

معکوس نمودن بار اثبات دعوی مبنای مسئولیت در رابطه بین بانک و مشتری در بانکداری الکترونیکی

حمید قنبری^۱

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۱/۵/۲۴

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۵/۱

چکیده

یکی از مسائل مهم در بانکداری الکترونیک این است که در صورت بروز اختلاف بین بانک و مشتری، بار اثبات دعوی بر عهده چه کسی است. در حالی که نظام سنتی ادله اثبات دعوی، بار اثبات را بر دوش مدعی قرار می‌دهد، واقعیت‌های بانکداری الکترونیک به گونه‌ای هستند که استفاده از این نظام سنتی را دشوار می‌نمایند. این مقاله در پی اثبات این امر است که عدالت اقتضا می‌کند از یک سو بار اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک بر عهده بانک قرار داشته باشد (صرف نظر از اینکه بانک مدعی باشد یا مدعی علیه) و از سوی دیگر به جای

* رئیس دایره تحقیقات، دعاوی و قراردادهای بین‌المللی، اداره بررسی‌های حقوقی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
Ha.ghanbari@yahoo.com

نظام واحد مسئولیت، نظام دوگانه مسئولیت مبتنی بر خطا و مسئولیت مبتنی بر خطر در رابطه بین بانک و مشتری برقرار گردد.

واژه‌های کلیدی: مسئولیت مدنی، نظریه خطا، نظریه خطر، تقصیر مفروض، بانکداری الکترونیک

طبقه‌بندی JEL: G21, G28, G29, C44

۱. مقدمه

یکی از مسائل مهم در حقوق بانکداری الکترونیک این است که در صورت بروز اختلاف بین بانک و مشتری، بار اثبات دعوی^۱ بر عهده چه کسی است. مسأله مهم دیگر، مسأله مسئولیت مدنی در بانکداری الکترونیک است و به طور خاص، این مسأله که مسئولیت مدنی بانک در بانکداری الکترونیک، مبتنی بر خطاست یا مبتنی بر خطر، دارای اهمیت اساسی می باشد. مسائل مذکور هم از نظر حقوقی اهمیت دارند و هم از نظر اقتصادی، زیرا هزینه فعالیت های بانک ها به طور جدی متأثر از این گونه مسائل حقوقی می باشند. بانکداری الکترونیک و اینترنتی از یک سو ریسک ها و مخاطرات جدیدی را برای مشتریان ایجاد می نماید که قانون گذار باید در مقابل آنها از مشتریان حمایت نماید. از سوی دیگر، صنعتی نوپاست که برای رشد و گسترش آن نیاز به حمایت از فعالان این صنعت وجود دارد. این ملاحظات متزاحم و متعارض در رابطه با این گونه بانکداری، تدوین قواعدی پیچیده برای آن را نیز ایجاب می نماید. در این مقاله به مسأله معکوس نمودن بار اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک پرداخته شده است که هر چند در ادبیات حقوقی ایران سابقه طرح ندارد اما در کشورهای توسعه یافته رویه قضایی خاصی در مورد آن شکل گرفته است.

فرضیه این مقاله عبارت است از اینکه عدالت اقتضا می کند در بانکداری الکترونیک، بار اثبات دعوی معکوس باشد، به این نحو که در مواردی که مشتری، مدعی و بانک مدعی علیه است، بار اثبات دلیل بر عهده بانک باشد و مشتری نیازی به ارائه دلیل نداشته باشد. برای کاستن از آثار سوئی که ممکن است از این قاعده ناشی شود، باید مسئولیت مدنی مطلق بانک در بانکداری الکترونیک، به میزان خاصی محدود شود. مثلاً مسئولیت بانک تا میزان یکصد میلیون ریال مطلق باشد و مدعی نیازی به ارائه دلیل نداشته باشد و در مقابل، بانک در صورتی مسئولیت نداشته باشد که اثبات کند تکالیف خود را به درستی انجام داده است. برای مبالغ بیشتر از آن، بانک

۱- عبارات بار اثبات دلیل و بار اثبات دعوی هر دو در متون حقوقی به کار می روند. استفاده از عبارت بار اثبات دعوی از آن جهت صحیح تر به نظر می رسد که دلیل فی نفسه مثبت است و نیازی به اثبات آن وجود ندارد. در حقیقت دلیل، دعوی را اثبات می کند و خود اثبات نمی شود.

در صورتی مسئولیت داشته باشد که مشتری بتواند قصور بانک در ایفای وظایف خود را اثبات نماید.

در بخش بعدی مقاله به بررسی نظام سنتی ادله اثبات دعوی که بار اثبات را بر عهده مدعی می‌نهد و کاستی‌های آن می‌پردازیم و در بخش سوم به بررسی معکوس‌نمودن بار اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک و محدودیت‌های آن خواهیم پرداخت.

۲. نظام سنتی ادله اثبات دعوی و کاستی‌های آن در رابطه با بانکداری الکترونیک

نظام سنتی ادله اثبات دعوی مبتنی بر این قاعده است که ارائه دلیل برای اثبات دعوی بر عهده مدعی است. خواه مدعی خواهان باشد و خواه خوانده. مدعی کسی است که مطلبی بر خلاف اصل یا خلاف ظاهر را ادعا می‌نماید. با این حال این قاعده مطلق نیست و در موارد خاص استثنائاتی برای آن وجود دارد.

قاعده مزبور، مبتنی بر یک سری مفروضات اساسی است: نخست فرض بر این است که انسان‌ها تکالیف قانونی یا قراردادی خود را انجام می‌دهند و کسی که مدعی خلاف این امر است، باید از عهده اثبات آن برآید. دوم اینکه اگر خلاف این قاعده را بپذیریم، یعنی گفته می‌شود اصل بر این است که مدعی علیه باید دلیل بیاورد و مدعی مکلف به ارائه دلیل نیست، راه را برای طرح دعاوی واهی اشخاص علیه یکدیگر هموار کرده‌ایم. سوم اینکه برای امر عدمی در بسیاری از موارد نمی‌توان دلیل آورد و اساساً دلیل آوردن برای امر وجودی بسیار ساده‌تر از دلیل آوردن برای امر عدمی است. به عنوان مثال اشخاص بسیار سخت می‌توانند اثبات کنند کاری را انجام نداده‌اند، حال آنکه اگر شخصی مدعی باشد که شخص دیگری فعل مشخصی را انجام داده است، با سهولت بیشتری می‌تواند آن را اثبات نماید. در هر حال قاعده مزبور در فقه اسلامی، حقوق ایران و حقوق سایر کشورها پذیرفته شده و مورد استناد قرار می‌گیرد.

ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «هر کسی مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر

عهده اوست». بر اساس این ماده، مدعی باید ادعای خود را اثبات کند و طرف مقابل او همین که ادعای طرف مقابل را نفی کند، کافی است. حقوق دانان در این مورد عبارتی مختصر و مفید به این شرح دارند که «نافی را نفی کافی است».

بنابراین بار اثبات دعوی بر دوش مدعی است. حال پرسش این است که مدعی چه کسی است. «در گیرودار و گفتگوهای دو طرف، تمیز مدعی و منکر چندان ساده نیست. در تشخیص مدعی باید به مفاد گفته او توجه داشت و سمت اصلی او را در دعوای اصلی از یاد برد. مدعی کسی است که بر خلاف ظاهر و اصل سخن می گوید:

۱- در مسائل اجتماعی و طبیعی، پاره‌ای از وقایع بیشتر رخ می‌دهند، چندان که گویی طبیعت امور، آن را ایجاب می‌کند. خلاف این سیر طبیعی، امری است استثنائی و خلاف ظاهر... کسی که وقوع استثناء را تأیید می‌کند «مدعی» است و باید آن را ثابت کند.

۲- گاه نیز قانون‌گذار برای فصل دعوی، اصولی ایجاد می‌کند که هدف اساسی آن رفع سرگردانی دادرسی است نه کشف واقع مانند اصل برائت که قانون آیین دادرسی مدنی درباره آن می‌گوید «اصل برائت است». بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۱-۳۴۰).

در حقوق انگلستان دو اصل در رابطه با بار اثبات دعوی وجود دارد: اصل نخست این است که بار اثبات بر دوش کسی است که گزاره‌ای را تأیید می‌کند نه کسی که گزاره‌ای را انکار می‌نماید. اصل دوم این است که بار اثبات در هر قضیه‌ای باید با شرایط و اوضاع و احوال قضیه‌ای که به بروز اختلاف و دعوی منجر شده است، هماهنگی و تناسب داشته باشد.^۱

سهولت اثبات دعوی و ارائه دلیل، یکی از امور تعیین‌کننده در رابطه با بار اثبات دعوی است. در قضیه لوژین بر علیه شرکت فالیشویی استیم^۲ خواهان، یک فرش چینی گران قیمت را برای شستن و تمیز کردن به شرکت خوانده فرستاده بود. خوانده از بازگرداندن آن فرش خودداری نمود و ادعا کرد که آن فرش، دزدیده شده است. در قرارداد بین خواهان

1- Allen, (2008), P 152.

2- Ivison V Patent Steam Carpet Cleaning Co

و خواننده شرطی وجود داشت که مسئولیت خواننده را محدود می‌کرد. در آن شرط قید شده بود که مسئولیت خواننده نهایتاً تا میزان ۴۴ پوند خواهد بود، در حالی که ارزش واقعی آن فرش ۹۰۰ پوند بود. با این حال، تنها در صورتی خواننده می‌توانست به این شرط استناد نماید که مرتکب نقض اساسی قرارداد نشده باشد. در اینجا برای دادگاه این سؤال مطرح شد که آیا بر عهده خواهان است که اثبات نماید خواننده مرتکب نقض اساسی قرارداد شده است.^۱ علی‌القاعده خواهان باید تقصیر خواننده را اثبات نماید و خواننده که مدعی عدم قصور خویش است تنها کافی است که ادعای خواهان را نفی نماید اما دادگاه به نحو دیگری استدلال نمود. لرد دنینگ^۲ در این قضیه اظهار داشت خواننده باید اثبات نماید که مرتکب نقض اساسی مورد قرارداد نشده است، زیرا خواهان نمی‌داند که برای فرش، چه اتفاقی رخ داده است. از کسانی که فرش را برای شستشو به شرکتی داده‌اند، انتظار نمی‌رود بدانند که برای فرش مزبور در کارخانه شستشو چه اتفاقاتی رخ داده است. قاضی آر^۳ نیز در این قضیه ضمن موافقت با تصمیم دادگاه اظهار داشت که خواننده از جهت سهولت ارائه دلیل در موقعیت بهتری قرار دارد و بهتر می‌داند که بر سر مال مورد اختلاف چه آمده است. لذا بار اثبات دعوی را نیز باید بر دوش خواننده گذاشت.^۴ آرای مشابه دیگری نیز در روبه قضایی انگلستان وجود دارند و برخی از محاکم نتیجه گرفته‌اند که در رابطه با بار اثبات دعوی، هیچ قاعده مشخص و تخطی‌ناپذیر از پیش تعیین‌شده‌ای وجود ندارد و تنها قاعده‌ای که وجود دارد، انصاف و توجه به شرایط خاص هر پرونده است.^۵

حال باید دید، این نظام سنتی ادله اثبات دعوی، در نظام بانکی و در رابطه بین بانک و مشتری چگونه عمل می‌نماید و چه آثاری بر جای می‌گذارد؟

سیستم سنتی ادله اثبات دعوی حتی در بانکداری سنتی نیز با چالش‌هایی روبه‌روست، زیرا فرض اساسی قاعده سنتی، برابری طرفین است و برابری طرفین، در نظام بانکداری و در رابطه بین بانک و مشتری وجود ندارد. علاوه بر این، در برخی موارد بانک دارای تأثیر ناروا^۶

1- Allen, (2008), 157

2- Lord Denning MR

3- Orr LJ

4- Allen, (2008), P 158

5- Rustad v Great Northern Railway Co 122 Minn 453, 142 NW 727 (1913), opinion by Dibell J quoted in Allen, P 158

6- Undue Influence

بر مشتری خویش است و در چنین مواردی بار اثبات دعوی معکوس می‌گردد. با این حال، این کاستی‌ها در بانکداری الکترونیک بیشتر می‌شود. چون نابرابری اطلاعات بین بانک و مشتری در شدیدترین شکل آن در بانکداری الکترونیک وجود دارد و مشتری در موقعیتی قرار ندارد که بتواند ادله بانک را ارزیابی نماید و آنها را مورد چالش قرار دهد.

نابرابری اطلاعات بین بانک و مشتری در زمینه‌های متفاوتی می‌تواند وجود داشته باشد: نخست اینکه بانک‌ها از نحوه انجام عملیات خود اطلاعات کامل دارند و اسناد و مدارک عملیات و معاملات مشتریان تماماً در دسترس بانک می‌باشد، حال آنکه این اسناد و اطلاعات در دسترس مشتریان بانک‌ها قرار ندارد. بنابراین اولین دلیل بر نابرابری اطلاعات بین بانک و مشتری این است که منابع اطلاعاتی به میزان برابر در دسترس بانک و مشتری قرار ندارد. این نابرابری در بانکداری الکترونیک بیش از بانکداری سنتی است، زیرا در بانکداری سنتی، مشتری رسید و دفترچه حسابی در دست دارد که بانک آن را مهر و امضا نموده است اما در بانکداری الکترونیک یا اینترنتی، چنین رسیدهایی در اختیار مشتری قرار نمی‌گیرد و تنها یک سری ارقام و کدهای پیگیری در اختیار وی قرار داده می‌شود.

دوم اینکه حتی به فرض که اطلاعات کافی در اختیار مشتری قرار گیرد، توان تحلیل اطلاعات بین بانک و مشتری برابر نیست. بانک با عملیات و معاملات مشتری و نحوه حسابداری و حسابرسی آنها آشنایی کامل دارد، حال آنکه مشتری ولو اینکه اطلاعات کامل نیز در اختیار وی قرار گیرد، به سختی توان تحلیل این اطلاعات و استخراج مدارک از آنها را خواهد داشت. این نابرابری نیز در بانکداری الکترونیک جدی‌تر از بانکداری سنتی است. تحلیل اطلاعات بانکداری الکترونیک و استخراج ادله از آنها امر مشکلی است که تنها متخصصان معدودی می‌توانند آن را انجام دهند و استفاده از خدمات این متخصصان بسیار گران است و اکثر مشتریان از عهده آن بر نمی‌آیند.

سوم اینکه حتی اگر اطلاعات کافی در اختیار مشتری قرار گیرد و توان تحلیل آن اطلاعات را نیز داشته باشند، طرح دعوی در دادگاه‌ها امری هزینه‌بر و تخصصی است که اکثر مشتریان نمی‌توانند به سادگی از عهده آن برآیند. درست است که مشتریان می‌توانند از تجربه و تخصص وکلای دعاوی بهره‌گیرند اما اولاً دعاوی بانکی نسبت به سایر دعاوی پیچیده‌تر و تخصصی‌تر هستند و بنابراین تنها وکلای خاصی می‌توانند با مهارت قابل قبولی

در این دعاوی از حقوق مشتریان دفاع نمایند. ثانیاً بانک‌ها معمولاً دارای ادارات حقوقی گسترده و بزرگی هستند که از کارشناسانی استفاده می‌نمایند که به طور تمام وقت به دعاوی بانکی می‌پردازند و لذا در مقابل مشتریان خود در این دعاوی از مزیت نسبی برخوردار خواهند بود.

مجموعه این عوامل سبب می‌شود که مشتریان بانک‌ها در رابطه با دعاوی بانکی نیز در موضع ضعیف‌تری نسبت به بانک‌ها قرار داشته باشند. این نابرابری نیز در دعاوی راجع به بانکداری الکترونیک شدیدتر از بانکداری سنتی است، زیرا در بانکداری الکترونیک، ادله اثبات دعاوی خاصی قابلیت طرح دارند که تنها معدودی از وکلا با آنها آشنایی کامل دارند و می‌توانند چنین ادله‌ای را به نحو محکمه‌پسند ارائه کنند و یا در مقابل چنین ادله‌ای دفاع نمایند. تعداد قابل توجهی از وکلای مزبور نیز به استخدام بانک‌ها درآمده‌اند و به نفع آنها در محاکم حاضر می‌شوند. اندک وکلای موجود نیز برای وکالت در این گونه دعاوی پیچیده دستمزدهای بالایی را مطالبه می‌کنند که اکثر مشتریان بانک‌ها نمی‌توانند از عهده آن برآیند و بانک‌ها از جهت پرداخت این هزینه‌ها نیز در موقعیت رقابتی بهتری نسبت به مشتریان قرار دارند.^۱

تأثیر ناروا یا به عبارت دقیق‌تر تأثیر ناروای مفروض^۲ در پرونده بانک رویال اسکاتلند و اتریش توسط لرد نیگلز^۳ بیان شد. در این پرونده گفته شد که خواهان برای اثبات چنین تأثیری باید دو امر را اثبات نماید. نخست اینکه در رابطه با اداره امور خویش، به شخص مقابل اعتماد و اطمینان کرده است. دوم اینکه بر اساس آن اطمینان و اعتماد، معامله یا تراکنشی انجام شده است که نیاز به توضیح دارد. در چنین حالتی، طرف مقابل یعنی

۱- این نکته که مسئولیت (و از آن جمله مسئولیت اثبات دعوی) بر عهده کسانی نهاده شود که توانایی مالی بیشتری دارند، از سوی برخی صاحب‌نظران مسئولیت مدنی مورد تأکید قرار گرفته است. واقع‌گرایان حقوقی مانند فلمینگ جیمز و چارلز گرگوری اعلام داشته‌اند که تنها کارکرد مسئولیت مدنی، فراهم کردن زمینه برای بیمه اجتماعی است. بر این اساس پیشنهاد دادند تا آن دسته از واردکنندگان زیان که از وضعیت مالی و اقتصادی خوبی برخوردارند، بدون اینکه نیاز به اثبات تقصیر آنان باشد، مسؤل شناخته شوند. آنان در این زمینه از اصطلاح زیر استفاده می‌کردند:

Injureres having deep pockets=let the rich man pay

رجوع شود به بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۹۱.

2- Presumed Undue influence

3- Lord Nicholls

خوانده است که باید درست بودن و قانونی بودن معامله یا تراکنش را اثبات کند و خواهان مکلف به اثبات نادرست بودن معامله یا تراکنش نیست. به عبارت دیگر وقتی دو عنصر یادشده اثبات شد، فرض می‌شود شخصی که مورد اعتماد قرار گرفته، از اعتماد سوءاستفاده نموده است و خلاف آن نیاز به اثبات دارد. برخی از حقوق دانان اظهار نموده‌اند که چنین وضعیتی در رابطه بین بانک و مشتری نیز مطرح می‌شود.^۱ یعنی در رابطه بین بانک و مشتری نیز در بسیاری از موارد مشتری برای اداره امور خود به بانک تکیه می‌کند و بانک، معامله و تراکنشی انجام می‌دهد که جای بحث دارد یا به عبارت دیگر نیاز به توضیح و تبیین دارد. بارزترین نمونه چنین اعتمادی در حساب‌های امانی^۲ است که در آنها مشتری اموال خود (مانند اوراق قرضه یا سهام یا مشارکت) را در اختیار بانک می‌گذارد و مدیریت آنها را به بانک واگذار می‌نماید و بانک وظیفه دارد مطابق مصلحت و غبطه موکل آنها را اداره نماید.

در بانکداری اسلامی نیز بانک در بخش اعظم سپرده‌ها (همان سپرده‌های سرمایه‌گذاری) که به عنوان وکیل عمل می‌نماید،^۳ وظیفه دارد موافق غبطه و مصلحت موکل عمل نماید و می‌توان چنین اعتمادی را در این سپرده‌ها مشاهده نمود و بار اثبات را با همین منطق بر عهده بانک گذاشت، به نحوی که اثبات نماید غبطه و مصلحت موکل را رعایت کرده است. لذا برای مشتری کافی است اثبات نماید معامله یا تراکنشی که با وجه وی انجام شده، معامله متعارفی نبوده است. این امر که هم در بانکداری سنتی مصداق دارد و هم در بانکداری الکترونیک، در بانکداری الکترونیک با قوت بیشتری قابل طرح است، زیرا ممکن است در بانکداری سنتی بپذیریم مشتری می‌تواند به طریقی اثبات نماید که تراکنش انجام شده با وجه وی نادرست و خلاف مصالح وی بوده است، اما در بانکداری الکترونیک، این امر برای مشتری بسیار دشوارتر است و با توجه به اینکه تمامی ادله و اسناد و مدارک در اختیار بانک قرار دارند و مشتری به آنها دسترسی ندارد، در صورت انداختن بار اثبات بر دوش مشتری، تکلیفی مالایطاق را بر عهده وی گذاشته‌ایم و این امر عقلاً قابل قبول نیست. از نظر حقوقی، نقل و انتقال وجوه در بانکداری الکترونیک با نقل و انتقال وجوه در

1- Cartwright, (2004), P. 157

2- Custody Accounts

۳- صرف نظر از ایرادهایی که به نظریه وکالت بانک‌ها از سوی مشتریان بیان شده است.

بانکداری سنتی، تفاوت دارد. در بانکداری سنتی نقل و انتقال وجوه، مثلاً از طریق یک چک انجام می‌گیرد که دارای هویت خاص خود است و آن هویت را حفظ می‌نماید. مقصود از هویت این است که چک دارای نام و امضای یک شخص است. اگر آن شخص، واجد حق امضای چک باشد، امضای او صحیح است و این صحیح بودن در هر زمانی قابل ارزیابی و تشخیص است و اگر هم دارای حق امضای چک نباشد و آن را جعل کرده باشد، این جعلی بودن در هر زمانی قابل تشخیص است، اما در بانکداری الکترونیک، وارد نمودن شماره رمز یک حساب از طریق دستگاه خودپرداز و یا رایانه شخصی در منزل، واجد این ویژگی‌ها نیست و اصالت یا جعلی بودن آن را نمی‌توان تشخیص داد، یعنی نمی‌توان مشخص نمود که این رمز را شخص صاحب حساب یا شخص مجاز از طرف صاحب حساب وارد نموده یا شخص دیگری وارد نموده که رمز را سرقت کرده است. به عبارت دیگر رمز از هنگامی که وارد سیستم می‌شود، هویت خود را از دست می‌دهد و همین امر، دشواری‌هایی را در رابطه با ارزیابی صحت و وثاقت آن ایجاد می‌نماید.^۱ لذا در بانکداری الکترونیک، ادله اثبات دعوی عمدتاً همان داده‌های رایانه‌ای هستند که در اختیار بانک می‌باشند و مشتری به آنها دسترسی ندارد. این امر به نوبه خود، باعث نابرابری بین بانک و مشتری می‌شود که مبنا و اصل اساسی آیین دادرسی و نظام حقوقی حاکم بر ادله اثبات دعواست. به عبارت دیگر اصل «البینه علی المدعی» با فرض برابری طرفین در دسترسی به ادله پذیرفته شده است.^۲ حال که این مبنا در دعاوی بین بانک و مشتری وجود ندارد، اصل مزبور نیز نیازمند اصلاح و تعدیل است.

بنابراین قانون‌گذار، اگر بخواهد نظام سنتی ادله اثبات دعوی را در بانکداری الکترونیک نیز اعمال نماید، به واقعیات موجود که به وضوح حاکی از نابرابری طرفین دعوی است، بی‌توجهی کرده و اصل برابری طرفین دعوی را نادیده گرفته است. حال این پرسش مطرح می‌شود که برای رفع چالش ناکارآمدی و ناعادلانه بودن سیستم سنتی ادله اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک چه باید کرد؟ معکوس نمودن بار اثبات دعوی، ساده‌ترین راهی است که برای حل این چالش می‌توان پیشنهاد داد. در ادامه به معرفی و بررسی این راه‌حل می‌پردازیم.

1- Kilonzo, (2007), P. 332

۲- البته منظور از برابری در اینجا، برابری شایع و غالب است نه برابری حتمی و تخلص‌ناپذیر در تمامی مصادیق.

۳. معکوس نمودن بار اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک و محدودیت‌های آن

با معکوس کردن بار اثبات دلیل، می‌توان در مواردی که مشتری مدعی است و بانک مدعی‌علیه، برخی از نقایص سیستم سنتی ادله اثبات دعوی در بانکداری الکترونیک را برطرف نمود، بدین نحو که علی‌رغم اینکه مشتری، مدعی است و بانک، مدعی‌علیه، بانک مکلف باشد عدم تقصیر خود را اثبات نماید.

معکوس نمودن بار اثبات دعوی، اولاً مشکل دسترسی نابرابر طرفین به منابع اطلاعاتی را رفع می‌نماید، زیرا بار اثبات دعوی را بر دوش بانک می‌گذارد که تمامی اسناد و مدارک مربوط به معاملات و عملیات مشتری را در اختیار دارد و برای اتیان دلیل و ارائه مدارک در موقعیت بهتری قرار دارد. ثانیاً مشکل هزینه‌های زیاد طرح دعوی برای مشتری را مرتفع می‌نماید، زیرا بانک را مکلف به ارائه دلیل می‌کند و بانک‌ها از جهت اقتصادی نسبت به مشتریان خود در موقعیت بهتری از جهت توان پرداخت هزینه‌های مذکور قرار دارند و ثالثاً با توجه به اینکه بانک‌ها با این گونه دعاوی بیشتر از هر کدام از مشتریان سروکار دارند، موجب می‌شود که فرایند اتیان دلیل و اثبات مورد ادعا با سرعت و کارایی بیشتری انجام گیرد. از این رو رویه دادگاه‌ها در کشورهایی که در امر بانکداری الکترونیک پیشتاز می‌باشند، نشان می‌دهد که بار اثبات دعوی در دعاوی راجع به بانکداری الکترونیک، عمدتاً بر دوش بانک نهاده شده است و حتی در مواردی که بانک، مدعی‌علیه بوده و بر اساس قواعد سنتی اثبات دعوی تکلیفی به ارائه دلیل نداشته است، باز هم بانک را مکلف به ارائه دلیل دانسته‌اند.

در پرونده جاد بر علیه سیتی بانک که در ایالات متحده آمریکا رسیدگی شد، دادگاه رأی داد که در دعاوی راجع به مسئولیت مشتری در رابطه با انتقال الکترونیکی وجوه، بار اثبات این مطلب که نقل و انتقال وجه انجام گرفته است، بر عهده مشتری است. سپس بار اثبات به عهده بانک منتقل می‌شود که باید اثبات کند، نقل و انتقال، «موجه و قانونی» بوده است. بعد از آن مشتری حق دارد ادعای بانک را مورد چالش قرار دهد و اثبات نماید که

نقل و انتقال، «غیرقانونی» بوده است.^۱ اگر قرار بود در اینجا به نظام سنتی «البینه علی المدعی» تمسک نماییم، مشتری که مدعی غیرقانونی بودن نقل و انتقال شده است، باید این امر را اثبات می‌نمود، زیرا مدعی امری خلاف ظاهر شده است اما بر خلاف نظام سنتی، در اینجا بانک باید اثبات کند که نقل و انتقال، قانونی و مجاز بوده است.

همچنین در پرونده دیگری تحت عنوان اگنی بن بر علیه سیتی بانک یک سارق در کنار خودپردازی ایستاد و هنگامی که مشتری بانک، رمز خود را وارد می‌کرد، آن رمز را به خاطر سپرد. سپس تماسی تلفنی با تلفن همراه خود گرفت و این گونه وانمود کرد که سرویس‌کننده خودپرداز مجاور است و پس از آن از دارنده کارت درخواست نمود که کارت خود را به او بدهد تا او بررسی کند آیا خودپردازی که سرویس نموده درست کار می‌کند یا خیر. سپس وی کارت را در خودپرداز قرار داد و رمز آن شخص را وارد نمود و پول را برداشت کرد و کارت را به صاحب آن بازگرداند و گفت دستگاه درست کار می‌کند. صاحب کارت نیز خیالش از این امر راحت بود که شخص مزبور، رمز او را نداشته است و بنابراین نمی‌توانسته از حساب او وجهی برداشت نماید. صاحب حساب بعد از اینکه متوجه کسر وجوه از حساب خود شد، علیه بانک طرح دعوی نمود و مدعی شد که سیستم امنیتی بانک، کافی و مناسب نبوده که اجازه چنین کلاهبرداری داده شده است و علاوه بر این، بانک در آموزش کافی به مشتریان خود برای اینکه چنین فریب‌هایی را نخورند، قصور نموده است. دادگاه در هر دو مورد، بانک را مقصر شناخت و بار اثبات دلیل را نیز بر عهده بانک نهاد.^۲

در انگلستان نیز رویه‌ای که مدعی‌العموم بانکی^۳ (و نه دادگاه‌ها) شکل داده‌اند این است که در موارد بروز اختلاف بین بانک و مشتری در رابطه با اینکه دستگاه خودپرداز درست کار کرده است یا خیر، بار اثبات این امر بر عهده بانک است نه مشتری.^۴ حال آنکه مطابق قواعد سنتی، اگر شخصی مدعی است دستگاهی درست کار نمی‌کند، باید نادرست کار کردن آن را اثبات نماید و مدعی صحت عملکرد دستگاه، مکلف نیست صحت آن را اثبات نماید. بند ۱۲ از ماده ۱۰ مجموعه مقررات بانکداری انگلستان^۵ (نوعی مقررات صنفی است

1- Kilonzo, (2007), P. 335

2- Kilonzo, (2007), 339

3- Banking Ombudsman

4- Kilonzo, (2007), P. 337

5- Banking Code

که انجمن بانکداران این کشور برای حفظ حقوق مشتریان در نظر گرفته است) مقرر نموده است:

«جز در زمانی که بتوانیم نشان دهیم شما متقلبانه یا بدون دقت معقول عمل نموده‌اید، مسئولیت شما برای سوءاستفاده از کارت به شرح زیر محدود خواهد بود: اگر پیش از آنکه شما به ما بگویید کارت شما دزدیده یا مفقود شده است یا رمز شما را کسی متوجه شده است، شخص دیگری از کارت شما استفاده کند، حداکثر مبلغی که شما باید بپردازید، ۵۰ پوند خواهد بود. اگر کسی بدون اجازه شما از جزئیات کارت شما در جایی که نیازی به حضور صاحب کارت نیست، استفاده کند، شما مسئول پرداخت هیچ مبلغی نخواهید بود. اگر کارت شما پیش از آنکه آن را دریافت نمایید، استفاده شود، باز هم شما مسئول پرداخت هیچ مبلغی نخواهید بود». یکی از حقوق دانان انگلیسی که در رابطه با حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی، رساله‌ای را نگاشته، در شرح این مقرر اظهار نموده است که در رابطه با این ماده تردیدی نیست که بار اثبات دعوی بر عهده بانک است.^۱

همچنین در انگلستان «به موجب دستورنامه حمایت از مصرف‌کننده در خرید از راه دور، مصرف‌کننده می‌تواند در مواردی که پرداخت متقلبانه‌ای از کارت وی صورت گرفته، در معاملات از راه دور ابطال پرداخت را مطالبه نماید. . . اثبات این امر که استفاده از کارت، متقلبانه نبوده است، بر عهده ناشر آن [یعنی بانک] می‌باشد» (السان، ۱۳۸۸، ۱۳۶). همان‌طور که ملاحظه می‌شود در اینجا نیز اثبات امر عدمی بر عهده بانک نهاده شده است، یعنی اثبات اینکه استفاده از کارت، متقلبانه نبوده است.

اگرچه معکوس نمودن بار اثبات دعوی می‌تواند مشکل نابرابری طرفین در بانکداری الکترونیک را رفع نماید اما به نوبه خود موجب بروز مشکلات دیگری خواهد شد. در ادامه به بررسی اجمالی این مشکلات خواهیم پرداخت.

اگر معکوس کردن بار اثبات به نحو مطلق پذیرفته شود، به افزایش دعاوی واهی علیه بانک‌ها منجر خواهد شد و این امر هزینه‌های بانک‌ها و در نهایت هزینه‌های مشتریان را افزایش خواهد داد. دلیل این امر روشن است، اگر اشخاص بتوانند به سادگی علیه بانک‌ها اقامه دعوی نمایند و لازم نباشد برای ادعای خود دلیلی بیاورند و در مقابل، بانک مکلف

1- Cartwright, (2004), P. 138

باشد برای عدم قصور خود دلیل بیاورد و دادگاه را قانع نماید که مرتکب قصور نشده است، طرح دعوی علیه بانک‌ها برای مشتریان، اقدامی بدون هزینه یا حداقل کم‌هزینه خواهد بود، اما این سود محتمل را نیز خواهد داشت که بانک، نتواند عدم قصور خویش را اثبات نماید، از این جهت مشتری که اقدام به طرح دعوی نموده است، سود قابل توجهی به دست خواهد آورد. این امر، مصداق بارز داراشدن غیرعادلانه^۱ است که در تمامی نظام‌های حقوقی امری نکوهیده دانسته شده است. از سوی دیگر یکی از ملاحظات که در قواعد مسئولیت مدنی باید در نظر گرفته شود این است که شخصی که برای او «فرض تقصیر» در نظر گرفته می‌شود، باید امکان بیمه نمودن مسئولیت خود را داشته باشد. در صورتی که فرض تقصیر بانکداران در بانکداری الکترونیک، بی حد و حصر باشد، امکان بیمه مسئولیت آنان نیز وجود نخواهد داشت و این امر، هزینه‌های فعالیت آنان را تا حد زیادی افزایش خواهد داد. بدیهی است که این افزایش هزینه‌ها در نهایت بر مشتریان بانک‌ها تحمیل شده و باعث کاهش سرعت توسعه بانکداری الکترونیک خواهد شد. در نتیجه لازم است مسئولیت مطلق بانکداران الکترونیک که مبتنی بر فرض تقصیر آنان است و بار اثبات دعوی را بر دوش آنان می‌نهد تا میزان خاصی محدود شده و برای بیش از آن میزان، مشتری مکلف به ارائه دلیل باشد. این نحوه قانون‌گذاری بی‌سابقه نمی‌باشد و پیش از این در رابطه با دعاوی مربوط به حمل و نقل هوایی، استفاده شده و موفقیت‌آمیز بوده است.

در رابطه با مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل هوایی به دلیل خسارات وارده به مسافر، کنوانسیون ورشو مصوب ۱۹۲۹ با استدلال مشابهی مقرر نموده بود که بار اثبات دعوی باید معکوس شود، زیرا با توجه به پیچیدگی صنعت حمل و نقل هوایی، اثبات این نکته که متصدی حمل و نقل هوایی مرتکب قصور شده است، برای مشتری کار بسیار دشواری بود و بنابراین نویسندگان کنوانسیون از نظام بار اثبات معکوس استفاده نمودند. با این حال، این نکته را نیز مدنظر قرار دادند که برای کاستن از دعاوی واهی علیه متصدیان حمل و نقل هوایی باید مسئولیت مطلق متصدی حمل و نقل هوایی تا میزان خاصی محدود گردد. بدین ترتیب کنوانسیون مزبور مقرر نمود که «مبنای حقوقی مسئولیت، مسئولیت مبتنی بر خطاست که با یک بار اثبات معکوس همراه است. یعنی بار اثبات بر دوش خواننده

(متصدی حمل و نقل) قرار دارد. دلیل معکوس نمودن بار اثبات این است که در یک سانحه هوایی برای خواهان تقریباً محال است او بتواند ادله‌ای مبنی بر قصور و خطای متصدی حمل و نقل هوایی ارائه نماید. تنها دفاعیاتی که خوانده (متصدی حمل و نقل) می‌تواند به آن استناد نماید عبارت‌اند از اهمال و سهل‌انگاری مسافر زیان‌دیده که در ورود زیان نقش داشته باشد و اثبات این امر که تمام اقدامات لازم را برای جلوگیری از ورود خسارت انجام داده یا اینکه انجام چنین اقداماتی برای وی غیرممکن بوده است» (تالیان، ۱۳۹۰، ۲۴).

با این حال، کنوانسیون مزبور مسئولیت متصدی حمل و نقل را به میزان یکصد و بیست و پنج هزار فرانک پوانکاره محدود نمود اما در مواردی نیز به شرح زیر مسئولیت متصدی حمل و نقل را نامحدود دانست:

الف) در مواردی که خواهان اثبات می‌نمود متصدی حمل و نقل با سوء رفتار عامدانه خسارت را ایجاد نموده است و یا کاری انجام داده که قانوناً در حکم همان سوء رفتار عامدانه است.

ب) به مسافر بلیت داده نشده بود یا اگر بلیت داده شده بود، دارای ایراد بود. این رویکرد باعث شد متصدیان حمل و نقل هوایی بتوانند از خدمات بیمه‌های مسئولیت استفاده نمایند و اثر این بیمه‌ها در اینجا ظاهر شد که با توجه به کاهش ریسک این شرکت‌ها، قیمت بلیت‌های هواپیما نیز به نحو قابل توجهی کاهش یافت و در نتیجه استفاده مسافران از حمل و نقل هوایی گسترش پیدا کرد و این صنعت نوپا در نهایت توسعه یافت. بعدها کنوانسیون‌های دیگر از جمله کنوانسیون مونترال مصوب ۱۹۹۹ این سقف مسئولیت را با توجه به تورم و بالارفتن استانداردهای زندگی گسترش دادند. به نظر می‌رسد در نظام بانکداری الکترونیک نیز بتوان از چنین روشی استفاده نمود. بدین ترتیب باید برای مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر بانک، سقفی تعیین شود و برای خساراتی که مورد ادعا قرار می‌گیرند و بیشتر از آن سقف هستند، فرض بر عدم قصور بانک باشد و مشتری در صورت اثبات قصور بانک بتواند خسارت‌ها را دریافت نماید. البته تعیین میزان این سقف، باید بر اساس یک سری معیارها و ملاحظات اقتصادی انجام گیرد که در این مقاله درباره آنها بحث نشده است.

۴. جمع‌بندی

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

با این حال در رابطه با قرار دادن بار اثبات دعوی بر عهده بانک، تنها نباید به مبلغ مورد ادعا بسنده نمود، عوامل دیگری نیز وجود دارند که باید به آنها توجه شود. به عنوان مثال، اختلاف بین بانک و مشتری در یک دعوای مربوط به بانکداری الکترونیک، گاه مربوط به مسأله‌ای است که در داخل بانک رخ داده است و گاه مربوط به یک امر خارجی است. مثلاً اگر اختلاف مربوط به کارکرد نرم‌افزارها و پایگاه‌های داده‌های موجود در بانک باشد، بسیار معقول‌تر است که بار اثبات را بر عهده بانک قرار دهیم تا اینکه اختلاف مربوط به این باشد که آیا مشتری رمز عبور خود را در اختیار دیگران قرار داده است یا خیر، زیرا در مورد نخست، بانک دسترسی کامل به نرم‌افزار و پایگاه داده‌ها دارد و می‌تواند به سادگی به آنها استناد نماید اما در مورد دوم، بانک دسترسی به وضعیت مشتری و اعمال او ندارد و نمی‌تواند اثبات کند که مشتری در نگهداری رمز عبور خود قصور کرده و

آن را در اختیار شخص دیگری قرار داده است و آن شخص بدون اطلاع دادن به مشتری از رمز عبور وی استفاده یا سوءاستفاده نموده است. لذا دادگاه‌ها باید در تعیین بار اثبات دعوی مجموعه‌ای از عوامل را در نظر داشته باشند و با توجه به مجموع آنها طرفی را که مکلف به ارائه دلیل است، تعیین نمایند و همچنین باید از ارائه فرمول و قاعده تخطی‌ناپذیر کلی در ابتدای کار اجتناب نمود.

منابع و مأخذ

فارسی

- السان، مصطفی. (۱۳۸۸). *جنبه‌های حقوقی بانکداری اینترنتی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی، چاپ اول.
- بادینی، حسن. (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*. بی‌جا: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- تالیان، کریستوفر. (۱۳۹۰). *حقوق هوایی، مسئولیت متصدی حمل و نقل هوایی برای خسارات وارده به مسافر*. (ترجمه حمید قنبری)، بی‌جا: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. بی‌جا: شرکت سهامی انتشار.

انگلیسی

- Allen, C. (2008). *Practical Guide to Evidence*. Forth Edition, Routledge: Cavendish.
- Cartwright, P. (2004). *Banks, Consumers and Regulation*. Hart Publishing.
- Kilonzo, Kethi. D. (2007). An Analysis of the Legal Challenges Posed by Electronic Banking. *Kenya Law Review*, 1, 3232.