

## تحلیل مسؤلیت حقوقی بانک انتقال دهنده در انتقال الکترونیکی وجوه

محبوبه عبدالهی<sup>۱</sup>

استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه

آزاد اسلامی، واحد دزفول، دزفول، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۲۸

### چکیده

تراکنش الکترونیکی وجوه به معنی انتقال وجهی است که دست کم یک مرحله از عملیات آن به صورت الکترونیکی انجام شود. در این نوع تراکنشها، اگرچه مشتری، انجام تراکنش را مستقیماً از بانک انتقال دهنده درخواست می کند اما اشخاص وعوامل متعددی از جمله سامانه های بانکی، بانک واسط، متصدی خدمات مخابراتی و اینترنتی و حتی فعل خود مشتری در وقوع تراکنش نقش دارند؛ و در صورت انجام تراکنش نادرست، این ابهام مطرح می شود که مسؤلیت بانک انتقال دهنده در قبال مشتری چیست و مبتنی بر چه مبنایی است؛ آیا این بانک، در قبال اعمال اشخاصی که با وی همکاری می کنند مسؤل است یا خیر. در حقوق ایران، تاکنون قانون جامعی در این خصوص تصویب نشده است. در این مقاله سعی بر آن است که با تحلیل مقررات موجود از جمله دستورالعملهای مصوب بانک مرکزی و نیز بامطالعه تطبیقی راهنمای آنستیرال در خصوص انتقال الکترونیکی وجوه، مبنا و حدود مسؤلیت بانک انتقال دهنده در این نوع تراکنشها، تبیین شده و راهکارهایی جهت تکمیل مقررات موجود، پیشنهاد شود. به نظر می رسد که مسؤلیت بانک در مقابل مشتریان، نوعی مسؤلیت حرفه ای است که ترکیبی از مسؤلیت قراردادی و قانونی بوده و آن را «مسؤلیت قانونی» می نامیم. به علاوه، مسؤلیت بانک در مقابل مشتری، نوعی مسؤلیت محض بوده و صرف استناد خسارت به بانک، موجب مسؤلیت اوست. بانک، طبق قرارداد منعقد در مقابل مشتری ملزم به انجام تراکنش به طور صحیح است و برای تحقق این نتیجه، در قبال اعمال

تمام کسانی که با وی همکاری می کنند از جمله بانک واسط یا مرکز پایاپای و متصدی خدمات مخابراتی مسئول است.

**کلید واژگان:** دستور پرداخت، تراکنش الکترونیکی وجوه، مسئولیت حقوقی بانک، بانکداری الکترونیکی، مسئولیت حرفه‌ای.  
طبقه بندی K 13 :jel

#### مقدمه

پیش از ظهور تکنولوژیهای اطلاعاتی و ارتباطی، عملیات بانکی با استفاده از کاغذ انجام می شد یعنی مشتری با پر کردن فرم کاغذی، دستور انجام عملیات بانکی را صادر می نمود و بانک نیز پس از آن، وضعیت حساب را در فرم کاغذی یا دفترچه حساب، ثبت می کرد اما در قرن بیستم ابداع دستگاههای رایانه‌ای، تحولاتی در انجام عملیات بانکی به وجود آورده و شیوه جدیدی از بانکداری به نام بانکداری الکترونیکی را ایجاد کرده است که در آن، کلیه تراکنشها به صورت الکترونیکی انجام می شود.

تراکنش الکترونیکی وجوه به معنی انتقال وجهی است که حداقل یک مرحله از فرایندهای آن به صورت الکترونیکی انجام شود و شامل دریافت نقدی وجه، انتقال اعتبار و طلب است. انجام تراکنش به شکل الکترونیکی، به دلیل غیرحضور بودن و دخالت ابزارهای الکترونیکی، ویژگی های خاص خود را دارد. نظام حقوقی که در مورد مسئولیت بانکها در بانکداری سنتی وجود دارد، نمی تواند جوابگوی نیاز تراکنشهای الکترونیکی وجوه باشد زیرا ساز و کارهای آن، کاملاً متفاوت از شکل سنتی است. از این رو، در کشورهای پیشرفته از جمله آمریکا مقررات خاصی متناسب با این ویژگیها به تصویب رسیده است.

در سطح بین المللی نیز کمیسیون تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، دو سند در خصوص این موضوع، تهیه کرده است. این دو سند عبارتند از «راهنمای آنسیترال در خصوص انتقال الکترونیکی وجوه» که در سال ۱۹۸۷ ارائه شده و «قانون نمونه انتقال بین المللی اعتبار آنسیترال» که در سال ۱۹۹۴ به تصویب رسیده است. هدف آنسیترال آن است که این اسناد، الگوی قانونگذاران کشورها برای تصویب و تحلیل مقررات مربوط به این حوزه قرار بگیرد تا نهایتاً قوانین کشورهای مختلف در این خصوص، یکنواخت شده و از تعارض قوانین جلوگیری شود. تلاش

نویسندگان آن، بر این بوده که قواعد حقوقی حاکم بر تراکنشهای الکترونیکی با تراکنشهای مبتنی بر کاغذ شبیه سازی شود.

در حقوق ایران، قانون جامعی برای تبیین قواعد حقوقی حاکم بر تراکنشها به تصویب نرسیده است و تنها مقررات مصوب در خصوص این موضوع، دستورالعملهایی است که توسط بانک مرکزی تصویب شده است که مهمترین آنها «دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه مصوب ۱۳۸۵» و «مقررات ناظر بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت مصوب ۱۳۹۰» است. همچنین بانک مرکزی، موافقتنامه‌هایی برای عضویت در سامانه‌های خدمات بانکی تعریف کرده است که ضوابط حاکم بر شیوه ارائه خدمات بانکی در این سامانه‌ها را تبیین می‌کند. این مقررات، جامع نبوده و در نتیجه ابهامات فراوانی را در خصوص مسئولیت حقوقی بانکها در تراکنشها ایجاد کرده است که این ابهامات را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

یکی از مهمترین ابهاماتی که در این خصوص مطرح می‌شود، نوع و مبنای مسئولیت بانک است. تعهد بانک انتقال دهنده به انجام تراکنش با دستور پرداخت مشتری که نوعی قرارداد است، آغاز می‌شود اما مقررات بانکی نیز الزاماتی بر روابط طرفین تحمیل می‌کنند؛ در نتیجه این پرسش مطرح می‌شود که مسئولیت این بانک در مقابل مشتری از چه نوعی است؛ آیا این مسئولیت قراردادی بوده یا مدنی است و این تعهدات قراردادی و قانونی چگونه با یکدیگر جمع می‌شوند. به علاوه، در این نوع تراکنشها، علاوه بر بانک انتقال دهنده، اشخاص دیگری از جمله اتاق پایاپای، بانک انتقال گیرنده و ارائه دهنده خدمات الکترونیکی و مخابراتی نیز در امر پرداخت دخیل هستند که رابطه مستقیمی با درخواست کننده تراکنش ندارند. در نتیجه، در صورت بروز خسارت، شناخت عامل زیانبار و اثبات رابطه سببیت از بین این عوامل متعدد و مبهم برای مشتری، دشوار است که نهایتاً می‌تواند منجر به شکست وی در دعوی مطالبه خسارت شود. از این رو، لازم است این امر بررسی شود که مبنای و حدود مسئولیت بانک انتقال دهنده چیست و آیا این بانک، در قبال اعمال سایر اشخاصی که در انجام عملیات دخیل هستند، مسئول است یا خیر.

منظور از بانک انتقال دهنده، بانکی است که صادر کننده دستور پرداخت، دستور را خطاب به وی صادر کرده و از او می‌خواهد که انتقال وجوه را انجام دهد. طبق ماده ۱۹ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه، در انتقال مستقیم وجه (انتقال اعتبار)، بانک انتقال دهنده، بانک مبدأ است و تراکنش را آغاز می‌کند؛ درحالی‌که در انتقال معکوس، بانک انتقال گیرنده آغازگر

تراکنش بوده و پیامی را به بانک انتقال‌دهنده ارسال کرده و از او می‌خواهد که دستور پرداخت را انجام دهد؛ یعنی در انتقال معکوس، بانک انتقال‌دهنده، بانک مقصد است. در این مقاله، ابهامات پیش‌گفته در خصوص مسئولیت حقوقی بانک انتقال‌دهنده در تراکنشهای الکترونیکی مورد بررسی قرار گرفته و نوع، مبنا و حدود مسئولیت بانک تحلیل می‌شود. به علاوه، بار اثبات دعوا در دعوی جبران خسارت مشتری، و راههای رفع مسئولیت از بانک، بررسی شده و راهکارهایی برای اصلاح و تکمیل مقررات موجود، پیشنهاد می‌شود.

### ۱- بررسی نوع مسئولیت بانک انتقال‌دهنده در برابر مشتریان

از دیرباز، بین حقوقدانان در خصوص وحدت یا تعدد مسئولیت مدنی و قراردادی اختلاف وجود داشته است. در برخی نظامهای حقوقی مثل کشورهای اسکاندیناوی، مسئولیت مدنی و قراردادی، واحد محسوب می‌شوند و بین آنها تفکیک وجود ندارد؛ در مقابل، در بسیاری از کشورهای تابع نظام کامن لا و رومی ژرمنی، این دو نظام مسئولیت از هم تفکیک شده‌اند. در حقوق ایران، برخی حقوقدانان قائل به وحدت و برخی قائل به تعدد این دو نوع مسئولیت هستند. بانک در مقابل مشتری، هم دارای رابطه قراردادی است و هم الزامات قانونی برعهده دارد. رابطه قراردادی بانک انتقال‌دهنده و شخص انتقال‌دهنده مبتنی بر دستور پرداخت است که این دستور در حقیقت، نوعی قرارداد بین بانک و مشتری است. اما علاوه بر این قرارداد، قانونگذار نیز به موجب مقررات، الزاماتی برای بانکها در نظر گرفته است که بانک، به لحاظ حرفه‌ای ملزم به رعایت آنهاست. هدف از وضع این مقررات، حمایت از مشتریان به عنوان مصرف‌کنندگان نظام بانکی است. از این رو، برای تحلیل مسولیت بانک، ابتدا باید بررسی کنیم که مسئولیت حقوقی بانک بر کدام مبنا استوار است. آیا این مسئولیت، قراردادی است یا مدنی و یا مبنای دیگری دارد. به نظر می‌رسد علت اختلاف بین حقوقدانان در خصوص وحدت یا تعدد مسئولیت مدنی، وجود اقسامی از مسئولیت است که هر دو جنبه قراردادی و مدنی را داراست و غالباً در مسئولیتهای حرفه‌ای از جمله مسئولیت پزشک، وکیل، متصدی حمل و نقل و عرضه‌کنندگان کالا یا سایر موارد مشابهی که قانون، رعایت استانداردهای خاصی را الزامی دانسته، دیده می‌شود. رابطه بانک و مشتری نیز یکی از این اقسام است.

حقوقدانانی که معتقد به وحدت این دو نوع مسئولیت هستند، برای اثبات نظریه خویش، به

یکی از نمونه‌های مسئولیت حرفه‌ای تمسک بسته‌اند. در این موارد، اگرچه رابطه قراردادی بین طرفین وجود داشته و شخص دارای مسئولیت قراردادی است اما مقررات و دستورالعملها نیز وظایف حرفه‌ای مقرر کرده است که صاحبان حرف ملزم به اجرای آنها هستند. در صورت تخلف از این دستورالعملها، به روشنی نمی‌توان گفت که شخص متعهد در چنین حالتی، مفاد قراردادی را نقض کرده و یا حکم قانون را نادیده گرفته است. این دستورالعملها و نظامات حرفه‌ای در مواردی که رابطه قراردادی بین صاحب حرفه و مشتری وجود ندارد، اعمال می‌شود و تخلف از آنها موجب ضمان قهری است اما در صورت وجود رابطه قراردادی نیز، الزام وی به رعایت نظامات از بین نمی‌رود. حتی در صورت وجود قرارداد، این نظامات نیز شروط ضمن عقد تلقی شده و به عنوان تکمله قرارداد، لازم‌الاجرا هستند.

در مواردی که شخص به لحاظ حرفه‌ای مسئولیت دارد، تفکیک بین مسئولیت مدنی و قراردادی معقول نیست زیرا به هر حال، چه برحسب قانون و چه برحسب قرارداد، شخص ملزم به اجرای نظامات واحدی است و تنها اثر قرارداد این است که می‌تواند شروطی را به نفع مشتری مقرر کند. اگر مسئولیت ناشی از مشاغل حرفه‌ای را تابع قواعد سنتی و مضیق مسئولیت قراردادی یا قهری قرار دهیم، دچار مشکل خواهیم شد، زیرا عدم وجود قرارداد با مصرف‌کنندگانی که در اثر استفاده از خدمات حرفه‌ای زیان دیده‌اند، موجب عدم مسئولیت قراردادی شخص است درحالی‌که ورود همین خسارت به اشخاصی که دارای قرارداد هستند تابع رژیم مسئولیت قراردادی است و این نتیجه غیرمنطقی و نامعقول، قابل پذیرش نیست.

برای پرهیز از این آثار نامطلوب به نظر می‌رسد لازم است برای مسئولیت این اشخاص، رژیم خاصی تعریف شود که هر دو جنبه را در برگیرد. این نظام باید صرفنظر از مسئولیت قراردادی و مدنی، مقررات واحدی وضع کند تا بر تمام اشخاص چه طرف قرارداد باشند و چه نباشند، اجرا شود تا رعایت طبقه‌بندی مسئولیت قراردادی و مدنی، ایجاد مشکل نکند. در حقوق فرانسه نیز، برخی بر ضرورت ایجاد چنین نوعی از مسئولیت تأکید کرده و عنوان «مسئولیت قانونی»<sup>۱</sup> را برای آن پیشنهاد کرده‌اند. (Hashemi, 2008:51)

در این نوع مسئولیت که در خصوص افراد حرفه‌ای اعمال می‌شود، اگر زیان دیده بخواهد خسارت مطالبه کند، لازم نیست اثبات نماید که ورود ضرر برای فاعل فعل زیانبار، قابل پیش‌بینی بوده است زیرا عرفاً اشخاص حرفه‌ای باید با توجه به تخصص خود، کلیه خسارات احتمالی ناشی از خطاهای شغلی خود را پیش‌بینی نمایند و مسئول کلیه زیانهای ناشی از اعمال خود هستند. (Ghahramani, 1998:77)

مسئولیت بانک نیز نوعی مسئولیت حرفه‌ای و مشابه موارد مذکور است یعنی دستورالعملها و مصوباتی که بانک مرکزی در خصوص شیوه انجام تراکنشها و یا رعایت حقوق مشتری مقرر کرده است، هم در دعوی مسئولیت قراردادی و هم مدنی قابل استناد است و اگر قراردادی بین مشتری و بانک وجود نداشته باشد و یا به دلیلی مثل عدم اهلیت مشتری، قرارداد منعقد باطل شود، به هر صورت، تعهدات بانک در مقابل این مشتری با سایر مشتریانی که دارای رابطه قراردادی با بانک هستند، تفاوتی نخواهد داشت.

با توجه به موارد مذکور، به نظر می‌رسد با وجود آنکه قانونگذار صریحاً «مسئولیت قانونی» را به عنوان نوع سومی از مسئولیت، عنوان نکرده اما عملاً آن را به رسمیت شناخته است. این نوع مسئولیت در خصوص بانکها به مسئولیت مدنی نزدیکتر است زیرا آزادی اراده طرفین در این رابطه قراردادی، بسیار ضعیف است. آنچه اراده مشتری را محدود می‌کند، الحاقی بودن قرارداد است که وی را ناچار از پذیرش شروط پیشنهادی از جانب بانک می‌کند و آنچه که اراده بانک را محدود می‌کند، وجود مقررات آمره‌ای است که وی ملزم به رعایت آنهاست. به علاوه، بانک حتی در قبول دستور پرداخت نیز مختار نبوده و قانوناً مکلف به پذیرش آن است. به موجب ماده ۱۴ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه، «مؤسسه مالی مکلف است کلیه دستور پرداختهای کامل و صحیح صادرکنندگان را پذیرفته و در تاریخ مؤثر اجرا نماید». بنابراین، دستور پرداخت، نوعی عقد تحمیلی است.

یکی از اهداف قانونگذار از ایجاد مسئولیت حرفه‌ای، حمایت از مصرف‌کننده است؛ با توجه به این هدف، این نوع مسئولیت با نظم عمومی مرتبط است؛ در نتیجه شرط عدم یا تحدید مسئولیت حرفه‌ای، باطل بوده و دادگاهها حق ندارند به این شرط، ترتیب اثر دهند (Hashemi, 2009:260).

## ۲- بررسی مبنای مسئولیت بانک در تراکنشهای الکترونیکی

حال که نوع مسئولیت بانک را بررسی کردیم؛ لازم است مبنای مسئولیت بانک را مورد تحلیل قرار دهیم تا بدانیم مسئولیت بانک به کدامیک از نظریات مسئولیت نزدیکتر است. به این معنا که برای اثبات مسولیت بانک، آیا لازم است تقصیر وی ثابت شود یا مسئولیت وی، محض بوده و صرف اثبات ورود ضرر از جانب بانک، موجب مسئولیت اوست؟

انجام تراکنشهای الکترونیکی، محصول همکاری عوامل مختلفی از جمله سامانه‌های بانکی، کارکنان، بانک واسط، مرکز خدمات مخابراتی و ..... است. مشتری با این اشخاص و عوامل، رابطه مستقیمی ندارد و انجام عملیات بانکی، امری پیچیده است. از این رو، در صورت بروز خسارت، اثبات تقصیر هر یک از این عوامل برای مشتری دشوار است. اگر چه فرض تقصیر برای بانک می-تواند این مشکل را برطرف نماید اما در این حالت نیز اگر شخصی که برای او فرض تقصیر شده است بتواند بی تقصیری خود را اثبات نماید از جبران خسارت معاف شده و مسئولیت بر عهده شخصی قرار می گیرد که خسارت مستند به اوست. در این حالت، اگر عامل زیانبار از جبران خسارت ناتوان باشد، زیان دیده نمی تواند به حق خود دست یابد. در نتیجه، فرض مسئولیت برای بانک نیز نمی تواند حقوق مشتری را به خوبی تضمین کند.

با توجه به این موارد، قانونگذار بانک را ملزم به انجام صحیح تراکنش دانسته و در صورت تخلف از این تکلیف، وی را ملزم به جبران خسارت می داند. مسئولیت بانک در این خصوص، نوعی مسئولیت محض است یعنی صرف استناد خسارت به عملیات بانکی برای الزام بانک به جبران، کافی است و اثبات بی تقصیری او یا تقصیر عوامل دیگر از جمله رخنه گر، متصدی خدمات مخابراتی و... موجب رفع مسئولیت بانک نمی شود و تنها عاملی که می تواند بانک را از مسئولیت معاف سازد، اثبات قوه قاهره یا مشارکت زیان دیده در وقوع خسارت است. باید توجه داشت که مسئولیت محض<sup>۱</sup> نباید با مسئولیت مطلق<sup>۲</sup> اشتباه شود زیرا در مسئولیت مطلق، خواننده نمی تواند به هیچ دفاعی متوسل شود و حتی اثبات قوه قاهره یا مشارکت زیان دیده نیز نمی تواند موجب رفع مسئولیت وی شود مانند مسئولیت غاصب. (Badini, 2005: 2013)

در مقررات مربوط به بانکداری الکترونیکی، این موضوع که مسئولیت بانک، محض است به

1- Strict Liability

2- Absolute Liability

صراحت بیان نشده است اما می‌توان آن را از مواد مختلف قانونی استنباط نمود. به عنوان مثال، ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، بانکها را مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های مشتریان کرده است؛ پس بانک نمی‌تواند با استناد به عمل رخنه‌گر، از خود رفع مسئولیت کند. در خصوص سایر خسارات وارده به مشتریان نیز طبق بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، صرف استناد خسارت به عملیات بانکی، موجب مسئولیت بانک است. در این بند مقرر شده است: «هر بانک در مقابل خسارتی که در اثر عملیات آن، متوجه مشتریان می‌شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود».

در برخی مصوبات بانک مرکزی در خصوص تراکنشهای الکترونیکی وجوه نیز از «مسئولیت کامل» بانک، نام برده شده است؛ به عنوان مثال، در ماده ۳۸ موافقتنامه عضویت در ساتنا در مورد بانک ذینفع آمده است: «عضوی که ذینفع نهایی نزد آن حساب دارد، مکلف است پس از دریافت اعلامیه واریز وجه از ساتنا نسبت به واریز وجه به حساب ذینفع نهایی اقدام کند. بر این اساس، عضو در قبال دستور پرداختهای واصل شده و واریز فوری وجه آن به حساب ذینفع نهایی مسئولیت کامل دارد». به نظر می‌رسد این اصطلاح، تعبیر عامیانه‌ای از همان مسئولیت محض و بدون تقصیر است که احتمالاً به دلیل عدم تخصص حقوقی نویسندگان این مقررات، از چنین واژه‌ای استفاده شده است.

در همین راستا، راهنمای آنستیرال در خصوص مسئولیت بانک مبدأ، نظریه‌ای با عنوان «نظریه مسئولیت معاملاتی»<sup>۱</sup> ارائه کرده است. به موجب این نظریه با توجه به اینکه بانک با انعقاد قرارداد، انجام تراکنش را به طور صحیح بر عهده گرفته است، اگر نتواند به این نتیجه دست یابد در قبال مشتری مسئول است. برای ایجاد این مسئولیت کافی است که بانک صریحاً یا برحسب امارات عرفی و قانونی، انجام تراکنش را به صورت موفق قبول کرده باشد. اگر بانک برای رسیدن به این نتیجه، از مشارکت اشخاص دیگری بهره‌مند شود یا برای انجام امور، کسی را نایب خود قرار دهد، مسئول اعمال او نیز هست (United nations, 1987: p.59). پس اگر تراکنش به دلیلی مثل اهمال ارائه دهنده خدمات اینترنتی و مخابراتی، مرکز پایاپای یا نهادهای دیگری که با بانک مبدأ



همکاری می کنند ناموفق باشد، وی در مقابل مشتری مسئول جبران خسارت است. مسئولیت معاملات با آثاری که بیان شد، در حقوق ایران نیز نا آشنا نیست. این نوع مسئولیت، معادل مسئولیت اشخاص به صورت تعهد به نتیجه است که در قانون ایران، در مواردی مثل مسئولیت متصدی حمل و نقل پیش بینی شده است. به طور کلی این قاعده وجود دارد که هرگاه تکلیف به دست آوردن نتیجه ای برعهده شخصی قرار گیرد، به گونه ای که انجام ندادن تعهد به تنهایی برای او ضمان آور باشد، واگذار کردن اجرای آن تکلیف به شخص دیگر حتی اگر رابطه تبعیت نداشته و مستقل باشد، از بار مسئولیت متعهد اصلی نمی کاهد و او همچنان مسئول است. اثبات اینکه عدم انجام تعهد ناشی از وقوع حادثه یا تقصیر شخص دیگر است نیز موجب رفع تکلیف از او نیست و تنها عاملی که می تواند موجب رفع مسئولیت شود، اثبات قوه قاهره یا تقصیر زیان دیده است. (Katouzian, 2009:29)

می دانیم عناصر لازم برای ایجاد مسئولیت فاعل زیانبار با توجه به نوع مسئولیت تعیین می شود و ارکان مسئولیت مدنی با مسئولیت قراردادی کمی متفاوت است. ارکان مسئولیت مدنی عبارت است از فعل زیانبار، ورود ضرر و رابطه سببیت بین فعل و ورود ضرر؛ که البته اگر مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشد به جای فعل زیانبار لازم است تقصیر فاعل اثبات شود. در مسئولیت قراردادی، تخلف از مفاد قرارداد، فعل زیانبار محسوب می شود و همانند مسئولیت مدنی، اثبات دو رکن دیگر یعنی ورود ضرر و رابطه سببیت نیز برای تحقق مسئولیت قراردادی ضروری است.

در خصوص بانک، همانطور که گفتیم، مسئولیت بانکها در یکی از دسته های مسئولیت قراردادی و قهری، نمی گنجد بلکه نوع ویژه ای از مسئولیت است که آن را مسئولیت قانونی نامیدیم که در حقیقت، همان مسئولیت حرفه ای بانکهاست. ارکان مسئولیت بانک، سه رکن فعل زیانبار، ورود ضرر و رابطه سببیت است که بر اساس این مبنای تعریف شده، نقض یکی از تعهدات قراردادی یا الزامات قانونی، فعل زیانبار محسوب شده و موجب مسئولیت قانونی بانک است و نیازی به تفکیک تعهدات بانک به دو دسته قراردادی و قانونی نیست<sup>۱</sup>.

۱- برای آگاهی از تعهدات بانک در مقابل مشتری، رجوع کنید به عبدالهی، محبوبه، «بررسی تطبیقی تعهدات بانک در تراکنشهای الکترونیکی وجوه»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳.

### ۳- بررسی امکان استناد به مسئولیت قانونی بر اساس قواعد آئین دادرسی مدنی

پس از ارائه این نظریه و معرفی «مسئولیت قانونی» به عنوان نوع مسئولیت بانک، موضوع مهم دیگری که لازم است بررسی شود این است که آیا طبق قواعد آئین دادرسی مدنی، اقامه دعوا بر اساس چنین مبنایی، امکان پذیر است یا خیر. آیا اصولاً خواهان مکلف است دعوی خود را بر اساس یکی از مبانی قهری یا قراردادی استوار سازد یا خیر و یا اگر خواهان، نقض تعهد قانونی بانک را اشتباهاً به عنوان تخلف قراردادی توصیف کرده باشد، جریان دعوا چگونه خواهد بود؟

برای پاسخ به این پرسشها، ابتدا باید این موضوع بررسی شود که تعیین نوع خسارت مورد مطالبه، یعنی توصیف خسارت به عنوان خسارت قراردادی یا مدنی، در رده امور حکمی قرار می-گیرد یا جزء امور موضوعی است. همانطور که می-دانیم در حقوق ایران، اصحاب دعوا فقط مکلف به اثبات امور موضوعی هستند و بررسی امور حکمی از اختیارت قاضی بوده، ایشان مکلف به اثبات آن نیستند. به عنوان مثال، اگر خواهان مدعی است که بانک یکی از تعهدات خود را انجام نداده، مثلاً به دلیل ضعف سامانه و رخنه به آن، وجوه مشتری از حساب وی خارج شده است، اثبات این امر، جزء امور موضوعی است اما تشخیص اینکه به استناد چه مواد و قواعدی می-توان بانک را محکوم به پرداخت وجه کرد، جزء امور حکمی است.

دسته بندی تعهد بانک در زمره تعهدات قانونی یا قراردادی، در حقیقت نوعی توصیف است. توصیف، فرایندی است که ماهیت حقوقی موضوعات مطرح شده را معین و آن موضوعات را مشمول احکامی خاص می-کند (Ghamami et al., 2012:268). به عبارت دیگر، توصیف به معنی رده بندی یک موضوع در دسته های ارتباط حقوقی است. در حقوق فرانسه، دادگاهها با استنباط از ماده ۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی، توصیف را از وظایف دادرسی می-دانند. اگرچه طرفین نیز حق توصیف وقایع را دارند اما در صورت اشتباه بودن آن، دادرسی حق دارد توصیف ایشان را تغییر دهد، مگر اینکه طرفین دعوا بر توصیفی خاص، توافق کنند. دیوان عالی فرانسه، در یکی از آرای خود گفته است: «... دادرسی باید به وقایعی که نزد او طرح شده اند، توصیف حقوقی را که مناسب است بدهد، چون دادرسی باید مطابق قوانینی که بر موضوع حاکم هستند به دعوا رسیدگی کند حتی اگر طرفین، اعمال این قوانین را درخواست نکرده باشند» (Poortahabifar et al, 2005:70)

قانون آئین دادرسی ایران، حکم صریحی در این خصوص مقرر نکرده است. برخی معتقدند

صرف اثبات امور موضوعی توسط خواهان کافی است و مکلف به توصیف قانونی آنها نیست. در عین حال، ایشان عقیده دارند اگر خواهان، امور موضوعی را توصیف نماید، قاضی مکلف به اجرای آن است و حق تغییر آن را ندارد و اگر دادگاه، توصیف مطرح شده از جانب خواهان را نپذیرد، دعوا با شکست مواجه می‌شود. به نظر ایشان، تغییر توصیف در حقیقت نوعی تغییر نحوه دعوا محسوب می‌شود که طبق ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی، صرفاً از اختیارات خواهان بوده و تا پایان نخستین جلسه دادرسی، قابل انجام است. (Shams, 2005:247)

وجود تعارض در این نظر، آشکار است زیرا عدم تکلیف خواهان برای توصیف موضوع، به معنی آن است که این امر، جزء امور حکمی محسوب می‌شود، درحالیکه در امور حکمی، قاضی ملزم به تبعیت از اظهار خواهان نیست بلکه اگرچه خواهان می‌تواند امور حکمی را اثبات نماید اما اگر اثبات او صحیح نباشد، قاضی حق دارد رأساً آن را تغییر دهد. تغییر در نحوه دعوا که در ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی ذکر شده است نیز به معنای تغییر توصیف دعوا نیست تا آن را صرفاً از اختیارات خواهان بدانیم بلکه منظور از نحوه دعوا، امور موضوعی است مثلاً اگر مشتری به موجب دادخواست، مدعی شده است که به دلیل نقص سامانه، وجوه از حساب وی خارج شده است و بر این اساس، مطالبه خسارت نموده می‌تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی، نحوه دعوا را تغییر داده و علت ورود خسارت را خطای کارمند بانک، عنوان نماید.

در تعریف امور حکمی گفته‌اند، هر آنچه بر اعمال قانون تأثیر می‌گذارد، از جمله جستجوی قاعده حقوقی قابل اجرا، توصیف حقوقی وقایع و استنتاج حقوقی در قلمرو امور حکمی است (Ghamami et al., 2012:270). با توجه به این تعریف، به نظر می‌رسد توصیف، امری حکمی است زیرا اعمال قواعد حقوقی، رابطه مستقیمی با توصیف دارد و ماهیت حقوقی و آثار قانونی موضوعات دعوا از طریق آن روشن می‌شود. دادگاه‌های ایران نیز طرفین را مکلف به توصیف نمی‌دانند. (Shams, 2005:247)) که این امر نشان‌دهنده حکمی بودن توصیف در رویه قضایی هم پذیرفته شده است. با این استدلال، اگر از جانب یکی از طرفین دعوا، توصیفی به عمل آمده باشد، قاضی ملزم به توصیف انتخابی نبوده بلکه می‌تواند توصیف صحیح را جایگزین آن کند.

در دعوی مطالبه خسارت علیه بانک نیز مشتری مکلف نیست تعهداتی را که توسط بانک نقض شده‌اند، توصیف نموده و قانونی یا قراردادی بودن آن را تعیین کند بلکه اگر نقض تعهد را

به لحاظ موضوعی اثبات نماید کافی است. به عنوان مثال، اگر به دلیل ضعف سامانه و رخنه به آن، وجوه مشتری از حساب وی خارج شده باشد، اثبات این امر کافی است، و لازم نیست مشتری تعیین کند که ضعف سامانه بانک، به معنی نقض شرط ضمنی قرارداد مبنی بر ارائه خدمات ایمن بوده است و یا نقض تعهد ایمنی بوده که نوعی تعهد قانونی است. اگر خواهان، خواسته دعوای خود را به صورت عام، «مطالبه خسارت» عنوان نماید، کفایت می کند و الزامی به تعیین قراردادی یا قانونی بودن خسارت ندارد. اگر اقامه دعوا بر اساس مسئولیت حرفه‌ای بانک مبتنی شود، هر دو جنبه را دربر گرفته و جریان دعوا نیز با هیچ مشکلی مواجه نمی شود، زیرا به هر حال توصیف دعوا از اختیارات قاضی است و اوست که با توجه به استنباط خود از موضوع، جهات حکمی را یافته و موضوع را بر آن منطبق می سازد. حتی قاضی نیز مکلف نیست در مقدمات حکم خود، نوع تعهد بانک را تعیین کرده و آن را در یکی از دسته‌بندی‌های قراردادی و قانونی جای دهد بلکه صرفاً مستندات حکمی مربوطه را ذکر می نماید؛ بنابراین در حال حاضر نیز طبق قواعد آیین دادرسی، اقامه دعوا بر اساس «مسئولیت قانونی» با مانع عملی روبرو نیست.

#### ۴- بررسی قلمرو مسئولیت بانک در تراکنش‌های الکترونیکی

خسارتی که در اثر انجام تراکنش نادرست به مشتریان وارد می شود، گاه مستند به ابزارهای بانکداری و عملیات سایر مؤسسات دخیل در انجام تراکنش مثل متصدی خدمات ارتباطی بانک واسط است. در این موارد، لازم است بررسی شود که آیا مسئولیت محض بانک شامل این خسارات نیز می شود و بانک در قبال این خسارات مسئول است یا خیر که این موارد، مورد بررسی قرار می گیرند.

#### ۴-۱- مسئولیت بانک انتقال‌دهنده در قبال خسارات مستند به ابزارهای بانکداری

در بانکداری الکترونیکی، غالباً ضعف ایمنی ابزارهای بانکداری، موجب بروز خسارت می شود. در مواردی که سارق یا رخنه گر با سوءاستفاده از ضعف سامانه موجب ورود ضرر می شود، ممکن است این شبهه ایجاد شود که بانک مسئول جبران خسارت نیست زیرا در این فرض، سارق، مباشر ورود ضرر و بانک، مسبب محسوب می شود یعنی حتی با فرض نقص و ضعف سامانه، اگر فعل سارق وجود نداشته باشد هیچگاه ضرر وارد نمی شود و چون رابطه سببیت قطع شده نمی توان

با وجود مباشر، مسبب را مسئول تلقی کرده و برای او ضمان قهری قائل شد. در ماده ۳۳۲ قانون مدنی در این خصوص آمده است: «هر گاه یک نفر، سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری، مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب، اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد».

ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی حاوی حکمی است که می‌تواند این شبهه را تقویت کند. در این ماده مقرر شده است: «هر گاه در بستر مبادلات الکترونیکی، در اثر نقص یا ضعف سامانه مؤسسات خصوصی و دولتی، بجز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور، مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت، جبران خسارات برعهده این اشخاص خواهد بود». این ماده با تأکید بر مسئولیت مؤسسات در قبال خسارات ناشی از نقص و ضعف سامانه، در مواردی که خسارات مستند به فعل افراد باشد، از ایشان رفع مسئولیت کرده است. اگرچه واژه «افراد» در این ماده، قدری ابهام برانگیز است و معلوم نیست که منظور از آن، خود زیان‌دیده یا اشخاص ثالثی همچون سارقان و رخنه‌گرانی است که با سوء استفاده از نقص سامانه، سبب ورود ضرر شده‌اند اما با توجه به جمله انتهایی ماده که این افراد را ملزم به جبران خسارت می‌داند؛ به نظر می‌رسد برداشت دوم بیشتر منطبق با قصد قانونگذار است زیرا اگر تقصیر خود زیان‌دیده، سبب بروز خسارت شود از دریافت خسارت محروم می‌شود نه اینکه ملزم به پرداخت خسارت به خود باشد. بنابراین، طبق ظاهر این ماده، اگر شخص ثالثی با سوء استفاده از نقص سامانه، سبب بروز خسارت شود، مؤسسه‌ای که از طریق آن سامانه، خدمت‌رسانی می‌کند، مسئول نبوده و مشتری باید به خود وی رجوع نماید.

مطابق با حکم این ماده، شعبه ۲ دادگاه حقوقی مشهد، به موجب رأی شماره ۱۱۲۳۰۱۱۲۴۰۹۹۷۵ مورخ ۱۳۸۹/۹/۷ در دعوایی مشابه که سارق، با نصب دوربین جنب دستگاه خودپرداز بانک، رمز مشتری را رؤیت و با جعل کارت، وجوهی را از حساب او برداشت کرده، خسارت را مستند به سارق دانسته و اظهار کرده است: «.....بانک، فقط موظف است موارد ایمنی را رعایت کند اما مسئولیت بیشتر از آن، متوجه او نیست و مصداق حرج است و در چنین موردی، بانک مسئول نیست زیرا علت قوی‌تر همان سارق است که با نصب دوربین، اطلاعات افراد را سرقت کرده است...» و نهایتاً دادگاه، حکم به عدم مسئولیت بانک صادر کرده

است. (Khodabakhshi, 2012:149)

این رأی به نظر صحیح نمی‌رسد زیرا از آنجا که مسئولیت بانک، تعهد به نتیجه است، صرف خروج وجه از حساب مشتری موجب مسئولیت اوست مگر اینکه اثبات شود خسارت وارده، ناشی از تقصیر مشتری یا قوه قاهره بوده است که در پرونده مورد بحث، چنین عواملی وجود نداشته است زیرا کارت بانک آنقدر غیر ایمن بوده که شخص ثالث توانسته است آن را جعل کند و دستگاه خودپرداز نیز قادر به تشخیص کارت جعلی نبوده است. مشتری نیز مرتکب تقصیری نشده بلکه صرفاً رمز عبور خود را در دستگاه خودپرداز وارد کرده است که چنین کاری عادتاً توسط هر مشتری انجام می‌شود و نمی‌توان آن را بی‌احتیاطی دانست؛ حتی اینکه مشتری متوجه وجود دوربین در محل نشده است نیز دلیلی بر تقصیر او نیست زیرا وجود دوربین در محل، امری غیرعادی نیست بلکه به طور معمول، در کنار تمام دستگاههای خودپرداز، دوربین امنیتی وجود دارد که توسط بانک در محل نصب می‌شود و نمی‌توان از یک مشتری محتاط انتظار داشت که تشخیص دهد دوربین، متعلق به بانک نیست؛ پس هیچ تقصیری متوجه مشتری بانک نبوده بلکه این، وظیفه بانک است که با مدیریت صحیح، امنیت لازم را برای دستگاه خودپرداز تأمین کند. در بانکداری الکترونیکی، وظیفه بانک برای تأمین ایمنی فقط شامل محیط فیزیکی بانک نمی‌شود بلکه شامل تأمین امنیت دستگاهها، و سامانه بانک نیز هست که این تکلیف را به درستی انجام نداده است.

همچنین، ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی نیز درخصوص بانک قابل اعمال نیست زیرا بانک برای انجام تراکنش الکترونیکی وجه، نگهداری از وجوه مشتری و حفظ امنیت سامانه، مسئولیت محض دارد. اگر سامانه‌های بانک، ایمن نبوده و سارق یا رخنه‌گر با سوء استفاده از ضعف سامانه موجب ورود ضرر شود، بانک مسئول است و نمی‌تواند با استناد به مباشرت سارق، رابطه سببیت را قطع کرده، از خود رفع مسئولیت کند زیرا در این حالت، عرف نقص خدمات ارائه شده توسط بانک را عامل بروز این خسارت می‌داند؛ این دیدگاه عرف کاملاً معقول است. اگر سامانه‌های بانک ایمن نباشد، بی‌تردید شخصی پیدا خواهد شد که با سوء استفاده از ضعف آن، وجوه مردم را به سرقت ببرد. بنابراین، در مواردی که شخص ثالث با نفوذ به سامانه، وجهی از حساب مشتری برداشت کرده یا در انجام تراکنش، اختلال ایجاد کرده و وجوه را به حساب دیگری غیر از حساب مورد نظر مشتری، منتقل نماید، بانک در مقابل مشتری ملزم به جبران خسارت است.

#### ۲-۴- مسئولیت بانک انتقال دهنده در قبال خسارات مستند به مقصدی خدمات ارتباطی

در تراکنش الکترونیکی وجوه، اشخاص دیگری مثل متصدیان خدمات مخابراتی و رسا نیز در انجام عملیات نقش دارند. عدم انجام تعهد از جانب این اشخاص می تواند منجر به بروز خسارت شود. برخی معتقدند که در چنین حالتی نمی توان بانک را مسئول جبران خسارت ناشی از اعمال آنان دانست زیرا این اشخاص با بانک رابطه تبعیت ندارند. از این رو، برخلاف آنچه که در خصوص مسئولیت بانک نسبت به اعمال کارکنان وجود دارد، در این مورد نمی توان با استناد به نظریه مسئولیت نیابتی، بانک را مسئول جبران خسارات مستند به ایشان تلقی کرد. شرط ایجاد مسئولیت نیابتی این است که شخص مسئول، باید توانایی قانونی و عملی برای کنترل فعالیت اشخاص تحت تبعیت خود را داشته باشد تا بتوان او را به جای مقصرین اصلی، مسئول قلمداد کرد؛ در حالیکه در خصوص این اشخاص، بانک توانایی کنترل ندارد. به عنوان مثال، در خصوص خدمات ارتباطی، پس از آنکه بانک، پیام را جهت ارسال در اختیار مقصدی ارتباطات قرار می دهد دیگر کنترلی روی آن ندارد و از آن به بعد، مقصدی ارتباطات، گردش و اداره امور را برعهده دارد. (Lass, 2002:p.58)

با توجه به مسئولیت محض بانک، این توجیه قابل قبول نیست زیرا براساس نظریه مسئولیت محض، تنها عاملی که می تواند بانک را از مسئولیت معاف کند اثبات قوه قاهره یا تقصیر مشتری است و این عامل، نمی تواند مصداق قوه قاهره باشد؛ اگرچه این اشخاص با بانک رابطه تبعیت ندارند اما بانک می تواند با روشهای دیگری، اوضاع را به صورتی کنترل کند که خسارتی به مشتری وارد نشود. به عنوان مثال، اگرچه ارسال پیام برعهده مقصدی ارتباطات است اما بانک ارسال کننده پیام می تواند «تأیید دریافت» درخواست کند تا مطمئن شود که مقصدی ارتباطات به وظیفه خود عمل کرده است. به علاوه، در حال حاضر روشهای ایمنی مثل سوئیفت برای تبادل اطلاعات وجود دارد. در این روشها اگر پیام به طرف مقابل تحویل داده نشود، بانک ارسال کننده مطلع می شود (Ebrahii, 2006:40). بانک مکلف است به هر ترتیب، روش مطمئنی برای موفقیت در انجام تراکنش بیابد؛ مثلاً باید از چند رسا خدمت دریافت کند تا در صورت قطع ارتباط از جانب یکی از آنها، دیگری را جایگزین کرده و به این ترتیب، خدمات مناسبی را به مشتریان خود ارائه دهد. اگر بانک از این روشها استفاده نکند و خسارتی ایجاد شود، مسئول است (UNCITRAL, 1987:p.63). اثبات تقصیر بانک واسط و مقصدی خدمات ارتباطی نمی -

تواند موجب معافیت بانک شود، اما بانک پس از جبران خسارت در مقابل مشتری، می‌تواند به این اشخاص مراجعه نماید.

راهنمای آنسیترال نیز بانک را ملزم به تضمین ایمنی دانسته و اثبات تقصیر شخص ثالث را موجب معافیت او نمی‌داند. این راهنما تأکید کرده است اگر نرم‌افزارها و تجهیزات نامناسبی که بانک از آنها استفاده می‌کند توسط اشخاص ثالث تولید شده باشند، با اثبات این امر، بانک باز هم از مسئولیت معاف نمی‌شود (Uncitral, 1987, p:61).

#### ۳-۴- مسئولیت بانک انتقال‌دهنده در قبال اعمال بانک واسط و مرکز پایاپای

گاهی بخشی از عملیات تراکنش، توسط بانک واسط یا مرکز پایاپای<sup>۱</sup> انجام می‌شود. در مواردی که حساب بانکی انتقال‌دهنده و گیرنده، هر دو در بانک واحدی، نباشد بلکه انتقال‌دهنده در یک بانک و انتقال‌گیرنده در بانک دیگری دارای حساب باشند؛ اگر این دو بانک، در یک مرکز پایاپای مثل مرکز شتاب عضویت داشته باشند، مرکز پایاپای به عنوان واسط، عملیات تسویه حساب بین دو بانک را انجام می‌دهد اما اگر بانک انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده با یکدیگر توافقنامه نداشته و در یک اتاق پایاپای نیز مشارکت نداشته باشند، در این حالت، انتقال وجوه، باید از طریق بانک ثالثی صورت بگیرد که به صورت واسطه عمل می‌کند؛ به این صورت که بانک انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده، هر دو در این بانک ثالث، حساب باز می‌کنند و بانک واسط، عملیات تسویه بین این دو بانک را انجام می‌دهد. در چنین مواردی، این ابهام مطرح می‌شود که اگر در اثر اعمال بانک واسط و مرکز پایاپای، خسارتی به مشتری وارد شود، آیا بانک انتقال‌دهنده در قبال اعمال ایشان مسئول است؟

به موجب نظریه مسئولیت معاملاتی که در راهنمای آنسیترال آمده است و پیش از این در مورد آن توضیح دادیم، با توجه به اینکه بانک با انعقاد قرارداد، انجام تراکنش را به طور صحیح بر عهده گرفته است، اگر نتواند به این نتیجه دست یابد، در قبال مشتری مسئول است. اگر بانک برای

۱- طبق بند ۹ ماده ۱ دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجه. مرکز پایاپای (Clearing house) عبارت است از مجموعه سخت افزار، نرم افزار و درگاه ارتباطی که عمل پایاپای بین بانکی را انجام می‌دهد.



رسیدن به این نتیجه، از مشارکت اشخاص دیگری بهره‌مند شود یا برای انجام امور، کسی را نایب خود قرار دهد، مسئول اعمال او نیز هست (United nations, 1987, p59). بنابراین، بانک انتقال-دهنده در مقابل مشتری در قبال اعمال بانک واسط یا مرکز پایایی، مسئول است.

مسئولیت بانک انتقال دهنده به عنوان عرضه کننده خدمات را می‌توان با مسئولیت تولیدکننده کلی کالا نیز مقایسه کرد. به موجب ماده ۳ دستورالعمل ناشی از عیوب تولید اتحادیه اروپا، اگر تولیدکننده کالا برای تولید محصول خود از مواد اولیه یا کالاهای جزئی که تولیدکننده آنها شخص دیگری است، استفاده کرده باشد و در اثر آن کالا خسارتی وارد آید، تولیدکننده کالای نهایی مسئول جبران خسارت وارده است و نمی‌تواند به تقصیر تولیدکنندگان جزء استناد کرده و از خود، رفع مسئولیت کند (Abdali, 201:199). در حقوق ایران، این موضوع به صراحت مطرح نشده است اما با توجه به آنکه ماده ۱۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، کلیه عرضه‌کنندگان را ملزم به رعایت تعهد ایمنی می‌داند و طبق تعریف بند ۲ ماده ۱، هم ارائه‌دهندگان جزئی و هم ارائه‌دهندگان کلی خدمات، مشمول عنوان عرضه‌کننده هستند، به نظر می‌رسد این قاعده مورد قبول قانونگذار ایران نیز هست زیرا به هر حال انجام تراکنش، خدمتی است که توسط آنان عرضه می‌شود؛ بنابراین، با توجه به آنکه بانک انتقال دهنده، عرضه‌کننده نهایی خدمات است، اگر برای ارائه خدمت خود از همکاری اشخاص دیگری استفاده کند، در قبال اعمال ایشان مسئول است.<sup>۱</sup>

۱- در حقوق ایران، به موجب مواد ۳۳ تا ۴۱ قانون تجارت الکترونیکی، مقرراتی برای حمایت از مصرف‌کننده در محیطهای الکترونیکی، تصویب شده است، اما در ماده ۴۲ این قانون و آیین‌نامه اجرایی ماده ۷۹ آن، تصریح شده است که این مقررات حمایتی در مورد خدمات مالی و بانکی اجرا نمی‌شود و ماده ۴۹ این قانون، حمایت از مصرف‌کنندگان این حوزه را به تصویب مقررات دیگری واگذار کرده است که تاکنون چنین مقرراتی به تصویب نرسیده است اما باید توجه داشت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ از مصرف‌کنندگان کلیه کالاها و خدمات، حمایت می‌کند که این حمایتها شامل اشخاصی که از خدمات ارائه شده توسط بانکها و مؤسسات مالی استفاده می‌کنند نیز می‌شود. تراکنش الکترونیکی وجوه که توسط بانکها و مؤسسات مالی انجام می‌شود، شکلی از ارائه خدمات است و با توجه به تعریفی که ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ از مصرف‌کننده ارائه کرده است، مشتریان بانکها تحت پوشش مقررات حمایتی این قانون قرار می‌گیرند. (abdolahi, 2014:126)

## ۵- قطع رابطه سببیت در صورت دخالت عوامل خارجی

براساس نظریه مسئولیت محض، بانک در صورتی ملزم به جبران خسارت است که ضرر، عرفاً مستند به فعل وی باشد. گاهی، برخی عوامل خارجی، رابطه سببیت بین فعل بانک و ورود ضرر را قطع می‌کند، در این صورت، بانک می‌تواند با اثبات این موارد، از جبران خسارت معاف شود. مهمترین عواملی که ممکن است موجب قطع رابطه سببیت شود، قوه قاهره و تقصیر مشتری است که در این بند به بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۵-۱- قوه قاهره

اگر بانک بتواند ثابت کند که قوه قاهره مانع انجام تعهدات او شده است، از جبران خسارت معاف می‌شود. قوه قاهره به معنی حادثه خارجی غیرقابل پیش‌بینی، غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع است. در تراکشن‌های الکترونیکی وجوه، این معیارها باید با توجه به عرف بانکداری سنجیده شوند. به عنوان مثال، اگر سامانه‌های بانک از جمله دستگاههای خودپرداز و وب‌سایت، به دلیل تعمیر و به روز رسانی قادر به ارائه خدمات نباشند، این امر در صورتی قوه قاهره محسوب می‌شود که زمان از کارافتادن سامانه‌ها بیش از حد متعارف نباشد؛ زیرا این مشکل، قابل دفع بوده و بانک باید تجهیزات لازم برای جایگزین کردن در این شرایط را فراهم کند. اما اگر زمان از کارافتادن سامانه‌ها در حد معقول و متعارف باشد، این امر قوه قاهره محسوب می‌شود؛ زیرا همه سامانه‌ها، گاهی قادر به ارائه خدمات نبوده و نیاز به تعمیر و به روز رسانی دارند و مشتریان با پذیرش این شرط ضمنی، وارد این رابطه حقوقی شده‌اند و در چنین مواردی می‌توانند از دستگاه خودپرداز دیگری استفاده کنند؛ از این رو نمی‌توان بانک را از این جهت، مسئول دانست. قطع سامانه‌های بانک که ناشی از آتش سوزی یا قطع برق محل باشد، یکی از مصادیق قوه قاهره بوده و موجب معافیت بانک از مسئولیت می‌شود (United nations, 1987:p.61).

قطع خدمات اینترنتی و مخابراتی نیز ممکن است در انجام عملیات بانکی، اختلال ایجاد کند. برای جلوگیری از این امر، بانک ملزم است با چندین رسا همکاری کند تا اگر خدمات یکی از ایشان قطع شود، جایگزینی برای آن وجود داشته باشد و به این طریق، از ورود ضرر اجتناب کند. اگر این تمهیدات فراهم نشده باشد، استناد بانک به قوه قاهره، قابل قبول نیست اما اگر هیچ‌طریقی

برای اجتناب از ضرر وجود نداشته باشد، مثلاً هیچ ارائه دهنده خدمات دیگری وجود نداشته باشد تا بتوان از همکاری او استفاده کرد، این امر قوه قاهره محسوب می شود (منبع پیشین).

#### ۵-۲- تقصیر مشتری

در تراکنشهای الکترونیکی وجوه، اگر چه بانک، تکلیف انجام تراکنش به طور صحیح را برعهده داشته و در راه انجام این تکلیف، مسئولیت محض دارد اما مشتری نیز تکالیفی برعهده دارد که کوتاهی در انجام آنها ممکن است موجب بروز خسارت شود. تکلیف مشتری این است که رمز عبور را به صورت محرمانه حفظ کرده و آن را نزد دیگران، افشا نکند. اگر مشتری به این تکلیف عمل نکرده و آگاهانه یا از روی سهو، سبب شود که رمز عبور در اختیار دیگری قرار گیرد؛ خسارات ناشی از آن، برعهده بانک نیست. در چنین حالتی، خسارت، مستند به مشتری بوده و رابطه سببیت با فعل او برقرار است و خسارات وی جبران نمی شود. رمز عبور درحقیقت نوعی امضای الکترونیکی است که از آن برای تشخیص هویت مشتری استفاده می شود و طبق مواد ۱۸ و ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی، اگر شخصی با استفاده از رمز عبور مشتری به سامانه وارد شود، با توجه به اماره انتساب سند به صادر کننده، بانک حق دارد دستور صادره از جانب این شخص را به منزله دستور صادره از جانب مشتری تلقی کند. (Abdolahi, 2012: 88)

گاهی، فعل مشتری و بانک، هر دو با هم موجب بروز خسارت می شوند. به عنوان مثال، کارت بانک، قابل جعل بوده و سارق آن را جعل می کند. از طرفی، مشتری در نگهداری از رمز عبور کوتاهی کرده و خواسته یا ناخواسته آن را در اختیار سارق قرار می دهد و در نتیجه سارق با استفاده از کارت جعلی، وارد سامانه شده و وجهی را از حساب مشتری خارج می کند. در چنین حالتی، عمل بانک و مشتری هیچکدام علت تامه نیستند بلکه هر کدام جزء سبب هستند؛ حتی ممکن است سارق، کارت جعلی را در دستگاه خودپرداز بانک دیگری غیر از بانک صادر کننده کارت قرار دهد؛ در این صورت اگر دستگاه آن بانک، قادر به تشخیص کارت جعلی نباشد؛ آن بانک نیز در کنار مشتری و بانک صادر کننده کارت، عامل ورود ضرر شده است.

در چنین حالتی که عوامل متعدد در بروز حادثه دخیل هستند؛ هر شخص برحسب میزان استناد خسارت به او مسئولیت دارد. طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برگرفته از فقه است، در صورت تعدد مسئولان، مسئولیت هر شخص به میزانی است که خسارت به او استناد

دارد و اگر میزان استناد حادثه به هریک از این اشخاص، معلوم و یا قابل تعیین نباشد، هر یک از این عوامل به نسبت مساوی مسئولیت دارند.

در چنین مواردی، در جریان دعوا خواهان با مشکل بزرگی روبروست و آن اثبات دعواست. در برخی تراکنشها مثل پرداخت از طریق دستگاه خودپرداز، اثبات اینکه برداشت وجه، توسط خود مشتری و یا توسط اشخاص دیگری که از جانب مشتری مأذون بوده و رمز عبور را در اختیار داشته‌اند یا توسط اشخاص ثالثی که با حيله و تقلب و اعمال مجرمانه به حساب وی دسترسی پیدا کرده‌اند، دشوار است. ممکن است مشتری، آگاهانه یا از روی اهمال، رمز عبور و کارت را در اختیار دیگری قرار دهد یا ثالث، کارت را جعل کرده و با نفوذ به سامانه، به رمز دسترسی پیدا کند. در حقوق خارجی، برای رفع این دشواری و پرهیز از گرفتاری دادگاه در فرایند پیچیده اثبات دعوا، این راهکار پیش‌بینی شده است که در مواردی که از کارت مشتری سوء استفاده شده است، بدون نیاز به اثبات انتساب ضرر به فعل مشتری، خسارت بین بانک و مشتری تقسیم شود به این صورت که سقفی از مسئولیت برای مشتری در نظر گرفته شود.

در حقوق انگلستان، در صورت استفاده غیرمجاز از کارت، سقفی از مسئولیت برای مشتری در نظر گرفته می‌شود؛ برای این مسئولیت، نیازی به اثبات تقصیر مشتری نیست اما اگر بانک بتواند تقصیر مشتری را اثبات نماید، کل مسئولیت برعهده وی قرار می‌گیرد.

در حقوق آمریکا، در صورت برداشت وجه از حساب، مشتری را فقط تا سقف خاصی که مبلغ آن اندک است مسئول می‌دانند و تقصیر مشتری، نادیده گرفته می‌شود. یعنی سقف مسئولیت مشتری حتی در صورت اثبات تقصیر وی افزایش نخواهد یافت. این مقررات برای حمایت از مصرف‌کننده مقرر شده و فقط در خصوص مشتریانی اجرا می‌شود که طبق همان قانون، مشمول عنوان مصرف‌کننده هستند.

مقررات الکترونیکی آمریکا به موجب بند ب قسمت ۶ ماده ۲۰۵ مسئولیت مشتری را به مبلغ زیر محدود کرده است:

۱- اگر مشتری ظرف ۲ روز کاری پس از اطلاع از سرقت یا مفقود شدن کارت به بانک گزارش دهد، حداکثر مسئولیت او ۵۰ دلار خواهد بود.

۲- اگر ابزار پرداخت مثل کارت خودپرداز سرقت شده باشد و مشتری بعد از ۲ روز کاری پس از آگاهی از سرقت یا مفقود شدن کارت و حداکثر ظرف ۶۰ روز تقویمی پس از ارسال

صورتحسابی که نشانه اولین تراکنش نامعتبر است اقدام کند، مسئولیت او حداکثر تا سقف ۵۰۰ دلار خواهد بود.

۳- اگر ابزار پرداخت سرقت نشده باشد و مشتری ظرف ۶۰ روز تقویمی پس از ارسال صورتحساب دوره‌ای که نشانه اولین تراکنش نامعتبر است به بانک اطلاع دهد، مشتری مسئولیتی ندارد اما اگر مشتری ظرف این مهلت، موضوع را گزارش ندهد، مسئولیت او به میزان مبلغی است که از حساب او برداشت شده است و بانک این خسارت را جبران نمی‌کند.

اگر شرایط فوق وجود نداشته باشد، یعنی مشتری ظرف مهلت‌های مقرر به بانک اطلاع‌رسانی نکند، کل خسارت برعهده او خواهد بود.

تفاوت این مقررات با قاعده مقرر در حقوق انگلستان این است که در قانون اخیر، اگر تقصیر مشتری اثبات شود مثلاً اگر ثابت شود وی رمز عبور خود را روی کارت نوشته است، کل خسارت برعهده او قرار می‌گیرد اما در مقررات آمریکا، اگر مشتری ظرف مواعد مذکور به بانک اطلاع‌رسانی کند، مسئولیت او به هیچ وجه از سقف مقرر بیشتر نخواهد شد؛ حتی اگر اثبات شود که در حفاظت از ابزار پرداخت خود، مرتکب تقصیر شده است. در این مقررات تأکید شده است که اگر شرایط فوق موجود باشد، مسئولیت مشتری فقط محدود به مبالغ مذکور است؛ چون این قاعده جنبه حمایتی دارد، امری است و عواملی از جمله اثبات تقصیر مشتری مثلاً نوشتن رمز عبور روی کارت خودپرداز، وجود قرارداد بین بانک و مشتری برای افزایش مسئولیت وی و مقرر کردن مسئولیت بیشتر برای مشتری به موجب قوانین ایالتی نمی‌تواند دلیلی برای افزایش مسئولیت مشتری باشد (Code of federal regulation, regulation E, 1996:p.24) هدف این مقررات، حمایت از مشتری است. بانک، می‌تواند مسولیت خود را بیمه نماید تا در صورت انجام تراکنش غیرمعتبر و بروز خسارت، متحمل زیان نشود.

### نتیجه

اگرچه رابطه حقوقی بانک و مشتری برای انجام تراکنش، با دستور پرداخت که نوعی قرارداد است آغاز می‌شود اما مقررات بانکی نیز الزاماتی را بر روابط طرفین تحمیل می‌کند که آثار حقوقی زیادی را در روابط طرفین و مسئولیت بانک در مقابل مشتری ایجاد می‌کند. طبق تحلیلی

که انجام دادیم، مسئولیت بانک در مقابل مشتری، نوعی مسئولیت حرفه‌ای است که ترکیبی از مسولیت قراردادی و قهری است و آن را مسئولیت قانونی می‌نامیم. بانک به عنوان یک صاحب حرفه در مقابل مشتری مسئول است و نقض تعهدات قراردادی یا الزامات قانونی، موجب مسئولیت اوست. طبق قواعد آئین دادرسی مدنی، خواهان می‌تواند به این نوع مسئولیت استناد کند زیرا در دعوی مطالبه خسارت، توصیف نوع مسئولیت و خسارت وارده در قالب یکی از انواع خسارات مدنی و قراردادی، امری حکمی محسوب شده و خواهان دعوا، تکلیفی برای اثبات آن ندارد.

همچنین، مسئولیت بانک برای انجام صحیح تراکنش، مسئولیت محض است یعنی در صورت انجام تراکنش نادرست و ورود ضرر به مشتری، برای مطالبه خسارت از بانک، نیازی به اثبات تقصیر او نیست. همچنین، با توجه به آنکه بانک، در مقابل مشتری، ملزم به انجام صحیح تراکنش شده است، طبق نظریه مسئولیت معاملاتی، در قبال اعمال سایر همکاران و کسانی که برای انجام این تعهد از خدمت ایشان بهره می‌برد از جمله متصدی خدمات مخابراتی و بانک واسط، مسئول است و اثبات استناد خسارت به ایشان، نمی‌تواند موجب رفع مسئولیت از وی در مقابل مشتری شود و بانک فقط در صورت اثبات قوه قاهره یا تقصیر مشتری می‌تواند از مسئولیت معاف شود.

قوانین ایران در خصوص مسئولیت بانک در انجام تراکنشهای الکترونیکی، مبهم بوده و قانونگذار، نوع، مبنا و حدود مسئولیت بانک، و راههای رفع مسئولیت از بانک را به روشنی تبیین نکرده است. مقررات پراکنده موجود، از جمله قانون تجارت الکترونیکی، دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه و مقررات ناظر بر ارائه دهندگان خدمات پرداخت، کافی نبوده و نتوانسته است ابهامات این موضوع را برطرف نماید و در مواردی از جمله ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی، خود، ابهام آفرین و دارای ایراد است. به همین جهت، لازم است قانون جامعی در این خصوص تدوین شود. پیشنهاد می‌شود که در تدوین این مقررات، مسئولیت محض بانک در انجام صحیح تراکنش و همچنین مسئولیت وی در قبال نقص ابزارهای بانکی و اقدامات همکاران وی از جمله متصدیان خدمات ارتباطی صریحاً ذکر شود تا از تشتت آرای قضایی در این خصوص جلوگیری شود. همچنین در مواردی که ارتکاب تقصیر از جانب مشتری مورد تردید است پیشنهاد می‌شود برای تسهیل جریان دعاوی، راهکار حقوق آمریکا یعنی تقسیم مسئولیت بین بانک و مشتری با تعیین سقف مسئولیت برای مشتری، مورد استفاده قرار گیرد.

**References**

- [1] Abdali, Mehrzad. (2014). A Comparative Study of the Bases and the Realm of Product Liability in Iranian French and EU Product Liability. The judiciary law Journal, issue 78. P:177-210. Available at: DOI: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [2] Abdolahi, Mahboubeh. (2012). Electronic Evidence in THE EVIDENCE SUBSTANTIATION OF CLAIM SYSTEM. Khorsandi Reoublication. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [3] Abdolahi, Mahboubeh. (2014). Comparative Study of Consumer Protection in Electronic Funds Transactions, Encyclopedia of Economic Rights, Issue 5. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [4] Badini, Hasan, Philosophy of civil Liability. (2005). Sherkate Sahumi Enteshar. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [5] Code of Federal Regulation, Regulation E (12CFR 205) Staff Commentary, (1996). Available at: [www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu). last visit:2016
- [6] Ebrahimi, Abdolhamid.(2006).Electronic Commerce. Homaye Danesh Publication. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [7] Ghamami, majid & Eshraghi Arani, Mojtaba. (2012). THE BENEFITS FOR DISTINCTION BETWEEN QUESTION OF FACT AND QUESTION OF LAW IN CIVIL PROCEDURE, Private Law Studies Quarterly. Vol 40, Issue 4. P: 267-286. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [8] Ghanbari, Hamid. (2012).Reversing the Burden of Proof in Electronic Banking. Monetary and Banking research. Vol 4, Issue 12. P: 127-144. Available at: [http://jmbr.mbri.ac.ir/browse.php?mag\\_id=12&slc\\_lang=en&sid=1](http://jmbr.mbri.ac.ir/browse.php?mag_id=12&slc_lang=en&sid=1).(in Persian).
- [9] Ghahramani, nasrallah. 1998, Civil Liability of lawyer, gandom press.(in Persian).
- [10] Hashemi, Ahmad Ali. (2008). History of theoretical Evaluation about unity or diversity of contractual and civil Liability in the French Law. Rahnaoon Journal, issue 26.(in Persian)
- [11] Hashemi, Ahmad Ali. (2009). Ambit of Civil Liability. Imam Sadegh university press. (in Persian)
- [12] Katouzian, Nasser. (2008).General Principles of Contracts.vol4. 5<sup>th</sup> Edition. Sherkate Sahami Entashar. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [13] Katouzian, Nasser. (2009). Extra Contractual Obligations.vol2. 9<sup>th</sup> Edition. University of Tehran Press. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [14] Khodabakhshi, Abdollah; and Abedinzadeh Shahri, Nayyereh. (2012). Civil Liability of Banks and Financial Institutions and Review of Judicial Procedure about Illegal Withdraw from bank account.1<sup>st</sup> International Conference on

- Electronic Banking and Payment Systems.vol1.Monetary and Banking Research Institute Central Bank of the Islamic Republic of Iran. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [15] Lass, Jonathan. (2002). Fraude, Error and System Malfunction: a Banker's viewpoint, Electronic Banking: the Legal Implications. Goode, R, The Institute of Banker. London.
- [16] Poortahmasbifar, Mohammad and Mohseni, Hasan. (2005). Doimination of the Parties Principle on the Causes and Subjects of Actions. bar Association Journal. Issue 190. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [17] Shams, Abdollah. (2005). Civil Procedure, vol 2. Derak Publication,8 Edition. Available at: <http://dx.doi.org/10.22106/jlj.2012.11059>. (in Persian).
- [18] United Nations Commission in International Commerce Law. (1987). UNCITRAL Legal Guide on Electronic funds Transfers. Available at: [www.uncitral.org/uncitral/en/publications.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications.html).last visit:2016