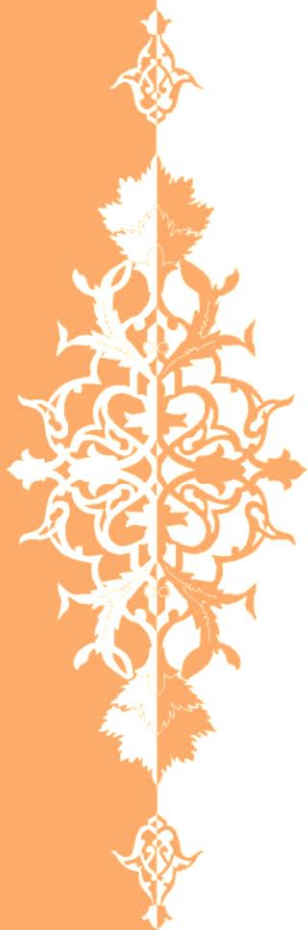




پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری  
در خصوص:

ابطال بند «۶» بخشنامه ۱۴/۲ جدید  
درآمد سازمان تأمین اجتماعی

کد گزارش: ۹۴۰۷۰۳۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۷/۲۷

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال بند «۶» بخشنامه ۱۴/۲ جدید در آمد

سازمان تأمین اجتماعی

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشم کش

نظارت:

محمدعلی فراهانی و مرتضی حاج‌علی‌خمسه

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۷۰۳۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۷/۲۷

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بند «۶» بخشنامه ۱۴/۲ جدید درآمد سازمان

تأمین اجتماعی

شاکی: آقای مرتضی کمیلی (مدیرعامل) به نمایندگی از شرکت ساختمانی پی‌راه

طرف شکایت: سازمان تأمین اجتماعی

جهات مغایرت شرعی: آیه ۹۰ سوره مبارکه نحل «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»

و قاعده فقهی «أكل مال به باطل»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۶۲۳۵۱/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۴/۱۳

### مقدمه

شاکی بند «۶» بخشنامه فوق‌الشاره را به دلیل اینکه پیمانکار را ملزم می‌کند تا حق بیمه‌ای را به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت کند که قبلاً توسط کارفرما از حساب وی کسر شده و کارفرما مکلف به واریز آن به حساب سازمان تأمین اجتماعی بوده است، مغایر عدالت دانسته و معتقد است که سازمان تأمین اجتماعی باید مبالغ حق بیمه و جریمه‌های مربوطه را از کارفرما مطالبه نماید و از این جهت این بند از بخشنامه را مغایر با آیه ۹۰ سوره نحل و قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» اعلام کرده است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

## شرح پرونده

از زمان تأسیس بیمه‌های اجتماعی تاکنون، در زمینه نحوه محاسبه و وصول حق بیمه کارکنان شاغل در قراردادهای پیمانکاری، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های متعددی صادر شده است. به منظور سامان‌دهی این ضوابط و مقررات، همه این مصوبات مورد بازنگری قرار گرفت و در نهایت دستورالعمل موضوع «بخشنامه ۱۴ جدید درآمد» جایگزین کلیه بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های موجود در این حوزه شد.

بند «ز» از بخش سوم<sup>(۱)</sup> و فصل دوم<sup>(۲)</sup> این دستورالعمل<sup>(۳)</sup> که به موضوع

---

۱- این بخش به موضوع «حالات خاص قراردادهای غیرعمرانی» پرداخته است.

۲- این فصل به موضوع «طبقه‌بندی قراردادها» پرداخته است که یکی از اقسام آن را قراردادهای غیرعمرانی معرفی کرده‌اند.

۳- «کسر حق بیمه توسط کارفرما از صورت وضعیت‌های کارکرد پیمانکار و پرداخت آن به سازمان: در خصوص نحوه پرداخت حق بیمه و ارسال لیست کارکنان شاغل در قراردادهای غیرمشمول طرح‌های عمرانی که حق بیمه مربوطه توسط واگذارنده کار از صورت وضعیت کارکرد و یا صورت‌حساب پیمانکار و مهندس مشاور به مأخذ تعیین‌شده کسر و همزمان به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می‌گردد، پیمانکار می‌تواند در طول اجرای قرارداد فقط لیست کارکنان خود و کارکنان پیمانکاران فرعی را که طبق مقررات تهیه و بدون پرداخت حق بیمه در مهلت مقرر در ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی و قانون دریافت جرائم از کارفرمایان مصوب مورخ ۱۳۷۳/۵/۹ مجلس شورای اسلامی به سازمان تأمین اجتماعی ارسال نمایند. در مورد این گروه از پیمانکاران با توجه به اینکه حق بیمه مقرر از صورت وضعیت پیمانکار اصلی کسر و به سازمان پرداخت می‌شود در صورتی که دارای پیمانکار فرعی باشند صدور مفاصاحساب پیمانکاران فرعی آنها بدون محاسبه حق بیمه و مشروط بر اینکه حق بیمه کلیه صورت وضعیت‌های پیمانکار اصلی تا تاریخ درخواست مفاصاحساب پیمانکار فرعی پرداخت شده باشد بلامانع خواهد بود. چنانچه با توجه به نوع عملیات قرارداد مأخذ (درصد) حق بیمه موضوع تصویبنامه مورخ ۱۳۷۰/۱/۲۴ به هنگام کسر و پرداخت حق بیمه از صورت وضعیت‌ها یا صورت‌حساب پیمانکار یا مهندس مشاور توسط واگذارنده کار رعایت نشده و به جای کسر و پرداخت حق بیمه به مأخذ ۱۵ درصد ۷ درصد پرداخت شده باشد همچنین در مواردی که مأخذ پرداخت حق بیمه رعایت شده لیکن حق بیمه مستند به لیست‌های ارسالی پیمانکار بیش از حق بیمه براساس مأخذ موضوع تصویبنامه مذکور باشد در این صورت باید در

«کسر حق بیمه توسط کارفرما از صورت وضعیت‌های کارکرد پیمانکار و پرداخت آن به سازمان» پرداخته است، اینگونه مقرر داشته است که حق بیمه مربوطه توسط کارفرما از صورت وضعیت کارکرد و یا صورتحساب پیمانکار و مهندس مشاور به مأخذ تعیین شده کسر می‌شود و به صورت هم‌زمان به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می‌گردد. همچنین این بند مقرر می‌دارد که چنانچه مأخذ حق بیمه توسط کارفرما رعایت نشود، باید در پایان کار و به هنگام صدور مفصاحساب قرارداد، مابه‌التفاوت حق بیمه محاسبه و از پیمانکار مطالبه و وصول شود و سپس مفصاحساب قرارداد صادر شود.

به موجب دادخواست پیش‌روی، شاکی ادعا دارد که با توجه به بند «۸-۲» قرارداد فی‌مابین شرکت متبوع وی - یعنی شرکت ساختمانی پی‌راه (به عنوان پیمانکار) - با گروه عمران و مسکن سازه پایدار (به عنوان شرکت کارفرما)، به استناد بند «ز» مورد اشاره، مقرر گردیده است: «بابت حق بیمه کارگران پروژه از هر صورت وضعیت مبلغ  $\frac{7}{8}$  درصد کسر و در وجه سازمان تأمین اجتماعی پرداخت گردد»؛ اما علی‌رغم کسر این مبالغ از صورت وضعیت‌های ارائه شده، کارفرما از پرداخت وجوه مربوط به حق بیمه در وجه سازمان تأمین اجتماعی استنکاف نموده است. این در حالی است که براساس بند «۶» بخشنامه ۱۴/۲ جدید درآمد سازمان تأمین اجتماعی، چنانچه به هر دلیل کارفرما از کسر و واریز حق بیمه خودداری نماید و یا اینکه حق بیمه را در مهلت مقرر به سازمان

→

پایان کار و به هنگام صدور مفصاحساب قرارداد مابه‌التفاوت حق بیمه محاسبه و از پیمانکار مطالبه و وصول و سپس مفصاحساب قرارداد صادر شود.»

پرداخت نکند، مسئولیت پرداخت اصل حق بیمه و جرائم متعلقه به عهده پیمانکار می‌باشد و ایشان مکلف گردیده تا رأساً این مبالغ را به حساب سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید.

تصریح شاکی حاکی از آن است که کسر حق بیمه و پرداخت آن به سازمان تأمین اجتماعی توسط کارفرما در قراردادهای غیرعمرانی یکی از شروط تکلیفی مشترک این نوع قراردادها می‌باشد و به صورت قرارداد الگو درآمده است. لذا مسئولیت نقض مقرر مذکور توسط کارفرما لزوماً باید سبب مسئولیت کارفرمای خاطی باشد؛ چرا که مسئول دانستن پیمانکار جهت جبران تخلف کارفرما و عدم پرداخت مبلغ اخذ شده توسط او، از نظر وی موجب «اَکَل مال به باطل» توسط کارفرما است.

همچنین باتوجه به اینکه کسر حق بیمه به استناد بند «ز» بخش سوم از فصل دوم بخشنامه جدید درآمد، در قرارداد فی مابین آمده و ذکر آن در این بخشنامه و به تبع آن قید شدن آن در قراردادهای تیپ مربوطه، به منزله الزام کارفرمایان و پیمانکاران به اتخاذ چنین طریقی از سوی سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد؛ لذا پیمانکار در پذیرش این قید اراده‌ای نداشته و ناچار به پذیرش قرارداد تیپ مربوطه با این قید بوده است، بنابراین نمی‌توان به موجب بخشنامه جدید مسئولیت نقض ضابطه پیشین را برعهده پیمانکار قرار داد درحالی که تعهدات خود را انجام داده است و چنین حکمی مغایر با آیه ۹۰ سوره مبارکه نحل «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»<sup>(۱)</sup> و خطبه ۴۳۷ نهج البلاغه مبنی بر «الْعَدْلُ يَضَعُ

---

۱- «خداوند به عدل و احسان فرمان می‌دهد.»

الأُمُورَ مَوَاضِعَهَا»<sup>(۱)</sup> می‌باشد.

در خصوص این پرونده لازم است به این نکته اشاره شود که ایجاد الزامات لازم برای پیمانکاران جهت بیمه نمودن کارگرانشان و تضمین پرداخت حق بیمه آنها، همواره از جمله دغدغه‌های قانونگذار و دولت بوده است. به منظور رفع این دغدغه قانونگذار در ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۵۴)<sup>(۲)</sup> کارفرما را مکلف نموده تا طی قرارداد منعقد، مقاطعه‌کار را متعهد نماید که کارکنان خود را نزد سازمان تأمین اجتماعی بیمه کند و کل حق بیمه آن‌ها را بپردازد. در این ماده، حتی پرداخت پنج درصد از بهای کل کار مقاطعه‌کار از طرف کارفرما، موکول به ارائه مفصاحساب از طرف سازمان تأمین اجتماعی شده است. قسمت آخر این ماده نیز با الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه و خسارات مربوط به پیمانکار - در مواردی که کارفرما آخرین قسط مقاطعه‌کار را بدون مطالبه مفصاحساب سازمان تأمین اجتماعی پرداخته باشد - و پیش‌بینی

---

۱- «عدالت هر چیز را در جای خود قرار می‌دهد.»

۲- ماده ۳۸ (مصوب ۱۳۵۴): «در مواردی که انجام کار به طور مقاطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقاطعه‌کار را متعهد نماید که کارکنان خود همچنین کارکنان مقاطعه‌کاران فرعی را نزد سازمان بیمه نماید و کل حق بیمه را به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ این قانون بپردازد.

پرداخت پنج درصد بهای کل کار مقاطعه‌کار از طرف کارفرما موکول به ارائه مفصاحساب از طرف سازمان خواهد بود.

در مورد مقاطعه‌کاری که صورت مزد و حق بیمه کارکنان خود را در موعد مقرر به سازمان تسلیم و پرداخت می‌کنند معادل حق بیمه پرداختی بنا به درخواست سازمان از مبلغ مذکور آزاد خواهد شد. هرگاه کارفرما آخرین قسط مقاطعه‌کار را بدون مطالبه مفصاحساب سازمان بپردازد مسئول پرداخت حق بیمه مقرر و خسارات مربوط خواهد بود و حق دارد وجوهی را که از این بابت به سازمان پرداخته است از مقاطعه‌کار مطالبه و وصول نماید. کلیه وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، همچنین شهرداری‌ها و اتاق اصناف و مؤسسات غیردولتی و مؤسسات خیریه و عام‌المنفعه مشمول مقررات این ماده می‌باشند.

امکان مراجعه کارفرما به پیمانکار به منظور مطالبه و وصول مبالغ پرداختی به جای او، در واقع به دنبال مسئول نمودن کارفرما در مقابل سازمان تأمین اجتماعی بوده و مسئولیت انجام تکالیف پیمانکار را بر عهده کارفرما قرار داده است. مهم‌تر آنکه تبصره الحاقی به این ماده<sup>(۱)</sup> کارفرمایان را مسئول نهایی پرداخت مطالبات سازمان تأمین اجتماعی از پیمانکاران معرفی کرده است. شایان توجه است که قانونگذار در ماده (۳۶) همین قانون<sup>(۲)</sup> نیز در مورد رابطه میان کارفرما و کارگر بیمه‌شده، در هر صورت کارفرما را مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه‌شده به سازمان تأمین اجتماعی دانسته که این نکته بیانگر رویکرد کلی قانونگذار در زمینه مسئول دانستن کارفرما در مقابل سازمان می‌باشد.

---

۱- تبصره- (الحاقی ۱۳۷۲/۲/۲۶) کلیه کارفرمایان موضوع این ماده و ماده ۲۹ قانون بیمه‌های اجتماعی سابق مکلفند، مطالبات سازمان تأمین اجتماعی از مقاطعه‌کاران و مهندسین مشاوره که حداقل یکسال از تاریخ خاتمه، تعلیق و یا فسخ قرارداد آنان گذشته و در این فاصله جهت پرداخت حق بیمه کارکنان شاغل در اجرای قرارداد و ارائه مقاصحساب سازمان تأمین اجتماعی مراجعه ننموده‌اند را ضمن اعلام فهرست مشخصات مقاطعه‌کاران و مهندسین مشاور از محل پنج درصد کل کار و آخرین قسط نگهداری شده به این سازمان پرداخت نمایند.

میزان حق بیمه پس از قطعی شدن طبق قانون و بر اساس آراء هیأت تجدیدنظر موضوع ماده ۴۴ قانون تأمین اجتماعی و ابلاغ مجدد به پیمانکار جهت پرداخت بدهی حق بیمه ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ توسط سازمان تأمین اجتماعی اعلام خواهد شد. نحوه اجرای تبصره به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط سازمان تأمین اجتماعی تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

۲- ماده ۳۶- کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه‌شده به سازمان می‌باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه‌شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تأدیه نماید.

در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه‌شده خودداری کند شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود، تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه‌شده نخواهد بود.



در راستای این مواد، بند «ز» از بخش سوم و فصل دوم بخشنامه ۱۴ جدید درآمد نیز به دنبال مسئول نمودن کارفرما در برابر سازمان تأمین اجتماعی بوده است؛ حال آنکه بند «۶» بخشنامه ۱۴/۲ جدید درآمد برخلاف رویه قانونی و بخشنامه پیشین سازمان، حتی در مواردی که پیمانکار تکالیف خود به موجب قانون و مقررات موجود را انجام داده باشد، او را در مقابل سازمان تأمین اجتماعی مسئول دانسته است که ایجاد چنین مسئولیت مضاعفی برای پیمانکار مغایر با رویه اتخاذ شده توسط قانونگذار به نظر می‌رسد.

## جمع بندی

با توجه به رویه پذیرفته شده توسط قانونگذار عادی در قانون تأمین اجتماعی کارفرما مسئول نهایی پرداخت حق بیمه مربوطه به سازمان تأمین اجتماعی معین شده است. بند «ز» از بخش سوم و فصل دوم بخشنامه ۱۴ جدید درآمد که کارفرما را مسئول کسر حق بیمه‌ها و پرداخت آنها به سازمان معرفی کرده بود نیز در راستای همین رویه پذیرفته شده توسط قانونگذار وضع گردیده بود. لذا بخشنامه ۱۴/۲ جدید درآمد، که پیمانکار را به عنوان مسئول نهایی پرداخت حق بیمه در مقابل سازمان تأمین اجتماعی معرفی می‌کند، مغایر با این رویه قانونی پذیرفته شده به نظر می‌رسد.

علاوه بر این، با توجه به اینکه سازمان تأمین اجتماعی در بخشنامه مورد اشاره صراحتاً پیش‌بینی کرده بود تا کارفرما مبلغ حق بیمه مربوط را از حساب پیمانکار کسر کرده و به سازمان تأمین اجتماعی تحویل دهد، و بر مبنای این بخشنامه در قراردادهای الگو (تیپ) مقاطعه‌کاری چنین بندی پیش‌بینی شده و مبالغ مربوطه از پیمانکار کسر گردیده است، تغییر رویه این سازمان جهت مطالبه مجدد حق بیمه و خسارات مربوطه از پیمانکار - در حالی که وجوه حق بیمه مربوطه را بر اساس بخشنامه سازمان تأمین اجتماعی و به طریقی که آن سازمان مشخص کرده بود یکبار پرداخته است - توسط شاکی مغایر با موازین شرع دانسته شده و ابطال آن به استناد مغایرت با آیه ۹۰ سوره مبارکه نحل «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» و قاعده فقهی «أَكْلُ مَالٍ بِهٖ بَاطِلٌ» درخواست شده است.



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

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

[info@shora-rc.ir](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)