



مرکز پژوهش‌ها  
مجلس شورای اسلامی

به نام خدا

**اظهار نظر کارشناسی درباره:**  
**« طرح استفساریه ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی »**

مشخصات طرح

دوره یازدهم - سال دوم

شماره ثبت:

۶۸۹

مشخصات گزارش



تهیه و تدوین کنندگان:

علی صابری دمنه  
حسین محمدی  
احمدآبادی

ناظران علمی:

مهدی عبدالملکی  
احمد حکیم‌جوادی

شماره مسلسل:

۲۴۰۱۸۳۷۱

تاریخ انتشار:

۱۴۰۱/۵/۳۰



**مقدمه**

مطابق ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، در مواردی که انجام کار به‌طور مقطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود، کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقطعه کار را متعهد نماید که کارکنان خود همچنین کارکنان مقطعه کاران فرعی را نزد سازمان بیمه نماید و کل حق بیمه را به ترتیب مقرر در ماده (۲۸) این قانون بپردازد. پرداخت ۵ درصد بهای کل کار مقطعه کار از طرف کارفرما موقوف به ارائه مفصاحساب از طرف سازمان خواهد بود. از سوی دیگر براساس ماده واحد قانون بیمه اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مصوب ۱۳۷۹، کلیه رانندگان وسایل نقلیه حمل و نقل بار و مسافر بین شهری و درون شهری مشمول قانون تأمین اجتماعی قرار گرفته و مکلفند حق بیمه را رأساً به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نمایند. همچنین براساس تبصره «۲» قانون مذکور، تردد رانندگان در جاده‌ها منوط به داشتن دفترچه کار معتبر از سازمان حمل و نقل و پایانه‌های کشور می‌باشد. صدور، تمدید و تجدید دفترچه کار راننده نیز مستلزم ارائه گواهی سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر پرداخت حق بیمه توسط وی خواهد بود و مطابق تبصره «۳» این قانون، کلیه شرکت‌ها و مؤسسات حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مکلفند از تحویل کالا یا مسافر به راننده‌ای که فاقد دفترچه کار معتبر از سازمان حمل و نقل و پایانه‌های کشور می‌باشد، خودداری نمایند.

با این وجود، شرکت‌هایی (کارفرما) که با رانندگان قرارداد مقطعه کاری (پیمانکاری) جهت حمل و نقل بار منعقد می‌کنند با استناد به ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی پنج درصد (۵٪) از مبلغ قرارداد را بابت پرداخت حق بیمه رانندگان نزد خود نگه داشته و پرداخت آن را منوط به ارائه مفصاحساب از سازمان تأمین اجتماعی می‌نمایند. در حالی که در مواردی، مستفاد از احکام مذکور در ماده واحد قانون بیمه اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مصوب ۱۳۷۹ و همچنین ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، نگه‌داشت ۵ درصد بهای کل قرارداد توسط کارفرما، فاقد وجهت قانونی است. با توجه به ابهام در این خصوص و صدور آرای متعدد از دیوان عدالت اداری، استفساریه مذکور در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۲۳ با شماره ثبت (۶۸۹) اعلام وصول گردید که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## بررسی مفاد استفساریه

در ماده واحده قانون بیمه اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مصوب ۱۳۷۹/۲/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی مقرر شده است: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه رانندگان وسایل نقلیه حمل و نقل بار و مسافر بین شهری و درون شهری مشمول قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴/۴/۳ قرار گرفته و مکلفند حق بیمه مقرر در این قانون را رأساً بر مبنای درآمدی که همه ساله طبق ماده (۳۵) قانون مذکور تعیین می گردد حداقل سه ماهه به سازمان مزبور پرداخت و از مزایای قانون تأمین اجتماعی برخوردار گردند». در تبصره «۲» ماده واحده قانون مذکور نیز بیان شده است: «تردد رانندگان در جاده‌ها منوط به داشتن دفترچه کار معتبر از سازمان حمل و نقل و پایانه‌های کشور می باشد. صدور، تمدید و تجدید دفترچه کار راننده مستلزم ارائه گواهی سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر پرداخت حق بیمه توسط وی خواهد بود» و در تبصره «۳» نیز مقرر شده است: «کلیه شرکت‌ها و مؤسسات حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مکلفند از تحویل کالا یا مسافر به راننده‌ای که فاقد دفترچه کار معتبر از سازمان حمل و نقل و پایانه‌های کشور می باشد، خودداری نمایند. در صورتی که شرکت‌ها و مؤسسات مزبور بارنامه و یا صورت وضعیت مسافر جهت رانندگان فاقد دفترچه کار معتبر صادر نمایند برای بار اول مکلف به پرداخت معادل سه ماه حق بیمه یک راننده به‌ازای هر بارنامه و یا صورت وضعیت مسافر و در صورت تکرار مکلف به پرداخت معادل یک سال حق بیمه یک راننده به سازمان تأمین اجتماعی می باشند. سازمان تأمین اجتماعی حق بیمه مذکور را طبق ماده (۵۰) قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴/۴/۳ از شرکت‌ها و مؤسسات صادرکننده بارنامه مطالبه و وصول می نماید».

مستند به احکام مقرر در قانون فوق‌الذکر و با عنایت به اینکه مطابق ماده (۸) آیین‌نامه اجرایی این قانون، رانندگان مشمول قانون کار و تأمین اجتماعی از شمول این قانون مستثنا شده‌اند، می توان رانندگان را به دو دسته «خودمالک» و «غیرخودمالک» تقسیم نمود:

**الف) رانندگان «خودمالک»** رانندگانی هستند که مالک وسیله نقلیه بوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی نمی باشند. این دسته از رانندگان با توجه به اینکه حق بیمه خود را رأساً به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت می نمایند و ارائه بار و مسافر به این رانندگان منوط به داشتن دفترچه معتبر می باشد و همچنین صدور، تمدید و تجدید دفترچه کار آنان مستلزم ارائه گواهی سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر پرداخت حق بیمه راننده خواهد بود؛ لذا به نظر می رسد این دسته از رانندگان مشمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی قرار نمی گیرند. بنابراین با عنایت به اینکه قبل از انعقاد قرارداد مقاطعه کاری (پیمانکاری) با این رانندگان و تحویل کالا یا مسافر به آنان، وضعیت بیمه اجتماعی آنان مشخص گردیده است لذا این قرارداد از مصادیق قراردادهای پیمانی تک نفره بوده و این افراد مشمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی نمی باشند و به تبع، ضرورتی برای نگه داشتن ۵ درصد از بهای کل قرارداد مقاطعه کاری وجود ندارد.

**ب) رانندگان «غیرخودمالک»** رانندگانی هستند که مالک ماشین نبوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی مشغول به کار هستند. این دسته از رانندگان حق بیمه خود را رأساً پرداخت نمی کنند، بلکه حق بیمه آنان توسط کارفرما باید پرداخت شود. لازم به ذکر است که براساس ماده (۸) آیین‌نامه اجرایی قانون بیمه اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری مصوب ۱۳۸۰/۳/۹ رانندگان مشمول قانون کار و تأمین اجتماعی از شمول این آیین‌نامه مستثنا شده‌اند؛ لذا این دسته از رانندگان همچنان مشمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی باقی خواهند ماند.

بنابراین ابهامی که در این زمینه وجود دارد آن است که در مواردی که قرارداد مقاطعه کاری (پیمانکاری) با رانندگان «خودمالک» منعقد می گردد با عنایت به اینکه از یکسو تحویل بار یا مسافر به رانندگان «خودمالک» منوط به داشتن دفترچه کار معتبر می باشد و از سوی دیگر صدور، تمدید و تجدید دفترچه کار راننده مستلزم ارائه گواهی سازمان تأمین اجتماعی مبنی بر پرداخت حق بیمه توسط

وی است، آیا در این مورد نیز کارفرما مکلف به نگهداشت ۵ درصد بهای کل قرارداد می‌باشد یا اینکه باید کل مبلغ پیمان را به مقاطعه کار پرداخت نماید؟ بر همین مبنا استفساریه ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی به مجلس تقدیم شده است. مطابق این استفساریه مقرر شده است:

آیا قراردادهای حمل‌ونقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه‌کار و مقاطعه‌کاران فرعی آن قراردادهای همگی رانندگان ناوگان حمل‌ونقل عمومی بوده و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل‌ونقل بار و مسافر بین‌شهری و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور بارنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی می‌شود؟

پاسخ:

خیر، قراردادهای حمل‌ونقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه‌کار و مقاطعه‌کاران فرعی آن قراردادهای همگی رانندگان ناوگان حمل‌ونقل عمومی بوده و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل‌ونقل بار و مسافر بین‌شهری و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور بارنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی نمی‌شود.

در این خصوص باید اشاره نمود با عنایت به اینکه مطابق این استفساریه کلیه رانندگان اعم از «خودمالک» و «غیرخودمالک» از شمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی مستثنا گردیده‌اند، درحالی‌که مطابق توضیحات فوق‌الذکر صرفاً «رانندگان خودمالک» از شمول ماده (۳۸) مستثنا هستند، این امر موجب تضییق ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی خواهد شد. لذا مغایر اصل هفتادوسوم قانون اساسی و نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان می‌باشد. لازم به ذکر است دیوان عدالت اداری نیز به موجب دادنامه شماره ۱۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۲/۶ هیئت عمومی و دادنامه شماره ۲۱۹ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۹ هیئت تخصصی بیمه، کار و تأمین اجتماعی، ضمن تفکیک بین رانندگان «خودمالک» و «غیرخودمالک»، به جهت عدم شمول قانون کار بر رانندگان «خودمالک» و عدم وجود رابطه کارگری و کارفرمایی، صرفاً رانندگان «خودمالک» را از شمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی مستثنا دانسته است. بنابراین جهت رفع ایراد مغایرت با قانون اساسی و همچنین تأمین نظر طراحان محترم، این استفساریه به شرح زیر مورد پیشنهاد است:

موضوع استفساریه:

آیا قراردادهای حمل‌ونقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه‌کار و مقاطعه‌کاران فرعی آن قراردادهای همگی رانندگان خود مالک ناوگان حمل‌ونقل عمومی بوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی نمی‌باشند و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند (بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل‌ونقل بار و مسافر بین‌شهری) و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور بارنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی می‌شود؟

پاسخ استفساریه:

خیر، قراردادهای حمل و نقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه کار و مقاطعه کاران فرعی آن قراردادها همگی رانندگان خود مالک ناوگان حمل و نقل عمومی بوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی نمی‌باشند و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند (بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری) و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور برنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی نمی‌شود.

### نتیجه‌گیری

بنابر مراتب پیش‌گفته و با عنایت به اینکه متن استفساریه کلیه رانندگان ناوگان حمل و نقل عمومی را از شمول ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی مستثنا نموده است که موجب خروج رانندگان «خودمالک» و «غیرخودمالک» از شمول ماده (۳۸) می‌گردد، درحالی‌که صرفاً رانندگان «خودمالک» از شمول ماده مذکور مستثنا هستند، لذا مغایر اصل هفتادوسوم قانون اساسی و نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان می‌باشد. بنابراین جهت رفع این ایراد پیشنهاد می‌گردد با رعایت تشریفات مندرج در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس متن استفساریه به شرح زیر مورد تصویب قرار گیرد:

موضوع استفساریه:

آیا قراردادهای حمل و نقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه کار و مقاطعه کاران فرعی آن قراردادها همگی رانندگان خودمالک ناوگان حمل و نقل عمومی بوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی نمی‌باشند و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند (بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری) و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور برنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی می‌شود؟

پاسخ استفساریه:

خیر، قراردادهای حمل و نقل فراورده‌های نفتی یا ناوگان جاده‌ای که کارکنان مقاطعه کار و مقاطعه کاران فرعی آن قراردادها همگی رانندگان خود مالک ناوگان حمل و نقل عمومی بوده و تحت رابطه کارگری و کارفرمایی نمی‌باشند و طبق قانون، این رانندگان مکلف شده‌اند خود را بیمه اجتماعی رانندگان نمایند (بیمه‌های اجتماعی رانندگان حمل و نقل بار و مسافر بین شهری) و رانندگان مذکور هیچ کمک‌راننده و یا کارمندی ندارند و صدور و تمدید کارت هوشمند رانندگی و صدور برنامه و مجوز حمل بار برای این رانندگان طبق قانون منوط به پرداخت حق بیمه رانندگان شده است. مشمول حکم ماده (۳۸) قانون تأمین اجتماعی نمی‌شود.