



Civil Liability for Spoliation of Evidence

Mohsen Safari¹ , Seyyed Sasan Ghodsi² 

1. Corresponding Author: Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: safarimohsen@ut.ac.ir

2. PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: sasan.ghodsi@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
15 October 2024
final revision received:
27 November 2024
accepted:
12 January 2025
published online:
8 April 2025

Keywords:

Direct Loss, Indirect Loss, Spoliation of Evidence, Refusal to Provide Evidence, Alteration of Evidence.

Abstract

The exclusion of certain evidence, such as testimony, documents, or presumptions, from the plaintiff's access renders it difficult, and in many cases impossible, to prove a claim, resulting in prejudice to the plaintiff. Actions such as withholding, destroying, altering, or concealing evidence, or otherwise preventing access to it, may be undertaken by the defendant or a third party, thereby removing the evidence from the plaintiff's reach. However, liability for the resulting prejudice does not arise in all cases of spoliation. The spoliator is liable only when, with knowledge that the material constitutes evidence, they intentionally or through fault remove it from the plaintiff's access, thereby causing prejudice due to the plaintiff's inability to prove their claim.

Cite this article: Safari, Mohsen; Ghodsi, Seyyed Sasan "Civil Liability for Spoliation of Evidence", *Private Law Studies*, 55(1): 103 - 130. DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.380483.1007941>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.380483.1007941>

Introduction

A claimant asserting a right must substantiate it with evidence, and a defendant raising a defense bears the burden of proving their assertions with evidence. Evidence may become unavailable to the claimant without human intervention, such as when documents are destroyed by natural disasters like floods or when witnesses to a transaction die due to illness. Alternatively, a human agent—whether the defendant or a third party unrelated to the claim—may remove evidence from the claimant’s access. Such actions take various forms: the agent may entirely eliminate evidence, for instance, by killing witnesses; alter evidence, such as by deleting portions of electronic records; withhold evidence, as when witnesses refuse to testify; or cause the loss of evidence through negligence, such as when documents are destroyed or witnesses perish in an accident due to the agent’s fault. When evidence is rendered inaccessible, the claimant’s case may be dismissed, resulting in prejudice. This raises the question of whether, under civil liability principles, such prejudice constitutes a compensable loss. If so, is there a causal link between the prejudice and the actions of the agent who removed the evidence? In other words, is the spoliator liable for the harm caused by the claimant’s inability to prove their claim due to the unavailability of evidence?

Research Method

This study employs a library-based methodology, drawing on jurisprudential and legal sources. Examination of these sources reveals that both Sunni and Shia jurists have addressed the issue generally, without distinguishing between the various forms of evidence spoliation.

Theoretical Framework

The theoretical framework examines scenarios in which evidence becomes inaccessible to the claimant and evaluates each scenario against the elements of civil liability to determine when liability arises.

Research Questions

This article addresses the primary question: Is the spoliator of evidence liable for the harm caused to the claimant due to the failure to prove their claim resulting from the unavailability of evidence? If so, under what circumstances is liability established?

Results

The study finds that spoliation of evidence in some instances merely deprives the claimant of the opportunity to prove their claim, as the evidence might not have guaranteed a favorable judgment. In other cases, spoliation not only eliminates this opportunity but also causes a loss of benefit, as the evidence would have assured a favorable ruling. In the latter scenario, when a human agent removes evidence, liability depends on factors such as the agent's knowledge, intent, or fault, and whether the act was affirmative or an omission. Liability arises only when the agent, knowing the material constitutes evidence, intentionally or through fault (whether by act or omission) removes it from the claimant's access, and a causal link is established, as recognized by customary standards, between the harm and the agent's conduct. Conversely, if the agent lacks knowledge that the material is evidence or commits no fault, liability does not arise, even if causation is evident, due to the absence of foreseeability or wrongful conduct.

Acknowledgements

The authors express their gratitude and appreciation to their patient family, as well as editor-in-chief of the Private Law Studies Quarterly, managing editor and the board of referees.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.



ضمان خارج کردن دلیل اثبات دعوا از دسترس مدعی

محسن صفری^۱، سیدساسان قدسی^۲

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه:

safarimohsen@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: sasan.ghodsi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۲۴ مهر ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری:

۷ آذر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۲۳ دی ۱۴۰۳

تاریخ چاپ:

۲۰ فروردین ۱۴۰۴

کلیدواژه‌ها:

ضرر مستقیم، ضرر غیرمستقیم،
اتلاف دلیل، امتناع از ارائه
دلیل، تغییر دلیل.

خارج کردن برخی دلایل اثبات دعوا، یعنی شهادت، سند و امارات، از دسترس مدعی، موجب می‌شود تا امکان اثبات ادعا، دشوار و در بسیاری از موارد غیرممکن شود، که ممکن است سبب ورود زیان به مدعی شود. خودداری از ارائه دلیل، از بین بردن آن، تغییر و اخفای دلیل و جلوگیری از دسترسی به آن، از جمله اقداماتی است که توسط مدعی علیه یا شخص ثالث صورت می‌پذیرد و از طریق آن، دلیل از دسترس مدعی خارج می‌شود. با این حال در همه موارد، مسئولیت زیان ناشی از خارج کردن دلیل اثبات دعوا از دسترس مدعی، بر عهده عامل نیست. تنها در مواردی که عامل، با علم به دلیل بودن، عمداً یا در اثر ارتکاب تقصیر، دلیل را از دسترس مدعی خارج کند، مسئولیت ضرر ناشی از عدم اثبات دعوا، بر عهده وی خواهد بود.

استناد: صفری، محسن؛ قدسی، ساسان (۱۴۰۴، بهار). «ضمان خارج کردن دلیل اثبات دعوا از دسترس مدعی». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۵(۱)، ۱۳۰ - ۱۰۳. DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.380483.1007941>

© نویسندگان

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران



مقدمه

مطابق قاعده جهانشمول «البینه علی المدعی»^۱ که در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است، «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر عهده اوست». بر اساس ماده ۱۲۵۸ همان قانون، دلایل اثبات دعوا عبارتند از: ۱. اقرار، ۲. اسناد کتبی، ۳. شهادت، ۴. امارات و ۵. قسم. از بین ادله مزبور، اسناد، شهادت یا امارات ممکن است به صورت‌های مختلف از دسترس مدعی خارج شود و در نتیجه، وی نتواند ادعای خود را اثبات کند؛ این دلایل، گاه بدون دخالت عامل انسانی، از دسترس مدعی خارج می‌شود؛ برای مثال ممکن است سند در اثر حوادث طبیعی مانند سیل از بین رود یا شاهدان وقوع یک معامله، در اثر بیماری فوت کنند؛ گاه عامل انسانی، که ممکن است مدعی علیه همان دعوی اقامه شده یا شخص ثالث باشد، که ارتباطی با دعوی اقامه شده ندارد، این دلایل را از دسترس مدعی خارج می‌کند که خود، چند صورت دارد؛ عامل انسانی، گاه تمام دلیل را از دسترس مدعی خارج می‌کند، مانند آنجا که شهود را به قتل می‌رساند، گاه دلیل را تغییر می‌دهد مانند اینکه قسمتی از ادله الکترونیک را حذف می‌کند، گاه از ارائه دلیل امتناع می‌ورزد، مانند آنجا که شهود از ادای شهادت امتناع ورزند و گاه، سبب تلف شدن دلیل را فراهم می‌کند، مانند جایی که در اثر کوتاهی مدعی علیه یا ثالث، اسناد از بین روند، یا شهود در حادثه رانندگی کشته شوند. با این حال، از میان ادله اثبات دعوا، امکان از دسترس خارج کردن اقرار یا قسم، وجود ندارد، چراکه اقرار، یا واقع می‌شود یا واقع نمی‌شود؛ اگر واقع شود، اثر خود را می‌گذارد و اگر واقع نشود، از دسترس خارج کردن آن، متصور نخواهد بود، چراکه معدوم است. قسم نیز اساساً در دسترس مدعی نیست، تا از دسترس خارج کردن آن قابل تصور باشد، بلکه متوجه شخص قسم‌خورنده (مدعی یا مدعی علیه، حسب مورد) است و فقط خود او می‌تواند قسم یاد کند، اگر قسم یاد کرد، براساس آن حکم می‌شود و اگر قسم یاد نکرد، ناکل شناخته می‌شود و بر همان اساس، حکم مقتضی صادر می‌شود.^۲ در نظام حقوقی ایران، برای برخی صور از دسترس خارج کردن دلیل اثبات دعوا، ضمانت اجرای کیفری^۳، برای برخی صور،

1. actori incumbit onus probandi

۲. شایان ذکر است در بحث حاضر، ماهیت ادله از حیث اقناعی یا تحمیلی بودن، مؤثر در مقام نیست، چنانکه از میان ادله اقناعی، بینه شرعی، موضوع بحث واقع می‌شود، چون از دسترس خارج کردن/شدن آن متصور است اما قسم و اقرار، بدین سبب که از دسترس خارج کردن آنها اساساً متصور نیست، موضوع بحث قرار نمی‌گیرد.

۳. مواد مرتبط در کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: ماده ۵۴۴ - هر گاه بعضی یا کل نوشته‌ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج یا در اماکن دولتی محفوظ یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آنها هستند سپرده شده باشد، ربوده یا تخریب یا برخلاف مقررات معدوم شود دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد مذکور و سایر اشخاص که به واسطه اهمال آنها جرم مذکور وقوع یافته است، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

ضمانت اجرای مدنی^۱ و در مواردی، علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای مدنی نیز پیش‌بینی شده است^۲، اما در مورد ضرری که نتیجه از دسترس خارج کردن دلیل است، حکمی وجود ندارد. مطابق بررسی به عمل آمده تا زمان نگارش این مقاله، در خصوص این مسئله، بحث جامع و مفصلی در حقوق ایران صورت نگرفته است و صرفاً پایان‌نامه‌ای، بدون بررسی فروض مختلفی که در آن، دلیل، از دسترس مدعی خارج می‌شود، زیان مربوط به از بین رفتن سند را از آن جهت که سند، در حکم مال است از باب اتلاف، و زیان ناشی از فقدان شهادت را به لحاظ عدم امکان احقاق حق از سوی مدعی، از باب قاعده لاضرر، قابل جبران دانسته است.^۳ این در حالی است که همواره نمی‌توان بین زیان وارده و رفتار شخصی که دلیل را از دسترس مدعی خارج کرده است، رابطه سببیت احراز و حکم به مسئولیت کرد. در فقه نیز صرفاً در باب شهادت،

ماده ۶۸۲ - هر کس عالماً هر نوع اسناد یا اوراق تجارتي و غیرتجارتی غیردولتی را که اتلاف آنها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگر تلف کند، به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد. ماده ۶۶۸ - هر کس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضا و یا مهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مواد مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی: ماده ۶۶۹ - هر گاه حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده برای تحقیق یا دادرسی لازم باشد، مقام قضایی می‌تواند دستور حفاظت از آنها را برای اشخاصی که به‌نحوی تحت تصرف یا کنترل دارند صادر کند. در شرایط فوری، نظیر خطر آسیب دیدن یا تغییر یا از بین رفتن داده‌ها، ضابطان قضایی می‌توانند دستور حفاظت را صادر کنند و مراتب را حداکثر تا بیست و چهار ساعت به اطلاع مقام قضایی برسانند. چنانچه هریک از کارکنان دولت یا ضابطان قضایی یا سایر اشخاص از اجرای این دستور خودداری یا داده‌های حفاظت‌شده را افشا کنند یا اشخاصی که داده‌های مزبور به آنها مربوط می‌شود را از مفاد دستور صادره آگاه کنند، ضابطان قضایی و کارکنان دولت به مجازات امتناع از دستور مقام قضایی و سایر اشخاص به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از پنج تا ده میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم می‌شوند. ماده ۶۷۰ - مقام قضایی می‌تواند دستور ارائه داده‌های حفاظت شده مذکور در مواد ۶۶۷، ۶۶۸ و ۶۶۹ این قانون را به اشخاص یادشده بدهد تا در اختیار ضابطان قرار گیرد. خودداری از اجرای این دستور و همچنین عدم نگهداری و عدم مواظبت از این داده‌ها موجب مجازات مقرر در ماده ۶۶۹ این قانون می‌شود.

۱. ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «...هر گاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند، دادگاه می‌تواند آن را از قرائن مثبت اظهار طرف قرار دهد». همین حکم در ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸ بیان شده بود، همچنین در قانون اخیر، مقرر شده مشابه دیگری در ماده ۳۰۰ وجود داشت که بیان می‌دارد: «هر گاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است در نزد دیگر باشد به درخواست طرف باید آن سند ابراز شود، هر گاه طرف مقابل به وجود سند در نزد خود اعتراف کند، ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آن را از جمله دلایل مثبت بداند».

۲. ماده ۶۰۴ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی: هریک از مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری نوشته‌ها و اوراق و اسنادی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آنها داده شده است را معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع می‌باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

۳. نبی‌غلامی، ۱۳۹۰.

در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش مسئولیت زیان ناشی از عدم اثبات ادعای مدعی، به دلیل کتمان شهادت یا قتل شاهد، مباحثی به صورت اجمالی بیان شده است و هرچند فقها، به استناد آیات و روایات وارده، اتفاق نظر دارند که حکم تکلیفی کتمان شهادت، حرمت است، اما در خصوص اینکه آیا این حکم تکلیفی حرمت، به جعل حکم وضعی ضمان منجر می شود یا نه، اختلاف نظر دارند.

با توجه به مطالب قبل، دو مسئله مطرح می شود: یکم، آیا خارج کردن دلیل از دسترس مدعی، موجب مسئولیت مدنی شخصی که دلیل را از دسترس مدعی خارج کرده است، خواهد شد یا نه؛ دوم، با فرض پذیرش مسئولیت مدنی، نحوه جبران خسارت به چه صورت خواهد بود؛ که البته به لحاظ گستردگی مباحث، در این مقاله، صرفاً مسئله اول مورد بررسی می شود و مسئله دوم در مقاله دیگری بررسی خواهد شد.

۱. بررسی ارکان دعوای مسئولیت مدنی در مسئله خارج کردن دلیل اثبات دعوا از

دسترس مدعی

لازمه پذیرش دعوای مسئولیت مدنی این است که خواهان، قبل از هر چیزی وجود ضرری مسلم را به عنوان رکن اصلی، اثبات کند. سپس ارتکاب فعل زیانبار خوانده و رابطه سببیت بین آن فعل زیانبار با زیان وارد شده به خود را اثبات کند. حال به بررسی این امر می پردازیم که آیا این ارکان، در مسئله خارج کردن دلیل اثبات دعوا از دسترس مدعی، وجود دارند یا خیر.

۱.۱. ضرر

هرچند امروزه به کرات به عبارت مشهور غیرحقیقی^۱ «هیچ ضرری نبایستی جبران نشده باقی بماند» (روشن و خلیل زاده، ۱۳۸۹: ۱؛ اناری و همکاران، ۱۴۰۱: ۸۴) استناد می شود، اما در جای خود اثبات شده است که هر نوع ضرری موجب مسئولیت مدنی و قابل جبران نیست؛ بلکه ضرر قابل جبران باید شرایطی داشته باشد: از جمله اینکه مسلم باشد، مستقیم باشد، پیش بینی پذیر باشد، شخصی باشد، قبلاً جبران نشده باشد، ناشی از لطمه ای باشد که به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۹۹). از بین این شروط، تحقق سه شرط نخست در بحث از دسترس خارج کردن دلیل اثبات دعوا می تواند محل تردید باشد که به تفکیک بررسی می شود.

۱. مشهورات غیرحقیقی یا بادی الرأی یا شایعات یا مشهورات ظاهری؛ عقایدی است که به حسب تمایلات و عواطف بهیمی یا حمیت های قومی و نژادی یا تعصبات عمومی مورد قبول همه یا بعضی از مردم واقع شده لیکن با دقت و تأمل و رجوع به عقل فردی معلوم می شود که کاذب یا غیرمسلم است (مشکوٰۃ الدینی، ۱۳۶۲: ۵۹۳).

۱.۱.۱. مسلم بودن ضرر

در صورتی درباره جبران خسارت حکم صادر می‌شود که ورود زیان در نظر عرف مسلم تلقی شود (صفری، ۱۳۷۷: ۱۰۷). در مسئله مورد بحث، برخی از صورت‌های ضرر قابل تصور، ناظر بر گذشته و برخی ناظر بر آینده است، حال باید دید کدام یک مصداق ضرر مسلم است.

۱.۱.۱.۱. ضررهای گذشته

الف. ضرر ناشی از تلف خود دلیل

در جایی که عامل انسانی دلیل را، چه بالمباشره چه بالتسبیب، تلف می‌کند، صرف تلف دلیل، فارغ از دلیل بودن و فارغ از قدرت اثباتی آن، ضرری مسلم است، مانند از بین بردن سخت‌افزار حافظه دستگاه‌های الکترونیکی یا برگه سند یا قتل شاهد، که با جمع سایر شرایط موجب مسئولیت مدنی متلف خواهد شد. این نوع ضرر، موضوع بحث مقاله حاضر نیست.

ب. ضرر ناشی از دست دادن فرصت اثبات دعوا

پیروزی مدعی در دعوا، نیازمند دلیل اثبات دعواست و خارج کردن دلیل از دسترس وی، فرصت اثبات ادعا را، که از لحاظ عرف ارزشمند است، از بین می‌برد؛ از آنجا که در جای خود اثبات شده که از دست دادن فرصت دارای ارزش، نوعی ضرر مسلم محسوب می‌شود (کاظمی، ۱۳۸۰: ۲۲۱). بنابراین از دسترس خارج کردن دلیل که فرصت اثبات ادعا را از مدعی می‌گیرد، به‌عنوان فرصت ازدست‌رفته، ضرری مسلم تلقی می‌شود. این ضرر نیز موضوع بحث در مقاله حاضر نیست.

۲.۱.۱.۱. ضرر آینده – ضرر ناشی از عدم اثبات دعوا

زمانی که دلیل اثبات دعوا از دسترس مدعی خارج می‌شود، جدای از اینکه فرصت اثبات دعوا از دست می‌رود، مدعی نمی‌تواند در دعوای اقامه‌شده پیروز شود. این عدم پیروزی، در برخی موارد می‌تواند مصداقی از تفویت منفعت باشد، چراکه اگر آن دلیل وجود داشت، مدعی در دعوا پیروز می‌شد و در نتیجه، منفعتی را کسب یا از تحمل زیانی اجتناب می‌کرد، که خود منفعت است، اما چون دلیل از دسترس وی خارج شده است، کسب منفعت یا دفع ضرر ممکن نیست، ازاین‌رو متحمل ضرر شده است. این ضرر که محل بحث مقاله حاضر است، در قالب چندین مثال تبیین می‌شود: مطابق رویه قضایی، در دعوای مطالبه وجه اسناد تجاری از جمله چک، «وجود چک در

ید دارند، بیانگر بقای دین بر ذمه صادرکننده است.^۱ حال اگر در این فرض، اصل چک، که به عنوان یک سند، دلیل اثبات دعواست، توسط مدعی علیه یا شخص ثالث تلف شود و به این دلیل، دارنده چک، نتواند دعوای خود علیه صادرکننده را اثبات کند، آیا در این مورد، در مسلم بودن ضرر می توان شک داشت؟! همچنین است جایی که دارنده یک سند عادی که دلالت بر مدیونیت امضاکننده دارد، جهت مطالبه مفاد سند، دعوا اقامه می کند، اما قبل از ارائه اصل آن به دادگاه، سند توسط مدعی علیه از بین می رود، و مدعی صرفاً روگرفت آن را تقدیم دادگاه می کند و سند، مورد انکار یا تردید مدعی علیه قرار می گیرد، در این مثال چون مدعی نمی تواند اصل سند را ارائه کند با ضمانت اجرای ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹^۲ مواجه خواهد شد و از اثبات حق خود عاجز می ماند، که یقیناً زیان است، چراکه مدعی از کسب منفعت محروم شده است. همین امر در مورد امارات نیز جاری است، برای مثال اگر مدعی علیه یا شخص ثالث، فیلمی در اختیار داشته باشد که در اثبات دعوای مدعی مؤثر باشد، اما آن فیلم توسط دارنده یا شخص دیگری از بین رود یا علی رغم درخواست مدعی، دارنده فیلم، آن را ارائه نکند، مدعی نمی تواند در دعوا پیروز شود؛ همچنین است در جایی که پیامک هایی که حاوی متنی است که اماره بر ذی حق بودن مدعی است، از طریق پیام رسان هایی که قابلیت حذف کلی پیام ارسال شده را دارند، به نحوی که امکان بازبینی آنها ممکن نخواهد بود، به شخصی ارسال می شود و شخص دریافت کننده، از پیام دریافتی، «نماگرفت»^۳ تهیه می کند، اما پیام صادره، متعاقباً توسط ارسال کننده یا شخص دیگری که به تلفن همراه فرستنده پیام، یا تلفن همراه گیرنده پیام، دسترسی دارد، به صورت دائم حذف می شود. در این صورت، صرف اتکا به «نماگرفت» امکان اثبات دعوا را دشوار یا غیرممکن می سازد. همین مسئله در خصوص شهادت شهود نیز صادق است، برای مثال فرضی را در نظر بگیرید که پس از جرح شهود، اقدامات لازم برای تعدیل آنان صورت گرفته و اثبات می شود که شهود، شرایط شاهد شرعی را دارند، اما متعاقباً و قبل از برگزاری جلسه استماع شهادت، شهود از ادای شهادت امتناع می کنند یا در اثر

۱. دادنامه صادره از شعبه ۱۲۶ دادگاه حقوقی تهران که مطابق دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۰۱۱ مورخه ۱۳۹۲/۰۱/۱۹

شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4357>

۲. ماده ۹۶- خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان ها به علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می شود. در مورد این ماده هر گاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد و الا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می گردد....

3. screen shot

حادثه‌ای کشته می‌شوند. در مثال‌های اخیر شکی نیست که با وجود دلیل، حکم به نفع مدعی صادر می‌شد، اما فقدان دلیل، موجب رد دعوی مدعی شده و بر همین اساس مدعی به لحاظ عدم کسب منفعت متحمل زیانی مسلم شده است.

در خصوص دفع ضرر نیز مسئله به همین صورت است، چنانچه متعهد یک سند، مثلاً چک، دین موضوع سند را در حضور شهود پرداخت کرده باشد اما متعهدله، سند را عودت نداده باشد و با اقامه دعوا، مبلغ آن را مجدداً مطالبه کند و شهود نیز علی‌رغم استشهاد از جانب متعهد، از ادای شهادت خودداری ورزند، بدیهی است که در این مورد دادگاه حکم به محکومیت متعهد خواهد کرد، درحالی‌که اگر شهود، شهادت می‌دادند که دین سابقاً پرداخت شده است، دادگاه حکم به بی‌حقی متعهدله صادر می‌کرد. ادای شهادت در این فرض موجب دفع ضرر از مدعی می‌شد، اما عدم ادای شهادت موجب شده تا چنین ضرری از مدعی دفع نشود و در نتیجه مجبور به پرداخت مجدد دین می‌شود که یقیناً ضرری مسلم است.^۱

۲.۱.۱. قابلیت پیش‌بینی ضرر^۲

در دید عرف، آنچه بر حسب سیر طبیعی و متعارف امور از خطای شخص به‌بار می‌آید، منسوب به اوست و آنچه را حادثه‌ای نامنتظر یا شرایط ویژه‌ای که شخص از آن آگاه نیست ایجاد می‌کند، عرف ناشی از فعل مرتکب نمی‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۹۹). پس شخص در قبال خساراتی مسئول است که عرفاً ناشی از تقصیر باشد و چون ضرر پیش‌بینی‌ناپذیر، مستند به تقصیر شخص نیست، مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت (صفری و صفریان، ۱۳۹۶: ۸۷)، بر این اساس ممکن است گفته شود، مدعی‌علیه یا شخص ثالث که دلیل را از دسترس مدعی خارج کرده، نمی‌توانسته پیش‌بینی کند که در اثر رفتار وی، مدعی نخواهد توانست در دعوا پیروز شود و در نتیجه ضرر به مدعی وارد خواهد شد بنابراین به لحاظ پیش‌بینی‌ناپذیر بودن چنین ضرری، جبران خسارت منتفی است. در پاسخ باید گفت در مسئله مورد بحث، همواره چنین نیست که ضرر، قابل پیش‌بینی نباشد، اگر

۱. از آنجا که ارزیابی شکلی دلیل تحمیلی و ارزیابی شکلی و ماهوی دلیل اقماعی و تأثیر هریک از این دلایل بر اثبات ادعا، از اختیارات دادرس است و خواننده دعوا نیز می‌تواند حسب مورد متعرض آنها شود، بنابراین در مواردی که دلیل از دسترس خارج شده، تأثیری بر اثبات ادعا نداشته باشد، وقوع ضرر و در نتیجه، وقوع ضمان منتفی است؛ مانند آنجا که خواننده، اثبات کند شهود کشته‌شده توسط وی که از سوی خواهان جهت اثبات دعوا تعرفه شده‌اند، اساساً در تاریخ وقوع موضوع شهادت، در محلی غیر از محل وقوع موضوع شهادت حضور داشته‌اند.

۲. هرچند در تحقق مسئولیت مدنی، در خصوص شرطیت «قابلیت پیش‌بینی ضرر» اختلاف نظر وجود دارد، که بررسی آن در این مقال نمی‌گنجد، اما نگارندگان این مقاله، طرفدار نظری هستند که تحقق مسئولیت مدنی را، در کنار سایر شرایط، منوط به وجود این شرط می‌داند؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: غمامی، ۱۴۰۱؛ قاسمی، ۱۳۸۹: ۱۵۳-۲۱۷. در: <https://sid.ir/paper/219663/fa>, (۵ بهمن ۱۴۰۲)

مدعی‌علیه یا شخص ثالث، عالم به دلیل بودن باشد، ورود ضرر قابل پیش‌بینی است، مانند جایی که شخص، با علم به شاهد بودن، شهود را به قتل می‌رساند^۱ یا سندی را با علم به اینکه، مدعی به وسیله آن، می‌تواند ادعای خود را اثبات کند از بین می‌برد، همچنین است جایی که شخص می‌داند، سند یا فیلمی که نزد وی وجود دارد، دلیل اثبات دعواست، اما در اثر رفتار وی، زمینه تلف شدن دلیل فراهم می‌شود. برای مثال به جای نگهداری سند در صندوق یا جایی مطمئن، آن را بر روی میز کار خود رها می‌کند و فرزند خردسالش آن سند را به جای کاغذ باطله مورد استفاده قرار می‌دهد، به نحوی که از سندیت خارج می‌شود. اما در جایی که علم به دلیل بودن وجود ندارد، عرف، به لحاظ عدم امکان پیش‌بینی ضرر، زیان وارده را مستند به وی نمی‌داند، هرچند دلیل را عمداً تلف کرده باشد یا در ایجاد زمینه برای تلف شدن دلیل، مرتکب تقصیر یا عمد شده باشد، مانند جایی که شخص، به لحاظ خصومت شخصی با شهود و بدون توجه به شاهد بودن، آنان را به قتل برساند، یا مدرکی را بدون توجه به دلیل بودن آن، از بین ببرد.

۳.۱.۱. مستقیم بودن ضرر

در مواردی که دلیل در قالب خودداری از ارائه یا اخفای آن، از دسترس مدعی خارج می‌شود، مانند جایی که شهود از ادای شهادت امتناع می‌کنند یا شخص ثالث یا مدعی‌علیه، سند یا فیلم یا صوت مثبت ادعای مدعی را تقدیم محکمه نمی‌کنند که در نتیجه به رد دعوای مدعی منجر می‌شود، ضرر وارده، نتیجه مستقیم رفتار مدعی‌علیه یا شخص ثالث است. اما در مواردی که مدعی‌علیه یا شخص ثالث، به صورت ایجابی یا سلبی خواه از طریق تغییر دلیل، خواه از طریق اتلاف دلیل، چه بالمباشره چه بالتسبیب، موجب از دسترس خارج شدن دلیل می‌شود، مانند جایی که شهود را مباشرتاً به قتل می‌رساند یا با ترک فعل خود سبب قتل آنان را فراهم می‌کند، ضرر، ظاهراً به صورت غیرمستقیم از رفتار مدعی یا شخص ثالث، ناشی می‌شود؛ بدین صورت که در ابتدا، در اثر رفتار نامبردگان، دلیل از بین می‌رود و سپس به واسطه از بین رفتن آن دلیل، ضرر در قالب عدم پیروزی در دعوا محقق می‌شود. در این موارد ممکن است گفته شود از جمله شرایط ضرر قابل مطالبه این است که ضرر باید مستقیم باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۷۸)، یعنی ضرری که بین آن و فعل منشأ ضرر، رابطه علیت محسوس وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۱۶) و چون در این موارد چنین نیست، ضرر ایجادشده قابلیت جبران ندارد. در پاسخ باید گفت برای تشخیص مستقیم بودن ورود خسارت باید به عرف مراجعه شود و احراز رابطه سببیت عرفی، کافی است،

۱. «و فی قتل شاهی حق عمداً أو خطأ حتی فات الحق بقتلها تردد فی ضمان قاتلها لتفویته علی ربه و یعلم کونهما شاهی حق یاقرار القاتل وعدمه لانه لم یقصد بقتلها إبطال الحق بل للعداوة، و لذا لو قصد بقتلها ضیاع الحق لضمن قطعاً» (الدردیر، بی‌تا: ۱۱۱).

هرچند که در فاصله میان فعل زیانبار شخص و زیان وارده، عوامل دیگری نیز متصور باشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸۸؛ صفری، ۱۳۷۷: ۱۰۷ و ۱۰۸). اگر مصادیق مورد بحث به عرف عرضه شود، یقیناً عرف، ضرر ناشی از عدم پیروزی در دعوا را نتیجه رفتار مستقیم شخصی می‌داند که دلیل را از دسترس مدعی خارج کرده است، بنابراین در این موارد نیز، ضرر مستقیم است، به‌ویژه آنجا که شخص دلیل را با علم به دلیل بودن و از روی عمد از دسترس ذی‌نفع خارج می‌کند.

۲.۱. فعل زیانبار نامشروع

در هر مورد که از کاری به دیگران زیان برسد، مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود. باید کار زیانبار در نظر اجتماع ناهنجار باشد و اخلاق عمومی ورود ضرر را ناشایسته بداند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۱۵). به عبارت دیگر، برای مسئول دانستن عامل ورود زیان، رفتار زیانبار باید نامشروع باشد. در مسئله مورد بحث، عامل انسانی گاه با ارتکاب فعل، خواه بالمباشره خواه بالتسبیب و گاه با ترک فعل، دلیل را از دسترس مدعی خارج می‌کند. حال باید بررسی کرد که رفتار وی در چه حالتی نامشروع است.

۱.۲.۱. از دسترس خارج کردن دلیل با ارتکاب فعل

۱.۲.۱.۱. ارتکاب فعل از طریق ائتلاف بالمباشره

در جایی که عامل انسانی با فعل خود بالمباشره، چه از روی عمد چه بدون عمد، دلیل را تلف و ملاً از دسترس مدعی خارج می‌کند مانند آنجا که شهود را مباشرتاً به قتل می‌رساند یا سند را آتش می‌زند یا ادله الکترونیک را تغییر می‌دهد، تشخیص نامشروع بودن عمل دشوار نیست، چراکه تلف بالمباشره خودش نامشروع محسوب می‌شود و از همین رو در ائتلاف، تقصیر و اثبات آن شرط نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۴)، بنابراین صرف ائتلاف دلیل، عملی نامشروع است که با جمع سایر شرایط می‌تواند موجب ضمان متلف دلیل شود.

۲.۱.۲.۱. ارتکاب فعل از طریق ائتلاف بالتسبیب

آنگاه که عامل انسانی با فعل خود، سبب تلف دلیل را فراهم می‌کند و در نتیجه آن، دلیل از دسترس مدعی خارج می‌شود، چون از باب تسبیب موجب ورود زیان شده است و در بحث تسبیب، معمولاً عرف با احراز تقصیر، نامشروع بودن عمل را احراز می‌کند، بنابراین احراز نامشروع بودن رفتار عامل انسانی در این فرض، نیازمند اثبات تقصیر است؛ پس اگر عامل انسانی بداند که سرنشینان خودروی وی، شاهدان یک پرونده هستند، اما در راه رساندن آنها به مرجع

قضایی، از سرعت مطمئنه تخطی کند و این تقصیر وی موجب سقوط خودرو در درّه و در نتیجه کشته شدن شهود و رد دعوای مدعی به لحاظ فقدان شهود، شود، رفتار وی به لحاظ ارتکاب تقصیر، نامشروع بوده است.

۱.۲.۲.۱. از دسترس خارج کردن دلیل با ترک فعل

ممکن است استدلال شود، «نسبت به کارهایی که شخص انجام نداده است، در صورتی باید او را خطاکار دانست که ثابت شود موظف به انجام دادن آنها بوده و در این باره به تعهد خود عمل نکرده است، پس در این گونه موارد وجود تعهد قبلی از ارکان ضروری خطاست» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۷۹-۳۷۸) و چون در جایی که در اثر ترک فعل، دلیل از دسترس مدعی خارج می‌شود، اولاً عامل انسانی، مرتکب فعلی نشده که در اثر آن، مالی تلف گردد و زبانی به دیگری وارد شده باشد، ثانیاً تعهدی نیز به حفظ و ارائه دلیل نداشته است، بنابراین نمی‌توان وی را سبب ورود زیان دانست.^۱ شاید به همین دلیل باشد که در بحث کتمان شهادت، که یک ترک فعل است، فقهای حنفی^۲، برخی از فقهای حنبلی^۳ و بیشتر فقهای امامیه، با اینکه کتمان شهادت را معصیت می‌دانند، اما قائل به عدم ضمان کاتم شهادت هستند، صاحب جواهر نیز، به استناد اصل - که ظاهراً اصل برائت ذمه شاهد مدنظر ایشان است - قائل به این نظر است.^۴ با این حال چنانکه در ادامه خواهیم دید در برخی موارد قانون خاص یا دستور قضایی، افراد را مکلف به حفظ دلیل کرده است و در برخی موارد این تکلیف از کلیات قابل برداشت است.

۱.۲.۲.۱. ترک فعل در صورت وجود تکلیف خاص به حفظ دلیل

گاه شخص بر اساس قانون خاص یا دستور قضایی، مکلف به حفظ و ارائه دلیل اثبات دعواست؛ برای مثال مطابق ماده ۱۳ قانون تجارت، تجار مکلف‌اند دفاتر تجاری خود را تا ۱۰ سال

۱. در حقوق آمریکا نیز، از نظر محاکم، مسئولیت مدنی از بین برنده دلیل، دایر مدار وجود تعهد به حفظ دلیل یا عدم وجود چنین تعهدی است (Plitt, 2017: 75).

۲. «...وَرَجَعُوا عَنْهَا صَارُوا كَاتِمِينَ لِلشَّهَادَةِ وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ يَكْتُمُهَا...» (البابرتی، بی‌تا: ۴۷۹).

۳. «...يحرم كتم الشهادة ولا ضمان...» (الکرمی، ۱۴۲۵ق: ۳۵۳)، «...ويحرم كتم الشهادة للآية ولا ضمان لأنه لا تلازم بين التحريم والضمن» (ابن ضویان، ۱۴۰۹ق: ۴۸۲)، «وَحَرَمَ كَتْمُهَا [الشهادة] وَلَا ضَمَانَ» (البعلی، ۱۴۲۳ق: ۸۴۰).

۴. «فی التضمین بترك الشهادة مع ضعف المباشرة إشكال، كما لو علما بيع المورث من زيد، فباع الوارث من عمرو و لمّا يعلم و تعذر الرجوع على المشتري» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۵۱۸)؛ «و کتمان الشهادة فی مقام وجوب أدائها، كما تقدم فی بحث وجوب الأداء، و ان كان محرماً إلّا أنه لا یوجب ضمان المال» (تبریزی، بی‌تا: ۶۲۰). «الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة و إن أثم للأصل وغيره، لكن فی القواعد فی التضمین بترك الشهادة مع ضعف المباشرة إشكال و لعله من تسبیهه للتلف بكتمانها على وجه یقوى على المباشر الجاهل بالحال، و لكن الأقوى ما عرفت» (نجفی ۱۴۰۴ق: ۲۵۳).

نگهداری کنند و همچنین مطابق ماده ۶۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «هر گاه حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره‌شده برای تحقیق یا دادرسی لازم باشد، مقام قضایی می‌تواند دستور حفاظت از آنها را برای اشخاصی که به‌نحوی تحت تصرف یا کنترل دارند صادر کند». همچنین مطابق بند «پ» ماده ۳۴ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۹۹، ۱۲، ۲۸: «سردفتر در محل دفترخانه و همزمان با اخذ امضای هر یک از اصحاب سند... مکلف است ... صدا و تصویر طرفین سند را حین تنظیم اسناد ضبط و ذخیره کند، به‌نحوی که حداقل یک سال پس از تنظیم سند قابل بازخوانی باشد». در هریک از موارد مذکور و سایر موارد مشابه، عدم انجام تکلیف حفظ دلیل اثبات دعوا، چه از روی تقصیر چه به عمد، یقیناً رفتاری نامشروع است؛ در همین زمینه تبصره ماده ۳۴ آیین‌نامه مزبور بیان می‌دارد: «قصور و تقصیر سردفتر در انجام این تکلیف اگر موجب بروز خسارت به هریک از طرفین شود، موجب مسئولیت خواهد بود».

۱.۲.۲. ترک فعل در صورت عدم وجود تکلیف خاص به حفظ دلیل

در مواردی که حکمی خاص مبنی بر تکلیف به حفظ و ارائه دلیل اثبات دعوا وجود ندارد، وجود چنین تکلیفی از جمع مواد ۹۵۲ و ۹۵۳^۱ قانون مدنی قابل استنتاج است، چراکه از جمع این دو ماده این نتیجه به‌دست می‌آید، که تفریط، یعنی ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است، نیز از مصادیق تقصیر است. بنابراین هر گاه عرف، عملی را برای حفظ مال غیر، لازم و ضروری بداند، ترک آن عمل تقصیر به‌شمار می‌رود، خواه مقصر، طرف قرارداد باشد یا نه. پس در مواردی که قانون حکم خاصی را پیش‌بینی نکرده و تکلیف خاصی را بر عهده شخص یا اشخاصی نگذاشته است، اما عرف مردم، انجام عملی را برای رعایت حقوق دیگران و حمایت از آنان ضروری می‌شمارد، ترک آن عمل، از مصادیق تقصیر به‌شمار می‌رود و موجب ضمان می‌گردد (قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۴۲) و از آنجا که حفظ دلیل و ارائه آن برای حفظ حقوق مدعی لازم بوده و شخص از انجام آن خودداری کرده، پس مرتکب تقصیر شده که رفتاری نامشروع است. بر اساس استدلال مزبور، در مواردی نیز که شخص، عمداً از انجام فعلی خودداری می‌کند تا دلیل از دسترس مدعی خارج شود، به طریق اولی مسئول شناخته خواهد شد.

در بحث خودداری از ادای شهادت، که یکی از مصادیق ترک فعل منجر به خارج شدن دلیل از دسترس مدعی است، علاوه بر اینکه عرف، ادای شهادت را برای حفظ حقوق مدعی لازم

۱. ماده ۹۵۲- تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

۲. ماده ۹۵۳- تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.

می‌داند، شاهد، از لحاظ قانونی نیز مکلف به ادای شهادت است، چراکه براساس آیات^۱ و روایات وارده^۲ در بحث شهادت، ادای شهادت، واجب و کتمان آن حرام است؛ بنابراین شخصی که شاهد وقوع امری باشد، در صورت درخواست مدعی و احضار وی از سوی مرجع ذیصلاح، شرعاً مکلف است تا ادای شهادت کند و با توجه به اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، می‌توان چنین استدلال کرد که تکلیف شرعی بر ادای شهادت به مثابه تکلیف قانونی است، بنابراین عدم ادای شهادت، در صورت استشهاد، عدم انجام تکلیف قانونی و نوعی تقصیر است از این رو باید کاتم شهادت را مسئول زبان وارده دانست، چنانکه فقهای مالکی^۳ و برخی از فقهای حنبلی^۴ قائل به ضمان کاتم شهادت هستند و در بین فقهای امامیه، برخی احتمال ضمان را مطرح و چنین مثالی بیان کرده‌اند: اگر «الف»، در حضور شهود، مالی به «ب» بفروشد، اما قبل از تحویل مال به «ب»، «الف» فوت کند و وارث وی، که از این معامله مطلع نیست، همان مال را به «ج» بفروشد و در دعوایی که «ب»، به طرفیت «ج» اقامه می‌کند، شهود علی‌رغم احضار از سوی حاکم، شهادت ندهند که مال موضوع دعوا، در سابق، از سوی «الف» به «ب» فروخته شده است، در نتیجه

۱. آیه ۱۰۴ سوره بقره: «وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ»؛ آیه ۲۸۳ سوره بقره: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ»؛ آیه ۱۰۶ سوره مائده: «لَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمْنُ الْأَثِمِينَ».

۲. أما الأداء فلا خلاف في وجوبه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى الكتاب والسنة كقوله تعالى «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و في خبر جابر المروى بعدة طرق في كتب متعددة عن أبي جعفر (ع) «قال رسول الله (ص): من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى إن الله تعالى يقول «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» و في حديث المناهي «نهى عن كتمان الشهادة، قال: و من كتمها أطلعهم الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق، و هو قول الله عز وجل «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ» و في حديث النص على مولانا الرضا (ع) أنه قال: «وإن سئلت عن الشهادة فأدها، فإن الله تعالى يقول «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» و قال (وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً» إلى غير ذلك من النصوص، إلا أنها أجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۸۳-۱۸۴).

۳. «و ضمن مار أمكنت ذكاته، و ترك كترك تخليصه مستهلك من نفس أو مال بيده أو شهادته أو بامسك وثيقه أو تقطيعها...» (خليل بن إسحاق، ۱۴۲۶ق: ۷۹)، «وَيَجِبُ أَيْضًا فِيمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ بِإِخْيَارٍ حَقٍّ لِرَجُلٍ، فَلَمْ يَشْهَدْ بِهِ حَتَّى تَلَفَ حَقُّهُ أَنْ يَضْمَنَ لِرَبِّهِ...» (الرعيني، ۱۴۱۲ق: ۲۴۴)، «في الضمان قوله: (ترك تخليص مستهلك من نفس أو مال) قدر على تخليصه (بيده) أى قدرته أو جاهه أو ماله فيضمن فى النفس الدية وفى المال القيمة (أو) ترك التخليص ب (شهادته) أى بتركها حيث طلبت منه، أو علم أن تركها يؤدى للهلاك، وكذا إن ترك تجريح شاهد الزور (أو) ترك التخليص (بامسك وثيقة) بمال أو بعفو عن دم وهذا إذا كان شاهدا لا يشهد إلا بها أو نسي الشاهد ما يشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها (أو تقطيعها) أى الوثيقة فضاء الحق فيضمنه، وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على إخراجها» (الدردير، بی تا: ۱۱۱).

۴. «فإن كتمان الحق سببه الضمان و على هذا لو كتم شهادة كتماننا أبطل به حق مسلم ضمنه، مثل أن يكون عليه حق بينة وقد أداه حقه و له بينة بالأداء فتكتم الشهادة حتى يغرم ذلك الحق» (الحجاوى، بی تا: ۲۷۱)؛ «فَإِنْ كَتَمَ الْحَقَّ سَبَبُهُ الضَّمَانُ (وَعَلَى هَذَا لَوْ كَتَمْنَا شَهَادَةَ كَتَمْنَا أَبْطَلًا بِهِ حَقَّ مُسْلِمٍ ضَمِنَاهُ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ حَقٌّ بَيْنَةٌ وَقَدْ آدَاهُ حَقُّهُ لَهُ) أَى الْمُوْدَى لِمَا كَانَ عَلَيْهِ (بَيْنَةٌ) بِالْأَدَاءِ فَكَتَمْنَا الشَّهَادَةَ حَتَّى يَغْرَمَ ذَلِكَ الْحَقَّ» (البهوتي، ۱۴۰۳ق: ۱۲۵)، «قياس المذهب، أن الشاهد إذا كتم الشهادة بالحق ضمنه، لأنه أمكنه تخليص حق صاحبه، فلم يفعل، فلزمه الضمان، كما لو أمكنه تخليصه من هلكة فلم يفعل» (ابن قيم الجوزية، ۱۴۲۸ق: ۳۹۴).

به دلیل عدم امکان رجوع «ب» به مشتری، یعنی همان «ج»، حق «ب» ضایع شود. در این حالت، حق «ب»، در اثر فعل وارث و شخص «ج»، که در این مسئله مباشر می‌باشند، و ترک فعل شهود، که سبب هستند، از بین رفته است. در این حالت سبب، یعنی شهود، اقوی از مباشر، یعنی وارث و شخص «ج»، است، از این رو شهود از بابت سببیت مسئول خواهند بود.^۱ البته علامه در این مثال به مسئولیت شهود اشکال وارد کرده است (حلی، ۱۴۱۳ق: ۵۱۸) که به نظر می‌رسد اشکال ایشان بازگشت به این دارد که مبنای ایشان این است که ترک فعل نمی‌تواند موجب ضمان باشد (حلی، ۱۴۲۰ق: ۵۵۱) که پاسخ آن داده شد.

در مقابل استدلال بیان شده در راستای اثبات مسئولیت تارک فعل، گروهی بر این باورند «با دقت در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ و مواد دیگر قانون مدنی نظیر ماده ۶۱۴، چنین برداشت می‌شود که مواد ۹۵۱-۹۵۳ ناظر بر مواردی است که شخص نسبت به مال یا حق دیگری از باب امانت قراردادی یا قانونی سلطه پیدا کرده است، ولی به عمد یا غیر عمد، رفتار متعارف از وی سر نمی‌زند؛ بنابراین مواد مذکور شامل مواردی که شخص هنوز سلطه‌ای بر مال یا حق دیگری پیدا نکرده است، نمی‌شود. نتیجه تحلیل مذکور این است که صرف عدم حفظ مال دیگری یا حق دیگری نمی‌تواند سبب تقصیر ضمان آور محسوب شود... نتیجه اینکه با توجه به ظهور و ملاک مواد یادشده می‌توان گفت تقصیر ضمان آور در جایی محقق می‌شود که به اذن شرعی یا شخصی، مال یا جان و یا امری از امور دیگری، تحت تصرف امانی شخصی قرار بگیرد؛ یا اینکه شخصی بر انجام امری در مقابل شخصی متعهد گردد ولی طبق قانون یا قرارداد عمل نکند و یا در صورت سکوت و احاله قانون به عرف، طبق متعارف عمل نکند و زبانی به غیر وارد شود. در این صورت، وی به میزان فعل زاینبار ضامن خواهد بود. برای مثال پزشک با بیماری قرارداد

۱. «فی التضمین بترك الشهادة مع ضعف المباشرة عن استدراك ما يفوت بتركها إشكال: من تسببه للتلف بكتمان الشهادة فكأنه المتلف، و من أنه لم يتلف و لا فعل ما يتلف كما إذا أهمل حفظ مال لغيره فتلف. و ذلك كما لو علما بيع المورث عيناً من زيد، فباع الوارث من عمرو و لما يعلم بذلك البيع أو علم و جحد و تعذر على زيد الرجوع على المشتري.» (الفاضل الهندي، ۱۴۱۶ق: ۴۰۲-۴۰۳)، «وجه الإشكال من أنهما لم يتلفا العين على المشتري و لا تعرضا بها و لا شهدا بما ينفيا فلا يضمنان شيئاً، لأصالة براءة الذمة و من أن الشهادة واجبة عليهما، و تركها سبب في تلفها على المشتري الأول، و مباشرة الوارث و المشتري منه مع جهلها ضعيفة، و متى قوى السبب و ضعف المباشر كان الضمان على السبب» (عمیدی، ۱۴۱۶ق: ۵۸۱)، «منشأ الاشكال (من) انهما لم يتلفا العين على المشتري و لا تعرضا بها و لا شهدا بما ينفيا فلا شيء عليهما لأصالة براءة الذمة (و من) ان أداء الشهادة واجبة عليهما و تركها سبب في تفويت العين على المشتري الأول فقد اجتمع السبب و هو هذه الشهادة و مباشرة الوارث و المشتري منه و المباشرة ضعيفة للغرور و الجهل و السبب هذا أقوى و كلما كان السبب أقوى من المباشرة كان الضمان على السبب.» (فخر المحققين، ۱۳۸۷: ۴۶۸).

۲. «فی التضمین بترك الشهادة مع ضعف المباشرة إشكال، كما لو علما بيع المورث من زيد، فباع الوارث من عمرو و لما يعلم و تعذر الرجوع على المشتري.»

۳. «... و کذا کلّ من رأى إنساناً فى مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه...».

معالجه می‌بندد، ولی در عمل جراحی، طبق عرف پزشکان هم‌صنف خود عمل نکرده و خسارت بدنی بر بیمار می‌زند. بدون تردید، در اینجا تقصیر کرده و ضامن است. نتیجه اینکه باید به این نکته کلیدی و مهم توجه داشت که ضامن (مسئولیت مدنی) دلیل می‌خواهد و عملکرد انسان متعارف، هرچند در مواردی معیار تقصیر است ولی نمی‌توان آن را دلیل تحقق ضامن دانست» (میرداداشی و صفری، ۱۳۹۹: ۳۷۲-۳۷۳).

به نظر می‌رسد که استدلال مذکور صحیح نباشد، چراکه اگر قائل به این باشیم که ترک فعل تنها در صورتی موجب ایجاد مسئولیت می‌شود که شخص به موجب قانون یا قرارداد بر اموال یا حقوق دیگری سلطه پیدا کرده باشد، بخش زیادی از مصادیق مسئولیت‌های خارج از قرارداد که اشخاص هیچ‌گونه سلطه قراردادی یا قانونی بر حق یا مال تلف‌شده ندارند، هیچ‌گاه تحقق نمی‌یابد، مانند زبانی که در اثر ریزش دیوار که ناشی از ترک فعل صاحب دیوار در مواظبت از دیوار است نسبت به مال یک رهگذر ایجاد می‌شود که در این حالت صاحب دیوار مطابق ماده ۳۳۳ قانون مدنی بابت زیان ناشی از ترک فعل مسئول است، درحالی‌که هیچ‌گونه رابطه امانت قراردادی یا قانونی نسبت به مال تلف‌شده شخص رهگذر ندارد، همچنین اگر راننده‌ای در خط تندروری آزادراه با سرعت ۳۰ کیلومتر در ساعت حرکت کند، درحالی‌که مطابق مقررات مکلف بوده است با سرعت کمتر از ۱۱۰ کیلومتر حرکت نکند، نسبت به خسارات وارده به اتومبیل‌هایی که با وی تصادف می‌کنند، مسئول است، درحالی‌که هیچ رابطه امانی قراردادی یا قانونی با آنها ندارد، بلکه به حکم قانون مکلف به عدم انجام کاری (عدم حرکت با سرعت کمتر از ۱۱۰ کیلومتر) شده است.

۳.۱. رابطه سببیت در صور مختلف از دسترس خارج کردن دلیل

از مجموع مباحث قبلی مشخص می‌شود که خارج کردن دلیل از دسترس مدعی توسط مدعی‌علیه یا شخص ثالث، گاه به صورت فعل و ایجابی است و گاه به صورت ترک فعل و سلبی. در هریک از این فروض، مدعی‌علیه یا شخص ثالث ممکن است به صورت عمدی یا غیرعمدی - خواه در اثر تقصیر یا بدون تقصیر - و با علم به دلیل بودن یا بدون علم به دلیل بودن، دلیل را از دسترس مدعی خارج کنند؛ حال ضمن بیان هریک از این فروض در قالب مثال، وجود یا عدم وجود رابطه سببیت تبیین می‌شود.

۱.۳.۱. از دسترس خارج کردن دلیل با علم و عمد

۱.۳.۱.۱. ترک فعل عمدی همراه با علم

گاه در نتیجه ترک فعل عمدی شخص ثالث یا مدعی علیه عالم به دلیل بودن، دلیل از دسترس مدعی خارج می‌شود، برای مثال در یک دعوای مربوط به تصادف بین قطار و خودرو^۱، اطلاعات مربوط به تصادف، در جعبه سیاه قطار وجود داشت، اما شرکت راه‌آهن، که مدعی علیه دعوا بود و از وجود اطلاعات در جعبه سیاه قطار آگاهی داشت، علی‌رغم دسترسی به جعبه سیاه و اطلاعات، از ارائه آن خودداری کرد (Bell et al., 1997: 781). مثال دیگر، جایی است که شهود، علی‌رغم استشهاد از آنان، از ادای شهادت امتناع می‌کنند. همچنین است جایی که بین دو مشتری یک مغازه، درگیری اتفاق می‌افتد و فیلم درگیری، توسط دوربین مداربسته آن مغازه که تنها ۱ روز قادر به نگهداری فیلم است، ضبط می‌شود، اما مالک مغازه با علم به این موضوع، عمداً اقدامی جهت حفظ فیلم مربوطه نمی‌کند تا فیلم حذف شود. با توجه به استدلال‌های قبلی، در این فرض، بین رفتار نامشروع عامل انسانی و ورود زیان مسلم، مستقیم و قابل پیش‌بینی، رابطه سببیت وجود دارد.

۱.۳.۱.۲. ارتکاب فعل عمدی همراه با علم

گاه مدعی علیه یا شخص ثالث با علم به دلیل بودن، دلیل را عمداً تلف می‌کند. برای مثال در یک دعوای مربوط به مسئولیت پزشکی^۲، پزشک معالج، به‌عمد گزارش روزانه بیمار را از بین می‌برد (Hutchings, 2000: 393-394) یا مانند جایی که «الف» ادعا می‌کند مال متعلق به وی، توسط «ب» تخریب شده است و «ب»، فیلم دوربین مداربسته را که مثبت مسئولیت وی و ادعای مدعی است حذف می‌کند یا جایی که ثالث یا مدعی علیه، شهود معامله‌ای را با علم به شاهد بودن آنان، به قتل می‌رساند (الدسوقی، بی‌تا: ۱۷۵) یا سند یا پیام‌های ارسال یا دریافت‌شده مثبت ادعا را از بین می‌برد تا دعوای مدعی اثبات نشود.

گاه مدعی علیه یا شخص ثالث با علم به دلیل بودن، به‌جای تلف دلیل، به‌عمد آن را از دسترس مدعی خارج می‌کند، برای مثال در یک سانحه رانندگی^۳ چرخ‌های یک کامیون جدا شد و به شیشه جلوی خودرو مدعی برخورد کرد که این حادثه، سبب نابینایی دائمی و از دست دادن بویایی خواهان شده بود. پس از تصادف، کامیون به همان نمایندگی که چرخ‌های کامیون را

1. Sheets v. Norfolk S. Corp., 109 Ohio App. 3d 278, 671 N.E.2d 1364 (Ohio Ct. App. 1996)

2. Foster v. Lawrence Memorial Hospital, 818 F. Supp. 319 (D. Kan. 1993)

3. Smith v. Superior Court, 151 Cal.App.3d 491, 198 Cal. Rptr. 829 (Cal. Ct. App. 1984)

سفارش داده بود، منتقل شد. وکیل خواهان به نمایندگی اعلام کرده بود که برای تعیین میزان مسئولیت، کامیون توسط کارشناسان بررسی خواهد شد، از این رو نباید منتقل شود. با این حال، نمایندگی با اطلاع از این امر و علم به اهمیت باقی ماندن کامیون، آن را منتقل و از دسترس مدعی خارج کرد (Bell et al., 1997: 779). با توجه به استدلال‌های قبلی، در این فرض، بین رفتار نامشروع عامل انسانی و ورود زیان مسلم، مستقیم و قابل پیش‌بینی، رابطه سببیت وجود دارد.

۱.۳.۲. از دسترس خارج کردن دلیل با علم و بدون عمد

۱.۳.۲.۱. از دسترس خارج کردن دلیل با علم و از روی تقصیر

الف. ترک فعل غیر عمدی مقصرانه همراه با علم

گاه دلیل در اثر ترک فعل غیر عمدی اما مبتنی بر تقصیر مدعی علیه یا شخص ثالث که عالم به دلیل بودند، از دسترس مدعی خارج می‌شود، چنانکه در یک دعوای قصور پزشکی^۱ مسئولان یک بیمارستان در محافظت از پرونده بالینی بیماری که در زمان جراحی فوت شده بود، احتیاط لازم را رعایت نکردند که در نتیجه آن تقصیر، پرونده بیمار از بین رفت (Melgaard, 1991: 512-513) و از دسترس ورثه خارج شد، که این امر موجب شد تا پیروزی ورثه در دعوا با مشکل مواجه شود. با توجه به استدلال‌های قبلی، در این فرض هم، بین رفتار نامشروع عامل انسانی و ورود زیان واجد شرایط، رابطه سببیت وجود دارد.

ب. ارتکاب فعل غیر عمدی مقصرانه همراه با علم

گاه فعل غیر عمدی مقصرانه مدعی علیه یا شخص ثالث که به دلیل بودن علم دارند، موجب می‌شود، دلیل از دسترس مدعی خارج شود، مانند آنجا که شخص ثالث می‌داند که سرنشینان خودروی وی، شاهدان یک پرونده هستند، اما در راه رساندن آنها به مرجع قضایی، از سرعت مطمئنه تخطی می‌کند و این تقصیر وی موجب بروز تصادف می‌شود که در نتیجه، شهود کشته می‌شوند و دعوای مدعی به لحاظ فقدان شهود رد می‌شود. با توجه به استدلال‌های قبلی، در این فرض نیز، بین رفتار نامشروع عامل انسانی و ورود زیان واجد شرایط به مدعی، رابطه سببیت وجود دارد.

1. Bondu v. Gurvich, 473 So. 2d 1307 (Fla. Dist. Ct. App. 1985).

۳.۲.۱. از دسترس خارج کردن دلیل با علم و بدون تقصیر

الف. ترک فعل غیر عمدی غیر مقصرانه همراه با علم

گاه دلیل در اثر ترک فعل غیر عمدی و بدون تقصیر مدعی علیه یا شخص ثالث که عالم به دلیل بودند از دسترس مدعی خارج می‌شود. برای مثال شهود که در خارج از کشور به سر می‌برند به دلیلی خارج از اراده نمی‌توانند جهت ادای شهادت حاضر شوند و در نتیجه ادعای مدعی اثبات نمی‌شود. در این فرض، هرچند بین رفتار عامل انسانی که به ورود زیان مسلم، مستقیم و قابل پیش‌بینی به مدعی منجر شده، رابطه سببیت وجود دارد، اما چون رفتار عامل انسانی نامشروع نیست، از این رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

ب. ارتکاب فعل غیر عمدی غیر مقصرانه همراه با علم

گاه فعل غیر عمدی غیر مقصرانه مدعی علیه یا شخص ثالث که به دلیل بودن علم دارد، موجب می‌شود، دلیل از دسترس مدعی خارج شود، مانند آنجا که خودروی حامل شاهدان یک دعوا در جاده کوهستانی و به علت ریزش تخته سنگ مچاله می‌شود و شهود فوت می‌کنند و راننده حادثه که مرتکب هیچ تقصیری نشده، عالم به این است که مسافران وی، شهود دعوا هستند. در این فرض، بین ورود زیان به مدعی و رفتار عامل انسانی، رابطه سببیت وجود ندارد.

۳.۳.۱. از دسترس خارج کردن دلیل بدون علم و از روی عمد

۱. ترک فعل عمدی بدون علم

گاه ترک فعل عمدی مدعی علیه یا شخص ثالث که علم به دلیل بودن ندارند، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، برای مثال شهود یک دعوا در حال غرق شدن در دریا هستند و افرادی نیز که کنار ساحل‌اند و از شاهد بودن آنان اطلاعی ندارند، علی‌رغم توانایی نجات آنان، عمداً اقدامی نمی‌کنند که در نتیجه ترک فعل آنان، شهود کشته می‌شوند. در این فرض، هرچند بین رفتار عامل انسانی که به ورود زیان مسلم و مستقیم به مدعی منجر شده، رابطه سببیت وجود دارد، اما چون به لحاظ عدم علم به دلیل بودن، زیان برای عامل انسانی پیش‌بینی‌پذیر نیست، از این رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

۱.۳.۳.۱. ارتکاب فعل عمدی بدون علم

گاه فعل عمدی مدعی‌علیه که علم به دلیل بودن ندارد، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، چنانکه در دعوایی^۱، مستأجر چهار سال پس از وقوع انفجار اجاق گاز منصوب در محل مورد اجاره، بابت صدمات وارده، دعوا طرح کرد و ادعا می‌کرد که وقوع حادثه به علت نقص اجاق گاز بوده است؛ اما مؤجر قبل از طرح دعوا و بدون اطلاع از ورود صدمه به مستأجر، اجاق گاز را تعویض کرده بود که در این حالت، اثبات مسئولیت مؤجر، به لحاظ عدم دسترسی به اجاق گاز، جهت بررسی نقص احتمالی منتسب به مؤجر ممکن نبود.

مثال دیگر پرونده مشهور "Velasco"^۲ است. در این پرونده، خواهان بر اثر انفجار یک بطری، مجروح شده بود و آن بطری را به وکیل خود تحویل داده بود. وکیل، بطری را روی میز کار خود و در کیسه کاغذی گذاشته بود، بدون آنکه علامتی روی آن بگذارد که بیانگر اهمیت محتوای کیسه باشد. مسئول نظافت اتاق وکیل، با این گمان که آن کیسه، حاوی زباله است، آن را دور می‌اندازد (McGlynn, 1997: 964). همچنین می‌توان به جایی اشاره کرد که در آن، شخص ثالث، شهود را بدون اطلاع از شاهد بودن آنها و به واسطه خصومت شخصی، عمداً به قتل می‌رساند. در این فرض، هرچند بین رفتار عامل انسانی که منجر به ورود زیان مسلم و مستقیم به مدعی شده، رابطه سببیت وجود دارد، اما به سبب عدم علم به دلیل بودن، ورود زیان برای عامل انسانی پیش‌بینی‌پذیر نیست، از این رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد. بر همین اساس است که دادگاه استیناف کالیفرنیا با این استدلال که «یک سرایدار منطقی این حق را دارد که فرض کند، اگر چیزی که به نظر زباله است، اما واقعاً مدرک باشد، ظرف آن باید به طور مناسب علامت‌گذاری شود»، حکم دادگاه لس‌آنجلس دایر بر عدم مسئولیت سرایدار را تأیید کرد (Hutchings, 200: 392-393).

۱.۳.۴. از دسترس خارج کردن دلیل بدون علم و عمد

۱.۳.۴.۱. از دسترس خارج کردن دلیل بدون علم و از روی تقصیر

الف. ترک فعل غیرعمدی مقصرانه بدون علم

گاه ترک فعل غیرعمدی مقصرانه مدعی‌علیه یا شخص ثالث که علم به دلیل بودن ندارند، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، مانند آنجا که اسناد مثبت دعوا در پاکتی در

1. Hennessey v. Restaurant Associates, Inc., 25 A.D.3d 340, 807 N.Y.S.2d 349 (2006)

2. Velasco v. Commercial Bldg. Maintenance Co., 169 Cal.App.3d 874, 215 Cal. Rptr. 504 (Cal. Ct. App. 1985).

بسته نزد شخصی تودیع می‌شود، اما به وی اطلاع داده نمی‌شود که سند اثبات دعواست و مستودع با فرض اینکه محتویات پاکت فاقد اهمیت است، در نگهداری از آن احتیاط نمی‌کند و به جای نگهداری از آن در محل مناسب و دور از دسترس، آن را روی میز کار خود می‌گذارد و توسط شخص ناشناس به سرقت می‌رود. در این فرض نیز رابطه سببیت وجود دارد، اما وارد کردن زیان برای عامل انسانی پیش‌بینی‌پذیر نیست و از این رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

ب. ارتکاب فعل غیر عمدی مقصرانه بدون علم

گاه فعل غیر عمدی مقصرانه مدعی علیه یا شخص ثالث که علم به دلیل بودن ندارند، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، مانند جایی که در یک حادثه رانندگی، شهود کشته می‌شوند، بدون آنکه راننده مقصر، اطلاع داشته باشد که مقتولان، شهود دعوایی هستند که توسط مدعی اقامه شده است. در این فرض هم، هرچند بین رفتار عامل انسانی که به ورود زیان مسلم و مستقیم به مدعی منجر شده، رابطه سببیت وجود دارد، اما به علت عدم قابلیت پیش‌بینی، در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

۳.۴.۲. از دسترس خارج کردن دلیل بدون علم و بدون تقصیر

الف. ترک فعل غیر عمدی غیر مقصرانه بدون علم

گاه ترک فعل غیر عمدی غیر مقصرانه مدعی علیه یا شخص ثالث که علم به دلیل بودن ندارند، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، برای مثال منازعه‌ای اتفاق می‌افتد و فیلم آن، توسط دوربین مداربسته مغازه‌ای که تنها دو روز قادر به نگهداری فیلم است، ضبط می‌شود؛ اما مالک مغازه که اطلاع ندارد فیلم منازعه توسط دوربین مغازه وی ضبط شده است، اقدامی جهت حفظ فیلم مربوطه نمی‌کند و فیلم حذف می‌شود. در این فرض، هرچند بین رفتار عامل انسانی که به ورود زیان مسلم و مستقیم به مدعی منجر شده، رابطه سببیت وجود دارد، اما چون زیان برای عامل انسانی پیش‌بینی‌پذیر نیست و مرتکب رفتار نامشروعی نیز نشده است، از این رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

ب. ارتکاب فعل غیر عمدی غیر مقصرانه بدون علم

گاه فعل غیر عمدی غیر مقصرانه مدعی علیه یا شخص ثالث که علم به دلیل بودن ندارند، موجب می‌شود دلیل از دسترس مدعی خارج شود، مانند آنجا که دوربین مداربسته منصوب در ساختمان همسایه مدعی، فیلم مثبت ادعای مدعی را ضبط کرده است، اما آن همسایه، در سیم‌کشی

ساختمان خود تغییراتی ایجاد می‌کند که در اثر آن، کل حافظهٔ دوربین از جمله آن فیلم، حذف می‌شود. در این فرض، با وجود رابطهٔ سببیت، اما چون زیان برای عامل انسانی پیش‌بینی‌پذیر نیست و مرتکب رفتار نامشروعی نیز نشده است، از این‌رو در قبال زیان وارده به مدعی مسئولیتی ندارد.

نتیجه

اگر شخص، دعوی اقامه کند اما دلیل اثبات آن، از دسترس وی خارج شود و مدعی نتواند به طریق دیگری، ادعای خود را اثبات کند، حکم به بی‌حقی وی صادر خواهد شد که ضرری مسلم برای مدعی است. از دسترس خارج شدن دلیل اثبات دعوا در برخی موارد، صرفاً فرصت اثبات ادعا را از مدعی سلب می‌کند، چراکه حتی با وجود آن دلیل نیز ممکن بود رأی به نفع مدعی صادر نشود و در برخی موارد علاوه بر از بین بردن فرصت اثبات ادعا، موجب تفویت منفعت نیز می‌شود، چراکه اگر در این موارد دلیل وجود داشت، بی‌گمان حکم به نفع مدعی صادر می‌شد. در فرض اخیر اگر دلیل اثبات دعوا توسط عامل انسانی، از دسترس مدعی خارج شود، با توجه به علم یا جهل، عمد یا تقصیر یا فقدان تقصیر، همچنین با توجه به رفتار عامل، اینکه فعل یا ترک فعل باشد، صورت‌های مختلفی قابل تصور است. در بین این صورت‌های مختلف تنها در مواردی که عامل انسانی با علم به دلیل بودن، عمداً یا در اثر تقصیر، دلیل را، چه به صورت فعل چه به صورت ترک فعل، از دسترس مدعی خارج کند، چون عرف، رابطهٔ سببیت بین ضرر وارده به مدعی و رفتار عاملی که دلیل را از دسترس مدعی خارج کرده است برقرار می‌داند، از این‌رو حکم به مسئولیت عامل می‌شود؛ اما اگر عامل، علم به دلیل بودن نداشته باشد، ولو آنکه عمداً یا در نتیجهٔ تقصیر، دلیل را از دسترس مدعی خارج کند به لحاظ عدم پیش‌بینی ضرر، عامل مسئول شناخته نمی‌شود؛ همچنین در جایی که عامل، علم به دلیل بودن داشته اما مرتکب عمد یا تقصیر نشده باشد، به لحاظ عدم ارتکاب رفتار نامشروع، حکم به مسئولیت وی نمی‌شود. همچنین در مواردی که عامل، علم به دلیل بودن ندارد و بدون ارتکاب تقصیر یا عمد، دلیل را از دسترس مدعی خارج می‌کند، به لحاظ عدم پیش‌بینی ضرر و عدم ارتکاب رفتار نامشروع، مسئول شناخته نمی‌شود.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

قدردانی

نویسندگان مراتب قدردانی خود را از خانواده صبورشان، همچنین سردبیر و دبیر اجرایی فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی و هیأت داوران ابراز می‌دارند.

منابع

- ابن ضویان، إبراهیم بن محمد بن سالم (۱۴۰۹ق). *منار السبیل فی شرح الدلیل*. ج ۲، بیروت: المکتب الإسلامی.
- ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۴۲۸ق). *الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة*. ج ۱، مکه المکرمة: دار عالم الفوائد.
- اناری، محسن؛ باشکوه، مظفر؛ لطفی دودران، علیرضا (۱۴۰۱). بررسی مبانی الزام به ترمیم و جبران خسارت و روش‌های تعیین و ترمیم خسارت ناشی از معاملات باطل. *فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای* فقه، ۲(۳)، پیاپی (۷)، ۱۱۲-۸۳. در:
- https://mrfeghh.ctb.iau.ir/article_691924_b3c28e83cb7bfaf3f72851fdb090a3c3.pdf (۱۴۰۳ تیر ۱۶)
- البابرتی، اکمل الدین محمد بن محمد بن محمود (بی‌تا). *العناية شرح الهدایة*. ج ۷، بی‌جا: دارالفکر.
- البعلی، عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد (۱۴۲۳ق). *کشف المخدرات والریاض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*. بیروت: دار البشائر الإسلامیة.
- البهوتی، منصور بن یونس بن صلاح‌الدین (۱۴۰۳ق). *کشاف القناع عن متن الإقناع*. ج ۶، بیروت: عالم الکتب.
- تبریزی، جواد بن علی (بی‌تا). *اسس القضاء والشهادة*. قم: دفتر مؤلف.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- الحجاوی، موسی بن أحمد بن موسی (بی‌تا). *الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل*. ج ۴، بیروت: دار المعرفة.
- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*. ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق(ع).

خلیل بن إسحاق (۱۴۲۶). *مختصر خلیل*. ج ۱، قاهره: دار الحديث، القاهرة.

الدردیر، احمد بن محمد (بی تا). *الشرح الكبير*. ج ۲، احیاء الکتب العربیة.

الدسوقی، محمد بن أحمد بن عرفه (بی تا). *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*. ج ۲، بیروت: دار الفكر.

الرعینی، الحطاب (۱۴۱۲). *مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل*. ج ۶، بیروت: دار الفكر.

روشن، محمد؛ خلیل زاده، سید محمدمهدی (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی اصحاب رسانه با مطالعه موردی در مطبوعات. فصلنامه علمی رسانه*، ۲۱، (۳-۴)، ۱۰۹-۱۲۸. در:

https://qjmn.farhang.gov.ir/article_73303_8bdbbb18a7c7eba8728cb850d100fc8f.pdf (۱۶ اردیبهشت ۱۴۰۳)

صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت. صفری، محسن (۱۳۷۷). *فریبکاری و آثار آن (قاعده غرور) در حقوق ایران و فقه امامیه*. تهران: دادگستر. صفری، محسن؛ صفریان، مهدی (۱۳۹۶). *قاعده جمجمه پوست تخم مرغی در حقوق انگلستان و ایران. مجله حقوق خصوصی*، (۱۴)، ۷۷-۹۳.

<https://doi.org/10.22059/jolt.2017.129574.1006009>

عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی (۱۴۱۶). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

الفاضل الهندی (۱۴۱۶). *كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام*. ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی. فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۷۸). *مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل (تقصیر از نوع سلبی یا ترک فعل)*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، (۴۴)، ۴۱-۶۴. در:

https://jflps.ut.ac.ir/article_12571_17612f197fe86dbde37606478505d2bf.pdf (۱ اردیبهشت ۱۴۰۳)

الکرمی، مرعی بن یوسف بن أبی بکر بن أحمد (۱۴۲۵ق). *دلیل الطالب لنیل المطالب*. ریاض: دار طیبه.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *مسئولیت مدنی، قواعد عمومی*. ج ۴، تهران: دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*. ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.

کاظمی، محمود (۱۳۸۰). *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، (۵۳)، ۱۸۵-۲۲۸. در:

https://jflps.ut.ac.ir/article_12552_15f3ab90bd0ad70ead48a4a3a7df8217.pdf (۵ بهمن ۱۴۰۲)

مشکوة الدینی، عبدالمحسن (۱۳۶۲). *منطق نوین*. تهران: آگاه.

میرداداشی، سیدمهدی؛ صفری، اسفندیار (۱۳۹۹). بررسی انتقادی ادله قائلین به مسئولیت مدنی غیرقراردادی ناشی از ترک نجات جان دیگری. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۲(۲۳)، ۳۶۱-۳۸۸.
<https://doi.org/10.22075/feqh.2020.17836.2053>
 نبی‌غلامی، غلام (۱۳۹۰). بررسی فقهی و حقوقی ضمان ناشی از زوال امارات و ادله اثبات دعوا. دانشگاه قم.
 نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۴۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

References

- Al-Babarti, A. (n.d). *Al-Inayah Sharh al-Hidayah*. Vol. 7. Dar al-Fikr. [in Arabic]
 Al-Bahuti, M. (1983). *Kashshaf al-Qina an Matn al-Iqna*. Vol .6, Beirut: Alam al Kutub. [in Arabic]
 Al-Ba'li, A. (2002). *Kashf al-Mukhaddarat wa riyad al-muzahharat li sharh Akhsar al-Mukhtasarat*. Beirut: Dar al-Bashair al-Islamiyah. [in Arabic]
 Al-Dardir, A. (n.d). *al-Sharh al-Kabir*. Vol, 2, Ihya al-Kutub al-Arabiyya. [in Arabic]
 Al-Dusuqi, M. (n.d). *Hashiyyah al-Dusuqi ala ash-Sharh al-Kabir*. Vol. 2, Beirut: Dar al-Fikr. [in Arabic]
 Al-Hijawi, M. (n.d). *Al-Iqna fi Fiqh al-Imam Ahmad ibn Hanbal*. Vol. 4, Beirut: Dar Al Marefa. [in Arabic]
 Al-Karmi, M. (2006). *Dalil at-Talib li Nayl al-Matalib*. Riyadh: Dar Taybah. (In Arabic)
 Allamah Hilli, H. (1993). *Qaw'id al-Ahkam fi Ma'rifa al-Halal wa al-Haram*. Qum: Daftar Entesharat Eslami. [in Arabic]
 Allamah Hilli, H. (1999). *Tahrir al-Ahkam al-Shareea ala Mazhab Al-Imamiyah*. Vol 5. Qom: Institute of Imam Sadeq. [in Arabic]
 Al-Ru'yani, H. (1991). *Mawahib al-Jalil fi Sharh Mukhtasar Khalil*. Vol. 6, Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
 Amidi, S. A. (1995). *Kanz Al-Fawa'id Fi Hall Mushkilat Al-Qawa'id*. Vol. 3, Qom: Daftar Entesharat Eslami. [in Arabic]
 Anari, M., & Bashokooh, M., & Lotfi Dodaran, A. (2022). Study the bases of obligation for damages remedies and methods for determining and repairing the damages due to the void transactions. *Quarterly Journal of Interdisciplinary Studies in Jurisprudence*, 2(3), 83-112. [in Persian]
 Available at: https://mrfeghh.ctb.iau.ir/article_691924_b3c28e83cb7bfaf3f72851fdb090a3c3.pdf, (Accessed 6 July 2024).
 Bell, David A., Koesel, Margaret M & Turnbull, Tracey, L. (1997). Let's Level the Playing Field: A New Proposal for Analysis of Spoliation of Evidence Claims in Pending Litigation. *Arizona State Law Journal*, 29(3), 769-804. Available at:

- <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arzj129&collection=journals&id=781&startid=&end=816>, (Accessed 24 Dec 2022).
- Fakhr al-Mohaqqeqin, M. (1967). *Izah al-Favaed fi Sharh Moshkilat al-Qavaed*. Vol. 4, Qom: Ismailian Foundation. [in Arabic]
- Fazel Hendi (1995). *Kashf al-lesam val-ibham An Qawa'id Al-ahkam*. Vol. 10, Qom: Daftar Entesharat Eslami. [in Arabic]
- Hosseini Maraghi, S. M. (1996). *Al-Anawin*. Vol. 2, Qom: Islamic Publication Foundation. [in Arabic]
- Hutchings, S. D. (2000). Tortious Liability for Spoliation of Evidence. *American Journal of Trial Advocacy*, 24 (2), 381-406. Available at: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad24&collection=journals&id=395&startid=&end=420>, (Accessed 24 Dec 2022).
- Ibn Duyan, I. (1989). *Manar al-Sabil fi Sharh al-Dalil*. Vol. 2, Beirut: al-Maktab al-Islami. [in Arabic]
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, M. (2007). *Al Turuq al Hukmiyah Fi al-Siyasah al-Shar'iyah*. Vol. 1, Mecca: Dar Aalam Al Fawaid. [in Arabic]
- Jafari Langeroudi, M. (1993). *Terminology of Legal Terms*. Tehran: Ganjedanesh. [in Persian]
- Katouzian, N. (1992). *Civil Liability: general rule*. Vol. 4, Tehran University. [in Persian]
- Katouzian, N. (2011). *Civil Liability, Extra-contractual obligations*. Vol. 1, Tehran University. [in Persian]
- Kazemi, M. (2001). Theory of Loss of chance in Civil Liability. *Law & Political science*, (53), 185-228. (in Persian) Available at: https://jflps.ut.ac.ir/article_12552_15f3ab90bd0ad70ead48a4a3a7df8217.pdf. (Accessed 25 Jan 2024)
- Khalil bin Ishaq (2005). *Mukhtasar Khalil*. Vol. 1, Cairo: Dar Al-hadith. [in Arabic]
- McGlynn, P. L. (1997). Spoliation in the Product Liability Context. *University of Memphis Law Review*, 27(3), 663-702. Available at: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/umem27&collection=journals&id=673&startid=&end=712>, (Accessed 24 Dec 2022).
- Melgaard, N. (1991). Spoliation of Evidence - An Independent Tort. *North Dakota Law Review*, 67(4), 501-526. Available at: <https://commons.und.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1936&context=ndlr>, (Accessed 24 Dec 2022).
- Meshkatoddini, A (1983). *Mantegh Novin*. Tehran: Agah. [in Persian]
- Mirdadashi, S. M., & Safari, E. (2021). A Critical studying of the reason of who believe in tort Liability Arising from failing to rescue another. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, Vol. 12, No. 23, 361-388. <https://doi.org/10.22075/feqh.2020.17836.2053> [in Persian]

- NabiGholami, Gh. (2011). *The legal and (Islamic)Jurisprudence Study of the liability due to decline of the legal presumptions and evidence in substantiation of claim*, Qom University. [in Persian]
- Najafi. M. (1983). *Jawahir al-kalam fi sharh sharayi' al-islam*. Vol. 41, Beirut: Dar Ihya' al-turath al-arabi. [In Arabic]
- Plitt, S., & Plitt, J. R. (2017). A Jurisprudential Survey Of The Tort Of Spoliation Of Evidence: Resolving Third-Party Insurance Company Automobile Spoliation Claims. *Connecticut Insurance Law Journal*, (24), 63-124. Available at: <https://digitalcommons.lib.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=cilj>, (Accessed 24 Dec 2022).
- Qasemzadeh, S. M. (1999). Civil liability arising from omission (negligence of the type of negative action or omission). *Law & Political science*, (44), 41-64. Available at: https://jflps.ut.ac.ir/article_12571_17612f197fe86dbde37606478505d2bf.pdf. (Accessed 20 April 2024) [in Persian]
- Roshan, M., & Khalilzade, S. M. M. (2011). Civil Responsibility of Journalist with an Emphasis on Printed Media. *Rasaneh*, 21(3-4), 109-128.. Available at: https://qjmn.farhang.gov.ir/article_73303_8bdbbb18a7c7eba8728cb850d100fc8f.pdf, (Accessed 5 May 2024) [in Persian]
- Safai. S. H., & Rahimi. H (2013). *Civil liability (non-contractual obligation)*. Tehran: Samt. [in Persian]
- Safari, M. (1998) *Deceit & Its Effect (The principle of Deceit) In The Iranian Civil Law & Imame'h jurisprudence*. Tehran: Dadgostar publication. [in Persian]
- Safari, M., & Safarian, M. (2017). The Rule of Egg Shell Skull in England and Iran. *Private Law*, 14(1), 77-93. <https://doi.org/10.22059/jolt.2017.129574.1006009> [in Persian]
- Tabrizi, J. (n.d). *Usus al-qada' wa al-Shahada*. Qom. [in Arabic]