

اثبات مسئولیت محض بانک‌ها (با استناد به منابع فقهی)

یاسر مرادی

دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه امام صادق (ع). دانشگاه مفید. قم. ایران.

yaser110us@gmail.com

چکیده

حکمرانی عبارت است از نحوه اداره و مدیریت یک نهاد یا سازمان برای تأمین منافع ذی‌نفعان آن. یکی از مواردی که در بانک‌ها باعث تحقق حکمرانی مطلوب، و به عبارت دیگر حاکمیت شرکتی، می‌شود جذب منابع بانکی با بهره‌گیری از اصول مشتری‌مداری و تلاش برای جبران خسارت مشتریان است که به دلیل وجود ابهامات قانونی و عملیاتی با چالش‌های جدی روبه‌روست. در واقع، در جریان فعالیت‌های متعدد بانکی ورود خسارات متعدد به مشتریان اجتناب‌ناپذیر است و به دنبال آن این پرسش مطرح می‌شود که بر اساس موازین فقهی و حقوقی، جبران خسارت وارده به مشتریان به چه نحو و توسط چه کسی باید صورت گیرد. بر اساس ادله متعدد فقهی و حقوقی مطرح شده در این پژوهش، که بر مبنای شیوه تحقیق کتابخانه‌ای و میدانی حاصل شده است، نیازی به اثبات تقصیر بانک‌ها برای جبران خسارت مشتریان نیست و قاعده «مسئولیت محض» به منزله نظریه حاکم در خصوص مسئولیت بانک‌ها جاری خواهد بود. در فقه شیعی، نظریه استناد (به جای تقصیر)، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» و مسئولیت خاص صاحبان پیشه، که از آن با عنوان «ضمان عامل مشترک» یاد می‌شود، مهم‌ترین

ادله‌ها برای اثبات این نظریه است. در فرض اثبات مسئولیت محض و عدم نیاز به اثبات تقصیر بانک‌ها برای جبران خسارت مشتریان، زمینه لازم برای اطمینان مشتریان به بانک‌ها، جذب حداکثری منابع و در نهایت تحقق بانکداری اسلامی فراهم خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: حاکمیت شرکتی، مسئولیت محض، انتساب، ضمان عامل مشترک، مسئولیت صاحبان پیشه.

مقدمه

امروزه، بانکداری به صورت یک فعالیت پیچیده تجاری درآمده که ضرورت و اهمیت آن به گونه‌ای است که در هیچ جامعه‌ای انجام فعالیت‌های اقتصادی، داخلی و خارجی و بین‌المللی بدون وجود بانک‌ها امکان‌پذیر نیست. در واقع، زندگی مدرن بشر طوری طراحی شده است که وجود بانک‌ها، نه تنها پیش فرض فعالیت‌های اقتصادی، بلکه ضرورتی برای تحقق اهداف سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و محسوب می‌شوند؛ درعین حال امروزه، اداره بانک‌ها بدون در نظر گرفتن مبانی حاکمیت شرکتی، هزینه‌های بسیاری را به دنبال خواهد داشت. حکمرانی عبارت است از نحوه اداره و مدیریت یک نهاد یا سازمان برای تأمین منافع ذی‌نفعان آن. به عبارت دقیق‌تر، حکمرانی عبارت است از فرایند تعاملات و تصمیم‌گیری‌ها میان عاملان درگیر در یک فعالیت جمعی، اعم از نهادهای رسمی و غیررسمی، شرکت‌ها و مؤسسات غیرانتفاعی، به نحوی که موجب ارتقاء، شکوفایی و پایداری آن فعالیت شود.

حکمرانی در شرکت‌های خصوصی شامل فرایندها، قوانین، سیاست‌ها، و مقرراتی می‌شود که بر شیوه‌ای که ذی‌نفعان یک اداره یا شرکت را هدایت می‌کنند تأثیر می‌گذارد. همچنین، حکمرانی شامل نوع روابط میان عواملی می‌شود که در تأمین اهداف شرکت مشارکت دارند. این عوامل شامل سهامداران، مدیریت، هیئت‌امناء، کارمندان، مشتریان، قانونگذاران و اجتماع هستند. شرکت‌های مالی گرچه غالباً خصوصی اند ولی سیاست‌ها و روش‌های تأمین مالی‌شان بر اقتصاد جامعه مؤثر است، لذا بخشی از ذی‌نفعان این مؤسسات جوامع محلی و ملی‌اند. بنابراین، اداره این شرکت‌ها، به نحوی که منافع خصوصی و عمومی را تأمین کند، از اهمیت به‌سزائی برخوردار است. به این لحاظ حکمرانی در این شرکت‌ها باید دارای ویژگی‌های زیر باشد:

- روش‌های حل تضاد منافع و مخاصمه میان ذی‌نفعان خصوصی و عمومی بر طبق وظایف و تعهدات؛

- نظارت و مراقبت مناسب بر روند جریان اطلاعات و شفافیت عملکرد ذی‌نفعان برای اطمینان از فعال و پویا بودن سیستم در جهت تأمین منافع همه مشارکت‌کنندگان.

امروزه، خدمات اصلی که بانک‌ها ارائه می‌کنند شامل جذب سپرده‌های بانکی (اعم از پس‌انداز، دیداری و مدت‌دار)، تخصیص منابع از طریق پرداخت وام‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت، خرید و فروش اوراق بهادار، گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانت‌نامه بانکی، خرید و فروش سکه و اوراق مشارکت، حفظ امانات و ارائه خدمات دریافت و پرداخت پول است. در جریان فعالیت‌های بانکی، برخی مشتریان به دلایل متعدد آسیب می‌بینند و به دنبال آن این پرسش مطرح می‌شود که چه کسی و به چه علت و تا چه اندازه باید هزینه‌های این خسارات را بپردازد؛ امروزه جبران ضرر و زیان وارده به افراد قواعد و مبانی متعددی دارد که از باب مسئولیت مدنی^۱ باید برای آن‌ها پاسخ مقتضی را جستجو کرد.

باتوجه به تأکید حاکمیت شرکتی بر تبیین روش‌های حل مخاصمه و شفافیت عملکرد بانک‌ها، از میان نظریه‌های مختلف مسئولیت مدنی که به جبران خسارت مشتریان بانک‌ها می‌پردازند، در این پژوهش به دنبال اثبات این فرضیه‌ایم که مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان مسئولیت محض و عاری از نیاز به اثبات هرگونه تقصیر بانک‌هاست. همچنین، در خصوص سازگاری مبانی فقهی با نظریه مسئولیت بدون تقصیر بانک‌ها، چنین به نظر می‌رسد که علاوه بر قاعده «من له الغنم فعليه الغرم»، بررسی اماره مسئولیت صاحبان پیشه و تسری آن به بانک‌ها بتواند پاسخگوی سؤالات ما در این بخش باشد.

در باب ضرورت انجام تحقیق، باید گفت که پیشرفت چشمگیر بانکداری الکترونیکی و دستاوردهای نوین بانکداری باعث شده است تا قواعد سنتی مسئولیت مدنی جوابگوی نیازهای موجود در این زمینه نباشد، لذا ورود تخصصی به موضوع مسئولیت مدنی بانک‌ها در دستاوردهای نوینی همچون اعتبارات اسنادی، کارت‌های اعتباری و بانکداری اینترنتی اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، گستردگی و تنوع خدمات بانکی باعث سردرگمی بانک‌ها و مراجع قضایی و نظارتی در جبران خسارت مشتریان شده است؛ عدم رویه یکسان اجرایی و قضایی باعث شده

است تا مردم در این میان برای پیگیری حقوق خود بلا تکلیف باشند و نتوانند حقوق خود را به نحو صحیح دنبال کنند.

تاکنون مقالات و پژوهش‌هایی در خصوص اثبات نظریه مسئولیت محض بانک‌ها صورت گرفته، اما تاکنون هیچ اثر پژوهشی، به صورت مستقیم، این نظریه را در مبانی فقهی و از منظر حاکمیت شرکتی واکاوی نکرده است. در این خصوص مقاله‌ای با موضوع «بررسی قضایی مسئولیت بانک‌ها در دادنامه‌های صادره از دادگاه‌های ایران»، در فصلنامه رأی، به قلم تحریر درآمده که در آن تلاش شده است با نقد آراء قضایی، مبانی مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در خصوص بانک‌ها نقد شود و تا حدودی پیش‌زمینه‌ای برای طرح نظریه مسئولیت بدون تقصیر بانک‌ها مطرح شود؛ این اثر علی‌رغم عدم بررسی مبانی علمی موجود، از باب نظریه پردازی درخور تقدیر است (میرشکاری، ۱۳۹۲). اثر دیگر موجود رساله دکتری پردیس دانشگاه تهران در خصوص مسئولیت بانک‌ها در تراکنش الکترونیکی و جوه به راهنمایی دکتر سجادی است (عبداللهی، ۱۳۹۴)؛ این اثر هم از یک سو به دلیل نپرداختن به مبانی مسئولیت مدنی و از سوی دیگر پرداختن صرف به مسئولیت بانک‌ها در تراکنش‌های الکترونیک و درنهایت، بی‌توجهی به مبانی فقهی، دارای نقص‌هایی است؛ البته حسب مورد از این آثار در پژوهش حاضر استفاده شده است. مهم‌ترین تفاوت پژوهش پیش رو با آثار مشابه ذکر شده، بررسی و تشریح علل فقهی موضوع و همچنین تأکید بر تأثیر نتایج حاصله بر تحقق حاکمیت شرکتی است؛ درعین حال، صراحت در بیان نتیجه «مسئولیت محض» بانک‌ها در هیچ‌یک از آثار پیش از این وجود نداشته است.

باتوجه به مراتب یادشده، در این مقاله ابتدا ماهیت مسئولیت بانک‌ها را بررسی می‌کنیم و از میان نظریه‌های موجود در باب مسئولیت مدنی، دو نظریه استناد و مسئولیت محض را به منزله نظریه‌های صائب در این خصوص تشریح خواهیم کرد. باتوجه به اینکه در این پژوهش به دنبال اثبات نظریه ارائه‌شده در باب مسئولیت بانک‌ها، یعنی نظریه مسئولیت محض بر اساس ادله فقهی هستیم، در بخش دوم به بررسی ادله فقهی، از جمله قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»، اماره مسئولیت صاحبان پیشه و درنهایت قواعد سه‌گانه اتلاف، تسبیب و ضمان ید خواهیم پرداخت.

۱. ماهیت مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان

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 باشد. در حقوق ایران، مسئولیت مدنی یا مبتنی بر تقصیر است و یا بدون تقصیر که بی‌شبهت با تقسیمات کلی حاکم بر حقوق انگلستان نیست، اما در تقسیم‌بندی حقوق ایران مبحث جداگانه‌ای با عنوان مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی وجود ندارد.

درخصوص مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان، آنچه اهمیت دارد بحث تفکیک مسئولیت قهری و قراردادی است و اینکه بالاخره مسئولیت بانک‌ها در کدام یک از این دو قالب می‌گنجد. 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 شود. البته به نظر می‌رسد که 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 برعهده 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).

«ضمان در معانی مختلفی به کار رفته است. ضمان در لغت به معنای پذیرفتن التزام، اشمال کفالت، طی و خلال و امثال آن است و فقها آن را به معنای «التزام به پرداخت دین ثابت در ذمه یا احضار نفس دیگری» می‌دانند که سبب آن، گاه عقد و زمانی امور دیگر از قبیل غصب و اتلاف و تسبیب است» (همان، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ص ۱۸۱). کلمه ضمان در نصوص قرآنی به کار نرفته است، اما در احادیث و متون فقهی، در مفهوم لغوی آن، فراوان دیده می‌شود و کاربرد فراوان دارد؛ در جواهر الکلام ۳۲۴۵ بار استفاده شده است. معنای اصطلاحی آن به اجمال به معنای تعهد و برعهده گرفتن است. ضمان، در معنای خاص، فقط در عقد ضمان به کار می‌رود. اگر سبب ایجاد تعهد به مالی خارج از عقد بوده باشد، اصطلاحاً، در این امور ضمان قهری به کار می‌برند. ضمان قهری در برابر ضمان معاوضی است که در عقود مالی معوض به کار می‌رود؛ به این معنا که اگر یکی از عوضین قبل از قبض تلف شود؛ عوض دیگر به مالک داده می‌شود (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ص ۳۲). در فقه اسلامی ضمان قهری با اسباب مختلف غیرقراردادی محقق می‌شود،

از جمله اتلاف و تسبیب و وضع ید بر مال غیر و استیفای منفعت. بنابراین، اصطلاح ضمان قهری از مسئولیت مدنی اعم است، زیرا مسئولیت مدنی قاعده ضمان ید را دربر نمی‌گیرد. همچنین اگر این مطلب را بپذیریم که مسئولیت مدنی ناشی از اجرای قرارداد ماهیت قراردادی دارد، این نکته به دست می‌آید که رابطه مسئولیت مدنی و ضمان قهری عموم و خصوص من وجه است، چون قواعدی از قبیل قاعده علی‌الید داخل در مسئولیت مدنی نیست و از طرفی مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای قرارداد را هم ضمان قهری دربر نمی‌گیرد (همان: ص ۳۳).

اما در بانکداری مشخصاً 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 باشد، 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 بانکداری، به دلیل قطع سراسری اینترنت در کشور، موفق به ارائه خدمات بانکی خود نشود.

خلاصه سخن آنکه، مسئولیت بانک در مقابل مشتری می‌تواند هم از جنبه قراردادی و هم غیرقراردادی باشد؛ به عبارت دیگر، خدمات بانکی و نوع رابطه بانک با مشتریان در بیشتر موارد رابطه قراردادی است، 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 باشد یا در خصوص وجود آن شک داشته باشیم، اصل بر رابطه غیرقراردادی است و باید مسئولیت بانک را قهری دانست (السان، ۱۳۹۰: ص ۱۱۰).

۱-۱. نظریه استناد در بانک‌ها

اولین نظریه مسئولیت مدنی مطرح شده نظریه تقصیر است که بر اساس آن مبنای مسئولیت مدنی «تقصیر» است و رفتار اشخاص باید جداگانه ارزیابی شود. ماده یک قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹، مبتنی بر این نظریه است. بر این اساس، بانک یا کارمند آن، در صورت ورود خسارت به مشتری، صرفاً در صورتی باید درصدد جبران خسارت برآید که در زیان وارده مقصر باشد، و الاً مسئولیتی متوجه او و بانک نخواهد بود. چنین به نظر می‌رسد که 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 کاربرد عباراتی

نظیر تعدی، تفریط، تقصیر توسط فقها و آنچه به عنوان «تقصیر» تصور شده است در واقع برای احراز «رابطه سببیت» است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱: ص ۱۷۰).

فقها معتقدند، در فقه اسلامی، اصولاً نظریه «تقصیر» به عنوان مبنا پذیرفته نیست و مثلاً مسئولیت مدنی صغیر و مجنون بدون در نظر گرفتن «تقصیر» است، زیرا که در احکام وضعی مثل «ارث» و «دیات» و ضمان ناشی از «غصب» و «اتلاف» (به معنای عام که شامل تسبیب هم خواهد شد) بلوغ و عقل و «تقصیر» شرط نیست (الحسینی المرآعی، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ص ۳۸۰). قائلین به این نظریه معتقدند «تقصیر» فرع بر وجود اراده آگاه و درک و تمیز است و با این مبنا صغیر غیر ممیز و مجنون را نباید مقصر دانست، در حالی که در فقه و ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، که برگرفته از فقه است، صغیر غیر ممیز و مجنون مسئول دانسته شده‌اند؛ بنابراین، برای جبران خسارت آنچه مهم است «رابطه سببیت عرفی» بین عمل شخص و خسارت وارده است و نه «تقصیر» و اگر در جایی سخن از «تقصیر» است برای احراز «رابطه سببیت» است و نه به عنوان مبنای مسئولیت (صفایی، ۱۳۷۵: ص ۲۴۷).

حتی در «تسبیب» (خسارت با واسطه) نیز مسئولیت بر مبنای «تقصیر» نیست و از روایات ذکر شده نمی‌توان استنباط کرد که در مسئولیت مدنی «تقصیر» مبناست، زیرا در این روایات، «اتلاف» شرط مسئولیت شناخته شده است و «تقصیر» شرط مسئولیت نیست، لذا فقها عموماً در کنار روایات خاص درباره ضمان اجیر و غیره به دلیل اتلاف، مسئولیت را مفروض می‌دانند: در این خصوص یکی از فقها می‌فرماید: «هرگاه اجیر برای دوختن لباس یا شست و شو یا برش آن آسیبی به لباس یا پارچه وارد آورد، ضامن است، ... هر چند که بدون قصد باشد. دلیل نیز عموم قاعده اتلاف است» (یزدی طباطبائی، ۱۴۳۲ق، ج ۵: ص ۶۰۲).

بر اساس ادله فوق، به طور کلی در همه انواع تسبیب در حقوق اسلامی، «تقصیر» از ارکان مسئولیت نیست و آنچه اهمیت دارد وجود رابطه عرفی میان کار مسبب و ورود زیان به دیگری است. به دیگر سخن، عنصر «تقصیر» فقط در جایی می‌تواند نقش داشته باشد که موجب تحقق عنصر استناد و انتساب باشد، لذا امروزه باید به جای نظریه «تقصیر» از قاعده انتساب یا استناد سخن گفت که مبنای کاملاً فقهی و شرعی دارد.

نکته قابل توجه دیگر اینکه، در بانکداری الکترونیک، ادله اثبات دعوا عمدتاً همان داده‌های رایانه‌ای هستند که در اختیار بانک‌اند و مشتری به آن‌ها دسترسی ندارد. این امر، به نوبه خود، 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 «البینه 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 دعوا در بانکداری الکترونیک را برطرف کرد، بدین نحو که علی‌رغم اینکه مشتری مدعی است و بانک مدعی علیه، بانک مکلف باشد عدم تقصیر خود را اثبات کند (قنبری، ۱۳۹۱: ص ۱۶۲).

۱-۲. نظریه مسئولیت محض^۱ در بانک‌ها

در مسئولیت محض، 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؛ به عبارت دیگر، 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 (بادینی و همکاران، ۱۳۹۱: ص ۲۵). در حقوق ایران، برخلاف تصور برخی از حقوقدانان 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 و قانون تجارت (از جهت تاجر بودن 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 (کریمی و مرادی، ۱۳۹۶: ص ۱۴۲). در این مجال به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

مشتریان بانک‌ها را، از این جهت که دریافت‌کننده خدمات بانکی‌اند، می‌توان نوعی مصرف‌کننده خدمات فرض کرد و مشمول قواعد عام و قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان دانست. از مواد مهم قانون حمایت از مصرف‌کننده، مصوب ۱۳۸۸ در ایران، ماده ۱۸ آن است که مقرر می‌دارد: «چنانچه کالا یا خدمات عرضه‌شده توسط عرضه‌کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خسارتی به مصرف‌کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد». چنین به نظر می‌رسد که این ماده برای مسئول دانستن عرضه‌کننده خدمات صرف استناد خسارت به خدمات ارائه‌شده را

1. liability strict

کافی دانسته است و نیازی به اثبات تقصیر ندارد.

قانون دیگری که بر مسئولیت محض بانک‌ها تأکید دارد بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی است که مقرر می‌دارد که: «هر بانک، در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود».

مفاد این بند بانک‌ها را، بدون هیچ‌گونه قیدی، مسئول 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 مشتری بانکی، 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 حاصله و عملیات بانک برقرار باشد، مستحق دریافت خسارت خواهد بود. این ماده، برخلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی، هیچ سخنی از سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی و عمد به میان نیاورده و در واقع مبنای مسئولیت بدون تقصیر یا همان مسئولیت محض را برای بانک‌ها پایه‌ریزی کرده است.

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 مطروحه 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 کند و بعد در صورت اثبات انتساب ضرر به کارمند خود، علیه او طرح دعوا کند 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، می‌توان گامی جلوتر برداشت و بر این باور بود که باتوجه به اینکه در حوزه مسئولیت مدنی بانک، قانون پولی و بانکی به عنوان قانون خاص وجود دارد، استناد به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نارواست. بنابراین، فقط بر اساس ماده ۳۵ قانون پیش‌گفته می‌توان درباره مسئولیت مدنی بانک‌ها تصمیم گرفت (میرشکاری، ۱۳۹۲: ص ۶۸).

علاوه بر بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، ضوابط حاکم بر قانون تجارت نیز این امر را تأیید می‌کند. 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».

۲. سازگاری نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر با مبانی فقهی

همان‌طور که پیش‌تر تشریح شد مبانی فقهی ما با عنصر تقصیر رابطه‌ی چندانی ندارند و انتساب و استناد عرفی را ملاک مسئولیت مدنی می‌دانند، بر همین مبنا برخی بر این گمان‌اند که نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر کاملاً با مبانی فقهی سازگار است. مهم‌ترین ادله، در این خصوص، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» و مسئولیت خاص صاحبان پیشه در فقه و همچنین ادله‌ی ضمان ید و اتلاف است.

۲-۱. قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»

طرفداران نظریه‌ی تقصیر از قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»، یعنی هرکس که غنم و منفعت برای اوست غرم و خسارت نیز برعهده او خواهد بود، برای تأیید این نظریه و همچنین در باب حقوق مصرف‌کننده و مسئولیت تولیدکننده، در قبال عیب تولید، بهره می‌برند؛ این در حالی است که برخی دیگر بر این باورند که قاعده مزبور چنین مفهومی را نمی‌رساند بلکه بیان می‌دارد که مالک، در برابر منفعتی که از مال او به‌دست می‌آورد، باید خساراتی را که به آن وارد می‌شود نیز تحمل کند و خسارات واردشده به اشخاص ثالث از طریق مال را دربر نمی‌گیرد (الخفیف، ۲۰۰۰م: ص ۶۸).

برخی دیگر از اساتید، برای رد ارتباط این قاعده با مبانی نظریه‌ی خطر، چنین استدلال کرده‌اند که: «این جمله می‌تواند ترجمه‌ی خوبی برای مطرح کردن نظریه‌ی خطر باشد ولی این عبارت که می‌تواند یک قاعده فقهی هم باشد با آنچه از نظریه‌ی خطر مفهوم می‌شود، ارتباطی ندارد. در اسلام «من له الغنم فعلیه الغرم» مدلول روایت «الخراج بالضمنان» است و منظور از آن تلازم ملک و نمات است و براساس آن منافع در بیع شرط مال مشتری است. به این تلازم «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌گویند یعنی هرکس منافع مالی را می‌برد غرامت یعنی تلف شدن مال نیز به زیان او و از مال او خواهد بود» (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ص ۶۵).

از سوی دیگر، بررسی ادله نشان می‌دهد که متن چنین قاعده‌ای نه در مصادر حدیثی عامه وارد شده است و نه در مصادر حدیثی امامیه. باین حال، ارجاع به قاعده مذکور در مبحث ملازمه بین نماء و درک اموال در کلام برخی از بزرگان فقه یافت می‌شود (علوی قزوینی و مسعودیان‌زاده، ۱۳۹۳: ص ۸۷). در واقع این قاعده یکی از مترقی‌ترین نظریه‌هایی است که از طرف فقیهان مسلمان ارائه شده و می‌تواند ضابطه‌ای مکمل، در کنار مسئولیت مبتنی بر تقصیر، و جواب‌گوی بسیاری از نیازهای جدید باشد و توازن و اقامه عدل و قسط ایجاد کند، ولی نه آن‌طوری که طرفداران

نظریه‌های خطر و تضمین حق می‌گویند، بلکه همان‌گونه که در منابع حقوق اسلام کاربرد دارد. درعین حال باید پذیرفت که معیار مطروحه در این نظریه هرچند که در مسئولیت مدنی فراگیر نیست، می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت ناشی از اشیاء و موارد خاص مسئولیت ناشی از فعل غیر، مانند مسئولیت تجار، صنعتگران و حتی بانک‌ها، در مقابل فعل کارکنانشان باشد.

۲-۲. مسئولیت مدنی صاحبان پیشه در فقه

بر اساس قواعد عمومی و ادله اثبات دعوا، فردی که خسارت دیده است باید زیان و استناد عرفی آن را به عامل زیان برای دریافت خسارت ثابت کند، اما یکی دیگر از مبانی فکری نظام‌های مسئولیت خاص این است که اماره مسئولیت، یا فرض مسئولیت برای برخی افراد، را متصور می‌شوند که با مبانی پایه مسئولیت مدنی هم‌خوانی ندارد و استثناء بر اصل است. یکی از این موارد استثناء مسئولیت صاحبان پیشه و صنعتگران است که اگر فرض مسئولیت یا اماره مسئولیت آنان اثبات شود، مشکلات بسیاری از مردم در اثبات انتساب ضرر به آن‌ها و دریافت خسارت حل خواهد شد. نکته دیگر آنکه علاوه بر بررسی این مسئله در فقه، باید کشف شود که آیا ذکر عنوان اطاء و صنعتگران و... از باب تمثیل است و آیا می‌توان با وحدت ملاک از وضع قاعده خاص تعیین شده بر آن‌ها، فرض یا اماره مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان را مفروض دانست یا اینکه شرایط خاص تعیین شده صرفاً برای افراد مذکور در متن روایات است و عموم این قاعده شامل بانک‌ها نخواهد شد.

همان‌طور که گفته شد روایاتی که در منابع روایی ما آمده درباره مشاغلی است که فردی کالای خود را در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد تا بر روی آن کاری انجام دهند، مثلاً صنعتگران و کارگرانی که اشیایی، به اصطلاح امروز مواد اولیه و خام، را به قصد تبدیل و ساختن چیزهای دیگر از مالک می‌گیرند و آن‌ها را به اجناس مصنوع تبدیل می‌کنند. حال سؤال اینجاست که اگر کالا در دست این صنعتگر یا خیاط یا رنگرز یا... بر اثر اقدام صنعتگر تلف شد، ضرر و زیان برعهده چه کسی خواهد بود. و بار اثبات را چه کسی برعهده دارد.

فرض اولیه ما این است که این افراد امین‌اند و مسئولیت پیدا نمی‌کنند مگر آنکه تعدی و تفریط کرده باشند، اما عدم وجود کالا در دست صاحب مال باعث می‌شود وی از وضعیت کالا اطلاع نداشته باشد و برای اثبات تعدی و تفریط فردی که کالا را تلف کرده است با دشواری‌های زیادی روبه‌رو شود.

مطابق با فتوای مشهور فقهای امامیه، اگر مال مزبور در دست آنان در اثر عملیات و کاری که روی آن انجام گرفته، حتی بدون تعدی و تفریط و خروج از حدّ اذن مالک تلف شود، در مقابل مالک ضامن خواهند بود. صاحب عروه می‌گوید: «خیاط، شوینده، برش‌زننده پارچه، حجامت‌گر، ختنه‌گر، سرمه‌کش، دامپزشک و هر کسی که عهده‌دار انجام کاری در برابر گرفتن مزد می‌شود، هرگاه در محدوده کارش فساد و خسارتی به بار آورد ضامن است؛ اگرچه به عمد نباشد». زیرا عموم قاعده «من آتلف مال غیره فهو له ضامن» همه این موارد را دربر می‌گیرد و علاوه بر استناد به قاعده اتلاف به روایت امام صادق (ع) نیز تمسک کرده‌اند. در آن روایت، امام (ع)، در پاسخ سؤال راوی درباره کسی که لباسی را به رنگرز تحویل می‌دهد تا برای او رنگ کند، فرموده‌اند: «هر کارگری که مزد می‌گیرد تا چیزی را اصلاح کند، چنانچه آن را ضایع کند ضامن است». مبنای این نظر فقها روایات متعددی در این زمینه است تا حدی که برخی فقها قاعده کلی ارائه کرده‌اند که «من اعطی الاجر لیصلح فافسد فانه ضامن» (یزدی طباطبائی، ۱۴۳۲ق، ج ۵: ص ۶۸).

در مقابل، عده دیگری از فقها حکم مسئله را مختص به موردی می‌دانند که شخص عامل، به علت خروج از حد اذن و اجازه مالک، موجب ورود خسارت به مال شود، نه آنجا که در حدود اذن عمل کرده است. این اختلاف برداشت‌ها به روایات متعددی برمی‌گردد که شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه بیشتر آن‌ها را نقل کرده است. خلاصه این روایات آن است که صاحبان پیشه، در صورتی که با کار خود مال دیگری را که برای اصلاح دستشان بوده تلف کنند، ضامن‌اند 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 (الحر العاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ص ۲۷۳).

در میان قائلان به ضمان اجیر در صورت تلف، بر سر اینکه بار اثبات دلیل بر عهده چه کسی خواهد بود، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای همچون صاحب شرائع و صاحب جواهر بر این عقیده‌اند که اگر صانع و ملاح مدعی تلف کالا بدون تعدی و تفریط شوند و مالک انکار کند، اجیر مکلف به اقامه دلیل بر تلف کالا بدون تعدی و تفریط است، یعنی باید ثابت کند که تلف کالا به هیچ‌وجه منتسب به فعل ایشان نیست (اتلاف صورت نگرفته) و کالا بدون تعدی و تفریط ایشان تلف شده است. عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند که در این حالت، قول اجیر در صورتی که قسم بخورد، مقدم خواهد بود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷: ص ۳۴۲).

همان‌طور که در قاعده اتلاف مطرح شد، با آنکه در صدق عنوان اتلاف عنصر عمد و قصد و یا

تقصیر مطرح نیست، ولی بی‌تردید عنصر فاعلیت و احراز انتساب و ارتباط تلف به فاعل لازم است و لذا چنانچه کالا به آفت سماوی و علل طبیعی، مانند حریق، در دست صاحب پیشه تلف شود، مسلماً ضمانتی به عهده او نیست و مورد از موضوع بحث خارج است؛ زیرا بحث فوق در موردی است که تلف بدون تعدی و تفریط و معلول عمل صنعتگر باشد. عدم ضمان شخص صنعتگر و کارگر، در موارد تلف سماوی، به این علت است که، باتوجه به تعریف ید امانی، این گونه موارد از مصادیق ید امانی محسوب می‌شوند، نه ید ضمانتی؛ چراکه مالک عین مال خود را در قبال عوض به متصرف تحویل نداده تا ید ضمانتی محسوب شود، بلکه آن را با رضایت خود و بنا به غرض و مصلحتی که در نظرش بوده تحویل داده است و لذا متصرف در قبال حوادث غیر مترقبه هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱: ص ۱۰۸).

هدف از طرح مبحث اماره مسئولیت صاحبان پیشه این است که: «آیا بانک‌ها هم، باتوجه به اقتضانات شغلی، مشمول روایات مذکور می‌شوند و باتوجه به اینکه مردم پول خود را نزد آنان می‌سپارند تا مانند سایر صاحبان پیشه به ارائه خدمات تخصصی بپردازند، می‌توان برای آنان اماره مسئولیت را مطرح کرد؟».

چنین به نظر می‌رسد که در روایت نقل شده از امام صادق (ع)، که مهم‌ترین دلیل روایی برای وضع اماره مسئولیت بر صاحبان پیشه بود، سؤال‌کننده، از باب مصداق، رنگرز را مطرح کرده است و امام (ع) در پاسخ دایره را وسیع‌تر کردند و فرمودند: «هر کارگری که مزد می‌گیرد...» و شامل سایر موارد نیز کرده‌اند؛ به همین دلیل همان‌طور که ذکر شد صاحب عروه حکم این قاعده را شامل خیاط، شوینده، برش‌زننده پارچه، حجامتگر، ختنه‌گر، سرمه‌کش، دامپزشک و هر کسی که عهده‌دار انجام کاری در برابر گرفتن مزد می‌شود نیز کرده است که هرگاه در محدوده کارش فساد و خسارتی به بار آورد ضامن است؛ اگرچه به عمد نباشد. بنابراین، فعالیت بانک‌ها هم دقیقاً در همین چهارچوب قابل تعریف است و به همین دلیل تسری حکم این قاعده به بانک‌ها خالی از اشکال به نظر می‌رسد.

یکی دیگر از دلایلی که برای وضع حکم در روایات مختلف مشاهده می‌شود این عبارت است که «یحتاط به علی اموال الناس» (قمی، ۱۳۷۱، ج ۳: ص ۱۷۰) و سایر مواردی که نشان می‌دهد علت اصلی وضع این قاعده حفظ مصالح صاحبان کالا و دشواری اثبات تعدی و تفریط صاحب پیشه، باتوجه به ناموجود بودن کالا در دست صاحب مال، بوده است که دقیقاً همین موضوع در خصوص بانک‌ها هم مصداق دارد و به‌ویژه در بانکداری الکترونیک، که اساساً همه اسناد و

مدارک در اختیار بانک است و مشتری از حداقل اطلاعات در خصوص عملیات‌های بانکی مطلع است، می‌توان تسری حکم اماره مسئولیت به بانک‌ها را استنتاج کرد. با توجه به یافته‌های فوق، در صورت ورود خسارت به مشتری و ادعای مشتری در این خصوص، این بانک است که علی‌رغم ید امانی خود باید عدم انتساب زیان به خود را ثابت کند و از مسئولیت بری شود؛ در غیر این صورت باید از عهده خسارت وارده به مشتری برآید.

۲-۳. قواعد فقهی اتلاف، تسبیب و ضمان ید

از دیدگاه فقه شیعه، موجبات ضمان قهری سه چیز است: ضمان ید، اتلاف و تسبیب. از قاعده لاضرر نیز به‌عنوان یکی از مبانی مسئولیت مدنی در فقه نام می‌برند. البته فقها و برخی از حقوقدانان به تفکیک بین اتلاف و تسبیب قائل نیستند و تسبیب را نوعی اتلاف بالتسبیب می‌دانند که در جای خود به‌طور مفصل درباره آن بحث قرار می‌شود، اما در فرض وجود این تفکیک، بر اساس قاعده انتساب، تمامی مبانی فقهی و موجبات ضمان قهری قابل توجیه است، چراکه در فرض اتلاف یا تسبیب یا استفاده از قاعده لاضرر برای توجیه مسئولیت مدنی و حتی در بخشی از قاعده ضمان ید که ید امانی وجود دارد و تعدی و تفریط صاحب ید موجب ورود زیان می‌شود، در همه موارد قاعده انتساب و استناد زیان به فعل زیان‌بار حاکم خواهد بود و این قاعده صرفاً در فرض ید ضمانی کاربرد ندارد که در جای خود بررسی خواهد شد. لذا تمام مبانی فقهی ضمان قهری را تحت همین عنوان با دقت مطالعه خواهیم کرد.

۲-۳-۱. قاعده اتلاف

مستند این قاعده این آیه شریفه است که بعضی از قدما، از جمله شیخ طوسی در مبسوط، به آن اشاره کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۶۰) «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ...» (بقره: ۱۹۴). تردید نیست که اتلاف مال دیگری، بدون اذن صاحب آن، از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب می‌شود.

با توجه به مفاد ادله اتلاف: «هرگاه شخصی مال دیگری را از بین ببرد ضامن آن مال خواهد بود و به موجب اطلاقات ادله این قاعده در پدید آمدن نوع ضمان، هرگز عنصر عمد و قصد دخالت ندارد» (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ص ۸۳) ضمانت ناشی از اتلاف جنبه موضوعی دارد. کافی است که شخصی خسارتی به دیگری وارد آورد. خطا و تقصیر، عمد و غیرعمد، تمییز و بلوغ و عدم آن، در

ضمان اتلاف نقشی ندارد و این مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی است (الزحیلی، ۲۰۱۱م، ج ۵: ص ۷۴۱). همین که رابطه علیت عرفی بین کار شخص و تلف موجود باشد و فعل منتسب به فاعل شود مسئولیت می‌آورد. لزومی ندارد که تقصیر شخص تلف‌کننده هم محرز شود. از این رو، شخصی که با عمل خویش مال دیگری را تلف کرده ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از اینکه با علم و عمد چنین کرده باشد یا بدون قصد عملش چنین نتیجه‌ای داده باشد. این مبنا به صورت کامل، یعنی در عین و منفعت در مواد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰ قانون مدنی، پذیرفته شده است که تقصیر جایگاهی در اتلاف ندارد.

حال باتوجه به موارد فوق‌الذکر از قاعده اتلاف، درمی‌یابیم که در بسیاری از موارد جبران ضرر مشتریان توسط بانک‌ها باید بدون هیچ‌گونه مقدماتی و به صرف اتلاف مال مشتری توسط بانک صورت پذیرد چراکه تلف مال، عرفاً و حکماً، به بانک قابل استناد است؛ مثلاً در جایی که به دلیل اشتباه کاربر یا خطای سیستم مبلغی از حسابی کسر و اشتباهی به حساب دیگری واریز می‌شود و فرد دریافت‌کننده هم فوراً پول را هزینه می‌کند، همچنین در سایر مواردی که بانک، به هر دلیلی، مستقیماً مال مشتری را تلف می‌کند. در بیشتر این موارد قاعده اتلاف حاکم است و بدون نیاز به احراز هرگونه تقصیری، باید ضرر مشتری جبران شود. البته باتوجه به وضع ید بانک بر اموال مشتری، در برخی موارد نیز قاعده ضمان ید و بحث استیمان مطرح می‌شود که در مباحث آتی به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۲-۳-۲. قاعده تسبیب

اصولاً تمایز بین اتلاف و تسبیب بعد از قرن پنجم هجری شایع شد که به نظر می‌رسد یکی از علل مهم آن تفاوت در صدق عرفی و احراز رابطه انتسابی باشد، اما بعضی افراد اساساً قاعده تسبیب را نمی‌پذیرند (مقدادی، ۱۳۹۳: ص ۹۶).

قاعده تسبیب با ملاک‌های ارائه‌شده، که در آن اختلاف اندکی میان حقوقدانان و فقها وجود دارد، می‌تواند اساسی‌ترین نقش را در مسئولیت بانک‌ها ایفا کند. اکثر خساراتی که امروزه متوجه مشتریان بانک‌هاست با ضوابط قاعده تسبیب قابل چاره‌یابی و جبران است. در واقع، بر اساس این قاعده در صورتی که مشتری بتواند زیان وارده به خود را عرفاً به فعل مسبب، یعنی بانک و عملیات بانکی، منتسب کند، بانک باید بدون هیچ‌قید و شرطی به جبران ضرر مشتری بپردازد بدون آنکه تقصیر بانک یا عمد و قصد در اضرار نیاز به اثبات داشته باشد.

امروزه در بسیاری از عملیات‌های بانکی، اشتباه کارمندان بانک یا نقص سیستم یا ... سبب ضرر و زیان مشتریان بانکی می‌شود که در بیشتر موارد هر چند بانک یا کارمند آن مقصر نیست، اما انتساب ضرر وارده به فعل بانک کاملاً محرز و مسلم است که بر اساس مبانی پیش‌گفته در قاعده استناد یا انتساب، در کلیه این فروض پرداخت خسارت مشتری توسط بانک اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. البته نقش قوه قاهره و فورس ماژور در زوال مسئولیت بانک را در چنین فروضی نباید نادیده انگاشت؛ اگر عوامل یادشده از چنان قدرتی برخوردار باشند که رابطه سببیت یا علیت بین زیان حاصله و بانک را از بین ببرند، اینجا مسئولیتی متوجه بانک نخواهد بود.

نکته دیگری که حتماً باید به آن اشاره شود بحث جمع سبب و مباشر و یا جمع اسباب در زیان‌های وارده در امور بانکی است. در بسیاری از موارد مشتری زمینه ورود زیان را ایجاد می‌کند، اما این بانک است که خسارت نهایی را متوجه مشتری می‌کند و نقش متلف را ایفا می‌کند، مثلاً مشتری بر روی برگه دستور پرداخت شماره حساب را اشتباه می‌نویسد، اما این کاربر بانک است که مال مشتری را تلف می‌کند و پول را به حساب ثالث واریز می‌کند. در چنین مواردی به نظر می‌رسد مشتری نقش سبب اقوی از مباشر را ایفا می‌کند و مسئولیتی برای جبران ضرر او متوجه بانک نخواهد بود مگر آنکه ثابت کند بانک امکان جلوگیری از تلف مال را داشته و با عدم رعایت نظامات قانونی مسئول اصلی زیان وارده است. حالت عکس فرض فوق نیز متصور است که مثلاً فردی با استفاده از دستگاه خودپرداز مبلغی را به حسابی واریز می‌کند، اما نقص سیستم فنی بانک باعث عدم وصول صحیح پول می‌شود که در اینجا دارنده کارت متلف است و بانک سبب اقوی از مباشر و مسئول جبران خسارت خواهد بود.

در برخی از حالات دیگر، بانک و سایر اسباب، در کنار هم، زمینه بروز خسارت را فراهم می‌کنند، مثلاً متصدی بانک، با عدم دقت در احراز هویت ارائه‌کننده و عدم بررسی اصالت چک، زمینه پرداختن وجه در قبال چک جعلی و برداشت از حساب مشتری را فراهم می‌آورد که اینجا، بر اساس نظریه سبب اقوی، باید با توجه به نقش و سهم هریک از اسباب در خسارت وارده آن سبب را مسئول جبران خسارت دانست.

گاهی نیز قصور و سهل‌انگاری خود زیان‌دیده به قدری پررنگ است که رابطه بانک با خسارت قطع می‌شود و مسئولیتی متوجه بانک نمی‌شود، مثلاً در بسیاری از موارد افراد رمز عابر بانک خود را در کنار کارت بانکی خود قرار می‌دهند و کارت آن‌ها سرقت می‌شود، در چنین مواردی برداشت موجودی حساب و زیان وارده به دارنده حساب، در فرض عدم مسدودی حساب یا کارت، متوجه

بانک نیست و نمی‌توان این زیان را به بانک مستند و منتسب کرد.

کثرت فروض مختلف ورود خسارت در فعالیت‌های بانکی بیش از این است که در این بخش بتوان به آن‌ها به صورت کامل اشاره کرد، لذا در مباحث آتی به تفصیل به تشریح آن‌ها خواهیم پرداخت.

نکته ضروری که باید بدان اشاره کرد این است که در بسیاری از موارد مال مشتری نزد بانک قرار دارد، که باتوجه به استیلا و وضع ید بانک بر اموال مشتریان، فارغ از قواعد اتلاف و تسبیب، نوع مسئولیت در چنین مواردی را تحت عنوان ضمان ید و قاعده استیمان باید بررسی کرد.

۲-۳-۳. قاعده ضمان ید و استثنائات آن

همان‌طور که بیان شد، در برخی موارد، به علت استیلائی بانک بر اموال مشتری، باید برای یافتن پاسخ مناسب در باب خسارات وارده به مشتری از قاعده ضمان ید بهره برد چراکه سرمایه مردم معمولاً در قالب حساب‌های قرض الحسنه جاری و پس انداز و یا حساب‌های سپرده‌گذاری کوتاه مدت و بلندمدت نزد بانک قرار دارد، لذا باید دید قاعده ضمان ید، به دلیل استیلائی نامشروع بانک‌ها به دلایل متعدد، تا چه اندازه پاسخگوی تلف احتمالی اموال مردم نزد بانک‌ها خواهد بود. البته نکته مهم در این قاعده این است که، برخلاف دو قاعده اتلاف و تسبیب، در برخی موارد حکومت این قاعده بر موضوع مورد تلف قاعده انتساب حاکم نیست.

قاعده ضمان ید یکی از قواعد مشهور فقهی است که بر اساس آن مقتضای اولیة تصرف و یا استیلائی بر مال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک ضامن است؛ یعنی علاوه بر آنکه مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است، اگر مال مذکور تلف شود یا نقص و خسارت به آن وارد آید، باید از عهده خسارت وارده نیز برآید. مستند این قاعده، علاوه بر بنای عقلا و سیره مسلمانان در تمامی اعصار، حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» یعنی بر دست است آنچه را گرفته تا وقتی که آن را ادا کند (الحسینی المرعشی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۴۱۷).

«در تحقق این ضمان، تقصیر دخالتی ندارد، بلکه مبنای این مسئولیت، وضع ید و استیلائی نامشروع بر مال دیگری است، اعم از این که عالماً و عامداً صورت گرفته باشد و یا از روی جهل و غیر عمد. البته اگر تصرف از روی عمد باشد از مصادیق غصب و دارای عقوبت شرعی و مجازات است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ص ۱۶۹). در ضمان ید،

علاوه بر اینکه عنصر عمد و تقصیر دخالتی ندارد، در موارد منجر به تلف، رابطه علیت مادی بین فعل متصرف و تلف نیز ضروری نیست و لذا چنانچه متصرف این نکته را هم ثابت کند که تلف مال در اثر قوه قاهره و آفت سماوی بوده است، از مسئولیت حقوقی او کم نمی‌شود و فرق عمده این نوع ضمان با ضمانی که به موجب قاعده اتلاف ایجاد می‌شود همین امر است» (محقق داماد، ۱۳۸۴، ج ۱: صص ۶۸ و ۱۱۴).

اما آنچه باید در اینجا به آن اشاره کرد، استثنائات وارده بر قاعده ضمان ید است که مهم‌ترین آن‌ها قاعده استیمان است که بر خود این قاعده استیمان یا ید امانی نیز ضمان تعدی و تفریط به عنوان استثناء حکومت دارد. استیمان یعنی اگر مالی در دست دیگری به صورت امانت باشد و به آن خسارتی وارد شود، امین مسئول پرداخت زیان وارده نخواهد بود، اما اگر امین در حفظ مال تعدی یا تفریط کند، او مسئول زیان وارده خواهد بود ولو اینکه تلف مستند به تعدی و تفریط او نباشد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ص ۹۹) چراکه هر چند در این فرض هم ضمان مسلم است، مستند آن قاعده اتلاف و تسبیب خواهد بود.

حال باتوجه به نکات فوق‌الذکر باید وضعیت زیان وارده به مشتریان بانک، در خصوص اموالی که تحت سلطه و ید بانک قرار دارد، بررسی شود. علی‌الاصول اموال مشتریان بانک، در قالب حساب‌های قرض‌الحسنه جاری و پس‌انداز، حساب‌های سپرده‌گذاری کوتاه‌مدت و بلندمدت، اوراق مشارکت و صندوق امانات، نزد بانک قرار دارد. در خصوص حساب‌های قرض‌الحسنه جاری و پس‌انداز، همان‌طور که از اسمشان پیداست، بین طرفین عقد قرض منعقد شده است و پول مشتری به بانک تملیک می‌شود و باید برابر مقتضیات عقد قرض و آنچه در ماده ۶۴۸ قانون مدنی آمده است، در موعد مقرر مثل یا قیمت یوم‌الرّد آن را به مشتری عودت دهد، لذا باتوجه به تملیک پول به بانک، استناد به قاعده ید در صورت تلف مال منتفی است و در این خصوص جاری نخواهد بود چراکه، بر اساس ماده ۶۴۹ قانون مدنی، تلف یا نقص مال بعد از تسلیم از مال مقترض یعنی بانک خواهد بود.

اما در خصوص حساب‌های سپرده سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت یا بلندمدت، که بین طرفین عقد وکالت منعقد می‌شود، سه نظر وجود دارد: بر اساس نظر اول، علی‌رغم اینکه بانک بابت خدمات ارائه‌شده موضوع وکالت از مشتریان حق الوکاله و کارمزد دریافت می‌کند، اما نفس عقد وکالت و اعطای اذن به بانک معوض نیست و لذا شروط و لازمه‌های قاعده استیمان این فقره را هم شامل می‌شود و در صورت ورود هرگونه ضرر و زیان به اموال مشتریان، قاعده استیمان حاکم است و

بانک صرفاً در صورت تعدی و تفریط باید از عهده خسارات وارده به اموال مشتری برآید؛ مگر آنکه بین طرفین خلاف آن شرط شده باشد. اما بر اساس نظر دوم، چون بانک مؤسسه‌ای تخصصی است که بابت خدمت خود حق الزحمه و کارمزد دریافت می‌کند از شمول قاعده احسان و استیمان خارج خواهد شد و به نوعی حفظ مال را با دریافت این کارمزد تضمین می‌کند، لذا در صورت ورود خسارت نمی‌تواند به امانی بودن ید خود استناد کند و صرفاً در فرض تعدی و تفریط مسئول است و باید از عهده ضرر و زیان وارده به مشتری برآید.

بر اساس نظر سوم، اگر کالایی به فردی امانت داده شود و آن فرد کالا را من غیر حق مصرف کند، آن فرد غاصب است و خیانت در امانت کرده است، اما این امر باتوجه به ماهیت خاص پول با سایر کالاها تفاوت‌های آشکاری دارد. بر اساس مفهوم پول، قدرت خرید و ارزش آن مطرح است، لذا اگر پولی نزد بانکی یا فردی سپرده شود و از آن پول به ای نحو کان 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. اگر پول تلف شود، پول صاحب حساب تلف نشده و ذمه بانک کماکان مشغول است، لذا ید امانی بانک در اینجا کارایی چندانی نخواهد داشت و بانک باید درصدد جبران برآید (محقق داماد، ۱۳۹۶: ص ۴۴).

در خصوص اوراق مشارکت نیز مشتری مال خود را در قبال عوض تحویل شریک یعنی بانک نداده و صرفاً اذن در تصرف به علت اشاعه تصرف بوده است، لذا عقد شرکت از موجبات سقوط ضمان است و در صورت ورود خسارت به مال شرکت، مسئولیتی متوجه بانک نخواهد بود. بالعکس، در اعطای تسهیلات بانکی براساس عقود مانند مشارکت مدنی، مضاربه و اجاره به شرط تملیک، ید تسهیلات‌گیرنده ید امانی است و در صورت تلف مال بانک مسئولیتی متوجه او نیست و حق مطالبه‌ای برای بانک وجود نخواهد داشت مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد یا اینکه تعدی و تفریط شریک اثبات شود. اگر در مسئله تعدی و تفریط، بین مالک و متصرف امین، مرافعه‌ای پیش آید و در دادگاه مطرح شود، مالک باید بر تعدی و تفریط متصرف اقامه بینه کند؛ چون متصرف در مقام منکر است.

نتیجه‌گیری

یکی از مواردی که در بانک‌ها باعث تحقق حاکمیت شرکتی می‌شود، جذب منابع بانکی با بهره‌گیری از اصول مشتری‌مداری و تلاش برای جبران خسارت آن‌ها، با تأکید بر شفافیت اصول

حاکم بر روابط طرفین، و رفع خصومت میان آن‌هاست که به دلیل وجود موانع بسیار با چالش‌های جدی روبه‌روست. در حال حاضر، 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 به‌شمار می‌آید. در این خصوص برخی، با استناد به مواد ۱ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، معتقدند که شرط جبران زیان و خسارت وارده به مشتریان بانک‌ها را باید اثبات تقصیر بانک‌ها دانست، اما یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد که باید نظریه انتساب یا استناد را جایگزین شرط تقصیر بانک‌ها کرد یعنی انتساب و استناد زیان به بانک برای جبران خسارت مشتریان کافی است و نیازی به اثبات تقصیر نیست. بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی هم مؤید همین نظر است و مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان را نظریه مسئولیت بدون تقصیر، به‌ویژه مسئولیت محض، دانسته است.

همچنین در خصوص سازگاری مبانی فقهی با نظریه مسئولیت بدون تقصیر بانک‌ها، چنین به نظر می‌رسد که قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» یکی از مترقی‌ترین نظریه‌هایی است که از طرف فقیهان مسلمان ارائه شده است و می‌تواند ضابطه‌ای مکمل، در کنار مسئولیت مبتنی بر تقصیر، جواب‌گوی بسیاری از نیازهای جدید باشد و توازن و اقامه عدل و قسط ایجاد کند ولی نه آن‌طوری که طرفداران نظریه‌های خطر و تضمین حق می‌گویند، بلکه همان گونه که در منابع حقوق اسلام کاربرد دارد. در عین حال باید پذیرفت که معیار مطروحه در این نظریه، هر چند که در مسئولیت مدنی فراگیر نیست، اما می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت ناشی از اشیاء و موارد خاص مسئولیت ناشی از فعل غیر مانند مسئولیت تجار، صنعتگران و حتی بانک‌ها در مقابل فعل کارکنانشان باشد. در عین حال در روایت نقل شده از امام صادق (ع)، که مهم‌ترین دلیل روایی برای وضع اماره مسئولیت صاحبان پیشه بود؛ با این تعمیم که هر کس که عهده‌دار انجام کاری در برابر گرفتن مزد شود هرگاه در محدوده کارش فساد و خسارتی به‌بار آورد، ضامن است؛ اگر چه به عمد نباشد. بنابراین، فعالیت بانک‌ها هم دقیقاً در همین چهارچوب قابل تعریف است.

نکته مهمی که در این خصوص باید تبیین شود ماهیت خاص پول است که به عنوان اصلی کلی باید پذیرفته شود. اگر کالایی به فردی امانت داده شود و آن فرد کالا را از من غیر حق مصرف کند، آن فرد غاصب است 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، لذا اگر پولی نزد بانکی یا فردی سپرده شود و از آن پول به ای نحو کان 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. اگر پول تلف شود، پول صاحب حساب تلف نشده و ذمه بانک کماکان مشغول است، لذا ید امانی بانک در اینجا کارایی چندانی نخواهد داشت و بانک باید درصدد جبران برآید.

درواقع، اثبات مسئولیت محض و عدم نیاز به اثبات تقصیر بانک‌ها برای جبران خسارت مشتریان، زمینه لازم را برای اطمینان مشتریان به بانک‌ها، جذب حداکثری منابع و درنهایت تحقق اصول حاکمیت شرکتی به دنبال خواهد داشت.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. السان، مصطفی. ۱۳۹۰. حقوق پرداخت‌های بانکی. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی. چاپ اول.
۳. انصاری، شیخ مرتضی. ۱۴۱۵ق. المکاسب. جلد ۵. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴. بادینی، حسن؛ شعبانی کندسری، هادی؛ رادپرور، سجاد. ۱۳۹۱. «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق». مجله مطالعات حقوق تطبیقی. شماره ۳.
۵. بهرامی احمدی، حمید. ۱۳۹۰. «تحول جهانی مبانی مسئولیت مدنی به سوی مبانی نفی ضرر». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. دوره ۴۱. شماره ۲.
۶. الحر العاملی، محمدبن حسن. ۱۴۱۴ق. وسائل الشیعه. جلد ۱۳. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
۷. الحسینی المراحی، میرعبدالفتاح. ۱۴۱۸ق. العناوین. جلد ۲ و ۶. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. حکمت‌نیا، محمود. ۱۳۸۹. مسئولیت مدنی در فقه امامیه: مبانی و ساختار. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. الخفیف، علی. ۲۰۰۰م. الضمان فی الفقه الاسلامی. قاهره: دارالفکر العربی.
۱۰. الزحیلی، وهبه. ۲۰۱۱م. الفقه الاسلامی و ادلته. جلد ۵. دمشق: دارالفکر.
۱۱. شیخ طوسی، محمدبن حسن. ۱۳۸۷، المبسوط فی الفقه الامامیه. جلد ۳. تهران: المکتبه المرتضویه.

۱۲. صفایی، سیدحسین. ۱۳۷۵. حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. تهران: نشر میزان.
۱۳. عبدالهی، محبوبه. ۱۳۹۴. «مسئولیت حقوقی بانک‌ها در تراکنش‌های الکترونیکی در برابر مشتریان». پایان‌نامه دکتري. پردیس فارابی دانشگاه تهران.
۱۴. علوی قزوینی، سیدعلی؛ مسعودیان‌زاده، سیدذبیح‌اله. ۱۳۹۳. «قاعده «من له الغنم فعليه الغرم»». فصلنامه پژوهشنامه اندیشه‌های حقوقی. دوره جدید شماره ۱.
۱۵. قنبری، حمید. ۱۳۹۱. «معکوس نمودن بار اثبات دعوی منای مسئولیت در رابطه بین بانک و مشتری در بانکداری الکترونیکی». مجموعه مقالات اولین همایش بانکداری الکترونیکی. پژوهشکده پولی و بانکی. فصلنامه پژوهش‌های پولی - بانکی. شماره پیاپی ۱۲.
۱۶. قمی، میرزا ابوالقاسم. ۱۳۷۱. جامع الشتات. جلد ۳. تهران: مؤسسه کیهان.
۱۷. کریمی، عباس؛ مرادی، یاسر. ۱۳۹۶. «مسئولیت بانک‌ها در عقود مشارکتی (مشارکت مدنی و مضاربه)». فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی. شماره ۲۱.
۱۸. لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۷۸. ترمینولوژی حقوق: حاوی اصطلاحات رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته‌های مختلف فقه اسلامی. تهران: کتابخانه گنج دانش. چاپ ۱۹.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی. ۱۳۸۴. قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت). جلد ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. _____ ۱۴۰۶. قواعد فقه: بخش مدنی. جلد ۲. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. _____ ۱۳۹۶. جزوه دوره دکتري درس فقه استدلالی. تهران: دانشگاه مفید.
۲۲. مقدادی، محمد مهدی. ۱۳۹۳. مسئولیت مدنی ورزشکاران. قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۳۲. میرشکاری، عباس. ۱۳۹۲. «مسئولیت مدنی بانک‌ها». فصلنامه رأی. مقاله ۴. دوره ۲.
۴۲. یزدی طباطبائی، سیدمحمد کاظم. ۱۴۳۲ق. العروة الوثقی. جلد ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۲. نجفی، محمد حسن. ۱۹۸۱م. جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲۷. بیروت: داراحیاء التراث العربی.