

Bankruptcy of Bank And Financial and Credit Institutions by Looking at bank bail

*Danial Nasiri*¹ Ezzatollah Nasiri²*

1. MA in Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: danialnasiri1313@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Varamin Branch - Pishva.

Email: dr.nasiri1962@yahoo.com



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.132616

Received:
22 June 2020

Accepted:
11 July 2020

Published:
6 September 2021



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study

A B S T R A C T

Bank and financial institutions panic as a result of stopping payments and bankruptcy, considering the role of financial institutions in the national economy and the systematic effects of their bankruptcy in economic, social and political fields, has caused to manage and control the bankruptcy of financial institutions and its rules apart from the other commercial institutions. in the legal system of Iran, this is basically part of the rules of the traditional bankruptcy system in the frame of joint stock companies. However the nature of these institutions and their importance in the economic system in addition, the necessity of compliance with domestic and international banking laws and regulations, requires that the rules of the bankruptcy of financial institutions will be put and applied separately.

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



In this study, while discussing the bankruptcy of financial institutions and the necessities of the legal system in dealing with it, the bank bail entity in the Central bank policy and its legal nature and its relationship with the bankruptcy of financial institutions, was considered. Regardless of the ambiguities about the Bank bail in domestic legal system, it seems that the state of the Bank bail is not associated with the bankruptcy and dissolution of the financial institutions, but, only a certain approach by the central bank for managing and paying debts of credit institutions which are stopped. In general, given the challenges of the bankruptcy system in Iranian law, it seems that the process of passing special rules for financial institutions bankruptcy should be faster.

Keywords: Bankruptcy, Financial Institutions, Bank rules, Commercial laws, Bank bail.

Excerpted from the dissertation entitled “Bankruptcy of Banks and Financial and Credit Institutions with a Look at Bank Sponsorship”, Tehran Azad University of Research Sciences, Faculty of Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Danial Nasiri: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

ezatollah nasiri: Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Nasiri, Danial & Ezzatollah Nasiri “Bankruptcy of Bank And Financial and Credit Institutions by Looking at bank bail” *Journal of Legal Research* 20, no. 46 (Sep 6, 2021): 139-168.

ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری با نگاهی به کفالت بانکی

دانیال نصیری*^۱ عزت‌الله نصیری^۲

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: danialnasiri1313@yahoo.com

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین-پیشوا، پیشوا، ایران.

Email: dr.nasiri1962@yahoo.com

چکیده:

بحران نهادهای مالی به شکل توقف و ورشکستگی، به واسطه نقش این نهادها در اقتصاد ملی و پیامد سیستماتیک آثار سوئی که ورشکستگی آنها در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، به دنبال دارد، باعث شده تا مدیریت و کنترل ورشکستگی مؤسسات مالی در چهارچوب قواعدی مجزا از سایر بنگاه‌های تجاری مورد توجه قرار گیرد. در نظام حقوقی ایران، اصولاً ورشکستگی مؤسسات مالی، تحت نظام قواعد سنتی تاجر ورشکسته در چهارچوب شرکت‌های سهامی است. با این حال ماهیت عملکرد این نهادها و اهمیت آنها در نظام اقتصادی و همچنین لزوم هم‌گرایی با قوانین و مقررات بانکی داخلی و بین‌المللی، اقتضا دارد که قواعدی مجزا در خصوص ورشکستگی مؤسسات مالی پیش‌بینی و اعمال گردد. در این مطالعه ضمن بحث از ورشکستگی مؤسسات مالی و ضرورت‌های نظام حقوقی در مواجهه با آن، به نهاد کفالت بانکی در رویه بانک مرکزی



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.48300/JLR.2021.132616

تاریخ دریافت:
۲ تیر ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:
۲۱ تیر ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:
۱۵ شهریور ۱۴۰۰



پژوهش‌کده حقوق

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.

و بررسی ماهیت حقوقی و رابطه آن با ورشکستگی مؤسسات مالی، توجه گردید. صرف نظر از ابهاماتی که در رابطه با مبانی، ماهیت و آثار کفالت بانکی در نظام حقوقی داخلی وجود دارد، به نظر می‌رسد، وضعیت کفالت بانکی ملازمه‌ای با ورشکستگی و انحلال مؤسسه مالی ندارد بلکه صرفاً رویکردی خاص از سوی بانک مرکزی برای مدیریت و پرداخت دیون مؤسسات اعتباری دچار توقف می‌باشد. در مجموع به نظر می‌رسد با توجه به چالش‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در حقوق ایران، به‌ویژه پراکندگی، نقصان و ابهام و عدم کفایت و کارآمدی مقررات فعلی، باید به روند تصویب قوانین خاص توقف و ورشکستگی مؤسسات مالی تسریع بخشید.

کلیدواژه‌ها:

ورشکستگی، مؤسسات مالی، مقررات بانکی، قوانین تجاری، کفالت بانکی.

برگرفته از پایان نامه با عنوان «ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری با نگاهی به کفالت بانکی»، دانشگاه آزاد علوم تحقیقات تهران، دانشکده حقوق

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

دانیال نصیری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

عزت‌الله نصیری: نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

نصیری، دانیال و عزت‌الله نصیری، «ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری با نگاهی به کفالت بانکی»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۶ (۱۵ شهریور ۱۴۰۰): ۱۳۹-۱۶۸.

مقدمه

ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی، همواره مورد دغدغه و نگرانی نظام‌های اقتصادی و دولت‌ها است، چراکه از طریق ضعف و اخلال در سیستم مالی، افزایش هزینه‌ها و خسارات، زیر سؤال قرار گرفتن کارایی نظام اقتصادی و ایجاد بی‌اعتمادی عمومی و سرایت آن به کل نظام بانکی و عواملی از این دست، می‌تواند زمینه‌ساز بحران‌های اقتصادی در جامعه باشد. در این خصوص، اگرچه با تمهیداتی چون نظارت بانکی از سوی مراجع عالی نظیر بانک مرکزی و الزاماتی چون اندوخته بانکی و بیمه سپرده‌های بانکی و همچنین کمک‌های مالی دولتی، راه‌هایی برای پیشگیری از ورشکستگی یا دفع آثار آن در رژیم‌های حقوقی و رویه حقوق بانکی در نظر گرفته شده است؛ اما کماکان خطر ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به‌ویژه باتوجه‌به نوسانات اقتصادی، سیاست‌گذاری‌های نادرست، ناکارآمدی در بخش مدیریت و مسائلی چون گسترش خصوصی‌سازی و افزایش رقابت تجاری و ... احساس می‌شود.

در این راستا در کشور ما نیز که در برهه‌ای از زمان به‌واسطه ملی‌شدن و دولتی بودن بانک‌ها، نگرانی از ورشکستگی بانک، کمتر نموده داشته است، لیکن در وضعیت حاضر که علاوه بر بانک‌های خصوصی، مؤسسات مالی و اعتباری و تعاونی‌های بسیاری به فعالیت‌ها و عملیات بانکی و مالی در چهارچوب شکلی شرکت‌های سهامی و شرکت‌های تعاونی، اهتمام می‌نمایند و به‌ویژه نشانه‌هایی از مشکلات عمیق بانک‌ها و مؤسسات مالی، در زمینه اندوخته‌های قانونی و سرمایه‌ها و توان مالی پرداخت وجوه سپرده‌ها و دیون، به چشم می‌خورد، باید بررسی در زمینه قواعد حاکم بر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در نظام حقوقی داخلی با توجه و امعان نظر بیشتری صورت گیرد.

در این خصوص مسائل مبهم بسیاری در نظام حقوقی ما وجود دارد. توقف، ورشکستگی، انحلال، لغو مجوز و ... در مورد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، از مسائلی است که گاه باتوجه‌به تداخل قوانین تجاری و بانکی فعلی و رویه‌های عملی بانک مرکزی، ابهامات عدیده‌ای در رابطه با چیستی و چگونگی آنها وجود دارد. در این رابطه، یکی از مهم‌ترین مواردی که کمتر سازکار آن مورد بررسی قرار گرفته و ابهامات عدیده‌ای پیرامون آن شکل گرفته، موضوع کفالت بانکی است که در عرف رایج بانک مرکزی، به‌منظور حفظ حقوق سپرده‌گذاران و پیشگیری از قرارگیری بانک و مؤسسات مالی در مرحله اعلام ورشکستگی و انحلال، کارسازی شده است؛ لیکن ماهیت، قواعد و آثار این نهاد حقوقی نه در قوانین و نه در ادبیات حقوقی، آن‌طور که باید مشخص نشده است.

در این راستا تحقیق پیش رو تلاش می‌کند که مسائل و دغدغه‌هایی را در رابطه با ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در نظام حقوقی ایران و نیز بحث کفالت بانکی و به‌ویژه رابطه آن با توقف و ورشکستگی بانک‌ها، مورد مطالعه و بررسی قرار دهد.

۱- ابعاد حقوقی ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری

در این قسمت، ابتدا اهمیت به‌کارگیری قواعد خاص ورشکستگی در خصوص نهادهای مالی بررسی می‌شود؛ سپس، به رویکرد نظام‌های حقوقی در مورد پدیده ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و نیز مکانیسم‌های مورد نظر برای پیشگیری از ورشکستگی این نهادها و یا تقلیل آثار آن، توجه خواهد شد. پس از آن، قواعد ورشکستگی تجار و شرکت‌های سهامی و بانک‌ها و مؤسسات مالی باتوجه به قوانین موجود داخلی اعم از قوانین تجاری و قوانین پولی و بانکی مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، مشکلات نظام قانونی ورشکستگی مؤسسات مالی و لزوم تحول در قوانین مربوطه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- ضرورت سنجی اعمال قواعد خاص ورشکستگی در نظام بانکی

نخستین سؤالی که در مواجهه با مسائل حقوقی ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی طرح می‌شود، این است که به‌رغم تاجر بودن مؤسسات مالی به‌عنوان یک شخصیت حقوقی^۱، چه ضرورتی وجود دارد که آنها را از سایر تجار و شرکت‌های تجاری در خصوص بحث ورشکستگی و اجرای قواعد آن، متمایز نمود.

۱-۱-۱- دلایل حقوقی

به لحاظ تفاوت در ماهیت و کارکرد، قواعد حقوقی ورشکستگی تجار نمی‌تواند لزوماً برای مؤسسات مالی کارآمد باشد. برای مثال، مشکل هماهنگی میان بستانکاران که در قانون تجارت با استفاده از توقف خودکار پرداخت‌ها در مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ حل شده است، در ورشکستگی بانک نمی‌تواند راهگشا باشد و باعث ایجاد هزینه‌های قابل توجهی می‌شود، چراکه توقف پرداخت‌ها موجب نابود شدن کارکرد کلیدی بانک یعنی تأمین نقدینگی می‌گردد.

نمونه دیگر این عدم هماهنگی را با ملاحظه ریسک تسویه‌پذیری در مؤسسات مالی می‌توان یافت. برخلاف دارایی‌های عینی و واقعی سایر تجار، بخش عمده دارایی بانک به‌صورت دارایی شخصی یا مطالبات است. این مطالبات نیز اغلب قابلیت معامله و نقد شوندگی ندارند. در واقع تنها راه وصول این مطالبات و دریافت عایدی ناشی از آنها، خود بانک‌ها هستند. براین اساس، ریسک تسویه‌پذیری نیز یکی از دلایلی است که بانک‌ها را دچار مشکل می‌کند. حق مراجعه به بانک معمولاً یک حق آنی برای بازپرداخت وجوه مربوط است، زیرا بانک یک نهاد مالی است که به‌طور مستقیم با عنصر پول ارتباط دارد و لذا بخش عمده‌ای از مطالبات اشخاص از بانک‌ها به‌صورت سپرده با حق تسویه‌پذیری آنی است. فاصله‌ای که میان این دو مسئله به‌وجود می‌آید، یکی از عواملی است که به توقف و ورشکستگی بانک منجر می‌شود.^۲ بررسی این مسئله در آستانه ورشکستگی و توقف نیز

۱. وفق ماده یک و بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت.

۲. غلامرضا شاهرخی، «بحران‌های بانکی»، نشریه بانک و اقتصاد ۷۱ (۱۳۸۵)، ۳۴.

اهمیت می‌یابد. حل مشکل توقف در این مواقع مسئله‌ای اقتصادی نیست، بلکه به‌صورت اساسی با نهادهای وصول مطالبات مرتبط است. اگر معیار توقف ظاهری در قانون تجاری اعمال شود، باید بسیاری از بانک‌ها را متوقف و در نتیجه ورشکسته نامید؛ حال آنکه نظام حقوقی تا حد بسیاری می‌تواند این معضل را حل و فصل نماید.^۳

علاوه بر این، شأن قانونی مراجع تصمیم‌ساز و ناظری چون بانک مرکزی مشکلاتی را در اعمال محض قواعد ورشکستگی وفق قانون تجارت ایجاد می‌کند. در ایران به‌موجب بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه سال ۱۳۵۱ ش. بانک مرکزی وظیفه نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری را برعهده دارد که این نظارت هم در مرحله صدور مجوز و هم در مرحله کنترل عملیات بانک اعمال می‌شود. در مرحله کنترل عملیات، هدف این است تا تعهدات مالی بانک‌ها از سقف‌های مقرر فراتر نرود و سازوکارهای اجرایی لازم برای وصول مطالبات و تعادل میان وصولی‌ها برقرار گردد. پس این وظیفه نهادهای نظارتی است که اقدامات لازم را ترتیب دهند تا به ورشکستگی بانک منجر نشود.^۴

۱-۱-۲- دلایل اقتصادی

اغلب صاحب‌نظران دانشگاهی، سیاستمداران (به‌عنوان نماینده مالیات‌دهندگان)، سپرده‌گذاران و همچنین سرمایه‌گذاران این باور را دارند که بخش بانکی در حوزه اقتصاد از دیگر بخش‌ها متمایز و متفاوت است. بانک‌ها آن‌چنان نقش حساسی در اقتصاد دارند که باید جدای از دیگر بخش‌های اقتصادی جامعه، تحت قوانین و مقررات خاص و سخت‌گیرانه‌تری مدیریت شوند.^۵ شواهد تجربی نشان می‌دهد بحران بانکی یکی از دلایل عمده بروز بحران‌های اقتصادی به‌شمار می‌رود. بانک‌ها نیز مانند هر بنگاه اقتصادی، می‌توانند به‌صورت انفرادی یا گروهی با مشکل ورشکستگی مواجه شوند؛ اما باید در نظر داشت تأثیر ورشکستگی بانک‌ها بسیار فراتر از ورشکستگی بنگاه‌های تجاری است. از یک‌سو سهامداران، سرمایه خود و از سوی دیگر سپرده‌گذاران، پس‌اندازهای خود را از دست خواهند داد. به‌طور معمول این‌گونه بحران‌ها در بخش بانکی مشابه آنچه در سال‌های ۲۰۰۷-۲۰۰۸ در آمریکا رخ داد، با ظهور مشکل در یک یا چند بانک شروع می‌شود و با سرایت سریع آن به دیگر بانک‌ها و تحت تأثیر قرار دادن بازارهای مالی، کل اقتصاد را نیز به‌سرعت متأثر می‌کند. بحران‌های بانکی با کاهش اعتماد به عملکرد نهادهای مالی داخلی، همراه و باعث کاهش پس‌اندازهای داخلی و افزایش زیاد خروج سرمایه می‌شوند.^۶

۳. سیدمحمد طباطبایی نژاد، «کاستیهای نظام ورشکستگی بانکها در ایران» *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴۵/۱ (۱۳۹۴)، ۱۱۹.

۴. همان، ۱۱۷.

۵. محمدکاظم تقدیر، «تور ایمنی؛ نگاهی به ابعاد حقوقی و اقتصادی ورشکستگی نظام بانکی: عوامل سقوط بانک و تأثیر آن بر اقتصاد»، *نشریه تازه‌های اقتصاد* ۱۴۰ (۱۳۹۲)، ۳۸.

۶. اعظم احمدیان و مهسا گرگی، «تبیین الگوی پیش‌بینی ورشکستگی جهت شناسایی بانک‌های سالم و در معرض ←

در بحث آثار اقتصادی ورشکستگی مؤسسات مالی، به خطر سیستمی^۷ بیش از هر چیز استناد می‌شود. اگر یک بانک ورشکست شود، سپرده‌گذاران ممکن است گمان کنند که تمام نظام مالی دچار مشکل شده است و بنابراین فوج فوج اقدام به برداشت وجوهشان از سپرده‌ها خواهند کرد. حتی زمانی که سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران، به دلیل نداشتن اطلاعات کافی و صحیح و تشخیص نادرست و نامتوازن، قادر به تشخیص بانک‌های سالم از بانک‌های بحران‌زده نباشند و در نتیجه برای برداشت سپرده‌ها و فروش سهامشان به بانک‌های بدون بحران نیز هجوم آورند (و آنها را بحران‌زده کنند) اصطلاحاً در این هنگام حالت «شیوع» رخ داده است. حالت «شیوع» زمانی رخ می‌دهد که مشکلات یک بانک بحران‌زده سبب ایجاد بحران در سایر بانک‌هایی می‌شود که مشکل خاصی ندارند.^۸

آثار سوئی که از ورشکستگی یک بانک ناشی می‌شود، بسیار گسترده‌تر از آثاری است که از ورشکستگی یک مؤسسه غیرمالی ایجاد می‌گردد. ناتوانی یک بانک در اجرای دستورهای پرداخت، می‌تواند به اعتماد عمومی و نظام‌های پرداخت و تسویه آسیب وارد کند^۹ نهایتاً این مسئله می‌تواند به اختلال در معاملات، انتقال زیان‌ها به طرف‌های مقابل و لطمه به اعتماد عمومی به نظام بانکی منتج شده، در مجموع باعث آغاز بحران مالی گردد.^{۱۰}

۱-۱-۳- دلایل اجتماعی و سیاسی

آنچه بانک‌ها و مؤسسات مالی را منحصر به فرد می‌نماید و در موقعیت حساسی قرار می‌دهد، آسیب‌زنی و آسیب‌پذیری آنها پیرامون اعتماد عمومی است. جرقه این عدم اعتماد می‌تواند با اعلام توقف و ورشکستگی یک یا چند بانک زده شود و شعله‌های آن با تداوم این بی‌اعتمادی و سرایت آن به سایر مؤسسات مالی و عناصر بازار، برافروخته شوند. اعتماد عمومی ریشه در مسائل اجتماعی و سیاسی و رویکرد افکار عمومی و نحوه نگرش به اقتصاد و عواملی چون توسعه‌یافتگی و ثبات اقتصادی دارد. این مسئله تا حدی است که یک بانک با عملکرد نامطلوب خود اگر از اعتماد عمومی برخوردار باشد می‌تواند در آرامش کامل ولو برای مدتی کوتاه، به فعالیت خود ادامه دهد؛ اما یک بانک دیگر با شرایط مطلوب اگر دچار خطر سیستمی شود و تمام سپرده‌هایش در مدت کوتاهی برداشت شوند، به علت سلب اعتماد عمومی، ممکن است ورشکسته شود.^{۱۱}

عمومیت آثار ورشکستگی بانک‌ها می‌تواند ناشی از تحت تأثیر قرار گرفتن محدوده وسیعی از افرادی باشد که به نحوی منافع آنها با حیات بانک گره خورده است. در حقیقت، از نظر کمی، اشخاص بسیاری وجوه خود را در بانک، سپرده‌گذاری و افراد بی‌شماری اقدام به گرفتن وام و تسهیلات از

خطر»، فصلنامه مدیریت دارایی و تأمین مالی ۳ (۱۳۹۶)، ۲.

7. Systemic Risk

۸. تقدیر، پیشین، ۳۹.

۹. شاهرخی، پیشین، ۳۵.

۱۰. مارینچ، حقوق اقتصادی ورشکستگی بانکی، ۲۰۱۱، نقل در طباطبایی نژاد، ۱۳۹۴، ۱۲۰.

11. George Kaufman, "Depositor liquidity and loss sharing in bank failure resolutions", Contemporary Economic Policy 22/ 2 (2004): 240.

بانک می‌کنند. از طرف دیگر، گاه منافع این طیف‌ها به لحاظ اقتصادی نیز باهم متفاوت و گاه متعارض است. نمی‌توان همانند دیگر تجار در نهاد ورشکستگی، طلبکاران را به‌عنوان یک طبقه با قصد مشترک به‌شمار آورد، بلکه هر یک از این طیف‌ها ممکن است به‌دنبال مقاصد متفاوتی باشند. برای نمونه ممکن است منافع بانک مرکزی و طلبکاران عادی درخصوص ورشکسته شدن یک بانک به‌صورت اساسی باهم مغایر، یا منافع سپرده‌گذاران قرض‌الحسنه و سپرده‌گذاران سرمایه‌گذاری با یکدیگر متضاد باشد. درعین حال ارتباطی که بانک با چرخه کلان اقتصادی دارد و نیز به‌واسطه در معرض قضاوت قرار گرفتن کارایی نظام اقتصادی دولت، ممکن است دولت را به‌عنوان یکی از مخالفان اعمال ورشکستگی تبدیل نماید؛ به‌صورتی که با تزریق سرمایه یا اقدامات دیگری در راستای مقابله با شروع این فرایند برآید.^{۱۲}

ورشکستگی مؤسسات مالی، در کنار اثرات زیان‌باری که بر اقتصاد می‌گذارند، در جامعه انتظاراتی از دولت به‌وجود می‌آورند که حتی ممکن است به تبعات سیاسی وخیمی منتهی شود؛ بنابراین ورشکستگی بانکی هزینه‌های سیاسی سنگینی نیز دارد که باعث می‌شود دولت فشارهایی بر مقام نظارتی وارد آورد که ورشکستگی را به تأخیر بیندازد و یا حتی اساساً از ورشکستگی خودداری کند.^{۱۳}

۱-۲-۱- رویکرد نظام‌های حقوقی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی

در اینجا ابتدا انواع رژیم‌های حقوقی مرتبط با ورشکستگی با تأکید بر رویکرد آنها در قبال ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و سپس مکانیسم‌ها و روش‌هایی که در نظام‌های حقوقی و بانکی، برای پیشگیری از ورشکستگی مؤسسات مالی و یا دست‌کم تقلیل آثار سوء توقف و ورشکستگی آنها در نظر گرفته می‌شود، بررسی خواهد شد.

۱-۲-۱- انواع رژیم‌های حقوقی ورشکستگی

بسیاری از نظام‌های حقوقی، درمورد ورشکستگی بانک‌ها قواعدی دارند که با قواعد راجع به ورشکستگی سایر شرکت‌ها و افراد متفاوت است. درحال حاضر، تعداد اندکی از کشورها هستند که برای خاتمه فعالیت بانک‌ها بر قواعد عام راجع به ورشکستگی تکیه می‌کنند و به بیانی دیگر، رژیم ویژه‌ای برای ورشکستگی بانک‌ها ندارند.^{۱۴} در این راستا، وضع ابزارهای حقوقی جایگزین برای مقابله با ورشکستگی بانک‌ها از جمله مسأله ضروری برای اصلاح فرآیند ورشکستگی بانک‌ها است. کشورهای پیشرفته‌ای نظیر آمریکا، سوئد و انگلستان که تجربه بحران بانکی و رویارویی با ورشکستگی را تجربه نموده‌اند، به این نتیجه رسیده‌اند که قوانینی متفاوت و کارا، در صورت ورشکستگی بانک‌ها اعمال نمایند و راه‌حلی نظیر بازسازی و ادغام را در قوانین خود پیش‌بینی

۱۲. طباطبایی نژاد، پیشین، ۱۱۹-۱۲۰.

۱۳. سجاد توسلی، «حقوق ورشکستگی در بانک‌ها» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ۱۶.

۱۴. هیدی م. شونر و مایکل تیلور، «مروری بر ادبیات نظری ورشکستگی بانک‌ها»، ترجمه حمید قنبری، فصلنامه

تازه‌های اقتصاد ۱۴۰ (۱۳۹۲)، ۴۱.

نموده‌اند.^{۱۵} از طرفی دیگر، رویکرد رژیم‌های حقوقی در قبال ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی نیز، تفاوت‌هایی را نشان می‌دهد که در ادامه به تقسیم‌بندی آنها می‌پردازیم.

- **سیستم مداخله قضایی:** برخی کشورها در خصوص اعمال قواعد توقف و ورشکستگی، از فرآیند قضایی استفاده می‌کنند که در آن ناظر بانکی (مدیران یا طلبکاران بانک)، حسب مورد، باید از دادگاه تقاضا کنند که حافظ اموال یا مدیر تصفیه یا دریافت‌کننده مطالبات را منصوب نماید. در تحقیقی که در مورد ۷۳ سازمان بیمه سپرده در اقتصادهای توسعه‌یافته، اقتصادهای در حال توسعه و اقتصادهای در حال گذار (به‌استثنای ایالات متحده آمریکا) انجام گردید، ۲۰ کشور گزارش دادند که دادگاه، دریافت‌کننده مطالبات بانک ورشکسته را منصوب می‌کند؛ ۱۷ کشور گزارش دادند که بانک مرکزی، وزارت دارایی یا مقام ناظر، دریافت‌کننده مطالبات را منصوب می‌کند؛ و تنها سه کشور گزارش دادند که بیمه‌گر سپرده، چنین اختیاری را خواهد داشت.^{۱۶}

صندوق بین‌المللی پول، در مقایسه میان دو رویکرد قضایی و فراقضایی در بحث نظارت و رسیدگی به بانک‌های بحران‌زده، برخی از نقاط قوت و ضعف هر یک از رژیم‌های فوق‌الذکر را این‌گونه ارزیابی می‌کند: «فرآیند نظارتی فراقضایی، کارآمدی بیشتری از فرآیند دادگاه‌محور دارد؛ در صورتی که عمل فوری برای بستن یا انتقال مسئولیت بانک مورد نیاز باشد، این مزیت بزرگ است. باین‌حال، اعطای این اختیار به ناظر که به سرعت عمل کند و از تأخیراتی که همواره در رسیدگی‌های قضایی وجود دارند اجتناب کند، یک هزینه اساسی نیز دارد: خارج کردن دادگاه باعث می‌شود که طلبکاران بانک و سایر افراد ذی‌نفع از تضمین‌های شکلی و ماهوی که در رسیدگی‌های قضایی از آن بهره‌مند خواهند شد، محروم شوند.»^{۱۷}

- **سیستم مداخله اداری:** در برخی از نظام‌ها، برای خاتمه فعالیت بانک‌ها، از فرآیندهای اداری استفاده می‌نمایند که در آن ناظر بانکی، بیمه‌گر بانک یا سایر دستگاه‌های اجرایی این قدرت را دارند که بسته به مورد، حافظ اموال یا مدیر تصفیه را منصوب نمایند. این امر خاصه بدین جهت است که سرعت اغلب در رژیم‌های ورشکستگی بانک‌ها مورد تأکید قرار می‌گیرد و همان‌گونه که پیش‌از این اشاره شد، یکی از مهم‌ترین مزایای رژیم‌های اداری ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی در قیاس با رژیم‌های قضایی این است که رژیم اداری می‌تواند با سرعت بیشتری فعالیت کند.^{۱۸}

- **سیستم تلفیقی:** باتوجه‌به اهمیت رسیدگی سریع و درعین‌حال توأم با تخصص (احاطه بر مسائل پولی و بانکی)، رویکرد اداری جهت مداخله در بحث ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعطای اختیار در این زمینه به نهادهایی چون بانک مرکزی از سوی قانون، کاملاً توجیه‌پذیر

۱۵. علی انصاری و جواد عسکری، «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها»، فصلنامه پژوهش حقوقی خصوصی ۲۷ (۱۳۹۸)، ۱۱۱.

۱۶. شونر و تیلور، پیشین، ۴۱.

۱۷. همان، ۴۲.

۱۸. همان، ۴۴.

است؛ اما از طرفی باتوجه به امکان سوءاستفاده از اختیار، تضييع حقوق اشخاص و نیز نقش نهاد قضایی و مرجعیت آن در رفع تظلمات، می‌توان از سیستم‌های تلفیقی که در آن ضمن تمثیت نهادهای اداری در فرایند احراز، صدور رأی و رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی، نظارت مراجع قضایی و امکان تجدیدنظرخواهی و اعتراض به تصمیمات واحدهای اداری کماکان وجود خواهد داشت، بهره گرفت.

۱-۲-۲- مکانیسم‌های پیشگیری از ورشکستگی و تقلیل آثار آن

در ادامه بحث به مواردی از مکانیسم‌های پیشگیری و حل مشکلات بانک‌ها و مؤسسات بحران‌زده و یا در معرض توقف و ورشکستگی، اشاره می‌شود.

– **استانداردهای مالی و حسابرسی:** باتوجه به وظیفه نظارتی و تصمیم‌سازی بانک مرکزی و ارکان آن (از جمله شورای پول و اعتبار) و سایر مراجع رسمی مرتبط با بازار پولی، پیش‌بینی، وضع و ایجاد الزام نسبت به رعایت استانداردهایی از سوی مؤسسات مالی به‌عنوان یکی از ابزارهای مهم پیشگیرانه در خصوص توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی به‌خصوص در جایی که این امر به دنبال سوءمدیریت و ریسک‌پذیری بالای مؤسسات مالی مزبور رخ می‌دهد، قابل توجه است.

در خصوص استانداردها و شاخصه‌های حاکم بر نظام بانکی، باید افزود باتوجه به اینکه ضعف‌های سیستم بانکی در کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه می‌تواند برای ثبات داخلی و بین‌المللی خطرآفرین باشد و بر این اساس، توجه به اصلاح و تقویت نظام‌های مالی جهانی از موارد حائز اهمیت است، برخی از سازمان‌های رسمی از قبیل کمیته بال، بانک تسویه بین‌المللی، صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی، راه‌های تقویت ثبات مالی جهان را بررسی کرده‌اند. کمیته بال در این زمینه رأساً از طریق تماس با مقام‌های نظارتی در سراسر جهان اقدام می‌کند. در سال‌های اولیه، به منظور برقراری روابط با کشورهای غیر از گروه ده، کمیته بال فعالیت خود را به تقویت و استحکام نظارت احتیاطی در کلیه کشورها معطوف کرد. اقدامات اولیه کمیته مزبور ناظر بر استقرار اصول سیاست‌های نظارتی در کشورهای عضو بوده است و در این مورد دو سند ۱- مجموعه جامعی برای نظارت مؤثر بانکی (اصول محوری کمیته بال) و ۲- خلاصه دستورالعمل‌ها، توصیه‌ها و استانداردها را منتشر می‌کند.^{۱۹}

باید پذیرفت که به‌رغم اهمیت وضع قواعد و مقررات بانکی در حیطه نظام‌های داخلی، دولت‌ها دیگر نمی‌توانند به‌طور مستقل و بدون ملاحظات بین‌المللی و عواملی چون گسترش جهانی شدن و تعاملات بانکی و تجاری منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای، اقدام نمایند و بر این اساس نیازمند استفاده از رویه‌های واحد و استانداردهای پذیرفته‌شده جهانی و بین‌المللی هستند.

۱۹. داوود منظور و مهدی یادی پور، «نظارت در سیستم بانکی، با تکیه بر اصول نظارتی کمیته بال به‌عنوان ناظر بین‌المللی»، مجله راهبرد ۱۳ (۱۳۸۷)، ۱۰۰.

- نظارت مؤثر بانک مرکزی: بانک مرکزی به‌عنوان بانک بانک‌ها و بانکدار دولت وظیفه تنظیم نظام پولی و اعتباری کشور، نظارت بر عملکرد بانک‌های کشور، تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و ریالی، نظارت بر صدور و ورود ارز و پول رایج کشور، حق انتشار اسکناس، حفظ ارزش پول و جلوگیری از نوسانات شدید اقتصادی را برعهده دارد.^{۲۰} در این میان، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری، موظف به انجام وظایفی است که یکی از مهم‌ترین آنها نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مطابق با قانون است.^{۲۱}

باید دانست که پیش‌شرط‌هایی برای نظارت مؤثر بر سیستم بانکی وجود دارد که عبارتند از سیاست‌های اقتصادی سالم و مستمر در سطح کلان و وجود یک زیرساخت توسعه‌یافته عمومی خوب. همچنین وجود انضباط مؤثر در بازار، وجود روش‌های مؤثر و کارا برای حل مشکل بانک‌ها و مکانیسم‌های ارائه حمایت‌های نسبی سیستماتیک، در این زمینه بسیار مهم خواهد بود.^{۲۲}

- بیمه ورشکستگی: یکی از مهم‌ترین مکانیسم‌ها در رفع یا کاستن از آثار ورشکستگی بانک‌ها، بیمه سپرده‌ها است. بیمه سپرده‌های بانکی بدین معنا است که بازپرداخت سپرده‌های سپرده‌گذاران بانک‌ها به‌عنوان گسترده‌ترین گروه طلبکاران بانک به مقدار مشخصی تضمین گردد.^{۲۳}

درواقع، بیمه سپرده یکی از مکانیسم‌هایی است که از سوی دولت‌ها به‌منظور افزایش امنیت داخلی سیستم‌های بانکی و همچنین برای حمایت از سپرده‌گذاران کوچک در زمان ورشکستگی بانک‌ها یا بحران‌های مالی به‌کار گرفته شده است. این حمایت سبب خواهد شد که در صورت وقوع هرگونه مشکلی در عملکرد فعالیت‌های بانک که ناشی از تصمیمات و اقدامات غلط و یا بحران‌های ناشی شده خارج از حیطه تصمیم و عملکرد بانک باشد، بسته به مورد، کل یا بخشی از سپرده‌ها که تحت پوشش بیمه سپرده است، به سپرده‌گذار پرداخت گردد.^{۲۴}

- اقدام فوری و کمک‌رسانی: بحران بانکی^{۲۵} نیازمند تشخیص صحیح، اقدام سریع و در صورت نیاز کمک‌رسانی برای نجات بانک یا مؤسسه مالی در ورطه سقوط است.

به‌زعم برخی، بحران بانکی دخالت سریع دولت را به‌منظور حمایت از نظام بانکی توجیه می‌کند و حتی ادعا می‌کنند این دخالت می‌تواند تا حد حمایت کامل و همه‌جانبه از بازپرداخت دیون بانک بحران‌زده پیش رود. به‌هرحال، سه راه کلی برای برخورد قانونگذار با یک بانک بحران‌زده وجود دارد: نخست اینکه بانک را در معرض تصفیه قرار دهد. به این ترتیب سپرده‌هایی که مورد بیمه

۲۰. محمد سلطانی، حقوق بانکی، (تهران: انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۵)، ۵۶.

۲۱. نک: بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور؛ سلطانی، پیشین، ۵۷.

۲۲. منصور خادمعلی، «بیمه سپرده و ضرورت شکل‌گیری آن در سیستم بانکی کشور»، نشریه تازه‌های جهان بیمه ۷۹ (۱۳۸۳)، ۴۵.

23. Henry C. Black, *A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy: Under the Act of Congress of 1898*. (Beard Books, 2000): 767. <https://www.amazon.com/Treatise-Law-Practice-Bankruptcy-Congress/dp/1587980525>.

۲۴. خادمعلی، پیشین، ۳۳.

25. Bank Panic

قرار گرفته‌اند بازپرداخت می‌شود و دارایی‌های بانک در معرض فروش قرار می‌گیرد. دوم اینکه بانک بحران‌زده را با بانکی دیگر ادغام نمایند و یا به بیانی توسط بانک دیگری خریداری شود. برای مثال، بر اساس بند ب از قسمت سه بخش اول قانون بانکداری انگلستان مصوب ۲۰۰۹، نظام ادغام باهدف بازسازی بانک پیش‌بینی شده است.^{۲۶} در این خصوص بانک بدون مشکل برای پذیرش این ادغام، پاداشی دریافت می‌کند که رایج‌ترین آن این است که به بانک مزبور اجازه داده می‌شود، بانک بحران‌زده را بدون مطالبات مشکل‌دار، خریداری نماید. سوم، دخالت دولت است که می‌تواند به صورت مختلفی از قرض دادن منابع گرفته تا تضمین و پرداخت دیون بانک‌ها و یا حتی ملی کردن بانک‌ها انجام شود.^{۲۷}

گاهی اقدام فوری در قبال ورشکستگی بانک‌ها نتیجه یک بحران همه‌گیر اقتصادی است که احتمالاً می‌تواند به شکل قوانین خاص یا رویکردهای ویژه، برای آینده نیز کارگشا باشد. برای مثال در جریان بحران اقتصادی در سوئد که بانک‌های این کشور را به مرز ورشکستگی نزدیک کرد، طرحی ویژه باهدف بازسازی بانک‌های متوقف جهت ممانعت از ورشکستگی نهایی این بانک‌ها به دولت پیشنهاد شد. وفق این طرح، اداره‌ای موسوم به «اداره مدیریت بحران»، مدیریت و تمشیت امور بانک‌های در معرض ورشکستگی را عهده‌دار گردید.^{۲۸} بر این اساس، بانک‌های این کشور به بانک‌های با عملکرد ضعیف و با عملکرد مناسب تقسیم شدند و بانک‌های ضعیف در ذیل مجموعه شرکت‌های مدیریت دارایی قرار گرفتند و نظام بازسازی در رابطه با آنها اعمال گردید.^{۲۹}

– نقش صندوق ضمانت سپرده‌ها و اندوخته بانکی در حقوق داخلی: اندوخته بانکی می‌تواند راهبردی مؤثر برای عدم‌توان پرداخت بانک در برابر هجوم سپرده‌گذاران و در نتیجه توقف آن باشد. در کشور ما نیز بانک مرکزی در حسن اجرای نظام پولی کشور می‌تواند به شرح مذکور در ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور، در امور پولی و بانکی و بانکی دخالت و نظارت کند که یکی از فعالیت‌های بانک مرکزی در این خصوص، تعیین نسبت و نرخ بهره سپرده قانونی بانک‌ها نزد بانک مرکزی ایران است که ممکن است برحسب ترکیب و نوع فعالیت بانک‌ها، نسبت‌های متفاوتی برای آن تعیین گردد ولی در هر حال این نسبت از ۱۰ درصد کمتر و از ۳۰ درصد بیشتر نخواهد بود.^{۳۰}

اندوخته قانونی، با دو هدف عمده انجام می‌شود؛ نخست، تأمین امنیت سپرده‌ها و حمایت از بانک‌ها به‌وسیله بانک مرکزی در صورت مواجهه با خطر ورشکستگی و مراجعه هم‌زمان سپرده‌گذاران؛ و

26. Banking Act 2009.

۲۷. تقدیر، پیشین، ۳۸.

28. John Molin and Stefan Ingves, "Can the authorities manage crises in the financial system?" *Economic Review* 2 (2008):5

29. Matej Marinč and Razvan Vlahu, *The Economics of Bank Bankruptcy Law* (London: Springer, 2012), 97.

۳۰. سلطانی، پیشین، ۵۸.

دوم، اعمال سیاست پولی و کنترل حجم پول از طریق تغییرات در نرخ اندوخته بانکی. نهاد مهم دیگری که در نظام حقوقی داخلی می‌تواند در قبال توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی ایفای نقش نماید، صندوق ضمانت سپرده‌ها است. در این خصوص، ماده ۹۵ قانون برنامه پنجم توسعه ایران مقرر می‌دارد: «به منظور تضمین بازپرداخت وجوه متعلق به سپرده‌گذاران بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری در صورت ورشکستگی، به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود حداکثر تا پایان سال اول برنامه، نسبت به ایجاد صندوق ضمانت سپرده‌ها با رعایت شرایط ... اقدام نماید».

نباید تصور شود که نهاد تضمین سپرده، ابزاری جانشین برای ورشکستگی است، بلکه هدف این نهاد در وهله اول حمایت از سپرده‌گذاران و سپس تعقیب بانک در قالب نهاد ورشکستگی خواهد بود. در این راستا ماده ۲۷ اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها مصوب ۱۳۹۱/۰۵/۲۲، چنین مقرر داشته است: «صندوق پس از شروع به پرداخت سپرده‌های سپرده‌گذاران مؤسسه اعتباری، تحت عنوان یکی از بستانکاران مؤسسه اعتباری ذی‌ربط، نسبت به درخواست اعلام ورشکستگی آن مؤسسه اعتباری به دلیل عدم توانایی در پرداخت دیون خود به دادگاه صالح اقدام می‌نماید.»

۱-۳- قواعد ورشکستگی بانک و مؤسسات مالی در قوانین کنونی

از آنجاکه مؤسسات مالی و اعتباری در قالب شرکت‌های سهامی تأسیس می‌شوند، برای بررسی بحث ورشکستگی این مؤسسات، نخست باید وضعیت کلی قواعد ورشکستگی شرکت‌های سهامی را در قانون تجارت ارزیابی نماییم.^{۳۱} پس از این، موضع قوانین و مقررات بانکی و رویه‌های معمول نظام بانکی در قبال ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱-۳-۱- توقف و ورشکستگی شرکت سهامی در قوانین تجاری

در اینجا، پرداختن به تمامی مطالب پیرامون قواعد مربوط به ورشکستگی و تصفیه تاجر ورشکسته و تکرار مباحث حقوق تجارت مورد نظر نیست، بلکه بیان کلیاتی از مسائل مهم مرتبط با توقف و ورشکستگی شرکت‌های سهامی در قوانین تجاری و تمهید بحث جهت پرداختن به تفاوت‌های ورشکستگی شرکت‌های تجاری با ورشکستگی مؤسسات مالی و اعتباری و وجهه نظر خواهد بود.

۳۱. در واقع با توجه به اینکه به موجب بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور، «تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام بانام ممکن خواهد بود» و همچنین نظر به اینکه حسب ماده ۵ قانون اصلاح مواد از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم (۴۴) قانون اساسی، «بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانک‌های دولتی که سهام آنها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند...» و مضافاً اینکه وفق مقررات تأسیس و نحوه فعالیت مؤسسات اعتباری غیربانکی، (مواد ۷ و ۸)، مؤسسات اعتباری غیر بانکی تخصصی به صورت شرکت سهامی عام یا خاص تأسیس شده و فعالیت می‌نمایند و نیز مؤسسات اعتباری غیر بانکی عمومی فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام بانام مجاز به تأسیس و فعالیت می‌باشند، لذا بررسی مقررات مرتبط با ورشکستگی شرکت‌های سهامی، ضرورت خواهد داشت.

۱-۱-۳-۱- تحقق ورشکستگی شرکت

شرکت‌ها به‌عنوان اشخاص مشمول تعریف تاجر در قانون تجارت، می‌توانند دچار ورشکستگی شوند. به‌موجب بند ۴ ماده ۳ قانون تجارت، معاملات شرکت‌های تجاری به‌اعتبار تاجر بودن این شرکت‌ها، تجاری محسوب می‌شود؛ بنابراین با توجه به ماده ۴۱۲ این قانون، اقسام شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون مشمول مقررات ورشکستگی خواهند بود. مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت، در صورتی که تاجر دچار وقفه در پرداخت دیون خود شود، می‌بایست، ظرف سه روز از تاریخ توقف، نسبت به اعلام توقف نزد دادگاه محل اقامت خود (مرکز اصلی شرکت) اقدام نماید. شایان ذکر است که ورشکستگی شرکت توسط مدیران شرکت اعلام می‌شود. علاوه بر آن، طلبکاران شرکت و مدعی‌العموم نیز می‌توانند دعوی ورشکستگی را به طرفیت شرکت، اقامه نمایند.^{۳۲}

ماده ۱۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در خصوص شرکت‌های سهامی عام و خاص بیان می‌دارد: «اگر بر اثر زبان‌های وارده حداقل نصف سرمایه شرکت از میان برود، هیئت‌مدیره مکلف است بلافاصله مجمع عمومی فوق‌العاده صاحبان سهام را دعوت کند تا موضوع انحلال یا بقای شرکت، موردِ شور و رأی واقع شود ... در صورتی که هیئت‌مدیره برخلاف این ماده به دعوت مجمع عمومی فوق‌العاده مبادرت نکند و یا مجمعی که دعوت می‌شود نتواند مطابق مقررات قانونی منعقد شود، هر ذی‌نفع می‌تواند انحلال شرکت را از دادگاه صلاحیت‌دار درخواست کند.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این ماده یک ضابطه و یا شاخص مالی جهت احراز توقف و ورشکستگی شرکت سهامی ارائه شده است که شامل از بین رفتن سرمایه شرکت بر اثر زبان‌های وارده و یا به عبارتی زبان انباشته، حداقل به میزان نصف کل سرمایه شرکت می‌باشد.^{۳۳} علاوه بر این، در ماده ۱۴۳ لایحه ۱۳۴۷ قانون تجارت، صراحتاً به موضوع ورشکستگی شرکت‌های سهامی و نحوه صدور حکم ورشکستگی اشاره شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند به تقاضای هر ذی‌نفع، هر یک از مدیران و یا مدیرعامل را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید.» بند ۳ ماده ۱۹۹ لایحه مزبور نیز یکی از موارد انحلال و تصفیه شرکت سهامی را ورشکستگی آن بیان کرده است و در ماده ۲۰۰ مقرر می‌دارد: «انحلال شرکت در صورت ورشکستگی تابع مقررات مربوط به ورشکستگی است.» در ماده ۲۰۳ این قانون نیز تصریح شده است بر اینکه تصفیه امور شرکت سهامی در مورد ورشکستگی تابع مقررات مربوط به ورشکستگی است. در واقع حسب مقرره اخیرالذکر، برای شرکت‌های سهامی فقط طریق تصفیه قانونی پذیرفته شده است و تصفیه قراردادی

۳۲. نک: ماده ۴۱۵ قانون تجارت.

۳۳. زهره حاجیپا، «سقوط شرکت؛ علل و مراحل آن»، ماهنامه حسابرس ۲۹ (۱۳۸۴)، ۶۹.

موردپذیرش نیست و لذا پیش‌بینی روش تصفیه به‌موجب مفاد اساسنامه شرکت که در ماده ۲۱۸ قانون تجارت عنوان شده است، درخصوص شرکت‌های سهامی پذیرفته نشده است.^{۳۴}

۱-۳-۱-۲- نحوه تصفیه شرکت‌های ورشکسته

مطابق با ماده ۲۰۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت، درصورت ورشکستگی شرکت سهامی، تصفیه امور آن بر اساس مقررات قانون تجارت درخصوص ورشکستگی صورت خواهد پذیرفت. لذا اگر در حین امر تصفیه شرکت سهامی (به‌غیر از علت ورشکستگی) معلوم شود که شرکت ورشکسته است، می‌توان صدور حکم ورشکستگی آن را از دادگاه صلاحیت‌دار (دادگاه مرکز اصلی شرکت) تقاضا کرد. دراین صورت تصفیه امور شرکت و تقسیم دارایی‌های آن مطابق مقررات مربوط به ورشکستگی انجام خواهد شد.^{۳۵}

در اینجا باید این نکته را اضافه کرد که به‌نظر می‌رسد، ورشکستگی، جنبه اعلانی دارد؛ بنابراین، ورشکستگی تاجر را که قبلاً حادث شده اعلام می‌نماید. به بیان دیگر حکم ورشکستگی کاشف از آن است که تاجر از تاریخ توقف، ورشکسته بوده است. دراین صورت، تمام معاملات تاجر از تاریخ توقف، باید به دلیل لزوم عدم دخالت تاجر در اموال خود و باهدف حفظ حقوق طلبکاران، مشمول همان حکمی باشد که نسبت به معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی پذیرفته می‌شود. تصفیه امور شرکت سهامی ورشکسته، مطابق نظر دادگاه صادرکننده حکم صورت خواهد پذیرفت که علاوه بر مدیر تصفیه، عضو ناظر (موضوع ماده ۴۲۷ قانون تجارت) را نیز معین خواهد کرد. مطابق ماده ۴۲۸ این قانون، عضو ناظر مکلف به نظارت در اداره امور راجع به ورشکستگی و سرعت جریان آن است. عضو ناظر مطابق مفاد قانون تجارت در برابر مقامات قضایی، مدیر تصفیه، طلبکاران، تاجر ورشکسته و اشخاص ثالث وظایفی را برعهده دارد؛ اما شاید بتوان گفت مهم‌ترین رکن تصفیه امور ورشکسته، مدیر تصفیه است. درواقع، همان‌طور که عنوان شد با عنایت به اینکه درصورت ورشکستگی شرکت سهامی، امور تصفیه مطابق مفاد قانون تجارت درخصوص ورشکستگی و امور تصفیه خواهد بود لذا دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی، مدیر تصفیه را تعیین خواهد کرد. این موضوع طی ماده ۴۴۰ قانون تجارت پیش‌بینی شده است. وظایف مدیر تصفیه در فصل ششم باب یازدهم قانون تجارت در پنج مبحث معین گردیده است. شایان ذکر است، درصورتی که مدیر تصفیه در اجرای وظایفش با مشکلی مواجه شود می‌تواند به مقررات قانون اداره تصفیه مراجعه و از قاعده وحدت ملاک استفاده کند. همچنین، مدیر تصفیه در اجرای وظایف خود تابع نظامنامه امور ورشکستگی قانون تجارت است.^{۳۶}

درمجموع باید گفت درخصوص شرکت‌های تجاری، قواعد و مقررات حاکم بر امور ورشکستگی همان ضوابط و شرایطی است که در مبحث ورشکستگی طی مواد ۴۱۲ الی ۵۷۵ قانون تجارت،

۳۴. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت؛ شرکت‌های تجاری (شرکت‌های سهامی) (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵)، ۲۳۷.

۳۵. اسکینی، پیشین، ۲۳۷.

۳۶. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴)، ۱۱۱.

قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ و همچنین آیین‌نامه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب سال ۱۳۱۸ عنوان گردیده است و براین اساس، کلیه اقداماتی که درباره ورشکستگی شرکت‌ها باید انجام شود، اعم از اعلام توقف و صدور حکم ورشکستگی، تعیین مدیر تصفیه و عضو ناظر و ارجاع امر ورشکستگی شرکت به سازمان و یا اداره تصفیه امور ورشکستگی، کیفیت و نحوه اقدامات مسئولان مربوطه، صورت‌برداری از اموال و دارایی‌ها و تعهدات شرکت و چگونگی نگهداری اموال و اسناد و اطلاع به طلبکاران و بدهکاران و جمع‌آوری کلیه اموال شرکت اعم از منقول، وجوه نقد، وصول مطالبات و اخذ اسناد و سایر مدارکی که له یا علیه شرکت است و فروش اموال و دعوت از مجمع طلبکاران و قرارداد ارفاقی و تقسیم اموال بین طلبکاران و اعلام خاتمه ورشکستگی شرکت، اصولاً به همان ترتیبی است که درباره تجار ورشکسته در قوانین فوق‌الذکر بیان شده است.^{۳۷}

۱-۳-۲- ورشکستگی بانک‌ها در قوانین بانکی

بانک‌ها فارغ از فعالیت تجاری در قالب شرکت سهامی موضوع قانون تجارت، به لحاظ موضوع فعالیت خود و گستره خدماتی که ارائه می‌دهند تابع نظارت عالییه بانک مرکزی به‌عنوان نهاد تنظیم‌کننده مقررات بانکی و نظارت بر آنها هستند. در رابطه با ورشکستگی بانک‌ها چند مدل مختلف قابل بررسی است؛ نخست اینکه باتوجه به ماهیت شرکتی فعالیت بانک‌ها، رسیدگی به امور ورشکستگی و تصفیه آنها می‌بایست باتوجه به مقررات قانون تجارت صورت گیرد؛ لذا مطابق این نظر، موضوع محوری متوجه شکل و قالب فعالیت بانک‌ها که شرکت سهامی است، خواهد بود و باید به منظور بررسی نحوه تصفیه یک بانک در صورت ورشکستگی، صرفاً به مفاد قانون تجارت توجه شود. در مقابل، این نظر قابل طرح است که باتوجه به مختصات فعالیت بانک‌ها و ارتباط آنها با نظام پولی و بانکی کشور در خصوص ورشکستگی یک بانک و روند تصفیه، لازم است قائل به تخصیص شده و تاحدامکان از تسری مفاد قانون تجارت در رابطه با ورشکستگی بانک‌ها خودداری کرد و بر اساس مقررات خاص حاکم بر نحوه رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها در این خصوص اقدام شود. نهایتاً نظریه سوم، بر این مبناست که باتوجه به ماهیت فعالیت بانک‌ها و عملیات بانکی، باید به‌طور کلی مقررات مربوط به ورشکستگی و تصفیه بانک‌ها را از قوانین عام یعنی قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی منفک کرد و مطابق یک نص خاص به وضعیت ورشکستگی بانک‌ها رسیدگی کرد.^{۳۸} به نظر می‌رسد باتوجه به وضعیت کنونی فعالیت بانک‌ها، از طرفی می‌بایست به مقررات نسبتاً جامع قانون تجارت در خصوص ورشکستگی و تصفیه توجه کرد و همچنین علاوه بر قوانین عام حاکم، قوانین خاص را نیز مدنظر قرار داد. پس در هر صورت باید ویژگی‌های خاص فعالیت‌های بانکی و لزوم نظارت بانک مرکزی بر فعالیت بانک‌ها یا ورشکستگی و خروج آنها از چرخه خدمات بانکی،

۳۷. ماجد عزیزیان گیلان، «چهارچوب قانونی ورشکستگی بانک‌ها در حقوق ایران»، نشریه تازه‌های اقتصاد ۱۴۰۰، (۱۳۹۲)، ۴۸.
۳۸. همان، ۴۶.

مورد توجه باشد. لذا در این رابطه ضروری است به مفاد قانون پولی و بانکی کشور به عنوان قانون مرجع فعالیت‌های بانکی مراجعه شود. ضمن اینکه تدوین و تصویب نص قانونی جدید در خصوص نحوه رسیدگی به امور ورشکستگی و تصفیه بانک‌ها نیز با توجه به این ملاحظه، امکان پذیر خواهد بود.^{۳۹}

۱-۳-۲-۱- تحقق توقف و ورشکستگی بانک و مؤسسات مالی

در فصل سوم قانون پولی و بانکی کشور مقرراتی در خصوص ترتیب انحلال و ورشکستگی بانک‌ها مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. ماده ۳۹ این قانون مقرر می‌دارد: در موارد زیر ممکن است بنا به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار و تصویب هیئتی مرکب از نخست‌وزیر و وزیر امور اقتصادی و دارایی و وزیر اقتصاد و وزیر دادگستری، اداره امور بانک به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود یا اجازه تأسیس بانک لغو شود:

- الف- در صورتی که مقامات صلاحیت‌دار بانک تقاضا کنند؛
 - ب- در صورتی که بانک در مدت یک سال از تاریخ ابلاغ اجازه تأسیس عملیات خود را شروع نکند.
 - ج- در صورتی که بانکی بدون عذر موجه فعالیت خود را برای مدتی متجاوز از یک هفته قطع کند؛
 - د- در صورتی که بانکی برخلاف این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و یا برخلاف اساسنامه مصوب خود عمل کند؛
 - ه- در صورتی که قدرت پرداخت بانکی به خطر افتد یا سلب شود.
- تبصره- بانکی که اجازه تأسیس آن لغو می‌شود از تاریخ الغای اجازه تأسیس، طبق دستور بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران عمل خواهد کرد.
- در این ماده توقف فعالیت یک بانک بنا به دلایلی غیر از ورشکستگی مورد توجه قرار گرفته است. این ماده را می‌توان به نوعی متناظر با مواد ۱۹۹ و ۲۰۱ لایحه قانون تجارت دانست، چراکه در مواد اخیر الذکر، موارد انحلال شرکت سهامی قید شده است که به موجب آن انحلال یا قهری است یا به تشخیص مجمع عمومی و بنا به تصمیم آن صورت می‌گیرد و یا بنا به حکم دادگاه انجام می‌شود. همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان گردید، انحلال شرکت به علت ورشکستگی تابع احکام قانون تجارت در مبحث ورشکستگی و امور تصفیه است. این مورد به خصوص تنها موردی است که در آن انحلال شرکت قهری بوده و نیازمند حکم دادگاه نیست^{۴۰}

۳۹. همانجا.

۴۰. نک: ماده ۲۰۰ لایحه قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت؛ عزیزیان گیلان، پیشین، ۴۶.

اما در خصوص ورشکستگی بانک، ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی کشور مقرر می‌دارد:
الف - در صورت که توقف یا ورشکستگی بانکی اعلام شود، دادگاه قبل از هرگونه اتخاذ تصمیم نظر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران را جلب خواهد کرد. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، از تاریخ وصول استعلام دادگاه، باید ظرف یک ماه نظر خود را کتباً به دادگاه اعلام دارد. دادگاه باتوجه به نظر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و دلایل موجود در پرونده، تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.

ب- تصفیه امور بانک ورشکسته با اداره تصفیه امور ورشکستگی می‌باشد.

ج- در تمام موارد انحلال و ورشکستگی بانک‌ها تصفیه امور آنها با نظارت نماینده بانک مرکزی ج.ا.ا. انجام خواهد گرفت.

د- استرداد سپرده‌های پس‌انداز یا سپرده‌های مشابه تا میزان پنجاه هزار ریال در درجه اول و سپرده‌های حساب جاری و سپرده‌های ثابت تا همان مبلغ در درجه دوم بر کلیه تعهدات دیگر بانک‌های منحل شده یا ورشکسته و سایر حقوق ممتازه مقدم است.

ه- با انحلال یا ورشکستگی یک بانک، نام آن از دفاتر اداره ثبت حذف خواهد شد.

همچنین در تبصره الحاقی ماده فوق‌الذکر مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ مجلس شورای اسلامی، مقرر گردیده است که: «مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۱ (به‌استثنای بند د ماده اخیر) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیربانکی که با تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند به‌استثنای صندوق‌های توسعه‌ای و حمایتی دولتی و غیردولتی مانند صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی در محدوده اساسنامه فعلی خود نیز می‌گردند.»

به‌طور کلی از این ماده چنین استنباط می‌شود که قانون پولی و بانکی کشور در خصوص موضوع ورشکستگی بانک‌ها حکم خاصی را به‌غیر از بند (د) ماده ۴۱، پیرامون مقررات عام قانون تجارت مطرح نکرده و صرفاً باتوجه به لزوم نظارت عالی بانک مرکزی در خصوص نحوه فعالیت بانک‌ها و نیز توقف فعالیت آنها چنین مقرر شده است که دادگاه تصمیم نهایی خود را باید باتوجه به نظر بانک مرکزی اتخاذ نماید که در این رابطه یک مهلت زمانی یک ماهه نیز مدنظر قرار گرفته است. چنانچه پس از منقضی شدن این مهلت نظر بانک مرکزی به دادگاه واصل شود دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. همان‌طور که سیاق عبارت قانون اقتضا دارد، نظر اعلامی بانک مرکزی به دادگاه در خصوص ورشکستگی یک بانک به‌نوعی جنبه ارشادی داشته و نهایتاً دادگاه مطابق تشخیص خود اقدام خواهد کرد. در بندهای ب و ج این ماده نیز نهادها و اشخاص دخیل در امر تصفیه بانک ورشکسته معین شده‌اند که شامل اداره تصفیه امور ورشکستگی و نیز نماینده تعیین شده توسط بانک مرکزی جهت نظارت بر روند امور می‌باشند.

۱-۳-۲- آثار ورشکستگی و نحوه رسیدگی به آن

به‌موجب قانون تجارت، ارگان‌های تصفیه، شامل دادگاه صادرکننده حکم، دادستان، مدیر تصفیه و عضو ناظر هستند که هر یک وظایف و اختیاراتی را دارند که طی مواد قانون تجارت (فصل سوم به

بعد باب یازدهم قانون تجارت) تبیین شده است؛ ضمن اینکه به موجب ماده ۴۲۷ قانون تجارت، عضو ناظر توسط محکمه صادرکننده حکم منصوب می‌شود؛ اگر نماینده تعیین شده توسط بانک مرکزی به موجب بند ج ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی را متناظر با عضو ناظر بدانیم، تعیین آن توسط بانک مرکزی انجام می‌پذیرد که باتوجه به لزوم توجه به مسائل و موضوعات خاص بانکی از سوی عضو ناظر، این نحوه انتخاب قابل توجیه خواهد بود؛ اما از طرفی این برداشت از قانون با مفاد ماده یک قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی تعارض دارد؛ چراکه حسب بند ب ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی، تصفیه امور بانک ورشکسته با اداره تصفیه امور ورشکستگی است؛ لذا در صورتی که در محل صدور حکم ورشکستگی بانک، اداره تصفیه وجود داشته باشد، رسیدگی به امور ورشکستگی برعهده اداره تصفیه قرار می‌گیرد؛ اما تعارضی که در اینجا ایجاد می‌شود آن است که در صورتی که اداره تصفیه متولی امور مربوط به تصفیه باشد، مطابق ماده یک قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، عضو ناظر تعیین نمی‌شود و به عبارت دیگر، وظایف عضو ناظر و مدیر تصفیه برعهده یک نفر قرار می‌گیرد که کارمند تصفیه نامیده می‌شود^{۴۱}، پس اگر نماینده تعیین شده توسط بانک مرکزی را مرادف با عضو ناظر بدانیم نظر به بند ب ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی کشور و ماده یک قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، تعارض حاصل خواهد شد و لذا نماینده بانک مرکزی نمی‌تواند جایگاه عضو ناظر موضوع ماده ۴۲۷ قانون تجارت را داشته باشد.^{۴۲}

از دیگر ملاحظات مورد توجه قانونگذار در قانون پولی و بانکی، در مقام اجرای مقررات ورشکستگی و تصفیه، بند «د» ماده ۴۱ این قانون است که باتوجه به وضعیت خاص سپرده‌گذاران یک بانک در صورت ورشکستگی آن، موردپیش‌بینی قرار گرفته است. طی این بند از ماده ۴۱، در واقع نوعی طبقه‌بندی در مطالبات طلبکاران یک بانک صورت گرفته است. به موجب این بند: «استرداد سپرده‌های پس‌انداز یا سپرده‌های مشابه تا میزان ۵۰ هزار ریال در درجه اول و سپرده‌های حساب جاری و سپرده‌های ثابت تا همان مبلغ در درجه دوم بر کلیه تعهدات دیگر بانک‌های منحل شده یا ورشکسته و سایر حقوق ممتازه مقدم است». البته چنین تمهیدی (طبقه‌بندی طلبکاران) در قانون اداره تصفیه نیز موردپیش‌بینی قرار گرفته است. به موجب ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه، بستانکارانی که دارای وثیقه هستند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند. از طرفی به موجب ماده ۷۸۰ قانون مدنی نیز مرتهن بر هر طلبکار دیگر جهت استیفای طلب خود از قیمت رهن رجحان دارد؛ اما مواد مورد اشاره در خصوص آن قسم از اموال تاجر است که باید جهت پرداخت طلب طلبکاران به فروش برسد، در حالی که حکم مقرر در بند «د» ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی کشور راجع به موجودی حساب‌های سپرده پس‌انداز یا سپرده‌های مشابه و سپرده‌های حساب جاری و سپرده‌های ثابت است؛ لذا بدیهی است که تقدم حقوق طلبکاران مرتهن جهت وصول مطالبات در خصوص این حساب‌ها قابل اعمال نیست.

۴۱. اسکینی، پیشین، ۱۱۵.

۴۲. عزیزیان گیلان، پیشین، ۴۷.

بنابراین بند «د» ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی، تمهید خاصی است که باید منفک از طبقه‌بندی مورد نظر طلبکاران به موجب قانون اداره تصفیه مورد توجه قرار گیرد؛ بدین معنی که سپرده‌گذاران یک بانک ورشکسته اگرچه جزو طلبکاران با حق وثیقه یا طلبکاران با حق رجحان (موضوع ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه) محسوب نمی‌شوند اما از طرفی طلبکار عادی نیز محسوب نمی‌شوند، چراکه قانونگذار حکم خاصی را در خصوص آنها مقرر داشته و حقوق آنها بدین جهت جزو حقوق ممتاز محسوب می‌گردد.^{۴۳}

۱-۴- چالش‌ها و چشم‌اندازهای ورشکستگی بانک و مؤسسات مالی

همان‌گونه که ملاحظه شد، موضوع ورشکستگی بانک‌ها و همچنین مؤسسات اعتباری غیربانکی در حقوق ایران با سکوت قانونگذار و نقصان قواعد مربوطه مواجه است. این درحالی است که قواعد عام تجاری در خصوص ورشکستگی در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، نمی‌تواند مشکلات نظام بانکی پیرامون ورشکستگی و مواجهه با آن را مرتفع نماید و در مواردی نیز ابهاماتی در خصوص اجرای مقررات قوانین مزبور و اعمال آنها در خصوص بانک‌ها و مؤسسات مالی احساس می‌شود.

به دیگر سخن، اگرچه مفاد قانون تجارت در مبحث ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته به‌طور کلی تمامی اشخاص مشمول تعریف عنوان تاجر را دربرداشته و قانون اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز به‌طور خاص مقررات مربوط به انحلال شرکت‌های سهامی را تبیین کرده و در خصوص ورشکستگی شرکت سهامی مفاد قانون تجارت را حاکم دانسته است، با وجود این صرفاً با استناد به قوانین پیش‌گفته نمی‌توان به بررسی موضوع ورشکستگی بانک‌ها پرداخت و چهارچوب‌های قانونی موجود در این زمینه قطعاً نمی‌توانند محدود به احکام قانون تجارت باشند؛ چراکه مقتضیات خاص حاکم بر نحوه فعالیت و عملیات بانک‌ها در عرصه پولی و بانکی و تأثیرات ناشی از ورشکستگی یک بانک و ریسک آن برای کل سیستم بانکی و نیز لزوم نظارت عالیه بانک مرکزی به‌عنوان نهاد تنظیم‌کننده و ناظر بر فعالیت‌های شبکه بانکی کشور، در قوانین موجود به‌هیچ‌وجه لحاظ نشده است.

از طرفی، مقررات موضوع فصل سوم قانون پولی و بانکی کشور در خصوص ترتیب انحلال و ورشکستگی بانک‌ها نیز بسیار مجمل و نارسا است و حتی بر ابهامات و نواقص قانونی افزوده است و در جهت رفع خلأ قانونی با توجه به ملاحظات یادشده متمر ثمر نیستند؛ بنابراین لزوم تدوین یک چهارچوب قانونی جامع‌ومانع که بتواند به موازات سایر موضوعات تاحدامکان مبحث ورشکستگی بانک‌ها و سایر مؤسسات مالی و همچنین ملزومات ناشی از نظارت بانک مرکزی بر جریان توقف و ورشکستگی و تصفیه دیون و مطالبات بانک ورشکسته را به‌طور خاص مورد توجه قرار دهد،

بیش از پیش احساس می‌شود.^{۴۴}

البته در طول سالیان اخیر پیش‌نویس‌هایی در رابطه با قوانین بانکداری تهیه شده‌اند و مقررات ورشکستگی و توقف و بازسازی بانک‌ها نیز در آنها گنجانده شده، لیکن به مرحله تصویب نرسیده‌اند. در این خصوص، می‌توان از پیش‌نویس پیشنهادی قانون بانکداری مصوب ۱۳۸۸ شورای عالی بازرگاری قوانین پولی و بانکی کشور یاد نمود که در آن یک فصل مجزا با عنوان «توقف، بازسازی، ورشکستگی، انحلال و تصفیه» مطرح شده بود. شایان ذکر است که روند تصویب پیش‌نویس پیشنهادی فوق متوقف گردید و در حال حاضر، پیش‌نویس قانون جامع بانکداری جمهوری اسلامی ایران در دست بررسی است که با توجه به مطلوب شدن رسیدگی، به نظر می‌رسد آن هم به دست فراموشی سپرده شده است. در این پیش‌نویس، فصل هفدهم با عنوان «احکام مربوط به توقف، ورشکستگی و انحلال بانک»، به تفصیل قواعد توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی را مورد توجه قرار داده است.

در بخش چهارم از پیش‌نویس جامع بانکداری ذیل فصل هفدهم، از مواد ۱۴۵ الی ۱۸۱، به عنوان «احکام مربوط به توقف، ورشکستگی و انحلال بانک»، اختصاص داده شده است. در فصل مزبور ضمن اتخاذ رویکردی متناسب با نهادهای مالی، با تقسیم‌بندی وضعیت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به حالت‌های مختلف «مناسب»، «قابل قبول»، «نامناسب»، «در معرض خطر» و «بحرانی» که از سوی کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی وفق بند پ ماده ۱۴۵ پیش‌نویس، مشخص خواهد شد، راهبردهای متفاوتی در قبال مؤسسه مالی مزبور قابل اعمال خواهد بود. از جمله اینکه اگر وضعیت بانک، «نامناسب» تشخیص داده شود، سازمان نظارت بر مؤسسات اعتباری موظف است بلافاصله برنامه بازسازی آن مؤسسه را که با استفاده از برنامه اصلاحی پیشنهادی مؤسسه و اختیارات پیش‌بینی شده در پیش‌نویس و تحت نظارت کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی تهیه شده به مؤسسه اعتباری مورد نظر ابلاغ و بر اجرای آن نظارت کند. هدف از عملیات بازسازی، تبدیل وضعیت مؤسسه اعتباری از «نامناسب» به «قابل قبول» می‌باشد (بند ت ماده ۱۴۵ پیش‌نویس)، همچنین در بند ث ماده ۱۴۵ پیش‌نویس مقرر شده است که اگر وضعیت مؤسسه اعتباری در «معرض خطر» تشخیص داده شود، «عملیات گزیر» برای آن مؤسسه مالی وفق قانون انجام خواهد شد که این عملیات، توأم با عزل هیئت‌مدیره و هیئت عامل مؤسسه متوقف، سلب صلاحیت از مجمع عمومی مؤسسه (برخلاف بازسازی که در آنجا سلب صلاحیت صورت نمی‌گیرد) و نصب مدیر موقت به وسیله سازمان است و هدف اولیه آن بهبود بخشیدن به وضعیت مؤسسه در معرض خطر است که در صورت عدم تحقق این هدف، عملیات انحلال و تصفیه و یا ادغام بانک یا مؤسسه اعتباری مربوطه به سرعت آغاز می‌شود. علاوه بر موارد فوق، طبق بند ج، در صورتی که وضعیت بانکی از همان ابتدا بحرانی تشخیص داده شود، عملیات گزیر از ابتدا با هدف انحلال و تصفیه آن (در صورت امکان، ادغام) انجام خواهد شد. با ملاحظه مواد مزبور می‌توان اذعان داشت که هم‌راستا با نظام‌های حقوقی واجد قواعد اختصاصی

ورشکستگی بانک‌ها، نهادهایی چون عملیات بازسازی، عملیات گزیر و عملیات ادغام، علاوه بر مرحله انحلال و تصفیه بانک ورشکسته در این پیش‌نویس مطرح نظر طراحان قرار گرفته‌اند که از این حیث می‌تواند گامی مؤثر در راستای انطباق ماهیت، وضعیت و کارکرد بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری با مقررات ورشکستگی و بالمآل تخصصی سازی مقررات در این حوزه تلقی گردد.

شایان ذکر است که سیاست پیش‌نویس صرفاً اداری شدن رویه ورشکستگی بانک‌ها نیست بلکه ایجاد هماهنگی و تلفیق رویه اداری - قضایی پیرامون ورشکستگی نهادهای مالی با تأکید بیشتر بر جنبه اداری آن است. این سیاست به ابهامات و خلأها و نیز تعارض‌هایی که با ملاحظه مقررات مربوط به ورشکستگی و انحلال، در قانون تجارت و قانون پولی و بانکی، متبادر می‌شود، پایان خواهد داد. در این راستا از جمله مقررات مواد ۱۵۲ الی ۱۸۱، راجع به انحلال بانک در حال گزیر، مبین این امر است. ماده ۱۵۲ پیش‌نویس و تبصره آن با این رویکرد بیان می‌دارد: «در صورتی که مدیر موقت، انحلال بانک در حال گزیر را به کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی پیشنهاد دهد و این پیشنهاد به تصویب کمیته مزبور برسد، مدیر موقت جای خود را به مدیر تصفیه داده و فرایند تصفیه آغاز خواهد شد.» وفق تبصره این ماده، تصویب انحلال بانک در حال گزیر توسط کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی می‌تواند همراه با تقاضای صدور حکم ورشکستگی از قوه قضائیه یا بدون آن باشد. توضیح اینکه طبق شقوق این تبصره، در صورتی که به تشخیص کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی، دارایی‌های بانک در حال گزیر کمتر از بدهی‌ها و تعهدات آن باشد، باید هم‌زمان با صدور حکم انحلال، تقاضای ورشکستگی بانک در حال گزیر توسط سازمان (نظارت بر مؤسسات اعتباری) به قوه قضائیه تسلیم شود. در این فرض، پس از صدور حکم ورشکستگی توسط دادگاه و قطعیت یافتن آن، مدیر تصفیه به پیشنهاد سازمان و حکم دادگاه تعیین می‌شود. سازمان می‌تواند در هر زمان، تغییر مدیر تصفیه را به دادگاه پیشنهاد دهد؛ اما در صورتی که به تشخیص کمیته مزبور، دارایی‌های بانک در حال گزیر پاسخگوی بدهی‌ها و تعهدات آن باشد، انتخاب مدیر تصفیه با پیشنهاد رئیس سازمان و تأیید کمیته مقررات‌گذاری و نظارت بانکی و بدون نیاز به حکم دادگاه انجام خواهد شد. همچنین، در هر دو صورت انتخاب مدیر موقت به‌عنوان مدیر تصفیه بلامانع است.

۲- کفالت بانکی در نظام حقوق بانکی ایران

در این شماره، نهاد کفالت بانکی به‌عنوان یک راهبرد در رویه بانکی داخلی در قبال برخی نهادهای مالی در مواردی چون توقف از پرداخت و ورشکستگی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱- جایگاه کفالت بانکی در رویه بانک مرکزی و قوانین و مقررات

بانک مرکزی باهدف ساماندهی اشخاص حقوقی که در زمینه‌های پولی و اعتباری مشغول به فعالیت هستند، خاصه تعاونی‌های اعتبار، از یک تأسیس حقوقی خاص استفاده می‌نماید که در عرف بانک مرکزی تحت عنوان «کفالت» از آن یاد می‌شود.

بانک مرکزی، به دلایل عدیده مانند ناتوانی در ایفای تعهدات، ممکن است کفالت تعاونی اعتبار

یا شخص حقوقی دیگری را که در زمینه پولی و بانکی، فعالیت دارد، به مؤسسه یا بانک دیگر واگذار نماید و بر اساس این اقدام، از او می‌خواهد که تعهدات آن تعاونی و حقوق اشخاص ذی‌حق را پاسخ دهد.^{۴۵} در واقع این تأسیس حقوقی در صدد پرداخت دیون و ایفای تعهدات برمی‌آید و بانک مرکزی با واگذاری کفالت، مؤسسه یا بانک کفیل را مجاز به دخل و تصرف در اموال و وجوه احتمالی تعاونی (نهاد مکفول)، می‌نماید و همچنین حق اقامه دعاوی را برای او تجویز می‌نماید و به‌طور کلی زمام امور تعاونی به بانک یا مؤسسه دیگری واگذار می‌شود. این در حالی است که سؤالات اساسی و متعددی در خصوص مبنا و ماهیت و آثار این نهاد وجود دارد که پاسخ به آنها در کنار تحلیل ضرورت این نهاد و کارایی آن، ضروری است. به‌رحال بانک مرکزی در سال‌های گذشته و به‌دنبال ناتوانی برخی تعاونی‌های اعتبار در ایفای تعهدات خود، از این تأسیس استفاده نموده است.^{۴۶}

در قوانین اشاره مستقیمی به اصطلاح کفالت بانکی نشده است. با وجود این، از جمله قوانینی که به‌عنوان مبنای استفاده از نهاد «کفالت بانکی» در نظر گرفته می‌شوند، قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸ و نیز آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۱/۰۱ و همچنین قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲ می‌باشد. در ادامه توضیحاتی در خصوص ارتباط این قوانین با کفالت بانکی و گستره آن ارائه می‌شود.

مواد ۳۹ و ۴۰ قانون پولی و بانکی کشور، قواعدی را در خصوص تعیین تکلیف بانک‌ها مقرر نموده است و (همان‌طور که به‌ویژه از صدر ماده ۳۹ برداشت می‌شود) از واگذاری «اداره امور بانک» به بانک دیگر یا بانک مرکزی یاد می‌کند. در راستای اجرای این قانون، آیین‌نامه‌ای به تصویب رسیده است.^{۴۸} در ماده یک این آیین‌نامه به‌وضوح مقرر شده است: «هرگاه اداره امور بانک در مورد ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور به‌عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود این بانک می‌تواند امور بانک را رأساً اداره نماید و یا با تجویز هیئت مذکور در ماده ۳۹ آن را به شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر محول نماید. اشخاص حقیقی یا حقوقی که مأمور اداره بانک می‌شوند مسئولیت داشته و مکلفند دستورهایی کلی بانک مرکزی ایران را رعایت نمایند.»

باتوجه به قواعد فوق‌الذکر به‌ویژه آیین‌نامه معنونه، می‌توان گفت که مقنن با تأسیس حقوقی مذکور، بدون اینکه در صدد لغو مجوز یا انحلال بانک باشد، اداره امور آن بانک را به بانک دیگر واگذار

۴۵. عبدالله خدابخشی، تحلیل منتخب حقوق دعاوی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۱۷۸.

۴۶. همان، ۱۷۹.

۴۷. ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور: در موارد زیر ممکن است ... اداره امور بانک به‌عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود یا اجازه تأسیس بانک لغو شود ...

ماده ۴۰ قانون پولی و بانکی کشور: طرز اداره بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ و نحوه الغای اجازه تأسیس به‌موجب آیین‌نامه‌ای هست که به تصویب کمیسیون‌های دارایی مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

۴۸. نک: آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور.

می‌نماید یا بانک مرکزی را مجاز به دخالت مستقیم (مدیریت کامل و فراگیر) در امور آن می‌داند و بانک ناتوان حق هیچ اقدامی جز همکاری با بانک فعال (کفیل) را ندارد. برخی از نویسندگان^{۴۹} اعتقاد دارند باتوجه به اطلاق قوانین و مقررات مرتبط با بحث کفالت بانکی، می‌توان تأسیس حقوقی «اداره امور بانک» (کفالت بانکی) را علاوه بر تعاونی‌های اعتبار، به دیگر اشخاص حقوقی (کلیه مؤسسات مالی) نیز تسری داد.

با وجود این و به واسطه عواملی نظیر عدم صراحت تقنینی در خصوص نهاد کفالت بانکی، پراکندگی قوانین و مقررات بانکی و همچنین تعارضاتی که احتمالاً میان قوانین بانکی با قوانین تجاری (به‌ویژه با بذل عنایت به جریان قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی بر ورشکستگی شرکت‌های سهامی و بانک‌ها و مؤسسات مالی)، ایجاد می‌شود، باعث شده تا ابهام در مورد ماهیت نهاد کفالت بانکی و آثار آن، به رویه قضایی سرایت نماید و سبب صدور آرای معارضی در رویه قضایی گردد. در واقع دادگاه‌ها در مواجهه با این تأسیس حقوقی، با مسائلی مواجهند که تا حدی ابهام‌برانگیز است؛ نخست اینکه مفهوم و ماهیت کفالت بانکی به‌ویژه در ارتباط با ورشکستگی و انحلال چیست و چه ارتباطی بین اینها وجود دارد؟ به دیگر سخن آیا می‌توان تعاونی یا مؤسسه مالی تحت کفالت را منحل شده تلقی کرد و یا به‌طور خاص آن را ورشکسته دانست و مشمول قواعد تصفیه نمود؟

۲-۲- رابطه حقوقی کفالت بانکی با توقف، ورشکستگی و انحلال بانک

اینک باید به این سؤال پاسخ داد که رابطه کفالت بانکی با توقف و ورشکستگی چیست. در وهله نخست، در تبیین مفهوم توقف باید گفت: وضعیت تاجر است که دیون خود را نمی‌پردازد، اهم از اینکه واقعا از پرداخت دیون عاجز شده باشد یا اینکه اصولاً دارایی او کفاف پرداخت دیونش را می‌دهد.^{۵۰} از طرفی در تعریف کفالت بانکی، گفته شد، نهادی است که به‌موجب آن سرپرستی امور تعاونی اعتبار یا هر مؤسسه مالی دیگری که در زمینه پولی و بانکی، فعالیت دارد، از طرف بانک مرکزی به مؤسسه یا بانک دیگر واگذار می‌شود و بر اساس این اقدام، بانک مرکزی از او می‌خواهد که تعهدات مؤسسه مکفول و حقوق اشخاص ذی‌حق را پاسخ دهد.

باتوجه به رویه بانک مرکزی و قوانین و مقررات مبنای استفاده از نهاد کفالت بانکی، می‌توان اذعان داشت که توقف تعاونی اعتبار یا مؤسسه مالی، به‌عنوان یکی از ارکان و زمینه‌های اصلی تحقق کفالت بانکی محسوب می‌شود؛ حال چه این توقف به معنای تهدید یا سلب قدرت پرداخت بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری باشد و چه به‌واسطه مواردی که به عللی جدای از توقف از پرداخت دیون و ایفای تعهدات (نظیر تخلفات مؤسسه مالی از اساسنامه یا عدم دریافت مجوز قانونی در مهلت مقرر و...) حاصل گردد.

از طرف دیگر در تحلیل رابطه کفالت بانکی و ورشکستگی، نخست باید این مسئله را در نظر

۴۹. نک: خدابخشی، ۱۸۱.

۵۰. کیوان آذری، «وقفه در پرداخت دیون»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۹ (۱۳۵۵)،

۴: حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت (تهران: انتشارات مرد مبارز، ۱۳۵۰)، ۱۴.

داشت که در حقوق ایران، برخلاف سایر شرکت‌ها، ناتوانی بانک و مؤسسات اعتباری از اجرای تعهدات خویش، لزوماً موجب توقف تجاری و در نتیجه ورشکستگی بانک نیست؛ بلکه در چنین مواردی ممکن است به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار و تصویب هیئت مذکور در ماده ۳۹، اداره امور بانک به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود. در هر حال لغو اجازه تأسیس بانک آخرین راه حل به شمار می‌رود. مضافاً طبق آیین‌نامه ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مرکزی می‌تواند اداره چنین بانک‌هایی را رأساً عهده‌دار شود یا به اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر واگذار نماید. در هر حال این نحو از اداره تنها تا زمانی ادامه خواهد یافت که هیئت‌مدیره جدید از سوی مجمع عمومی بانک انتخاب شود و انتخاب آنها به تصویب شورای پول و اعتبار و هیئت مذکور در ماده ۳۹ برسد.^{۵۱}

علاوه بر این، در صورت توقف بانک‌ها و مؤسسات مالی از پرداخت دیون، بازمه برخلاف سایر شرکت‌ها، ممکن است مصالح بانکی و اقتصادی کشور اقتضا نماید که از طریق اقدامات خاصی از قبیل «اعطای اعتباراتی بیش از میزان معمول و متعارف»^{۵۲} و همچنین، اجازه تأمین سرمایه به منظور تداوم فعالیت یا تأمین مستقیم زیان بانک‌ها از طریق تأمین اعتبار از بانک مرکزی^{۵۳}، از ورشکستگی و در نتیجه انحلال یک بانک یا مؤسسه مالی پیشگیری شود.^{۵۴}

بنابراین، همان‌طور که در صدر ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور از واگذاری «اداره امور بانک» به بانک مرکزی یاد می‌گردد و در راستای این قانون، در ماده یک آیین‌نامه مربوطه^{۵۵} مقرر می‌دارد، «هرگاه اداره امور بانک در مورد ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود این بانک می‌تواند امور بانک را رأساً اداره نماید و یا با تجویز هیئت مذکور در ماده ۳۹ آن را به شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر محول نماید...» و نیز با توجه به ماهیت و هدف نهاد کفالت بانکی که لزوماً ساماندهی و تأدیه دیون و تعهدات مؤسسه یا نهاد مالی مکفول است، لذا کفالت بانکی علی‌القاعده ملازمه‌ای با ورشکستگی ندارد هر چند ممکن است واگذاری کفالت بانکی در نتیجه توقف و عجز از پرداخت باشد یا به عبارتی دیگر، عملاً ورشکستگی مؤسسه مورد کفالت بانکی، محقق شده باشد؛ بنابراین، تصمیم بانک مرکزی در این خصوص به معنای ورشکستگی نخواهد بود و برای مثال ممکن است پس از قبول کفالت، کفیل یا شخص دیگری دعوی ورشکستگی را شروع نماید. مسئله آخر رابطه کفالت بانکی با انحلال و لغو مجوز بانک است. در خصوص بقای موجودیت و

۵۱. مصطفی‌السان، حقوق بانکی (تهران: انتشارات سمت، تابستان ۱۳۹۱)، ۴۸.

۵۲. نک: ماده ۹ آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور.

۵۳. موضوع لایحه قانونی اجازه تأمین سرمایه به منظور تداوم فعالیت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ملی شده مصوب ۱۳۵۹/۰۴/۰۴.

۵۴. السان، پیشین، ۴۹.

۵۵. نک: آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور.

ماهیت تعاونی یا مؤسسه مالی که تحت کفالت بانکی قرار گرفته است، با امان نظر به مواد ۳۹ و ۴۰ قانون پولی و بانکی کشور و آیین‌نامه قانونی مربوط به آن، می‌توان تفاوت «اداره امور بانک» و انحلال و لغو مجوز را به فراست دریافت. واگذاری کفالت تعاونی اعتبار مساوی با انحلال آن نیست و به همین دلیل نیازی به فرایند تصفیه دارایی تعاونی یا مؤسسه مالی مورد کفالت نمی‌باشد. لذا بانک یا مؤسسه کفیل (مدیر) می‌تواند با استفاده از منابع موجود، دارایی خود و یا هر طریق دیگر، درصدد ایفای تعهدات شخص متوقف برآید و بعد از پایان مدیریت و مأموریت خود، اگر مالی از دارایی مؤسسه مالی مکفول باقی ماند، عیناً به بانک مرکزی اعلام دارد و به تعاونی یا مؤسسه مالی مزبور اعاده نماید و روشن است که مال باقیمانده متعلق به حقوق سهامداران خواهد بود.^{۵۶}

این رویه علاوه بر توجیه قانونی و هماهنگی با ماهیت کفالت بانکی و عهده‌داری سرپرستی مؤسسات مالی متوقف، از حیث مصالح نظام اقتصادی و بانکی کشور نیز قابل امان نظر است. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در بسیاری از کشورها (نظیر ژاپن و برخی از کشورهای اروپایی) فقط معدودی از بانک‌های ورشکسته تعطیل شده‌اند چراکه این کشورها همواره نگران تبعات (واقعی یا احتمالی) بحران یک بانک بر نظام اقتصادی خود بوده‌اند^{۵۷} و در نظام حقوقی داخلی نیز، لغو اجازه تأسیس بانک آخرین راه‌حل به شمار می‌رود؛^{۵۸} کمالینکه اعلام ورشکستگی و فرایند انحلال و تصفیه بانک‌ها و مؤسسات مالی به واسطه ورشکستگی نیز هزینه‌هایی را دربر خواهد داشت که نمی‌توان به‌سادگی و صرفاً بر اساس مقررات قانون تجارت در خصوص شرکت‌ها به آنها متوسل گردید.

نتیجه‌گیری

باتوجه به جایگاه حساس بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در اقتصاد کشور، مسئله توقف و ورشکستگی این نهادها از حساسیت ویژه‌ای در مباحث حقوق بانکی و تجاری برخوردار گردیده است؛ به‌طوری‌که در بسیاری از نظام‌های حقوقی قواعد خاصی ویژه ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی پیش‌بینی شده یا حتی بیش از این، نظام حقوقی حاکم بر ورشکستگی آنها از قواعد حاکم بر ورشکستگی سایر بنگاه‌های تجاری، متمایز شده است. این مسئله خاصه به واسطه تأثیر ورشکستگی بانک‌ها در سلب اعتماد عمومی، ایجاد ناامنی اقتصادی و سرایت سیستماتیک اثر سوء ورشکستگی یک بانک یا مؤسسه مالی در سایر بانک‌ها و مؤسسات مالی، صورت پذیرفته است؛ و در سطح کلان نیز، تهدید اقتصاد ملی در کنار ایجاد مشکلات و نارضایتی‌های اجتماعی و سیاسی و علاوه بر اینها اقتضای عملیات پولی و ارزی و فعالیت‌های بانکی و مقرراتی که در این حوزه وضع می‌شود و نیز نقش نظارتی بانک مرکزی و استانداردهای بین‌المللی و گرایش جهانی شدن قواعد بانکی، همگی از عواملی است که باعث شده تا ضرورت ممتاز شدن حقوق ورشکستگی بانک‌ها از سایر تجار و شرکت‌های تجاری،

۵۶. خدابخشی، پیشین، ۱۸۴.

۵۷. تقدیر، پیشین، ۳۸.

۵۸. السان، پیشین، ۴۸.

بیش از پیش آشکار شود.

در خصوص رویکرد نظام حقوقی ایران به بحث ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری باید گفت که یک نظام عام ورشکستگی در این خصوص وجود دارد که از این حیث بانکها و مؤسسات مالی در خصوص قواعد ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته تابع قوانین تجاری (قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی) گردیده‌اند. لیکن در کنار این نظام عام ورشکستگی، یک نظام خاص مربوط به انحلال و ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی با توجه به حیطة فعالیت‌های بانک و حساسیت‌های آن و نیز وظایف خاصی که نهادهای ناظر همچون بانک مرکزی در قبال بانکها و مؤسسات مالی برعهده دارند، مورد توجه قوانین و مقررات بانکی قرار گرفته است. با این حال، در مقام آسیب‌شناسی قواعد مزبور به نظر می‌رسد که موضوع ورشکستگی بانکها و مؤسسات اعتباری غیربانکی در حقوق ایران از جهات مختلفی با سکوت قانونگذار و نقصان قواعد مربوطه مواجه است. این در حالی است که قواعد عام تجاری در خصوص ورشکستگی در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، نمی‌تواند مشکلات نظام بانکی پیرامون ورشکستگی و مواجهه با آن را حل و فصل نماید و در مواردی نیز ابهاماتی در خصوص اجرای مقررات قوانین مزبور و اعمال آنها در خصوص بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری و به‌ویژه جمع قواعد نظام عام و نظام خاص حاکم بر ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری، احساس می‌شود که شاید بحث کفالت بانکی و ابهاماتی که در خصوص رابطه آن با توقف و ورشکستگی وجود دارد، نمونه‌ای از برون داد چالش فوق‌الذکر باشد. لذا نظر به مباحث و تحلیل‌هایی که در این تحقیق انجام شد، پیشنهادات و نکات ذیل قابل‌بیان می‌باشند:

- به نظر می‌رسد دلایلی که برای اختصاص قوانین مجزا در خصوص توقف و ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی ارائه شد، کافی باشد؛ قوانینی که در آن طرق تصفیه ناشی از ورشکستگی و همچنین راهکارهای پیشگیری از ورشکستگی و تصمیم‌گیری در خصوص بازسازی، ادغام، کفالت بانکی، فروش و یا انحلال مؤسسه مالی و اعتباری، حسب مورد پیش‌بینی شده باشد.
- زمینه‌های تخصصی فعالیت‌های پولی و بانکی، نشان از اهمیت توسعه رویکردهای فراقضایی و لزوم افزایش اختیار بانک مرکزی در خصوص رسیدگی و تصمیم‌گیری راجع به بانکها و مؤسسات مالی بحران‌زده و مشمول ورشکستگی می‌باشد. این امر باعث می‌شود از راهبردهای سریع، کم‌هزینه و منطبق با شرایط مؤسسه مالی در مقابله با بحران‌های توقف و ورشکستگی استفاده شود. این افزایش اقتدار، می‌تواند با توأمان شدن نظارت قضایی و یا حق اعتراض به تصمیمات بانک مرکزی و مراجع اداری نزد دادگاه‌های صالح، در جهت تضمین حفظ حقوق اشخاص، کنترل شود.
- اصلاحات مقررات قانونی در عرصه پولی و بانکی در سال‌های اخیر که در عناوین لوائح گوناگون و پیش‌نویس‌های مختلفی دچار سرگردانی شده است و هنوز به سامانی نرسیده و در آخرین اقدام، تحت عنوان طرح قانون جامع بانکداری مورد توجه قرار گرفته است، به شرط کارآمدی این قانون و فراهم آمدن زیرساخت‌های اجرایی آن، قدمی مؤثر در رابطه با اصلاح چهارچوب‌های قانونی حقوق بانکی به‌شمار می‌رود.

فهرست منابع الف) منابع فارسی

- احمدیان، اعظم و مهسا گرجی. «تبیین الگوی پیش‌بینی ورشکستگی جهت شناسایی بانک‌های سالم و در معرض خطر». فصلنامه مدیریت دارایی و تأمین مالی ۳ (۱۳۹۶): ۱-۱۸.
- آذری، کیوان. «وقفه در پرداخت دیون». فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۹ (۱۳۵۵): ۴۵-۴۹.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت؛ شرکت‌های تجاری (شرکت‌های سهامی). جلد دوم. چاپ هشتم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. چاپ هشتم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- انصاری، علی و جواد عسکری «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۲۷ (۱۳۹۸): ۹۱-۱۱۳.
- تقدیر، محمد کاظم. «تور ایمنی؛ نگاهی به ابعاد حقوقی و اقتصادی ورشکستگی نظام بانکی: عوامل سقوط بانک و تأثیر آن بر اقتصاد». نشریه تازه‌های اقتصاد ۱۴۰ (۱۳۹۲): ۳۷-۴۰.
- توسلی، سجاد. «حقوق ورشکستگی در بانک‌ها». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
- حاجی‌ها، زهره. «سقوط شرکت؛ علل و مراحل آن». ماهنامه حسابرس ۲۹ (۱۳۸۴): ۶۴-۷۲.
- خادمعلی، منصور. «بیمه سپرده و ضرورت شکل‌گیری آن در سیستم بانکی کشور». نشریه تازه‌های جهان بیمه ۷۹ (۱۳۸۳): ۳۲-۴۵.
- خدابخشی، عبدالله. تحلیل منتخب حقوق دعاوی. جلد دوم. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- السان، مصطفی. حقوق بانکی. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت، تابستان، ۱۳۹۱.
- ستوده تهرانی، حسن. حقوق تجارت. جلد چهارم. تهران: انتشارات مرد مبارز، ۱۳۵۰.
- سلطانی، محمد. حقوق بانکی. چاپ سوم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵.
- شاهرخی، غلامرضا. «بحران‌های بانکی». نشریه بانک و اقتصاد ۷۱ (۱۳۸۵): ۳۴-۳۶.
- شونر، هیدی ماندانیس و مایکل تیلور. «مروری بر ادبیات نظری ورشکستگی بانک‌ها». ترجمه حمید قنبری. فصلنامه تازه‌های اقتصاد ۱۴۰ (۱۳۹۲): ۴۱-۴۴.
- طباطبایی نژاد، سیدمحمد. «کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۵/۱ (۱۳۹۴): ۱۱۳-۱۲۶.
- عزیزیان گیلان، ماجد. «چهارچوب قانونی ورشکستگی بانک‌ها در حقوق ایران». نشریه تازه‌های اقتصاد ۱۴۰ (۱۳۹۲): ۴۵-۴۹.
- منظور، داوود و مهدی یادی پور. «نظارت در سیستم بانکی، با تکیه بر اصول نظارتی کمیته بال به‌عنوان ناظر بین‌الملل». مجله راهبرد ۱۳ (۱۳۸۷): ۸۷-۱۰۳.

ب) منابع خارجی

Black, Henry Campbell. A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy: Under the Act of Congress of 1898. Beard Books, 2000. <https://www.amazon.com/Treatise-Law-Practic>

e-Bankruptcy-Congress/dp/1587980525.

Kaufman, George “Depositor liquidity and loss sharing in bank failure resolutions.” *Contemporary Economic Policy* 22 (2) (2004): 237-249.

Marinč, Matej and Razvan Vlahu. *The Economics of Bank Bankruptcy Law*. London: Springer, 2012.

Molin, John and Stefan Ingves. “Can the authorities manage crises in the financial system?” *Economic Review* 2 (2008): 5-22.