

# تحلیل مسئولیت بانکها در قبال مشتریان؛ موانع و راهکارها

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۲۸

سیدمصطفی محقق داماد\*

یاسر مرادی\*\*

## چکیده

همواره در جریان فعالیت‌های بانکی، احتمال خسارت دیدن مشتریان وجود دارد. با گسترش مراودات بانکی این پرسش به صورت گسترده‌ای مطرح شده که چه کسی، تا چه حدی و بر چه اساسی باید به جبران خسارت وارده بپردازد. قواعد اولیه مسئولیت مدنی به‌ویژه در حقوق غرب، اثبات تقصیر را شرط جبران خسارت می‌داند؛ اما فارغ از اینکه امروزه پایه‌های نظریه تقصیر در حقوق ما فروریخته و باید از نظریه انتساب یا استناد به عنوان جایگزین آن بهره برد، بر اساس ادله فقهی و حقوقی مطرح‌شده در این مقاله، با اذعان به برخی موانع، نظریه «مسئولیت بدون تقصیر» در خصوص مسئولیت بانکها در قبال مشتریان در حقوق ایران حاکم خواهد بود. در حقوق ما مسئولیت خاص صاحبان پیشه در فقه و ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی مؤید این نظریه است. به علاوه ماهیت دینی پول باعث می‌شود ذمه بانکها برای بازگرداندن سپرده اشخاص در فرض ورود هرگونه خسارت به مشتریان مشغول شود. از باب مطالعه تطبیقی در زمینه مسئولیت بانکها، حقوق انگلستان نیز علی‌رغم تفاوت‌های مبنایی در بحث مسئولیت مدنی، با درجه‌ای خفیف‌تر از حقوق ما به نظریه مسئولیت بدون تقصیر بانکها تمایل داشته و در عین حال در قانون حمایت از مصرف‌کننده، مقررات سخت‌گیرانه‌تری به‌ویژه در خصوص شروط تحمیلی علیه بانکها وضع کرده است. اثبات نظریه مسئولیت محض بانکها و استناد به آن قطعاً بسیاری از مشکلات فعلی در روابط بانکها با مشتریان را کاهش خواهد داد.

واژگان کلیدی: مسئولیت بدون تقصیر، قانون پولی و بانکی، ماهیت پول، انتساب، حقوق انگلستان.

طبقه‌بندی JEL: G21.

Email: mdamad@ias.ac.ir.

\*. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

Email: yaser110us@gmail.com.

\*\*دکترای حقوق خصوصی دانشگاه مفید (نویسنده مسئول).

## مقدمه

قانون پولی و بانکی ایران مصوب ۱۳۵۱ هیچ تعریفی از بانک ارائه نداده است؛ ولی بند الف ماده ۳۰ این قانون، تأسیس بانک و اشتغال به عملیات بانکی و استفاده از نام بانک در عنوان مؤسسات اعتباری را فقط طبق مقررات قانون موصوف امکان‌پذیر دانسته و در بند الف ماده ۳۱ نیز تأسیس بانک را فقط به صورت شرکت سهامی عام، با سهام با نام، ممکن دانسته است. خدمات اصلی که بانک‌ها ارائه می‌کنند شامل جذب سپرده‌های بانکی اعم پس‌انداز، دیداری و مدت‌دار، تخصیص منابع از طریق پرداخت وام‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت، خریدوفروش اوراق بهادار، گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانت‌نامه بانکی، خریدوفروش سکه و اوراق مشارکت، حفظ امانات و ارائه خدمات دریافت و پرداخت پول است که همواره در جریان فعالیت‌های بانکی، برخی مشتریان به دلایل متعدد آسیب می‌بینند و این پرسش مطرح می‌شود که چه کسی و به چه علت و تا چه اندازه باید هزینه‌های این خسارت وارده را بپردازد. امروزه رفع جبران ضرر و زیان وارده به افراد قواعد و مبانی متعددی دارد که در باب مسئولیت مدنی باید برای آنها پاسخ مقتضی را جست‌وجو نمود. قواعد مسئولیت مدنی در کشور ما آمیزه‌ای از قواعد فقهی و قوانین اقتباس‌شده از غرب است که این امر خود را در قوانین مختلف نشان می‌دهد. قواعد مسئولیت مدنی در حقوق غرب عمری بس طولانی دارند؛ اما تا قرن نوزدهم میلادی تحولی خاص به خود ندیدند (Calnan, 2009, p.15).

پس از آنکه نظریه تقصیر در غرب رو به افول نهاد، نظریه‌های دیگری مانند تقصیر و تضمین حق مطرح گردید. در واقع چون غرب تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته بود، روز به روز برای رفع نواقص آن تلاش نمود به سمت مسئولیت بدون تقصیر پیش رود و نظریه تقصیر را کم‌رنگ و کم‌اثر نماید که سرمنشأ این تحولات طرح نظریه خطر بود و به دنبال طرح این نظریه مواردی چون فرض تقصیر، مسئولیت محض و مسئولیت مطلق مطرح گردید؛ لذا بخشی از این موارد و نظریات مسئولیت بدون تقصیر امروزه در حقوق ما مطرح بوده و مورد تأیید فقها نیز می‌باشد و در مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان مؤثر است؛ لذا در این مقاله پس از بررسی تعاریف و انواع مسئولیت مدنی قراردادی و قهری با توجه به آثار این تقسیم‌بندی، نقش قواعد مختلف مسئولیت مدنی در بانک‌ها بر مبنای

مسئولیت بدون تقصیر را مورد واکاوی قرار خواهد داد. در مبحث پایانی نیز جزئیات قوانین مربوطه که فرضیه این مقاله را اثبات می‌نماید از جمله ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، قانون حمایت از مصرف‌کننده، بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی و نهایتاً قانون تجارت الکترونیک در حقوق ایران و مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مسئولیت کارفرمایان، ماده ۳۵ قانون شرکت‌ها، ماده ۶۸ قانون اعتبار مصرفی، قاعده *رابلندزیر علیه فلتتچر* و آرای مختلف قضایی در حقوق انگلستان به ترتیب بررسی خواهد شد.

نکته مهمی که در ابتدای بحث باید تبیین شود، در خصوص ماهیت خاص پول است که به عنوان یک اصل کلی باید پذیرفته شود. اگر کالایی به فردی امانت داده شود و آن فرد کالا را به‌ناحق مصرف کند، آن فرد غاصب بوده و خیانت در امانت کرده است؛ اما این امر با توجه به ماهیت خاص پول با سایر کالاها تفاوت‌های آشکاری دارد.

بر اساس مفهوم پول، قدرت خرید و ارزش آن مطرح است و این پول و آن پول ندارد؛ لذا اگر پولی نزد بانکی سپرده شود و از آن پول به هر نحو استفاده شود؛ چون پول بر ذمه می‌آید و عینیت ندارد و صرفاً اعتبار است بانک به ذمه مدیون می‌شود و اگر با آن پول کالایی خریداری شود، ذمه بانک به صورت کلی مشغول و مدیون است. اگر پول تلف شود، پول صاحب حساب تلف نشده و ذمه بانک کماکان مشغول است؛ لذا ید امانی بانک در اینجا معنا نخواهد داشت و بانک باید در صدد جبران برآید؛ اما در مقابل از نظر کیفری هرگونه دخل و تصرف در این پول خیانت در امانت محسوب نمی‌شود؛ چون ذمه، خیانت ندارد و عناصر جرم خیانت در امانت مفقود است (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۲۳).

در زمینه سابقه پژوهش در این موضوع یعنی مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان تاکنون به صورت دقیق این موضوع مورد تبیین قرار نگرفته به‌ویژه آنکه فرضیه اصلی این مقاله اثبات نظریه مسئولیت محض با تأکید بر مسئولیت خاص صاحبان پیشه و جاری نبودن قاعده استیمان در بانک‌ها با توجه به ماهیت ذمه‌ای پول می‌باشد که هر دو موضوع از نظریات جدید مطرح شده توسط آیت‌الله محقق داماد است که اخیراً در درس خارج فقه ایشان مطرح و تبیین شده است؛ ضمن آنکه نوآوری خاص این مقاله تبیین رابطه فقهی و حقوقی این موضوع در ایران با مبانی حقوقی و قضایی این موضوع در انگلستان است که تاکنون بدان پرداخته نشده است.

درعین حال با موضوع مسئولیت غیر قراردادی بانکها در قبال مشتریان یک رساله کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر بادینی در سال ۹۴ در پردیس کیش دانشگاه تهران (ضامنی، ۱۳۹۴) و یک مقاله با موضوع بررسی قضایی مسئولیت بانکها در دادنامه‌های صادره از دادگاه‌های ایران در فصلنامه رأی (میرشکاری، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴ به بعد) به قلم تحریر درآمده و در خصوص حقوق پرداخت‌های بانکی هم پروژه‌ای تحقیقاتی در پژوهشکده پولی بانکی بانک مرکزی صورت گرفته که منتج به چاپ کتابی در این زمینه شده است (السان، ۱۳۹۰). حسب مورد از این آثار در این مقاله استفاده شده است.

## ماهیت و انواع مسئولیت مدنی مؤثر بر مسئولیت بانکها

### ۱. ماهیت مسئولیت بانکها

عبارت «مسئولیت مدنی»، در قانون تعریف نشده؛ اما در علم حقوق مسئولیت مدنی، تعهد قانونی شخص است برای رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر، ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او (لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۴۲) در هر مورد که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است. این قاعده عادلانه از دیرباز وجود داشته است که هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یعنی هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارت متضرر می‌باشد. در حقوق ایران مسئولیت‌های مدنی یا مبتنی بر تقصیرند یا بدون تقصیر؛ این تقسیم‌بندی بی‌شباهت با تقسیمات کلی حاکم بر حقوق انگلستان نیست؛ اما مبحث جداگانه‌ای با عنوان مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی وجود ندارد.

حقوقدانان انگلیسی در خصوص مسئولیت مدنی و شبه‌جرم بر دو گروه‌اند: عده‌ای در تألیفات خود از عنوان (Law of Torts) استفاده می‌نمایند که ترجمه دقیق آن را می‌توان حقوق شبه‌جرم‌ها دانست. در مقابل عده‌ای نیز معتقدند در ضمان قهری نیز اصول کلی و قواعد عمومی موجود، قابل استخراج و تدوین است. این دسته از نویسندگان در تألیفات خود از عنوان «Law of Torts» استفاده می‌نمایند که می‌توان ترجمه دقیق آنرا، حقوق مسئولیت مدنی دانست (صغیری، ۱۳۸۲، ص ۳۰۷).

در حقوق انگلستان انواع مسئولیت‌های مدنی به سه دسته تقسیم می‌شود: «مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی»، «مسئولیت ناشی از عمد» و نهایتاً «مسئولیت بدون تقصیر» (Cooke, 2009, p.155). به نظر می‌رسد در حقوق این کشور، نمی‌توان مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان را به صورت کامل زیرمجموعه یکی از ۳ دسته کامل دانست و درست است که بیشتر موارد مسئولیت بانک‌ها شامل مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی می‌گردد؛ اما مسئولیت بانک‌ها شامل مواردی از مسئولیت عمد یا مسئولیت بدون تقصیر هم می‌شود. حال در این مجال با توجه به اهمیت آثار تقسیم‌بندی مسئولیت از باب قهری یا قراردادی در مسئولیت بانک‌ها به این موضوع پرداخته می‌شود.

## ۲. مسئولیت قهری و قراردادی

آنچه در خصوص مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان اهمیت دارد، بحث تفکیک مسئولیت قهری و قراردادی است و اینکه بالاخره مسئولیت بانک‌ها در کدام یک از این دو قالب می‌گنجد. در حقوق انگلستان نیز این نوع مسئولیت با حقوق خطا (Tort law) معادل است؛ اما بیشتر حقوقدانان ما در نوشته‌های خود، مفهوم خاص مسئولیت مدنی را مدنظر قرار داده‌اند؛ آن‌گونه که به دلیل کاربرد فراوان آن معمولاً این مفهوم از مسئولیت مدنی به ذهن متبادر می‌شود (مقدادی، ۱۳۹۳، ص ۴۰).

در حقوق انگلیس میان دو نوع مسئولیت قهری و قراردادی تفاوتی مهم و اساسی وجود دارد و آن اینکه در خسارات قراردادی، معیار جبران خسارت شخصی است؛ درحالی‌که در خسارت غیر قراردادی، معیار نوعی حاکم است (Calnan, Alan, p.15).

در مسئولیت مدنی خارج از قرارداد که در فقه به ضمان قهری مشهور است، لازم نیست که قرارداد یا تعهدی از قبل موجود باشد تا مسئولیت به جبران و تدارک خسارت محقق گردد؛ البته به نظر می‌رسد تفاوت آشکاری بین ضمان قهری و مسئولیت مدنی وجود دارد؛ چراکه ضمان قهری حکم تکلیفی است که نتیجه آن دین است؛ اما مسئولیت مدنی حکم تکلیفی است؛ به عبارت دیگر در ضمان قهری دائن بر گردن مدیون یک مال بالفعل در همان لحظه دارد که حتی می‌تواند آن را مهریه زن خود قرار دهد و در مقابل مدیون هم در همان لحظه دارایی منفی دارد؛ اما در مسئولیت مدنی صرفاً بر عهده مدیون است که مال را

قبل از تلف برگرداند و این امر اشتغال ذمه نمی‌آورد و صرفاً یک نوع تعهد و التزام است (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۴۴).

اما در بانکداری مشخصاً سخن از مسئولیت قراردادی بدین معناست که در صورت عدم ایفای تعهد از سوی یکی از طرفین قرارداد بانکی با این شرط که تعهدات وی مستقیماً با قرارداد منعقدۀ ارتباط داشته، می‌توان وی را محکوم به جبران خسارت کرد؛ مگر اینکه اثبات کند قوه قاهره یا فعل یا ترک فعل طرف قرارداد در عدم ایفای تعهد وی مؤثر بوده است؛ مثل اینکه شخص بانکدار به دلیل قطع سراسری اینترنت در کشور موفق به ارائه خدمات بانکی خود نشود.

نکته دیگری که باید در مسئولیت قراردادی بانکی مورد اشاره قرار گیرد این است که در بررسی مسئولیت قراردادی بانکی، صرفاً رابطه بانک و مشتری در مقابل یکدیگر نباید مدنظر قرار گیرد؛ بلکه مسئولیت کسانی که به موجب قرارداد در این فرآیند نقش دارند نیز می‌تواند موضوع بحث قرار گیرد. از این نگاه می‌توان مسئولیت شرکت‌های فناوری اطلاعات که خدمات بانکداری اینترنتی ارائه می‌دهند و همچنین سایر بانک‌های واسطه را به بحث مسئولیت بانک و مشتری در قبال هم اضافه کرد. در مواردی که دارنده کارت از خدمات بانک دیگر - یعنی بانکی که نام و علامت تجاری متفاوتی دارد - استفاده می‌کند تحلیل رابطه میان بانک‌ها جالب خواهد بود. به نظر برخی از پژوهشگران حقوق بانکی، بانک ثالث در رابطه میان دارنده کارت اعتباری فقط به عنوان «نماینده» بانکی محسوب می‌شود که کارت را صادر کرده است؛ لیکن تحلیل دقیق‌تر آن است که در پرداخت از خودپرداز بانک ثالث، بانک مذکور بدون اینکه رابطه خود با بانک مبدأ را ملاک و مبنای کار قرار دهد، به صورت یک‌جانبه قبول و تعهد می‌کند که به مشتری بانک دیگر، خدمات ارائه دهد (السان، ۱۳۹۰، ص ۹۲).

در حقوق انگلستان، در خصوص رابطه قراردادی بین مرکز پایاپای و شخص انتقال‌دهنده، اختلاف نظر وجود دارد؛ به عنوان مثال، در دعوی شرکت تولیدات سلطنتی علیه بانک داخلی (Royal Product Ltd v Middle Bank Ltd) دادگاه دعوی مشتری علیه بانک واسطه را رد کرده و اظهار داشت که بانک واسطه نمی‌تواند به دلیل کوتاهی در انجام

تراکنش انتقال اعتبار توسط مشتریان بانک انتقال‌دهنده، طرف دعوا قرار گیرد؛ زیرا رابطه قراردادی مستقیمی بین آنها وجود ندارد (Schooner, 2003, p.94).

با توجه به یافته‌های فوق، می‌توان چنین نتیجه گرفت که مسئولیت بانک در مقابل مشتری می‌تواند هم از جنبه قراردادی و هم غیر قراردادی باشد؛ به عبارت دیگر خدمات بانکی و نوع رابطه بانک با مشتریان در بیشتر موارد رابطه قراردادی است که البته تحلیل نوع رابطه قراردادی بسیار تفصیلی و خارج از حوصله این تحقیق است؛ مثلاً فردی که برای اعطای تسهیلات به بانک مراجعه می‌کند یا در پی افتتاح حساب در بانک است یا دسته‌چک یا ضمانت‌نامه دریافت کرده و... همگی با بانک رابطه قراردادی داشته و مسئولیت بانک در قبال آنان قراردادی است و لذا هرگاه که قراردادی بین بانک و مشتری باشد و طرفین اراده خود را ابراز کرده باشند باید به آن احترام گذاشت و به اراده آنها ترتیب اثر داد و در نتیجه باید نظام خاص مسئولیت قراردادی را پیاده کرد؛ اما در مواردی که قراردادی وجود نداشته یا در پدیداری آن شک داریم، اصل بر رابطه غیر قراردادی بوده و باید مسئولیت بانک را قهری دانست؛ به عنوان مثال در مورد مبالغی که به عنوان سپرده قرض‌الحسنه یا بلندمدت در حساب مشتریان واریز می‌شود، بانک بر اساس مسئولیت قراردادی خود تعهد به بازپرداخت آن را بر عهده می‌گیرد؛ چراکه در این دسته از سپرده‌ها بانک مالک آنها نمی‌شود و بانک فقط به وکالت از سپرده‌گذاران می‌تواند اقدام به سرمایه‌گذاری آنها کند (السان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۰).

### نقش قواعد مسئولیت مدنی بر مسئولیت بانک‌ها

برای مسئولیت مدنی تقسیم‌بندی‌های متعدد و متفاوتی انجام گرفته است. آنچه در این میان بیشتر به موضوع بحث کمک می‌کند، شناخت انواع مسئولیت از حیث تشخیص مسئول اصلی و بار اثبات مسئولیت و آثاری است که بر انواع این تقسیمات حمل می‌شود. در این خصوص تاکنون نظریات مختلفی از جهت اثبات مسئولیت مطرح شده که قاعده تقصیر، قاعده ایجاد خطر، قاعده مسئولیت محض و قاعده مسئولیت مطلق مهم‌ترین نظریات مطرح شده در حقوق غرب هستند که اساتید حقوق ایران نیز به صورت عرفی از این تقسیم‌بندی یاد می‌کند؛ اما در کنار این تقسیم‌بندی، فقها بحث اتلاف و تسبیب را به

عنوان مبانی فقهی مسئولیت مدنی مطرح می‌کنند که امروزه به عنوان جایگزین نظریه تقصیر از آن به عنوان نظریه یا قاعده انتساب یاد می‌شود که پس از بررسی قاعده تقصیر به تحلیل نقش این قاعده در مسئولیت مدنی بانک‌ها پرداخته می‌شود. در ادامه به بررسی نظریه مسئولیت بدون تقصیر به‌ویژه مسئولیت محض در مسئولیت بانک‌ها پرداخته شده و قوانین مربوط که اثبات‌کننده این نظریه باشد مورد واکاوی قرار خواهد گرفت.

### ۱. رد نظریه تقصیر و جایگزینی انتساب در مسئولیت بانک‌ها

بر اساس نظریه تقصیر، مبنای مسئولیت مدنی تقصیر بوده و رفتار اشخاص جداگانه باید مورد ارزیابی قرار بگیرد. ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مبتنی بر نظریه تقصیر است.

بر اساس این نظریه بانک یا کارمند آن در صورت ورود خسارت به مشتری، صرفاً در صورتی باید در صدد جبران خسارت برآید که در زیان وارده مقصر باشد و گرنه مسئولیتی متوجه بانک نخواهد بود. از این نظریه می‌توان در تحلیل مسئولیت افرادی استفاده کرد که به دلیل تخلف از قرارداد بانکی یا بدون مجوز و به عنوان عامل مخرب وارد سیستم بانکی شده و منجر به زیان بانک یا مشتری می‌شوند. چنین به نظر می‌رسد، مبنای قانون مدنی که به پیروی از فقه امامیه نگاشته شده است «اتلاف» و «تسبیب» است و تقصیر شرط نیست و تنها چیزی که شرط است وجود «رابطه سببیت» و یا انتساب فعل به مسبب است و آنچه به عنوان «تقصیر» تصور شده است در واقع برای احراز «رابطه سببیت» است.

در مسئولیت قراردادی نیز همین که بتوان عدم اجرای عقد را مرتبط به متعهد نمود، مسئولیت وی محقق است؛ خواه اینکه عمل وی از روی عمد باشد یا خطا؛ بنابراین لازم نیست متعهد در انجام تعهد خود مرتکب تقصیر شده باشد تا مسئول خسارت باشد. در این بین، عده‌ای از حقوقدانان بین اتلاف و تسبیب فرق گذاشته و معتقدند در اتلاف، تقصیر شرط نیست ولی در تسبیب، تقصیر رکن مسئولیت است و بدون آن ضمان محقق نمی‌شود (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۸۶). برخی دیگر بر این باورند که در حقوق اسلامی، تقصیر مبنای مسئولیت محسوب نمی‌شود و کاربرد عباراتی نظیر تعدی، تفریط و تقصیر توسط فقها برای احراز رابطه سببیت است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۷۰).



در واقع به جای نظریه تقصیر، امروزه باید از قاعده انتساب یا استناد سخن گفت که مبنای کاملاً فقهی و شرعی دارد و مقتبس از مبانی فکری غربی نیست. بر اساس این نظریه به‌طور کلی در همه انواع تسبیب در حقوق اسلامی، تقصیر از ارکان مسئولیت نیست؛ بلکه آنچه اهمیت دارد، وجود رابطه عرفی میان کار مسبب و ورود زیان به دیگری است؛ به دیگر سخن از میان دو نظریه‌ای که در حقوق غرب در مورد مبانی مسئولیت مطرح است، یعنی نظریه تقصیر و نظریه خطر می‌توان حقوق اسلامی را به نظریه خطر معتقد دانست و آنچه در این نظام حقوقی برای مسئولیت، کافی معرفی می‌شود، انتساب و استناد فعل زیان‌بار به شخص زیان‌زننده است و عنصر تقصیر فقط در جایی می‌تواند نقش داشته باشد که موجب تحقق عنصر استناد و انتساب باشد؛ هر جایی احراز انتساب و استناد نیازی به تقصیر نداشته باشد، وجود تقصیر لزومی ندارد.

مثلاً اگر خیاط با برش یا دوخت غیر صحیح، پارچه را خراب نماید بر اساس نظریه انتساب ضامن است؛ زیرا عمل برش پارچه به وی منتسب است و در نتیجه تضییع پارچه به وی مستند است ولو اینکه به علت اعمال دقت کامل، تقصیر نداشته باشد؛ اما بر اساس نظریه تقصیر چنین فردی ضامن نخواهد بود (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۶۲).

در نظام حقوقی انگلستان زیان‌دیده باید اثبات کند اقدام خواننده علت تامه سبب ورود خسارت بوده است؛ در غیر این صورت دعوی مطالبه خسارت او رد خواهد شد. در راستای تبیین این مسئله استفاده از قاعده «صرفاً به دلیل» (But for test) متداول است که هدف آن حذف عواملی است که تأثیری در وقوع خسارت نداشته‌اند. این قاعده چنین مقرر می‌دارد: اگر خسارت به جهت عدم وقوع یک تقصیر خاص واقع نمی‌شد در این صورت آن تقصیر، سبب وقوع خسارت مزبور تلقی می‌گردد و اگر وجود یا عدم وجود تقصیر در تحقق یک خسارت به یک میزان مؤثر بوده باشد، تقصیر صورت گرفته سبب وقوع خسارت محسوب نمی‌شود (Percy, 2005, pp.30-37).

در حقوق موضوعه ایران این ملاک برای احراز رابطه سببیت قابل قبول نمی‌باشد بلکه عاملی که نقش اثرگذار را دارد، مسئول شناخته می‌شود.

با توجه به یافته‌های فوق در این بحث، به‌جای نظریه تقصیر، بهترین راهکار برای جبران ضرر مشتریان بانکی، استفاده از رابطه استناد عرفی و انتساب است که می‌تواند بخشی از مشکلات حقوقی بانکی کشور را مرتفع سازد.

ماهیت خسارات وارده در مراودات بانکی به نحوی است که به‌طور معمول بیش از یک عامل در آن نقش دارد؛ در واقع در روابط بانکی غالباً عوامل زیادی از جمله سهل‌انگاری مشتری، خطای کارمند، نقص سیستم و نرم‌افزارهای بانکی و بین‌بانکی، تخلف و تلاش برای برداشت از مال غیر توسط ثالث و... سبب ورود خسارت به مشتری می‌شود که باید هر یک از عوامل به اندازه انتساب و نقش خود در زیان وارده از عهده جبران خسارت برآیند؛ مگر آنکه نقش یک عنصر چنان پررنگ باشد که رابطه سایر عوامل با زیان وارده را قطع نماید و علت تامه خسارت به شمار آید (کریمی و مرادی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵).

## ۲. فرض تقصیر در مسئولیت بانکها

گاهی قانونگذار بنا به مصالحی، فردی را مسئول جبران ضرر قرار می‌دهد که رابطه سببیت میان او و زیان برقرار نیست یا تقصیری متوجه او نمی‌باشد. در نگاه اول این امر شاید خلاف عدالت به نظر برسد؛ اما با دقت بیشتر مشخص می‌شود شخص مسئول با حادثه یا به عبارت بهتر با مسئول اصلی و مباشر حادثه به نوعی ارتباط دارد که این ارتباط را در عالم حقوق به مسئولیت ناشی از فعل غیر تعبیر می‌کنند.

در خصوص مسئولیت بانکها همواره این پرسش مطرح بوده که آیا در فرض تقصیر کارمند بانک، خود او باید نسبت به جبران ضرر اقدام نماید یا بانک باید در مرحله اول برای جبران ضرر مشتری اقدام کند؟ آیا تقصیر یا عدم تقصیر کارمند یا نقص سیستم تأثیری در پاسخ به سؤال ما خواهد داشت یا خیر؟ آیا بین بانک‌های خصوصی و دولتی در این زمینه حکم یکسانی جاری خواهد بود؟ در خصوص مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان چون ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی کاملاً بر مبنای نظریه تقصیر توجیه و تعریف شده و در واقع با ملاک‌های ارائه‌شده، چندان هم مسئولیت ناشی از فعل غیر محسوب نمی‌شود.

اکنون به دنبال بررسی دقیق فرض تقصیر هستیم که نمونه بارز و کاربردی آن در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی آمده و در خصوص مسئولیت بانک‌ها به‌ویژه بانک‌های خصوصی نسبت به ضرر و زیانی که به مشتریان آنها به واسطه عملیات بانک یا کارمندان آنها وارد می‌شود، کاربرد دارد؛ در واقع بر اساس فرض تقصیر، مسئولیت کارفرما مفروض گرفته می‌شود ولی اگر وی بی‌تقصیری خود را ثابت و یا اثبات نماید که علت وقوع حادثه و ایراد ضرر، فورس ماژور و حادثه خارجی غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع بوده است از مسئولیت مبرا می‌گردد. در حقوق انگلیس این امر تحت عنوان مسئولیت نیابتی مطرح گردیده؛ اما به رابطه کارگر و کارفرما محدود است (یزدانیان، ۱۳۹۱، ص ۳۷).

ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ضوابط مسئولیت کارفرما را چنین تعیین کرده است: کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.

اولین قید این ماده این است که مسئولیت مذکور صرفاً شامل کارفرمایانی است که مشمول قانون کار هستند و کارفرمایان دولتی از جمله بانک‌های دولتی نسبت به کارمندان رسمی خود مشمول این ماده نیستند؛ البته نباید به صورت کلی صرفاً بانک‌های خصوصی را مشمول این ماده دانست؛ چراکه گاهی اوقات بانک‌های دولتی نیز در مقام کارفرما با برخی افراد به صورت مستقیم یا در قالب شرکت‌های زیرمجموعه خود در قالب قانون کار منعقد می‌کنند و در چنین مواقعی مشمول مسئولیت مذکور در ماده ۱۲ خواهند شد.

قید دوم ذکرشده در این ماده «در حین انجام کار یا به مناسبت آن» است؛ به عنوان مثال کارمند بانکی بعد از ساعت اداری و در منزل برای رفع اشکال درگاه اینترنتی بانک اقدام می‌کند که در این حالت هم اگر اقدام کارمند با اذن بانک باشد، بانک مسئول خسارت واردآمده می‌باشد.

نکته مهمی که باید بدان توجه شود اینکه ولو در فرض ماده ۱۲، بر اساس قاعده انتساب و استناد عرفی باید بین انجام وظیفه کارمند بانک و ورود ضرر رابطه منطقی و متعارف وجود داشته باشد و صرف اینکه اجرای وظیفه کارمند زمینه اضرار را فراهم آورده باشد، برای جبران خسارت توسط بانک کافی نیست؛ چراکه اگر کارمندی از وظیفه خود سوءاستفاده کرده و از موقعیتی که شغل او به وجود آورده برای اضرار به دیگری سود ببرد، اینجا دیگر صدق اتلاف کرده و کارفرما یعنی بانک سبب اقوی از مباشر محسوب نمی‌شود که ملزم به جبران خسارت باشد؛ مثلاً در مواردی که کارمند بانک خصوصی موقع انجام کار بانکی یا به مناسبت آن، عمداً خسارتی را به مشتری وارد می‌کند، در اینجا کارفرما هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت و ماده ۱۲ منصرف از این فرض است.

اما در حقوق انگلستان قاعده کلی در خصوص رابطه کارگر و کارفرما این است که کارفرما یعنی بانک نیابتاً مسئول شبه‌جرم‌های ارتكابی کارگر خود در زمان استخدام می‌باشد؛ خواه کارفرما اجازه ارتكاب آنها را داده باشد یا خیر. در خصوص مقاطعه‌کار مستقل، اصیل به‌طورکلی فقط مسئول آن شبه‌جرم‌هایی است که اجازه ارتكاب آنها صریحاً یا تلویحاً به مقاطعه‌کار مذکور داده شده است؛ همچنین کارفرما در مقابل کارگزارش موظف به رعایت احتیاط است و از او انتظار می‌رود که سیستم ایمنی کار به‌طور متعارف، ماشین‌آلات ایمن به‌طور متعارف و همکاران متخصصی برای کارگران خود تأمین نماید (قانون مسئولیت کارفرمایان انگلیس، ۱۹۶۹، مواد ۱۲-۱۸). در انگلستان نیز کارفرما در صورتی که کارگر شبه‌جرم را منحصرأً به دلیل مقاصد شخصی خود مرتکب شده باشد، به‌نحوی که ارتباط آن عمل با بانک قطع گردد، مسئول شبه‌جرم ارتكابی وی در خلال مدت استخدام نخواهد بود (مستفاد از دادنامه دعوای استوری علیه آشتون، ۱۸۶۹).

### ۳. مسئولیت محض بانک‌ها در قبال مشتریان

مسئولیت محض (Liability Strict) مسئولیتی است که مبتنی بر وجود یا اثبات تقصیر در عامل زیان یا فعل زیان‌بار نیست و صرف ایراد ضرر برای عامل آن ایجاد مسئولیت می‌کند و خواننده جز با اثبات فقدان رابطه سببیت و انتساب ضرر به قوای قاهره نمی‌تواند از مسئولیت معاف شود. این مسئولیت، نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و نه در عامل؛

به عبارت دیگر نه تنها لازم نیست عمل لزوماً تخطی از معیار رفتار انسان متعارف باشد؛ بلکه وجود عیب در خصلت، منش یا انگیزه عامل نیز شرط نیست؛ بنابراین مسئولیت محض، مسئولیت به نتیجه است نه فعل و عامل زیان نمی‌تواند با اثبات این امر که رفتار او قابل سرزنش نیست یا از رفتار انسان متعارف تخطی نکرده است از مسئولیت معاف شود. برخی از حقوقدانان ایرانی مسئولیت محض، مطلق، نوعی و عینی را مترادف هم به کار می‌برند؛ ولی از این اختلاطها باید پرهیز کرد. در مسئولیت مطلق و عینی (Liability Absolute) ورود خسارت تنها شرط الزام برای مسئول شناختن خواننده است و حتی احراز رابطه سببیت میان فعل او و ورود زیان نیز حذف شده است (بادینی، ۱۳۹۱، ص ۲۵)؛ مانند آنچه ما در فقه برای مسئولیت غاصب فرض می‌کنیم.

مفروض داشتن مسئولیت محض در مواردی خاص در فقه هم مورد تأیید قرار گرفته است. در مواردی که فردی کالای خود را در اختیار صاحبان حِرَف قرار می‌دهد که نسبت به آن کاری انجام دهند؛ مثلاً صنعت‌گران و کارگرانی که اشیایی را به قصد تبدیل و ساختن چیزهای دیگر از مالک می‌گیرند. فرض اولیه ما این است که این افراد امین هستند و مسئولیت پیدا نمی‌کنند؛ مگر آنکه تعدی و تفریط کرده باشند؛ اما مطابق با فتوای مشهور فقهای امامیه اگر مال مزبور در دست صاحبان پیشه در اثر عملیات و کاری که روی آن انجام گرفته، حتی بدون تعدی و تفریط و خروج از حد اذن مالک تلف شود، در مقابل مالک، ضامن خواهند بود و ید امانی آنها اثری در این ضمان ندارد؛ زیرا نه تنها شامل قاعده اتلاف می‌شوند؛ بلکه با تعدی صورت گرفته، مسئولیت آنان محرز است و اذن مالک نمی‌تواند دافع ضمان باشد؛ زیرا مالک اذن در اصلاح داده است نه در افساد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۰۸)؛ البته این روایات مخصّص قاعده قبول قول امین در دعوی تلف است نه اینکه مخصّص قاعده عدم ضمان امین باشد و صاحب پیشه باید عدم مسئولیت خود را به اثبات برساند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۱۰). با توجه به شباهت‌های موجود، قواعد مسئولیت محض در خصوص مسئولیت صاحبان پیشه را دقیقاً می‌توان به مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان تعمیم داد و از آن وحدت ملاک گرفت.

در حقوق انگلستان به عنوان یک قاعده کلی، خواهان باید ثابت کند که خواننده در ایفای وظیفه قانونی که در مقابل خواهان داشته است، به واسطه فعل یا ترک فعل خود،

بی‌مبالات بوده است. برای اثبات غفلت باید دلیل معقولی در دست باشد؛ اما وقتی ثابت شود که آن مورد تحت مدیریت خواننده یا مستخدمین او بوده است و حادثه نیز از نوعی بوده که در جریان عادی امور در صورتی که متصدیان امر، مراقبت مناسبی اعمال می‌کردند، به وقوع نمی‌پیوست، در این حالت اگر خواننده توضیحی ندهد این مطلب ارائه‌کننده یک دلیل معقول است مبنی بر اینکه حادثه از عدم دقت او ناشی شده است (مستفاد از رأی صادره در دعوای اسکات علیه شرکت لندن و سنت کاترینز داکس، ۱۸۶۵).

اما فارغ از اماره تقصیر، مهم‌ترین قاعده در خصوص مسئولیت محض در حقوق انگلستان، قاعده مطرح در قضیه *رایندزرنر علیه فالتتچر* است که دفاعیات مطرح در این شبهه-جرم برای فرار از ایجاد مسئولیت محض در انگلستان نشان می‌دهد که مبانی این نوع مسئولیت در انگلستان کمی خفیف‌تر از مبانی مسئولیت محض در حقوق ایران است و مسئولیتی بین مسئولیت محض و اماره تقصیر است؛ چراکه عمل شخص ثالث در حقوق ما نمی‌تواند رافع مسئولیت محض باشد؛ اما در انگلستان، عمل غیر قانونی ثالث، مسئولیت محض را از بین می‌برد (Barker & Padfield, 1998, p.224).

حال سؤال این است که آیا بانک‌ها هم مشمول قواعد خاص مسئولیت محض می‌شوند

یا نه؟

در حقوق انگلستان به دلایل متعدد که تشریح گردید از جمله مسئولیت اشخاص حرفه‌ای در قبال مشتریان، لزوم رعایت احتیاط بانک‌ها در قبال مشتریان، مسئولیت کارفرما برای جبران ضرر وارده توسط کارگران بر اساس قوانین مربوطه، انتظارات خاص از امین در مواردی که بانک‌ها تراستی حقوقی هستند و... مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان مسئولیت محض خواهد بود که البته همان‌طور که گفته شد، کمی خفیف‌تر و سبک‌تر از مبانی مسئولیت محض در حقوق ایران است؛ اما در حقوق ایران، برخلاف تصور برخی از حقوقدانان و قضات که مسئولیت بانک‌ها را مشمول مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی می‌دانند، باید در این زمینه به قوانین خاص موجود از جمله قانون حمایت از مصرف‌کننده، قانون پولی و بانکی، قانون تجارت الکترونیک و قانون تجارت - از جهت تاجربودن بانک - اشاره کرد و مسئولیت بانک‌ها را تابع این قوانین دانست که برخی از این قوانین صراحتاً

مسئولیت مدنی بانک‌ها را بر مبنای مسئولیت محض بنیان نهاده‌اند که در ادامه بررسی خواهد شد (کریمی، مرادی، همان، ص ۱۴۲).

### الف) قانون حمایت از مصرف‌کننده

مشتریان بانک‌ها را از این جهت که دریافت‌کننده خدمات بانکی می‌باشند، می‌توان نوعی مصرف‌کننده خدمات فرض کرد و مشمول قواعد عام و قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان دانست؛ اما قانون حمایت از مصرف‌کننده در ایران که مصوب ۱۳۸۸ بوده و در راستای حمایت از طرف ضعیف‌تر در قراردادهای می‌باشد، در جهت حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای بانکی کارایی لازم را ندارد. مطابق قواعد مرسوم مسئولیت مدنی، مصرف‌کننده نیز مانند سایر زیان‌دیدگان باید تقصیر تولیدکننده کالا و ارائه‌دهنده خدمت را ثابت می‌کرد تا بتواند به دلیل عیب کالا یا خدمات از آنها خسارت بگیرد؛ اما به دلیل مصرفی شدن بیش از پیش جامعه در نتیجه افزایش تنوع کالا و خدمات و پیچیدگی روند تولید و ارائه آنها، در غالب موارد مصرف‌کننده در این زمینه ناکام می‌ماند زیرا لازمه اثبات تقصیر این است که مصرف‌کننده احاطه و آگاهی لازم را در خصوص چگونگی ساخت کالا و ارائه خدمات داشته باشد؛ درحالی‌که با توجه به وجود کالاها و خدمات تخصصی نباید از مصرف‌کننده که اصولاً فردی عادی و غیر حرفه‌ای است، چنین انتظاری داشت. با توجه به این مقدمه، در نظام‌های حقوقی پیشرفته سعی شده تا در قالب‌های حقوقی از جمله فرض تقصیر و یا ایجاد مسئولیت محض برای ارائه‌کننده کالا و خدمات از مصرف‌کننده حمایت شود. در این نظریه صرف وجود رابطه سببیت بین عیب کالا یا خدمت و ورود ضرر کافی است و نیازی به اثبات تقصیر عرضه‌کننده آن نیست و حتی لازم نیست بین زیان‌دیده و عرضه‌کننده رابطه قراردادی وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۸۳).

در حقوق انگلیس مصرف‌کننده به شخصی اطلاق می‌شود که کالا یا خدمتی را برای مصارف شخصی و غیر تجاری مورد استفاده قرار می‌دهد. در حقوق ایران ماده ۱ قانون حمایت از مصرف‌کننده مقرر می‌دارد: «مصرف‌کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند». این تعریف گسترده‌ترین تعریفی است که می‌توان از مفهوم مصرف‌کننده ارائه نمود و به همین دلیل تمامی مشتریان بانک‌ها شامل این تعریف و

مزایای در نظر گرفته شده برای مصرف‌کنندگان خواهند شد؛ به‌ویژه آنکه تعریف بند ۲ ماده ۱ از مفهوم عرضه‌کننده که کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات را شامل این عنوان می‌داند، مشمول خود بانک‌ها نیز می‌شود.

سؤال دیگری که در این زمینه مطرح است اینکه آیا بانک‌های دولتی علی‌رغم معافیت دولت از مسئولیت در بسیاری از زمینه‌ها، مشمول مقررات قانون حمایت از مصرف‌کننده می‌شوند یا خیر؟ ماده ۱۶ این قانون صراحتاً مؤسسات دولتی و بانک‌ها را ملزم به رعایت مقررات این قانون و جبران خسارت وارده به کلیه مصرف‌کنندگان کرده است؛ لذا به نظر می‌رسد فقط اعمال حاکمیتی دولت از شمول این قانون خارج باشد.

از مواد مهم این قانون ماده ۱۸ آن است که مقرر می‌دارد: «چنانچه کالا یا خدمات عرضه‌شده توسط عرضه‌کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف‌کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد». به نظر می‌رسد این ماده برای مسئول دانستن عرضه‌کننده خدمات، صرف استناد خسارت به خدمات ارائه‌شده را کافی دانسته و نیازی به اثبات تقصیر ندارد.

البته در انگلستان هم همواره نگرانی نسبت به ایجاد شروط تحمیلی و غیر منصفانه به دلیل جایگاه بانک‌ها و شرکت‌های لیزینگ نسبت به مصرف‌کنندگان وجود دارد و از این رو تجویز فسخ قرارداد برای مصرف‌کننده بر مبنای غیر منصفانه بودن نامتعارف شروط قراردادی و دوره امکان فسخ برای مصرف‌کننده مذکور، در ماده ۶۸ قانون اعتبار مصرفی انگلستان مصوب ۱۹۷۴ پیش‌بینی شده است (howell, 1995, p.60).

### ب) بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی

شاید بتوان به صراحت تخصصی‌ترین متن در خصوص مسئولیت بانک‌ها را بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور دانست که به عنوان قانون خاص بر سایر قوانین موجود در این زمینه حاکم است. این ماده مقرر می‌دارد که «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود».



در خصوص این بند چند نکته قابل توجه است: اول اینکه عبارت «هر بانکی» در متن ماده یادشده اطلاق دارد و شامل بانک‌های دولتی، خصوصی و حتی نمایندگی بانک‌های خارجی که در ایران فعالیت می‌کنند، می‌باشد. بر اساس اطلاق این ماده و نیز لحن ماده ۳۱ همین قانون، تردیدی در اعمال ماده ۳۵ در مورد بانک‌های خصوصی نیست. در عمل نیز، بانک‌ها به موجب نمونه اساسنامه تهیه‌شده توسط شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۰ ملزم به رعایت قانون پیش‌گفته می‌شوند (میرشکاری، ۱۳۹۳، ص ۶۷).

نکته دوم اینکه این بند بانک‌ها را بدون هیچ‌گونه قید و شرطی مسئول و متعهد به جبران خسارت مشتریان می‌داند و تنها شرط این تعهد و مسئولیت را این می‌داند که خسارت وارده به مشتری در اثر عملیات بانک متوجه مشتری شده باشد؛ یعنی برخلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی هیچ سخنی از سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی و عمد به میان نیاورده و در واقع مبنای یک مسئولیت بدون تقصیر یا همان مسئولیت محض را برای بانک‌ها پایه‌ریزی کرده است؛ در واقع مشتری بانک به صرف اثبات اینکه خسارتی متوجه او شده که ناشی از عملیات بانکی است و رابطه سببیت و انتساب و به عبارت دیگر استناد عرفی بین خسارت پدیدآمده و عملیات بانک برقرار باشد، مستحق دریافت خسارت خواهد بود. در اینجا برخلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی و حتی فرض تقصیر، بانک صرفاً با انتساب ضرر به قوای قاهره یا مشارکت زیان‌دیده در خسارت می‌تواند از مسئولیت معاف شود و حتی صرف عدم تقصیر و انتساب زیان به بانک نمی‌تواند او را از مسئولیت معاف کند.

همان‌طور که گفته شد، صرف انتساب زیان به بانک برای مسئول‌دانستن بانک و جبران خسارت کافی است؛ اما باید توجه شود که دو حالت دیگر برای جبران ضرر به مشتریان مفروض است: اول، حالتی که خسارت به واسطه عمل مدیران یا کارمندان بانک به مشتری وارد شده باشد؛ دوم، حالتی که خسارت نه توسط بانک و عوامل آن، بلکه توسط ثالث یعنی فردی غیر بانک و مشتری وارد شده باشد.

بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی سخنی از کارمند بانک یا خود بانک در این ماده نیاورده و به صورت مطلق بانک را در قبال ضرر و زیان وارده به مشتری مسئول قرار داده است؛ یعنی برخلاف فروض و حالت‌های طرح‌شده در ماده ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت

مدنی، حتی در فرض ورود خسارت به مشتری به واسطه خطای اداری کارمند بانک در انجام عملیات بانکی یا در فرض نقص سیستم یا نظامات اداری، ابتدا بانک باید جبران خسارت نماید و بعد در صورت اثبات انتساب ضرر به کارمند خود، علیه او طرح دعوا نموده و خسارت خود را دریافت نماید؛ اگرچه ماده یادشده در رویه قضایی فراموش شده و در ادبیات حقوقی کمتر از آن بهره‌ای برده شده است؛ با این حال می‌توان گامی جلوتر برداشت و بر این باور بود که با توجه به اینکه در حوزه مسئولیت مدنی بانک، قانون پولی و بانکی به عنوان خاص وجود دارد، استناد به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نارواست؛ بنابراین تنها بر اساس ماده ۳۵ قانون پیش‌گفته می‌توان درباره‌ی مسئولیت مدنی بانک‌ها تصمیم گرفت (میرشکاری، ۱۳۹۳، ص ۶۸).

در حقوق انگلیس اگر کارمند از وظایف اداری خود تخطی کند و خارج از چارچوب اذن اعطایی از سوی بانک و در راستای منفعت شخصی مرتکب تقصیری شود که منجر به خسارت به مشتری شود؛ مثلاً با سوءنیت از حساب مشتری مبالغی را برداشت نماید، دادگاه‌ها چنین خسارتی را به حساب کارفرما می‌گذارند؛ زیرا اگرچه مستخدم از وظایف شغلی خود پا فراتر نهاده است؛ اما کارفرما نه به خاطر مسئولیت ناشی از فعل غیر، بلکه به دلیل تقصیری که خود در انتخاب کارگران و نظارت بر آنها مرتکب شده، مسئول است (Blair, 2000, p.235).

بر اساس رویه عملی قضایی در انگلستان، عمل انجام‌شده در صورتی که از جمله اعمالی باشد که مستخدم بانک صریحاً یا تلویحاً مجاز به انجام آن شده است، از اعمال انجام‌یافته در طول دوره استخدام محسوب شده و بانک مسئول خواهد بود. کارفرما صرفاً با ممنوع‌ساختن عملی که شبه‌جرم محسوب می‌شود، نمی‌تواند از مسئولیت شانه خالی کند؛ زیرا در غیر این صورت بانک‌ها به‌صرف ممنوع‌ساختن تمام انواع موارد مربوط به کار از مسئولیت شانه خالی می‌کنند. در این زمینه حتی اهمیتی ندارد که عمل خاصی به دلیل مقاصد کلاهبردانه خود مستخدم انجام گرفته باشد. افزون بر این، در صورتی که عملی که از آن شکایت شده، صرفاً روشی برای انجام کاری باشد که مستخدم برای انجام آن استخدام شده، کارفرما مسئول خواهد بود (Barker & Padfield, 1998, p.311).

در حقوق ما در چنین مواقعی با برداشت از مبانی حقوقی مسئولیت محض که بند ج ماده ۳۵ قانون فوق‌الذکر وضع کرده دامنه شمول مسئولیت بانک را به قدری گسترش داده که استناد بانک به بی‌تقصیری خود و حتی مقصر بودن کارمندش، نمی‌تواند او را از مسئولیت بری کند؛ مگر آنکه عمل کارمند به قدر نامتعارف، با سوءنیت و خارج از چارچوب وظایف محوله باشد که عملاً رابطه بانک با زیان وارده را به صورت کامل قطع کرده و از اطلاق عملیات بانکی خارج شود و نهایتاً به عنوان مباشر، خود مسئول جبران خسارت مشتری قرار گیرد؛ امری که اثبات آن چندان آسان به نظر نمی‌رسد.

علاوه بر بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، ضوابط حاکم بر قانون تجارت نیز همین امر را تأیید می‌نماید. ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مقرر می‌دارد: «کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست».

اما در حالت دوم ممکن است ورود خسارت به مشتری توسط اشخاص ثالث صورت گیرد؛ مقصود از اشخاص ثالث، تمام افرادی هستند که به‌طور مستقیم در رابطه قراردادی بانک و مشتری نقش نداشته و نسبت به هر دو ثالث به شمار می‌آیند. یکپارچگی بانک و مدیریت آن اقتضا دارد که قراردادهای منعقد شده میان هیئت‌مدیره یا مدیرعامل یا اشخاص ثالث به هر مقصودی که در جهت اساسنامه یا شرکت‌نامه بانک باشد، معامله برای بانک محسوب شده و آثار آن نیز به همین نحو تسری یابد؛ درعین حال اشخاص ثالث به دلیل قراردادی که با بانک دارند، در حدود مفاد عقد در صورت تخلف، مسئول جبران خواهند بود؛ لذا مسئولیت ناشی از قرارداد این اشخاص تنها در مقابل بانک قابل طرح می‌باشد (السان، ۱۳۹۲، ص ۲۱۳).

در حقوق انگلیس، مطابق با ماده ۳۵ قانون شرکت‌ها مصوب ۱۹۸۹، اشخاص طرف معامله شرکت با حسن نیت تلقی می‌شوند و حتی اطلاع ایشان از اینکه اقدامات مدیران خارج از اختیارات مقرر در اسناد شرکت است، موجب نمی‌شود ثالث، شخص با سوءنیت تلقی گردد؛ لذا جانشینی شخصی غیر از مدیرعامل یا هیئت‌مدیره در قراردادهای بانکی،

حتی اگر مشتری از آن اطلاع داشته باشد، مدیریت بانک را از مسئولیت معاف نخواهد ساخت (Companies Act 1989).

### ج) قانون تجارت الکترونیکی

در خصوص مسئولیت محض بانکها در قبال خسارت وارده به مشتریان، آخرین قانون خاص موجود در این زمینه قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ است که با توجه به اینکه امروزه تمامی خدمات بانکی به نحو الکترونیک صورت می‌پذیرد، بررسی آن خالی از وجه نخواهد بود.

این قانون در ۶ باب تصویب شده که باب پنجم آن در خصوص «جبران خسارت» بوده و ذیل آن در یک ماده یعنی ماده ۷۸ به مسئله مسئولیت جبران خسارت مشتریان پرداخته است. بر اساس این ماده «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، به‌جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارات بر عهده این اشخاص خواهد بود».

همان‌طورکه از فحوای این ماده مشخص است، نگارندگان این قانون کوشیده‌اند برای ارائه‌دهندگان خدمات الکترونیکی فرض تقصیر نموده و مسئولیت جبران ضرر را بدون نیاز به اثبات تقصیر عامل زیان، متوجه آنان بدانند؛ اما دو استثنا برای این فرض تقصیر متصور شده‌اند: نخست اینکه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی سبب ورود خسارت باشد؛ دوم اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که ارائه‌دهنده با اثبات یکی از این دو امر می‌تواند از مسئولیت جبران خسارت معاف شود. در واقع برابر این قانون برای جبران خسارت وارده به مشتریان توسط بانکها فرض تقصیر صورت گرفته است.

بر اساس ضابطه پیش‌گفته در بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی در صورت ورود خسارت توسط مدیران یا کارکنان بانکها یا حتی ثالث به مشتریان طی عملیات بانکی، بانکها در ابتدا خود مسئولیت جبران خسارت را بر عهده داشتند؛ اما قانون تجارت

الکترونیک، بانک‌ها را از خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد که می‌تواند کارکنان بانک یا واسطه‌های ارائه‌دهنده خدمات بانکی باشد، معاف داشته است.

اما حال در مقام رفع تعارض بین این دو قانون چه باید کرد؟ در اینجا راهکار اول این است که ضابطه مسئولیت محض، قانون پولی و بانکی کشور را شامل کلیه خدمات بانکی دانسته و ضابطه فرض مسئولیت، قانون تجارت الکترونیکی را به عنوان استثنای بر قاعده ذکرشده، صرفاً شامل خدمات الکترونیکی بانکی بدانند. این راهکار با توجه به اینکه امروزه قریب به اتفاق خدمات بانکی با کامپیوتر و به صورت الکترونیک انجام می‌شود بی‌اثر و بدون فایده می‌باشد.

راهکار دوم با توجه به اینکه ضوابط قانون تجارت از مسئولیت محض بانک‌ها حمایت می‌کند، ضابطه مسئولیت محض قانون پولی و بانکی کشور را به عنوان قانون خاص - و لو مقدم - بر ضابطه فرض مسئولیت قانون تجارت الکترونیکی حاکم می‌داند. این راه‌حل با مبانی حقوقی ما هم سازگار بوده و قابل دفاع می‌باشد.

اما راهکار سوم که به نوعی در راستای تأیید راهکار دوم می‌باشد، آن است که با توجه به تصویب آیین‌نامه اجرایی این قانون توسط هیئت‌وزیران، عملاً با متغی دانستن شمول قانون تجارت الکترونیکی در خصوص بانک‌ها، تعارض یادشده را متغی بدانیم.

نکته قابل توجه دیگر اینکه در بانکداری الکترونیک، ادله اثبات دعوا عمدتاً همان داده‌های رایانه‌ای هستند که در اختیار بانک می‌باشند و مشتری به آنها دسترسی ندارد. این امر باعث نابرابری بین بانک و مشتری می‌شود که مبنا و اصل اساسی آیین دادرسی و نظام حقوقی حاکم بر ادله اثبات دعواست؛ به عبارت دیگر اصل «البیّنة علی المدعی» با فرض برابری طرفین در دسترسی به ادله پذیرفته شده است؛ حال که این مبنا در دعاوی بین بانک و مشتری وجود ندارد، اصل مزبور نیز نیازمند اصلاح و تعدیل است. می‌توان با معکوس کردن بار اثبات دلیل، در مواردی که مشتری مدعی است و بانک مدعی علیه، برخی از نقایص سیستم سنتی ادله اثبات ادله اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک را برطرف نمود؛ بدین نحو که علی‌رغم اینکه مشتری، مدعی است و بانک، مدعی علیه، بانک مکلف باشد عدم تقصیر خود را اثبات نماید (قبری، ۱۳۹۱، ص ۱۶۲).

در انگلستان نیز رویه‌ای که نه دادگاه‌ها، بلکه مدعی‌العموم بانکی (Banking Ombudsman) شکل داده، این است که در موارد بروز اختلاف بین بانک و مشتری در رابطه با اینکه دستگاه خودپرداز درست کار کرده یا خیر، بار اثبات این امر بر عهده بانک است نه مشتری (Cartwright, 2004, p.138)؛ همچنین به موجب دستورنامه حمایت از مصرف‌کننده در خرید از راه دور، مصرف‌کننده می‌تواند در مواردی که پرداخت متقلبانه‌ای از کارت وی صورت گرفته، در معاملات از راه دور ابطال پرداخت را مطالبه نماید؛ اثبات این امر که استفاده از کارت، متقلبانه نبوده است، بر عهده بانک می‌باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، اینجا نیز اثبات امر عدمی بر عهده بانک نهاده شده است؛ یعنی اثبات اینکه استفاده از کارت، متقلبانه نبوده است (Cranston, 2002, p.124).

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

امروزه همه اشخاص حقیقی و حقوقی چاره‌ای جز انجام امور مالی خود در بستر شبکه بانکی ندارند و در این میان تعیین تکلیف زیان‌های وارده به اصل و سود مشتریان تحت عنوان مسئولیت مدنی بانک‌ها یکی از به‌روزترین مسائل حقوقی دنیا به شمار می‌آید. برای ورود به این مباحث به عنوان پیش‌فرض باید پذیرفت که بر اساس مفهوم پول، اگر پولی نزد بانکی یا فردی سپرده شود و از آن پول به هر نحوی استفاده شود چون پول بر ذمه می‌آید و عینیت ندارد و صرفاً اعتبار است، بانک به ذمه مدیون می‌شود و اگر با آن پول کالایی خریداری شود، صرفاً ذمه بانک به صورت کلی مشغول و مدیون است. درعین حال اگر آن پول تلف شود، پول صاحب حساب تلف نشده و ذمه بانک کماکان مشغول است؛ لذا ید امانی بانک در اینجا کارایی نخواهد داشت و بانک باید در صدد جبران برآید. بر اساس یافته‌های این مقاله، مبنای مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان مسئولیت قراردادی است که در حقوق ایران بر اساس قرارداد خسارت قراردادی باید جبران شود و در حقوق انگلیس نیز خسارت قراردادی طوری مورد حکم قرار می‌گیرد که طرف متعهد را در وضعیت پس از اجرای عقد قرار می‌دهد و در نتیجه متعهدله متخلف، باید غرامت از دست‌رفتن منافع مورد انتظار متعهد را نیز به وی بپردازد و این موضوع مسئولیت سنگین‌تر بانک‌ها را در صورت هرگونه تخلف به دنبال خواهد داشت (Cranston, 2002, p.142).

فارغ از اینکه امروزه نظریه تقصیر در حقوق ما کارایی لازم را نداشته و باید از نظریه انتساب یا استناد به عنوان جایگزین آن به صورت کلی بهره برد، بر اساس ادله متعدد فقهی و حقوقی مطرح در این مقاله، در خصوص مسئولیت بانکها در قبال مشتریان نظریه مسئولیت بدون تقصیر به عنوان نظریه حاکم بر مسئولیت بانکها جاری خواهد بود.

با توجه به مباحث طرح شده در این مقاله از جمله مسئولیت خاص صاحبان پیشه در فقه امامیه، فرض مسئولیت مقرر در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی برای کارفرمایان، ماده ۱۸ قانون حمایت از مصرف کننده که صرف استناد خسارت به خدمات ارائه شده برای جبران ضرر را کافی دانسته، ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیک و نهایتاً بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، مسئولیت بانکها در قبال مشتریان را باید مسئولیت بدون تقصیر و از نوع مسئولیت محض دانست؛ از این رو بانکها از ۳ باب مسئولیت نیابتی یا ناشی از فعل غیر خواهند داشت: اولاً مسئول کلیه اعمال و اقدامات کارکنان، مدیریت و عوامل اجرایی خود می باشد و در این باره نمی تواند به این امر استناد کند که مشتری عالماً با این افراد قرارداد منعقد کرده است؛ ثانیاً بانک در مقابل مشتری مسئول قصور و تقصیر مؤسسات و بانکهای واسطه ارائه خدمات بانکی مثل شرکت های انفورماتیک یا سایر بانک های شبکه شتاب می باشد؛ ثالثاً بانک مسئول کلیه تقلبها، نفوذ به سیستم، سرقتها و... می باشد که نسبت به شبکه خدمت رسانی آن بانک رخ داده است؛ مگر اینکه ثابت نماید ارتکاب جرم، نتیجه قصور یا تقصیر مشتری در تسهیل یا مباشرت در خسارت وارده بوده که در آن صورت صرفاً در مقابل آن مشتری معاف از مسئولیت خواهد بود. حقوق انگلستان هم با درجه ای خفیف تر از حقوق ایران، بانکها را مسئول کلیه اقدامات بانکی می داند که منجر به ورود ضرر به مشتریان می گردد؛ در عین حال قوانین انگلستان به ویژه قانون اعتبار مصرفی شرایط را به نفع مصرف کنندگان یعنی مشتریان بانکها تغییر داده و هرگونه شروط تحمیلی و غیر منصفانه نامتعارف در قراردادها را باطل و یا غیر نافذ تلقی کرده است؛ در عین حال بانک افتتاح کننده حساب را مکلف و موظف به استرداد کلیه وجوه مشتریان تحت هر شرایطی دانسته و ادله اثبات قصور یا تقصیر مشتری را ولو در فرض شکایت مشتری علیه بانک، متوجه بانک دانسته است.

در پایان به عنوان راهکار اصلاحی برای رفع معضلات پیچیده شرعی و حقوقی که امروزه مردم، بانکها و دستگاه قضایی با آن دست و پنجه نرم می‌کنند، می‌توان پیشنهادهای ذیل را مطرح نمود:

۱. اهتمام به تغییر رویه موجود برای عدم استناد بانکها و مراجع قضایی به مبانی نظریه تقصیر به‌ویژه مواد ۱ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به عنوان مبانی حقوقی این نظریه.
۲. تلاش برای استناد مراجع یادشده و همچنین مجامع علمی کشور به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی به عنوان اصلی‌ترین مبنای حقوقی نظریه مسئولیت بدون تقصیر و محض بانکها.
۳. استفتا از مراجع تقلید برای تبیین فقهی مسئله و قلم‌فرسایی فعالین حوزه و دانشگاه در مورد عدم نیاز به اثبات تقصیر بانکها برای جبران ضرر مشتریان و جاری نبودن قاعده فقهی استیمان در خسارت‌های وارده به مشتریان با توجه به دو امر: الف) ماهیت ذمه‌ای و دینی پول ب) تعمیم مسئولیت خاص صاحبان مشاغل در مبانی فقهی به بانکها.
۴. اضافه نمودن موادی به قانون پولی و بانکی و یا قانون بانکداری بدون ربا- که در حال حاضر پیش‌نویس اصلاحات آن در مجلس و دولت در حال بررسی است- که به صراحت مسئولیت بانکها در قبال مشتریان را خارج از ضوابط کلی مسئولیت مدنی، مسئولیت محض به شمار آورده و بار اثبات عدم قصور و تقصیر در زیان‌های وارده را متوجه بانکها نماید.
۵. اصلاح قانون حمایت از مصرف‌کننده با هدف تبیین رابطه خاص حمایتی مشتریان در قبال بانکها و همچنین جلوگیری از تحمیل شروط یک‌طرفه و غیرمنصفانه در قراردادهای الحاقی به مشتریان به‌ویژه با استفاده از تجربه قانون مترقی حمایت از مصرف‌کننده انگلستان.

## منابع و مأخذ

۱. السان، مصطفی؛ حقوق بانکداری اینترنتی؛ تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی، ۱۳۹۲.



۲. \_\_\_\_\_؛ حقوق پرداخت‌های بانکی؛ تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی، ۱۳۹۰.
۳. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۱.
۴. بادینی، حسن و همکاران؛ «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی؛ ش ۳، ۱۳۹۱.
۵. حکمت‌نیا، محمود؛ مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۶. صغیری، اسماعیل؛ شرح **law made simple**؛ ج ۱۰، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۷. عبدالهی، محبوبه؛ مسئولیت حقوقی بانک‌ها در تراکنش‌های الکترونیکی وجوه؛ تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶.
۸. قنبری، حمید؛ «معکوس نمودن بار اثبات دعوی در بانکداری»، مجموعه مقالات اولین همایش بانکداری الکترونیک؛ تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۹۱.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ «حمایت از زیان‌دیده و مسئولیت تولیدکننده در حقوق فرانسه»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۶۸، ۱۳۸۴.
۱۰. کریمی، عباس و یاسر مرادی؛ «مسئولیت مدنی بانک‌ها در عقود مشارکتی»، فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی؛ ش ۲۱، ۱۳۹۶.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۱۹، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ جزوه دوره دکتری دانشگاه مفید (درس فقه استدلالی)؛ تهران: پلی کپی، ۱۳۹۶.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ قواعد فقه مدنی؛ ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۱۴. محقق ثانی، علی‌بن‌حسین؛ جامع المقاصد؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۵. میرشکاری، عباس؛ «مسئولیت مدنی بانک‌ها»، فصلنامه رأی؛ ش ۲، ۱۳۹۲.
۱۶. یزدانیان، علیرضا؛ «نظریه عمومی مسئولیت مدنی متبوع ناشی از عمل تابع در حقوق فرانسه و ایران»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۷۷، ۱۳۹۱.

17. Arora, Alexander; **Electronic Banking and the law**; London: IBC financial Book, 2004.
18. Blair, William; **secondary liability of financial institutions for the fraud of third parties**; vol. 30, 2000.
19. Calnan, Alan; **Duty and Integrity in Tort Law**; 1st ed, North Carolina: Carolina Academic Press, 2009.
20. Cartwright, P.; **Bank, Consumers and Regulation**; Hart publishing, 2004.
21. Charlesworth, John; **Negligence**; London: 2005.
22. Cooke, John; **Law of Tort**; 9th ed, Edinburgh: Pearson Longman, 2009.
23. Cranston, r.; **principles of banking laws**; 2nd edition, oxford university press, 2002.
24. Companies Act; At: [www.opsi.gov.uk/acts/act1989/ukpga\\_19890040\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/act1989/ukpga_19890040_en_1.htm), 1989.
25. Howells, g; **consumer protection laws**; No.s96, Dartmouth, 1995.
26. Barker, David, & Padfield, Colin; **Law Made Simple**; 10th ed, New York: Made Simple Books, 1998.
27. Schooner, Heidi Mandanis; **Central Banks Role in Bank Supervision in the United States and Kingdom**; Brooklyn: International law Journal, vol.28, 2003.
28. Sweet & Maxwell; **Charlesworth, Negligence**; London: 2005.