فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره نوزدهم. بهار ۱۳۹۷، صص۱۱۹-۱۰۷ Vol 2. No 19. 2018, p 107-119
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

تأثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی بر قراردادهای اداری

صادق محمدی
کارشناسی ارشد حقوق عمومی

مقدمه

قراردادهای اداری ازجمله تاسیسات حقوقی است که در نظام رومی-ژرمنی به ویژه فرانسه موضوع بحث حقوق عمومی بوده است. این درحالی است که در نظام کامن لای انگلستان چنین نهادی رشد چشمگیری نداشته و در نظام حقوقی ایران نیزنوعی از امتناع و درماندگی در پذیرش ان ملاحظه می‌شود. ماده ۳۸ قانون تامین اجتماعی یکی ازمواد مهمی است که برقراردادهای اداری تاثیرات مهمی گذاشته است. این ماده بیان می‌دارد که «در مواردی که انجام کار ازبه طور مقاطعه با اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار می‌شود 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 موکول به ارائه مفاصاحساب از طرف سازمان خواهد بود. در مورد مقاطعه کارانی که که صورت مزد وحق بیمه ی کارکنان را در موعد مقرر به سازمان پرداخت وتسلیم می کنند معادل حق بیمه‌ی پرداختی بنا به دستور سازمان از مبلغ مذکور ازاد خواهد شد. هرگاه کارفرما اخرین قسط مقاطعه را بدون مطالبه ی مفاصاحساب سازمان بپردازد مسؤل پرداخت حق بیمه مقرر وخسارات مربوطه خواهد بود وحق داردوجوهی را که از این بابت به سازمان پرداخته است از مقاطعه کارمطالبه و وصول نماید. کلیه وزارت خانه‌ها و موسسآت و شرکت‌های دولتی همچنین شهرداریها و موسسات غیردولتی وموسسات خیریه و عام المنفعه مشمول مقررات این ماده می‌باشند». بنابراین در این مقاله ابتدا به تجزیه وتحلیل ماده ۳۸ قانون تامین اجتماعی و سپس به تاثیر این ماده قراردادهای اداری وفروض مختلف ان می پردازیم.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

صور مختلف قرارداد پیمانکاری

۱-۱-درقراردادهایی که انجام کار به مقاطعه یا پیمانکاری واگذار می‌شود انجام موضوع قرارداد توسط پیمانکار به دوصورت انجام می‌شود؛ اول، پیمانکار موضوع پیمان را شخصاً و بدون استفاده از کارگرانجام می‌دهد که دراین صورت چون از نیروی کارگر استفاده نشده است به تبع ان الزام به پرداخت حق بیمه از سوی پیمانکار وجود نداشته وکارفرما نیزتکلیفی به اجرای ماده۳۸ قانونت تامین اجتماعی و حبس پنج درصد از کل مبلغ پیمان نزدخود را ندارند.

مطابق ماده ۴ قانون حمایت از تأسیس واداره مجتمع های بزرگ قالیبافی وام ۵ آیین نامه مذکور، بافندگان شاغل دراین گونه مجتمع های قالیبافی که درچارچوب یک قرارداد پیمانکاری با صاحب کارگاه کار می کنند به عنوان حقوق بگیر، کارمند یا کارگرتلقی نمی شوند بدین ترتیب این نوع قراردادهای پیمانکاری از شمول ماده ۳۸خارج می باشند.

دوم، درقراردادهای پیمانکاری که پیمانکار جهت انجام کار از کارگر استفاده می‌نماید دو نوع رابطه‌ی حقوقی ایجاد می کند؛

الف، رابطه‌ی بین کارفرما و پیمانکاراست که به دلیل عدم و. جود رابطه ی تبعیت بین پیمانکار وکارفرما، موضوع مشمول قانون کار وتأمین اجتماعی نبوده وکارفرما تکلیفی به بیمه نمودن پیمانکار ندارد.

ب، رابطه‌ی بین پیمانکارو کارگران شاغل در کارگاه است که به واسطه ی وجود رابطه‌ی تبعیت یا کارگری وکارفرمایی، پیمانکار (به عنوان کار فرما) مکلف به بیمه نمودن کارکنان شاغل و پرداخت حق بیمه آنها به سازمان می‌باشد. براین اساس ماده۳۸ قانون تأمین اجتماعی کافرما را مکلف نموده تا در قراردادی که با پیمانکار منعقد می کند وی را ملزم نماید تا نسبت به بیمه نمودن کارکنان شاغل در کارگاه و پرداخت حق بیمه انها اقدام نماید ودر جهت تضمین انجام این تعهد، کار فرمارا مکلف نموده پنج درصد از مبلغ بهای کل پیمان را تا ارائه مفاصاحساب تأمین اجتماعی نگه دارد واز پرداخت ان به پیمانکار خودداری نماید. ممکن است در قراردادی که به مقاطعه یا پیمانکاری واگذار می شود پیمانکار انجام موضوع پیمان را به پیمانکار فرعی دیگر واگذار نماید که دراین صورت اجرای حکم مندرج در ماده۳۸ قانون در دو فرض قابل تصور می باشد؛

اول، پیمانکار فرعی در انجام موضوع پیمان ازکارگراستفاده می نماید که در این صورت موضوع مشمول قانون کاربوده وتکلیف بیمه نمودن کارگران و پرداخت حق بیمه انها وجود دارد. البته قانون گذار انجام این تکلیف (بیمه نمودن وپرداخت حق بیمه) را برعهده پیمانکار اصلی قرارداده است که باتوجه به اینکه پیمانکار فرعی به عنوان کارفرمای کارگران شاغل درکارگاه محسوب می‌شود وتکلیف برعهده ایشان می‌باشد، موضوع جای تأمل دارد.

دوم، پیمانکار فرعی موضوع پیمان را راسا و بدون دخالت کارگر انجام می‌دهد که در این صورت بواسطه‌ی عدم وجود رابطه ی تبعیت بین پیمانکاراصلی وفرعی، اجرای موضوع ماده ۳۸ منتفی می باشد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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

قراردادهای پیمانکاری درصورتی مشمول طرحهای عمرانی است که اولا قرارداد براساس فهرست بهاء پایه سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (قراردادهای پیمانکاری) یا ضوابط تیپ سازمان مذکور (قراردادهای مشاوره‌ای) منعقد شده باشد ثانیا تمام یا قسمتی از بودجه عملیات ازمحل اعتبارات عمرانی دولت (اعتبارات ملی، منطقه‌ای واستانی) تامین شده باشد. قراردادهای مشمول طرحهای عمرانی نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ قراردادهای مشمول طرحهای پیمانکاری اجرایی و مشاوره ای که در هر یک میزان حق بیمه متفاوت است.

۳- الزامات وتکالیف کارفرما (مقاطعه دهنده) در قرارداد کار مقاطعه کاری وضمانت اجرایی آن

۱-۳- الزامات و تکالیف کار فرما

قانون گذار درجهت تضمین حقوق کارگران مشاغل 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 می کند وی را مکلف به بیمه نمودن افراد شاغل در کارگاه نماید، بدین منظور ودر 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 تامین اجتماعی از سوی وی نزد خود نگه داشته وباارائه مفاصاحساب، پنج درصد کل بهای پیمان وهمچنین اخرین قسط مقاطعه کار را به وی پرداخت نماید. بدین ترتیب کارفرما می بایست از هرصورت وضعیتی که به مقاطعه کار (پیمانکار) پرداخت می‌کند پنج درصد را کسر نزد خود نگه می‌دارد.

باتوجه به نحوه ی کسرحق بیمه کارکنان شاغل در قراردادهای پیمانکاری مشمول طرحهای عمرانی اجرای ماده ۳۸ وتکالیف کارفرما به نحوی متفاوت با سایرقراردادهای پیمانکاری می‌باشد بدین نحو که در این نوع قراردادها ازان جایی که کارفرما مکلف شده درزمان پرداخت هر صورت وضعیت حق بیمه سهم کارکنان پیمانکار را به حساب سازمان تأمین اجتماعی واریز نماید اساسا پیمانکارمربوط 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 فرماضبط گردد؛ بدین ترتیب در قراردادهای مشمول طرحهای عمرانی اعم از اجرایی و یا مشاوره ای کارفرما تکلیفی به حبس پنج درصد مبلغ پیمان نزد خود ندارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

۲-۳- ضمانت اجرای تکلیف کارفرما

با توجه به این که مبالغ مذکور به عنوان وثیقه پرداخت حق بیمه پیمان کار محسوب می‌شود در قسمت اخیر ماده‌ی 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 خسارات متعلقه بوده و سازمان جهت دریافت مبالغ مذکور می‌توان 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 نمی‌باشد بلکه رجوع به کارفرما امتیازی برای سازمان در جهت وصول مطالبات خود محسوب می‌شود تا بتواند در کنار پیمان کار به کارفرما نیز مراجعه کند. در واقع مدیون پیمان کار بوده و تخلف از نجام تعهد برای کارفرما الزام پرداخت دین دیگری را ایجاد می‌نماید. 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 می‌تواند جهت دریافت مبالغ پرداختی به پیمان کار مراجعه نماید. سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که ایا تکالیف کارفرما در برابر سازمان تأمین اجتماعی تا سقف پنج درصد از کل مبلغ مقاطعه و مبلغ اخرین قسط پیمان کار است یا هر میزان خسارتی که به سازمان در مورد حق بیمه و خسارات متعلقه وارد شده کارفرما مسؤل پرادخت آن می‌باشد؟ در این خصوص بایستی گفت با توجه به این که کارفرما مسؤل 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 پرادخت خسارات وارده تا میزان تعهدات خود یعنی پنج درصد مبلغ کل پیمان و آخرین قسط می‌باشد. و نمی‌توان 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 پرادخت دیون پیمان کار ندارد.

مسئله دیگری که در این خصوص مطرح می‌شود تأثیر حکم مندرج در بند(ه) ماده ۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر ماده ۳۱ قانون تأمین اجتماعی می‌باشد بدین نحو که در ماده مذکور دولت مکلف شده تا زمینه حذف مفاصا حساب حقوق دولتی در خاتمه قرادادهای 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/۳۳۳۳۷ مقرر نموده، دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۱۶۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مکلف

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 مفاصا 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 می‌باشد و مطابق قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی اموال وی جزء اموال عمومی محسوب می‌شود 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 نحوه‌ی وصول مطالبات سازمان علی رغم وجود ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی را ندارد. بدین ترتیب کلیه دستگاه‌های اجرایی ماده ۱۶۰ قانون برنامه سوم و. . . . و سایر کارفرمایانی که انجام کار را به مقاطعه کار واگذار می‌نمایند می‌بایست 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 مقرره در برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پیش بینی نشده است که این ناشی از ضعف مقرره مذکور در برنامه چهارم توسعه و تصویب نامه هیأت وزیران و نیز اهمیت و تاثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی دارد که هم چنان پا برجاست و همه دستگاه‌ها 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 می‌کنند، بنابراین تسری و تعمیم آن به پیمان کار فاقد کارگر انطباقی با هدف مقنن ندارد و بخش نامه شماره ۱۰۸ مؤرخ ۱۳۶۰/۶/۵ در حدی که مفهم شمول ماده مذبور نسبت به مواردی که قرارداد منحصراً توسط شخص پیمان کار اجرا می‌شود، خلاف قانون شناخته می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 مباین 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 ۱۳۴/۷۹ ۱۸۰/۳/۲۸

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

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

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: ۱- آقای علی فرسادکیا 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 تضیع حقوق قانونی گردیده لذا ابطال آن مورد استداعا می‌باشد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

۱-طبق ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی مقرر گردیده است در مواردی که انجام کار به طور مقاطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقاطعه کار را متعهد نماید که کارکنان خود و هم چنین کارکنان مقاطعه 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 مقاطعه کار از طرف کارفرما موکول به ارائه مفاصا حساب از طرف سازمان خواهد بود و در مورد مقاطعه 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 دستگاه‌های 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 مفاصا حساب از سازمان تدمین اجتماعی نموده‌اند که با توجه به این که اولاً مصوبه شورای عالی تأمین اجتماعی به شماره ۱۰۰/۹۳۴۳ مؤرخ ۱۳۷۷/۴/۱۲ به سازمان تأمین اجتماعی ابلاق گردیده و صرفاً بر اساس توافق انجام شده با انجمن شرکت‌های ساختمانی و حسب پیمان کاران ساختمانی بوده و در متن مصوبه نیز نوع شرکت‌های فوق صراحتاً قید گردیده لذا تعمیم توافق نامه توسط مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی به شرکت‌های 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 می‌باشد. ثانیاً مطالبه حق بیمه به میزان ۱/۹ درصد کل قراداد چندین برابر میزان مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی بوده و به جهت مخالفت با نص صریح قانون فاقد وجاهت قانونی و موجب تضیع حقوق بیمه شدگان و پیمان کاران می‌باشد. ثالثاً خارج کردن شرکت‌های 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 می‌باشد.

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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

نامه شماره ۲/۱۴۹ درآمد 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 شرکت‌های 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 قرادادهای پیمان کاری ایجاد نموده است به این ترتیب به جای این که کارفرما پنج درصد از هر صورت وضعیت کسر و تا پایان قراداد و صدور مفاصا 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 نمی‌شود، 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 می‌شود. ۲- مطابق بخش نامه مورد شکایت چنان چه پیمان کاران و واگذار کنندگان کار مایل به بهرمندی از تسهیلات مورد نظر در بخش نامه می‌باشند آن را جزء تعهدات طرفین در قرادادهای منعقده ملحوظ و عمل می‌نمایند، اما اگز مایل به بهرمندی از تسهیلات ذکر شده در بخش نامه نمی‌باشند واگذار کننده کار می‌تواند برابر ماده ۳۸ عمل نموده و پرداخت بهای کل کار و آخرین قسط پیمان کار خود را به صورت مزد آن‌ها 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 درآمد هیچ گونه مغایرتی با ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی ندارد و منعی جهت اجرای ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی توسط واگذار کنندگان کار ایجاد نمی‌کند.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت الاسلام و المسلمین 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 می‌نماید.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

(۲) عنوان: قرداد خصوصی پیمان کار با اشخاص حقیقی یا حقوقی ثالث مشروط بر آن که
ماهیتاًمتضمن اوصاف و شرایط قانونی پیمان کار باشد، نافی وطایف و مسؤلیتهای
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 قرداد خصوصی پیمان کار با اشخاص حقیقی یا حقوقی ثالث مشروط بر آنکه ماهیتاً متضمن اوصاف و شرایط قانونی پیمان کاری باشد نافی وظایف و مسؤلیت‌های 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 دیوانئ 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 هدالت 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 اتماعی 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 هیدت 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 صارده از شعبه دوم تجدید نظر نقض گردیده هیأت مورد نظر بدون توجه به رای مذکور رأی سابق الصدور هیأت تشخیص را تأیید نموده و با توضیحاتی نقض آن را خواستار

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

شده است. سازمان های طرف شکایت طی لوایح جوابیه با اشاره ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی و با استدالال 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 می‌رسد 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 نمی‌تواند نافی مقررات ماده ۳۸ قانون موصوف باشد وسالب اجازه قانونی سازمان تجدید نظر خواه در مطالبه حق بیمه از تجدید نظر خوانده نیز نمی‌باشد، 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 ۲۱۳۴/۷۹ 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 ۱۳۶۶/۸۰ 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 ۲۱۱۶/۷۹ موضوع شکایت آقای قدرت الله مختاری به طرفیت، سازمان تدمین اجتماعی و سازمان مسکن و شهرسازی استان سمنان به خواسته اعتراض به رای

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

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 تامین 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 تامین 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 تامین 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 شهرسازی مورد درخواست شاکی قرار گرفته است و با توجه به این که صراحت کامل در استحقاق تامین اجتماعی دایر به مراجعه به پیمان کار است، لذا ضمن فسخ دادنامه شعبه بدوی حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد.

د-۱- شعبه چهارم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۱۲۳/۷۹ موضوع شکایت آقای صدوقی به طرفیت سازمان تامین اجتماعی و مسکن و شهرسازی 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 تامین اجتماعی به دادنامه شماره ۶۳۹ مؤرخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ شعبه دوم تجدید نظر توجهی ننموده و آن را مورد لحاظ قرار نداده در مانحن فیه شکایت شاکی محمول به صحت تشخیص با رد توضحیات و استدلال سازمان های طرف شکایت حکم به ورود شکایت و نقض رای مورد اعتراض صادر و اعلام می‌گردد.

د-۲- شعبه اول تجدید نظر در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۶۳/۸۰ و ۱۴۸۱/۸۰ موضوع تقاضای تجدید نظر اداره کل تامین 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 می‌گردد هیأت. هیأت عمومی دیوان عدالت ادرای 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 می‌نماید.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

نتیجه‌گیری

در این مقاله سعی بر آن شد که تأثیر ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی برقردادهای اداری مورد بررسی قرار گیرد بنابراین ابتدا ماده ۳۸ قانون نأمین اجتماعی مورد بررسی و تجزیه تحلیل قرار گرفته سپس تأثیر این ماده بر قرادادهای اداری مورد بحث و بررسی قرار گرفت. طبق این ماده که کارفرما را ملزم نموده تا در قرادادی که با پیمان کار منعقد می‌کند وی را مکلف نموده تا نسبت به بیمه نمودن کارکنان شاغل در کارگاه و پرداخت حق بیمه آن‌ها اقدام کند و در جهت تضمین انجام این تعهد کارفرما را مکلف نموده پنج درصد از مبلغ بهای کل پیمان را تا ارائه مفاصا حساب سازمان تأمین اجتماعی نزد خود نگاهداشته و از پرداخت آن به پیمان کار خوداری نماید و چنان چه کارفرما از انجام تکلیف مذبور خوداری کرده مسؤل گرداخت حق بیمه و خسارات وارده به سازمان خواهد بود و کارفرما خود می‌تواند به مدیون اصلی یعنی پیمان کار برای گرفتن طلب خود رجوع کند، البته تعهدات کارفرما تا سقف پنج درصد و آخرین قسط می‌باشد 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 قرادادهای اداری است که طبق آن دولت مکلف شده تا زمینه حذف مفاصا حساب حقوق دولتی در خاتمه قرادادهای پیمان کاری فراهم شود تا آخرین صورت وضعیت پیمان کاران بدون مفاصا حساب حقوق دولتی به آن‌ها پرداخت شود ولی با توجه به این که سازمان تأمین اجتماعی یک مؤسسه غیر دولتی مستقل بوده و اموال وی جزء اموال عمومی می‌باشد نه دولتی؛ در نتیجه کطالبات سازمان نیز در زمره‌ی 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 دستگاه‌های اجرایی مکلفند تکلیف مندرج در ماده ۳۸ را انجام دهند و این تأثیر شگرفی است که ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی می‌تواند بر قرادادهای دولتی و اداری داشته باشد. و جالب این جاست که این مقرره در برنامه پنجم توسعه پیش بینی نشده است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

فهرست منابع و مأخذ

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 قرادادهای 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-23]