

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय
आदेश

069-WS-0074

विषय: उत्प्रेषण, परमादेश ।

स्वास्थ्य सेवा विभाग, टेकु, काठमाडौंको निमित्त महानिर्देशक पदमा कार्यरत डा. मिङ्गमार गेल्लेन शेर्पा-----१ **निवेदक**

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं-----१ **विपक्षी**
नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, काठमाडौं-----१
सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय, काठमाडौं-----१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छः-

म निवेदक स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको अधिकृत एघारौं तहको पदमा मिति २०६२।१२।२६ को निर्णयबाट बढुवा नियुक्त भई हाल स्वास्थ्य सेवा विभागको निमित्त महानिर्देशक पदमा कार्य गरी आएको र नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ अनुसार अधिकृत बाह्रौं तहको पदमा बढुवा हुन योग्य कर्मचारी समेत हुं ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हकलाई मौलिक हकको रूपमा समावेश गरी आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक

समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने संवैधानिक हक प्रत्याभूत गरेको छ । त्यसै गरी राज्यको दायित्व अन्तर्गत धारा ३३(घ१) ले राज्य सञ्चालनका सबै अंगहरूमा मधेशी, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर किसान समेतलाई समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी गराउने व्यवस्था गरेको र राज्यका नीतिहरू अन्तर्गत धारा ३५ को उपधारा (१४) ले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसंख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएका क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने कुरा उल्लेख छ ।

उक्त संवैधानिक प्रावधानलाई मूर्तरूप प्रदान गर्न बढुवा प्रक्रिया समेतलाई समावेशी सिद्धान्त अनुसार संशोधन गरी लागू गर्ने सम्बन्धमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको छ । उक्त नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, चौथो संशोधन अध्यादेश २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा बाह्रौं तहको पदमा समावेशी सिद्धान्तलाई स्वीकार नगरी म निवेदक जस्ता आदिवासी जनजाति समुदायका कर्मचारीले शत प्रतिशत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनका आधारबाट मात्रै बढुवा हुन सक्ने कानूनी प्रावधान राखेको छ । संविधानले प्रदान गरेको समावेशी सिद्धान्तलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी ऐन निर्माण भएबाट वृत्ति विकास गर्न पाउने र बढुवा हुन पाउने हक कुण्ठित हुन पुगेको छ । उक्त अध्यादेशको दफा ८(१) को देहाय खण्ड (छ) मा स्वास्थ्य सेवाको अधिकृत बाह्रौं तहको पदमा बढुवा हुनका लागि शत प्रतिशत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने भनी राखिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ को उपधारा (१४) को विपरित भै सो हदसम्मको उक्त व्यवस्था स्वतः अमान्य र बदरभागी हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर गरी ऐ. को उपधारा (२) बमोजिम समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारबाट स्वास्थ्य सेवाको अधिकृत तह बाह्रौंको बढुवा कारवाहीको लागि परमादेश आदेश जारी गरिपाउँ ।

स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको अधिकृत बाह्रौं तहको पदहरू खाली रहेको र प्रत्यर्थीहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्नु अगावै कुनैपनि समयमा अध्यादेशमा उल्लिखित विभेदकारी कानूनका आधारबाट बढुवा कारवाही बढाउन सक्ने प्रबल अवस्था रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको अधिकृत बाह्रौं तहको पदपूर्तिको काम कारवाही नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ । साथै म निवेदक उमेर हदको कारणबाट सरकारी नोकरीबाट अवकाश हुने अन्तिम म्याद २०७० साल कार्तिक ४

गतेसम्म रहेको हुँदा विषयवस्तु र स्वास्थ्य सेवाको उच्च पदसँग सम्बन्धित विषयको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क बमोजिम अग्राधिकार दिई सुनुवाई गरी पाउँ भन्ने समेत निवेदन व्यहोरा ।

यसमा विपक्षीहरूको नाउँमा कारण देखाउ आदेश हुनुको साथै अन्तरिम आदेश माग सम्बन्धमा २०७०।२।१४ को छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।२।२४ को आदेश ।

निवेदकको दावी हेर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ चौथो संशोधन अध्यादेश २०६९ को दफा ८(१)(छ) मा अधिकृत तह बाह्रौँको हकमा समावेशी तर्फको कुनै कोटा नराखी विभेदकारी कानूनी व्यवस्था गरेको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ र अध्यादेशमा उल्लिखित कानूनका आधारमा अधिकृत बाह्रौँ तहको पदपूर्तिको कारवाही नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य मागदावी रहेको देखिन्छ ।

निवेदकले अमान्य र बदर घोषित माग गरेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ चौथो संशोधन अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१)(छ) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुकूल छ वा छैन भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परी प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम सुनुवाई हुँदाका बखत व्याख्या, विश्लेषण र विवेचना भई त्यसको संवैधानिकताको परीक्षण हुने विषय भएको र सेवामा प्रवेश गर्दा दिइने समावेशीको सुविधा तहपिच्छे बहुवामा पनि पाउनुपर्छ भन्न मिल्दैन भनी (नेकाप २०६७, अंक ५, नि.नं. ८३६६) यस अदालतको विशेष इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकलाई तत्काल अपूरणीय क्षती पुग्ने नदेखिएकोले सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट समेत निवेदन माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । निवेदनको विषयवस्तु हेर्दा छिटो निर्णय हुनु उपयुक्त देखिएकोले अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०७०।२।१४ को आदेश ।

निवेदकले दावी लिनु भएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था स्वास्थ्य सेवामा पदपूर्ति गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने पदपूर्ति प्रतिशत निर्धारण गर्नेसम्मको प्रयोजनका लागि गरिएको व्यवस्था हो । यसमा मूलतः सार्वजनिक सेवामा भर्ना लिँदा अवलम्बन गरिने योग्यता प्रणाली (Merit System) र सेवाको अनुभव (Service experience) मध्येबाट के कति आधारमा भर्ना लिने भन्नेसम्मको व्यवस्था भएको पाइन्छ । अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (५) मा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत

मानी महिला तेत्तिस प्रतिशत, आदिवासी जनजाति सत्ताइस प्रतिशत, मधेशी बाइस प्रतिशत, दलित नौ प्रतिशत, अपाङ्ग पाँच प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र चार प्रतिशत गरी ती उम्मेदवारहरुकाबीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था छ । संविधानले आत्मसात गरेको समावेशिताको सिद्धान्तले सार्वजनिक सेवामा सबै जाति, लिङ्ग, वर्ग, समुदाय र क्षेत्रको प्रतिनिधित्वलाई सुनिश्चित गर्ने उद्देश्य लिएको हुँदा तदनुरूप निर्माण भएका निजामती सेवा ऐन, नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन लगायतमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बहुवामा समावेशिताको सिद्धान्तलाई आत्मसात नगरिएको हो । कार्यक्षमताको आधारमा हुने बहुवामा समावेशिताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्दा त्यसबाट संविधानले आत्मसात गरेको सार्वजनिक सेवालाई समावेशी बनाउने उद्देश्य परिपूर्ति हुनमा कुनै सहयोग पुग्दैन भने यसरी हुने बहुवाका उम्मेदवारहरु एउटै सेवाभित्र कार्यरत रहेका र समान हैसियत भएका व्यक्तिहरु हुने भई समानहरुकाबीच असमान व्यवहार गर्न समानताको सिद्धान्तले समेत अनुमति दिँदैन । अतः नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५(१४) समेतसँग बाभिएको भन्ने विपक्षी निवेदकको जिकिर खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निजामती सेवा ऐनमा रहेको समावेशी व्यवस्थालाई नै मार्गदर्शक सिद्धान्तको रूपमा लिई नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको संशोधन गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति हुने पदमा मात्र आरक्षणको व्यवस्था गरिएको हो । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ को उपदफा (३) मा सेवाको बाह्रौं तहको पदमा गरेको सेवालाई समेत सचिवको पदावधिमा गणना गर्ने व्यवस्था रहेकोले उक्त पद विशिष्ट श्रेणी सरह हो । निजामती सेवामा रहेका विशिष्ट श्रेणीका पदहरुको पूर्ति जेष्ठता र कार्यकुशलताको आधारमा हुने भएकोले नेपाल स्वास्थ्य सेवाको बाह्रौं तहको पदमा समेत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा बहुवा गर्ने नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) को व्यवस्था निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था अनुकूल रहेको हुँदा उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समावेशीताको सिद्धान्त प्रतिकूल नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६९।१२।२९ को निर्णयद्वारा राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस भए बमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ को उपधारा (१) मा “व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चलिरहेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा तत्काल

केही गर्न आवश्यक परेको छ भन्ने कुरामा राष्ट्रपति सन्तुष्ट भएमा यस संविधानमा लेखिएका कुराहरुको प्रतिकूल नहुने गरी मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा आवश्यक अध्यादेश जारी गर्न सक्नेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान अनुरूप सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालय तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकलाई इजलासबाट पटक पटक पुकारा गर्दा समेत निज अनुपस्थित रहेका र विपक्षी तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजिवी घिमिरेले निवेदक सेवाबाट अवकाश भइसकेका र समावेशीको सिद्धान्त खुल्ला प्रतिस्पर्धामात्र आकर्षित हुने हुँदा बहुवामा समेत समावेशी लागू हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग नै गैरसंवैधानिक हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस समेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मागदावी बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको अधिकृत एघारौँ तहको पदमा मिति २०६२।१२।२६ को निर्णयबाट बहुवा नियुक्त भई कार्यरत रही अधिकृत बाह्रौँ तहको पदमा बहुवा हुन योग्य कर्मचारी भएकोमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको उक्त अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा बाह्रौ तहको पदमा बहुवाद्वारा पदपूर्ति गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई बाहेक गरिएको उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ (१४) को संवैधानिक व्यवस्था विपरित भएको भनी नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) को व्यवस्था बदरको माग राखी यी निवेदकले निवेदन गरेको देखिन्छ ।

विपक्षीहरूबाट पेश भएको लिखित जवाफमा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति हुने पदमा मात्र समावेशी सिद्धान्त आकर्षित हुने हुँदा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा हुने बहुवामा पनि समावेशी हुनुपर्ने भन्ने निवेदन दावी गैरसंवैधानिक रहेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

उमेर हदका कारण २०७०।७।४ मा अवकाश हुने भनी यी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको हुँदा निवेदक उक्त मितिबाट सेवाबाट अवकाश भएपनि निजले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ स्वीकृति भई लागू भएको उक्त अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) मा उल्लिखित पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८, २१, ३३(घ१) र ३५ (१४) को संवैधानिक व्यवस्थासँग

बाभिएको भनी चुनौति दिएको हुँदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (छ) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपरोक्त धाराहरूसँग बाभिएको छ छैन र अमान्य घोषित गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने विषयको निरोपण गर्नुपर्ने देखिन आएको छ ।

सबै सेवामा समावेशी सिद्धान्त लागू गर्ने भन्ने राज्यको नीतिगत व्यवस्था बमोजिम नेपाल स्वास्थ्य सेवालाई समावेशी बनाउन नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश २०६९ मिति २०६९।१।२।२९ मा जारी भई सोही मितिबाट लागू भएकोमा उक्त अध्यादेशले संशोधन गरेका प्रावधानहरूलाई कायम राखी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन २०७०) मिति २०७०।१।२।१२ देखि लागू भएको देखिन्छ । ऐन पारित हुनुपूर्व बहाल रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश २०६९ को दफा ८(१) ले स्वास्थ्य सेवामा रहने पदहरूको पदपूर्तिको व्यवस्था गरेकोमा उक्त अध्यादेशको दफा ८(१) का विभिन्न प्रावधानहरूमध्ये उपदफा १ को (छ) ले गरेको प्रावधानलाई निवेदकले चुनौति दिएको हुँदा उक्त दफा ८ मा भएको कानूनी व्यवस्था उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

८ स्वास्थ्य सेवाको पदपूर्ति : (१) स्वास्थ्य सेवाका देहायका तहका तोकिएका पदहरु देहाय बमोजिम पूर्ति गरिनेछ :-

तह	खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा	बढुवा		
		कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा	आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षणद्वारा	कार्यसम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनबाट हुने समायोजनद्वारा
(क) चौथौ	१०० %			
(ख) पाँचौ	६५ %		२० %	१५ %
(ग) सातौ	६५ %		२० %	१५ %
(घ) आठौ (चिकित्सक)	१०० %			
(ङ) नवौ (चिकित्सक)	२० %	४० %	४० %	

(ड१) नवौं (नर्सिङ)	२० %	४० %	४० %	
(ड२) नवौं (चिकित्सक र नर्सिङ बाहेक)	२० %	४० %	३० %	
(च) एघारौं	१० %	४० %	४० %	
(छ) बाह्रौं		१०० %		

यसै गरी सोही अध्यादेशको दफा ८ को उपदफा (५) मा स्वास्थ्य सेवालाई समावेशी बनाउन गरिएको व्यवस्था देहायबमोजिम छः-

(५) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि स्वास्थ्य सेवालाई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी देहाय बमोजिमका उम्मेदवारहरुका बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिनेछ :-

- (क) महिला - तेत्तीस प्रतिशत
- (ख) आदिवासी/जनजाति -सत्ताइस प्रतिशत
- (ग) मधेशी - बाइस प्रतिशत
- (घ) दलित - नौ प्रतिशत
- (ङ) अपाङ्ग - पाँच प्रतिशत
- (च) पिछडिएको क्षेत्र - चार प्रतिशत

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ मा सामाजिक आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भनीएको छ । यसै गरी ३३(घ१) मा मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरुमा मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदूर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबै क्षेत्रलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी गराउने भन्ने संवैधानिक

व्यवस्था भई संविधानमा गरिएका उल्लिखित प्रावधानहरूलाई राज्यका हरेक संरचनामा त्यस्ता सीमान्तकृत वर्गलाई सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तका आधारमा समानरूपमा सहभागी गराउने राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम स्वास्थ्य सेवालाई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत छुट्टाई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी महिला, आदिवासी जनजाती, मधेशी, दलित, अपाङ्ग र पिछ्छिडिएको क्षेत्रका उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र छुट्टा-छुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने व्यवस्था नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को चौथो संशोधन अध्यादेश २०६९ को दफा ८(५) मा व्यवस्था गरी संवैधानिक प्रावधान अनुरूप समावेशी तथा समानुपातिक सिद्धान्त अनुशरण गरिसकेको अवस्थामा समेत कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवामा समेत समावेशी सिद्धान्त लागू गरिनुपर्ने भन्ने निवेदकको दावी छ ।

सकारात्मक विभेदका आधारमा समावेशीलाई कुन विन्दुसम्म लाने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत व्यवस्थाबमोजिम हुने कुरा हो । खुल्ला प्रतिस्पर्धालाई सकारात्मक विभेदका आधारमा सिमान्तकृत वर्गको लागि संख्यात्मक प्रतिशत निर्धारण गरी त्यस्ता वर्गहरू बीच छुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई सेवामा प्रवेश गराउन राज्यले लिएको त्यस्तो नीतिगत व्यवस्थामा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु न्यायिक दृष्टिले उचित मान्न सकिन्न । समानुपातिक समावेशीको विन्दु खुल्ला प्रतिस्पर्धालाई आधारविन्दु मानिएको अवस्थामा बढुवापिच्छे समावेशी हुनुपर्ने भन्ने माग नत संविधान र कानूनले प्रत्याभूत गर्न सम्भव हुन्छ नत व्यवहारिक नै । बढुवा भनेको सेवामा प्रवेश गरिसकेका समान कर्मचारीहरू बीचको प्रतिस्पर्धा हो । समान सरह हुने प्रयोजनको लागि असमान अवस्थाका व्यक्तिलाई एकपटक मौका प्रदान गरी त्यस्ता व्यक्तिले राज्यबाट प्राप्त विशेष लाभ प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा तहपिच्छे असमान भनी मौका प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्तको उपहास हुन जान्छ । किनकी त्यस्तो सुविधा तहपिच्छेको बढुवामा प्रदान गर्दा समान अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच असमान व्यवहार हुन पुग्दछ । समावेशी सिद्धान्तको मूल मर्म भनेको राज्यले सिमान्तकृत तथा आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक र अन्य कारणले पछि परेका वर्ग एवम अल्पसंख्यक समेतलाई राज्य व्यवस्थाको मूल प्रवाहमा समाहित गराउने उद्देश्यले त्यस्ता वर्ग समेतको प्रतिनिधित्वको अपेक्षा गरी प्रदान गरिएको सुविधा हो । राज्यबाट यस्तो सुविधाको सुनिश्चितता कुनै एक व्यक्तिलाई पटक पटक हुनपर्ने भनी माग गर्न नत समानताको सिद्धान्तले नै मिल्छ नत समावेशीताको सिद्धान्तले नै मिल्छ । कुनै व्यक्ति समावेशीको आधारमा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेपश्चात निजका हकमा पुनः समावेशीबाट पाउने लाभ समाप्त भएको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

बहुवा पदसोपान र वृत्ति विकास पनि हो । यस्तो वृत्ति विकास कर्मचारीको क्षमता, कार्यदक्षता, कार्यकुशलता, अनुभव जेष्ठता र योग्यताका आधारमा हुने हो, समावेशीताको आधारमा होइन । बहुवा पदसोपानको सिद्धान्त र समावेशीको सिद्धान्त दुई अलग अलग सिद्धान्त हुन । समावेशीको सिद्धान्त अनुसरण गरी सुविधा हासिल गरी पदसोपानको सिद्धान्त भित्र प्रवेश गरिसकेका कर्मचारीले पुनः समावेशीको सुविधा माग गर्नु भनेको बहुवा पदसोपानको सिद्धान्त विपरित हुन जान्छ । वृत्ति विकासको लागि हुनुपर्ने चरित्र र गुण हासिल नगरी हरेक तहमा समावेशी खोज्दा समावेशीको सिद्धान्तले अपेक्षा गरेको सेवाको शसक्तिकरण विपरित हुन जाने भएबाट यस्तो गैरवैधानिक माग राख्नु मनासिब देखिएन ।

खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमा समावेशी सिद्धान्त अनुशरण गरिसकेको अवस्थामा बहुवाको प्रावधानमा समेत समावेशी सिद्धान्त लागू हुन नसक्ने भनी यस अदालतबाट पूर्व प्रतिपादित सिद्धान्त उल्लेख हुनु सान्दर्भिक देखिन आएको छ । यसै सन्दर्भमा **“समावेशी भन्ने कुरा संगठनको रणनीतिअनुसार हुने हो । खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई मान्यता दिई सकेको अवस्थामा बहुवापिच्छे समावेशी खोज्ने होइन, यस्तो कुरा संविधानले व्यवस्था गर्ने पनि होइन सेवामा प्रवेश गर्दा दिइने समावेशीको सुविधा तहपिच्छे बहुवामा पनि पाउनुपर्छ भन्न नमिल्ने”** (ने.का.प.२०६७, भाद्र, नि.नं.८३६६, विशेष इजलास) भनी प्रतिपादन भएको उक्त सिद्धान्त यस विवादमा समेत आकर्षित हुने नै देखियो । उपरोक्त प्रतिपादित सिद्धान्त तथा विवेचित आधारमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बहुवा समेतमा समावेशी हुनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीर कानूनसम्मत देखिन आएन ।

अतः माथि गरिएको विश्लेषण तथा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारबाट नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ ले संशोधन गरेका प्रावधानहरूलाई कायम राखी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन २०७०) मिति २०७०।१२।१२ देखि लागू भई स्वास्थ्य सेवामा रिक्त रहेका विभिन्न तहका खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमा समावेशी सिद्धान्त अनुशरण गरी सकेको हुँदा बहुवापिच्छे समावेशी हुनु पर्ने भनी राखिएको कानून बदरको माग कानून एवम संविधानसम्मत देखिन नआएबाट नेपाल स्वास्थ्य सेवाको बाह्रौ तहको पदमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको माध्यमबाट बहुवा गरिने भनी व्यवस्था गरिएको कानूनी प्रावधानलाई गैरसंवैधानिक भन्न नमिल्ने हुँदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ (चौथो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ (१)(छ) को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १८,

२१, ३३(घ१) र ३५(१४) सँग बाझिएको नदेखिँएकोले मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई गराई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इति सम्बत २०७१ साल भाद्र महिना १२ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत : दीपक ढकाल

कम्प्यूटर सेटिङ : विकेश गुरागाई