ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir

Archive of SID

مجله علمی فقه، حقوق و علوم جزا (سال پنجم)
شماره ۱۷ / پاییز ۱۳۹۹ / ص ۲۷- ۱۵

ماهیت مسئولیت مدنی بانک ناشی از سواستفاده از دستگاه‌های کارتخوان بر مبنای قواعد فقهی

سید محمدرضا امام[۱]، محمدرضا نامجویان[۲]

[۱] استاد راهنما - دانشکده حقوق دانشگاه تهران مرکز.

[۲] دانشجوی دکترای حقوق خصوصی.

نام نویسنده مسئول:
محمدرضا نامجویان

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۳۰
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۶

چکیده

قرن حاضر که به نام قرن اینترنت و اطلاعات نامگذاری شده وبشر در دهکده جهانی زندگی می کند؛ سخن از مسئولیت مدنی بانک ها در این دهکده بر سر زبان ها جاری است؛ در دنیای کنونی پرداخت‌ها عمدتاً از طریق تراکنش های الکترونیکی انجام می‌شود. در انجام این مبادلات گاهی پیش می‌آید که وجوه به مقصد نمی‌رسد یا با سوءاستفاده از دستگاه های کارت‌خوان از حساب مشتریان برداشت غیرمجاز انجام می‌گیرد. یکی از مسائل مورد توجه بانکداری الکترونیکی، پدیده رو به افزایش حملات اینترنتی در فضای سایبری است. بخاطر اهمیت جهانی فضای مجازی، آسیب پذیری‌های موجود در سراسر جهان کاملا قابل پیش‌بینی است و هر کس در هر نقطه از جهان می‌تواند مبادرت به حمله و آسیب رساندن به فضای مجازی کشور هدف نماید، و با آنچنان سرعتی گسترش یابند که بسیاری از مواضع هدف حتی فرصت شنیدن صدای آژیر خطر را نیز پیدا نکنند. آنچه مسلم است ایجاد شبکه امن و محافظت از زیر ساخت های فناوری اطلاعات مستلزم تلاش ملی است. با در نظر گرفتن آسیب های ناشی از این گونه حملات، لزوم آشنایی با مفهوم حملات سایبری و مسئولیت مدنی ناشی از آن و راهکارها، سطوح و ابزارهای مطرح در آن امری حیاتی می باشد. بنابراین لازم است، ابتدا با گسترش پژوهش در این حوزه، زمینه لازم برای شناخت آن را فراهم آورد. سپس با تدوین سیاست ها و راهبردهای لازم، امکان پیشگیری و افزایش توانمندیها را به وجود آورد.بانک‌ها و موسسات اعتباری در صورتی‌که مرتکب تقصیر شده‌باشند، مسئول جبران در برابر زیان‌دیده (صاحب کارت) می‌باشند. این مسئولیت ناشی از تعهد ضمنی بانک در اینگونه موارد و در مواردی است که ناشی از تقصیر است. لذا بانک در برابر مشتری مکلف به جبران خسارت و بار اثبات بر عهده آن می باشد. در این مقاله سعی شده ضمن بیان موضوع و اصطلاحات تخصصی این حوزه، بر مبنای قواعد فقهی به شناخت ماهیت این مسئولیت پرداخته شود.

واژگان کلیدی: بانکداری الکترونیکی، اسکیمینگ، مسئولیت مدنی، قاعده هشدار، اصل اعتماد، مسئولیت تضامنی.

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir

Archive of SID

مقدمه

افراد به طور معمول وجوه نقد را در محل مناسبی مانند بانک و سایر موسسات اعتباری نگهداری می‌کنند. این امر از جهات مختلف به سود آن‌هاست. اطمینان صاحب پول از حفظ آن، دسترسی آسان به وجه نقد، خرید اعتباری و عدم نیاز به حمل‌ونقل، تعلق سود بانکی به پول و دیگر مزایا را می‌توان برشمرد. بانک نیز سود خود را می‌برد و با گردش ثروت، راه را برای استفاده همگان از تسهیلات عمومی‌فراهم می‌کند. در این میان انتظار مشروع و متعارف هر شخصی است که در زمان نیاز و به طور کلی در هر زمان، امکان دسترسی به وجوه نقد سپرده شده فراهم باشد و حساب بانکی، بدون هماهنگی او تغییر زیان‌آوری نداشته باشد؛ نه از حساب برداشته شود و به جای دین دیگری احتساب گردد و نه موجودی حساب کاهش یابد یا منتقل شود. اگر در سابق با جعل مدارک هویت و مشابه آن به بانک رجوع می‌شد و به صورت حضوری وجوه را از حساب خارج می‌کردند، امروزه با پیشرفت تجارت الکترونیک و استفاده از اینترنت و دستگاه‌های خودپرداز، رفتار مجرمانه نیز تغییر کرده و برداشتن از حساب بانکی دیگران، به رغم ظرفیت امنیتی مناسب، بیشتر شده‌است. مواردی وجود دارد که از طریق اینترنت، حساب بانکی اشخاص خالی شده یا با فریب آنها، به جای انتقال وجه به حساب معین، پول را به حساب خود انتقال داده‌اند .

همچنین جعل کارت (عابر بانک) و کشف شماره رمز حساب، سبب دسترسی آسان به حساب افراد می‌شود و برداشت وجه را به دنبال دارد که از آن به سرقت از حساب بانکی یاد می‌شود. حتی شنیده شده که افراد در حالی که در زندان بوده‌اند موفق به سرقت شده و وجوه حساب بانکی دیگران را به حسابی که متعلق به خود یا معاونین جرم بوده منتقل نموده‌اند. این اتفاقات، بحث مسئولیت مدنی بانک‌ها را به دنبال خود دارد. به این‌صورت که آیا بانک به دلیل چنین اعمالی مسئول می‌باشد یا زیان مشتری قابل انتساب به بانک نیست و موجب ضمانی را نمی‌توان به ضرر بانک تصور نمود؟ پاره‌ای دعاوی پیرامون این مسئولیت در مراجع قانونی مطرح و رویکردهای متفاوتی، از سوی این مراجع ، نسبت به آنها دیده شده‌است. در این مقاله ، ماهیت مسئولیت بانک مطرح شده و با توجه به امکان بالقوه طرح این دعاوی، توجه بیشتر حقوق‌دانان را ایجاب می‌کند.

تخلفات در دستگاه‌های خودپرداز

تخلف و شیادی در دستگاه های خودپرداز از طریق (Skimming، Shoulder surfing ،Phishing) جاسازی سیستم‌های کشف اطلاعات، و یا دوربین‌های مینیاتوری به‌منظور به‌دست آوردن کلمه عبور و درنهایت از طریق ایجاد کارت‌های تقلبی صورت خواهد گرفت.

Skimming

فرآیند کپی‌کردن اطلاعات نوار مغناطیسی کارت اعتباری مشتری از طریق کشیدن کارت از میان کارت‌خوان و استفاده از اطلاعات جهت ساخت کارت تقلبی توسط فرد شیاد را (Skimming) گویند. به‌طورکلی در سه موقعیت، اطلاعات محرمانه ممکن است با خطر روبرو شود:

الف- در مکان و موقعیت داد و ستد

ب- به هنگام فرآیندهای انتقال به منظور اخذ مجوز

ج- در بخش ذخیره سازی اطلاعات.

Shoulder surfing

دزیدن کلمه عبور دارنده کارت به هنگام استفاده از دستگاه خودپرداز و یا پایانه فروش از طریق نگاه زیرچشمی از بالای کاربر در حین ورود کاراکترها را شامل می‌شود.

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

phishing

در دستگاه‌های خودپرداز و همچنین پایانه فروش با نصب قطعه‌هایی شبیه دستگاه خودپرداز بر روی دستگاه، عملاً ذهن صاحب کارت را منحرف می‌کنند که عملیات وی با دستگاه مجاز صورت می‌گیرد. در این حالت نیز سرقت اطلاعات شخصی سپرده‌گذار و ساخت کارت پلاستیکی جعلی و برداشت از طریق این کانال‌های توزیع دیجیتالی امکان‌پذیر است. برخی از شیادان با نصب تجهیزاتی در دستگاه‌های خودپرداز در روزهای تعطیل و یا زمان‌های کم‌تردد به‌طوری‌که این تجهیزات از سوی مشتریان کاملاً طبیعی به‌نظر می‌رسند و از طرفی با در اختیار داشتن تجهیزات بی‌سیم و قرار گرفتن در اتومبیل‌های خود نسبت به سرقت شماره کارت و کلمه عبور اقدام می‌نمایند. روش دیگر شیادان نصب دوربین بی‌سیم در اشیاء جانبی نصب شده در نزدیک دستگاه‌های خودپرداز مانند جای بروشور و یا مکان ریختن رسیدهای مشتریان و یا اشیاء دیگر می‌باشد، به‌نحوی‌که امکان تصویربرداری از صفحه کلید و صفحه نمایش دستگاه خودپرداز وجود داشته‌باشد.

اطلاعات دریافت‌شده (کلمه عبور و شماره کارت) بصورت بی‌سیم برای رایانه‌های لپ‌تاپ شیادان که در فاصله چند صد متری قرار می‌گیرند، ارسال شده و آنها قادر خواهند بود با کپی نمودن کارت مشتریان، وجوه موجود در حساب مشتریان را سرقت نمایند. بر اساس برآورد (TOWER GROUP) بطور متوسط از هر۱۵۶۰۰ تراکنش انجام شده از طریق دستگاه‌های خودپرداز و پایانه‌های فروش (EFT/POS) یکی از آنها مظنون به کلاهبرداری است. حجم تراکنش‌های سالانه (۲۰۰۴) از طریق دستگاه‌های خودپرداز و پایانه‌های فروش(EFT/POS)در ایالات متحده آمریکا معادل ۱۷ میلیارد تراکنش می‌باشد که در حدود ۱/۱ میلیون تراکنش برداشت آن کلاهبرداری بوده است و در ایران ماهانه حدود ۶۰۰ میلیون تراکنش در شبکه بانکداری الکترونیک انجام می‌شود.

مفهوم مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی عبارت است از الزام قانونی شخص به ترمیم خسارتی که به دیگری وارد کرده است[۱]. بر اثر این مسئولیت، رابطه دینی خاصی بین زیان دیده و عامل وقوع خسارت به وجود می آید. در این حالت، زیان دیده، طلبکار و عامل ورود خسارت بدهکار می شود که موضوع این بدهی، جبران خسارت است که اغلب با پرداخت پول جبران می شود. مسئولیت مدنی نوعی واقعه حقوقی است که در زمره مسائل حقوقی[۲] شمرده می‌شود و با مسئولیت اخلاقی و مسئولیت کیفری تفاوت دارد[۳]. به دلیل وجود پاره‌ای اختلافات، مسئولیت مدنی به دو گروه مهم تقسیم شده‌است: مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری.

مسئولیت قراردادی

برخی بر این عقیده‌اند که مسئولیت قراردادی عبارت از مسئولیت کسی است که به موجب عقدی از عقود معین یا غیر معین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن، خسارتی به متعهدله وارد نماید که در این‌صورت متعهد مکلف است خسارت وارده را جبران کند. براین اساس مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد می‌باشد[۴]. برخی نیز عقیده دارند که مسئولیت قراردادی مسئولیت متعهد در عقد است که یا تعهد خود را انجام نمی‌دهند و یا آن را مطابق با قراردادی که منعقد نموده‌است به پایان نمی‌رساند. به بیان دیگر در مسئولیت قراردادی متعهد، تعهد ناشی از عقد را به‌جا نمی‌آورد، خواه در انجام ندادن تعهد، تعمد داشته و خواه عدم انجام بواسطه مسامحه متعهد باشد[۵].

۱.کاتوزیان، ناصر.(۱۳۷۰). حقوق مدنی، ضمان قهری- مسئولیت مدنی، چاپ سوم. انتشارات دانشگاه تهران، ۱۱
۲. امامی،اسداله.(۱۳۶۴). حقوق مدنی ۴، جزوه درسی. دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱
۳. لوررسا،میشل. ترجمه دکتر محمد اشتری.(۱۳۵۹). مسئولیت مدنی. انتشارات موسسه حقوق اسلامی و تطبیقی، ۱
۴. امامی، دکتر سیدحسن.(۱۳۵۲). حقوق مدنی، جلد ۳. انتشارات اسلامیه، چاپ اول، ۳
۵. لنگرودی جعفری.(۱۳۷۲). حقوق تعهدات، ج۱. انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم،۲۸۸

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

البته مسئولیت قراردادی را نباید با تعهد قراردادی اشتباه نمود، زیرا تعهد قراردادی ریشه در اراده انشایی داشته و مولد اراده و خواست طرفین است در حالی که مسئولیت قراردادی جزای عهدشکنی بوده و بخشی از مسئولیت مدنی است که اراده انشایی آن را ایجاد نمی‌کند، بلکه نقض یک تعهد که عملی غیرانشایی است سبب تحقق آن به‌شمار می‌رود. از این‌رو است که با توجه به منشأ پیدایش این مسئولیت که به نوعی با قرارداد در ارتباط است آن را مسئولیت قراردادی می‌گویند[۶].

مفهوم مسئولیت قهری

در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با یکدیگر ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا به دیگری ضرر می‌رساند، مسئولیت غیرقراردادی یا خارج از قرارداد محقق است. مسئولیت قهری مسئولیت جبران ضرر ناشی از فعل یا ترک فعلی است که از نظر قانون و عرف خطا محسوب می‌شود. هم‌چنین گفته می‌شود که مسئولیت قهری، مسئولیت ناشی از نقض تکلیفی است که ابتدائاً توسط قانون مقرر شده‌است. چنین تکلیفی در مقابل اشخاص به‌طور کلی است و نقض آن از طریق اقامه دعوی برای مطالبه خسارت تقویم نشده، قابل جبران است. در این فصل ماهیت مسئولیت مدنی بانک را با بررسی موجب ضمان، اصل اعتماد و منطق عرف، قاعده هشدار مورد بررسی قرار می‌دهیم و در ادامه با تجزیه و تحلیل ماهیت سپرده ها و مسئولیت تضامنی بانک‌ها، ضمن بیان مسئولیت تضامنی شبکه بانکی، جمع مسئولیت قراردادی و قهری، جعل کارت و تعهد بانک به بیمه سپرده را، بیان می‌کنیم.

ماهیت مسئولیت مدنی بانک بر مبنای قواعد فقهی

در این مبحث به بررسی ماهیت مسئولیت مدنی بانک با توجه به قواعد فقهی از جمله موجب ضمان، اصل اعتماد و قاعده هشدار می پردازیم.

موجب ضمان

ضمان، دلیل و موجب می‌خواهد؛ معنی این عبارت در فقه چنین است که برای جبران خسارت افراد و مسئول‌بودن آنها در برابر دیگری باید یکی از عناوین جبران‌کننده مانند اتلاف، تسبیب، ید، غرور و عقد، تحقق یابد[۷]، در غیراین‌صورت نمی‌توان حکم به مسئولیت داد. البته تأکید بر عناوین معین، به این معنی نیست که مسئولیت مدنی و ضمان، در فقه، قالب‌بندی شده و مانند عقود معین تنها موارد خاص دارد. بلکه به این معنی است که باید دلیل و توجیهی برای مسئولیت باشد. البته عناوین فقهی موجب ضمان، به قدری گسترده هستند که دلالت عرفی آنها اجازه می‌دهد «اصل جبران کامل خسارت» را از منطق آنها بیرون کشید، اما در هرحال برای حکم به جبران خسارت، باید منطق جبران کننده‌ای وجود داشته باشد. همان‌طور که در حقوق، مسئولیت مدنی را با عناوینی مانند تقصیر، تضمین حق و خطر بررسی می‌کنند و بدون یکی از آنها نمی‌توان حکم به جبران خسارت داد. . به بیان دیگر می توان در مورد ضمان و قواعد جبران کننده در فقه چنین گفت که فقه، در خصوص ضمان و قواعد آن بر مبنای «قابلیت انتساب» یا «قابلیت اسناد» قرار دارد. این مفهوم غیر از رابطه سببیت است که یکی از سه رکن اصلی مسئولیت مدنی و جزایی می باشد. از قابلیت انتساب در فقه به عنوان مبنای تحلیل قضایا و احراز مسئولیت استفاده می شود و نقش آن مانند مبنای مسئولیت در حقوق عرفی است که نظریات مختلفی مانند تقصیر، تضمین حق و خطر را با خود همراه دارد. فقها در مورد ضمان و مسئولیت عرفی می دانند و اگر در قضایای شخصیه، اختلاف دارند، به عنوان مصداق آن قاعده می باشد نه این که اختلاف در معیار باشد. در این خصوص حتی فقیه استدلالی مانند صاحب جواهر سعی دارد که مفهوم قتل عمد و ترتّب قصاص را بر اساس مفهوم عرفی انتساب و احراز موضوع، تحلیل کند که مصون از انتقاد برخی دیگر از فقها نبوده که به نوعی تعبد در قتل و معیار آن نائل هستند و تساهل عرفی را در قتل عمد نمی پذیرند. این سخن که مسئولیت در فقه مبتنی

۶. کاتوزیان، ناصر.(۱۳۷۱). حقوق مدنی، اعمال حقوقی(قرارداد، ایقاع) شرکت سهامی انتشار،چاپ دوم، ۲۶۸
۷. خدابخشی، عبدالله- (۱۳۹۳). بیمه و حقوق مسئولیت مدنی جلد۱.انتشارات جنگل. ص ۱۱۱

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

بر تقصیر نیست گویای دیگری از مفهوم قابلیت انتساب است که قواعد اتلاف، تسبیت و غرور و خسارات مالی و دیه و قصاص را تحت تاثیر قرار داده است.

اصل اعتماد و منطق عرف

انتظار از اشخاص در اجتماع، باید در حدود توانایی و منطق عرفی قابل قبول باشد تا سبب حرج آن‌ها نشود. همچنین اصل اعتماد، یکی از پایه‌های مهم مسئولیت آن‌هاست و درصورت نقض این اصل، بی‌گمان باید اشخاص مسئول باشند. این دو قاعده یکی، به حمایت از شخص می‌پردازد و دیگری او را مسئول می‌داند. در دعاوی مسئولیت مدنی باید بررسی نمود که آیا انتظار انجام عمل یا ترک آن، بر حسب دلالت عرف، منطقی است و هم‌چنین باید توجه نمود که آیا دیگران به رفتار شخص اعتماد نموده و تصور مشروع و قابل قبولی از رفتار او داشته‌اند؟ دراینجا این سوال را از دیدگاه بانک بررسی می‌کنیم.

یکی از علل محکوم نمودن بانک در دعاوی مورد بحث ما، این است که سارق با نصب صفحه کلید مجازی یا ساخت و خرید یک دستگاه کاملاً مشابه دستگاه کارتخوان اصلی به شماره رمز و اطلاعات کارت دسترسی پیدا می‌کند و بانک باید برای این امر تدبیری بیاندیشد. سوال فوق را از دیدگاه دارنده کارت طرح می کنیم آیا بانک نمی توانسته است از جعل کارت های بانکی جلوگیری کند؟ آیا کارت های دارای فناوری ایمن تر در کشور وجود ندارد که به سادگی مورد کپی برداری قرار نگیرد؟ آیا مراقبت های لازم از سوی بانک در خصوص کنترل و نظارت بر دستگاه‌های کارتخوان صورت گرفته‌است؟ با بررسی‌های به عمل آمده از حدود ده سال قبل امکان ساخت کارت‌های هوشمند در کشور وجود دارد که این کارت‌ها تنها درحدود شش هزار تومان از کارت های فعلی (مغناطیسی) گرانتر می باشد. به‌نظر می‌رسد رفتار بانک در این زمینه سبب اعتماد مشتری نشده‌است چراکه بانک ها می توانند با نصب دستگاه های آنتی اسکیمر در دستگاه‌های خودپرداز بانک‌ها، مراقبتی عرفی داشته باشند با این وصف اگر سارق، موفق به کشف رمز کارت شود مسئولیت مدنی بانک امری بایسته خواهدبود.

قاعده هشدار

بر اساس قاعده عقلایی «قد اعذر من حذر» اگر هشدار لازم به افراد، در زمینه‌ای داده شود، دیگر نمی‌توان خسارت به بارآمده در محدوده هشدار را از هشداردهنده اخذ نمود. هشدار باید شرایطی داشته باشد از جمله اینکه می‌باید قبل از وقوع حادثه داده‌شود وسایل هشداردهنده می‌باید متناسب با نوع خطر و محیط باشند. هشدار گیرنده خود را در معرض خطر قرار داده‌باشد و ورود صدمه نباید ناشی از اقدام عمدی هشداردهنده باشد. در مورد کارت های بانکی، به دارنده هشدار کافی داده می‌شود تا مراقب رمز کارت باشد. رمزهای قابل فهم مانند سال تولد را استفاده نکند، رمز خود را برای غیر افشا نکند و... . حتی در زمان تحویل کارت نیز نوشته‌ای بالای شماره رمز وجود دارد که هشدار تلقی می‌شود. با این بیان اگر به هر دلیل این رمز فاش شود، چرا بانک مسئول جبران وجوهی باشد که از حساب دارنده خارج شده‌است؟ همچنین در حالتی که دارنده کارت هیچ قصوری نداشته‌باشد، برای مثال کارت و رمز او را با تهدید به دست آورده‌باشند یا به دلیل مفقود شدن کارت، در اختیار شخصی قرار گیرد، باز هم نمی‌توان خسارت را به بانک متنسب نمود.

اما اگر با قرادادن دستگاهی کاملا مشابه دستگاه کارتخوان اصلی، مشتری اقدام به کشیدن کارت خود در آن دستگاه نماید و توسط دستگاه جعلی رمز و اطلاعات کارت کپی شود، بی‌گمان این انتظار مشتری که نباید وجوهی از حساب او خارج شود، منطقی و به‌حق است. سیستم بانکی نباید در مورد دسترسی به رمز دارنده حساب غیرایمن باشد، اما اگر رمز، به دلایل خارجی که بیان شد، فاش گردد آیا توجیهی برای عدم مسئولیت بانک وجود خواهد داشت؟ در قراردادی که بانک با مشتری بابت استفاده از کارت منعقد می‌کند این هشدار به مشتری داده می‌شود که، شماره رمزی که به منظور استفاده از پایانه ها به مشتری داده می‌شود محرمانه است و مشتری حق ندارد آن را در اختیار اشخاص دیگر قراردهد و مسئولیت حفظ و نگهداری کارت و رمز به عهده مشتری بوده و بانک هیچگونه مسئولیتی ندارد!!! همانطور که بیان شد بانک کلیه مسئولیت‌های حفظ و نگهداری کارت و رمز را برعهده مشتری قرارداده‌است و کاملا از خود سلب مسئولیت کرده است. آیا در هیچ صورتی بانک مسئولیتی در قبال حفظ و نگهداری کارت و رمز ندارد؟ آیا اگر کارمند بانک از ضعف سیستم سوءاستفاده کرده و رمز کارت را به دست آورد طبق

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مسئولیتی ندارد؟در صورتی که دستگاه کارتخوانی کاملا مشابه کارتخوان اصلی در مقابل مشتری قرارداده شود و آن دستگاه جعلی، کارت و رمز مشتری را کپی کند آیا می توان پذیرفت که مشتری به هشدار بانک توجه نکرده و اهمالی در این خصوص انجام داده است؟ به نظر می‌رسد در موارد فوق دارنده کارت قصوری نکرده است. بانک می بایست سیستم را ایمن نماید و مشتری رمز را حفظ کند. این تعهدات در مقابل یکدیگرند این تعهدات از نوع «تعهد به نتیجه» هستند و مشتری در هر حال ضامن رمز و بانک نیز ضامن سیستم می‌باشد.

قاعده فقهی "من له الغنم فعلیه الغرم" و مسئولیت تضامنی شبکه بانکی

این قاعده که با عناوینی مانند "الغنم بالغرم" و "الخراج بالضمان" نیز معرفی می گردد یکی از مظاهر طبیعی روابط اجتماعی و حقوقی افراد تلقی می گردد. سود و زیان به عنوان دو کفه تعادل، باید با هم باشند و اینکه شخص در قبال سودآوری کار خود، زیان های آن را بر دیگری تحمیل نماید دور از انتظار مشروع همگان است. این قاعده برای بیان همین انتظار مشروع بکار می رود و در نظام های مختلف حقوقی مورد پذیرش است. این قاعده بیان می دارد که بین خسارت و فایده ملازمه وجود دارد یعنی هرکس که شرعاً فواید مالی را می برد، خسارات آن مال را نیز عهده دار است.

بانک‌ها برای تسهیل دسترسی به عابر بانک‌های مختلف و انتقال وجه[۸]، شبکه موسوم به «شتاب» را طراحی نموده‌اند که هرکس می‌تواند از هر عابر بانکی در دسترس دارد، عملیات حساب خود را انجام دهد. این امر تنها به سود مشتری نیست، بلکه تمام بانک‌های عضو این شبکه نیز سود می‌برند و بنابراین به حکم قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» باید لوازم آن را پذیرا باشند. یکی از این لوازم، مسئولیت تضامنی در برابر شبکه و مشتری است. به‌این‌معنی که در صورت قصور یکی از بانک‌ها در طراحی سیستم ایمن خود و دسترسی غیرقانونی به حساب افراد، همه باید پاسخ‌گو باشند و تنها پس از جبران سیستم ایمن خود و دسترسی قواعد عمومی به بانکی که سبب اصلی بوده‌است، رجوع نمایند و آن‌چه را به مشتری داده‌اند، از بانک مسبب دریافت دارند. به‌عبارت دیگر رابطه بانک‌ها با مشتری، مسئولیت تضامنی است اما در رابطه خود بانک‌ها، ممکن است تنها یکی، «مدیون» و دیگران «مسئول» باشند که در این موارد، مسئول می‌تواند به مدیون رجوع کند و دین پرداختی را از او دریافت دارد.

مانند این بحث در تعاقب ایادی غاصبین، مسئولیت تضامنی در اسناد بازرگانی و غیره نیز وجود دارد. بنابراین دفاع بانک‌ها به اینکه وجوه برداشت شده مربوط به حساب بانک «الف» است و صرف برداشت از عابر بانک‌ها به صورت بالقوه است نه بالفعل. به‌این معنی که هر چند تمام بانک‌های عضو «شتاب» مسئول هستند اما به شرطی که یا از عابر بانک آن‌ها برداشت شده‌باشد یا حساب متعلق به آن‌ها باشد. بنابراین بانک «ح» که عضو است اما نه بانک صادرکننده کارت بوده و نه پذیرنده کارت، مسئول نیست، زیرا «عضویت» در این شبکه بانکی به خودی خود «سبب» نیست، بلکه «تهسیل» برداشت وجه از سیستم غیرایمن و مشارکت در چنین سیستمی، «سبب» خسارت است.

انعکاس مبانی در رویه قضایی

در این قسمت به ذکر یک نمونه از تصمیم های قضایی اشاره می‌نماییم که در رای بدوی بانک محکوم به جبران خسارت و در رای تجدیدنظر بر بی حقی خواهان بدوی رای صادر و اعلام شده است.

دادنامه

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۸۶۱۰۶۰۰۲۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۷/۰۲ موضوع پرونده شماره ۹۱۰۲۳۶ شعبه ۶ دادگاه حقوقی شهرستان اراک درباره دادخواست آقای مرتضی ... با وکالت آقای علیرضا ...بطرفیت ۱-بانک صادرات استان مرکزی با وکالت آقای مصطفی ... و ۲- بانک کشاورزی استان مرکزی. چون حسب محتویات پرونده و صورتجلسه دادگاه: «... وکیل خواهان اظهار

۸. بر اساس بند ۵ ماده ۱ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) ۱۳۶۲/۶/۸، «تسهیل امور پرداخت‌ها و دریافت‌ها و مبادلات و معاملات و سایر خدماتی که به موجب قانون بر عهده بانک گذاشته می شود»، از جمله اهداف نظام بانکی برشمرده شده‌است.

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

می‌دارند: در اثر تقصیر خواندگان در کنترل و مراقبت از دستگاه (ATM) مورد استفاده موکل، از حیث نصب (ANTISCIMMER) بر آن که مراتب بخشنامه قانونی شده‌بود، موفق به بردن کل موجودی حساب وی با کپی غیر قانونی از کارت وی شده‌اند. لذا به شرح دادخواست و لایحه تقدیمی‌تقاضای رسیدگی و تعیین میزان تقصیر خواندگان و محکومیت آنان به پرداخت مبلغ برده شده را با احتساب کلیه خسارات دادرسی و تاخیر تادیه تا زمان اجرای حکم دارم. نماینده بانک کشاورزی اظهار می‌دارد: اولاً دعوای خواهان از حیث کپی کارت وی به ترتیب مورد ادعا فاقد ادله اثباتی است و تاکنون از سوی هیچ مرجع قانونی حکم قطعی در این خصوص صادر نشده‌است. ثانیاً دعوا متوجه بانک کشاورزی نیست، چون مسئولیت کنترل و مراقبت کلیه دستگاه‌های (ATM) عضو شتاب با بانک کشاورزی نیست و موضوع دعوا ناشی از دستگاه‌های این بانک نیز نبوده‌است. وکیل بانک صادرات اظهار می‌دارد: اولاً دعوای خواهان از حیث کپی کارت وی به ترتیب مورد ادعا فاقد ادله اثباتی است و تاکنون از سوی هیچ مرجع قانونی حکم قطعی در این خصوص صادر نشده‌است. ثانیاً کارکرد (SCIMMER) تحصیل مشخصات کارت به نحو غیر قانونی است که با تحصیل رمز کارت و داشتن دستگاه چاپ کارت پروسه تکمیل می‌شود. بنابراین صرف‌نظر از اینکه داشتن (SCIMMER) امر سهل و آسانی نیست که کسی با به‌دست آوردن آن بیاید یک دستگاهی را در شهرستان مورد هدف قرار دهد، به‌دست آوردن رمز کارت که حفظ آن موضوع مسئولیت دارنده کارت است با (SCIMMER) ممکن نیست، و نهایتاً دستگاه چاپ کارت نیز قابل تحصیل عمومی‌نیست و در انحصار و کنترل قانونی است که بدون آن پروسه مزبور تکمیل نمی‌شود. وکیل خواهان اظهار می‌دارد: موکل پس از شکایت قانونی به روش بردن حسابش آگاه شد که تقاضای مطالبه پرونده امر از اداره آگاهی را دارم. نحوه تصویربرداری از رمز کارت نیز در همان بخشنامه دستور نصب (ANTISCIMMER) و نصب دوربین مذکور است. وکیل بانک صادرات اظهار می‌دارد: «من مکاتبات راجع به پرونده را که بانک با حساسیت فوق‌العاده پیگیر آن بوده را دیده‌ام، تاکنون هیچ‌یک از این موارد مسلم نشده است...» و اعلام شماره ۱۰۲۱-د-۹۱/۰۶/۲۱ شعبه ۵ بازپرسی دادسرای محترم همدان، نظر به اینکه نتیجه پرونده کیفری موثر در رسیدگی دعوای مزبور است و تا تعیین تکلیف نهایی آن رسیدگی ممکن نیست، لذا مستنداً به ملاک ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی متوقف می‌شود.

به تاریخ ۹۲/۰۲/۲۱ در فرجه وقت احتیاطی، شعبه ششم دادگاه عمومی‌حقوقی اراک به ریاست سید محمد میر حبیبی تشکیل و پرونده ۹۱۰۲۳۶ مطرح رسیدگی است.

گردشکار:

در تاریخ ۹۱/۰۳/۱۳ دادخواست آقای مرتضی ... با وکالت آقای علیرضا ...به طرفیت بانک صادرات و بانک کشاورزی استان مرکزی به خواسته پرداخت ۱۲۸۵۸۰۰۰۰ ریال و خسارات داردسی و تاخیر تادیه تا یوم‌الوصول اقامه شده. دلایل و منضمات، دادخواست اسناد بانکی و پرینت حساب، استعلام از اداره آگاهی، اخذ فیلم از اداره آگاهی اراک می‌باشد.

متن دادخواست: «... موکل اینجانب آقای مرتضی ... صاحب حساب ... و حساب الکترونیکی شماره کارت ... می‌باشد که در مورخ ۹۱/۰۲/۲۶ مبلغ بیست و پنج هزار تومان از حساب بانکی خود با مراجعه به دستگاه خودپرداز (ATM) بانک صادرات شعبه مستقر در خیابان ادبجو برداشت نموده که در زمان برداشت فردی با هویت نامعلوم، دستگاه اسکیمر برای خواندن رمز و کپی کارت بر روی این دستگاه نصب نموده بوده و سریعاً مشخصات کارت موکل کپی و در ظرف مدت ۶ ساعت در تاریخ ۹۱/۱۲/۲۸ کلیه وجوه موجود در کارت به علت کپی کارت و ساخت کارت تقلبی با در نظر گرفتن اطلاعات دریافت شده توسط این دستگاه از حساب موکل خارج گردیده‌است. حال پس از تحقیقات اداره آگاهی مشخص گردیده‌است که به علت عدم نصب دستگاه آنتی‌اسکیمر بر روی دستگاه عابر بانک این اتفاق افتاده‌است که با توجه به مراتب چون بنا بر مفاد قانون مالی و قانون عملیات بانکی و اصول کلی قراردادها بانک به‌عنوان امین مشتری می‌باشد با طرح دعوی علیه هر دو بانک تقاضای صدور حکم شایسته مبنی بر محکومیت خوانده مقصر به دلیل عدم دستگاه آنتی‌اسکیمر بر روی عابر بانک مستند به مفاد ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مورد استدعاست و خسارت تاخیر تادیه نیز مورد مطالبه می‌باشد...»

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

"رای دادگاه بدوی"

درباره درخواست آقای مرتضی ... با وکالت آقای علیرضا ...به طرفیت بانک صادرات و بانک کشاورزی استان مرکزی به خواسته پرداخت مبلغ ۱۲۸۵۸۰۰۰۰ ریال و خسارت دادرسی و تاخیر تادیه تا یوم‌الوصول اقامه شده چون حسب محتویات پرونده و نظریه کارشناس منتخب دادگاه و سایر امارات مضبوطه در پرونده، نظر به محرز نبودن دخالت اراده خواهان و خروج مبلغ خواسته از حساب وی به اراده و درخواست قانونی وی حسب روال مناسب برداشت از خودپردازهای شبکه شتاب که متکفل برقراری سرویس بانکی عضو موضوع حساب به مشتری آن هستند که در مانحن فیه بانک کشاورزی از طریق شبکه مزبور مبادرت به سرویس‌دهی مزبور کرده با توجه به اینکه بانک‌ها فراتر از امین مدنی، به حکم تعهدات قانونی بانکی و ضرورت عدم وجود هرگونه شائبه در محافظت از حساب‌های مردم متعهدین ادامه ارائه خدمات قراردادی خود کما فی‌السابق به مشتریان در این مواردند، لذا مستنداً مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۳۰، ۲۷۱، ۳۳۱، ۱۳۰۱ و ۱۳۲۱ قانون مدنی، ۱، ۲ و ملاک ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مفهوم ماده ۲۶۵ آن، دادگاه عنایتاً به اینکه تادیه طلب خواهان باید در حدود قراردادهای فی‌مابین طرفین باشد، بانک کشاورزی خوانده را به پرداخت ارزش یوم‌الادای مبلغ ۱۲۸۵۸۰۰۰۰ ریال مبتنی بر ایفای کلیه تعهدات قراردادی راجع به بازپرداخت آن و پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله حسب تعرفه در حق خواهان محکوم می‌کند. توجه دعوا به بانک صادرات خوانده که بانک کشاورزی محکوم‌علیه در شبکه شتاب از طریق دستگاه خودپرداز آن سرویس مزبور را داده و موجبات خروج مبلغ محکوم‌به از حساب را فراهم کرده نظر به اینکه مسئولیت آن در قبال شبکه شتاب و بانک کشاورزی محکوم‌علیه بوده و مستلزم طرح دعوا از سوی آن است، لذا در مورد بانک صادرات خوانده مستنداً به ماده ۸۹ ناظر به بند ۴ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا صادر و اعلام می‌شود. رای صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدید نظر است.

تجدید نظر خواهی نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۸۶۱۹۰۶۰۰۱۰۶ مورخ ۹۲/۲/۲۵ صادره از شعبه ششم دادگاه حقوقی اراک در پرونده ۹۱۰۲۳۶.

"رای دادگاه تجدیدنظر"

در خصوص دادخواست تجدید نظر ۱- بانک کشاورزی (مدیریت استان مرکزی بانک کشاورزی) ۲- بانک صادرات مرکزی با وکالت آقای مصطفی ... به طرفیت آقای مرتضی ... فرزند علی‌اکبر، نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۸۶۱۰۶۶۰۰۱۰۶ شعبه ششم دادگاه عمومی‌حقوقی اراک در پرونده کلاسه بایگانی ۹۱۰۲۳۶ شعبه مزبور که به موجب آن دادخواست تجدید نظر خوانده با وکالت آقای علیرضا ...به طرفیت بانک‌های تجدید نظر خواه به خواسته مطالبه مبلغ ۱۲۸۵۸۰۰۰۰ ریال و خسارت دادرسی و خسارت تاخیر تادیه تا یوم‌الوصول (تجدید نظر خوانده ادعا نموده در تاریخ ۹۱/۲/۲۶ با مراجعه به بانک صادرات شعبه خیابان خیابان ادبجو اراک و مبلغ بیست و پنج هزار تومان از حساب خود از طریق دستگاه خودپرداز برداشت نموده‌است که در زمان برداشت پول، شخصی نامعلوم دستگاه اسکمیر برای خوانده روز و کپی کارت بر روی دستگاه نصب و از مشخصات کارت کپی تهیه ظرف شش ساعت با ساخت کارت تقلبی موجودی وی را اخذ نموده و چون بانک صادرات به علت عدم نصب دستگاه آنتی اسکیمر بر روی دستگاه عابر بانک در واقع عدم رعایت مسائل ایمنی سبب ورود خسارت گردیده باید خسارت وارده را جبران نماید) با استدلال مذکور در دادنامه نسبت به بانک کشاورزی وارد تشخیص داده شده و بانک کشاورزی به پرداخت ارزش یوم‌الاداء مبلغ ۱۲۸۵۸۰۰۰۰ ریال و نیز به پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه در حق آقای مرتضی ... محکوم شده و اما دادخواست تجدید نظر خوانده (مرتضی ...) به طرفیت بانک صادرات قرارداد دعوی صادر گردیده است از بررسی محتویات پرونده اعتراض تجدید نظر خواه ردیف اول (مدیریت بانک کشاورزی شعب استان مرکزی) وارد است، زیرا قطع نظر از اینکه دادگاه محترم بدوی به شرح تصمیم مورخ ۹۱/۷/۲ در اجرای مقررات ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار توقف دعوی آقای مرتضی ... تا معلوم شدن نتیجه پرونده کلاسه ۹۱۰۲۲۱ شعبه سوم بازرسی اراک صادر نموده و بازپرسی طی نامه موجود در ورق ۳۷ پرونده اعلام نموده هنوز پرونده در حال رسیدگی است و نتیجه آن معلوم نشده با این وصف بدون عدول از آن، اقدام به صدور رأی نموده نظر به اینکه سببیت ورود خسارت به تجدید نظر خوانده از سوی تجدیدنظر خواه محرز نیست و

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

مضافاً به اینکه دلیل کافی برای اینکه فرد دیگری غیر از صاحب حساب موجودی حساب را با جعل کارت برداشت نموده‌باشد ارائه نشده و پرونده کیفری در بازپرسی شعبه سوم اراک در این خصوص تشکیل پرونده و در حال رسیدگی است. علی‌هذا به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته در آن قسمتی که مشعر به محکومیت بانک کشاورزی است نقض و بنا به مراتب و با استفاده از فراز اول ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی رای بر بی حقی خواهان بدوی آقای مرتضی ... صادر و اعلام می‌گردد. ثانیاً درباره تجدید نظر خواهی تجدید نظر خواه ردیف دوم (بانک صادرات) با توجه به اینکه درباره دعوی آقای مرتضی ... به طرفیت بانک صادرات قرار رد دعوی صادر گردیده و بانک صادرات محکوم نشده و اگر قرار نقض نمود باید حکم صادر گردد. اعتراض وکیل یاد شده از سوی بانک صادرات مورد نداشته «قطع نظر از اینکه محکومیت بانک کشاورزی نقض و رای بر بی حقی خواهان بدوی صادر شده است» علی‌هذا با استفاده از بند ۱ ماده ۲۶ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قرار رد تجدید نظر خواهی بانک صادرات با وکالت آقای مصطفی ... صادر و اعلام می‌گردد این رای قطعی است. /

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

به‌طور عمده برای برداشت وجه غیرمجاز از حساب بانکی دیگران، اقدام به ساختن کارت تقلبی می‌شود. چنین کاری، دشواری چندانی ندارد در مقام دفاع از مسئولیت بانک گفته‌شود که بانک‌ها باید به جعلی بودن کارت حساس باشند و به‌محض استفاده، امکان برداشت را سلب نمایند. در غیر این‌صورت از تعهد ضمنی خود مبنی بر ایمن بودن کارت یا دستگاه‌ها، تخطی نموده و باید مسئول باشد. ممکن است گفته شود همه چیز قابل جعل است و چنین تعهدی که دستگاه‌ها با رسیدن کارت تقلبی از پاسخ‌گویی امتناع نمایند، با توجه به استفاده جاعلین از فنون مختلف ممکن نیست در پاسخ به این مورد نیز می توان گفت بانک می بایست سیستم امنیتی دستگاه کارتخوان را به آنتی اسکیمر مجهز کرده و با بازرسی دوره ای از آن امکان سواستفاده را به صفر برساند همچنین از کارت های هوشمند که کپی کردن اطلاعات آن به سادگی کارت های مغناطیسی فعلی نمی باشند استفاده نماید لازم به ذکر است قیمت وسیله ای که در حال حاضر با استفاده از آن کارت بانکی کپی می شود در حدود ۳۰۰هزار تومان است! بنابراین پرواضح است که بانک نهایت تلاش خود در استفاده از کارت های هوشمند و نصب آنتی اسکیمر بر روی دستگاه های کارتخوان را بکار نبسته است.

ممکن است گفته شود با فرض تعهد بانک نیز جعل کارت، «تمام سبب» نیست، بلکه تا رمز فاش نشود چنین برداشتی ممکن نخواهد بود. به‌عبارت دیگر اگر رمز دارنده کارت حقیقی فاش نشود با کارت تقلبی نمی‌توان وجوهی را از حساب او خارج نمود. در مورد اسکناس نیز اینکه در طراحی آن دقت بسیار می‌شود تا از جعل مصون باشد، درحالی‌که در مورد اسکناس، جعل، «تمام سبب» است، اما در موضوع مطرح شده پرواضح است که مشتری یا دارنده کارت بانکی در افشای رمز مرتکب قصوری نشده است و سارق با نصب صفحه کلید مجازی بر روی صفحه کلید، رمز مشتری را بدست می آورد و بانک برای این نقص سیستم اقدام نکرده است.

وبحث دیگری که در این خصوص مطرح می‌باشد اینست که:

رجوع به سارق یا هر شخصی که بدون اجازه حساب دیگری را متصرف شده‌است با رجوع به بانک قابل جمع است. زیرا مسئولیت بانک قراردادی و مسئولیت آن شخص قهری است و منافاتی بین آن‌دو نیست. این بحث متفاوت از بحث «جمع مسئولیت قراردادی و قهری» در رابطه با یک شخص است[۹]، زیرا در حالت اخیر یک مسئول وجود دارد و دو مسئولیت[۱۰] موضوع بحث می‌باشد و مسأله این است که آیا می‌توان به عامل خسارت که شخص معینی است، از دو جهت رجوع داشت؟ حال که در بحث ما دو یا چند مسئول وجود دارد[۱۱] و هر کدام با مسئولیتی مستقل بررسی می‌شوند. اگر سیستم بانکی باعث خروج وجوه از

۹. کاتوزیان، دکتر ناصر.(۱۳۷۸). حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد اول، مسئولیت مدنی.انتشارات دانشگاه تهران. صص ۱۲۸ الی ۱۳۸

۱۰. قراردادی و قهری

۱۱. بانک یا بانک‌ها و شخص دیگر

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

حساب مشتری شود و بانک مسئول باشد، نمی‌تواند به این دفاع متوسل شود که سارق یا عامل برداشت حساب، دستگیر شده و باید به او رجوع داشت و با وجوه این شخص که مباشر است نوبت به سبب که بانک است نمی‌رسد یا اساساً دخالت آن شخص، رابطه بانک را قطع نموده‌است. طرح چنین دفاعی پذیرفته نیست و با قرارداد بانک می‌تواند پس از پرداخت خسارت مشتری، به عامل اصلی رجوع نماید و مبلغی پرداختی را از او دریافت دارد.

راهکاری دیگر که قانون برای متضرر در نظر گرفته:

توجه به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی مصوب سال ۱۳۳۴ که بیان می‌کند:

هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود. مدیرعامل، رئیس هیئت مدیره، اعضاء هیئت عامل و اعضاء هیئت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان مسئول خساراتی می‌باشند که به‌علت تخلف هر یک از آنها از مقررات و قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می‌شود.

همچنین ماده ۱۶ آئین نامه نظام بانکداری مصوب هیئت وزیران در ۸۶/۱۲/۲۶ مقرر می‌دارد: به منظور جلب اعتماد عمومی برای استفاده از خدمات بانکی الکترونیکی و پیشگیری از ضرر و زیان ناشی از استفاده خدمات بانکی الکترونیکی، وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است اقدامات لازم برای تأمین بودجه مورد نیاز بانک‌های دولتی جهت جبران هزینه‌های ریسک‌پذیری آن‌ها (نفوذ غیر مجاز به اطلاعات حساب‌های مشتریان) را تا سقف یک درصد بودجه فناوری اطلاعات هر بانک به‌عمل آورد. در آخر باید به این نکته اشاره کرد که با همه این تمهیداتی که در قانون به صراحت بیان شده باز هم بانک‌ها زیر بار این مسولیت نمی‌روند. آن‌ها با انعقاد قرارداد در هنگام بازکردن حساب و یا هرگونه عملیات دیگر تمام مسولیت‌ها را از خود ساقط می‌کنند و درواقع با این کار هیچ‌گونه مسولیتی را نمی‌پذیرند، در نتیجه این مشتری است که متضرر می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد در این خصوص به جهت حمایت از مالباخته در این سیستم بانکی نیاز به قوانین شفاف تر با ضمانت اجرای قانونی داریم که بانک‌ها مکلف به جبران خسارت، ارتقا سیستم بانکی باشند. همچنین لازم به ذکر است که:

طبق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، برای جلب اعتماد صاحبان حساب مدت‌دار، مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند». این «اختیار» با بند «ط» ماده ۱۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری‌اسلامی‌ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ تغییر داده شد و به‌نوعی تکلیف شد که: «به منظور حفظ اعتماد عمومی‌به نظام بانکی، نظام بیمه سپرده‌ها ایجاد می‌شود. وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف است تا پایان سال اول برنامه چهارم، اقدامات قانونی لازم را معمول دارد». بیمه سپرده، هم قابل‌تحلیل به «بیمه مسئولیت» است و هم به بیمه «بیمه اموال».

اگر منظور این باشد که بانک «موجودی» حساب را در قبال فعالیت خود در امر مضاربه یا هر قراردادی که با مشتری دارد، بیمه کند تا پس از شکست در مسیر قرارداد یا غیرسودآور بودن آن، «اصل وجه» یا «عدم سود» را از بیمه مطالبه نمایند، با بیمه اموال منطبق است. زیرا طبق ماده ۵ قانون بیمه ۱۳۱۶/۲/۷ «بیمه‌گذار ممکن است اصیل باشد یا به یکی از عناوین قانونی نمایندگی صاحب مال یا شخصی ذی‌نفع را داشته یا مسئولیت حفظ آن را از طرف صاحب مال داشته‌باشد».

در این مورد بانک نمایندگی دارد و به سود صاحب‌حساب نیز می‌باشد؛ اما ممکن است بانک در قبال این وجه به دلایل مختلف، مسئول باشد که می‌توان یکی از مصادیق آن را خروج غیرقانونی از حساب مشتری دانست. در این مورد بانک «موجودی» را بیمه نمی‌کند، بلکه «مسئولیت» خود را پوشش می‌دهد. امروزه در نظام‌های مسئولیت مدنی یکی از مبانی «مسئولیت نوعی» وجود «بیمه» است، به‌نحوی‌که در برخی از نظام‌ها بین مسئولیت نوعی و بیمه رابطه مستقیم وجود دارد.

دادگاه‌ها از «تعهد به بیمه» هم مسئولیت نوعی را استخراج نموده‌اند و هم این تعهد را برای مسئولیت مدنی مورد استفاده بسیار قرار می‌دهند. «استخراج» مسئولیت نوعی به این‌صورت است که دادگاه، تعهد به بیمه نمودن را دلیل بر وجود مسئولیت می‌داند، زیرا معتقدند که هر کجا چنین مسئولیت سخت‌گیرانه باشد، قانون تکلیف تهیه پوشش بیمه‌ای مقرر داشته‌است. با این بیان ممکن است گفته‌شود که وقتی بیمه سپرده در قوانین مطرح شده‌است دلالت بر مسئولیت بانک، آن هم به‌صورت نوعی دارد و چون یکی از موارد این مسئولیت، خروج غیرقانونی وجه از حساب می‌باشد لذا بانک باید از عهده جبران خسارت برآید. اگر

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir
Archive of SID

بانک از تهیه بیمه خودداری نماید، زیان کرده‌است و نمی‌تواند در مقابل مشتری عذر آورد؛ هم‌چنین مشتری می‌تواند بانک را به دلیل عدم تهیه بیمه سپرده، طرف دعوی مدنی قرار دهد. امروزه دعاوی بسیاری به جهت قصور در تهیه بیمه مطرح می‌شود که نسبت به اصل مسئولیت مدنی نیز حالت استقلال دارند، به این معنی که حتی اگر شخص از نظر حقوقی، حق قابل‌مطالبه‌ای نداشته‌باشد اما در صورت بیمه شدن می‌توانست از محل بیمه مبالغی را دریافت دارد، به دلیلی کوتاهی در تهیه بیمه و محروم شدن از این منبع مطمئن، می‌تواند علیه شخصی که تکلیف بیمه را داشته است، طرح دعوی کند. با وجود مبانی مهمی‌که در بحث بیمه وجود دارد، باید گفت که این مبنا در حقوق ما نمی‌تواند توجیه مناسبی برای مسئولیت بانک باشد:

۱- با وجود سابقه تاریخی مسئولیت مدنی و مبانی فقهی ضمان در حقوق ما، مسئولیت فرعی، چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرد و بعید است دادگاهی براساس آن تصمیم‌گیری کند.

۲- در مورد رابطه بیمه اجباری و مسئولیت نوعی و اینکه با وجود بیمه اجباری، به‌آسانی می‌توان حکم به تحقق مسئولیت نوعی داد، نمی‌توان نظام حقوقی ایران را با برخی دیگر از نظام های حقوقی مقایسه نمود. با وجود این که حوادث رانندگی، تولید محصولات صنعتی معیوب، تخلفات پزشکی، حوادث اتمی، حوادث ناشی از به‌کارگیری سلاح گرم، حوادث کار و موارد دیگر، در بسیاری از نظام‌های حقوقی تحت پوشش بیمه‌های اجباری مسئولیت قرار دارند و اینکه مسئولیت‌های نوعی درصدد کنار نهادن تقصیر از حیث ثبوت[۱۲] یا اثبات[۱۳] می‌باشند، اما این حرکت هنوز تثبیت نشده‌است و هنوز نظام‌هایی هستند که در تحلیل مسئولیت مدنی، از طریق سنتی خود عدول نکرده و تنها با گسترش سطح استانداردهای ایمنی و سخت‌گیری در زمینه رفتار معقول و متعارف اشخاص، دامنه تخطی و قصور آن‌ها را گسترش داده‌اند، بدون اینکه از لحاظ نظری و عملی، با مسئولیت نوعی آشتی برقرار نموده باشند.

همین وضعیت در حقوق ایران هم وجود دارد؛ از حوادث رانندگی که در رأس خطرات هستند تا مسئولیت پزشک[۱۴] و استفاده از سلاح گرم و دیگر موارد که بررسی نماییم متوجه کنار نهادن یا محدود شدن مسئولیت نوعی می‌شویم و البته از حیث عملی، موارد مسئولیت نیز کمتر می‌شود. به این معنی که به جهت کثرت مقررات ایمنی و محصور شدن اشخاص در آن‌ها، هر تخطی، سبب مسئولیت می‌شود و این وضعیت، به ویژه در حوادث رانندگی به‌روشنی قابل لمس است. برای مثال بسیار نادر است که عابر پیاده مصدوم، خسارت را به جهت قصور خود متحمل شود و معمولاً راننده اتومبیل، مسئول قلمداد شده و اثبات آن نیز به همت بیمه مسئولیت آسان‌تر شده‌است، زیرا راننده نیز نفعی در تلاش برای اثبات تقصیر عابر پیاده ندارد و می‌داند که بیمه مسئولیت، خسارت را جبران می‌کند. از نظر حوادث پزشکی نیز در ایران هنوز بیمه مسئولیت اجباری نشده است. حوادث ناشی از تولید محصولات صنعتی و به‌کارگیری سلاح گرم و مانند آن نیز همین وضع را دارند و در هنگام تحلیل مسئله مسئولیت و بررسی ارکان آن، رویه قضایی به‌دنبال احراز قصور و انواع بی‌احتیاطی است و دکترین حقوقی هم نظر مخالف ارائه ننموده‌اند. به همین خاطر در حقوق ایران، نمی‌توان در سطح کلی و از مفهوم اجباری بودن بیمه، به مبنای مسئولیت و نوعی بودن آن حکم داد و هیچ ملازمه‌ای در این خصوص، به عنوان قاعده عمومی‌حاکم بر بیمه‌های اجباری، وجود ندارد و در هر مورد باید این رابطه احراز شود که البته احراز آن نیز هیچ اماره یا فرض قابل‌اعتنایی ندارد و کسی که مدعی است باید آن‌را اثبات کند.

جمع بندی

پیش‌بینی می‌شود که دعاوی ناشی از خروج غیرقانونی وجوه از حساب مشترین بانک‌ها و سایر موسسات اعتباری، در رویه قضایی توسعه یابد و با توجه به آگاهی مردم و تعهدات نهادهای رسمی، دادگاه‌ها با انواع مختلفی از این دعاوی مواجه شوند. قول به مسئولیت مدنی بانک و سایر موسسات، خالی از قوت نیست اما به نظر می‌رسد به دشواری می‌توان دستگاه قضایی و قضات را به مسئولیت مدنی بانک متقاعد نمود. در عین حال اگر قرار است بر این مسئولیت تأکید شود، ماهیت قراردادی آن برجسته‌تر از

۱۲. مسئولیت محض
۱۳. مسئولیت مبتنی بر اماره تقصیر
۱۴. جز در مورد عدم برائت که آن هم به جهت اتلاف مستقیم است

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir

Archive of SID

ماهیت قهری است و به سود مشتریان نیز خواهد بود. باید منتظر ماند و توسعه رویه قضایی غیر قابل‌پیش‌بینی ایران را مشاهده کرد.

پیشنهادات

نظام سنتی ادله اثبات دعوی که بار اثبات را بر دوش مدعی می نهد، نظامی است مبتنی بر این فرض که طرفین دعوی از جهت دسترسی به منابع اطلاعاتی و توانایی ارائه دلیل در موقعیتی برابر قرار دارند. این فرض در رابطه با بانکداری و رابطه میان بانک و مشتری صحیح نمی‌باشد. لذا نظامی که مبتنی بر آن است نیز در بانکداری کارآمد نخواهد بود. نابرابری میان طرفین در دسترسی به اطلاعات، در توان تحلیل اطلاعات و در توان طرح دعوی در بانکداری الکترونیک به حدی است که ایجاب می‌کند نظام مزبور را تغییر دهیم و ازنظام معکوس آن که بار اثبات دعوی را بر عهده مدعی علیه می‌گذارد استفاده نماییم. اما برای کاستن از آثارسوء این نظام و جلوگیری از طرح دعاوی واهی علیه بانک‌ها لازم است سیستم دوگانه مسئولیت برای بانک‌ها در رابطه با بانکداری الکترونیک برقرار شود. بدین صورت که تا میزانی از مسئولیت- که باید با توجه به ملاحظات اقتصادی تعیین شود در شرایط حاظر سیصد میلیون ریال – از نظام مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر و بار اثبات معکوس استفاده شود و در چنین مواردی بانک، مکلف باشد که عدم قصور خویش را اثبات نماید و برای میزان بیشتر از آن، مشتری مکلف باشد که علیه بانک ادله خود را ارائه کند و در صورت ناتوانی مشتری، حکم به عدم مسئولیت بانک صادر شود.

www.SID.ir

ISSN: 2538-3787
http://www.Joce.ir

Archive of SID

منابع و مراجع

[۱] السان، مصطفی. (۱۳۸۸). جنبه‌های حقوقی بانکداری اینترنتی، چاپ اول. انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی

[۲] امامی، سیدحسن. (۱۳۵۲). حقوق مدنی، جلد ۳ چاپ اول. انتشارات اسلامیه

[۳] امامی، اسداله.(۱۳۶۴). حقوق مدنی ۴، جزوه درسی. دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق

[۴] اشعمی محمدصادق و شیخانی سعید. (۱۳۷۷). کارت‌های بانکی و چگونگی کاربرد آنها در جمهوری اسلامی ایران. مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی

[۵] بادینی، حسن. (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی.ج۱.شرکت سهامی‌انتشار

[۶] باجاج و دبجانی، مترجم: بهنام مجتهدی، ایرج. (۱۳۷۶). از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیکی. مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی. تهران

[۷] بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱ ه.ق). قواعد فقهیه، جلد ۱، چاپ سوم.موسسه عروج تهران

[۸] شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). آثار قراردادها و تعهدات چاپ اول. انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد.

[۹] خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۳). بیمه و حقوق مسئولیت مدنی جلد۱.انتشارات جنگل

[۱۰] قنبری، حمید. (۱۳۹۱). معکوس نمودن بار اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک. پژوهش های پولی و بانکی، ۱۲، ۱۲۷

[۱۱] کاتوزیان، ناصر.(۱۳۷۰). حقوق مدنی، ضمان قهری- مسئولیت مدنی، چاپ سوم. انتشارات دانشگاه تهران

[۱۲] کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). حقوق مدنی، اعمال حقوقی(قرارداد، ایقاع) ، چاپ دوم. شرکت سهامی انتشار

[۱۳] کاتوزیان، دکتر ناصر.(۱۳۷۸). الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد اول، مسئولیت مدنی.انتشارات دانشگاه تهران

[۱۴] لنگرودی ، جعفری. (۱۳۷۲). حقوق تعهدات، ج۱ چاپ دوم. انتشارات دانشگاه تهران

[۱۵] لوررسا، میشل. ترجمه دکتر محمد اشتری.(۱۳۵۹). مسئولیت مدنی. انتشارات موسسه حقوق اسلامی و تطبیقی.

[۱۶] مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ ه.ق). فقه الإمام الصادق علیه‌السلام، جلد ۴، چاپ دوم. موسسه انصاریان

www.SID.ir