

جناب آقای نقی

مدیریت محترم حقوقی اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی ایران

باسلام

احتراماً بازگشت به نامه شماره ۴۲/۱۳۳۸۰/ص مورخ ۲۹/۱۲/۲۵ مبنی بر "اعتراض کارفرمایان به نحوه محاسبه بیمه های معوقه کارکنان" مطالب ذیل به استحضار می رساند:

- ۱- طبق ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی و تبصره ذیل آن حق بیمه سهم کارفرما بیست درصد سهم بیمه شده هفت درصد مزد یا حقوق بیمه شده و سهم دولت ۲٪ تعیین شده است.
- ۲- براساس ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی مقرر گردیده، «کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده و به سازمان تأدیه نماید در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند، شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود تاخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود.
- ۳- طبق ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی، کارفرما مکلف است حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد پرداخت نموده و همچنین صورت مزد یا حقوق بیمه شدگان را نیز به سازمان تأمین اجتماعی تسلیم نماید. از طرفی براساس ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی در صورتی که کارفرما از ارسال صورت مزد و حقوق کارگر خودداری کند، سازمان می تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید. بنابراین سازمان تأمین اجتماعی در اجرای ماده ۴۰ قانون و به منظور تعیین حق بیمه مقرر در ماده ۲۸ قانون یادشده می بایست مزد یا حقوق بیمه شده را ملاک عمل قرار دهد.
- ۴- همانطور که از مفاد ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی بر می آید این ماده و تبصره ذیل آن راجع به موردی است که کارفرما به تکلیف مقرر در ماده ۳۹ قانون عمل کند، اما در شرایطی که کارفرما از ارسال صورت مزد و حقوق کارگر به سازمان مذکور خودداری نماید سازمان با اختیار حاصله از ماده ۴۰ و آئین نامه ضوابط و نحوه اعمال ماده مذکور در مورد اشخاص حقوقی به شرح ذیل اقدام می نماید:  
الف: چنانچه بیمه شده در زمان تقاضا، اشتغال داشته باشد، حق بیمه بر اساس حقوق و دستمزد مشمول کسر حق بیمه مندرج در آخرین لیست ارسالی کارفرما محاسبه می شود

ماده ۴۰ تبیین نامه مورد اشاره سازمان معیار است با بررسی‌های کارشناسی و با در نظر گرفتن  
بروکنه بهره برداری کارگاه، تعداد کارکنان آن در سال یا ماههایی که صورت مرد و حقوق و حق بیمه ارسال و  
پرداخت نموده است عنداللزوم با استفاده از تعداد کارکنان شاعل در فعالیت های مشابه، تعداد کارکنان  
شخص حقوقی را تعیین نماید. در این حالت دستمزد مبتنی محاسبه حق بیمه به صورت علی‌الرأس و از  
رابطه زیر بدست می آید:

جمع حداقل و حداکثر دستمزد ماهانه مشمول کسر حق بیمه زمان محاسبه ضرب در ۲، نتیجه آن تقسیم بر  
سه پس ضرب در تعداد کارکنان برآورد شده و تعداد ماههای مورد نظر سال مالی  
سازاین چنانچه ملاحظه می گردد ترتیب مربوطه قیفاً در اجرای ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی و تبیین نامه آن  
و منطبق با قانون و در جهت حفظ حقوق بیمه شده می باشد.

جلال کلاتری  
مشاور آقایان در امور حسابداری  
۱۳۸۴

ابطال دستورالعمل شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ اداره کل درآمد سازمان تأمین اجتماعی

شماره هـ/۱۸۷

۲۲۷/۹

۱۳۸۸/۴

تاریخ دادنامه: ۱۳۸۸/۳/۳۱ شماره دادنامه: ۲۸۲ کلاسه پرونده: ۲۲۷/۸۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: دانشگاه صنعتی اصفهان.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ اداره کل درآمد سازمان تأمین اجتماعی.

مقدمه: شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، بر اساس رأی شعبه هفتم

تجدیدنظر دیوان عدالت اداری دانشگاه صنعتی اصفهان و سازمان تأمین اجتماعی مکلف به

پرداخت و احتساب حق بیمه سنوات خدمتی خانم فهیمه احمدی دارانی در فاصله زمانی ۱۴/۱

۱۳۶۲ الی ۱۳۷۲/۱۲/۲۹ گردیده‌اند. دانشگاه صنعتی اصفهان از آنجا که نامبرده را جمعی

مدارس غیرانتفاعی دانشگاه می‌دانسته طبق ماده ۲۹ قانون تأمین اجتماعی برای وی حق

بیمه پرداخت نمی‌نمود، ولی دانشگاه با تمکین به رأی صادره دیوان آمادگی خود را

برای پرداخت حق بیمه موصوف اعلام داشته است. اما سازمان تأمین اجتماعی بر خلاف

فوائین موضوعه کشور و قانون تأمین اجتماعی و تنها بر اساس دستور اداری شماره ۱۰۱۵۵

مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ اداره کل درآمد حق بیمه سازمان تأمین اجتماعی، ماخذ محاسبه میزان

پرداخت حق بیمه خانم احمدی را بر اساس نرخ روز آخرین لیست حقوق و دستمزد مشارالیها

در تیر ماه سال ۱۳۸۵ محاسبه نموده است. در صورتی که براساس ماده ۲۸ قانون تأمین

اجتماعی ماخذ محاسبه حق بیمه، حقوق زمان اشتغال می‌باشد. لذا با توجه به مراتب فوق

نظر به اینکه تعیین مآخذ پرداخت حق بیمه به نرخ روز منوط به اذن صریح قانون می‌باشد و دستور اداری اداره کل امور درآمد بیمه سازمان تأمین اجتماعی مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات آن سازمان بوده است و مآخذ محاسبه حق بیمه شکایه می‌بایست براساس مفاد مدرج در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی طبق حقوق زمان اشتغال باشد.

نقضای ابطال دستور اداری شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ را دارد. سرپرست دفتر امور حقوقی و دعاوی سازمان تأمین اجتماعی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۲۵۸۷۶ مورخ ۱۳۸۷/۹/۶ اعلام داشته‌اند، ۱- ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی حق بیمه سهم کارفرما را ۲۰ درصد مزد یا حقوق بیمه شده تعیین نموده که با احتساب سهم بیمه شده (۷ درصد مزد یا حقوق بیمه شده) و کمک دولت ۳ درصد به ۳۰ درصد مزد و حقوق افزایش می‌یابد.

ضمناً براساس قانون بیمه بیکاری مصوب سال ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی ۳ درصد به نرخ حق بیمه موضوع ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی افزوده گردیده است. ۲- براساس ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی مقرر گردیده، «کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان می‌باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تادیه نماید. در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند، شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود. تاخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود. تبصره: بیمه شدگانی که تمام یا قسمتی از درآمد آنها به ترتیب مذکور در ماده ۳۱ این قانون تأمین می‌شود، مکلفند حق بیمه سهم خود را برای پرداخت به سازمان به کارفرما تادیه نمایند ولی در هر حال کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه خواهد بود. ۳- ضبق ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی نیز کارفرما مکلف است، حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان بپردازد و همچنین صورت مزد یا حقوق بیمه شدگان را به سازمان تسلیم نماید و نیز براساس ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی در صورتی که کارفرما از ارسال صورت مزد مذکور

در ماده ۳۹ قانون فوق الذکر خودداری کند. سازمان می‌تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید. بنابراین با توجه به تکلیف قانونی کارفرما مبنی بر پرداخت حق بیمه مقرر مربوط به هر ماه حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان و اینکه در صورت خودداری کارفرما از انجام تکلیف قانونی مذکور، ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی حاکم بر تعیین حق بیمه بوده و سازمان در اجرای ماده یاد شده می‌تواند حق بیمه موصوف را رأساً تعیین و از کارفرما وصول نماید. بدین توضیح که سازمان در اجرای ماده ۴۰ و به منظور تعیین حق بیمه مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی می‌بایست مزد یا حقوق بیمه‌شده را ملاک عمل قرار دهد، منتهی از آنجایی که کارفرما حکم مقرر در ماده ۳۹ را اجرا ننموده و از ارسال صورت مزد و حقوق کارگر خودداری کرده است به واسطه منحص نبودن مزد یا حقوق، عملاً تعیین میزان حق بیمه برای سازمان در ایام مورد ادعای شاکی میسر نمی‌باشد. بر این اساس با اختیار حاصله از ماده ۴۰ که سازمان را مخیر در تعیین حق بیمه ایام گذشته نموده است، سازمان نیز چنانچه بیمه‌شده در زمان تعاضا اشتغال داشته باشد، مزد یا حقوق مندرج در آخرین لیست ارسالی کارفرما را ملاک عمل قرار می‌دهد در غیر این صورت جهت تعیین مزد یا حقوق کارگر، میانگین حداقل و حداکثر مزد یا حقوق را ملاک عمل قرار می‌دهد. بنابراین ملاحظه می‌گردد ترتیب مزبور دقیقاً در اجرای ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی و منطبق با قانون و در جهت حفظ حقوق بیمه شده می‌باشد. ۴- براساس قانون و مقررات تأمین اجتماعی سازمان مکلف است تعهدات قانونی خود را نسبت به بیمه‌شدگان مسمول قانون مزبور از زمان استحقاق و بدون وقفه انجام دهد و نمی‌تواند از انجام این امر استنکاف نماید. لذا این امر میسر نمی‌گردد مگر اینکه کارفرمایان نیز وفق قانون و مقررات جاری و در موعد مقرر نسبت به ارائه لیست حقوق یا مزد و پرداخت حق بیمه اقدام نماید. لذا رعایت منافع و مصالح مزبور قانونگذار را بر آن داشته تا در این قبیل موارد اختیار تعیین میزان حق بیمه و نحوه وصول آن را در ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی به اختیار سازمان تأمین اجتماعی واگذار

نماید. بدین ترتیب اقدام سازمان در تعیین مبنای محاسبه حق بیمه دقیقاً وفق قوانین و مقررات جاری می باشد و از این حیث ایرادی به اقدام سازمان در صدور نامه مورد اعتراض متصور نمی باشد. هر چند موضوع نامه معترض عنه اساساً قابل طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نبوده و از این حیث نیز دعوی خواهان قابل رد می باشد. بنابه مراتب فوق رد شکایت شاکی مورد استدعا است. هیأت عمومی دیوان در تاریخ فوق با حضور ریسا و مستشاران و دادرسان علی البدل در تاریخ فوق تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی عبادت به صدور رأی می نماید.

#### رأی هیأت عمومی

به موجب تبصره بک ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی از اول سال ۱۳۵۵ مبنای احتساب حق بیمه کارفرما بیست درصد حقوق یا مزد ماهانه بیمه شده تعیین گردیده و حکم مقرر در ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی نیز مؤید مسئولیت کارفرما در پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان تأمین اجتماعی در هنگام پرداخت حقوق و مزایای ماهانه شخص بیمه شده است، بنابراین مطالبه حق بیمه معوقه به نسبت میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر حق بیمه سال پرداخت به شرح بخشنامه شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ سازمان تأمین اجتماعی خلاف مقررات فوق الذکر و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی تشخیص داده می شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوبه ۱۳۸۵ ابطال می شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - رهبریور

رای شماره ۲۷۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مطالبه حق بیمه معوقه بانگین بحفاظ  
میانگین حداقل و حداکثر سال محاسبه، خلاف قانون است ۱۳۸۹/۹/۳۰

شماره: ۲۶۰/۸۸، ۱۳۸۹/۹/۳۰

رای شماره ۲۷۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مطالبه حق بیمه معوقه بانگین بحفاظ  
میانگین حداقل و حداکثر سال محاسبه، خلاف قانون است

تاریخ: ۱۳۸۹/۹/۱

شماره دادنامه: ۲۷۵

کلاس پرونده: ۲۶۰/۸۸

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شکلی: خانم بوی غوریان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستور اداری شماره ۲۲۶/م۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۳ سازمان تامین اجتماعی

پروان پرونده

گردشکار: شکیه طی دادخواست تقدیمی اظهار دانشه است، کارفرما شرکت پوکه معدنی ملار به استناد آراء

مورخ ۱۳۸۶/۴/۲ و ۱۳۸۸/۳/۶ (اصلاحی ۱۳۸۸/۳/۱۷) هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف اداره کار و در اجرای

مفاد ۱۴۸ قانون کار مکف به پرداخت حق بیمه از تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱ لغایت ۱۳۸۷/۱۰/۱۰، به سازمان تامین

اجتماعی گردید و سازمان بر اساس دستور اداری شماره ۲۲۶/م۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۳ (در اجرای دستور اداری

دیگر به شماره ۴۷۱۱۲ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۱) و برخلاف قانون و خارج از حدود اختیار خواستار پرداخت حق بیمه

با میانگین حداقل دستمزد سال پرداخت محاسبه شده است، بنابراین تقاضای ابطال آن را دارد. سازمان تامین

اجتماعی به شماره ۷۱۰۰/۲۶۵۱۰ مورخ ۱۳۸۸/۹/۱۸، اعلام اجتماعی در پاسخ به شکایت شکیه، طی لایحه دفاعیه

داشته است.

الف - دفاع شکلی: ۱- بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری حدود و صلاحیت هیأت عمومی را رسیدگی به

ها و سایر نظامات و مقررات دولتی، نامه شکایات و تنظیمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین

منازعت محالفت مدلول آنها با قانون تعیین نموده است. در حالی که شکای تقاضای لغو نامه شماره شهرداری

۷۷-م ۲۲۶ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۳ را که موضوع آن نحوه محاسبه سوابق معوق موضوع دستور اداری شماره ۴۷۱۱۲  
شماره یک نامه اداری و برای تبیین باشند. را دارد. بنابراین نامه معروض مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۱ اداره کل تیران بزرگ می  
محاسبه سوابق معوقه صادر شده و از مصادیق موارد احصاء شده در بند یک ماده ۱۹ دیوان عدالت اداری بوده و  
گردد. بیست. لذا موضوع خواسته شاکی نامه و دستور اداری که با طی روند خاص بصویب می شمول عنوان آیین  
باشد. ۲- از آنجائی که موضوع ابطال بند قابل طرح در شعب دیوان عدالت اداری بوده و از این حیث قابل رد می  
۴- بحثنامه ۵۱۵ فنی جایگزین به شماره ۲۸۲۲ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۲ در خصوص محاسبه حق بیمه ایام معوق در  
خدمات عمومی مطرح و پس از رسیدگی نهایتاً منتهی به دادنامه شماره ۷۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۲ شده است و مفاد  
باشد. بنابراین موضوع از اعتبار قضیه محکوم بها آن مؤید انطباق اقدامات سازمان با قوانین و مقررات مربوطه می  
برخوردار بوده و از این حیث شکایت شاکی قابل طرح و رسیدگی مجدد نبوده و لذا مطابق ماده ۳۹ قانون دیوان  
عدالت اداری رد آن مورد استدعا است.

ب - دفاعیات منتهوی: ۱- ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی حق بیمه سهم کارفرما را بیست درصد مرد یا حقوق  
بیمه شده تعیین نموده که با احتساب سهم بیمه شده (۷ درصد مزد یا حقوق بیمه شده) و کمک دولت (۲  
باشد. ضمناً بر اساس قانون بیمه بیکاری مصوب سال ۱۳۶۹ مجلس درصد) به سی درصد مزد و حقوق افزایش می  
شورای اسلامی ۳ درصد به نرخ حق بیمه موضوع ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی افزوده گردیده است. ۲- بر  
اساس ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی مقرر گردیده: « کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده  
باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم به سازمان می  
خود را بر آن افزوده به سازمان نادیه نماید. در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری  
کند شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود. تاخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع  
مسئولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود. ۳- طبق ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی نیز کارفرما  
مکلف است حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان بپردازد و همچنین صورت  
مرد یا حقوق بیمه شدگان را به سازمان تسلیم نماید و نیز بر اساس ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی در صورتی که  
تواند حق بیمه را الذکر خودداری کند، سازمان می کارفرما از ارسال صورت مزد مذکور در ماده ۳۹ قانون فوق  
رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید. بنابراین با توجه به تکلیف قانونی کارفرما می بر پرداخت حق  
بیمه مقرر مربوط به هر ماه حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان و اینکه در صورت خودداری کارفرما از انجام  
تکلیف قانونی مذکور، ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی حاکم بر تعیین حق بیمه بوده و سازمان در اجرای ماده یاد  
تواند حق بیمه معصوف را رأساً تعیین و از کارفرما وصول نماید. بدین توضیح که سازمان در اجرای ماده شده می  
باشد مرد یا حقوق بیمه شده را ۲۰ و به منظور تعیین حق بیمه مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی می



ملاک عمل قرار دهد منتهی از آن جایی که کارفرما حکم مقرر در ماده ۳۹ را اجرا ننموده و از ارسال صورت مزد و حقوق کارگر خودداری کرده است به واسطه مشخص بودن مزد یا حقوق، عملاً تعیین میزان حق بیمه برای باشد، بر این اساس با اختیار حاصنه از ماده ۴۰ که سازمان را محرز سازمان در ایام مورد ادعای شاکلی میسر نمی در تعیین حق بیمه ایام گذشته نموده است سازمان میر چنانچه بیمه شده در زمان نقاضا اشتغال داشته باشد، دهد در غیر این صورت جهت تعیین مزد یا حقوق مندرج در آخرین لیست ارسال کارفرما را ملاک عمل قرار می دهد. بنابراین ترتیب مربوط مزد یا حقوق کارگر، میانگین حداقل و حداکثر مزد یا حقوق را ملاک عمل قرار می باشد. دقیقاً در اجرای ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی و مستطبق قانون و در جهت حفظ حقوق بیمه شده می توانند لیست حقوق یا مزد هر ماه را به سازمان ارائه تصور کنند که هر زمان می بایز این کارفرمایان نمی دهند سکه در این خصوص به استناد ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی با محدودیت زمانی رو به رو هستند و لیست لیست‌های خود را در موعد مقرر قانونی ارائه دهند در غیر این صورت سازمان قانوناً حق بیمه را رأساً می نماید. زیرا مطابق ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی «در صورتی که کارفرما از ارسال تعیین و از کارفرما مطالبه می تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما صورت مرد مذکور در ماده ۳۹ این قانون خودداری کند سازمان می عمه میثی بر قانون صادر شده است و از این مطالبه و وصول نماید» با وصف مراتب وفق دستور اداری معترض حبت خوانسته شاکلی و جاهت قانونی ندارد. ۴- بر اساس قانون و مقررات تأمین اجتماعی، سازمان مکلف است تعهدات قانونی خود را نسبت به بیمه‌شدگان مشمول قانون مربوط از زمان استحقاق و بدون وقفه انجام دهد و گردد. مگر اینکه کارفرمایان بر وفق قانون و تواند از انجام این امر استنکاف نماید. لذا این امر میسر نمی مقررات جاری و در موعد مقرر نسبت به ارائه لیست حقوق با مزد و پرداخت حق بیمه اقدام نمایند در این راستا توانند لیست حقوق یا مزد هر ماه را به سازمان ارائه دهند و چنانچه کارفرمایان با این تصور که هر زمان می سازمان نیز بر اساس نرخ حق بیمه زمان اشتغال آن را محاسبه و دریافت نماید، این عمل علاوه بر اینکه خلای باشد، تبعیض ناروا است بین این قبیل کارفرمایان و کارفرمایانی که به موقع به ای می اصول و محاسبات بیمه نمایند، همچنین باعث ورود خسارت فراوان مالی به صندوق تأمین اجتماعی که تکالیف قانونی خود عمل می شود در متعلق حق بیمه‌شدگان است، خواهد شد. لذا در صورت ایجاد رویه مزبور هیچ کارفرمایی حاضر نمی موعد مقرر قانونی نسبت به ارائه لیست حقوق یا مزد و پرداخت حق بیمه کارگران خود اقدام نماید در نتیجه تواند تکالیف قانونی خود را به موقع نسبت به های موصوف نمی سازمان سر به دلیل عدم وصول به موقع حق بیمه بیمه‌شدگان مشمول قانون انجام دهد. رعایت منافع و مصالح سازمان قانونگذار را بر آن داشته تا در این قبیل موارد اختیار تعیین میزان حق بیمه و نحوه وصول آن را در ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی به اختیار سازمان تأمین اجتماعی واگذار نماید. در این ارتباط با تعامل به عمل آمده با وزارت کار و امور اجتماعی و به منظور

مستند بودن محدود صدور آراء توسط مراجع حل اختلاف (موضوع ماده ۱۴۸ قانون کار) و لحاظ نمودن صیغه  
مقررات قانون تامین اجتماعی منتهی به صدور دستورالعمل شماره ۲۹۱۳۲ مورخ ۱۳۸۸/۴/۳۰، از سوی اداره کل  
تنظیم و نظارت بر روابط کار وزارتخانه متبوع گردیده که بر اساس بند ۴ دستورالعمل مذکور مقرر گردید «با  
توجه به مفاد ماده ۱۴۸ قانون کار و همچنین دادنامه شماره ۲۹-۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۶ هیأت عمومی دیوان  
عدالت اداری مراجع حل اختلاف در واقع صرفاً نسبت به احراز رابطه کار، سابقه اشتغال و مدت کارکرد و الزام  
کارفرما به اجرای ماده ۱۴۸ قانون کار اقدام نماید و مواردی همچون میزان حق بیمه، جرایم و دیرکردها، وجود  
نی در بازه زمانی مربوط در مورد شغل یا کارگاه کارگر ذینفع و به طور کلی همه کلیات و یا عدم پوشش بیمه  
باشد. لذا در این مورد لازم است مراجع جزئیات مربوط، در حدود صلاحیت و اختیارات مراجع حل اختلاف نمی  
مذکور پس از درج سابقه اشتغال و مدت کارکرد احراز شده، الزام کارفرما به اجرای ماده ۱۴۸ قانون کار را با قید  
«مطابق مقررات قانون تامین اجتماعی و سایر ضوابط و مقررات مرتبط» مقید نمایند بدیهی است که تشخیص و  
گرد اقدام باشد.» بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که بر عهده سازمان تامین اجتماعی می‌تعیین و اجرای قید فوق  
باشد. ضمن اینکه شکایت بیمه سازمان در تعیین مبنای محاسبه حق بیمه دقیقاً وفق قوانین و مقررات جاری می  
باشد که مبنای محاسبه سازمان که بر اساس میانگین حداقل و حداکثر حق بیمه استوار شده ناظر به این امر می  
است به ضرر وی بوده و خواهان تغییر مبنای محاسبه جهت افزایش میزان دستمزد مبنای کسر حق بیمه  
باشد اما به ضرر کارفرمایان بوده و اعتراض آنها را باشد که این امر هر چند به نفع سازمان تامین اجتماعی می‌می  
رغم اینکه مراجع حل اختلاف خارج از حدود و اختیارات به همراه خواهد داشت. ضمناً لازم به ذکر است که علی  
و صلاحیت مبادرت به تعیین حقوق و دستمزد ایام معوقه شاکی نموده است، لیکن سازمان تامین اجتماعی در  
اجرای آرای موصوف اقدام به محاسبه و مطالبه حق بیمه نموده است. بنابراین چنانچه شاکی معترض نحوه  
عنه اجرای آراء موصوف باشد با توجه به توضیحات مندرج در قسمت الف (ایراد شکلی) موضوع نامه معترض  
استناً قابل طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نبوده و بایستی در شعب دیوان عدالت اداری مطرح  
باشد. با عنایت به مراتب فوق و اینکه نامه رسیدگی قرار گیرد و از این حیث نیز دعوی شاکی قابل رد می  
عنه براساس ماده ۴۰ قانون تامین اجتماعی و مطابق با موازین قانونی صادر و صرفاً ناظر بر کارفرمایان معترض  
اند و در نتیجه به موجب آراء است که حق بیمه سنوات گذشته کارکنان تحت پوشش خود را پرداخت نکرده  
اند و میزان حق بیمه، جرایم و صادره از مراجع صلاحیتدار محکوم به پرداخت حق بیمه موصوف گردیده  
دیر کرده مطابق مقررات تامین اجتماعی و سایر ضوابط و مقررات مرتبط بر عهده سازمان تامین اجتماعی  
باشد. بنا بر مراتب فوق رد شکایت شاکی مورد استدعاست. می

لیندل شعب دیوان هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و ددرسان علی

منازعه نشکبه و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی میبایست به صدور رای می

## رای هیأت عمومی

به موجب تبصره یک ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی از اول سال ۱۳۵۵ مبنای احتساب حق بیمه کارفرما بیست درصد حقوق یا مزد ماهانه بیمه شده تعیین گردد و براساس ماده ۳۶ قانون مذکور کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان تأمین اجتماعی بوده و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا، سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده به سازمان تأدیه نماید و در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند، شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود. علیهذا مطالبه حق بیمه معوقه با لحاظ میانگین حداقل و حداکثر دستمزد سال محاسبه، مصرح در بخشنامه شماره ۲۲۶/م/۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۳ الذکر و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین مدیرکل تهران بزرگ سازمان تأمین اجتماعی خلاف مقررات فوق شود و با استناد به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اجتماعی تشخیص داده می گردد. ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مشری

# دیوان عدالت اداری

تاریخ: 21 فروردین 1391

کلاس پرونده: 91/43

شماره دادنامه: 19

موضوع رأی: اعمال ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه شماره 31/3/1388-282 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شکای: 1- آقای محمد رضا دلاوری، قاضی دیوان عدالت اداری و 2- مدیرکل امور حقوقی سازمان تامین اجتماعی

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت و خواسته: اعمال ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه شماره 31/3/1388-282 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

گردش کار: به موجب نامه شماره 58388/الف/90 - 1384/10/26 مدیرکل تامین اجتماعی استان اصفهان از اداره کل درآمد حق بیمه سازمان تامین اجتماعی استواری به شرح زیر به عمل آمده است:

این اداره کل جهت احتساب سوابقی که بنابر ادعای بیمه شده و علی رغم عدم تمایل سازمان از طریق مراجع و محاکم قضائی اعلام می شود به لحاظ حفظ حقوق و منافع و مصالح سازمان و جلوگیری از طرح ادعاهای واهی و من غیرحق، حق بیمه متعلقه را براساس میانگین حداقل و حداکثر دستمزد سال قطعیت رأی محاسبه و مورد مطالبه قرار می دهد که با توجه به مکاتبات اخیر آن اداره کل به نظر می رسد نحوه دیگری می تواند جایگزین این اقدام شود. لذا با عنایت به اینکه این اداره کل با صدور آراء زیادی در این زمینه از سوی محاکم و مراجع ذی ربط مواجه بوده و از طرفی طبق دستورالعمل شماره 47112/5000 مورخ 1384/5/31 رسیدگی به ادعای سوابق بیمه شده به واحدهای بیمه ای واگذار شده لذا خواهشمند است دستور فرمایید به منظور اتخاذ رویه واحد و یکسان در تعیین حق بیمه مربوطه، موضوع مورد بررسی و این اداره کل را برآنه طریق فرمایند.

در پاسخ به استواری مذکور، مدیرکل درآمد حق بیمه سازمان تامین اجتماعی به موجب نامه شماره 10155-11/11/1384 توضیح داده است که:

بازگشت به نامه شماره 58288/الف/90 مورخ 1384/10/26 اعلام می دارد:

در خصوص سوابق مورد ادعای بیمه شدگان ( در کلیه موارد ) با توجه به شرایط مندرج در دستورالعمل، چنانچه سوابق مورد ادعا پس از طرح در کمیته کارشناسی مورد تأیید سازمان قرار گیرد در این صورت چنانچه فرد در حال حاضر بیمه پرداز سازمان

باشند حق بیمه بر اساس حقوق و دستمزد مشمول کسر حق بیمه مندرج در آخرین لیست ارسال‌ی و در عمر این صورت بر اساس میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر بیمه سال پرداخت (با در نظر گرفتن دقیق تعهدات سازمان) محاسبه، مطالبه و وصول می‌شود.

دانشگاه صنعتی اصفهان به موجب دادخواستی ابطال نامه شماره 10155-11/11/1384 مدیرکل درآمد حق بیمه سازمان تأمین اجتماعی را خواستار شده و در جهت تسخیر خواسته توضیح داده است که:

براساس رأی شعبه هفتم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، دانشگاه صنعتی اصفهان و سازمان تأمین اجتماعی مکلف به پرداخت و احتساب حق بیمه سنوات خدمتی خانم فهیمه احمدی دارای در فاصله زمانی 1362/4/1 الی 1372/12/29 شده اند. دانشگاه صنعتی اصفهان از آنجا که نامبرده را جمعی مدارس غیرانتفاعی دانشگاه می‌دانسته است، مطابق ماده 29 قانون تأمین اجتماعی برای وی حق بیمه پرداخت نمی‌کرد، ولی دانشگاه با تمکین به رأی دیوان آمادگی خود را برای پرداخت حق بیمه موصوفی اعلام داشته است. اما سازمان تأمین اجتماعی بر خلاف قوانین موضوعه کشور و قانون تأمین اجتماعی و بنها براساس دستور اداری شماره 10155 مورخ 1384/11/11 اداره کل درآمد حق بیمه سازمان تأمین اجتماعی، مآخذ محاسبه میزان پرداخت حق بیمه خانم احمدی را براساس نرخ روز آخرین لیست حقوق و دستمزد مشارالیه در تیرماه سال 1385 محاسبه کرده است، در صورتی که براساس ماده 28 قانون تأمین اجتماعی مآخذ محاسبه حق بیمه، حقوق زمان اشتغال است. لذا با توجه به مراتب فوق، نظر به این که تعیین مآخذ پرداخت حق بیمه به نرخ روز منوط به اذن صریح قانون است و دستور اداری اداره کل امور درآمد بیمه سازمان تأمین اجتماعی معاینه قانون و خارج از حدود احکامات آن سازمان بوده است و مآخذ محاسبه حق بیمه شاکلی باید براساس مفاد مندرج در ماده 28 قانون تأمین اجتماعی طبق حقوق زمان اشتغال باشد، نقضای ابطال دستور اداری شماره 10155 مورخ 1384/11/11 را دارد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره 1388/3/31-282 به شرح زیر به صدور رأی مبادرت می‌کند:

به موجب تبصره یک ماده 28 قانون تأمین اجتماعی از اول سال 1355 مبنای احتساب حق بیمه کارفرما بیست درصد حقوق با مرد ماهانه بیمه شده تعیین شده است و حکم مقرر در ماده 36 قانون تأمین اجتماعی نیز مؤید مسئولیت کارفرما در پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان تأمین اجتماعی در هنگام پرداخت حقوق و مزایای ماهانه شخص بیمه شده است. بنابراین مطالبه حق بیمه معوفه به نسبت میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر حق بیمه سال پرداخت به شرح بخشنامه شماره 10155 مورخ 1384/11/11 سازمان تأمین اجتماعی خلاف مقررات فوق الذکر و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم اصل 170 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده 19 و ماده 42 قانون دیوان عدالت اداری مصوبه 1385 ابطال می‌شود.

آقای محمدرضا دلاوری، قاضی محترم دیوان عدالت اداری به موجب مرفومه ای، اعمال ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نسبت به رأی مذکور را خواستار می‌شود. دلایل ایشان به شرح زیر است:

1- دستور اداری مصوبه محسوب نمی‌شود تا در اجرای بند یک ماده 19، 38، 39، 40، 41 و 42 قانون دیوان عدالت اداری هیأت عمومی دیوان صلاحیت رسیدگی به شکایت با اعتراض یا تظلم خواهی راجع به آن را داشته باشد و با دقت نظر در مواد مذکور ملاحظه می‌فرمایند که کلمه مصوبه در تمامی مواد مذکور تکرار شده است و دستور اداریمخون آن به از دایره مشمول مصوبه خارج است. متأسفانه هیأت عمومی بر خلاف حدود صلاحیت و اختیاراتی که راجع به ابطال مصوبات دارد مبادرت به ابطال دستور اداری کرده است که ابطال طبق ماده 14 قانون دیوان عدالت اداری در صلاحیت شعبه دیوان است.

2- تبصره یک ماده 28 قانون تأمین اجتماعی راجع به موردی است که کارفرما به تکلیف مقرر در ماده 39 قانون تأمین اجتماعی عمل کند، توضیح اینکه حق بیمه مربوط به هرماه را کارفرما حداکثر تا آخرین روز ماه بعد تعیین و به سازمان تأمین اجتماعی می‌پردازد. مبنای محاسبه حق بیمه را قانونگذار در تبصره یک ماده 28 قانون مذکور ذکر کرده است.

3- کارفرمایی که حق بیمه را در موعد مقرر پرداخت نکند راجع به آن قانونگذار در مواد 98، 99، 100 و 108 قانون تأمین

اجتماعی تعیین تکلیف شده و پرداخت از شمول تبصره یک ماده 28 قانون تأمین اجتماعی خارج می شود.

4- قانون دریافت حرائم نقدی از کارفرمایان کارگاههای مشمول قانون تأمین اجتماعی مصوب 1373 کارفرمایان را مکلف کرده است که صورت مزد هر ماه بیمه شدگان حتی بیمه بیکاری هر ماه را حداکثر تا پایان آخریس روز ماه به سازمان تأمین اجتماعی ارسال و پرداخت کند موعده تنظیم و ارسال صورت مزد و حقوق بیمه شدگان با در نظر گرفتن میزان حق بیمه از 5% تا 20% آن مشمول جریمه خواهد شد که در رسیدگی به شکایت دانشگاه اصفهان مفاد قانون مورد توجه واقع شده است.

5- تکلیف معبر در تبصره یک ماده 28 قانون تأمین اجتماعی مطلق نیست و سازمان تأمین اجتماعی در مزاد زبمی تواند حق بیمه را راساً و به صورت مقطوع تشخیص داده و آن را از کارفرما وصول کند:

الف) مطابق مصوبه مورخ 1373/3/1 شورای عالی تأمین اجتماعی در صورتی که کارفرما صورت مزد بیمه شده را ارسال نکرده باشد.

ب) برابر ماده 3 آیین نامه اجرائی و تبصره آن (قانون تأمین اجتماعی) در صورتی که کارفرما در ارسال مدارک و اسناد مورد لزوم جهت محاسبه ماهه التفاوت حق بیمه مربوط به نقص یا اختلاف یا مغایرت اسناد و مدارکی که ارسال کرده اقدامی به عمل نیآورد.

ج) براساس ماده 35 قانون تأمین اجتماعی

ر) براساس ماده 41 قانون تأمین اجتماعی

ه) تبصره ماده 30 قانون تأمین اجتماعی

6- مطابق ماده 36 قانون تأمین اجتماعی در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه سهم بیمه شده خودداری کند شخصاً مسئول پرداخت آن خواهد بود و این تأخیر رافع مسئولیت و تعهدات سازمان تأمین اجتماعی در احتساب حق بیمه و وصول آن نخواهد بود و بر مبنای این تعهد قانونی در ماده 40 قانون تأمین اجتماعی از سوی معنی در نظر گرفته شده سازمان تأمین اجتماعی می تواند حق بیمه را راساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول کند.

7- در مواردی که کارفرما از تکلیف معبر در ماده 39 قانون تأمین اجتماعی سرپیچی کرده باشد در حصص اینکه سازمان تأمین اجتماعی در موارد مذکور در ماده 40 قانون تأمین اجتماعی به چه نحو حق بیمه را تعیین کند. آیین نامه ضوابط و نحوه اعمال ماده 40 قانون تأمین اجتماعی که در تاریخ 1378/4/5 به تصویب شورای عالی تأمین اجتماعی رسیده تعیین تکلیف کرده است و رأی وحدت رویه منجوت عنه با مقررات این آیین نامه هماهنگی ندارد.

شعبتین سرپرست دفتر امور حقوقی و دعاوی سازمان تأمین اجتماعی به موجب لایحه شماره 7100/90/50366 - 9/26/1390 اعمال ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری را خواستار می شود. دلایل و جهات درخواست مذکور به فرار زیر است:

1- مطابق مواد 36 و 39 قانون تأمین اجتماعی کارفرمایان مکلفند لیست مزد و حقوق کارکنان شاعل در کارگاه را به سازمان تأمین اجتماعی ارسال دارند تا بر مبنای مزد و حقوق اعلامی کارگران، میزان حق بیمه وفق ماده 28 قانون مذکور محاسبه و وصول شود. چنانچه کارفرما از ارسال لیست ماهیانه خودداری کرده باشد و متعاقباً حسب رأی مراجع ذی صلاح اشتغال فرد در ایام گذشته به اثبات برسد. از آنجا که ملاک تشخیص میزان حق بیمه، حقوق و مزایای مندرج در لیست مزد و حقوق است. که کارفرما به این تکلیف خود عمل نکرده است. در این ارتباط تبصره ماده 48 قانون تأمین اجتماعی چنین مقرر داشته است: «در صورت عدم ارسال صورت مزد در موعده مقرر از طرف کارفرما، سازمان می تواند مزد با حقوقی بیمه شدگان را براساس مآخذی که طبق ماده 40 این قانون مبنای تعیین حق بیمه فرار گرفته است احتساب و مآخذ پرداخت مزایای نقدی فرار دهد. در مواردی که تعیین مزد با حقوق بیمه شده به طریق مذکور میسر نباشد سازمان می تواند مزایای نقدی را به مآخذ حداقل مزد یا حقوق به طور علی الحساب پرداخت کند.»

با توجه به مفاد تبصره ماده 48 قانون تأمین اجتماعی و این که کارفرما به تکلیف خود عمل نکرده و لیست حقوق و دستمزد

کارگران را اعلام نمی کند قانونگذار به لحاظ عدم شناسایی دستمزد، ضابطه مشخصی جهت تعیین حقوق و دستمزد کارگران به عنوان مبنای کسر حق بیمه در ماده 40 قانون تأمین اجتماعی ارائه کرده است، ماده 40 قانون تأمین اجتماعی مقرر داشته است:

« در صورتی که کارفرما از ارسال صورت مزد مذکور در ماده 39 این قانون خودداری کند سازمان می تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول کند.»

تکم ماده مذکور از دو جهت حایز اهمیت است اول: در مواردی که بیمه شدگان ادعای عدم احتساب سوابق در سالهای گذشته را مطرح می کنند و به دلیل عدم ارسال لیست، دستمزد کارگران مشخص نیست سازمان این امکان را پیدا می کند با ضابطه مشخصی را جهت تعیین دستمزد متعارف این قیبل افراد ارائه کند متعاقب آن سوابق گذشته کارگران را محاسبه کند در غیر این صورت امکان محاسبه سنوات گذشته مورد ادعای کارگران وجود نخواهد داشت، دوم: با توجه به اینکه خدمات کوتاه و بلند مدت از سوی سازمان به نرخ روز به بیمه شدگان ارائه می شود و سازمان نمی تواند دستمزد سنوات گذشته را مبنای برقراری حمایت قرار دهد در نتیجه الزام این سازمان در احتساب سوابق گذشته بر مبنای حقوق و دستمزد همان نام، ضرر مالی قابل توجهی متوجه سازمان می نماید که این امر نه تنها با اصول و محاسبات بیمه ای و مقررات تأمین اجتماعی سازگار نیست بلکه با اصول مسئولیت مدنی نیز منطبق نیست زیرا در این صورت مسئولیت و تقصیر کارفرما در عدم ارسال به موقع لیست متوجه سازمان شده و سازمان موظف به جبران خسارتی می شود که مسبب اصلی آن کارفرما بوده است براین اساس بوده است که ماده 40 قانون مذکور جهت جلوگیری از بروز خسارت مالی سازمان، مبنای مشخصی در تعیین حق بیمه سنوات گذشته ارائه کرده است.

در ادامه ماده 3 آیین نامه ضوابط و نحوه اعمال ماده 40 قانون تأمین اجتماعی نیز چنین بیان داشته است: در کلیه مواردی که امکان دسترسی به هزینه های دستمزد از طرف مندرج در ماده 2 و نضره آن میسر نشود، سازمان تأمین اجتماعی مجاز است با بررسیهای کارشناسی و با در نظر گرفتن پروانه بهره برداری کارگاه، تعداد کارکنان آن در سال یا ماههایی که صورت مزد و حقوق و حق بیمه ارسال و پرداخت کرده است و عنداللزوم با استفاده از تعداد کارکنان شاغل در فعالیت های مشابه، تعداد کارکنان شاخص حقوقی را تعیین کند، در این حالت دستمزد مبنای محاسبه حق بیمه به صورت علی الراس از رابطه زیر به دست می آید « جمع حداقل و حداکثر دستمزد ماهانه مشمول کسر حق بیمه زمان محاسبه ضرب در دو، نتیجه آن تقسیم بر سه سپس ضرب در تعداد کارکنان برآورد شده و تعداد ماه های مورد نظر سال مالی».

با عنایت به مواد یاد شده قانونگذار برای تحقق احتساب سابقه ایام معوقه افرادی که کارفرمای آنان به تکلیف مقرر قانونی مقرر در ماده 39 قانون تأمین اجتماعی عمل نکرده است فرمولی را تعیین کرده که براساس آن سازمان نیز در اجرای مواد یاد شده در این قبیل موارد در صورتی که ذی نفع در زمان تقاضا شاغل باشد، حقوق و مزایای دریافتی آخرین ماه اشتغال زمان تقاضا را مبنای محاسبه و وصول حق بیمه تعیین کرده است و در مواردی که بیمه شده در زمان تقاضا شاغل نیست حاصل جمع حداقل دستمزد و حداکثر دستمزد مبنای کسر حق بیمه تقسیم بر دو ملاک محاسبه و وصول حق بیمه مقرر شده است، در حالی که دادنامه شماره 282 مورخ 88/3/31 هیأت عمومی مطالبه حق بیمه معوقه به نسبت میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر حق بیمه سال پرداخت را پذیرفته است، و ضابطه ای نیز برای مطالبه حق بیمه تعیین نکرده است، که این تصمیم با ماده 40 قانون و آیین نامه مربوطه مغایر است، در نتیجه سازمان تأمین اجتماعی با اختیارات حاصله از ماده 40 قانون تأمین اجتماعی و آیین نامه مربوطه می تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه کند.

1- لازم به ذکر است که دادنامه شماره 282 مورخ 88/3/31 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری یکی از طرق محاسبه حق بیمه ایام معوقه را انطال کرده است که سازمان با استناد مواد مندرج در بند یک لایحه مزبور نسبت به محاسبه حق بیمه دوره زمانی که کارفرما از ارسال لیست و پرداخت حق بیمه کارکنان شاغل خودداری کرده است اقدام می کند که این امر نشان دهنده اجرای حکم دیوان و استفاده از اختیارات قانونی سازمان است لیکن علی رغم مراتب فوق شعب دیوان عدالت اداری در مواردی که خواسته شکات الزام به واریز حق بیمه ایام معوقه از سوی کارفرما و دریافت و احتساب سوابق

مزبور از ناحیه سازمان تأمین اجتماعی است، با استنباط از دادنامه شماره 282 مورخ 1388/3/31 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری محاسبه حق بیمه ایام معوقه را که کارفرما از ارسال لیست و پرداخت حق بیمه کارکنان شاغل خودداری ورزیده است بر اساس رمان اشتغال تعیین کرده است که با عنایت به مراتب پیشگفت این امر به هیچ یک از مواد قانون تأمین اجتماعی منطبق نیست و خلاف قانون است. لازم به توضیح است که همان گونه که قبلاً اشاره شده است، سازمان تأمین اجتماعی وفق مقررات جاری از جمله نص ماده 48 قانون تأمین اجتماعی مکلف است تعهدات خود را در قبال بیمه شدگان به عاقل حداقل مرد یا حقوق عمل کند در حالی که قصات محترم شعب دیوان در اس قبل موارد مواردی به احد تصمیم مبنی بر محاسبه حق بیمه به ارزش رمان اشتغال می کنند که این امر موجب تضییع حقوق سازمان و وقفه در انجام تعهدات سازمان را فراهم می سازد. به طور مثال شعبه 8 دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره 800708 مورخ 1390/5/29 صادر شده در پرونده کلاسه 787/89/8 سازمان را ملزم به دریافت حق بیمه از تاریخ 1359/1/1 تا 1364/4/1 براساس ارزش رمان اشتغال کرده است که در اجرای دادنامه موصوف جهاد کشاورزی استان ایلام برای دوره مذکور چک شماره 292097/813 به مبلغ 562/891 ریال به عنوان حق بیمه ایام موصوف در وجه سازمان کارسازی کرده است. که با کمی دقت مشخص می شود که حق بیمه بابت دوره زمانی (1359/1/1 تا 1364/4/1) یعنی حدود 5 سال و سه ماه حدوداً مبلغ 56 هزار تومان، براساس رمان اشتغال محاسبه شده است در حالی که براساس موارد پیشگفت، تعهدات سازمان باید براساس حداقل مرد یا حقوق صورت پذیرد لکن دریافتی سازمان بابت حق بیمه ایام معوقه براساس ارزش رمان اشتغال که به دلیل تخلف کارفرما از ارسال لیست صورت پذیرفته، محاسبه و دریافت شود که این امر منطبق با قانون و مقررات تأمین اجتماعی نیست. در این ارتباط پرونده منتهی در شعبه اول اجرای احکام دیوان عدالت اداری مطرح و در نهایت منتهی به تصمیم آن مرجع محترم به شماره 1/732/89/1 ج مورخ 1390/4/14 مبنی بر تأیید اقدامات سازمان در اجرای ماده 40 قانون تأمین اجتماعی و آیین نامه مربوط شده است.

بنابراین با توجه به جمیع جهات فوق از آنجا که دادنامه 282 مورخ 1388/3/31 خلاف نص ماده 48 قانون تأمین اجتماعی و ماده 40 قانون مذکور و آیین نامه مربوطه صادر شده است، مستندعی است مقرر فرمایند وفق ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری موضوع در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح تا در اصلاح دادنامه مذکور اقدام لازم مدنظر شود.

مراتب به نظر رئیس دیوان عدالت اداری می رسد و برای بررسی به کمیسیون تخصصی کار و کارگری و بیمه و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری ارجاع می شود و موضوع مورد بحث و بررسی قرار می گیرد و در نهایت پس از ارائه گزارش کمیسیون به رئیس دیوان عدالت اداری با موافقت ایشان در اجرای ماده 53 الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، پرونده در دستور کار جلسه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار می گیرد.

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

نظر به این که معاد رأی شماره 282 مورخ 1388/3/31 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مواردی است که کارفرما مطابق ماده 39 قانون تأمین اجتماعی، صورت مرد را ارسال نکرده باشد و محاسبه و وصول حق بیمه از سوی صندوق تأمین اجتماعی بر اساس میانگین حداقل و حداکثر دستمزد محاسبه و وصول شده باشد که این امر به موجب رأی مذکور ابطال شده است و متضمن حکمی مبنی بر نقض محاسبه و وصول حق بیمه بر اساس حقوق و دستمزد رمان اشتغال سابق که مورد ادعا قرار گرفته، نمی باشد و لذا موجهی برای اتخاذ تصمیم جدید و یا ابطال آن به شرح مندرج در گردش کار وجود نداشته و از اعتبار سابق برخوردار است و لکن به شرح مذکور از آن رأی رفع ابهام می گردد./