



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال دستورالعمل شماره ۶۵۵/۴۹۳۹۹ مورخ
۱۳۹۳/۵/۵ اداره کل نظارت و ارزیابی دارو و مواد
مخدر سازمان غذا و دارو

کد گزارش: ۹۷۰۳۰۲۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۳/۰۸

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال دستورالعمل شماره ۴۹۳۹۹/۶۵۵ مورخ ۵/۵/۱۳۹۳ اداره
کل نظارت و ارزیابی دارو و مواد مخدر سازمان غذا و دارو

تهیه و تنظیم:

محسن ابوالحسنی

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۳۰۲۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۳/۰۸

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(مغایرت وضع تعرفه خدمات دارویی با موازین شرع)

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۶۵۵/۴۹۳۹۹ مورخ

۱۳۹۳/۵/۵ اداره کل نظارت و ارزیابی دارو و مواد مخدر سازمان غذا و دارو

شاکلی: آقای حامد دهقان

طرف شکایت: وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

جهات مغایرت شرعی: قاعده فقهی «اکل مال بالباطل» و آیه ۲۹ سوره

مبارکه نساء

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۰/۴۷۰۵۳ - ۱۳۹۶/۱۲/۲۰

مقدمه

مدیر کل نظارت و ارزیابی دارو و مواد مخدر سازمان غذا و دارو در وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، بر اساس دستورالعمل شماره ۶۵۵/۴۹۳۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۵ خطاب به معاونان غذا و دارو دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی سراسر کشور، تعرفه خدمات دارویی در سال ۱۳۹۳ را که به تأیید وزیر بهداشت رسیده، جهت اقدام، ابلاغ نموده است. شاکلی با ارائه این شکایت مدعی گردیده دریافت حق فنی (تعرفه خدمات دارویی) علاوه بر سود حاصله از فروش دارو، از جهت «دارا شدن بدون سبب مشروع»، بر اساس

قاعده فقهی «اکل مال بالباطل» و آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» مغایر با موازین شرعی است. در ادامه ضمن اشاره به ادله مطروحه، به بررسی موضوع خواهیم پرداخت.

شرح و بررسی

از آنجایی که پاسخی از سوی مشتکی عنه در پرونده شکایت ثبت نشده است، در شرح و بررسی پرونده، ابتدا ادله شاکی بیان و در ادامه موضوع بررسی خواهد شد.

الف) استدلال‌های شاکی:

شاکی در اظهارات خود این‌گونه عنوان داشته است که در کلیه داروخانه‌ها، در قبال تحویل دارو به مشتری، علاوه بر هزینه دارو، مبلغی تحت عنوان «حق فنی» یا «تعرفه خدمات دارویی» از مشتری یا بیمار اخذ می‌شود. این وجه در داروخانه‌های دولتی یا غیردولتی و حتی در قبال داروهای بدون نسخه، اسماً در ازای مشاوره‌هایی که هنگام تحویل دارو به مشتریان ارائه می‌کنند، اخذ می‌شود؛ این در حالی است که عملاً مشاوره‌ای به مردم ارائه نمی‌شود و یا نهایتاً این مشاوره از سوی تکنسین داروخانه انجام می‌شود. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تاکنون در چند مورد حکم بر ابطال و غیرقانونی بودن دریافت این پول داد است و علی‌رغم این احکام، نهادهای مسئول دولتی در حوزه دارو و درمان، مجدداً اقدام به تصویب دستورالعمل مورد شکایت نموده‌اند.

لذا با توجه به اینکه عملاً خدمتی که مستحق دریافت حق فنی باشد، در داروخانه‌ها ارائه نمی‌گردد، دریافت مبلغ حق فنی علاوه بر سود حاصله از فروش

دارو، مغایر با موازین شرعی بوده و نوعی دارا شدن بدون سبب مشروع یا اکل مال به باطل می‌باشد و با این قاعده و آیه شریفه مذکور در مغایرت است.

(ب) بررسی موضوع:

بر اساس دستورالعملی که با عنوان «دستورالعمل تعرفه خدمات دارویی در سال ۱۳۹۳» توسط سازمان غذا و دارو تهیه شده و به تأیید وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نیز رسیده است، تعرفه خدمات دارویی در بخش خصوصی و دولتی در دو نوع «ساعات روز» و «ساعات شب و ایام تعطیل» و هم‌چنین برای داروهای بدون نسخه (OTC) به صورت مجزا تعیین و ابلاغ شده است. در این رابطه جهت بررسی وضعیت قانونی چنین نرخ‌گذاری، توجه به برخی قوانین و مقررات ضروری می‌نماید. با این توضیح که مستند مصوبه مورد شکایت، بند «۱۵» ماده (۱) «قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (مصوب ۱۳۶۷/۰۳/۰۳) می‌باشد که براساس آن «تعیین مبانی محاسبه هزینه‌های خدمات تشخیصی و درمانی، داروئی، بهزیستی و تعیین تعرفه‌های مربوط در بخش دولتی و غیردولتی ...» از جمله وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی محسوب شده است. همانگونه که مشاهده می‌شود حکم مزبور (که پیش از «قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور (مصوب ۱۳۷۳/۰۸/۰۳) به تصویب رسیده)، صلاحیت تعیین برخی هزینه‌ها را به وزارت بهداشت محول نموده است. لکن با تصویب «قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور»، تغییراتی در این صلاحیت ایجاد گردید و مطابق ماده (۸) این قانون «تعرفه‌های خدمات تشخیصی و درمانی بر اساس قیمت‌های واقعی و نرخ سرانه حق بیمه درمانی مصوب، به پیشنهاد مشترک سازمان برنامه و بودجه و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با

تأیید شورای عالی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.» از همین رو پیش از مصوبه مورد شکایت، هیأت وزیران در چند نوبت اقدام به تعیین چنین تعرفه‌هایی نموده است و در همین قالب، جهت خدمات دارویی نیز نرخ‌هایی را مقرر داشته است، ولکن مصوبات اخیرالذکر در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به جهت اینکه براساس «آئین نامه داروخانه‌ها»، هیچ یک از وظایف مسئول فنی داروخانه واجد وصف تشخیصی و درمانی نبوده و در ماده (۸) «قانون بیمه همگانی خدمات درمانی» نیز هیأت وزیران تنها مکلف به تعیین تعرفه خدمات تشخیصی و درمانی شده است، این مصوبات ابطال گردیده است (مستندات مربوط در این خصوص به پیوست شکایت می‌باشد). حال پس از ابطال این مصوبات هیأت وزیران، وزارت بهداشت همانگونه که متذکر شدیم در این نوبت با استناد به بند «۱۵» ماده (۱) قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (مصوب ۱۳۶۷/۰۳/۰۳) که نسبت به قانون بیمه همگانی خدمات درمانی مقدم می‌باشد، اقدام به تعیین نرخ جهت خدمات دارویی نموده است، با این استناد که مطابق بند مزبور «تعیین مبانی محاسبه هزینه‌های خدمات ... دارویی» از جمله صلاحیت‌های وزارت بهداشت در نظر گرفته شده است (درحالی که چنین موضوع در ماده (۸) قانون بیمه همگانی خدمات درمانی وجود نداشت).

اما علی‌رغم تغییر استناد صورت گرفته، در این رابطه باید گفت باتوجه به مستندات آراء هیأت عمومی در خصوص ابطال مصوبات هیأت وزیران و همچنین نص بند «۱۵» ماده (۱) قانون تشکیلات ...، به نظر می‌رسد صلاحیت وزارت بهداشت نیز در تعیین نرخ خدمات دارویی از حیث قانونی محل تأمل باشد. با این توضیح که در بند مورد استناد از قانون تشکیلات، آنچه که در صلاحیت وزرات

بهداشت قرار گرفته «تعیین مبانی محاسبه هزینه خدمات داروئی» می باشد و نه تعیین نرخ ارائه خدمات توسط تکنسین های داروخانه و این دو موضوع نسبت به یکدیگر متفاوت می باشند. همین مسئله در استناد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه هیأت وزیران نیز قابل مشاهده است. بدین صورت که در استنادات رأی مزبور مقرر شده «بند «۱۵» ماده (۱) قانون تشکیلات ... ، ناظر به تعیین مبانی محاسبه هزینه های خدمات تشخیصی، درمانی و دارویی و بهزیستی به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است و تعیین مبانی غیر از تجویز مبالغی تحت عنوان خدمات حرفه ای یا فنی داروسازان می باشد». مضاف بر اینکه به نظر می رسد با تصویب قانون بیمه همگانی خدمات درمانی و اعطای حق نرخ گذاری در خصوص خدمات تشخیصی و درمانی به هیأت وزیران، بند «۱۵» ماده (۱) قانون تشکیلات به گونه ای نسخ ضمنی شده است.

جمع بندی:

باعنایت به مطالب مطروحه به نظر می رسد هرچند مصوبه مورد شکایت به استناد بند «۱۵» ماده (۱) قانون تشکیلات ... به تصویب وزیر بهداشت رسیده و مستند آن با مصوبات سابق هیأت وزیران که مبتنی بر ماده (۸) قانون بیمه همگانی خدمات درمانی بوده است متفاوت می باشد، ولیکن به نظر می رسد همانگونه که مصوبات هیأت وزیران درخصوص تعیین نرخ جهت خدمات دارویی مغایر قانون شناخته شده است، مصوبه حاضر نیز به جهات مذکور در متن گزارش مغایر قانون و خارج از صلاحیت وزیر بهداشت باشد.

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
رایگان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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