

Copyright & Creative Commons:

The copyright of articles published in the *Journal of Criminal Law and Criminology Studies* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



Special Resolution Regimes for Insolvent Banks and Financial Institutions: Legal Nature, Institutional Competence, and Judicial Review

Marziye Mousavi¹, Gholamreza Abdoli^{2*}, Mohammad Gholamalizadeh³

Abstract

In contemporary legal systems, the insolvency and bankruptcy of banks and financial institutions are, in many instances, excluded from the scope of the general rules governing the bankruptcy of merchants, companies, and other legal persons, and are instead subjected to special regulatory regimes. Within these exceptional frameworks, supervisory authorities, deposit insurance institutions, and competent courts play a central role in deciding whether insolvent banks and financial institutions should undergo resolution and restructuring rather than liquidation. The intervention of these authorities is justified by broader concerns relating to public order, financial stability, protection of depositors and other stakeholders, and the preservation of public confidence in the banking system. In the Iranian monetary and banking system, the effectiveness of a bank resolution strategy likewise depends upon granting adequate powers to the Islamic State, the Central Bank acting on its behalf, and the Deposit Guarantee Fund, enabling them to adopt and implement exceptional regulatory measures capable of simultaneously achieving these objectives without necessarily requiring the consent of creditors. Employing a descriptive-analytical methodology and a comparative perspective toward both domestic practice and the manner in which the Iranian government and the Central Bank have responded to recent financial crises, this article examines the legal nature of the bank resolution regime, identifies the competent authorities



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



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

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.458470.2662

Received:
30 May 2024

Accepted:
11 September 2024

Published:
5 May 2026



1. PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

Email: musavimarziye4@gmail.com

2. (*Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Law, Shahrood Branch, Islamic Azad University, Shahrood, Iran.

Email: gh_abdoli@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.

Email: m_gholamalizadeh@pnu.ac.ir

responsible for its implementation, analyzes the procedures governing its execution, and clarifies the extent to which interested parties may challenge decisions concerning the adoption and implementation of such measures. The article further proposes recommendations aimed at improving the design, enactment, and implementation of an effective bank resolution framework within the Iranian legal system.

Keywords: Bank Resolution Regime, Deposit Insurance Scheme (Guarantee Fund), Central Bank, Monetary and Banking Order, Bank and Financial Institution, Insolvency and Bankruptcy.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Bankruptcy of Banks and Financial and Credit Institutions in International Trade Law", Faculty of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

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

Acknowledgements:

The authors would like to thank Dr. Gholamreza Abdoli and Dr. Mohammad Gholamalizadeh for their Cooperation in Preparing and Writing this research.

Author Contributions:

Marziye Mousavi: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

Gholamreza Abdoli: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

Mohammad Gholamalizadeh: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

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

Citation:

Mousavi, Marziye, Gholamreza Abdoli & Mohammad Gholamalizadeh. "Special Resolution Regimes for Insolvent Banks and Financial Institutions: Legal Nature, Institutional Competence, and Judicial Review". *Journal of Legal Research*, 25, no. 65 (May 5, 2026), 405-450.

Extended Abstract

The suspension of operations and bankruptcy of banks and financial and credit institutions have, in numerous contemporary legal systems, been removed from the scope of the general rules governing the bankruptcy of merchants, companies, and other legal persons, and have instead become subject to specialized and exceptional regulatory regimes. Depending on the legal system concerned, supervisory authorities, deposit insurance institutions, and competent judicial bodies play a decisive role in adopting measures relating to the restructuring and rehabilitation of such banks and institutions. The justification for the intervention of these authorities lies in broader concerns relating to the preservation of public order, the protection of depositors and other stakeholders, the restoration of banking stability, and the maintenance of public confidence in the national banking system. Within the Iranian monetary and banking system, the effective implementation of bank restructuring and resolution requires the delegation of extensive powers to the Islamic State, the Central Bank of Iran acting on its behalf, and the Deposit Guarantee Fund. Such powers enable these institutions to adopt and enforce exceptional regulatory measures without the mandatory consent of creditors while simultaneously pursuing public-interest objectives and safeguarding financial stability. Recruiting a descriptive-analytical methodology grounded in library-based and comparative legal research, this article examines the existing practices within Iran and the manner in which the Iranian Government and the Central Bank have addressed banking crises. The study first provides a general overview of the concept of bankruptcy concerning both public and private banks, as well as financial and credit institutions, together with a brief examination of the principal strategies available for overcoming banking insolvency. It thereafter focuses specifically on the conceptual and juridical nature of the strategy of bank restructuring, the governmental and non-governmental authorities responsible for implementing such strategies within the Iranian monetary and banking system, and the applicable procedural and regulatory frameworks governing such implementation. The article further analyzes the legal position of creditors, affected depositors, and shareholders of suspended or bankrupt banks and institutions within the body of executive regulations associated with restructuring mechanisms. The principal questions addressed in this study are, first, whether the competent authorities involved in the restructuring process of suspended or bankrupt banks and financial institutions operate as governmental, non-governmental, or hybrid bodies; and second, the extent to which the decisions adopted by such authorities possess binding and enforceable legal effect. The article also examines whether such decisions are subject to judicial or administrative review, who may challenge them, and the procedural conditions and limitations governing such objections. Following an examination of the various restructuring methods, the article advances several proposals concerning the optimal design, drafting, enactment, and implementation of restructuring strategies within the Iranian banking sector. Among the recognized restructuring methods, bank mergers have been accepted pursuant to Articles 14 and 28 of the Sixth Five-Year Development Plan Law, Article 21 of the Law on Permanent Provisions of National Development Programs, and Articles 105 and 106 of the Executive By-Law on the Establishment and Administration of Non-Governmental Credit Institutions. In addition, Articles

590 to 616 of the new Bill of the Commercial Code have been devoted to the regulation of corporate mergers. Nevertheless, given the highly specialized nature of the banking sector, the adoption of sector-specific banking merger regulations appears indispensable. Article 4 of the Usury-Free Banking Operations Law refers to the mechanism of deposit insurance, while Article 95 of the Fifth Five-Year Development Plan Law imposes obligations concerning membership in the Deposit Guarantee Fund upon banks and credit institutions. Furthermore, Chapter Twelve of the Draft Banking Bill of Iran, currently under consideration by the Economic Commission of Islamic Consultative Assembly, is specifically dedicated to regulation of the Deposit Guarantee Fund. Pursuant to Article 188 of the Draft Banking Bill, membership of all banks in the Fund is mandatory. Articles 191 and 194 of the same draft respectively enumerate the duties and powers of the Fund, including the payment of depositors' claims following the declaration of a bank's suspension or bankruptcy upon the request of the Central Bank. With respect to other methods of bank restructuring, no comprehensive regulations have yet been enacted in Iran. Nevertheless, the Draft Banking Bill contemplates additional restructuring mechanisms. Article 145 of the Draft provides that the Central Bank, with regard to a distressed (failing or likely-to-fail) or suspended credit institution, may adopt one of the following measures: merger or acquisition, purchase and assumption, rehabilitation, or other measures proposed by the Central Bank and approved by the Supreme Supervisory Board. Articles 147 to 151 of the Draft subsequently define these restructuring models and establish the corresponding regulatory framework. Although the Draft addresses the restructuring of banks and credit institutions only briefly, the very inclusion of provisions concerning bank restructuring and the recognition of several restructuring models constitute a significant legislative innovation in Iranian banking law. In practice, bank restructuring efforts in Iran have often lacked a coherent and effective statutory framework and have therefore been implemented in an ad hoc and discretionary manner. In light of these circumstances, the merger method appears preferable to alternative restructuring mechanisms due to its comparatively lower implementation costs. In cases where no viable proposal exists from a healthy bank for the acquisition, purchase and assumption, or merger of a distressed institution, or where the proposed solutions prove economically inefficient and excessively costly, the mechanism of compensation through the Deposit Guarantee Fund becomes applicable. Although the Deposit Guarantee Fund in Iran has not yet developed substantial practical experience in bank restructuring, the use of deposit insurance mechanisms remains common across nearly all legal systems, including jurisdictions that continue to apply general bankruptcy rules to banks. Such mechanisms contribute significantly to enhancing confidence in deposit security, safeguarding public interests, and preserving economic and financial stability.



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

مرضیه موسوی^۱، غلامرضا عبدلی^۲، محمد غلامعلی‌زاده^۳

چکیده

امروزه در موارد عدیده‌ای، توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری از شمول قواعد عام «ورشکستگی تجار، 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 مؤسسات 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 است تا بتوانند با وضع و اجرای قواعد افتراقی، بدون نیاز به جلب الزامی رضایت طلبکاران به نحو هم‌زمان به اهداف مذکور نائل آیند. در این مقاله در سایه روش تحقیق کتابخانه‌ای و تحلیلی - توصیفی و با نگاهی تطبیقی به وضعیت رویه موجود در کشور و چگونگی مواجهه دولت ایران و بانک مرکزی آن با بحران‌های



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:
10.48300/jlrc.2024.458470.2662

تاریخ دریافت:
۱۰ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:
۲۱ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:
۱۵ اردیبهشت ۱۴۰۵



۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

Email: musavimarziye4@gmail.com

۲. (*نویسنده مسئول)، استادیار، گروه حقوق، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران.

Email: gh_abdoli@yahoo.com

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

Email: m_gholamalizadeh@pnu.ac.ir

پدیدآمده، به ماهیت‌شناسی راهبرد بازسازی، شناسایی مراجع ذی‌صلاح، نحوه به‌اجراگذاری 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.

کلیدواژه‌ها: راهبرد بازسازی، بیمه (ضمانت) سپرده، بانک مرکزی، نظم پولی و بانکی، بانک و مؤسسه مالی و اعتباری، توقف و ورشکستگی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در حقوق تجارت بین‌الملل»، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

قدردانی

بدین وسیله از استاد گرامی جناب آقای دکتر غلامرضا عبدلی (نویسنده مسئول و استاد راهنمای اول) و دکتر محمد غلامعلی‌زاده (استاد راهنمای دوم) بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

مرضیه موسوی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

غلامرضا عبدلی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

محمد غلامعلی‌زاده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

موسوی، مرضیه، غلامرضا عبدلی و محمد غلامعلی‌زاده. «راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری ورشکسته: ماهیت، مرجع اجرا و قابلیت اعتراض». مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵، ش. ۶۵ (۱۵ اردیبهشت ۱۴۰۵)، ۴۰۵-۴۵۰.

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 خُرد و کلان در آن قرار گیرد. در نظام پولی و بانکی ایران، ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری به‌طور کامل از قواعد و مقررات عمومی مرتبط با ورشکستگی «تجار، 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 مؤسسات مذکور، نهادهای حکومتی ذی‌صلاح، نقش اصلی و پُررنگی را ایفا می‌نمایند و سرنوشت رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی، اصولاً بر عهده هیئت‌غراما قرار ندارد و این نهادهای حکومتی ذی‌صلاح مربوط هستند که به اجرای مقررات احتیاطی، نظارت، وام‌دادن، 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 مؤسسات مذکور، ایفای نقش کلیدی می‌نمایند. شیوه رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات 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» است.

در مقررات عام ورشکستگی مرتبط با اشخاص، به غیر از بانک‌ها و مؤسسات 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 هیئت‌غرامای 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 مؤسسات مالی و اعتباری، اغلب در اختیار «مراجع نظارتی دولتی» است. برای مثال بانک مرکزی، که بارزترین مصداق «مراجع نظارتی دولتی» در امور مرتبط با فعالیت بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در ایران تلقی می‌شود، در زمینه انتظام‌بخشی به فعالیت‌های بانکی کشور و مدیریت اطلاعاتی در امور مربوطه و نظارت بر آنها، ایفاگر نقشی «محوری» و در برخی حوزه‌ها، نقشی «انحصاری» است؛ بنابراین بانک مرکزی و دیگر مراجع نظارتی دولتی بایستی فعالیت خود را به‌گونه‌ای طراحی و برنامه‌ریزی نمایند که همواره به‌عنوان یک چشم‌نظارتی عمومی، بر وضعیت مالی و دارایی واقعی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری و اطلاعات مرتبط با آنها، اشراف کافی داشته باشند

تا از این مسیر بتوانند به پیش‌بینی «احتمالات» ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری فعال در کشور نائل آیند و راهبردهای لازم برای پیشگیری از تحقق عملی توقف و ورشکستگی‌شان را به آنها گوشزد نمایند. به عبارتی دیگر عملکرد بانک مرکزی و دیگر مراجع نظارتی دولتی، صرفاً عملکردی «واکنشی و پسینی» نیست؛ بلکه مهم‌تر از آن، «نقش‌گنشی، پیش‌بینی و پیشگیری از وقوع عملی توقف و ورشکستگی» بانک و مؤسسات مذکور و «ارائه هشدارها و اخطارهای لازم بدان‌ها» است 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 مؤسسات مالی و اعتباری فعال در کشور» در این مسئله ریشه می‌دواند که با انتشار خبر توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات 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 چه‌بسا 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 مؤسسات 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 مؤسسات مذکور اصولاً واجد نقش محوری و دارای حقوق انحصاری هستند؛ بنابراین ارزیابی و سنجش وضعیت مالی بانک‌ها و مؤسسات 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 است 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 ناظر بر اشخاصی است که نخست، مطابق مقررات قانونی «تاجر» شناخته می‌شوند و دوم، از ایفای دیون خود ناتوان باشند؛ از این رو در مواجهه با ناتوانی اشخاص حقوقی و تاجر از پرداخت دیون از اصطلاح «ورشکستگی» و در خصوص اشخاص حقیقی غیرتاجر ناتوان از پرداخت دیون از اصطلاح «اعسار» استفاده می‌شود. این در حالی است که در حقوق معاصر برخی کشورها از جمله فرانسه، به‌موجب ماده ۱ قانون ۵۶۵ - ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ با اصلاحات بعدی و با لحاظ مواد ۹۶ و ۱۰۴ همان قانون، مفهوم ورشکستگی افزون بر تاجر به شرکت‌های غیرتجاری دارای موضوع اقتصادی نیز تسری یافته است؛ امری که به زوال این مرزبندی انجامیده و در نتیجه قواعد حقوق ورشکستگی تمامی

اشخاص حقیقی و حقوقی ناتوان از پرداخت دیون، اعم از تاجر و غیرتاجر را دربر می‌گیرد. کهنگی قواعد مرتبط با حقوق ورشکستگی در قانون تجارت ایران، نه تنها موجب ناکارآمدی و عقب‌ماندگی حقوق تجاری ایران در مواجهه برای حل و فصل بحران‌های مالی شده، بلکه چه بسا این کهنگی خود منشأ اصلی بروز اختلاف در نظریه‌پردازی حقوق دانان نیز واقع شده است. گرایش حقوق تجاری ایران نه تنها در خصوص بسیاری از مفاهیم اساسی به‌ویژه نوین مسکوت یا مبهم و مجمل است، بلکه گرایش حداکثری آن به سمت‌وسوی حمایت از حقوق بستانکاران است و عنایت کمتری به اعاده نظم تجاری جامعه و بازسازی و بازپروری شخص ورشکسته در موارد عدم رضایت بستانکاران دارد. قواعد حقوق ورشکستگی زمانی می‌تواند کارآمد و مؤثر تلقی گردد که هم از سوءاستفاده‌های احتمالی تاجر با سوءنیت بتواند جلوگیری کند و هم از سخت‌گیری‌های افراطی نسبت به تاجر با حسن نیت که صرفاً در اثر حوادث خارج از اراده دچار ورشکستگی شده‌اند، ممانعت به عمل آورد؛ بنابراین حقوق ورشکستگی ایران از زوایای متعددی نیازمند تعدیل و اصلاح است تا بتواند ضمن انطباق خود با مدرن‌ترین و کارآمدترین نظام‌های حقوقی تجاری ورشکستگی در جهان، تأمین توأمان حقوق بستانکاران، اعم از بستانکاران عادی و بستانکاران دارای وثیقه را محقق سازد.

در این مقاله تلاش می‌شود که ضمن اشاره‌ای کلی به مفهوم ورشکستگی «بانک‌های دولتی و خصوصی» و «مؤسسات مالی و اعتباری» و نیز اشاره‌ای کلی به «راهبردهای فراروی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در برون‌رفت از معضل ورشکستگی»، به‌طور ویژه به مفهوم‌شناسی و ماهیت‌شناختی «راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری» و «مراجع دولتی و غیردولتی ذی‌صلاح در به‌ اجراگذاری این راهبرد» در نظام پولی و بانکی ایران و تبیین ضوابط و مقررات شکلی مربوطه و همچنین بررسی جایگاه «طلبکاران و شهروندان متضرر و سهام‌داران بانک یا مؤسسه متوقف یا ورشکسته» در لابه‌لای ضوابط و مقررات اجرایی مرتبط با این راهبرد پرداخته شود. پرسش اصلی فراروی این پژوهش آن است که نخست، مراجع ذی‌صلاح در فرایند بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری متوقف یا ورشکسته، آیا صرفاً واجد ماهیتی دولتی یا غیردولتی یا ترکیبی و مختلط هستند؟ دوم، مبنای فقهی و حقوقی مداخله این مراجع نظارتی در رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مذکور و کم‌رنگ‌سازی نقش «هیئت غرما» در فرایند رسیدگی‌های مربوطه از چه خاستگاهی سرچشمه می‌گیرد؟ سوم، میزان قابلیت اجرایی و لازم‌الاتباع بودن تصمیمات این مراجع چقدر است؟ آیا قابل اعتراض و یا قابل نظارت از سوی دیگر اشخاص یا دیگر مراجع هستند؟ در صورت قابل اعتراض بودن، چه اشخاصی واجد حق اعتراض هستند؟ ضوابط و شرایط و محدودیت‌های فراروی این حق اعتراض چیست؟

۱- مفهوم‌شناسی بانک و مؤسسه مالی و اعتباری

در این قسمت از مقاله به‌منظور تبیین بهتر موضوع پژوهش به مفهوم‌شناسی «بانک‌های دولتی و خصوصی» و «مؤسسه اعتباری» و «بانکداری اسلامی و متعارف» پرداخته می‌شود.

۱-۱- مفهوم بانک‌های دولتی و غیردولتی (خصوصی)

بانک یک «مؤسسه انتفاعی» است که با سرمایه خود و سپرده‌های مشتریان به‌منظور کسب سود، اقدام به جمع‌آوری سپرده‌ها، اعطای تسهیلات و اعتبارات و ارائه خدمات بانکی می‌نماید. «بانک‌ها» شامل بانک‌های دولتی، غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری که به‌موجب قانون، تأسیس شده و مجوز فعالیت خود را از بانک مرکزی دریافت نموده‌اند، هستند. اصطلاح «بانک دولتی» برای بانک‌هایی استفاده می‌شود که بیش از ۵۰ درصد سهام آنها متعلق به دولت است و در قالب «شرکت‌های تجاری» موضوع ماده (۲۰) قانون تجارت تشکیل می‌شوند. در مقابل منظور از «بانک غیردولتی» بانکی است که به‌موجب قانون و با عنایت به ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور و ماده (۸۶) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) قانون اساسی، با مالکیت و مدیریت اشخاص غیردولتی و به‌موجب مجوز بانک مرکزی و وفق ضوابط و مقررات مربوطه تأسیس می‌گردد و می‌تواند در چهارچوب 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 سیاست‌های 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، به‌موجب مواد (۹۲) و (۹۸) قانون برنامه سوم توسعه مصوب ۱۳۷۹ تشکیل شده است. بر این اساس ماده واحده اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی در مورخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تشکیل بانک‌های غیردولتی (خصوصی) را صرفاً در قالب «شرکت سهامی عام» و یا «شرکت تعاونی» مجاز معرفی نمود. در پی تشکیل بانک‌های خصوصی، برخی از آنان به‌صورت غیرمجاز تشکیل شده و سیر قانونی تشکیل خود را به‌درستی طی نکرده‌اند تا «شورای پولی و اعتبار» و «بانک مرکزی» بتوانند بر فعالیت آنها نظارت کامل داشته باشند.

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

است، بانک‌ها به‌منظور کسب سود بیشتر به سمت‌وسوی ارائه تسهیلات بلندمدت 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 از هرگونه نظارت بر سپرده‌های خود و نحوه سرمایه‌گذاری آنها توسط بانک محروم‌اند؛ از این رو اختیار بانک‌های مزبور در این زمینه گسترده بوده و چنین وضعیتی می‌تواند زمینه‌ساز گرایش این بانک‌ها به سمت سرمایه‌گذاری‌های پرخطر شود. سرمایه‌گذاری‌های پرخطر نیز همواره با این احتمال مواجه هستند که در صورت بروز مشکلات یا شکست، پیامدهای 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 مؤسسه مالی و اعتباری

«مؤسسه اعتباری» به‌عنوان یکی از مصادیق نهادهای اقتصادی عمومی غیردولتی و در امور مرتبط با عملیات بانکی با اخذ موافقت اصولی از بانک مرکزی و تأمین حداقل سرمایه لازم به میزان مقرر در قانون، در جمهوری اسلامی ایران تشکیل می‌شود. فرایند تشکیل مؤسسات مذکور، پس از اخذ موافقت اصولی بانک مرکزی در سه مرحله «اخذ مجوز اولیه»، «اخذ مجوز تأسیس» و «اخذ مجوز فعالیت» قابل بحث و بررسی است. اشتغال به هرگونه عملیات بانکی تحت هر عنوان و تأسیس و ثبت هرگونه تشکل به‌منظور انجام عملیات بانکی بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی، وفق ماده (۱) قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ ممنوع است. وفق مقررات ناظر بر «تأسیس و شیوه فعالیت مؤسسات اعتباری غیر بانکی» مصوب بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، «مؤسسه اعتباری» مؤسسه‌ای است که از طریق جذب سپرده‌های مجاز بانکی (به‌استثنای سپرده قرض‌الحسنه 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 تأسیس و فعالیت برخی از مؤسسات 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 مؤسسه‌های مالی و تعاونی‌های اعتباری که فاقد مجوز لازم از بانک مرکزی بودند، گاه از راهبرد «ادغام دو یا چند مؤسسه در مؤسسه‌ای واحد»، گاه از راهبرد «تبدیل مؤسسه به بانک»، گاه از راهبرد «انحلال» و گاه از راهبرد «بازسازی» استفاده نموده است که راهبرد اخیر، موضوع بررسی این مقاله است.

منظور از «مؤسسه اعتباری»، وفق بند (۳) ماده (۱) آیین‌نامه نحوه تأسیس 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، مؤسسه 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»، است. بر طبق مواد (۲) و (۵) آیین‌نامه مذکور، «تأسیس» و «فعالیت» مؤسسه اعتباری صرفاً با رعایت آیین‌نامه و در چهارچوب قانون پولی و بانکی کشور، قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر قوانین و مقررات مربوط از جمله مصوبات شورای پول و اعتبار و صرفاً در قالب «شرکت سهامی عام» یا «تعاونی سهامی عام» امکان‌پذیر است.^۴ در تعریف ارائه‌شده فوق، «بانک‌های دولتی و غیردولتی و سایر بنگاه‌های واسطه پولی» نیز داخل در مفهوم «مؤسسه 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 ۱۳۸۸ مصوب شورای عالی پول و اعتبار، سخن از «مؤسسه اعتباری غیربانکی» به میان آمده بود و «بانک‌ها دولتی» و «بانک‌های غیردولتی» داخل در عنوان «مؤسسه اعتباری» قرار نداشتند؛ بنابراین

۴. «مؤسسه 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/EU پارلمان اروپا و شورای ۲۶ ژوئن، ماده ۲. (۵)). اگرچه دستورالعمل بازیابی 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 مفهوم مؤسسه اعتباری قرار می‌گیرند.

Tomas Ambrasas, "Bank resolution regime; Balancing the private and public interests; A comparative analysis of the law of the European Union, the United States and Switzerland" (Doctoral Dissertation. Vilnius, Basel: University of Basel, 2015), 40.

بر اساس ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، تشکیل «بانک و مؤسسه مالی و اعتباری»، صرفاً در قالب «شرکت‌های سهامی عام» و «تعاونی سهامی عام» امکان‌پذیر است.

آخرین اراده قانونگذار بر آن قرار گرفته که اشتغال به عملیات بانکی در قالب چهار نهاد حقوقی «بانک‌های دولتی»، «بانک‌های غیردولتی»، «مؤسسه اعتباری غیردولتی» و «سایر بنگاه‌های واسطه پولی» میسر است.

منظور از «بنگاه واسطه پولی» واحدی اقتصادی است که به امور مرتبط با مبادله اشتغال دارند. در خصوص شمول یا عدم شمول عنوان این بنگاه‌ها به «صندوق‌های قرض الحسنه» و «تعاونی‌های اعتباری قرض الحسنه»، تردیدهایی مطرح شده بود. ولی به موجب تبصره ماده (۲) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری 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 قرض الحسنه» و «تعاونی‌های اعتباری قرض الحسنه»، از مصادیق اشتغال به عملیات بانکی معرفی شده و شامل مقررات خاص خود مندرج در دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صندوق‌های قرض الحسنه مصوب ۱۳۸۸ و دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر شرکت‌های تعاونی اعتبار مصوب ۱۳۸۶ هستند و بنابراین از شمول آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ خارج هستند.

با عنایت به آنکه تأسیس مؤسسه‌های اعتباری نیازمند تأمین سرمایه زیادی است، بنابراین مناسب‌ترین قالب تشکیل آنها، «شرکت سهامی عام» یا «تعاونی سهامی عام» است و رعایت ضوابط و مقررات مقرر در آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۹۳ در این خصوص الزامی است، 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 ضوابط تأسیس بانک غیردولتی مصوب ۱۳۷۹، تنها قالب «شرکت سهامی عام» را به عنوان شکل مجاز تأسیس بانک‌ها پیش‌بینی کرده بودند.

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

در «پیشگیری» و «مقابله» با بحران توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، راهبردهای مختلفی از جمله «بازسازی» در دکتترین 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.^۵ برخی نیز با اعطای مفهومی عام به «راهبرد بازسازی»، این راهبرد را شامل «ادغام»، «بیمه و ضمانت سپرده» و «معامله خرید و تعهد بدهی» می‌دانند.^۶

راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، دارای مفهوم عام و گسترده‌ای است که شیوه‌های به اجراگذاری آن، متنوع و متفاوت بوده و می‌تواند در مواردی از قبیل «پذیرش تعهد بدهی توسط شخص ثالث و انتقال مؤسسه به وی»، «انعقاد قرارداد ارفاقی به ابتکار هیئت‌ت غرما»، «انعقاد قرارداد ارفاقی به ابتکار مراجع نظارتی ولو بدون موافقت هیئت‌ت غرما»، «بیمه (ضمانت) سپرده‌ها»، «اصلاح وضعیت مالی بانک یا مؤسسه از طریق تخصیص منابع بخش خصوصی یا منابع دولتی و عمومی»، «تضمین بدهی و کفالت»، «تضمین بدهی از طریق ادغام دو یا چند مؤسسه در مؤسسه‌ای واحد» و «صدور اوراق قرضه قابل تبدیل یا تعویض با سهام» مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.^۷

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 مؤسسات مالی و غیرمالی و استمراربخشی به اجرای نظام‌مند سیاست‌های پولی و بانکی در جامعه است.^۸ بازسازی بانک یا مؤسسه متوقف نیازمند وضع و اجرای مقررات افتراقی و مستقل از «مقررات مرتبط با سایر اشخاص حقوقی و شرکت‌ها» است. شیوه‌های اجرای راهبرد «بازسازی» بانک و مؤسسه متوقف، به تبع گستردگی مفهومی این راهبرد، متعدد هستند؛ بنابراین «انتقال بانک یا مؤسسه متوقف به شخص ثالث و پذیرش تعهد بدهی توسط وی» و نیز «اصلاح ساختار مالی بانک یا مؤسسه 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.^۹

«ادغام بانک یا مؤسسه» لزوماً راهبردی در برابر بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری متوقف

۵. علی انصاری و جواد عسکری، «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها»، پژوهش حقوق خصوصی، ۷، ۲۷ (۱۳۹۸)، ۹۵.
۶. فاطمه کیائی، حسن رهپیک و محمود باقری، «نهاد بازسازی؛ ماهیت و مدل‌ها در نظام بانکی ایران»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۷، ۱۸ (۱۳۹۹)، ۱۰۶.
۷. محمود باقری و محبوبه ثقوری، «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۱، ۷۵ (۱۳۹۵)، ۱۷؛ همچنین نک: کیائی، رهپیک و باقری، پیشین، ۱۰۷.
۸. حسین سیمایی صراف و وحید امینی، «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی»، پژوهشنامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹)، ۲۶۸.
۹. باقری و ثقوری، پیشین، ۱۷.

نیست، بلکه چه‌بسا بانک مرکزی، به‌منظور فراهم‌سازی امکان نظارت خویش و تسهیل آن، مبادرت به ادغام دو یا چند بانک یا مؤسسه در یکدیگر نماید.^{۱۰} «ادغام» بانک یا مؤسسه متوقف در سایر بانک‌ها و مؤسسه‌ها، راهبردی است که همچون «ادغام سایر اشخاص حقوقی و شرکت‌ها» و به‌موجب 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 مؤسسه متوقف صورت پذیرد که نیازمند وضع قانون است. اجرای راهبرد اخیر، با لحاظ این مسئله که اوراق قرضه قابل تبدیل و تعویض با سهام هستند، مناسب است توسط مراجع نظارت بر فرایند رسیدگی به توقف بانک یا مؤسسه صورت پذیرد، ولی از این حیث که اجرای این راهبرد «زمان‌بر» است و موجب طولانی شدن روند اجرای بازسازی بانک یا مؤسسه 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 مؤسسه»، «گرایش حداکثری سپرده‌گذاران به خروج سپرده‌های خویش از آن بانک یا مؤسسه (هجوم بانکی سپرده‌گذاران در پی اطلاع از توقف بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری)» و نقض محرمانگی سپرده‌گذاری شهروندان و قواعد اخلاقی در عملیات بانکی قرار گیرد، محل انتقاد قرار گرفته است.^{۱۱}

یکی از تدابیر قابل اتخاذ در حین اجرای راهبرد بازسازی، «تغییر هیئت‌مدیره بانک یا مؤسسه متوقف» است. اجرای این شیوه زمانی می‌تواند مؤثر و کارآمد واقع شود که پیدایش بحران‌های مالی بانک یا مؤسسه متوقف، در مدیریت‌های غلط عمدی و غیرعمدی مدیران فعلی آن ریشه بدواند، در غیر این صورت اجرای این شیوه فاقد کارایی لازم خواهد بود؛ بنابراین اتخاذ اجرای راهبرد بازسازی می‌تواند همراه با تغییر هیئت‌مدیره بانک یا مؤسسه 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 مؤسسه متوقف ممکن و بایسته است با اخذ ضمانت‌های لازم و کافی از آنان صورت پذیرد.^{۱۲} ابقای مدیران فعلی بانک یا مؤسسه متوقف می‌تواند واجد این مزیت باشد که تجارب آنان در خصوص نحوه اداره آن بانک یا مؤسسه بیشتر بوده و احتمال اینکه با اعطای فرصت مجدد بتوانند بانک را احیا کنند، بالاتر است. ناگفته نماند که وفق ماده (۱۴۶) لایحه قانون بانکداری،

۱۰. کیانی، رهپیک و باقری، پیشین، ۱۰۷.

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

۱۲. انصاری و عسکری، پیشین، ۱۰۲.

بازسازی مؤسسه اعتباری از طریق «ادغام یا تملک»، «خرید و پذیرش»، «ترمیم» و «سایر موارد» به پیشنهاد بانک مرکزی و تأیید هیئت نظارت» قابل اجرا است. 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 در ادامه به طور مختصر به آن پرداخته می‌شود.

۲-۱- راهبرد ادغام (بانک یا مؤسسه انتقالی)

بانک انتقالی یا به عبارت دقیق‌تر مؤسسه انتقالی، نهادی است که مالکیت آن با مقام صالح حل و فصل بانک است و دارایی‌ها و تعهدات بانک بحران‌زده 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، تصفیه فوری بانک بحران‌زده را برای یک دوره زمانی به تعویق می‌اندازد. هدف اصلی از تأسیس بانک انتقالی، انتقال حقوق، دارایی‌ها و تکالیف بانک بحران‌زده و حفاظت از ارزش دارایی‌ها 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 بانک‌های 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، دارایی‌های و تعهدات بانک به دو بخش مجزا تقسیم می‌شوند. در یک بخش، تمام یا بخشی از مطالبات مالی غیر معوق و نیز تمام یا بخشی از سپرده‌ها و سایر تعهدات بانک بحران‌زده قرار می‌گیرند که به یک بانک اختصاصی منتقل می‌شوند. این بانک که تحت نظارت مقامات صالح و توسط یک مدیر رسمی منصوب اداره می‌شود، بانک انتقالی نامیده می‌شود. بخش دیگر، مطالبات و دارایی‌های مشکل‌دار و معوق و بخشی از تعهدات بانک هستند که منتقل نمی‌شوند و در نهایت مورد تصفیه قرار می‌گیرند. 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 ماهیتی محافظه‌کارانه داشته باشد و تنها در راستای پاسخگویی به نیازهای خاص و معین مشتریان آنها سامان یابد. به طور معمول به این بانک‌ها اجازه داده می‌شود که سپرده مشتریان را قبول کنند و وام‌های کم‌ریسک به آنها اعطا کنند. برای موفقیت این رویکرد باید یک چهارچوب قانونی متوازن و شفاف وجود داشته باشد که بر نحوه 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 فرایندی است که بر عهده دولت‌ها قرار دارد و آنان به منظور جلوگیری از سرایت آثار ورشکستگی به سایر نهاد‌های مالی و کل اقتصاد، با حداکثر توان از ورشکستگی قطعی و در نتیجه انحلال بانک‌های مشکل‌دار جلوگیری می‌کنند. منظور از کمک‌های دولت‌ها برای نجات بانک مشکل‌دار صرفاً تزریق منابع مالی به مؤسسه مزبور نیست،

بلکه می‌تواند شامل هر اقدام بیرونی باشد که تداوم حیات بانک ورشکسته را به دنبال داشته باشد. وجه مشترک تمامی این اقدامات، حضور بالفعل دولت از طریق بانک مرکزی یا سایر مقامات عالی پولی و بانکی است که این حضور در قالب ابزارها و سازکارهای گوناگون بروز می‌یابد و هدف آن، نجات فوری بانک با توسل به سهل‌الوصول‌ترین راهکارهاست. با این حال اجرای طرح نجات از بیرون همیشه به رهایی بانک از ورشکستگی یا انحلال نمی‌انجامد، هر چند ممکن است تحقق هر یک از این وضعیت‌ها را به تأخیر اندازد یا حتی در مواردی به احیای موفق و سالم بانک بینجامد. در مقابل نجات از بیرون، رویکرد دیگری با عنوان «نجات از درون بانک» مطرح می‌شود که امروزه بیش‌ازپیش مورد توجه قرار گرفته است. در سطح بین‌المللی ابزار نجات از درون، به‌عنوان اقدامی اساسی برای حل‌وفصل بانک‌ها و در چهارچوب الگوی جدید قانونگذاری در حوزه نظام حقوقی توقف بانک‌ها در نظر گرفته می‌شود. در سطح ملی برخی از حوزه‌های قضایی چنین ابزار حقوقی را اجرایی کرده‌اند و بر این اساس به مقامات صالح این صلاحیت حقوقی را اعطا کرده‌اند که اطمینان حاصل نمایند هزینه‌های بانک بحران‌زده به‌جای مالیات‌دهندگان به سهام‌داران و سرمایه‌گذاران تحمیل می‌شود؛ بنابراین ضرورت تزریق سرمایه از خارج از بانک در حال ورشکستگی کاهش می‌یابد. هدف اولیه نجات از درون این است که از طریق تداوم فعالیت بانک از تصفیه ناگهانی آن ممانعت نماید تا زمانی که بانک تجدید ساختار نموده یا تصمیم به تصفیه آن در زمان مقتضی گرفته شود.

یکی از روش‌های مواجهه با بانک‌های در معرض ورشکستگی، ملی‌سازی آنها است. این روش علاوه بر سرعت بالا می‌تواند تأثیر مثبتی در بازگشت اعتماد به سپرده‌گذاران و طلبکاران بانکی داشته باشد. مشکل اصلی این روش، هزینه بالای آن برای دولت و مالیات‌دهندگان است، زیرا دولت وظیفه جبران کلیه خسارت‌های وارد بر طلبکاران و حتی سهام‌داران بانک آسیب‌دیده را بر عهده دارد. چالش دیگر این روش اثرات نامطلوب این‌گونه مداخلات بر بازار است. بانک دولتی به‌صورت ضمنی از مزیت تضمین دولتی برخوردار بوده و ممکن است حمایت‌های نسبی تنظیم‌گر بخش بانکی از آن، منجر به شکل‌گیری انحصار گردد. از آنجایی که بر اساس تجربه، مؤسسات دولتی در بسیاری از موارد کارایی ضعیف‌تری به نسبت رقبای خصوصی خود دارند، این سطح از حمایت در بخش بانکی می‌تواند اثرات بلندمدتی بر رشد اقتصادی کشور داشته باشد. مسئله جدی دیگر در ملی‌سازی بانک‌های در معرض ورشکستگی، عدم حل مشکلات بانک آسیب‌دیده و صرفاً انتقال آن از بخش خصوصی به درون دولت است. درواقع این راه‌حل صرفاً ابزاری در جهت افزایش اعتماد عمومی و جلوگیری از بروز پدیده‌هایی چون هجوم بانکی به شمار می‌رود و مشکلات اصلی بانک در معرض ورشکستگی را حل‌وفصل نخواهد کرد. بانک ممکن است کماکان به فعالیت‌های زیان‌ده خود ادامه داده و حتی به دلیل مدیریت دولتی حاکم بر آن، انگیزه اصلاحات در آن کاهش

یابد. چالش دیگر این نوع مواجهه، تشدید مسئله مخاطره اخلاقی است. همانند سایر انواع حمایت‌ها، رویه نجات مؤسسات مالی ورشکسته توسط دولت منجر به تشدید فعالیت‌های 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 بانک‌هایی قرار دهد که بانک‌های ورشکسته و آسیب‌دیده را تملک می‌نمایند. این نوع از حمایت ضمن اینکه خطر ورشکستگی بانک آسیب‌دیده و در نتیجه تزریق ریسک‌های سیستمی به نظام مالی را رفع می‌کند، از ایجاد رفتارهای ریسکی و بروز مخاطرات اخلاقی توسط مدیران و سهام‌داران بانک‌ها جلوگیری می‌نماید.^{۱۳}

۲-۲- راهبرد بیمه ضمانت سپرده مشتریان

بیمه سپرده در بیشتر کشورها به‌عنوان ابزاری برای حمایت از سپرده‌گذاران در مقابل زیان‌های مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد که معمولاً همه یا قسمتی از سپرده آنها را در صورت ناتوانی و توقف بانک جبران می‌کند. بیمه سپرده‌ها جزئی از شبکه حفاظت مالی است که به‌طور رسمی در قرن بیستم توسط ایالات متحده آمریکا معرفی گردید، در حالی که سابقه این نوع بیمه را می‌توان در قرن ۱۹ میلادی در میان بانک‌های ایالت نیویورک نیز مشاهده کرد. از بیمه سپرده‌ها تعاریف متعددی ارائه شده است، اما تعریف به‌نسبت جامع بیمه سپرده را می‌توان در فرهنگ اصطلاحات آماري سازمان توسعه و همکاری اقتصادی جستجو کرد. بر اساس تعریف این فرهنگ، بیمه سپرده یک الگوی رسمی است که توسط قانون پایه‌گذاری شده تا به‌وسیله آن زیان‌های سپرده‌گذاران در نتیجه بحران‌های بانکی محدود گردد. به‌طور کلی اجرای سیاست بیمه سپرده‌ها سبب فراهم کردن اطمینان برای سپرده‌گذاران کوچک در بازارهای مالی شد که موجب کاهش ریسک سیستمی و ممانعت از بحران‌های بانکی به علت خروج یک‌باره سپرده‌ها از بانک‌ها می‌گردد. حمایتی که بر اساس بیمه سپرده‌ها ارائه می‌شود، در واقع تضمینی است که بر اساس آن در زمان بروز بحران‌های بانکی، تمام یا بخشی از اصل و سود حساب سپرده‌گذاری که تحت پوشش بیمه قرار گرفته است، توسط بیمه‌گر به وی پرداخته می‌شود. در رابطه با اینکه هدف بیمه سپرده جبران خسارات سپرده‌گذاران کوچک است چنین استدلال می‌گردد که سپرده‌گذاران کوچک و شرکت‌های متوسط، بیشتر قابلیت هجوم ناگهانی به بانک‌های در معرض بحران برای دریافت سپرده‌های خود را دارند. سپرده‌گذاران خرد دسترسی لازم را به اطلاعات مربوط به کیفیت بانک‌ها

۱۳. ایمان پوراسلامی، «ورشکستگی بانک در حقوق ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی،

ندارند، لذا هنگام بحران برای اینکه سپرده آنها از بین نرود، سراغ بانک سپرده‌پذیر می‌روند؛ اما سپرده‌گذاران عمده معمولاً دسترسی لازم را به اطلاعات بانکی دارند، بنابراین می‌توانند قضاوت آگاهانه‌ای 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 سپرده‌های عمده نیز همراه با سایرین، به وقوع پدیده هجوم دامن بزنند. در بیمه‌های سپرده برای حل مشکلات سپرده‌گذاران عمده نیز تمهیداتی اندیشیده شده است؛ از جمله اینکه ممکن است صندوق‌های بیمه برای سپرده‌هایی که از یک میزان مشخصی بالاتر است، درصد بیشتری از پوشش را ارائه کنند. البته نباید حمایت از این‌گونه سپرده‌گذاران موجب نقض اصول حقوقی بیمه و ثبات مالی بازار شود. معمولاً این سپرده‌گذاران اطلاعات بیشتری از سایرین در مورد وضعیت بانک، ریسک‌های آن و شرایط بازارهای پولی و مالی دارند، فلذا می‌توان برای آنها نوعی وظیفه نظارتی بر بانکی که در آن سرمایه‌گذاری کرده‌اند، قائل شد. از این رو در صورتی که در انجام این وظایف مرتکب قصوری شوند، نباید زیان‌های آنها را با ارائه پوشش‌های بیمه‌ای جبران نمود، بلکه می‌توان آنها را بر اساس اصول عام حقوقی مسئول شناخت. واضح است که پوشش‌های بیمه‌ای نیز خسارات عمده‌ای را تحت پوشش قرار نخواهند داد. این مطلب به نوع دیگری در مورد سایر سپرده‌گذاران هم می‌تواند صادق باشد؛ بانک‌هایی که با بحران‌های مالی اساسی روبه‌رو هستند، به‌طوری که توان بازسازی را از دست داده و امکان حل‌وفصل 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 بانک‌ها علی‌رغم اتخاذ این راهکار متوقف شوند، نباید سپرده‌گذارانی که با اطلاع از وضعیت بانک و فقط به طمع سودهای نجومی، سرمایه خود را در معرض ریسک قرار داده‌اند، تحت پوشش بیمه سپرده قرار گیرند و ریسک طمع این افراد به صفر تقلیل یابد. کارکردهای بیمه‌های سپرده در فرایند ورشکستگی بانک‌ها دو وظیفه اصلی یعنی حفاظت از نظام مالی در برابر بروز ریسک سیستمی و حمایت از سپرده‌گذاران هنگام نابرابری‌های اجتماعی را بر عهده دارند. علاوه بر این برنامه تضمین سپرده‌گذاران به دنبال جبران خسارات ناشی از توقف وارده به سپرده‌گذاران و حمایت هم‌زمان از سپرده‌گذاران و بانک‌ها در برابر ریسک سیستمی و جلوگیری از بازپس‌گیری سپرده‌ها 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 به‌صورت گسترده‌ای در نظام‌های حقوقی مختلف استفاده می‌شوند و یکی از روش‌های مؤثر تجدید ساختار بانک‌ها در رویه جهانی حل‌وفصل هستند. این ابزار مبتنی بر انتقال عملیات، دارایی‌ها، حقوق، معاملات و مسئولیت‌های بانک مشکل‌دار به

یک بانک سالم است. نتیجه استفاده از این ابزار حل و فصل معمولاً استرداد یا ابطال مجوز بانک بحران زده، خاتمه یافتن حقوق سهام داران، 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 مزایه فوری برای انتقال سپرده های تجاری بانک بحران زده یا در معرض ورشکستگی برگزار می کنند. در حقوق آمریکا معمولاً پیشنهادهایی پذیرفته می شود که نتیجه آنها تحمیل حداقل هزینه ها بر برنامه بیمه سپرده باشد؛ اما در حقوق انگلیس مقامات ذی ربط 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 می گیرد. گاهی هم بانک، دو بانک با عنوان بانک خوب و بد را در اختیار گرفته و تعهدات دارایی های توأم با بازده مثبت تجزیه می شود. این امر، یافتن خریدارانی با انگیزه های متفاوت برای یک بانک متوقف را تسهیل می نماید؛ یعنی خریداران بانک خوب به دنبال کسب سرقفلی و نیز مشتریان بانک خوب هستند و خریداران بانک بد به دنبال کسب سود از تخفیف بالایی هستند که از خرید دارایی های با کیفیت نازل بانک عاید آنها می شود. 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 می شود. بیمه گر سپرده ها نیز ۴۸ میلیون تومان به بانک خریدار پرداخت می کند. در نتیجه 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 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 می کند. در ایالات متحده آمریکا سپرده گذاران از حق اولویت نسبت به سایر طلبکاران برخوردارند؛ اما در بعضی نظام های حقوقی این گونه نیست. بیمه گر در صورتی که نتواند در ترتیبات مربوط به ورشکستگی این مبلغ را بازیابی نماید، می تواند با افزایش حق بیمه از صنعت بانکداری به این مبلغ برسد. از طرفی معاملات خرید و پذیرش در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به کار برده می شوند، اما در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی نوع خاصی از تفکیک دارایی ها اعمال می شود. در هر دو نظام حقوقی هدف نهایی مقامات صالح، فروش بخشی یا تمام بانک

بحران‌زده 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 دارایی‌ها 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 می‌ماند و از بین نمی‌رود، ولی در روش فروش تجارت بانک به‌ویژه 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 صرفاً برخی از دارایی‌ها که به‌سرعت قابلیت فروش و انتقال به غیر دارند، از جمله وجوه نقد، دارایی‌های 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 سپرده فدرال هنگامی از این روش استفاده می‌کند که زمان کافی جهت انجام بازرسی‌های ویژه در اختیار نداشته باشد. در روش معامله خرید و پذیرش کامل بانک به دلیل اینکه شرکت بیمه سپرده را کمتر درگیر فرایند جبران زبان‌ها و پرداخت نقدی مطالبات می‌کند و کل دارایی‌های بانک متوقف به بانک متعهد منتقل می‌شود، هزینه کمتری برای نهاد ضمانت سپرده دارد. حداقل کردن پرداخت‌های نقدی شرکت ضمانت سپرده، کاهش هزینه تصفیه و کاهش مقدار دارایی‌های نگهداری شده توسط شرکت بیمه سپرده فدرال از مزایای این روش است. البته ثابت نشده 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.^{۱۴}

۳- مفهوم و ماهیت راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری ورشکسته

راهبرد «بازسازی» می‌تواند هم‌زمان تدبیری باشد که به نفع بانک و مؤسسه متوقف و بستانکاران و سایر ذی‌نفعان باشد. اتخاذ این راهبرد و اجرای آن الزاماً منوط به صدور حکم ورشکستگی نیست. اجرای قرارداد ارفاقی در مفهوم قانون تجارت ایران می‌تواند یکی از مصادیق راهبرد بازسازی تلقی شود. «قرارداد ارفاقی در مفهوم قانون تجارت ایران»، نیازمند اخذ رضایت اکثریت طلبکاران 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 می‌گردد. به‌طور کلی قواعد مرتبط با «قرارداد ارفاقی» در قانون تجارت ایران نیازمند اصلاح و بازنگری است، زیرا در نظام حقوقی پیشرفته، اجرای قرارداد ارفاقی به دو شیوه «قبل از صدور حکم ورشکستگی» و «بعد از صدور حکم ورشکستگی» قابل اجرا است و منحصر به شیوه نخست نیست.

در قانون تجارت ایران در خصوص جواز یا عدم جواز انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه تصریحی

۱۴. محمدسجاد توسلی، «حقوق ورشکستگی بانک‌ها» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹)

به عمل نیامده، 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 تقسیم‌بندی است. با توجه به اینکه روند پیگیری قضایی به‌منظور صدور حکم ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، طولانی و پرهزینه است، بستانکاران در موارد بسیاری ناگزیر یا متمایل به انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه هستند. قرارداد ارفاقی دوستانه پیش از طرح دعوا در مرجع قضایی و پیش از صدور حکم ورشکستگی منعقد می‌گردد، ولی قرارداد ارفاقی رسمی که همان قرارداد ارفاقی موضوع قانون تجارت است، پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلام آن و قبل از تصفیه امور ورشکسته وفق مقررات منعقد می‌گردد.

در ماده (۸۸۳) لایحه قانون تجارت نیز از اصلاح «قرارداد ارفاقی پیشگیرانه» استفاده شده که هرچند در نگاه اول ممکن است با «قرارداد ارفاقی دوستانه» مشتبه گردد، ولی در واقع متفاوت از آن و خود قسم سومی تلقی می‌گردد. راهنمای قانونگذاری آنسیترال نیز بر قرارداد ارفاقی دوستانه تصریح نموده که همان مذاکرات داوطلبانه خارج از پروسه قضایی و خارج از قلمرو قانون ورشکستگی و بدون نظارت دادگاه است 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 آنسیترال از قرارداد ارفاقی دوستانه نخستین بار برای حل بحران مالی نظام بانکی استفاده شده، لکن محدود به نظام بانکی نبوده و به‌طور ضمنی به دیگر اشخاص ورشکسته اعم از حقیقی و حقوقی نیز قابل تسری است؛ گرایش به سمت‌وسوی استفاده از قرارداد ارفاقی دوستانه موجب کاهش حجم پرونده‌های مطروحه در محاکم و افزایش سطح دادرسی‌های غیرقضایی و حرکت به سمت‌وسوی توافقی شدن دادرسی‌های غیرقضایی و ترمیمی، بدون رعایت قواعد عمومی ورشکستگی می‌شود؛ 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 سمت‌وسوی قرارداد ارفاقی دوستانه پیدا کنند؛ با وجود این طرفین قرارداد ارفاقی دوستانه نیز باید بدانند که اگر از چهارچوب قرارداد مذکور خارج شده و به تعهدات خود عمل نکنند، روندی به‌مراتب سخت‌گیرانه‌تر در یک پروسه دادرسی قضایی و رسمی فراروی خود خواهند داشت.

زمانی که ورشکسته به‌موجب قانون از تصرف در اموال خودش منع می‌گردد و ادامه فعالیت تجاری وی مختل می‌گردد، هرگونه اقدام و فعالیت او با سوءظن نگرینسته می‌شود، بنگاه تجاری وی به حالت تعلیق درمی‌آید و 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».^{۱۵} گرایش به سمت‌وسوی 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 به‌هم‌خوردگی نظم تجاری در اذهان عمومی، نسبت به «راهبرد بازسازی بعد از صدور حکم ورشکستگی» اولویت و ارجحیت دارد. با وجود این هر دو نوع قرارداد بازسازی و ارفاقی لزوماً در تمامی موارد نمی‌تواند به‌منزله راهبردهای مؤثر و کارآمد تلقی شوند و چه‌بسا در مواردی طرح دعاوی حقوقی و صدور حکم ورشکستگی و حرکت به سمت‌وسوی ممانعت از استمرار فعالیت تجاری شخص ورشکسته و یا حتی انحلال آن، به‌منزله گزینه اولویت‌دار و کارآمدتر تلقی شود؛ بنابراین اتخاذ هریک از این سیاست‌ها و راهبردها در گروهی 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) و 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 به‌طور یقین بر این باور بود که همانند راهبرد قرارداد ارفاقی، این راهبرد واجد ماهیتی قضایی باشد.^{۱۶} تشخیص ماهیت این راهبرد می‌تواند در تشخیص قابلیت اعتراض به راهبرد بازسازی و مرجع صالح رسیدگی به این اعتراض مؤثر باشد. دکتربین حقوقی و قوانین برخی نظام‌های حقوقی بر این نکته اشاره کرده‌اند که کارآمدی راهبرد بازسازی در گروهی آن است که در خارج از 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.^{۱۷} 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 به‌منظور تحمیل محدودیت‌هایی بر حقوق بستانکاران و سایر ذی‌نفعان اجتناب‌ناپذیر است و عدم مداخله به‌نگام مراجع قضایی چه‌بسا پیامدها و اعتراض‌ها و ناآرامی‌های مخربی را به دنبال داشته باشد.^{۱۸} در مورد

۱۵. البیور هرت، کوروش کاویانی و شاهین شامی اقدم (مترجم)، «رویکردهای مختلف به ورشکستگی»، دیدگاه‌های حقوقی، ۴۰-۴۱ (۱۳۸۵-۸۶)، ۷۶.

۱۶. محمد صقری، حقوق بازگانی ورشکستگی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸)، ۴۹۱.

17. Tomas Ambrasas, "Bank Liquidation as Interference of Public and Private Interests", *Jurisprudencija*, 22, 2(2015), 344-364.

۱۸. صقری، پیشین، ۶۴۹.

«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 است.

در مقابل، اجرای راهبرد بازسازی از طریق سیستم اداری و نظارتی نیز واجد مزایایی است. «نهادهای تخصصی و عمومی اداری» برخلاف «مراجع 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. به‌ویژه نبود دادگاه‌های تخصصی و ویژه رسیدگی به توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری می‌تواند عاملی برای تقویت این نظر قرار گیرد که صلاحیت‌بخشی به مراجع اداری امری مطلوب‌تر و اولویت‌دار است؛ 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 و یا انحلال بانک یا مؤسسه متوقف انجام دهند و در حدود صلاحیت و مقررات قانونی، چنین اقداماتی را در اولویت قرار دهند. سرعت در تشخیص و رفع مشکلات مالی بانک یا مؤسسه 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. فرایندهای اداری می‌توانند در هزینه‌های مربوط به فرایندهای توقف و ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی و اعتباری صرفه‌جویی نمایند؛^{۱۹} بنابراین در پرتو تحلیل‌های اقتصادی حقوق و پیگیری از اطلاع 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 دعوی مرتبط با توقف و ورشکستگی در آنها کامل است. مطلوبیت در گروه نظام تقنینی کارآمد و کیفی و روند اجرایی منظم و هدفمند است. 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

19. Rosa María Lastra, *Cross-Border Bank Insolvency* (New York: Oxford University Press, 2011), 49.

قانون پیش‌بینی و تضمین شود. حدود مسئولیت، تکالیف و اختیارات مراجع و مقامات ذی‌صلاح بایستی به‌طور دقیق تعیین شود و حس مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی در مراجع و مقامات مزبور با روش‌های مقتضی ارتقا یافته و تضمین شود. در اتحادیه اروپا، علت گرایش رویه به سمت‌وسوی 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.^{۲۰}

اداری‌سازی (غیرقضایی کردن) فرایند اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی و نظارت بر آن بایستی واجد حداقل‌های ضروری باشد.

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.^{۲۱} 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 چهارچوب رژیم بازسازی بانکی مناسب‌تر باشد.

تصمیم‌گیری در مؤسسات عمومی خاص بدون دخالت دادگاه، باید به‌عنوان 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^{۲۲}، نیاز روزافزون به همکاری با سایر نهادهای دولتی (مقامات نظارتی، وزارتخانه‌ها، سران دولت و مقامات دولتی سایر کشورهای عضو) در طول بازسازی بانک‌ها است.

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

در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری متوقف و ورشکسته، مراجع دولتی و غیردولتی چندی مداخله و مشارکت دارند که هر یک از زاویه‌ای خاص به این

20. M. Schillig, "Bank Resolution Regimes in Europe: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, Resolution Tools and Powers", *European Business Law Review*, 24, 6(2013), 14.

۲۱. صقری، پیشین، ۵۴۳.

22. Schillig, Op. Cit. 19.

معضل عمومی رسیدگی می‌نمایند؛ مهم‌ترین مراجع ذی‌صلاح در این زمینه به‌موازات نهادهای نظارتی و انتظامی (ضابطان ذی‌صلاح)، بانک مرکزی به‌مثابه «نهاد ناظر» و «مراجع بیمه‌ای نسبت به سپرده‌های شهروندان نزد بانک‌ها و مؤسسات مذکور» و «مراجع قضایی ذی‌صلاح» هستند که در ادامه به تفکیک، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴-۱- بانک مرکزی به‌عنوان مرجع نظارتی

بانک مرکزی، به‌مثابه بانک بانک‌ها و به عبارتی مرجعی ناظر و دیده‌بان بر سایر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، نهادی عمومی و مستقل است که بر پایه اصول و اهداف خاصی تشکیل شده است^{۲۳} 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» و «تأمین نیازهای مالی دولت در طول بحران و محدود کردن سوءاستفاده دولت از قدرت مالی در شرایط عادی اقتصادی» است.^{۲۴} در این مسیر بانک مرکزی، متولی «ارزیابی درخواست‌های واصله در زمینه فعالیت‌های پولی و بانکی در کشور»، «صدور مجوز فعالیت بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسات مالی و اعتباری فعال در کشور مکلف است تدابیر مقتضی را به‌منظور «حفظ منافع سپرده‌گذاران بانکی»، «تعیین موارد ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسه مالی و اعتباری ورشکسته» اتخاذ نماید.

برخلاف فرایندهای ورشکستگی «تجاری، شرکت‌ها و دیگر اشخاص حقوقی»، موضوع قوانین و مقررات عام تجاری که حسب مورد توسط «بستانکاران (هیئت غرما)» و «شخص ورشکسته یا نهادهای مدیریتی مرتبط با وی» آغاز می‌شود، «آغاز فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری»، وفق ماده (۳۹) قانون نظام پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸، در

۲۳. مصطفی‌السان، «نقش بانک مرکزی در پرداخت‌های بانکی»، پژوهش‌های پولی - بانکی، ۲، (۱۳۸۹)، ۱۵۳؛

زمره وظایف بانک مرکزی قلمداد شده است؛ رعایت مصالح مبتنی بر حفظ حداکثری ثبات و انسجام در نظام پولی و بانکی، ایجاب‌گر مداخله‌کنشی (پیشینی) و واکنشی (پسینی/مقابله‌ای) مراجع نظارتی نظام پولی و بانکی کشور از جمله بانک مرکزی در موضوعات مرتبط با قبل یا بعد از وقوع ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری است که این امر خود می‌تواند مجوزی برای «اعطای اختیارات موسع به بانک مرکزی» در مسائل و موضوعات مرتبط با بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسات مذکور آغاز شده و حتی می‌تواند 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 مؤسسات 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.^{۲۵} مبنای فقهی دخالت بانک مرکزی مبتنی بر ضرورت و مصلحت است.^{۲۶}

طلبکاران (شهروندان متضرر از ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری)، فاقد «امکان دسترسی به کلیه اطلاعات مالی بانک‌ها و مؤسسات مذکور» و نیز فاقد «دانش کافی و تخصصی پیرامون چیستی و پیچیدگی فعالیت‌های مرتبط با امور پولی و بانکی در کشور» به‌منظور ارزیابی دقیق و کافی وضعیت مالی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری هستند؛ همچنین ممکن است علی‌رغم تمامی تلاش‌های طلبکاران در کسب اطلاعات دقیق از وضعیت مالی بانک یا مؤسسه‌ای خاص، باز هم داده‌های جمع‌آوری‌شده آنها نادرست و مبتنی بر تحلیل‌های ناقص یا غلط استوار گردد؛ زیرا بانک‌ها و مؤسسات 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 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 هستند و این امر خود دلیل اقناع‌کننده‌ای برای توجیه مداخله موسع و نظارتی بانک مرکزی بر فعالیت بانک‌ها و مؤسسات

۲۵. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۷۰.

۲۶. محسن قدیر و عادل ساریخانی، «احکام حکومتی و مصلحت در فقه شیعه»، شیعه‌شناسی، ۹، ۳۵ (۱۳۹۰)،

مالی و اعتباری در کشور است.^{۲۷} چه بسا اعطای «حق ابتکار عمل» در آغاز فرایند ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسه‌ای خاص، مبادرت به سپرده‌گذاری در آنها می‌کنند» و یا «تشدید مشکلات مالی بانک یا مؤسسه 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 مؤسسه 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 به‌عنوان مجری ایجاد ثبات مالی در بازار، وفق بند (ب) ماده (۱۰) قانون پولی و بانکی کشور مصوب 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» است. بانک مرکزی از طریق برپایی و اجرای نظام «نظارت بر پرداخت مالی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری»، درصد تحقق یکی از مهم‌ترین اهداف خویش، یعنی «ایجاد ثبات مالی در بازار» است؛ 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. به‌علاوه بانک مرکزی این کشور بایستی بر «روند ثبات قیمت‌ها در بازار»، از مسیر رشد مستمر و پایدار روند توسعه اقتصادی در کشور، نظارت کرده و تحقق عملی این ثبات قیمت‌ها را تضمین نماید. در چهارچوب قانون اتحادیه اروپا نیز هدف اولیه یک مرجع یا مقام ناظر بر فعالیت بانک‌ها و مؤسسات 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 نماید. بانک مرکزی اروپایی نیز با لحاظ ماده (۱۱۹) معاهده کارکرد اتحادیه

۲۷. انصاری و عسکری، پیشین، ۱۰۳؛ همچنین نک: محمد عیسائی تفرشی و خدیجه شیروانی، «آغاز فرایند تصفیه بانک‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران)»، حقوق خصوصی، ۱۶، ۲(۱۳۹۸)، ۱۶۳.

اروپا^{۲۸}، 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 به اجرا گذارد.

جرایی بایستگی و ضرورتِ اقتراقی‌سازی «نحوه نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری»، به‌صراحت توسط (BCBS) مورد شناسایی و تدوین قرار گرفته است^{۲۹} و آنان به‌منظور تحقق نظارت مؤثر بر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری به تعریف و تبیین ۲۵ اصل مبادرت نموده‌اند؛ یکی از این اصول، آن است که با عنایت به محتمل بودن وقوع ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در هر نظام پولی و بانکی، بخش دولتی بر مشکلات مالی این بانک‌ها و مؤسسات 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. دکنترین حقوقی در این زمینه بر آن است که مداخله مراجع نظارتی دولتی بایستی «سریع، شفاف و منطبق با روش‌های بازار» باشد.^{۳۰} 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 شفافیت «مراجع قانونی ناظر بر نظام پولی و بانکی یک کشور» و «تساوی اجرای قانون در برابر تمامی کنشگران (بازیگران) بازار» از سوی آن مراجع را در اذهان عمومی ارتقا بخشد.^{۳۱}

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^{۳۲} خاص (مکانیسم نظارتی منحصربه‌فرد) و میزان عملیات پولی و بانکی برون‌مرزی‌شان

28. Treaty on the Functioning of the European Union

29. The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS)

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

31. Ibidem

32. The Single Supervisory Mechanism (SSM)

ارزیابی می‌شود.^{۳۳} همچنین عهده‌دار رسیدگی به ورشکستگی بانک‌های سوئیسی، «مقامات دولتی مستقر در بانک مرکزی این کشور» و «سازمان نظارت بر بازارهای مالی سوئیس»^{۳۴} هستند 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» است؛ حمایت‌هایی که در وادی عمل به حفظ شهرت و رقابت کشور سوئیس به‌عنوان یک مرکز مالی کمک خواهد نمود؛ «وام‌دهی به بانک‌های ورشکسته» توسط بانک مرکزی سوئیسی، راهبردی است که این بانک به‌عنوان آخرین راهبرد قابل اجرا بدان متوسل می‌گردد.^{۳۵}

از جمله روش‌های حمایتی که دولت‌ها برای حفاظت از سپرده‌های سپرده‌گذاران در مقابل خطراتی چون ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در نظر می‌گیرند «بیمه سپرده» است. در خصوص «بیمه نمودن سپرده‌های بانکی»، ایالات متحده آمریکا پیش‌قدم بوده است و با تأسیس «شرکت بیمه سپرده فدرال» در سال ۱۹۳۳ شکلی رسمی پیدا کرد؛ اما این نهاد در حقوق ایران اولین بار در سال ۱۳۸۹ در ماده (۹۵) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه با عنوان «صندوق ضمانت سپرده‌ها» پیش‌بینی و در سال ۱۳۹۲ 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 هستند. برای مثال شرکت بیمه سپرده فدرال علاوه بر اینکه به‌عنوان 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 به‌عنوان 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 نیست 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 به‌طور 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

۳۳. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۸۳.

34. The Swiss Financial Market Supervisory Authority

35. Ambrasas, "Bank Liquidation as Interference of Public and Private Interests", Op. Cit. 240.

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» به‌عنوان هدف اصلی، اساسی و مستقیم «نهادهای بیمه‌گذاری» سپرده‌های شهروندی نزد بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری معرفی می‌شوند؛ لکن این مسئله، 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 مؤسسات مالی و اعتباری در برابر سپرده‌گذاران و سرمایه‌گذاران» و نیز «حمایت و حفاظت از بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در برابر بحران‌های مالی ناشی از برداشت‌های گسترده سپرده‌ها توسط مشتریان» نیست.^{۳۶}

اهمیت و انکارناپذیری صحیح‌ترین «ضرورت ایجاد و تشکیل نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های بانکی مشتریان» در مسئله «عدم تقارن و توازن اطلاعاتی موجود در نظام پولی و بانکی کشورها» ریشه می‌دواند؛ فرض بر این است که «بانک‌ها و مؤسسات 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 هستند، دانش اطلاعاتی به‌مراتب بیشتری دارند 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؛^{۳۷} بنابراین «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های شهروندی»، در میان سایر مراجع دولتی و غیردولتی مرتبط با فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسه 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 مؤسسات تحت شمول بیمه آنان» هستند.^{۳۸} ایجاد و فعالیت «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های

36. Reint Gropp and Jukka Vesala, *Deposit Insurance, Moral Hazard and Market Monitoring, Working Paper Series 302* (European Central Bank, 2004), 5.

۳۷. محمدعلی خورسندیان و مریم فلاح دخت درب قلعه، «تعهد به رازداری بانکداری و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران»، حقوقی دادگستری، ۸۱، (۱۳۹۶) ۳۹.

38. Douglas W. Diamond, "Banks and Liquidity Creation: A Simple Exposition of the Diamond-

شهروندی»، نقش مهمی در «کاهش بیم شهروندان از بحران‌های مالی احتمالی فراروی بانک یا مؤسسه‌ای که درصد سپرده‌گذاری در آن هستند» و «کاهش احتمال گرایش مشتریان بانکی (سپرده‌گذاران) به خروج (ناگهانی و پیش‌بینی نشده‌ی) سپرده‌های خود از یک بانک یا مؤسسه 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 به‌طور کلی «ایجاد و حفظ نظم پولی و بانکی در کشور و پیشگیری از اعمال فشارهای مالی و اقتصادی ناروا بر بانک یا مؤسسه‌ای خاص» ایفا می‌کنند.^{۳۹} حوزه مسئولیت بیمه‌ای «نهادهای بیمه‌گذاری سپرده‌های شهروندی»، صرفاً مرتبط با پوشش بیمه‌ای در قبال «سپرده‌های قانونی و تحت شمول بیمه» است 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 بیمه سپرده قرار داشته و به جمع‌آوری حجم وسیعی از وجوه نقدی سایر بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسات مالی و اعتباری و سپرده‌گذاران تلقی می‌گردد و با تضمین و بیمه نمودن «بازگشت سپرده‌ها» به سپرده‌گذاران، به هنگام بروز ورشکستگی برای بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری محل سپرده‌گذاری، ترس شهروندان متقاضی سپرده‌گذاری در بانک یا مؤسسه بیمه‌شده را کاهش می‌دهد؛ هر چند 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»^{۴۰} است. این بنگاه با «جمع‌آوری کارمزد» بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسات 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 مؤسسه مالی و اعتباری ورشکسته را دارا است.^{۴۱} به عبارتی دیگر این «بنگاه بیمه سپرده‌های شهروندی» است که در مراحل تصفیه ورشکستگی بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری بیمه‌شده مداخله می‌کند

Dybvig Model, "Economic Quarterly, 93, 2(2007), 189.

۳۹. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۶۵.

40. Deposit Insurance Authority (DIA)

۴۱. عبدالله خدابخشی، حقوق بیمه و مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰)، ۴۷۳.

و به قائم‌مقامی از سپرده‌گذارانی که خسارات خود را از بیمه مزبور دریافت نموده‌اند، «طلبکار اصلی در دعوای ورشکستگی مزبور» تلقی می‌گردد.^{۴۲} در مورد «مؤسسه بیمه سپرده»^{۴۳} نیز گفتنی است که پیشگیری از وقوع ورشکستگی بانک‌ها، واجد نفع بیشتری برای این مؤسسه است و به همین علت در اکثر حوزه‌های قضایی، «مؤسسه بیمه سپرده» واجد اختیارات بازرسی و حسابرسی گسترده است و حق دارد تمامی اسناد و مدارک اطلاعاتی مرتبط با وضعیت مالی بانک تحت شمول بیمه سپرده را از آن بانک مطالبه نماید.^{۴۴}

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 به‌منظور تضمین قانونی سپرده‌های بانکی برای سپرده‌گذاران و حمایت از 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 است؛^{۴۵} 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 است 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 است. به‌موجب بند (۲) ماده (۳) طرح تضمین سپرده‌ها در اتحادیه اروپا، کشورهای عضو اتحادیه اروپا بایستی مرجع اداری ذی‌صلاح در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها 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 مؤسسات مالی و اعتباری، ایفاگر نقش‌های مهم و متفاوتی هستند؛ آنها متولی اجرای عدالت بوده و در اجرای تصمیمات و مصوبات مراجع نظارتی پولی و بانکی، همکاری مؤثری با این مراجع به عمل می‌آورند، به اجرای منظم فرایند رسیدگی به ورشکستگی و انحلال بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مبادرت می‌نمایند و به اظهارات

42. Ambrasas, "Bank Liquidation as Interference of Public and Private Interests", Op. Cit. 828.

43. Inherent Defects Insurance (IDI)

۴۴. خدیجه شیروانی و محمد عیسائی تفرشی، «بیمه سپرده‌های بانکی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۳، ۱۰۶ (۱۳۹۸)، ۸۱.

45. Ambrasas, "Bank resolution regime; Balancing the private and public interests; A comparative analysis of the law of the European Union, the United States and Switzerland", Op. Cit. 242.

و گزارش‌های مراجع نظارتی پولی و بانکی از جمله بانک مرکزی اکتفا نمی‌نمایند، بلکه خود نقشی مؤثر و پویا در کسب ادله جدید و رد یا تأیید ادله ارائه‌شده از سوی مراجع نظارتی عهده‌دار هستند.^{۴۶} مراجع قضایی ذی‌صلاح مزبور با رعایت اصل بی‌طرفی در رسیدگی‌ها، درصدد تضمین حق بر «صدور حکم مستقل برای هر یک از اطراف دعوی» هستند. تصمیمات و آرای مراجع قضایی مزبور و برخی اقدامات اجرایی آنان ممکن است حسب مورد توسط خود آنها و یا توسط مراجع نظارتی پولی و بانکی کشور از جمله بانک مرکزی و ضابطان به اجرا 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 پررنگ مداخله «مراجع قضایی» در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، به‌ویژه در به‌اجراگذاری بهینه «راهبرد بازسازی بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری ورشکسته» به‌موازات «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 مؤسسات مالی و اعتباری، حسب هر حوزه قضایی به‌صورت خاص، ممکن است متفاوت باشد؛ از منظر دکترین حقوقی، تصمیم‌سازی در خصوص مسائلی از جمله «اتخاذ اقدامات حفاظتی موقتی نسبت به بانک یا مؤسسه ورشکسته برای تعلیق یا متوقف‌سازی عملیات اجرایی آن»، «تعیین و نصب هیئت‌مدیره جدید یا مدیر تصفیه»، «بررسی قضایی تصمیمات اداری اتخاذی در فرایند رسیدگی به ورشکستگی بانک یا مؤسسه 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 مؤسسات مذکور معرفی شده‌اند. با وجود این 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 درهم‌تنیده شده و منطبق با یکدیگر گردند.^{۴۷}

۴-۴- زمان مداخله مقام ناظر و مهلت آن

مداخله مراجع و مقامات مسئول نظارت بر فرایند اجرای راهبرد بازسازی بایستی در اسرع وقت و

۴۶. باقری و ثقوری، پیشین، ۶.

۴۷. خدیجه شیروانی و محمد عیسائی تفرشی، «بررسی فرایند تصفیه بانک‌های ورشکسته (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، فقه و حقوق خصوصی، ۱، ۲(۱۴۰۳)، ۴۷-۷۴.

فوری صورت پذیرد و برخی در این خصوص پیشنهاد تعیین مهلت حداکثر به مدت یک هفته ارائه نموده‌اند.^{۴۸} قوانین و مقررات موضوعه در این زمینه ساکت است و ضابطه مشخصی را تعیین ننموده و به نظر می‌رسد در این خصوص مراجع و مقامات نظارتی با محدودیت زمانی مواجه نیستند. در وادی عمل نیز گرایش‌های برخی مسئولین دولتی در خصوص به تعویق انداختن اجرای راهبرد بازسازی برخی بانک و مؤسسات متوقف دیده می‌شود که گاه رنگ و بوی سیاسی دارد. در واقع گرایش بر آن 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.^{۴۹}

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.^{۵۰} وفق بخش‌های یازده و دوازده قانون بانکداری انگلستان ۱۹۸۷، اقدامات اصلاحی و راهبرد بازسازی اغلب در مواردی اتخاذ می‌گردد که در ابتدا مقامات و مراجع ناظر، مبادرت به محدودسازی یا لغو مجوز بانکداری بانک ورشکسته نموده باشند. انجام راهبرد بازسازی در کوتاه‌ترین زمان ممکن باعث می‌شود که قانونگذاران نیز سریع‌تر به بی‌نظمی‌های بانکی واکنش نشان دهند.^{۵۱} به‌طور 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؛^{۵۲} در هر صورت تعیین تکلیف تقنینی در این خصوص و نیز تعیین ضمانت اجرای تخطی از عدم رعایت مواعد قانونی مذکور، امری است که باید در اصلاحات تقنینی آینده مدنظر قرار گیرد.

۵- تفاوت مقررات شکلی بازسازی با مقررات ورشکستگی تجاری

راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری مبتلا به بحران مالی یا در معرض آن، سیاستی اجرایی به‌منظور احیای حیات مجدد بانک یا مؤسسه متوقف یا در شرف آن است که هر چند از برخی جهات واجد شباهت با «قرارداد ارفاقی» است، ولی با آن متفاوت است. برای مثال

۴۸. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۷۷.

49. Tobias M.C. Asser, *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress* (Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001), 190.

۵۰. انصاری و عسکری، پیشین، ۹۶.

51. Ibidem.

۵۲. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۷۷.

برخلاف قرارداد ارفاقی که توافق میان طلبکاران و تاجر ورشکسته تلقی می‌گردد و فقط میان آنان مؤثر است، در راهبرد بازسازی حسب وضعیت تقنین در یک نظام حقوقی، ممکن است راهبرد مذکور بدون رضایت طلبکاران و بانک یا مؤسسه متوقف و یا فقط با توافق با بانک یا مؤسسه متوقف اتخاذ و اجرا گردد و برای همه ولو آنکه با اتخاذ راهبرد مذکور مخالف باشد، برای تمامی طرفین لازم‌الاجرا است. 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. بنابراین اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی در خصوص بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری متوقف، عاملی برای تفکیک «نظام عمومی ورشکستگی» از نظام ورشکستگی مرتبط با بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری خواهد بود. برای موفقیت و دستیابی به اهداف برنامه بازسازی، بایستی بانک‌ها و مؤسسات 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 جدایی‌ناپذیر از فرایند مدیریت ریسک بانک بوده و به‌عنوان یک شیوه و روش دائمی و پیوسته به آن توجه می‌شود؛ بنابراین در برنامه بازسازی باید وضعیت بانک‌ها و مؤسسات 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 قانع‌کننده‌ای در مورد اینکه وضعیت این موارد ارتباطی با ساختار حقوقی، اندازه، پیچیدگی و پروفایل ریسک ندارد، برای مقامات ناظر ارائه دهند؛ با این توضیحات بانک‌ها باید طی برنامه بازسازی خود روش‌های مناسب برای تقابل با عواملی که سبب ایجاد بحران می‌شوند را پیش‌بینی نموده تا بتوان در کوتاه‌ترین زمان بانک دچار بحران را به وضعیت ثبات برگرداند؛ از این رو باید عملی بودن راهکارهای پیش‌بینی‌شده را از نظر مقامات ناظر ارزیابی نمایند؛ چراکه مقامات ناظر بازسازی با مقامات صالح برای حل‌وفصل بحران بانکی متفاوت هستند، بنابراین لازم است برای تنظیم یک نظام ورشکستگی خاص و کارآمد میان این دو مقام هماهنگی وجود داشته باشد و لازمه این هماهنگی وجود چهارچوب مشخص و از پیش تعیین‌شده مداخلات مقام ناظر بازسازی جهت جلوگیری از عمیق شدن بحران بانکی و یا حتی جلوگیری از وارد شدن بانک به بحران مالی است.

۶- نقش مشتریان (هیئت‌گرما) و سهام‌داران بانک یا مؤسسه ورشکسته در راهبرد بازسازی

در مورد نقش، رضایت و میزان مداخله سهام‌داران بانک‌ها و مؤسسات ورشکسته در بازسازی استفاده از انتقال دیون در قرارداد خرید و پذیرش بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد، چراکه 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 پشوانه‌ای محکم برای سهام‌داران و در واقع طلبکاران محسوب شده و در نتیجه خللی به حقوق طلبکاران وارد نمی‌آید.^{۵۳} همچنین برخی دیگر از حقوق‌دانان بر این عقیده هستند 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 احیای اقتصادی مجدد بانک فراهم گردد و با این شیوه از ورشکستگی بانکی جلوگیری شود.^{۵۴} 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 قراردادهای و مواد (۱۹۶) و (۲۳۱) قانون مدنی است 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.^{۵۵} 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 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 به نحوی باعث رفع ایراد مطروحه می‌گردد. با این توضیحات، در روش خرید و پذیرش که به نوعی عقد است و لازمه تحقق آن دو اراده است، ایجاب به وسیله بانک در شرف توقف و قبول به وسیله بانک سالم که مورد تأیید بانک مرکزی است، صورت می‌پذیرد و جهت رعایت اصل نسبی بودن قراردادهای و حفظ منافع طلبکاران برای طلبکاران (سهام‌داران) می‌توان حق اعتراض قائل شد.

۵۳. 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 غیر سهام‌دار»، حقوقی دادگستری، ۷۷، ۸۴ (۱۳۹۲)، ۹۴.

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

۵۵. جلیل قنواتی و اسماعیل کهنمویی، «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۴، ۴ (۱۳۸۹)، ۱۳۰.

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 بستنکاران بانک و مؤسسه اعتباری قرار می‌گیرد و تنها اذن بانک یا مؤسسه اعتباری متوقف برای رجوع بعدی صندوق به بانک کافی است. در خصوص ماهیت این نهاد، بررسی قوانین و مقررات نشان می‌دهد که به دلیل اختلاف نظر میان حقوق دانان، در توصیف آن، گاه از عنوان «بیمه» و در برخی قوانین و مقررات از عنوان «ضمانت» استفاده شده است. عده‌ای از حقوق دانان 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 که سپرده‌گذاران برای استیفای طلب خود به صندوق مراجعه می‌نمایند و در واقع در این روش ذمه مدیون اصلی (بانک یا مؤسسه 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، با این حال در مورد صندوق ضمانت سپرده، هر چند بانک مضمون‌عنه با پرداخت حق عضویت به صندوق، به نحوی اذن ضمنی خود را برای پرداخت بدهی‌ها در صورت توقف اعلام کرده است، اما با توجه به ماهیت الزام‌آور قانونی این نهاد، صندوق مکلف به پرداخت سپرده‌های طلبکاران در صورت توقف بانک است و انجام این تکلیف منوط به اذن بانک (مضمون‌عنه) نخواهد بود.

از جمله ایراداتی که می‌توان بر تلقی ماهیت صندوق ضمانت سپرده به عنوان عقد ضمان وارد ساخت آن است که وجوهی که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری تحت عنوان حق عضویت به صندوق پرداخت می‌کنند، مطابق ماده (۱۹۶) طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران، جزو منابع مالی صندوق محسوب می‌شود و در فرضی که بانک با مشکل مواجه نشده و دچار توقف نگردد، به بانک مسترد نمی‌شود. ایراد دیگر آن است که مطابق ماده (۶۸۴) قانون مدنی، عقد ضمان موجب انتقال دین از مدیون اصلی به ضامن شده و در نتیجه این انتقال، مدیون اصلی بری الذمه می‌گردد؛ در حالی که در نظام صندوق ضمانت سپرده چنین اثری به صورت مطلق تحقق نمی‌یابد. افزون بر این عقد ضمان اصولاً میان طلبکار و ضامن منعقد می‌شود، حال آنکه برابر ماده (۱۸۸) طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران، کلیه بانک‌ها مکلف به عضویت در صندوق هستند و رضایت سپرده‌گذاران در ایجاد این نهاد نقشی ندارد. بنابراین با توجه به ملاحظات پیش‌گفته، نمی‌توان ماهیت صندوق ضمانت سپرده را «عقد ضمان» دانست.

در مقابل برخی دیگر از حقوق دانان ماهیت صندوق ضمانت سپرده را «عقد بیمه» دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، حق عضویتی که توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری پرداخت می‌شود، در حکم حق بیمه‌ای است که از سوی بیمه‌گذار (بانک یا مؤسسه اعتباری) به بیمه‌گر (صندوق)

ضمانت سپرده) پرداخت می‌گردد تا سپرده‌های سپرده‌گذاران بانکی بیمه شود. بر این مبنا بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌گذاران، اقدام به پرداخت حق بیمه به صندوق می‌نماید؛ 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 مؤسسه اعتباری، جانشین (قائم‌مقام) طلبکاران شده و حق مراجعه بعدی به بانک یا مؤسسه اعتباری را دارد و این با ماهیت عقد بیمه در تعارض است. در پاسخ این چنین گفته می‌شود که مطابق نظریه قائم‌مقامی در حقوق بیمه، که یکی از قواعد پذیرفته‌شده بیمه‌ای در اکثر نظام‌های حقوقی جهان است و در واقع این قاعده مکمل اصل غرامت است، بیمه‌گر با پرداخت خسارات به ذی‌نفع بیمه (سپرده‌گذاران) در دعوی علیه ثالث مسئول حادثه (بانک یا مؤسسه اعتباری) به قائم‌مقامی از سپرده‌گذاران (ذی‌نفع بیمه) به بانک متوقف (ثالث مسئول حادثه) مراجعه می‌نماید.^{۵۶} در پاسخ به طرفداران «بیمه» انگاشتن ماهیت صندوق باید گفت که طبق ماده (۳۰) قانون بیمه، بیمه‌گر می‌تواند به مسئول وقوع حادثه یا خسارت مراجعه نماید، اما در خصوص موضوع توقف و ورشکستگی بانک یا مؤسسه اعتباری به نظر می‌رسد عوامل متعددی دخیل در این اتفاق باشند، از جمله عوامل قانونی، مالی، اقتصادی و حتی مدیریتی؛ 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؛ بنا بر توضیحات فوق به نظر می‌آید نمی‌توان ماهیت صندوق سپرده را مطابق با «عقد بیمه» دانست. در جمع‌بندی مباحث گفته‌شده به نظر می‌رسد صحیح‌تر آن است که گفته شود ماهیت «صندوق سپرده» ایقاع است. ماهیت این صندوق را بر اساس واگذاری تعهد به شخص ثالث می‌توان چنین تحلیل کرد؛ ایفای دین به‌وسیله غیر مدیون امری خلاف اصل بوده، زیرا کسی را نمی‌توان به انجام تعهدی که بر عهده‌اش نبوده، ملزم نمود، چراکه در تعهدات کسی که متعهد شده، باید خود به تعهدش وفادار بماند و ایفای تعهد نماید. با توجه به اینکه حقوق دانان در خصوص ماهیت حقوقی ایفای دین اختلاف نظر دارند، به نظر می‌رسد نمی‌توان اجرای تعهد را به‌طور مطلق ایقاع یا عقد یا واقعه حقوقی دانست، بلکه باید بین موردی که موضوع تعهد تملیک مال است و ایفای تعهد به‌وسیله 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 است و ایفا به‌نوعی واقعه حقوقی محسوب می‌گردد، قائل به تفکیک شد؛ با این اوصاف با لحاظ عملکرد «صندوق سپرده» و پرداخت وجوه حق عضویت توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به صندوق، اذن ضمنی بانک (مدیون) به

۵۶. زهرا فرج‌زاده و محسن ایران‌منش، «ابعاد حقوقی جانشینی قراردادی»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه،

پرداخت سپرده به سپرده‌گذاران از طرف بانک محرز است، با این حال همان‌گونه که روشن است، صندوق ضمانت سپرده مدیون واقعی محسوب نمی‌شود، بلکه به‌موجب حکم قانون مکلف است دین بانک را در قبال سپرده‌گذاران پرداخت نماید؛ صندوق بعد از پرداخت سپرده به سپرده‌گذاران (طلبکاران بانک)، حق رجوع به بانک را دارد. قاعده دارا شدن بلاجهت نیز مؤیدی بر امکان رجوع صندوق سپرده به بانک یا مؤسسه اعتباری است؛ بنابراین روش بازسازی از طریق نهاد «صندوق ضمانت سپرده» را بر اساس واگذاری اجرای تعهدات به‌وسیله شخص ثالث می‌توان چنین تحلیل کرد که از آن جهت که در مورد «صندوق ضمانت سپرده»، موضوع تعهد بازگرداندن سپرده‌های سپرده‌گذاران نزد بانک به صاحبان سپرده است، لذا قید مباشرت در این تعهد نشده و اجرای چنین تعهدی از طرف صندوق ضمانت سپرده نوعی ایقاع و عمل حقوقی یک‌جانبه است و نیاز به انشا 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 پیش‌گفته همچنان طرف قرارداد با سپرده‌گذاران تلقی می‌گردد.

۷- قابلیت اعتراض به تصمیمات مراجع ذی‌صلاح در اجرای راهبرد بازسازی

قوانین و مقررات موضوعه ایران در ارتباط با قابلیت اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری که ماهیتاً تصمیمی اداری تلقی می‌گردد، ساکت است. با وجود این 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، باشد. با وجود این، قابل اعتراض بودن راهبرد مذکور در مراجع قضایی نباید خدشه‌ای به حقوق سایرین و نیز فرایند اجرای این راهبرد وارد سازد؛ به عبارت دیگر حق دادخواهی و اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی باید به‌گونه‌ای باشد که به حمایت از اشخاص ثالثی که با پذیرش تعهد بدهی و مطالبات بانک‌ها مبادرت نموده و آنها را خریداری 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، مسئله‌ای 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 است، بنابراین در پرتو مطالعه تطبیقی بایستی به این مسئله پرداخته شود.

جهت اعتراض ذی‌نفعان نسبت به اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری می‌تواند در یکی از موارد زیر دسته‌بندی و احصاء شود؛ مطالعه خسارت تأخیر تأدیه 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، به‌ویژه نقش بیت‌المال (بانک مرکزی به نمایندگی از آن و سایر 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.^{۵۷} به‌موجب بند (۵) دستورالعمل اتحادیه اروپا، سپرده‌گذاران فاقد حق اعتراض نسبت به راهبرد بازسازی هستند، زیرا راهبرد مذکور تأثیری در تعلیق تعهدات آنها ندارد.

نظارت مراجع قضایی بر فرایند اجرای راهبرد بازسازی توسط مراجع ذی‌صلاح، راهبردی است که می‌تواند از بروز اشتباهات احتمالی و یا سوءاستفاده‌های 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 حق دفاع و دادرسی عادلانه و منصفانه در موارد اتخاذ راهبرد بازسازی، می‌تواند مصداقی از یک راه‌حل قانونی مؤثر در قبال تعیین و تضمین حقوق طلبکاران و سایر ذی‌نفعان تلقی گردد. هرچند در خصوص اصل جبران خسارت مؤثر حقوقی و چگونگی آن در موارد اتخاذ و اجرای راهبرد بازسازی به نحو غیرعادلانه یا غیراستاندارد و یا غیر کارآمد، تفاسیر مختلفی ارائه شده است و دادگاه‌های کامن‌لا در انگلستان و ایالات متحده نیز مدت‌ها با این تفاسیر مختلف مشکل داشته‌اند.^{۵۸} با وجود این 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.

در فرایند رسیدگی مراجع قضایی ذی‌صلاح، مسئله اصلی آن است که آیا این مراجع در اجرای راهبرد بازسازی، واجد نقشی کنشی هستند، به‌گونه‌ای که حتی بدون اعتراض ذی‌نفعان نیز بتوانند تصمیمات مقتضی اتخاذ نمایند، یا آنکه صرفاً دارای نقشی واکنشی بوده و تنها پس از طرح اعتراض از سوی ذی‌نفعان، حق مداخله و تصمیم‌سازی خواهند داشت. به نظر می‌رسد مراجع قضایی ذی‌صلاح باید به‌صورت توأمان واجد هر دو کارکرد نظارتی «کنشی» و «واکنشی»

۵۷. حسین ادیب، رسول مظاهری کوهانستانی، محمد مهدی الشریف و محمود جلالی، «تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، پژوهش حقوق خصوصی، ۹، ۳۳ (۱۳۹۹)، ۱۶.

58. Kenneth E. Scott, "Dodd-Frank: Resolution or Expropriation?", 2010, 199.

باشند؛ به گونه‌ای که آغاز ایفای نقش کنشی این مراجع، منوط به طرح دعوا از سوی دادستان (مدعی‌العموم) تلقی گردد؛ 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 به‌محض 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.

۸- موانع و چالش‌های فراروی اجرای بهینه راهبرد بازسازی

مقررات عمومی و همچنین قوانین مرتبط با حوزه بانکی ایران در مورد بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری با خلائى جدی مواجه است.^{۵۹} به‌عنوان 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 ارائه نداده است و تنها به لزوم ارائه نظر مشورتی بانک مرکزی به دادگاه اشاره کرده است؛ اتخاذ چنین نگرشی، با توجه به جایگاه ویژه و اهمیت نظام بانکی، به ایجاد خلأ در این نظام منتهی می‌شود که به‌هیچ‌وجه قابل توجیه نخواهد بود.^{۶۰} 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 بردارد. مطابق ماده (۱) قانون بانکداری و ماده (۶) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، بانک مؤسسه‌ای است که به‌صورت شرکت سهامی مطابق قانون تجارت تشکیل شده باشد. با این تفاسیر با تصویب لایحه، مقررات آن قابل تسری به بانک‌ها است؛ 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، ماده (۲۱) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و مواد (۱۰۵) و (۱۰۶) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات 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

۵۹. انصاری و عسکری، پیشین، ۹۹.

۶۰. سیمایی صراف و امینی، پیشین، ۲۹۵.

اختصاص داده است؛ اما همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، با عنایت به ماهیت تخصصی حوزه بانکداری، تدوین مقررات خاص و مستقل در خصوص نحوه ادغام بانک‌ها امری ضروری می‌نماید. در ماده (۴) قانون عملیات بانکی بدون ربا به روش بیمه سپرده‌ها اشاره شده است و این وظیفه به‌موجب ماده (۹۵) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، مؤسسات عضو صندوق ضمانت سپرده، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری هستند. همچنین در طرح بانکداری جمهوری اسلامی که در کمیسیون اقتصادی مجلس در حال تدوین است، 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 است. در این طرح در مواد (۱۹۱) و (۱۹۴) به ترتیب وظایف و اختیارات صندوق را برشمرده که از آن جمله می‌توان به وظایف صندوق تأدیه سپرده‌های سپرده‌گذاران پس از اعلام توقف یا ورشکستگی بانک و حسب درخواست بانک مرکزی اشاره نمود. در خصوص سایر روش‌های بازسازی بانک‌ها و مؤسسات 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 مؤسسه اعتباری در معرض توقف یا متوقف یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌کند؛ الف- ادغام یا تملک؛ ب- خرید و پذیرش؛ پ- ترمیم؛ ت- سایر موارد به پیشنهاد بانک مرکزی و تأیید هیئت 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 مؤسسات اعتباری به‌صورت مختصر اشاره شده، ولی همین مقدار اختصاص مواد به بازسازی بانک‌ها و معرفی چندین نمونه از مدل‌های بازسازی از ابتکارات قابل توجه در این لایحه است.

همان‌گونه که تجربه‌های عملی بازسازی در ایران نشان می‌دهد، به دلیل فقدان قانونی کارآمد و کاربردی در حوزه بازسازی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، این اقدامات از پشتوانه حقوقی منسجم برخوردار نبوده و اغلب به‌صورت سلیقه‌ای اجرا شده‌اند. به‌عنوان نمونه در برخی مصادیق رخ داده طی سال‌های اخیر، سپرده‌گذاران بانک‌ها و مؤسسات اعتباری متوقف، برای مدت قابل توجهی از مراجعه به بانک یا نهاد جایگزین مشخص بی‌اطلاع بوده‌اند. با این حال فرایند اجرای بازسازی، از جمله نحوه ارزش‌گذاری دارایی‌ها و اعمال روش‌های مختلف بازسازی در مجموع گامی روبه‌جلو تلقی می‌شود؛ چراکه در غیر این صورت، دولت ناگزیر خواهد بود به‌منظور جلوگیری از بروز بحران و ورشکستگی بانک، اصل سپرده‌ها و بخشی از سود سپرده‌گذاران را از محل دارایی‌های عمومی و ملی تأمین و تسویه نماید که چنین رویکردی

مطلوب و قابل دفاع 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 مؤسسه اعتباری ادغامی می‌شود. بر این اساس 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 مؤسسه 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 وجود این 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، چراکه این شیوه به افزایش اعتماد به امنیت سپرده‌ها، حفظ منافع عمومی و تقویت ثبات اقتصادی منجر می‌شود.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- ادیب، حسین، رسول مظاهری کوهانستانی، محمد مهدی الشریف و محمود جلالی. «تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان». پژوهش حقوق خصوصی، ۹، ۳۳ (۱۳۹۹)، ۹-۳۸.
- السان، مصطفی. «نقش بانک مرکزی در پرداخت‌های بانکی»، پژوهش‌های پولی - بانکی، ۲، ۵ (۱۳۸۹)، ۱۵۱-۱۷۴.
- انصاری، علی و جواد عسکری. «مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها». پژوهش حقوق خصوصی، ۷، ۲۷ (۱۳۹۸)، ۹۱-۱۱۳.
- باقری، محمود و محبوبه ثقوری. «پیشگیری از ورشکستگی بانک‌ها». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۱، ۷۵ (۱۳۹۵)، ۱-۳۲.
- پوراسلامی، ایمان. «ورشکستگی بانک در حقوق ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۸.
- توسلی، محمدسجاد. «حقوق ورشکستگی بانک‌ها». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق بیمه و مسئولیت مدنی. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
- خورسندیان، محمدعلی و مریم فلاح دخت درب قلعه. «تعهد به رازداری بانکداری و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران». حقوقی دادگستری، ۸۱، ۹۸ (۱۳۹۶)، ۳۷-۶۱.
- رشوند بوکانی، مهدی، محسن رجالی و امین بدیع صنایع اصفهانی. «ماهیت حقوقی انتقال دیون در ادغام شرکت‌های سهامی و آثار آن بر طلبکاران و بدهکاران غیر سهام‌دار». حقوقی دادگستری، ۷۷، ۸۴ (۱۳۹۲)، ۷۰-۱۰۲.
- رضانی آکردی، حبیب و محمد عیسائی تفرشی. «نقش حقوق ورشکستگی در احیای بنگاه‌های اقتصادی ورشکسته (مطالعه در حقوق ایران و آمریکا)». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۴، ۱ (۱۳۹۹)، ۵۹-۸۵.
- سیمایی صراف، حسین و وحید امینی. «نظام حقوقی خاص ورشکستگی بانک‌ها؛ چرایی و چارچوب حقوقی». پژوهش‌نامه بازرگانی، ۲۴، ۹۴ (۱۳۹۹)، ۲۵۹-۲۹۹.
- شیروانی، خدیجه و محمد عیسائی تفرشی. «بررسی فرایند تصفیه بانک‌های ورشکسته (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)». فقه و حقوق خصوصی، ۱، ۲ (۱۴۰۳)، ۴۷-۷۴.
- شیروانی، خدیجه و محمد عیسائی تفرشی. «بیمه سپرده‌های بانکی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۳، ۱۰۶ (۱۳۹۸)، ۶۱-۸۹.
- صقری، محمد. حقوق بازرگانی ورشکستگی. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

- عیسائی تفرشی، محمد و خدیجه شیروانی. «آغاز فرایند تصفیه بانکها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران)». حقوق خصوصی، ۱۶، ۲(۱۳۹۸)، ۱۵۱-۱۷۰.
- فرج‌زاده، زهرا و محسن ایران‌منش. «ابعاد حقوقی جانشینی قراردادی». مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، ۳، ۱-۲(۱۳۹۶)، ۱۴-۲۲.
- قدیر، محسن و عادل ساریخانی. «احکام حکومتی و مصلحت در فقه شیعه». شیعه‌شناسی، ۹، ۳۵(۱۳۹۰)، ۷۳-۹۰.
- قنوتی، جلیل و اسماعیل کهنمویی. «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۴، ۴(۱۳۸۹)، ۱۱۵-۱۴۲.
- کیائی، فاطمه، حسن رهپیک و محمود باقری. «نهاد بازسازی؛ ماهیت و مدل‌ها در نظام بانکی ایران». دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۷، ۱۸(۱۳۹۹)، ۱۰۳-۱۲۸.
- هرت، الیور، کوروش کویانی و شاهین شامی اقدم (مترجم). «رویکردهای مختلف به ورشکستگی». دیدگاه‌های حقوقی، ۴۰-۴۱(۱۳۸۵-۸۶)، ۷۳-۹۰.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین). جلد دوم. چاپ هفدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
- ب) منابع انگلیسی

- Ambrasas, Tomas. "Bank Liquidation as Interference of Public and Private Interests". *Jurisprudencija*, 22, 2(2015), 344-364.
- Ambrasas, Tomas. "Bank resolution regime; Balancing the private and public interests; A comparative analysis of the law of the European Union, the United States and Switzerland". Doctoral Dissertation. Vilnius, Basel: University of Basel, 2015.
- Asser, Tobias M.C. *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001.
- Diamond, Douglas W. "Banks and Liquidity Creation: A Simple Exposition of the Diamond-Dybvig Model". *Economic Quarterly*, 93, 2(2007), 189-200.
- Gleeson, Simon. *International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Goodhart, Charles A. E. *The Changing Role of Central Banks. BIS Working Papers, No. 326*. Basel: Bank for International Settlements, 2010.
- Gropp, Reint and Jukka Vesala. "Deposit Insurance, Moral Hazard and Market Monitoring". Working Paper Series 302. European Central Bank, 2004.
- Lastra, Rosa María. *Cross-Border Bank Insolvency*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Schillig, M. "Bank Resolution Regimes in Europe: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention, Resolution Tools and Powers". *European Business Law Review*, 24, 6(2013), 751-779.
- Scott, Kenneth E. "Dodd-Frank: Resolution or Expropriation?". 2010. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1673849>
- Skeel, David A. *Debt's Domination: A History of Bankruptcy Law in America*. New Jersey: Princeton University Press, 2001.