

## Abstract

Criminal procedure is the manifestation of the confrontation between "security" and "freedom", in other words, the scene of the challenge between public order on the one hand and the protection of individual rights and freedoms on the other. In this fear, the process of obtaining evidence in order to identify criminals and prosecute them is one of the most important steps in the investigation and the place of serious conflict between individual rights and public power. The fundamental principle governing this process, namely the principle of freedom to study reason, is the necessity of studying reason in every possible way in order to restore the lost order of society, and its actions certainly violate the individual freedoms and privacy of citizens. The factor that creates the balance is the legitimacy of the study of reason in our law and the valid rule of not recognizing illegitimate arguments in the common law system. Therefore, in this article, we will try to study and analyze this issue.

**Keywords:** legitimacy of reason; Study the reason; The principle of innocence; Illegitimacy.

**ارزش اثباتی دلایل نامشروع و موارد بطلان دلیل**فرزاد فلاحی<sup>۱</sup>احمد رمضانی<sup>۲</sup>احمد فلاحی<sup>۳</sup>علیرضا مظلوم رهنی<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۶

**چکیده**

آ.د.ک آوردگاه جدال میان "امنیت" و "آزادی" و بیانی دیگر دیگرمحل رویارویی دو مهم است. از یک طرف نظم عمومی و از طرف دیگر حمایت و پشتیبانی از حقوق و آزادی های فردی است. لذا توجه به پروسه رسیدگی از بدو امر تا منتج شدن به صدور حکم، بسیار حائز اهمیت است. یکی از مراحل این پروسه بسیار مهم مرحله تحصیل دلیل در راستای شناسایی مجرمین و پیگیری ایشان است. جایی که محل تلاقی و تقابل حق فردی و حق عمومی (قدرت عمومی) است. در این مهم اصلی پایه ای و اساسی اصل آزادی تحصیل است، لذا ضروری است که در این بین به نظم عمومی، حقوق فردی و ... توجه شود. با این توضیح که نباید به صرف استناد به این اصل حقوق فردی را نادیده گرفت یا به طور غیر قانونی حریم خصوصی افراد را نقض کرد.

لذا در این مقاله سعی در بررسی و تحلیل این موضوع خواهیم داشت که در فرایند رسیدگی به چه نحو و بر چه اساس میبایست به تحصیل دلیل پرداخت و مصادیق تحصیل دلیل نامشروع و ارزش اثباتی آن را به مذاقه خواهیم گذاشت.

**واژگان کلیدی:** مشروعیت دلیل؛ تحصیل دلیل؛ اصل برائت؛ نامشروع بودن

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

<sup>۲</sup> گروه حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران (نویسنده مسئول) [ramezani@usc.ac.ir](mailto:ramezani@usc.ac.ir)

<sup>۳</sup> گروه حقوق، دانشگاه کردستان، کردستان، ایران.

<sup>۴</sup> گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

فهمیدن این امر که در موضوع پرونده حقیقتاً چه اتفاقی افتاده و به عبارتی، حل مجهولات موضوعی قضایی، یکی از مهمترین گام‌های دادرسی برای صدور حکم است. معمولاً یکی از طرفین دعوا، طرف مقلبل را متعهد، مدیون، مقصر، تلف‌کننده مال و متهم به ارتکاب جرم و... می‌داند و بر این اساس، دعوی خود را به دادگستری می‌برد و یا در جرایمی غیرقابل گذشت که دارای جنبه عمومی می‌باشد دادستان به نمایندگی از جامعه بر اساس قاعده الزامی بودن تعقیب شروع به رسیدگی می‌نماید. بی‌تردید قاضی دسترسی خداگونه به پدیده‌ها و موضوعات ندارد و نیز این گونه نیست که نوری ماورایی از خزانه غیب بر قلب قاضی بتابد و حقیقت را بر او آشکار نماید. دادرسی، انسان است و به همین سبب، برای شناخت مجهولی که پیش روی خود دارد، باید از قواعد و اصولی استفاده کند که متناسب با دستگاه ادراکی بشر باشد.

با کمی دقت در ماهیت و سازوکار اثبات دعاوی در محاکم، در نهایت می‌توان این نتیجه را تصدیق نمود که جریان دادرسی نیز در واقع تلاشی برای به دست آوردن شناخت و معرفت و علم در موضوع دعواست و از این رو به طور کلی، مبانی اثبات دعوا، همان شیوه‌ها و راهبردهایی است که انسان برای شناسایی حقایق و کشف مجهولات خود به کار می‌گیرد، زیرا صرف نظر از این که قضاوت‌کننده و قضاوت‌شونده هر دو انسان‌اند، مجهول قضایی نیز تفاوت‌مناهی و ذاتی با سایر مجهولات هستی ندارد. بنابراین، فرآیند اثبات دعوا با مقوله فهم و شناخت ارتباطی مستقیم و تنگاتنگ پیدامی‌کند. مسأله شناخت و معرفت، همواره یکی از موضوعات فکری و فلسفی مهم برای بشر بوده که از دوران‌های دور تا همین عصر حاضر در زمره موثرترین و بحث‌برانگیزترین دغدغه‌های فیلسوفان و متفکران به شماررفته و می‌رود، مباحثی که با سوالاتی می‌توان اشاره‌ای هرچند گذرا به آنها داشت؛ آیا اصولاً شناسایی حقایق امکان‌پذیر است یا خیر؟ حال در صورت امکان پذیر بودن، از چه راه‌ها و منابعی و با کدام شیوه‌ها و اصول و شرایطی می‌توان به باورهای درست رسید؟ مولفه‌های اصلی شناخت و علم کدام‌اند؟ حقیقت یا صدق چه معنایی دارد؟ باور و شناخت و علم موجه چه ویژگی باید داشته باشد؟ آیا اساساً اموری همچون باور و توجیه در ماهیت و ذات معرفت و علم دخیل هستند؟ و...

کشف حقیقت و صدور حکم منصفانه براساس قانون، مهمترین هدف رسیدگی‌های قضایی است. این نتیجه بسیار مهم زمانی حاصل می‌شود که مستند و ادله اثباتی و استنادی آن از مسیر مشروع و صحیح و به عبارتی قانونی حاصل شده باشد. باید امیدوار بود که قاضی در موارد مختلف و موضوعات متفاوت با توجه به شرایط خاص آن به دنبال حقیقت باشد، و حکم خود را به استناد آن ادله حاصل شده صادر کند. پرواضح است که حفظ نظم، امنیت و به بیان کلی مصلحت و منفعت عمومی جامعه در راستای مبارزه با جرایم و با اتصال به قدرت عمومی و با بهره‌گیری از روش‌های و مسیرهای صحیح و قانونی امکان‌پذیر است.

از سوی دیگر باید اذعان داشت که متهم نیز حمایت اصل مهم برائت را دارد و بدیهی است تا زمانی که گناه و جرم او اثبات نشود، بری و بی‌گناه شناخته می‌شود.

لوازم حفظ و حرمت حقوق فردی می‌بایست اولویت و اهمیت را به حفظ نظم و منفعت اجتماعی دهد. عیار و ضابطه‌ای که مدنظر داشته‌اند «اصل مشروعیت دلیل است» بر این اساس صرفاً ادله و مستندی مشروع و قابل استناد دارد که از طرق قانونی و به صورت صحیح و مشروع حاصل شده باشد.

لذا در این مقاله در پی آن خواهیم بود با جمع این دو مهم به مواردی پردازیم که نقشی اساسی در دادرسی منصفانه و اعمال اصول حاکم بر دادرسی کیفری خواهد داشت. روش این مقاله کیفی و از نوع تحلیلی توصیفی خواهد بود. در جمع آوری منابع از روش کتابخانه ای و با فیش برداری از ادبیات حوزه موضوع به نقد و بررسی خواهیم پرداخت.

## ۱-۱. ارزش اثباتی دلایل نامشروع

### ۱-۱-۱. اصل مشروعیت تحصیل دلیل

ادله عامل اثبات حقیقت و کاشف ماوقع است و این آنچه رخ داده است، فقط در مسیر تهیه و بستری سازی کردن منافع خصوصی اشخاص زیان دیده نبوده و به این محدوده حصری نمی تواند باشد؛ بلکه از آنجا که اتفاق جرم، عوامل اختلال در نظم جامعه و امنیت عمومی را بستر سازی میکنند، بنابراین کشف واقعیت، حمایت از منافع و مصالح جامعه، اجتماع رانیز مدنظر قرار می دهند. گرچه کشف آنچه رخ داده است، هدف و منظور اساسی رسیدگی های جزایی است، درعین حال نمی تواند به هر روشی حتی نامشروع و غیر قانونی به دست آید.

«شأن و منزلت دستگاه قضایی و احترام به عدالت و حقوق انسانی مستلزم جلوگیری از به کار بردن وسایلی است که ارزش های اساسی تمدن بشری رلیه مخاطره می اندازد. این کشف حقیقت می طلبد تا از یک طرف، ادله معتبر و مشروع از سوی قانونگذار و در صورت ضرورت از طریق رویه قضایی معلوم گردد تا اصحاب دعوا از تحصیل و ارائه ادله فاقد ارزش قضائی امتناع ورزند و از طرف دیگر به شیوه ها و طرق صحیح تحصیل ادله مشروع و معتبر و ضوابط خاص لازم الرعایه ناظر آنها پرداخته و یا حداقل طرق غیر مشروع ادله تحصیلی از سوی قانونگذار و رویه قضایی بیان گردد تا از توسل به روشهای غیر قانونی و مذموم در تحصیل دلیل و ارائه دلیل اجتناب شود.» (Borricand, 2005, 87)

ارائه دلیل در بادی امر قانونی است، اگر به روش نامشروع و غیر شرعی حاصل شده باشد، در برخی از موارد عامل سلب ارزش اثباتی آن دلیل می گردد. توجه به این موضوع که علیرغم عدم رعایت مشروعیت در تحصیل دلیل، در برخی موارد، ادله قانونی و مشروع تحصیلی را از اعتبار نمی اندازد و قدرت اثباتی آنها را در پیشگاه مرجع کیفری حفظ می نماید، بحث نسبی بودن مشروعیت در تحصیل دلیل را بهتر نشان می دهد.

همان طور که تعدادی از نویسندگان به درستی بیان داشته اند، «اصل برائت به مثابه شاخصی است که فرایند کیفری در تطبیق با آن تنظیم و هدایت می شود، به نحوی که می توان در تمام مراحل دادرسی کیفری سایه اصل برائت را لمس کرد. اثر اصل برائت در اثبات مجرمیت متهم نسبت به سایر اقدامات دادرسی مهم تر و عینی تر است، زیرا اصل برائت یعنی اینکه همه افراد بی گناه فرض شوند، مگر اینکه ارتکاب جرم از ناحیه آنان با ادله قانونی و به موجب رای قطعی دادگاه به اثبات برسد.» (طهماسبی، همان منبع، ص ۳۱۳) بنابراین در سایه این اصل باید به مشروعیت ادله و نحوه نیل به ادله توجه داشت. پرواضح است بر این اساس می توان بیان داشت دلیل نامشروع نمی تواند مستند حکم و به طریق اولی مستند علم قاضی باشد.

### ۱-۱-۲. الزامات ضابطین دادگستری در خصوص اقرار و اصل مشروعیت تحصیل دلیل

الف) ممنوعیت اقرار ناشی از شکنجه

آنچه مهم است برگزاری یک دادرسی منصفانه وقتی فراهم می‌شود که ادله اثباتی و انسابی فعل صورت گرفته براساس محدوده ای قانونی و صحیح حاصل شده باشند. با توجه به اینکه اقرار جزو شاخص ادله قانونی است و تعیین ادله جرم بایان شارع می‌باشد؛ ضروری است متولیان امر در فرایند رسیدگی با شیوه‌های به دست آوردن صحیح و مشروع ادله آگاه و چارچوب حاکم بر آنها را آشنا باشند، اعلامیه جهانی حقوق بشر که بیانگر آرمان‌های مشترک انسان‌ها است و به قانون اعلامیه ای الزام آور به شمار می‌آید، در ماده پنج چنین بیان داشته: «هیچ شخصی را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که طالمانه یا حلاف انسانیت و شئون بشری باشد، اقرار علی‌الاصول زمانی اعتبار دارد که در راستای آشکار شدن حقیقت باشد، بر همین اساس دلیل دادرسی زمانی اقرار را قبول می‌کند که هیچ گونه تردیدی در صحیح و قانونی بودن آن وجود نداشته باشد. و احتمال هیچ گونه تردیدی در صحیح بودن آن وجود نداشته باشد و احتمال هیچ گونه توطئه و کتمان حقیقتی را ندهد؛ اقرار در گذشته‌های دور دلیل ضروری بود، به گونه ای که برای به دست آوردن آن استفاده از شکنجه مجاز قلمداد می‌شد.» امروزه نیز حجیت اقرار به عنوان دلیل در بیشتر نظام‌های حقوقی به فوت خود باقی است و ضابطین دادگستری تلاش خود را برای کسب آن به کار می‌بندند. در ق.ا در اصل ۳۸ صراحتاً شکنجه منع گردیده است؛ این مهم بیان می‌دارد: «که هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به گواهی، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار سوگندی بدون ارزش و اعتبار است؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.»

در مواردی از ق.م.ا و آ.د.ک نیز به روشنی اقرار توأم با اذیت و شکنجه ممنوعیت داشته، به طوری که برای متخلفان، از جمله ضابطین دادگستری نیز در قبال عدم رعایت آن از این چارچوب قانونی مجازات‌هایی پیش بینی شده است. از جمله ماده ۱۶۹ ق.م.ا بیان می‌دارد: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد کند.» ماده ۷ ق.ا.ک نیز در این راستا بیان می‌دارد: «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق سهرودی مقرر در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۱۵، از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی است، متخلفان علاوه بر جبران خسارت وارده، به مجازات مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ۱۳۷۵ محکوم می‌شوند؛ مگر آنکه در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد.» النهایه ماده ۵۷۰ ق.م.ا تصریح دارد که: «هر یک از مقامات و مدمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که بر خلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید، علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

افزون بر آن لایحه منع شکنجه نیز به تبعیت از اسناد بین‌المللی «کلیه اقرار و اعترافات که بدون رعایت مفاد قانون از متهم اخذ شده و در دادگاه از طرف وی مورد انکار قرار گرفته باشد در صورت عدم وجود ادله و قرائن قابل قبول دیگر، از درجه اعتبار ساقط و از عداد دلائل خارج می‌گردد.» گاهی شیوه تحصیل دلیل از طریق اجبار متهم به خود اتهامی یا اقرار به جرم صورت می‌پذیرد که در تعارض با آزادی متهم قرار دارد، بند ۱ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در این راستا مقرر می‌دارد: «که این حق باید به هر شخص تحت تعقیب داده شود؛ پیرو این مقرر، شخص نباید وادار به متهم کردن خود یا اقرار به ارتکاب جرم گردد.» (محمدنسل، ۱۳۹۲، ص ۵۲).

ب) ممنوعیت استفاده از روش‌های غیر منصفانه و روش‌های غیر معمول در اخذ اقرار

یکی از مصادیقی که می تواند باعث بی اعتباری ادله تحصیلی گردد که توسط نهاد کشف جرم و تعقیب در حال گردآوری می باشد، استفاده از روش های غیر منصفانه و ترفندهای غیرمعمول مانند هم بند شدن با متهم در زندان یا محل بازداشت، قراردادن ابزار جهت ضبط صدا، استفاده از دوربین جهت فیلم برداری و عکاسی، پوشیدن لباس غیر واقعی و... در به دست آوردن اقرار است. که به علت عدم رعایت موازین و چارچوب های قانونی با اصول اخلاقی و انسانی، بی اعتبار تلقی می گردد. در این زمینه به توجه به دو استفتاء حایز اهمیت می باشد:

آیت الله مکارم شیرازی: «بی شک اقراری معتبر است که بدون فشار و تهدید انجام شود، اما اگر اقرار گیرنده مرتکب خلاف شود و اقراری با فشار بگیرد و بعداً با قراین روشن شود که اقرارکننده حقیقت را افشا کرده است معتبر است.» که این نظر با توجه به بحث ادله احراز و اخباری که در این رساله مطرح کردیم در خصوص ادله احراز متجانس است.

آیت الله نوری همدانی: «اگر اقرار از روی اغفال و پرسش های تلقینی باشد، معتبر نیست. قاضی نباید با به کار بردن جملات اغفال کننده برای کشف حقیقت مرتکب عملی برخلاف عدالت شود، اگر متهم اقرار به جرم خود کند یا شهود با رعایت شرایط قانونی شهادت به ارتکاب جرم از سوی متهم دهند، این موارد می تواند موجب علم قاضی شود.»

به طور کلی باید پذیرفت که هر زمان که اراده آزاد برای اقرار به جرمی وجود نداشته باشد نمی توان آن چه از طریق شنیدن ابزارهای ضبط صدا و مکالمات مخبراتی به دست می آید را معتبر دانست. قضات هنگام قبول نتایج به دست آمده به این مطلب می پردازند که اگر متهم اظهارات قبلی خود را تأیید کرده و قانون آن را مورد ایراد اعتراض قرار نداده باشد میتوان آنها را پذیرفت. به عنوان مثال متهم اقرار کند که هر آنچه به وسیله ابزار ضبط شده است یا مکالمات مخبراتی ام را تأیید می کنم. اما به نظر می رسد این مورد نمی تواند ملاک صحت و درستی اتهام باشد و مجرم باید در محضر محکمه و در زمان رسیدگی پس از تفهیم اتهام وارده و توضیح ادله و شواهد و قرائن از سوی قاضی محکمه و مدعی العموم به جرم خود اذعان نماید. چرا که انسان و اراده بدون اکراه مخیر صرفاً به این معنا نیست که شخص بدون فشار نامشروع صحنی رایبان کند اگر متهم در مراوده های خود مطالبی گفته باشد که در جلسه رسیدگی از بیان مجدد آنها خودداری نماید این موارد را نمی توان دلیل اثبات جرم دانست. این دلیل زمانی دارای آثار مشروع و صحیح است که شخص با اطلاع از اتهام خود طی دادرسی و نزد محکمه و با رعایت طرق تحصیل دلیل و ارزیابی و بررسی آنها به جرم خود اقرار نماید و به نظر می رسد عدم تصریح قانون به منزله اعتبار آن نیست.

### ج) منع استفاده از راه های شبه دار و نا درست در کسب اقرار

استفاده از چنین راه هایی که همراه با طریقه شبه دار و نادرست در به دست آوردن اقرار باشند، نیز ممکن است سبب بی اعتباری اقرار گردد؛ به عنوان مثال نامه نگاری ها و ارتباطات فنی بین وکیل و شخص، محرمانه و خصوصی است، لذا نهاد کشف جرم و تعقیب برای اینکه اطلاعات و دلایلی را کسب کند، به صورت غیرقانونی ابزار به اقدام به شنود و ضبط صدا و مکالمات می نماید و یا شخص را موظف می کند تا به طریق مخفی به نامه نگاری و ارتباطات آن ها دسترسی پیدا کند. بدیهی است چنین تحصیل دلیلی که غیر مستقیم در نزد مقام رسیدگی کننده واقع شده و پیش وکیل دادگستری از سوی طرف قراردادش بیان شده است فاقد ارزش و فاقد آثار صحیح قانونی است. لازم می بایست محسوب گردد و بالتبع اصل مشروعیت تحصیل دلیل را زیر پا خواهد گذاشت. (موحدی، ۱۳۹۳، ۱۰۷) «با توجه به اصل حاکمیت قانون بر ادله اثبات کیفری، اقرار بایستی مطابق با اوصاف و شرایط مقرر در قانون

اخذ گردیده و شیوه تحصیل آن مشروع، قانونی و عقلانی باشد، در غیر این صورت آن اقرار دیگر با حاکمیت قانون تناسبی ندارد و با این اوصاف بازجویی و تحصیل اقرار از اشخاص بایستی با رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل و اقتضائات آن انجام گیرد، چرا که در غیر این صورت از اعداد ادله خارج و فاقد مشروعیت و اعتبار قضائی و اثباتی خواهد بود.» (رضایی فرد، همان، ص ۱۴)

#### د) ممنوعیت به دست آوردن اقرار از روش مغایر با قانون

یکی از حقوق طرفین دعوی (علی الخصوص متهم) در رسیدگی جزایی این است که اقرار وی از روش های صحیح و مشروع حاصل شده باشد؛ با این وصف در تحصیل دلیل ادله جزایی از جمله اقرار باید به روشی اقدام شود که آزادی اراده فرد معیوب و ناقص نشود و شخصیت و جایگاه انسانی آنها محفوظ از تعرض باقی بماند. (علامه، ۱۳۸۹، ۲۸۲) از مجموع احکام موجود می توان بیان داشت که، اصل به دست آوردن ادله به شیوه قانونی و صحیح در نظام حقوقی کشور ما نیز مورد توجه قرار گرفته است، اما به طوصریح به رسمیت شناخته نشده و تعینت کیلف نشده است.

باید بیان داشت که مقام پیگیری در مقام ضابط عام قضایی ضرورت های در تحصیل اقرار دارد، که یکی از مهمترین این موارد پیش روی پلیس رعایت اصل قانونی تحصیل ادله بوده که به طور خاص در دلیل اثباتی اقرار نیز می بایست رعایت شود و وجود خواهد داشت، در زمینه الزامات ضابط در رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل می توان بیان داشت که قانون گذار ماقراری رامعتبر می داند که مقام ضابط قانونی صلاحیتدار تحصیل و کرامت بشری و تضمینات رسیدگی عادلانه در تحصیل آن نیز رعایت شده باشد. لذا اقراری که ناشی از فشار و اذیت باشد از منظر حقوق کیفری کشور ما بی ارزش و نمی تواند مستند حکم قرار گیرد. اصولاً تا وقتی می توان رسیدگی را منصفانه به حساب آورد که ادله اثباتی جرم علی الخصوص اقرار به روشی قانونی و صحیح حاصل شده باشد. «بنابراین به دست آوردن آزادانه ادله الزاماباید در راستای اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به طور ویژه اقرار باشد، که در این حالت و در راستای به دست آوردن و رسیدن به اهداف قانون گذار و رسیدن به مطلوب و جلوگیری از آراء متفاوت و متناقض، ترسیم مبانی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در نظام حقوق کیفری ایران و خصوصاً ضمانت اجراهای عدم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل که هم ناظر بر نهاد کشف جرم بوده و هم سایر نهادهای دخیل در فرایند کیفری باشد، توسط قانونگذار مورد تصریح واقع گردد.» (سرافراز، همان)

#### ۱-۲. دادرسی کیفری و موارد بطلان دلیل

##### ۱-۲-۱. اختیار دادرسی در بطلان دلیل

منظور از اختیار دادرسی کیفری در موارد بطلان دلیل، اختیار وی در اعلان بطلان دلیل و صدور حکم به بی اعتباری آن به دلیل مخالفت با قواعد دادرسی و عدم رعایت آن قواعد در یکی از مراحل دادرسی (جمع آوری ادله، تحقیقات مقدماتی و محاکمه) است.

دادرسی ها و اقدامات کیفری، منبع و مصدر ادله ای است که قناعت قضایی دادرسی بر آن بنا می شود، بر این اساس قبولی این ادله متوقف بر مشروعیت اقداماتی است که ادله را تولید کرده اند، لذا بطلان، اعلانی است بر عدم مشروعیت تحصیل دلیل و نتیجه اش بی اعتباری دلیل حاصل از اقدامات غیر قانونی است.

قانونگذار مصر در ماده ۱۱ قانون اساسی مقرر می دارد: «مجازات جز با حکم قضای قابل اجرا نیست.» بنابراین حکم قضایی باید مشروع باشد (یعنی مبتنی بر اقدامات قانونی و مشروع باشد) بویژه این که همین قانون در ماده ۱۷ مقرر می دارد: «اثبات محکومیت تنها از طریق محاکمه قانونی امکان پذیر است. در نتیجه عدم مشروعیت اقدامات کیفری پایه و اساس بطلان می باشد. به بیان دیگر علت بطلان ادله را باید در نقض یکی از قواعد دادرسی جستجو کرد و در واقع، بی اعتباری دلیل و صدور حکم بر بطلان آن، به طبیعت قاعده ای که رعایت نشده است، بستگی دارد.» (رمضانی، همان، ص ۲۴۳)

بطلان دلیل در پروسه رسیدگی در حقوق جزایی ما توسط قانونگذار مشخص نشده است، ولی اصل سی و هشت قانون اساسی، گواهی، اقرار و قسم که تحت اجبار حاصل شده باشد را بدون ارزش و اعتبار و در حقیقت باطل دانسته و بند نهم ماده واحده قانون احبرام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی، این گونه دلایل را فاقد حجیت قانونی و اساسی عنوان نموده است. قانونگذار در ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، بازپرس را از سوال های تلقینی یا همراه با اغفال، اکراه و اجبار متهم، منع کرده است و مطابق ماده ۱۹۹ قانون مذکور، تخلف از مفاد ماده ۱۹۰ را موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار دانسته است.

همچنین ماده ۷ قانون حقوق شهروندی مقرر می دارد: «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در " قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ محکوم می شوند، مگر این که در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد.» ماده ۹ قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۱۵ در این خصوص بیان داشته است: «هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده بدینوسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.» با این همه در مقررات کیفری ما در مورد بطلان ادله تحصیلی از طرق نامشروع یا در صورت نقض قواعد دادرسی و حقوق شهروندی، مقرر ای صریح دیده نمی شود مگر این که عدم حجیت شرعی و قانونی مذکور در قانون حقوق شهروندی را حمل بر بطلان نماییم. به هر حال، استناد به ادله غیر قانونی و نامشروع که با عدول از قواعد و مقررات قانونی تحصیل شده اند، در صورتی که باطل اعلام نگردند و مبنای تصمیم دادرس و انشای رای قرار گیرند، می تواند به ادعای عدم اعتبار مدارک استنادی دادگاه با ادعای مخالف بودن رای با قانون، مبنای تجدیدنظر خواهی قرار گیرند.

## ۲-۱. وضعیت بطلان قضایی از منظر تئوری

در خصوص وضعیت بطلان قضایی از منظر تئوری دو سیاست کلی و در عین حال متناقض وجود دارد:

### الف) سیاست نخست

در این سیاست، حالات بطلان بسیار گسترده است. طرفداران این سیاست معتقدند که نصوص قانون آیین دادرسی کیفری وضع شده اند تا مورد احترام واقع شوند و دادرس در پرتو این مواد منصوص، مکلف است از سلامت اقدامات کیفری مراقبت نماید و در صورتی که آنها را سالم نبیند وظیفه دارد نسبت به صدور حکم بطلان به دلیل



مخالفت با نصوص قانونی اقدام نماید؛ زیرا تنها در صورتی عدالت می تواند بزرگی نامش را با خود حمل نماید که به نصوص قانونی احترام گذاشته شود.

### ب) سیاست دوم

پایه گذاران این سیاست معتقدند که زیاده روی و تعدد حالات بطلان، نسبت به فعال بودن عدالت کیفری در مواجهه با ازدیاد جرایم، مضر خواهد بود. سیاست دوم اقتضا دارد که حالات بطلان تنها به مواردی محدود شود که قانونگذار یا قاضی آن موارد را مخالف جوهری و ذاتی قواعد دادرسی های کیفری می داند.

### ۳-۲-۱. نظریات موجود در بطلان دلیل بر اساس سیاست های مذکور

در چارچوب کاربرد و تطبیق دو سیاست مذکور، چهار نظریه در تعیین حالات بطلان ظهور یافته اند:

#### الف) نظریه بطلان الزامی به صورت مطلق

در چارچوب سیاست قضایی نخست، نظریه بطلان الزام مطلق، بروز یافته است. مقتضای این نظریه این است که بطلان، نتیجه مخالفت با تمامی قواعد دادرسی های کیفری که عهده دار نظم بخشیدن به دادرسی کیفری هستند، می باشد.

معیار بطلان بر اساس این نظریه عبارتست از مخالفت با هر نوع قاعده شکلی است و مادام که قانون اقدام خاصی را طلب می کند، واجب است همان اقدام آن گونه که قانون خواسته، عمل شود، در نتیجه اگر مورد مخالفت واقع شود، لامحاله بطلان در انتظارش خواهد بود.

«این نظریه ارزش کاملی را برای تمامی قواعد قانون آیین دادرسی کیفری به عهده می گیرد و صیانت از اهداف و مصالحی را که قواعد دادرسی به دنبال آن هستند را، تضمین می نماید. بعلاوه در مرحله بکارگیری نیز به سهولت قابل تمییز می باشند. این نظریه باعث می شود تا از تحکم و خود محوری قضات در تمیز قواعد و تشریفات اساسی دادرسی از قواعد و تشریفات غیر اساسی در زمان ارزیابی دلیل تحصیل شده از طریق غیر قانونی جلوگیری گردد.» (رمضانی، همان)

اشکال اصلی نظریه مذکور آمیخته بودن آن با اسراف و افراط در شکل گرایی و غلبه امور شکلی بر امور ماهوی (موضوعی) است.

این مذهب باعث شکل گرایی مفرط و اطاله غیر منطقی سیر پرونده و پیچیده شدن ( بدون دلیل و اقتضا) عملیات دادرسی در دادگاه و دادسرا می شود؛ و راه را، پیش روی متهم و مجرم برای فرار کردن از سیطره قانون و مجازات می گشاید. اما در چارچوب سیاست قضایی دوم، نظریات متعددی بروز کرده است.

#### ب) نظریه بطلان قانونی

«مقتضای این نظریه این است که قانونگذار شخصا متولی تعیین حالات بطلان می شود به گونه ای که برای دادرس حق اعلان بطلان جز در حالات پیش بینی شده قانونی وجود ندارد. بر این نظریه دو قاعده متفرع است: قاعده نخست این است که دادرس حق ندارد به دلیل مخالفت قاعده ای که شارع بطلان را پیش بینی نکرده است،

حکم به بطلان بدهد. دوم این که در جایی که قانونگذار بطلان را پیش بینی کرده است دادرسی نمی تواند از تأیید بطلان امتناع ورزد.» (طهماسبی، همان، ۱۳۸)

در نظریه یاد شده که بسیط و قاطع است، حالات بطلان توسط خود مقنن تعیین گردیده است و دادرسی در تأیید آنها نقشی ندارد. در این نظریه تضمین بزرگی برای تحقق عدالت و دوری جستن از تحکم قضات و تناقض احکام وجود دارد. اما عیب بزرگ این نظریه ناقص بودن آن است. زیرا این نظریه شامل جایی که تشخیص و نظر دادرسی بر بطلان دلیل است، نمی شود. این نقیصه باعث به هدر دادن مصلحتی می شود که قواعد دادرسی درصدد حمایت از آن بوده اند.

### ج) نظریه بطلان ذاتی

بر اساس این نظریه معیار بطلان عبارت است از عدم مراعات شرایط معین دادرسی؛ لذا وجود نص صریح بر بطلان، شرط نمی باشد.

در نظریه مذکور، قانونگذار به دادرسی اختیار ارزیابی تعیین قواعدی را که مخالفت آنها باعث بطلان می شود و تمیز آن از قواعدی که عدم رعایت آنها بطلان را ندارد، داده است.

ویژگی این نظریه، میانه روی و انعطاف پذیری است. این نظریه حالات بطلان را در چارچوب مقبولی محصور کرده است و حمایت کافی از قواعد دادرسی را تأمین می کند. این دیدگاه به دادگاه یا دادرسی اختیار و انعطاف پذیر در ارزیابی طبیعت قاعده ای که مورد مخالفت واقع شده است و نیز مقدار تناسب بطلان را واگذار نموده است.

با این همه عیب و نقص نظریه فوق الذکر، علاوه بر پراکندگی نظریات قضات، صعوبت و مشکل بودن تمیز بین قواعد ذاتی و جوهری با قواعد غیر ذاتی است؛ که مخالفت با قواعد ذاتی، باعث بطلان داننامه می شود و مخالفت با قواعد غیر جوهری که بطلان رأی را در پی نخواهد داشت.

### د) نظریه عدم بطلان به خاطر نبودن ضرر

این نظریه باور دارد که بطلان تنها زمانی وجود خواهد داشت که دادرسی بیند که عیب در دادرسی باعث ورود ضرر به طرفی شده که در خواست بطلان نموده است، بر اساس این نظریه تفاوتی نمی کند که قانون به حالات بطلان تصریح کرده باشد یا این که امر تعیین حالات بطلان را به دادرسی واگذار کرده باشد. در واقع در این نظریه ارزیابی وجود یا عدم وجود سبب بطلان به دادرسی و قناعت وجدان وی واگذار شده است ولو این که در قانون به موارد بطلان تصریح هم شده باشد؛ مشروط به این که به طرفی که ادعای بطلان می کند ضرر وارد شده باشد.

### ۱- بطلان مطلق

بطلان مطلق عبارت از بطلانهای مربوط به نظم عمومی است؛ معنای این عبارت این است که چنین بطلانی صرفاً به دلیل مخالفت با قواعد ذاتی و جوهری دادرسی (عدم رعایت تشریفات اساسی) نمی باشد بلکه علاوه بر آن نتیجه مخالفت با قواعد دادرسی ذاتی، مربوط به نظم عمومی نیز است.

بدیهی است در چنین مواردی، دادرس مکلف و مجبور به دادن حکم به بطلان رسیدگی، آن گونه که قانون تصریح نموده است می باشد. و حق ندارد ماهیت عیبی که باعث بطلان قانونی شده است را مورد ارزیابی قرار دهد.

بر خلاف بطلانهای منصوص، برخی ضوابط به عنوان تشریفات اساسی دادرسی از سوی حقوقدانان و رویه قضایی بیان شده اند که عدم رعایت این ضوابط نیز باعث بطلان می گردد. اهم موارد بطلانهای غیر منصوص عبارتند از نقض مقررات مربوط به مصلحت نظم عمومی نظیر صلاحیت دادسرا در اقامه دعوا و ضرورت حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه دادگاه، صلاحیت دادگاه، سازمان و ترکیب دادگاه، شیوه ها و مهلت اعتراض، عدم صلاحیت محلی یا ذاتی بازپرس، فقدان تاریخ، فقدان امضای بازپرس و ... (برای مطالعه بیشتر رک تدین، ۱۳۹۱، ص ۲۳۸)

## ۲- بطلان نسبی

بطلان نسبی عبارت است از بطلانی که مربوط به نظم عمومی نیست بلکه به مصلحت متهم یا طرفین دعوا ارتباط دارد. در خصوص احکام بطلان نسبی باید متذکر شد که اولاً: حکم به بطلان نسبی، تنها با درخواست متهم یا یکی از طرفین امکان پذیر است و دادرس رأساً حق صدور حکم به بطلان را ندارد. به بیان دیگر در صورتی که یکی از طرفین درخواست نکند دادرسی ولو باطل باشد، صحیح انگاشته می شود. ثانیاً عدم تمسک به بطلان نسبی از جانب ذی مصلحت یا با رضایت صریح به دادرسی علی رغم بطلان آن است و یا با رضایت ضمنی و عملی (عدم اعتراض) خواهد بود.

« هر چند در آیین دادرسی کیفری ایران، در خصوص بطلان ادله تحصیلی از طرق نامشروع یا بطلان تحقیقات و فرایند دادرسی مقررات واضح و روشنی وجود ندارد، ولی همانطور که گذشت، عدم رعایت برخی از قواعد و مقررات دادرسی می تواند از جهات درخواست تجدیدنظر و اعاده دادرسی از آرای مراجع کیفری قرار گیرد.» (رمضانی، همان، ص ۲۴۸)

رویه رسیدگی کشور ما در بعضی از احکام خود، رعایت نکردن این چارچوب را نه به عنوان باطل کننده پروسه تحقیق و رسیدگی، بلکه به عنوان عاملی برای پروسه مجدد به احکام دادگاههای جزایی و عیب آن دانسته است همچنین اندیشه های حقوقی، نقض چارچوب رسیدگی و حاصل کردن دلیل از روش غیر شرعی و غیر قانونی را برخلاف حقوق متهم و مقررات ق.ا و فاقد ارزش و اعتبار اعلام شده است. اما در مجموعه چارچوب قضایی و حقوقی ما، رویه های اجرایی دادگاه ها و اولنبدیشه های حقوقی کشور ما در خصوص ابطال ادله و سلب اعتبار از ادله، رویکرد واضح و روشنی مشخص نمی شود.

## نتیجه گیری

فرایند رسیدگی کیفری از ابتدا تا اصدار حکم از اهمیت و ارزش بسیار مهم برخوردار است. لذا در تمام نظام های حقوقی دنیا به آن توجه ویژه ای شده است. در این پروسه گاهی طولانی مرحله تحصیل دلیل و جمع کردن مستندات بسیار حائز اهمیت است. چرا که در این مرحله غالباً ضابطین از حمایت قضایی و قدرت عمومی برخوردار بوده و از آن طرف متهم تحت اتهام و کفه سبک تری دارد. موضوعی که به درستی آن را تقابل حقوق فردی و حقوق اجتماعی (منفعت عمومی) متم نهاده اند. لذا می بایست با عیار و شخصی سعی در ایجاد توازن مابین آنها داشت. موضوعی که تحت عنوان "تحصیل دلیل" از آن نام برده می شود. به بیانی ساده قاضی در مقام رسیدگی آزادی عمل و آزادی اختیار دارد تا بلکه بتواند جرم را کشف و مجرم را حسب قانون مجازات نماید. اما این اصل همانند تمام اصول دیگر استثنائات فراوانی دارد. لذا ضروری است معیار دلایل مشروع را باید شناخت. معیاری که تنها ضابطه آن می بایست قانون باشد. لذا ضروری است دادرسی در مقام رسیدگی توجه نماید که آیا در تحصیل دلیل از سوی ضابطین پروسه و چارچوب صحیح و مشروع رعایت شده است یا خیر؟ اگر شرایط تحصیل از طرق نامشروع و ناصحیح باشد، اساساً نباید بدان استناد نماید و براساس آن حکم صادر کند. در فرض صدور حکم نیز قطعاً می بایست در مقام تجدیدنظر و رسیدگی توسط مراحل بالاتر می بایست نقض شد. لذا می بایست اعمال این اصل باید در چارچوب خاصی صورت گیرد. به نحوی که قادر به ایجاد توازن و و تعادلی نسبی میانه باشد.

ضرورت مشروعیت دلیل که از آن در حقوق نظام آنگلو ساکسون به قاعده معتبر شناختن دلایل تحصیل شده به نحو غیر قانونی یا قواعد "اکس کلوزنری" تعبیر می شود، یکی از روش هایی است که در نظام های دیگر نیز مورد توجه واقع شده است..

مداقه در قوانین کشور ما مبرهن می سازد که با وجود وجود پیش بینی مواد قانونی که شرایط و احکام ویژه ای را برای تحصیل دلیل مدنظر قرار داده است، قوانین و بیانات روشنی که بتواند به طور کلی حکم بر بطلان و معتبر ناشناختن ادله تحصیلی به نحو غیر مشروع و ناصحیح را بیان نموده باشد، وجود ندارد یا حداقل بسیار کلی، مجمل و ابهام دارد است. موضوعی که سبب تشتت آرای اصداری از سوی محاکم شده است.

با این حال توجه به این مهم، یعنی ضرورت حفظ حقوق شخصی و اصل بسیار مهم کرامت انسانی و نیز جایگاه دستگاه قضاء، موجب شکل گیری و ثبات قاعده معتبر ناشناختن ادله تحصیلی به روش ناصحیح و غیر قانونی شده است. امری که با عدالت و رسیدگی و دادرسی عادلانه همسیر و هم نوا است.

## فهرست منابع و مآخذ

- (۱) آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- (۲) خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، انتشارات شهردانش، ۱۳۸۹.
- (۳) زابزسکی، لیندا، معرفت‌شناسی، ترجمه کاوه بهبهانی، نشر نی، ۱۳۹۷.
- (۴) زمانی، محسن، آشنایی با معرفت‌شناسی، انتشارات هرمس، ۱۳۹۵.
- (۵) سنگلجی، محمد، قضاء در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- (۶) کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
- (۷) محمودی دشتی، علی اکبر، ادله اثبات دعوا، نشر مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۷۳.
- (۸) مرعشی، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- (۹) مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد دوم انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۲.
- (۱۰) میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، ۱۳۹۴.

## مقالات

- (۱) باقری اصل، حیدر؛ نظریه تفصیل مبادی علم قاضی، مجله: علامه « بهار ۱۳۸۵ - شماره ۹.
- (۲) حشمتی، ابوالفضل؛ تحصیل دلیل از طریق نامشروع، مجله: پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت « پاییز و زمستان ۱۳۹۳ - شماره ۲.
- (۳) خورسندیان، محمدعلی؛ بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله: علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز « تابستان ۱۳۸۳ - شماره ۴۱.
- (۴) صبحی محمصانی، فلسفه قانون گذاری در اسلام، ترجمه گلستانی، اسماعیل، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷.
- (۵) موسویان، سید ابوالفضل؛ قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، مجله: مقالات و بررسی‌ها « بهار و تابستان ۱۳۸۴ - شماره ۸۷ - دفتر ۳.
- (۶) مومن، محمد، اعتبار علم قاضی در دعاوی، مجله قضاوت، تیر ۱۳۸۳؛ شماره ۲۴.
- (۷) نوری، رضا؛ سیر تحول قانونی تجدید نظر از احکام دادگاهها پس از پیروز انقلاب اسلامی و نحوه برخورد قوه قضاییه و رویه قضایی، مجله: حقوقی دادگستری « زمستان ۱۳۷۲ - شماره ۹.
- (۸) همتی، محسن؛ نظام دلیل در مقررات کیفری جدید، مجله: مطالعات حقوق « زمستان ۱۳۹۵ - شماره ۷.

## ب. عربی

- (۱) ابن ادریس، ابی منصور محمد بن ادریس العجی الحلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲
- (۲) حر عاملی، وسائل الشیعه، انتشارات اسلامیه، ۱۴۰۱ ه. ق.، ج ۱۱.

- (٣) خميني، روح الله، تحرير الوسيله، نشر اسماعيليه، بي تا.
- (٤) خويي، سيد ابوالقاسم، معجم الرجال الحديث، جلد ١٤، مركز نشر آثار شيعه، ١٤١٣.
- (٥) شهيد ثاني، شرح العمه، ج نهم، انتشارات دارالكتاب الاسلاميه، ١٣٨٧.
- (٦) شيرازي (ملاصدرا)، صدرالدين محمد، الحكمة المتعاليه، جلد سوم، بيروت، دار احياء التراث، ١٩٨١.
- (٧) شيرازي، ناصر مكارم، كتاب النكاح (مكارم)، جلد دوم، انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ.ق.
- (٨) طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم، عروه الوثقى، مطبعه الحيدري، ١٣٧٨.
- (٩) طباطبائي، علي بن محمد، رياض المسائل، جلد نهم، انتشارات موسسه آل البيت، ١٤٠٥.
- (١٠) طوسي، ابو جعفر محمد، المبسوط في الفقه الإماميه، نشر مكتبه المرتضويه، ١٤٠٧.
- (١١) عاليه، سمير، نظام الدوله والقضاء والعرف في الإسلام: سمير عاليه، ناشر: الموسسه الجامعيه للدراسات و النشر، ١٩٩٧.
- (١٢) فاضل لنكراني، محمد، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله، كتاب الحدود، المطبعه العلميه، ١٤٠٦.
- (١٣) كليني، ابي جعفر محمد بن يعقوب، اصول كافي، جلد اول، انتشارات علميه اسلاميه، بي تا.
- (١٤) محقق حلي، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الاماميه، انتشارات بنگاه ترجمه و نشر كتاب، ١٣٥٤.
- (١٥) محمودي دشتي، علي اكبر، ادله اثبات دعوا، مجمع الفكر الاسلامي، ناشر مجمع الفكر الاسلامي، ١٣٧٣.
- (١٦) مغنيه، محمد جواد، اصول الاثبات في الفقه الجعفري، دارالعلم الملايين، ١٩٦٤.
- (١٧) مكارم شيرازي، ناصر، حقيه علم القاضي، پیام حوزه، ١٣٧٣، شماره ٢.
- (١٨) نجفي، محمد حسين، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، جلد چهلم، انتشارات اسلاميه، ١٣٦٧.
- ج. لاتين

- 1) Archbold, J., Criminal Pleading, Evidence and Practice, Sweet and Maxwell, London, October 2004
- 2) Holmes, Oliver Wendell Jr., The Path of the Law, Harvard L. Rev, 2013. Carr, Brian, "Truth" in An Encyclopedia of Philosophy, edited by G. H. R. Parkinson.
- 3) Kelsen, Hans, "What is the pure theory of law?", Tulane Law Review, 34, 2008.