



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال بندهای «۱۴»، «۲۰»، «۲۳»، «۲۴» و «۳۲» ماده
(۴) دستورالعمل ترویج زایمان طبیعی مصوب ۱۳۹۷

کد گزارش: ۹۸۰۹۰۶۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۹/۰۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

ابطال بندهای «۱۴»، «۲۰»، «۲۳»، «۲۴» و «۳۲» ماده (۴)
دستورالعمل ترویج زایمان طبیعی مصوب ۱۳۹۷

تهیه و تنظیم:

حسین آئینه‌نگینی

نظارت:

سیده‌مجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۹۰۶۹

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۹/۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(ابطال راهکارهایی در جهت ترویج زایمان طبیعی)

موضوع شکایت: ابطال بندهای «۱۴»، «۲۰»، «۲۳»، «۲۴» و «۳۲» ماده (۴) دستورالعمل

ترویج زایمان طبیعی مصوب ۱۳۹۷

شاکی: آقای سید احمد قریشی

طرف شکایت: وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

جهت مغایرت شرعی: آیات شریفه قرآن کریم^۱ و احادیث و روایت معصومین (ع)^۲

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۷۰۱۸۷۵ - ۱۳۹۸/۲/۱۴

مقدمه

شاکی در درخواست خود مستند به قواعد فقهی و موازین قانونی، ابطال بندهای

«۱۴»، «۲۰»، «۲۳»، «۲۴»^۱ و «۳۲»^۲ ماده (۴) دستورالعمل ترویج زایمان طبیعی را از

۱. آیه (۳۸) سوره مبارکه مدثر: «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ» «هرکسی در گرو چیزی است که کسب کرده است»

۲. روایت حضرت مهدی (عج): «لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ إِلَّا يَذْنِبُهُ. كَسَى حَقَّ نَدَارٍ فِي مَالٍ دِيْغَرِي بَدُوْنِ اِجَازَةٍ اَوْ دَخَلَ وَ تَصَرَّفَ نَمَائِدُ»

- روایت پیامبر (ص): «حَرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحَرْمَةِ دَمِهِ»

- روایت امام صادق (ع): «مَا عَدَّ اللهُ بَشِيءَ أَفْضَلَ مِنْ اِدَاءِ حَقِّ الْمُؤْمِنِ». «خداوند به چیزی برتر از ادای حق مؤمن عبادت نشده است.»

۳. بند «۱۴»: «برقراری امکان انعقاد قرارداد مراکز مشاوره مامایی، ماما‌های دارای دفتر کار و متخصصین زنان و زایمان با بیمارستان‌های خصوصی و تک بیمارستان دولتی شهرستان محل خدمت خود (بر اساس مقررات ماده ۸۸) به‌نحوی که بتوانند خانم باردار تحت مراقبت خود را جهت انجام زایمان طبیعی با استفاده از روش‌های بی‌دردی و کم‌دردی به آن بیمارستان معرفی و شخصاً نسبت به انجام زایمان وی اقدام نماید. بدیهی است که با توجه به مسئولیت مشترک کاری و قانونی متخصص زنان و ماما، در بدو پذیرش زانو، ماما می‌بایست متخصص مقیم یا آنکال را در جریان فرایند زایمان قرار داده و متخصص نیز موظف است در صورت اعلام نیاز توسط ماما بر بالین مادر حضور یابد. فرایند گردش کار و نحوه پرداخت حق‌الزحمه به ایشان تا پایان فروردین توسط کمیته کشوری ترویج زایمان طبیعی تدوین و ابلاغ خواهد شد. دستورالعمل بازنگری شده مامای همراه نیز هم‌زمان با این دستورالعمل ابلاغ خواهد شد.»

۴. بند «۲۰»: «سی‌وپنج (۳۵) درصد از جزء حرفه‌ای زایمان طبیعی سهم پزشک به‌عنوان کارانه تشویقی زایمان طبیعی علاوه بر پرداخت‌های مبتنی بر عملکرد به ماما‌های ارائه‌کننده خدمت پرداخت گردد.»

۵. بند «۲۳»: «در نظر گرفتن شاخص‌های سزارین به‌عنوان یک معیار مهم در پرداختی پزشکان متخصص زنان و زایمان در بیمارستان‌های دولتی.»

پرداخت حق‌الزحمه سزارین متخصص زنان و زایمان به‌صورت پلکانی و به شرح جدول ذیل است. در موارد افزایش سزارین سهم کسر

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست نموده است.

شرح و بررسی

الف) تبیین موضوع

وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در سال ۱۳۹۷ با هدف افزایش نرخ زایمان طبیعی و ارتقای سلامت مادران و نوزادان، دستورالعمل ترویج زایمان طبیعی را تصویب کرده است که از جمله دستورالعمل‌های ناظر به برنامه تحول سلامت می‌باشد. در این دستورالعمل به منظور افزایش نرخ زایمان طبیعی در کشور، مقرر گردیده تا ماماها بتوانند ضمن معرفی زنان باردار تحت مراقبت خود به بیمارستان، شخصاً نسبت به انجام امور مربوط به زایمان آن‌ها اقدام نمایند. علاوه بر این به موجب بند «۲۰» این دستورالعمل در موارد زایمان طبیعی که به کمک ماما انجام می‌شود، ۳۵ درصد از کارمزد حرفه‌ای زایمان طبیعی سهم پزشک به‌عنوان کارانه تشویقی به مامای ارائه‌کننده خدمت پرداخت شود.

حال شاکی به وکالت جمعی از متخصصین زنان و زایمان استان اصفهان، مستند به برخی ادله و مفاد قانونی، دستورالعمل یادشده را به شرح ذیل مغایر با احکام شرعی و قوانین دانسته است.

۱. بند «۱۴» دستورالعمل معترض‌عنه ضمن فراهم کردن امکان پذیرش مستقیم بیمار توسط ماماها، مقرر کرده است تا در صورت بروز مشکل حین زایمان و به خطر افتادن جان مادر باردار یا نوزاد مسئولیت متوجه متخصص زنان نیز می‌باشد. بر این

→

شده از پزشک به صندوق ترویج زایمان طبیعی بیمارستان تعلق می‌گیرد:

...

۱. بند «۲۴»: «اعلام لیست پزشکان متخصص زنان شاغل در بخش دولتی و غیردولتی (خصوصی خیریه و ...) دارای میزان سزارین بالای بدون اندیکاسیون توسط کمیته دانشگاهی به ریاست دانشگاه و نظام پزشکی استان جهت اعمال اقدامات نظارتی شامل محدودیت اشتغال در مراکز غیردانشگاهی.»

۲. بند «۳۲»: در نظر گرفتن شاخص سزارین نخست‌زا به‌عنوان معیار الزامی در امتیاز بخشی بیمارستان‌ها (میزان کاهش سزارین مورد انتظار مطابق جدول شماره ۲ می‌باشد).

اساس مفاد این بند مغایر مواد (۴۹۵) و (۴۹۶) قانون مجازات اسلامی^۱ راجع به شیوه تحقق مسئولیت کیفری پزشک و قاعده شخصی بودن مسئولیت کیفری می‌باشد.

۲. بند «۲۰» دستورالعمل مورد اعتراض که به‌موجب آن ۳۵ درصد از حق پزشکان متخصص بابت زایمان طبیعی کسر و به‌عنوان کارانه تشویقی به ماما پرداخت می‌شود، مغایر ماده (۳۱) قانون مدنی^۲ محسوب می‌شود. چراکه به‌موجب این ماده خارج کردن مال از تصرف صاحب آن نیاز به اذن قانونی دارد. لذا با توجه به اینکه برای ماماها همانند پرستاران حقوق و کارانه تعریف شده است، کسر ۳۵ درصد از حق پزشک بابت زایمان طبیعی و واریز به حساب ماماها بدون اذن، از منظر قانونی و شرعی واجد ایراد است.

۳. بندهای «۲۴» و «۳۲» دستورالعمل مورد اعتراض که از یک‌سو پزشکان دارای تعداد سزارین بالا را مشمول اعمال اقدامات نظارتی همچون ایجاد محدودیت برای اشتغال این پزشکان در مراکز غیردانشگاهی کرده و از سوی دیگر شاخص سزارین را به‌عنوان معیاری الزامی در اعتباربخشی به بیمارستان‌ها معرفی نموده است، مغایر بند «۴» اصل ۴۳ قانون اساسی که «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری» را از جمله ضوابط اقتصاد جمهوری اسلامی ایران دانسته و همچنین اصل ۲۲ قانون اساسی ناظر به مصونیت مال و حقوق و شغل افراد از تعرض، است.

ب) بررسی موضوع

اما در خصوص موضوع شکایت چند مسئله حائز اهمیت است:

۱. ماده (۴۹۵) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آن‌که عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این‌که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود.»

ماده (۴۹۶) قانون مجازات: «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده (۴۹۵) عمل نماید.»

۲. ماده (۳۱) قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به‌حکم قانون.»

اول اینکه علی‌رغم بررسی‌های صورت گرفته نمی‌توان منشأ قانونی معین و مشخصی جهت صدور دستورالعمل موضوع شکایت ارائه نمود و به نظر ضوابط و احکام ارائه‌شده در این دستورالعمل مستند به وظایفی است که در «قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی» (مصوب ۱۳۶۷/۳/۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی) به نحو عام و کلی برای وزارت بهداشت در نظر گرفته شده است. در این خصوص می‌توان به بندهای «۱»، «تدوین و ارائه سیاست‌ها، تعیین خط‌مشی‌ها و نیز برنامه‌ریزی برای فعالیت‌های مربوط به تربیت نیروی انسانی گروه پزشکی پژوهش، خدمات بهداشتی، درمانی، دارویی، بهزیستی و تأمین اجتماعی»، «۳» (ایجاد نظام هماهنگ بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و گسترش شبکه تلفیقی بهداشت و درمان)، «۱۵» (تعیین مبانی محاسبه هزینه‌های خدمات تشخیصی و درمانی، دارویی، بهزیستی و تعیین تعرفه‌های مربوط در بخش دولتی و غیردولتی و تعیین شهریه آموزش‌های غیررسمی و آزاد در زمینه‌های مختلف علوم پزشکی) و «۱۶» (تعیین ضوابط مربوط به ارزیابی، نظارت و کنترل بر برنامه‌ها و خدمات واحدها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی، بهداشتی، درمانی و بهزیستی و انجام این امور بر اساس استانداردهای مربوطه) ماده (۱) قانون مزبور اشاره نمود و همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مفاهیم و احکام مزبور در این بندها به اندازه‌ای کلی هست که بتوان موارد و موضوعات مختلفی از جمله بندهای دستورالعمل موضوع شکایت را در چارچوب آن‌ها ارزیابی نمود.

دوم این‌که براساس بند «۶» ماده (۶۸) قانون مدیریت خدمات کشوری^۱، ضوابط و

۱- ماده ۶۸- علاوه بر پرداخت‌های موضوع ماده (۶۵) و تبصره‌های آن و ماده (۶۶) که حقوق ثابت تلقی می‌گردد فوق‌العاده‌هایی به شرح زیر به کارمندان قابل پرداخت می‌باشد:

۶- فوق‌العاده کارایی و عملکرد در چهارچوب ضوابط این بند و تبصره این ماده قابل پرداخت می‌باشد:

الف- به حداکثر هفتاد درصد (۷۰٪) از کارمندان هر دستگاه براساس رتبه‌بندی نمرات ارزشیابی کارمندان، طبق عملکرد کارمندان و با توجه به امتیازی که از عوامل نظیر رضایت ارباب‌رجوع، رشد و ارتقاء، اثربخشی و کیفیت و سرعت در انجام کار کسب می‌نمایند. براساس دستورالعملی که سازمان ابلاغ می‌نماید تا (۲۰٪) امتیاز مربوط به حقوق ثابت وی در مقاطع سه‌ماهه قابل پرداخت می‌باشد.

ب- میزان بهره‌مندی کارمندان هر دستگاه از سقف هفتاد (۷۰٪) درصد مذکور در این بند متناسب با میزان موفقیت در تحقق تکالیف قانونی و اجرای برنامه‌ها و ارزیابی عملکرد دستگاه که توسط سازمان و تصویب شورای عالی اداری در سه سطح متوسط، خوب و عالی رتبه‌بندی می‌گردند به ترتیب (۳۰٪، ۵۰٪ و ۷۰٪) تعیین می‌گردد.

چارچوب پرداخت فوق‌العاده کارایی و عملکرد به صورت کلی مشخص گردیده است و به دستگاه‌ها اجازه داده شده در چارچوب ارائه شده چنین فوق‌العاده‌ای پرداخت نمایند و لذا وزارت بهداشت نیز در توزیع فوق‌العاده کارایی که در قالب کارانه توزیع می‌شود از صلاحیت مزبور برخوردار است.

سوم اینکه اگرچه در برخی از بندهای موضوع شکایت، نرخ زایمان غیرطبیعی و سزارین به‌عنوان یکی از شاخصه‌های نظارت در خصوص پزشکان و بیمارستان‌ها محسوب شده است، لکن در مورد پزشکان این امر در صورتی مشمول اقدامات نظارتی می‌شود که این نوع زایمان اولاً بدون اندیکاسیون (ضرورت شیوه درمانی) باشد و ثانیاً میزان آن بالا باشد که در این صورت توسط کمیته دانشگاهی (که مسئولیت تشخیص را برعهده دارد) مشمول اقدامات نظارتی (محدودیت اشتغال در مراکز غیردانشگاهی) قرار می‌گیرد.

در مورد بیمارستان‌ها نیز شاخص سزارین نخست‌زا صرفاً به‌عنوان معیاری جهت امتیاز بخشی بیمارستان‌ها قلمداد شده است و به نظر در راستای بند «۱۶» ماده (۱) که تعیین ضوابط مربوط به ارزیابی، نظارت و کنترل بر برنامه‌ها و خدمات واحدها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی، بهداشتی، درمانی و بهزیستی را برعهده وزارت بهداشت قرار داده است، قلمداد می‌شود.

نتیجه‌گیری

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد وضع مفاد موضوع شکایت در صلاحیت وزارت بهداشت قرار داشته و از حیث قانونی فاقد مغایرت محسوب می‌شود.

→

ج- مقامات دستگاه‌های اجرایی مذکور در ماده (۷۱) متناسب با رتبه دستگاه ذی‌ربط مشمول دریافت این فوق‌العاده می‌باشند.

تبصره- پرداخت فوق‌العاده‌های مذکور در بندهای (۵) و (۶) این ماده در هر کدام از دستگاه‌های اجرایی، مشروط به اعمال اصلاحات ساختاری، نیروی انسانی، فناوری و واگذاری امور به بخش غیردولتی (احکام مذکور در این قانون) و استفاده از منابع حاصل از صرفه‌جویی‌های به‌عمل آمده، در سقف اعتبارات مصوب از سال ۱۳۸۷ امکان‌پذیر می‌باشد و این فوق‌العاده‌ها جزو دیون منظور نمی‌گردد. انجام اصلاحات مذکور در این تبصره باید به تأیید سازمان برسد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
رایینا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲