

Research Article

***Jurisprudential and legal study of liability resulting from fraud in
electronic banking and the method of compensation for damages
resulting from harmful acts***

Solmaz Hadi^۱, Mahboobeh Abdollahi^۲, Seyed Hesamoddin Hosseini^۳

Received: ۲۰۲۳/۰۷/۲۳ Accepted: ۲۰۲۳/۰۹/۲۱

Abstract

The purpose of the article is to examine the jurisprudence and legality of liability for fraud in electronic banking and the method of compensation for damage caused by a harmful act. This article examines the civil liability of bank employees towards customers and the bank, and since the negligence of bank employees may cause problems for the institution and also customers, its purpose is to examine a solution to reduce the errors of bank employees. Given that the present research was conducted in the field of banks and civil liability will be criticized and examined, various theories of civil liability of bank employees towards the institution and also towards customers have been discussed and examined, and exemptions from civil liability of bank employees have been mentioned. The results of the research showed that depending on the type of error and the type of fault that bank employees are aware of, their liability also increases or decreases, which indicates that the law has fully addressed this issue. The results of this article also showed that in addition to the fact that the law has considered civil liability for employees, it has also considered principles that in the absence of any mistake, employees are not held liable.

Keywords: *Civil liability, employees, private bank, customer.*

^۱ - PhD student, Department of Private Law, Khuzestan Science and Research Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. / PhD student, Department of Private Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of Law, Dezful Branch, Islamic Azad University, Dezful, Iran. (corresponding author) abdollahi۱@gmail.com

^۳ - Assistant Professor, Research Center for Quranic Research with an Islamic Lifestyle Approach, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. .

مقاله پژوهشی

**بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت ناشی از تقلب در بانکداری الکترونیکی و شیوه جبران خسارت
ناشی از فعل زیانبار**

سولماز هادی^۱، محبوبه عبدالهی^۲، سید حسام الدین حسینی^۳

چکیده

هدف مقاله بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت ناشی از تقلب در بانکداری الکترونیکی و شیوه جبران خسارت ناشی از فعل زیانبار می‌باشد. این مقاله به بررسی مسئولیت مدنی کارکنان بانک در قبال مشتریان و بانک می‌پردازد و از آنجا که در اثر سهل انگاری کارکنان بانک ممکن است مشکلاتی برای مؤسسه و همچنین مشتریان به وجود آید، هدف آن بررسی راهکاری در جهت کاهش خطاهای کارکنان بانکها می‌باشد. با توجه به اینکه پژوهش حاضر در حوزه بانکها صورت گرفته است و مسئولیت مدنی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت و نظریه های مختلف مسئولیت مدنی کارکنان بانک در قبال مؤسسه و همچنین در قبال مشتریان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و معافیتهای کارکنان بانک در زمینه مسئولیت های مدنی ذکر شده است. نتایج حاصل از تحقیق نشان داد که با توجه به نوع خطا و نوع تقصیر که کارکنان بانکها متوجه آنهاست مسئولیت آنها نیز کم و زیاد می‌شود که این از پرداختن کامل قانون به این مسأله حکایت دارد. نتایج حاصل از این مقاله همچنین نشان داد که علاوه بر اینکه قانون مسئولیت مدنی را برای کارکنان در نظر گرفته است اصولی را نیز در نظر گرفته است که در صورت عدم اشتباه از کارکنان مسئولیتی متوجه آنها نشود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، کارکنان، بانک خصوصی، بانکداری الکترونیکی، جبران خسارت

^۱ - دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران. / دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

^۲ - استادیار، گروه حقوق، واحد دزفول، دانشگاه آزاد اسلامی، دزفول، ایران. (نویسنده مسئول) abdolahi80@gmail.com

^۳ - استادیار، مرکز تحقیقات پژوهش‌های قرآنی با رویکرد سبک زندگی اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

در حال حاضر در قوانین اکثر کشورها، مسئولیت مدنی نقش بسیار مهمی در جبران ضرر و زیان دارد که می‌توان، در موارد مختلفی مورد مطالعه قرار داد. در زمانی که بانک‌ها متعهد به انجام کاری در قبال مشتریان خود و اشخاص ثالث می‌گردند، می‌بایست این امور محوله از سوی مشتریان و اشخاص ثالث را به طور تمام و کمال انجام دهند و در صورتی که مرتکب قصوری شدند باید به نحو شایسته آن را جبران نمایند. بنابراین مسئولیت مدنی بانک در برابر مشتری و اشخاص ثالث، در صورتی احراز خواهد شد که شرایط مسئولیت مدنی احراز باشد، از جمله این شرایط، احراز انتساب تقصیر، احراز سببیت و وجود ضرر می‌باشد. با توجه به این موارد آثاری که از تقصیر بانک بر مشتری به وجود می‌آید، پدید آمدن ضرر و زیان و در نهایت جبران خسارت از سوی بانک است؛ از این رو مسئولیت مدنی بانک در چهار چوب تقصیر و جبران آن، تشکیل می‌گردد. به طور قطع مسئولیت مدنی بانک در برابر مشتری بنا به شرایطی متفاوت خواهد بود، زیرا گاه‌ها دیده می‌شود به خاطر اهمال یا سهل انگاری مشتری مسئولیت مدنی متوجه بانک نمی‌گردد و رابطه انتساب تقصیر بر خود زیان دیده است؛ بنابراین اصل این است که مسئولیت مدنی به جبران ضرر که دارای اطراف متعدد است و به واسطه سبب واحدی ایجاد شده و به اعتبار متضررین یا مسئولین قابل تقسیم است مگر اینکه طبع الزام غیر قابل تقسیم بوده یا رابطه تضامنی وجود داشته باشد با توجه به بند «ج» ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، جبران خسارت نه تنها در خصوص بانک ثابت می‌باشد، بلکه در خصوص اشخاص حقوقی همچون مدیر عامل، رئیس هیأت مدیره، اعضای هیأت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان می‌باشند. با این وجود نظام مسئولیت مدنی در نظام بانکداری یا بهتر است بگوییم در نظام پولی و بانکی کشور امری پذیرفته شده می‌باشد و در آن تردیدی نیست. برخی از صاحب نظران بر این عقیده اند که مسئولیت مدنی مندرج در بند «ج» ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور بر مبنای قانون مسئولیت مدنی نمی‌باشد و جدای از آن است که به عقیده اینجانب این خلاف تصور و واقعیت می‌باشد، چرا که در قانون پولی و بانکی کشور و در ماده فوق‌الذکر نحوه جبران خسارت و معیار و ملاک انتساب تقصیر و همچنین شرایط و آثار آن بیان نگردیده، که این خود نیازمند قوانینی خاص همچون قانون مسئولیت مدنی می‌باشد که شرح آن به طور مفصل و با ارائه تحلیل و تفحص در این پژوهش خواهد گذاشت. پس بی‌درنگ می‌توان بیان داشت که بررسی قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت مدنی بانک در برابر صاحبان حساب و اشخاص ثالث از اهمیت اساسی برخوردار می‌باشد.

۲- اعمال نظریه تقصیر در مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک

براین اساس معیار تشخیص برای مسئولیت فرد رفتار تقصیر کارانه یا وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر است. پس برای اینکه زیان‌دیده بتواند خسارت خود را از دیگری بخواهد باید ثابت کند که تقصیر او سبب ایجاد خسارت شده است. در مسئولیت قراردادی، زیان‌دیده فقط باید عدم انجام تعهد را اثبات کند اما در مسئولیت قهری زیان‌دیده باید تقصیر را ثابت کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۸۱). در هر حال در نظریات جدید تقصیر، بجای معیار شخصی از معیار نوعی استفاده می‌شود. مقصود از معیار نوعی آن است که تقصیر صرف نظر از مقصر، یک رفتار نوعی است که در آن خروج از معیارهای متعارف مشاهده می‌شود در واقع در این نظر بر خلاف معیار شخصی که بیش تر به بررسی حالات مقصر می‌پرداخت، به تقصیر بیش از مقصر توجه می‌شود. اگر عینیت یک رفتار بدون آنکه در حالات فاعل آن جستجو شود

مورد توجه قرار گیرد و آن رفتار، رفتاری بیرون از ضوابط و نوعی باشد باید آن را تقصیر دانست. بنابر این در حقوق ایران ضابطه نوعی قابل پذیرش است. (ره‌پیک، ۱۳۹۰: ۲۷).

مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک بر مبنای نظریه تقصیر را می‌توان به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی اشاره کرد در این ماده کارمندان دولت و شهرداریها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.

۱-۲- اعمال نظریه تضمین حق در مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک

در این فرض به گفته می‌شود که هر کسی که به فعالیتی پردازد، محیط خطرناکی را برای دیگران به وجود می‌آورد و چنین کسی که از این محیط منتفع می‌شود، باید زیانهای ناشی از آن را نیز جبران کند. به عبارت دیگر، برای مسئول دانستن شخصی ازین یست که مرتکب قصیری شده باشد؛ بلکه همینکه از عمل خطر آفرین او خسارتی بیاراید، خواهد را انجام آن عمل مرتکب تقصیری شده یاننده باشد، مسئول بوده و باید خسارت وارده را جبران نماید. نظریه ی خطر به جهت آنکه خواننده راحتی بدون تقصیر و رفتار قابل سرزنشی مسئول می‌شناسد، مورد انتقاد قرار گرفته است و نمی‌توان اضربه دیگری را به تنهایی سبب ایجاد تعهد برای جبران آن شناخت (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۲۵). از این مبنا در مسئولیت مدیران و کارکنان بانک می‌توان به کار نامتعارف مدیر و کارمند اشاره کرد درواقع کار نامتعارف ضمن اینکه به شدت و غلظت «تقصیر» نیست، نوعی بی‌مبالاتی است و گامی در جهت نظریه ایجاد خطراست در ماده ی ۲۱ ق. م. م آمده است: «کارفرمایانی که مشمول قانونکار هستند مسئول جبران خساراتی میباشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاطهایی که اوضاع واحوال قضیه ایجاب مینموده به عمل آورده و یا اینکه اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می‌آوردند بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود».

به موجب ماده ی ۱۹ قانون کار جمهوری اسلامی مقرر می‌دارد: «کارفرمایان و مسئولان کلیه واحدهای موضوع ماده ۸۵ این قانون مکلفند بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تأمین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار در محیط کار وسایل و امانات لازم را تهیه و در اختیار آنان قرار دهد و چگونگی کاربرد وسایل فوق را به آنان آموزش دهد». اما از نظر منتقدان، حذف تقصیر نه تنها دعوی خسارت را آسان تر نمی‌کند بلکه قاضی را در یک وادی پر فراز و نشیب و دور تسلسل می‌اندازد، زیرا عموماً در وقوع هر زبانی علل کوناگونی مؤثر است. طبق نظریه تقصیر، سبب مقصر مسئول تلقی می‌شود اما اگر مسئولیت مدنی در احراز رابطه سببیت مادی خلاصه شود برای تعیین مسئول بایستی بتوان در میان چندین سبب، علت ورود زیان را مشخص کرد و این امر چندان آسان نیست. برخی

^۱ ماده ۵۸- برای صیانت نیروی انسانی و منابع مادی کشور رعایت دستورالعملهایی که از طرف شورای عالی حفاظت فنی (جهت تامین حفاظت فنی) و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (جهت جلوگیری از بیماریهای حرفه ای و تامین بهداشت کار و کارگر و محیط کار) تدوین میشود، برای کلیه کارگاهها، کارفرمایان، کارگران و کارآموزان الزامی است.

حقوقدان ها برای این مشکل راه حل های از جمله سبب نزدیک و بی واسطه، سبب مقدر در تأثیر، سبب متعارف و اصلی ارائه کردند که اغلب در حل مشکل نا رسا هستند (درودیان، ۱۳۸۴: ۳۲).

۲-۲- بررسی مبنای مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک

ما در این مبحث ابتدا به بررسی مبنای مسئولیت مدنی بانک های خصوصی و دولتی می پردازیم و سپس مبنای مسئولیت کارمندان بانک و مدیران مورد بررسی قرار می دهیم و در انتها ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک که یکی از مهم ترین مواد قانونی موضوع مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک است را مورد بررسی قرار می دهیم.

۲-۳- بررسی مبنای مسئولیت مدنی بانک های خصوصی

عادی ترین و طبیعی ترین نوع مسئولیت، مسئولیت شخصی است و آنچه منطقی و قابل قبول و با اصول حقوقی سازگارتر می باشد، این است که هر شخص مسئول اعمال خویش است و هرگاه از اعمال او خسارتی ببار آید، باید آن را جبران کند، یعنی اینکه هر عکس فقط مسئول اعمال و خطاهای خود می باشد که به مسئولیت شخصی اشاره دارد. اما در پاره ای از موارد قانون گذار برای حفظ مصالح اجتماعی و حمایت از حقوق زیان دیده، شخص دیگری غیر از فاعل را مسئول رفع خسارت قرار داده است. اغلب مواردی است که مباشر خسارت، استطاعت کافی برای جبران خسارت ندارد و یا به کلی فاقد استطاعت است و مانند مسئولیت کارفرما برای خسارت ناشی از اعمال کارگران و کارکنان می توان به بند (ج) ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک اشاره کرد که از مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر می باشد. برابر ماده ۲۱ ق. م. م. "کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خسارتی می باشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط هایی که اوضاع احوال قضیه ایجاب می نمود به عمل می آورند بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود، کارفرما می تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید. " همانطور که ملاحظه می شود، کارفرمایان مشمول قانون کار مسئول اعمال کارکنان خود شناخته شده اند.

ماده ۲۱ ق. م. م. بر پایه نظریه "خطر" استوار است و دایره مسئولیت کارفرمایان مشمول قانون کار، نسبت به اعمال کارکنان خود را، بیش از آنچه در ماده ۱۱ ق. م. م. پیش بینی شده، تعیین کرده است. در حالی که در ماده ۱۱ ق. م. م.، مسئولیت بر نظریه "تقصیر" استوار شده است. در موارد ماده ۲۱ ق. م. م. ذکر دو نکته ضروری می باشد: نخست این که، اگر چه بخش عمده ای از دستگاه های دولتی با داشتن مقررات استخدامی خاص، از شمول قانون کار خارج هستند، با این حال سازمان های متعددی وجود دارند که از قانون کار تبعیت می کنند. دوم اینکه، نباید تصور شود که چون مسئولیت دولت در ماده ۱۱ ق. م. م. تبیین شده و از نظر قانون گذار صحیح نیست بخشی از مسئولیت دولت، در ماده ای و بخش دیگری از آن، با شرایط خاص، در ماده جداگانه مقرر شود، پس مفاد ماده ۲۱ نسبت به ارکان دولت و دستگاه های دولتی قابل اعمال نیست. زیرا، قابل استناد ندانستن مفاد این ماده نسبت به دولت، نه تنها مسئولیت بخش زیادی از ارکان و سازمان های دولتی را که مشمول قانون کار هستند، نادیده می گیرد، بلکه موجب تبعیض در حقوق مسئولیت دولتی و خصوصی می گردد. بنابراین مسئولیت هایی در قانون کار نسبت به حوادث ناشی از کار برای کارفرمایان مقرر شده است، شامل کارفرمای دولتی نیز می شود. از این رو، بخشی از مسئولیت مدنی دولت را باید در قانون کار جستجو کرد.

به موجب ماده ۱۹ ق. ک جمهوری اسلامی ایران " کارفرمایان و مسئولان کلیه واحدهای موضوع ماده ۵۸ این قانون مکلفند براساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تأمین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار وسایل و امکانات لازم را تهیه و در اختیار آنان قرار داده و چگونگی کاربرد وسایل فوق الذکر را به آنان بیاموزند و در خصوص رعایت مقررات حفاظتی و بهداشتی نظارت نمایند". در ماده ۹۵ این قانون در حالیکه مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار برعهده کارفرما یا مسئولین واحدهای مربوط گذاشته شده است؛ ولی در تبصره ۲ این ماده آمده است: " چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای موضوع ۸۵ این قانون برای حفاظت فنی و بهداشت کار وسایل و امکانات لازم را در اختیار کارگر قرارداده باشند و کارگر با وجود آموزشهای لازم و تذکرات قبلی بدون توجه به دستورالعمل و مقررات موجود از آنها استفاده ننماید کارفرما مسئولیتی نخواهد داشت. " این تمهیدات بیانگر آن است که در بسیاری از موارد که از نظریه خطر پیروی شده، به گونه ای به تقصیر یا ترک وظیفه خوانده نیز توجه شده است.

به نکاتی که در مورد ماده ۲۱ ق. م. م باید توجه داشت:

۱. کارفرمایان مشمول قانون کار، این مسئولیت را دارند. مواردی که کارفرما مشمول قانون کار نیست زیان دیده باید به شخص وارد کننده خسارت مراجعه کند.
۲. خسارت وارده به شخص ثالث، ناشی از عمل کارمند یا کارگر کارفرما باشد.
۳. مسئولیت کارفرما، فرع بر مسئولیت کارگر است، و برای تضمین حق زیان دیده برقرار شده است.
۴. کارفرما بعد از جبران خسارت ثالث، می تواند به کارگر یا کارمند مقصر رجوع کند.

پس مطابق ماده ۱۲ ق. م. م. کارفرما مسئول جبران کلیه خسارتهایی که از سوی کارشناسان وارد می شود، می باشد و در این ماده هیچ استثنایی را برای جبران خسارت در نظر نگرفته است. این جنبه از مسئولیت جنبه حمایتی دارد. تکیه بر جبران خسارت زیان دیده سبب می شود که در این گونه مسئولیت ها تقصیر نقش کمتری داشته باشد و گاه نیز به حساب نیاید، با وجود این، نقش تقصیر حذف نشده و دلیل آن را دو نکته می توان خلاصه کرد.

۱. شخص بطور معمول مسئول کار کسانی قرار می گیرد که با نظارت و هدایت او فعالیت می کنند. پس اگر خسارتی ناروا به دیگری زنند. فرض بر این است که به درستی هدایت نشده و مسئول در این زمینه بی مبالاتی کرده است.
۲. رعایت این سنت اخلاقی که بی گناه نباشد، طرفداران نظریه تقصیر را بر آن داشته است که هدفهای اجتماعی مسئولیت مدنی را نیز در سایه همین نظر تأمین کنند و با جابجایی مقام مدعی و منکر در دعاوی و ایجاد فرض تقصیر به مقصود خود برسند. جدای از بحث ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک، ماده ۲۱ ق. م. م. را می توان به عنوان الگوی مسئولیت بانکهای خصوصی تلقی نمود.

گروه دوم (که مورد اول آن در بحث گذشته ذکر شد)، کارکنان بانکهای خصوصی می باشند که مطابق ماده ۲۱ ق. م. م. عملکرد آنها را می توان مورد ارزیابی قرارداد و چنین بیان داشت که در صورت بروز هرگونه خسارت از سوی کارکنان بانکهای خصوصی، بانک ملزم به جبران خسارت زیان دیده می باشند و در صورتی که زیان مزبور حاصل عملکرد کارکنان بانکهای خصوصی باشد، مطابق قسمت آخر ماده ۲۱ ق. م. م. کارکنان مسئول شناخته می شوند و بانک می تواند به مسئول مراجعه نماید. البته به موجب تبصره ۲ ماده ۵۹ ق. ک. ، چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای مربوطه برای

حفاظت فنی و بهداشت کار وسایل و امکانات لازم را در اختیار کارگر قراردادها باشند و کارگر با وجود آموزشهای لازم و تذکرات قبلی بدون توجه به دستور العمل و مقررات موجود از آنها استفاده ننماید، کارفرما مسئولیتی نخواهد داشت. در صورتی که در ماده ۱۱ ق.م.م.، مسئولیت جبران خسارت بعهده کارمنده نهاده شده است و زیان دیده ابتدا باید به کارمند مراجعه نماید، مگر اینکه ثابت شود که خطا ناشی از نقض وسایل اداری بوده است که این امر زیان دیده را با مشکلات زیادی مواجه می‌سازد زیرا تعیین شخص مسئول در ادارات با توجه به نظام عریض و طویل اداری امری تقریباً ناممکن است. ولی با توجه به بند (ج) ماده ۵۳ ق.پ.ب. ک که قانون خاصی در زمینه مسئولیت مدنی بانک باشد در اجرا اولویت دارد، ابتدا مسئولیت جبران خسارت را بعهده بانک قرار داده و این بانک است که باید جبران خسارت نموده و سپس اگر بانک شخصی را مسئول بداند می‌تواند به وی برای استرداد آنچه پرداخت کرده است مراجعه نماید که این امر به نفع زیان دیده می‌باشد. ولی در رابطه با ماده ۳۵ ق.پ.ب. ب این سؤال باقی است و آن اینکه طبق این ماده آیا بانک دارای مسئولیت محض است و در مقابل خطاهای شخصی کارمند مسئول است؟ در پایان با توجه به نظریات بیان شده و مواد ۱۱، ۱۲، ق.م.م. و ماده ۵۳ ق.پ.ب. ک می‌توان به این نتیجه دست یافت: پایه ای که حقوقدانان و به خصوص طرفداران اندیشه تفصیر برای انتساب مستقیم مسئولیت عمل زیانبار کارمند، به سازمان یا مؤسسه حقوقی برگزیده اند، نظریه مسئولیت اشخاص حقوقی است. اعمالی که کارمندان اداره به نام شخص حقوقی انجام می‌دهند اعمال مربوط به این شخص به شمار می‌آیند زیرا کارمندان به مثابه اندامهای این شخص محسوبند، پس هرگاه مستخدمی در هنگام انجام وظیفه خطائی مرتکب گردد این خطا (تفصیر) شخص حقوقی خواهند بود زیرا هر شخصی طبیعتاً مسئول حرکات اندامهای خود می‌باشد، همانگونه که یک شخص طبیعی ناگزیر جوابگوی حرکات دست خود است. بنابراین اگر مأموری با استفاده از عنوان کارمندی، عملی را انجام دهد در واقع این شخص حقوقی است که آن عمل را محقق ساخته است، شخص حقوقی به واسطه اندامهای خود فعالیت می‌کند و اعمال او متعلق به خودش است و باید تحت همین عنوان مسئول آن باشد. پس هرگاه کارمندی یک خطا مرتکب گردد مسئولیت به اداره برمی‌گردد. مهمترین نتیجه این نظریه کنار گذاشتن تفکیک میان خطای اداری و خطای شخصی از لحاظ مسئول دانستن شخص حقوقی می‌باشد. لذا منطبق حقوقی ایجاب می‌نماید در جهت تحقق هر چه بیشتر عدالت در مورد خطاهای شخصی کارمند در حین انجام وظیفه به اجتماع مسئولیت شخص حقوقی و کارمند عقیده داشته باشیم به جای آنکه تنها شخص حقوقی را مسئول بدانیم. همانگونه که قسمت دوم بند "ج" ماده ۵۳ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ مدیر عامل و مسئول زبانی معرفی کرده است که از تخلف آنها از مقررات صورت می‌گیرد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که: هرگاه زبانی به مشتری وارد گردد، این زیان چه ناشی از خطای شخصی کارمند و نقض وسایل اداری یا ناشی از عمل دیگری باشد، زیان دیده می‌تواند رأساً به خود بانک مراجعه نماید و بانک را مسئول قلمداد نموده و خسارت را از وی مطالبه کند و پس از رفع زیان از سوی بانک، بانک در صورتی که زیان وارده را ناشی از خطای کارمند و بداند می‌تواند برای استرداد آنچه پرداخت نموده است به آن شخص رجوع نماید. آن چنانکه در ماده ۱۲ ق.م.م. آمده است. ماده ۲۱ قانون مذکور می‌گوید: "کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاطهای مزبور را بعمل می‌آورند بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید". هرچند که ماده مذکور راجه به کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند می‌باشد، اما این امر مانعی نمی‌باشد تا قسمت انتهایی ماده مذکور را در مورد سایر اشخاص حقوقی مورد مشمول قرار ندهیم. زیرا

اگر کارمندان اشخاص حقوقی و را در مورد خطاهای شخصی آنها مسئول قرار ندهیم و تمام جبران خسارت از هر نوع که باشد اعم از اداری و شخصی و را به عهده مؤسسه مربوط بیندازیم، کارمندان و در انجام وظایف هیچگونه مسئولیتی احساس نکرده و مرتکب خطاهای متعدد و مکرر گردیده و نظم اجتماعی بهم خواهد خورد. بنابراین منطق عدالت ایجاب می‌نماید که هر شخص مسئولیت اعمال خود را بعهدہ گیرد. مفاد بند "ج" ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک بر مصالح گوناگون اجتماعی مبتنی است، قانون‌گذار خواسته است کسانی را که در نتیجه فعالیت بانک زبان می‌بینند در مقام جبران خسارت با کارمندان و روبرو نسازند، زیرا امکان این امر وجود داشت که کارمند و نتواند بواسطه بینه مالی کافی از عهده جبران خسارت برآید و در نتیجه زیان‌دیده نمی‌توانست به حق خود برسد. همچنین عدالت اجتماعی اقتضاء دارد شخصی که از فعالیت سود می‌برد زیانهای ناشی از آن تحمل کند. گذشته از این، اداره بانک، با خود بانک است و او بایستی کار را به کاردان بسپارد و نظمی برقرار سازد که اضرار به دیگران جلوگیری شود و در انتخاب کارمندان شایسته و وارد به کار و متخصص به انجام امور، احتیاطهای لازم را به عمل آورد تا موجب وارد شدن خسارت به دیگران نگردد. بند مذکور تضمینی برای مشتریان بانکها در قبال خسارات وارد می‌باشد (پایان نامه مسئولیت متقابل بانک و مشتری).

۴-۲- بررسی مبنای مسئولیت مدنی بانک های دولتی

بند یاد شده برخلاف ماده ۱۱ ق. م. م می‌باشد که مقرر می‌دارد: "کارمندان دولت یا شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها که به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند بعمل آنان نبوده و مربوط به نقض وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشند در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا مرسسه مربوطه است ولی" در ماده مذکور مسئولیت جبران خسارت بعهدہ کارمند نهاده شده است و زیان دیده ابتدا باید به کارمند مراجعه نماید. مگر اینکه ثابت شود که خطا ناشی از نقص وسایل اداری بوده است. البته در خصوص بانک ها باید این نکته را مورد توجه قرار داد که ماده ۱۱ ق. م. م ناظر به مؤسسات عمومی است؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۸۲) زمانی است که دولت در مقام اعمال حاکمیت است؛ یعنی اعمالی که مطابق قانون خدمات کشوری اعمال حاکمیت نامیده شوند. در صورتی که اگر دولت به تجارت یا صنعت بپردازد یا مؤسسه‌های صنعتی و تجاری در اداره و نظارت خود داشته باشد (مانند بانکها و شرکت‌های دولتی) تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی هستند و در نتیجه، شرکت و بانک ها وابسته به دولت نیز مسئول اعمال کارکنان و کارمندان خود هستند. چرا که عملیات بانکی جزء اعمال تصدی دولت محسوب می‌شود و نتیجتاً بانک ها مشمول ماده ۱۱ نیستند و موظف هستند خطاهای اداری کارمند خود را جبران نمایند و بعد با احراز رابطه سببیت در رابطه با فعل زیانبار کارمند به وی مراجعه کنند.

تعیین شخص مسئول در ادارات با توجه به نظام عریض و طویل اداری امری تقریباً ناممکن است ولی بند "ج" ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک ابتدائاً مسئولیت جبران خسارت را بعهدہ بانک قرار داده و این بانک است که باید جبران خسارت نموده و سپس اگر بانک شخصی را مسئول بداند می‌تواند به وی برای استرداد آنچه پرداخت کرده است مراجعه نماید که این امر به نفع زیان دیده می‌باشد.

۵-۲- بررسی حکم موضوع ماده ۵۳ قانون پولی و بانکی

در مورد اشخاص حقوقی ممکن است این سؤال مطرح شود که با توجه به اینکه اشخاص حقوقی اراده مستقل از اعضایشان ندارند و این در واقع اشخاص حقیقی هستند که برای آنها تصمیم میگیرند، چگونه می‌توان شخص حقوقی را مسئول شناخت؟ وانگهی، چنانچه قابلیت انتساب و تمیز را جزء شرایط تحقیق مفهوم تقصیر بدانیم، چگونه می‌توان شخص حقوقی را مقصر دانست. طبق بند "ج" ماده قانون پولی بانکی کشور: "هر بانک در مقابل خسارتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود. مدیر عامل، رئیس مدیره، اعضاء هیئت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان مسئول خسارتی می‌باشند که بعلت تخلف هر یک از آنها از مقررات قوانین و آئین نامه‌های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می‌شود. آنچه در این بند بیان شده است، مشتمل بر دو قسمت مجزا و دربردارنده مسئولیت بانک و مدیران بانک است. بنظر می‌رسد در بند نخست مسئولیت بانک تعهد به نتیجه است چون رابطه بانک و مشتری اصولاً قراردادی است. اگر رابطه آنان غیر قراردادی باشد می‌توان از مسئولیت محض صحبت کرد. و این ماده مذکور بیان می‌دارد: هر بانک در مقابل خسارتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود. همان طور که می‌دانیم عملیات بانکی توسط کارکنان بانک انجام می‌پذیرد و قانون‌گذار در این بند، بانک را مسئول جبران خسارت وارده قرار داده است، یعنی زیان‌دیده از ابتدا می‌تواند برای رفع زیان وارده به خود بانک مراجعه نماید و نیازی به مراجعه به کارمند نمی‌باشد، هر چند می‌توان به هر دو یعنی بانک و کارمند رجوع نماید. که البته تضامنی دانستن مسئولیت نیاز به تصریح قانون‌گذار داریم. بند مذکور در این قسمت، از مسئولیت مستقیم اشخاص حقوقی پیروی کرده است (پایان نامه مسئولیت متقابل بانک و مشتری). قسمت دوم بند مذکور "شخص مدیر عامل، اعضاء هیئت مدیره، رئیس هیئت مدیره و اعضاء هیئت عامل هر بانک را در مقابل صاحبان سهام بانک و مشتریان مسئول قرار داده است، در صورتی که تخلف آنها ناشی از عدم رعایت مقررات و قوانین و آئین نامه‌های مربوط به قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۸۱ یا اساسنامه بانک ذیربط باشد". مانند آنکه مدیران بانک، بدون عذر موجه، اظهار نامه مالیاتی را در موعد تعیین شده تسلیم وزارت دارایی نکنند و به علت عدم تسلیم اظهار نامه جرائمی به بانک تعلق گیرد و پرداخت جرائم یاد شده، موجب کاهش سود سهام سهامداران شود. در این صورت، مدیران در برابر صاحبان سهام، مسئول جبران خسارات هستند. در نتیجه این مسئولیت ناشی از تقصیر است و مدیران در برابر صاحبان سهام، مسئول جبران خسارات وارده هستند. بطوری که ملاحظه می‌گردد اشخاص یاد شده در مقابل صاحبان سهام و مشتریان در صورت تخلف، مسئولیت شخصی نیز خواهند داشت (مسعودی، ۱۳۸۷: ۹۰).

۶-۲- بررسی مبنای مسئولیت مدنی کارمند بانک

مطابق بند الف ماده ۱۳ ق. پ. ب. ک «الف - تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام با نام ممکن خواهد بود. بنابراین بانک الزاماً شخص حقوقی است و همین مسئله منجر به این پرسش می‌شود که آیا بانک را میتوان مجرد از کارکنان و مدیران آن متول شناخت. با لحاظ ماده ۸۸۵ ق. ت که به موجب آن شخص حقوقی علی‌الاصول از تمام حقوق و تکالیفی که برای شخص حقیقی وجود دارد پاسخ سؤال فوق مسلماً مثبت است. البته باید توجه داشت که اهلیت بانک محدود به اساسنامه ی آن است (اسکینی، ۱۳۸۰: ۵۲). اداره بانک از آن جهت که شخص حقوقی بوده و توانایی و قصد انشاء ندارد از طریق فرد یا افرادی که در اساسنامه مجاز اعلام گردیده ابراز می‌شود. با این همه تمام اعمال حقوقی در حدود اساسنامه برای بانک انجام می‌گیرد و علی‌الاصول بانک مسؤوول اعمال و نتایج آن خواهد بود. لذا تغییری در هیأت مدیره یا اساسنامه تأثیری در حقوق و تعهداتی که برای بانک پیش از حاصل شده نخواهد داشت.

قاعده کلی مسئولیت اشخاص حقوقی در مورد بانک نیز اجرا می‌شود و دارای تمام آثار و نتایج آن خواهد بود. از جمله اینکه تمام اعمال و اقدامات مدیران، مدیر عامل بانک، در مقابل اشخاص ثالث معتبر است و بانک نمی‌تواند تنها به این بهانه که تشریفات مربوطه رعایت نشده اقدامات انجام شده را غیر معتبر بداند. با استدلال دیگری می‌توان به این منطق رسید اگر مسئولیت کارمند بانک در قبال مشتری همان مسئولیت وکیل در قبال موکل باشد در این صورت باید پذیرفت که موکل تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد (پایان نامه مسئولیت متقابل بانک و مشتری).

۷-۲- مبنای مسئولیت مدنی مدیر بانک

از آنجا که بانک به موجب ق. پ. ب. ک همواره شخص حقوقی است ناگزیر باید فرد یا افرادی اداره آن را برعهده گیرند و با توجه به اینکه مطابق همان قانون، تشکیل بانک تنها به صورت عام امکان پذیر است لذا بانک جز در مواردی که قانون یا عرف به نحو دیگری تصریح نماید مضمول مقررات راجع به شرکت‌ها سهامی خواهد بود ماده ۱۰۷ لایحه قانون تجارت مقرر می‌دارد «شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند اداره خواهد شد. عده اعضای هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی عمومی نباید از پنج نفر کمتر باشد.» البته باید توجه داشت که مطابق ماده ۳۱ ق. پ. ب. ک بانک در صورتی قانونی محسوب می‌شود که قوانین تجارت و بانکی رعایت شده باشد در غیر اینصورت هرگونه فعالیت خلاف قانون امره است.

برای بحث در رابطه با مبنای مسئولیت مدیران بانک باید به این پرسش پاسخ داد که آیا مسئولیت مدنی رؤسای بانک که ممکن است هزاران نفر باشند بر عهده مدیر عامل و هیأت مدیره است. به عبارت دیگر آیا مسئولیت نسبت به فعل غیر همانگونه که برای مثال در رابطه با کارگر و کارفرما وجود دارد ماده ۲۱ قانون مسئولیت مدنی در رابطه با مدیران بانک هم تحقق می‌یابد؟ برای مثال وجود ادارات مرکزی اکثر بانک‌ها در تهران و حضور مدیران ارشد در ادارات مذکور آیا چنانچه رئیس شعبه ای که در یکی از شعب تابعه مثلاً شهرستان بجنورد مرتکب تخلفی گردد آیا مدیران بانک به سبب این تخلف مسئولیت مدنی دارند؟ این پرسش از این نظر مطرح می‌شود که عزل و نصب کلیه کارمندان و رؤسای شعب و تعیین شغل و شرایط استخدامی و از وظایف و اختیارات مدیران ارشد بانک است بنابراین شاید جنین به نظر برسد که مسئول دانستن مدیران نسبت به اعمال کارکنان، ایشان را به دقت در استخدام و مدیریت صحیح ملزم می‌سازد. در پاسخ باید گفت که رابطه بانک و مدیران از نوع کارگر و کارفرما نیست حتی در بانک‌ها خصوصی رابطه کارگر و کارفرما میان مستخدم و بانک ایجاد می‌شود نه مستخدم و مدیر بانک. بنابراین نمی‌توان ماده ۲۱ قانون مسئولیت مدنی را نسبت به مدیران بانک اعمال کرد بعلاوه مسئولیت نسبت به فعل غیر حالت استثنایی دارد و جز برای اشخاصی که قانون تصریح کرده امکان تصریح وجود ندارد. قسمت دوم ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک مدیران را مسئول خسارتی ناشی از تخلف آنها دانسته است و خسارتی که از کارمند ناشی می‌شود نسبت به مدیران بانک غیر مستقیم به شمار می‌آید و نمی‌توان مسئولیت آن را برعهده مدیر نهاد. در حقوق ایران رابطه بانک و مدیران آن رابطه امانی بشمار می‌آید بدین معنا که مدیران بانک باید وظایف خود را بر مبنای قانون و حسن نیت و مهارت انجام دهند و مهارت و نخس خود را بکار گیرند و در این شرایط مدیران بانک مسئولیتی نسبت به خسارات وارده به بانک یا مشتریان نخواهند داشت. قانون پولی و بانکی

مقررات مفصلی در رابطه با مسئولیت مدیران بانک ندارد و فقط در قسمت دوم بند ج مقرر می‌دارد: «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود هر بانک مسئول و متعهد جبران خواهد بود.»

۸-۲- ضررهای قابل مطالبه از مدیر و کارمند بانک

هر ضرری قابل مطالبه نیست. بسیاری از خسارات در دیده عرف متعارف محسوب می‌شوند و به کسی که متحمل آنها می‌شود به معنای واقعی زیان دیده نمی‌گویند. پس برای آنکه بتوان جبران ضرر ناشی از افعال مدیر و کارمند بانک را خواستار شد وجود شرایط عمومی شرایط عمومی زیان‌های قابل مطالبه ضرورت دارد. مراد از مسلم بودن ضرر این نیست که ضرر فعلاً وجود داشته باشد و همزمان هنگام وقوع فعل زیانبار در عالم خارج محقق شود، بلکه مراد این است که عرف عقلاً در تحقق ضرر ولو در آینده شک و شبهه ای نداشته باشد و تحقق ضرر را مشکوک و احتمالی و یا موهوم ارزیابی نکند. به طور مثال وقتی کارمند بانک به علت تخلف از مقررات داخلی و یا آئین نامه با عث از بین رفتن منفعتی بالقوه در آینده از مشتری شود و مشتری بانک بر طبق ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک که مقرر می‌داد «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان میشود مسئول و متعهد جبران خواهد بود.» به بانک مراجعه کند و خسارت خود را دریافت نماید بانک هم بر طبق ماده ۱۲ ق. م. م به کارمند متخلف رجوع کند و کارمند نمی‌تواند به بهانه احتمالی بودن منفعت از مسئولیت شانه خالی کند چرا که از دست دادن چنین امکانی به خودی خود ضرر است منتها نه به میزانی که ادعای از دست رفتن آن می‌شود، بلکه میزان ضرر، تابع درجه احتمال آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۰). البته پر واضح است که صرف احتمال منفعت در آینده باعث ایجاد حق نمی‌شود و تنها خساراتی قابل دریافت است که عدم النفع تلقی نشود و ظن قوی در وصول آنها موجود باشد و در عرف شک و شبهه ای در ایجاد آن نباشد بلکه بالقوه باعث ایجاد منفعت در آینده شود.

وجود و شناخت بیمه، به عنوان قراردادی مشروع و الزام آور، نشانه آن است که حقوق برای احتمال و بخت ورود ضرر و دستیابی به منفعت و ارزش مالی قائل است و آن را به عنوان عوض حق بیمه قرارداد می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۱). از جمله شرایط دیگر مستقیم و بی واسطه بودن ضرر است که بین فعل زیانبار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد یا اگر حادثه ای وجود دارد، مؤثر نباشد به نحوی که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است (احمدوند، ۱۳۸۴: ۴۰). در مواردی که خسارت ناشی از بی احتیاطی یا نقض تکلیف مراقبت و عدم اضرار به دیگران، و به دیگر سخن تقصیر خوانده است، وی در صورتی محکوم به جبران آن می‌گردد که نوعاً توانایی پیش بینی آن را داشته باشد. بنابراین تنها خساراتی قابل جبران پذیرند که با توجه به شرایط حادثه، مورد انتظار بوده اند.

از سوی دیگر می‌توان گفت آنچه در دید عرف برحسب سیر طبیعی و متعارف امور از خطای شخص به بار می‌آید منسوب به اوست و آنچه را که حادثه ناگهانی و غیر قابل پیش بینی و یا شرایط ویژه ای که مورد انتظار هیچ کس نیست، ایجاد می‌کند عرف ناشی از فعل مرتکب نمی‌داند (غمامی، ۱۳۷۶: ۵۷). قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، به منزله یکی از ارکان مسئولیت یا یکی از اوصاف ضرر قابل جبران، بیش و کم در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. مسئولیت مدنی، خواه در چهره عمومی خود که بر اندیشه تقصیر استوار است، یا در صورت‌های خاص و استثنایی که محض و مطلق است، ریشه در قواعد اخلاق اجتماعی و مدنی دارد و محصور به مرزهایی است که این اخلاق معین می‌کند. یکی از این مرزها، محدود شدن مسئولیت به نتایج منتظر و پیش بینی پذیر اعمال انسانی متعارف است. این محدودیت در قاعده «قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی» متجلی است و این قاعده را باید نشانه ای بر پیوند

عمیق حقوقی و اخلاقی شمرد. مسلماً ضرری قابل مطالبه است که قبلاً جبران نشده باشد، چون در برابر قانون هر ضرری که وارد می‌شود فقط یکبار قابلیت جبران را دارد.

اگر چند نفر مسئولیت خسارت یک ضرر را عهده دار باشند، جبران خسارت توسط هر یک از آنها باعث سلب مسئولیت دیگری می‌شود و چنانچه شخص متضرر نیز ذمه یکی از آنها را بری کند حق رجوع به سایرین را نخواهد داشت. در هر مورد که به وسیله ای از زیان دیده جبران خسارت شود، ضرر از بین می‌رود و دوباره نمی‌توان آن را مطالبه کرد. در تأیید همین اصل گفته می‌شود زیان دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند. بنابراین در موردی که چند تن خساراتی را وارد کرده اند یا قانون‌گذار چند نفر را به طور تضامنی مسئول جبران خسارتی می‌داند، گرفتن خسارت از یکی دیگران را بری می‌کند و در هیچ حالتی زیان دیده حق ندارد زیانی را دوباره بگیرد (کاتوزیان ۱۳۸۶: ۲۹۱).

ماده ۹۱۳ ق. م در این باره مقرر میدارد: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع بقدر مأخوذه غاصبین دیگر ندارد». در خصوص حکومت این شرط جای تردید وجود ندارد. اما گاهی به دلیل اختلاف نظر در ماهیت پولی که زیان دیده می‌گیرد، این شبهه پیش می‌آید که آیا خسارت وی جبران شده است یا هنوز مقداری از آن بدون جبران باقی مانده است. به طور مثال وقتی مدیر و کارمند بانک در اثر تخلف به مشتری ضرر وارد می‌کند و بانک با توجه به ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک موظف به جبران خسارت می‌شود. و بانک هم متعاقباً می‌تواند این خسارت را از مدیر و کارمند خود دریافت کند و مسلماً این خسارت نمی‌توند بیشتر از خسارت پرداختی بانک به مشتری شود.

حال فرضی را بررسی می‌کنیم و آن اینکه، بانک کارمندان خود را در قبال تخلفات غیر عمدی بیمه کند البته این فرض در عمل مورد استفاده بانک‌ها نیست ولی با توجه به ماده ۱۳ ق. م. م که مقرر می‌دارد: «کارفرمایان مشمول ماده ۲۱ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آن به اشخاص ثالث بیمه نمایند.» قابل تصور است. حال در اثر این تخلف بانک بر طبق ماده ۵۳ قانون پولی و بانکی کشور موظف به جبران مشتری است و نمی‌تواند مشتری را اجبار به وصول از بیمه نماید و فقط در روابط خود و کارمند می‌تواند به بیمه رجوع کند. در این فرض بانک نمی‌تواند برای وصول خسارت به کارمند مراجعه کند چرا که این خسارت قبلاً توسط بیمه جبران شده است.

مسلماً کارکنان بانک‌ها خصوصی شامل این ماده خواهند بود و به نظر جای نقد و بررسی دارد که چرا بانک‌ها در عمل کارکنان خود را در قبال خطاهای غیر عمدی بیمه نمی‌کنند و آنچه مسلم است این است که یک خطای کارمند می‌تواند خسارات سنگینی ایجاد کند که از توان یک مدیر کارمند بانک خارج است.

البته این حکم ویژه بیمه‌های خسارت است نه بیمه اشخاص؛ بطور مثال در فرضی که زیان دیده خود را به نفع وارث خویش بیمه عمر کند، مبلغی که شرکت بیمه پس از مرگ بیمه گزار به منتفع می‌پردازد مانع از مطالبه خسارت معنوی از عامل ورود زیان نمی‌گردد (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۱). نکته دیگری که ذکر آن خالی از لطف نیست این است که بیمه شدن

^۱ برای مطالعه بیشتر در رابطه با امکان جمع بیمه خسارت و رجوع با عامل ورود زیان رجوع شود به مقاله دکتر حسن بادینی با عنوان «قواعد حاکم بر اعمال همزمان نظام های جبران خسارت» فصلنامه حقوق شماره ۸۳ تابستان ۱۳۸۷.

مدیر و کارمند بانک مانع از آن نیست که بانک خسارت‌های دیگری مثل خسارت معنوی و یا خساراتی که تحت پوشش بیمه نیست و یا خسارات عمدی و از کارمند خود مطالبه نکند.

۹-۲- بررسی فعل زیانبار مدیر و کارمند بانک

یکی دیگر از ارکان مسئولیت مدنی فعل زیانبار است. یعنی برای اینکه شخصی بتواند خسارتی را که به وی وارد شده را دریافت نماید علاوه بر اثبات ورود ضرر، شخصی را بعنوان خواننده معرفی کند. بعضاً در مواردی ضرر وجود دارد، لیکن فعل زیانبار متناسب به شخصی که بتوان او را مسئول قلمداد نمود وجود ندارد. بعنوان مثال خانه ای در اثر صاعقه آتش گرفته است. در اینجا فعل قابل انتساب به شخص خاصی نیست، بلکه عامل فورس مائور باعث ورود خسارت بوده است. فلذا در اینجا ضرر وجود دارد اما فعل زیانبار وجود ندارد یا بهتر بگوییم فعل زیانبار هم وجود دارد اما به نوعی فاعل زیانبار مفقود است. در اینجا فاعل کسی است که بتوان او را از نظر حقوقی مسئول دانست.

در برخی قوانین تقصیر را معادل نا مشروع بودن آورده اند، زیرا از طرفی تقصیر منبع منحصر مسئولیت در آن قوانین شناخته شده است و از طرفی دیگر تقصیر به معنای کاری خلاف عرف و ناپسند و شایسته نکوهش می‌باشد؛ در حالی که در نظام‌های حقوقی که مسئولیت بدون تقصیر به چشم می‌خورد، تقصیر تنها نمی‌تواند نامشروع بودن کار زیانبار را بپوشاند. (قاسم زاده، ۱۳۷۸: ۱۶۵)

۱۰-۲- ویژگی فعل زیانبار مدیر و کارمند بانک

همانطور که در مباحث پایه‌های نظری و مبنای مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک به شرح گذشته اشاره نمودیم و تئوری‌ها مختلفی از جمله تقصیر، خطر، و را به عنوان مبنای مسئولیت این گروه ارائه نمودیم. در جهت توضیح ویژگی فعل زیانبار این گروه از آنجا که مبنای مسئولیت در قوانین و مقررات کنونی نظیر ماده ۱ ق. م. م تقصیر بوده و مبنای دیگر حالت استثنایی دارند لذا به پیروی از این نظر و مبنا به شرح ویژگی‌های این گروه خواهیم پرداخت. برای مسئول شناختن مدیران و کارکنان بانک بر مبنای تقصیر می‌بایست افعال زیانبار این گروه دارای خصوصیتی باشند تا مسئولیت این افعال زیانبار قابلیت انتساب به آنها را داشته باشند.

۱۱-۲- ارکان مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک

۱. ماده ۱۱ ق. م. م ناظر به مؤسسات عمومی است (کاتوزیان، ۲۸۵: ۱۳۸۶)؛ زمانی است که دولت در مقام اعمال حاکمیت است؛ یعنی اعمالی که مطابق قانون خدمات کشوری اعمال حاکمیت نامیده شوند. ۱۱ در صورتی که اگر دولت به تجارت یا صنعت بپردازد یا مؤسسه‌های صنعتی و تجاری در اداره و نظارت خود داشته باشد (مانند بانکها و شرکت‌های دولتی) تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی هستند و در نتیجه، شرکت و بانک‌ها وابسته به دولت نیز مسئول اعمال کارکنان و کارمندان خود هستند.

در خاتمه بحث ماده ۱۱ ق. م. م به این نتیجه می‌رسیم که عملیات بانکی جزء اعمال تصدی دولت محسوب می‌شود و نتیجتاً بانک‌ها مشمول ماده ۱۱ نیستند و موظف هستند خطاهای اداری کارمند خود را جبران نمایند و بعد با احراز رابطه سببیت در رابطه با فعل زیانبار کارمند به وی مراجعه کنند. قانون‌گذار در ماده ۲۱ ق. م. م که در رابطه با کارفرمان بخش خصوصی است مقرر می‌دارد: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خسارتی می‌باشند که از طرف

کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارده شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید. »

۱۱ ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری: امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل:

۱. سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی.
۲. برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.
۳. ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضييع حقوق مردم.
۴. فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری
۵. قانون‌گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی.
۶. حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی
۷. ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی
۸. اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی
۹. حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی
۱۰. تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت کشور
۱۱. ارتقای بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماریها و آفت‌های واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی
۱۲. بخشی از امور مندرج در مواد ۹، ۱۰، و ۱۱ این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم و سی ام قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.
۱۳. سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد.

در این ماده بر خلاف ماده ۱۱ این قانون لزوم وجود شرط «ارتباط و مناسبت عمل با وظیفه اداری را» به خوبی بیان می‌دارد و صراحتاً کارفرمایان را موظف به جبران خسارات ناشی از فعل زیانبار اداری کارمندان خود می‌کند که این صراحت همانطور که در بالا بیان شد درباره با کارمندان دولتی وجود ندارد. گرچه مفاد این ماده راجع به مسئولیت مدنی کارفرمایان مشمول قانون کار است، اما چون رابطه دولت نیز با کارکنان خود در برخی موارد تابع قانون کار است، و از طرفی حکم غیر منطقی ماده ۱۱ این قانون را باید استثنایی شمرد. (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۵) و از طرف دیگر برای تعدیل این حکم استثنایی، دولت را به هنگامی که در مقام کارفرما است مشمول حکم ماده ۲۱ این قانون قرار بدهیم (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۹: ۴۱۶).

در نهایت باید گفت که دولت مسئول مسئول خطاهای اداری کارمندان خود نیست، مگر آنکه رابطه استخدامی میان کارمند و دولت تابع قانون کار قرار بگیرد یعنی دولت کارهایی را انجام دهد که بخش خصوصی هم می‌تواند عهده دار آنها بشود و به بیان دیگر خود در مقام تصدی باشد (مانند بانک‌ها و شرکت‌های دولتی و...) در این صورت دولت مسئول تمام زیان‌های خطای‌ها اداری کارمند خود هستند.

همچنین ماده ۵۳ ق. پ. ک که مقرر می‌دارد: هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان میشود مسئول و متعهد جبران خواهد بود» به این بحث خاتمه می‌دهد و صراحتاً بانک رامسئول تخلفات اداری کارمند خود قرار می‌دهد. در نتیجه این بحث می‌توان گفت قواعد عام مسئولیت مدنی و ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک در رابطه رجوع زیان دیده به بانک میان بانک دولتی و خصوصی تفاوتی قائل نیستند و هر دو نوع بانک، موظف به جبران خطاهای اداری کارمندان خود هستند و ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک به نوعی تأکیدی بر قواعد عام مسئولیت مدنی است.

سؤالی که در این میان به ذهن خطور می‌کند و بررسی آن را در این مبحث خالی از لطف نیست این است که خطاهای شخصی کارمند بانک شامل ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک می‌شود؟ یعنی اگر تخلفی شخصی از جانب کارمند بانک به مشتری وارد آید به طور مثال کارمند بانک با مشتری در پی مجادله ضرب و شتم داشته باشند در این صورت آیا بانک موظف به پرداخت خسارت است و یا اینکه مشتری ناگزیر به مراجعه به کارمند بانک است؟ به نظر، هم ماده ۱۱ ق. م. م. و هم از قواعد عام این قانون این نتیجه بدست می‌آید که بانک فقط در مقابل خطاهای اداری کارمند خود مسئول است همانطور که از ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک هم که از واژه «عملیات بانکی» استفاده کرده این نتیجه به دست می‌آید که خطاهای شخصی کارمند بر طبق قواعد عام مسئولیت و قانون پ. ب. ک برعهده بانک نیست و این مسئله میان کارمند بانک خصوصی و دولتی یکسان است. البته باید توجه داشت که قانون گذار برای خطای اداری شرایطی قائل است و صرف ارتکاب فعل‌زبانبار کارمند در رابطه با انجام وظیفه خود، خطای اداری محسوب نمی‌شود که در ادامه به تفصیل به آن اشاره خواهیم کرد.

۱۲-۲- ارتباط زمانی فعل زیان‌بار با انجام وظیفه اداری

در مبحث بالا ذکر شد که فعل زیانبار باید خطای اداری باشد تا توانایی جلوگیری رجوع مستقیم مشتری بانک به کارمند را داشته باشد. و این امر به تنهایی کافی نیست و از جمله ویژگی دیگر فعل زیانبار اداری ارتباط زمانی فعل زیانبار با انجام وظیفه اداری است. این شرط به این معناست که عمل زیانبار باید در هنگام انجام دادن فعالیت اداری صورت گیرد. بطور مثال اگر کارمند بانک خارج از وقت اداری و یا خارج از مکان بانک در مرخصی ضرری به مشتری برساند بانک مسلماً جبران کننده این زیان نخواهد بود.

به طور مثال در پرونده ای که یک کارمند بانک، خود را مدیر بلند پایه بانک معرفی کرده بود و ادعا کرده بود که می‌تواند وام‌های کم بهره به متقاضیان کشاورز بدهد و از آنها مبالغی برای ثبت نام اخذ کرده بود. بانک به دلیل اینکه این عمل کارمند خارج از بانک رخ داده پاسخگو نخواهد بود و زیان‌دیدگان ناچار به رجوع مستقیم به کارمند را داشتند؛ حال اگر در این فرض کارمند بانک در خود شعبه اقدام به این کار می‌کرد و از متقاضیان برای ثبت نام مبلغی را اخذ می‌کرد شرایط متفاوت می‌بود و بانک موظف به جبران خسارت مشتریان می‌بود و در مرحله بعد به کارمند متخلف رجوع می‌کرد.

حال سؤالی در اینجا قابل طرح است و آن اینکه چه کسی باید این شرط را اثبات کند یعنی ثابت کند که فعل زیانبار دارای ارتباط زمانی بوده و یا اینکه فاقد ارتباط زمانی با فعل زیانبار بوده است؟ در صورتی که فعلی از یک کارمند سر بزند و منجر به بروز خسارات به شخص دیگری شود، جهت مسئول شناختن بانک نیاز به اثبات این موضوع احساس می‌شود که آیا کارمند در هنگام انجام وظیفه مرتکب فعل زیانبار شده است یا خیر؟ بعضی از حقوقدان ها راهکارهایی را ارائه داده اند تا بار اثبات را از دوش زیان‌دیده بردارند و بر دوش سازمان‌های اداری بنهند و از آن به تئوری ظاهر یاد کردند. در این تئوری هرگاه اوضاع و احوال ظاهری به گونه ای بوده که زیان‌دیده اعتقاد یابد مأمور در حال انجام وظیفه است، سازمان اداری مسئول جبران زیان خواهد بود (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۷). در این مسئله همین که مشتری اعتقاد یابد که کارمند در حال انجام وظیفه است، عمل اداری محسوب می‌شود و بانک موظف به جبران خسارت خواهد بود که اثبات خلاف آن با بانک خواهد بود.

۱۳-۲- ارتباط عمل با هدف وسیله خدمت

تمام زیان‌هایی که از اعمال یک کارمند بانک در هنگام انجام دادن وظیفه اداری او به بار می‌آید موجب مسئولیت بانک نخواهد شد؛ بلکه زمانی بانک پاسخگوی خطاهای کارمند خویش است که آن عمل برای انجام خدمت ضروری باشد، به این معنا که عمل باید به قصد ارائه خدمت و اجرای تکلیف اداری و به منظور رسیدن به هدفی که کارمند برای آن گمارده شده است باشد (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۸) و چنین عملی را می‌توان اداری نامید و بانک را پاسخگوی مستقیم زیاد دیدگان دانست مگر آنکه عدم تناسب خطای کارمند به قدری فاحش باشد که شائبه عمد در اضرار در میان آید که در اینصورت بانک مسئول خطاهای کارمند خود نخواهد بود.

در پرونده ای که یک کارمند بانک به بهانه ی فراهم کردن ارز مرجع مبالغ زیادی را از فرصت طلبان اخذ کرد و بعد از مدتی متواری شد، بانک مسلماً پاسخگوی زیان‌دیدگان نخواهد شد چرا که در این پرونده کارمند، قصد ارائه خدمت و اجرای تکلیف اداری به منظور رسیدن به هدفی که برای آن گمارده شده است را ندارد و زیان‌دیدگان باید مستقیماً به خود کارمند مراجعه کنند.

۱۴-۲- بررسی عنصر تقصیر در مسئولیت مدنی مدیران و کارکنان بانک

در هر مورد که از انجام کاری به دیگران زیان می‌رسد مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود، بلکه باید کار زیانبار در نظر اجتماع نامشروع باشد و اخلاق عمومی آن را ناشایسته تلقی کند. در پاره ای از نظامهای حقوقی (مثل قانون مدنی فرانسه) مفهوم تقصیر را برای نامشروع بودن کار زیانبار کافی دانسته اند؛ زیرا ارتکاب تقصیر از نظر قانون یا عرف ناپسند و شایسته نکوهش است. برای تحقق تقصیر باید رفتاری در عرصه جهان خارج وجود داشته باشد، ولی همانگونه که رفتار زیان آور می‌تواند ناشی از عمل مثبت باشد، عمل منفی (ترک فعل) نیز می‌تواند همین نتیجه را در بر داشته باشد.

در بحث تقصیر در مسئولیت قهری از آنجا که بنا به فرض، رابطه از پیش تعیین شده قراردادی میان طرفین دعوا وجود ندارد تا بتوان بدان مراجعه کرد، لاجرم باید گفت مراد از شخصی بودن تقصیر، در نظر گرفتن خصوصیات شخصی زیان زنده در ارتکاب فعل زیان بار و مقایسه عمل این شخص با معیار نوعی و انسان متعارف است.

به نظر می‌رسد معیار و مبنا در مقام تشخیص تقصیر زیان زننده از نظر قانون گذار ایران در مسئولیتهای قهری، اصولاً همان معیار نوعی است و رفتار زیان زننده با رفتار یک انسان متعارف مقایسه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۹۰) مگر در موارد خاص و منصوصی که خلاف آن از سوی قانون گذار مقرر شده باشد. دلیل این ادعا آن است که در حوزه الزامهای خارج از قرارداد، از جمع مفاد مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۳۵۹ ق.م. چنین برمی‌آید که تقصیر، فعل یا ترک فعلی است که با آنچه متعارف (مورد پذیرش عرف) است، منطبق نباشد. در واقع، اگر قانون گذار معیار تقصیر را حالات و اوصاف درونی و نفسانی مرتکب تلقی می‌کرد، در این مواد بدانها اشاره می‌کرد، لکن با وجود اینکه در مقام بیان بوده، از این کار خودداری کرده است و فقط به مقایسه عمل با عمل متعارف بسنده کرده است (اصلائی، ۱۳۸۴: ۷۳).

مفاد مواد ۹۵۱، ۹۵۲ و ۳۵۹ ق.م که تنها تعریف قانونی از تقصیر است، صریحاً لزوم غیر متعارف بودن عمل (مراجعه به عرف) را برای تحقق تقصیر شرط می‌داند؛ از این رو، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در حقوق ایران، معیار تمیز تقصیر، نوعی و در هر حال، قانونی است؛ با این توضیح که قانون، خود با احاله امر به عرف، راه استناد بدان را هموار ساخته است. بر اساس این، می‌توان ادعا کرد که در حقوق ایران، تقصیر در حوزه مسئولیت مدنی قهری، تجاوز از تعهدات قانونی شخص است که از جمله این تعهدات، انجام دادن عمل طبق حکم متعارف است (اصلائی، ۱۳۸۴: ۷۴).

همانطور که در بحث فوق بیان شد که معیار تمیز تقصیر در دید قانون گذار ما معیار نوعی است و عرف معیار را عمل متعارف انسان بنا نهاده است. ولی آنچه مسلم است در امور فنی و تخصصی نمی‌توان رفتار انسان متعارف را معیار تمیز خطا از صواب دانست چرا که این افراد از فنون و مهارت‌های ویژه ای برخوردار هستند که با مفاهیم علمی و مهارت‌های فنی خو گرفته اند و نمی‌توان از آن‌ها انتظار داشت در واکنش‌های خود مثل انسان‌های عادی برخورد نمایند.

ماده ۱۱ ق.م. مرا می‌توان به عنوان قاعده مسئولیت مدنی کارمندان دولت نامید که مبنا را تقصیر اداری کارمند خود می‌داند و همچنین مکمل این قاعده در ماده ۱۲ این قانون که مبنا را فرض تقصیر انگاشته، نگارش یافته است. در این ماده که هم اشاره به کارمندان دولتی که رابطه استخدامی آن‌ها بر پایه روابط قانون کار است و هم کارمندان بخش خصوصی اشاره می‌کند. در این ماده اشاره دارد به آن دسته از کارمندان خصوصی و دولتی که رابطه استخدامی آنها تابع قانون کار است، زبانی که به اشخاص ثالث وارد آید، کارفرمایان دولتی و خصوصی مسئول جبران آن خواهند بود زیرا فرض قانون گذار این است کارفرمای مذکور احتیاط‌ها لازم را برای احتراز از بروز زیان، به عمل نیاورده است، فرضی که جز تقصیر نام دیگری نمی‌توان بر آن نهاد. و گاه کارفرما ملزم به جبران خسارت ناشی از خطای کارکنان خود در حین انجام وظیفه نیز می‌گردد، گرچه حق رجوع برای او محفوظ است (غمامی، ۱۳۷۶: ۷۸). همانطور که در بالا بیان شد تقصیر، عبارت است از عدم ایفای تعهدات قانونی (از جمله تعهداتی که عرفاً ایفای آن بر شخص لازم است) از سوی زیان زننده به نحوی که چنین رفتاری در همان شرایط از انسانی متعارف سر نمی‌زند. لزوم اثبات تقصیر تنها در مواردی از مسئولیت مدنی لازم است که قانون گذار، تحقق آن را شرط مسئولیت قرار داده باشد و یا به عبارت بهتر و دقیق تر، در مواردی که قانون، اثبات تقصیر را شرط مسئولیت معرفی نکرده است، به اثبات آن نیازی نیست. با در نظر داشتن مقدمه فوق و در جهت تبیین وضعیت بار اثبات تقصیر در این گونه مسئولیت باید گفت از آنجا که سیستم حقوقی ایران بر نظام قاعده ای مبتنی است، از این رو، در همه مسائلی که قانون گذار خود صریحاً تکلیف امری را مشخص نکرده باشد، باید به یاری اصول و قواعد مبنایی حاکم بر این نظام، به راه حلی مقبول دست یافت. در بحث حاضر نیز نص صریح قانونی که تحمل کننده بار اثبات را تعیین کرده باشد، وجود ندارد. (اصلائی، ۱۳۸۴: ۶۴).

بنا بر اصل اولیة براءت و عدم مسئولیت، هیچ شخصی در برابر دیگری مسئول نیست مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد از سوی دیگر، بنا بر «قاعده بینه»، اقامه دلیل و وظیفه طرفی است که در مقام ادعا قرار دارد و نیز می‌دانیم که مدعی شخصی است که خلاف اصل یا ظاهر سخن می‌گوید. بنابراین، خلاصه نتیجه ای که می‌توان گفت چنین است از آنجا که اصل اولیه، براءت است و زیان دیده در مقام دادخواهی خلاف آن را ادعا می‌کند، پس وظیفه اثبات و تهیه دلیل آن، وظیفه اوست.

کارکنان مشمول ماده ۲۱ ق.م. میعنی هم کارکنان بخش خصوصی و هم کارکنان دولتی تابع قانون کار در صورتی که زبانی حین انجام کار و به مناسبت انجام وظیفه به اشخاص ثالث وارد آورند کارفرما مسئول جبران آن خواهد بود. حال سئوالی در اینجا مطرح می‌شود، آیا تقصیر کارمند فرع بر خطای بانک است به عبارت دیگر آیا ابتدا باید تقصیر کارمند را ثابت کرد تا بتوان به بانک مراجعه کرد؟ ممکن است گفته شود مسئولیت بانک فرع بر مسئولیت کارمند است و مسئولیت بانک برای تضمین حقوق زیان‌دیده است و او باید ابتدا تقصیر کارمند را ثابت کند تا بتواند بر مبنای آن به بانک رجوع کند. به عبارتی مسئولیت بانک را بازتاب مسئولیت کارمند بدانند و وی در صورتی مسئول باشد که تقصیر کرده باشد. به همین جهت نیز بانک بعد از جبران خسارت اشخاص ثالث می‌تواند به کارمند مقصر رجوع کند.

اما با توجه به وضع ماده ۲۱ ق.م. م این احتمال ضعیف است چرا که در فرضی که خسارت به دلیل عیوب ابزار کار یا ابزاری که از طرف بانک در اختیار کارمند گذاشته شده وارد آید، ممکن است کارمند مسئول نباشد با وجود این بانک مسئول خسارت وارده است. در انتهای ماده ۱۲ ق.م. م رجوع کارفرما به کارمند پس از جبران خسارت، تنها در مواردی امکان پذیر دانسته شده است که کارمند، مسئول حادثه زیانبار باشد و وجود این شرط بیانگر این امر است که امکان دارد در مواردی کارمند مسئول حادثه نبوده باشد، ولی با این حال بانک مسئول جبران خسارت فرض شود. در واقع مسئول بودن بانک و کارمند باهم ملازمه ندارد، اما با وجود این باید دانست رجوع بانک به کارمند مشروط به این است که کارمند مطابق قواعد عام مسئولیت مسئول شناخته شود. از طرف دیگر در ماده ۲۱ ق.م. م اشاره ای به لزوم طرح دعوی علیه کارمند نشده است و مسئولیت کارفرما صرف نظر از مسئولیت کارمند در نظر گرفته شده است و هیچگونه ملازمه‌ای میان این دو وجود ندارد (غمامی، ۱۳۷۶: ۵۹).

۱۵-۲- اجتماع تقصیر اداری و شخصی

ممکن است کارمند به هنگام کار یا به مناسبت از آن زبانی وارد آورد که همزمان ناشی از خطا شخصی کارمند و خطای اداری وی باشد مانند آنکه ورود خسارت در عین حال نتیجه تقصیر شخصی راننده که در حال مستی رانندگی کرده است و همچنین خطای اداری مؤسسه دولتی که در نگهداری و تعمیر ترمزهای خودرو قصور ورزیده است، باشد (همان).

گاهی اجتماع دو مسئولیت شخصی و اداری ناشی از خطایی واحد است، روبرو هستیم مانند آنکه کارمند بانک تعدادی تراول‌های تقلبی را وارد چرخه بانکی کرده و بانک هم به دلیل نقص در سیستم کنترل اصالت اسکناس، نمی‌تواند مشتری را متوجه این تخلف کند و باعث ورود اسکناس‌های تقلبی به بازار و ورود خسارت به دیگران شود. در این مثال دو خطا رخ داده که مورد اول آن به علت عمدی بودن عمل کارمند خطای شخصی است و همانطور که در مطالب قبل ذکر شد بانک‌ها پاسخگوی خطای شخصی کارمندان خود نیستند و خطای دیگر به علت نقص در سیستم کنترل اصالت اسکناس به وجود آمده که خطای اداری است و قاعدتاً بانک مسئول خطای نقص در سیستم خود است. حال سئوالی مطرح می‌شود

که زیان دیده باید به چه کسی مراجعه کند. به بانک، به علت نقص در سیستم و یا به کارمند خاطی، به علت خطای شخصی و عمد در تخلف؟

هدف قانون گذار از تمییز خطای شخصی و اداری این است که سازمان اداری را مسئول نقص سازمان خود و کارمند را پایبند خطاهای شخصی خود سازد و مرزی بین این دو مسئولیت رسم کند (کاتوزیان، ۷۶۵:۱۳۸۶) و اگر زمانی که تقصیر اداری و شخصی باعث ورود خسارت شده تنها کارمند را موظف به جبران خسارت نکند. پس باید پذیرفت که، هرگاه خسارتی در نتیجه اجتماع تقصیر اداری و شخصی به با آمد، کارمند و مؤسسه اداری هر دو را مسئول در برابر زیان وارده بدانند مسئله را تابع موردی قرار دهند که اسباب متعدد خسارتی را به وجود آورده اند.

در نتیجه در مثال مطرح شده زیان دیده هم می‌تواند به کارمند بانک به علت تخلف شخصی و هم به بانک به علت نقص در سیستم و وسایل اداری (خطای اداری)، یا به هر دو مضافاً مراجعه کند. در رابطه بین مسئولان یعنی کارمند و بانک، انتخاب زیان دیده مثل فرض بالا قاطع نیست یعنی زبانی که به بار آمده است باید نسبت به دخالتی که هر کدام در ایجاد مسئولیت داشته و درجه تقصیری که مرتکب شده اند بین آنان تقسیم شود. به طور مثال در مثال مطرح شده، اگر تقصیر بانک در نقص وسایل اداری و تقصیر کارمند در ورود اسکناس‌های جعلی به یک اندازه باعث ایجاد ضرر شده و بانک طرف دعوی قرار گیرد و به جبران تمام خسارت محکوم شود، در مرحله دوم بانک حق دارد برای باز پس گیری نیمی از آنچه که به مشتری داده کارمند خویش رجوع کند.^۱

۱۶-۲- تقصیر ناشی از نقص دستگاه‌ها و سیستم‌های بانکی

شخص حقوقی موجودی است که برای نیل به اهداف خاص بوجود آمده و صلاحیت دارا شدن حق و تکلیف و اجرای آنرا از طریق نماینده قانونی خود دارد. ماده ۸۸۵ ق. ت در این خصوص می‌گوید: شخص حقوقی می‌تواند... وفق این تعریف بانک بعنوان شخص حقوقی همانند شخص طبیعی صلاحیت دارا شدن حق و تکلیف، انجام تعهد، طرح دعوا، انعقاد قرارداد و را دارا است و ممکن است باعث ایراد خسارت به دیگری شود.

در مثال مذکور به علت نقص دستگاهها و سیستم بانکی و پولی که مشتری بابت پرداخت قبوض برکش به متصدی باجه داده و از سوی متصدی نیز با استفاده از سیستم کامپیوتری موجود واریز گردیده به حساب اداره ذیربط منظور نگشته و در نتیجه به گمان عدم پرداخت به موقع قبض، برق مشتری قطع می‌گردد باید قائل به تفکیک شد اگر خسارت در نتیجه تقصیر کارمند و نقص دستگاه باشد کارمند بانک هر دو در برابر زیان دیده مسئول هستند و قضیه مطروح تابع موردی است که اسباب متعدد خسارتی را بوجود می‌آورند که در اینجا هر دو (هم سیستم بانکی و هم کارمند خاطی) در برابر مشتری زیان دیده مسئولیت تضامنی دارند ولی در روابط بین خودشان، هر کدام به اندازه دخالتی که در وقوع حادثه داشته است متحمل جبران خسارت می‌شود. در مواردیکه: به دلیل جمع تقصیر شخصی و اداری، دولت و کارمند هر دو در برابر زیان دیده بعنوان مسئول قرار می‌گیرند. تعیین شخص یا مقامی که باید به زیان دیده خسارت بپردازد امکان پذیر است یعنی زیان دیده میتواند تمام خسارت را از دولت یا کارمند مقصر بخواهد ولی، در رابطه بین مسئولان انتخاب زیان دیده قاطع نیست. زبانی که ببار آمده باید نسبت به دخالتی که هر کدام در ایجاد خسارت داشته و درجه تقصیری که

^۱ ماده ۴۱ قانون مسئولیت مدنی: در مورد ماده ۲۱ هر گاه چند نفر مجتمعا زبانی وارد آورند متضامنا مسئول جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین می‌شود.

مرتکب شده اند بین آنان تقسیم شود. پس اگر موردی که تقصیر کارمند و نقص وسایل اداری به یک اندازه در ایجاد ضرر دخالت داشته است دولت طرف دعوی قرار گیرد و به جبران تمام خسارت محکوم شود. در مرحله دوم: دولت حق دارد برای بازپس گرفتن نیمی از آنچه داده است به کارمند رجوع کند.

موارد فوق در حالی بود که زیان وارده به مشتری ناشی از خطای کارمند بانک و نقص دستگاه‌ها و سیستم بانکی بود اما فرضی هم وجود دارد و آن ایجاد خسارت به مشتری صرفاً ناشی از نقص دستگاه‌های بانکی می‌باشد که در اینجا مسئولیت ناشی از تقصیر بانکی یا نقص وسایل و تشکیلات سیستم بانکی بعهده بانک است و بانک بعنوان یک شخصیت حقوقی باید در مقام جبران خسارت وارده به مشتری برآید. با استناد به م ۱۱ ق. م. م. به ندرت نسبت به اعمال کارکنان خود دارای مسئولیت می‌شود و بهترین شیوه جبران تمسک به تقصیر مفروض بانک در بند "ج" م ۵۳ ق. پ. ب. ک. و پس از آن استناد به مواد ۱۲۱، ۱۴، ق. م. م. در این خصوص است.

۳- مصادیق تقصیر مدیران و کارکنان بانک

در این بخش اشاره‌ای خواهد شد به مصادیق تقصیر مدیران و کارکنان بانک و هر کدام به فراخور اهمیت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- تجاوز و سوء استفاده از اختیارات قانونی

تجاوز از اختیار وقتی است که مراجع یا مقامات مسئول بیش از حد اذن یا متعارف از قدرت اداری و اجرایی خود در اتخاذ تصمیمات و انجام اقدامات مربوطه بهره گیرند و بدین سبب، موجبات تضییع حقوق یا اضرار اشخاص را فراهم سازند و سوء استفاده از اختیارات زمانی صورت می‌گیرد که تصمیمات متخذه یا اقدامات معموله نامشروع و ناموزون، زیانبار باشد (مؤتمنی طباطبائی، ۱۳۸۹:۴۲۶) با این تفاوت که هرگاه تجاوز یا سوء استفاده از اختیار توأم با سوء نیت و غرض ورزی باشد و در نتیجه معلول خطای شخصی باشد مسئولیت مدنی متوجه او خواهد بود و در صورتی که فاقد تقصیر شخصی باشد مسئولیت متوجه سازمان اداری خواهد بود که حق رجوع به کارمند متخلف محفوظ خواهد بود. بانک‌های دولتی و خصوصی هم در آیین نامه‌های اجرایی و نظارتی خود به بیان این صلاحیت‌ها و اختیارات هریک از کارمندان خود می‌پردازند و چارچوب آن را در ارتباط با دیگر کارمندان و وظایف جاریه مشخص می‌کنند. بنابراین هیچ کارمندی حق ندارد در اموری که در محدوده صلاحیت آنها قرار ندارد مداخله کند و این تصمیمات به این علت که از مرجع صالح صادر نشده لغو و باطل خواهد بود. چرا که عبارت «به مناسبت انجام کار» در ماده ۲۱ ق. م. م. که اظهار میدارد: «کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خسارتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارده شده است مگر این که «مسئلاً کارمندی که خارج از اختیارات و صلاحیت خود اقدام می‌کند به نظر مصداق این عبارت است که برای این کار گمارده نشده است. بطور مثال در آئین نامه نظارتی وظایف و اختیارات رؤسای شعب به صراحت بیان شده و اگر رئیس شعبه از خارج از اختیارات خود عمل کند این امور فاقد اثر و باطل خواهد بود و نمی‌تواند باعث تعهد بانک شود. همانطور که بیان شد تجاوز از اختیارات قانونی منجر به بطلان عملیات بانکی خواهد شد. حال در اینجا سؤالی مطرح می‌شود و آن اینکه تکلیف مشتری در رابطه با بطلان عملیات بانکی چیست؟ و می‌تواند مطابق ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک. به بانک مراجعه کند؟ مسلماً بطلان عملیات بانکی به این معنی نیست که بانک هیچ گونه تعهدی در مقابل مشتری ندارد چرا علاوه بر ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک. که مقرر می‌دارد «هر

بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان میشود مسئول و متعهد جبران خواهد بود «تئوری ظاهر که یک اصل پذیرفته شده در رابطه با کارگران و کارمندان است، بیان می‌دارد اگر اوضاع و احوال و احوال بگونه ای باشد که زیان دیده اعتقاد یابد که مأمور در حال انجام وظیفه است، سازمان اداری مسئول جبران آن خواهد بود. (غمامی، ۱۳۷۶:۷۶) و در نتیجه بانک مسئول خسارت‌ها به مشتری است و متقاعب آن حق جوع به کارمند خود را خواهد داشت. در رابطه با سوء استفاد از حق آنچه که مسلم است قانون‌گذار کارفرما را مسئول زیان‌های عمدی کارمند خود قرار نداده است در همین رابطه اگر کارمند عمداً از اختیارات خود سوء استفاده کند نمی‌تواند از امتیازات ماده ۲۱ ق. م. م بهره‌مند گردد. آنچه در این باب اهمیت دارد هرگاه رابطه متعارف بین انجام دادن وظیفه و ورود ضرر موجود باشد، کارفرما مسئول است هرچند که کارگر از دستور او تجاوز و از موقعیت خود استفاده ناروا کرده باشد برای مثال اگر راننده ای مسیر خود را برخلاف دستور کارفرما تغییر داده است در اثر تصادم زیانی وارد آورد، کارفرما مسئول آن است، هرچند که تصادم در نتیجه تقصیر راننده و نافرمانی او رخ داده باشد (کاتوزیان ۱۳۸۶:۵۴۳). در نتیجه در سوء استفاده از حق آنچه اهمیت دارد این است که عمدی نباشد و در رابطه متعارف بین انجام وظیفه رخ داده باشد.

با توجه به ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک که مقرر میدارد « هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان میشود مسئول و متعهد جبران خواهد بود». سئوالی به ذهن خطور می‌کند که آیا عبارت «خسارت» در ماده مذکور شامل خطاهای عمدی و تقصیر شخصی کارمند بانک هم می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا قانون‌گذار می‌خواسته تمام زیان‌هایی که به مشتری وارد آمده را هر چند که ناشی از خطای عمدی و تقصیر شخصی کارمند باشد توسط بانک جبران شود؟ اگر پاسخ مثبت به به این سئوال داده شود این نتیجه بدست می‌آید که قانون‌گذار خواسته است فرقی بین خطای شخصی و خطای اداری کارمند نگذارد و در هر حال بانک را مسئول بداند. ولی به نظر این پاسخ صحیح نباشد چرا که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و اگر می‌خواسته کارمندان بانک را از قواعد عام مسئولیت مستثنی بداند ذکر می‌کرده است.

۲-۳- تخلف از اجرای قوانین

تخلف در اجرای قوانین و مقررات که خود نوعی خاصی از اعمال برخلاف قانون است به مواردی اطلاق می‌شود که سازمان‌های اداری یا مأمورین آن‌ها وظایف و مسئولیت‌های قانونی خود را بر خلاف ضوابط و شرایط کیفیات صوری و ماهوی مورد نظر انجام می‌دهند، به نحوی که آثار و نتایج حاصل با هدف قانون‌گذار منطبق نباشد و سبب تضییع حق و ورود خسارت گردد (موسی زاده ۱۳۸۸:۲۷۴). در بند ۲ ماده ۸ تخلفات اداری هم قانون‌گذار به این مسئله اشاره کرده است و آن را جزء تخلفات اداری محسوب کرده است.

اگر در اثر تخلف از اجرای قوانین و آئین نامه‌ها خسارتی به بانک وارد آید کارمند مسئول خسارات وارده است چرا که نقض قوانین و مقررات خود تقصیر است در این رابطه باید این نکته را مد نظر قرارداد که در رابطه با کارمند و زیان دیده هیچ قاعده استثنایی حکومت ندارد یعنی نه تقصیر او فرض شده و نه مسئولیت عینی به وجود آمده پس زیان دیده باید تقصیر کارمند اثبات نماید و همین امر باعث ایجاد مسئولیت طبق قواعد عام مسئولیت مدنی خواهد بود حال اگر زیان‌دیده بانک باشد و باید تقصیر کارمند خویش را بر طبق ماده ۱ ق. م. م^۱ اثبات نماید و اگر هم مشتری باشد باید تقصیر

^۱ هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارته یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

کارمند را به عنوان مقدمه رجوع به کارفرما یعنی بانک ثابت نماید. پس در نتیجه چه بانک در مقام کارفرما و چه مشتری در مقام رجوع به کارفرما باید تخلف از قوانین کارمند را طبق قواعد عام مسئولیت مدنی ثابت نمایند.

۳-۳- خودداری از انجام وظیفه

مسئولیت مدنی صرفاً ناشی از فعل زیانبار نیست بلکه امکان دارد در اثر تر فعل ضرر و زیانی به اشخاص وارد شود. به عبارت دیگر چنانچه شرایط و امکانات لازم برای انجام وظیفه اداری فراهم باشد، اگر در این حال مأمور دولتی از انجام وظیفه امتناع کند و باعث ورود خسارت به دیگران شود مسئول خواهد بود. (موسی زاده، ۱۳۸۸:۲۷۴) ماده ۸ قانون تخلفات اداری به این نوع تخلف اشاره کرد استو کارمند را در مقابل کارفرمای خود مسئول زیانهای ناشی از ترک فعل خود قرار داده است.

۳-۴- افشای اطلاعات مشتریان

بانک ها به مناسبت حرفه خود به اسرار زیادی از مشتریان آگاهی می‌یابند. از دیرباز اسرار بانکی به عنوان اسرار حرفه ای محسوب شده و بانک ها متعهد به حفظ اطلاعات مشتریان خود می‌باشند. افشای غیر منصفانه داده‌های تجاری و اقتصادی موجب نقض رقابت سالم اقتصادی و زیان مادی و معنوی تجاری می‌گردد. به طور معمول اطلاعات مشتریان از سوی کارمندان بانک افشا می‌شود. پس چرا بانک بایستی مسئول جبران خسارت افشای راز از جانب دیگری (کارمند بانک) باشد؟ حقوقدانان در پاسخ می‌گویند: تعهد بانک در مقابل مشتری در واقع تعهد به حفظ صداقت و امانت داری کارمندان بانک هم می‌باشد و بانک مسئول اعمال کارمندان خود هم هست. زیرا کارکنان در بانک و به نام بانک فعالیت می‌کنند. اینکه مسئولیت ناشی از اقدامات کارکنان متوجه بانک شود، در حقوق ما ماندهایی دارد (ماده ۲۱ قانون مسئولیت مدنی). منتهی در این مورد بانک می‌تواند به نوبه خود برای جبران زیان پرداخت شده به کارمند خاطی رجوع نماید. بندج ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک در خصوص مسئولیت بانک در چنین مواردی صراحت دارد (مسعودی، ۱۳۷۸: ۳۱). بانک ها به واسطه شغل و حرفه خود همواره به مهمترین اطلاعات و اسرار اشخاص دسترسی دارند که عبارت است از: وضعیت امور مالی و موجودی حسابهای بانکی و فعل و انفعالات مالی شخص. این وظیفه برای بانکها طی یک بخشنامه از معاون درآمدهای مالیاتی وزارت امور اقتصادی و دارایی به شماره م ۶۳۶۲ مورخ ۶۸/۵/۶ منضم به نامه م ۶۸۹۳/ مورخ ۶۸/۷/۴۲ صادره پس از آن نیز در دو نظریه مشورتی قوه قضائیه به شماره‌های ۷۱۲۱۷/۷ مورخ ۷۴/۱۱/۷ و ۷۵/۲/۸ قید گردیده که بانکها به هیچ وجه مجاز به دادن اطلاعات مشتریان به افراد ثالث نمی‌باشند و فقط در پاسخ استعلام مقام قضایی مکلف به پاسخ سؤال مطروح هستند. "با عنایت به اینکه هر نوع تسهیلات به مشتریان بانک براساس اطلاعات اخذ شده به مدارک و مستندات و همچنین اعتماد و اطمینان و حسن شهرت و طرز پرداخت آنها صورت می‌گیرد لذا تهیه گزارش "اطلاعات اعتباری" قبل از هرگونه تصمیم گیری و اعطای تسهیلات ضروری می‌باشند. "بانکها معمولاً به عنوان یک روال متداول، قبل از اعطای تسهیلات بانکی اقدام به تهیه گزارش اطلاعاتی متناسب با درخواست متقاضیان می‌نمایند که این گزارش جهت تعیین هویت دقیق متقاضی و ارزیابی اعتماد و اطمینان و همچنین ظرفیت مالی، کوش اعتباری و فنی متقاضیان و چگونگی امکان بازپرداخت منابع بانک ملاک عمل قرار می‌گیرد. و حفظ اطلاعات بدست آمده از این طریق از وظایف اساسی بانکها است. یکی از مهمترین کارکردهای بانکها، نگهداری وجوه متعلق به مشتریان بوده و می‌باشد. سپردن پول به بانک بر اساس قراردادی که بین بانک و مشتری منعقد می‌شود، صورت می‌گیرد. یک

اصل مهم و اساسی بر روابط بین بانک و مشتری، حاکم است و آن عبارت از این است که بانک در مقابل مشتری، متعهد به حفظ اسرار و اطلاعات وی می‌گردد. در واقع مبنای رابطه طرفین، همین تعهد بانک است که موجب اطمینان و اعتماد مشتری به بانک می‌شود. افشای اطلاعاتی که به مناسبت رابطه کاری بین بانک و مشتری، در اختیار بانک قرار می‌گیرد، (همانند: اطلاعات دوباره وضع مالی و اعتباری شخص، که جهت گرفتن وام در اختیار بانک قرار گرفته است)، خسارت جبران ناپذیری را به شخص وارد می‌سازد. در نتیجه اگر اطلاعات مربوط به مشتری به صورت غیر قانونی توسط بانک افشا شود، مشتری می‌تواند دعوایی برای جبران خسارت وارده به خود، علیه بانک مطرح نماید.

در حقوق ایران در ماده ۴۰۳ آ. د. م سابق ضمن اینکه ادارات و سازمانهای دولتی و شهرداریها را مکلف می‌کرد که، اسناد و اطلاعات مربوط به مورد نزاع را به دادگاه ارائه کنند، لیکن بانکها را مستثنی کرده بود. در قانون جدید در ماده ۲۱۲ و مواد بعد در تکالیف مربوطه به ارائه اطلاعات و اسناد، بانکها را مستثنی نکرده و به صراحت چنین تکلیفی را بر عهده بانک گذاشته است. در مجموعه قوانین ومقررات ناظر به عملیات بانکی در ایران، بند ۰۱ ماده ۴۱ ق. پ. ب. ک، رسیدگی به عملیات وحسابها و اسناد و مدارک بانکها و اخذ هرگونه اطلاعات و آمار از بانکها را از جمله مواردی دانسته که، بانک مرکزی می‌تواند به واسطه آنها در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند. منتها در ادامه قید شده است: "با توجه به لزوم حفظ اسرار حرفه ای". یعنی در انجام این موارد باید اسرار مشتریان محفوظ وازافشای آنها خودداری شود. ولی قانون به حدود آن اشاره ای نکرده است.

در حقوق ایران با استقراء در قوانین گوناگون می‌توان به اصل مسلم لزوم حفظ اسرار حرفه ای در مورد بانک ها دست یافت. بند ۱ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی نیز صراحت از لزوم (و تکلیف بانک ها بر) حفظ اسرار حرفه ای مشتریان سخن گفته است. در نظم کنونی حقوق ما گاهی تخلف از وظیفه امانتداری و افشای اسرار حرفه ای مشتری، با ضمانت اجرای کیفری نیز همراه است.

به طور معمول اطلاعات مشتریان از سوی کارمندان بانک افشا می‌شود تعهد بانک در مقابل مشتری در واقع تعهد به حفظ صداقت و امانتداری کارمندان بانک می‌باشد و بانک مسئول اعمال کارمندان خود هم هست. زیرا کارکنان در بانک و به نام بانک فعالیت می‌کنند و مسئولیت ناشی از اقدامات کارکنان متوجه بانک شود، منتهی در این مورد بانک می‌تواند به نوبه خود برای جبران زیان پرداخت شده به کارمند خاطی رجوع نماید. و همانطور که قبلاً بیان شد بند ج ماده ۵۳ قانون پولی و بانکی کشور در خصوص مسئولیت بانک در چنین مواردی صراحت دارد (مسعودی، ۱۳۷۸: ۷۹).

۴- مصادیق اسرار بانکی

چه اطلاعاتی محرمانه است؟ مصداق ها یا صلی اسرار بانک ی مشتری ان چیست و افشای کدام اطلاعات ممنوع است. به نظر می‌رسد: نمونه‌های بارز اسرار بانکی مشتری نزد بانک را می‌توان به قرار زیر دانست: تمامی حساب ها، سپرده ها، امانات، محتویات صندوق‌های امانات و همینطور معاملات راجع به این موارد محرمانه است. اطلاع از حساب ها و امانات فوق، یا اظهار نظر راجع به آنه ا به طور مستقیم یا غیرمستقیم ممنوع است. تفاوت نمی‌کند که حساب‌های مشتریان عادی باشد یا جاری، مدنی باشند یا تجاری. نوع حساب هر چه باشد، صرف نظر از ماهیت آن محرمانه است. محرمانه بودن شامل ضمانت نامه‌های بانکی و اسناد اعتباری و تمامی انواع سپرده ها می‌شود، چه موارد

یادشده در چارچوب عملیات بانکی به بانک تسلیم گردیده باشند و یا مانند اوراق مالی و اسناد تجاری به عنوان امانت به بانک سپرده شده باشد (زارع، ۱۳۹۰).

۱-۴- چه اشخاصی متعهد به حفظ اسرارند

۱۹۰. افشای اطلاعات از سوی تمامی اشخاص، ودستگاه‌هایی که قانون به آنها اختیار کسب اطلاعات یا تحصیل اوراق یا دریافت اظهاراتی را داده که محرمانه می‌باشند، مطابق احکام مقرر در قوانین و مقررات یا عرف مسلم بانکداری هر کشور ممنوع است، و ممنوعیت یادشده حتی در صورت پایان یافتن رابطه بین مشتری و بانک به هر دلیلی، پابرجاست. رؤسا و اعضای هیئت مدیره بانک‌ها، و مدیران یا کارگزاران آنها، از دادن، یا کشف هر نوع اطلاعات، یا اظهارات راجع به مشتریان بانک‌ها یا حساب‌های آنها، یا سپرده‌ها و امانات مختص به آنها یا معاملات ایشان راجع به موارد یاد شده و نیز همراهی یا غیر در کسب اطلاع بر آنها، بجز آنچه به موجب قانون تجویز یا استثنا شده، ممنوع است. این ممنوعیت بر تمامی کسانی که به حکم حرفه یا وظیفه یا نمایندگی به طور مستقیم یا غیر مستقیم بر اظهارات و اطلاعات مورد اشاره آگاهی می‌یابند، تسری می‌یابد، ممنوعیت افشا شامل همه کارکنان بانک مانند نگهبان و راننده و منشی هم می‌شود و لازم نیست اطلاع به واسطه وظیفه او، تحصیل شده باشند. بلکه اشخاص مشمول حکم قانون، به هر دلیل که به واسطه مشارکت و همکاری با بانک، از حساب‌ها و اسرار تجاری مشتری بانک آگاه شوند، مشمول این ممنوعیت قرار دارند. قانون‌گذار در بعضی از موارد کارمند بانک را مورد مجازات قرار می‌دهد. ماده ۵۰۶ قانون مجازات به این موضوع اشاره دارد. با توجه به این ماده مرتکب باید ویژگی‌هایی داشته باشد از جمله:

۱. مأمور دولتی باشد.

۲. مأموری باشد که مسئول امور حفاظت از اطلاعات باشد.

۳. مأمور باید آموزش‌های لازم را در این رابطه دیده باشد.

این ماده مصداق یک جرم غیر عمدی است در نتیجه اگر مأمور دولت آموزش‌های لازم را ندیده باشد نمی‌توان او را مسئول خسارات وارده دانست. (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۴۶۰). در ماده ۵^۲ قانون جرایم رایانه‌ای هم به این مطلب اشاره شده است و مأمور را با شرایط ذکر شده بالا مسئول خسارت وارده نمی‌داند. با جمع این مواد می‌توان به این نتیجه دست یافت کارمندی که آموزش‌های لازم را از جانب اداره یا مؤسسه کسب نکرده باشد مسئول خسارت وارده نیست چرا در این شرایط خسارت منتسب به کارمند نبوده و ناشی از خطای مؤسسه یا اداره می‌باشد.

^۱ چنانچه مأمورین دولتی که مسوول امور حفاظتی و اطلاعاتی طبقه بندی شده میباشند و به آنها آموزش لازم داده شده است در اثر بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی توسط دشمنان تخلیه اطلاعاتی شوند به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شوند.

^۲ چنانچه مأموران دولتی که مسوول حفظ داده‌های سری مقرر در ماده (۳) این قانون یا سیستم‌های مربوط هستند و به آنها آموزش لازم داده شده است یا داده‌ها یا سیستم‌های مذکور در اختیار آنها قرار گرفته است بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها، حامل‌های داده یا سیستم‌های مذکور شوند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات و انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

۲-۴- استثنائات تعهد بانک برای محرمانه نگه داشتن اطلاعات

روشن است که هرگاه مشتری به بازگویی اسرار خود رضایت دهد، وظیفه بانک برداشته می‌شود. اما موارد دیگری هم برشمرده شده که استثنا بر تعهد رازداری خوانده می‌شود: افزایشی که برای پیشگیری از جرایم مالی و مبارزه با پولشویی انجام می‌شود، به عنوان استثناء پذیرفته شده است. در صورتی که تبادل اطلاعات برای استحکام معاملات و خدمات بانکی و به ویژه ایجاد اعتبار برای بانک، ضروری باشد، خارج از تعهد محرمانگی قرار می‌گیرد. در رویه بانکی هم پذیرفته شده که اطلاعات مربوط به مشتریان (وضعیت مالی و تسهیلات آنان) آزادانه بین بانک‌ها تبادل شود (زارع، ۱۳۹۰).

۳-۴- رابطه سببیت و موارد معافیت از مسئولیت لزوم وجود رابطه سببیت

برای توجیه مسئولیت مدنی، اثبات ورود ضرر به زیان دیده و ارتکاب تقصیر از طرف خوانده، کافی نیست، بلکه باید رابطه سببیت بین دو عامل ضرر و فعل زیان بار اثبات شود. به عبارت بهتر برای آنکه زیان دیده بتواند به طرفیت کسی اقامه دعوی نماید و خواستار جبران خسارت بر خویش گردد؛ علاوه بر اثبات وقوع تقصیر یا فعلی از طرف خود خوانده یا از جانب اشخاص یا اشبایی که او پاسخگوی افعال آنهاست و ورود ضرر، باید وجود رابطه علت و معلولی میان این دو را اثبات نماید. به این ترتیب اگر وجود رابطه سببیت احراز نشود، خوانده مسئول جبران خسارت نمی‌باشد.

دشواری احراز رابطه سببیت هنگامی آشکار می‌شود که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست تا با توجه به حوادث ناشی از بی احتیاطی و غفلت شخص، مسئول جبران خسارت شناسایی شود. در این موارد دادرسی ناچار است از میان اسباب متعدد که با هم زیان را به وجود آورده است، مسئول جبران خسارت را تعیین نماید. به عبارت دیگر؛ اصولاً در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست؛ رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و اثبات وجود آن دشوارتر می‌شود. برای اینکه حادثه ای سبب محسوب شود؛ باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد؛ یعنی احراز شود که بدون آن، ضرر واقع نمی‌شد (باریکلو، ۱۳۸۵:۶۰). اثبات رابطه سببیت در مورد کارمندان بانک با دشواری همراه نیست چرا که مسئولیت مدنی کارمندان بر پایه تقصیر است و خواهان دعوای مسئولیت مدنی علاوه بر اثبات ضرر و تقصیر عامل ورود زیان، باید ثابت کند که میان ضرر و تقصیر رابطه علیت وجود دارد. به گونه ای که محقق شود علت وقوع زیان رفتار کارمند بوده است تا بدین ترتیب مسئولیت مؤسسه اداری ثابت شود.

۴-۴- اثبات رابطه سببیت

اثبات رابطه سببیت با زیان دیده است و باید در دادگاه نشان دهد که بین فعل خوانده و ایجاد ضرر رابطه علت و معلولی وجود دارد. این یک قاعده عمومی «البینه علی المدعی» گرفته شده است. بنابراین در دعوی ورود ضرر و زیان اصل کلی این است که بانک بایستی تقصیر و قصور کارمند را ثابت نماید و در دادگاه نشان دهد که بین عنصر تخطی از قواعد مسئولیت و قواعد اداری و ایجاد ضرر و زیان رابطه علیت وجود دارد. اما باید بیاد داشت که این قاعده فراگیر نیست بلکه دارای استثنائاتی است؛ در مواردی مانند اتلاف است که بانک از اثبات تقصیر «که شامل تقصیر عمدی و قصور که شامل عدم دقت و مهارت و بی احتیاطی و بی مبالاتی و می‌گردد» بی نیاز است و فقط کافی است که بانک رابطه علیت بین کارمند خویش و تلف مال را ثابت کند. مطابق ماده ۲۱ قانون مسئولیت مدنی کارفرما مسئول جبران خسارت وارده است زیرا در اینگونه موارد تقصیر او مفروض است. و خواهان دعوی پس از اثبات وقوع زیان و رابطه علیت میان خسارت و

عمل کارمند، دیگر نیازی به اثبات وجود رابطه سببیت میان زیان و تقصیر کارفرما ندارد، زیرا وجود این رابطه از پیش مفروض است (غمامی، ۹۹: ۱۳۷۶) در نتیجه مشتری نیاز به اثبات تقصیر بانک ندارد بلکه همین اندازه رابطه سببیت میان کارمند خاطی و ضرر اثبات شود تقصیر بانک مفروض است.

در زمانی که تعهد کارمند یک تعهد به نتیجه است در صورت عدم حصول نتیجه معین، خواهان را از اثبات تقصیر معاف می‌کند برای مثال در کارمندان تحویلدار در بانک‌ها متره‌ده هستند تا انتهای وقت اداری صورت مالی خود را اصطلاحاً صفر نمایند و اگر نتوانند تا آخر وقت اداری کسری مبلغ را جبران کنند مسئول هستند و تعهد آن‌ها به نتیجه است و تنها زمانی می‌توانند از تعهد معاف شوند که اماره وجود رابطه سببیت را از بین ببرند. در تعهد به نتیجه معافیت بانک شامل اثبات رابطه سببیت هم می‌گردد؛ یعنی در اینگونه موارد آنچه که خواهان باید اثبات کند وجود تعهد است، زیرا ادعای انجام نشدن تعهد پس از اثبات وجود آن، مطابق اصل است. و خواننده باید ثابت کند که تعهد انجام پذیرفته و یا عدم انجام آن ناشی از عوامل خارجی بوده است و ضرر ناشی از این عدم انجام تعهد، علت دیگری داشته است (کاتوزیان، ۴۵۱: ۱۳۸۶). اشکال عمده رابطه سببیت درجایی است که احراز گردد اسباب متعددی در وقوع زیان دخالت داشته‌اند، بنابراین تشخیص سبب مؤثر در وقوع زیان در اینگونه موارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.^۱

۵-۴- توزیع مسئولیت (تداخل اسباب)

توزیع مسئولیت از کارکردهای سببیت در فرض دخالت حداقل دو سبب در بروز حادثه زیانبار است و این کارکرد در نظام مسئولیت مبتنی بر تقصیر نمود دارد. در حقوق ما نقش توزیعی سببیت در مسئولیت مدنی حقوق اداری مقرر ای اختصاصی نمی‌باشد بلکه مقررات موجود، بخشی از نظام مشترک مسئولیت مدنی است که ماده ۱۴ ق. م. م نمود آن می‌باشد (زرکوش، ۳۳۵: ۱۳۸۹). در این گفتار اشاره ای خواهیم داشت به ابعاد توزیع مسئولیت کارمندان بانک با عوامل مختلف خواهیم داشت.

۶-۴- مستخدم و بانک

شرط تحقق این حالت، مرکب بودن اعمال منتهی به زیان است در این حالت زمانی رخ می‌دهد که یک زیان ناشی از چند عمل باشد و مقام قضایی برخی از زیان را عمل کارمند و برخی دیگر را عمل بانک بداند و این حال معمولاً زمانی متصور است که عمل منجر به زیان، عملی مستمر باشد، آنگاه می‌توان این ویژگی را متصور کرد. چرا که در حالت عمل زیانبار آنی، که به یکباره رخ می‌دهد به سختی می‌شود عملی واحد را دارای دو ویژگی شخصی و اداری دانست. برای مثال در قضیه ورود اسکناس‌ها تقلبی به بازار که شرح آن در مطالب گذشته ذکر شد از اجتماع دو عمل به وجود آمد در این قضیه زیان، هم به دلیل تقصیر شخصی کارمند در ورود اسکناس‌های تقلبی، وهم تقصیر اداری بانک در نقص وسیله کنترل اسکناس‌ها به وجود آمد که این اجتماع دو سبب باعث ایجاد زیان واحد بود. در حقوق ما این جمع پذیری میان اسباب زیان در فرض مورد بررسی، موضوع ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه چند نفر مجتمعاً زانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند»

^۱ برای مطالعه بیش تر مراجعه شود به کتاب الزام‌های خارج از قرار داد ضمان قهری دکتر کاتوزیان شماره ۲۱۴ به بعد

۷-۴- مستخدم بانک و نقص وسایل و ابزار های تحت کنترل

برای تحقق تقصیر بانک مفاهیم ذهنی همچون «عدم دقت» و «سهل انگاری» و «بی مبالاتی» نیست بلکه به طور مشخص تقصیر بانک به حالت‌هایی اطلاق می‌شود که زیان وارده ناشی از نقص وسایل ابزارهای کنترل باشد که بانک برای انجام وظایف خود انجام می‌دهد. تقصیر در معنای نقص وسایل، صورتی عینی دارد، زیرا مقام قضایی بدون نیاز به تحلیل رفتار مستخدمین به تحقیق پیرامون این مهم خواهد بود که آیا مرجع اداری ابزار و امکانات لازم برای ارائه خدمات بوده است یا خیر (زرگوش، ۱۳۸۹: ۱۶۵) نقص هم مصداق کمی و هم مصداق کیفی آن مد نظر است همانطور که در بخش اول ذکر شد مصداق کمی به معنای فقدان وسایل لازم برای انجام وظایف است و نقصان کیفی به معنای نقص در عملکرد وسایل لازم برای ارائه خدمت است و هر دو، مصداق نقص را خواهند دارند. در حقوق ما این مهم توجه زیادی شده است و در قوانین متعددی به این مسئله پرداخته شده است. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی اشاره دارد: «هرگاه خسارت وارده مربوط به نقص وسایل و ادارات و مؤسسات باشد جبران خسارت برعهده اداره و مؤسسه مربوطه است». در ماده ۸۷ قانون تجارت الکترونیک هم مورد اشاره قرار گرفته و مقرر می‌دارد: «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی، در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خسارتی وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند». تبصره ۲ ماده ۵۹ ق. ک مقرر می‌دارد: «چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای موضوع ماده ۵۸ این قانون برای حفاظت فنی و بهداشت کار وسایل و امکانات لازم را در اختیار کارگر قرار داده باشند و کارگر با وجود آموزشهای لازم و تذکرات قبلی بدون توجه به دستور العمل و مقررات موجود از آنها استفاده ننماید کارفرما مسئولیتی نخواهد داشت». همانطور که قبلاً اشاره شد مسئولیت کارفرما به منظور تضمین دین کارگر است و مسئولیت کارفرما را ناشی از فعل غیر دانسته ایم؛ ولی زمانی کارفرما ابزارهای لازم را در اختیار کارگر خود قرار نمی‌دهد و همچنین شیوه استفاده صحیح از وسایل را به او آموزش نمی‌دهد، نباید مسئولیت او را ناشی از فعل غیر دانست بلکه مسئولیت او در این شرایط ناشی از تقصیر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۵۲) و این تقصیر، ناشی از نقص وسایل به معنای عام خود است.

۸-۴- اسباب معافیت از مسئولیت مدیران و کارمندان بانک

معافیت کارمند از مسئولیت مدنی ممکن است ناشی از دخالت اسباب خارجی باشد و یا در نتیجه عوامل توجیه کننده و در نتیجه حدوث یک حالت اضطراری که وقوع یک عمل زیانبار را برای احتراز از یک ضرر مهم تر، الزام می‌کند. چگونگی این معافیت کارمندان در این موارد بررسی خواهیم کرد.

۹-۴- دخالت اسباب خارجی

قانون مدنی در موادی به بررسی عوامل خارجی معافیت از مسئولیت مدنی پرداخته است. ماده ۷۲۲ ق. م مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهدوقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به اونمود». ماده ۹۲۲ هم در این باره مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود» با توجه به این مواد هرگاه ثابت شود که علت مؤثر وقوع زیان، یک سبب خارجی غیر قابل انتساب به عمل کارمند بوده است، در این صورت کارمند از مسئولیت رهایی پیدا می‌کند. به این علل در ادامه بررسی خواهیم کرد.

قانون مدنی ایران، به صراحت از قوه قاهره نام نبرده است و تنها در مواد ۲۲۷ و ۹۲۲ به بیان شرایطی می‌پردازد که متعهد با استناد به آن‌ها از پرداخت خسارت معاف می‌گردد و مفسران آن را قوه قاهره تعبیر کرده‌اند (نقی زاده، ۱۳۹۰: ۵۳). در تعریف قوه قاهره می‌توان گفت، قوه قاهره به آن نیروها و عواملی اطلاق می‌شود که قابل پیش‌نباشد و قدرت بشر تاب مقاومت آن را نداشته باشد مثل سیل، زلزله، صاعقه... (مؤمنی طباطبائی، ۱۳۷۳: ۴۲۰). لزوم خارجی بودن قوه قاهره به خوبی از ظاهر ماده ۲۲۷ ق. م بر می‌آید، در این ماده خارجی بودن علت، شرط معافیت از تأدیه خسارت قلمداد شده است خارجی بودن قوه قاهره به این معنا است که واقعه مورد نظر از لحاظ مادی، هیچ ارتباطی با عمل خواننده یا اشیاء و افراد تحت نظارت او نداشته باشد؛ (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۰۱) بنابراین هرگاه این حادثه ناشی از تقصیر خواننده یا افراد وابسته به او باشد، منسوب به وی می‌گردد و دیگر نسبت به او خارجی محسوب نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۸۹). یکی از مصادیق قوه قاهره سرقت است؛ مطمئناً کارمندان بانک مسئول زیان‌های ناشی از سرقت بانک نیستند چرا که همانطور که بیان شد سرقت یک حادثه خارجی است که به طور متعارف یک کارمند بانک قادر به جلوگیری از آن نیست. بانک در آیین نامه حفاظتی کارمند خود را ملزم به اجرای تدابیری می‌کند تا حدالمقدور از بروز حوادث خارجی همانند سرقت مصون دارد؛ به طور مثال در آیین نامه حفاظتی بانک ملی، از کارمندان خود می‌خواهد که بیش از مقدار مبلغ معین در بجه‌های تحویل نقدینگی نگهداری نکنند. حال کارمند بانک از این قانون تخلف می‌کند و در همین حین سرقت رخ می‌دهد. در این فرض قوه قاهره و تخلف کارمند اسباب بروز خسارت اند. حال چه کسی مسئول خسارت وارده است؟ به نظر هنگامی که قوه قاهره یکی از اسباب ورود زیان بوده و سبب دیگر آن، تقصیر خواننده باشد، عامل مقصر مسئول جبران تمامی خسارات خواهد بود (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۰). چرا که در سیستم ما تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی پذیرفته شده است، و دادرس باید باید در میان اسباب و شرایط وقوع حادثه، به سببی بپردازد که آمیخته با خطا باشد. از سوی دیگر چه ضابطه‌ای می‌تواند مشخص کند که تقصیر کارمند بانک در نگهداری پیش از حد نقدینگی در برابر حادثه خارجی (سرقت) چه مقدار بوده است. البته باید این نکته را در نظر بگیریم که اگر تقصیر خواننده تنها موجب تشدید زیان وارده گردد، او فقط در حدی که زیان را افزون کرده است مسئول خواهد بود.

۱۱-۴- عمل شخص ثالث

عمل شخص ثالث می‌تواند یک شخص عادی یا یک مستخدم دیگر دولت باشد و به دو صورت در وقوع زیان ممکن است دخالت داشته باشد.

الف: موقعی که عمل شخص ثالث علت منحصر به فرد وقوع زیان باشد، در این حالت عمل شخص ثالث باعث ورود زیان گردیده و اوست که باید عهده دار جبران ضرر بر آید البته بایستی توجه داشت که عمل شخص ثالث باید واجد اوصاف قوه قاهره نسبت به کارمند باشد یعنی برای او غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل احتراز باشد. برای مثال مشتری پس از دریافت وجه نقد از کارمند بانک تقاضا می‌کند که دستگاه تست اصالت تراول را برای بررسی اصالت تراول‌ها در اختیارش قرار دهد و ناگهان دستگاه از دست مشتری به زمین اصابت می‌کند و تلف می‌شود. در اینجا کارمند هیچگونه دخالتی در وقوع زیان نداشته است و بنابراین مشتری که در فرض ما ثالث محسوب می‌شود باید جوابگوی زیان وارده باشد. نکته‌ای که در این رابطه اهمیت دارد این است که عمل ثالث نسبت به کارمند باید خارجی محسوب شده و برای

وی غیر قابل پیش بینی و احتراز باشد. یعنی در این فرض عمل ثالث برای خواننده باید واجد اوصاف قوه قاهره باشد. در این صورت رابطه سببیت میان فعل ثالث و ضرر برقرار می‌گردد (غمامی، ۱۳۷۶: ۳۱۱).

ب: در مواقعی که عمل شخص ثالث و فعل کارمند باهم موجبات ورود زیان را فراهم می‌آورند در این مورد قانون مدنی راه حلی را ارائه می‌کند، طرق نهایی، توزیع مسئولیت میان کارمند و شخص ثالث می‌باشد. البته به شرطی که عمل شخص ثالث آغشته به تقصیر باشد چرا که همانطور که بیان شد مسئولیت علی القاعده بر پایه تقصیر بنا می‌شود.

ماده ۴۱ قانون مسولیت مدنی در موردی که چند کارمند باهم خساراتی را ایجاد می‌کنند، آنان را متضامنا مسئول جبران خسارات وارده قرار داده است» در این مورد میزان مسئولیت هریک با توجه به نحوه مداخله ی هریک، از طرف دادگاه تعیین خواهد شد. مسلماً اگر یکی از عاملان تمام خسارت را بپردازد، می‌تواند برای گرفتن بخشی دیگر از آن به عامل دیگر رجوع کند. و این رجوع به نسبت درجه تأثیر هریک از آنان در ایجاد حادثه معین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۳۵).

۱۲-۴- دخالت عوامل توجیه کننده عمل زیانبار

عمل زیانبار تنها در صورتی موجب مسئولیت عامل آن می‌گردد که نامشروع باشد؛ به این معنی که عمل یا با تقصیر اداری بیامیزد و یا آنکه به موجب قانون بر مبنای خطری که ایجاد کرده است و یا نابرابری اجتماعی ناشی از آن، جبران خسارت را بر اداره تحمیل کند (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۱۳). در بحث دخالت عوامل توجیه کننده عمل زیانبار می‌توان به دو مقوله اشاره کرد یکی «اعمال حاکمیت» و دیگری «اعمال ناشی از اضطرار». بررسی اعمال حاکمیت بیشتر مربوط به حقوق عمومی و اداری است و کاربرد آن زمانی است که دولت در مقام اعمال حاکمیت است در حالی که بانکداری موضوعاً از این حوزه خارج است و لذا در این گفتار ما به بحث اضطرار بسنده خواهیم کرد. اعمال ناشی از اضطرار اعمالی هستند که هر انسان متعارفی در شرایط حادثه انجام می‌دهد مانند آنکه در هنگام طوفان کالای کشتی برای نجات آن از خطر غرق شدن به دریا ریخته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۰). بنابراین حالت اضطرار مشخص می‌سازد که عمل ارتکاب یافته فاقد عنصر تقصیر بوده و در نتیجه نامشروع بودن فعل انجام یافته را توجیه می‌نماید، در اینگونه موارد عمل زیان آور برای احتراز از وقوع یک ضرر مهم تر یا شدید تر صورت می‌پذیرد. دو فرض در ایجاد خسارت از ناحیه کسی که در حالت اضطرار اقدام کرده است متصور است. در فرض نخست مضطر باین منظور اقدام کرده است که تا از ورود خسارت شدیدتری بخود یا اموالش ممانعت کند. و در فرض دوم اضطرار در جهت نفع دیگری اقدام نموده و خواسته است از وقوع خسارت مهمتری به جان یا مال دیگری جلوگیری کند.

فرض نخست: در این فرض مضطر برای جلوگیری از ورود خسارت مهمی به خود یا اموالش، خسارت کم اهمیتتری را به دیگری وارد می‌آورد. در اینجا می‌توان گفت که چون بنا بر فرض شرایط و اوضاع و احوال اضطراری بوده است.

مضطر برای جلوگیری از وقوع خسارت شدیدتر چاره ای جز ایجاد خسارتی خفیف تر نداشته است. مثال کسی است که اموالش در معرض خطر آتش سوزی است و برای جلوگیری از وقوع خسارت زیاد به موالش، پتو، تبر و یا وسائل متعلق به دیگری را استفاده می‌کند و به وی خساراتی وارد می‌آورد. لازم به یادآوری است که عدم مسؤولیت مضطر مانع این نخواهد بود که براساس تئوری "دارا شدن بدون علت" و "اداره اموال غیر" از زیان دیده تا حدودی رفع ضرر شود.

فرض دوم: در این فرض مضطر در جهت نفع دیگری اقدام می‌کند ولی با این کار خود بمنافع شخص ثالثی زیان وارد می‌کند. یعنی مضطر به حکم تکلیف، به کمک وی می‌رود. ولی اقدامات و رفتار شخص او با اینکه از وقوع خسارت شدیدی جلوگیری می‌کند ولی به شخص ثالث خسارت وارد می‌آورد.

در حقیقت در فرض قبل بین منافع مضطر و تکلیف اجتماعی وی (عدم ایجاد خسارت به دیگری) تعارضی بوجود آمده بود که مضطر بین دو ضرر، کمترین را انتخاب کرده بود. ولی در این جا تعارض بین دو تکلیف است. یکی تکلیف کمک به شخصی که در خطر جانی و مالی است و دیگری تکلیف احترام به حقوق مالی افراد. نظر باینکه بی توجهی به هر کدام از این تکالیف تقصیر تلقی شده و موجب مسؤولیت است، مضطر بناچار باید یکی از دو تکلیف را انتخاب کند و طبیعتاً باید به وظیفه ای پاسخ دهد که خسارت کمتری را بوجود می‌آورد. در اینصورت است که می‌تواند مدعی حالت اضطرار شده و از مسؤولیت مبری شود. در نتیجه این بحث مشاهده شد که اضطرار تحت شرایطی رافع تقصیر است و عدم مسؤولیت مضطر را بدنبال دارد. مضطر تنها در صورتی مسئول خواهد بود که مرتکب خطا و تقصیر بزرگی شد باشد (غفوریان، ۱۳۶۰: ۱۳۴).

در مورد کارمندان بانک هم وقوع اضطرار می‌تواند آن‌ها را از مسؤولیت برهاند چون اساساً مسؤولیت آن‌ها مبتنی بر تقصیر است و همانطور که در مطالب بالا ذکر شد اضطرار در دو فرض باعث از بین رفتن تقصیر می‌شود. حال با این توصیف برای مثال اگر کارمند بانک در حین حمل پول دچار سانحه شود و کارمند برای جلوگیری از تلف پول‌ها ناچار شود آن‌ها را با یک وانت حمل کند و در این حالت اگر در حین حمل و نقل پول‌ها به آن‌ها خسارت وارد شود یا بخشی از آن‌ها تلف شود نمی‌توان کارمند را مسئول خسارت دانست؛ چون حالت اضطرار بر آن حاکم بوده و اضطرار باعث از بین رفتن تقصیر می‌شود چرا که این عمل برای جلوگیری از ضرر بیش تر صورت پذیرفته است.

۵- آثار مسئولیت مدنی مدیران و کارمندان بانک

هدف مسئولیت مدنی، تعیین مسئول پرداخت خسارت است تا زیانی که به ناروا به شخص اشخاص وارد شده است، جبران گردد لذا اصل قطعی در مسئولیت مدنی، الزام مقصر به جبران خسارت است و بدون رعایت این اصل، مسئولیت مدنی موضوعیت ندارد؛ بلکه تنها وجه تمایز مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی نیز همین اصل است. در این فصل ما به بررسی نحوه ی جبران خسارت و وسایل تأمین جبران خسارت خواهیم پرداخت.

۵-۱- جبران خسارت

مهمترین و اصلی ترین اثر مسئولیت مدنی الزام به جبران خسارت زیان‌دیده است که در ماده یک قانون مسئولیت مدنی بدین صورت تصریح شده است «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتهی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌های وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

۵-۲- تعیین میزان خسارت در تعدد اسباب

تقسیم خسارت و توزیع آن بر هر یک از اسباب زیانبار، بحثی است که به موجب آن پس از دخالت عوامل مختلف با درجات تقصیر، درجات تأثیر، نحوه کار و سایر اوصاف مختلف و متناسب شدن خسارت به همه آن ها، سهم هریک از زیان معین می‌شود و به همان میزان، عهده دارد ایفای تعهد می‌باشند برای مثال اگر تخریب منزل در اثر اهمال مالک و اقدام همسایه در تصرف نامتعارف باشد یا کارگری در حین کار به علت عدم رعایت قواعد عرفی یا آیین نامه‌های مقرر از طرف کارفرما و بی احتیاطی خود آسیب ببیند یا کارمندان یک شعبه به دلیل تخلف از مقررات انتظامی و بانکی باعث خسارت به بانک شده باشند چگونه باید میزان مسئولیت هریک را تشخیص داد؟ دکترین حقوقی برای یافتن راه حل نظریاتی را ارائه نموده اند: تقسیم خسارت بر اساس درجه تقصیر با این توضیح که هر قدر تقصیر بیشتر باشد به همان نسبت خسارت بیش تری بر عهده مقصر می‌شود برای مثال برای اینکه محرز شود که زیان دیده ۶۰ درصد از در تحقق خسارت دخالت داشته به همان میزان از او خسارت دریافت می‌شود. نظریه نحوه مداخله در این نظریه تمام اوضاع و احوال حاکم بر دخالت شخص در ایجاد خسارت ارزیابی می‌کند. در این راه حل درجه تقصیر، نقشی هم عرض با سایر عوامل دارد و دخالت دادرس در ارزیابی میزان مداخله یا سببیت، در هر دعوا به آن چهره خاص می‌دهد. در این نظریه نقش دادرس یک نقش محوری است زیرا معنای «نحوه مداخله» چیزی جز واگذاری تمام جوانب به امر دادرس نیست.

در نظری که از «میزان تأثیر» فعل زیانبار هر شخص یاد می‌کند بر اساس مؤثر یا تبعی-فرعی بودن عوامل خسارت را توزیع می‌کند. این نظر با دومین رویکرد، قرابت نزدیک دارد و در هر دو، دخالت قضایی برای تأثیر یا نحوه مداخله قابل توجه است و هر دو نظر در جه تقصیر را یکی از عناصر فرعی و هم عرض با سایر عناصر می‌دانند اما این تفاوت را دارند که تأثیر نحوه مداخله، نه تنها به قوت سببیت عامل اشاره می‌کند بلکه شرایط حاکم بر تحقق خسارت شامل زمان و مکان و موضوع خسارت و سایر عناصر را نیز در نظر دارد در حالی که معیار تأثیر فعل زیانبار به نقطه شروع مسئولیت یا عمل ارتكابی توجه بیشتری دارد به عبارت دیگر نحوه مداخله، ابتدا و انتهای مسئولیت در مراحل سه گانه آن یکسان است در حالی که در معیار تأثیر فعل زیانبار ابتدای مسئولیت و مقتضی آن، نقشی برتری دارد. (خدابخشی، ۲۴: ۱۳۹۰)

نظریه دیگر تساوی اسباب است که مسئولیت ناشی از انتساب نتیجه به مجموع عوامل است و همه اسباب بدون در نظر گرفتن درجات تأثیر و یا تقصیر و قوت سببیت باید خسارت را به صورت تساوی متحمل شوند. در ماده ۲۱ ق. م. م از لزوم جبران خسارت ناشی از فعالیت کارگران و کارکنان اداری سخن به میان آورده است و در ماده ۴۱ این قانون مقرر می‌دارد: «درمورد ماده ۲۱ هرگاه چند نفر مجتمعاً زبانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هریک از آنان با توجه به نحوه مداخله هریک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد». همچنین در ماده ۲۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی مقرر می‌دارد: «مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسئول می‌باشند». همانطور که مشاهده شد قانون‌گذار مسئولیت عوامل ایجاد خسارت در برابر زیان دیده را تضامنی نگاشته است ولی در استقرار نهایی مسئولیت و توزیع ضمانت به این شیوه عمل نکرده است و توزیع نهایی مسئولیت را به تساوی قرار داده است. ولی باید متذکر شد که این تساوی در مسئولیت نهایی، منافاتی با تضامن مسئولان در برابر زیان دیده ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۰۳)

در تعقیب همین فکر ماده ۳۳۵ ق. م. م. ا مصوب ۲۹۳۱ در فرض تداخل اسباب مقرر می‌دارد:

«هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند». بخش انتهایی ماده ۲۱ ق.م.م. این رویه پیروی کرده است و قانون‌گذار در این ماده میزان مسئولیت هریک از آنان با توجه به نحوه مداخله هریک از طرف دادگاه تعیین کرده است که به نظر با قواعد مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی همانطور که در بالا به بررسی آن‌ها پرداختیم منافات دارد. همینطور رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸-۱۳/۲/۱۳۹۰ در این خصوص مقرر می‌دارد: «برحسب مستفاد از ماده ۷۳۳ ق.م.ا هرگاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آنها گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر - به هر میزان که باشد - به نحو تساوی خواهد بود. . . .» در نتیجه قانون‌گذار در مورد روابط کارگر و کارفرما در بخش خصوصی و همچنین دولت، در زمانی که در مقام کارفرما قرار داشته باشد برخلاف قواعد مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی، معتقد به تساوی در استقرار نهایی مسئولیت نیستند و آن را با توجه به نحوی مداخله به مقام قضایی واگذار کرده است.^۱

۳-۵- وسایل تأمین جبران خسارت

برای اینکه خسارتی جبران نشده باقی نماند قانون‌گذار تمهیدات گوناگونی را اندیشیده است که در این قسمت به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۳-۵- تعهد و تضمین

همین اندازه که قانون‌گذار مسئولیت تضامنی را برای جبران خسارت پیش بینی کرده خود نوعی تعهد و تضمین به پرداخت خسارت است (کاتوزیان، ۷۰۵:۱۳۸۶). پیش بینی چنین مسئولیتی به زیان دیده امکان می‌دهد که برای وصول یک دین به چند مدیون رجوع کند و کم تر با اعسار مسئولان خسارت رو به رو شود. البته باید در نظر داشت که ایجاد چنین مسئولیتی به این معنی نیست که زیان دیده بتواند به بیش تر از آنچه که خسارت دیده دریافت نماید، بلکه این نوع مسئولیت نوعی تضمین است که قانون‌گذار برای تأمین خسارت اندیشیده است.

۲-۳-۵- بیمه مسئولیت

مهم ترین هدف بیمه مسئولیت جلوگیری از اعسار و بد حسابی عاملان ورود زیان است و قانون‌گذار با تأسیس نهاد بیمه به زیان دیده اجازه می‌دهد که به طور مستقیم به بیمه گر رجوع کند و در این راه نیازی به دخالت بیمه گذار نباشد. ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی مقرر می‌دارد: «کارفرمایان موظف اند کارگران خود را، صرف نظر از نوع کار و ترتیب استخدام و نحوه پرداخت مزد یا حقوق (اعم از نقدی و غیر نقدی) نزد سازمان بیمه نمایند.» به موجب این قانون کارفرما موظف به پرداخت حق بیمه است و این بیمه خود به خود به موجب این قانون به وجود می‌آید. ماده ۳۱ ق.م.م. در باب بیمه اجباری مقرر می‌دارد: «کارفرمایان مشمول ماده ۲۱ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارات وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند.» مطابق آنچه که قبلاً ذکر شد بانک‌ها چه دولتی و چه خصوصی از قواعد عام مسئولیت مستثنی نیستند. بانک‌ها در مقام کارفرما مسئول بیمه‌ی کارمندان خود هستند ولی در عمل به این

^۱ برای توضیح بیشتر مراجعه شود به مقاله توزیع خسارت در مسئولیت مدنی در فرض تعدد اسباب به قلم دکتر عبدالله خدابخشی فصل نامه حقوق شماره ۵۲ بهار ۹۳۱.

شیوه عمل نمی‌شود. علی رقم حساسیت عملیات بانکی، کارمندان بانک مسئول تخلفات خود به بانک هستند که به نظر این رویه خلاف قواعد مسئولیت مدنی و قانون تأمین اجتماعی است.

۶- پرداخت فوق‌العاده کسری (آیین‌نامه اجرایی بندهای "چ" و "ح" ماده (۹۳) قانون استخدام کشوری)

قانون‌گذار در آیین‌نامه اجرایی قانون خدمات کشوری برای کارمندانی که به حرفه‌ی دریافت و پرداخت وجوه مشغول هستند بابت کسری احتمالی مبلغی را پرداخت می‌کند. از آنجا که این قانون شامل کارمندان دولت است، شامل کارمندان بانک‌های دولتی خواهد شد. آیین‌نامه اجرایی بندهای "چ" و "ح" ماده (۹۳) قانون استخدام کشوری مقرر می‌دارد: «ماده ۱: برای جبران کسری احتمالی وجوه نقدی در اختیار مأمورانی که با پرداخت وجوه نقد اشتغال دارند، فوق‌العاده کسر صندوق پرداخت می‌شود.

ماده ۲: ماموران دریافت و پرداخت مذکور در ماده (۱) از بین مستخدمان رسمی دارای صلاحیت و امانت دار انتخاب می‌شوند و فوق‌العاده کسر صندوق فقط به ماموران دریافت و پرداخت وجوه نقد که تضمین لازم را مطابق این آیین‌نامه سپرده باشند با رعایت مقررات پرداخت می‌شود. « این قانون منحصر کارمندان بانک نیست بلکه شامل تمام کارمندان رسمی دولت که مسئولیت دریافت و پرداخت وجوه را دارند می‌شود و در نتیجه مطابق این آیین‌نامه، کارمندان دولتی که مسئولیت دریافت و پرداخت وجوه را دارند که مطابق آیین‌نامه‌های بانکی اصطلاحاً تحویل‌دار محسوب می‌شوند را شامل می‌شود

۷- نتیجه‌گیری

در پایان با توجه به نظریات بیان شده و مواد ۱۱، ۱۲، ق. م. م. و ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک می‌توان به این نتیجه دست یافت که اعمالی که کارمندان اداره به نام شخص حقوقی انجام می‌دهند اعمال مربوط به این شخص به شمار می‌آیند زیرا کارمندان به مثابه اندام‌های این شخص محسوبند، پس هرگاه مستخدمی در هنگام انجام وظیفه خطائی مرتکب گردد این خطا (تقصیر) شخص حقوقی خواهند بود زیرا هر شخصی طبیعتاً مسئول حرکات اندام‌های خود می‌باشد، همانگونه که یک شخص طبیعی‌انگیز جوابگوی حرکات دست خود است. بنابراین اگر مأموری با استفاده از عنوان کارمندی، عملی را انجام دهد در واقع این شخص حقوقی است که آن عمل را محقق ساخته است، شخص حقوقی به واسطه اندام‌های خود فعالیت می‌کند و اعمال او متعلق به خودش است و باید تحت همین عنوان مسئول آن باشد. در قسمت دوم بند "ج" ماده ۵۳ قانون ق. پ. ب. ک مصوب ۱۳۵۱/۴/۸۱ مدیر عامل و مسئول زبانی معرفی کرده است که از تخلف آنها از مقررات صورت می‌گیرد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت هرگاه زبانی به مشتری وارد گردد، این زیان چه ناشی از خطای شخصی کارمند و نقص وسایل اداری یا ناشی از عمل دیگری باشد، زیان دیده می‌تواند رأساً به خود بانک مراجعه نماید و بانک را مسئول قلمداد نموده و خسارت را از وی مطالبه کند و پس از رفع زیان از سوی بانک، بانک در صورتی که زیان وارده را ناشی از خطای کارمند و بداند می‌تواند برای استرداد آنچه پرداخت نموده است به آن شخص رجوع نماید. آن چنانکه در ماده ۲۱ ق. م. م. آمده است. ماده ۱۲ قانون مذکور می‌گوید: "کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد

شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌های مزبور را بعمل می‌آورند بازهم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.”

هرچند که ماده مذکور راجه به کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند می‌باشد، اما این امر مانعی نمی‌باشد تا قسمت انتهایی ماده مذکور را در مورد سایر اشخاص حقوقی مورد مشمول قرار ندهیم. زیرا اگر کارمندان اشخاص حقوقی و را ادر مورد خطاهای شخصی آنها مسئول قرار ندهیم و تمام جبران خسارت از هر نوع که باشد اعم از اداری و شخصی و را به عهده مؤسسه مربوط بیندازیم،

کارمندان و در انجام وظایف هیچگونه مسئولیتی احساس نکرده و مرتکب خطاهای متعدد و مکرر گردیده و نظم اجتماعی بهم خواهد خورد. بنابراین منطق عدالت ایجاب می‌نماید که هر شخص مسئولیت اعمال خود را بعهده گیرد. مفاد بند ”ج“ ماده ۵۳ ق. پ. ب. ک قانون‌گذار خواسته است کسانی را که در نتیجه فعالیت بانک زیان می‌بینند در مقام جبران خسارت با کارمندان و روبه رو نسازند، زیرا امکان این امر وجود داشت که کارمند و نتواند بواسطه بینه مالی کافی از عهده جبران خسارت برآید و در نتیجه زیان‌دیده نمی‌توانست به حق خود برسد. گذشته از این، اداره بانک، با خود بانک است و او بایستی کار را به کاردان بسپارد و نظمی برقرار سازد که اضرار به دیگران جلوگیری شود و در انتخاب کارمندان شایسته و وارد به کار و متخصص به انجام امور، احتیاط‌های لازم را به عمل آورد تا موجب وارد شدن خسارت به دیگران نگردد. بند مذکور تضمینی برای مشتریان بانکها در قبال خسارات وارد می‌باشد.

اگر ایجاد خسارت به مشتری صرفاً ناشی از نقص دستگاه‌های بانکی می‌باشد که در اینجا مسئولیت ناشی از تقصیر بانکی یا نقص وسایل و تشکیلات سیستم بانکی بعهده بانک است و بانک بعنوان یک شخصیت حقوقی باید در مقام جبران خسارت وارده به مشتری برآید. با استناد به م ۱۱ ق. م. م. به ندرت نسبت به اعمال کارکنان خود دارای مسئولیت می‌شود و بهترین شیوه جبران تمسک به تقصیر مفروض بانک در بند ”ج“ م ۵۳ ق. پ. ب. ک. و پس از آن استناد به مواد ۱، ۱۲، ۱۴، ق. م. م. در این خصوص است.

در ماده ۱۱ ق. م. مجبران خسارت بعهده کارمند نهاده شده است و زیان دیده ابتدا باید به کارمند مراجعه نماید. مگر اینکه ثابت شود که خطا ناشی از نقص وسایل اداری بوده است. البته در خصوص بانک‌ها باید این نکته را مورد توجه قرار داد که ماده ۱۱ ق. م. م. ناظر به مؤسسات عمومی است زمانی است که دولت در مقام اعمال حاکمیت است؛ یعنی اعمالی که مطابق قانون خدمات کشوری اعمال حاکمیت نامیده شوند. در صورتی که اگر دولت به تجارت یا صنعت بپردازد یا مؤسسه‌های صنعتی و تجاری در اداره و نظارت خود داشته باشد (مانند بانکها و شرکت‌های دولتی) تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی هستند و در نتیجه، شرکت و بانک‌ها وابسته به دولت نیز مسئول اعمال کارکنان و کارمندان خود هستند. چرا که عملیات بانکی جزء اعمال تصدی دولت محسوب می‌شود و نتیجتاً بانک‌ها مشمول ماده ۱۱ نیستند و موظف هستند خطاهای اداری کارمند خود را جبران نمایند و بعد با احراز رابطه سببیت در رابطه با فعل زیانبار کارمند به وی مراجعه کنند.

۸- پیشنهاد:

تعیین شخص مسئول در بانک ها با توجه به نظام عریض و طویل اداری و پیچیدگی قوانین و سیستم امری مشکل است ولی می‌توان با استنباط از بند "ج" ماده ۳۵ ق. پ. ب. ک برای بانک مسئولیت محض قرار دهیم و در این مرحله تفاوتی از حیث خطای اداری و شخصی قائل نشویم و در هر حال این بانک باشد که باید جبران خسارت کند و سپس اگر بانک شخصی را مسئول دانست بتواند به وی برای استرداد آنچه پرداخت کرده است مراجعه نماید که این امر به نفع زیان دیده می‌باشد.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب

۱. اذری، کیوان (۱۳۴۹)، حقوق تجارت ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، انتشارات اسلامیه.
۳. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
۴. بانک ملی ایران اداره کل آموزش و مدیریت (تجهیز منابع) (۱۳۸۲)، بانکداری داخلی ۱ چاپ پنجم تهران، انتشارات بانک ملی
۵. بهشتی اسماعیل (۱۳۹۱)، توصیه‌های نظارتی امور بانکی، چاپ دوم، تهران، انتشارات بانک ملی.
۶. بهمند و بهمنی، محمد و محمود (۱۳۷۲)، عملیات بانکداری داخلی، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه عالی بانکداری ایران.
۷. پیروزفر، اکبر (۱۳۷۳)، بانک و بانکداری در ایران چاپ اول، تهران، چاپخانه بانک ملت.
۸. تاجمیری، امیر تیمور (۱۳۷۵)، حقوق مدنی ۴ چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی آفرینه چاپ.
۹. حسن زاده، مجتهد (۱۳۸۴)، علی و احمد پول و بانکداری در نهادهای مالی، چاپ چهارم، تهران، چاپخانه بانک ملت.
۱۰. حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷۰)، مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۱۱. حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، چاپ اول، تهران، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۲. ره پیک، حسن (۱۳۹۰)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران آن، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۳. زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی دولت جلد ۱ و ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۱۴. زمانی فراهانی، مجتبی (۱۳۸۳)، پول ارز بانکداری، چاپ دوم، تهران، انتشارات ترمه.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات دادگستر.
۱۶. سنجابی کریم (۱۳۸۶)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ سوم، تهران انتشارات امیر کبیر.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد.
۱۸. صفایی سید حسن (۱۳۵۱)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات مؤسسه عالی حساب داری.
۱۹. طیبیان محمد (۱۳۸۲)، اقتصاد کلان، چاپ اول، تهران، انتشارات بازتاب.
۲۰. غمامی، مجید (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
۲۱. قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۸)، مبنای مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، انتشارات میزان.
۲۲. کاتوزیان دکتر ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، چاپ هفتم، انتشارات دانشگاه تهران.

۲۳. کرباسیان، اکبر (۱۳۸۵)، آشنایی با پاره ای از مسائل پولی بانکی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات نخل دانش.
۲۴. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)، بایسته‌های جزای اختصاصی، چاپ سوم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
۲۵. لنگرودی محمد جعفر (۱۳۷۰) ترمونولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، انتشارات گنج دانش.
۲۶. لور راسا، میشل (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوق دان.
۲۷. مسعودی علیرضا (۱۳۸۷)، حقوق بانکی، چاپ اول، تهران، انتشارات پیشبرد.
۲۸. موسی زاده، رضا (۱۳۸۸)، حقوق اداری، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات میزان.
۲۹. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۷۳)، حقوق اداری، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۳۰. نجفی، شیخ محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد سی هفتم چاپ دوم، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. نظری ایراندوخت (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی مالک، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۳۲. یزدانیان علیرضا (۱۳۷۹)، حقوق مدنی (قلمرو مسئولیت) چاپ اول، تهران، انتشارات آریان.

مقالات

۳۳. احمدوند ولی الله (۱۳۸۴)، مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوق ایران و انگلیس، مجله مصباح، دوره ۱۶.
۳۴. ارجمند و زرگوش، اردشیر و مشتاق (۱۳۸۸)، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۴۹، صفحه ۸۵ تا ۴۴۳
۳۵. اصلانی حمیدرضا (۱۳۸۴)، مفهوم و جایگاه تقصیر، مجله الهیات و حقوق، دوره ۱۵ و ۱۶.
۳۶. انصاری و مبین، علی و حجت (۱۳۹۰)، نظریه قابلیت انتساب در حقوق مدنی و مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵.
۳۷. بادینی حسن (۱۳۸۷)، قواعد حاکم بر اعمال همزمان نظام‌های جبران خسارت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸.
۳۸. زارع و جمالی، علی و جعفر (۱۳۸۶)، تعهد بانک به حفظ اسرار مشتریان، مجله راهبرد، دوره ۸۵.
۳۹. غفوریان احمد (۱۳۶۰)، نقش اضطرار در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۲.
۴۰. نقی زاده، پیام (۱۳۹۰)، قوه قاهره و تأثیر آن بر مسئولیت مدنی تعهد و قرار داد، مجله تعالی حقوق، دوره ۱۱.

پایان نامه ها:

۴۱. ایزانلو، محمد (۱۳۷۸) مسئولیت پیمانکار در قرارداد پیمانکاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی
۴۲. بهرامی، لیلی (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی سردفتران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق
۴۳. دعاگو، سید شهرام (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی شرکت‌های تجاری در قبال اشخاص ثالث، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران
۴۴. رادمنش، علیرضا (۱۳۹۱)، مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز
۴۵. روان بند، الهام (۱۳۸۷)، مسئولیت مستخدمین دولت در قبال دولت، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور تهران مرکز
۴۶. ضامن، سحر (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی بانک در قبال مشتری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران
۴۷. فرزانه کویساهی، معصومه (۱۳۹۱)، مسئولیت متقابل بانک و مشتری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان

۴۸. کامران زاده، علی(۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی شرکتهای سهامی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور واحد تهران مرکز
۴۹. نیلی فرید(۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی دولت و خسارت ناشی از آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز

منابع انگلیسی:

۵۰. Department for work and pension (۱۹۶۹) Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act ۱۹۶۹
۵۱. Louis Trotabas, Liability (No, ۱۹۳۲) in Damages under French Administrative Law- IV, Journal of Comparative Legislation and International Law
۵۲. Michael Allen;(۱۹۹۶) Constitutional and Administrative Law, London, Blackstone
۵۳. Press Limited, Fourth Edition

۲۰۳

مبانی قضی حقوق اسلامی

دوره ۱۶، شماره یک، پیاپی ۳۱، بهار و تابستان ۱۴۰۲