



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته حقوق

گرایش حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه:

تعارض و تراحم اماره فراش و کارشناسی دی ان ای

استاد راهنما:

دکتر احمدعلی هاشمی

استاد مشاور:

دکتر محسن لعل علیزاده

تیر ۱۴۰۰



تاریخ: ۱۴۰۱/۳/۱۱
شماره:
پیوست: ۱۲۸۱/۱۲۸۱



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

صور جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

آقای/خانم زهرا ناصری

دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی

به شماره دانشجویی ۹۸۰۲۲۴۹۵۵

تحت عنوان:

تعارض و تراحم اماره فراشی و کارشناسی دی ان ای

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیات داوران در مورخ: ۱۴۰۱/۰۳/۱۱ ساعت ۱۱:۰۰ در محل مرکز مسمهد

برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید:

نمره دفاع	نمره نهایی
۱۹	۱۹
نوروزی	نوروزی
درجه ارزشیابی	۰۵

هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	محل خدمت	امضاء
استاد راهنما	دکتر احمدعلی هاشمی	استادیار	دانشگاه پیام نور	
استاد مشاور	دکتر محسن لعل علیزاده	استادیار	دانشگاه پیام نور	
استاد داور	دکتر مهدی کریمی	استادیار	دانشگاه پیام نور	
نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر محمدعلی داوریار	استادیار	دانشگاه پیام نور	

نمره نامبرده بر اساس بحثنامه ها و دستورالعمل های مربوط به دستاوردهای پژوهشی مستخرج محاسبه و به تاریخ ۱۴۰۱/۳/۱۱
تهایی شده است.



- ۱) نمره دستاوردهای پژوهشی بر اساس دستورالعمل مربوط در مهلت مقرر پس از دفاع تعیین شده و توسط کارشناس پژوهشی محاسبه و نمره نهایی اعلام می گردد.
- ۲) مهر و امضاء رئیس مرکز حداقل در یک نسخه جهت انور فارغ التحصیلی و بازگزارش ۷۷۰۰ شماره گشتان الزامی است.
- ۳) دانشجویان می توانند حداکثر ۱۱ ماه پس از تاریخ دفاع بازگشته مستندات نسبت به اخذ نمره دستاوردهای پژوهشی اقدام نمایند.



به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با استناد از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و بهاره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعمای فرهنگ و تمدن بشری، با اعتناء بهیات علمی، کارکنان و دانشجویان دانشگاه پیام نور متعهد می شویم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات و محیط زیست) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.
- ۱۰- اصل رعایت بهمنگنی مذاهب و قومیت ها.
- ۱۱- اصل رعایت اصول انقلاب اسلامی.

تأییدی صحت و اصالت نتایج

باسمه تعالی

اینجانب زهرا ناصری به شماره دانشجویی ۹۸۰۲۲۴۹۵۵ دانشجوی رشته حقوق خصوصی مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد تأیید می‌نمایم که کلیه نتایج این پایان‌نامه/رساله حاصل کار اینجانب و بدون هرگونه دخل و تصرف است و موارد نسخه‌برداری شده از آثار دیگران را با ذکر کامل مشخصات منبع ذکر کرده‌ام. در صورت اثبات خلاف مندرجات فوق، به تشخیص دانشگاه مطابق با ضوابط و مقررات حاکم (قانون حمایت از حقوق مؤلفان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، ضوابط و مقررات آموزشی، پژوهشی و انضباطی ...) با اینجانب رفتار خواهد شد و حق هرگونه اعتراض در خصوص احقاق حقوق مکتسب و تشخیص و تعیین تخلف و مجازات را از خویش سلب می‌نمایم. در ضمن، مسئولیت هرگونه پاسخگویی به اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و مراجع ذیصلاح (اعم از اداری و قضایی) به عهده‌ی اینجانب خواهد بود و دانشگاه هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

نام و نام خانوادگی: زهرا ناصری

امضا و تاریخ: ۱۴۰۰/۰۴/۲۰



تصدیم به پدر و مادرم
که زجر زندگی کشید تا رنج نادانی نکشتم.
«بودن مایی هست که هیچ بودنی جبرانشان نمی کند
و آدم مایی هستند که هرگز تکرار نمی شوند و شما آن گونه اید پدر و مادر
غیرم»

تقدیر و تشکر

بدون شک به پایان رساندن این اثر بدون لطف و کرم حق و نیز، بنمود و مساعدت
استاد محترم میسر نمی شد. لذا بر خود واجب می دانم که از استاد و افرادی که من را در این
امریاری نمودند، نام برده و سپاس خود را تقدیمشان نمایم.

از استاد راهنمای گران قدر خود جناب آقای دکتر محسن لعل علیراده
به خاطر دقت و صمیمیت فوق العاده ایشان تشکر می نمایم که اگر راهنمایی های ارزنده
ایشان نبود هرگز این پایان نامه قابل نگارش نبود.

چکیده

قاعده فراش یکی از قواعد فقهی است که به با کمک آن فرزند متولد شده از زن به مردی تعلق می‌گیرد که زن به‌طور رسمی و قانونی با او محرم است. اما در برخی موارد پیش می‌آید که مرد این فرزند را انکار می‌کند و الحاق فرزند به خود را نفی می‌کند. در گذشته با استفاده از قرعه و دیگر روش‌های فقهی تکلیف چینی قاعده‌ای را مشخص می‌کردند ولی امروزه با استفاده از علوم نوین پزشکی مانند DNA تمامی این تعارضات برطرف شده و به جوابی روشن در این زمینه خواهند رسید. آزمایش DNA، تحول عمده‌ای در اثبات نسب ایجاد کرده و اگر مقدمات این آزمایش دقیق فراهم شود احتمال اصابت به‌واقع این آزمایش تقریباً قطعی است. به همین دلیل، این سؤال برای مراجع قضایی بارها اتفاق افتاده که آیا می‌توان باوجود قاعده فراش، برای اثبات ادعای نفی ولد (انکار فرزند توسط زوج)، موضوع را به کارشناسی برای انجام آزمایش DNA ارجاع کرد. در موارد روابط خارج از چارچوب ازدواج، زمانی که طفلی نامشروع متولد می‌گردد، اصولاً بحث اثبات نسب پیش می‌آید. ممکن است بعضاً مردان، توانایی و قدرت پذیرش مسئولیت طفل ناشی از این رابطه را نداشته باشند و به دنبال پیدا کردن راه فراری از پذیرش مسئولیت طفل ناشی از این رابطه باشند و این مسائل اهمیت بررسی مصادیقی از دعاوی نسب را روشن می‌نماید. از طرفی دیگر این دعوا همواره به‌عنوان ابزاری در جهت احقاق حقوق طفل بوده است و قانون‌گذار بدین طریق از اطفال حمایت نموده است تا با طرح دعاوی اثبات نسب از آثار حقوقی آن بهره‌مند شود که خوشبختانه پیشرفت علم به این مسئله کمک شایانی نموده و امروزه یکی از رایج‌ترین راه‌های اثبات رابطه نسبی، آزمایش ژنتیک است. اما گاهی تزاخم و تعارضاتی در این خصوص بین اماره قانونی و اماره قضایی پیش می‌آید که کار را با مشکل مواجه می‌سازد. نتایج به‌دست‌آمده حاکی از آن است که در موارد تعارض بین آن دو ارجحیت با دی‌ان‌ای و اماره قضایی می‌باشد و تزاخم زمانی رخ می‌دهد که نه می‌توان دی‌ان‌ای را و نه قاعده فراش را با یکدیگر قابل جمع دانست. اماره فراش نیز یکی از راه‌های رایج اثبات نسب است.

واژگان کلیدی: اثبات نسب، قاعده فراش، نفی نسب، دی‌ان‌ای، اماره قضایی، اماره قانونی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	ح
مقدمه.....	۱
الف- بیان مسئله.....	۲
ب-اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۳
ج-اهداف تحقیق.....	۳
د-سابقه تحقیق.....	۳
ه-سؤالات تحقیق.....	۵
و-فرضیه‌های تحقیق.....	۵
ز-روش تحقیق.....	۵
ح-ساختار تحقیق.....	۶

فصل اول: کلیات تحقیق

مبحث اول: مفهوم‌شناسی	۸
گفتار اول: مفهوم‌شناسی اماره.....	۸
بند اول: مفهوم لغوی.....	۸
بند دوم: مفهوم اصطلاحی.....	۸
بند سوم: اماره از دیدگاه حقوق موضوعه.....	۹
گفتار دوم: اماره قانونی.....	۱۰
بند اول: مفهوم لغوی.....	۱۰
بند دوم: مفهوم اصطلاحی.....	۱۱
گفتار سوم: اماره قضایی.....	۱۱
بند اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی اماره قضایی.....	۱۱
گفتار چهارم: تعریف اماره‌ی قانونی و اقسام آن.....	۱۲
بند اول: مفهوم اماره قانونی.....	۱۲
بند دوم: ماهیت اماره‌ی قانونی.....	۱۳

بند سوم: اقسام اماره‌ی قانونی.....	۱۴
گفتار پنجم: مفهوم نسب و انواع آن.....	۱۵
بند اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی.....	۱۵
بند دوم: اقسام نسب.....	۱۷
الف: نسب مشروع.....	۱۷
ب: نسب ناشی از زنا.....	۱۷
ج: نسب ناشی از شبهه.....	۱۸
مبحث دوم: اساس و منشأ امارات.....	۲۲
گفتار اول: قانون‌گذار و امارات.....	۲۲
گفتار دوم: امارات و عرف.....	۲۲
گفتار سوم: امارات، احتمالات و ظنون.....	۲۳
گفتار چهارم: مقایسه اماره با ظاهر.....	۲۵
گفتار پنجم: مقایسه ظاهر با اصل.....	۲۵
گفتار ششم: امارات بر اساس احتمالات و ظنون فلسفی و منطقی.....	۲۶
مبحث سوم: ماهیت، مبانی و منابع قاعده فراش.....	۲۶
گفتار اول: ماهیت فراش.....	۲۶
بند اول: اماره و فراش.....	۲۷
بند دوم: اصول عملیه و فراش.....	۳۰
بند سوم: فرض حقوقی و فراش.....	۳۱
بند چهارم: رابطه «قاعده» و فراش.....	۳۴
الف: قاعده حقوقی.....	۳۴
ب: قاعده فقهی.....	۳۷
ج: اصل کلی.....	۳۹
د: قاعده فقهی، قاعده حقوقی یا اصول کلی.....	۴۳
گفتار دوم: مبانی و منابع فراش.....	۴۴
بند اول: مبانی.....	۴۵
بند دوم: منبع.....	۴۶
الف: روایت.....	۴۶

ب: عرف علما ۴۷

فصل دوم: تعارض و تزامم قاعده فراش با دی‌ان‌ای در اثبات نسب

مبحث اول: تعارض اماره فراش با دی‌ان‌ای و شرایط آن در زمان نکاح ۴۹

گفتار اول: تعارض دی‌ان‌ای با اماره فراش ۴۹

بند اول: شرایط اماره فراش در زمان نکاح ۴۹

بند دوم: شرایط اماره فراش در زمان انحلال نکاح ۴۹

گفتار دوم: اثبات خلاف اماره فراش به وسیله دی‌ان‌ای ۵۰

گفتار سوم: تشریفات رسیدگی به دعوای اثبات و نفی نسب ۵۰

بند اول: صلاحیت محاکم در رسیدگی به دعوای اثبات و نفی نسب ۵۰

الف: صلاحیت ذاتی محاکم ۵۰

ب: صلاحیت محلی محاکم ۵۱

بند دوم: نحوه طرح دعوای الزام به تحویل و تسلیم مبیع ۵۱

مبحث دوم: کاربردهای حکمت احکام در حل تزامم قاعده فراش با دی‌ان‌ای ۵۴

گفتار اول: جایگاه قاعده فراش و دی‌ان‌ای در قاعده تزامم ۵۴

گفتار دوم: تزامم میان قاعده فراش و دی‌ان‌ای ۵۸

گفتار سوم: تزامم میان مقاصد اصلی (اثبات نسب) ۶۲

گفتار چهارم: تزامم میان احکام تبعی (قاعده فراش با اثبات نسب) ۶۲

گفتار پنجم: تعارض و تزامم قاعده فراش با دی‌ان‌ای در رویه قضایی ۶۳

بند اول: آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور ۶۳

بند دوم: آرای اصراری دیوان عالی کشور ۷۳

فصل سوم: آثار نسب ناشی از فراش و دی‌ان‌ای

مبحث اول: اختیار دادرس در ارزیابی ماهوی اماره‌ی قانونی ۸۶

گفتار اول: ارکان اماره‌ی قانونی ۸۶

بند اول: قرینه ۸۶

بند دوم: غلبه ۸۸

گفتار دوم: ارزش اثباتی اماره‌ی قانونی ۸۹

گفتار سوم: قدرت اثباتی اماره‌ی قانونی ۸۹

۹۰	گفتار چهارم: مصادیق اماره‌ی قانونی
۹۲	مبحث دوم: اماره‌های فراش در اثبات نسب
۹۲	گفتار اول: اماره قانونی
۹۳	بند اول: عدم تحقق نزدیکی
۹۳	بند دوم: نبودن مواد حیاطی در منی
۹۳	بند سوم: آزمایش‌های پزشکی
۹۴	بند چهارم: لعان
۹۵	گفتار دوم: جایگاه اماره‌ی قضایی در اثبات فراش
۹۵	بند اول: تعریف اماره‌ی قضایی
۹۶	بند دوم: مقایسه اماره‌ی قانونی و قضایی
۹۶	گفتار سوم: اختیار دادرس در ارزیابی ماهوی اماره‌ی قضایی
۹۶	بند اول: ارکان اماره‌ی قضایی
۹۶	الف: رکن مادی
۹۸	ب: رکن معنوی اماره‌ی قضایی
۹۹	بند دوم: اهمیت اماره قضایی
۱۰۰	بند سوم: تأثیر اماره‌ی قضایی در اقناع قاضی
۱۰۰	بند چهارم: امور قابل اثبات از طریق اماره‌ی قضایی
۱۰۰	مبحث سوم: آثار نسب مشروع و اثبات آن
۱۰۰	گفتار اول: آثار
۱۰۰	بند اول: نفقه
۱۰۱	بند دوم: ارث
۱۰۱	بند سوم: نکاح
۱۰۲	بند چهارم: حقوق اجتماعی
۱۰۲	گفتار دوم: ادله اثبات نسب
۱۰۶	نتیجه‌گیری
۱۱۰	منابع و مأخذ
۱۱۰	الف- کتب فارسی
۱۱۲	ب- کتب عربی

ب- مقاله‌ها و مجلات.....	۱۱۲
ج- پایان‌نامه‌ها.....	۱۱۴
د- سایر.....	۱۱۴

مقدمه

خانواده یکی از ارجمندترین، نهادهای انسانی است که از همان بدو پیدایش، همراه با تغییرات شئون مختلف زندگی بشر، دگرگونی یافته است. خانواده شالوده حیات اجتماعی محسوب می‌گردد و گذشته از وظیفه فرزندآوری و پرورش کودک که موجب استمرار و بقاء نوع بشر می‌گردد، وظایف متعدد دیگری از قبیل: فعالیت‌های اقتصادی، آموزش و پرورش و اجتماعی کردن فرد را نیز برعهده دارد. خانواده واسطه‌ای است که قبل از ارتباط مستقیم فرد با گروه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات اجتماعی نقش مهمی در انتقال ارزش‌ها، هنجارها و میراث فرهنگی جامعه برعهده دارد. در حقوق ایران برای خانواده شخصیتی مستقل از اعضای آن در نظر گرفته نشده است و حمایت قانون‌گذار به منافع فردی اعضای خانواده برای جلوگیری از تلاشی شدن آن و بقای تفاهم و صفا و صمیمیت بین تشکیل‌دهندگان این نهاد اجتماعی بااهمیت است؛ بنابراین نهاد خانواده پیش از آنکه یک سازمان حقوقی باشد، نهاد اجتماعی شناخته‌شده و ممتاز است و مفهوم آن تابع نظام سیاسی جامعه است. بنابراین می‌توان گفت خانواده نهادی است اجتماعی که معنای آن در زمان‌ها و مکان‌های مختلف یکسان نبوده بلکه تطور یافته است. خانواده به معنای کنونی، اجتماع ثابت و قانونی پدر و مادر و احیاناً فرزندان است که تا هنگام رسیدن به سن قانونی و رشد و بلوغ جسمانی و عقلانی با پدر و مادر می‌باشند. اتحاد موجود بین اعضاء خانواده مبتنی بر حقوق، مناسبات و تکالیفی است که به نظر برخی از دانشمندان از طبیعت حیوانی انسان، حاصل شده است. به عبارتی گروهی از افراد که با پیوندهای نسبی، سببی، یا فرزندخواندگی به یکدیگر مربوط می‌شوند، تشکیل خانواده می‌دهند و بنا بر موقعیتی که در خانواده دارند و جامعه آن موقعیت را می‌پذیرد، زن و شوهر، مادر و پدر، پسر و دختر، خواهر و برادر شناخته می‌شوند و با یکدیگر روابط خاص خانوادگی برقرار می‌کنند. در همه تعریف، خانواده بدون استثنا نهاد اجتماعی معرفی شده است.

برخی از حقوقدانان نیز به تعریف نظام خانواده پرداختند. «نظام خانواده، مجموعه قوانین و مقررات منسجم و هماهنگ و مرتبط است که بر اساس مبانی ویژه در جهت اهداف خاص تنظیم شده است» (حکمت نیا و همکاران، ۱۳۸۶، ص ۳۰). همان‌طور که مشاهده می‌شود، نظام خانواده به مجموعه قوانین و مقررات تعریف شده است که محور آن همان‌گونه که بیان داشتیم افراد هستند نه سازمان خانواده؛ بنابراین همچنان باید بر این عقیده باشیم که خانواده به‌عنوان یک سازمان حقوقی مستقل پذیرفته نشده است.

در درون این نهاد اجتماعی موضوعات حقوقی گوناگونی از قبیل ازدواج، طلاق، نفقه، حضانت و ... مطرح می‌شود و از مهم‌ترین این موضوعات، از این جهت که بقای جامعه در گرو بقای خانواده و بقای خانواده در گرو نسب مشروع و پیوندهای قانونی می‌باشد، موضوع نسب است. نسب یکی از مهم‌ترین مسائل اجتماعی است و از مهم‌ترین ثمرات و آثار ازدواج صحیح است و نعمتی است که خداوند بزرگ بر بندگانش اعطا کرده است و آن مظهر قدرت خود قرار داده است. بنابراین در راستای تحقق اهداف خانواده از اولین اموری که باید به اثبات برسد، نسب است. راز بقای انسان و اجتماع در پرتو توالد میسر می‌شود و برای نظم بخشیدن به این امر ضروری است که به اثبات برسد. جهت اثبات نسب ادله گوناگونی تعریف شده است که از میان آنها فراش از جایگاه خاصی برخوردار است؛ زیرا اولین دلیلی است که در اثبات نسب به سراغ آن می‌روند و همچنین مختص اثبات نسب است و در مباحث دیگر ادله اثبات دعوا مورد پژوهش واقع نشده است؛ بنابراین مسائلی که ممکن است پیرامون آن مطرح شود ضرورت پژوهشی مستقل را می‌طلبد.

الف- بیان مسئله

در صورتی که اماره قضایی و قانونی با یکدیگر در یک جهت قرار بگیرند، قدرت اثبات آن دو در مورد قضیه‌ای بیشتر شده و می‌توانند با کمک اماره قانونی و قضایی امری را اثبات نمود و در آن قضیه برگ برنده از آن کسی است که اماره قانونی و قضایی به نفع او باشد. اما مواردی پیش می‌آید که تعارض بین اماره قضایی و قانونی پیش آمده و باعث ساقط شدن هر دو می‌شود البته در صورتی که هیچ ترجیحی وجود نداشته باشد. در خصوص اعتبار بیشتر اماره قانونی و قضایی به نظر می‌رسد که اعتبار اماره قضایی نسبت به اماره قانونی بیشتر بوده و قدرت اثبات بیشتری دارد و در این مورد باید اماره قانونی را ساقط نمود. دلیلش هم این است که اماره قانونی بر پایه ظن به وجود آمده و ظن و گمان هیچ وقت پایدار نخواهد بود. امروزه آزمایش‌هایی که از طریق دی‌ان‌ای به دست می‌آید علمی‌تر، دقیق‌تر و مورد اعتمادتر نسبت به سایر ادله حتی در مقابل ادله قانونی می‌باشد. به دلیلی اینکه از انواع ادله اثبات دعوا اثبات از طریق دی‌ان‌ای نمی‌باشد لذا این نوع اماره، اماره قضایی محسوب شده و به دلیل اینکه اثبات عملی از طریق دی‌ان‌ای بسیار علمی و دقیق‌تر نسبت به سایر ادله می‌باشد و لذا این ادله قطعی می‌باشد و جایگاه ویژه‌ای در اثبات قضایا و رأی قاضی دارد. زیرا احتمال خطا و اشتباه در آزمایش‌هایی که از طریق دی‌ان‌ای صورت می‌پذیرد بسیار کمتر نسبت به سایر ادله و اماره‌ها می‌باشد. در خصوص قاعده فراش نیز در صورت تعارض اماره

قضایی با اماره قانونی باید اصل و اعتماد را بر اساس اماره قضایی و آزمایش دی‌ان‌ای قرار داد و قاضی بر اساس آن حکم را صادر کند اماره قضایی را از دور خارج سازد. موضوع ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی در خصوص قاعده فراش نیز مؤید همین امر می‌باشد که در صورت تعارض اماره قانونی و اماره قضایی، تنها اماره قضایی مفید و قطع یقین می‌باشد.

ب- اهمیت و ضرورت تحقیق

در حال حاضر تعارضات زیادی بین اماره قضایی و قانونی پیش می‌آید که چالش‌های فراروانی پیش روی کارشناسان و قضات می‌باشد. در این پژوهش اهمیت و ضرورت جایگاه دی‌ان‌ای در برخی دعاوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت و ارجحیت آن را بر قاعده فراش خواهیم شناخت.

ج- اهداف تحقیق

- بررسی جایگاه تعارض در اماره قضایی و قانونی
- بررسی جایگاه تراحم در اماره قضایی و قانونی

اهداف فرعی:

- آشنایی با مفاهیم دی‌ان‌ای و تاریخچه آن.
- آشنایی با قاعده فراش.
- جایگاه نفی نسب در قاعده فراش

د- سابقه تحقیق

در این خصوص موضوع مشابهی به چشم نمی‌خورد ولی موارد زیر ممکن است تا حدودی به موضوع ما مشابه باشد.

۱. تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه از محسن صفری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۱۳۸۱ شماره ۵۶.

به‌منظور اثبات دعوی دلایل معتبر و قانونی مورد نیاز می‌باشد گاه میان دلایل اثبات دعوی تعارض به وجود می‌آید مانند تعارض سند و شهادت در این مقاله انواع ادله و احکام در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران قلمرو اعتبار سند و شهادت در این دو نظام حقوقی بیشینه محدودیت‌های قانونی شهادت ماده ۱۳۰۹ قم

به عنوان مهم ترین رکن قانونی مطرح کننده تعارض سند و شهادت نظریه شورای نگهبان در خصوص ماده مزبور دیدگاه های حقوق دانان نسبت به نظریه مذکور انعکاس مسئله در رویه قضایی گرایش نظام های حقوقی بین المللی به توسعه قلمرو اعتبار شهادت راه حل های رفع تعارض و برتری نظام حقوق اسلامی در جریان تحولات تاریخی مطرح گردیده و مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

۲. بررسی حجیت آزمایش دی ان ای (DNA) در نفی نسب از اعظم پيله سيد على علوى قزوینی علی رضیئی، حقوق خصوصی سال دهم بهار و تابستان ۱۳۹۲ شماره ۱ (پیاپی ۲۲)

ارزش و اعتبار روش های دقیق علمی همچون آزمایش دی ان ای در اثبات نسب روشن و آشکار است، ولی نکته قابل تأمل اعتبارسنجی چنین روش هایی در زمینه نفی نسب است؛ چرا که شارع مقدس بر مبنای فلسفه حفظ و ثبات نظام خانواده، نسبت به نفی نسب و راه های اعمال آن سختگیری و دقت ویژه ای اعمال کرده است. پژوهش حاضر به تحقیق درباره این مهم پرداخته است که با توجه به حصری بودن راه نفی نسب به لعان، اطمینان حاصل از آزمایش دی ان ای در نفی نسب به لحاظ شرعی و قانونی فاقد اعتبار و حجیت است.

۳. نقش دلایل ژنتیکی در دعاوی نفی نسب، نویسندگان: پرویز عامری هاجر یاسینی نیا، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) سال بیستم بهار و تابستان ۱۳۹۴ شماره ۶۲

برخی بر این عقیده اند که این نوع آزمایش ها بر اماره فراش مقدم هستند و اثبات خلاف اماره از طریق آزمایش های مذکور امکان پذیر است؛ اما پاسخ مقاله به سؤال تحقیق این است که هرچند آزمایش های ژنتیک موفقیت هایی در زمینه رابطه نسبی بین افراد داشته اند، در مواردی که تمامی شرایط اماره فراش محقق باشد، این آزمایش ها توان مقابله با اماره را ندارند و اثبات خلاف اماره فراش از این طریق امکان پذیر نیست؛ مگر آنکه یکی از شرایط اماره مفقود باشد. در آن صورت، استفاده از نتایج آزمایش های مذکور به عنوان اماره قضایی می تواند راهگشا باشد.

۴. جایگاه انگشت نگاری ژنتیکی در ادله اثبات دعاوی حوزه زنان در فقه و حقوق ایران از زهرا سادات میرهاشمی، مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان)، دوره ۱۵، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.

هم‌اکنون فناوری نوین انگشت‌نگاری ژنتیکی به‌سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در ایران اجرا شده و در دسترس است و بر این اساس مقدمات تهیه بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه است و اقبال به استفاده از این اطلاعات در دستگاه قضایی و دادگاه‌ها برای اثبات دعاوی فزونی می‌یابد، بااین‌حال در میزان اعتبار و تعیین جایگاه فقهی و حقوقی این اطلاعات در نظام ادله اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران میان نوشته‌های محققین اختلافاتی به چشم می‌خورد که می‌توان با توجه به اطمینان آور بودن آزمایش‌های ژنتیکی و حصول علم عادی توسط آن و با در نظر گرفتن این روش به‌عنوان اماره قضایی در امور مدنی و به‌خصوص حوزه اثبات نسب و محسوب نمودن آن در زمره علم قاضی در امور کیفری ازجمله تجاوز به عنف، با توجه به امکان پاسخ‌گویی به تمام شبهات در این زمینه، به این اختلافات پایان داد.

نوآوری: پایان‌نامه‌ای که نگارش یافته است به‌صورت بررسی تعارض و تراحم قاعده فراش با دی‌ان‌ای بررسی گردیده است و از این منظر با سایر آثار متفاوت می‌باشد.

ه-سؤالات تحقیق

۱. تراحم در اماره قانونی و قضایی (کارشناسی دی‌ان‌ای) چه زمانی رخ می‌دهد؟
۲. تعارض در اماره قضایی و اماره قانونی چه زمانی رخ می‌دهد؟
۳. در صورت تراحم و تعارض قاعده فراش با دی‌ان‌ای کدام ارجحیت دارد؟

و-فرضیه‌های تحقیق

۱. به نظر می‌رسد تراحم زمانی رخ می‌دهد که نه می‌توان دی‌ان‌ای را و نه قاعده فراش را با یکدیگر قابل جمع دانست.
۲. به نظر می‌رسد که بین نفی نسب و قاعده فراش سنخیتی وجود نداشته باشد.
۳. به نظر می‌رسد اماره قضایی یعنی دی‌ان‌ای بر قاعده قانونی قاعده فراش ارجحیت داشته باشد.

ز-روش تحقیق

روش تحقیق توصیفی-تحلیلی می‌باشد. طبق سنت پژوهشی در حوزه علوم انسانی روش پژوهش حاضر نیز کتابخانه‌ای است و در بررسی موضوع از روش تحلیل محتوایی درون‌متنی استفاده می‌شود. لازم به ذکر است که موضوع منتخب، تطبیقی است لذا روش مطالعه تطبیقی را نیز باید بدان افزود.

ح- ساختار تحقیق

پایان نامه زیر شامل سه فصل می باشد. فصل اول شامل کلیات که تعاریف، مفاهیم و پیشینه را شامل می شود. فصل دوم شامل ماهیت، مبانی و منابع قاعده فراش و جایگاه اماره قضایی و اماره قانونی در اثبات آن و فصل سوم درباره تعارض و تراحم قاعده فراش با دی ان ای در اثبات نسب می باشد.

فصل اول:

کلیات تحقیق