

راهبرد بازسازی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری ورشکسته: ماهیت، مرجع اجرا و قابلیت اعتراض

مرضیه موسوی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

Musavimarziye4@gmail.com

غلامرضا عبدلی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران.

Gh_abdoli@yahoo.com

محمد غلامعلی‌زاده

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

M_gholamalizadeh@pnu.ac.ir

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، امروزه در موارد عدیده‌ای، از شمول قواعد عام «ورشکستگی تجاری، شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی» خارج شده و مشمول قواعد افتراقی قرار گرفته است. نقش کلیدی در اتخاذ تصمیم مبنی بر «بازسازی (احیای حیات مجدد) بانک‌ها و موسسات مذکور» را، حسب مورد مقامات نظارتی آنها، بیمه‌های سپرده و دادگاه‌های ذیصلاح ایفا می‌نمایند. توجیه فلسفی ایفای نقش توسط این مراجع، در دستیابی به اهدافی از جمله حفظ نظم و مصلحت عمومی (احیای نظم بانکی)، تأمین منافع شهروندان متضرر و حفظ اعتماد عمومی به نظام بانکداری ملی ریشه می‌دواند. در نظام پولی و بانکی ایران نیز کارآمدی راهبرد «بازسازی»، نیازمند تفویض اختیاراتی به دولت اسلامی و بانک مرکزی به نمایندگی از آن و صندوق ضمانت (بیمه) سپرده‌ها می‌باشد تا بتواند با وضع و اجرای قواعد افتراقی، بدون نیاز به جلب الزامی رضایت طلبکاران، به نحو همزمان به اهداف مذکور نائل آید. در این مقاله، در سایه روش تحقیق کتابخانه‌ای، تحلیلی و توصیفی و با نگاهی تطبیقی به وضعیت رویه موجود در کشور و چگونگی مواجهه دولت ایران و بانک مرکزی آن با بحران‌های پدید آمده، به ماهیت‌شناسی راهبرد بازسازی، شناسایی مراجع ذیصلاح، نحوه به‌ اجرا‌گذاری و تبیین قابلیت اعتراض ذی‌نفعان نسبت به اتخاذ و اجرای راهبرد مذکور و ارائه پیشنهاد‌های لازم برای طراحی، تدوین، تصویب و اجرای بهینه این راهبرد پرداخته شده است.

واژگان کلیدی:

راهبرد بازسازی، بیمه (ضمانت) سپرده، بانک مرکزی، نظم پولی و بانکی، بانک و موسسه مالی و اعتباری، توقف و ورشکستگی

مقدمه

«حفظ توان پرداخت بدهی» و «ثبات مالی» در یک نظام پولی و بانکی، اموری هستند که در زمره مهمترین شاخصه‌های کیفی آن نظام دسته‌بندی می‌شوند. چه بسا ناکارآمدی و ضعف یک نظام پولی و بانکی، بستری برای پیدایش رکودهای اقتصادی خرد و کلان در آن قرار گیرد. در نظام پولی و بانکی ایران، ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، به طور کامل از قواعد و مقررات عمومی مرتبط با ورشکستگی «تجاری، شرکت‌ها و سایر اشخاص حقوقی» جدا نیست و در موارد سکوت قوانین و مقررات خاص پولی و بانکی، باید به آن قواعد و مقررات عمومی مراجعه نمود. در فرایند رسیدگی به توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور، نهادهای حکومتی ذی‌صلاح، نقش اصلی و پُررنگی را ایفاء می‌نمایند و سرنوشت رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی، اصولاً بر عهده هیأت‌گرماء قرار ندارد و این نهادهای حکومتی ذی‌صلاح مربوط می‌باشند که به اجرای مقررات احتیاطی، نظارت، وام دادن، بیمه‌گذاری (ضمانت) سپرده‌ها و اداره امور توقف و ورشکستگی مبادرت می‌کنند. در یک نگاه کلی، سه مرجع اصلی مشتمل بر «مراجع نظارتی بانکی»، «مراجع مرتبط با بیمه‌گذاری سپرده‌ها» و «مراجع قضایی ذی‌صلاح»، در فرایند رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور، ایفای نقش کلیدی می‌نمایند. شیوه رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور و اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی آنها و قواعد و مقررات حاکم بر آن، واجد وجوه افتراقی قابل توجهی با «مقررات عام ورشکستگی در قوانین تجاری مرتبط با سایر اشخاص» می‌باشد.

در مقررات عام ورشکستگی مرتبط با اشخاص، به غیر از بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، ابتکار عمل در شروع فرایند رسیدگی به توقف و ورشکستگی شخص ورشکسته، حسب مورد در عنان اختیار «شخص متوقف یا ورشکسته، طلبکار یا هیأت‌گرماء وی و سهامداران شخص حقوقی ورشکسته و درخواست مرجع قضایی (دادستان)» قرار دارد؛ این در حالی است که ابتکار عمل در شروع فرایند رسیدگی به توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، غالباً در اختیار «مراجع نظارتی دولتی» می‌باشد. برای مثال، «بانک مرکزی» که بارزترین مصداق «مراجع نظارتی دولتی» در امور مرتبط با فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در ایران تلقی می‌شود، در زمینه انتظام بخشی به فعالیت‌های بانکی کشور و مدیریت اطلاعاتی در امور مربوطه و نظارت بر آنها، ایفاگر نقشی «محوری» و در برخی حوزه‌ها، نقشی «انحصاری» می‌باشد. بنابراین، بانک مرکزی و دیگر مراجع نظارتی دولتی بایستی فعالیت خود را به گونه‌ای طراحی و برنامه‌ریزی نمایند که همواره به عنوان یک چشم نظارتی عمومی، بر وضعیت مالی و دارایی واقعی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری و اطلاعات مرتبط با آنها، اشراف کافی داشته باشند تا از این مسیر بتوانند به پیش‌بینی «احتمالات» ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری فعال در کشور نائل آیند و راهبردهای لازم برای پیشگیری از تحقق عملی توقف و ورشکستگی شان را به آنها گوشزد نماید. به عبارتی دیگر، عملکرد بانک مرکزی و دیگر مراجع نظارتی دولتی، صرفاً عملکردی «واکنشی و پسینی» نمی‌باشد؛ بلکه مهم‌تر از آن، «نقش‌گنشی، پیش‌بینی و پیشگیری از وقوع عملی توقف و ورشکستگی» بانک و موسسات مذکور و «ارائه هشدارها و اظهارهای لازم بدان‌ها» می‌باشد تا پیش از برهم‌ریختگی عملی نظم پولی و بانکی کشور، به درمان و علاج آن اقدام شود. اهمیت اتخاذ راهبردهای گنشی و پیش‌بینی و پیشگیری از وقوع ورشکستگی «بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری فعال در کشور» در این مسأله ریشه می‌دواند که با انتشار خبر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور در فضای رسانه‌ای و اذهان عمومی، اعتراضات و مطالبات عمومی شهروندان آغاز شده و اعتماد عمومی در سایر حوزه‌های دولتی و عمومی نیز، ولو آنکه واجد شرایط عادی و مساعدی باشند، خدشه‌دار می‌گردد و در برخی موارد، چه بسا مدیریت غلط امور، منتهی به بروز اغتشاشات و ناآرامی‌ها در کشور و سوءاستفاده معاندان و دشمنان نظام قرار گیرد.

در نظام‌های پولی و بانکی مدرن امروزی، مراجع نظارتی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، در شروع و پیگیری فرایند رسیدگی به توقف و ورشکستگی آنها واجد نقشی فعال و اساسی بوده و ابتکار عمل را در اختیار خود دارند. مراجع نظارتی مذکور در حفظ نظم پولی و بانکی کشور و پایش و نظارت اطلاعاتی و مدیریتی بر فعالیت بانک‌ها و موسسات مذکور، اصولاً واجد نقش محوری و دارای حقوق انحصاری می‌باشند. بنابراین، ارزیابی و سنجش وضعیت مالی بانک‌ها و موسسات مذکور و نیز «پیش‌بینی» و «پیشگیری» از وقوع توقف و ورشکستگی آنها در پی بروز بحران‌های مالی اموری هستند که تحقق آنها برای این مراجع نظارتی ممکن می‌باشد و حتی این مراجع، اتخاذ راهبردهای اساسی و کارآمد برای پیش‌بینی و پیشگیری از وقوع بحران‌های اجتماعی احتمالی توسط دولت را میسر و تسهیل می‌سازند.

در حقوق تجاری ایران قواعد ورشکستگی مختص اشخاصی است که اولاً وفق مقررات «تاجر» محسوب شده و دوماً از پرداخت دیون خود ناتوان بوده باشند. بنابراین در برابر ناتوانی اشخاص حقوقی و تجار از پرداخت دیون خود، از اصطلاح «ورشکستگی» و در برابر اشخاص حقیقی غیر تاجر که ناتوان از پرداخت دیون خود باشند، از اصطلاح «اعسار» استفاده می‌گردد. این در حالی است که در حقوق امروزی برخی کشورها از جمله فرانسه، که مطابق ماده ۱ قانون ۵۶۵-۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ با اصلاحات بعدی و با توجه به مواد ۹۶ و ۱۰۴ همان قانون، ورشکستگی را علاوه بر تجار، به شرکت‌های غیر تجاری نیز که موضوع آنها جنبه

اقتصادی دارد تسری می دهد، سبب شده این مرزبندی از بین رفته و قواعد مرتبط با حقوق ورشکستگی شامل تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی ناتوان از پرداخت دیون، اعم از تاجر و غیرتاجر می گردد.

کهنگی قواعد مرتبط با حقوق ورشکستگی در قانون تجارت ایران، نه تنها موجب ناکارآمدی و عقب ماندگی حقوق تجاری ایران در مواجهه برای حل و فصل بحران های مالی شده است؛ بلکه چه بسا این کهنگی خود منشا اصلی بروز اختلاف در نظریه پردازی حقوقدانان نیز واقع شده است. گرایش حقوق تجاری ایران نه تنها در خصوص بسیاری از مفاهیم اساسی بویژه نوین مسکوت یا مبهم و مجمل است؛ بلکه گرایش حداکثری آن، به سمت وسوی حمایت از حقوق بستانکاران می باشد و عنایت کمتری به اعاده نظم تجاری جامعه و بازسازی و بازپروری شخص ورشکسته در موارد عدم رضایت بستانکاران دارد. قواعد حقوق ورشکستگی زمانی می تواند کارآمد و موثر تلقی گردد که هم از سواستفاده های احتمالی تجار با سونیت بتواند جلوگیری کند و هم از سخت گیری های افراطی نسبت به تجار با حسن نیت که صرفاً در اثر حوادث خارج از اراده دچار ورشکستگی شده اند ممانعت به عمل آورند بنابراین حقوق ورشکستگی ایران از زوایای متعددی نیازمند تعدیل و اصلاح می باشد تا بتواند ضمن انطباق خود با مدرن ترین و کارآمدترین نظام های حقوقی تجاری ورشکستگی در جهان، به تامین توامان حقوق بستانکاران، اعم از بستانکاران عادی و دارای وثیقه، می باشد.

در این مقاله درصدد آن هستیم که ضمن اشاره ای کلی به مفهوم ورشکستگی «بانک های دولتی و خصوصی» و «موسسات مالی و اعتباری» و نیز اشاره ای کلی به «راهبردهای فراروی بانک ها و موسسات مالی و اعتباری در برون رفت از معضل ورشکستگی»، اختصاصاً به مفهوم شناسی و ماهیت شناختی «راهبرد بازسازی بانک ها و موسسات مالی و اعتباری» و «مراجع دولتی و غیردولتی ذی صلاح در به اجرا گذاری این راهبرد» در نظام پولی و بانکی ایران و تبیین ضوابط و مقررات شکلی مربوطه و همچنین، بررسی جایگاه «طلبکاران و شهروندان متضرر و سهام داران بانک یا موسسه متوقف یا ورشکسته» در لابه لای ضوابط و مقررات اجرایی مرتبط با این راهبرد پرداخته شود. پرسش اصلی فراروی این پژوهش آن است که اولاً، مراجع ذی صلاح در فرایند بازسازی بانک ها و موسسات مالی و اعتباری متوقف یا ورشکسته، آیا صرفاً واجد ماهیتی دولتی یا غیردولتی یا ترکیبی و مختلط می باشند؟ ثانیاً، مبنای فقهی و حقوقی مداخله این مراجع نظارتی در رسیدگی به ورشکستگی بانک ها و موسسات مذکور و کمرنگ سازی نقش «هیأت غرماء» در فرایند رسیدگی های مربوطه، از چه خاستگاهی سرچشمه می گیرد؟ ثالثاً، میزان قابلیت اجرایی و لازم الاتباع بودن تصمیمات این مراجع چقدر است؟ آیا قابل اعتراض و یا قابل نظارت از سوی دیگر اشخاص یا دیگر مراجع می باشند؟ در صورت قابل اعتراض بودن، چه اشخاصی واجد حق اعتراض می باشند؟ ضوابط و شرایط و محدودیت های فراروی این حق اعتراض چیست؟

۱- مفهوم شناسی بانک و موسسه مالی و اعتباری

در این قسمت از مقاله، به منظور تبیین بهتر موضوع پژوهش، به مفهوم شناسی «بانک های دولتی و خصوصی» و «موسسه اعتباری» و «بانکداری اسلامی و متعارف» پرداخته می شود.

۱-۱. مفهوم بانک های دولتی و غیر دولتی (خصوصی)

بانک یک «موسسه انتفاعی» است که با سرمایه خود و سپرده های مشتریان به منظور کسب سود، اقدام به جمع آوری سپرده ها، اعطای تسهیلات و اعتبارات و ارائه خدمات بانکی می نماید. «بانک ها» شامل بانک های دولتی، غیر دولتی و موسسات مالی و اعتباری که به موجب قانون، تأسیس شده و مجوز فعالیت خود را از بانک مرکزی دریافت نموده اند می گردد. اصطلاح «بانک دولتی» برای بانک هایی استفاده می شود که بیش از ۵۰ درصد سهام آنها متعلق به دولت می باشد و در قالب «شرکت های تجاری» موضوع ماده (۲۰) قانون تجارت تشکیل می شوند. در مقابل، منظور از «بانک غیردولتی» بانکی می باشد که به موجب قانون و با عنایت به ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور و ماده (۸۶) قانون اجرای سیاست های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، با مالکیت و مدیریت اشخاص غیردولتی و به موجب مجوز بانک مرکزی و وفق ضوابط و مقررات مربوطه تأسیس می گردد و می تواند در چارچوب قوانین و مقررات مربوط، به کلیه عملیات مجاز بانکی مبادرت نماید.

«بانک غیردولتی (خصوصی)» مطابق اصل (۴۴) قانون اساسی و قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۸ مجلس شورای اسلامی شکل گرفته است. نخستین بانک خصوصی در ایران، با هدف افزایش شرایط رقابتی در بازارهای مالی و ایجاد زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور، به موجب مواد (۹۲) و (۹۸) قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹ تشکیل شده است. بر این اساس، ماده واحده اجازه تأسیس بانک های غیردولتی در مورخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تشکیل بانک های غیردولتی (خصوصی) را صرفاً در قالب «شرکت سهامی عام» و یا «شرکت تعاونی» مجاز معرفی نمود. در پی تشکیل بانک های خصوصی، برخی از آنان به صورت غیرمجاز تشکیل شده و سیر قانونی تشکیل خود را به درستی طی نکرده اند تا «شورای پولی و اعتبار» و «بانک مرکزی» بتواند بر فعالیت آنها نظارت کامل داشته باشد.

۱-۲. مفهوم‌شناسی بانکداری متعارف (ربوی)

«بانکداری متعارف (غیراسلامی/ربوی)» اصطلاحی است که در نقطه مقابل «بانکداری اسلامی (غیرربوی)» به کار بسته می‌شود. در بانکداری متعارف که بر تعیین نرخ بهره و اخذ ربا استوار می‌باشد، بانک‌ها به منظور کسب سود بیشتر، به سمت و سوی ارائه تسهیلات بلند مدت متمایل می‌شوند و این امر موجب برون‌رفت منابع بانکی می‌گردد. بنابراین، در صورت عدم مدیریت صحیح در ارائه تسهیلات توسط بانک‌های ربوی، کاهش سطح نقدینگی آنها در برابر تقاضای مشتریان محتمل بوده و این امر می‌تواند بحران‌های مالی شدیدی را برای این نوع بانک‌ها به دنبال داشته باشد. در این نوع بانک‌ها، به علت عدم مشارکت و نظارت سپرده‌گذاران در فعالیت‌های بانکی، آنان فاقد هرگونه نظارت بر سپرده‌های خویش و نحوه سرمایه‌گذاری با آنها توسط بانک می‌باشند و اختیار بانک‌های مذکور در این زمینه وسیع می‌باشد و این امر می‌تواند بسترساز گرایش بانک‌های مذکور به سمت و سوی سرمایه‌گذاری پر ریسک (خطر) شود. سرمایه‌گذاری‌های پریسک نیز همواره با این احتمال مواجه می‌باشد که در صورت بروز مشکلات یا شکست، مشکلات عدیده و سنگینی را برای بانک و سپرده‌گذاران آن به وجود خواهد آورد. بنابراین، عدم مشارکت سپرده‌گذاران در فرایند سرمایه‌گذاری سپرده‌های خود توسط بانک‌های متعارف باعث می‌شود تمامی ریسک‌های موجود متوجه خود بانک گردد و بدیهی است که در صورت وقوع بحران‌ها و بی‌ثباتی‌های مالی، ریسک سرمایه‌گذاری سپرده‌گذاران در این بانک‌ها نسبت به بانک‌های اسلامی، بسیار بالاتر خواهد بود.

۱-۳. مفهوم موسسه مالی و اعتباری

«موسسه اعتباری» به عنوان یکی از مصادیق نهادهای اقتصادی عمومی غیردولتی و در امور مرتبط با عملیات بانکی، با اخذ موافقت اصولی از بانک مرکزی و تامین حداقل سرمایه لازم به میزان مقرر در قانون، در جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود. فرآیند تشکیل موسسات مذکور، پس از اخذ موافقت اصولی بانک مرکزی، در سه مرحله «اخذ مجوز اولیه»، «اخذ مجوز تاسیس» و «اخذ مجوز فعالیت» قابل بحث و بررسی می‌باشد. اشتغال به هرگونه عملیات بانکی تحت هر عنوان و تاسیس و ثبت هرگونه تشکل به منظور انجام عملیات بانکی بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی، وفق ماده (۱) قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳، ممنوع می‌باشد.

وفق مقررات ناظر بر «تاسیس و شیوه فعالیت موسسه‌های اعتباری غیر بانکی» مصوب بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، «موسسه اعتباری» موسسه‌ای است که از طریق جذب سپرده‌های مجاز بانکی (به استثناء سپرده قرض الحسنه جاری) و گرفتن تسهیلات و استفاده از سایر ابزارهای مالی، به تجهیز منابع مبادرت نموده و این منابع را به اعطای تسهیلات اعتباری اختصاص داده یا به هر نحو دیگری به تشخیص بانک مرکزی، واسطه بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان منابع مالی قرار می‌دهد. بعد از تاسیس و فعالیت برخی از موسسات مالی و اعتباری در ایران، قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ به تصویب رسید، لکن مقررات مندرج در این قانون و سایر قوانین مرتبط، به صورت کامل به اجرا گذارده نشد و این امر بانک مرکزی را بر آن نمود که برای سامان‌دهی بازار غیرمتشکل پولی در کشور، به وضع مقررات و انجام پاره‌ای از نظارت‌ها و مداخله‌ها اقدام نماید. بانک مرکزی در قبال موسسه‌های مالی و تعاونی‌های اعتباری که فاقد مجوز لازم از بانک مرکزی بودند، گاه از راهبرد «ادغام دو یا چند موسسه در موسسه‌ای واحد» و گاه از راهبرد «تبدیل موسسه به بانک» و گاه از راهبرد «انحلال» و گاه از راهبرد «بازسازی» استفاده نموده است که راهبرد اخیر، موضوع بررسی این مقاله می‌باشد.

منظور از «موسسه اعتباری»، وفق بند (۳) ماده (۱) آیین‌نامه نحوه تاسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ و نیز تبصره (۲) ماده (۵) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ با اصلاحات بعدی آن، «بانک، موسسه اعتباری غیربانکی و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که به موجب قانون و یا با اجازه‌نامه بانک مرکزی تأسیس شده و به عملیات بانکی اشتغال دارد و بیش از پنجاه درصد سهام آن به اشخاص غیردولتی تعلق داشته و تحت نظارت بانک مرکزی می‌باشد.» بر طبق مواد (۲) و (۵) آیین‌نامه مذکور، «تاسیس» و «فعالیت» موسسه اعتباری، صرفاً با رعایت آیین‌نامه و در چارچوب قانون پولی و بانکی کشور، قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر قوانین و مقررات مربوط از جمله مصوبات شورای پول و اعتبار امکان‌پذیر است و صرفاً در قالب «شرکت سهامی عام» یا «تعاونی سهامی عام» امکان‌پذیر می‌باشد.^۱ در تعریف ارائه شده فوق، «بانک‌های دولتی و غیردولتی و سایر بنگاه‌های واسطه پولی» نیز داخل در مفهوم «موسسه

۱. «موسسه اعتباری» در مقررات اتحادیه اروپا به شرکتی گفته می‌شود که مبادرت به جمع‌آوری سپرده‌ها یا سایر وجوه قابل بازپرداخت از مردم می‌کند و سپس، آنها را به حساب خود به دیگران اعتبار می‌دهد که شامل «شرکت‌ها (بانک‌های) سرمایه‌گذاری» نیز می‌شود، ولی بانک‌های مرکزی و اتحادیه‌های اعتباری را شامل نمی‌شود. (دستورالعمل ۲۰۱۳/۳۶/۲۰۱۳ پارلمان اروپا و شورای ۲۶ ژوئن، ماده ۲ (۵)). اگرچه دستورالعمل بازبایی و بازسازی بانک، تمایز آشکاری بین وسعت ساختار تجاری شرکت‌های سرمایه‌گذاری (بانک‌های سرمایه‌گذاری) و مؤسسات اعتباری قائل می‌شود، ولی هر دو شرکت در محدوده این دستورالعمل قرار دارند و بر این اساس در

اعتباری» قرار گرفته‌اند. این در حالی است که در قانون پولی و بانکی کشور و آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مصوب ۱۳۸۸ مصوب شورای عالی پول و اعتبار، سخن از «موسسه اعتباری غیربانکی» به میان آمده بود و «بانک‌ها دولتی» و «بانک‌های غیردولتی» داخل در عنوان «موسسه اعتباری» قرار نداشتند. بنابراین، آخرین اراده قانونگذار بر آن قرار گرفته است که اشتغال به عملیات بانکی در قالب چهار نهاد حقوقی «بانک‌های دولتی»، «بانک‌های غیردولتی»، «موسسه اعتباری غیردولتی» و «سایر بنگاه‌های واسطه پولی» میسر می‌باشد.

منظور از «بنگاه واسطه پولی» واحدی اقتصادی می‌باشد که به امور مرتبط با مبادله اشتغال دارند. در خصوص شمول یا عدم شمول عنوان این بنگاه‌ها به «صندوق‌های قرض‌الحسنه» و «تعاونی‌های اعتباری قرض‌الحسنه» تردیدهایی مطرح شده بود. ولی به موجب تبصره ماده (۲) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مصوب ۱۳۸۸ مصوب شورای عالی پول و اعتبار، به صراحت این صندوق‌ها و تعاونی‌ها، از شمول آیین‌نامه مذکور خارج شده‌اند و تابع مقررات خاص خود معرفی شده‌اند. این در حالی است که در آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ در این خصوص مقرره‌ای وضع نگردیده است. همچنین، به موجب تبصره (۳) ماده (۱) قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ فعالیت «صندوق‌های قرض‌الحسنه» و «تعاونی‌های اعتباری قرض‌الحسنه»، از مصادیق اشتغال به عملیات بانکی معرفی شده است و شامل مقررات خاص خود مندرج در دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صندوق‌های قرض‌الحسنه مصوب ۱۳۸۸ و دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر شرکت‌های تعاونی اعتباری مصوب ۱۳۸۶ می‌باشند و بنابراین، از شمول آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ خارج می‌باشند.

به عنایت به آنکه تأسیس موسسه‌های اعتباری نیازمند تأمین سرمایه زیادی می‌باشد؛ بنابراین، مناسب‌ترین قالب تشکیل آنها، «شرکت سهامی عام» یا «تعاونی سهامی عام» می‌باشد و بایستی ضوابط و مقررات مندرج در آیین‌نامه سال ۱۳۹۳ رعایت نمایند، مگر در مواردی که به موجب همین آیین‌نامه و یا سایر قوانین از جمله مصوبات شورای پول و اعتبار، ترتیب دیگری مقرر شده باشد. ناگفته نماند که ماده (۶) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۸۸ که هم‌اینک منسوخ شده است و نیز قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ و نیز ضوابط تأسیس بانک غیردولتی مصوب ۱۳۷۹، تنها قالب مجاز تشکیل بانک‌ها را، «شرکت سهامی عام» معرفی داشته بودند.

۲- راهبردهای مواجهه با توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسه‌های مالی و اعتباری

در «پیشگیری» و «مقابله» با بحران توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسه‌های مالی و اعتباری، راهبردهای مختلفی از جمله «بازسازی» در دکترین حقوقی و رویه عملی نظام بانکداری داخلی و خارجی مطرح شده است که برخی آنها را تحت عنوان «راهبردهای جایگزین صدور حکم ورشکستگی» تعبیر نموده‌اند.^۲ برخی نیز با اعطای مفهومی عام به «راهبرد بازسازی»، این راهبرد را شامل «ادغام»، «بیمه و ضمانت سپرده» و «معامله خرید و تعهد بدهی» معرفی داشته‌اند.^۳ راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، دارای مفهوم عام و گسترده‌ای می‌باشد که شیوه‌های به اجراگذاری آن، متنوع و متفاوت بوده و می‌تواند در مواردی از قبیل «پذیرش تعهد بدهی توسط شخص ثالث و انتقال موسسه به وی» و «انعقاد قرارداد ارفاقی به ابتکار هیات گرما» و «انعقاد قرارداد ارفاقی به ابتکار مراجع نظارتی ولو بدون موافقت هیات گرما» و «بیمه (ضمانت) سپرده‌ها» و «اصلاح وضعیت مالی بانک یا موسسه از طریق تخصیص منابع بخش خصوصی یا منابع دولتی و عمومی» و «تضمین بدهی و کفالت» و «تضمین بدهی از طریق ادغام دو یا چند موسسه در موسسه‌ای واحد» و «صدور اوراق قرضه قابل تبدیل یا تعویض با سهام» مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.^۴

مفهوم موسسه اعتباری قرار می‌گیرند (Ambrasas, 2015, p 40). بر اساس ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، تشکیل «بانک و موسسه مالی و اعتباری»، صرفاً در قالب «شرکت‌های سهامی عام» و «تعاونی‌های سهامی عام» امکان‌پذیر است.

۲. علی انصاری و جواد عسکری «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۲۷، ۷ (۱۳۹۸): ۹۵

۳. فاطمه کیانی، سیامک رهپیک و محمود باقری «نهادبازسازی؛ ماهیت و مدل‌ها در نظام بانکی ایران»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی دوره جدید ۲۷، ۱۸ (۱۳۹۹):

۱۰۶

۴. محمود باقری و محبوبه ثقوری «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها» دو فصلنامه ۲۱، ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵): ۱۷ و ر.ک. به، فاطمه کیانی، سیامک رهپیک و محمود باقری

«نهادبازسازی؛ ماهیت و مدل‌ها در نظام بانکی ایران»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی دوره جدید ۲۷، ۱۸ (۱۳۹۹): ۱۰۷

هدف از اتخاذ و اجرای «راهبرد بازسازی»، پیشگیری از وقوع خطرات احتمالی ساختاری (ریسک سیستمی) و برهم‌ریختگی نظم پولی و بانکی در کشور و نیز حمایت و پشتیبانی از میزان سطح استاندارد «نقدینگی» دیگر موسسات مالی و غیرمالی و استمرار بخشی به اجرای نظام‌مند سیاست‌های پولی و بانکی در جامعه می‌باشد.^۵ بازسازی بانک یا موسسه متوقف نیازمند وضع و اجرای مقررات افتراقی و مستقل از «مقررات مرتبط با سایر اشخاص حقوقی و شرکت‌ها» می‌باشد. شیوه‌های اجرای راهبرد «بازسازی» بانک و موسسه متوقف، به تبع گستردگی مفهومی این راهبرد، متعدد می‌باشند. بنابراین، «انتقال بانک یا موسسه متوقف به شخص ثالث و پذیرش تعهد بدهی توسط وی» و نیز «اصلاح ساختار مالی بانک یا موسسه متوقف از طریق تخصیص منابع مالی بخش خصوصی یا محل وجوه دولتی و عمومی» و همچنین، «ادغام و کفالت بانکی»، در زمره مصادیق این راهبرد تلقی می‌گردند.^۶

«ادغام بانک یا موسسه» لزوماً راهبردی در برابر بانک‌ها و موسسه‌های مالی و اعتباری متوقف نمی‌باشد، بلکه چه‌بسا بانک مرکزی، به منظور فراهم‌سازی امکان نظارت خویش و تسهیل آن، مبادرت به ادغام دو یا چند بانک یا موسسه در یکدیگر نماید.^۷ «ادغام» بانک یا موسسه متوقف در سایر بانک‌ها و موسسه‌ها، راهبردی است که همچون «ادغام سایر اشخاص حقوقی و شرکت‌ها» و به موجب ماده (۱۴۷) لایحه قانون بانکداری، می‌تواند به دو صورت «ساده» و «مرکب» اجرایی شود. ممکن است راهبرد بازسازی، از طریق «صدور و فروش اوراق قرضه» توسط بانک یا موسسه متوقف صورت پذیرد که نیازمند وضع قانون می‌باشد. اجرای راهبرد اخیر، با لحاظ این مسأله که اوراق قرضه قابل تبدیل و تعویض با سهام می‌باشند، مناسب است توسط مراجع نظارت بر فرایند رسیدگی به توقف بانک یا موسسه صورت پذیرد، ولی از این حیث که اجرای این راهبرد «زمان‌بر» می‌باشد و موجب طولانی شدن روند اجرای بازسازی بانک یا موسسه می‌شود و به‌ویژه از این جهت که در موارد وقوع بحران‌های مالی شدید فاقد کارآمدی لازم خواهد بود و چه‌بسا موجبی برای زوال «محرمانگی فرایند رسیدگی به توقف بانک یا موسسه» و «گریش حداکثری سپرده‌گذاران به خروج سپرده‌های خویش از آن بانک یا موسسه (هجوم بانکی سپرده‌گذاران در پی اطلاع از توقف بانک یا موسسه مالی و اعتباری)» و نقض محرمانگی سپرده‌گذاری شهروندان و قواعد اخلاقی در عملیات بانکی قرار گیرد، محل انتقاد قرار گرفته است.^۸

یکی از تدابیر قابل اتخاذ در حین اجرای راهبرد بازسازی، «تغییر هیأت مدیره بانک یا موسسه متوقف» می‌باشد. اجرای این شیوه زمانی می‌تواند مؤثر و کارآمد واقع شود که پیدایش بحران‌های مالی بانک یا موسسه متوقف، در مدیریت‌های غلط عمده و غیرعمده مدیران فعلی آن ریشه‌پدواند، وگرنه اجرای این شیوه فاقد کارایی لازم خواهد بود. بنابراین، اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی می‌تواند همراه با تغییر هیأت مدیره بانک یا موسسه متوقف یا بدون آن صورت پذیرد و اتخاذ تصمیم در این خصوص با مراجع نظارتی مربوطه خواهد بود. البته، در راستای حفظ حقوق بستانکاران و سهامداران و سایر ذی‌نفعان، ابقای فعالیت مدیران فعلی بانک یا موسسه متوقف ممکن و بایسته است با اخذ ضمانت‌های لازم و کافی از آنان صورت پذیرد.^۹ ابقای مدیران فعلی بانک یا موسسه متوقف می‌تواند واجد این مزیت باشد که تجارب آنان در خصوص نحوه اداره آن بانک یا موسسه بیشتر بوده و احتمال اینکه با اعطای فرصت مجدد بتوانند بانک را احیا کنند، بالاتر می‌باشد. ناگفته نماند که وفق ماده (۱۴۶) لایحه قانون بانکداری، بازسازی موسسه اعتباری از طریق «ادغام یا تملک»، «خرید و پذیرش»، «ترمیم» و «سایر موارد به پیشنهاد بانک مرکزی و تأیید هیأت نظارت» قابل اجرا می‌باشد. با توضیحات گفته شده در میان راهبردهای بیان شده، سه مدل اجرایی راهبرد بازسازی بیش از سایر روش‌ها مورد بررسی و استفاده در دنیا قرار گرفته است که به طور مختصر به آن می‌پردازیم.

۱-۲. راهبرد ادغام (بانک یا موسسه انتقالی)

بانک انتقالی یا به عبارت دقیقتر مؤسسه‌ی انتقالی نهادی است که مالکیت آن بامقام صالح حل و فصل بانک است و دارایی‌ها و تعهدات بانک بحران زده به آن منتقل میگردد. تأسیس بانک انتقالی یک روش فوق‌العاده و تکمیلی است که وقتی به کار می‌رود که بازار علاقه و تقاضایی برای مالکیت داراییها یا تجارت بانک ندارد. این روش، تصفیه‌ی فوری بانک بحران زده را برای یک دوره‌ی زمانی به تعویق می‌اندازد. هدف اصلی از تأسیس بانک انتقالی انتقال حقوق، داراییها و تکالیف بانک بحران

۵. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۶۸

۶. محمود باقری و محبوبه ثقفوری «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها»، دو فصلنامه، ۲۱، ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵): ۱۷

۷. فاطمه کیانی، سیامک رهپیک و محمود باقری «نهادبازسازی؛ ماهیت و مدل‌ها در نظام بانکی ایران»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی دوره جدید، ۲۷، ۱۸ (۱۳۹۹):

۱۰۷

۸. Skeel, David A. (2001). *Debt's Domination: A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press. P: 5

۹. علی انصاری و جواد عسکری «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۷، ۲۷ (۱۳۹۸): ۱۰۲

زده و حفاظت از ارزش دارایی ها تا زمانی است که آنها را به یک خریدار بخش خصوصی منتقل کرده یا بانک تصفیه شود. این ابزار ممکن است به طور خاص برای بانک های بزرگ با ساختارهای پیچیده جذاب باشد که امکان پیدا کردن یک خریدار مناسب در طول زمانی کوتاه برای آنها دشوار است. در روش بانک انتقالی دارایی های و تعهدات بانک، به دو بخش مجزا تقسیم می شوند. در یک بخش، تمام یا بخشی از مطالبات مالی غیرمعوق و نیز تمام یا بخشی از سپرده ها و سایر تعهدات بانک بحران زده قرار می گیرند که به یک بانک اختصاصی منتقل می شوند. این بانک که تحت نظارت مقامات صالح و توسط یک مدیر رسمی منصوب اداره می شود، بانک انتقالی نامیده می شود. بخش دیگر مطالبات و دارایی های مشکل دار و معوق و بخشی از تعهدات بانک هستند که منتقل نمی شوند و در نهایت مورد تصفیه قرار می گیرند. این روش به تداوم عملیات بانکی تا زمانی که یک راه حل دائمی مانند خرید بانک توسط مالکان جدید پیدا شود، کمک میکند. عملیات این بانکها باید محافظه کارانه باشد و تنها به نیازهای خاص مشتریان آنها پاسخ گفت. به طور معمول به این بانکها اجازه داده میشود که سپرده ی مشتریان را قبول کنند و وام های کم ریسک به آنها اعطا کنند. برای موفقیت این رویکرد باید یک چهارچوب قانونی متوازن و شفاف وجود داشته باشد که بر نحوه ی تأسیس، عملیات داخلی بانک انتقالی تحت کنترل مقامات رسمی و ملزومات انتقال فوری آن به بخش خصوصی در صورت فراهم شدن شرایط، دلالت نماید. نجات از درون که این فرایند بر عهده ی دولتهاست که به منظور جلوگیری از سرایت اثرات ورشکستگی به سایر نهادهای مالی و کل اقتصاد؛ با حداکثر توان خود از ورشکستگی قطعی و در نتیجه انحلال بانک های مشکل دار جلوگیری می نمایند. منظور از کمکهای دولتها برای نجات بانک مشکل دار صرفاً تزریق منابع مالی به مؤسسه ی مزبور نیست، بلکه میتواند شامل هر اقدام بیرونی باشد که تداوم حیات بانک ورشکسته را به دنبال داشته باشد. قدر مشترک تمام این اقدامات حضور بالفعل دولت به واسطه ی بانک مرکزی یا هر مقام ارشد پولی و بانکی دیگر است که خود را در ابزارهای مختلف ابراز می نماید و نجات فوری بانک را با سهل الوصول ترین راهکار تعقیب میکند. البته اجرای طرح نجات از بیرون ضرورتاً بانک را از ورشکستگی و انحلال بازنمیدارد اگرچه میتواند بروز هر یک از آنها را به تأخیر انداخته یا حتی به طرز موفقیت آمیزی حیات مجدد و سالم آن در برابر نجات از بیرون قرار دارد که امروزه مفهومی مهجور "نجات از درون" بانک را به دنبال داشته باشد. طرح باقی مانده است. در سطح بین المللی ابزار نجات از درون، به عنوان اقدامی اساسی برای حل و فصل بانکها و در چهارچوب الگوی جدید قانونگذاری در حوزه ی نظام حقوقی توقف بانکها در نظر گرفته میشود. در سطح ملی برخی از حوزه های قضایی چنین ابزار حقوقی را اجرایی کرده اند و بر این اساس به مقامات صالح این صلاحیت حقوقی را اعطا کرده اند که اطمینان حاصل نمایند هزینه های بانک بحران زده به جای مالیات دهندگان به سهامداران و سرمایه گذاران تحمیل میشود؛ بنابراین ضرورت تزریق سرمایه از خارج از بانک در حال ورشکستگی کاهش می یابد. هدف اولیه ی نجات از درون این است که از طریق تداوم فعالیت بانک از تصفیه ی ناگهانی آن ممانعت نماید تا زمانی که بانک تجدید ساختار نموده یا تصمیم به تصفیه ی آن در زمان مقتضی گرفته شود.

یکی از روشهای مواجهه با بانک های در معرض ورشکستگی ملی سازی آنهاست. این روش علاوه بر سرعت بالا میتواند تأثیر مثبتی در بازگشت اعتماد به سپرده گذاران و طلبکاران بانکی داشته باشد. مشکل اصلی این روش، هزینه ی بالای آن برای دولت و مالیات دهندگان است زیرا دولت وظیفه ی جبران کلیه ی خسارتهای وارد بر طلبکاران و حتی سهامداران بانک آسیب دیده را بر عهده دارد. چالش دیگر این روش اثرات نامطلوب اینگونه مداخلات بر بازار است. بانک دولتی به صورت ضمنی از مزیت تضمین دولتی برخوردار بوده و ممکن است حمایتهای نسبی تنظیم گر بخش بانکی از آن، منجر به شکل گیری انحصار گردد. از آنجاییکه بر اساس تجربه، مؤسسات دولتی در بسیاری از موارد کارایی ضعیف تری به نسبت رقبای خصوصی خود دارند، این سطح از حمایت در بخش بانکی میتواند اثرات بلندمدتی بر رشد اقتصادی کشور داشته باشد. مسئله ی جدی دیگر در ملی سازی بانک های در معرض ورشکستگی، عدم حل مشکلات بانک آسیب دیده و صرفاً انتقال آن از بخش خصوصی به درون دولت است. در واقع این راه حل صرفاً ابزاری در جهت افزایش اعتماد عمومی و جلوگیری از بروز پدیده هایی چون

هجوم بانکی به شمار میرود و مشکلات اصلی بانک در معرض ورشکستگی را حل و فصل نخواهد کرد. بانک ممکن است کماکان به فعالیت های زیانده خود ادامه داده و حتی به دلیل مدیریت دولتی حاکم بر آن، انگیزه ی اصلاحات در آن کاهش یابد. چالش دیگر این نوع مواجهه، تشدید مسئله ی مخاطره اخلاقی است. همانند سایر انواع حمایتها، رویه ی نجات مؤسسات مالی ورشکسته توسط دولت منجر به تشدید فعالیت های ریسکی بانکها با اتکا به حمایتهای آتی دولت خواهد شد. در این راستا حتی اگر دولت بخواهد به مؤسسات در معرض ورشکستگی کمک مالی نماید، بهتر است این کمک را در قالب تسهیلات در اختیار بانک هایی قرار دهد که بانکهای ورشکسته و آسیب دیده را تملک مینمایند. این نوع از حمایت ضمن اینکه خطر ورشکستگی بانک آسیب دیده و در نتیجه تزیق ریسک های سیستمی به نظام مالی را رفع میکند، از ایجاد رفتارهای ریسکی و بروز مخاطرات اخلاقی توسط مدیران و سهامداران بانکها جلوگیری می نماید.^{۱۰}

۲-۲. راهبرد بیمه ضمانت سپرده مشتریان

بیمه ی سپرده، در بیشتر کشورها بعنوان ابزاری برای حمایت از سپرده گذاران در مقابل زیانهای مالی مورد استفاده قرار میگیرد که معمولاً همه یا قسمتی از سپرده ی آنها را در صورت ناتوانی و توقف بانک جبران می کند. بیمه ی سپرده ها جزئی از شبکه حفاظت مالی است که بطور رسمی در قرن بیستم توسط ایالات متحده ی آمریکا معرفی گردید، در حالیکه سابقه ی این نوع بیمه را میتوان در قرن ۱۹ میلادی در میان بانک های ایالت نیویورک نیز مشاهده کرد. از بیمه ی سپرده ها تعاریف متعددی ارائه شده است اما تعریف به نسبت جامع بیمه ی سپرده را میتوان در فرهنگ اصطلاحات آماری سازمان توسعه و همکاری اقتصادی جستجو کرد. بر اساس تعریف این فرهنگ؛ «بیمه ی سپرده یک الگوی رسمی است که توسط قانون پایه گذاری شده تا بوسیله ی آن زیانهای سپرده گذاران در نتیجه ی بحران های بانکی محدود گردد. به طور کلی اجرای سیاست بیمه ی سپرده ها سبب فراهم کردن اطمینان برای سپرده گذاران کوچک در بازارهای مالی شد که موجب کاهش ریسک سیستمی و ممانعت از بحرانهای بانکی به علت خروج یکباره ی سپرده ها از بانکها می گردد. حمایتی که براساس بیمه ی سپرده ها ارائه میشود در واقع تضمینی است که براساس آن در زمان بروز بحرانهای بانکی، تمام یا بخشی از اصل و سود حساب سپرده گذاری که تحت پوشش بیمه قرار گرفته است، توسط بیمه گر به وی پرداخته میشود. در رابطه با اینکه هدف بیمه ی سپرده جبران خسارات سپرده گذاران کوچک است چنین استدلال میگردد که سپرده گذاران کوچک و شرکتهای متوسط بیشتر قابلیت هجوم ناگهانی به بانک های در معرض بحران برای دریافت سپرده های خود را دارند. سپرده گذاران خرد دسترسی لازم را به اطلاعات مربوط به کیفیت بانک ها ندارند، لذا هنگام بحران برای اینکه سپرده ی آنها از بین نرود، سراغ بانک سپرده پذیر میروند؛ اما سپرده گذاران عمده معمولاً دسترسی لازم را به اطلاعات بانکی دارند بنابراین میتوانند قضاوت آگاهانه ای نسبت به وضعیت بانک داشته باشند و با در نظر گرفتن نظم حاکم بر بازار در مورد بانک در معرض بحران اقدام نمایند. ولی همواره این احتمال وجود دارد که صاحبان سپرده های عمده نیز همراه با سایرین، به وقوع پدیده هجوم دامن بزنند در بیمه های سپرده برای حل مشکلات سپرده گذاران عمده نیز تمهیداتی اندیشیده شده است؛ از جمله اینکه ممکن است صندوقهای بیمه برای سپرده هایی که از یک میزان مشخصی بالاتر است، درصد بیشتری از پوشش را ارائه کنند. البته نباید حمایت از اینگونه سپرده گذاران موجب نقض اصول حقوقی بیمه و ثبات مالی بازار شود. معمولاً این سپرده گذاران اطلاعات بیشتری از سایرین در مورد وضعیت بانک، ریسک های آن و شرایط بازارهای پولی و مالی دارند فلذا میتوان برای آنها

^{۱۰} پوراسلامی، ایمان، «ورشکستگی بانک در حقوق ایران»، پایان نامه جهت دریافت درجه ی کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی

نوعی وظیفه نظارتی بر بانکی که در آن سرمایه گذاری کرده اند قائل شد. از این رو در صورتی که در انجام این وظایف مرتکب قصوری شوند، نباید زیانهای آنها را با ارائه ی پوششهای بیمه ای جبران نمود بلکه میتوان آنها را براساس اصول عام حقوقی مسئول شناخت. واضح است که پوششهای بیمه ای نیز خسارات عمدی را تحت پوشش قرار نخواهند داد. این مطلب به نوع دیگری در مورد سایر سپرده گذاران هم میتواند صادق باشد؛ بانکهایی که با بحرانهای مالی اساسی روبرو هستند بطوریکه توان بازسازی را از دست داده و امکان حل و فصل مشکلات مالی را ندارند، ممکن است برای فرار از ورشکستگی اقدام به پذیرش سپرده با پرداخت سودهایی با نرخهای بالا و فراتر از متعارف نظام بانکی نمایند. اگر این بانک ها علیرغم اتخاذ این راهکار، متوقف شوند، نباید سپرده گذارانی که با اطلاع از وضعیت بانک و فقط به طمع سودهای نجومی، سرمایه ی خود را در معرض ریسک قرار داده اند، تحت پوشش بیمه ی سپرده قرار گیرند و ریسک طمع این افراد به صفر تقلیل یابد. کارکردهای بیمه های سپرده در فرایند ورشکستگی بانکها دو وظیفه ی اصلی یعنی حفاظت از نظام مالی در برابر بروز ریسک سیستمی و حمایت از سپرده گذاران هنگام نابرابریهای اجتماعی را بر عهده دارند. علاوه بر این، برنامه ی تضمین سپرده گذاران به دنبال جبران خسارات ناشی از توقف وارده به سپرده گذاران و حمایت همزمان از سپرده گذاران و بانکها در برابر ریسک سیستمی و جلوگیری از بازپس گیری سپرده ها در مقیاسی بزرگ هستند.

۲-۳. راهبرد خرید و پذیرش تعهد توسط شخص ثالث (معامله خرید و تعهد بدهی)

در حقیقت توافقات خرید و پذیرش به صورت گسترده ای در نظام های حقوقی مختلف استفاده میشوند و یکی از روشهای مؤثر تجدید ساختار بانک ها در رویه ی جهانی حل و فصل هستند. این ابزار مبتنی بر انتقال عملیات، داراییها، حقوق، معاملات و مسئولیت های بانک مشکل دار به یک بانک سالم است. نتیجه ی استفاده از این ابزار رحل و فصل، معمولاً استرداد یا ابطال مجوز بانک بحران زده، خاتمه یافتن حقوق سهامداران، پذیرش سپرده ها و دارایی های خوب و در اختیار گرفتن دارایی های مشکل دار توسط مقامات حل و فصل بانکی است

در معاملات خرید و پذیرش مقامات حل و فصل کننده بانک یک مزایده ی فوری برای انتقال سپرده های تجاری بانک بحران زده یا در معرض ورشکستگی برگزار میکنند. در حقوق آمریکا معمولاً پیشنهادهایی پذیرفته میشود که نتیجه آنها تحمیل حداقل هزینه ها بر برنامه ی بیمه ی سپرده باشد؛ اما در حقوق انگلیس مقامات ذیربط در معاملات خرید و پذیرش، صلاحیت و اختیارات بیشتری در انتخاب میان خریداران مختلف دارند. گاهی برای اجرای این روش به جای انتقال دارایی ها و تعهدات بانک در معرض بحران به بانک موجود، بانک جدیدی تأسیس شده و این حقوق و تعهدات را بر عهده میگیرد. گاهی هم بانک به دو بانک با عنوان بانک خوب و بد را در اختیار گرفته و تعهدات دارایی های توأم با بازده مثبت تجزیه میشود این امر یافتن خریدارانی با انگیزه های متفاوت برای یک بانک متوقف را تسهیل مینماید؛ یعنی خریداران بانک خوب به دنبال کسب سرفقلمی و نیز مشتریان بانک خوب است و خریداران بانک بد به دنبال کسب سود از تخفیف بالایی هستند که از خرید دارایی های با کیفیت نازل بانک عاید آنها میشود. فرض کنید بانکی بحران زده است. برای اجرای این روش به عنوان مثال ۱۰۰ میلیون تومان از تعهدات مربوط به سپرده های بانک در معرض ورشکستگی و ۵۰ میلیون از دارایی های خوب آن به بانک خریدار منتقل میشود. بیمه گر سپرده ها نیز ۴۸ میلیون تومان به بانک خریدار پرداخت میکنند. در نتیجه ی این معامله، به خریدار تعهد پرداخت ۱۰۰ میلیون از سپرده های بانک در معرض ورشکستگی تحمیل شده است و در عوض ۹۸ میلیون تومان از محل دارایی ها و توسط بیمه گر به او پرداخت شده است. پس خریدار ۲ میلیون تومان پرداخته و در ازای تعهد بازگرداندن ۱۰۰ میلیون سپرده ی بانک در معرض ورشکستگی، ۹۸ میلیون تومان عایدش شده است و بانک در معرض ورشکستگی یا ورشکسته نیز با انتقال ۵۰ میلیون تومان از دارایی هایش، از تعهدات مربوط به ۱۰۰ میلیون تومان از سپرده ها رها شده است. بیمه گر نیز به قائم مقامی از سپرده گذارانی که اکنون با خریدار مواجه هستند، مطابق توافقات بیمه ای، در ترتیبات مربوط به ورشکستگی شرکت میکند. در ایالات متحده ی آمریکا سپرده گذاران از حق اولویت نسبت به سایر طلبکاران برخوردارند؛ اما در

بعضی نظام های حقوقی اینگونه نیست. بیمه گر در صورتیکه نتواند در ترتیبات مربوط به ورشکستگی این مبلغ را بازیابی نماید میتواند با افزایش حق بیمه از صنعت بانکداری به این مبلغ برسد. از طرفی معاملات خرید و پذیرش در نظام حقوقی ایالات متحده ی آمریکا بکار برده میشوند اما در نظام حقوقی اتحادیه ی اروپایی نوع خاصی از تفکیک دارایی ها اعمال میشود. در هر دو نظام حقوقی هدف نهایی مقامات صالح، فروش قسمتی یا تمام بانک بحران زده به خریداری باثبات و سالم است. تفاوت کلیدی این روش با فروش تجارت بانک این است که در روش خرید و پذیرش بانک خریدار فقط دارایی ها و تعهدات بانک در معرض بحران را میخرد ولی مجوز بانک و سایر تعهدات بالقوه آن به خریدار منتقل نمیشود. همچنین در روش خرید و پذیرش شخصیت حقوقی بانک باقی می ماند و از بین نمیرود ولی در روش فروش تجارت بانک، به ویژه با انتقال کامل همه داراییها و تعهدات؛ بانک ضعیف در بانک خریدار ادغام شده و شخصیت حقوقی خود را از دست میدهد. در روش خرید و پذیرش پایه در این روش صرفاً برخی از داراییها که به سرعت قابلیت فروش و انتقال به غیر را دارند از جمله وجوه نقد، دارایی های با نقدشوندگی بالا و اوراق با قابلیت فروش در بازار به بانک متعهد منتقل میشوند و مسئولیتهای مربوط به این اموال نیز بر عهده خریدار قرار میگیرند. شرکت بیمه ی سپرده ی فدرال هنگامی از این روش استفاده میکند که زمان کافی جهت انجام بازرسی های ویژه در اختیار نداشته باشد در روش معامله خرید و پذیرش کامل بانک به دلیل اینکه شرکت بیمه ی سپرده را کمتر درگیر فرایند جبران زیانها و پرداخت نقدی مطالبات میکند و کل دارایی های بانک متوقف به بانک متعهد منتقل میشود، هزینه کمتری برای نهاد ضمانت سپرده دارد. حداقل کردن پرداخت های نقدی شرکت ضمانت سپرده، کاهش هزینه ی تصفیه و کاهش مقدار دارایی های نگهداری شده توسط شرکت بیمه ی سپرده ی فدرال از مزایای این روش است. البته ثابت نشده است که این روش کمترین هزینه را برای نظام مالی دارد چون با این اشکال مواجه است که در فرض ریسک سیستمی، یک پذیرنده منفی وارد سیستم بانکداری شده است.^{۱۱}

۳- مفهوم و ماهیت راهبرد بازسازی بانکها و موسسه های مالی و اعتباری ورشکسته

راهبرد «بازسازی» می تواند همزمان تدبیری باشد که به نفع بانک و موسسه متوقف و بستانکاران و سایر ذی نفعان باشد. اتخاذ این راهبرد و اجرای آن الزاماً منوط به صدور حکم ورشکستگی نمی باشد. اجرای قرارداد ارفاقی در مفهوم قانون تجارت ایران می تواند یکی از مصادیق راهبرد بازسازی تلقی شود. «قرارداد ارفاقی در مفهوم قانون تجارت ایران»، نیازمند اخذ رضایت اکثریت طلبکاران می باشد و از این جهت، با راهبرد بازسازی متفاوت است، هرچند هر دوی آنها به اعطای حیات و فرصت مجدد به شخص متوقف یا ورشکسته منتهی می گردد. به طور کلی، قواعد مرتبط با «قرارداد ارفاقی» در قانون تجارت ایران نیازمند اصلاح و بازنگری می باشند، زیرا در نظام حقوقی پیشرفته، اجرای قرارداد ارفاقی به دو شیوه «قبل از صدور حکم ورشکستگی» و «بعد از صدور حکم ورشکستگی» قابل اجرا می باشد و منحصر در شیوه نخست نمی باشد.

در قانون تجارت ایران در خصوص جواز یا عدم جواز انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه تصریحی به عمل نیامده است لکن مستند به ماده (۱۰) قانون مدنی، جواز انعقاد این قرارداد قابل استنباط است. قرارداد ارفاقی از یک منظر به دو دسته «قرارداد ارفاقی دوستانه» و «قرارداد ارفاقی رسمی» قابل تقسیم بندی می باشد، با توجه به اینکه روند پیگیری قضایی به منظور صدور حکم ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، طولانی و پرهزینه می باشد. بستانکاران در موارد بسیاری ناگزیر یا متمایل به انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه می باشند. قرارداد ارفاقی دوستانه پیش از طرح دعوا در مرجع قضایی و پیش از صدور حکم ورشکستگی منعقد می گردد ولی قرارداد ارفاقی رسمی که همان قرارداد ارفاقی موضوع قانون تجارت می باشد پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلام آن و قبل از تصفیه امور ورشکسته وفق مقررات منعقد می گردد.

در ماده (۸۸۳) لایحه قانون تجارت نیز از اصلاح «قرارداد ارفاقی پیشگیرانه» استفاده شده است که هرچند در نگاه اول ممکن است با «قرارداد ارفاقی دوستانه» مشتبه گردد، ولی در واقع متفاوت از آن و خود قسم سومی تلقی می گردد. راهنمای قانونگذاری آنسیترال نیز بر قرارداد ارفاقی دوستانه تصریح نموده است که همان مذاکرات داوطلبانه خارج از پروسه قضایی و خارج از قلمرو

^{۱۱}توسلی، محمدسجاد، «حقوق ورشکستگی بانکها»، پایان نامه برای اخذ درجه ی کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

قانون ورشکستگی و بدون نظارت دادگاه می‌باشد و به عبارت دقیق‌تر از منظر راهنمای مذکور قرارداد ارفاقی دوستانه در شرایط قبل از رسیدگی و دادرسی ماهوی به ورشکستگی منعقد می‌گردد. در حقوق بانکی آمریکا هرچند به استناد راهنمای قانونگذاری آستینرال، از قرارداد ارفاقی دوستانه نخستین بار برای حل بحران مالی نظام بانکی استفاده شده است؛ لکن محدود به نظام بانکی نبوده و به طور ضمنی به دیگر اشخاص ورشکسته اعم از حقیقی و حقوقی نیز قابل تسری می‌باشد؛ گرایش به سمت و سوی استفاده از قرارداد ارفاقی دوستانه، موجب کاهش حجم پرونده‌های مطروحه در محاکم و افزایش سطح دادرسی‌های غیرقضایی و حرکت به سمت و سوی توافقی شدن دادرسی‌های غیرقضایی و ترمیمی، بدون رعایت قواعد عمومی ورشکستگی می‌باشد؛ در یک نظام پولی و بانکی کارآمد و دقیق بایستی قواعد عمومی ورشکستگی و ضوابط و مقررات مرتبط با دادرسی قضایی و رسمی به نحوی سختگیرانه‌تر تنظیم شوند تا طرفین دعاوی ورشکستگی میل و رغبت بیشتری به سمت و سوی قرارداد ارفاقی دوستانه پیدا کنند؛ با این وجود، طرفین قرارداد ارفاقی دوستانه نیز باید بدانند که اگر از چارچوب قرارداد مذکور خارج شده و به تعهدات خود عمل نکنند، روندی به مراتب سختگیرانه‌تر در یک پرونده دادرسی قضایی و رسمی فرآوری خود خواهند داشت.

زمانی که ورشکسته به موجب قانون از تصرف در اموال خودش منع می‌گردد و ادامه فعالیت تجاری وی مختل می‌گردد، هرگونه اقدام و فعالیت او با سوظن نگریده می‌شود و بنگاه تجاری وی به حالت تعلیق در می‌آید، وجهه تجاری او خدشه‌دار می‌شود، در این حالت قانونگذار برای احیای مجدد ورشکسته و کمک به رفع این مشکل اقدامات و الزاماتی را پیش‌بینی کرده است. بر این مبنا نظری وجود دارد که معتقد است «اشخاص قادرند که نظام ورشکستگی را خودشان سامان‌دهی کنند»^{۱۲}، گرایش به سمت و سوی قرارداد ارفاقی دوستانه بنا به عللی از جمله کاستن از سطح تورم پرونده‌های حقوقی در محاکم و پیشگیری از برچسب‌زنی بدنام‌کننده به تاجر و امثال آن و نیز پیشگیری از بهم‌خوردگی نظم تجاری در اذهان عمومی، نسبت به «راهبرد بازسازی بعد از صدور حکم ورشکستگی» اولویت و ارجحیت دارد. با این وجود هر دو نوع قرارداد بازسازی و ارفاقی لزوماً در تمامی موارد نمی‌تواند به منزله راهبردهای موثر و کارآمد تلقی شوند و چه بسا در مواردی طرح دعاوی حقوقی و صدور حکم ورشکستگی و حرکت به سمت و سوی ممانعت از استمرار فعالیت تجاری شخص ورشکسته و یا حتی انحلال او، به منزله گزینه اولویت‌دار و کارآمدتر تلقی شود. بنابراین اتخاذ هر یک از این سیاست‌ها و راهبردها در گرو عنایت به «اصل تناسب پاسخ‌ها با وضعیت ورشکستگی موجود و ویژگی‌های فردی و اجتماعی شخص ورشکسته» خواهد بود.

در اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی، مراجع مختلفی نقش‌آفرینی می‌کنند. در خصوص ماهیت قضایی یا غیرقضایی (اداری) یا ترکیبی (قضایی و اداری همزمان) این راهبرد دیدگاه واحدی وجود ندارد و حسب نوع نظام‌های حقوقی و اراده قانونگذاران متفاوت خواهد بود. بنابراین، در ایران نیز نمی‌توان به طور یقینی معتقد گردید که همچون راهبرد قرارداد ارفاقی، این راهبرد نیز واجد ماهیتی قضایی می‌باشد.^{۱۳} تشخیص ماهیت این راهبرد می‌تواند در تشخیص قابلیت اعتراض به راهبرد بازسازی و مرجع صالح رسیدگی به این اعتراض موثر باشد. دکترین حقوقی و قوانین برخی نظام‌های حقوقی بر این نکته اشاره کرده‌اند که کارآمدی راهبرد بازسازی در گرو آن است که در خارج فرایند قضایی اتخاذ و اجرا شود تا سرعت در اجرای این راهبرد و فرایند اعتراض و رسیدگی به آن نیز تسهیل و تسریع شود و از وقوع پیامدهای ناگوار احتمالی پرهیز شود.^{۱۴} هرچند رسیدگی توسط مراجع قضایی می‌تواند از جهات چندی همچون «شفافیت ساختاری»، «افزایش سطح پاسخ‌گویی»، «کاهش سطح تضییع اموال شخص ورشکسته» و «افزونی سطح اعتماد عمومی به فرایند رسیدگی‌های قضایی» دارای مزایایی باشد. گاه مداخله مراجع قضایی به منظور تحمیل محدودیت‌هایی بر حقوق بستانکاران و سایر ذی‌نفعان اجتناب‌ناپذیر است و عدم مداخله به هنگام مراجع قضایی چه بسا پیامدها و اعتراض‌ها و ناآرامی‌های مخربی را به دنبال داشته باشد.^{۱۵} در مورد «ورشکستگی بانک‌های فرامرزی»، تقویت همکاری‌های فرامرزی زمانی تسهیل می‌گردد که رسیدگی‌های داخلی توسط مراجع قضایی صورت پذیرد، نه مراجع غیرقضایی. به‌ویژه آنکه مقبولیت عمومی آرای قضایی بیشتر از آرای اداری می‌باشد.

۱۰. نویسنده الیور هرت مترجم: کوروش کابایانی و شاهین شامی اقدام «رویکردهای مختلف به ورشکستگی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و

خدمات اداری ۴۰ و ۴۱ (۱۳۸۵-۸۶): ۷۶

۱۱. محمد صفری، حقوق بازرگانی ورشکستگی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۴۹۱

۱۴. Ambrasas Tomas.(2014). Bank Liquidation As Interference of Public and Private Interests. Jurisprudencija, Vilnius P: 251

۱۳. محمد صفری، حقوق بازرگانی ورشکستگی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۶۴۹

در مقابل، اجرای راهبرد بازسازی از طریق سیستم اداری و نظارتی نیز واجد مزایایی می‌باشد. «نهادهای تخصصی و عمومی اداری» برخلاف «مرجع قضایی»، اصولاً تجربه و دانش تخصصی بیشتری در بانکداری دارند و روند رسیدگی‌های آنها نسبت به مراجع قضایی، از سرعت بالاتری برخوردار است و پیچیدگی رویه‌های اداری کمتر از رسیدگی‌های قضایی است. به ویژه عدم وجود دادگاه‌های تخصصی و ویژه رسیدگی به توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری می‌تواند عاملی برای تقویت این نظر قرار گیرد که صلاحیت بخشی به مراجع اداری امری مطلوب‌تر و اولویت‌دار می‌باشد. بنابراین، می‌توان تصور نمود که قاضی رسیدگی‌کننده به اختلافات خانوادگی یا طلاق در دادگاه‌های عمومی حقوقی، مبادرت به رسیدگی به چنین پرونده‌های توقف و ورشکستگی نماید. تشکیل دادگاه‌های تجاری نیز کفایت نمی‌کند و در هر صورت، ارجاع موضوع به مراجع اداری تخصصی مطلوب‌تر خواهد بود. مقامات اداری تخصصی می‌توانند در اسرع وقت، اقدامات خاصی را در رابطه با بازسازی ویا انحلال بانک یا موسسه متوقف انجام دهند و در حدود صلاحیت و مقررات قانونی، غالباً چنین اقداماتی را در اولویت قرار دهند. سرعت در تشخیص و رفع مشکلات مالی بانک یا موسسه مالی و اعتباری در معرض بحران مالی، یکی از شرایط ضروری موفقیت است و ظرفیت و منابع انسانی مراجع اداری در تشخیص مذکور بالاتر از مراجع قضایی خواهد بود. دادگاه‌های عمومی حقوقی موجود ممکن است به دلیل کثرت پرونده‌های جاری یا انتقال قضات و امثال آنها، از دقت کافی در رسیدگی به این پرونده‌ها و پیگیری امور مربوطه برخوردار نباشند. همچنین، هزینه‌های رسیدگی در مراجع اداری اصولاً پایین‌تر از مراجع قضایی است. فرآیندهای اداری می‌توانند در هزینه‌های مربوط به فرایندهای توقف و ورشکستگی بانک‌ها و موسسه‌های مالی و اعتباری صرفه‌جویی نمایند.^{۱۶} بنابراین، در پرتو تحلیل‌های اقتصادی حقوق و پیشگیری از اطاله دادرسی مناسب‌تر آن است که مراجع اداری واجد صلاحیت رسیدگی در این امور شوند.

هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند ادعا کند که ساختار فرایندهای رسیدگی به دعاوی مرتبط با توقف و ورشکستگی در آنها کامل است. مطلوبیت در گرو نظام تقنینی کارآمد و کیفی و روند اجرایی منظم و هدفمند می‌باشد. حتی در مواردی که به اعطای صلاحیت به مراجع اداری اقدام می‌شود نیز بایستی حق نظارت و اعتراض مراجع قضایی نسبت به تصمیمات اداری مزبور در قانون پیش‌بینی و تضمین شود. حدود مسؤلیت و تکالیف و اختیارات مراجع و مقامات ذی‌صلاح بایستی دقیقاً تعیین شود و حس مسؤلیت‌پذیری و پاسخ‌گویی در مراجع و مقامات مزبور با روش‌های مقتضی ارتقا یافته و تضمین شود. در اتحادیه اروپا، علت گرایش رویه به سمت و سوی اجرای راهبرد بازسازی در فرایند اداری و غیرقضایی، وفق یکی از بخش‌های دستورالعمل بازیابی و بازسازی بانک‌ها، ایجاد اطمینان از سرعت عمل لازم و کافی در روند رسیدگی‌ها و تضمین استقلال بازیگران اقتصادی و پیشگیری از وقوع تضاد منافع میان ذی‌نفعان معرفی شده است.^{۱۷}

اداری‌سازی (غیرقضایی کردن) فرایند اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی و نظارت بر آن بایستی واجد حداقل‌های ضروری باشد. ۱- در رویه‌های اداری تصمیمات توسط گروهی از افراد اتخاذ می‌شود. قانون عمومی ورشکستگی مستلزم رأی‌گیری در مورد اقدامات قانونی پیشنهادی و اکثریت واجد شرایط (آرای طلبکار) برای تصمیمات خاص است.^{۱۸} این روش رأی‌گیری زمان‌بر است و عامل زمان در بازسازی بانک بسیار مهم است. تأخیرها ارتباط مستقیمی با استهلاک دارایی‌ها دارد. به همین دلیل است که به نظر می‌رسد مدل اداری در چارچوب رژیم بازسازی بانکی مناسب‌تر باشد.

تصمیم‌گیری در مؤسسات عمومی خاص بدون دخالت دادگاه، باید به عنوان انتخاب بهتری در نظر گرفته شود، زیرا چنین تصمیماتی دقیق‌تر هستند و به دانش تخصصی خاصی نیاز دارند. فرایندهای بازسازی بانک‌ها بسیار پیچیده هستند و به موضوعات حساس اجتماعی و مسائل حقوقی دشوار می‌پردازند که اغلب در مواجهه با بحران بانکی اتفاق می‌افتد و نیاز بیشتر به تصمیم‌گیری سریع را روشن می‌کند. فرض بر این است که یک مقام دولتی خاص، دانش، منابع و مهارت‌های عملیاتی بیشتری در یک حوزه بسیار خاص، پیچیده و پویا از صنعت مالی دارد.

دلیل اصلی پیروی از مدل تصمیم‌گیری بازسازی اداری، علاوه بر ضرورت همکاری بانک برای تهیه طرح بازسازی و ارائه اطلاعات لازم^{۱۹} نیاز روزافزون به همکاری با سایر نهادهای دولتی (مقامات نظارتی، وزارتخانه‌ها، سران دولت، مقامات دولتی سایر کشورهای عضو) در طول بازسازی بانک‌ها است.

۴- مراجع ذی‌صلاح در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری

¹⁶ Lastra, Rosa María. (2011). Cross-border bank insolvency. New York, Oxford university press.:p 49

¹⁷ Schillig, M 2013, 'Bank Resolution Regimes in Europe: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, Resolution Tools and Powers', EUROPEAN BUSINESS LAW REVIEW, vol. 24, no. 6, N/A: p 14

^{۱۶} محمد صفری، حقوق بازرگانی ورشکستگی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۵۴۳

¹⁹ Schillig, M 2013, 'Bank Resolution Regimes in Europe: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, Resolution Tools and Powers', EUROPEAN BUSINESS LAW REVIEW, vol. 24, no. 6, N/A: p 19

در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری متوقف و ورشکسته، مراجع دولتی و غیردولتی چندی مداخله و مشارکت دارند که هر یک از زوایای خاص، به این معضل عمومی رسیدگی می‌نمایند؛ مهمترین مراجع ذی‌صلاح در این زمینه، به موازات نهادهای نظارتی و انتظامی (ضابطان ذی‌صلاح)، بانک مرکزی به مثابه «نهاد ناظر» و «مراجع بیمه‌ای نسبت به سپرده‌های شهروندان نزد بانک‌ها و موسسات مذکور» و «مراجع قضایی ذی‌صلاح» می‌باشند که در ادامه به تفکیک، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴-۱. بانک مرکزی به عنوان مرجع نظارتی

بانک مرکزی، به مثابه بانک بانک‌ها و به عبارتی، مرجعی ناظر و دیده‌بان بر سایر بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، نهادی عمومی و مستقل است که بر پایه اصول و اهداف خاصی تشکیل شده است^{۲۰} و در یک نگاه کلی، ایفاگر سه نقش اساسی در نظام پولی و بانکی کشور، مشتمل بر «حفظ ثبات قیمت‌ها در راستای سیاست پولی ملی»، «حفظ ثبات مالی و تقویت توسعه مالی»، «تأمین نیازهای مالی دولت در طول بحران و محدود کردن سوء استفاده دولت از قدرت مالی در شرایط عادی اقتصادی» می‌باشد^{۲۱}. در این مسیر، بانک مرکزی، متولی «ارزیابی درخواست‌های واصله در زمینه فعالیت‌های پولی و بانکی در کشور» و «صدور مجوز فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری» و «اعتباربخشی به حیات شخص حقوقی متقاضی فعالیت در امور بانکی و پولی» و نیز «مجری مقررات احتیاطی و نظارتی بر فعالیت‌های بانکی و پولی در کشور» شناخته می‌شود. همچنین، بانک مرکزی در اجرای وظیفه نظارتی و مراقبتی خود بر بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری فعال در کشور مکلف است تدابیر مقتضی به منظور «حفظ منافع سپرده‌گذاران بانکی»، «تعیین موارد ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری» و «اعمال محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های ضروری و متناسب در مسیر مساعدت به حفظ نظم در بازار و ایجاد ثبات در آن، از طرقی از جمله لغو مجوز فعالیت در امور بانکی و پولی و یا پیگیری و آغاز فرایند رسیدگی به ورشکستگی یا قبول کفالت در فرایند اتخاذ تصمیم‌های مبتنی بر سیاست‌های بازسازی، ادغام یا انحلال بانک یا موسسه مالی و اعتباری ورشکسته» اتخاذ نماید.

برخلاف فرایندهای ورشکستگی «تجارت، شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی»، موضوع قوانین و مقررات عام تجاری که حسب مورد توسط «بستانکاران (هیأت غرماء)» و «شخص ورشکسته یا نهادهای مدیریتی مرتبط با وی» آغاز می‌شود، «آغاز فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری»، وفق ماده (۳۹) قانون نظام پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸، در زمره وظایف بانک مرکزی قلمداد شده است؛ رعایت مصالح مبتنی بر حفظ حداکثری ثبات و انسجام در نظام پولی و بانکی، ایجاب‌گر مداخله گنشی (بیشینی) و واکنشی (بیشینی/مقابله‌ای) مراجع نظارتی نظام پولی و بانکی کشور از جمله بانک مرکزی در موضوعات مرتبط با قبل یا بعد از وقوع ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری می‌باشد که این امر خود می‌تواند مجوزی برای «اعطای اختیارات موسع به بانک مرکزی» در مسائل و موضوعات مرتبط با بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری فعال یا در شرف فعالیت در کشور قرار گیرد؛ اختیاراتی موسعی که می‌تواند از همان مراحل تقدیم درخواست صدور مجوز فعالیت توسط بانک‌ها و موسسات مذکور آغاز شده و حتی مجوزی برای مداخلات حداکثری بانک مرکزی و ضابطان مربوطه در طول حیات آنها قرار گیرد؛ چنین تفویض اختیار موسعی به بانک مرکزی، این مرجع نظارتی را قادر می‌سازد تا با بررسی‌های لازم، احتمال وقوع ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور را همواره در سنج و ترازوی نظارتی و کنترلی خویش قرار داده و موارد برهم‌خوردگی‌های احتمالی نظم فراروی نظام پولی و بانکی کشور را پیش‌بینی و تدابیر مقتضی در جهت پیشگیری از وقوع آنها اتخاذ کند^{۲۲}. مبنای فقهی دخالت بانک مرکزی مبتنی بر ضرورت و مصلحت می‌باشد^{۲۳}.

طلبکاران (شهروندان متضرر از ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری)، فاقد «امکان دسترسی به کلیه اطلاعات مالی بانک‌ها و موسسات مذکور» و نیز فاقد «دانش کافی و تخصصی پیرامون چستی و پیچیدگی فعالیت‌های مرتبط با امور پولی و بانکی در کشور» به منظور ارزیابی دقیق و کافی وضعیت مالی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری می‌باشند؛ همچنین، ممکن است علی‌رغم تمامی تلاش‌های طلبکاران در کسب اطلاعات دقیق از وضعیت مالی بانک یا موسسه‌ای خاص، بازهم داده‌های جمع‌آوری شده آنها نادرست و مبتنی بر تحلیل‌های ناقص یا غلط استوار گردد؛ زیرا، بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، علاوه بر فعالیت‌های مرتبط با «امور بانکی» از جمله جذب سپرده و اعطای تسهیلات بانکی، در «امور پولی و اقتصادی و عمرانی» از جمله انتشار اوراق بهادار، مدیریت صندوق‌های سرمایه‌گذاری، مدیریت دارایی‌ها و مشاغل بیمه‌ای نیز ممکن است واجد

۱۸. مصطفی‌السان «نقش بانک مرکزی در پرداخت‌های بانکی»، فصلنامه پژوهش‌های پولی-بانکی ۲، ۵ (۱۳۸۹): ص ۱۵۳ و ۱۵۹

۲۱. Goodhart C.A.E (2010) The Changing Role of Central Banks. Financial Markets Group. London School of Economics: p 1

۲۰. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۷۰

۲۲. محسن قدیر و عادل ساریخانی «احکام حکومتی و مصلحت در فقه شیعه»، فصلنامه علمی-پژوهشی شیعه‌شناسی ۹، ۳۵ (۱۳۹۰): ۸۵

فعالیت‌هایی وفق مقررات قانونی باشند که اطلاع عموم از آنها میسر نبوده یا دشوار باشد؛ این در حالی است که مراجع نظارتی عمومی، به‌ویژه بانک مرکزی و ضابطان مربوطه، واجد چنین امکانی می‌باشند و این امر خود دلیل اقناع‌کننده‌ای برای توجیه مداخله موسّع و نظارتی بانک مرکزی بر فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در کشور می‌باشد.^{۲۴}

چه بسا، اعطای «حق ابتکار عمل» در آغاز فرایند ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور به بستانکاران، خود عاملی اصلی در «ورود خسارات شدید به برخی از بستانکاران، در اثر تأخیر در آغاز فرایند رسیدگی به ورشکستگی آنها» و نیز «تشدید خسارات مالی به سایر شهروندانی که بی‌اطلاع از وقوع ورشکستگی بانک یا موسسه‌ای خاص، مبادرت به سپرده‌گذاری در آنها می‌کنند» و یا «تشدید مشکلات مالی بانک یا موسسه مالی و اعتباری ورشکسته از مسیر ترغیب شهروندان به خروج سپرده‌های خود از آنها و در نتیجه، دشوار یا غیرممکن شدن اتخاذ تصمیم در خصوص بازسازی بانک یا موسسه ورشکسته و توان‌بخشی مجدد به وی در پرداخت بدهی‌های خویش و ناگزیری در اتخاذ راهبردهای مبتنی بر انحلال یا ادغام آن برای مراجع نظارتی» قرار گیرد.

بانک مرکزی، به عنوان مجری ایجاد ثبات مالی در بازار، وفق بند (ب) ماده (۱۰) قانون پولی و بانکی کشور مصوّب ۱۳۵۱/۱۴/۱۸ با اصلاحات بعدی تا مورخ ۱۳۹۴/۷/۷، عهده‌دار «تدوین و اجرای سیاست‌های پولی دولت»، «نظارت بر نظام پرداخت مالی در کشور»، «کنترل و مدیریت ذخایر ارزی ملی»، «اعطای کمک‌های مالی اضطراری به بانک‌های ورشکسته یا در شرف آن در موارد الزام بانک مرکزی وفق مقررات قانونی» می‌باشد. بانک مرکزی از طریق برپایی و اجرای نظام «نظارت بر پرداخت مالی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری»، درصدد تحقق یکی از مهمترین اهداف خویش، یعنی «ایجاد ثبات مالی در بازار»، می‌باشد؛ هرچند در قوانین پولی و بانکی ایران، تبیینی قانونی از «اهداف کلی ایجاد ثبات مالی در بازار» توسط بانک مرکزی و «تأثیر تحقق ثبات مالی در بازار بر فعالیت‌ها، اختیارات و اهداف سیاست پولی و بانکی کشور» ارائه نشده است.

«ایجاد ثبات مالی در بازار و کمک در تحقق روزافزون آن»، وفق ماده (۳) فرمان قانون فدرال در مورد بانک ملی سوئیس در ۱۸ مارس ۲۰۰۴، در زمره یکی از اهداف فراروی بانک مرکزی در نظام پولی و بانکی کشور سوئیس نیز تلقی می‌گردد. به علاوه، بانک مرکزی این کشور بایستی بر «روند ثبات قیمت‌ها در بازار»، از مسیر رصد مستمر و پایدار روند توسعه اقتصادی در کشور، نظارت کرده و تحقق عملی این ثبات قیمت‌ها را تضمین نماید. در چارچوب قانون اتحادیه اروپا نیز، هدف اولیه یک مرجع یا مقام ناظر بر فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، بایستی «تلاش برای حفظ ثبات قیمت‌ها» باشد و نظام بانک مرکزی اروپایی نیز بایستی با در نظر داشت این هدف اولیه و اساسی، به حمایت از سیاست‌های کلی اقتصادی و اتخاذ تصمیمات مقتضی در این زمینه اقدام نمایند. بانک مرکزی اروپایی نیز، با لحاظ ماده (۱۱۹) معاهده کارکرد اتحادیه اروپا ۲۰۰۵، بایستی با رعایت احترام حداکثری به «اصل اقتصاد بازار باز یا رقابت آزاد» و «تخصیص کارآمد منابع پولی»، اقدامات و سیاست‌های اجرایی خود را گزینش و به‌اجراء گذارد.

چرایی بایستگی و ضرورت افتراقی‌سازی «نحوه نظارت بر بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری»، به صراحت توسط (BCBS) مورد شناسایی و تدوین قرار گرفته است^{۲۵} و آنان، به منظور تحقق نظارت مؤثر بر بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، به تعریف و تبیین اصل مبادرت نموده‌اند؛ یکی از این اصول آن است که با عنایت به احتمال بودن وقوع ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در هر نظام پولی و بانکی، بخش دولتی بر مشکلات مالی این بانک‌ها و موسسات نظارت کافی و وافی داشته باشد تا وقوع آثار مخرب آن در جامعه، توسط مراجع نظارتی دولتی، قابل پیش‌بینی و پیشگیری گردد؛ در این مسیر، دولت‌ها بایستی به تفویض اختیارات قانونی، اداری و قضایی لازم به مراجع نظارتی مربوطه مبادرت نمایند تا در مواقع ضروری، امکان مداخله، برخورد و اتخاذ تصمیمات لازم در پیشگیری یا ارائه واکنش لازم برای آن مراجع نظارتی فراهم باشد. دکتربین حقوقی در این زمینه بر آن است که مداخله مراجع نظارتی دولتی بایستی «سریع، شفاف و منطبق با روش‌های بازار» باشد.^{۲۶} همچنین، این مراجع نظارتی دولتی بایستی مسئول «صدور مجوز فعالیت بانکی و نظارت بر آن» قرار گیرند و اقدامات آنها در طول ایام وقوع بحران‌های بانکی، به‌جای تمرکز بر منافع اقتصادی و سیاسی خصوصی اشخاص، بر منافع عمومی و اقتصاد ملی و نظم پولی و بانکی کشور متمرکز گردد؛ چنانچه «سیاست‌گذاری پولی ملی» و «نظارت‌های مؤثر پولی و بانکی در کشور»، کارآمد و پویا در وادی عمل باشند، تحقق «استقلال نظام پولی و بانکی کشور» می‌تواند در زمره یکی از مهمترین شاخصه‌ها و معیارهای کلیدی قابل رؤیت در آن نظام پولی و بانکی خودنمایی کند. این استقلال می‌تواند «اعتماد عمومی» نسبت به کارآمدی، قاطعیت و

۲۲. علی انصاری و جواد عسکری «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۷، ۲۷ (۱۳۹۸)؛ ۱۰۳ و ر.ک به

محمد عیسائی تفرشی و خدیجه شیروانی «آغاز فرآیند تصفیه بانک‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران)»، مجله حقوق خصوصی ۱۶، ۲ (۱۳۹۸)

ب: ۱۶۳

۲۵. Treaty on the Functioning of the European Union

۲۶. The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS).

۲۷. Gleeson, Simon. (2018). International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements (2nd Edition), Oxford University Press: p 12

شفافیت «مراجع قانونی ناظر بر نظام پولی و بانکی یک کشور» و «تساوی اجرای قانون در برابر تمامی گنش‌گران (بازیگران) بازار» از سوی آن مراجع را، در اذهان عمومی ارتقاء بخشد.^{۲۸}

توزیع وظایف نظارتی میان «بانک مرکزی اروپا» و «مقامات نظارتی ملی»، بستگی زیادی به میزان ارتباط بانک‌های اروپایی دارد که بر اساس اندازه آنها، اهمیت‌شان برای اقتصاد یک کشور عضو (SSM)^{۲۹} خاص (مکانیزم نظارتی منحصر به فرد) و میزان عملیات پولی و بانکی برون‌مرزی‌شان ارزیابی می‌شود.^{۳۰} همچنین، عهده‌دار رسیدگی به ورشکستگی بانک‌های سوئیسی، «مقامات دولتی مستقر در بانک مرکزی این کشور» و «سازمان نظارت بر بازارهای مالی سوئیس»^{۳۱} می‌باشند که به همکاری عملی و مشارکت اطلاعاتی با یکدیگر در زمینه‌های مربوط از جمله «ارزیابی عبور یا عدم عبور یک بانک از محدودیت‌های نظارتی مرتبط با امر ورشکستگی» و یا «بررسی اجرا یا عدم اجرای عملی برخی اقدامات از سوی بانک‌های تحت نظارت مراجع نظارتی» و امثال آنها مبادرت می‌نمایند. هدف «مراجع نظارتی پولی و بانکی کشور سوئیس» از اعمال نظارت بر بازارهای مالی، حمایت از «اعتباردهندگان (بیمه‌گران بانک‌ها)» و «سرمایه‌گذاران و سپرده‌گذاران بیمه‌شده» و نیز «تضمین عملکرد مناسب بازار مالی» می‌باشد؛ حمایت‌هایی که در وادی عمل، به حفظ شهرت و رقابت کشور سوئیس به عنوان یک مرکز مالی کمک خواهد نمود؛ «وام‌دهی به بانک‌های ورشکسته» توسط بانک مرکزی سوئیس، راهبردی است که این بانک به عنوان آخرین راهبرد قابل اجراء بدان متوسل می‌گردد.^{۳۲}

از جمله روش‌های حمایتی که دولت‌ها برای حفاظت از سپرده‌های سپرده‌گذاران در مقابل خطراتی چون ورشکستگی بانک‌ها و موسسات اعتباری در نظر می‌گیرند «بیمه سپرده» می‌باشد. در خصوص «بیمه نمودن سپرده‌های بانکی»، ایالات متحده آمریکا پیش‌قدم بوده است و با تاسیس «شرکت بیمه سپرده فدرال» در سال ۱۹۳۳ شکلی رسمی پیدا کرد؛ اما در حقوق ایران اولین بار در سال ۱۳۸۹ ماده (۹۵) قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه با عنوان («صندوق ضمانت سپرده‌ها» پیش‌بینی) و در سال ۱۳۹۲ این نهاد تشکیل گردید. با توجه به تفاوت سابقه تقنینی نظام بیمه سپرده‌ها در حقوق ایران و آمریکا، علی‌رغم اینکه این دو نظام شباهت‌هایی با یکدیگر دارند اما دارای تفاوت‌هایی نیز می‌باشند. برای مثال شرکت بیمه سپرده فدرال علاوه بر اینکه به عنوان بیمه‌گر سپرده‌ها محسوب می‌شود، نقش ناظر بر نظام بانکی آمریکا را نیز دارد و این نظارت سبب جلوگیری از وخیم شدن وضعیت مالی بانک‌ها می‌شود زیرا چنانچه شرکت بیمه سپرده فدرال متوجه وضعیت نامطلوب بانکی شود از اختیارات خود استفاده و به عنوان مدیر تصفیه بانک وارد عمل شده و از عمیق شدن وضعیت وخیم بانک جلوگیری می‌نماید؛ اما در حقوق ایران صندوق ضمانت سپرده‌ها دارای چنین اختیاراتی نمی‌باشد و تنها زمانی وارد عمل می‌شود که بانک ورشکسته شده باشد. در خصوص میزان حمایت نظام‌های حقوقی مذکور، لازم به ذکر است در هر دو نظام حقوقی به طور محدود از سپرده‌ها حمایت شده است چنانکه در نظام حقوقی ایران سپرده‌ها تا سقف صد میلیون تومان برای هر سپرده تضمین شده و در حقوق ایالات متحده آمریکا شرکت بیمه سپرده فدرال تا سقف ۲۵۰۰۰۰ دلار بیمه می‌نماید.

۴-۲. شرکت‌های بیمه سپرده‌های شهروندی

«حفاظت از سپرده‌گذاران بانکی در برابر مخاطرات ناشی از ضعف‌های موجود در نظام پولی و بانکی کشور»، به عنوان هدف اصلی، اساسی و مستقیم «نهادهای بیمه‌گذاری» سپرده‌های شهروندی نزد بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری معرفی می‌شوند؛ لکن، این مسأله نافی وجود سایر اهداف مستقیم یا غیرمستقیم برای «نهادهای بیمه‌گذاری مذکور» از جمله هدف «چاره‌اندیشی در برابر نابرابری‌های اجتماعی و عدم توازن موقعیتی در رابطه متقابل بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در برابر سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران» و نیز «حمایت و حفاظت از بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در برابر بحران‌های مالی ناشی از برداشت‌های گسترده سپرده‌ها توسط مشتریان» نمی‌باشد.^{۳۳}

اهمیت و انکارناپذیری صحت‌دکترین «ضرورت ایجاد و تشکیل نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های بانکی مشتریان»، در مسأله «عدم تقارن و توازن اطلاعاتی موجود در نظام پولی و بانکی کشورها» ریشه می‌دواند؛ فرض بر این است که «بانک‌ها و موسسات

²⁸. Gleeson, Simon. (2018). International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements (2nd Edition), Oxford University Press: p 12

²⁹. The Single Supervisory Mechanism (SSM)

²⁸. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۸۳

³¹. The Swiss Financial Market Supervisory Authority.

³². Ambrasas, Tomas (2015). Bank Resolution Regime. Balancing Private And Public Interests: p 240

³³. Gropp, Reint and Jukka Vesala. (2014). DEPOSIT INSURANCE, MORAL HAZARD AND MARKET MONITORING, WORKING PAPER SERIES NO. 302.:p 5

مالی و اعتباری»، در مقایسه با «سپرده‌گذاران و مشتریان بانکی از جمله دریافت‌کنندگان اوراق بهادار و یا تحلیل‌گران نظام بانکی، پولی و بورسی»، در زمینه‌های مرتبط با خدمات بانکی و چگونگی موقعیت مالی، قانونی و نظارتی که در آن در حال فعالیت می‌باشند، واجد دانش اطلاعاتی به مراتب بیشتری می‌باشند و همین امر موجب شده است که امروزه از حقی شهروندی به نام «حفظ رازداری بانکی در برابر مشتریان» سخن‌ها به میان آید و واجد اهمیت بیشتری نسبت به «حق بانک‌ها بر حفظ اسرار بانکی خود» گردد.^{۳۴} بنابراین، «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های شهروندی»، در میان سایر مراجع دولتی و غیردولتی مرتبط با فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، درصدد حل و رفع چالش «عدم تقارن و توازن اطلاعاتی» مذکور و «تضمین بازپرداخت سپرده‌های مشتریان در موارد بروز ورشکستگی بانک یا موسسه مالی و اعتباری» و «پیشگیری از بروز انحرافات و بزه‌کاری‌ها و سوءاستفاده‌های پولی و بانکی از مسیر فراهم‌سازی امکان نظارت فعال نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌ها بر فرایند فعالیت‌های پولی و بانکی در بانک‌ها و موسسات تحت شمول بیمه آنان» می‌باشند.^{۳۵}

ایجاد و فعالیت «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های شهروندی»، نقش مهمی در «کاهش بیم شهروندان از بحران‌های مالی احتمالی فراروی بانک یا موسسه‌ای که درصدد سپرده‌گذاری در آن می‌باشند» و «کاهش احتمال گرایش مشتریان بانکی (سپرده‌گذاران) به خروج (ناگهانی و پیش‌بینی‌نشده) سپرده‌های خود از یک بانک یا موسسه مالی و اعتباری و در نتیجه، پیشگیری از بروز بی‌ثباتی در فعالیت‌های پولی و بانکی و یا ایجاد کسری بودجه و ورشکست شدن آن» و به طور کلی، «ایجاد و حفظ نظم پولی و بانکی در کشور و پیشگیری از اعمال فشارهای مالی و اقتصادی ناروا بر بانک یا موسسه‌ای خاص» ایفاء می‌کنند.^{۳۶} حوزه مسئولیت بیمه‌ای «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های شهروندی»، صرفاً مرتبط با پوشش بیمه‌ای در قبال «سپرده‌های قانونی و تحت شمول بیمه» می‌باشد و منصرف از سپرده‌های فاقد بیمه و دیگر طلبکاران بانکی است و مسئولیت و ضمانتی در برابر آنان نخواهد داشت. بنابراین، بانک‌ها یا شرکت‌های بیمه‌ای که خارج از قلمرو پوشش بیمه‌ای سپرده قرار داشته و به جمع‌آوری حجم وسیعی از وجوه نقدی سایر بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری اشتغال دارند، نمی‌توانند بدون بیمه‌سازی خود، از «خدمات نهادهای بیمه‌ای سپرده‌های شهروندی» بهره‌مند شوند.

«بیمه سپرده‌های شهروندی»، راهبردی برای حل و رفع «عدم تقارن اطلاعاتی» میان بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری و سپرده‌گذاران تلقی می‌گردد و با تضمین و بیمه نمودن «بازگشت سپرده‌ها» به سپرده‌گذاران، به هنگام بروز ورشکستگی برای بانک یا موسسه مالی و اعتباری محل سپرده‌گذاری، ترس شهروندان متقاضی سپرده‌گذاری در بانک یا موسسه بیمه‌شده را کاهش می‌دهد؛ هرچند احتمال ورشکسته شدن خود شرکت‌های «بیمه سپرده‌های شهروندی» نیز وجود خواهد داشت. در اتحادیه اروپا، ایالات متحده و سوئیس، مدیریت صحیح طرح «ضمانت سپرده‌های شهروندی»، بر عهده نهادی به نام «بنگاه بیمه سپرده (DIA)»^{۳۷} می‌باشد. این بنگاه، با «جمع‌آوری کارمزد» بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری و «سرمایه‌گذاری وجوه انباشته‌شده»، به تأمین منابع و منافع مالی برای خود اقدام می‌کند و از محل درآمدهای حاصله، غرامت بانکی به سپرده‌گذاران بانک‌ها و موسسات ورشکسته پرداخت می‌کند؛ پس از جبران مطالبات سپرده‌گذاران توسط بنگاه بیمه سپرده، این بنگاه قائم‌مقام سپرده‌گذاران تلقی می‌شود و واجد تمامی حقوق آنان به همراه تعهدات متعاقب آن می‌گردد و حق رجوع به بانک یا موسسه مالی و اعتباری ورشکسته را دارا می‌باشد.^{۳۸} به عبارتی دیگر، این «بنگاه بیمه سپرده‌های شهروندی» می‌باشد که در مراحل تصفیه ورشکستگی بانک یا موسسه مالی و اعتباری بیمه‌شده مداخله می‌کند و به قائم‌مقامی از سپرده‌گذارانی که خسارات خود را از بیمه مزبور دریافت نموده‌اند، «طلبکار اصلی در دعوی ورشکستگی مزبور» تلقی می‌گردد.^{۳۹} در مورد «موسسه بیمه سپرده (IDI)»^{۴۰} نیز گفتنی است که پیشگیری از وقوع ورشکستگی بانک‌ها، واجد نفع بیشتری برای این موسسه می‌باشد و به همین علت، در اکثر حوزه‌های قضایی، «موسسه بیمه سپرده»، واجد اختیارات بازرسی و حسابرسی گسترده می‌باشد و حق دارد تمامی اسناد و مدارک اطلاعاتی مرتبط با وضعیت مالی بانک تحت شمول بیمه سپرده را، از آن بانک مطالبه نماید.^{۴۱}

در «سیستم نظارت مالی اتحادیه اروپا» نیز، طرح‌های «تضمین و بیمه سپرده»، عنصر اساسی و مهم در نظام پولی و بانکی این اتحادیه ایفا می‌کند. از این رو، در این اتحادیه، به منظور تضمین قانونی سپرده‌های بانکی برای سپرده‌گذاران و حمایت از

۳۲. محمدعلی خورسندیان و فلاح دخت درب قلعه «تعهد به رازداری بانکداری و فلرمو آن در حقوق بانکی ایران»، مجله حقوقی دادگستری ۱۸، ۹۸ (۱۳۹۴): ۳۹

35. Diamond, Douglas W., "Banks and Liquidity Creation: a Simple Exposition of the Diamond-Dybvig Model", USA: Federal Reserve Bank, Richmond Economic Quarterly, Vol. 93, No. 2, 2007, p 189

۳۴. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۶۵

37. Deposit Insurance Authority

۳۶. عبدالله خدابخش، حقوق بیمه و مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰)، ۷۳

39. Ambrasas Tomas.(2014). Bank Liquidation As Interference of Public and Private Interests. Jurisprudencija, Vilnius: p 6

40. Inherent defects insurance.

۳۹. خدیجه شیروانی و محمد عیسائی تفرشی «بیمه سپرده‌های بانکی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۳، ۴ (۱۳۹۸): ۸۱

سپرده‌گذاران در برابر عواقب ورشکستگی بانک‌های تحت شمول بیمه سپرده و برچیدن انحرافات بازارهای داخلی و رقابت‌های ناعادلانه، «اصلاحیه دستورالعمل طرح‌های ضمانت سپرده» تهیه و تصویب شده است. «طرح‌های ضمانت سپرده» در اتحادیه اروپا، ایفاگر وظایف جانبی از جمله «مساعدت در تأمین مالی بازسازی بانک ورشکسته» نیز می‌باشند.^{۴۲} بنابراین، در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در مواردی که طبق قانون ملی آنها مجاز باشد، «طرح‌های تضمین سپرده» اتحادیه اروپا، علاوه بر کارکردی «جبرانی» در برابر خسارات سپرده‌گذاران، واجد کارکردی «پیشگیرانه» نیز می‌باشد و با استفاده از منابع و امکانات موجود و در دسترس، درصدد پیشگیری از نقض تعهدات از سوی بانک‌ها در قبال سپرده‌گذاران و دیگر اثرات نامطلوب فراروی بروز ورشکستگی بانک‌ها می‌باشد. به موجب بند (۲) ماده (۳) طرح تضمین سپرده‌ها در اتحادیه اروپا، کشورهای عضو اتحادیه اروپا بایستی مرجع اداری ذی‌صلاح در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها را از جمله مراجع ذی‌صلاح نظارتی، مراجع بازسازی بانک‌های ورشکسته و دیگر مقامات اداری ذی‌صلاح مربوطه را تعیین نمایند.

۴-۳. مراجع قضایی ذی‌صلاح

مراجع قضایی، در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، ایفاگر نقش‌های مهم و متفاوتی می‌باشند؛ آنها متولی اجرای عدالت بوده و در اجرای تصمیمات و مصوبات «مراجع نظارتی پولی و بانکی»، همکاری موثری با این مراجع به عمل می‌آورند و به اجرای منظم فرایند رسیدگی به ورشکستگی و انحلال بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری مبادرت می‌نمایند و به اظهارات و گزارشات مراجع نظارتی پولی و بانکی از جمله بانک مرکزی اکتفا نمی‌نمایند؛ بلکه خود نقشی موثر و پویا در کسب ادله جدید و ردّ یا تأیید ادله ارائه‌شده از سوی مراجع نظارتی عهده‌دار می‌باشند.^{۴۳} مراجع قضایی ذی‌صلاح مزبور، با رعایت اصل بی‌طرفی در رسیدگی‌ها، درصدد تضمین حق بر «صدور حکم مستقل برای هر یک از اطراف دعوی» می‌باشند. تصمیمات و آرای مراجع قضایی مزبور و برخی اقدامات اجرایی آنان ممکن است حسب مورد توسط خود آنها و با توسط مراجع نظارتی پولی و بانکی کشور از جمله بانک مرکزی و ضابطان به اجراء گذارده شوند.

در حقوق پولی و بانکی ایالات متحده آمریکا نیز، وفق مقررات قانونی موجود، «بنگاه بیمه سپرده فدرال» ممکن است از «دادگاه ایالتی ایالات متحده»، تعلیق یا خاتمه فعالیت یک بانک ورشکسته و یا اعمال اقدامات حفاظتی موقتی نسبت به آن را درخواست نماید. بنابراین، نقش پُررنگ مداخله «مراجع قضایی» در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، به‌ویژه در به‌اجراگذاری بهینه «راهبرد بازسازی بانک یا موسسه مالی و اعتباری ورشکسته» به موازات «تأمین و حفظ حقوق اساسی شهروندان متضرر و حقوق دفاعی آنان»، غیرقابل اغماض و غیرقابل انکار است.

همچنین، نقش آفرینی «مراجع قضایی» در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، حسب هر حوزه قضایی به صورت خاص، ممکن است متفاوت باشد؛ از منظر دکتربین حقوقی، تصمیم‌سازی در خصوص مسائلی از جمله «اتخاذ اقدامات حفاظتی موقتی نسبت به بانک یا موسسه ورشکسته برای تعلیق یا متوقف‌سازی عملیات اجرایی آن» و «تعیین و نصب هیأت مدیره جدید یا مدیر تصفیه» و «بررسی قضایی تصمیمات اداری اتخاذی در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک یا موسسه مالی و اعتباری از جمله رسیدگی به اعتراض معترضان به این تصمیمات اداری» و امثال آنها، در زمره مهمترین اختیارات مراجع قضایی مربوط به فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مذکور معرفی شده‌اند. با این وجود، آغاز «رویه‌های رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها» در اتحادیه اروپا، ایالات متحده و سوئیس، اغلب در «رویه‌های اداری»، که ممکن است بدون نیاز به اخذ اجازه از مراجع قضایی صورت پذیرند نیز نمایان می‌گردد؛ هرچند در وادی عمل، اختیارات مراجع قضایی و مراجع نظارتی مزبور ممکن است در موارد عدیده‌ای، در هم‌تنیده شده و منطبق با یکدیگر گردند.^{۴۴}

۴-۴. زمان مداخله مقام ناظر و مهلت آن

⁴² . Ambrasas, Tomas. (2015). Bank Resolution Regime. Balancing Private And Public Interests: p 242

۴۱. محمود باقری و محبوبه تقوری «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها»، دو فصلنامه ۲۱، ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵): ۶.

۴۲. محمد عیسائی تفرشی و خدیجه شیروانی «بررسی فرآیند تصفیه بانک‌های ورشکسته (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، دو فصلنامه فقه و حقوق

خصوصی ۲، ۴ (۱۳۹۸ الف): ۱۰۲.

مداخله مراجع و مقامات مسئول نظارت بر فرآیند اجرای راهبرد بازسازی بایستی در اسرع وقت و فوری صورت پذیرد و برخی در این خصوص پیشنهاد تعیین مهلت حداکثر به مدت یک هفته ارائه نموده‌اند.^{۴۵} قوانین و مقررات موضوعه در این زمینه ساکت است و ضابطه مشخصی راتعیین ننموده است و بنظر می‌رسد در این خصوص مراجع و مقامات نظارتی با محدودیت زمانی مواجه نمی‌باشند. در وادی عمل نیز گرایش‌های برخی مسئولین دولتی در خصوص به تعویق انداختن اجرای راهبرد بازسازی برخی بانک و موسسات متوقف دیده می‌شود که گاه رنگ و بوی سیاسی دارد. در واقع گرایش برآن است که راهبرد بازسازی در اسرع وقت و با سرعت بالا و به نحو امیدوارکننده اجرا شود تا با التهاب افکار عمومی مواجه نشود به هر میزان که سرعت اجرای راهبرد بازسازی پایین‌تر باشد احتمال موفقیت این راهبرد نیز در وادی عمل کمتر خواهد شد و تحریک افکار عمومی و برهم ریختگی نظام پولی و بانکی کشور محتمل‌تر خواهد بود.^{۴۶}

مقررات قانونی آمریکا نیز که بانک‌های در معرض خطر را به انجام تدابیر اصلاحی و بازسازی خود در اسرع وقت ملزم می‌کند با در نظر گرفتن همین ملاحظات بوده است.^{۴۷} وفق بخش‌های یازده و دوازده قانون بانکداری انگلستان ۱۹۸۷ اقدامات اصلاحی و راهبرد بازسازی اغلب در مواردی اتخاذ می‌گردد که ابتدائاً مقامات و مراجع ناظر مبادرت به محدودسازی یا لغو مجوز بانکداری بانک ورشکسته نموده باشد. انجام راهبرد بازسازی در کوتاه‌ترین زمان ممکن باعث می‌شود که قانونگذاران نیز سریع‌تر به بی‌نظمی‌های بانکی واکنش نشان دهند.^{۴۸} به طور کلی قوانین پولی و بانکی ایران در خصوص زمان مداخله مراجع و مقامات نظارتی و نیز مدت زمانی که بایستی اجرای راهبرد مذکور خاتمه یابد ساکت است و برخی در این زمینه معتقدند که باید ظرف چند روز و یا حداکثر ظرف یک هفته صورت پذیرد.^{۴۹} در هر صورت تعیین تکلیف تقنینی در این خصوص و نیز تعیین ضمانت اجرای تخطی از عدم رعایت مواعید قانونی مذکور امری است که باید در اصلاحات تقنینی آینده مد نظر قرار گیرد.

۵- تفاوت مقررات شکلی بازسازی با مقررات ورشکستگی تجاری

راهبرد بازسازی بانک‌ها و موسسات مالی اعتباری مبتلا به بحران مالی شده یا در معرض آن سیاستی اجرایی به منظور احیای حیات مجدد بانک یا موسسه متوقف یا در شرف آن می‌باشد که هرچند از برخی جهات واجد شباهت با «قرارداد ارفاقی» می‌باشد ولی با آن متفاوت است برای مثال برخلاف قرارداد ارفاقی که توافق میان طلبکاران و تاجر ورشکسته تلقی می‌گردد و فقط میان آنان موثر است؛ در راهبرد بازسازی حسب وضعیت تقنین در یک نظام حقوقی، ممکن است راهبرد مذکور بدون رضایت طلبکاران و بانک یا موسسه متوقف و یا فقط با توافق با بانک یا موسسه متوقف اتخاذ و اجرا گردد و برای همه ولو آنکه با اتخاذ راهبرد مذکور مخالف باشد برای تمامی طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد همچنین برخلاف «قرارداد ارفاقی» که یک قرارداد رسمی محسوب شده و پس از صدور حکم ورشکستگی توسط دادگاه و قبل از تصفیه امور ورشکسته منعقد می‌گردد؛ قرارداد بازسازی ممکن است و اصولاً بایستی در شرایط قبل از رسیدگی و دادرسی ماهوی و به عبارتی دیگر قبل از صدور حکم ورشکستگی منعقد گردد.

در نظام حقوق بانکی کشور آمریکا، اجرا و اعمال مدل‌های مختلف راهبرد بازسازی بانک‌های متوقف یا در شرف آن، توسط «بنگاه بیمه سپرده فدرال» صورت می‌پذیرد.

۴۳. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۷۷

۴۶. Asser, Tobias M.C, "Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress", Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001, p: 190

۴۵. علی انصاری و جواد عسکری «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۷، ۲۷ (۱۳۹۸): ۹۶

۴۸. Asser, Tobias M.C, "Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress", Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001, p: 190

۴۷. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۷۷

بنابراین، اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی در خصوص بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری متوقف، عاملی برای تفکیک «نظام عمومی ورشکستگی» از نظام ورشکستگی مرتبط با بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری خواهد بود.

برای موفقیت و دستیابی به اهداف برنامه بازسازی، بایستی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری با در نظر گرفتن ریسک‌های احتمالی در آینده، سیگنال‌های کمی و کیفی هشدار فوری و شاخص‌ها را در برنامه بازسازی خود تنظیم نمایند و این اطمینان وجود داشته باشد که توجه به شاخص‌ها بخشی همیشگی و جدایی ناپذیر از فرآیند مدیریت ریسک بانک بوده و به عنوان یک شیوه و روش دائمی و پیوسته به آن توجه می‌شود. بنابراین در برنامه بازسازی باید وضعیت بانک‌ها و موسسات اعتباری از لحاظ شاخص‌های سرمایه، کیفیت دارایی، نقدینگی و سودآوری مورد بررسی و رصد قرار گرفته و چنانچه وضعیت بانکی در بازار و اقتصاد کلان تشریح و تفصیل نشده باشد بانک‌ها باید دلیل قانع کننده‌ای در مورد اینکه وضعیت این موارد ارتباطی با ساختار حقوقی، اندازه، پیچیدگی و پروفایل ریسک ندارد برای مقامات ناظر ارائه دهد؛ با این توضیحات بانک‌ها باید طی برنامه بازسازی خود روش‌های مناسب برای تقابل با عواملی که سبب ایجاد بحران می‌شوند را پیش بینی نموده تا بتوان در کوتاهترین زمان بانک دچار بحران را به وضعیت ثبات برگرداند از این رو باید عملی بودن راهکارهای پیش بینی شده را از نظر مقامات ناظر ارزیابی نمایند. چراکه مقامات ناظر بازسازی با مقامات صالح برای حل و فصل بحران بانکی متفاوت می‌باشند بنابراین لازم است برای تنظیم یک نظام ورشکستگی خاص و کارآمد میان این دو مقام هماهنگی وجود داشته باشد و لازمه این هماهنگی وجود چهارچوبه مشخص و از پیش تعیین شده مداخلات مقام ناظر بازسازی جهت جلوگیری از عمیق شدن بحران بانکی و یا حتی جلوگیری از وارد شدن بانک به بحران مالی می‌باشد.

۶- نقش مشتریان (هیأت‌گرماء) و سهامداران بانک یا موسسه ورشکسته در راهبرد بازسازی

در مورد نقش، رضایت و میزان مداخله سهامداران بانک‌ها و موسسات ورشکسته در بازسازی با استفاده از انتقال دیون در قرارداد خرید و پذیرش بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد چرا که برخی بر این عقیده هستند که از آنجایی که بازسازی بانک باعث تقویت در مدیریت و اداره بانک و نیز افزایش بهره‌وری و کارآمدی و همچنین بالا رفتن ارزش سهام بانک و در نتیجه جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها خواهد شد بنابراین با تأثیرات مثبتی که این نهاد بر شرایط بانکی دارد استفاده از نهاد بازسازی پشتوانه‌ای محکم برای سهامداران و در واقع طلبکاران محسوب شده و در نتیجه خللی به حقوق طلبکاران وارد نمی‌آید.^{۴۸}

همچنین برخی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده هستند از آنجایی که تحمیل استفاده از طرح بازسازی بر طلبکاران و عدم نیاز به رضایتشان در شرایط مواجهه با بحران بانکی سبب شده تا زمینه‌ای برای ادامه فعالیت و احیا اقتصادی مجدد بانک فراهم گردد و با این شیوه از ورشکستگی بانکی جلوگیری شود.^{۴۹} با همه این توضیحات ایرادی بر این نظر وارد است، از آنجایی که طلبکاران نقشی در قرارداد خرید و پذیرش ندارند می‌توان گفت این موضوع خلاف اصل نسبی بودن قراردادها و مواد (۱۹۶) و (۲۳۱) قانون مدنی می‌باشد و بنابراین باید این را در نظر داشت که چنانچه طرح بازسازی با در نظر گرفتن منافع طلبکاران تنظیم نشده باشد قابل تحمیل به آنها نخواهد بود.^{۵۰} با بررسی لایحه قانون بانکداری و همچنین لایحه جدید اصلاح قانون تجارت، متوجه خواهیم شد که در مورد ضرورت اخذ رضایت طلبکاران صحبتی به میان نیامده است، فقط در ماده (۸۴۲) لایحه فوق، برای تنظیم و تهیه

۴۸. مهدی رشوند بوکانی، محسن رجالی و امین بدیع صنایع اصفهانی «ماهیت حقوقی انتقال دیون در ادغام شرکت‌های سهامی و آثار آن بر طلبکاران و بدهکاران غیرسهامدار»، مجله حقوقی دادگستری ۷۷، ۸۴ (۱۳۹۲): ۹۴

۴۹. حبیب رمضانی آکردی و محمد عیسائی تفرشی «نقش حقوق ورشکستگی در احیای بنگاههای اقتصادی ورشکسته (مطالعه در حقوق ایران و آمریکا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۴، ۱ (۱۳۹۹): ۸۱

۵۰. جلیل قنوتی و اسماعیل کهنمویی، «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۱۴، ۴ (۱۳۸۹):

طرح بازسازی نظارت کمیته‌ای از نمایندگان طلبکاران را لازم دانسته است و طی ماده (۸۱۵) لایحه به طلبکاران حق اعتراض داده شده است و میتوان گفت قائل شدن حق اعتراض برای طلبکاران بنحوی باعث رفع ایراد مطروحه می‌گردد. با این توضیحات در روش خرید و پذیرش، که به نوعی عقد می‌باشد و لازمه تحقق آن دو اراده است، ایجاب بوسیله بانک در شرف توقف و قبول بوسیله بانک سالم که مورد تایید بانک مرکزی می‌باشد صورت می‌پذیرد و جهت رعایت اصل نسبی بودن قراردادها و حفظ منافع طلبکاران برای طلبکاران (سهامداران) می‌توان حق اعتراض قائل شد.

در مورد روش بازسازی از طریق نهاد صندوق ضمانت سپرده، بعد از پرداخت طلب سپرده‌گذاران بانک متوقف توسط صندوق ضمانت سپرده، بدون نیاز به رضایت سپرده‌گذاران، به همان میزان پرداخت سپرده‌ها، صندوق جز بستانکاران بانک و موسسه اعتباری قرار می‌گیرد و تنها اذن بانک یا موسسه اعتباری متوقف برای رجوع بعدی صندوق به بانک کافی است. در خصوص نهاد مذکور با بررسی قوانین و مقررات متوجه می‌شویم بدلیل اختلافی که حقوقدانان در خصوص ماهیت نهاد فوق با یکدیگر دارند سبب شده تا در توصیف این نهاد برخی از لفظ «بیمه» و در برخی قوانین و مقررات از لفظ «ضمانت» برای این نهاد استفاده کنند. عده‌ای از حقوقدانان معتقدند چون در این شیوه تضمین سپرده‌ها از طریق صندوق صورت می‌پذیرد، بنابراین با «عقد ضمان» تطابق دارد و در تقویت نظر خود بیان می‌دارند؛ سپرده‌گذاران برای استیفای طلب خود به صندوق مراجعه می‌نمایند و در واقع در این روش ذمه مدیون اصلی (بانک یا موسسه اعتباری متوقف یا ورشکسته) به صندوق انتقال یافته است؛ و تنها با این دلیل می‌توان مراجعه مستقیم طلبکاران به صندوق توجیه نمود. در مورد صندوق ضمانت سپرده اگر چه با توجه به اینکه بانک مضمون عهده به صندوق حق عضویت پرداخت میکرد تا چنانچه بانک دچار توقف شد طلب طلبکاران بانکی را پرداخت نماید و با پرداخت حق عضویت به طریقی اذن ضمنی خود را به صندوق جهت پرداخت بدهی هایش اعلام نموده اما با توجه به التزام قانونی نیز این صندوق مکلف به پرداخت سپرده طلبکاران در صورت توقف بانک بوده و نیازی به اذن بانک (مضمون‌عنه) نمی‌باشد.

از جمله ایراداتی که می‌توان به عقد ضمان دانستن ماهیت صندوق سپرده وارد کرد این است که با توجه به اینکه وجوهی که بانک‌ها و موسسات اعتباری به عنوان حق عضویت به صندوق پرداخت می‌نمایند مطابق ماده (۱۹۶) طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران جز منابع مالی «صندوق» محسوب شده و چنانچه بانک با مشکل مواجه نشود و دچار توقف نگردد به بانک مسترد نمی‌شود. ایراد دیگری که می‌توان بر عقد ضمان دانستن ماهیت صندوق ضمانت سپرده وارد ساخت بر اساس ماده (۶۸۴) قانون مدنی عقد ضمان باعث انتقال دین از مدیون اصلی به ضامن می‌گردد و با این انتقال مدیون اصلی بری الذمه می‌شود، همچنین می‌دانیم عقد ضمان میان طلبکار و ضامن منعقد می‌شود حال آنکه مطابق ماده (۱۸۸) طرح بانکداری جمهوری اسلامی کلیه بانک‌ها مکلف به عضویت در صندوق می‌باشند و رضایت سپرده‌گذاران در این نهاد لحاظ نشده است؛ بنابراین توضیحات نمی‌توان ماهیت صندوق ضمانت سپرده را «عقد ضمان» دانست.

اما نظر برخی دیگر از حقوقدانان که ماهیت صندوق را «عقد بیمه» می‌دانند، حق عضویت پرداختی توسط بانک‌ها و موسسات اعتباری را حق بیمه‌ای می‌دانند که بوسیله بیمه‌گذار (بانک یا موسسه اعتباری) به بیمه‌گر (صندوق) پرداخت می‌گردد تا سپرده‌های سپرده‌گذاران بانکی (موکلین بانک) را بیمه نماید و بنابراین سمت بانک در برابر سپرده‌های سرمایه‌گذاران وکالت است. اما در رد این نظر می‌توان اینگونه استدلال کرد که مطابق ماده (۲۱۲) طرح بانکداری جمهوری اسلامی، صندوق ضمانت سپرده پس از پرداخت وجوه متعلق به طلبکاران (سپرده‌گذاران) بانک یا موسسه اعتباری، جانشین (قائم مقام) طلبکاران شده و حق مراجعه بعدی به بانک یا موسسه اعتباری را دارد و این با ماهیت عقد بیمه در تعارض می‌باشد. در پاسخ این چنین گفته می‌شود مطابق نظریه قائم مقامی در حقوق بیمه که یکی از قواعد پذیرفته شده بیمه‌ای در اکثر نظام‌های حقوقی جهان است و در واقع این قاعده مکمل اصل غرامت است با این توضیح، بیمه‌گر با پرداخت خسارات به ذی نفع بیمه (سپرده‌گذاران) در دعوی علیه ثالث مسئول حادثه (بانک یا موسسه اعتباری) به قائم مقامی از سپرده‌گذاران (ذی نفع بیمه) به بانک متوقف (ثالث مسئول

حادثه) مراجعه می‌نمایند^{۵۲}. در پاسخ به طرفدارن «بیمه» انگاشتن ماهیت صندوق باید گفت، طبق ماده (۳۰) قانون بیمه، بیمه‌گر می‌تواند به مسئول وقوع حادثه یا خسارت مراجعه نماید، اما در خصوص موضوع توقف و ورشکستگی بانک یا موسسه اعتباری بنظر می‌رسد عوامل متعددی دخیل در این اتفاق باشند از جمله عوامل قانونی، مالی، اقتصادی و حتی مدیریتی دخیل در این موضوع باشند؛ بنابراین مسئول دانستن بانک در تمامی موارد، مطابق با واقعیت نخواهد بود و این موضوع احتیاج به بررسی و نظرات کارشناسانه و دقیق در هر مورد خواهد داشت؛ بنابر توضیحات فوق بنظر می‌آید نمی‌توان ماهیت صندوق سپرده را مطابق با «عقد بیمه» دانست. در جمع بندی مباحث گفته شده بنظر می‌رسد صحیح تر آن است که بگوییم ماهیت «صندوق سپرده» ایقاع می‌باشد. ماهیت این صندوق را براساس واگذاری تعهد به شخص ثالث میتوان چنین تحلیل کرد. ایفای دین بوسیله غیر مدیون امری خلاف اصل بوده زیرا کسی را نمیتوان به انجام تعهدی که برعهده‌اش نبوده ملزم نمود چرا که در تعهدات کسی که متعهد شده باید خود به تعهدش وفادار بماند و ایفای تعهد نماید. با توجه به اینکه حقوقدانان در خصوص ماهیت حقوقی ایفای دین اختلاف نظر دارند بنظر می‌رسد نمی‌توان اجرای تعهد را بطور مطلق ایقاع یا عقد یا واقعه حقوقی دانست بلکه باید بین موردی که موضوع تعهد تملیک مال می‌باشد و ایفای تعهد بوسیله قرارداد محقق می‌گردد با موردی که موضوع تعهد دادن مالی کلی است که نوعی ایقاع بوده و یا فرضی که موضوع تعهد تسلیم عین معین می‌باشد و ایفا به نوعی واقعه حقوقی محسوب می‌گردد قائل به تفکیک شد؛ با این اوصاف با لحاظ عملکرد «صندوق سپرده» و پرداخت وجوه حق عضویت توسط بانک‌ها و موسسات اعتباری به صندوق، اذن ضمنی بانک (مدیون) به پرداخت سپرده به سپرده‌گذاران از طرف بانک محرز می‌باشد اما همانطور که می‌دانیم مدیون واقعی صندوق سپرده نیست بلکه صندوق به موجب قانون مکلف به پرداخت دین بانک می‌باشد؛ صندوق بعد از پرداخت سپرده به سپرده‌گذاران (طلبکاران بانک) حق رجوع به بانک را دارد. قاعده دارا شدن بلاجهت نیز مویدی بر امکان رجوع صندوق سپرده به بانک یا موسسه اعتباری می‌باشد؛ بنابراین روش بازسازی از طریق نهاد «صندوق ضمانت سپرده» را بر اساس واگذاری اجرای تعهدات بوسیله شخص ثالث چنین تحلیل کرد، از آن جهت که در مورد «صندوق ضمانت سپرده»، موضوع تعهد، بازگرداندن سپرده‌های سپرده‌گزاران نزد بانک به صاحبان سپرده می‌باشد لذا قید مباشرت در این تعهد نشده و اجرای چنین تعهدی از طرف صندوق ضمانت سپرده نوعی ایقاع و عمل حقوقی یک‌جانبه می‌باشد و نیاز به انشاء و رضایت سپرده‌گذاران (طلبکاران) ندارد. اما این روش بازسازی برخلاف روش ادغام که بر مبنای انتقال قرارداد بوده و سبب سلب مسئولیت قراردادی از بانک متوقف می‌شود، بانک متوقف در روش پیش گفته همچنان طرف قرارداد با سپرده‌گذاران تلقی می‌گردد.

۷- قابلیت اعتراض به تصمیمات مراجع ذی صلاح در اجرای راهبرد بازسازی

قوانین و مقررات موضوعه ایران در ارتباط با قابلیت اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری که ماهیتاً تصمیمی اداری تلقی می‌گردد ساکت می‌باشد با این وجود وفق اصول (۳۲)، (۳۴)، (۳۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بهره‌مندی از دادخواهی و حقوق دفاعی مرتبط با دعاوی مطروحه علیه اشخاص، مورد تصریح واقع شده است که خود می‌تواند مستندی برای پذیرش این دیدگاه که راهبرد بازسازی بانک‌ها قابل بررسی توسط مراجع قضایی بوده و افراد ذی‌نفع حق اعتراض نسبت به آن را خواهد داشت. با این وجود قابل اعتراض بودن راهبرد مذکور در مراجع قضایی نباید خدشه‌ای به حقوق سایرین و نیز فرآیند اجرای این راهبرد وارد سازد، به عبارت دیگر حق دادخواهی و اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی باید بگونه‌ای باشد که به حمایت از اشخاص ثالثی که با پذیرش تعهد بدهی و مطالبات بانک‌ها مبادرت نموده و آنها را خریداری

۵۱. زهرا فرج‌زاده و محسن ایران‌منش «ابعاد حقوقی جانشینی قراردادی»، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه ۳، ۲ (۱۳۹۶): ۱۸

نموده‌اند پرداخته و مانعی بر مسیر اجرای وظایف مقامات دولتی و ذی‌صلاح مرتبط با اجرای راهبرد بازسازی ایجاد ننماید و ثبات بازارهای مالی و نظم اقتصادی جامعه را خدشه‌دار نسازد.

راهبرد بازسازی و اجرای آن از طریق مقامات نظارتی، مساله‌ای است که در ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور بدان اشاره شده و بررسی مسائل پیرامون آن از جمله چگونگی حق اعتراض نسبت به آن با سکوت تقنینی مواجه می‌باشد بنابراین در پرتو مطالعه تطبیقی بایستی به این مساله پرداخته شود.

جهت اعتراض ذی‌نفعان نسبت به اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری می‌تواند در یکی از موارد زیر دسته‌بندی و احصاء شود:

(۱) مطالعه خسارت تاخیر تادیه از باب تمسک به قاعده تسبیب است؛ در این صورت بایستی به تصریح، مراجع ذی‌صلاح برای مطالبه چنین جبران خسارتی در قانون تعیین شود؛ همچنین بایستی مراجع مسئول جبران خسارت، بویژه نقش بیت‌المال (بانک مرکزی به نمایندگی از آن وسایر نهادها و مراجع از جمله صندوق بیمه سپرده) در پرداخت عملی خسارات وارده معلوم و تعیین شود برخی معتقدند جبران خسارت مذکور بایستی توسط بیت‌المال صورت پذیرد که اعمال صلاحیت حاکمیتی می‌کند^{۵۴}. بموجب بند (۵) دستورالعمل اتحادیه اروپا، سپرده‌گذاران فاقد حق اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی می‌باشند زیرا راهبرد مذکور تأثیری در تعلیق تعهدات آنها ندارد.

نظارت مراجع قضایی بفرآیند اجرای راهبرد بازسازی توسط مراجع ذی‌صلاح، راهبردی است که می‌تواند از بروز اشتباهات احتمالی و یا سواستفاده‌های احتمالی از اختیارات، پیشگیری نموده و یا در صورت وقوع، خاطیان را با اعمال ضمانت اجراهای قانونی در بستر یک دادرسی عادلانه و منصفانه مواجه سازد.

پیش‌بینی حق اعتراض و دفاع و دادرسی عادلانه و منصفانه در موارد اتخاذ راهبرد بازسازی، می‌تواند مصداقی از یک راه حل قانونی موثر در قبال تعیین و تضمین حقوق طلبکاران و سایر ذی‌نفعان تلقی گردد. هرچند در خصوص «اصل جبران خسارت موثر حقوقی و چگونگی آن در موارد اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی به نحو غیرعادلانه یا غیراستاندارد و یا غیرکارآمد، تفاسیر مختلفی ارائه شده است و دادگاه‌های کامن‌لا در انگلستان و ایالات متحده نیز مدت‌ها با این تفاسیر مختلف مشکل داشته‌اند^{۵۵}. با این وجود تأمین و تضمین حقوق ذی‌نفعان در بستر یک دادرسی عادلانه و منصفانه و تبیین و تعیین حقوق دفاعی به طرفین دعاوی مرتبط با راهبرد بازسازی، امری غیرقابل اغماض و ضروری خواهد بود.

درفرآیند رسیدگی مراجع قضایی ذی‌صلاح مساله آن است که آیا مراجع قضایی ذی‌صلاح در فرآیند اجرای راهبرد بازسازی واجد نقش کنشی بوده که حتی بدون اعتراض ذی‌نفعان نیز می‌توانند تصمیمات مقتضی اتخاذ نمایند و یا اینکه صرفاً واجد نقشی واکنشی بوده و فقط بعد از طرح اعتراض توسط ذی‌نفعان، حق مداخله و تصمیم‌سازی دارند؟ بنظر می‌رسد مراجع قضایی ذی‌صلاح بایستی واجد هردو کارکرد نظارتی «کنشی» و «واکنشی» بصورت توأمان باشد و آغاز نقش کنشی مراجع ذی‌صلاح، منوط به طرح دعوا از سوی دادستان (مدعی‌العموم) باشد؛ همچنین صرف اعتراض ذی‌نفعان در مراجع قضایی بر اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی نباید موجبی برای تعلیق خودکار اجرای راهبرد مذکور تلقی گردد و در عین حال تصمیمات اتخاذی مراجع قضایی ذی‌صلاح بایستی لازم‌الاجرا باشد ولو آنکه غیرقطعی و قابل اعتراض باشد زیرا چه بسا تعلیق خودکار اجرای راهبرد بازسازی به محض اعتراض ذی‌نفعان، مغایر منافع و مصالح عمومی باشد و به همان ترتیب منوط بودن لازم‌الاجرا بودن تصمیمات به قطعیت آنها، مغایر و مخالف نظم عمومی و مصالح عمومی باشد.

۵۲. حسین ادیب، رسول مظاهری کوهانستانی، محمد مهدی‌الشریف و محمود جلالی «تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی

از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۹، ۳۳، (۱۳۹۹): ۱۶

۵۵. Scott K.E. Dodd-Frank, (2011).: Resolution or Expropriation (in) Resolution of Failed Financial Institutions: Orderly Liquidation Authority and A New Chapter 14, p 199

۸- موانع و چالش‌های فراروی اجرای بهینه راهبرد بازسازی

مقررات عمومی و همچنین قوانین مرتبط با حوزه بانکی ایران در مورد بازسازی بانک‌ها و موسسات مالی اعتباری با خلأئی جدی مواجه می‌باشد.^{۵۶} به عنوان مثال بند (الف) ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور، اعلام نظر بانک مرکزی را در خصوص توقف یا ورشکستگی بانک‌ها لازم می‌داند، اما برای جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها راهکاری را ارائه نداده است و تنها به لزوم ارائه نظر مشورتی بانک مرکزی، به دادگاه اشاره کرده است. و این نگرش با لحاظ جایگاه ویژه و اهمیت نظام بانکی سبب ایجاد خلأ در نظام بانکی بوده که به هیچ وجه قابل توجیه نخواهد بود.^{۵۷} در لایحه جدید قانون تجارت در باب هفتم از ماده (۸۳۵) تا (۹۳۷) مقرراتی در مورد بازسازی تاجر پیش‌بینی شده است. مفاد لایحه در مبحث بازسازی تمامی اشخاص مشمول عنوان تاجر را در بر دارد. مطابق ماده (۱) قانون بانکداری و ماده (۶) آیین‌نامه نحوه تاسیس و اداره بانک‌ها و موسسات اعتباری، بانک موسسه‌ای است که به صورت شرکت سهامی مطابق قانون تجارت تشکیل شده باشد. با این تفاسیر با تصویب لایحه، مقررات آن قابل تسری به بانک‌ها می‌باشد؛ اما به دلیل عدم پوشش کافی قوانین عام تجاری نسبت به مسائل تخصصی در حوزه پولی و بانکی، نمی‌توان در نظام بانکی از آن استفاده کرد.

نتیجه‌گیری:

از بین روش‌های بازسازی، ادغام بانک‌ها مطابق مواد (۱۴) و (۲۸) قانون برنامه ششم توسعه و ماده (۲۱) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و مواد (۱۰۵) و (۱۰۶) آیین‌نامه نحوه تاسیس و اداره موسسات اعتباری غیردولتی مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین لایحه جدید قانون تجارت مواد (۵۹۰) تا (۶۱۶) خود را به پیش‌بینی مقرراتی در خصوص ادغام شرکت‌ها اختصاص داده است؛ اما همانطور که قبلاً اشاره شد با توجه به تخصصی بودن حوزه بانکداری نیازمند تدوین مقرراتی خاص در خصوص نحوه ادغام بانک‌ها هستیم. در ماده (۴) قانون عملیات بانکی بدون ربا به روش بیمه سپرده‌ها اشاره شده است؛ و این وظیفه به موجب ماده (۹۵) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، موسسات عضو صندوق ضمانت سپرده، بانک‌ها و موسسات اعتباری هستند. همچنین در طرح بانکداری جمهوری اسلامی که در کمیسیون اقتصادی مجلس در حال تدوین می‌باشد، فصل دوازدهم آن به تدوین مقرراتی در خصوص صندوق ضمانت سپرده‌ها اختصاص داده شده است. مطابق ماده (۱۸۹) آن، صندوق، نهاد عمومی غیردولتی است. حسب ماده (۱۸۸) طرح بانکداری جمهوری اسلامی عضویت کلیه بانک‌ها در صندوق الزامی می‌باشد. در این طرح در مواد (۱۹۱) و (۱۹۴) به ترتیب وظایف و اختیارات صندوق را برشمرده که از آن جمله می‌توان به وظایف صندوق تادیه سپرده‌های سپرده‌گذاران پس از اعلام توقف یا ورشکستگی بانک و حسب درخواست بانک مرکزی اشاره نمود.

در خصوص سایر روش‌های بازسازی بانک‌ها و موسسات اعتباری مقرراتی تصویب نشده است. البته در لایحه قانون بانکداری، روش‌های دیگری در خصوص بازسازی بانک‌ها پیش‌بینی شده است. ماده (۱۴۵) لایحه قانون بانکداری، مقرر می‌دارد: «بانک مرکزی در مورد موسسه اعتباری در معرض توقف یا متوقف یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌کند: الف - ادغام یا تملک ب - خرید و پذیرش پ - ترمیم - سایر موارد به پیشنهاد بانک مرکزی و تایید هیات نظارت.» لایحه قانون بانکداری در موارد بعدی از ماده (۱۴۷) تا (۱۵۱) به تعریف مدل‌های مذکور در ماده (۱۴۶) و پیش‌بینی مقرراتی در این زمینه پرداخته است. با اینکه در لایحه قانون بانکداری به مواد مربوط بازسازی بانک‌ها و موسسات اعتباری به صورت مختصر اشاره شده است ولی همین مقدار اختصاص مواد به بازسازی بانک‌ها و معرفی چندین نمونه از مدل‌های بازسازی از ابتکارات قابل توجه در این لایحه می‌باشد.

۵۴. علی انصاری و جواد عسکری دهنوی «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۷، ۲۷ (۱۳۹۸): ۹۹

۵۵. حسین سیمایی صراف و وحید امینی «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۹۵

همانطور که می‌دانیم نمونه‌های عملی بازسازی در ایران، بخاطر عدم وجود قانونی کارآمد و کاربردی در خصوص بازسازی بانک‌ها و موسسات اعتباری بستری قانونی نداشته و سلیقه‌ای می‌باشد؛ به عنوان مثال از مصادیق صورت گرفته در سال‌های اخیر، سپرده‌گذاران بانک‌ها و موسسات اعتباری متوقف تا مدت‌ها نمی‌دانستند به کدام بانک مراجعه کنند. همچنین فرآیند اجرای بازسازی از جمله چگونگی ارزش‌گذاری دارایی‌ها و نحوه اعمال روش‌های بازسازی در ایران گامی رو به جلو محسوب می‌شود چرا که در غیر اینصورت، دولت مجبور است برای جلوگیری از بروز بحران و ورشکستگی بانک، اصل و بخشی از سود سپرده‌گذاران را از محل دارایی‌های ملی تسویه کند که این امر مطلوب نخواهد بود.

ایجاد صرفه‌های ناشی از مقیاس از جمله کاهش تعداد نیروی کار و تعطیلی شعب بانک متوقف در روش ادغام سبب کاهش هزینه‌های عمومی و زیرساختی بانک و موسسه اعتباری ادغامی می‌شود. بنابر این توضیحات روش ادغام از نظر هزینه‌های اجرایی بر روش‌های دیگر ارجحیت دارد. چنانچه پیشنهادی از طرف بانک سالم برای خرید و پذیرش و ادغام بانک یا موسسه اعتباری متوقف وجود نداشته باشد یا پیشنهادهای دریافتی مقرون به صرفه نبوده و هزینه بالایی داشته باشند، از روش پرداخت از طریق صندوق ضمانت سپرده استفاده می‌شود. در کشور ایران صندوق ضمانت سپرده مصداق عملکردی در زمینه بازسازی بانک‌ها نداشته است، اما با این وجود می‌توان گفت تقریباً استفاده از این روش در همه نظام‌های حقوقی حتی در کشورهایی که از مقررات عمومی در خصوص ورشکستگی بانک‌ها استفاده می‌کنند، متداول بوده چرا که این روش افزایش اعتماد به امنیت سپرده‌ها، حفظ منافع عمومی و ثبات اقتصادی را در بر خواهد داشت.

فهرست منابع

الف- فارسی

- انصاری، علی و جواد عسکری دهنوی. «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۷، ۲۷ (۱۳۹۸): ۹۱-۱۱۳
- باقری، محمود و محبوبه تقوری. «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها». دو فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۱، ۷۵ و ۷۶ (۱۳۹۵): ۱-۳۲
- ادیب، حسین، رسول مظاهری کوهانستانی، محمد مهدی‌الشریف و محمود جلالی. «تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۹، ۳۳ (۱۳۹۹): ۹-۳۸
- تفرشی، محمدعیسائی و خدیجه شیروانی. «بررسی فرایند تصفیه بانک‌های ورشکسته (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)». دو فصلنامه فقه و حقوق خصوصی ۲، ۴ (۱۳۹۸ الف): ۱۰۱-۱۲۷.
- تفرشی، محمدعیسائی و خدیجه شیروانی. «آغاز فرایند ورشکستگی بانک‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران)». مجله حقوق خصوصی ۱۶، ۲ (۱۳۹۸ ب): ۱۵۱-۱۷۰.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق بیمه و مسئولیت مدنی. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
- خوردسندیان، محمد علی و مریم فلاح دخت درب قلعه. «تعهد به رازداری بانکداری و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران». مجله حقوقی دادگستری ۸۱، ۹۸ (۱۳۹۴):
- السان، مصطفی. «نقش بانک مرکزی در پرداخت‌های بانکی». فصلنامه پول و اقتصاد ۵ (۱۳۸۹):
- سیمایی صراف، حسین و وحید امینی. «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی». فصلنامه پژوهش‌نامه بازرگانی ۹۴ (۱۳۹۹): ۲۵۹-۲۹۹
- شیروانی، خدیجه و محمدعیسائی تفرشی. «بیمه سپرده‌های بانکی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)». مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۳، ۴ (۱۳۹۸): ۶۱-۸۹
- صقری، محمد. حقوق بازرگانی ورشکستگی. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، (۱۳۸۸).
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین). جلد دوم. چاپ هفدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.

- Ambrasas, Tomas,(2015). Bank Resolution Regime. Balancing Private and Public Interests. A Comparative Analysis, Doctoral Dissertation Social Sciences, Law (01 S), Vilnius, Basel.
- Ambrasas Tomas,(2014).Bank Liquidation as Interference of Public and Private Interests. Jurisprudencija, Vilnius.
- Goodhart C.A.E ,(2010). The Changing Role of Central Banks. Financial Markets Group. London School of Economics.
- Gropp, Reint and Jukka Vesala .(2014). DEPOSIT INSURANCE, MORAL HAZARD AND MARKET MONITORING, WORKING PAPER SERIES NO. 302.
- Gleeson, Simon .(2018). International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements (2nd Edition), Oxford University Press.
- Lastra, Rosa María .(2011). Cross-border bank insolvency. New York, Oxford university press.
- Schillig, M 2013, 'Bank Resolution Regimes in Europe: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, Resolution Tools and Powers', EUROPEAN BUSINESS LAW REVIEW, vol. 24, no. 6, N/A, pp. 751–779.
- Scott K.E. Dodd-Frank .(2011): Resolution or Expropriation? (in) Resolution of Failed Financial Institutions: Orderly Liquidation Authority and A New Chapter 14.