

گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی‌پور
با همکاری سیدابراهیم مهدیون
کارشناس حقوقی

سوال ۴۰۷ - با توجه به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، آیا آراء وحدت رویه غیرقابل تغییر می‌باشند؟ در صورتی که دارای ابهام باشند آیا قابل تفسیر یا رفع ابهام خواهند بود یا خیر؟ بر فرض مثبت بودن پاسخ مرجع تفسیر یا رفع ابهام کجاست؟

آقای نهرینی (وکیل دادگستری):

به نظر می‌رسد با توجه به نصوص مندرج در مادتين ۲۷۰ و ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید، آراء وحدت رویه قابل تغییر نیستند ولی قابل تفسیر و رفع ابهام در محدوده رای صادره می‌باشند زیرا:

اولاً - در ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸/۴/۷ آمده بود که: «... در این صورت نظر اکثریت هیات مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیات عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود»

عبارت اخیر صراحتاً به هیات عمومی دیوان عالی کشور اختیار داد تا نظر خویش را که در قالب رای وحدت رویه صادر نموده تغییر دهد. شاید در آن زمان مقنن بر این باور قرار داشت که چون مرجع صدور رای وحدت رویه، هیات عمومی دیوان عالی کشور است، پس همان هیات نیز باید قادر باشد تا رای سابق‌الصدور خود را تغییر داده و عوض کند. ولی اینکه تغییر رای و نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور که در مقام رای وحدت رویه صادر می‌شود، چگونه و به چه طریقی باید صورت گیرد، در ماده واحده یاد شده مسکوت ماند؛ یعنی معلوم نشد که آیا هیات عمومی می‌تواند در صورت اختلاف در استنباط از قوانین میان دو شعبه دیوان و یا دادگاه، رای وحدت رویه جدید را مغایر با رای وحدت رویه سابق خود صادر کند یا اینکه دفعتاً و راساً بدون حدوث اختلاف جدید میان شعب دیوان و دادگاهها، این تغییر رای ممکن است؟ به هر دو قسمت اخیر ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸/۴/۷، در سال ۱۳۷۱ موضوعیت و مصداق پیدا کرد؛ بدین ترتیب که در خصوص دعاوی مالکیت اشخاص نسبت به اموال مورد مصادره، در استنباط از قوانین حاکم از حیث دادگاه صالح به رسیدگی به ادعای مزبور، آراء متهاقت و متضادی صادر شد و هیات عمومی دیوان‌عالی کشور نخست به موجب رای وحدت

۱۳۹۷ تا ۱۳۹۸

رویشگاه بین المللی

موسسه مطالعات و تحقیقات

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پژوهشی و آموزشی

پایان

رویه شماره ۵۷۵ - ۱۳۷۱/۲/۲۹ مقرر نمود که: «دعوی مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که با حکم دادگاه‌های انقلاب اسلامی مصادره شده، از جمله دعاوی حقوقی می‌باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت خاص دادگاه‌های عمومی حقوقی است...». ماه‌ها بعد هیات عمومی دیوان عالی کشور حسب نظر دادستان کل وقت به منظور تغییر رای وحدت رویه فوق‌الذکر تشکیل جلسه داد و به موجب رای وحدت رویه جدید شماره ۵۸۱ - ۱۳۷۱/۱۲/۲ و با استناد به ماده ۸ و تبصره ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷ رسیدگی به هر نوع ادعای حقیقی نسبت به اموال مورد مصادره یا موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی را ولو اینکه به ادعای خارج بودن آن از دायی نامشروع محکوم‌علیه باشد، بر حسب شکایت شاکی با دادگاه صادرکننده حکم یعنی دادگاه انقلاب دانست و در پایان رای وحدت رویه اخیرالذکر مقرر داشت: «... بنا به مراتب مزبور هیات عمومی دیوان عالی کشور بر اساس ذیل ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مورخ ۱۳۳۸/۴/۷، در رای وحدت رویه شماره ۵۷۵ مورخ ۱۳۷۱/۲/۲۱ تجدیدنظر نموده و با تغییر رای مزبور رسیدگی به ادعای اشخاص حقوقی یا حقیقی را نسبت به اموالی که دادگاه‌های انقلاب نامشروع شناخته و مصادره نموده‌اند، در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب تشخیص می‌دهد.»

ثانیا - به نظر می‌رسد عبارات مندرج در قسمت اخیر رای وحدت رویه شماره ۵۸۱ - ۱۳۷۱ ۱۲/۲ - هیات عمومی دیوان عالی کشور دایر بر اینکه هیات عمومی دیوان در رای وحدت رویه قبلی خود (۵۷۵ - ۱۳۷۱/۲/۲۱) تجدیدنظر نموده و با تغییر رای مزبور رسیدگی به ادعای اشخاص نسبت به اموال مورد مصادره و نامشروع را در صلاحیت دادگاه انقلاب تشخیص می‌دهد، موجب و علتی بوده تا مقنن، ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید را به شکل کنونی آن تدوین و تصویب کند. چه در ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید صریحا آمده که: «آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شوند.» به باور اینجانب چون هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۵۸۱ - ۱۳۷۱/۱۲/۲ صریحا قید کرده بود که در رای وحدت رویه سابق‌الصدور خود تجدیدنظر نموده و آن را تغییر داده، به همین لحاظ مقنن، در ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید امکان تجدیدنظر و تغییر رای وحدت رویه صادره را ممنوع اعلام داشت.

البته عبارت «قابل تجدیدنظر نبوده» در ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید را می‌توان از دو منظر نگریست: اولین نگاه، مفهوم و اصطلاح معمول آن است آن‌چنان که در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م جدید پیش‌بینی شده است. در این فرض چون هیات عمومی دیوان عالی، در مقام ایجاد وحدت رویه و اتخاذ طریق واحد در استنباط از قانون یا قوانین مورد اختلاف شعب دیوان و دادگاه‌ها است و در واقع در مقام فصل خصومت میان اصحاب دعوی و رسیدگی به دعوی خاصی قرار ندارد، تجدیدنظرخواهی از چنین رای‌ی نیز نمی‌تواند محمل قانونی داشته باشد. به ویژه آنکه از حیث قضایی، مرجعی بالاتر از هیات عمومی دیوان عالی کشور برای رسیدگی تجدیدنظر وجود ندارد.

دومین برداشت از عبارت «قابل تجدیدنظر نبوده»، جلوگیری از تغییر رای وحدت رویه و تجدیدنظر نمودن در رای سابق‌الصدور است که این امر نیز به دو طریق قابل تصور و ممکن است: طریق اول آن است که هیات عمومی

دیوان عالی کشور راسا و یا حسب درخواست دادستان کل یا رئیس دیوان عالی کشور تشکیل جلسه داده و حسب مصلحت و یا احراز اشتباه، در رای وحدت رویه قبلی خود تجدیدنظر نموده و آن را تغییر دهد و طریق دوم آن است که با استنباط متفاوت از قانون، آراء مختلفی نسبت به موارد مشابه صادر شده که موضوع آن همان موضوع رای وحدت رویه سابق‌الصدور بوده و هر یک از شعب محاکم و یا شعب دیوان، بدون توجه به رای وحدت رویه قبلی، در موضوع مختلف‌فیه، اتخاذ تصمیم نماید و صدور آراء متهافت موجب طرح آن در هیات عمومی دیوان عالی کشور شود. در صورت اخیر باید این سوال را مطرح نمود که آیا هیات عمومی می‌تواند از رای وحدت رویه پیشین خود تبعیت نکند و با تجدیدنظر و تغییر در آن، رای وحدت رویه جدیدی را نسبت به آراء متهافت فعلی صادر کند؟ به نظر می‌رسد که چنین حقی برای هیات عمومی دیوان عالی کشور وجود ندارد. زیرا با توجه به موارد فوق و سابقه امر، قانون‌گذار با تصویب ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک جدید، باب هرگونه اختیاری را برای هیات عمومی دیوان جهت تجدیدنظر و تغییر رای وحدت رویه‌ای که قبلا صادر کرده، مسدود نموده و به هیات عمومی صرفا اختیار داده تا فقط برای یک بار، قانون مورد اختلاف را تفسیر کرده و نظر قانون‌گذار را در آن خصوص اعلام دارد.

ثالثا - آنچه که هیات عمومی دیوان عالی کشور در صدور رای وحدت رویه انجام می‌دهد، وضع قانون جدید و یا تاسیس یک قاعده جدید نیست بلکه وظیفه این هیات تفسیر صحیح از قانون یا قوانینی است که شعب دادگاه‌ها و یا شعب دیوان عالی کشور استنباط مختلف و متفاوتی را از همان قانون در مقام صدور رای داشته‌اند. نباید تردید کرد که تفسیر یک نص قانونی در جایی ضرورت دارد و انجام می‌شود که حداقل، ابهام، اجمال یا تعارضی در ظاهر امر نسبت به آن نص قانونی وجود داشته باشد والا نص صریح و روشن نسبت به موضوع دعوی تحت رسیدگی شعب دادگاه‌ها یا دیوان، اساسا محتاج تفسیر نیست و این امر را می‌توان از ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م جدید نیز به دست آورد؛ چه، مقرر شده که هرگاه دادگاه صادرکننده رای فرجام‌خواسته، به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به قرارداد مورد دعوی، معنای دیگری غیر از معنای مصرح در آن بدهد، شعبه دیوان عالی کشور، رای صادره دادگاه را در آن خصوص نقض خواهد کرد. اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۷۰ مورخ ۱۳۸۲/۸/۸ خود نیز مقرر داشته که: «آراء وحدت رویه، نسخ قانون نیست بلکه تفسیر قانون و لازم‌التبایع است.» همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی دیگری به شماره ۷/۳۶۶۴ مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۶ اعلام داشته بود که: «... بر طبق ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک جدید، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور از تاریخ صدور برای مراجع قضایی لازم‌التبایع است و لزومی به انتشار آن در روزنامه رسمی همانند قانون نمی‌باشد زیرا رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، کاشف از نظر مقنن درباره ماده یا موادی از قانون است که آن قانون پس از جری تشریفات و درج در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا گردیده است...»

چنانچه رای صادره از شعبه دیوان عالی کشور یا شعبه دادگاه تجدیدنظر برخلاف رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور باشد، با عنایت به اینکه رای وحدت رویه برای مراجع قضایی در حکم قانون است، مانند این است که رای صادره برخلاف قانون صادر شده باشد...»

آقای نهرینی:

چنانچه رای صادره

از شعبه دیوان عالی

کشور یا شعبه دادگاه

تجدیدنظر برخلاف

رای وحدت رویه هیات

عمومی دیوان عالی

کشور باشد، با عنایت

به اینکه رای وحدت

رویه برای مراجع

قضایی در حکم قانون

است، مانند این است

که رای صادره برخلاف

قانون صادر شده باشد.

رای وحدت رویه دارای ابهام باشد، این رای از سوی همان هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تفسیر و رفع ابهام خواهد بود مشروط بر آنکه تفسیر جدید در جهت همان قانون مورد اختلاف و رای وحدت رویه صادره باشد و نتیجه آن را تغییر ندهد.

آقای صدقی (تشکیلات و برنامه ریزی قوه قضائیه):

الف - آیا آراء وحدت رویه قابل تغییر می‌باشند.
مطابق ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ آراء وحدت رویه غیر قابل تجدیدنظر می‌باشند. اما تغییر آراء وحدت رویه به سه شکل قابل تصور است ۱- تجدیدنظر در همان رای ۲- رای با اصلاح قانون ۳- تغییر رای یا تغییر مبانی آن. که از میان سه نوع تغییر قابل تصور، دو نوع اخیر مجاز و نوع اول ممنوع می‌باشد. اما نوع سوم (اخیر) که نیاز به توضیح دارد این است که در بعضی مواقع هیات عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه، که مختار است از بین دو تفسیر اعلامی متهافت (از ناحیه محاکم یا شعب دیوان عالی) یک تفسیر را انتخاب نماید، ممکن است از برداشت و تفسیری که قبلاً داشته است عدول کند و تفسیر جدیدی را انتخاب نماید. نمونه بارز آن رای وحدت رویه شماره ۷۰۲ - ۸۶/۵/۲ است که به استناد قسمت اخیر اصل ۱۵۹ قانون اساسی، صلاحیت شورای اصلاحات ارضی را در مقابل صلاحیت عام دادگستری مقدم دانسته است در حالی که در آراء قبلی مانند رای شماره ۶۵۵ مورخ ۸۰/۹/۲۷ به استناد صدر اصل ۱۵۹ قانون اساسی صلاحیت عام دادگستری را مقدم بر صلاحیت نهادهای شبه قضایی دانسته و امکان صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی را در مواقعی که همزمان نهادهای شبه قضایی و دادگستری، صلاحیت داشتند از محاکم دادگستری سلب کرده بود.

ب - در صورت ابهام، آیا آراء وحدت رویه قابل تفسیر می‌باشند؟ تفسیر، زمانی امکان پذیر است که از ناحیه شخص یا اشخاصی در مقام صدور حکم یا وضع قانون انشایی به عمل آید. هیات عمومی دیوان عالی کشور در اصل از میان تفسیرهای دوگانه‌ای که از ناحیه دادرسان محاکم در مقام تمیز حق به عمل می‌آید، یک نوع از تفسیر به عمل آمده را انتخاب نموده و به شکل رای وحدت رویه اعلام می‌نمایند.

اگر قائل به حق تفسیر برای هیات عمومی دیوان عالی کشور باشیم باید این جواز را نیز بدهیم که از میان نظرات دادگاه‌ها یا شعب، دیوان، حق داشته باشد نظر سومی (مغایر با نظرات دوگانه موضوع اختلاف) به عنوان رای وحدت رویه اعلام نماید در حالی که چنین مجوزی به هیات عمومی داده نشده است. مطابق نص صریح ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ «... هیات عمومی ... موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌نماید...»

به عبارت دیگر هیات عمومی فقط می‌تواند نظرات یکی از شعب موضوع اختلاف را انتخاب کند، نه آنکه نظری خارج از نظرات اعلام شده داشته باشد. لهذا تفسیر از رای وحدت رویه هیات عمومی به نوعی تفسیر از تفسیر قبلی توسط دادرسان دادگاه در مقام تمیز حق تلقی می‌شود که به نظر می‌رسد چنین مجوزی وجود ندارد. مهم‌تر از همه اینکه علی‌الاصول تفسیر به نوعی توسعه و تضییق در قلمرو احکام قبلی حکم را به همراه دارد، در حالی که هیات عمومی اصلنا چنین مجوزی ندارد.

(روزنامه رسمی شماره ۱۶۶۷۵ - ۱۳۸۱/۳/۱۱) به علاوه، اگرچه مطابق اصل ۷۳ قانون اساسی، شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است ولی مطابق همان اصل، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست. لیکن نص مقرر در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک جدید به هیات عمومی دیوان عالی کشور اختیار و صلاحیت داده تا نظر خود را به منظور ایجاد وحدت رویه در موارد مشابهی که شعب دادگاه‌ها و دیوان [عالی] کشور با استنباط از قوانین، آراء مختلفی صادر می‌کنند، اعلام دارد. اعلام نظر هیات عمومی به منظور ایجاد وحدت رویه، مستلزم تفسیر صحیح از قانونی است که در استنباط از آن، آراء مختلفی از شعب دادگاه‌ها و یا دیوان کشور صادر شده باشد. در واقع شرط صدور رای وحدت رویه در همین نکته است. برای مثال در رای شماره ۶۹۵ مورخ ۱۳۸۵/۹/۷ هیات عمومی دیوان عالی کشور از آنجا که در بررسی آرای که از شعب یازدهم و شانزدهم دیوان عالی کشور صادر شده بود، هیات عمومی، ظاهراً به این نتیجه رسید که اختلافی میان شعب مزبور در استنباط از ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (از حیث ضرورت احراز مالکیت شاکي تصرف عدوانی و یا سبق تصرف شاکي و لحوق تصرف مشتکی‌عنه در انطباق تقاضا با شقوق هفت‌گانه اعاده دادرسی موضوع ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید) وجود ندارد، نهایتاً موضوع مختلف فیه را از موارد مقرر در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک جدید جهت صدور رای وحدت رویه تشخیص نداد.

لیکن به نظر می‌رسد با توجه به عبارات مندرج در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک جدید هیات عمومی دیوان عالی کشور الزامی در قبول یکی از دو یا چند رای متهافت و متضاد جهت اعلام نظر خویش در قالب رای وحدت رویه ندارد. چه، آنچه که برای هیات عمومی دیوان به عنوان تکلیف در نظر گرفته شده آن است که هیات مزبور نظر اکثریت خود را به منظور ایجاد وحدت رویه اعلام کند. بنابراین هیات عمومی می‌تواند یکی از دو یا چند رای متهافت را در نظر نهایی خود برگزیند و یا بدون اینکه هر یک از آراء متهافت را بپذیرد، نظر ثالث و دیگری را به عنوان نظر اکثریت اعضا هیات عمومی جهت ایجاد وحدت رویه اعلام دارد. در بسیاری موارد نیز مشاهده شده که هیات عمومی، خود، استدلال و تفسیر جدیدی از قانون مورد اختلاف به دست می‌دهد و نهایتاً و صرفاً از حیث نتیجه، رای یکی از شعب را بدون اینکه استدلال آن شعبه را قبول کند، تایید می‌نماید.

رابعا - اصولاً مرجع وضع قانون و هر مصوبه‌ای، مرجع تفسیر آن نیز هست. ولی هیات عمومی دیوان، هم‌چنان که پیش‌تر گفته شد، مرجع وضع قانون نیست بلکه مرجع تفسیر قانون مورد اختلاف شعب دیوان و دادگاه‌ها، آن هم به منظور ایجاد وحدت رویه است. به هر رو هرگاه هیات عمومی در مقام صدور رای وحدت رویه، تفسیر خاصی را از قانون یا قوانین مورد اختلاف ارائه کند و این تفسیر از جهتی دارای ابهام باشد، به نظر، هیات عمومی دیوان عالی کشور می‌تواند حسب استعلام از طریق دادستان کل و رئیس دیوان عالی کشور، تفسیر خود را که در قالب رای وحدت رویه صادر شده، تفسیر کرده و آن را روشن سازد مشروط بر آنکه تفسیر مزبور در جهت همان قانون و تفسیر قبلی موضوع رای وحدت رویه صادره باشد و تغییری در تفسیر سابق ندهد.

در نتیجه در پاسخ به سوال دوم، می‌توان گفت که هرگاه

آقای صدقی:
در بعضی مواقع، هیات عمومی دیوان عالی کشور، در مقام ایجاد وحدت رویه، که مختار است از بین دو تفسیر اعلامی متهافت (از ناحیه محاکم یا شعب دیوان عالی) یک تفسیر را انتخاب نماید، ممکن است از برداشت و تفسیری که قبلاً داشته است عدول کند و تفسیر جدیدی را انتخاب نماید.

آقای شاه‌حسینی (دادگستری ورامین):

اولا در خصوص قابلیت تغییر رای وحدت رویه، هرچند مطابق بخش اخیر ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه مصوب ۱۳۷۸/۴/۷، رای موصوف، به موجب نظر هیات عمومی یا قانون قابل تغییر بوده است، لیکن در حال حاضر با توجه به نص ماده (۲۷۱) ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۷۸:

«آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شوند.»

موضوع تغییر از سوی دیوان [عالی] کشور منتفی است، لذا صرفا از طریق تصویب قانون قابل تغییر می‌باشد.

ثانیا: در خصوص قابلیت تفسیر یا رفع ابهام، صرف نظر از مواردی که مصداق سهو قلم است و در این موارد همان‌گونه که مرسوم است از طریق دیوان [عالی] کشور

رای قابل اصلاح می‌باشد، در سایر موارد علی‌الاصول رای از سوی هیات عمومی قابل تفسیر یا رفع ابهام نخواهد بود. نص ماده (۲۷۱) قانون ا.د.ک که در مقابل ماده واحده

۱۳۲۸ است، موید این موضوع است. چه اینکه حدود اختیار هیات عمومی به موجب ماده (۲۷۱) ق.ا.د.ک و

قوانین خاص، معین و مشخص است و آن هم در مواردی است که دادگاه‌ها یا شعب دیوان [عالی] کشور استنباط

مختلفی از قوانین داشته باشد و برای ایجاد رویه واحد، هیات عمومی اقدام به صدور رای می‌نماید و هرگونه اقدام

دیگر دیوان محتاج نص است و موضوع رفع ابهام یا تفسیر در نص ماده (۲۷۱) قانون مرقوم و قوانین خاص استنباط

نمی‌شود. با این وصف ممکن است هیات عمومی دیوان [عالی] کشور به طور غیرمستقیم رای وحدت رویه قبلی

خود را با صدور رای دیگری تفسیر یا رفع ابهام نماید. مثلا ممکن است در خصوص رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ -

۸۳/۱۰/۸ در خصوص خلع پد در خصوص اینکه آیا منظور از زمین کلیه اموال غیرمنقول اعم از ذاتی یا غیرذاتی است

یا صرفا اموال غیرمنقول ذاتی را شامل می‌شود، محاکم با استنباط مختلف آرای متفاوتی صادر نمایند و در نهایت

موضوع در هیات عمومی مطرح شود و هیات عمومی اقدام به صدور رای وحدت رویه نماید که در این فرض به نوعی

رای قبلی تفسیر و رفع ابهام شده است.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

در نظام حقوقی نوشته ایجاد قاعده حقوقی به معنای آنچه منبع حقوق و احکام قضایی تلقی می‌شود از طریق

قانون‌گذاری صورت می‌پذیرد. طبیعتا اعمال عدالت به صورت کیفری و اجرای آن که نوعا در قواعد مندرج در

قانون مذکور افتاده در محاکم قضایی محقق می‌شود. دیوان [عالی] کشور به عنوان دادگاه عالی و ضامن اجرای قواعد

حقوقی موجود در محاکم قضایی علاوه بر تفاوت مزبور، ارشاد و ایجاد وحدت رویه بین محاکم قضایی را نیز بر

عهده دارد و تجلی آن در صدور آرای وحدت رویه به عنوان دیگر منبع حقوقی می‌باشد. پاسخ قسمت نخست

سوال به صراحت در م ۲۷۱ ق.ا.د.ک بیان شده و علیرغم اینکه تصریح حقوق موضوعه با فلسفه رای وحدت رویه

متعارض می‌باشد چه باعث نوعی رکود در دیدگاه‌های الزام‌آور این دادگاه عالی می‌باشد ولیکن قاعده‌ای است

الزام‌آور. در خصوص تفسیر با عنایت به اینکه رای دیوان یک

انتخاب از بین تفاسیر معارض است و اینکه اختیاری استثنایی و غیرقابل گسترش است و با توجه به اینکه اصولا قضات دیوان (اعضای هیات عمومی) قضات برجسته و

عالی نظام قضایی حاکم هستند بحث تفسیر و ابهام در رای منتفی است چه وجود ابهام در یک رای با کیفیت موصوف اصولا منتفی است و در خصوص تفسیر نیز با عنایت به آنچه در مورد ویژگی‌های آن گفتیم اگر تفسیر به معنای گسترش دامنه حکم باشد قطعاً پذیرفته نیست.

آقای اهورکی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):

سوال دارای دو قسمت است: الف) آیا آراء وحدت رویه قابل تفسیر است یا خیر؟ ب) چنانچه رای وحدت رویه دارای ابهام شد قابل تفسیر در جهت رفع ابهام می‌باشد

یا خیر و تفسیر و رفع ابهام، با چه مرجعی است؟ در خصوص قسمت اول سوال سابقه قانون‌گذاری اجمالا

این است که در ماده واحده سال ۱۳۲۸ در خصوص رای وحدت رویه، تغییر آن را با رای وحدت رویه جدید و یا

قانون اعلام نموده بود لیکن ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به صراحت

اعلام نموده آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نمی‌باشد و تنها با قانون بی‌اثر خواهد شد. لذا به

صراحت ماده ۲۷۱ قانون مذکور که در سال ۱۳۷۸ تصویب گردیده به نظر می‌رسد ماده واحده مصوب سال ۱۳۲۸

منسوخ و هیات عمومی دیوان عالی کشور نمی‌تواند در رای وحدت رویه خود تجدیدنظر نماید.

در خصوص قسمت دوم سوال: هرچند می‌بایست آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور که متشکل از نخبگان

حقوق و قضات عالی‌رتبه می‌باشد مستدل، مستند و بدون ابهام باشد لیکن چون به هر حال ممکن است رای وحدت

رویه صادره دارای ابهام باشد، نمی‌توان موضوع اجمال و ابهام را به حال خود رها نمود و مخاطبان آراء دارای ابهام

که قضات و حقوق‌دانان می‌باشند را از ابهام خارج نماییم و باید گفت: همان‌گونه که در تمامی موارد علی‌الاصول

حق تفسیر با همان مرجع است، تفسیر آراء وحدت رویه در موارد جمال و ابهام با همان هیات عمومی دیوان عالی

کشور است.

آقای جمعری (مجمع قضایی اطفال):

با عنایت به اینکه فلسفه صدور رای وحدت رویه، رفع ابهام از برداشت متفاوت محاکم داسراها و شعب

دیوان عالی کشور از قانون است که خود نوعی تفسیر و رفع ابهام از قانون می‌باشد لذا اصولا نباید نیاز به تفسیر و

رفع ابهام داشته باشد. النهایه بر فرض وجود ابهام یا نیاز به تفسیر، انجام این امر از اختیارات [مرجع صدور رای]

وحدت رویه (هیات عمومی دیوان عالی کشور) می‌باشد و آن مرجع می‌تواند نسبت به رفع ابهام و تفسیر اقدام

نماید.

آقای صالحی (دادگستری فیروزکوه):

نظریه اکثریت:

به طور کلی و با توجه به ضرورت مطابقت قوانین و مقررات با نیازها و شرایط موجود هر دوره، کلیه قوانین

و حتی قوانین اساسی جز در موارد استثنایی قابل تغییر می‌باشند لذا آراء وحدت رویه که به عنوان تفسیر قوانین

صادر می‌شوند به طریق اولی قابلیت تغییر خواهند داشت و از آنجا که این آرا با وجود دارا بودن اثر قانونی و

لازم‌الاتباع بودن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها نوعی رای محسوب می‌شوند و مستفاد از ماده ۲۸۵ قانون

آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری

آقای صالحی:

با توجه به ضرورت

مطابقت قوانین و

مقررات با نیازها و

شرایط موجود هر

دوره، کلیه قوانین و

حتی قوانین اساسی

جز در موارد استثنایی

قابل تغییر می‌باشند

لذا آراء وحدت رویه

که به عنوان تفسیر

قوانین صادر می‌شوند

به طریق اولی قابلیت

تغییر خواهند داشت

کشور مطرح و رئیس شعبه دیوان عالی کشور در خصوص رفع ابهام اعلام نظر خواهد کرد اما در رابطه با نقض آن بایستی قانون جدید وضع گردد.

آقای زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):
نکته‌ای را بیان می‌کنم، ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک سال ۱۳۷۸، نکته‌ای را اضافه نموده نسبت به نصی که سابقاً راجع به آراء وحدت رویه داشتیم و آن عبارت این چنین است: در صورتی که مطابق با موازین شرعی باشد برای سایر محاکم در موارد مشابه الزام آور است. ابهام این است که تشخیص «مطابق با موازین شرع بودن» با چه کسی است؟
تایید تفسیر مجلس نسبت به قانونی که سابقاً وضع نموده است، نیز با شورای نگهبان است.

آقای طاهری (مجمع قضایی شهید صدر):
در نظام حقوقی ما سه مرجع قانون گذاری وجود دارد:
۱- مجلس شورای اسلامی با نظارت عالی شورای نگهبان

۲- مجمع تشخیص مصلحت نظام
۳- دیوان عالی کشور یا (هیات عمومی)
بهترین مرجع قانون گذاری در کشور ما مرجع سوم است که از مشکلات مردم نه در مقام شعار بلکه در مقام عمل آگاه است و امتیاز قوه قضاییه بر قوه مقننه این است که نحوه قانون گذاری آن از طریق دیوان عالی کشور، نحوه اجتماعی و عرفی است که تا حد زیادی از نظام حقوقی کامن‌لا الهام گرفته است.

رای وحدت رویه هیات عمومی [دیوان عالی کشور] هرچند قانون نبوده بلکه در حکم قانون است و در حکم امری آن امر نیست بلکه از لوازم عرفی، عقلی و نقلی آن امر استفاده خواهد کرد.

متن قانون (ماده واحده) مربوط به وحدت رویه مصوب ۱۳۲۸/۴/۴ را قرائت می‌کنم:

هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور یا دادستان کل، هیات عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقبل با حضور سه ربع از روسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌شود موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید. در این صورت رای اکثریت هیات مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیات عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود.

آیین دادرسی کیفری عام و این قانون خاص است. ماده ۲۷۱ آیین دادرسی کیفری نمی‌تواند ماده واحده را نسخ کند و قانون عام لاحق، خاص سابق را نسخ نمی‌کند.

آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شود. منظور از تجدیدنظر مندرج در ماده ۲۷۱ همان تجدیدنظرخواهی قانونی از آراء بوده، چرا که این آراء با آراء معمولی که قابل واخواهی، پژوهش‌خواهی و... می‌باشد متفاوت است. اذن در شیء اذن در لواحق و لوازم شیء، نیز هست. از اصل عدالت و انصاف به نفع مردم استفاده می‌شود و لذا به مرجعی که اجازه وضع چنین تصمیمی (قانون یا در حکم قانون یا آراء) را می‌دهد، اجازه رفع ابهام و تفسیر نیز به ایشان داده می‌شود سه نوع تفسیر داریم: ۱- تفسیر قانونی
۲- تفسیر قضایی ۳- تفسیر شخصی

رفع ابهام و اجمال از حکم با دادگاه صادرکننده حکم خواهد بود، به نظر می‌رسد شایسته‌ترین مرجع جهت رفع ابهام از آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور و با رعایت مقررات شکلی موضوع ماده ۲۷۰ قانون مرقوم خواهد بود. در عمل نیز هیات عمومی دیوان عالی کشور بر این حقیقت صحه گذاشته‌اند که به عنوان مثال می‌توان تفسیر رای وحدت رویه شماره ۵۷۵ - ۷۱/۲/۲۹ را به موجب رای وحدت رویه شماره ۵۸۱ - ۷۱/۱۲/۲ را ذکر کرد.

نظریه اقلیت:
مطابق ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر (تغییر) نبوده و فقط [به] موجب قانون بی‌اثر می‌شوند اما تفسیر و آراء وحدت رویه با هیات عمومی دیوان عالی کشور خواهد بود.

آقای اعظمی (دادسرای ناحیه ۷ تهران):
پاسخ همکاران در مجتمع حول دو مینا بود:
۱- اصل ۷۱ و ۷۳ قانون اساسی که به طور کلی قانون گذاری و تفسیر قانون را به عهده مجلس قرار داده است. گاهی تفسیر کلی و عام است و گاهی دیگر تفسیر جزئی است که به عهده دادرسان گذارده شده است. اصل ۷۳ قانون اساسی تفسیر قوانین را بر عهده مجلس گذاشته است. در ماده ۲۷۰ [ق.آ.د.ک] این اصل تخصیص خورده است.

بدین بیان که اگر محاکم استنباط‌های مختلفی را از قانون داشته باشند به منظور ایجاد وحدت رویه [دیوان عالی کشور] هیات عمومی آن قوانین را تفسیر می‌کند اما با اینکه این رای از یک مرجع قضایی صادر می‌شود در موارد مشابه بایستی از آن تبعیت شود و در واقع استثنایی بر اصل ۷۳ می‌باشد. پس در مورد نص به آن اکتفا می‌شود و در موارد ابهام تفسیر رای، وحدت رویه نداریم و در مورد بی‌اثر نمودن آن در ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک نص داریم که فقط به موجب قانون این رای وحدت رویه بی‌اثر می‌شود و نه به موجب رای وحدت رویه دیگر.

۲- در ماده ۲۷۰ بیان می‌دارد: «به منظور ایجاد وحدت رویه» و منظور از ایجاد چنین ماده‌ای وحدت رویه می‌باشد ولی با این حال، رای وحدت رویه نمی‌تواند متناقض باشد. رای اکثریت این بود که چه در حالت تفسیری و چه در وحدت رویه مبنی بر بی‌اثر نمودن، قابلیت اصلاح مجدد از طرف هیات عمومی [دیوان عالی کشور] را ندارد.

آقای فواندی (دادسرای عمومی و انقلاب تهران):
ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ک صراحتاً قید نموده که آرای هیات عمومی قابل تجدیدنظر نیست و با توجه به اینکه این یک امری استثنایی است بایستی اجازه تجدیدنظر دوباره به هیات عمومی داده شود و تصمیمات ایشان که به صورت جمعی صادر شده بی‌ثبات شود.

اگر معلوم شود که آرای وحدت رویه قانونی نبوده و مشکلات عدیده‌ای را پدید آورد بایستی در اجرای ماده ۲۷۱ خواسته شود که نسبت به نقض این رای اقدام کنند. همان‌گونه که تفسیر آراء صادره مجلس به منظور رفع ابهام به عهده خودشان است اگر در تصمیم هیات عمومی ابهام و اجمالی وجود داشته باشد تا زمانی که قانون گذار برای نقض آن اخذ تصمیم کند بایستی در شعبه دیوان عالی

آقای فواندی:
همان‌گونه که تفسیر آراء صادره مجلس به منظور رفع ابهام به عهده خودشان است اگر در تصمیم هیات عمومی ابهام و اجمالی وجود داشته باشد تا زمانی که قانون گذار برای نقض آن اخذ تصمیم کند بایستی در شعبه دیوان عالی کشور مطرح و رئیس شعبه دیوان عالی کشور در خصوص رفع ابهام اعلام نظر خواهد کرد اما در رابطه با نقض آن بایستی قانون جدید وضع گردد.

.....
.....
.....
.....

جمع‌بندی بحث:

اولاً: آراء وحدت رویه به موجب آراء وحدت رویه دیگر یا قانون قابل تغییر، اصلاح و نسخ هستند. ثانیاً: چنانچه ابهامی در این آراء باشد می‌توان از طریق رئیس دیوان عالی کشور که ریاست هیات وحدت رویه را نیز عهده‌دار می‌باشد درخواست رفع ابهام نمود.

آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوان عالی کشور):

رای هیات عمومی اصالت دارد چرا که استدلال نیز انجام می‌پذیرد. منظور از تجدیدنظر در ماده ۲۷۱ ممکن است آن تجدیدنظر معمولی در آراء نباشد چرا که برتر از دیوان محلی برای تجدیدنظر وجود ندارد. تفسیر هر چیزی بایستی از واضع مطلب پرسیده شود. تفسیر قانون عادی با مجلس است، تفسیر قانون اساسی با شورایی است که آن را تصویب نموده در اینجا هم تفسیر رای وحدت رویه علی‌الاصول بایستی با خود هیات عمومی دیوان باشد ولی با توجه به اینکه این تفسیر ممکن است باعث تغییر شود و تغییر را به عنوان تجدیدنظر بیان داشتیم در این مورد نه تفسیر و نه تغییر به عهده دیوان نبوده و به واسطه قانون قابل تغییر خواهد بود. در جایی که سهو قلم رخ داده باشد مطلب جزئی است. تاکنون عنوان تفسیر رای وحدت رویه شماره ... را نشنیده‌ام بلکه هرگونه تغییر و اعمال نظر بایستی قبل از امضاء و انتشار آن باشد.

آقای فدوی (دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکز):

دیوان عالی کشور در مقام بیان یا وضع قانون نمی‌باشد در اصل ۷۳ «وضع» و «شرح و تفسیر» قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است (به عنوان قاعده کلی).

به عنوان قاعده، استثنایی بیان می‌دارد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین دارند نمی‌باشد. هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز جایی است که دادرسان در برداشت از قوانین دچار تفاوت آراء می‌گردند. پس به موجب ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک مرجعی در مقام تفسیر وضع نموده تا در محاکم تالی وحدتی را ایجاد کند که برای سایر محاکم نیز لازم‌الاتباع باشد.

اگر به کلیه آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور بعد از وضع آیین دادرسی کیفری مراجعه کنیم، خود هیات عمومی مرجع تشخیص انطباق با شریعت نیز می‌باشد. در رای شماره ۶۵۱ مورخ ۱۳۷۹/۸/۳ (حدود یک سال پس از وضع قانون آیین دادرسی کیفری) اینگونه صادر گردید: در انتهای بصره ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک مصوب ۷۸ مقرر داشته است که به نظر اکثریت، آراء دیوان عالی کشور قانونی و مطابق موازین شرع تشخیص داده شد. ماده ۲۷۱، حاکم بر قانون ماده واحده سابق است چرا که قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و در هر دو حالت رای وحدت رویه هیات عمومی مطرح است و در نتیجه قانون لاحق، قانون سابق را از بین می‌برد.

قانون‌گذار به این نتیجه رسیده که اصل دوام تفسیر زیر سوال رفته و به وسیله تفسیر بعدی وضعیت ثبت شده متزلزل می‌شود. و چون در حکم قانون است به حکم قانون‌گذار در ماده ۲۷۱ بایستی در نهاد قانون‌گذار اصلاح شود.

با توجه به سوال، قابل تجدیدنظر بودن این نیست که حالت دادرسی گرفته و معنای تجدیدنظر را با دید

دادرسی بیان نماییم بلکه هرگونه تفسیری که باعث افزایش یا کاهش مواد و محدوده رای شود تغییر و تجدیدنظر خواهد بود و در این صورت نه تفسیر، نه تغییر و نه رفع ابهام آن با هیات عمومی دیوان عالی کشور یا ریاست محترم دیوان عالی کشور نخواهد بود.

آقای شکرپیگی (دادگاه کیفری استان):

اصل ۸۵ قانون اساسی نمایندگی را قائم به شخص و غیرقابل واگذاری دانسته است ولی در موارد ضروری این اختیار را به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار نموده است.

در صدر ماده ۲۷۰ آمده است که اگر دادگاه‌ها با استنباط از قوانین، آراء متفاوتی صادر کنند، نه با استنباط از آراء وحدت رویه.

رای وحدت رویه ۲ اثر دارد: ۱- اثر تکلیفی در همان پرونده‌ای که مطرح شده است. ۲- اثر وضعی که در پرونده‌های بعدی اثرگذار خواهد بود.

اکثریت، در پاسخ به بخش اول سوال اعلام نمودند که بخش اول سوال قابلیت تغییر ندارد و به ماده ۲۷۱ استناد داشتند. در بخش دوم به رای وحدت رویه‌ای که اشاره دارد: جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاه انقلاب است:

در بند ۵ این رای به جرایم مربوط به مواد مخدر اشاره شده است. در سال ۸۵ رای وحدت رویه دیگری صادر شد و به سن متهم توجه گردید که اگر سن متهم کمتر از ۱۵ سال باشد در دادگاه اطفال و با حضور یک قاضی، بین ۱۸ تا ۱۵ در دادگاه کیفری استان یا حضور پنج قاضی (متنی به اعدام) و بالای هجده سال در دادگاه انقلاب با حضور یک قاضی رسیدگی شود.

سوال این بود که اینها قابل جمع می‌باشند یا خیر؟ این در حالی است که همکاران در دیوان عالی کشور رای مغایر با رای اولی صادر نمی‌کنند مگر اینکه رای وحدت رویه سابق بر اساس رای وحدت رویه لاحق ملغی شده باشد.

آقای زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

رای وحدت رویه‌ای که اشاره فرموده‌اید راجع به قصاص است. نوع مجازات، صلاحیت دادگاه انقلاب را تفکیک نمی‌کند و البته آن رای وحدت رویه خلاف نص صریح قانون است چرا که بیان داشته کلیه جرایم قانونی که مجازات آن اعدام، رجم، صلب و... است در صلاحیت دادگاه کیفری استان است.

اصل را بر این می‌گذاریم که تنها مرجع قانون‌گذاری، قوه مقننه است. مصوبات داخلی و آیین‌نامه‌های داخلی مجلس خبرگان رهبری قانون است.

یکی دیگر از مراجع تقنینی را، فرامین و احکام رهبری می‌دانند. از طرفی دیگر هر اختلاف رایی را به دیوان عالی کشور ارجاع نمی‌دهند و دو رای صادر شده متفاوت به رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور پیشنهاد داده می‌شود.

آراء دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی بلااثر و نسبت به آینده موثر است. اگر رفع ابهام منتهی به تغییر نظر در آراء وحدت رویه باشد امکانپذیر نیست.

اگر وضع جدید باشد اثر آن نسبت به آینده خواهد بود اما به طور مثال اگر از مجلس خواسته شود که نظر خود را به صورت تفسیری بیان نماید این تفسیر اثر به ما قبل هم دارد و اگر اجازه تفسیر داده شود بایستی جعل جدید نماید.

آقای یآوری:

تفسیر هر چیزی

بایستی از واضع مطلب

پرسیده شود. تفسیر

قانون عادی با مجلس

است، تفسیر قانون

اساسی با شورایی

است که آن را تصویب

نموده. تفسیر رای

وحدت رویه هم

علی‌الاصول بایستی

با خود هیات عمومی

دیوان باشد ولی با توجه

به اینکه این تفسیر

ممکن است باعث تغییر

شود و تغییر را به عنوان

تجدیدنظر بیان داشتیم

در این مورد نه تفسیر و

نه تغییر به عهده دیوان

نبوده و به واسطه قانون

قابل تغییر خواهد بود.

آقای دریانی (دادسرای ناحیه ۴ تهران):

قابل تغییر بودن رأی:

در مورد این قسمت از سوال حاضرین دو نظر دارند:

۱- رأی وحدت رویه قابل تغییر است: طبق این نظر رأی وحدت رویه به وسیله هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تغییر است به این دلیل که:

اولاً؛ منظور قانونگذار از بیان اینکه آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و به موجب قانون بی‌اثر می‌شوند، بیان اعتبار و اهمیت رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور بوده نه اینکه دیوان عالی کشور را از صدور رأی وحدت رویه جدید با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضایا و همچنین تحولات اجتماعی منع کند.

ثانیاً؛ هیات عمومی دیوان عالی کشور به طور مشخص و صریح در یک رأی وحدت رویه تجدیدنظر کرده و رأی خود را تغییر داده است. در رأی وحدت رویه شماره ۵۷۵ مورخه ۱۳۷۱/۲/۲۹ آمده بود که دعوی مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که با حکم دادگاه انقلاب اسلامی مصادره شده، یک دعوی حقوقی است که رسیدگی به آن از خصایص محاکم حقوقی است... اما هیات عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۸۱ مورخه ۱۳۷۱/۱۲/۲ در این رأی تجدیدنظر کرده است که به لحاظ اهمیت موضوع عین رأی در زیر می‌آید:

«دادگاه‌های انقلاب اسلامی که به فرمان مبارک امام راحل رضوان... تعالی علیه و مصوبه بیست و هفتم خردادماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب تشکیل شده‌اند بر طبق اصل یکصدوشصت و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تحت نظارت دیوان عالی کشور به جرائمی که در اصل چهل و نهم قانون اساسی و قانون صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های انقلاب مصوبه یازدهم اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی معین شده رسیدگی نمایند و صلاحیت آنها نسبت به صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری اعم از حقوقی و کیفری از نوع صلاحیت ذاتی است. احکام صادره از دادگاه‌های انقلاب در بعضی موارد علاوه بر جنبه کیفری و مجازات مرتکب واجد جنبه حقوقی هم می‌باشد و اموال نامشروع او را نیز شامل می‌شود. در چنین موردی هر نوع ادعای حقی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به این اموال عنوان شود ولو به ادعای خارج بودن آن مال از دارایی نامشروع محکوم‌علیه باشد رسیدگی به آن بر حسب شکایت شاکی و طبق ماده ۸ و تبصره ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۷ مرداد ۱۳۶۳ با دادگاه صادرکننده حکم می‌باشد و دادگاه انقلاب پس از رسیدگی اگر صحت ادعا را تشخیص دهد بر طبق ذیل اصل چهل و نهم قانون اساسی مال را به صاحبش و الا به بیت‌المال می‌دهد. بنا به مراتب مزبور هیات عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور بر اساس ذیل ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ در رأی وحدت رویه شماره ۵۷۵ - ۷۱/۲/۲۹ تجدیدنظر نموده و با تغییر رأی مزبور رسیدگی به ادعای اشخاص حقیقی و حقوقی را نسبت به اموالی که دادگاه‌های انقلاب نامشروع شناخته و مصادره نموده‌اند در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب تشخیص می‌دهد...»

ثالثاً؛ در عمل، وقتی که هیات عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه‌ای صادر می‌کند تمامی محاکم و حتی شعب دیوان عالی کشور مکلفند از آن رأی تبعیت کنند و

نمی‌توانند برخلاف رأی وحدت رویه عمل کنند. مرجعی هم وجود ندارد که آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور را ابطال کند.

- رأی وحدت رویه غیرقابل تغییر است: زیرا؛ در خود ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است که آرای وحدت رویه غیرقابل تغییر بوده و فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شوند. در ماده مذکور قانونگذار تغییر رأی وحدت رویه را منحصرأ به وسیله قانون پذیرفته است و به هیچ مقام دیگری اجازه تغییر و تجدیدنظر در رأی را نداده است. بنابراین اگر هیات عمومی دیوان عالی کشور در رأی قبلی خود تجدیدنظر کرده یا آن را تغییر دهد رأی دوم غیرقانونی خواهد بود، چون هیات عمومی دیوان عالی کشور قانوناً این حق را نداشته است. رأی وحدت رویه‌ای که به آن اشاره شد مربوط به قبل از تصویب ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری است و طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ صادر شده است که به موجب آن هیات عمومی دیوان عالی کشور حق تغییر رأی خود را داشت.

نتیجه: اکثریت حاضرین قائل به قابل تغییر بودن آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور به وسیله همان هیات هستند.

قابلیت تفسیر

در این مورد اکثریت حاضرین معتقدند که آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تفسیر و رفع ابهام از سوی خود هیات عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد. اما نظر اقلیت این است که اولاً؛ هیات عمومی دیوان عالی کشور قدر متفین از قانون را بیان می‌کند، بنابراین، دیگر جای تفسیر باقی نمی‌ماند که بخواهد رأی خود را تفسیر کند. ثانیاً؛ اصل ۷۳ قانون اساسی مرجع تفسیر قانون عادی را مجلس شورای اسلامی می‌داند، اما این تفسیر مانع از تفسیر دادرسان در مقام تمیز حق نیست. هیات عمومی دیوان عالی کشور یک جمع است و فرد نیست و نمی‌تواند آرای خود را تفسیر کند.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۷/۴/۱۳):

با توجه به صراحت ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری (جدید) که اشعار می‌دارد: «آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نبوده و فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شوند.» نتیجه این خواهد بود که هیات عمومی دیوان عالی کشور حق تجدیدنظر و تغییر رأی وحدت رویه‌ای را که قبلاً صادر گردیده ندارد. چرا که وظیفه این هیات تفسیر صحیح از قانون یا قوانین است برای ایجاد وحدت رویه برای مراجع قضایی، و آن هم در موقعی که شعب دادگاه‌ها و یا شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی یا کیفری و امور حسبی استنباط مختلف و متفاوتی از آن به عمل آورده باشند.

بنا به مراتب فوق چنانچه رأی وحدت رویه‌ای دارای ابهام باشد همان‌طور که هیات عمومی دیوان عالی کشور اختیار انشا و صدور آن را دارد مسلماً در صورت ابهام اختیار رفع آن را هم خواهد داشت و طریق اقدام در چنین موردی هم می‌تواند، اعلام موضوع به رئیس محترم دیوان باشد تا با طرح آن در هیات عمومی، پاسخ لازم ارائه گردد مشروط به اینکه رفع ابهام، در جهت همان قانون مورد اختلاف رأی وحدت رویه صادره باشد و نتیجه آن، به علت رفع ابهام تغییر نکند.

**نظریه قریب به اتفاق:
چنانچه رأی وحدت رویه‌ای دارای ابهام باشد همان‌طور که هیات عمومی دیوان عالی کشور اختیار انشا و صدور آن را دارد مسلماً در صورت ابهام اختیار رفع آن را هم خواهد داشت مشروط به اینکه رفع ابهام، در جهت همان قانون مورد اختلاف رأی وحدت رویه صادره باشد و نتیجه آن، به علت رفع ابهام تغییر نکند.**

سوال ۴۰۸ - رد مال در انتقال مال غیر در صورتی که خریدار و صاحب مال هر دو شاکی باشند یا اینکه یک نفر از آنها شاکی باشد چگونه خواهد بود؟

آقای صدقی (تشکیلات و برنامه ریزی قوه قضاییه):

در بزه انتقال مال غیر، که در حکم کلاهبرداری است، شخص مال غیر را منتقل می‌کند و از جهت انتقال که به شکل بیع یا صلح ... می‌باشد اموال نامشروعی به دست می‌آورد:

الف - چنانچه شکایت توسط خریدار و صاحب مال هر دو مطرح شود، دادگاه در خصوص رد مال نسبت به وجوه یا اموالی که خریدار بابت خرید (مال غیر) پرداخت کرده است به نفع وی انشاء حکم می‌کند و در مورد صاحب مال، چنانچه مال مورد کلاهبرداری مال منقول باشد و از تصرف مالک خارج شود دادگاه رد آن مال را به نفع صاحب مال حکم می‌دهد. لیکن اگر مال غیرمنقول باشد و سابقه سند رسمی داشته باشد رد مال در مورد مذکور در صورتی مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد که مالک با جعل سند رسمی مال را (ولو ظاهراً) از اختیار قانونی صاحب مال خارج کند که در این صورت رد مال که همان ملک موضوع شکایت است مورد حکم قرار می‌گیرد.

اما چنانچه متهم یا سند عادی، مال غیرمنقول را منتقل کند چون به مالکیت صاحب مال (دارای سند رسمی) خدشه‌ای وارد ننموده است (ماده ۲۲ قانون ثبت) رد مال (ملک) موضوع [موضوعیت] ندارد، مگر شاکی (صاحب مال) خساراتی را در جهت اثبات شکایت خود متحمل شده باشد که در این صورت، دادگاه مکلف است نسبت به خسارات متحمله رای دهد. بدیهی است چنانچه ملک از تصرف مالک خارج گردد دادگاه باید در جهت رد مال ملک موضوع شکایت را به صاحب آن رد نماید.

ب - چنانچه شکایت توسط یکی از افراد ذی‌نفع، مانند خریدار مال غیر و یا صاحب مال مطرح شود، دادگاه در خصوص رد مال، حسب مورد به شرح فوق اقدام می‌کند.

آقای جوهری (دادگستری نظرآباد):

اتفاق نظر همکاران: در جرم انتقال مال غیر به موجب ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و کلاهبرداری قاضی تکلیف دارد ضمن تعیین مجازات، حکم به رد مال صادر نماید و مال بایستی به مالک قانونی آن مسترد شود. در فرض سوال وقتی که خریدار و صاحب مال شاکی باشند مبیع به صاحب آن یعنی مالک آن مسترد می‌شود و ثمنی که مجرم (انتقال‌دهنده مال غیر) اخذ کرده به خریدار مال غیر مسترد می‌شود و در فرضی که یکی از آنان شاکی باشد حسب مورد اقدام می‌شود به این شرح که وقتی که مالک شاکی است مبیع به وی مسترد می‌شود و زمانی که خریدار شاکی است ثمن به وی مسترد می‌شود.

آقای موسوی (مجمع قضایی شهیدبهشتی):

در دعوی کیفری انتقال مال غیر، اینکه چه شخصی شاکی خصوصی است، حالات مختلفی متصور می‌باشد. در یک حالت ممکن است شاکی خصوصی صاحب مال (موضوع انتقال به غیر) باشد، در حالت دیگر، شاکی خصوصی ممکن است خریدار مال غیر باشد، در حالت دیگر ممکن است شاکی خصوصی هم صاحب مال و هم خریدار باشند، و در حالتی دیگر ممکن است هیچ‌یک از این دو شاکی خصوصی نباشد چرا که موضوع جنبه عمومی داشته و

ممکن است که با دخالت و اظهار مدعی‌العموم دعوی شکل گیرد که البته این حالت به ندرت اتفاق می‌افتد. حال اگر شاکی خصوصی هر دو نفر صاحب مال و خریدار باشند و مال موضوع انتقال وجود داشته باشد، اصل مال به صاحب آن و ثمن ماخوذه به خریدار مسترد خواهد شد.

اگر شاکی خصوصی صاحب مال باشد و خریدار وجود نداشته باشد و نیز اگر شاکی خصوصی خریدار باشد و صاحب مال وجود نداشته باشد در اینکه به ترتیب مذکور اصل مال به صاحب مال و ثمن ماخوذه به خریدار مسترد می‌گردد تردیدی نیست مشکل از این جهت است که با توجه به اینکه صاحب مال شاکی نبوده و وجود ندارد و یا در فرض اخیر خریدار شاکی نبوده و وجود ندارد آیا مرجع کیفری تکلیفی به رد مال یا ثمن دارد؟

به نظر می‌رسد در بین دو گزینه؛ فقدان تکلیف دادگاه کیفری در رد اصل مال یا ثمن در شرایطی که صاحب مال یا خریدار، شاکی نبوده و وجود ندارند با اینکه دادگاه به ترتیب مذکور دستور استرداد اصل مال یا ثمن را صادر کند، گزینه اخیر به عدالت، منطبق و اصول حقوقی نزدیک‌تر است زیرا عدل و منطبق قبول نمی‌کند در شرایطی که محکوم‌علیه هیچ علقه قانونی و شرعی بر مال یا ثمن ندارد و تعلق بر مال یا ثمن زمینه‌ساز بزهکاری وی بوده، اجازه دهیم کماکان مال یا ثمن در اختیار وی باشد. در عوض حاکم با اختیار محصله از مقررات عام و به عنوان امین از سوی صاحب مال یا ثمن، آن را از محکوم‌علیه اخذ نموده و وفق ملاک ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ترتیب ضبط و نگهداری آن را تا انتقال به صاحب آن فراهم می‌نماید.

ذکر این نکته ضروری است که دستور رد مال منوط به آن است که عین مال موجود باشد والا برای مطالبه عین یا مثل یا قیمت آن، صاحب مال ناگزیر به طرح دادخواست می‌باشد و موضوع مشمول ضرر و زیان ناشی از جرم می‌شود (نظریات شماره ۷۳۸۲۲ - ۱۳۷۶/۶/۲۳ و ۷/۵۸۸۶ - ۱۳۸۰/۶/۳۱ اداره حقوقی).

آقای جعفری (مجمع قضایی اطفال):

رد مال در سوال، در موارد مختلف متفاوت است. اگر شاکی خریدار مال غیر باشد ثمنی که پرداخت کرده است به او مسترد خواهد شد.

اگر شاکی صاحب مال باشد مال به صاحب مال رد می‌شود.

اگر شاکی هر دو نفر باشند، رد مال مورد معامله به صاحب مال و رد ثمن معامله به خریدار انجام خواهد شد.

اگر خریدار فقط شاکی باشد ثمن به خریدار مسترد و مال در صورت شناسایی مالک حتی با فرض عدم شکایت او به مالک رد خواهد شد و در صورت عدم شناسایی مالک تا شناسایی او، مال به دادسرا به عنوان مرجع نگهداری اموال مجهول‌المالک تحویل می‌شود.

آقای سفلائی (مجمع قضایی بعثت):

هرچند در ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر گفته شده که انتقال‌دهنده، کلاهبردار محسوب می‌گردد لیکن عمل موضوع این قانون با عمل مجرمانه ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تفاوت دارد. در قانون تشدید، دو طرف، قابل تصور است

آقای موسوی:
دستور رد مال منوط به آن است که عین مال موجود باشد والا برای مطالبه عین یا مثل یا قیمت آن، صاحب مال ناگزیر به طرح دادخواست می‌باشد و موضوع مشمول ضرر و زیان ناشی از جرم می‌شود.

یکی کلاهبردار که بر اثر فریب دیگری مالی تحصیل نموده و نفر دوم که مالباخته است و بر اثر فریب، کلاهبردار مالی به او داده است در حالی که در قانون راجع به انتقال مال غیر سه طرف متصور است: ۱- انتقال دهنده ۲- انتقال گیرنده ۳- مالک تطبیق حکم مقرر در قانون تشدید، با این قانون مواجهه با این اشکال است که در قانون تشدید منظور از مال موضوع کلاهبرداری مالی است که کلاهبردار بر اثر جرم تحصیل نموده است. لذا آنچه اصل است حکم مقرر در ماده یک قانون تشدید، ناظر بر ثمن حاصل فروش است و جزای نقدی نیز معادل همین مال تعیین می شود لذا در صورتی که خریدار شکایت نکرده باشد دادگاه تکلیفی بر صدور حکم بر رد مال ندارد.

در فرضی که مالک شکایت نموده با تعبیری که گذشت صرفاً در صورتی مال مورد انتقال موضوع حکم دادگاه قرار می گیرد که مال در اختیار دادگاه باشد و شمول ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی باشد. یا حالت دیگر اینکه خریدار نیز عالم به متعلق للغير بودن مال باشد که مطابق قانون راجع به انتقال مال غیر مشارالیه نیز به مجازات مقرر در قانون محکوم می شود در این صورت حکم به رد مالی که بر اثر این معامله به دست آورده صادر و به مالک برگردانده می شود.

در صورتی که هر دو نفر شکایت کرده باشند در صورت وجود مال، مطابق ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی تعیین تکلیف می شود در غیر این صورت چون حکم به رد مال در مورد کلاهبرداری صادر و مال فروخته شده نزد او نیست محکومیت او علاوه بر استرداد ثمن به رد مبیع موجه نیست.

آقای جعفری رامیانی (قاضی دیوان عالی کشور):

فرض سوال ناظر بر موردی است که هم صاحب مال که مالش از سوی غیر مورد انتقال قرار گرفته است و هم کسی که مال غیر به او واگذار و انتقال یافته (منتقل الیه) از ناقل شاکلی باشند. در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مجازات کلاهبرداری عبارت است از تحمل حبس و جزای نقدی و رد مال. عبارت ماده مذکور در آن قسمت که ناظر به تعیین مجازات است بدین شرح است: «... و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می شود» در این بخش از ماده، رد اصل مال که نوعاً امری مدنی و حقوقی است بر مجازات حبس و جزای نقدی که امر کیفری است مقدم شده است و همین امر بیانگر آن است که رد اصل مال، از نظر قانون گذار موضوعیت دارد.

در صورت احراز اتهام انتقال مال غیر دادگاه باید نسبت به تحویل مال به صاحبش نیز حکم صادر نماید و صاحب مال قاعدتاً شاکلی می باشد. در فرض سوال هم صاحب مال (کسی که مالش از سوی غیر به دیگری انتقال یافته) و هم منتقل الیه (فردی که مال را انتقال گرفته) از فرد کلاهبردار شاکلی هستند، هر دو شاکلی که حق و مالشان را کلاهبردار برده، صاحب مال هستند نهایتاً اصل مال (مال واگذار و فروخته شده) به فردی که آن مال واقعا به او تعلق داشته مسترد شده و آنچه که ما به ازاء آن از منتقل الیه (وجه نقد یا مال) گرفته شده به همین شاکلی باید مسترد گردد. به عبارت دیگر کلاهبردار (محکوم علیه) مکلف است که اصل

مال فروخته شده را به صاحبش و آنچه را که از خریدار دریافت کرده به خریدار تحویل دهد.

آقای صالحی (دادگستری فیروزکوه):
اتفاق آراء همکاران قضایی:

مراد از رد مال در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵، رد اموال مکتسبه در اثر کلاهبرداری است که در مانحن فیه همان ثمن اخذ شده از خریدار می باشد و در صورت شکایت خریدار مال غیر، دادگاه به رد مال نیز حکم خواهد داد و در صورت عدم شکایت ایشان دادگاه در این خصوص با تکلیفی مواجه نمی باشد و تصریح قانون گذار به رد مال در ماده یک قانون مرقوم از باب غلبه وجود و شکایت مال باخته در موارد مذکور می باشد لیکن در خصوص رد مال فروخته شده از سوی فروشنده مال غیر، دادگاه با تکلیفی مواجه نیست.

آقای ناصری صالح آبادی (قاضی دیوان عالی کشور):

طبق ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب سال ۱۳۰۸ کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب است و کلاهبردار حسب ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ علاوه بر مجازات و جزای نقدی به رد اصل مال به صاحبش نیز محکوم می شود.

در فرض سوال با توجه به نص صریح رد اصل مال به صاحبش، اعم از اینکه صاحب مال و یا خریدار و یا هر دو شاکلی باشند با احراز انتقال مال غیر، اصل مال باید به صاحبش برگردد و خریدار با تقدیم دادخواست علیه فروشنده غیر اصیل طبق ماده ۹ قانون مجازات اسلامی وجه پرداختی و ضرر و زیان خود را مطالبه می کند.

آقای امیری (دادسرای ناحیه ۲۹ تهران):

در مورد این سوال به نظر می رسد منظور طراح سوال این بوده است که آیا برای رد مال به صاحب آن نیازمند تقدیم دادخواست حقوقی هستیم یا خیر؟

در مواد سه گانه قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می دهند... مصوب ۱۳۰۲ هیچ گاه این موضوع اشاره نشده که دادگاه جزایی یا دادسرا حکم یا دستور به رد مال صادر کند و این امر متبادر به ذهن می شود که رد مال به مالک، نیازمند طرح دعوی حقوقی است ولی با دقت در کل اجزاء مواد فوق که در آن قید شده مالی را که مالک نیست - دیگری منتقل می کند و یا مالی را که مالک نیست به نحو غیرقانونی تملک کند و تصرف خود در آورد تا رد مال (عین یا عوض و خسارات وارده بازداشت خواهد شد. این امر متبادر به ذهن می شود که رد مال نیازمند طرح دعوی حقوقی نیست و دادسرا یا دادگاه جزایی می تواند دستور به رد مال و خسارات دیگر بدون تقدیم دادخواست حقوقی بنماید در این قانون اشاره شده در صورت عدم رد عین مال یا عوض و خسارات شخص در بازداشت می ماند و در واقع این جزء قانون می خواهد نتیجه عدم تمکین از دستور دادسرا و یا دادگاه جزایی را راجع به رد مال ذکر کند و می توان گفت عدم ذکر این موضوع حذف به قرینه است.

آقای میری (دادسرای ناحیه ۴ تهران):

نظریه اکثریت همکاران قضایی این است که در هر

آقای جعفری رامیانی:
در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجازات کلاهبرداری عبارت است از تحمل حبس و جزای نقدی و رد مال.

.....
.....
.....
.....
.....

صورت اول به صاحب مال مسترد می‌شود و خریدار در صورت داشتن شکایت مستحق بهای پرداختی و یا قیمت روز مال می‌باشد که مستلزم تقدیم دادخواست است و البته چنانچه صاحب مال شکایتی نداشته باشد و مراجعهای نکرده باشد و شاکی فقط خریدار باشد مال کماکان در ید خریدار تا حضور صاحب مال و اعلام شکایت شاکی باقی می‌ماند.

آقای شاه‌حسینی (دادگستری ورامین):

مطابق ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل نماید کلاهبرداری محسوب است و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود. ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی تعریف بزه کلاهبرداری است و مطابق این ماده کلاهبرداری علاوه بر مجازات حبس، به پرداخت جزای نقدی محکوم می‌شود. با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، مطابق ماده ۱ قانون‌گذار اقدام به تعریف مجدد بزه کلاهبرداری نموده است و با این وصف از این جهت (تعریف کلاهبرداری و مجازات آن) باید قانون سابق (ماده ۲۳۸) را منسوخ فرض نماییم.

در قانون سال ۱۳۶۷، قانون‌گذار مقرر نموده است کلاهبرداری علاوه بر تحمل مجازات حبس و جزای نقدی به رد اصل مال به صاحبش نیز محکوم می‌شود. بنابراین تحمیل محکومیت کلاهبردار به رد مال در حق صاحب آن از جمله نقطه افتراق قانون جدید با قانون سابق است. با عنایت به مراتب فوق و نظر به اینکه نمی‌توان گفت بزه انتقال مال غیر، که خود تعریف جداگانه دارد (ماده ۱ قانون راجع به انتقال به غیر مصوب ۱۳۰۸) دقیقاً با تعریف کلاهبرداری منطبق است، بلکه صرفاً قانون‌گذار اعمال مجازات کلاهبرداری را در خصوص کسی که مال غیر را منتقل می‌نماید، مقرر نموده است و نظر به اینکه ارجاع قانون راجع به انتقال به غیر به ماده ۲۳۸ بوده است و در این ماده مجازات رد مال قید نشده است، بنابراین علی‌الاصول موضوع رد مال اساساً در بزه انتقال مال غیر به مالک منتفی است با این وصف در پاسخ به سوال با در نظر گرفتن مباحث فوق باید گفت: اولاً در فرض وقوع بزه انتقال مال غیر، چنانچه خریدار، شاکی باشد، مالی که مورد کلاهبرداری بوده است، ثمن معامله است و همین ثمن که بدون رضایت خریدار و بدون جواز قانونی در ید کلاهبردار قرار گرفته به خریدار مسترد می‌شود و ثانیاً: اگر مالک شاکی باشد چون بزه انتقال مال غیر، کلاهبرداری نیست چه اینکه آنچه کلاهبردار با اعمال متقلبانه تصاحب نموده است، ثمن معامله است نه عین مال، لذا موظف به اعاده ثمن به خریدار است و مالک جهت وصول عین مال خود یا بدل آن حسب مورد مطابق قواعد غضب، به غاصب رجوع می‌نماید. بدیهی است از این مجرای رجوع مالک به شخص کلاهبردار به عنوان اولین ید غاصبانه از باب مقررات غضب و طرح دعوی حقوقی بلامانع است، لیکن محکومیت کلاهبردار به رد عین مال به عنوان بخشی از مجازات کلاهبرداری در حق مالک موجه به نظر نمی‌رسد، ثالثاً، در فرضی که هر دو شاکی باشند حسب آنچه در قسمت اولاً و ثانیاً آمده است، ثمن به خریدار مسترد می‌شود و مالک به طرح دعوی حقوقی با رعایت مقررات و قواعد حاکم بر غضب ارشاد می‌شود.

آقای طاهری (مجمع قضایی شهید صدر):

با توجه به اینکه در فرض سوال عمل مجرمانه کلاهبرداری مصور است نسبت به هر یک از اعمال متقلبانه بایستی تجزیه داشته باشیم. بایستی ببینیم چه مالی از چه کسی برده شده است؟ اگر شاکی خریدار باشد ثمن بایستی به خریدار برگردد و چنانچه صاحب مال باشد مال به صاحبش برمی‌گردد. تنها فرض باقی‌مانده این است که اگر با سند رسمی منتقل شده باشد (با مدرک جعلی و طی اعمالی متقلبانه) در مقابل سند رسمی فقط ادعای جعل پذیرفته می‌شود و تا زمانی که از اعتبار نیفتاده باشد قابل استناد است در مجمع دو نظریه وجود داشت:

۱- عده‌ای معتقد بودند که با تقدیم دادخواست ضرر و زیان از همان مرجع کیفری درخواست ابطال سند رسمی را نمود.

۲- عده دیگری معتقد بودند که دادگاه کیفری صلاحیت ابطال سند رسمی را نداشته و می‌بایستی به دادگاه مدنی مراجعه شود و مجدد از مرجع کیفری درخواست بازگشت مال را نماید. نظر اول در اولویت بود.

آقای پورقربان (دادسرای ناحیه ۱۰ تهران):

با توجه به اینکه [فروشنده مال غیر] با عملیات متقلبانه خود را به جای مالک معرفی و مال را فروخته است با عنوان کلاهبرداری قابل تعقیب است. اگر فقط خریدار شاکی باشد چنانچه صاحب مال شناسایی شده باشد مال به وی تحویل داده خواهد شد هرچند درخواست نکرده باشد. اگر مجهول المالک باشد مطابق ماده ۲۸ ق.م عمل خواهد شد.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۷/۸/۹):

برای پاسخ به سوال مذکور سه فرض متصور است: فرض اول - خریدار و صاحب مال هر دو شاکی هستند. در این صورت با اثبات بزه فروش مال غیر متهم علاوه بر مجازات مندرج در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ به رد مال نیز محکوم خواهد شد یعنی مال فروخته شده به صاحب آن و ثمن موضوع کلاهبرداری به خریدار رد می‌شود. فرض دوم - در این فرض خریدار شاکی است. در اینجا نیز متهم، طبق ماده یاد شده مجازات و به رد مال محکوم می‌گردد که در نتیجه ثمن معامله موضوع کلاهبرداری به خریدار رد می‌گردد و مال موضوع کلاهبرداری با توجه به اینکه صاحب آن شکایت نکرده طبق ملاک ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی توسط دادگاه تعیین تکلیف می‌شود.

فرض سوم - در این فرض مالک مال شاکی است در این صورت نیز متهم، طبق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ... به مجازات و رد مال محکوم می‌شود اصل مال به صاحب آن (شاکی) رد می‌شود و خریدار چون اعلام شکایت نکرده می‌تواند از طریق حقوقی ثمن مورد معامله و خسارت وارده را مطالبه کند.

توضیح اینکه در همه فرض یادشده چنانچه مال فروخته‌شده، غیرمنقول بوده و با جعل اسناد و مدارک و با تنظیم سند رسمی به خریدار و ایادی دیگر منتقل شده باشد و احیاناً در آن اعیانی و احداث بنا شده باشد، در این صورت اجرای حکم رد چنین ملکی قابل تحقق نیست بلکه مالک آن می‌تواند از طریق حقوقی ابطال اسناد جعلی و خلع ید و قلع و قمع بنا را بخواهد.

- نظریه قریب به اتفاق:
- چنانچه مال فروخته‌شده، غیرمنقول بوده و با جعل اسناد و مدارک و با تنظیم سند رسمی به خریدار و ایادی دیگر منتقل شده باشد و احیاناً در آن اعیانی و احداث بنا شده باشد، در این صورت اجرای حکم رد چنین ملکی قابل تحقق نیست بلکه مالک آن می‌تواند از طریق حقوقی ابطال اسناد جعلی و خلع ید و قلع و قمع بنا را بخواهد.