

کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران

سید محمد طباطبائی نژاد*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۲/۵)

چکیده

بانک‌ها به‌عنوان واسطه‌ای میان عرضه‌کنندگان و متقاضیان پول، بر اساس مواد ۱ و ۲ قانون تجارت، تاجر شناخته می‌شوند؛ از این رو، همانند هر شخصیت تجاری دیگری با خطر توقف و ناتوانی در ایفای تعهدات مالی خود و در نتیجه توقف و ورشکستگی روبرو هستند. به همین دلیل و به‌منظور برخورد سیستمی با این پدیده، نهاد حقوقی ورشکستگی در تمامی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. با این حال، ماهیت خاص بانک در مقایسه با سایر اشخاص تجاری، این پرسش را پیش می‌آورد که آیا ابزار و قواعد عمومی ورشکستگی بر این حوزه نیز جاری است یا ویژگی‌های آن در اقتصاد کلان، اعمال قواعدی متفاوت در این حوزه را ضروری ساخته است؟ این مقاله با رویکردی تحلیلی-تطبیقی، به ارزیابی این ویژگی‌ها پرداخته، در پایان به این نتیجه می‌رسد که ضمن حفظ قواعد عمومی، اعمال مقررات ویژه‌ای از جمله مداخله بانک مرکزی در فرایند صدور و اجرای حکم ورشکستگی، امری ضروری است.

واژگان کلیدی

بازسازی، بانک، خصوصی‌سازی، ورشکستگی.

۱. مقدمه

کارکرد اولیه بانک‌ها واسطه‌گری میان عرضه‌کنندگان و متقاضیان پول است (سیف، ۱۳۸۲، ص ۶۴). فعالیت بانکی بر اساس ماده ۲ قانون تجارت به‌عنوان فعالیتی تجاری شناسایی شده است و بر این اساس بانک‌ها نیز قسمی از تجار و مشمول مقررات قابل اعمال بر این گروه شمرده می‌شوند. از جمله مقرراتی که به‌صورت خاص برای تجار در قانون تجارت پیش‌بینی شده، مقررات ناظر بر ورشکستگی است. هرچند بانک‌ها به‌عنوان اصلی‌ترین طلبکار تجار در نظام اقتصادی ایران می‌باشند، خود نیز همانند دیگر تجار با خطر توقف در پرداخت‌ها و ایفای تعهدات مالی روبرو هستند (هرت، ۱۳۸۶، ص ۷۶)؛ در نتیجه احتمال ورشکستگی بانک‌ها چندان دور از واقعیت نیست. این مسئله به‌خصوص با توجه به تحولات نظام بانکی در چند ساله اخیر در کشور ایران اهمیتی دوچندان یافته است (نقدیر، ۱۳۹۲، ص ۳۹). گرچه پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، به دلیل سهم قابل توجه دولت در نظام بانکی کشور و وجود ضمانت ضمنی حاکمیت در خصوص سپرده‌های بانکی، توقف در ایفای تعهدات مالی و ورشکستگی بانک‌ها کمتر متصور بوده و به همین دلیل نیز به مباحث نظری و مقرراتی پیرامون آن چندان توجه نشده است، اما در سال‌های اخیر که سهم بخش خصوصی در نظام بانکی به نحو چشمگیری ارتقا یافته و با احتساب بانک‌های مشمول واگذاری به بخش خصوصی، سهم عمده نظام بانکی به بخش غیردولتی تعلق پیدا کرده است، لذا دیگر نمی‌توان و البته نباید به این امر مهم بی‌اعتنا بود.

پدیده ورشکستگی، حقوق گروه‌ها و اقشار متعدد با منافع متعارضی را تحت تأثیر قرار می‌دهد (طجرلو، ۱۳۸۹، ص ۲۴۲) و ماهیت پولی بانک‌ها این وضعیت را تشدید می‌کند. با این اوصاف، ورشکستگی بانک مسئله‌ای نیست که به صورت مطلق در چارچوب قواعد کلی ورشکستگی دیده شود، زیرا چه به لحاظ اجتماعی و اقتصادی و چه به لحاظ سیاسی، بانک‌ها ماهیت خاصی در اقتصاد کشورهای مختلف دارند که مسئله خطر توقف و احتمال ورشکستگی را مسئله‌ای متفاوت با ورشکستگی دیگر تجار و فعالان اقتصادی می‌سازد. به لحاظ اقتصادی، عملکرد بانک‌ها تأثیر مستقیمی در بازارهای اصلی پولی و مالی دارد (Marinč, 2011, 22) ضمن اینکه، به‌خصوص در بانک‌های دولتی یا نیمه‌دولتی، میزان درآمد و دارایی آن‌ها به‌طور عمده متأثر از عناصر فرابازاری، همانند بخشنامه‌ها و تکالیف دستوری بانک مرکزی و دخالت دولت در بازار پولی است. این امر و نقشی که بانک‌ها در زنجیره اقتصاد کشورها دارند، موجب شده تا بانک‌ها موقعیت ویژه‌ای به لحاظ سیاسی در اندیشه سیاستمداران و به‌طور کلی در حکومت داشته باشند. لذا در برخی نظام‌های حقوقی مقررات ویژه‌ای در خصوص ورشکستگی بانک‌ها وضع شده است و نهادهای خاصی متولی این امر

شده‌اند یا در برخی مواقع مداخله نهادهای خاصی در فرایند صدور و اجرای حکم ورشکستگی ضرورت یافته است. بر این اساس، این مقاله در آغاز به بررسی مفهوم و کارکرد نهاد بانک به‌عنوان یک شخص تجاری پرداخته، سپس به اقتضانات و ویژگی‌های بانک که مستلزم اعمال مقررات ویژه‌ای جدا از نظام عام حقوقی ورشکستگی است، اشاره کرده و در پایان اصلاحات قانونی مورد نیاز در این رابطه را بیان نموده است.

۲. تعریف و کارکرد بانک به‌عنوان یک شخص تجاری

۲.۱. تعریف و کارکرد بانک

بانک‌های تجاری امروزی کارکردهای متفاوتی مانند تجهیز و توزیع اعتبارات، عملیات مالی، خرید و فروش ارز، نقل و انتقال وجوه و وصول مطالبات اسنادی را برعهده دارند، اما بر اساس بند ۳ ماده یک آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها مصوب ۱۳۸۸/۰۸/۱۲ شورای پول و اعتبار، مهم‌ترین کارکرد بانک واسطه‌گری میان عرضه‌کنندگان و متقاضیان پول است. با این‌حال، در نظام حقوقی ما اکتفا به اعمال معیار کارکرد، نمی‌تواند ضابطه دقیقی برای تشخیص فعالیت بانکی و در نتیجه شناخت بانک باشد. بر اساس بند ج ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی، فعالیت بانکی و تأسیس بانک به اخذ مجوزهای مربوط از مراجع ذیصلاح وابسته است. بر این اساس، تعریف شخصیت حقوقی به‌عنوان بانک، صرفاً وابسته به این امر است که چنین شخص حقوقی مجوز تأسیس و فعالیت بانکی را داشته باشد. باین‌حال، از گذشته رویه‌ای وجود داشته که بر اساس آن بسیاری از فعالیت‌های بانکی، از جمله واسطه‌گری میان عرضه‌کنندگان و متقاضیان پول، از طریق مؤسسات یا اشخاصی که چنین مجوزی را نداشته‌اند، صورت می‌گرفته است. این کار معمولاً از طریق تعاونی‌های اعتبار و مؤسسات مالی و اعتباری انجام می‌شده است. از آنجا که هدف اصلی این مقاله بررسی وضعیت ورشکستگی مؤسسات و اشخاص حقوقی است که به فعالیت بانکی می‌پردازند، لذا این مؤسسات و تعاونی‌های اعتباری نیز باید در شمار مصادیق بانک قرار گیرند و قواعدی که درباره ورشکستگی بانک‌ها به مفهوم خاص مورد نیاز است، در خصوص این مؤسسات و تعاونی‌های اعتباری نیز می‌تواند اعمال شود.

۲.۲. بانک به‌عنوان یک شخص تجاری و اعمال مقررات ورشکستگی

در نظام حقوقی ایران اعمال مقررات ورشکستگی صرفاً در رابطه با تجار و اشخاص حقوقی تجاری صادق است. بر اساس مواد ۱ و ۲ قانون تجارت ایران، بانک‌ها نیز در ردیف اشخاص تجاری قرار دارند، زیرا حسب ماده ۱ این قانون، تاجر شخصی است که شغل معمول خود را

معاملات تجاری قرار داده است و طبق بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت، هر قسم عملیات صرافی و بانکی در زمره معاملات تجاری قرار می‌گیرد. افزون‌براین، حسب ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ش نیز شرکت‌های سهامی، حتی اگر موضوع فعالیت آن‌ها تجاری نباشد، در شمار شرکت‌های بازرگانی (تجاری) قرار می‌گیرند و از آنجا که بانک‌ها نیز بر اساس ماده ۶ آیین‌نامه نحوه تأسیس بانک‌ها، بایستی در قالب شرکت‌های سهامی تشکیل شوند، تجاری تلقی می‌شوند. لذا ماده ۴۱۲ قانون تجارت که سخن از ورشکستگی تجار دارد، در خصوص بانک‌ها نیز صادق است. بر این اساس، بانک در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که برعهده اوست، به ورشکستگی می‌رسد و مقررات باب یازدهم از قانون تجارت درباره ورشکستگی بانک‌ها نیز قابل اعمال خواهد بود.^۱

با این حال، اعمال مقررات عام قانون تجارت ایران در خصوص ورشکستگی با دو اشکال روبرو است. مسئله اول قدمت این مقررات است که پس از سال ۱۳۱۱ش که زمان تصویب قانون تجارت بوده، تاکنون هیچ‌گونه تغییری نداشته و لذا نتوانسته است با تحولات و تغییراتی اجتماعی، سیاسی و اقتصادی که در چند دهه اخیر روی داده است، هماهنگ شود. نکته دوم عمومیت مقررات ورشکستگی است که برای تمامی تجار اعمال می‌شود و اقتضائات نظام بانکداری و بانک‌ها در آن رعایت نشده است. تحولات لازم در خصوص ایراد اول، اصلاح کلیات قانون تجارت است و با موضوع بحث ما ارتباط ویژه‌ای ندارد. اما از آنجا که احتمال انجام چنین اصلاحاتی در قالب اصلاح قانون تجارت در دوره‌ای کوتاه‌مدت، اندک است و با وجود ضرورت عمومیت این قواعد، این اصلاحات در بانک‌ها اهمیت ویژه‌ای دارند؛ لذا لازم است در هرگونه طرح اصلاحی مربوط به مقررات ورشکستگی بانک‌ها به آن توجه خاصی شود (عزیزیان ماجد، ۱۳۹۲، ص ۴۵). از این رو، به این اصلاحات صرفاً در قسمتی از این مقاله که به ارائه اصلاحات پیشنهادی می‌پردازد، اشاره شده است. در ادامه، مبانی ایراد دوم یعنی لزوم مقررات ویژه در زمینه ورشکستگی بانک‌ها و اقتضائاتی که در این راستا درباره بانک‌ها صادق است و مستلزم نگاه ویژه به مقررات ورشکستگی بانک‌ها می‌شود، مورد توجه قرار می‌گیرد.

۳. ضرورت قواعد ویژه ورشکستگی در بانک‌ها

صرف نظر از کاستی‌هایی که در نظام حقوق تجارت و قانون تجارت مرتبط با ورشکستگی وجود دارد، بانک نیز به‌عنوان یک شخص تجاری، تفاوت‌هایی با دیگر تجار دارد که به اقتضای اعمال مقررات ورشکستگی با آنچه به صورت عمومی بر سایر تجار اعمال می‌شود نیز

۱. پیشینه نهاد ورشکستگی در حقوق کامن‌لا ریشه در اعمال آن به بانک‌های ورشکسته داشته است و ریشه واژه «Bankrupt» به مفهوم ورشکستگی از واژه ایتالیایی «banca rotta»، به مفهوم ازهم پاشیدگی بانک است.

تفاوت دارد (شونر، ۱۳۹۲، ص ۴۲). در ادامه ضمن اشاره به برخی ویژگی‌های نهاد بانک، به رویه برخی نظام‌های حقوقی در اعمال مقررات ویژه ورشکستگی بانک‌ها پرداخته می‌شود.

۳.۱. بحران منابع و سرمایه

صرف‌نظر از میزان سرمایه، بانک به لحاظ ماهیت خاص پولی خود، قدرت بسیاری در جذب منابع مالی دارد. با وجود مقرراتی در زمینه حداقل‌های سرمایه مقرر شده، واقعیت امروز بیانگر این است که فاصله بسیاری میان سرمایه بانک‌ها و میزان منابع مالی آن‌ها وجود دارد، به‌حدی که گاهی میزان سرمایه آن‌ها چیزی در حدود بیست یا سی درصد منابع مالی بانکی است (شاهرخی، ۱۳۸۵، ص ۳۴). بانک‌ها اغلب با منابع، و نه سرمایه خود، به معامله می‌پردازند و این مشکل را حادث می‌کند. در واقع بانک همچون وکیلی است که با سرمایه شخص دیگری تجارت می‌نماید و علی‌القاعده این منابع نایستی در محاسبه اعتبار مالی بانک به حساب آید (Marinč, 2011, 22). باین‌حال، بانک‌ها با اتکا به منابعی که در اختیار دارند، به صورت غیرمستقیم به فعالیت‌های مالی و تجاری پرداخته، این منابع را صرف تجهیز دارایی خود می‌کنند؛ درحالی که قرار بود این منابع صرفاً به صورت تسهیلات به متقاضیان پول عرضه شود.

مسئله تفاوت منابع و سرمایه امری است که در زمینه آستانه توقف و ورشکستگی بانک نیز اهمیت دارد. در واقع به لحاظ کلی، توقف یعنی کافی نبودن سرمایه، درحالی که در بانک‌ها، به دلیل وجود توان ناشی از منابع مالی، این توقف بسیار دیرتر از زمان تحقق آن ظاهر می‌شود یا حتی این توقف زیر سایه منابع مالی پنهان می‌شود. بر این اساس، در مراحل مختلف ورشکستگی، تمایز و تفاوت میان منابع و سرمایه باید مورد توجه قرار گیرد.

۳.۲. کارکردهای جایگزین حمایت از طلبکاران در بانک‌ها

برخلاف رویه مدرن نظام ورشکستگی که در کنار حمایت از طلبکاران، احیای شخص مدیون و رعایت مصالح عمومی نیز مدنظر است (عبدی‌پور، ۱۳۹۲(الف)، ص ۴۸)، وظیفه اصلی نهاد ورشکستگی در حقوق ایران حمایت از طلبکاران است. باین‌حال، مقررات سختگیرانه ورشکستگی اقتضای این امر را دارد تا به این نهاد صرفاً به‌عنوان آخرین حربه استناد شود و در صورتی که ابزارهای دیگر حقوقی بتوانند از طلبکاران به‌اندازه کافی حمایت کنند، دیگر ضرورتی بر اعمال نظام ورشکستگی احساس نمی‌شود. از جمله نهادهایی که برای حمایت از طلبکاران بانک‌ها پیش‌بینی شده، نهاد بیمه سپرده‌های بانکی است (خادمعلی، ۱۳۸۳، ص ۳۳). بر اساس این نهاد، بازپرداخت سپرده‌گذاران، به‌عنوان عام‌ترین گروه از طلبکاران بانک، به میزان

مشخصی تضمین می‌شود (Black, 2000, 767). لذا اگر بانک در تأمین منابع برای بازپرداخت سپرده‌ها مشکلی داشته باشد، با استفاده از روش بیمه سپرده‌ها این مشکل حل شده، دیگر به اعمال مقررات ورشکستگی نمی‌انجامد.

ماده ۹۵ قانون برنامه پنجم توسعه ایران مقرر می‌دارد: «به منظور تضمین بازپرداخت وجوه متعلق به سپرده‌گذاران بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری در صورت ورشکستگی، به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود حداکثر تا پایان سال اول برنامه، نسبت به ایجاد صندوق ضمانت سپرده‌ها با رعایت شرایط ذیل اقدام نماید». باین حال نباید تصور شود که نهاد تضمین سپرده، ابزار جانشین ورشکستگی است، بلکه هدف این نهاد حمایت از سپرده‌گذاران و سپس تعقیب بانک در قالب نهاد ورشکستگی است. در این راستا ماده ۲۷ اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها مصوب ۱۳۹۱/۰۵/۲۲ مقرر می‌دارد: «صندوق پس از شروع به پرداخت سپرده‌های سپرده‌گذاران مؤسسه اعتباری، تحت عنوان یکی از بستانکاران مؤسسه اعتباری ذی‌ربط، نسبت به درخواست اعلام ورشکستگی آن مؤسسه اعتباری به دلیل عدم توانایی در پرداخت دیون خود به دادگاه صالح اقدام می‌نماید».

۳.۳. حضور نهادهای عمومی نظارتی

وظیفه نظارت بانکی اطمینان یافتن از این است که بانک‌ها به شیوه‌ای ایمن و صحیح عمل نموده^۱ (تقوی، ۱۳۷۰، ص ۳۴)، برای رویارویی با ریسک‌های به‌وجود آمده، از سرمایه و ذخایر مالی کافی برخوردارند (Marinč, 2011, 22). در ایران به موجب بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه سال ۱۳۵۱ش، بانک مرکزی وظیفه نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری را برعهده دارد که این نظارت هم در مرحله صدور مجوز و هم در مرحله کنترل عملیات بانک اعمال می‌شود. در مرحله کنترل عملیات، هدف این است تا تعهدات مالی بانک‌ها از سقف‌های مقرر فراتر نرود و سازوکارهای اجرایی لازم برای وصول مطالبات و تعادل میان وصولی‌ها برقرار گردد. یکی از ابزارهای نظارتی نسبت کفایت سرمایه (Capital Adequacy Ratio (CAR) است که حاصل تقسیم سرمایه پایه به مجموع دارایی‌های موزون شده به ضرایب ریسک، برحسب درصد است. رعایت این نسبت مانعی قطعی برای ورشکستگی نیست، بلکه تضمین‌کننده این است که بر اساس احتمالات معقول، سرمایه در اختیار، بدهی‌های آتی را پوشش می‌دهد و توقفی در جریان پرداخت‌ها ایجاد نخواهد شد. در صورت

۱. یکی از بزرگ‌ترین پرونده‌های ورشکستگی بانکی مربوط به بانک اعتبارات و تجارت بین‌المللی (BCCI) است که به دلیل سوءاستفاده مدیران از منابع، عملیات آن از سوی نهادهای نظارتی متوقف شد.

به هم خوردن این نسبت، وظیفه نهادهای نظارتی است که اقدامات لازم را ترتیب دهند تا به ورشکستگی بانک منجر نشود.

۴.۳. مشکل تسویه‌پذیری

یکی از بزرگ‌ترین مشکلاتی که بانک‌ها با آن روبرو هستند، ریسک نقدشوندگی دارایی آن‌هاست (شکروی، ۱۳۸۹، ۲۰۷). برخلاف دارایی‌های عینی و واقعی سایر تجار، بخش عمده دارایی بانک به صورت دارایی شخصی یا مطالبات است. این مطالبات نیز اغلب قابلیت معامله و نقدشوندگی ندارند. در واقع تنها راه وصول این مطالبات و دریافت عایدی ناشی از آن‌ها، خود بانک‌ها هستند. ریسک تسویه‌پذیری نیز یکی از دلایلی است که بانک‌ها را دچار مشکل می‌کند. حق مراجعه به بانک معمولاً یک حق آنی برای بازپرداخت وجوه مربوط است، زیرا بانک یک نهاد مالی است که به‌طور مستقیم با عنصر پول ارتباط دارد و لذا بخش عمده‌ای از مطالبات اشخاص از بانک‌ها به‌صورت سپرده با حق تسویه‌پذیری آنی است. فاصله‌ای که میان این دو مسئله به‌وجود می‌آید، یکی از عواملی است که به توقف و ورشکستگی بانک منجر می‌شود (شاهرخی، ۱۳۸۵، ص ۳۴). بررسی این مسئله در آستانه ورشکستگی و توقف نیز اهمیت می‌یابد. حل مشکل توقف در این مواقع مسئله‌ای اقتصادی نیست، بلکه به صورت اساسی با نهادهای وصول مطالبات مرتبط است. اگر معیار توقف ظاهری اعمال شود، باید بسیاری از بانک‌ها را متوقف و در نتیجه ورشکسته نامید؛ درحالی که نظام حقوقی تا حد بسیاری می‌تواند این معضل را حل و فصل نماید.

۵.۳. طیف وسیع طلبکاران و بدهکاران

بانک‌ها به‌واسطه کارکرد خاصی که دارند با طیف وسیعی از طلبکاران، چه به لحاظ تعداد و چه به لحاظ تنوع، ارتباط دارند. سپرده‌گذاران، اعم از قرض‌الحسنه و سرمایه‌گذاری، دریافت‌کنندگان وام، شرکای طرح‌های تولیدی، بانک مرکزی و دولت، باید در کنار سایر طلبکارانی قرار گیرند که به صورت عرف تجاری با بانک در ارتباط معاملاتی هستند. از نظر کمی اشخاص بسیاری وجوه خود را در بانک سپرده‌گذاری، و افراد بی‌شماری اقدام به گرفتن وام از بانک می‌کنند. گاه منافع این طیف‌ها به لحاظ اقتصادی نیز با هم متفاوت و گاه متعارض است. در واقع نمی‌توان همانند دیگر تجار در نهاد ورشکستگی، طلبکاران را به‌عنوان یک طبقه با قصد مشترک به‌شمار آورد، بلکه هریک از این طیف‌ها ممکن است به‌دنبال مقاصد متفاوتی باشند. برای سایر تجار از اصطلاح طبقات طلبکاران، صرفاً براساس عنصر حق تقدم، استفاده می‌شود، اما درباره بانک ملاحظات دیگری نیز در کنار مفهوم حق تقدم قرار می‌گیرد. برای نمونه ممکن است منافع بانک مرکزی و طلبکاران عادی در خصوص ورشکسته شدن یک

بانک به صورت اساسی با هم مغایر، یا منافع سپرده‌گذاران قرض‌الحسنه و سپرده‌گذاران سرمایه‌گذاری با یکدیگر متضاد باشد. درعین حال ارتباطی که بانک با چرخه کلان اقتصادی دارد، ممکن است دولت را به‌عنوان یکی از مخالفان اعمال ورشکستگی تبدیل نماید؛ به‌صورتی که با تزریق سرمایه یا اقدامات دیگری در راستای مقابله با شروع این فرایند برآید.

۳.۶. تأثیر سیستمی ورشکستگی بانک بر اقتصاد کشور

هرچند به‌صورت کلی، وقوع ورشکستگی شرکت‌ها در فرایند اقتصادی تأثیری تسلسلی دارد و بر وضعیت تجاری دیگر شرکت‌ها و تجار تأثیرگذار است (نفرشی، ۱۳۷۶، ۵۸)، آثار سوئی که از ورشکستگی یک بانک ایجاد می‌شود، بسیار گسترده‌تر از آثار سوئی است که از ورشکستگی یک مؤسسه غیر مالی ایجاد می‌شود. ناتوانی یک بانک در اجرای دستورهای پرداخت، می‌تواند به اعتماد عمومی و نظام‌های پرداخت و تسویه آسیب وارد کند (شاهرخی، ۱۳۸۵، ص ۳۵). همچنین این امر می‌تواند تأثیر مستقیمی بر دیگر بازیگران بازار داشته باشد و به ایجاد آثار منفی در بازار بین بانکی و نقدینگی در نظام بانکی بینجامد (شکروی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۸؛ Marinč, 2011, 21). افزون‌براین، بیشتر تعهدات بانک‌ها، در قبال گروه‌های بزرگی از سپرده‌گذاران است که عمدتاً اشخاص خصوصی هستند و توانایی کاستن از ریسک‌ها یا تقلیل زیان‌ها را ندارند. اگرچه طرح بیمه سپرده می‌تواند به حمایت از سپرده‌گذاران کمک کند، اما هزینه‌های آن به بیمه‌گر سپرده منتقل می‌شود و همین هزینه‌ها به‌طور غیرمستقیم به خزانه دولت یا دیگر بخش‌های صنعت بانکداری منتقل می‌شود^۱. درنهایت این مسئله می‌تواند به اخلال در معاملات، انتقال زیان‌ها به طرف‌های مقابل و لطمه به اعتماد عمومی به نظام بانکی منتج شده، در مجموع باعث آغاز بحران مالی گردد (Marinč, 2011, 21).

۴. نظام پیشنهادی برای ورشکستگی بانک‌ها

اقتضائاتی که بانک‌ها در مقایسه با دیگر تجار دارند، در گذشته نیز مدنظر قانون‌گذار بوده و در این راستا به اصلاحاتی، به‌خصوص در زمینه نقش محوری بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار در فرایند ورشکستگی بانک‌ها، توجه کرده است. بااین‌حال، به این مسئله هیچ‌گاه به‌عنوان یک ساختار متمرکز پرداخته نشده است. با توجه به وضعیت فعلی بانک‌ها، به‌نظر می‌رسد نیاز به ایجاد یک نظام حقوقی متمرکز برای ورشکستگی بانک‌ها وجود دارد. در ادامه به برخی از اصلاحات لازم در این راستا اشاره می‌شود.

۱. اولین نمونه از تأثیر سیستمی ورشکستگی بانک، در انگلستان و بانک اوراند- گارنی انگلستان در ۱۸۶۶م بوده که کل اقتصاد انگلستان را تحت تأثیر قرار داده است.

۱.۴. نظام مدیریت موقت

در حقوق ما ورشکستگی یک نهاد صفر یا صدی است. در واقع به محض اینکه توقف حاصل شد، امکان ورشکست شدن وجود دارد. به رفع مشکل توقف نیز صرفاً در چارچوب نهاد ورشکستگی پرداخته می‌شود. با توجه به اینکه بسیاری از توقف‌ها موقت و زودگذر هستند، لازم است تا اصلاحات قانونی برای حل این مشکل فراهم گردد. براساس این روش، هنگامی که بانک با توقیفی زودگذر روبرو است که صرفاً ناشی از مشکلات سیستماتیک بانک یا مدیریت نادرست آن می‌باشد، این امکان وجود دارد تا نهادهای مربوطه با نصب مدیریتی موقت این مشکلات را مرتفع سازند. انتصاب مدیر موقت، بسیاری از آثار اعلام توقف و ورشکستگی را دارد؛ مانند اینکه هرگونه دعوی یا اقدام اجرایی علیه بانک متوقف می‌شود. در این دوره ممکن است تمام یا بخشی از تعهدات و دیون بانک به بانک دیگری فروخته شود (MAcEY, 1992, 646).

۲.۴. نظام بازسازی

نقش بانک‌ها در سازمان کلی اقتصاد کشور و زنجیره پولی جامعه حیاتی است. ممکن است بانک‌ها در طی یک دوره با مشکلاتی روبرو شوند، اما همواره این امکان وجود دارد تا بتوانند نظام مالی خود را احیا کنند. در فرایند ورشکستگی بر اساس تصفیه، با توجه به ناامیدی از ادامه فعالیت ورشکسته، هدف این است تا دارایی‌های ورشکسته جمع و میان طلبکاران توزیع شود و در نهایت منجر به انحلال ورشکسته به عنوان شخصیت حقوقی شود. در جهت مقابل، هدف نهاد بازسازی ایجاد تعادل میان مطالبات و بدهی‌های بانک است تا ضمن آن، حقوق همه اشخاص ذی‌نفع حفظ شود (طجرلو، ۱۳۸۹، ص ۲۴۳). در قانون تجارت ایران تنها مسیر جایگزین تصفیه در خصوص ورشکستگی نهاد، قرارداد ارفاقی است. در قرارداد ارفاقی منافع طلبکاران و ارفاق آن‌ها، به ادامه تجارت ورشکسته مد نظر است و به منافع عمومی و تأثیری که آن فرایند در کل اقتصاد می‌تواند داشته باشد، توجه نشده است. افزون‌براین، در اعمال مقررات قرارداد ارفاقی در خصوص شرکت‌های تجاری، از جمله بانک‌ها، ابهام‌هایی وجود دارد. مسئله اول این است که به لحاظ عمومی، ورشکستگی شرکت تجاری از مصادیق انحلال شرکت است و بر این اساس با صدور حکم ورشکستگی، انحلال صورت می‌گیرد و دیگر نوبت به اعمال قرارداد ارفاقی نمی‌رسد. علاوه براین، قرارداد ارفاقی صرفاً با توافق طلبکاران و با معیار و حدنصاب خاصی ممکن است و در اینجا به منافع عموم مردم به صورت اساسی توجهی نشده است.

این درحالی است که بانک به واسطه ارتباط و نقشی که در کل اقتصاد دارد، بایستی با روشی منسجم و سازگار به حل مشکل خود بپردازد. در راستای این مسئله، ماده ۷۴ پیش‌نویس

قانون بانکداری بدون ربا مقرر می‌دارد: ورشکستگی بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری در نتیجه توقف تأدیۀ دیونی که برعهده آن‌هاست و نبود امکان بازسازی بنا به تشخیص بانک مرکزی حاصل می‌شود.

۳.۴. آستانه ورشکستگی

«آستانه» نشانه آغاز فرایندهای ورشکستگی، و نمادی است که عبور از آن بیانگر لزوم اعمال قواعد ورشکستگی است. به صورت معمول، دو گونه از آستانه در نظام ورشکستگی پیشنهاد شده است. بر اساس آستانه نقدینگی، زمانی می‌توان فرایندهای ورشکستگی را علیه یک تاجر آغاز نمود که وی قادر به پرداخت تعهدات خویش که زمان پرداخت آن‌ها رسیده است، نباشد. بر اساس آستانه ترازنامه، زمانی می‌توان فرایندهای ورشکستگی را علیه یک مؤسسه شروع کرد که ترازنامه آن، نشان‌دهنده ارزش خالص منفی باشد؛ یعنی زمانی که تعهدات آن از دارایی‌هایش بیشتر باشد.

در حقوق ایران آستانه ورشکستگی بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت و با عنوان حقوقی «توقف» تعریف می‌شود. بر اساس این ماده «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأدیۀ وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود». مفهوم ماده کاملاً بیانگر این نیست که مقصود قانون‌گذار، صرف توقف در پرداخت بوده، یا لازم است دارایی شخص تاجر مستغرق در دیون وی باشد تا بتوان چنین شخصی را ورشکسته نامید (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۴۲؛ عبدی‌پور، ۱۳۹۲ (ب)، ص ۱۲۲). تبیین این امر برای بانک‌ها نیز ضروری به نظر می‌رسد. روش نظارتی نه تنها یک ابزار پسینی و ترمیمی است، بلکه نقشی پیشگیرانه نیز دارد. اگر قرار باشد تا موقع قصور دارایی در تأدیۀ بدهی‌ها انتظار کشید، دیگر اقدامی جز انحلال متصور نیست؛ درحالی که تغییر آستانه ورشکستگی یا نظام مشابه مرتبط با بانک‌ها می‌تواند این امکان را بدهد تا قبل از توقف واقعی و در حال بروز نشانه‌های آن، اقدامات ضروری انجام شود.

آستانه نقدینگی هرچند بیانگر ضعف مالی بانک است، نمی‌تواند قاعده مناسبی در خصوص ورشکستگی بانک‌ها باشد، زیرا ممکن است یک بانک مشکلات نقدینگی موقتی داشته باشد، بدون اینکه از اساس ورشکسته باشد و یا اینکه ورشکسته شده باشد، بدون آنکه لزوماً مشکلات نقدینگی داشته باشد. افزون‌براین، برای رفع مشکلات نقدینگی در یک بانک غیرورشکسته، این امکان وجود دارد تا از طریق قرض گرفتن از بازار بین‌بانکی، یا در برخی از کشورها از طریق کمک‌های نقدی اضطراری بانک مرکزی، تأمین مالی صورت گیرد. آستانه ترازنامه نیز نمی‌تواند قاعده مناسبی برای ورشکستگی بانک‌ها باشد، زیرا زمانی که بانک از این آستانه بگذرد، احتمالاً برای رسیدن به یک راه حل منسجم و قاعده‌مند، خیلی دیر شده است،

لذا در چارچوبی که برای ورشکستگی بانک‌ها طراحی می‌شود، نیاز به طراحی یک آستانهٔ دیگر است که اجازه دهد فرایندهای ورشکستگی در مراحل اولیهٔ مشکلات مالی آغاز شده، اقدامات ضروری و پیشگیرانه محقق گردد.

بر اساس آستانهٔ نظارتی، فرایندهای ورشکستگی را زمانی می‌توان علیه یک بانک آغاز نمود که وضعیت خالص مالی آن از سطح مشخصی تنزل کرده باشد، اگرچه در آن حالت، ارزش خالص دارایی‌های بانک هنوز مثبت باشد. بر این اساس، حداقل الزامات کفایت سرمایه را که بیانگر ریسک‌هایی است که بانک‌ها می‌پذیرند، می‌توان به‌عنوان آستانه در نظر گرفت. ناتوانی بانک در اجرای حداقل الزامات در خصوص سرمایه، می‌تواند نشانه‌ای مهم بر ضعف مالی بانک باشد. افزون‌براین، قانون می‌تواند مقرر کند که این امکان فراهم شود تا فرایندهای ورشکستگی در زمانی آغاز شوند که مقامات نظارتی بانکی به این نتیجه برسند که بانک از آستانه‌های کیفی عبور کرده است؛ مانند اینکه بانک درگیر تنش‌های مالی یا عملیاتی جدی شده است یا ریسک جدی قابل تسری به دیگر بانک‌ها وجود دارد. این امر بیانگر توجه به فوریت امر در خصوص بانک‌ها در زمینه‌هایی است که هر گونه تأخیر می‌تواند چالش‌هایی جدی را به همراه داشته باشد.

قانون پولی و بانکی کشور به نحوی دیگر به این مسئله پرداخته است. بر اساس بند ه مادهٔ ۳۹ این قانون، در صورتی که قدرت پرداخت بانکی به خطر افتد یا سلب شود، بانک مرکزی این امکان را می‌یابد تا مدیریت بانک را رأساً عهده‌دار شود.

۴.۴. تأمین مالی بانک‌های ورشکسته

همان‌طور که گفته شد، در مواقعی که توقف پرداخت‌های بانک به صورت موقت و زودگذر است، باید این امکان وجود داشته باشد تا منابع لازم برای حل مشکل نقدینگی به کمک روش‌های تأمین مالی فراهم شود. قراردادهای خرید و پذیرش، تفکیک بانک به بانک خوب یا بانک بد، ایجاد بانک‌های انتقالی و در مواقعی که ورشکستگی بانک آثار سیستمی کلان دارد، ملی کردن موقتی بانک، از جمله رایج‌ترین تکنیک‌هایی هستند که در این زمینه کاربرد دارند. افزون‌براین، ممکن است سهام‌داران جدید از طریق خرید خود بانک ورشکسته به این بانک تزریق مالی کنند. بر اساس این روش، خود بانک به‌عنوان یک شخصیت حقوقی فروخته می‌شود. هنگامی که یک شخص ثالث و خصوصاً یک بانک سالم دیگر قادر و مایل است که مسئولیت تزریق سرمایه به بانک و مدیریت آن را در آینده بپذیرد، می‌توان بانک بحران‌زده را بر مبنای بانک باز یا بدون تعطیلی بازسازی نمود؛ به‌عبارت دیگر، بدون اینکه عملیات بانکی آن به تعویق افتد یا در آن اخلاقی ایجاد شود، در این شرایط، مالکان جدید بانک نه‌تنها

دارایی‌ها و تعهدات بانک را خریداری می‌کنند، بلکه مالکیت خود شخصیت حقوقی نیز منتقل می‌شود.

افزون بر این روش‌ها، هنگامی که ورشکستگی بانک اثر سیستمی بر اقتصاد کشور دارد، دولت می‌تواند از منابع وجوه عمومی برای حل مشکل نقدینگی بانک‌ها استفاده نماید. در مقابل، در مواقعی که ورشکستگی یک بانک واحد اثر سیستمی ندارد، نباید وجوه عمومی را برای بازسازی یا تصفیه آن بانک به کار برد؛ مگر اینکه استفاده از وجوه بیمه‌های سپرده برای بازسازی بانک ورشکسته مجاز بوده، این کار نسبت به پرداخت سپرده‌های سپرده‌گذاران این بانک‌ها از منظر اقتصادی به صرفه‌تر باشد.

۵.۴. نقش بانک مرکزی در نظام ورشکستگی بانک‌ها

در توقف‌های زودگذر و موقتی، بانک مرکزی باید این اختیار را داشته باشد تا به صورت صلاح‌دید، اقدامات و تدابیر لازم را از بُعد نظارتی خود انجام دهد، بدون اینکه همانند دیگر رویه‌های ورشکستگی، اقدامی قضایی صورت گیرد. در خصوص فرایند قضایی نیز مقامات بانکی تقریباً در همه نظام‌های حقوقی امکان آغاز فرایندهای ورشکستگی علیه بانک ورشکسته را دارند، اما بسیاری از نظام‌های حقوقی از این فراتر رفته، به مقامات نظارتی بانکی اقتدار انحصاری برای آغاز این فرایندها را اعطا می‌کنند.

ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ش با اصلاحات ۱۳۹۲ش مقرر می‌دارد: الف) در صورتی که توقف یا ورشکستگی بانکی اعلام شود، دادگاه قبل از اتخاذ هرگونه تصمیم، نظر بانک مرکزی ج.ا.ایران را جلب خواهد کرد. بانک از تاریخ وصول استعلام دادگاه، باید ظرف یک ماه نظر خود را کتباً به دادگاه اعلام دارد. دادگاه با توجه به نظر بانک مرکزی و دلایل موجود در پرونده تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد کرد.

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

ج) در تمام زمینه‌های انحلال و ورشکستگی بانک‌ها، تصفیه امور آن‌ها با نظارت نماینده بانک مرکزی ج.ا.ایران انجام خواهد گرفت.

این درحالی است که حسب بند ب قسمت ۲ ماده ۶۱ قانون بانکی و پولی کشور مصوب خرداد ۱۳۳۹، این‌طور مقرر گردیده است: «در موارد زیر اجازه تأسیس بانک از طرف شورای پول و اعتبار باطل می‌شود: ... ۲- در موارد زیر نیز شورای پول و اعتبار ممکن است اجازه صادره را باطل نماید: ... ب- موقعی که قدرت پرداخت از بانک سلب شود» بر اساس برداشت‌های متفاوتی که از تفسیر این ماده در زمینه مرجع صالح رسیدگی به ورشکستگی بانک‌ها ایجاد شد، موضوع به هیئت هفت‌نفره دیوان عالی کشور ارجاع شد. بر حسب نظر

اکثریت هیئت در مورخ ۱۳۴۵/۰۶/۲۹، اعلام شد که ناتوانی در پرداخت، غیر از ورشکستگی است و ماده ۶۱ قانون بانکی جایگزین ماده ۴۱۵ قانون تجارت، مربوط به بانک‌ها نخواهد بود و اختیار لغو مجوز بانک در نتیجه ناتوانی در پرداخت، مسئله‌ای متفاوت از توقف بوده، در نتیجه رسیدگی به مسئله ورشکستگی بانک‌ها طبق قانون تجارت، در صلاحیت دادگاه است. تأیید این مطلب ماده ۸۱ همان قانون بود که مقرر می‌داشت: «در صورت انحلال یا ورشکستگی بانک‌ها تصفیه امور آن‌ها طبق قانون بازرگانی با نظارت شورای پول و اعتبار به عمل خواهد آمد». در مقابل این دیدگاه، اقلیت هیئت بر این نظر بوده‌اند که با توجه به جایگاه شورای پول و اعتبار و نظارت کلی بر بانک‌ها، اعلام سلب قدرت پرداخت در مفهوم اعلام ورشکستگی بانک است، لذا صلاحیت این مسئله به صورت انحصاری در اختیار شورای پول و اعتبار می‌باشد.^۱

۵. نتیجه

همان‌طور که در این مقاله اشاره شد، ورشکستگی بانک‌ها با توجه به تحولات اخیر اقتصادی در ایران مسئله‌ای مهم و توجه‌برانگیز است. نقشی که بانک‌ها به صورت سیستماتیک در اقتصاد کشور دارند و ویژگی‌های خاص آن‌ها در مقایسه با سایر تجار، موجب می‌شود تا قانون‌گذار نگاه ویژه‌ای به این حوزه داشته باشد. هرچند قواعد ورشکستگی حالتی عمومی دارد، این اقتضائات باعث می‌شود تا برخی از مقررات برای اصلاح این فرایند عمومی به تصویب برسد. این اصلاحات از یک سو با توجه به قدمت مقررات قانون تجارت ضروری است و از سوی دیگر بر مبنای اقتضائاتی می‌باشد که در متن مقاله به آن‌ها اشاره شده است. بر این اساس، اصلاحاتی مانند تغییر آستانه ورشکستگی برای بانک‌ها که مستلزم تبیین و تحلیل قاعده حقوقی توقف است، به کار بستن ابزارهای حقوقی جایگزین برای مقابله با پدیده توقف در ایفای تعهدات مالی بانک‌ها مانند بازسازی ساختار حقوق و تعهدات مالی، و پررنگ‌تر شدن نقش بانک مرکزی یا نهاد نظارتی بانکی در مراحل مختلف ورشکستگی، از جمله مسائل ضروری برای اصلاح فرایند ورشکستگی بانک‌هاست. به برخی از این اقدامات در قوانین گذشته پرداخته شده و برخی نیازمند درج در قوانین مربوطه است. برای نمونه درباره مفهوم توقف، رویه قضایی می‌تواند تفسیری موردی و مناسب را در خصوص بانک‌ها ارائه دهد که لزوماً تفسیری منطبق با سایر تجار نخواهد بود. اما در زمینه ابزارهای حقوقی جایگزین انحلال در فرض توقف بانک‌ها، به تصویب قوانین مشخص و پذیرش قانونی این تأسیسات حقوقی نیاز است. در هر حال، مهم این است که با توجه به نقش حیاتی بانک‌ها در اقتصاد کشور، وجود

۱. برای بررسی استدلال‌های دو گروه رک. مجله کانون وکلا، مرداد و شهریور ۱۳۴۵، شماره ۱۰.

یک ساختار منسجم و سازگار با قواعد حقوقی برای مقابله با پدیده ورشکستگی بانک‌ها الزامی است.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳). حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. انتشارات سمت.
۲. تفرشی، محمد عیسی (۱۳۷۶). اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی. مدرس علوم انسانی شماره ۵، ص ۵۴ تا ۷۴.
۳. تقدیر، محمد کاظم (۱۳۹۲). تور ایمنی؛ نگاهی به ابعاد حقوقی و اقتصادی ورشکستگی نظام بانکی: عوامل سقوط بانک و تأثیر آن بر اقتصاد، تازه‌های اقتصاد سال دهم، شماره ۱۴۰، ص ۳۷ تا ۴۰.
۴. تقوی، مهدی (۱۳۷۰). ورشکستگی بانک اعتبارات و تجارت بین‌المللی BCCI. حسابدار، شماره ۸۱ و ۸۲، ص ۳۴ تا ۳۶.
۵. خادم علی، منصور (۱۳۸۳). بیمه سپرده و ضرورت شکل‌گیری آن در سیستم بانکی کشور. تازه‌های جهان بیمه، شماره ۷۹، ص ۳۲ تا ۴۵.
۶. سیف، ولی‌الله (۱۳۸۲). مروری بر مبانی نظری نظارت بر بانک‌ها. حسابرس، شماره ۲۲، ص ۶۲ تا ۸۵.
۷. شاهرخی، غلامرضا (۱۳۸۵). بحران‌های بانکی. بانک و اقتصاد، شماره ۷۱، ص ۳۴ تا ۳۶.
۸. شکروری، سمیه و مرادیان، هاجر (۱۳۸۹). ارزیابی عملکرد بانک‌های دچار ورشکستگی طی بحران مالی جهانی. راهبرد توسعه، شماره ۲۱، ص ۱۹۷ تا ۲۱۸.
۹. شونر، هیدی ماندانیس و تیلور، مایکل (۱۳۹۲). مروری بر ادبیات نظری ورشکستگی بانک‌ها. تازه‌های اقتصاد ترجمه حمید قنبری، سال دهم، شماره ۱۴۰، ص ۴۱ تا ۴۴.
۱۰. طجرلو، رضا (۱۳۸۹). بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان. حقوق، شماره ۲، ص ۲۳۹ تا ۲۵۸.
۱۱. عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۲) (الف). تحولات حقوق ورشکستگی و بایسته‌های فقهی آن. دین و قانون، شماره ۱، ص ۴۷ تا ۷۲.
۱۲. عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۲) (ب). بررسی کلی مقررات باب ششم لایحه تجارت با عنوان ورشکستگی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه. دین و قانون، شماره ۱، ص ۱۱۷ تا ۱۵۸.
۱۳. عزیزیان گیلان، ماجد (۱۳۹۲). چارچوب قانونی ورشکستگی بانک‌ها در حقوق ایران سنده. مجله تازه‌های اقتصاد، سال دهم، شماره ۱۴۰، ص ۴۵ تا ۴۹.
۱۴. قنبری، حمید (۱۳۹۲). نگاهی به چارچوب قانونی. نهادی و نظارتی ورشکستگی بانک، ضمیمه بخشنامه شماره ۷۳۷۳۶ بانک مرکزی.
۱۵. هرت، الیور (۱۳۸۶). رویکردهای مختلف به ورشکستگی، ترجمه کوروش کاویانی و شاهین شامی اقدم. دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۴۰ و ۴۱، ص ۷۳ تا ۹۰.

ب- خارجی

1. Black, Henry Campbell (2000) A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy: Under the Act of Congress of 1898, Vol. 1
2. Macey, Jonathan R. & Miller, Geoffrey P. (1992) Banking Law and Regulation, Little, Brown.
3. Marinč, Matej & Vlahu, Razvan (2011) The Economics of Bank Bankruptcy Law, Springer.
4. Peter P. Swire (1992) bank insolvency law now that it matters again, Duke Law Journal, vol 42, No. 3.