघीय मध्यस्थता ऐन (FAA) अन्तर्गत विवादलाई मध्यस्थताद्वारा हेर्न बाध्य गरे। मोर्गनका अनुसार सनडान्सले लामो समयसम्म मुद्दा चलाएर मध्यस्थता गर्ने आफ्नो अधिकार त्यागिसकेको र मध्यस्थताबाट विवाद समाधानको प्रस्तावको विरोध गरिन।

सनडान्सले मध्यस्थता गर्ने आफ्नो अधिकार त्यागेको छ कि छैन भन्ने निर्णयमा एउटै मापदण्ड लागू गरे पनि जिल्ला अदालत र आठौं सर्किट फरक नतिजामा पुगे। जिल्ला अदालतले सनडान्सको प्रस्तावलाई अस्वीकार गर्‍यो। सनडान्सले मध्यस्थता गर्न धेरै लामो पर्खिएकाले निजले मध्यस्थता गर्न बाध्य पार्ने अधिकार त्यागेको र मोर्गन ढिलाइको कारण पूर्वाग्रही भएको कुरा पनि अदालतले राख्यो। अदालतका अनुसार सन्डान्सको अघिल्लो गति अभ्यास र मध्यस्थतामा सहभागिता वा मध्यस्थताको अधिकार प्रयोग गर्ने उद्देश्यसँग असंगत थियो।

यसको विपरीत, अमेरिकी पुनरावेदन अदालतको आठौं सर्किटले, सनडान्सले आफ्नो मध्यस्थता अधिकार नछोडेको र सो मुद्दामा अनावश्यक ढिलाइ समेत गरेको छैन। निवेदकले विपक्षीले उनीसँगको मध्यस्थता सम्झौतामा असंगत रूपमा कार्य गरेर पूर्वाग्रह राखेको देखाउन असफल भएको निर्धारण गरेर जिल्ला अदालतको आदेश उल्टाइदिन्छ।

आठौं सर्किटको निर्णयलाई उल्टाउँदै र मोर्गनलाई मुद्दा चलाउन अनुमति दिँदै सर्वोच्च अदालतले संघीय मध्यस्थता ऐन *(Federal arbitration act) FAA* ले संघीय अदालतहरूलाई "मध्यस्थता-विशिष्ट प्रक्रियागत नियमहरु" (arbitration-specific procedural rule) सिर्जना गर्न अधिकार दिँदैन जुन सामान्यतयाः अन्य करारीय अधिकारहरूमा लागू हुँदैन। अदालतका अनुसार मध्यस्थता सन्दर्भ बाहिर "संघीय अदालतले सामान्यतयाः पूर्वाग्रहको बारेमा सोध्दैन।"किनकी छुटलाई "ज्ञात अधिकारको जानाजानी त्याग वा परित्याग" भनेर परिभाषित गरिएको छ। यो विपक्षीको पक्षमा प्रभाव (पूर्वाग्रह) होइन, फोकस गर्ने अधिकार राख्ने पक्षको कर्तव्य हो।

३. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Benjamin, 766 N.Y.S.2d 1, 6 (1st Dep't 2003)

FAA ले मध्यस्थता मार्फत समाधान गर्न सकिने विवादहरूको प्रकारलाई प्रतिबन्धित गर्दैन। मध्यस्थतालाई मात्र अमेरिकी अदालतहरूले विवाद समाधानको माध्यमको रूपमा सीमित नगरेको भए तापनि सम्बन्ध विच्छेद वा child custody का विवादहरु लाई गैर-मध्यस्थतामा राखेको छ (The FAA does not restrict the types of disputes that can be resolved through arbitration, and US courts have historically avoided limiting the availability of arbitration as a means of dispute resolution. Some narrow categories of disputes over divorce or child custody have been held to be non-arbitrable.)[211]

४. Deutsch v. Long Island Carpet Cleaning Co, 158 N.Y.S. 2d 876 (1956)
केही अदालतहरूले एक पक्षलाई मध्यस्थता वा अदालतमा मुद्दाको किनारा गर्ने विकल्प दिएर एकपक्षीय मध्यस्थता सम्झौताहरूलाई प्रभाव पारेको भए तापनि मध्यस्थता सम्बन्धी सम्झौता उचित छ वा छैन भन्ने विषय निर्धारण गर्ने आधारको रूपमा द्विपक्षीय सम्झौताको कमीलाई मान्न सकिन्छ (Lack of mutuality may be considered as a factor in determining whether the agreement to arbitrate is unconscionable.[212]

५. GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA LLC, 140 S. Ct. 1637 (2020)
मध्यस्थता सम्झौताहरू सामान्यतयाः पक्षहरूलाई मात्र लागु हुन्छ। तर गैर-हस्ताक्षरकर्ताहरूलाई पनि निश्चित परिस्थितिहरूमा लागू हुन सम्भव छ। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले सर्वसम्मतिले FAA द्वारा लागू गरिएको न्यूयोर्क कन्भेन्सनले अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता सम्झौताहरूमा गैर-हस्ताक्षरकर्ताहरूलाई घरेलु कानूनको एस्टोपेल सिद्धान्तहरूको (equitable estoppel doctrines) आधारमा मध्यस्थता गर्न बाध्य पार्न अनुमति दिन्छ भनि निर्णय गरेको छ (The US Supreme Court unanimously held that the New York Convention, as implemented by the FAA, permits non-signatories to international arbitration agreements to compel arbitration, on the basis of domestic-law equitable estoppel doctrines.[213]

६. Buckeye Check Cashing v. Cardegna, 546 US 440, 449 (2006)
मध्यस्थता खण्डमा नै चुनौती नभएसम्म सम्झौताको वैधतालाई सबैभन्दा पहिले मध्यस्थले निर्णय गर्नुपर्छ (Unless the challenge is to the arbitration clause itself, a challenge to the validity of the contract (for example, on the

[211] Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Benjamin, 766 N.Y.S.2d 1, 6 (1st Dep't 2003)
[212] Deutsch v. Long Island Carpet Cleaning Co, 158 N.Y.S. 2d 876 (1956)
[213] GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA LLC, 140 S. Ct. 1637 (2020)

grounds of fraud, duress or illegality) as a whole must be adjudicated by the arbitrator in the first instance.[214]

६.४ सिंगापुरः

१. ST Group Co Ltd and others v Sanum Investments Ltd. and another appeal [2020][215]

सानुम इन्भेष्टमेन्ट लिमिटेड मकाउमा संगठित कम्पनी लाओस-आधारित एसटी समूहहरूसँग *Joint venture* थियो र मध्यस्थता कारबाहीमा सानुम इन्भेष्टमेन्ट लिमिटेड दाबीकर्ता र विपक्षी एसटी समूह (ST Group Co Ltd, Mr Sithat Xaysoulivong र ST Vegas Co Ltd (सामूहिक रूपमा, "आवेदकहरू") हुन्।

पक्षहरूले लाओसमा आफ्नो व्यापार उद्यमसँग सम्बन्धित धेरै सम्झौताहरू गरे। जसमध्ये दुईमा फरक विवाद समाधान खण्डहरू थिए। पक्षहरू बीचको मूल विवाद लाओसमा स्लट मेसिन क्लबसँग सम्बन्धित थियो। सम्झौताको उल्लङ्घन भएको दाबीका लागि आवेदकहरू विरुद्ध राहत प्राप्त गर्नको लागि Sanum investment ले Singapore International arbitration center (SIAC) मध्यस्थता शुरु गर्यो र प्रतिवादीहरू विरुद्ध SIAC अवार्ड पनि प्राप्त गर्यो। सानुमले पछि उच्च अदालतको फैसला जस्तै मध्यस्थताको फैसला लागू गर्न सिंगापुर अदालतबाट समेत राय प्रदान गर्‍यो र सानुमले पछि मध्यस्थतामा प्रदान गरिएको राहतको लागि फैसला प्राप्त गर्यो।

लाओस पक्षहरूले उक्त आदेशलाई चुनौती दिए। जुन अन्ततः उच्च अदालतमा न्यायाधीश समक्ष आयो। उच्च अदालतले सान्दर्भिक विभिन्न विषयमा विचार गरी एक पक्ष मध्यस्थता गलत स्थान (गलत सीट) मा सञ्चालन गरिएको कुरा मध्यस्थता अवार्डको विरुद्ध छ भने उनीहरूले गलत स्थान भएकोले हानि पुर्‍याएको थियो भन्ने कुरा प्रमाणित गरिराख्नु आवश्यक पर्दैन। मध्यस्थता सही स्थानमा सञ्चालन गरिएको थियो भने उनीहरूले मध्यस्थता प्रक्रियाको निरीक्षण गर्न फरक अदालत प्रणालीमा पहुँच गर्न सक्ने थिए भन्ने प्रमाण नै पर्याप्त छ। अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा गलत स्थानले उनीहरूलाई मध्यस्थताको निर्णयलाई फरक अदालतको समीक्षा गर्ने अवसरबाट वञ्चित गर्यो।

[214] Buckeye Check Cashing v. Cardegna, 546 US 440, 449 (2006)
[215] ST Group Co Ltd and others v Sanum Investments Limited [2022], SGCA 2, Civil Appeal No. 113 of 2018

पुनरावेदन अदालतले एक पटक मध्यस्थता गलत तरिकाले बसेपछि दिएको निर्णय अन्य अधिकार क्षेत्रहरूले मान्यता र लागू गर्न नहुने ठहर गरेको थियो किनभने त्यस्तो निर्णय पक्षहरूको मध्यस्थता सम्झौता बमोजिम प्राप्त भएको थिएन। यो निर्णयले मध्यस्थता सम्झौताको लागि आधारभूत पक्षको स्वायत्तताको सिद्धान्तलाई स्पष्ट रूपमा कायम राख्न अदालतको प्रतिबद्धतालाई चित्रण गर्दछ। जसले मध्यस्थतामा निश्चिततालाई बढावा दिन्छ। मध्यस्थताको सीट स्पष्ट रूपमा कुनै पनि मध्यस्थता सम्झौतामा राख्नु पर्छ (The Court of Appeal held that once an arbitration was wrongly seated, in the absence of waiver of the wrong seat, any award that ensued should not be recognised and enforced by other jurisdictions because such an award had not been obtained in accordance with the parties' arbitration agreement. This decision illustrates the courts' commitment to uphold unequivocally the principle of party autonomy that is fundamental to arbitration agreements, thereby promoting certainty in arbitration. Given this ruling, it is all the more important that the seat of arbitration is clearly set out in any arbitration agreement.)[216]

२. BRS v BRQ and another and another appeal [2020] (निर्णयमा सुधार परिमार्जनको सिमितता)

BRS (बिक्रेता) र BRQ (क्रेता) ले जलविद्युत आयोजना निर्माणको लागि सम्झौता गरेका थिए। परियोजना विशेष उद्देश्य वाहन *Special purpose vehicle (SPV)* मार्फत सञ्चालन गरिएको थियो। त्यसैबीच एक विवाद उत्पन्न भएकोले सिंगापुरमा बसेको मध्यस्थतामा पठाइएको थियो जसको अवार्ड क्रेताको पक्षमा भयो।

BRS v BRQ (CA) सिंगापुर उच्च अदालतको निर्णय विरुद्ध क्रस अपील थियो। यस मामिलामा, अदालतलाई अन्तर्राष्ट्रिय वाणिज्य मध्यस्थता UNCITRAL मोडेल कानूनको (Model law) धारा ३३ अन्तर्गत अवार्ड सुधार/खारेज गर्न भनियो। धारा ३३ बमोजिम अनुरोध गरिए तापनि तथ्याङ्कमा सच्याउन माग गरिएको, गणनामा त्रुटि, टाइपोग्राफिकल त्रुटि वा समान प्रकृतिको कुनै त्रुटि सच्याउनको लागि अनुरोध धारा ३३ को दायरा भित्र पर्दैन र यो मोडेल कानूनको धारा ३४(३) भित्र पर्छ।

[216] Id.

*Model law UNCITRAL मोडेल कानूनको धारा ३४(३) ले "निवेदन दिने पक्षले अवार्ड प्राप्त गरेको मितिबाट वा धारा अन्तर्गत अनुरोध गरिएको मितिबाट तीन महिना बितिसकेको खण्डमा किनारा लगाउनको लागि आवेदन दिन पाइने छैन।

मोडेल कानूनको धारा ३४ (३) अन्तर्गत अवार्ड खारेज गर्न अनुरोध दायर गर्नको लागि तीन महिनाको अवधि हुन्छ। दफा ३३ अन्तर्गतका प्रावधान बमोजिम निवेदनमा दफा ३४ को उपदफा (३) अन्तर्गत अवधि बढाउन पाउने हुन्छ। यस आधारमा प्रतिवादीको अवार्ड/निर्णय परिमार्जन गर्नको लागि अनुरोध वस्तुतः धारा ३३ को अर्थ भित्रको अनुरोध थिएन र त्यसैले प्रतिवादीले अवार्ड रद्द गर्ने अनुरोधलाई सीमितताको विधान (statute of limitation) अन्तर्गत खारेज गरियो।

३. China Machine New Energy Corporation v Jaguar Energy Guatemala LLC and another [2020] 1 SLR 695

पुनरावेदन अदालतले नमूना कानूनको धारा १८ अन्तर्गत आफ्नो मुद्दा पेश गर्ने 'पूर्ण अवसर' पाउने पक्षको अधिकार असीमित नभएको स्पष्ट गरेको छ। धारा १८ अन्तर्गत 'पूर्ण' प्रयोग गरे पनि न्यायाधिकरणले प्रत्येक पक्षलाई आफ्नो मुद्दा प्रस्तुत गर्ने उचित अवसर दिन मात्र आवश्यक छ (The Court of Appeal clarified that a party's right under Article 18 of the Model Law to a 'full opportunity' of presenting its case is not unlimited. Despite the use of the unqualified modifier 'full' under Article 18, a tribunal is only required to give each party a reasonable opportunity to present its case.[217]

६.५ फिलिपिन्सः

१. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited v. Sulpicio Lines, Inc, 804 SCRA 203 (2017),

सर्वोच्च अदालतले संरक्षण र क्षतिपूर्ति क्लबको नियमहरू बमोजिम मध्यस्थता गर्न पक्षलाई बाध्य तुल्याउन सक्छ। जुन नियमहरू बीमा नीतिको सन्दर्भद्वारा मात्र समावेश गरिएको थियो। सर्वोच्च अदालतले 'मुख्य सम्झौतामा समावेश नभएको तर मुख्य सम्झौताको सन्दर्भमा समावेश गरिएको अर्को कागजातमा उल्लेख भएको मध्यस्थता सम्झौता पक्षहरूलाई बाध्यकारी हुन्छ भनी सुनाएको थियो (The Supreme Court held that a party may be compelled to arbitrate pursuant to the Rules of the Protection and Indemnity Club, which were merely

[217] China Machine New Energy Corporation v Jaguar Energy Guatemala LLC and another [2020] 1 SLR 695

incorporated in the insurance policy by reference. The Supreme Court held that '[a]n arbitration agreement that was not embodied in the main agreement but set forth in another document is binding upon the parties, where the document was incorporated by reference to the main agreement'.)[218]

२. Dupasquier v. Ascendas (Philippines Corporation), GR No. 211044, 24 July 2019

सर्वोच्च अदालतले पृथकताको सिद्धान्त समय-सीमित करारहरूमा लागू गर्न नहुने कुरा ठहर गर्यो। यस विषयमा सर्वोच्च अदालतले ज्ञापनपत्र (MOA) को कार्यान्वयन हुनु अघि नै समाप्त भएको सम्झौता ज्ञापनपत्र (MOU) मा समावेश गरिएको मध्यस्थता खण्डको आधारमा विवादलाई मध्यस्थतामा पठाउन आग्रह गर्न सकिँदैन भन्ने निर्णय गरेको थियो। सर्वोच्च अदालतले 'पक्षहरूले निश्चित मिति भएमा मध्यस्थता खण्ड लगायत MOU को सबै भागहरूमा कुनै असर नपर्ने ठहर गरेको छ। तर, सर्वोच्च अदालतका अनुसार यो आदेशलाई 'पृथकताको सिद्धान्त त्यागेको भनि होइन। करारका पक्षहरूको नियतलाई स्पष्ट बाटो दिने भनेको हो' भनेर बुझ्नु पर्छ भनि निर्णय दिएको छ (The Supreme Court qualified that the doctrine of separability is not to be applied in time-limited contracts. In this case, the Supreme Court ruled that an arbitration clause incorporated in a memorandum of understanding (MOU), which is a preparatory contract that expired even before the intended memorandum of agreement (MOA) could be executed, did not survive such expiry, and cannot be invoked to refer a dispute to arbitration. The Supreme Court held that the 'parties intended that the happening of the date certain would give no effect to all parts of the MOU, including the Arbitration Clause'. This ruling, however, according to the Supreme Court, 'should not be understood as abandoning the doctrine of separability, but merely giving way to the manifest intention of the contracting parties'.)[219]

६.६ क्यानडाः

१. Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs,[220] 2007

यस मुद्दामा वादी Dell Computer Corp र प्रतिवादी Union des consommateurs हुन। Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs मुद्दाको फैसला क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले 2007 मा गरेको थियो। यो मुद्दा विशेष गरी

[218] Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited v. Sulpicio Lines, Inc, 804 SCRA 203 (2017).
[219] Dupasquier v. Ascendas (Philippines Corporation), GR No. 211044, 24 July 2019
[220] Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs - SCC Cases, LEXUM.COM (2017)

क्युबेकको उपभोक्ता संरक्षण कानूनको सन्दर्भमा उपभोक्ता अनुबन्धहरूमा मध्यस्थता खण्डहरूको वैधतासँग सम्बन्धित छ।

क्युबेकका धेरै उपभोक्ताहरूले डेल क्यानडा इंक र डेल इंक विरुद्ध क्लास एक्शन मुद्दा दायर गरेपछि प्रस्तुत मुद्दा शुरु भएको हो। उपभोक्ताहरूले निज कम्पनीहरूले भ्रामक विज्ञापन निकालेको र तिनीहरूका उत्पादनहरूको लागि अधिक शुल्क लिएको आरोप लगाएका थिए। उपभोक्ता करारमा एक मध्यस्थता खण्ड समावेश गरिएको छ। जस अनुसार डेलको मुख्यालयमा गएर विवादहरू समाधान गर्न आवश्यक छ र सो अनुसार टेक्ससमा सो कार्य गरिनु पर्ने थियो। उपभोक्ताहरूले क्युबेकको उपभोक्ता संरक्षण कानून अन्तर्गत यो मध्यस्थता खण्ड अमान्य रहेको र उपभोक्ता अनुबन्धहरूमा अनिवार्य मध्यस्थता खण्डहरू निषेध गर्दछ भन्ने तर्क गरे। मध्यस्थता खण्डले क्युबेकको उपभोक्ता संरक्षण कानूनको उल्लङ्घन गरेको छ वा छैन र यो लागू गर्न योग्य छ कि छैन भन्ने प्रश्न रहेको थियो।

यो मुद्दा क्युबेक सुपेरियर कोर्टमा गयो। जसले क्युबेकको उपभोक्ता संरक्षण कानून अन्तर्गत मध्यस्थता खण्ड अमान्य थियो भन्ने ठहर गर्यो। क्युबेक कोर्ट अफ अपीलले तल्लो अदालतको निर्णयलाई समर्थन/सदर गर्यो।

यद्यपि, क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले अन्ततः तल्लो अदालतको निर्णयलाई उल्टयायो र मध्यस्थता खण्डको वैधतालाई समर्थन गर्‍यो। अदालतले मध्यस्थता खण्डले क्युबेकको उपभोक्ता संरक्षण कानूनको उल्लङ्घन नगरेको र सो खण्ड लागू गर्न योग्य रहेको ठहर गर्यो। अदालतका अनुसार खण्ड स्पष्ट रहेको र बहुअर्थ दिने खालको नभएको र उपभोक्ताहरूले सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्दा यसमा पनि सहमति जनाएको कुरा राख्यो। अदालतले उक्त खण्डले उपभोक्ताहरूलाई क्युबेकमा उनीहरूको दाबीहरू पछ्याउनबाट रोकेको छैन भन्ने पनि ठहर गर्यो।

२. Uber Technologies Inc. v. Heller 2018[221]

यस मुद्दामा वादी *Uber Technologies Inc* र प्रतिवादी *Heller* रहेका छन्। यो मुद्दा *Uber* र यसका ड्राइभरहरू बीचको सम्झौतामा मध्यस्थता खण्डहरूको कार्यान्वयन योग्यतासँग सम्बन्धित छ।

[221] Uber Technologies Inc. v. Heller - SCC Cases, SCC-CSC.CA (2017)

वादी, डेभिड हेलर, एक *Uber* चालक थिए। जसले *Uber* सँग सेवा सम्झौतामा हस्ताक्षर गरेका थिए जसमा कुनै पनि विवादहरू समाधान गर्न आवश्यक परेमा नेदरल्यान्ड्समा मध्यस्थता गर्ने भन्ने खण्ड समावेश थियो। हेलरले मध्यस्थता खण्ड अव्यावहारिक भएको दाबी गरे किनकि नेदरल्याण्ड्समा दाबी ल्याउन उनको लागि महँगो हुने र त्यसैले सो खण्ड निषेधात्मक भएको र प्रभावकारी रूपमा निजलाई *Uber* विरुद्ध कुनै पनि कानूनी दाबीहरू पछ्याउनबाट रोक्ने खालको रहेको भनाइ राखेका थिए।

सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थता खण्ड अनुपयुक्त रहेको मानेको थियो किनभने यसले चालक डेभिड हेलरलाई न्यायमा पहुँच गर्नबाट प्रभावकारी रूपमा रोकेको र सो क्लजका अनुसार Uber र यसका ड्राइभरहरू बीचको कुनै पनि विवाद नेदरल्याण्डमा मध्यस्थता मार्फत समाधान गर्न आवश्यक छ भनेको छ। जुन धेरै चालकहरूको लागि निषेधित रूपमा महँगो हुनेछ। अदालतले मध्यस्थता खण्डले प्रभावकारी रूपमा हेलरलाई न्यायमा पहुँचबाट वञ्चित गरेको छ र सार्वजनिक नीतिको उल्लङ्घन समेत गरेको किनकि यो दुई भिन्न किसिमका पक्षको सम्झौता हो र यसमा निज चालकलाई शर्तहरू वार्ता गर्ने कुनै अवसर दिइएको थिएन। प्रस्तुत निर्णयले क्यानडाको अनुबन्ध कानूनमा विशेष गरी मध्यस्थता खण्डहरूको सन्दर्भमा अविवेकी सिद्धान्तको दायरा स्पष्ट गर्‍यो।

३. Petro west Corporation vs. Peace River hydro partner, 2022[222]

यो मुद्दा पेट्रोवेस्ट कर्पोरेशन एक निर्माण कम्पनी र ब्रिटिश कोलम्बियामा जलविद्युत बाँध निर्माण गर्ने ठेक्का पाएका कम्पनीहरूको कन्सोर्टियम पीस रिभर हाइड्रो पार्टनरहरू बीचको विवादमा केन्द्रित छ।

पेट्रोवेस्ट कर्पोरेशन यस परियोजनामा एक उप-ठेकेदार थियो। तर *Peace River Hydro Partners* ले २०१८ मा पेट्रोवेस्ट कर्पोरेशन सम्झौता अन्तर्गत आफ्नो दायित्व पूरा गर्न असफल भएको आरोप लगाउँदै सो सम्झौता खारेज गर्‍यो। पेट्रोवेस्टले उक्त खारेजीमा विवाद गर्‍यो र सम्झौतामा व्यवस्था गरिए अनुसार मध्यस्थतामार्फत विवाद समाधान गर्न खोज्यो। तर Peace River ले सम्झौतामा रहेको मध्यस्थता खण्ड लागू गर्न नसकिने तर्क गर्‍यो किनभने उसका

[222]Peace River Hydro Partners v. Petrowest Corp. - SCC Cases, SCC-CSC.CA (2017)

अनुसार मध्यस्थता मार्फत विवाद समाधान गर्दा (British Columbia's Builders Lien Act) बिल्डर्स लियन ऐनको प्रावधान उल्लङ्घन हुने र उप-ठेकेदारहरूको लियन फाइल गर्ने अधिकार वञ्चित हुने भनि तर्क गर्‍यो।

नोभेम्बर २०२० मा ब्रिटिश कोलम्बियाको सर्वोच्च अदालतले पीस रिभरको तर्कलाई अस्वीकार गर्‍यो र पेट्रोवेस्ट कर्पोरेशनको पक्ष लिएर मध्यस्थता खण्डको कार्यान्वयनलाई समर्थन गर्‍यो। यो खण्डले (British Columbia's Builders Lien Act) बिल्डर्स लियन ऐन उल्लङ्घन गरेको छैन। ऐनले पक्षहरूलाई मध्यस्थता मार्फत विवादहरू समाधान गर्न सहमत हुनबाट रोकेको छैन र मध्यस्थता खण्डले पेट्रोवेस्टलाई लियन फाइल गर्ने अधिकारबाट वञ्चित गरेको छैन भनी अदालतको निर्णय भएको थियो। अदालतले ब्रिटिश कोलम्बियामा निर्माण सम्झौताका पक्षहरू मध्यस्थता मार्फत आफ्नो विवादहरू समाधान गर्न सहमत हुन स्वतन्त्र छन् र बिल्डर्स लियन ऐनले यसलाई रोक्दैन भन्ने कुरालाई ध्यानमा राख्यो।

पेट्रोवेस्ट मुद्दा महत्त्वपूर्ण किन छ भने यसले निर्माण सम्झौता र प्रान्तीय कानूनमा मध्यस्थता खण्डहरू बीचको सम्बन्धलाई स्पष्ट गर्दछ र ब्रिटिश कोलम्बियामा निर्माण सम्झौताहरूमा मध्यस्थता खण्डहरूको कार्यान्वयन योग्यता पुष्टि गर्दछ।

६.७ फ्रान्सः

१. Areva vs. Siemens

प्रस्तुत मुद्दामा Atmea नामक परमाणु रियाक्टरहरु निर्माण गर्ने संयुक्त उद्यमलाई लिएर विवाद भएको हो। 2009 मा, Areva र Siemens ले Atmea रियाक्टरको विकास गर्न 50-50 लगानीमा संयुक्त उद्यमको गठन गरेका थिए। उक्त रियाक्टर उदीयमान बजारहरू सहित विभिन्न सेटिङहरूमा प्रयोग गर्न सकिने गरि सानो र थप लचिलो रुपमा डिजाइन गरिएको थियो।[223]

यद्यपि, जापानको फुकुशिमा प्रकोपका कारण आणविक उर्जाको सुरक्षाको चिन्तालाई उद्धृत गर्दै (Siemen) सिमेन्सले २०११ मा आणविक उद्योगबाट बाहिरिने निर्णय गरेपछि साझेदारी खस्कियो। Areva ले Siemens ले संयुक्त

[223] Arbitral tribunal decides on details of Siemens' exit from Areva NP | Press | Company | Siemens, SIEMENS.COM (2013)

उद्यमका लागि आवश्यक सहयोग नदिई आफ्नो सम्झौताका सर्तहरू उल्लङ्घन गरेको दाबी गर्दै भएको क्षतिको क्षतिपूर्ति माग गरेको थियो।

मुद्दाको प्रारम्भमा पेरिसको मध्यस्थता अदालतले इन्टरनेशनल चेम्बर अफ कमर्स International Chamber of Commerce (ICC) ले सुनुवाइ गरेको थियो। जसले २०१४ मा Areva लाई € 648 मिलियन क्षतिपूर्ति दिएको थियो।[224] अदालतले Siemens ले Atmea परियोजनाको लागि आवश्यक सहयोग प्रदान नगरी उनीहरूको सम्झौताका शर्तहरू उल्लङ्घन गरेको र यसले Areva लाई ठूलो आर्थिक क्षति पुर्‍याएको हो भन्ने कुरा ठहर गरेको थियो। यस मुद्दामा ICC Arbitration Rules 1998 को प्रयोग गरिएको थियो।[225]

२०१५ मा Siemens ले उक्त निर्णयलाई चुनौती दिदैं फ्रान्सेली अदालतमा उजुरी दिएको थियो तर त्यसलाई अदालतले अस्वीकार गरिदियो।

२. Dow Chemical v ISOVER Saint Gobain[226] ISOVER Saint Gobain यो एक फ्रान्सेली बहुराष्ट्रिय कम्पनि हो भने[227] Dow Chemical अमेरिकी कम्पनी हो[228]। ISOVER ४९ वटा उत्पादन प्लान्ट भएको विश्वको अग्रणी इन्सुलेशन ब्रान्ड हो भने Dow Chemical रसायन, प्लास्टिक, सिंथेटिक फाइबर र कृषि उत्पादनहरूको प्रमुख आपूर्तिकर्ता हो।

यो मुद्दा 'कम्पनीहरूको समूह' लाई कभर गर्ने एक प्रमुख मुद्दा हो। यो विवाद डाउ केमिकल कम्पनी (Dow Chemical Company) का विभिन्न सहायक कम्पनीहरू (तर डाउ केमिकल कम्पनी आफैं होइन) द्वारा कार्यान्वयन गरिएका धेरै सम्झौताहरूबाट उत्पन्न भएको हो। डाउ केमिकल कम्पनीले आफ्ना सहायक कम्पनीहरूसँग मिलेर मध्यस्थता शुरु गरेको थियो। इसोभरले डाउ केमिकल कम्पनी र त्यसका सहायक कम्पनीहरुले गरेको दाबीमा सहायक कम्पनीहरुको अधिकारक्षेत्र छैन भनी विरोध गरेको थियो। अन्य कम्पनीहरु सम्झौताका पक्ष

---

224 Arbitral tribunal decides on details of Siemens' exit from Areva NP | Press | Company | Siemens, SIEMENS.COM (2013),

225 https://jusmundi.com/en/document/decision/en-areva-np-gmbh-areva-np-sas-and-siemens-ag-v-teollisuuden-voima-oyj-ii-final-partial-award-wednesday-1st-november-2017

226 Sentences CCI. No 1434 de 1975, JDI. 1976(21 October 1983), ICC Award No. 4532).

227 ISOVER, SAINT-GOBAIN (2023), https://www.saint-gobain.com/en/isover (last visited May 15, 2023).

228 Dow Chemical Company | History, Products, Lawsuits, & Facts | Britannica, ENCYCLOPÆDIA BRITANNICA (2023),

होइनन् भन्ने दाबी लिएको थियो। मध्यस्थता न्यायधिकरणले सहायक कम्पनीहरुको क्षेत्राधिकार हुन्छ भनी निर्णय लियो।[229]

तसर्थ, यो मुद्दाले मध्यस्थता सम्झौताको पक्षको रूपमा एउटै समूहसँग सम्बन्धित तेस्रो पक्ष कम्पनीहरू निश्चित शर्तहरूमा मध्यस्थतामा सामेल हुन सक्छन् भन्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको छ।[230]

३. Bernard Tapie Case[231]

Bernard Tapie एक फ्रान्सेली व्यापारी र राजनीतिज्ञ हुन्। जो सन् २००० को प्रारम्भमा फ्रान्समा उच्च-प्रोफाइल मध्यस्थता मुद्दामा संलग्न हुन पुगे। सन् १९९३ मा Tapie ले खेल ब्रान्ड Adidas मा रहेको आफ्नो हिस्सेदारी € ३१५ मिलियनमा bank Credit Lyonnais लाई बेचेका थिए। Tapie ले आफ्नो हिस्सेदारी बेचिसकेपछि बैंकले adidas लाई धेरै महँगो मूल्यमा बेचेको र बेच्नु अघि जानाजानी कम मूल्याङ्कन गरेर ठगी गरेको भनि बैंकबाट क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नका लागि मुद्दा दायर गरे।

मुद्दा वर्षौंसम्म तानियो र अन्ततः २००७ मा Tapie को वकिलले फ्रान्सेली सरकारसँग सम्झौता गरे। त्यतिबेला Credit Lyonnais सरकारको स्वामित्वमा थियो। मध्यस्थता प्यानलले निर्धारण गरे अनुसार सरकारले Tapie लाई € 285 मिलियन क्षतिपूर्ति तिर्न सहमत भयो। 2008 मा, प्यानलले नैतिक क्षतिको लागि समेत क्षतिपूर्ति समावेश गरी Tapie लाई €405 मिलियन प्रदान गरेको थियो। Tapie को तत्कालीन राष्ट्रपति Nicolas Sarkozy सँग घनिष्ठ सम्बन्ध थियो र प्यानलको निर्णय पनि व्यापक रूपमा Tapie को राजनीतिक पक्षलाई समर्थम गर्ने खालको भएको हुनाले यो निर्णय विवादास्पद रह्यो।

---

[229] Non-signatories to arbitration agreements, International arbitration report , Publications, Knowledge, Global law firm, Norton Rose Fulbright, NORTONROSEFULBRIGHT.COM (2016), https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/eb82eee0/non-signatories-to-arbitration-agreements (last visited March 3, 2023).

[230] Arbitration Procedures and Practice in France: Overview | Practical Law, PRACTICAL LAW (2016), https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-9500?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (last visited Jun 3, 2023).

[231] BBC News, *Bernard Tapie loses final appeal in 404m-euro Adidas case*, BBC NEWS (2017), https://www.bbc.com/news/world-europe-39963766 (last visited may 12, 2023).

सन् २०१५ मा फ्रान्सेली अदालतले मध्यस्थता भेदभावपूर्ण भएको फैसला गरेपछि Tapie लाई सम्झौताको पैसा फिर्ता गर्न आदेश दिइएको थियो। अदालतले मध्यस्थता प्यानल Tapie को पक्षमा हुने गरी पक्षपाती रहेको र उक्त सम्झौता Nicolas Sarkozy को सरकारबाट प्रभावित भएको पत्ता लगायो। Tapie ले उक्त निर्णयको विरुद्ध अपील गरे। तर २०१८ मा फ्रान्सेली अदालतले निर्णयलाई नै समर्थन गर्यो र उनलाई सम्झौताको पैसा फिर्ता गर्न आदेश दियो।[232]

६.८ जापानः

Sanum Investment Ltd v Government of the Lao People Democratic Republic[233]

मकाउमा अवस्थित सानुम कम्पनीले लावसको होटल र क्यासिनोमा लगानि गरेको थियो। सानुम कम्पनी र लावस सरकार बीच विवाद पर्दा सानुम कम्पनीले ICSID नियम प्रयोग गरी मध्यस्थ समाधानको लागि अगाडि सारेको थियो।

मध्यस्थ न्यायाधिकरणले उक्त विवादमा अवार्ड सानुम कम्पनीको पक्षमा गरेको थियो। जस अन्तर्गत लावस सरकारले सानुम कम्पनीलाई १०० करोड डलरभन्दा बढी क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने भएको छ।

उक्त विवाद समाधान गर्दा जापानलाइ पहिलो पटक ICSID मध्यस्थताको सिटको रुपमा चयन गरिएको थियो जसले गर्दा यस विवाद महत्त्वपूर्ण मानिन्छ।

६.९ नेपालः

१. अनङ्गमान शेरचन विरुद्ध आर.टि.ओ.का चीफ इन्जिनियर[234] (२०२०)

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई रिजनल ट्रान्सपर्ट अर्गनाइजेसन (RTO) पोखरा सुनौली सडक हिमपाइप गाड्ने इट, ढुङ्गा तथा काठका पुल र तीनवटा पुल बनाउने, एक मिलको ग्रेडिङ कामसहित १७ मिल पिच गर्ने काम र पहाड खनाइएको काममा एक मिल ग्रेडिङ गर्ने १२ वटा पुल र अन्य दुईवटा काठ र पुल र रिटेनिङ पर्खालहरू बनाउने कामको ठेक्का दिइएको थियो। शर्तबमोजिम विपक्षिले दिनुपर्ने मिसिन तयारी रूपमा दिन नसकेबाट काममा बाधा परेको र लकडी सिमेन्ट

---

[232] BBC News, *Bernard Tapie loses final appeal in 404m-euro Adidas case*, BBC NEWS (2017), https://www.bbc.com/news/world-europe-39963766 (last visited April 15, 2023).

[233] Sanum Investment Ltd v Government of the Lao People Democratic Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-13.

[234] निर्णय नं २२०, भाग: ६ साल: २०२०, अंक: १.

पुलको नमुना दिन नसकेबाट काममा हर्जा भइरहेको र मासिक भुक्तानी समेत नभएको कुरा निवेदकले लेखापढी गरेको। विपक्षीले सबै रकम तिरीसक्दा समेत ३६ प्रतिशत मात्र काम भएको र बैना राखेको रकम कण्ट्राक्टको दफा १९ बमोजिमको जफत हुने रकमको लागि निवेदक स्वयं जिम्मेदार रहेको र चीफ इन्जिनियरको अर्डर मुताविक निवेदकले धरौट जमानी राखेको डिपोजिट रू १९६०१२ जफत हुने र रु २६०३६५।११ जमानत फुकुवा नगरिने चिफ इन्जिनियरको निर्णयमा सन्तुष्ट नभएमा दफा ३९ अनुसार नियुक्त भएका २ मध्यस्थ समक्ष लिखित रूपमा आफ्नो दावा र विरोध पठाउने RTO को पत्र।

निवेदकले उक्त पत्रमा उल्लेख गरिएबमोजिमको चिफ इन्जिनियरको निर्णय बदर गरी पाउँ भनी अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेको। उक्त रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको फुल बेन्चबाट डिभिजन बेन्चका माननीय न्यायाधिश इश्वरीराज मिश्रको रायलाई मनासिव ठहराइ कानूनमा अन्य कुनै उपाय भएमा रिट जारी हुन नसक्ने भनी फैसला भएको।

प्रतिपादित नजिर :

आर्विट्रिशन गराई माग्ने निवदकको कानूनी अधिकारमा कुनै आघात पारेको छैन भन्ने बी.बी. कार्कीको प्रतिवाद भएको र माथि उल्लेख गरिएअनुसार मध्यस्थद्वारा निर्णय भई नसकेको। मध्यस्थको निर्णय हुन बाँकी नै देखिन आएकोले मध्यस्थद्वारा आफ्नो झगडा निप्टारा गराउन पाउने कानूनी उपाय रहे भएकै देखिन ठहर्न आएकोले यस्तो अवस्थामा निवेदकको हक अधिकार प्रचलनको लागि अन्य कानूनी उपाय नभएको भन्न मिल्ने देखिएन। मध्यस्थको निर्णय भईसकेको ०१९।११।९ को निवेदकलाई दिएको सूचनामा उल्लेख भएको निर्णयलाई प्रशासकीय हैसियतले गरेको ठहराई रिट लाग्न नसक्ने गरी ७ दिनभित्र चीफ इन्जिनियरहरूले नियुक्त गरेको मध्यस्थ समक्ष आफ्नो case पेश गर्नु भनी निवेदकलाई सूचना दिने ठहराएको श्री मा.न्या ईश्वरीराज मिश्रको राय मनासिब छ।

२. पोषणनाथ नेपाल विरूद्ध मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालत [235]

विपक्षी मध्येको भण्डारी विल्डर्स प्रा.लि तथा निवेदक खानेपानी तथा ढल निकास समितिको उत्तराधिकारी संस्थान बीच सन् ३१ डिसेम्बर १९८० मा भएको

[235] निर्णय नं. ३१११, ने.का.प. २०४४, अङ्क ६, भाग २९।

सम्झौता करार बमोजिम खानेपानी तथा ढल निकास संस्थानले काठमाडौंको विभिन्न ठाउँहरूमा दिएको प्रोग्राम अनुसार विपक्षी भण्डारी विल्डर्सले कार्य गर्नु पर्नेमा नगरी लापरवाही एवं ढिलासुस्ती गरेको हुनाले खानेपानी तथा ढल निकास तत्कालिन समिति हाल संस्थानले विपक्षीसंग गरिएको करारको अनुच्छेद ६३ अन्तर्गत २९ अप्रिलमा बाध्यतावस करारको अन्त्य गरेको सूचना दिइएको, तत्पश्चात विपक्षी भण्डारी बिल्डर्सले रिट निवेदकसंग १३ लाख यु.यस. डलरको क्षेतिपूर्ति हर्जाना दावा गर्दै मुख्य मध्यस्थ नियुक्तिको लागि मिति २०४०।४।२० मा का.जि.अ. मा निवेदन दिनु भएकोमा रिट निवेदकको मञ्जूरी बिना नै मिति २०४०।११।१९ मा वरिष्ठ अधिवक्ता बासुदेवप्रसाद ढुंगानालाई मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने आदेश दिइएको, बासुदेवप्रसाद ढुंगानाले असमर्थता प्रकट गरी मुख्य मध्यस्थ बन्न अस्वीकार गर्नु भएकोले विपक्षी भण्डारी विल्डर्सले पुनः मिति २०४१।५।२१ मा सत्यनारायण राठीलाई मुख्य मध्यस्थ पदमा नियुक्ति गरिपाउँ भनी का.जि.अ. मा निवेदन दिएकोले का.जि.अ.बाट रिट निवेदकसंग मुख्य मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धमा निवेदनको प्रतिकृया जनाउन सूचित गरे अनुसार निवेदकले मध्यस्थ सम्बन्धी ऐन, २०३८ को दफा ७ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम विशेष परिस्थितिमा मध्यस्थ पूर्ति गर्ने काममा विपक्षी भण्डारी विल्डर्स समयमै क्रियाशील नभएकोले मुख्य मध्यस्थ नियुक्ति गर्न निवेदकको सहमति नभएको साथै खानेपानी ढल निकास र भण्डारी विल्डर्स बीच भएको करारनामा एवं सम्झौता शर्त अनुसार दुई पक्षको बीच उक्त कुनै विवाद उत्पन्न भएमा सम्बन्धित इन्जिनीयर समक्ष आफ्नो दाबी पेश गरी विवादको विषयलाई समाधान गर्नु पर्ने, अतः विवादको सृजना भएपछि मध्यस्थ नियुक्तिको लागि अदालत प्रवेश गर्दाको अवस्थासम्म सम्झौता अनुरुपको कार्यविधि तथा हदम्यादलाई ग्रहण नगरेको हुँदा मुख्य मध्यस्थ नियुक्ति गर्न हाम्रो सहमति छैन भनी निवेदकले मिति २०४१।८।२२ को प.सं. ०४१।०४२ च.नं. २२ बाट का.जि.अ. समक्ष अनुरोध गरेको, तर का.जि.अ. बाट मिति २०४१।८।२३ मा ईश्वरीचन्द्र शर्मालाई मुख्य मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने आदेश भएको, का.जि.अ. को उक्त आदेश उपर निवेदकले विपक्षी मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालत समक्ष पुनरावेदन गरेकोमा का.जि.अ. ले मिति २०४१।८।२९ मा मुख्य मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने गरेको आदेश उपर पुनरावेदन लाग्न नसक्ने भनी मिति २०४२।७।१४ मा मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतले निवेदकको पुनरावेदन खारेज गरिदिएको र अन्य कुनै कानूनी उपचारको

बाटो नहुनाले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत यो रिट निवेदन पर्न आएको।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ५(२) अनुसार मुख्य मध्यस्थता नियुक्त गरेकोमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ मा मध्यस्थता नियुक्त गर्ने आदेश उपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँदैन, अतः मध्यस्थता नियुक्ति गर्ने आदेशलाई न्याय प्रशासन सुधार ऐन, २०३१ को दफा १३(१) मा व्यवस्था भएको अन्तिम आदेश कायम गरी पुनरावेदन लाग्ने भन्न नमिलेकोले भन्दै पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्‍याई गरेको निर्णयलाई त्रुटिपूर्ण छ भन्न सकिने अवस्था नहुने।

३. बख्तार सिंह धन विरूद्ध श्री ५ को सरकार कन्काई डेपलपमेण्ड बोर्ड [236] (२०४८)

प्रत्यर्थी कन्काई डेभलपमेन्ट बोर्ड र निवेदक साझेदार रहेको फर्म वि.एस.धन एण्ड कम्पनीका बीच ८ अप्रिल १९८१ मा कन्काई नदीको आसपास रहेको करिब ३००० हेक्टर धान खेतीमा सिंचाईको व्यवस्था मिलाउनको लागि आवश्यक निर्माण कार्यको लागि लिखित सम्झौता भई ठेक्काको जम्मा रु. २,८१,५६,१५६।– रहेकोमा निवेदकले करारनामा र बोलपत्र अनुसार ठेक्का सञ्चालन गरी आएकोमा प्रत्यर्थीले १५ जुन १९८४ को पत्रद्वारा उक्त ठेक्का २९ जुन १९८४ देखि समाप्त गर्न एकतर्फी मनोमानी स्वेच्छाचारी निर्णय गरेको जानकारी निवेदकलाई दिएकोमा सम्झौतापत्रको शर्त नं. १.६८ अनुसार मध्यस्थता गठन गर्न प्रत्यर्थी उपर निवेदकले पत्र प्रेषित गरेको र विपक्षीले आफ्नो तर्फको मध्यस्थता नियुक्ति नगरी निवेदकको पक्षको समेत प्रतिवाद नगरेको अवस्था रहेको।मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ५ को उपदफा २ अनुसार मध्यस्थद्वारा विवादको निपटारा गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वि.एस.धनको का.जि.अ.मा निवेदन परेको।

मध्यस्थता गर्ने सम्बन्धमा ट्राइव्युनल गठन कारबाहीमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट अध्यक्षको नियुक्ति गर्ने आदेश भई नियुक्ति भएको सो मध्यस्थ हुँदा विवाद सम्बन्धमा दुबै पक्षबाट भएको सम्झौता शर्तमा निहित भई निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ।सम्झौताको दफा १.६८ मा मध्यस्थता गर्ने सम्बन्धमा दुबै पक्षहरुको

[236] ने.का.प. २०४८, अङ्क ५, निर्णय नं. ४२९६, भाग ३३।

लिखित स्वीकृति भएमा मध्यस्थता हुन सक्ने अन्यथा निर्माणको काम पूरा नभएसम्म मध्यस्थ गर्ने सम्बन्धमा विचार गर्न नहुने भन्ने शर्त रहेको देखिन्छ। मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा दुबै पक्षबाट लिखित सम्झौता भएको देखिँदैन सोको अभावमा शर्त १.६८ अनुसार तत्काल मध्यस्थताको निर्णय गर्न नमिल्ने भनी कारबाही स्थगित राख्ने गरेको ट्राइव्युनलको बहुमत रायमा मध्यस्थ ऐन, २०३८ को दफा २१ को कुनै त्रुटि नदेखिँदा तत्काल स्थगित राख्ने गरेको बहुमत राय हदम्यादसम्म मिलेकै देखिँदा मनासिब ठहर्छ। मध्यस्थ सम्बन्धी कारबाही स्थगित रहे पनि सो मुलतबी सरहसम्म हुन्छ। अ.बं. १२ नं. अन्तर्गत कारबाही गरी मुलतबी रहेको जगाउन अंग पुर्‍याउने तर्फ तदारुकता राख्नु पर्ने हुन्छ सो अनुरुप कारबाही गर्नु पर्ने समेत ठहर्छ भन्ने मिति ०४५।५।२० मा मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको फैसला।

मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, ०३८ को दफा २१ को देहाय (ग), (घ), (ङ), (च) र (छ) को प्रत्यक्षतः कानूनी त्रुटि निर्णय अस्पष्ट र अर्थहिन तथा सम्झौताको शर्तको विपरीत भएको एवं निर्णय गलत सिद्धान्तमा आधारित भएको छ। साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ अ.बं. १८४क र १८५ समेतको बर्खिलाप भएको समेतको आधारमा पुनरावेदनको अनुमति पाउँ भनी वि.एस.धन भन्ने बख्तार सिंह धनको मिति ०४५।६।२३ मा सर्वोच्च अदालतमा निवेदन।

पक्ष विपक्षहरु बीच सम्पन्न सम्झौता २९ जुन १९८४ देखि नै बोर्डले सञ्चालन गरेकोमा बोर्ड सहमत नै देखिन्छ। तर Settlement of Disputes भन्ने Arbitration tribunal बाट नै हुनु पर्ने सम्झौताको व्यवस्था रहेको, यस सम्बन्धमा बोर्डबाट Arbitrator मुकरर पनि नगरिएको साथै Arbitration tribunal गठन गर्नको लागि Written Consent पनि दिएको देखिँदैन। तथापि, मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ५(२) बमोजिमको पर्ने पक्षले तत्सम्बन्धमा Arbitration tribunal गठन गर्ने माग गर्न पाउने कानूनी अधिकार विद्यमान रहेको नै देखिन्छ। सम्झौताको दफा १.६८ मा मध्यस्थ गर्ने सम्बन्धमा दुबै पक्षहरुको लिखित स्वीकृति भएमा मध्यस्थता हुन सक्ने अन्यथा निर्माणको काम पूरा नभएसम्म मध्यस्थ गर्ने सम्बन्धमा विचार गर्न नहुने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यी पक्ष विपक्ष बीच भएको सम्झौता वैध

रुपमा कायम रहेको पनि पाइँदैन। यस स्थिति र अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दामा मध्यस्थ नियुक्तिको लागि Written Consent हुनुपर्ने देखिन्छ। यद्यपि, सो नभएकै आधारमा मुद्दाको निर्णय गर्न नमिल्ने बाध्यात्मक कानूनी प्रावधान पनि नरहेको साथै सम्झौता बमोजिमको कार्य हाल सम्पन्न हुन सक्ने स्थिति पनि देखिन नआएकोले केवल सम्झौताको आधारमा मुद्दा मुलतबी राख्नु पर्ने अवस्था पनि नहुँदा Written Consent प्राप्त नभए पनि प्रस्तुत मुद्दा निर्णय गर्न कुनै अडचन नरहेकोमा निर्णय गर्न नमिली अ.बं. १२ नं. बमोजिम मुलतबी राखी दिने भनी ठहर गरेको मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको निर्णयमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ अ.ब. १८४ (क), १८५ र मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ समेतको त्रुटि विद्यमान रहे भएको देखिंदा न्याय प्रशासन सुधार ऐन, २०३१ को दफा १३(५) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट मिति ०४५।१२।२५ मा आदेश भएको।

ट्राइव्युनलले कारबाही स्थगित गर्ने गरेको निर्णय मनासिब हो होइन भन्ने तर्फ विचार गरिएमा दुबै पक्षको संलग्नता समेतबाट ट्राइव्युनल गठन भएकोमा विवाद देखिएन। सिंचाई योजनाको निर्माण कार्य पूरा नभएको आधारमा कारबाही स्थगित राखिएको देखिन आयो। सो निर्माण कार्य कुन स्थितिमा पुगेको छ भन्ने तर्फ यस अदालतबाट सोधिएकोमा कन्काई सिंचाई योजनाको मिति २०४८।२।२६ को पत्रमा योजना अन्तर्गत ३००० हेक्टर विस्तार क्षेत्र बाँकी निर्माण कार्यको लागि नयाँ ठेकेदार नियुक्ति गरी गराएकोमा निजलाई ३० जुन, १९९१ तदनुसार मिति ०४८।३।१६ सम्म निर्माण कार्य सम्पन्न गर्न म्याद थप गराइएको छ सो सम्पन्न भइसकेपछि कार्य सम्पन्न प्रतिवेदन बनाउन पनि ३-४ महिना लाग्ने भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त पत्र अनुसार निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने म्याद समाप्त भइसकेको देखिएको, कार्य सम्पन्न प्रतिवेदन बनाउन पनि ३-४ महिना लाग्ने भन्ने कुरा अन्दाजी लेखिएको, आजसम्मको अवधिलाई कार्य सम्पन्न प्रतिवेदन बनाउन पर्याप्त समय नपाएको भन्न मिल्दैन। मध्यस्थ ट्राइव्युनलले कारबाही चलाउने अवस्था पुगिसकेको देखिएकोले स्थगितबाट जगाई मध्यस्थहरुले मध्यस्थता ऐन, २०३८ बमोजिम कारबाही कार्यसम्म गर्नु गराउनु भन्ने सर्वोच्च अदालतको फैसला।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थ न्यायाधिरणले कारबाही चलाउने अवस्था पुगि सकेको देखिएकोले स्थगितबाट जगाई मध्यस्थहरुले मध्यस्थता ऐन, २०३८ बमोजिम कारबाही कार्यसम्म गर्नु गराउनु पर्ने।

४. राजेन्द्रमान शेरचन विरूद्ध हरिशंकर त्रिपाठी समेत [237] (२०५२)

पक्ष बिपक्षहरु बीच २०४०।५।१० मा भएको करार सम्झौता अनुसार सामानहरुको पुग्न गएको नोक्सानी क्षतिपूर्ति विषयमा आपसी समझदारीबाट समाधान हुन नसके मध्यस्थताबाट निर्णय गराउनु पर्ने उल्लेख भएकोमा विपक्षीले स्वेच्छाचारी किसिमले वेमनासिब हर्जाना माग गरी निवेदकलाई निर्माण स्थलबाट हटाएको, सम्झौता बमोजिम मध्यस्थकर्ता नियुक्त गरी सम्झौता बमोजिम विभिन्न कलमको जम्मा रु. १,४८,११,०३६।०१ नेपाल राष्ट्र बैंकबाट दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत विजय कस्ट्रक्सन कम्पनी प्रा.लि.का मैनेजिङ डाइरेक्टर राजेन्द्रमान शेरचनको दाबी ।

दाबी कर्ताले सम्झौता बमोजिम २०४१।८।२१ सम्ममा सम्पूर्ण निर्माण कार्य समाप्त गरी भवन बुझाई सक्नु पर्नेमा निर्माण कार्य अधुरो छाडी बहाना बखेडा गर्नु भएको हो।बैंकले सहुलियत प्रदान गर्दा गर्दै विपक्षीले आफ्नो दायित्व पुरा नगरेकोले दाबी बमोजिम क्षतिपूर्ति र ब्याज दिनु पर्ने होइन, उल्टै बैंकलाई क्षति भएको छ।विपक्षीको दाबी खारेज गरी पाउँ र दफा ३७.१ बमोजिमको थप हर्जाना समेत विपक्षीबाट दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत नेपाल राष्ट्र बैंकको जिकिर रहेको।

सत्रलाख एकहजार आठसय आठरुपैयाँ दशपैसा दाबी कर्ता ठेकेदारले बैंकबाट भरी पाउने ठहर्छ भन्ने समेत मिति ०४७।३।२४ मा मध्यस्थले गरेको निर्णय।

बैंकको दाबी नपुग्ने गरी मध्यस्थले गरेको गैरकानूनी निर्णय बदर गरी पक्ष बैंकको माग दाबी बमोजिमको रकम दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकको मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतमा परेको निवेदन।

[237] ने.का.प. २०५२, अङ्क ११, निर्णय नं. ६११०, भाग ३७।

मध्यस्थले गरेको निर्णय प्रचलित कानूनको विपरीत नभएको, प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटि नदेखिएको, निर्णय शर्तमा उल्लेख भएको विपरीत तथा गलत सिद्धान्तमा आधारित भएको देखिन नआएकोले मध्यस्थले गरेको निर्णय परिवर्तन वा बदर गर्नु पर्ने अवस्था नदेखिएको भनी पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसला।

पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णय सम्झौताको शर्त विपरीत छ वा छैन सो उपर विवेचना गरी फैसला गर्नु पर्नेमा मध्यस्थको निर्णयमा कानूनी त्रुटि नदेखिएको भनी मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को २(च) को गम्भीर त्रुटिपूर्ण व्याख्या गरी फैसला भएकोले मध्यस्थको त्रुटिपूर्ण निर्णयलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला दोहर्‍याई हेरी पाई बदर गरी इन्साफ गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकका गभर्नर हरिशंकर त्रिपाठी समेतको यस अदालतमा परेको निवेदन।

सम्बन्धी फाइलबाट देखिएको स्थितिमा विवाद सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने मध्यस्थले आफ्नो नियुक्ति प्रक्रियाको निर्देश (Reference) भन्दा बाहिर नेपाल राष्ट्र बैंकको पृथक दाबीलाई विचार गरी निर्णय दिन दुबै पक्षको कार्यविधिगत कुरामा सहमति अनिवार्य हुन्छ। त्यस्तो सहमतिको अभावमा मध्यस्थको निर्णयलाई कानून अनुरुप नै मान्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय मनासिब ठहर्छ। नेपाल राष्ट्र बैंकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन भन्ने फैसला।

प्रतिपादित नजिर:

विवादको निराकरणको लागि नियुक्त भएका मध्यस्थले विवादका दुबै पक्षहरुलाई आफ्नै दाबी जिकिरका कुरा राख्न र त्यस सम्बन्धी प्रमाण पेश गर्न समान मौका दिनुपर्छ। विवादका पक्ष विपक्षले परस्परको दाबी एवं प्रतिवाद के कसरी मध्यस्थ समक्ष प्रस्तुत गर्ने भन्ने सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ अन्तर्गत कुनै कार्यविधि निर्धारण भएकै देखिँदैन। यस्तो स्थितिमा विवादका पक्ष विपक्षले परस्परको सहमतिबाट मध्यस्थताद्वारा अपनाइने कार्यविधि निश्चय गर्न कानून र सिद्धान्त कुनैले पनि बाधा दिएको नदेखिने।

मध्यस्थ समक्ष पेश गरिएको कुनै दाबीलाई प्रतिवाद गर्ने पक्षले आफ्नो प्रतिवादमा सो दाबीको खण्डनको साथै सोही सम्बन्धको आफ्नो दाबी समेत के कसरी राख्न पाउने अथवा प्रतिवाद गर्ने पक्षले मध्यस्थ समक्ष पेश भैराखेको दाबीको कुरा भन्दा बेग्लै कुरामा छुट्टै

दाबी लिएर आउन पाउने, नपाउने इत्यादि कुराहरु मध्यस्थद्वारा नै निर्धारण गरिने कार्यविधिगत कुरा देखिन आउने।

जहाँ सम्झौता वा करारद्वारा मध्यस्थताको व्यवस्था गरिएको हुन्छ यस्तोमा मध्यस्थताद्वारा विवादको निराकरण सम्बन्धमा सम्झौता वा करारको आधारशीला नै संलग्न पक्षहरुको पारस्परिक विश्वास र सदाशयमा निर्भर गर्छ। विवादको निराकरणको लागि एक पक्षले मध्यस्थताको माग गरेकोमा अर्को पक्षले त्यसलाई इन्कार गर्नु नै करारका पक्षहरु बीच विवादको मध्यस्थद्वारा निपटारा गर्ने पारस्परिक समझदारी विपरीत हुने।

कानून वा कानून सरहको शर्त बन्देज चाहे करारका पक्ष–विपक्षले परस्परको सम्बन्धलाई व्यवस्थित गर्न करारको रुपमा निर्माण गरेको होस् अथवा विधायिकाद्वारा निर्माण भएको होस् आवश्यकतानुसार उपयुक्त समयमा त्यसलाई क्रियाशील गराउने व्यवस्था भएन भने त्यस्तो शर्त बन्देज वा कानून सशक्त र प्रभावकारी हुने स्थिति रहदैन। करारका पक्ष विपक्ष कुनैले पनि पारस्परिक समझदारीको विपरीत अर्को पक्षलाई कुनै दवाव दिन वा कुनै किसिमले कानूनलाई आफ्नो हातमा नलियोस भन्नको लागि विवादको निराकरण मध्यस्थताबाट गराउन सहमति नभएकोमा अदालतबाट बाध्यात्मक मध्यस्थता क्रियाशील गराउन सकिने प्रावधान मध्यस्थता ऐन, २०३८ ले गरेको पाइने।

मध्यस्थता सम्बन्धी सैद्धान्तिक अवधारणामा जे जति कुराको विवाद निपटारा गर्न मध्यस्थको नियुक्ति हुन्छ सो भन्दा बढी कुरामा मध्यस्थले सम्बन्धित पक्षको सहमति बेगर स्वयंमले निर्णय दिन बाधा पर्ने स्वतः स्पष्ट छ।

५. फारुक सोलन विरूद्ध महाकाली सिंचाई विकास पो.व.नं. १३५० सिंहदरबार, काठमाडौं समेत [238] (२०५२)

महाकाली सिंचाई विकास बोर्ड र नेशनल कन्स्ट्रक्सन कर्पोरेशन लिमिटेडको बीचमा ३० मार्च १९९० का दिन भएको करार बमोजिम महाकाली सिंचाई आयोजना दोश्रो चरण अन्तर्गत नहर निर्माण कार्यको लागि २ जुलाई १९९४ सम्ममा सम्पन्न गरी सक्नुपर्ने कामको अवधि हुँदाहुँदै विपक्षी महाकाली योजनाका योजना प्रमुख वि.पि. ओझाले उक्त करारको दफा ५६.१ अनुसार भनी ३१ जुलाई १९९३ सम्ममा गर्नुपर्ने कामहरु

[238] ने.का.प. २०५२, अङ्क ४, निर्णय नं. ५०८८, भाग ३७।

मध्ये बाँकी सम्पूर्ण काम सूचना पाएको मितिले १४ दिन भित्र समाप्त गर्ने पत्र दिएको र सन् १९९३ को प्रथम सप्ताहमा मनसुन शुरु भई दैवीप्रकोप रहेको अवस्थामा १४ दिनभित्र सबै काम सम्पन्न गर्ने प्रायः असम्भव भएको र करारको अवधि भित्र सबै काम समाप्त गरी दिने भनी ३१ जुलाई १९९३ मा आयोजना प्रमुख, महाकाली सिंचाई परियोजनालाई पत्र दिएकोमा उक्त १४ दिनभित्र काम सम्पन्न नगरेकोले करारको दफा ५६.२ बमोजिम सम्पूर्ण करार ८ अगष्ट १९९३ बाटै लागू हुने गरी अन्त गरिएको छ भनी महाकाली सिंचाई परियोजनाका प्रमुखले निवेदक महाकाली सिंचाई आयोजनाका ठेकेदार जेनरल मेनेजर फारुक सोलनलाई पत्र दिएको पाइन्छ।

सरकारी ठेक्का बन्दोवस्त ऐन, २०२० को दफा १७ अनुसार श्री ५ को सरकार र ठेकेदार दुबैको मञ्जुरी विना ठेक्काको अवधि भुक्तान नहुँदै विचमा कुनै ठेक्का तोड्न वा छोडन हुँदैन भन्ने व्यवस्था भएकोमा सो कानूनी व्यवस्था समेतको वेवास्ता गरी स्वेच्छाचारी र कलुषित भावनाले मेरो पक्षको ठेक्का तोडिएको छ। ८ अगष्ट १९९३ को महाकाली सिंचाई परियोजनाका परियोजना प्रमुखले अधिकार विहीन गैरकानूनी रुपमा दिएको पत्रबाट मेरो पक्षको संवैधानिक एवं कानूनी हक कुण्ठित भएको हुँदा सो पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ भन्ने जिकिर लिएको।

८ अगष्ट १९९३ मा दिएको पत्र उक्त करार बमोजिम विपक्षीले निर्वाह गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा नगरेकोले करारको प्रावधान अनुसार नै भएको हुँदा करारको प्रतिकूल भयो भन्न मिल्दैन। सरकारी ठेक्का बन्दोवस्त ऐनले एक पक्षले करारको दायित्व पूरा नगरे तापनि करार तोड्न नहुने भनी बन्देज नगरेको हुँदा उक्त ऐन आकर्षित हुने होइन तसर्थ रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षीको जिकिर।

मध्यस्थताको बाटो अवलम्बन गर्नुपर्नेमा सो नगरी असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिंदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन भनी फैसला गरिएको।

प्रदिपादित नजिरः

महाकाली सिंचाई विकास समितिको मिति २०५०।४।१५ र २०५०।४।२० को जलश्रोत सचिवको अध्यक्षतामा बसेको ५६ औं बैठकले निर्धारित समयभित्र ठेकेदारले काम सम्पन्न गर्न नसकेकोले सदस्य सचिव (प्रोजेक्ट मैनेजर) ले नै पूर्ण अन्त (Full Termination) गरिएको पत्र जारी (Issue) गर्ने निर्णय गरियो भनी

निर्णय भएको प्राप्त फाइलबाट देखिन्छ। महाकाली सिंचाई विकास समितिको ५६ औं बैठकको उक्त निर्णयले रिट निवेदक र महाकाली सिंचाई परियोजनाका बीचमा भएको करार पूर्ण अन्त (Full Termination) गर्ने अधिकार प्रत्यायोजन भए बमोजिम परियोजना प्रमुखले करार अन्त (Full Termination) गर्ने गरेको कार्य अनधिकृत छ भन्ने अवस्था देखिन आएन। महाकाली सिंचाई परियोजना र निवेदक नेशनल प्रोजेक्ट कन्स्ट्रसन कर्पोरेशन लिमिटेडका बीच ३० मार्च, १९९० मा भएको करार अनुसार सो करारको अवधि २ जुलाई, १९९४ सम्म भएकोमा उक्त करारको अवधि व्यतित भई सकेको हुँदा करारको अवधि नै समाप्त भएको अवस्थामा रिट निवेदकको माग बमोजिम करार प्रचलन हुने स्थिति नै नरहने।

मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १३ अनुसार मध्यस्थता हुनुपर्ने विषयमा अदालतमा मुद्दा दायर हुन सक्ने छैन भन्ने समेत व्यवस्था भएको पाइन्छ। यसरी दुई पक्षका बीचमा उत्पन्न भएको करारीय दायित्व सम्बन्धी विवादमा त्यस्तो विवादको निरोपण मध्यस्थताको माध्यमबाट समाधान हुने र करारको दफा ६४ मा विवाद उत्पन्न भएमा मध्यस्थतामा गई विवादको निरोपण गर्ने समेत उल्लेख भइरहेको देखिंदा पक्षहरुका बीच उठेको प्रस्तुत विवादमा उक्त करारको शर्त (दफा) ६४ बमोजिम मध्यस्थताको बाटो अवलम्बन गर्नुपर्नेमा सो नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिंदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने।

६. कृषि सामग्री संस्थानका तर्फबाट संस्थानका महाप्रबन्धक कृष्णचन्द्र झा विरूद्ध सुमित प्रकाश [239](2059)

मध्यस्थ ट्राइव्युनलले गरेको निर्णय (Award) मा चित्त नबुझाई उक्त निर्णय पक्षपातपूर्ण भएको भनि निवेदक कृषि सामग्री संस्थानको तर्फबाट मध्यस्थता ऐन २०३८ को दफा २१ को उपदफा (१) बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थ ट्राइवुनलको Award मनासिब ठहराई निर्णय भएकोले उक्त निर्णयबाट निवेदकको साम्पत्तिक अधिकार समेत हनन् भएको हुँदा मध्यस्थ ट्राइवुनलको मिति २०५४।७।१३ को निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५५।८।२ को फैसला संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी

[239] ने.का.प.२०५९, अङ्क ५/६, निर्णय नं.७०८९, भाग ४४।

त्यस्तो गैरकानूनी निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदकको जिकिर रहेको पाइन्छ।

प्रतिपादित नजिरः

द्विपक्षीय वा वहुपक्षीय सम्झौता अन्तर्गतको विवाद मध्यस्थद्वारा निरोपण गराउने अवधारणा पक्षहरुबीच सम्पन्न सम्झौताको आधारमा व्यवस्थित हुने।

मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको उपाय पक्षहरूको स्वेच्छाले अवलम्वन गरिने हुँदा कानूनद्वारा सुस्पष्टरुपमा तोकिएको सीमित आधारमा बाहेक यसरी भएको मध्यस्थको निर्णय तथ्यगत तथा कानूनी (Fact and Law) दुबै रुपमा अन्तिम हुने।

मध्यस्थले गलत निर्णय गरेको अवस्थामा पनि सीमित आधारमा बाहेक अदालतलाई त्यस्तो गलत निर्णयको प्रतिस्थापन गर्ने निर्णय दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको नहुने।

मध्यस्थले गरेको निर्णयमा माथि उल्लिखित अवस्था विद्यमान रहेको भनी सो निर्णय बदर गर्न पुनरावेदन अदालतमा परेको निवेदनको आधारमा निर्णय गर्दा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णयमा ऐनको दफा २१ को उपदफा (२) मा उल्लिखित अवस्था विद्यमान भए नभएको भन्ने विषयमा मात्र सीमित रही सो मध्ये कुनै अवस्था विद्यमान रहेको देखिएमा मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गराउन निर्देशन सहित मिसिल फिर्ता पठाउनसम्म सक्ने।

सम्झौताका पक्षहरुले विवाद समाधानको लागि नियुक्त गरिएको मध्यस्थ वा मध्यस्थहरुको समूहलाई पुनरावेदन अदालतको प्रादेशिक क्षेत्राधिकारभित्र रहेको निकाय वा अधिकारी मान्न नमिल्ने भएकोले पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थबाट भएको निर्णय उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरिएको मान्न नमिल्ने।

मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १९ बमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी पाउँ भनी सो ऐनको दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट

नेपाल कानून आयोग

भएको निर्णय उपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने।

मध्यस्थबाट भएको निर्णय उपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला उपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्ने।

७. फ्लोरा नेपाल प्रा.लि.का अधिकार प्राप्त आफ्नो हकमा समेत प्रा.लि.का संचालक चन्द्रकुमार गोल्छा विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत [240](२०६२)

निवेदकले मुख्य रुपमा निवेदक र विपक्षी किशोर प्रधान, चमेली फूल व्यवसायी फर्म बीचमा सन् १९९८।१२।९ मा भएको सम्झौता अनुसारको करारीय दायित्व बहन नगरी सम्झौता उल्लङ्घन गरेकाले सोही सम्झौतापत्रको दफा ९ मा विवादको समाधान मध्यस्थताबाट गर्ने भन्ने उल्लेख भएकोले सो बमोजिम मध्यस्थता ऐनको दफा ६ बमोजिमको कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी दफा ७ बमोजिम मध्यस्थहरुको नाम समेत प्रस्ताव गरी मध्यस्थ नियुक्त गरी पाउन पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा मध्यस्थ नियुक्ति नगर्ने गरी पुनरावेदन अदालतबाट निर्णय भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भनि दाबी लिएको देखिन्छ। निवेदकले दाबी लिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति ०५८।३।१९ को फैसला हेर्दा दुई पक्षबीच भएको सम्झौता अनुसार विपक्षी किशोर प्रधानले रकमको हिसाब किताब निवेदकलाई दिनुपर्ने करारीय दायित्व रहेको भन्ने सम्झौताको प्रतिलिपीबाट नदेखिंदा सम्झौता भन्दा पृथकको विवादको लागि मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिनुपर्ने अवस्था रहेन भनि उल्लेख भएको देखिन्छ।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ मा भएको व्यवस्थालाई हेर्दा मध्यस्थ नियुक्तिका लागि कुनै पक्षले पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्त गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। निवेदक र विपक्षी किशोर प्रधानबीचमा भएको सन् १९९८।१२।९ को सम्झौतापत्रको दफा ९ मा विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा हुने भन्ने प्रष्ट प्रावधान रहेको देखियो। सो सम्झौता बमोजिम विवादको निपटारा गर्न मध्यस्थ नियुक्त गर्न पुनरावेदन अदालत

---

[240] ने.का.प.२०६२, अङ्क ३ ,निर्णय नं. ७५१६, भाग ४७।

पाटनमा निवेदकले निवेदन दिएकोमा अदालतले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमामात्र सीमित रहनु पर्नेमा सम्झौता भित्र प्रवेश गरी गरेको निर्णय मध्यस्थता ऐनको दफा ७ को विपरीत देखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिएको।

८. यादवप्रसाद पोखरेल विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत [241] (२०६२)

प्रस्तुत विवाद ब्रिंजलाइन कम्पनीले मल आपूर्ति गर्न गरेको सम्झौता मुताबिक मल आपूर्ति नगरी निजको तर्फबाट राखिएको Performance Bond जफत गर्ने कृषि सामग्री संस्थानको निर्णयबाट उठेको देखिन्छ। यसरी सम्झौताको पक्षहरूका बीच उठेको विवाद सम्झौता अनुरुप मध्यस्थले निर्णय गर्नुपर्ने भनी मध्यस्थ नियुक्त भई मध्यस्थले गरेको निर्णय (Award) मा चित्त नबुझाई विपक्षी कृषि सामग्री संस्थानले मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवदेन दिएकोमा सो निवेदन उपर सुनुवाई गर्दा सो दफा २१ (२) (३) को अधिकारक्षेत्र नाघी निर्णय गरेको भनी यस अदालतमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) अन्तर्गत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ। पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी त्यसमा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) (ग) अनुसार सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जान ३५ दिनको म्याद समेत दिनु भनी गरेको निर्णय उपर पुनरावेदनको मार्ग आकर्षित नहुने भनी निवेदक यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत प्रवेश गरेको देखिन्छ।

प्रतिपादित नजिर:

प्रचलित विशेष कानूनले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन वा अनुमतीको आदेश वा यस्तै अन्य साधारण मार्गबाट आउन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको रहेछ भने मात्र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अनुरुप सर्वोच्च अदालतको सामान्य अधिकारक्षेत्र कृयाशिल हुने।

प्रष्ट कानूनी व्यवस्थाको अभावमा सर्वोच्च अदालतको साधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न सकिने वा पाइने र सर्वोच्च अदालतले पनि पुनरावेदकीय वा दोहोर्‍याई पाउँ वा अनुमती वा यस्तै प्रकारका साधारण उपचार मार्ग अपनाई निर्णय गर्न नसक्ने।

---

241 ने.का.प.२०६२ ,अङ्क ३,निर्णय नं.७५०८, भाग ४७ ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) (ख) ले स्थापित नजिर र कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा सोलाई पुनरावलोकनको माध्यमद्वारा सच्याई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) र यस अदालतले स्वीकार गरी आएको मान्य सिद्धान्त अनुरुप अन्तिम न्याय निरोपण गर्ने यसै अदालतको अन्तरनिहित अधिकार हो। प्रष्टरुपमा स्थापित नजिर वा कानूनी सिद्धान्तको प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा त्यसलाई त्यत्तिकै छोडी दिनु पनि कर्तव्य नाघेको ठहर हुन जाने।

९. जल उत्पन्न प्रकोप नियन्त्रण विभागको तर्फबाट ऐ. का महानिर्देशक आमोदानन्द मिश्र विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, ललितपुर समेत [242]

निवेदक र बिपक्षी बीच भएको २२ फेब्रुअरी १९९९ को Sabo model site embankment cheekdam ground site construction को लागि ने. रु.२८३४४५६।- मा ठेक्कापट्टा सम्झौता भएकोमा सो सम्झौतामा विवाद उत्पन्न हुँदा शुरुमा Adjudicator ले निर्णय गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको र बिपक्षीले ठेक्काको पूर्ण भुक्तानीको लागि दिएको निवेदनमा बिवाद भई Adjudicator नियुक्त हुन नसकेको र नियुक्तिको म्याद समेत सकिएको अवस्थामा सम्झौता विपरीत मध्यस्थ नियुक्तिको लागि पुनरावेदन अदालत, पाटन समक्ष ०५६।१२।२१ मा निवेदन दिई त्यस अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्तिको कारबाही पटक पटक अगाडि बढाउने आदेश भएको कार्यले निवेदकलाई सम्झौताले दिएको हक करार ऐन, २०५६ को दफा ४,५ एवं संविधानको धारा ११,१२,२३ समेतद्वारा प्रदत हक प्रचलन गरी पाउन आएको छु, पुनरावेदन अदालतले सो सम्बन्धमा गरेको कामकारबाही समेत बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दाबी र करारीय दायित्वका सम्बन्धमा उपचारको मार्ग करार एवं सम्झौताद्धारा प्रदान उपचारको बाटोबाट निर्देशित हुन्छ। निवेदकको मौलिक हक हनन् नभएको समेत अवस्थामा रिट क्षेत्र उपयुक्त उपचारको बाटो नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने लिखितजवाफ रहेकोमा सर्वोच्च अदालतले रिट निवेदनमा श्री ५ को सरकारको कुन कानूनी हकको हनन भएको भनी उल्लेख गर्न समेत नसकेको अतिरिक्त निवेदक र विपक्षी बीच भएको सम्झौता एवं करारको दफा दफामा उल्लेखन भएका कुरामा बसेर करारीय दायित्व एवं

[242] ने.का.प. २०६२, अङ्क ५, नि. नं.७५४६।

हकाधिकारका विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी उपचार प्रदान गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भनी आदेश गरेको।

प्रतिपादित नजिर:

सम्झौता बमोजिमको Adjudicator नियुक्ति हुन सम्झौताको कुनै पक्षको कारणबाट नसक्दा सम्झौताले सिर्जना गरेको हक अधिकार एवं उपचार शुन्यतामा रहन नसक्ने।

सम्झौता बमोजिमको Adjudicator नियुक्ति हुन नसकेको अवस्था र त्यस्तो बिवादमा समाधानको उपायका रुपमा सम्झौता मध्यस्थको व्यवस्था भएकोमा सम्झौता बमोजिमको कार्य सम्पादन भई भुक्तानी पाउने अधिकार एवं हकको सिर्जना भएकोले त्यस्ता हक अधिकार प्रचलन गराउने प्रक्रिया अगाडि बढाउन मध्यस्थ ऐन, २०५५ मौन रहेको मान्न नसकिने।

मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ७ ले अदालतद्वारा मध्यस्थको नियुक्ति गर्न सक्ने नै व्यवस्था रहेको देखिएबाट पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्तिको सम्बन्धमा अगाडि बढाएको प्रक्रियाले निवेदकको हक हनन् भयो भन्ने तर्क न्यायोचित मान्न नसकिने।

१०. सुमनप्रसाद शर्मा विरूद्ध सुनौला खिम्ती कन्ट्रक्शन प्रा.लि.व. १५।१०५ ठमेल काठमाण्डौं समेत।[243]

रिट निवेदक समिति र विपक्षी सुनौला खिम्ती कम्पनी बीच मेलम्ची टिम्वु सडकको निर्माण कार्यका लागि सम्झौता भएकोमा विपक्षी कम्पनीले सम्झौतामा उल्लेख नभएको र निवेदकले कार्यदेश नै नदिएको कुराको क्षतिपूर्ति दाबी गरी मध्यस्थ समक्ष उजुरी गरेको। मध्यस्थ ट्राइव्युनलबाट निवेदक समितिले प्रत्यर्थी कम्पनीलाई जम्मा रु.२३,४५,४०९।९१ क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने गरी मिति २०६२।११।१८ मा निर्णय भएको।

उक्त निर्णय उपर निवेदक कम्पनीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन पेश गरेकोमा दुई दिन गुज्रेको म्याद मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०४९ को नियम १४ को उपनियम (३) बमोजिम थमाई आउनु पर्नेमा मुलुकी

[243] ने.का.प. २०६३, अङ्क ५, नि. नं.७६९९।

ऐन अ.वं. ५९ नं. बमोजिम थमाएको मिलेन भनी निवेदन खारेज गर्ने गरी निर्णय भएको।

प्रतिपादित नजिरः

मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनको ४ नं. को विषयमा छुट्टा छुट्टै बनेको कानूनमा लेखिए जतिमा सोही कानून बमोजिम र सो कानूनमा नलेखिएकोमा मुलुकी ऐन बमोजिम गर्नुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ अनुसारको विवादमा म्याद तारेख थाम्ने सम्वन्धमा मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को कानूनी व्यवस्था बाहेक अ.वं. ५९ नं. को व्यवस्था आकर्षित हुने अवस्था नदेखिने।

पक्ष वा विपक्षले जुन रुपको निवेदन ल्याउँछ त्यसलाई स्वीकार्नु अनिवार्य नभै कानूनी व्यवस्था विपरीतको निवेदन वा माग छ भने अदालतले कानूनी व्यवस्था विपरीत निवेदन दिन ल्याउनेलाई मौकामै अवगत गराउनु पर्ने।

निवेदकले मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावलीको नियम १४(३) को उल्लेख गरी गुज्रेको तारेख थाम्न माग गर्नुपर्नेमा अ.वं. ५९ नं. उल्लेख गरेको भए तापनि मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावलीको नियम १४(३) व्यवस्था भित्रकै निवेदन देखिन आउनेमा अदालतले तारेख थाम्दा आकर्षित हुने कानूनी व्यवस्था अनुसार तारेख थाम्नु पर्नेमा आकर्षित नै नहुने कानूनी व्यवस्था उल्लेख गरी तारेख थामेको कार्य कानूनी व्यवस्था हेरी बुझी गरेको मान्न नमिल्ने।

मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम १४(३) अनुसारको थामी पाउने म्याद ७ दिन भित्र नै अदालत प्रवेश गरी सकेको पक्षलाई केवल गलत कानूनको उल्लेख गरेको भन्दैमा मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम १४(३) बमोजिम गुज्रेको म्याद थामिन सक्नेमा अदालतले कानूनी व्यवस्था हेरी बुझी तारेख थामेको अवस्था नभएकोमा निवेदनमा गलत कानूनको उल्लेख भएको भन्दैमा न्याय नै इन्कार गर्न नमिल्ने।

११. काठमाण्डौं जिल्ला काठमाण्डौं महानगरपालिका वडा नं १६ ठमेल स्थित कार्यालय रहेको विजय कन्सट्रक्शन प्रा. लि. का तर्फबाट ऐ. को अध्यक्ष तथा म्यानेजिङ डाइरेक्टर राजेन्द्रमान शेरचन विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत [244]

निवेदक र विपक्षी मध्येका प्राविधिक शिक्षा तथा व्यवसायिक तालिम परिषद बीच परिषदको परियोजना कार्यान्वयन इकाई मार्फत मिति २०४९/१२/३ (March 16,1993) मा सानोठिमी, भक्तपुरमा परिषदको केन्द्रीय कार्यालय भवन कुल रु.३,४६,४२,४४४/६८ मा निर्माण गर्ने करार भएकोमा निर्माण अवधीमा सामग्रीहरुको मूल्य बृद्धि, थप कर तथा भंसार र परिषदले रनिङ बिलको भुक्तानी समयमा नगरेको, भुक्तानी पाउने बिलबाट काट्नु नपर्ने रकम काटेको र काट्नु पर्ने भन्दा बढी रकम काटेको तथा हर्जाना बढी काटेका आदि कारणबाट निवेदकले पाउनु पर्ने थप रकम कुल रु.२,४६,५९,०४२/३८ को थप रकमको भुक्तानी पाऊँ भनी माग गरिएको थियो र परिषदले करार बमोजिम भुक्तानी गर्नुपर्ने उक्त रकम भुक्तानी नगरेको कारणबाट निवेदक र परिषदबीच विवाद उत्पन्न भई शक्तिप्रसाद श्रेष्ठ (प्रमुख लेखा नियन्त्रक, शिक्षा विभाग) को संयोजकत्वमा ३ सदस्यीय छानबीन समिति गठन भई उक्त समितिले परिषद र निवेदक बीचको विवाद आपसी सहमतिबाट समाधान गर्न नसकिए सम्झौताको मध्यस्थता सम्बन्धी दफा आकर्षित हुने र सो विवाद मध्यस्थताबाट टुंगो लगाउनु भन्ने राय सुझाव पेश गरेको र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयले परिषदलाई सोही बमोजिम विवादको टुङ्गो लगाउन पत्राचार गरेको थियो।

परिषदले मध्यस्थ नियुक्त नगरेको कारण मध्यस्थता ऐनको दफा ७ बमोजिम ईञ्जिनियर इश्वरराज वन्त, दीपक भट्टराई र चित्रदेव भट्ट समेतको नाम प्रस्ताव गरी कुनै एक जनालाई विपक्षी परिषदको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी मध्यस्थ गठनको प्रक्रिया अगाडि बढाई विवादको समाधान गरी गराई पाउँ भनी पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष निवेदन दिएको र हदम्यादको कुरा देखाई सो निवेदन पुनरावेदन अदालतले खारेज गरेको थियो।

[244] ने.का.प. २०६४, अङ्क ३, नि. नं.७८२३।

पुनरावेदन अदालत पाटनका अनुसार निवेदकले मध्यस्थ नियुक्तिको ३ महिने हदम्यादलाई स्वीकारेको अवस्था छ। निजले शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयले गरेको निर्णय थाहा पाएको मितिलाई विवाद शुरु भएको भने पनि २०५३/३/५ को प्राविधिक शिक्षा तथा व्यवसायिक तालिम परिषदको निर्णय जानकारी पाई २०५४/२/८ मा भुक्तानी लिइसकेको हुँदा त्यसैवेला विवाद शुरु भएको मान्नु पर्छ।

प्रतिपादित नजिरः

विवाद समाधान गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितिबाटै विवाद समाधानको प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(१) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा सोही ऐनको दफा ७(१) अनुरुप दुई अवस्थामा मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्न सकिने।

कुनै पनि कार्य कानूनले तोकेको समय सिमा भित्र गरिएको छ वा छैन भन्ने कुरालाई विशेष रुपमा हेरिनु पर्ने।

कानूनले हदम्याद सम्बन्धी प्रावधान उल्लेख गरेको छ भने विवादको तथ्यमा प्रवेश गर्नुपूर्व त्यो हदम्यादभित्र आएको छ वा छैन भन्ने हेरिने हुँदा मुद्दा मामिलामा हदम्याद महत्वपूर्ण कडीको रुपमा रहेको हुन्छ। त्यो समय भित्र रहेर कानूनी प्रक्रिया अपनाएको खण्डमामात्र त्यसले वैद्यता प्राप्त गर्ने हुँदा हदम्याद सम्बन्धी प्रश्नको निरुपण कानूनी प्रक्रिया हुने।

कानूनले व्यवस्था गरेको हदम्यादभित्र मध्यस्थको नियुक्ति सम्बन्धमा कारबाही चलाएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विवाद उठेको अवस्थामा अदालतले तत्सम्बन्धी कानूनी प्रश्नलाई पन्छाउन नमिल्ने।

मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया अपनाउनका लागि हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइँदा उल्लिखित हदम्याद भित्र सम्बन्धित पक्षले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया चलाएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न अदालतले निरुपण गर्नुपर्ने नै भएबाट पुनरावेदन अदालतले हदम्यादमा प्रवेश गरी गरेको निर्णयमा कानूनको त्रुटि भएको नदेखिने।

नेपाल कानून आयोग

१२. जलश्रोत मन्त्रालय सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास समिति सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास योजनाको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त योजना प्रमुख अनिल कुमार पोखरेल विरूद्ध जिल्ला अदालत काठमाण्डौं समेत [245]

नेपाल सरकार जलश्रोत मन्त्रालय सुनसरी मोरङ सिँचाई विकासवोर्ड र लार्सन एण्ड टुव्रो लिमिटेड ई.सि.सि. कन्स्ट्रक्सन ग्रुप बीचमा सुनसरी मोरङ हेडवर्कस परियोजना चतरा नेपालको निर्माण सम्बन्धमा करार सम्झौता सम्पन्न भई सम्झौता अनुसारको काम हुँदा यी विपक्षी लार्सन एण्ड टुव्रो लिमिटेडले विभिन्न शीर्षकमा अतिरिक्त रकम खर्च भएको भनी जम्मा रु ८६७४६९२०।–दाबी गरी मध्यस्थ ट्राइव्युनल समक्ष दाबी पेश गरेको देखिन्छ। त्यसरी दाबी पेश भएपछि यी निवेदक सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास वोर्डबाट प्रतिदाबी समेत पेश हुँदा मध्यस्थ ट्राइव्युनलले रु. ४०७०६७९९।१७ दाबीकर्ता लार्सन एण्ड टुव्रो लि.लाई दिनु पर्ने भनी निर्णय दिएको पाईन्छ। मध्यस्थ ट्राइव्युनलले दिएको उक्त निर्णय उपर मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ (२) (क), (ग), (घ), (च) र (छ) को प्रत्येक्ष त्रुटि रहेको भनी मध्यस्थको निर्णय आंशिक बदर गरी पाउन नेपाल सरकार जलश्रोत मन्त्रालय सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास समितिले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिन्छ। त्यसैगरी लार्सन एण्ड टुव्रो लि.ई.सि.सि. कन्स्ट्रक्सन ग्रुपले पनि मध्यस्थ ट्राइव्युनलबाट भएको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ को उपदफा २ को देहाय (ग) (घ) (ङ) (च) र (छ) को प्रत्यक्ष त्रुटि भएको हुँदा दाबी नपुग्ने ठहराएको हदसम्म मात्र मध्यस्थको निर्णय बदर गरिपाऊँ भनी पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिएको रहेछ।

यसरी मध्यस्थ ट्राइव्युनलले गरेको निर्णय उपर दुबै पक्षको पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन परेकोमा सो अदालतबाट निवेदकले लिएको दाबी मध्ये केही रकम पाउने र केही रकम नपाउने गरी मध्यस्थता ट्राइव्युनलले गरेको निर्णय बदर गरी रहनु पर्ने अवस्था नदेखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी फैसला भएको हुन्छ। त्यसरी पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थको निर्णय सदर हुने गरी निर्णय भएपछि मध्यस्थबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन गराई पाउनको लागि यी विपक्षी लार्सन एण्ड टुव्रो लि.ले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दरखास्त दर्ता गरेकोमा

[245] ने.का.प. २०६४, अङ्क ४, नि. नं.७८३६।

पुनरावेदन अदालतको निर्णय उपर सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर भई विचाराधीन रहेको भन्ने समेतका आधारमा निर्णय कार्यान्वयन रोकी पाउनको लागि सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास समितिले मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ६१ तथा अ.वं. १७ नं. बमोजिम उजुर गर्दा समेत निर्णय कार्यान्वयन गर्ने आदेश भएको र सो कारबाही मुलतवी नरहेको भनी उक्त आदेश बदर गराई पाउन रिट निवेदन दायर गरेको।

प्रतिपादित नजिरः

कुनै पनि निर्णय वा आदेश अन्तिम नभएको अवस्थामा सो निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने कारबाही अगाडि बढाउनु न्यायिक निश्चितताको दृष्टिकोणबाट नमिल्ने।

निर्णय अन्तिम भएपछि (Finality of the decision) मात्र कार्यान्वयनको चरण शुरु हुने स्थापित न्यायिक मान्यता हो। यसो नभएमा न्यायिक अन्यौलता र असामञ्जस्यता आउन सक्ने हुन सक्छ। अन्तिम नरहेको र संशोधन वा बदर हुन सक्ने गुन्जायस रहेको निर्णय कार्यान्वयन गर्न थाल्दा सिमित श्रोत र साधनको अनावश्यक खर्च हुन जाने हुनाले कुनैपनि फैसला वा आदेश वा निर्णय अन्तिम भइसकेपछि मात्र त्यसको कार्यान्वयन शुरु गरिने न्यायिक परम्परा र मान्यता स्थापित भएको हो ।

मध्यस्थको निर्णय परिक्षणका लागि पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिने प्रावधान र मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धमा गरिएका प्रावधानहरू एक अर्कामा छुट्टै अस्तित्व भएको वा एकले अर्कालाई बाहेक गर्ने (mutually exclusive) होइनन्। यी दुई प्रावधानहरू एक अर्कामा अन्तर सम्बन्धित र अन्तरप्रभावि (Interconnected and interrelated)को रूपमा रहेको देखिने ।

निर्णय उपर चुनौती भई विचाराधीन रहेको अवस्थामा कार्यान्वयनको चरण शुरू नहुने र निर्णय अन्तिम नहुँदै कार्यान्वयन भएमा त्यसको कुनै मान्यता नहुने। कानून व्याख्याको सिद्धान्त अनुसार ऐनको कुनै दफा वा उपदफाको व्याख्या गर्दा सोही ऐनको अर्को दफा वा उपदफालाई निष्कृय पार्ने वा लुप्त (Dilute) हुने गरी व्याख्या गर्न नमिल्ने।

विधायिकाले निर्माण गरेका ऐनका प्रावधानहरू एक आपसमा अमिल्दा, असामन्जस्यपूर्ण र अव्यवहारिक होलान भनी अदालतले अनुमान गर्न पनि नमिल्ने।

ऐनमा भएका व्यवस्थाहरूको सँगतिपूर्ण र समन्वयात्मक किसिमबाट व्याख्या (Harmonious interpretation) गर्नुपर्दछ। मध्यस्थता ऐनको दफा ३० ले मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा चुनौती दिन सकिने व्यवस्था गर्दै पुनरावेदन अदालतलाई मध्यस्थको निर्णय बदर गर्ने वा पुनः निर्णय गराउन आदेश दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको र सोही अनुसार मध्यस्थको निर्णय उपर चुनौती भएको स्थितिमा सो मध्यस्थको निर्णय अन्तिम भएर रहेको भन्न सक्ने अवस्था नरहने।

१३. कृषि सामग्री क. लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, काठमाण्डौं विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन ललितपुर समेत २०६४[246]

निवेदक कृषि सामग्री कम्पनी लिमिटेड साविक कृषि सामग्री संस्थानले २५,००० मेट्रिक टन युरिया मल आपूर्ति गर्न दि राइजिङ्ग नेपालमा प्रकाशन गरेको टेण्डर नं. के.पि. १५१ अनुरुप विपक्षी मध्येको दि ब्रिजलाइन कर्पोरेशनको प्रस्ताव स्वीकृत भई विपक्षीलाई परफरमेन्स बण्ड लिई सम्झौता गर्न आउनु भन्ने लिखित जानकारी दिइएको थियो। सोही मुताबिक विपक्षीले नेपाल बैंक लिमिटेड मार्फत कृषि सामग्री संस्थानको नाममा टेण्डर अंकको ५ प्रतिशतले हुने रकम रु.१,४९,०७,०००।– को परफरमेन्स बण्ड जारी गरेकोले दुबै पक्षबीच टेण्डरमा उल्लेख भए बमोजिम मल आपूर्ति गर्ने सम्झौता भई राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट लेटर अफ क्रेडिट (LC) समेत खोलियो। त्यसपछि विपक्षीले करारमा उल्लेख भए बमोजिमको समयावधि भित्र मल आपूर्ति गर्नुपर्नेमा अनेक बखेडा झिकी मल आपूर्ति नगरेकाले हालको यस कम्पनी (साविक संस्थान)ले परफरमेन्स बण्डमा तोकिएको म्यादभित्र करारको शर्तको दफा २ (ए) ले दिएको अधिकार बमोजिम बैंक समक्ष दाबी गरी विपक्षीले राखेको परफरमेन्स बण्ड जफत गरेको थियो। यसरी परफरमेन्स बण्ड जफत गरेपछि विवाद खडा भएको भनी विपक्षीले मध्यस्थता ट्राइव्युनल गठन गर्ने प्रकृया चलाएको थियो।

मध्यस्थ ट्राइव्युनलले full corporate offer लाई करारको अभिन्न अंग (Part and parcel) भन्ने समेतको आधारमा निवेदकले परफरमेन्स बण्ड जफत गरेको नमिलेकोले सो रकम १७ प्रतिशत व्याज सहित फिर्ता गर्नुपर्ने भनी १२ मे

[246] ने.का.प. २०६४, अङ्क ११, नि. नं.७९०५।

१९९८ मा निर्णय गरेको। सो उपर निवेदक कम्पनीले पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष निवेदन दिँदा मध्यस्थको सो निर्णयलाई सदर गरेको थियो।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गर्नका लागि पक्षहरू सहमत भई विवाद मध्यस्थ समक्ष जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा अदालतले तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गरेर विवादको निरोपण गर्न नहुने।

पक्षहरूबीच भएको करारमा उल्लेखित शर्तभन्दा बाहिर गएर मध्यस्थले करारको व्याख्या गर्दछ भने त्यस्तो व्याख्या करार कानूनको परिधि भित्र रही भएको छ छैन भन्ने कानूनी प्रश्न उत्पन्न हुन्छ र यस्तो कानूनी प्रश्न समावेश भएको यस्तो विषय न्याय निरोपण योग्य (justifiable) हुने।

मध्यस्थता ऐन बमोजिम मध्यस्थले दिएको निर्णय उपर निवेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई रहेको र सो निर्णयबाट दफा २१ मा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको त्रुटिका कारण पक्षहरूको सम्पत्ति सम्बन्धी हकको हनन हुने अवस्था भएमा संविधान बमोजिम त्यस्तो हकको प्रचलनका लागि यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र आकर्षित हुनसक्ने।

लिखित करारमा करार गर्ने पक्षहरूको विवेक (wisdom) लिखित रुपमा नै व्यक्त भएको हुन्छ। लिखित करारको व्याख्या गर्दा करारको पृष्ठभूमि के कस्तो थियो, कस्तो करार भएको भए सो करार विद्यमान वाणिज्य कानूनको रोहमा आदर्श करार हुन सक्दथ्यो भन्ने कुरा हेर्ने अधिकार मध्यस्थ वा अदालतलाई समेत नहुने।

लिखतमा उल्लेख नभएको कुनै शर्तको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न हुन गएको अवस्थामा करारको पृष्ठभूमी, पूर्व पत्राचार, करार कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, अदालती अभ्यास इत्यादिलाई आधार मानी व्याख्या गर्नुपर्ने।

लिखित करार भएको अवस्थामा करारको लिखतमा उल्लिखित शर्त बन्देज भन्दा बाहिर गएर करारको व्याख्या गर्न मिल्दैन। करारका पक्षहरूले लिखित रुपमा

आपसमा गरेको सहमति भन्दा वाहिर गएर मध्यस्थ वा अदालतले पनि त्यस्तो करारको व्याख्या गर्न नमिल्ने।

करारमा नलेखिएको कुराहरूका सम्बन्धमा मात्र प्रचलित कानून एवं करार कानूनका मान्य सिद्धान्तहरू एवं अन्तर्राष्ट्रिय व्यवहार समेतका आधारमा व्याख्या गर्न सकिने हुन्छ। सम्झौताको जे जति विवादको निप्टारा गर्न मध्यस्थहरू नियुक्त हुन्छन् सो भन्दा बढी कुरामा मध्यस्थले सम्बन्धित पक्षको सहमति बेगर स्वयंले निर्णय दिन नमिल्ने।

१४. वरूण बेभरेजको तर्फबाट अनिल गोयल प्रा. लिमिटेड विरूद्ध राष्ट्रिय मार्केटिङ र बिक्री प्रा. Ltd. Et al., २०६६[247]

विवादको संक्षिप्त विवरणः वरुण बेभरेजबाट उत्पादित पेय पदार्थहरू डिष्ट्रिव्यूटर राष्ट्रिय मार्केटिङ र बिक्री प्रा. Ltd. मार्फत बिक्री बितरण गर्ने उद्देश्यले सो कम्पनीहरु बीच सम्झौता भए बमोजिम उक्त कार्य गर्न सहज पार्नको लागि निवेदक कम्पनीको स्वामित्वमा रहेका ३ वटा TRAX गाडीहरू समेत सञ्चालन गर्ने गरी मिति २०५२।२।१ र २०५२।५।८ मा दुईवटा छुट्टाछुट्टै सम्झौताहरू भएका थिए। सम्झौता बमोजिम उक्त गाडीहरू निवेदक कम्पनीका उत्पादनहरू बिक्री बितरण गर्ने कार्यमा मात्रै प्रयोग गर्नुपर्नेमा अरु नै काममा प्रयोग गरी निवेदक कम्पनीको उत्पादन उठाउन छोडी बिक्री वितरणको सम्झौता उल्लंघन गरेको भएबाट सो भएको सम्झौतालाई पूर्ण रुपमा अन्त्य गरी सबै विवादलाई मध्यस्थकहाँ लैजाने गरी निर्णय गरिएको थियो।

सोही बमोजिम मध्यस्थ समक्ष आ–आफ्ना दाबी प्रतिदाबी पेश गरेकोमा विपक्षीको दाबीमध्ये केही मात्र अमान्य गरी अधिकांश दाबी बमोजिमको ठूलो रकम निवेदक कम्पनीले तिर्नुपर्ने गरी सम्झौता विपरीतका विषयहरूमा समेत प्रवेश गरी मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ (२) (ग), (घ), (च) र (छं) समेतको त्रुटि गरी मध्यस्थले निर्णय गरे उपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दर्ता गरेकोमा सो अदालतबाट मध्यस्थको निर्णय सदरै कायम राखेको हुँदा सो फैसलाबाट निवेदक कम्पनीको साम्पत्तिक हकमा आघात पर्न गएको भन्ने वादीको भनाई।

[247] ने.का.प. २०६६, अङ्क ३, नि. नं.८०९७।

बरुण वेभरेज प्रा.लिको तर्फबाट वादीले फैसला बमोजिमको धरौटी रु १६,९६,९७६।६७ यस अदालतको धरौटी खातामा मिति २०५८।१०।९ मा जम्मा गरेकोमा सो रकम वादीले मिति २०५८।११।३ मा भुक्तानी लिइसकेको हुँदा फैसला कार्यान्वयन भइसकेको भन्ने काठमाडौं र जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ। कानून बमोजिम पुनरावेदन परी कानून बमोजिम फैसला भएको अवस्थामा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत बिवादमा मूलतः मध्यस्थको निर्णय अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गई गरिएको भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीर रहेको हुँदा उक्त सम्झौताको शर्त नं १४ मा Any dispute will be settled through arbitration and the arbitration shall be held at Kathmandu उल्लेख भएको र सो व्यवस्थाबाट निवेदक कम्पनी र विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.बीच उक्त सम्झौताको विषयमा उत्पन्न विवाद मध्यस्थबाटै समाधान गरिने तथ्य पुष्टि हुन्छ भन्ने सर्वोच्च अदालतको फैसला।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थको निर्णय र पुनरावेदन अदालतको फैसला बमोजिम विपक्षीलाई दिनुपर्ने रकम बुझाई सो फैसलाको अस्तित्व र त्यसको कार्यान्वयनलाई स्वीकार पनि गर्ने र मध्यस्थको निर्णय तथा पुनरावेदन अदालतको सोही निर्णयलाई चुनौती दिने गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन स्वतः आधारहिन देखिन आउने।

१५. उमाकान्त झा वि. उच्च अदालत पाटन, २०६६[248]

प्रस्तुत विवाद स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.ले महाकाली सिंचाई परियोजना अन्तर्गत खण्ड ५ को दोस्रो चरणको नहर निर्माण गर्न १२ जुन १९९६ मा करार सम्झौता भएकोमा काम सम्पन्न भई कामको अन्तिम बीलको भुक्तानी ठेकेदारले लिएको भन्ने महाकाली सिंचाई परियोजनाको भनाई र BOQ भन्दा बढी परिणाम (Unit) काम गरेको र कार्य संशोधन आदेश माग गरी कार्यसम्पन्न भएको रकम महाकाली सिंचाई परियोजनाले भुक्तानी नगरेको भन्ने जरियाबाट उठेको देखिन्छ। यसरी सम्झौताका पक्षहरू बीच उठेको विवाद सम्झौता अनुरूप मध्यस्थले निर्णय गर्नुपर्ने भनी मध्यस्थ नियुक्ति भई मध्यस्थले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझाई महाकाली सिंचाई परियोजनाले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम

[248] ने.का.प. २०६६, अङ्क ५, नि. नं.८१५६।

पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा सो निवेदनउपर सुनुवाई गर्दा मध्यस्थसमक्ष परेको हदम्याद बिहीन दाबीलाई अन्यथा नगरी मध्यस्थको निर्णय सदर गरेकोले रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

प्रतिपादित नजिर:

सम्झौतामा जे लेखिएको छ त्यसमा फरक पर्ने गरी कुनै परिवेशलाई आधार बनाएर सम्झौताको कुनै शर्त बन्देज र दायित्वलाई अप्रत्यक्षरुपले निष्क्रिय वा निष्प्रयोजित गराउन नपाइने।

मध्यस्थको निर्णयविरुद्ध अन्य विवादमा जस्तो पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था नगरिएको हुनाले मध्यस्थको निर्णयको परख कानूनको कसीमा होस् भनेर नै सो उपर अदालतको अधिकारक्षेत्रको तर्जुमा भएको।

सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम पुनरावेदन अदालतको मात्र सुधारात्मक अधिकार क्षेत्र रहेको ठहर गरेको छ।

कानूनी प्रश्नको विधिवत निरोपण नभएसम्म ती जीवित रहन्छन्।निरोपण भएकै स्थितिमा समेत विधिसम्मत तरिकाले ती पुनः विचाराधीन भई उल्टिनसम्म सक्दछन् भने निरोपण नै नभएको प्रस्तुत विवादको हदम्यादको प्रश्न समाप्त भएको मान्न नसकिने।

१६. का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २३ कान्तिपथ स्थित दि ओरियन्टल इन्सोरेन्स कम्पनी लि. को तर्फबाट अधिकारप्राप्त मेनेजर राकेश कुमार विरूद्ध विपक्षी रूपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर नगरपालिका, ६ गल्लामण्डी बस्ने रामकृष्ण रावल[249]

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री भरतराज उप्रेती र श्री शिवप्रसाद रिजालले प्रतिवादी र वादी बीच भएको अग्नी बीमा सम्बन्धमा क्षतिपूर्ति दिने लिने विषयमा विवाद उत्पन्न भै प्रस्तुत मुद्दाको शुरुवात भएको छ।विपक्षी वादीले नेपाल बैंक लिमिटेडबाट बैंकमा राखेको कपडाहरू धितो राखी रु.९,८०,८८०।- कर्जा लिई पुनरावेदक कम्पनीसँग मिति २०४६।११।४ मा रु.११,००,०००।- रकमको अग्नी बीमा करार गरेको भन्ने देखियो।विपक्षी वादीले धितो राखेको २०४८।४।२ मा विमा गरेको गोदाममा आगलागी

[249] ने.का.प. २०६६, अङ्क २, नि. नं.८०७८।

भएकोले आगलागीबाट क्षतिभएको कारण विपक्षी वादीले पुनरावेदक कम्पनीसँग बीमा बापतको रकम दाबी गरेकोमा पुनरावेदक कम्पनीले रु.३,०२,०७८।-मात्र दिने मञ्जुर भएको देखियो।शुरुमा रु.३,०२,०७८।- मात्र दिने भने पनि पछि दुई पक्ष बीच छलफल हुँदा पुनरावेदक कम्पनीले ४,८३,३२४।- रकम दिई मिल्न तयार रहेको पुनरावेदक कम्पनीको बीमा समितिलाई सम्बोधन गरिएको २०५५।१२।२१ को पत्रबाट देखियो।

सर्वोच्च अदालतः

पुनरावेदक कम्पनी र विपक्षी वादी बीचको सम्बन्ध करारीय सम्बन्ध हो कि कानूनी सम्बन्ध हो के कस्तो सम्बन्ध हो सो स्पष्ट हुन आवश्यक देखिन्छ।किनभने पुनरावेदक र विपक्षी वादी बीचको सम्बन्ध करारीय सम्बन्ध मान्ने हो भने आगलागी भएको कारण विपक्षी वादीको दाबी लाग्ने Forum नै अदालत नभई अन्यत्र हुन सक्छ र यदि दुई पक्ष बीचको सम्बन्ध करारीय नभै कानूनी सम्बन्ध हो भने Forum अदालत हुन सक्छ।सो सम्बन्धमा हेर्दा विपक्षी वादी र पुनरावेदक कम्पनी बीच १९९०।४।२० गते काठमाडौंमा जारी भएको पोलिसी ३०९।२९।१००६ हेर्दा रु.१९,००,०००।- सम्मको अनाज र रु.११,००,०००।- सम्मको कपडा बीमा गरेको भन्ने देखिन्छ।

प्रतिपादित नजिरः

करारमा विवाद उत्पन्न भएमा विवाद समाधान गराउने Forum मध्यस्थद्वारा कायम गरी करार गरी पक्षहरूले अदालतको Jurisdiction लाई Oust गर्न सक्दछन् र त्यस्तोमा अदालतले ती करारका पक्षहरूको त्यस्तो विवादमा Jurisdiction Exercise गर्न नसक्ने।

विवाद समाधान मध्यस्थताद्वारा गराउने गरी करार गरेमा त्यस्तो करारका पक्षले आफूले गरेको करार विपरीत अदालतमा फिराद गर्न सक्दैनन्।अदालतमा फिराद गर्दा करार विपरीत मात्र होइन विवन्धित समेत हुन्छ।मध्यस्थता समक्ष विवाद पेश नगरी अदालतमा मुद्दा गर्नु अर्को Breach at contract हुन जाने।

अदालतले पनि करारको शर्त नै नपढी फिराद दर्ता गर्न नहुने कानून र करार नै नहेरी फैसला गर्न नहुने र लामो समयपछि यस अदालतले बदर गरी पुनः मध्यस्थ

Tribunal द्वारा निर्णय गर्न पठाउँदा पक्षलाई न्याय छिटो, छरितो र सुलभ तरिकाले प्राप्त हुन नसक्ने मात्र होइन अदालतप्रति जनताको विश्वास घट्ने।

लगानी सम्बन्धी विवादमा लगानीकर्ता लामो समय मुद्दामा अलमलिई रहन नसक्ने हुँदा मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउँदा विवादको समाधान छिटो हुने मात्र होइन विषयवस्तुसँग ज्ञान भएका र पक्षहरू आफैले रोजेको व्यक्तिहरूबाट विवाद सुनुवाई गरी award दिने हुँदा न्याय पर्छ भन्ने उद्देश्यले सम्पूर्ण व्यापारिक कारोबार सम्बन्धी विवादको समाधान मध्यस्थद्वारा गर्ने विश्वव्यापी प्रचलन एवं मान्यता बमोजिम मध्यस्थता ऐन लागू भएको देखिने।

१७. नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव भानुप्रसाद आचार्य विरुद्ध दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्शन कम्पनी समेत[250]

कम्पनी ऐन, २०२१ अन्तर्गत संस्थापित नेपाल ओरियण्ड म्याग्नेसाइट कम्पनी प्रा.लि. दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीसँग खरिढुंगादेखि लामोसाँघुसम्मको १०.५ कि. मि. लामो १५० टीपीएच क्षमताको मोनोकेवल रोपवे निर्माण गर्नका लागि १४ जनवरी, १९८३ मा ठेक्का सम्झौता सम्पन्न गरेको थियो।

ठेक्का दिने कम्पनी र ठेक्का लिने प्रत्यर्थीबीच उक्त आयोजनाको सम्बन्धमा सम्पन्न ठेक्का सम्झौताको अधीनमा रही ठेक रकममध्ये अमेरिकी डलर २५, ८३, ६४६।६० को धन जमानी दिने गरी निवेदक नेपाल सरकार र ठेकेदार कम्पनीबीच १६ सेप्टेम्वर, १९८३ मा धन जमानी सम्झौता समेत सम्पन्न भएको थियो ।

नेपाल सरकारले दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्सन कम्पनीलाई दाबी बमोजिम भुक्तानी दिनुपर्ने भनी गरिएको मध्यस्थ निर्णय।

पुनरावेदन अदालतः

मध्यस्थको उक्त निर्णयलाई पुनरावेदन अदालत पाटनले सदर गरेको।

सर्वोच्चको आदेशः

मध्यस्थद्वारा भएको उक्त निर्णय र सोउपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय समेत उक्त कानूनी व्यवस्था अनुरूप नदेखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुन्छ र मध्यस्थ नियुक्तिको कारबाही प्रारम्भ गर्नु भनी सर्वोच्चको आदेश ।

[250] ने.का.प. २०६७, अंक ५, नि.नं.८३६८, भाग ५२।

प्रतिपादित नजिरः

करारका पक्षहरूद्वारा संशोधन नगरिएको अवस्थामा करारका कुनै एक पक्षको कुनै व्यवहार वा कुनै घटनालाई लिएर त्यसमा संशोधन भएको भनी बलात् अर्थ गर्नु करारसम्बन्धी अवधारणाको प्रतिकूल हुनजाने।

जुन काम वा उद्देश्यका लागि करार भएको हो, ठेक्कादाता पक्षले सो काम वा उद्देश्य प्राप्त गरेको हुनुपर्दछ। यस्तो उद्देश्य प्राप्त नभएको अवस्थामा सारभूत रुपमा काम सम्पन्न भएको मान्न नसकिने।

रोपवे निर्माण जस्तो करारको पूर्णतासँग जोडिएको महत्वपूर्ण कार्यको सम्पन्नताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने विषयलाई सामान्य प्रशासकीय पत्राचारको श्रेणीमा राखेर हेरिनु हुँदैन। त्यस्तो प्रमाणपत्र जारी गर्ने जिम्मेवारी करार लिखतले कसैलाई तोकेको अवस्थामा निज स्वयंले र त्यसरी नतोकिएको अवस्थामा कम्पनीको तर्फबाट आधिकारिक व्यक्तिले वहन गर्नु पर्दछ। त्यस बाहेकका अन्य कसैले निर्णयमा दस्तखत गरेको भन्ने मात्र आधारमा त्यसैलाई सम्पन्नताको आधार बनाउनु कम्पनीको कार्य सम्पादन गर्ने स्थापित प्रक्रिया र मान्यता प्रतिकूल हुन जाने।

मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने प्रक्रिया भनेको न्यायिक प्रक्रिया अन्तर्गतकै एउटा अनौपचारिक र वैकल्पिक प्रक्रियामात्र हो। अदालत बाहिर सम्पन्न हुने भन्ने आधारमा यसलाई अनुमान, आशंका र काल्पनिक कुरालाई समेत निर्णयाधार बनाउन मिल्ने प्रक्रियाका रुपमा स्थापित गरिनु हुँदैन। मध्यस्थताको प्रक्रियामा पनि विवादित विषयमा ठहरमा पुग्नका लागि तथ्यहरू स्थापित हुनुपर्छ। सम्बद्ध प्रमाणहरूले त्यसलाई समर्थन (Corroborate) गर्नु पर्दछ र त्यो सम्बन्धित करारको लिखतअनुरूप हुनुपर्छ। करारका शर्तहरू अस्पष्ट रहेको वा मौन रहेको अवस्थामामात्र प्रचलित कानून, यससम्बन्धी अवधारणा र मान्यताका आधारमा व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। तर त्यस्ता स्थापित मूल्य, मान्यता र प्रचलित कानूनको आधारमा नभै सीधै अनुमानका आधारमा निष्कर्षमा पुग्ने परिपाटीले निष्पक्ष न्यायको सम्भावनालाई कमजोर पार्दछ। त्यस्तो निर्णय तथ्य र कानूनमा आधारित नभै निर्णयकर्ताको मनोगत तर्क र स्वविवेकमा आधारित हुन पुग्छ। त्यसरी कुनै पनि न्यायिक निर्णयलाई अनुमानको अधिन बनाउने अनुमति न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूले प्रदान नगर्ने।

कुनै दुई पक्षबीच भएको करारले सिर्जना गरेको दायित्व कुनै व्यक्तिले पूरा नगरेको अवस्थामा त्यस्तो दायित्व म पूरा गर्नेछु भनी पहिलो करारका कुनै पक्ष र अर्कै तेस्रो पक्षका बीचमा भएको करार नै जमानतसम्बन्धी करार हुने हुँदा जमानतसम्बन्धी करारलाई सबै अवस्थामा शर्त रहित मान्न नसकिने ।

जमानत सम्झौता स्वयंमा पनि विभिन्न दफाहरू रहेको र त्यसले दुबै पक्षका दायित्वलाई स्पष्ट रुपमा सूचीकृत गरेको अवस्थामा कुनै एउटा दफा वा कुनै एउटा शर्तलाई निरपेक्ष ढंगले अलग गरेर हेर्न मिल्ने अवस्था रहँदैन। सम्झौताका शर्तहरू एक आपसमा सम्बन्धित र सापेक्ष रहन्छन्। यो करारीय विधिशास्त्रको सामान्य सिद्धान्त नै हो र जमानतको वाणिज्यिक आसय पनि त्यसभन्दा पृथक हुन नसक्ने।

करारको लिखत आफैंमा एउटा सिंगो र पूर्ण दस्तावेज हुने, त्यसमा रहेका प्रत्येक दफाहरूको आ–आफ्नै महत्व रहने र एकको अभावमा अर्कोले समेत प्रयोजन गुमाउने करार कानूनको सामान्य सिद्धान्तलाई जमानतको वाणिज्यिक आसयको रुपमा फरक किसिमले मनोगत अर्थ गरी गरिएको निर्णय स्वयंमा नै प्रचलित कानूनको विपरीत, कानूनी दृष्टिले त्रुटिपूर्ण, अस्पष्ट, सम्झौताको शर्त विपरीत र गलत सिद्धान्तमा आधारित मान्नुपर्ने।

१८. विक्रम पाण्डे विरुद्ध भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक विभाग समेत[251] कञ्चनजङ्घा जे.भि कम्पनी र विपक्षी सडक विभाग बीच सम्झौता भएको थियो। सो सम्झौता बमोजिम हुनुपर्ने रकमभन्दा बढी रकम ठेकेदारले मागेकोमा चित्त नबुझी विवाद उत्पन्न भई विभागले एड्जुडिकेटरसमक्ष विवाद पेश गरेको थियो। त्यसमा एडजुडिकेटरले ठेकेदार कं. ले थप रकम पाउने गरी निर्णय गरी दिएको थियो।

उक्त निर्णयमा चित्त नबुझेकोले मध्यस्थतामार्फत विवादको समाधान गर्न मध्यस्थता ऐन, २०५५ बमोजिम अदालतबाटै मध्यस्थताको नियुक्ति गरिपाऊँ भन्ने सडक विभागले निवेदन दाबी गरेकोमा मध्यस्थ नियुक्त गरिएको थियो।

---

[251] ने.का.प. २०६७, अंक ८, नि.नं ८४३७, भाग ५२

रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त नगरेको कारणले मध्यस्थको प्रक्रियाबाट विवाद निरोपण गर्ने कार्य अवरुद्ध भई रहेको देखिएकोले विपक्षी सडक विभागले यी रिट निवेदकको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरिपाऊँ भनी दोस्रो मध्यस्थको नियुक्तिको लागि दिएको निवेदनमा दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने सर्वोच्चले ठहरेको छ।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule मा गरिएको व्यवस्था कुनै विवादको समाधानको प्रक्रियामा राष्ट्रिय कानून सरह स्वतः लागू नहुने, यसको प्रयोग र बाध्यात्मक सम्झौताको माध्यमबाट प्राप्त हुने र सम्झौताको शर्तको रुपमा मात्र उक्त Rule का व्यवस्थाहरू सम्झौताको शर्तको रुपमा सोही सम्झौताको पक्षहरूलाई लागू हुने र पक्षहरूले पालना गर्नु र मान्नु पर्ने।

राष्ट्रिय कानून सरह बाध्यात्मक रुपबाट लागू हुने प्रकृति नभएकोले उक्त Rule का व्यवस्थाहरूमध्ये पनि कुनै व्यवस्था लागू नहुने गरी पक्षहरूले यसको प्रयोगलाई संकुचित गर्न सकिने हुँदा उक्त Rule को दायरा पक्षहरूबीच भएको सम्झौताको शर्तमा भरपर्ने।

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) को (क) र (ख) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा वा सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतमै हुने।

सम्झौतामा तोकिएको प्रक्रिया अनुसार विवाद समाधान गराउने विषयमा कटिबद्ध भएको र आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकारप्रति सजग पक्षले प्रथम पक्षबाट मध्यस्थ नियुक्तिको अनुरोधप्राप्त भएपछि आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकार प्रयोग नगरेपछि आफ्नो अधिकार परित्याग गरेको मानिने हुनाले यस्तो पक्षले निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गराउने प्रथम पक्षलाई (अर्थात् मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्ष) मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले तोकेको निकायबाट नै मध्यस्थ नियुक्त गराउन

बाध्य गराउन पाउने अधिकार UNCITRAL Arbitration Rule को व्यवस्थाले प्रदान गरेको छ भन्ने सकिने अवस्था नदेखिने।

सम्झौतामा उल्लिखित प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा वा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा कसले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने भन्ने बारेमा राष्ट्रिय कानून र पक्षहरू बीच भएको सम्झौता अर्थात् UNCITRAL Arbitration Rule मा भएको व्यवस्था बाझिन गएको अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था लागू हुने भन्ने बारेमा दाबीको मूल आधारको रुपमा लिएको UNCITRAL Arbitration Rule को दफा १(२) मा नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिएकोले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियाको दोस्रो पक्षले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी दिने अख्तियारीका सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(२) को व्यवस्था आकर्षित हुने।

विवादका दुई पक्षको तर्फबाट नियुक्त मध्यस्थले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी मध्यस्थको संख्या तीन जना कायम हुनुपर्नेमा सो संख्या पुर्‍याउनको लागि पुनरावेदन अदालत आफैंले दुईजना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कार्य अनाधिकार तथा क्षेत्राधिकार विहीन हुने।

१९. बि.एस.धत कम्पनीका तर्फबाट मनजीत सिँह विरुद्ध कन्काई सिँचाई परियोजना, सिँचाई विभाग समेत[252]

निवेदक बख्तार सिंहले कन्काई सिंचाई परियोजना अन्तर्गतको कार्य गर्न ४ अप्रिल, १९८१ मा निर्माण सम्झौता गरी १ मे १९८३ सम्ममा तोकिएको काम सम्पन्न गर्न करार सम्झौता भएकोमा तोकिएको समयमा काम सम्पन्न गर्न नसक्ने भई करारको समयावधि बढाउन निवेदन दिएकोमा निवेदन अनुसार समयावधि नबढाई १५ जुन, १९८४ देखि निवेदक ठेकेदार कम्पनीलाई हटाइयो ।

सो पश्चात् निवेदकले मध्यस्थताको प्रावधान प्रयोग गरेको थिए।मध्यस्थको बहुमतबाट केही रकम दाबीकर्तालाई दिनुपर्ने र शुरुको बैंक ग्यारेन्टी लिखत

[252] ने.का.प २०६७, अंक ६, नि.नं; ८३९७, भाग ५२।

तुरुन्त फुकुवा हुनुपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५३।७।११ मा निर्णय भएको थियो।

पुनरावेदन अदालतः

मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः नयाँ मध्यस्थ नियुक्ति गरी निर्णय गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला।

उपरोक्त तथ्यको सन्दर्भमा भएको मध्यस्थको निर्णय बदर गर्नु भनी विपक्षी पुनरावेदन अदालत पाटनको नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन माग दाबी भएको।

सर्वोच्च अदालतः

मध्यस्थको निर्णयको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतलाई पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार प्रदान नगरेको हुँदा निवेदकको माग दाबी अनुसार पुनरावेदन अदालत पाटनको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्न नमिल्ने देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेको छ।

प्रतिपादित नजिरः

सम्झौताबाट सिर्जना नभएका अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारिक बिवादहरू मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट समाधान गर्दा अपनाउनु पर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा लागू हुने नियमले नेपालको कानूनलाई प्रतिस्थापन गर्न वा निष्क्रिय पार्न नसक्ने।

तत्कालिन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को बाध्यात्मक व्यवस्थालाई नियमले काट्न वा निष्क्रिय पार्न सक्ने अवस्था नहुँदा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भई उक्त मध्यस्थसमक्ष दाबी पेश गरेपछि नयाँ दाबीलाई स्वीकार गरी सोको आधारमा क्षतिपूर्तिको रकम भराउने सम्बन्धमा मध्यस्थहरूले गरेको निर्णय ऐनको दफा ११ विपरीत हुने।

मध्यस्थको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को ऐनको दफा २१ को उपदफा (२) मा उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबूद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अ.बं.१९२ नं.को व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने।

२०. सडक विभाग समेत विरुद्ध वाईवा कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि. सामाखुसी, काठमाडौं समेत [253]

विपक्षी नं. १ र सडक विभागबीच कालिकोट जुम्ला सडक आयोजनाको सडक निर्माणको लागि जुलाई ५, २००१ मा ठेक्का सम्झौता भएको थियो। उक्त ठेक्कासम्बन्धी कार्यको दौरानमा विपक्षी नं. १ ले देशमा विषम परिस्थिति उत्पन्न भएको कारण विष्फोटक पदार्थ प्राप्त हुन नसकेकोले हातले चट्टान फुटाएको (Manual Excavation of Rock) कारण नयाँ दर तोक्न र विष्फोटक पदार्थ उपलब्ध नभएको कारणले कार्यमा ढिलाई भएको भनी विवाद गरी एडजुडिकेटर समक्ष विवाद पेश गरेको थियो।

एडजुडिकेटरको निर्णय सडक विभागको चित्त नबुझी एकल मध्यस्थ दीपक भट्टराई समक्ष प्रस्तुत गर्‍यो। मध्यस्थले साह्रो चट्टान, मध्यम चट्टान र सामान्य चट्टानबारे प्रोजेक्ट मेनेजर र ठेकेदारबाट भरपर्दो नाप, प्रमाण उपलब्ध गर्न नसकिएकोले सबै प्रकारको चट्टानलाई मध्यमखाले चट्टान वर्गीकरण गरी प्रतिघनमीटर रु.६४४।–का दरबाट क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने र करारको म्याद समाप्त भएको मिति देखि Employer सडक विभागले करार भङ्ग गरेको मिति जुन १९, २००२ सम्म ठेकेदारले म्याद थप पाउने ठहर्छ भन्ने निर्णय गरेको थियो।

पुनरावेदन अदालतः

मध्यस्थको निर्णय सदर गरी २०६२।५।१ मा फैसला भयो।

पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको भनि उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ भन्ने सडक विभागले रिट निवेदन दिएको।

सर्वोच्च अदालतः

एडजुडिकेटर तथा मध्यस्थबाट निर्णयभई सो निर्णयउपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।५।१ मा उक्त निर्णय सदर गर्ने फैसलाभै टुङ्गिइसकेको र सो निर्णयमा पनि कुनै कानूनी त्रुटि भएको नदेखिँदा रिट जारी हुने अवस्था नदेखिएको हुनाले उक्त रिट खारेज हुने ठहर्ने भनी फैसला गरेको।

प्रतिपादित नजिरः

विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रुपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन। विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य

[253] ने.का.प. २०६७, अंकः१०, नि.नं ८४७९, भाग ५२।

केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ। मध्यस्थ नै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता (Last Judge) हो। खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसँग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासँग सम्बन्धित विवाद निरोपण गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरू केलाउनु पर्ने।

विवादको मूल विषयवस्तुको रुपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने कार्य र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा यकिन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको नाप (Measurement) गर्नुपर्ने विषयमा अदालतभन्दा मध्यस्थ नै बढी विज्ञ हुने हुँदा मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएको आधारमा मात्र मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन नियमित अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने।

विष्फोटक पदार्थ खरीद गर्न सरकारी पक्षबाट व्यवस्था मिलाउनु पर्ने र खरीद गरेपछि ढुवानी र भण्डारण एवं प्रयोगको समस्या पनि आउन सक्ने भएकाले देशमा विद्रोह चलिरहेको र संकटकाल लागेको समयमा एउटा व्यक्तिले ती सामान खरीद गर्न, ल्याउन र प्रयोग गर्न कति सम्भव छ त्यो वास्तविकतालाई पनि हेर्नुपर्ने।

विवादको सडक खण्डको चट्टान हातले नै फोड्नु पर्ने प्रकृतिको हो वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्ने प्रकृतिको हो? निवेदकले विष्फोटक पदार्थको व्यवस्थापनमा सहयोग नगरेको हो वा विपक्षी नै ती पदार्थ व्यवस्थापन गर्नेतर्फ नलागेको हो? चट्टानमध्ये कति कडा चट्टान हातले फोडेको हो, कति मध्यम चट्टान फोडेको हो? भन्ने जस्ता तथ्यगत विवाद समेत उठेमा सिद्धान्ततः रिट क्षेत्रबाट सामान्य प्रकृतिका मुद्दा जस्तो मध्यस्थको अधिकारभित्र हुन गई निजले निर्णय गर्नुपर्ने तथ्यगत प्रश्नमा प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन विश्लेषण विवेचना गरी हेर्न नमिल्ने।

२१. राजु के.सी. विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन [254]

उक्त मुद्दामा रिट निवेदक नेपाल वायु सेवा निगम र विपक्षी हारती ट्राभल्स इण्ड टुर्स प्रा. लि. बीच २७ डिसेम्बर १९९३ मा Standard Sales Agency

[254] ने.का.प २०६७, अंक १२, नि.नं ८५२३, भाग ५२।

Agreement भएकोमा सो सम्झौता अनुसार कम्पनीले तिर्न बाँकी रकम रु. २,११,०७,४३५।६१ दाखिल नगरेको हुँदा सो रकम भराई पाउँ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट नियुक्त मध्यस्थ अधिवक्ता शैलेन्द्रकुमार दाहाल समक्ष निगमले दाबी प्रस्तुत गरेको थियो।

निवेदक निगमले मध्यस्थ समक्ष माग दाबी कम्पनीले तिर्न बाँकी रकम भराई दिने प्रक्रिया शुरु भई मध्यस्थले विपक्षीहरूलाई प्रतिवाद गर्न सूचना दिएकोमा म्याद भित्र विपक्षीहरू मध्यस्थ समक्ष उपस्थित भएका थिएनन्। अतः मध्यस्थबाट निगमलाई तिर्न बाँकी रकम, सोको ब्याज र चेक अनादर हुँदा बुझाएको चार्ज रकम समेत विपक्षीहरूबाट भरी पाउने ठहर्‍याई अवार्ड भएको थियो।

पुनरावेदन अदालतः

मध्यस्थबाट २०६१।१२।१४ मा भएको निर्णयउपर विपक्षीहरूले पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिएको देखिन्छ भने पुनरावेदन अदालतले त्यस्तो व्यक्तिको निवेदन लिई मध्यस्थको निर्णय बदर गरेको देखिन्छ। निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी २०६३।४।१४ मा फैसला गरेको थियो ।

सर्वोच्च अदालतः

प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला प्रारम्भमा नै त्रुटिपूर्ण रहेको देखियो। तसर्थ, उक्त २०६३।४।१४ को पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ भनि सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसला।

प्रतिपादित नजिरः

पक्षलाई मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना नदिइएको अवस्थामा वा दिइएको भनिएको सूचना निजले प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा निजले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसार मध्यस्थको निर्णयमा चित्त नबुझे उक्त निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सक्दछ। तर, निजलाई रितपूर्वक सूचना दिइएको अवस्था वा अन्य कुनै व्यहोराले प्रतिवादी पक्षले मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना प्राप्त गरेको वा प्राप्त गरेको थियो भनी विश्वास गर्न सक्ने पर्याप्त र विश्वसनीय आधार प्रमाण देखिएको अवस्थामा प्रतिवाद नगर्ने पक्षले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसारको मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन पाउने अवस्था नरहने।

चेक अनादर भएको कारण थप खर्च गर्न परेको अवस्थामा यस्तो खर्च भराई पाऊँ भन्ने दाबीको विषय उक्त एजेन्सी एग्रिमेन्टसँग सम्बन्धित हुनुको साथै सोहीको जरियाबाट सिर्जना भएको विवाद भएकोले यस्तो विवाद उक्त सम्झौता अनुसार नियुक्त मध्यस्थको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय नै भई यस्तो विषयमा मध्यस्थले निर्णय गर्न पाउने।

२२. HANIL ENGEENEERING & CONSTRUCTION C0. LTD विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटनसमेत[255] (२०७१)

निवेदक कोरियाको कानून अन्तर्गत स्वदेश वा विदेशमा निर्माण व्यवसाय गर्न स्थापना भई कोरियाको सिओल सहरमा प्रधान कार्यालय भएको कम्पनी हो।निवेदकले मेलम्ची खानेपानी विकास समितिद्वारा प्रस्तावित Melamchi Adit Access Roads सम्बन्धी निर्माण कार्य २०६१/४/१ गतेसम्ममा आफूले सम्पन्न गर्ने गरी रू.४५,६१,८२,१५३।- सम्झौता गरेकोमा सो कार्य गर्न विपक्षी कोनेको प्रा.लि. कम्पनीसंग रू.४३,३३,७३,०४५।- मा सम्झौता गरेको थियो।सो अनुसार सम्पूर्ण निर्माण कार्य निर्धारित समयावधिभित्रै सम्पन्न गर्नुपर्ने शर्त बन्देज रहेको थियो।सो शर्त अनुरूप विपक्षी कोनेको प्रा.लि.ले थालनी नगरेको हुँदा पटक-पटक ताकेतासमेत गरिएकोमा कामको थालनी भएन।जसका कारण मेलम्ची खानेपानी विकास समितिले निवेदकले ग्यारेन्टी स्वरूप राखेको पर्फमेन्स बोन्ड एवं अग्रिम भुक्तानी बापतको जम्मा अमेरिकी डलर १,७४३,२९६।- नेपाली रू.१३,३६,२३,६३८।४० बराबरको बैंक ग्यारेन्टी जफत गर्‍यो।यसका अतिरिक्त निवेदकले पर्फमेन्स बोण्ड जारी गर्नका लागि बैंकलाई भुक्तानी गरेको शुल्क अमेरिकी डलर २,६१३।- अर्थात् रू.२,००२८६।४५ तथा विपक्षी समितिबाट प्राप्त गरेको ५ प्रतिशतको भुक्तानी रकम अमेरिकी डलर १२,६६१।- अर्थात् नेपाली रू.९,७१,०७८।८५ गरी जम्मा जम्मी अमेरिकी डलर १,७५८,५७८ तदनुसार नेपाली रू.१३,४७,९५,००३।७० पैसा तथा कोरियन वोन २,०८२,८०७,०२५।- हानि नोक्सानी सहनु पर्‍यो।विपक्षीसँगको सम्झौतामा कुनै विवाद सिर्जना भएमा विवादको समाधान मध्यस्थताद्वारा गर्ने एवं धारा १० मा उक्त सम्झौताका सम्बन्धमा कोरियाली कानून लागू हुने प्रावधान भए अनुरूप निवेदकले कोरिया स्थित Korean Commercial Arbitration Board समक्ष

[255] ने.का.प. १०१३८, ०७१-RB-०१२१, अंक ११, भाग ६०।

कोरियाको कानून अनुरूप मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गरिपाउँ भनी निवेदन दिएको थियो। Korean Commercial Arbitration Board ले सन् २००९ जुलाई २० (तदनुरूप २०६६/०४/०५) मा निवेदकले विपक्षी कोनेका प्रा.लि. बाट क्षतिपूर्ति बापत जम्मा कोरियन वोन २,०४७,०००,०००।- अमेरिकी डलर १,७५८,५७८।- को साथै सन् २००७ अक्टोबर ३(२०६४/०६/१६) देखि सबै रकमको वार्षिक ६ प्रतिशतले हुन आउने ब्याज रकम सहित भराई पाउने निर्णय गरेको थियो। सो निर्णय कार्यान्वयन गरिपाउँ भनी निवेदकको पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले सो निवेदन तामेलीमा राख्ने गरी मिति २०६६/१२/१७ मा फैसला गरेको पाइयो। उक्त फैसलाले निवेदकको मौलिक हक अधिकारको हनन् गरेको हुँदा सो फैसला उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी उक्त मध्यस्थताको निर्णय कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको रिट निवेदन।

प्रतिपादित नजिरः

मध्यस्थ नियुक्तिको लागि सम्बन्धित करारीय सम्झौतामा वा छुट्टै सम्झौतामा पक्षहरूबीच आपसी सहमति भएको हुनुपर्दछ र सोही सम्झौतामा उल्लेख भएको कानून तथा कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भएर निर्णय भएको हुनुपर्दछ। यो नै विदेशी मध्यस्थताको निर्णयले मान्यता पाउने वा नपाउने भन्ने बारेको मुख्य शर्त हुने।

मूल करारको भागकै रूपमा रहेको भए तापनि Dispute Resolution Clause लाई एक अलग्गै करार मानिन्छ। जसलाई Doctrine of Severability भनिन्छ। यस सिद्धान्त अनुसार मुख्य करारबाट मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्थालाई अलग मानेको कारणबाट दुईवटा परिणाम आउने देखिन्छ। पहिलो, मूल करारको Status ले मध्यस्थ सम्बन्धी विषयलाई प्रभावित नगर्ने। दोस्रो, मध्यस्थ सम्बन्धी Governing Law मूल करारको Governing Law भन्दा अलग हुन सक्ने।

मूल करारको अंशकै रूपमा रहेको भए तापनि Arbitration Clause एक अलग सम्झौता मानिने र मध्यस्थको प्रयोजनको लागि यसमा प्रयोग हुने सारवान् कानून र कार्यविधि कानून कुन देशको हुने भन्ने कुरा पक्षको इच्छामा निहित हुने विषय भएको सन्दर्भमा पक्षहरूले करारको सारवान् विषयमा कुनै देशको कानून प्रयोग

हुने गरी छनौट गरेको कारणबाट मात्र त्यसको कार्यविधि कानून र नियुक्ति प्रक्रियासमेत सोही देशको नै छानेका हुन् भनी अर्थ गर्नुपर्ने देखिँदैन। यस आधारमा पक्षहरू बीच भएको करारको दफा १० मा Contract shall be Governed by Korean Law भनी उल्लेख भएकै कारणबाट मध्यस्थ नियुक्ति लगायत कार्यविधिहरूको सम्बन्धमा कोरियन कानून लागू हुन्छ भनी मान्न मिल्ने नदेखिने।

Korean Arbitration Act को Article ८ र मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २(क) को स्पष्टीकरण (२) मा मध्यस्थहरूलाई विवाद सुम्पने गरी पक्षहरूबीच आदान प्रदान भएको पत्र, टेलेक्स, टेलिग्राफ, टेली फ्याक्स वा लिखित अभिलेख रहन सक्ने त्यस्तै प्रकृतिको दुरसञ्चार माध्यमहरूलाई पनि मध्यस्थलाई विवाद सुम्पने लिखित सहमति भएको मानिने व्यवस्था भएकोमा यसमा विपक्षी कम्पनीसँग उपर्युक्त सञ्चार माध्यमबाट पनि मध्यस्थहरूलाई विवाद सुम्पने गरी कुनै कुरा आदान प्रदान भएको नदेखिने।

पक्षहरू बीचमा मध्यस्थताको नियुक्ति र कार्यविधि सम्बन्धमा कुनै सहमति नै नभएको अवस्थामा एक पक्षले दिएको निवेदनका आधारमा Korean Commercial Arbitration Board ले मध्यस्थ नियुक्ति गरेको र मध्यस्थले आफ्नै किसिमको कार्यविधि अपनाएको अवस्थालाई माथि उल्लेख भए अनुसार आपसी सहमति हुनुपर्ने मध्यस्थताको सैद्धान्तिक आधार र कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा समेत मिलेको मान्न सकिने नदेखिने।

करारीय सम्झौतामा 'मध्यस्थताबाट विवाद समाधान नभएसम्म भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएकोले उक्त करारीय दायित्वको विषयलाई मध्यस्थताबाट समाधान गर्न पक्षहरू बीचमा करार हुँदा नै सहमति भएको मान्नु पर्ने हुन्छ। यसरी पक्षहरूले करारका सम्बन्धमा विवाद उठेमा त्यसको समाधान मध्यस्थताबाट गर्ने भन्नेसम्म उल्लेख भए पनि यसमा मध्यस्थताको नियुक्तिको प्रक्रिया, संख्या, लागू हुने कानून मध्यस्थताको कार्यविधि वा अन्य सान्दर्भिक कुनै कुरा पनि उल्लेख भएको नपाइने।

आपसी समझदारीमा सद्नियतपूर्वक विवाद समाधान गर्नुपर्ने व्यवस्था करारमा उल्लेख गर्नुको अर्थ सो अनुसारको कार्य हुनुपर्दछ वा सोको लागि प्रयास भएको

थियो भन्ने स्पष्ट देखिनु अनिवार्य हुन्छ। अन्यथा सो प्रावधान राख्नुको औचित्य नहुने।

मध्यस्थको अधिकारको मूलस्रोत नै पक्षहरू बीचमा भएको सहमति हो। पक्षहरूको बीचमा भएको करारले आपसी समझदारीमा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था गरेकोमा त्यसतर्फ प्रयास नै नगरी मध्यस्थताको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु र सोतर्फ ध्यान नपुर्‍याई निर्णय गर्नुबाट स्पष्ट रूपमा पक्षहरूको मनसाय र Amicable Settlement Clause विपरीत अपरिपक्व (Premature) अवस्थामा निर्णय भएको देखिन आउने।

एकपटक दिएको र पाएको सूचना सबै कार्यको लागि पर्याप्त हुँदैन। कानूनले तोकेको अलग कार्यको लागि अलग अलग नै सूचना दिनुपर्ने हुन्छ। एउटा कार्यका लागि पनि सूचना दिन छुट गरी गरेको निर्णयले कानूनी मान्यता पाउँदैन। सुनुवाइको पर्याप्त मौका नपाई भएको निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुने हुँदा कार्यान्वयन योग्य मान्न नसकिने।

२३. यक्षध्वज कार्की विरूद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत[256]

निवेदक क श्रेणीको निर्माण कम्पनी र विपक्षी हुलाक सेवा विभाग बीच हुलाक सेवा विभागको भवन निर्माण गर्ने २०६७/३/३० गते करार सम्झौता भएको थियो। विपक्षी हुलाक सेवा विभागबाट २०६७/६/२६ मा ७ दिनभित्र काम सुरू गर्ने कार्यदेश प्राप्त भएको। कार्यदेश प्राप्त भएको मितिले २ वर्ष अर्थात् २०६९ असोज मसान्तसम्म निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने ठेक्का सम्झौता भएको थियो। कार्यदेश प्राप्त भएपछि हालसम्म लगभग ९०% भौतिक प्रगति भई निरन्तर कार्य भइरहेको अवस्था रहेको। निर्माण कार्यको सिलसिलामा काबुबाहिरको परिस्थिति र विपक्षी हुलाक सेवा विभागको कारण र बीच बीचमा अकल्पनीय रूपमा घटेका घटनाहरूको कारणले समय समयमा निर्माणको अवधिको म्याद थप हुँदै आएको थियो। भूकम्प, पराकम्प, तराई मधेस आन्दोलन, कल कारखाना बन्द, राजमार्ग बन्द, सिमाना बन्द, अघोषित नाकाबन्दी समेतले काममा बाधा परेको, निवेदक र विपक्षी दुबैको कारणबाट निर्माण कार्य समयमा सम्पन्न हुन नसकेको र विपक्षीबाट ठेक्कासँग सम्बन्धित समयमै दिनुपर्ने निर्देशन, निर्णय, नक्साहरू समयमै प्राप्त हुन

[256] निर्णय नं १०३६९, भाग ६१, २०७६, माघ, अंक १०।

नसकेकोले विवाद उत्पन्न भएको, सो विवाद आपसी सहमतिबाट समाधान गर्ने व्यवस्था सम्झौतामा छ।

प्रतिवादीले मिति २०७३।२।१७ को गोरखापत्रमा निर्माण कार्यको ठेक्का तोडी वादीलाई कालोसूचीमा राख्नको लागि सिफारिस गर्ने तथा कार्य सम्पादन जमानत, अग्रिम भुक्तानी जमानत धरौटी बापतको रकम लगायत निर्माण कार्यमा निवेदकले पाउने भुक्तानी समेत जफत गरी बाँकी काम गर्न लाग्ने नपुग रकम र निर्माणस्थलको सुरक्षामा लाग्ने खर्च समेत सरकारी बाँकीसरह असुल उपर गर्ने कारबाही अगाडि बढाउने व्यहोरा उल्लेख गरेको।

विवाद समाधानको लागि मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाउँ भनी दिएको निवेदनमा उच्च अदालत पाटनले दाबी नपुग्ने भनी निर्णय गरेको छ। सर्वोच्च अदालतमा सम्झौता रद्द नगर्ने, कालोसूचीमा नराख्ने, अग्रिम भुक्तानी जमानत जफत नगर्ने र मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गराउने विषयतर्फ लक्षित गरी रिट निवेदन माग गरेको।

सम्झौता अनुसार निर्माण कार्य गर्न पक्षहरू बीच विवाद समाधानका लागि मध्यस्थताको मार्ग अपनाउने बारे स्पष्ट मध्यस्थता सम्झौता नभएकोले मध्यस्थता ऐन, २०५५ बमोजिम मध्यस्थता नियुक्ति गर्न गराउन उच्च अदालतलाई अधिकार नहुँदा निवेदन माग बमोजिम उच्च अदालतलाई मध्यस्थ नियुक्ति गरिदिनु भनी आदेश जारी गर्न मिलेन। साथै कालोसूचीमा नराख्न आदेश माग भएको सम्बन्धमा हेर्दा यी निवेदकको सम्झौताबाट निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने मिति २०७१ साल मंसिर मसान्तसम्म म्याद थप भई तत्पश्चात्बाट विवाद समाधान गर्नेबारे छुट्टै सहमति पनि हुन नसकेको र करार ऐन, २०५६ अनुसार फिराद गरी कानूनी कारबाही चलाएको अवस्थासमेत नदेखिँदा मिति २०७३।२।१७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना बदर गर्नुपर्ने संवैधानिक वा कानूनी आधार नभएकोले माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था देखिँदैन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

प्रतिपादित नजिरः

प्रारम्भिक रूपमा विवादलाई Adjudication वा Dispute Adjudication Board लाई सुम्पने हो भने कसलाई, कसरी उक्त अधिकार दिने भन्ने बारे सम्झौतामा

उल्लेख गरी कार्यविधि समेत स्पष्ट गर्नु पक्षहरूबाट अपेक्षित विषयहरू हुन्। यदि सम्झौतामा विवाद समाधानको प्रारम्भिक चरणको त्यस्तो कार्यविधि उल्लेख भएको छैन भने अवस्था परिस्थिति अनुसार त्यस्तो सम्झौतालाई वैकल्पिक उपचार वा विवाद समाधान गर्ने सम्बन्धमा अपूर्ण वा कार्यान्वयन हुन नसक्ने प्रकृतिको शर्त मान्नुपर्ने अवस्था पर्न सक्ने।

विवादहरू मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिने भन्ने सम्झौतामा स्पष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा अदालत आफैंले मध्यस्थताबाटै विवाद समाधान गर्ने गरी नयाँ शर्त थप्न नसक्ने।

करार सम्झौतामा उल्लेख नभएको शर्त सम्बन्धमा कुनै पक्षको व्यवहार, घटना, सामान्य पत्राचार वा एकतर्फी प्रस्तावलाई लिएर सम्झौतामा संशोधन वा हेरफेर भयो भनी अनुमान गर्न नमिल्ने।

२४. नेपाल सरकार भौतिक, पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग चाकुपाट ललितपुरका तर्फबाट अधिकार प्राप्त महानिर्देशक रविन्द्रनाथ श्रेष्ठ विरूद्ध उच्च अदालत पाटन, ललितपुरसमेत [257]

प्रतिपादित नजिरः

कुनै विषयमा भएको करार बमोजिम मध्यस्थले पहिले दिएको कुनै निर्णय सो करारको विषयवस्तु, प्रकृति र आधारमा गरिने हुँदा अर्को छुट्टै विषयवस्तु प्रसङ्ग रहेको करारका सम्बन्धमा पनि हुबहु सोही अनुसार नै हुनपर्ने भन्ने तर्क मनासिब नहुने।

विवादको पक्षहरूले नै नियुक्त गरेको मध्यस्थले पक्षहरूको सहमतिमा निर्धारण गरिएको कार्यविधि बमोजिम निर्णय गर्ने भएकोले विवादको सम्बन्धमा सम्बद्ध तथ्य केलाउन र यसको बारेमा निर्णय गर्नको लागि मध्यस्थलाई नै सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता मानिने।

मध्यस्थलाई सम्बन्धित विषय विज्ञ मानी आपसी सहमतिमा नियुक्ति गरी उसको क्षेत्राधिकारलाई समेत स्वीकार गरिसकेको कारणले मध्यस्थले गरेको निर्णय नै अन्तिम हुन्छ। अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा मध्यस्थ पनि एक प्रकारको अदालत नै

[257] निर्णय नं १०६४५, भाग ६३, २०७८, जेष्ठ, अंक २।

हो। यसले अदालतले उपभोग गरेसरहको अधिकार उपभोग गर्छ र यसले गरेको निर्णय अदालतले गरेसरह अन्तिम हुने।

मध्यस्थको नियुक्ति सम्बन्धित विवादको विषयको विज्ञको हैसियतमा गरिने भएकाले विवादको तथ्यगत प्रश्न केलाउनमा मध्यस्थ नै सबैभन्दा आधिकारिक व्यक्ति भएको अनुमान गर्नुपर्ने।

अदालतबाट मध्यस्थको निर्णयउपर अनावश्यक रूपमा हस्तक्षेप गर्दै जाने हो भने मध्यस्थता ऐनले परिकल्पना गरेको विवादको छिटो छरितो समाधान गर्ने उद्देश्य पराजित हुन जान्छ जुन मध्यस्तता सम्बन्धी प्रचलित कानूनको उद्धेश्य समेत नहुने।

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० ले केही सीमित आधारमामात्र उच्च अदालतले मध्यस्थको निर्णयलाई बदर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा तथ्यगत प्रश्नमा अदालत प्रवेश गर्न मिल्ने देखिँदैन। यसरी मध्यस्थता ऐनको व्यवस्था हेर्दासमेत तथ्यगत प्रश्नको सम्बन्धमा मध्यस्थको निर्णय नै अन्तिम हुने र अदालतले ऐनमा व्यवस्था भए बमोजिमको आधारमामात्र मध्यस्थको निर्णयलाई बदर गर्न सक्ने देखिने।

निवेदककै कारणले मध्यस्थको नियुक्ति हुन नसकी अदालतको आदेशले मध्यस्थ नियुक्ति भएकोमा सोही समयमा नै हदम्यादको सम्बन्धमा चुनौती दिई उपचार नखोजी अदालतको आदेश बमोजिम भएको मध्यस्थ नियुक्तिलाई स्वीकार गरी मध्यस्थताको हरेक प्रक्रियामा सामेलसमेत भएको अवस्थामा अहिले आएर मध्यस्थको निर्णयलाई चुनौती दिन नमिल्ने।

परिच्छेद-७
विश्लेषण, निष्कर्ष तथा सुझाव

७.१ विश्लेषण

नेपालमा मध्यस्थता सम्बन्धी प्रक्रिया शुरूवात भएको निकै लामो समय भइसकेको छ। आधुनिक विश्वमा भएको सूचान तथा सञ्चारको विकास, आर्थिक क्रियाकलापको विविधता, विज्ञान र प्रविधिको नवीनतम खोज सँगसँगै विद्युतीय माध्यमबाट समेत मध्यस्थता गर्न सक्ने गरी नयाँ अभ्यास सुरू भइसकेको अवस्थामा २०५५ सालको मध्यस्थता ऐनको औचित्यता अध्ययन गर्नु आवश्यक देखिन्छ। मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा मध्यस्थको निर्णय १२० दिनभित्र कार्यान्वयन गरिसक्नुपर्ने प्रावधान रहे तापनि मध्यस्थ सम्बन्धी विवाद मध्यस्थता प्रक्रियामामात्र सीमित नभई लामो अदालती प्रक्रियामा जाने गरेका प्रशस्त उदाहरणहरू हामी देख्न सक्छौं। मध्यस्थताको निर्णय अन्तिम हुने भन्ने सिद्दान्त विपरीत वर्षौंसम्म मध्यस्थता सम्बन्धी मुद्दाको टुङ्गो नलाग्ने र सर्वोच्च अदालतमा मध्यस्थताको मुद्दाको चाप हुने गरेको देखिन्छ। यसै सन्दर्भमा मध्यस्थता सम्बन्धी नेपाली कानूनहरू, अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीहरू, विभिन्न राष्ट्रका मध्यस्थता कानून र अदालती दृष्टिकोण समेतलाई अध्ययन तथा विश्लेषण गरी मध्यस्थता ऐन, २०५५ लाई संशोधन गर्ने, खारेज गर्ने वा यथावत राख्ने भन्ने विषयमा निष्कर्षमा पुग्न आवश्यक देखि प्रस्तुत विश्लेषण गरिएको छ। विश्लेषण गर्दा नेपालको मध्यस्थता ऐनमा सान्दर्भिक रहन सक्ने विषयलाई प्राथमिकता दिई विश्लेषण गरिएको छ।

नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी अवधारणाको विकास निकै लामो समयदेखि भएको कुरा अध्ययनबाट स्पष्ट देखिन्छ। यसै सन्दर्भमा नेपालमा विद्यमान मध्यस्थता कानून सम्बन्धमा गरेको अध्ययनमा २०१३ सालदेखि विभिन्न ऐन नियम मार्फत मध्यस्थता सम्बन्धी ऐनको प्रावधान समावेश गरिएको देखिन्छ। अनुसन्धानको क्रममा मध्यस्थता ऐन, २०५५ तथा मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ बाहेक अन्य मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्था भएका जम्मा १२ वटा ऐन तथा नियमावलीको अध्ययन गर्दा मुख्य रूपमा विवादको समाधान सम्झौतामा उल्लेख भए बमोजिम हुनुपर्ने र सम्झौतामा उल्लेख नभएको सन्दर्भमा नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ र अन्सिट्रल मोडल ल बमोजिम विवादको समाधान गरिने कुरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। फैसला कार्यान्वयनको हकमा

भने नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको आधारमा न्यूयोर्क कन्भेन्सनलाई अवलम्वन गरिएको कुरा माथिको अध्ययनबाट स्पष्ट हुन्छ।

मध्यस्थता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको सन्दर्भमा भने UNCITRAL Model Law मा फैसला कार्यान्वयनको लागि ३ महिनाको समय सीमा रहेको र नेपालको कानूनमा ४५ दिनको अवधि रहेको छ। फैसला कार्यान्वयनमा ४५ दिनको हदम्याद छोटो भई व्यावहारिक रूपमा लागू गर्न नसकिने अवस्था आउने र फैसला कार्यान्वयन प्रक्रिया झन लम्विन सक्ने हुँदा यसमा समसामयिक परिमार्जन गर्न आवश्यक देखिन्छ।

यस्तै विभिन्न देशको मध्यस्थता ऐनको अध्ययन गर्ने क्रममा भारतको मध्यस्थता ऐनमा मध्यस्थता प्रक्रियामा अदालतको हस्तक्षेप न्यून रहने गरी व्यवस्था गरिएको र मध्यस्थको निर्णयमा पुनरावेदनको व्यवस्था नगरी कानूनी त्रुटि रहेको भनी चित्त नबुझ्ने पक्षले उच्च अदालतमा निवेदनसम्म दिन सक्ने प्रावधान रहेको छ र उच्च अदालतले मुद्दालाई पन्छ्याउन सक्नेसम्म व्यवस्था गरेको छ। प्रस्तुत व्यवस्थाको अपवादको रूपमा गम्भीर संवैधानिक त्रुटि वा गम्भीर अन्याय भएका मध्यस्थता सम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा Special leave petition निवेदन दायर गर्न सकिने प्रावधान रहेको र सो पश्चात सर्वोच्चले पुनरावेदनको रूपमा मुद्दा हेर्न सक्छ। यसरी भारतमा मध्यस्थता आफैमा निर्णायक भूमिकामा रहन्छ भन्ने मान्यता अनुरूप मध्यस्थताको निर्णयमा न्यून हस्तक्षेप कायम गरिएको व्यवस्था नेपालको लागि समेत सह्रानीय रहन सक्छ। भारतमा मध्यस्थ न्यायाधिकरणले मध्यस्थमा प्रवेश गरेको मितिबाट बाह्र महिनाको अवधिभित्र फैसला दिइसक्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ। नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा १२० दिनभित्र निर्णय दिइसक्नु पर्ने प्रावधान रहे तापनि व्यवहारिक रूपमा सो सम्भव गराउन कठिन रहेको अवस्था रहेको हुँदा निर्णय गर्ने अवधिलाई समेत बढाई व्यवहारिक रूपमा कार्यान्वयन योग्य प्रावधानहरू राख्न उपयुक्त देखिन्छ। भारत तथा जापानको मध्यस्थता ऐनले मध्यस्थका पक्षहरूले विवादित रकम deposit गर्नु पर्ने प्रावधान रहे जस्तै फैसला कार्यान्वयनलाई सजिलो बनाउन नेपालको मध्यस्थता ऐनमा पनि मध्यस्थका पक्षहरूले मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भए पछि विवादित रकमको केही प्रतिशत अग्रिम रूपमा सम्बन्धित निकायमा जम्मा गर्ने प्रावधान राख्न उपयुक्त देखिन्छ।

सिंगापुरमा राष्ट्रभित्र उत्पन्न हुने मध्यस्थता सम्बन्धी विवाद र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता सम्बन्धी विवादका लागि छुट्टा छुट्टै ऐनको व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा नेपालको ऐनमा पनि

स्वदेशी र विदेशी मध्यस्थताका प्रक्रिया कस्ता हुने भनी छुट्टै व्यवस्था गरे विदेशी मध्यस्थतामा हुने अन्योललाई अझ कम गर्न सकिन्छ।

अमेरिकामा मध्यस्थको निर्णय चित्त नबुझेमा जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। अदालतको हस्तक्षेप मुख्यतयाः मध्यस्थता सम्झौता गरिएको प्रक्रिया र लागू हुने नहुनेसम्म मात्र सिमित रहन्छ। विवाद सही हो वा गलत हो भन्ने विषयमा अदालतले विश्लेषण गर्ने वा विवादको विषयवस्तुमा अदालत प्रवेश गर्दैन। अमेरिकामा मध्यस्थहरुले कुनै पनि व्यक्तिलाई लिखित summons जारी गरी साक्षीको रूपमा उपस्थित गराउन सक्नेछन् र उक्त व्यक्तिले गवाही दिन इन्कार गरेमा अपहेलना मुद्दामा कारबाही अघि बढाउन सकिनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ भने नेपालमा साक्षीलाई बकपत्र गराउने प्रावधान उल्लेख गरे तापनि कसरी साक्षी बोलाउने तथा आउन इन्कार गरेमा के गर्ने भन्ने प्रावधान स्पष्ट गरिएको छैन। अत: साक्षी सम्बन्धमा स्पष्ट प्रावधान राख्दा प्रमाण संकलन प्रभावकारी हुन सक्ने देखिन्छ।

फ्रान्समा राष्ट्रिय मध्यस्थता र अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता गरी दुई भागमा छुट्याइएको छ। मध्यस्थ न्यायाधिकरण विघटन भएको अवस्थामा वा मध्यस्थ सम्झौता नै बदर भएको अवस्थामा बाहेक मध्यस्थता सम्झौतासँग सम्बन्धित विवाद कुनै अदालत समक्ष पुग्छ भने उक्त अदालतले आफूलाई मुद्दा हेर्न अयोग्य ठहर गर्ने प्रावधान रहेको छ। अदालतले आफ्नै प्रस्तावमा भने अधिकारक्षेत्र अस्वीकार गर्न सक्दैन। यस्तो प्रावधान राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय दुबै खालका मध्यस्थतामा लागू हुने व्यवस्था गरेको छ।

क्यानडामा कानूनी प्रश्नको हकमा पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सकिन्छ भने अन्य कुराका हकमा सर्वोच्चमा समेत अपिल गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ।

जापानमा मध्यस्थको निर्णय चित्त नबुझेमा स्थानीय अदालत (local court) मा निवेदन दिन सकिन्छ र त्यसमा पनि चित्त नबुझेमा एकपटक मात्र पुनरावेदन हुने गरी उच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने प्रावधान रहेको छ। मध्यस्थले एक वा बढी विज्ञ नियुक्त गरी जाँच गराउन वा राय लिन सकिने व्यवस्था उक्त ऐनमा रहेको छ। यो व्यवस्था नेपालको मध्यस्थता कानूनमा समेत अवलम्वन गर्दा शुरू चरणमै विवाद समाधान सहज भई अदालतमा पुनरावेदनका लागि मध्यस्थता सम्बन्धी मुद्दाको चाप घट्न सक्ने देखिन्छ।

जापानमा शुरूकै चरणमा मिलेमतोमा निर्णय नहोस् भन्ने हेतुले मध्यस्थता सम्बन्धी विवादमा घुस लिने दिनेलाई सजायको व्यवस्था गरिएको छ। मध्यस्थकर्ताले घुस लिन स्वीकार गरेमा, माग गरेमा वा बाचा गरेमा, मध्यस्थले उक्त काम स्वीकार गरी घुस लिएमा, मध्यस्थले सम्झौता बमोजिम काम गर्नको लागि तेस्रो व्यक्तिलाई घुस मागेमा वा घुस दिने बाचा गरेमा विभिन्न दफामा ५ देखि ७ वर्षसम्मका कैद सजायहरू तोकिएका छन्। त्यस्तै मध्यस्थकर्ता वा तेस्रो पक्षले स्वीकार गरेको घुस जफत गरिने तथा घुस लिएको सम्पत्ति बरामद गर्न नसकेमा घुस बराबरको सम्पत्ति जफत गरिने व्यवस्था गरिएको अध्ययनबाट देखिन्छ। नेपालको मध्यस्थता ऐनमा मध्यस्थ सम्बन्धी काम कारबाहीमा निष्पक्षता कायम गर्नको लागि आवश्यक नियमनका प्रावधान तथा सजाय सम्बन्धी व्यवस्था नरहेको कारण समेत मध्यस्थता सम्बन्धी विवादको निर्णय निष्पक्ष हुने विषयमा पक्षहरु आश्वस्त नहुँदा पुनरावेदनको सहायता लिएको देखिन्छ। मध्यस्थको निर्णयलाई अन्तिम मानी कार्यान्वयनमा लैजान निर्णयको निष्पक्षताले महत्वपूर्ण अर्थ राख्ने देखिन्छ। अत: यस सम्बन्धमा समेत ऐनमा संशोधन गरी विशेष प्रावधान राख्न उपयुक्त नै देखिन्छ।

यस अध्ययनमा मध्यस्थको निर्णयका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर भएका २०२० साल यताका २४ वटा मुद्दाहरूको अध्ययन गरिएको छ। उक्त मुद्दाहरूको विश्लेषण गर्दा मध्यस्थता सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न समयमा विभिन्न प्रकृतिका आदेशहरू दिएको देखिन्छ। २०२० सालको *अनङ्गमान शेरचन विरूद्ध आर. टी. ओ का चीफ इन्जिनियर* भएको मुद्दामा **कानूनमा अन्य कुनै उपाय भएमा रिट जारी हुन नसक्ने** भन्ने नजिर सिद्धान्त प्रतिपादित गरिएको थियो। त्यस्तै २०४४ सालमा *पोषणनाथ नेपाल विरूद्ध मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको* मुद्दामा समेत मध्यस्थता ऐन बमोजिम मुख्य मध्यस्थता नियुक्त गरेकोमा **मध्यस्थता ऐन, २०३८ मा मध्यस्थता नियुक्त गर्ने आदेशउपर पुनरावेदन लाग्ने भन्न नमिल्ने** भन्दै पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्याई निर्णयलाई त्रुटिपूर्ण नमान्ने आदेश गरिएको थियो। २०४८ सालको *बख्तार सिंह धन विरूद्ध श्री ५ को सरकार कन्काई डेभलपमेण्ट बोर्डको मुद्दामा* **सम्झौतामा नै मध्यस्थता गर्ने सम्बन्धमा दुबै पक्षको लिखित स्वीकृति भएमा मध्यस्थता हुन सक्ने अन्यथा निर्माणको काम पूरा नभएसम्म मध्यस्थ गर्ने सम्बन्धमा विचार गर्न नहुने शर्त रहेको अवस्थामा समेत मध्यस्थ ट्राइव्युनलले कारबाही चलाउने अवस्था पुगीसकेको देखिएकोले स्थगितबाट जगाई मध्यस्थहरूले मध्यस्थता ऐन, २०३८ बमोजिम कारबाहीसम्म गर्नु गराउनु पर्ने** भनी फैसला गरेको

छ। २०५२ सालको *राजेन्द्रमान शेरचन विरूद्ध हरिशंकर त्रिपाठी समेत* भएको मुद्दामा **करारका पक्ष विपक्ष कुनैले पनि पारस्परिक समझदारीको विपरीत अर्को पक्षलाई कुनै दवाव दिन वा कुनै किसिमले कानूनलाई आफ्नो हातमा नलियोस भन्नका लागि विवादको निराकरण मध्यस्थबाट गराउन सहमति नभएकोमा अदालतबाट बाध्यात्मक मध्यस्थता क्रियाशील गराउन सकिने प्रावधान मध्यस्थता ऐन, २०३८ ले गरेको पाइने** भनी नजिर स्थापित गरेको पाइन्छ। त्यस्तै २०५२ सालकै *फारूक सोलन विरूद्ध महाकाली सिचाइँ विकास पा. व. नं. १३५० सिंहदरवार, काठमाण्डौं समेतको* मुद्दामा **पक्षहरूका बीच उठेको विवादमा उक्त करारको शर्त बमोजिम मध्यस्थताको बाटो अवलम्बन गर्नुपर्नेमा सो नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने** भनी फैसला गरेको छ। वि. सं २०६२ सालको *फ्लोरा नेपाल प्रा. लि. का अधिकार प्राप्त आफ्नो हकमा समेत प्रा. लि. का सञ्चालक चन्द्रकुमार गोल्छा विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेतमा* **सम्झौता बमोजिम विवादको निपटारा गर्न मध्यस्थ नियुक्त गर्न पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदकले निवेदन दिएकोमा अदालतले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा मात्र सिमित रहनु पर्नेमा सम्झौतामा भित्र प्रवेश गरी गरेको निर्णय मध्यस्थता ऐनको विपरीत देखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर** गरिएको छ। २०६२ सालको *जल उत्पन्न प्रकोप नियन्त्रण विभागको तर्फबाट आमोदानन्द मिश्र विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, ललितपुर समेत* रिट निवेदनमा श्री ५ को सरकारको कुन कानूनी हकको हनन भएको भनी उल्लेख गर्न समेत नसकेको अतिरिक्त **निवेदक र विपक्षी बीच भएको सम्झौता एवं करारको दफा दफामा उल्लेखन भएका कुरामा बसेर करारीय दायित्व एवं हक अधिकारका विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी उपचार प्रदान गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ** भनी फैसला गरेको छ। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ ले अदालतद्वारा मध्यस्थको नियुक्ति गर्न सक्ने नै व्यवस्था रहेको देखिएबाट पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्तिको सम्बन्धमा अगाडि बढाएको प्रक्रियाले निवेदकको हक हनन् भएको भन्ने तर्क न्यायोचित मान्न नसकिने भनेको पाइन्छ। २०६२ सालको *सुमनप्रसाद शर्मा विरूद्ध सुनौला खिम्ती कन्ट्रक्शन प्रा.लि. व. ठमेल समेतको* मुद्दामा म्याद थमाउने कुरामात्र रहेको र म्याद थमाई आउनु पर्नेमा नआएकोले निवेदन खारेज गरेको छ। २०६४ सालको *विजय कन्सट्रक्सन प्रा. लि को तर्फबाट ऐ. को अध्यक्ष तथा म्यानेजिङ डाइरेक्टर राजेन्द्रमान शेरचन विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेतमा* **मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया अपनाउनका लागि हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइँदा उल्लिखित हदम्यादभित्र सम्बन्धित पक्षले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया**

चलाएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न अदालतले निरूपण गर्नुपर्ने नै भएबाट हदम्यादको कुरा देखाई पुनरावेदन अदालतले खारेज गरेको थियो। २०६४ सालको *जलश्रोत मन्त्रालय सुनसरी मोरङ सिँचाई विकास समिति विरूद्ध जिल्ला अदालत काठमाण्डौं समेत* मुद्दामा मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गराउनको लागि जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा अर्को पक्षबाट सर्वोच्चमा रिट पर्छ। कुनै पनि निर्णय वा आदेश अन्तिम नभएको अवस्थामा सो निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने कारबाही अगाडि बढाउनु न्यायिक निश्चितताको दृष्टिकोणबाट नमिल्ने। सर्वोच्च अदालतले **मध्यस्थता ऐनको दफा ३० ले मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा चुनौती दिन सकिने व्यवस्था गर्दै पुनरावेदन अदालतलाई मध्यस्थको निर्णय बदर गर्ने वा पुन: निर्णय गराउन आदेश दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको र सोही अनुसार मध्यस्थको निर्णय उपर चुनौती भएको स्थितिमा सो मध्यस्थको निर्णय अन्तिम भएर रहेको भन्न सक्ने अवस्था नरहेको** भनी व्याख्या गरिएको छ। *कृषि सामग्री क. लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, काठमाण्डौं विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन ललितपुर समेत, २०६४* को मुद्दामा **मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गर्नका लागि पक्षहरू सहमत भई विवाद मध्यस्थ समक्ष जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा अदालतले तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गरेर विवादको निरोपण गर्न नहुने। मध्यस्थता ऐन बमोजिम मध्यस्थले दिएको निर्णय उपर निवेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई रहेको र सो निर्णयबाट दफा २१ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको त्रुटिका कारण पक्षहरूको सम्पत्ती सम्बन्धी हकको हनन हुने अवस्था भएमा संविधान बमोजिम त्यस्तो हकको प्रचलनका लागि सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुन सक्ने भनेको छ। सहमतिभन्दा बाहिर गएर मध्यस्थ वा अदालतले करारमा नलेखिएको कुराहरूका पनि त्यस्तो करारको व्याख्या गर्न नमिल्ने भन्ने समेत उल्लेख गरेको छ।** २०६६ सालको *वरूण वेभरेजको तर्फबाट अनिल गोयल प्रा. लि. विरूद्ध राष्ट्रिय मार्केटिङ र बिक्रि प्रा. लि.* मा **त्रुटिपूर्ण मध्यस्थको निर्णय पुनरावेदन अदालतले समेत सदर गरेकोले निर्णय खारेज गरिपाउँ भनी सर्वोच्चमा रिट परेकोमा सम्झौतामा नै Any dispute will be settled through arbitration and the arbitration shall be held at Kathmandu उल्लेख भएबाट मध्यस्थ र पुनरावेदन अदालतको निर्णयलाई चुनौती दिने गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन स्वत: खारेज** हुने भनी आदेश गरेको देखिन्छ। २०६६ सालको *उमाकान्त झा वि. उच्च अदालत पाटन, २०६६* को मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम **पुनरावेदन अदालतको मात्र सुधारात्मक अधिकार क्षेत्र रहेको ठहर गरेको छ र कानूनी प्रश्नको विधिवत निरोपण नभएसम्म ती जीवित रहन्छन्। निरोपण भएकै स्थितिमा समेत**

विधिसम्मत तरिकाले ती पुनः विचाराधीन भई उल्टिनसम्म सक्दछन् भने निरोपण नै नभएको प्रस्तुत विवादको हदम्यादको प्रश्न समाप्त भएको मान्न नसकिने भनी आदेश गरेको छ। २०६६ सालको *राकेश कुमार विरूद्ध विपक्षी रूपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर नगरपालिका, ६ गल्लामण्डी बस्ने रामकृष्ण रावलको मुद्दामा* **विवाद समाधान मध्यस्थताद्वारा गराउने गरी करार गरेमा त्यस्तो करारका पक्षले आफूले गरेको करार विपरीत अदालतमा फिराद गर्न सक्दैनन्। अदालतमा फिराद गर्दा करार विपरीतमात्र होइन विवन्धित समेत हुन्छ। मध्यस्थता समक्ष विवाद पेश नगरी अदालतमा मुद्दा गर्नु अर्को Breach at contract हुन जाने** भन्ने नजीर स्थापित गरेको छ। २०६७ सालको *नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव भानुप्रसाद आचार्य विरुद्ध दामोदर रोपवेज एण्ड कन्स्ट्रक्शन कम्पनी समेतको मुद्दामा* मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्ने प्रक्रिया भनेको न्यायिक प्रक्रिया अन्तर्गतकै एउटा अनौपचारिक र वैकल्पिक प्रक्रिया मात्र हो। अदालत बाहिर सम्पन्न हुने भन्ने आधारमा यसलाई अनुमान, आशंका र काल्पनिक कुरालाई समेत निर्णयाधार बनाउन मिल्ने प्रक्रियाका रुपमा स्थापित गरिनु हुँदैन भन्ने सिद्दान्त प्रतिपादन गरिएको छ। २०६७ सालकै *विक्रम पाण्डे विरुद्ध भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक विभाग समेत* मुद्दामा **विवादका दुई पक्षको तर्फबाट नियुक्त मध्यस्थले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी मध्यस्थको संख्या तीनजना कायम हुनुपर्नेमा सो संख्या पुर्‍याउनको लागि पुनरावेदन अदालत आफैंले दुईजना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कार्य अनाधिकार तथा क्षेत्राधिकार विहीन हुने** भन्ने नजिर स्थापना गरेको छ। २०६७ सालको *बि.एस.धत कम्पनीका तर्फबाट मनजीत सिँह विरुद्ध कन्काई सिँचाई परियोजना, सिँचाई विभाग समेत मुद्दामा* मध्यस्थको निर्णयमा **मध्यस्थता ऐन, २०३८ को ऐनको दफा २१ को उपदफा (२) मा उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबूद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अ.बं.१९२ नं.को व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने** भनी रिट निवेदन खारेज गरिएको छ। २०६७ सालको *सडक विभाग समेत विरुद्ध वाईवा कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि. सामाखुसी, काठमाडौं समेत मुद्दामा* **एडजुडिकेटर तथा मध्यस्थबाट निर्णयभई सो निर्णयउपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।५।१ मा उक्त निर्णय सदर गर्ने फैसला भै टुङ्गिइसकेको र सो निर्णयमा पनि कुनै कानूनी त्रुटि भएको नदेखिँदा रिट जारी हुने अवस्था नदेखिएको हुनाले उक्त रिट खारेज हुने ठहर्छ भनी आदेश गरेको छ। यसमा विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रुपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई**

हुँदैन। विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ भनी नजिर स्थापित गरिएको छ। २०६७ सालको *राजु के.सी. विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटनको मुद्दामा* **प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला प्रारम्भमा नै त्रुटिपूर्ण रहेको देखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ भनी सर्वोच्च अदालतले फैसला गरेको र पक्षलाई मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना नदिइएको अवस्थामा वा दिइएको भनिएको सूचना निजले प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा निजले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसार मध्यस्थको निर्णयमा चित्त नबुझे उक्त निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सक्दछ। तर, निजलाई रीतपूर्वक सूचना दिइएको अवस्था वा अन्य कुनै व्यहोराले प्रतिवादी पक्षले मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना प्राप्त गरेको वा प्राप्त गरेको थियो भनी विश्वास गर्न सक्ने पर्याप्त र विश्वसनीय आधार प्रमाण देखिएको अवस्थामा प्रतिवाद नगर्ने पक्षले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसारको मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन पाउने अवस्था नरहने** भन्ने नजिर सिद्दान्त प्रतिपादन गरिएको छ। २०७१ सालको *HANIL ENGEENEERING & CONSTRUCTION C0. LTD विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटनसमेत* को मुद्दामा **मध्यस्थ नियुक्तिको लागि सम्बन्धित करारीय सम्झौतामा वा छुट्टै सम्झौतामा पक्षहरूबीच आपसी सहमति भएको हुनुपर्दछ र सोही सम्झौतामा उल्लेख भएको कानून तथा कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भएर निर्णय भएको हुनुपर्दछ। यो नै विदेशी मध्यस्थताको निर्णयले मान्यता पाउने वा नपाउने भन्ने बारेको मुख्य शर्त हुने** भन्ने नजिर सिद्दान्त प्रतिपादन गरिएको छ। *यक्षध्वज कार्की विरूद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत* रहेको २०७६ सालको मुद्दामा **विवादहरू मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिने भन्ने सम्झौतामा स्पष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा अदालत आफैंले मध्यस्थताबाटै विवाद समाधान गर्ने गरी नयाँ शर्त थप्न नसक्ने तथा करार सम्झौतामा उल्लेख नभएको शर्त सम्बन्धमा कुनै पक्षको व्यवहार, घटना, सामान्य पत्राचार वा एकतर्फी प्रस्तावलाई लिएर सम्झौतामा संशोधन वा हेरफेर भयो भनी अनुमान गर्न नमिल्ने** भन्ने नजिर सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। २०७८ सालको *नेपाल सरकार भौतिक, पूर्वधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग चाकुपाट ललितपुरका तर्फबाट अधिकार प्राप्त महानिर्देशक रविन्द्रनाथ श्रेष्ठ विरूद्ध उच्च अदालत पाटन, ललितपुरसमेत मुद्दामा* **विवादको पक्षहरूले नै नियुक्त गरेको मध्यस्थले पक्षहरूको सहमतिमा निर्धारण गरिएको कार्यविधि बमोजिम निर्णय गर्ने भएकोले विवादको सम्बन्धमा सम्बद्ध तथ्य केलाउन र यसको बारेमा निर्णय गर्नको लागि मध्यस्थलाई नै सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता मानिने। मध्यस्थलाई सम्बन्धित विषय विज्ञ मानी आपसी सहमतिमा नियुक्ति गरी**

उसको क्षेत्राधिकारलाई समेत स्वीकार गरिसकेको कारणले मध्यस्थले गरेको निर्णय नै अन्तिम हुन्छ। अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा मध्यस्थ पनि एक प्रकारको अदालत नै हो। उसले अदालतले उपभोग गरे सरहको अधिकार उपभोग गर्छ र उसले गरेको निर्णय अदालतले गरेसरह अन्तिम हुने। अदालतबाट मध्यस्थको निर्णयउपर अनावश्यक रूपमा हस्तक्षेप गर्दै जाने हो भने मध्यस्थता ऐनले परिकल्पना गरेको विवादको छिटो छरितो समाधान गर्ने उद्देश्य पराजित हुन जान्छ। जुन मध्यस्थता सम्बन्धी प्रचलित कानूनको उद्धेश्यसमेत नहुने। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० ले केही सीमित आधारमा मात्र उच्च अदालतले मध्यस्थको निर्णयलाई बदर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा तथ्यगत प्रश्नमा अदालत प्रवेश गर्न मिल्ने देखिँदैन। यसरी मध्यस्थता ऐनको व्यवस्था हेर्दा समेत तथ्यगत प्रश्नको सम्बन्धमा मध्यस्थको निर्णय नै अन्तिम हुने र अदालतले ऐनमा व्यवस्था भए बमोजिमको आधारमामात्र मध्यस्थको निर्णयलाई बदर गर्न सक्ने देखिने भनी नजिर सिद्धान्त स्थापित गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दाले अदालतको हस्तक्षेपलाई कम गर्न उल्लेखनीय योगदान पुर्याउन सक्ने देखिन्छ। २०२० सालदेखि २०७८ सालसम्मको २४ वटा मुद्दा अध्ययन गर्दा १२ वटा रिट खारेज गरेको र कतिपय अवस्थामा रिट निवेदनलाई स्वीकार गर्दै निर्णय गरेको समेत देखिन्छ। अत: सर्वोच्च अदालतमा रिट क्षेत्रमा सिधै प्रवेश गर्ने प्रवृत्तिलाई कम गर्न अदालतले समेत आफ्नो हस्तक्षेप कम रहनुपर्ने भनी समय समयमा नजिर सिद्दान्त प्रतिपादन गर्दै आएको छ। संविधानमा नै रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गर्न पाउने व्यवस्था भएबाट जस्तोसुकै अवस्थामा पनि रिट दायर गर्ने प्रवृत्ति बढी सर्वोच्चमा मध्यस्थता सम्बन्धी मुद्दाको चाप बढेको अवस्था छ। यस सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा रहेका अन्यौलता सृजना गर्ने विषयलाई संशोधनद्वारा स्पष्ट पारी मध्यस्थता सम्बन्धी विवाद सर्वोच्चसम्म पुग्ने स्थितिको अन्त्य हुन आवश्यक देखिन्छ।

७.२ निष्कर्ष

मध्यस्थता भनेको विवाद समाधानको वैकल्पिक प्रकृया हो जसमा एक तटस्थ तेस्रो पक्षले अर्धन्यायिक ढंङ्गबाट दुबै पक्षको कुरा सुनेर निणर्य दिने गर्दछ। मध्यस्थका विभिन्न फाइदाहरु रहेकै कारण विशेष गरी व्यावसायिक विवादमा यो विश्वव्यापी रूपमा यो लोकप्रिय बन्दै गएको छ। मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले मध्यस्थता सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरेको भए तापनि माथिको अध्ययन तथा विश्लेषणबाट उक्त ऐनमा समसामयिक सुधार गर्न आवश्यक देखिन्छ। मध्यस्थको परिभाषा नगरिएको, विद्युतीय माध्यमबाट मध्यस्थता प्रक्रिया पूरा गर्न सकिने वा नसकिने विषयमा नबोलेको, मध्यस्थता

निर्णय गर्ने अवधिमा सूक्ष्म अध्ययन तथा हेरफेर गर्न आवश्यक, उच्च अदालतमा निवेदन दिने सन्दर्भमा सार्वजनिक नीति विपरीत भन्नाले कस्ता नीति बुझिने लगायत विभिन्न विषयमा अझै पनि प्रस्तुत ऐनमा स्पष्टता नहुँदा छिटो छरितो वैकल्पिक उपचार प्रक्रियाको रूपमा रहेको मध्यस्थता सम्बन्धी प्रक्रियामा केही अलमल हुने गरेको देखिन्छ। वर्षौंसम्म मध्यस्थता सम्बन्धी विवाद अन्यौलमा रहँदा मध्यस्थता प्रतिको आकर्षण घट्ने, वैदेशिक लगानीमा नकारात्मक प्रभाव पर्ने, अदालतलाई अनावश्यक बोझ थपिने र मुद्दा फछ्र्यौट दरमा कमी आउने हुँदा मध्यस्थताका प्रावधानले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा सम्पूर्ण न्यायिक प्रणाली, देशको आर्थिक अवस्था र व्यक्तिको मध्यस्थता प्रक्रियामा रहेको विश्वासलाई नै नकारात्मक असर पार्दछ। अत: माथिका अध्ययन तथा विश्लेषणबाट मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ समय सान्दर्भिक संशोधन गर्न उपयुक्त देखिन्छ।

७.३ सुझाव

माथिको अध्ययनबाट विद्यमान मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा समयानुकूल संशोधन एवं सुधार गर्नको लागि देहाय बमोजिम सुझाव प्रस्तुत गर्न मनासिब देखिन्छः-

१. मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा "मध्यस्थता" को परिभाषा नगरी सम्झौताको मात्र परिभाषा गरिएकोले "मध्यस्थता" को परिभाषा गर्न आवश्यक हुने।

२. भारतमा मध्यस्थता नीतिमा कस्तो अवस्थामा सार्वजनिक नीतिसँग बाझिएको मानिने भनी विभिन्न अवस्थाहरू उल्लेख गरिएको छ। नेपालको मध्यस्थता ऐनमा भने सार्वजनिक नीतिसँग बाझिने अवस्थाहरू के के हुन् भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख नभई अन्यौलता श्रृजना हुन गएको देखिंदा सार्वजनिक नीतिसँग बाझिने अवस्थाहरू स्पष्ट उल्लेख गर्नुपर्ने।

३. अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता सम्बन्धी विषय र विदेशी मध्यस्थता सम्बन्धी निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई राष्ट्रिय कानूनको भन्दा छुट्टै परिच्छेदमा राख्नु उपयुक्त हुने।

४. हाल विद्युतीय माध्यमबाट समेत मध्यस्थता सम्बन्धी प्रक्रिया सुचारू हुन थालेकोले विद्युतीय माध्यमबाट समेत मध्यस्थता गराउन सकिने प्रावधान राख्न उपयुक्त हुने।

५. मध्यस्थता सम्बन्धी विवादको निर्णय गर्ने अवधि तथा निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने समयसीमा ४५ दिन रही व्यवहारिक रूपमा अपुग जस्तो देखिएको हुँदा सान्दर्भिक र व्यवहारिक हुने गरी परिमार्जन गर्न उपयुक्त हुने।

६. भारतको मध्यस्थता ऐन र जापानको मध्यस्थता ऐनमा मध्यस्थका पक्षहरूले विवादित रकम पहिले नै जम्मा (deposit) गर्नु पर्ने प्रावधान रहे जस्तै फैसला कार्यान्वयनलाई सहज बनाउन नेपालको मध्यस्थता ऐनमा पनि मध्यस्थका पक्षहरूले मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भए पछि विवादित रकमको केही निश्चित प्रतिशत रकम धरौटी स्वरुप जम्मा गर्ने प्रावधान राख्न उपयुक्त हुने।

७. प्रमाण संकलनलाई प्रभावकारी बनाउन साक्षी सम्बन्धी प्रावधानलाई परिमार्जन गरी साक्षीको अनिवार्य उपस्थिति सम्बन्धी व्यवस्था गर्न आवश्यक रहेको।

८. मध्यस्थको निष्पक्षताको लागि मध्यस्थताले गरेको भ्रष्ट्राचार, घुसखोरी, गैरकानूनी नियुक्ति, मिलेमतो लगायतलाई नियमन गर्न सजाय सहितको उचित व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुने।

९. मध्यस्थको सूचीमा रहने व्यक्तिहरूको न्यूनतम योग्यता तोक्नु पर्ने।साथै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिहरू मध्यस्थ नियुक्ति हुँदा स्वार्थको द्वन्द हुन सक्ने कारणले गर्दा सार्वजनिक पदमा कायम रहँदाका बखत मध्यस्थको रूपमा कार्य गर्न योग्य नहुने गरी ऐनमा स्पष्ट व्यवस्था राख्न उपयुक्त हुने।

१०. मध्यस्थ प्रक्रियामा अन्य विज्ञको राय सुझाव लिन सक्ने प्रावधान राख्न उपयुक्त हुने।

नेपाल कानून आयोग

ग्रन्थसूची

किताबहरु

१. Alexix Mourne, Arbitration and criminal laws

२. Megan ford, Arbitration past, present and future

३. Daniel centner and Rigan ford, History of arbitration

४. Pawan Ojha, Ganga Pokharel and Prekshya Ojhas, Procedural law and principle and practice

५. History of arbitration practice and law

नेपालको कानून

१. नेपालको संविधान २०७२

२. विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५

३. सार्वजनिक-निजी साझेदारी तथा लगानी ऐन, २०७५

४. श्रम ऐन, २०७४

५. बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३

६. विशेष आर्थिक क्षेत्र ऐन, २०७३

७. खरिद नियमावली, २०६४

८. सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३

९. पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन, २०६३

१०. मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९

११. निजीकरण ऐन, २०५०

१२. मध्यस्थता ऐन, २०५५

१३. अचल सम्पत्ति अधिग्रहण ऐन, २०१३

१४. विकास समिति ऐन, २०१३

१५. नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९

मध्यस्थता सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय ऐनहरु

१. भारतको मध्यस्थता र मेलमिलाप ऐन, १९९६।

२. सिंगापुर मध्यस्थता ऐन, १९५३।

३. बेलायतको मध्यस्थता ऐन,१९९६।

४. United States ।

नेपाल कानून आयोग

५. फिलिपिन्सको वैकल्पिक विवाद समाधान ऐन, २००४

६. French Code of Civil Procedure (CCP)

७. French Civil Code (CC)

८. Canada Arbitration act, 1889

९. जापानको मध्यस्थता ऐन, २००३

अन्तराष्ट्रिय कानूनहरु

१. Arab Convention on Commercial Arbitration 1987

२. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID) (2022 Rules)

३. Geneva Protocol on Arbitration Clause, 1923

४. New York Convention,1958.

५. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

६. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU) (Annex 2 of the WTO Agreement)

वेबसाइटहरु

https://www.americanbar.org/
https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au
https://www.rct.uk/
https://www.wto.org/
https://www.trans-lex.org/
https://globalarbitrationreview.com/
https://www.ojp.gov/
https://www.lexology.com
https://cms.law/en/int/expert-guides/
https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/
https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com
https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-international-arbitration/
https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/
https://www.acerislaw.com/
https://jusmundi.com/
https://www.bbc.com/

नेपाल कानून आयोग