

# دیوان عدالت اداری

تاریخ: 19 خرداد 1393

کلاس پرونده: 91/1000-90/542

شماره دادنامه: 437-438

موضوع رأی: ابطال فصل چهارم و بند (1) فصل ششم آن (موضوع تلخیص دستورالعملها و ضوابط نحوه رسیدگی به ادعای افراد مبنی بر اشتغال در کارگاههای مشمول قانون تامین اجتماعی و احراز سوابق بیمه ای) از دستورالعمل شماره 539/5000-21/6/1388 سازمان تامین اجتماعی.

شاکلی: آقای محب روحانی و خانم خدیجه کاظمی بره بی چاست

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

گردش کار: آقای محب روحانی به موجب دادخواستی ابطال فصل چهارم و بند (1) فصل ششم آن (موضوع تلخیص دستورالعملها و ضوابط نحوه رسیدگی به ادعای افراد مبنی بر اشتغال در کارگاههای مشمول قانون تامین اجتماعی و احراز سوابق بیمه ای) از دستورالعمل شماره 539/5000-21/6/1388 سازمان تامین اجتماعی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

"سازمان تامین اجتماعی در تاریخ 21/6/1388 با صدور دستورالعمل شماره 539/5000 خود تحت عنوان (تلخیص دستورالعملها و ضوابط نحوه رسیدگی به ادعای افراد مبنی بر اشتغال در کارگاههای مشمول قانون تامین اجتماعی و احراز سوابق بیمه ای) شرایط جدید رسیدگی به احتساب سوابق بیمه ای کارگران با دارا بودن دادنامه های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده 148 قانون کار را اعلام کرده است. فصل چهارم دستورالعمل به نحوه اجرای آراء مراجع تشخیص و حل اختلاف ماده 148 قانون کار اختصاص دارد. بر اساس بند چهارم این دستورالعمل، سازمان تامین اجتماعی، اجرای دادنامه های صادر شده از هیأتهاى تشخیص و حل اختلاف ادارات کار موضوع ماده 148 قانون کار و امور اجتماعی را منوط به رعایت تشریفات و مراحل قانونی ششگانه مندرج در دستورالعمل موصوف کرده است که به دلایل زیر:

1- قانونگذار با عنایت به ماده 203 قانون کار و امور اجتماعی مصوب آبان ماه 1369، مسؤولیت اجرای قانون فوق را به وزارتخانه های کار و امور اجتماعی و دادگستری محول کرده است.

2- مرجع رسیدگی به اختلافات بین کارگر و کارفرما و یا قائم مقام قانونی آنها در موارد خاص اجرای قانون کار، اجرای رابطه کارگری و کارفرمایی موضوع مواد 2 و 3 قانون کار و الزام کارفرما به پرداخت حق بیمه کارگر حسب ماده 148 قانون کار در صلاحیت مراجع حل اختلاف ادارات کار قرار دارد.

3- ردیف (5) فصل چهارم دستورالعمل به نحوه اقدامات قانونی سازمان تامین اجتماعی به ماده 183 قانون کار اختصاص داده شده است. استحضار دارند که مواد 171 الی 186 قانون کار، موضوع وصول جرایم و مجازاتها با اعلام موضوع تخلف از سوی ادارات کار و امور اجتماعی و با عنایت به ماده 185 قانون کار منحصرأ در صلاحیت دادگاههای کیفری بوده و در دادسراها و دادگاهها خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد. درآمدهای حاصل از اجرای مواد 171 الی 186 و به تجویز ماده 186 قانون کار به حساب مخصوصی که به این منظور در بانکها افتتاح خواهد شد واریز تا بر اساس تصویب نامه های هیأت وزیران جهت امور رفاهی، آموزشی، فرهنگی کارگران به مصرف برسد.

4- آراء صادر شده و قطعی از هیأتهاى تشخیص و حل اختلاف ادارات کار به طور عام و علی الخصوص در ارتباط با ماده 148 قانون کار با عنایت به ماده 166 قانون کار و رأی وحدت رویه شماره 853-11/12/1387 صادر شده از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لازم الاجراست.

5- سازمان تامین اجتماعی با استناد به قانون خود منحصرأ مجاز به وصول حق بیمه بر اساس ماده 28 قانون تامین اجتماعی بوده است و در حصول وصول خسارات و جرایم نیز دارای قوانین و مقررات خاص خود بوده و در قانون کار و امور اجتماعی و قانون سازمان تامین اجتماعی اختیاری از بابت پیگیری به منظور وصول جرایم و مجازاتها موضوع مواد 171 الی 186 قانون کار راه ندارد.

6- به رغم پذیرش سابقه کار مورد ادعای کارگر و اثبات آن در هیأتهاى تشخیص و حل ادارات کار و امور اجتماعی و طی تشریفات مصرح در فصل چهارم دستورالعمل و حتی با وصول حق بیمه از کارفرما و ثبت سابقه کار کارگر در سیستم مکانیزه سازمان تامین اجتماعی، با توجه به بند (1) فصل ششم: سایر موارد دستورالعمل صدرالاشارة، واحدهای اجرایی سازمان تامین اجتماعی در سطح کشور موظفند کلیه مدارک و مستندات را همراه با پرونده فنی بیمه شده به معاونت فنی و درآمد سازمان تامین اجتماعی در تهران ارسال تا در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش اقدامات واحدهای اجرایی از جمله دادنامه های صادر شده از هیأتهاى تشخیص و حل اختلاف و غیره در کمیته ای که به همین منظور تشکیل می شود مجدداً مورد بررسی و اقدام لازم معمول شود. در صورت موافقت نسبت به اجرای آن اقدام شود، غیر قانونی بوده و تقاضای ابطال آن را به دلیل مخدوش و بی اعتبار نمودن دادنامه های قطعی صادر شده از هیأتهاى تشخیص و حل اختلاف و رأی وحدت رویه شماره 853 - 11/12/1387 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و ماده 166 قانون کار مصوب آبان ماه 1369 مجمع تشخیص مصلحت نظام می شود را دارم. چون اصل دستورالعمل مورد اشاره در اختیار نبوده تا رونوشت برابر با اصل آن تهیه و پیوست دادخواست شود. پیشنهاد می شود در صورت نیاز به اصل آن از سازمان تامین اجتماعی درخواست شود."

خانم خدیجه کاظمی بره بی چاست نیز به موجب دادخواستی جداگانه در اعتراض به دستورالعمل مذکور اعلام کرده است که:

"احتراماً، به استناد ماده 13 قانون دیوان عدالت اداری این جانب خواهان فوق الذکر همسر مرحوم مهدی بی باک کارگر شرکت تعاونی روستایی ماهر و وابسته به اداره تعاون روستایی مسجد سلیمان به استحضار می رساند: نظر به این که به موجب دادنامه شماره 9009970901901194-29/3/1390 شعبه نوزدهم آن دیوان دایر بر اعتراض به رأی مورخ 8/4/1489 هیأت حل اختلاف اداره کار مسجد سلیمان، مبنی بر عدم پرداخت حق بیمه همسر مرحومم از تاریخ 1/1/1352 تا 1/11/1362 که منتهی به صدور حکم، مبنی بر طرح مجدد موضوع در هیأت حل اختلاف همعرض شد و به موجب دادنامه شماره 22/6/1390-6/20/90 هیأت حل اختلاف اداره کار شهرستان شوشتر حکم به پرداخت حق

بیمه مرحوم مهدی بی باک به طرفیت شرکت تعاونی روستایی ماهور وابسته به اداره تعاون روستایی مسجد سلیمان صادر شد که پس از طی مراحل اجرائیه در شعبه دوم حقوقی شهرستان مسجد سلیمان، طی اجرائیه شماره 900225-9/8/1390 و انجام مکاتبات صورت گرفته توسط مرجع مذکور با اداره تامین اجتماعی مسجد سلیمان و اداره کل تامین اجتماعی خوزستان متاسفانه از اجرای حکم صادر شده استنکاف کرده و مبنای آن را بند یک از فصل ششم دستورالعمل اداری شماره 539/5000-21/6/1388 دانسته که ادعای آن مبنی بر طرح موضوع در کمیته شعبه و استانی آن سازمان و عدم تأیید ادعای اشتغال مرحوم مهدی بی باک می داند و از اجرای مفاد حکم صادر شده در اداره کار شوشتر و اجرائیه صادر شده جلوگیری می کند و حال آن که سازمان تامین اجتماعی به عنوان یکی از طرفین مدعی عرفاً و قانوناً نمی تواند تصمیم گیرنده در این خصوص باشد و اصولاً دستورالعمل اداری نمی تواند ناقض قانون شود. لذا با توجه به این که دستورالعمل اداری موصوف موجبات تضییع حقوق قانونی این جانب را فراهم آورده است، با عنایت به اعلام آمادگی کارفرما در پذیرش و پرداخت حق بیمه ایام کارکرد و نیز مدارک و اسناد موجود و همچنین آراء صادر شده از سوی دیوان عدالت اداری و هیأت حل اختلاف اداره کار شوشتر و مراحل اجرائیه، تقاضای نقض دستورالعمل اداری شماره 539/5000-21/6/1388 اداره کل تامین اجتماعی استان خوزستان و احقاق حقوق قانونی را دارم.

قسمتهای مورد اعتراض دستورالعمل مذکور به قرار زیر است:

" فصل چهارم: نحوه اجرای آراء مراجع تشخیص و حل اختلاف قانون کار

با توجه به این که ماده 148 قانون کار چنین مقرر می دارد: « کارفرمایان کارگاههای مشمول این قانون مکلفند براساس قانون تامین اجتماعی نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند» و قانونگذار در ماده قانونی یاد شده احیای حقوق کارگران مشمول را از نظر پرداخت حق بیمه و احتساب سوابق با رعایت مقررات تامین اجتماعی مورد تأکید قرار داده است، لذا به منظور جلوگیری از مشکلات اجرائی ناشی از صدور آراء توسط مراجع حل اختلاف در خصوص ماده قانونی مذکور و رعایت مقررات قانون تامین اجتماعی، می باید ترتیبی اتخاذ گردد تا نمایندگان واجد شرایط و شرکت کننده در جلسات مراجع مورد اشاره نسبت به رعایت دقیق مفاد دستور اداری شماره 4634/5010-1388/24/5 که بر اساس دستورالعمل شماره 39133-20/4/1388 اداره کل تنظیم و نظارت بر روابط کار وزارت کار و امور اجتماعی تدوین گردیده بیش از پیش اهتمام ورزند. علی ای حال چنانچه در مفاد آراء مذکور صراحتاً به ماده 148 قانون مزبور اشاره و کارفرما مکلف به پرداخت حق بیمه به سازمان گردیده باشد در این صورت اجرای آراء مورد نظر منوط به طی تشریفات و مراحل قانونی ذیل خواهد بود.

- 1- واحد نام نویسی و حسابهای انفرادی مکلف است در صورت مراجعه افراد و ارائه آراء مذکور، پس از بررسی و اطمینان از این که کارگاه مورد نظر در محدوده شعبه قرار دارد، نسخه ای از فرم راهنمای اجرای آراء مراجع حل اختلاف قانون کار را در اختیار وی قرار داده و خواهان را به اجرای فرآیند مورد نظر طبق فرم مذکور راهنمایی نماید.
- 2- در صورت ابلاغ رأی توسط اجرای احکام دادگستری به کارفرمای مربوطه ( موضوع ماده 166 قانون کار) و مراجعه وی به شعبه جهت پرداخت حق بیمه، واحد درآمد شعبه می باید ضمن احراز دقیق هویت کارفرمای مورد نظر و اطمینان از طی تشریفات اجرائیه سوی اجرای احکام دادگستری و همچنین دریافت مدارک معتبر در این خصوص، « فرم شماره دو» را به کارفرما ارائه و پس از تکمیل آن را در پرونده مطالباتی کارگاه ضبط نماید.
- 3- واحد درآمد می باید حق بیمه متعلقه را بر اساس ضوابط جاری محاسبه و مراتب طی صورت حساب به کارفرما ابلاغ نماید. بدیهی است چگونگی وصول حق بیمه و احتساب سوابق بیمه ای مطابق بخش سوم از فصل پنجم این دستور اداری خواهد بود.

- 4- دبیر کمیته شعبه ای پس از دریافت فرم شماره چهار می باید « فرم شماره هفت» را در سه نسخه تکمیل و پس از اخذ امضای اعضای کمیته و ثبت دفتر شعبه نسخه اول را به انضمام تصویر رأی به اداره کل استان ذی ربط ارسال، نسخه دوم را در پرونده فنی و نسخه سوم را در کلاسور جداگانه ای که به ترتیب شماره بیمه نگهداری نماید.
- 5- پس از انجام اقدامات فوق، شعب مکلفند تصویری از مدارک و مستندات مربوط را جهت اعمال ماده 183 قانون کار و تعقیب کیفری کارفرمای مورد نظر به واحد حقوقی اداره کل استان ذی ربط ارسال نمایند. بدیهی است نحوه عمل متعاقباً توسط معاونت حقوقی و امور مجلس اعلام خواهد گردید.
- 6- چنانچه هنگام بررسی پرونده های فوق الذکر مشخص شود که کارفرمایان مربوطه نسبت به رعایت ماده 90 قانون تامین اجتماعی ( انجام معاینات پزشکی بدو استخدام) اقدام نموده اند و این موضوع منجر به ورود خساراتی به سازمان گردیده است، می باید نسخه ای از مستندات و مدارک جهت اعمال ضمانت اجرای مندرج در ماده قانونی فوق الذکر در اختیار واحد امور فنی بیمه شدگان قرار گیرد.

فصل ششم: سایر موارد

- 1- آن دسته از ادعاهایی که پس از رسیدگی در کمیته های شعبه ای و استانی مورد تأیید واقع شده و همچنین آن بخش از آراء قطعی مراجع حل اختلاف قانون کار که پس از رسیدگی وفق فصل چهارم این دستور اداری در صورت اعمال، بیمه شده و یا بازماندگان حائز شرایط تعهدات بلند مدت قرار می گیرند، ضروری است به همراه پرونده فنی و سایر مستندات مربوط به معاونت فنی و درآمد ارسال تا در کمیته ای که به همین منظور تشکیل می شود مورد بررسی و اقدام لازم قرار گیرد. کمیته مذکور حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ وصول پرونده و مستندات، نتیجه بررسی را به واحد اجرائی ارسال کننده منعکس خواهد نمود.
- در پی اخطار رفع نقضی که در اجرای ماده 38 قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال 1385 برای آقای محب روحانی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه ای که به شماره 29/8/1390-5800983 ثبت دفتراندیکاتور هیأت عمومی شده پاسخ داده است که:

" با احترام، بازگشت به اخطاریه شماره 9010100905800385-20/6/1390 ضمن پیوست اصل اخطاریه رفع نقص به استحضار می رساند: خواسته این جانب از ابطال قسمتهای از فصل چهارم دستورالعمل شماره 539/5000-21/6/1388 به شرح زیر می باشد:

- 1- سطرهای 9-10 و 11 صفحه (4) فصل چهارم: نحوه اجرای آراء مراجع تشخیص و حل اختلاف اداره کار که اعلام می دارد: (علی ای حال چنانچه در مفاد آراء مذکور صراحتاً به ماده 148 قانون مزبور اشاره و کارفرما مکلف به پرداخت حق بیمه به سازمان گردیده باشد در این صورت اجرای آراء مورد نظر منوط به طی تشریفات و مراحل قانونی ذیل خواهد بود)

اولاً: با عنایت به ماده 166 قانون کار و رأی وحدت رویه و لازم الاجرای شماره 853-11/12/1387 صادر شده از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آراء قطعی صادر شده از طرف مراجع حل اختلاف ادارات کار لازم الاجرا بوده و اجرای آن به شرطی محول نشده است.

ثانیاً: با توجه به نامه شماره 1/1758/9027-25/2/1389 قائم مقام دادگستری استان گیلان - دادگستری استان گیلان از اجرای دادنامه های مربوط به ماده 148 قانون کار خودداری می نماید.

ثالثاً: به رغم انجام و اجرای دادنامه های صادر شده از هیأت های تشخیص و حل اختلاف ادارات کار و وصول حق بیمه دوره مذکور، مندرج در آراء، پرونده می باید با توجه به بند (1) فصل ششم دستورالعمل - سایر موارد در کمیته های شعبه ای - استانی و کشوری مورد بررسی نهایی قرار گرفته و در خصوص موافقت به آراء صادر شده تصمیم گیری شود.

- 2- بند (1) فصل چهارم دستورالعمل که مقرر می دارد: واحد نام نویسی و حسابهای انفرادی مکلف است در صورت مراجعه افراد و ارائه آراء مذکور پس از بررسی و اطمینان از این که کارگاه مورد نظر در محدوده شعبه قرار دارد (نسخه ای از فرم راهنمای اجرای آراء مراجع حل اختلاف قانون کار را در اختیار وی قرار داده و خواهان را به اجرای فرآیند مورد نظر طبق فرم مذکور راهنمایی نمایند) که طبق این بند مسؤولیت اجرای آراء و ابلاغ آن به کارفرما به عهده بیمه شده گذاشته شده است که مغایر با مواد 36 و 39 و 50 قانون

تامین اجتماعی می باشد.

3- بند 3 دستورالعمل احتساب سابقه کار بیمه شده منحصرأ با اعلام وصول بدهی از کارفرما امکان پذیر خواهد بود. که این قسمت از دستورالعمل با مفاد ماده 36 قانون تامین اجتماعی که اعلام می دارد. تاخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود مغایرت دارد. لذا با عنایت به موارد مطروحه خواهان ابطال قسمتهای ردیف 1 و 2 و 3 این نامه مربوط به دستورالعمل شماره 539/5000-21/6/1388 و همین طور بند (1) فصل ششم سایر موارد می باشم. "

همچنین به موجب اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی برای خانم خدیجه کاظمی بره چاست ارسال شده بود، وی به موجب لایحه شماره 2334-1/11/1391 پاسخ داده است که:

" احتراماً، این جانب خدیجه کاظمی بره بی چاست خواهان پرونده شماره 9109980900099129 به طرفیت اداره کل تامین اجتماعی استان خوزستان دایر بر اعتراض به دستورالعمل اداری 539/5000-21/6/1388 در حال رسیدگی است که به موجب اخطار رفع نقض صادر شده از آن مرجع به استحضار می رساند:

بر اساس دادخواست مطروح مرحوم مهدی بی باک، کارگر سابق تعاونی روستایی ماهور وابسته به اداره تعاون روستایی مسجد سلیمان که به علت عدم پرداخت حق بیمه از مورخ 1/1/1352 تا 1/11/1362 طی اجرائیه شماره 900225-9/8/1390 صادر شده از شعبه دوم حقوقی شهرستان مسجد سلیمان، محکوم به پرداخت آن شده که با پذیرش این موضوع توسط محکوم علیه و اعلام آمادگی جهت همکاری و پرداخت آن متأسفانه سازمان تامین اجتماعی با اشاره به دستورالعمل کاری شماره 539/5000 از اجرای حکم خودداری ورزیده در حالی که رأی وحدت رویه شماره 720-3/3/1390 هیأت عمومی دیوان عالی کشور سازمان تامین اجتماعی مکلف است سابقه خدمت مستخدم را محاسبه و حق بیمه و یا مابه التفاوت را از کارفرما وصول کند و در صورتی که سازمان از انجام وظیفه قانونی مبنی بر محاسبه سنوات خدمتی خودداری نماید کارگر حق خواهد داشت به دیوان عدالت اداری رجوع نماید و این موارد مطروحه در مواد 30 و 36 و 39 و 40 و 148 قانون کار جمهوری اسلامی ایران لحاظ شده است.

همچنین با توجه به نامه شماره 25494-15/5/1391 اداره کل تامین اجتماعی استان خوزستان بند یک از فصل ششم دستور اداری مورد شکایت این جانب به عنوان ورثه مرحوم مهدی بی باک است که کمی مدارک استنادی ضم لایحه رفع نقض است. لذا تقاضای رسیدگی و احقاق حقوق خود می باشم. "

در پاسخ به شکایات مذکور، مدیرکل دفتر امور حقوقی و دعاوی سازمان تامین اجتماعی به موجب لوایح شماره 608/710-24/2/1391 و 1857/92/710-30/4/1392 توضیح داده است که:

" دفاعیات ماهوی

1- ماده 148 قانون کار مقرر کرده که کارفرمایان کارگاههای مشمول این قانون مکلفند بر اساس قانون تامین اجتماعی نسبت به بیمه کردن کارگران واحد خود اقدام نمایند. با عنایت به ماده یاد شده و رأی وحدت رویه شماره 853-11/12/1387 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و ماده 166 قانون کار مورد استناد شاکای، لازم به ذکر است که اصولاً مراجع حل اختلاف قانون کار بر حسب وظایف خود در رابطه با اجرای ماده 148 قانون کار، صرفاً رابطه کارگری و کارفرمایی را احراز کرده و مدت آن را بدون توجه به وقفه های ناشی از غیبت، مرخصی بدون حقوق، ایام بیماری، تعلیق، سربازی، مدت ساعت کارکرد و مرخصی تحصیلی، مدت روزهای اشتغال در هفته را تعیین می نمایند و در صورتی که مبنای محاسبه سابقه پرداخت حق بیمه که می باید مبنای مطالبه حق بیمه از کارفرما فرار گیرد، ایام اشتغال به کار کارگر با احتساب مدت ساعت کارکرد در روز و ایام هفته است.

بنابراین ممکن است مدت سابقه پرداخت حق بیمه بر اساس مستندات متقن با مدت احراز شده رابطه کارگر و کارفرمایی به صورت یک جا و تقویمی، منطبق نباشد. از طرفی رابطه کارگری و کارفرمایی در برخی از کارگاهها دارای پیچیدگیهای خاص بوده و کارفرمای واقعی با کارفرمای مجازی ( پیمانکاران و کارگاههای اجاره داده شده) می تواند متفاوت باشد که این موضوع در مراجع حل اختلاف قابل رسیدگی دقیق نمی باشد، در حالی که سازمان به جهت وصول حق بیه می باید کارفرمای واقعی را شناسایی و حق بیمه را از وی مطالبه نماید در صورتی که در آراء یاد شده ممکن است فرد دیگری به عنوان کارفرما معرفی شده باشد. از سوی دیگر کارگاههای با کمتر از پنج نفر پرسنل ( تاسیس شده در برنامه سوم توسعه) مشمول شرایط خاص مقرر در قانون است لذا آراء صادر شده بابت این گونه کارگاهها در اجرا و وصول مطالبات حق بیمه با مشکلات خاصی مواجه است.

2- مواردی که عموماً موجب می شود که آراء صادر شده از ادارات کار به دلیل اقرار طرفین دعوا و یا صرفاً بر اساس ادعای کارگر و بدون حضور کارفرما و عدم عضویت سازمان تامین اجتماعی در مراجع مذکور و همچنین عدم استعلام مراجع یاد شده از سازمان تامین اجتماعی در خصوص مستندات موجود در پرونده کارگاه و بیمه شده که در بسیاری از اوقات مثبت عدم حضور کارگر است مثلاً مرخصی بدون حقوق کارگر، غیبت غیر موجه کارگر از این قبیل موارد است و یا عدم امکان وجود کارگر در کارگاه در مدت زمان مورد ادعا به سبب دلایلی همچون تعطیلی کارگاه و عدم فعالیت آن و .. که در اجرا با مقررات تامین اجتماعی در تعارض قرار گرفته است و با سایر قوانین همپوشانی دارد و می باید رفع مغایرت گردیده است تا امکان اجرای آن فراهم شود.

سایر مواردی که مشابهمراتب فوق الذکر می باشند عبارتند از:

- 1- مواردی که دوره رأی حتی پس از فوت فرد مورد نظر است.
  - 2- مواردی که رأی با اشتغال فرد در کارگاه دیگر تداخل داشته و حق بیمه وی از طریق کارگاه دیگر پرداخت شده است.
  - 3- در موافقی که بیمه شده بر اساس مقررات دیگر مشمول قانون تامین اجتماعی قرار گرفته و نیاز به بیمه کردن وی از طرف کارفرما وجود ندارد ( رانندگان کامیون، اتوبوس، تاکسی که مالک خودرو نمی باشند و مالک خودرو کارفرمای آنان شناخته می شود، به استناد قانون بیمه اجباری رانندگان از تاریخ 18/2/1379 مشمول مقررات تامین اجتماعی با پرداخت بخشی از حق بیمه از طرف دولت قرار گرفته اند) بنابراین مطالبه حق بیمه از این کارفرمایان مبنای قانونی ندارد.
  - 4- کارفرمایانی که بر اساس آراء هیأتها تشخیص مطالبات قانون تامین اجتماعی موضوع مواد 42 و 43 قانون تامین اجتماعی، بابت دوره فوق و یا نفرت مورد نظر بدهکار شناخته نشده و این آراء به مرحله قطعیت رسیده است.
  - 5- در موافقی که کارفرما ملک خود را با اخذ مفاصا حساب فروخته و آراء مراجع بعد از نقل و انتقال صادر شده است، در حالی که کارفرمای جدید مکلف به پرداخت حق بیمه نمی باشد بنابراین نحوه مطالبه حق بیمه می باید از طریق طرح دعاوی حقوقی صورت پذیرد.
  - 6- در مورد پیمانکارانی که فاقد محل ثابت بوده ( خصوصاً اشخاص حقیقی) پس از اتمام پیمان و با اخذ مفاصا حساب ( موضوع ماده 38 قانون تامین اجتماعی) ارتباط آنان با سازمان قطع شده و آراء صادر شده پس از صدور مفاصا حساب در اجرا با مشکل مواجه خواهد بود و نیز در مواردی غالباً واگذارنده کار را به عنوان کارفرما تلقی کرده و آنان را به عنوان کارفرما محکوم به پرداخت حق بیمه کرده اند که این امر صندوق را در مطالبه حق بیمه موصوف دچار مشکل می نماید.
  - 7- صدور رأی در مورد کارگاههای خانوادگی که پرداخت حق بیمه به صورت اختیاری و در صورت اظهار فرد شاغل مبنی بر دریافت مزد یا حقوق انجام می شود، بنابراین ادعای بعدی و اجرای رأی در مورد این افراد به لحاظ حقوقی دارای مشکلاتی می باشد.
- موارد عنوان شده، نمونه ای تعارضات بین قانون کار و تامین اجتماعی که اجرای آراء صادر شده از مراجع حل اختلاف را با مشکل مواجه می نماید.
- بنابراین سازمان تامین اجتماعی جهت رفع مشکل یاد شده مبادرت به صدور دستورالعمل شماره 539-5000-21/6/1388 نموده که بر اساس آن کمیته ای تخصصی متشکل از

کارشناسان حقوقی و امور بیمه ای، به منظور اجرای آراء موصوف پیش بینی شده، که نه تنها با هیچ یک از مواد قانونی مغایرت نداشته، بلکه در راستای انطباق نحوه اجرای آراء یاد شده با مقررات تامین اجتماعی و یا سایر قوانین و مقررات، تدوین شده است لازم به ذکر است که کمیته مذکور کلیه ادعاهای بیمه شده مربوط به سوابق پرداخت حق بیمه را رسیدگی نموده و اختصاص به افرادی که دارای رأی مراجع حل اختلاف می باشند، ندارد و تشکیل آن از بسیار دعاوی به طرفیت سازمان جلوگیری نماید.

که در این راستا شعب دیوان عدالت اداری نیز در مواردی که خواسته آنان احتساب سابقه و پرداخت حق بیمه می باشد به دلیل این که پرداخت حق بیمه مستلزم احراز اشتغال و اثبات آن نیز نیاز به تحقیق و بررسی دارد و با توجه به این که رأی شماره 720-3/3/1390 هیأت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت سازمان تامین اجتماعی را به استناد مواد 30، 36 و 39 و 40 قانون تامین اجتماعی در رسیدگی به مواردی که کارفرما به تکلیف خود در سال صورت مزد یا حقوق و پرداخت حق بیمه در مهلت مقرر اقدام ننموده، تأیید کرده است.

ادعای بیمه شدگان را قبل از طرح موضوع در کمیته سازمان فاقد توجیه قانونی دانسته است و دعاوی آنان را رد کرده اند ( تعدادی از دعاوی ضمیمه می باشد). با عنایت به مراتب فوق و این که به استناد ماده 157 قانون کار مراجع حل اختلاف قانون کار مشمول رسیدگی به اختلاف کارگر و کارفرما است و احراز رابطه کارگر و کارفرما به عهده مرجع مذکور بوده و همان گونه که در ماده 148 قانون کار تصریح شده بیمه افراد ( تعیین مدت سابقه بیمه، میزان حق بیمه، شناسایی کارفرما و ...) می باید بر اساس مقررات تامین اجتماعی صورت پذیرد، لذا چنانچه آراء صادر شده از مراجع بدون توجه به مقررات تامین اجتماعی صادر شده که در نهایت اجرای آنها سازمان را با مشکل مواجه می نماید.

بنابراین جهت رفع موانع موجود کمیته مقرر در دستورالعمل معترض عنه پیش بینی شده که این امر به استناد آراء صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری مبنی بر تأیید کمیته مذکور صادر شده است. ضمناً به موجب رأی وحدت رویه شماره 720-3/3/1390 هیأت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت سازمان تامین اجتماعی را به استناد مواد 30، 36، 39 و 40 قانون تامین اجتماعی در رسیدگی به مواردی که کارفرما به تکلیف خود در ارسال صورت مزد یا حقوق و پرداخت حق بیمه اقدام ننموده، مورد تأیید قرار داده است.

تقاضای رسیدگی و رد شکایت شاکی مورد استدعاست.

در ادامه به دلیل اهمیت موضوع مطروح خواهشمند است دستور فرمایید از نمایندگان سازمان نیز جهت توضیحات بیشتر و تبیین موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دعوت به عمل آورند.

شاکای خانم خدیجه کاظمی بره بی چاست، مغایرت دستورالعمل مذکور با قوانین و مقررات را دقیقاً مشخص نکرده و به طرح شکایت به صورت کلی اکتفا کرده است در حالی که مطابق ماده 38 قانون دیوان عدالت اداری « در مورد ابطال درخواست ابطال مصوبات، مشخص کردن علل درخواست و ذکر موارد مغایرت مصوبه با شرع یا قانون یا خروج از اختیارات و همچنین ماده قانونی یا حکم شرعی که اعلام مغایرت مصوبه با آن شده است، ضروری است».

ثانیاً: در خصوص ادعای شاکای در رابطه با این که سازمان خود طرف دعوا بوده و صلاحیت رسیدگی به موضوع را نداشته لازم به توضیح است که سازمان در رسیدگی اداره کار ( هیأت حل اختلاف) به عنوان یکی از طرفین دعوا حاضر نبوده و طرفین رسیدگی در اداره کار صرفاً کارگر و کارفرما هستند. بنابراین ادعای شاکای در این خصوص نیز وارد نمی باشد. همچنین آن طور که شاکای ادعا کرده است، سازمان در رأی اداره کار تجدیدنظر نمی نماید و دستورالعمل مذکور نیز متضمن چنین حکمی نمی باشد. بلکه تنها از حیث تطبیق موضوع با قوانین تامین اجتماعی به موضوع رسیدگی می نماید و به هیچ وجه اقدام به نقض رأی اداره کار نمی نماید. هر چند وفق ماده 157 قانون کار، مراجع حل اختلاف قانون کار مسؤل رسیدگی به اختلاف کارگر و کارفرما در قلمرو قانون کار هستند، لیکن بنا به تصریح ماده 148 قانون کار، کارفرمایان مشمول این قانون مکلفند « بر اساس قانون تامین اجتماعی» نسبت به بیمه کردن کارگران خود اقدام نمایند. لذا در انجام این تکلیف و ضوابط و مقررات قانون تامین اجتماعی که بر اساس معیارهای قانونی از جمله ارسال لیست از سوی کارفرما، گزارش بازرسان سازمان، بازرسی از دفاتر قانونی و ... صورت می پذیرد، میزان و چگونگی سوابق بیمه ای افراد احراز می شود. صلاحیت سازمان تامین اجتماعی در این امر به استناد رأی وحدت رویه شماره 720 به تأیید دیوان عالی کشور نیز رسیده است.

با عنایت به این که احکام صادر شده از سوی مراجع مذکور در حد رابطه فردی می مابین کارگر و کارفرما موثر بوده و بر سازمان تامین اجتماعی که اساساً طرف دعوا نبوده است تکلیفی بار نمی نماید، مگر این که سوابق مورد ادعا بر اساس ضوابط و معیارهای قانونی توسط سازمان احراز شود، بنابراین واحدهای تخصصی در قالب کمیته بررسی و احتساب سوابق معاونت فنی و درآمد تامین اجتماعی متشکل از کارشناسان حقوقی و امور بیمه ای به منظور اجرای این آراء و منطبق کردن آنها با مقررات تامین اجتماعی موضوع رسیدگی می نماید. به لحاظ اصول حقوقی همچون اصل تناظر و اصل حق دفاع نیز این رویه می تواند مورد تأیید باشد. چرا که سازمان در دعاوی کارگر و کارفرما در اداره کار شرکت نداشته، لذا به عنوان امین و حافظ اموال عمومی، سازمان باید رسیدگی خاص خود را در جهت احراز شرایط مقرر در قانون تامین اجتماعی انجام دهد. ضمناً هر تصمیمی که مراجع سازمان در این خصوص اتخاذ نمایند، قابل اعتراض و شکایت در دیوان عدالت اداری است و از این جهت با نظارت و بازرسی که توسط آن مرجع صورت می پذیرد امکان تخلف از قوانین و مقررات به حداقل می رسد.

با عنایت به مراتب معروضه و با توجه به رأی شماره 720-3/3/1390 هیأت عمومی دیوان عالی کشور که صلاحیت سازمان را در جهت رسیدگی به موضوع مورد تأیید قرار داده است و با توجه به الزام آور بودن رأی مزبور و نیز عدم تعیین مغایرت دستورالعمل با قوانین و مقررات مطابق ماده 38 قانون دیوان، رد شکایت شاکی از هیأت دیوان عدالت اداری مستدعی است. "

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

اولاً: نظر به اینکه در ارتباط با درخواست ابطال فصل چهارم دستورالعمل مورد اعتراض، نظر هیأت تخصصی موضوع ماده 84 قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال 1392، بر رد شکایت ابراز شده است و در این قسمت باید هیأت تخصصی به انشاء رأی مبادرت ورزد بنابراین در حال حاضر موجبی برای اتخاذ تصمیم در این خصوص در هیأت عمومی وجود ندارد و پرونده برای صدور رأی در این قسمت از خواسته، به هیأت تخصصی مرتبط با موضوع اعاده می شود.

ثانیاً: مطابق ماده 166 قانون کار، آراء قطعی مراجع حل اختلاف کار لازم الاجرا می باشد و بند یک فصل ششم دستورالعمل مورد اعتراض، حکایت از بررسی آراء هیأت های حل اختلاف کار از حیث نحوه اجرای آن ندارد بلکه مقرر داشته که آراء هیأت های حل اختلاف در کمیته ای مورد بررسی قرار گیرد و این تجویز بررسی به معنای تجویز ورود کمیته از حیث شکلی و ماهیتی در آراء مذکور است در حالی که آراء مراجع حل اختلاف لازم الاجرا بوده و غیر از دیوان عدالت اداری در صورت طرح شکایت و دعوا، مرجع دیگری صلاحیت ورود به آن و رسیدگی و بررسی را ندارد. بنا بر مراتب مذکور، بند یک فصل ششم دستورالعمل شماره 539/5000 مورخ 21/6/1388 سازمان تامین اجتماعی مغایر قانون تشخیص داده شد و به استناد بند 1 ماده 12 و ماده 88 قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال 1392، ابطال می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری