

تأثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی بر قراردادهای اداری

صادق محمدی

کارشناسی ارشد حقوق عمومی

مقدمه

قراردادهای اداری از جمله تاسیسات حقوقی است که در نظام رومی-ژرمنی به ویژه فرانسه موضوع بحث حقوق عمومی بوده است. این در حالی است که در نظام کامن لای انگلستان چنین نهادی رشد چشمگیری نداشته و در نظام حقوقی ایران نیز نوعی از امتناع و درماندگی در پذیرش آن ملاحظه می شود. ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی یکی از مواد مهمی است که بر قراردادهای اداری تأثیرات مهمی گذاشته است. این ماده بیان می دارد که «در مواردی که انجام کار از به طور مقاطعه با اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار می شود کارفرما باید در قراردادی که منعقد می کند مقاطعه کار را متعهد نماید که کارکنان خود و همچنین کارکنان مقاطعه کاران فرعی را نزد سازمان بیمه نماید و کل بیمه را به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ این قانون بپردازد. پرداخت پنج درصد بهای کل کار مقاطعه کار از طرف کارفرما موقوف به ارائه مفصاحساب از طرف سازمان خواهد بود. در مورد مقاطعه کارانی که که صورت مزد و حق بیمه ی کارکنان را در موعد مقرر به سازمان پرداخت و تسلیم می کنند معادل حق بیمه ی پرداختی بنا به دستور سازمان از مبلغ مذکور آزاد خواهد شد. هرگاه کارفرما آخرین قسط مقاطعه را بدون مطالبه ی مفصاحساب سازمان بپردازد مسئول پرداخت حق بیمه مقرر و خسارات مربوطه خواهد بود و حق دارد وجوهی را که از این بابت به سازمان پرداخته است از مقاطعه کار مطالبه و وصول نماید. کلیه وزارت خانه ها و موسسات و شرکت های دولتی همچنین شهرداریها و موسسات غیردولتی و موسسات خیریه و عام المنفعه مشمول مقررات این ماده می باشند». بنابراین در این مقاله ابتدا به تجزیه و تحلیل ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و سپس به تأثیر این ماده بر قراردادهای اداری و فروع مختلف آن می پردازیم.

صور مختلف قرارداد پیمانکاری

۱-۱- در قراردادهایی که انجام کار به مقاطعه یا پیمانکاری واگذار می‌شود انجام موضوع قرارداد توسط پیمانکار به دو صورت انجام می‌شود؛ اول، پیمانکار موضوع پیمان را شخصاً و بدون استفاده از کارگران انجام می‌دهد که در این صورت چون از نیروی کارگر استفاده نشده است به تبع آن الزام به پرداخت حق بیمه از سوی پیمانکار وجود نداشته و کارفرما نیز تکلیفی به اجرای ماده ۳۸ قانونت تأمین اجتماعی و حبس پنج درصد از کل مبلغ پیمان نزد خود را ندارند.

مطابق ماده ۴ قانون حمایت از تأسیس و اداره مجتمع های بزرگ قالیبافی وام ۵ آیین نامه مذکور، بافندگان شاغل در این گونه مجتمع های قالیبافی که در چارچوب یک قرارداد پیمانکاری با صاحب کارگاه کار می‌کنند به عنوان حقوق بگیر، کارمند یا کارگر تلقی نمی‌شوند بدین ترتیب این نوع قراردادهای پیمانکاری از شمول ماده ۳۸ خارج می‌باشند.

دوم، در قراردادهای پیمانکاری که پیمانکار جهت انجام کار از کارگر استفاده می‌نماید دو نوع رابطه‌ی حقوقی ایجاد می‌کند؛

الف، رابطه‌ی بین کارفرما و پیمانکار است که به دلیل عدم وجود رابطه‌ی تبعیت بین پیمانکار و کارفرما، موضوع مشمول قانون کار و تأمین اجتماعی نبوده و کارفرما تکلیفی به بیمه نمودن پیمانکار ندارد.

ب، رابطه‌ی بین پیمانکار و کارگران شاغل در کارگاه است که به واسطه‌ی وجود رابطه‌ی تبعیت یا کارگری و کارفرمایی، پیمانکار (به عنوان کارفرما) مکلف به بیمه نمودن کارکنان شاغل و پرداخت حق بیمه آنها به سازمان می‌باشد. براین اساس ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی کارفرما را مکلف نموده تا در قراردادی که با پیمانکار منعقد می‌کند وی را ملزم نماید تا نسبت به بیمه نمودن کارکنان شاغل در کارگاه و پرداخت حق بیمه آنها اقدام نماید و در جهت تضمین انجام این تعهد، کارفرما را مکلف نموده پنج درصد از مبلغ بهای کل پیمان را تا ارائه مفاصاحساب تأمین اجتماعی نگه دارد و از پرداخت آن به پیمانکار خودداری نماید. ممکن است در قراردادی که به مقاطعه یا پیمانکاری واگذار می‌شود پیمانکار انجام موضوع پیمان را به پیمانکار فرعی دیگر واگذار نماید که در این صورت اجرای حکم مندرج در ماده ۳۸ قانون در دو فرض قابل تصور می‌باشد؛

اول، پیمانکار فرعی در انجام موضوع پیمان از کارگر استفاده می‌نماید که در این صورت موضوع مشمول قانون کار بوده و تکلیف بیمه نمودن کارگران و پرداخت حق بیمه آنها وجود دارد. البته قانون گذار انجام این تکلیف (بیمه نمودن و پرداخت حق بیمه) را برعهده پیمانکار اصلی قرارداد است که با توجه به اینکه پیمانکار فرعی به عنوان کارفرمای کارگران شاغل در کارگاه محسوب می‌شود و تکلیف برعهده ایشان می‌باشد، موضوع جای تأمل دارد.

دوم، پیمانکار فرعی موضوع پیمان را راساً و بدون دخالت کارگر انجام می‌دهد که در این صورت بواسطه‌ی عدم وجود رابطه‌ی تبعیت بین پیمانکار اصلی و فرعی، اجرای موضوع ماده ۳۸ منتفی می‌باشد.

۲-۱- قراردادهای پیمانکاری به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ قراردادهای مشمول طرحهای عمرانی و قراردادهای پیمانکاری عادی یا غیر مشمول طرحهای عمرانی.

قراردادهای پیمانکاری در صورتی مشمول طرحهای عمرانی است که اولاً قرارداد براساس فهرست بهاء پایه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (قراردادهای پیمانکاری) یا ضوابط تیپ سازمان مذکور (قراردادهای مشاوره‌ای) منعقد شده باشد ثانیاً تمام یا قسمتی از بودجه عملیات از محل اعتبارات عمرانی دولت (اعتبارات ملی، منطقه‌ای و استانی) تأمین شده باشد. قراردادهای مشمول طرحهای عمرانی نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ قراردادهای مشمول طرحهای پیمانکاری اجرایی و مشاوره‌ای که در هر یک میزان حق بیمه متفاوت است.

۳- الزامات و تکالیف کارفرما (مقاطع دهنده) در قرارداد کار مقاطعه کاری وضمانت اجرای آن

۳-۱- الزامات و تکالیف کارفرما

قانون‌گذار در جهت تضمین حقوق کارگران شاغل در قراردادهای پیمان کاری و همچنین در جهت تسهیل وصول مطالبات سازمان در خصوص حق بیمه و خسارات متعلقه الزاماتی را برای کلیه مقاطعه دهندگانی که انجام کار را به اشخاص حقیقی و حقوقی به صورت مقاطعه واگذار می‌نمایند مقرر نموده است بدین نحو که کارفرما مکلف شده تا در قراردادهایی که با پیمان کار منعقد می‌کند وی را مکلف به بیمه نمودن افراد شاغل در کارگاه نماید، بدین منظور و در جهت وصول حق بیمه کارگران، مقاطعه دهنده مکلف شده تا پنج درصد از کل بهای کار مقاطعه را به عنوان وثیقه یا تضمین حق بیمه کارگران توسط پیمان کار نزد خود نگه دارد. ضمن اینکه مکلف شده آخرین قسط مقاطعه کار (پیمان کار) را نیز تا زمان ارائه مفاصاحساب سازمان تأمین اجتماعی از سوی وی نزد خود نگه داشته و با ارائه مفاصاحساب، پنج درصد کل بهای پیمان و همچنین آخرین قسط مقاطعه کار را به وی پرداخت نماید. بدین ترتیب کارفرما می‌بایست از هر صورت وضعیتی که به مقاطعه کار (پیمانکار) پرداخت می‌کند پنج درصد را کسر نزد خود نگه می‌دارد.

باتوجه به نحوه ی کسر حق بیمه کارکنان شاغل در قراردادهای پیمانکاری مشمول طرحهای عمرانی اجرای ماده ۳۸ و تکالیف کارفرما به نحوی متفاوت با سایر قراردادهای پیمانکاری می‌باشد بدین نحو که در این نوع قراردادها ازان جایی که کارفرما مکلف شده در زمان پرداخت هر صورت وضعیت حق بیمه سهم کارکنان پیمانکار را به حساب سازمان تأمین اجتماعی واریز نماید اساساً پیمانکار مربوط تکلیفی به پرداخت حق بیمه به صورت مستقیم به سازمان نداشته تا در جهت وصول حق بیمه توسط سازمان بخشی از مبلغ پیمان به عنوان تضمین نزد کار فرما ضبط گردد؛ بدین ترتیب در قراردادهای مشمول طرحهای عمرانی اعم از اجرایی و یا مشاوره‌ای کارفرما تکلیفی به حبس پنج درصد مبلغ پیمان نزد خود ندارد.

۲-۳- ضمانت اجرای تکلیف کارفرما

با توجه به این که مبالغ مذکور به عنوان وثیقه پرداخت حق بیمه پیمان کار محسوب می شود در قسمت اخیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی این امکان را برای سازمان فراهم نموده تا در صورتی که پیمان کار، صورت مزد و حق بیمه کارکنان خود را در موعد مقرر به سازمان تسلیم کرده باشند حسب درخواست وی بتواند به نسبت حق بیمه پرداختی، از کارفرما درخواست نماید تا از محل وثیقه (ضمانت) آزاد نموده و به پیمان کار پرداخت نماید. با ضمانت اجرای حقوقی مواجه خواهد شد، بدین نحو که مطابق قسمت اخیر ماده ۳۸، کارفرما در این حالت به واسطه تخلف از انجام تکالیف قانونی مسئول پرداخت حق بیمه و خسازات متعلقه بوده و سازمان جهت دریافت مبالغ مذکور می توان به او مراجعه کند. البته لازم به ذکر است هر چند در این ماده امکان رجوع سازمان به کارفرمای متخلف پیش بینی شده است اما این امر به معنای برائت ذمه پیمان کار و اشتغال ذمه کارفرما در برابر سازمان نمی باشد بلکه رجوع به کارفرما امتیازی برای سازمان در جهت وصول مطالبات خود محسوب می شود تا بتواند در کنار پیمان کار به کارفرما نیز مراجعه کند. در واقع مدیون پیمان کار بوده و تخلف از انجام تعهد برای کارفرما الزام پرداخت دین دیگری را ایجاد می نماید. بر همین اساس قسمت اخیر ماده ۳۸ پیش بینی نموده تا در صورتی که سازمان جهت وصول مطالبات خود به کارفرما رجوع و مطالبات خود را وصول نمود، کارفرما می تواند جهت دریافت مبالغ پرداختی به پیمان کار مراجعه نماید. سؤالی که در این خصوص مطرح می شود این است که آیا تکالیف کارفرما در برابر سازمان تأمین اجتماعی تا سقف پنج درصد از کل مبلغ مقاطعه و مبلغ آخرین قسط پیمان کار است یا هر میزان خسارتی که به سازمان در مورد حق بیمه و خسازات متعلقه وارد شده کارفرما مسئول پرداخت آن می باشد؟ در این خصوص بایستی گفت با توجه به این که کارفرما مسئول حبس پنج درصد از مبلغ پیمان و آخرین قسط مقاطعه کار نزد خود بوده، در صورت عدم حبس پنج درصد و پرداخت آخرین قسط بدون دریافت مفاصا حساب سازمان صرفاً مکلف به پرداخت خسازات وارده تا میزان تعهدات خود یعنی پنج درصد مبلغ کل پیمان و آخرین قسط می باشد. و نمی توان بیش از این میزان وی را ملزم به پرداخت خسارت کرد کما اینکه در صورت انجام تعهد و حفظ پنج درصد نزد خود، چنان چه میزان حق بیمه پیمان کار بیش از پنج درصد باشد کارفرما تعهدی بخ پرداخت دیون پیمان کار ندارد.

مسئله دیگری که در این خصوص مطرح می شود تأثیر حکم مندرج در بند(ه) ماده ۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر ماده ۳۱ قانون تأمین اجتماعی می باشد بدین نحو که در ماده مذکور دولت مکلف شده تا زمینه حذف مفاصا حساب حقوق دولتی در خاتمه قراردادهای پیمان کاری را فراهم نماید تا آخرین صورت وضعیت پیمان کاران بدون مفاصا حساب حقوق دولتی به آن ها پرداخت شود. در همین راستا هیئت وزیران به موجب تصویب نامه‌ی شماره ۲۰۶۶/ت/۳۳۳۷ مقرر نموده، دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۱۶۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مکلف

است صورت وضعیت پیمان کاران و مشاوران طرف معامله را در خاتمه کار مطابق شرایط قرارداد پس از کسر کسور قانونی مقرر و بدون تقاضای دریافت مفاسد حساب حقوق دولتی پرداخت نمایند.

هم چنین در ادامه مصوبه مقرر گردیده مطالبات وزارت امور اقتصاد و دارایی و سازمان تأمین اجتماعی از این گونه پیمان کاران مطابق مقررات قانون مربوط قابل وصول خواهد بود. در این خصوص بایستی گفت با توجه به این که سازمان تأمین اجتماعی یک مؤسسه غیر دولتی و دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و از لحاظ مالی و اداری مستقل از دولت می باشد و مطابق قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی اموال وی جزء اموال عمومی محسوب می شود نه دولتی؛ در نتیجه مطالبات سازمان نیز در زمره حقوق دولتی موضوع بند (ه) ماده ۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تصویب نامه هیأت وزیران نبوده و به تبع آن دولت حق دخالت در نحوه وصول مطالبات سازمان علی رغم وجود ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی را ندارد. بدین ترتیب کلیه دستگاه های اجرایی ماده ۱۶۰ قانون برنامه سوم و . . . و سایر کارفرمایانی که انجام کار را به مقاطعه کار واگذار می نمایند می بایست تکلیف مندرج در ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی را انجام دهند در غیر این صورت با ضمانت اجرای مندرج در ماده مذکور مواجه خواهند شد. جالب این جاست که این مقرر در برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پیش بینی نشده است که این ناشی از ضعف مقرر مذکور در برنامه چهارم توسعه و تصویب نامه هیأت وزیران و نیز اهمیت و تأثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی دارد که هم چنان پا بر جاست و همه دستگاه ها مکلف به تبعیت از آن هستند و باید آن را رعایت کنند.

به موجب رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، حکم مقرر در ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی ناظر بر پیمان کارانی است که در اجرای قرارداد پیمان کاری از وجود کارگر استفاده می کنند، بنابراین تسری و تعمیم آن به پیمان کار فاقد کارگر انطباقی با هدف مقنن ندارد و بخش نامه شماره ۱۰۸ مورخ ۱۳۶۰/۶/۵ در حدی که مفهوم شمول ماده مذکور نسبت به مواردی که قرارداد منحصرأ توسط شخص پیمان کار اجرا می شود، خلاف قانون شناخته می شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.

نمونه آراء صادره از دیوان عدالت اداری مرتبط با ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی

(۱) عنوان منحصراً در موارد خاص که نوع کار ایجاب می‌کند به سازمان تأمین اجتماعی اجازه داده شده است که میزان حق بیمه را محاسبه و مطالبه نماید.

تاریخ تصویب: ۷۹/۱۲/۰۷

شماره: ۳۷۷

شماره دادنامه: ۳۷۳ الی ۳۷۷

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی و تبصره یک آن و ماده پنج قانون بیمه بیکاری میزان انواع حق بیمه سهم کارگر و کارفرما نسبت به مزد یا حقوق کارگر مشخص شده و در ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی نیز وظایف و تکالیف کارفرمایان، مقاطعه کاران و سازمان تأمین اجتماعی در باب پرداخت حق بیمه و ارسال مزد یا حقوق و ضمانت اجرای تخلف از ماده اخیر الذکر معین گردیده و به شرح ماده ۴۱ قانون تدمین اجتماعی منحصراً در موارد خاص که نوع کار ایجاد کند به سازمان تأمین اجتماعی اجازه داده شده است که میزان حق بیمه را با توجه به نسبت به کل انجام یافته محاسبه و مطالبه نماید. بنابراین مصوبه و بخش نامه مورد اعتراض که متضمن وضع مقررات خاص و مابین با مصرحات مواد فوق الذکر است مقایر قانون و خارج از حد اختیار قوه مجریه در وضع مقررات و نظامات دولتی تشخیص داده می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف آبادی

* سابقه *

شماره ۱۱۱/۷۸/۰ و ۴۵۳/۷۸ و ۷۱/۷۹ و ۱۳۴/۷۹ و ۱۸۰/۳/۲۸

تاریخ: ۱۳۷۹/۱۲/۷ شماره دادنامه: ۳۷۳ الی ۳۷۷

کلاس پرونده: ۱۱۱/۷۸ و ۱۸۲/۷۸ و ۴۵۳/۷۸ و ۷۱/۷۹ و ۱۳۴/۷۹

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: ۱- آقای علی فرسادکيا ۲- شرکت نفت فلات قاره ایران ۳- شرکت مهندسی مشاور نیروی خراسان

(منیران) ۴- شرکت ساتیا ۵- سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخش نامه شماره ۱۴۹/۲ سازمان تدمین اجتماعی (تصویب نامه شورای

عالی تأمین اجتماعی)

مقدمه: شکات طی دادخواست‌های تقدیمی اعلام داشته اند نظر به این که بخش نامه شماره ۱۴۹/۲ درامد

سازمان تأمین اجتماعی و مصوبه منضم به آن بر خلاف مفاد ماده ۲۸ و ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و خارج از

اختیارات قانونی صادر و باعث تضییع حقوق قانونی گردیده لذا ابطال آن مورد استدعا می‌باشد.

۱- طبق ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی مقرر گردیده است در مواردی که انجام کار به طور مقطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقطعه کار را متعهد نماید که کارکنان خود و هم چنین کارکنان مقطعه کاران فرعی را نزد سازمان بیمه و کل حق بیمه را به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی بپردازد. پرداخت مبلغ پنج درصد بهای کل مقطعه کار از طرف کارفرما موکول به ارائه مفاسد حساب از طرف سازمان خواهد بود و در مورد مقطعه کارانی که صورت مزد و حق بیمه کارکنان خود را در موعود مقرر به سازمان تسلیم و پرداخت می‌کنند معادل حق بیمه پرداختی بنا به درخواست سازمان از مبلغ مذکور آزاد خواهد شد.

۲- برابر بند یک و تبصره یک ماده ۲۸ قانون تدمین اجتماعی یکی از منابع درآمد سازمان حق بیمه متعلقه به مزد و حقوق و به میزان ۳۰ درصد بیمه بیکاری تعیین شده است. در صورتی که طبق مصوبه شورای عالی تأمین اجتماعی و بخش نامه ۱۴۹/۲ درآمد سازمان تدمین اجتماعی که بر اساس توافق نامه مؤرخ ۱۳۷۷/۱/۲۶ فی مابین سازمان و انجمن شرکت های ساختمانی تهیه گردیده و به کلیه ادارات تابع استان ابلاق گردیده است، طبق مفاد توافق نامه و مصوبه فوق از کلیه دستگاه های اجرایی خواسته شده است میزان حق بیمه و بیمه بیکاری متعلق به کارکنان هر شرکت مهندسی مشاور را در هر قرارداد بدون نیاز به رعایت مواد ۲۸ و ۳۸ قانون تأمین اجتماعی به میزان ۱/۹ درصد آن از کل مبلغ قرداد کسر و در وجه سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید و پرداخت صورت وضعیت پیمان کار و یا صورت حساب قطعی و تصویه حساب قطعی را منوط به پرداخت مبالغ فوق و صدور مفاسد حساب از سازمان تدمین اجتماعی نموده اند که با توجه به این که اولاً مصوبه شورای عالی تأمین اجتماعی به شماره ۱۰۰/۹۳۴۳ مؤرخ ۱۳۷۷/۴/۱۲ سازمان تأمین اجتماعی ابلاق گردیده و صرفاً بر اساس توافق انجام شده با انجمن شرکت های ساختمانی و حسب پیمان کاران ساختمانی بوده و در متن مصوبه نیز نوع شرکت های فوق صراحتاً قید گردیده لذا تعمیم توافق نامه توسط مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی به شرکت های مهندسی مشاور بدون مولفقت آنان خارج از مصوبه شورای عالی تأمین اجتماعی و مقررات قانون تأمین اجتماعی و ماده ۱۰ قانون مدنی است زیرا بخش نامه و مصوبه خلاف صریح مفاد مواد ۲۸ و ۳۸ و ۳۹ قانون تدمین اجتماعی می باشد. ثانیاً مطالبه حق بیمه به میزان ۱/۹ درصد کل قرارداد چندین برابر میزان مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی بوده و به جهت مخالفت با نص صریح قانون فاقد وجاهت قانونی و موجب تضییع حقوق بیمه شدگان و پیمان کاران می باشد. ثالثاً خارج کردن شرکت های مهندسی مشاور از شمول مقررات ماده ۲۸ و ۳۸ و ۳۹ قانون تأمین اجتماعی به صرف مصوبه شورای عالی تأمین اجتماعی و ارسال بخش نامه خلاف قانون و هدف قانون گذار می باشد.

معاون حقوقی و امور مجلس سازمان تأمین اجتماعی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه های شماره ۷۱۰۰/د/۱۱۹۵۳ مؤرخ ۱۳۷۸/۸/۱۱ و ۷۱۰۰/د/۹۷۶۰ مؤرخ ۱۳۷۸/۱۱/۱۶ مبادرت به ارسال تصویر جوابیه اداره کل درآمد سازمان تأمین اجتماعی نموده اند. در نامه مزکور آمده است، ۱- همان گونه که مفاد بخش

نامه شماره ۲/۱۴۹ در آمد و توافق نامه ضمیمه آن تصریح دارد، بخش نامه مذکور در راستای هدف مقنعه همانا حفظ حقوق قانونی بیمه شدگان سازمان و پیمان کارو کارفرما است با استناد توافق فی مابین سازمان تأمین اجتماعی و انجمن شرکت های ساختمانی به عنوان نماینده پیمان کاران سراسر کشور صادر شده است و به هیچ وجه جایگزین ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی نیست، بکه تسهیلاتی را جهت پرداخت حق بیمه کارکنان شاغل در قراردادهای پیمان کاری ایجاد نموده است به این ترتیب به جای این که کارفرما پنج درصد از هر صورت وضعیت کسر و تا پایان قرارداد و صدور مقاصص حساب سازمان نزد خود و پیمان کار نیز حق بیمه کارکنان خود را همراه با صورت مزد و حقوق به سازمان پرداخت نماید مقرر گردیده است حق بیمه از محل پنج درصد موضوع ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و هم چنین صورت وضعیت پیمان کار نزد کارفرما تأمین و همزمان با پرداخت صورت وضعیت پیمان کار به حساب سازمان واریز گردد. و پیمان کار صرفاً صورت مزد کارکنان خود را بدون وجه به سازمان تحویل دهد که در این راستا هیچ گونه ضرر و زیانی متوجه کارفرما نمی شود، بلکه که به جای نگهداری پنج درصد باید آن را در وجه سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید. با این روش حق بیمه به موقع پرداخت و از تعلق جرایم تأخیر به آن جلوگیری می شود. ۲- مطابق بخش نامه مورد شکایت چنان چه پیمان کاران و واگذار کنندگان کار مایل به بهرمندی از تسهیلات مورد نظر در بخش نامه می باشند آن را جزء تعهدات طرفین در قراردادهای منعقد ملحق و عمل می نمایند، اما اگر مایل به بهرمندی از تسهیلات ذکر شده در بخش نامه نمی باشند واگذار کننده کار می تواند برابر ماده ۳۸ عمل نموده و پرداخت بهای کل کار و آخرین قسط پیمان کار خود را به صورت مزد آن ها پرداخت نماید.

ضمناً دستور اداری مؤرخ ۱۳۷۷/۱۰/۲ در این رابطه صادر شده است. با توجه به مراتب فوق بخش نامه شماره ۱۴۹/۲ در آمد هیچ گونه مغایرتی با ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی ندارد و منعی جهت اجرای ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی توسط واگذار کنندگان کار ایجاد نمی کند.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت الاسلام والمسلمین دری نجف آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدید نظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آرا مبادرت به صدور رأی می نماید.

(۲) عنوان: قرارداد خصوصی پیمان کار با اشخاص حقیقی یا حقوقی ثالث مشروط بر آن که

ماهیتاً متضمن اوصاف و شرایط قانونی پیمان کار باشد، نافی و طایف و مسؤولیتهای

پیمان کار در قبال سازمان تأمین اجتماعی به شرح مقرر در قانون فوق الذکر نیست

تاریخ تصویب: ۸۵/۰۹/۱۲

شماره: ۶۵۱

تاریخ: ۱۳۸۵/۹/۱۲ شماره دادنامه: ۶۵۱ کلاسه پرونده: ۷۷۹/۸۲

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با عنایت به ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی در خصوص الزام پیمان کار به پرداخت حق بیمه کارگران خود به سازمان تأمین اجتماعی بر اساس مقررات مربوط به این که قرارداد خصوصی پیمان کار با اشخاص حقیقی یا حقوقی ثالث مشروط بر آنکه ماهیتاً متضمن اوصاف و شرایط قانونی پیمان کاری باشد نافی و طایف و مسؤولیتهای پیمان کار در قبال سازمان تأمین اجتماعی به شرح مقرر در قانون فوق الذکر نیست بنابراین دادنامه‌های شماره ۱۰۹۹ مؤرخ ۸۰/۱۰/۲۷، ۱۰۹۸ مؤرخ ۸۰/۱۰/۲۷ شعبه دوم تجدید نظر و ۹۲۷-۹۲۸ مؤرخ ۱۳۸۲/۷/۵ شبه چهارم تجدید نظر در حدی که مبین این معنی است موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوانی سایر مراجع زیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

معاون قضایی دیوان عدالت اداری- مقدسی فرد

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: اداره کل تأمین اجتماعی استان سمنان

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آرا صادره از شعب اول، دوم و چهارم تجدید نظر دیوان عدالت اداری.

مقدمه: الف- ۱- شعبه چهارم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۷۹/۲۱۱۴ موضوع شکایت آقای حسین میر کوب به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی و ساطمان مسکن و شهرسازی استان سمنان به خواسته اعتراض به رأی هیأت هم ارز به شرح دادنامه شماره ۹۵۲ مؤرخ ۸۰/۶/۱۰ چنین رأی صادر نموده است: شاکی ضمن اعتراض به رأی شماره ۵۹۰۷۷ مؤرخ ۸۰/۲/۲۳ صادره از هیأت هم ارز سازمان تأمین اجتماعی اشعار داشته با وجودی که دادنامه شعبه چهارم و رأی هیأت تشخیص مطالبات در مورد پرداخت حق بیمه به موجب دادنامه شماره ۶۳۹ مؤرخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ صادره از شعبه دوم تجدید نظر نقض گردیده هیأت مورد نظر بدون توجه به رأی مذکور رأی سابق الصدور هیأت تشخیص را تأیید نموده و با توضیحاتی نقض آن را خواستار

شده است. سازمان های طرف شکایت طی لوایح جوابیه با اشاره ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و با استدلال مفصلی خواستار تأیید رأی معترض عنه گردیده و رد ادعای شاکی را استدعا کردند. حال با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه رأی مورد اعتراض و دادنامه اشاره شده و نظر به این که هیأت هم ارز به دادنامه تجدید نظر فوق التوصیف توجهی ننموده و آن را مورد لحاظ قرار نداده در مانحن فیه اعتراض شاکی محمول به صحت تشخیص با رد توضیحات و استدال های سازمان های زیربط حکم به ورود شکایت و نقض ردی مورد اعتراض صادر و اعلام می گردد.

الف-۲- شعبه دوم تجدید نظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۰-۱۳۶۷ موضوع تقاضای تجدید نظر اداره کل تأمین اجتماعی استان سمنان نسبت به دادنامه شماره ۹۵۲ مؤرخ ۱۳۸۰/۶/۱۰ صادره از شعبه چهارم دیوان به شرح دادنامه شماره ۱۰۹۹ مؤرخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ چنین رأی صادر نموده است اعتراض و تجدید نظر خواهی سازمان تجدید نظر خواه نسبت به دادنامه تجدید نظر خواسته وارد به نظر می رسد زیرا حسب اعتراض تجدید نظر خوانده در دادخواست مرحله بدوی و محتویات پرونده، تجدید نظر خوانده در احداث پیمان های مورد بحث سمت مقاطعه کار را داشته و ماده ۳۸ قانون تدمین اجتماعی صراحتاً مقاطعه کار را ملزم نموده که کارکنان خود و هم چنین کارکنان مقاطعه کاران فرعی را نزد سازمان تأمین اجتماعی بیمه نماید بدین ترتیب پیمان و قرارداد ادعایی تنظیمی بین تجدید نظر خوانده و کارفرما نمی تواند نافی مقررات ماده ۳۸ قانون موصوف باشد و سالب اجازه قانونی سازمان تجدید نظر خواه در مطالبه حق بیمه از تجدید نظر خوانده نیز نمی باشد، بنابه مراتب اقدامات معمول بر اساس مقررات ماده ۳۸ مذکور صورت گرفته و آرا هید های تشخیص و تجدید نظر مطالباتی نیز با رعایت ضوابط قانونب صادر شده است. علی هذا دادنامه تجدید نظر خواسته به جهات مذکور مخدوش تشخیص و با فسخ آن حکم به رد شکایت تجدید نظر خوانده صادر می گردد.

ب-۱- شعبه چهارم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۷۹/۲۱۳۴ موضوع شکایت آقای محمد حسین خلعتبری به طرفیت سازمان تدمین اجتماعی و سازمان مسکن و شهرسازی استان سمنان به خواسته اعتراض به رأی هیأت هم ارز به شرح دادنامه شماره ۱۰۶۷ مؤرخ ۸۰/۶/۱۰ حکم به ورود شکایت و نقض رأی مورد اعتراض صادر نموده است.

ب-۲- شعبه دوم تجدید نظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۰/۱۳۶۶ موضوع تقاضای تجدید نظر، اداره کل تدمین اجتماعی استان سمنان نسبت به دادنامه شماره ۱۰۶۷ مؤرخ ۱۳۸۰/۶/۱۰ شعبه چهارم دیوان به شرح دادنامه شماره ۱۰۹۸ مؤرخ ۸۰/۱۰/۲۷ دادنامه تجدید نظر را مخدوش تشخیص و با فسخ آن حکم به رد شکایت تجدید نظر خوانده صادر نموده است.

ج-۱- شعبه چهارم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۷۹/۲۱۱۶ موضوع شکایت آقای قدرت الله مختاری به طرفیت، سازمان تدمین اجتماعی و سازمان مسکن و شهرسازی استان سمنان به خواسته اعتراض به رای

هیأت هم ارز به شرح دادنامه شماره ۹۵۳ مؤرخ ۱۳۸۰/۶/۱۰ حکم به ورود شکایت و نقض رای معترض عنه صادر نموده است.

ج-۲- شعبه چهارم تجدید نظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۵۹۳/۸۰-۱۵۶۱ موضوع تقاضای تجدید نظر مسکن و شهر سازی و تأمین اجتماعی سمنان نسبت به دادنامه شماره ۹۵۳ مؤرخ ۸۰/۶/۱۰ شعبه چهارم بدوی در پرونده کلاسه ۲۱۶/۷۹ به شرح دادنامه شماره ۹۲۷ مؤرخ ۸۲/۷/۱۵ چنین رای صادر نموده است نظر به اینکه مقررات تأمین اجتماعی استحقاق اداره مذکور را در دریافت حقوق قانونی خود از پیمان کار تصریح نموده است و تنظیم قرارداد خصوصی با هر نوع تعهدی از جانب کارفرما مانع مراجعه تأمین اجتماعی به پیمان کار نیست و رسیدگی به استحقاق پیمان کار دایر به مطالبه از کارفرما بابت تغییرات از مصادیق ماده ۱۰ قانون دیوان خارج و قابل رسیدگی در محاکم دادگستری است، لذا با توجه به نوع خواسته که صراحتاً محکومیت سازمان مسکن و شهر سازی مورد درخواست شاکی قرار گرفته است و با توجه به این که صراحت کامل در استحقاق تأمین اجتماعی دایر به مراجعه به پیمان کار است، لذا ضمن فسخ دادنامه شعبه بدوی حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می گردد.

د-۱- شعبه چهارم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۱۲۳/۷۹ موضوع شکایت آقای صدوقی به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی و مسکن و شهر سازی استان سمنان به خواسته اعتراض به رای هیأت هم ارز به شرح دادنامه شماره ۱۰۵۷ مؤرخ ۸۰/۶/۱۰ چنین رای صادر نموده است، نظر به این که هیأت هم ارز سازمان تأمین اجتماعی به دادنامه شماره ۶۳۹ مؤرخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ شعبه دوم تجدید نظر توجیهی ننموده و آن را مورد لحاظ قرار نداده در مانحن فیه شکایت شاکی محمول به صحت تشخیص با رد توضیحات و استدلال سازمان های طرف شکایت حکم به ورود شکایت و نقض رای مورد اعتراض صادر و اعلام می گردد.

د-۲- شعبه اول تجدید نظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۶۳/۸۰ و ۱۴۸۱/۸۰ موضوع تقاضای تجدید نظر اداره کل تأمین اجتماعی استان سمنان نسبت به دادنامه شماره ۱۰۵۷ مؤرخ ۸۰/۶/۱۰ شعبه چهارم دیوان به شرح دادنامه شماره ۷۹۳-۷۹۴ مؤرخ ۸۲/۶/۱۷ چنین رای صادر نموده است، نظر به این که از طرف تجدید نظر خواه نسبت به دادنامه تجدید نظر خواسته اعتراض موجه و مؤثری به عمل نیامده و با بررسی سوابق امر بر کیفیت رسیدگی و اعمال مقررات نیز ایراد و اشکالی که فسخ دادنامه بدوی را ایجاد نماید مشهود نیست، بنابراین با رد تجدید نظر خواهی دادنامه بدوی عیناً تأیید و استوار می گردد هیأت. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور روسای شعب بدوی و روسای و مستشاران شعب تجدید نظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره یا اکثریت آرا مبادرت به صدور رای می نماید.

نتیجه گیری

در این مقاله سعی بر آن شد که تأثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی بر قراردادهای اداری مورد بررسی قرار گیرد بنابراین ابتدا ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی مورد بررسی و تجزیه تحلیل قرار گرفته سپس تأثیر این ماده بر قراردادهای اداری مورد بحث و بررسی قرار گرفت. طبق این ماده که کارفرما را ملزم نموده تا در قراردادی که با پیمان کار منعقد می کند وی را مکلف نموده تا نسبت به بیمه نمودن کارکنان شاغل در کارگاه و پرداخت حق بیمه آن ها اقدام کند و در جهت تضمین انجام این تعهد کارفرما را مکلف نموده پنج درصد از مبلغ بهای کل پیمان را تا ارائه مفاسد حساب سازمان تأمین اجتماعی نزد خود نگاهداشته و از پرداخت آن به پیمان کار خوداری نماید و چنان چه کارفرما از انجام تکلیف مذکور خوداری کرده مسئول پرداخت حق بیمه و خسارات وارده به سازمان خواهد بود و کارفرما خود می تواند به مدیون اصلی یعنی پیمان کار برای گرفتن طلب خود رجوع کند، البته تعهدات کارفرما تا سقف پنج درصد و آخرین قسط می باشد و مازاد بر آن تعهدی ندارد. نکته و نتیجه گیری دیگر تأثیر حکم مندرج در بند ماده ۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه و مصوبه هیأت وزیران بر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و نیز قراردادهای اداری است که طبق آن دولت مکلف شده تا زمینه حذف مفاسد حساب حقوق دولتی در خاتمه قراردادهای پیمان کاری فراهم شود تا آخرین صورت وضعیت پیمان کاران بدون مفاسد حساب حقوق دولتی به آن ها پرداخت شود ولی با توجه به این که سازمان تأمین اجتماعی یک مؤسسه غیر دولتی مستقل بوده و اموال وی جزء اموال عمومی می باشد نه دولتی؛ در نتیجه کتالبات سازمان نیز در زمره حقوق دولتی موضوع بند (ه) ماده ۳۱ قانون برنامه توسعه نبوده و به طبع آن دولت حق دخالت در نحوه وصول مطالبات سازمان علب رغم وجود ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی را ندارد بدین ترتیب کلیه دستگاه های اجرایی مکلفند تکلیف مندرج در ماده ۳۸ را انجام دهند و این تأثیر شگرفی است که ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی می تواند بر قراردادهای دولتی و اداری داشته باشد. و جالب این جاست که این مقرر در برنامه پنجم توسعه پیش بینی نشده است.

فهرست منابع و مآخذ

الف: کتاب‌ها

- ۱- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۹۲)، مبانی حقوقی پیمان، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل
- ۲- امامی، محمد، (۱۳۹۱)، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان
- ۳- انصاری، ولی الله، (۱۳۹۲)، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ اول، تهران: نشر حقوق دان
- ۴- انصاری، ولی الله، (۱۳۸۹)، کلیات حقوق اداری، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- ۵- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت

ب: قوانین و آیین نامه‌ها

- ۶- آیین نامه معاملات دولتی، (۱۳۴۹)
- ۷- شرایط عمومی پیمان، (۱۳۵۲)
- ۸- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، (۱۳۹۲)
- ۹- قانون اساسی
- ۱۰- قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی، (۱۳۹۲)
- ۱۱- قانون برنامه سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
- ۱۲- قانون مدیریت خدمات کشوری

