

## آغاز فرایند ورشکستگی بانکها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحدۀ امریکا و ایران)

محمد عیسائی تفرشی<sup>۱</sup>، خدیجه شیروانی<sup>۲</sup>

۱. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

۲. دانش‌آموخته دوره دکترای فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۱۷)

### چکیده

با توجه به اهمیت بانکها در اقتصاد کشورها، برخی کشورها قوانین ورشکستگی بانکها را از ورشکستگی عام شرکت‌های تجاری جدا کرده‌اند. ایالات متحدۀ امریکا جزء کشورهایی است که ورشکستگی بانکها را به طور کامل از ورشکستگی شرکت‌های تجاری جدا کرده است و درحالی‌که در ورشکستگی شرکت‌ها دادگاه نقش اساسی دارد، ناظران بانکی در خصوص ورشکستگی بانک تصمیم می‌گیرند و شرکت بیمۀ سپرده فدرال، بر اساس نظام گزیر، که بر ورشکستگی بانکها حاکم است، به وضعیت بانک ورشکسته رسیدگی می‌کند. در مقابل، در برخی کشورها، از جمله ایران، هنگامی که بانکی ورشکست می‌شود، مقررات عام ورشکستگی شرکت‌های تجاری اعمال می‌شود. از تفاوت‌های مهم این دو روش در آغاز فرایند گزیر و ورشکستگی و متقاضیان شروع آن‌هاست. برای شروع فرایند گزیر نیازی به صدور حکم دادگاه نیست و این فرایند فقط با نظر ناظران بانکی یا مقام دیگری که قانون تعیین کرده است آغاز می‌شود؛ درحالی‌که در نظام عادی ورشکستگی فرایند ورشکستگی را خود بانک، طلبکاران بانک، یا مقام قضایی آغاز می‌کند و تصمیم‌گیری در خصوص ورشکستگی با دادگاه است.

### کلیدواژگان

بانک، ناظران بانکی، نظام گزیر، ورشکستگی.

## مقدمه

ایالات متحده آمریکا، برخلاف بسیاری از کشورهای دیگر، که یک نظام ورشکستگی دارند، دارای دو نظام ورشکستگی است؛ یکی نظام ورشکستگی عام که بر ورشکستگی شرکت‌های تجاری حاکم است و دیگری نظامی است که بر ورشکستگی بانک‌ها حاکم است. در حقوق آمریکا اگر شرکتی ورشکست شود، به موجب قانون ورشکستگی فدرال<sup>۱</sup>، در دادگاه‌های ورشکستگی به این موضوع رسیدگی می‌شود. اما ورشکستگی بانک‌ها، به طور مشخص، از قانون ورشکستگی استثنا شده و برای آن نظامی خاص طراحی شده که به نظام گزیر<sup>۲</sup> معروف است (Bliss & Kaufman 44: 2006). نظام گزیر عبارت است از مجموعه‌ای از روش‌ها که هنگام ورشکستگی بانک مورد استفاده قرار می‌گیرند. این فرایند روشی اداری و ابزاری قانونی است برای بازسازی بانک یا مدیریت انحلال بانک‌های ورشکسته با حفظ سپرده‌های بیمه‌شده و سایر خدمات ضروری برای حفظ ثبات نظام مالی. به بیان دیگر، نظام گزیر نظامی است که در آن قانون ورشکستگی نهادهای مالی، که در اقتصاد کشور اهمیت بالایی دارند، از قوانین عادی ورشکستگی جدا شده و به منظور حفظ ثبات مالی و تأمین منافع عمومی اختیاراتی بسیار بیشتر از اختیارات مرسوم به مقامات دولتی اعطا شده است (Ambrasas 2015: 10). مهم‌ترین هدف نظام گزیر این است که مشکلات مؤسسه‌های مالی مهم، از جمله بانک‌ها، را حل کند؛ بدون اینکه آسیب جدی زنجیره‌ای به اقتصاد وارد آید و به مالیات‌دهندگان زیان تحمیل شود. این نظام تفاوت‌های اساسی با نظام عادی ورشکستگی دارد که به طور کلی می‌توان گفت از توجه مسئولان به اهمیت بانک‌ها در اقتصاد ناشی می‌شود (Swire 1992:478-479).

در حقوق ایران، بانک‌ها در قالب شرکت سهامی عام، مذکور در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷/۲/۲۴)، با توجه به موضوع فعالیت و خدماتی که ارائه می‌دهند، به لحاظ انحلال و ورشکستگی، به طور کامل تابع قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ نیستند. به بیان دیگر، با توجه به وضعیت کنونی فعالیت بانک‌ها، از سویی باید به مقررات قانون تجارت در خصوص ورشکستگی و قانون اداره تصفیه امور

1. USC 11, Bankruptcy Code  
2. Resolution Regime

ورشکستگی توجه کرد و از سوی دیگر قوانین خاص پولی و بانکی را نیز مد نظر قرار داد. در نتیجه، می‌توان گفت در حقوق ایران در صورتی که بانکی ورشکست شود مقررات قانون تجارت در زمینه ورشکستگی بانکها مقررات عام محسوب می‌شوند و سایر مقررات پولی و بانکی مقررات خاص به حساب می‌آیند و نتیجه این است که در صورت سکوت مقررات خاص، مقررات عام قانون تجارت در زمینه ورشکستگی اعمال می‌شود. با این حال، با توجه به اینکه قانون پولی و بانکی کشور (۱۳۵۱/۴/۱۸) فقط به نظارت بانک مرکزی اشاره کرده است، به نظر می‌رسد آغاز فرایند ورشکستگی بانک مطابق مقررات عام ورشکستگی است که با توجه به ویژگی‌های خاص بانکها در مقایسه با سایر شرکت‌های تجاری مقررات مذکور برای ورشکستگی بانکها کافی نیست و لازم است فرایند ورشکستگی بانکها با ورشکستگی سایر شرکت‌های تجاری تفاوت داشته باشد.

هدف از این پژوهش آن است که با توجه به ماهیت خاص بانکها مقررات مجزا برای آغاز فرایند ورشکستگی این بنگاه‌ها پیشنهاد داده شود. برای تحقق این هدف لازم است نظامی الگو قرار گیرد که با ورشکستگی بانکها به شیوه‌ای متفاوت از ورشکستگی شرکتها برخورد می‌کند. ازین رو، نظامی حقوقی آمریکا انتخاب شد که نخستین کشوری است که مقررات ورشکستگی بانکها را از مقررات ورشکستگی شرکتها جدا کرد. در این پژوهش ابتدا شرایط ماهوی و سپس شرایط شکلی ورشکستگی بانکها بررسی و در پایان پیشنهادهایی برای حقوق ایران ارائه می‌شود.

### شرایط ماهوی ورشکستگی بانکها

#### مدیون بودن

نخستین شرط ماهوی ورشکستگی مدیون بودن است.

#### حقوق ایالات متحده آمریکا

قانون ورشکستگی فدرال آمریکا (۱۸۹۸) همه گروه‌های اقتصادی، خواه به تجارت مشغول باشند خواه نباشند، را در بر می‌گیرد. فصل نهم قانون ورشکستگی آمریکا درباره تصفیه بدهی‌های شهرداری‌هاست. فصل دوازدهم قانون مذکور درباره ورشکستگی کشاورزان و ماهی‌گیران با درآمد معین است. و فصل سیزدهم و چهاردهم به ترتیب درباره ورشکستگی اشخاص حقیقی با درآمد

معین سالیانه و ورشکستگی شرکتهایی است که دارای فعالیت خارج از مرزهای امریکا هستند. بند «الف» ماده ۱۰۹ قانون ورشکستگی فدرال ایالات متحده امریکا، در معرفی اشخاصی که می‌توانند در جایگاه بدهکار مشمول مقررات بخش ۱۱ قرار گیرند، مقرر می‌کند: «با لحاظ مقررات دیگری که در این ماده وجود دارد، فقط اشخاصی که مقیم یا دارای محل اقامت، دارای محل کسب و کار، یا دارایی در ایالات متحده امریکا باشند یا شهرداری می‌توانند در جایگاه مدیون تحت این بخش باشند» و در سایر بندهای ماده مذکور به ترتیب مشمولان هر فصل معرفی می‌شوند. بنابراین، همه اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، مشمول قانون ورشکستگی و آیین‌های مندرج در آن‌اند؛ مگر مواردی که به موجب بند «ب» ماده ۱۰۹ قانون ورشکستگی فدرال امریکا استثنا و مشمول قانون خاصی شده باشند که یکی از این موارد بانک‌ها هستند. گفتنی است بر ورشکستگی بانک‌ها قانون شرکت بیمه سپرده فدرال و اصلاحات آن و همچنین قانون داد-فرانک، مصوب ۲۰۱۰، که در باب دوازدهم مجموعه قوانین امریکا، تحت عنوان «بانک‌ها و بانکداری» ذکر شده، حاکم است.

### حقوق ایران

در حقوق ایران مقررات ورشکستگی مذکور در قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) درباره تاجران اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی و سایر اشخاص حقوقی غیر تاجر<sup>۱</sup> اجرا می‌شود. بر اساس مواد ۱ و ۲ قانون مذکور، بانک‌ها هم تاجر محسوب می‌شوند. چون، بر اساس مواد ۱ و ۲ قانون تجارت، تاجر شخصی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار داده است و بر اساس بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) هر قسم عملیات صرافی و بانکی در زمره عملیات تجاری قرار می‌گیرد. همچنین، بر اساس ماده ۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷، شرکت سهامی، حتی اگر موضوع فعالیت آن تجاری نباشد، در شمار شرکت تجاری قرار می‌گیرد و چون بانک‌ها بر اساس بند «الف» ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور (۱۳۵۱/۴/۱۸)، ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، و ماده ۵ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیر دولتی (۱۳۹۳/۱۰/۲۸) هیئت وزیران) باید در قالب شرکت سهامی عام یا

۱. ← ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

شرکت تعاونی سهامی عام تشکیل شوند تاجرند و بند ۳ ماده ۱۹۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷/۱۲/۲۴) یکی از علل انحلال و تصفیه شرکت سهامی را ورشکستگی برشمرده است و همین لایحه قانونی در ماده ۲۰۰ مقرر کرده: «انحلال شرکت در صورت ورشکستگی تابع مقررات مربوط به ورشکستگی است». بنابراین، لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷/۱۲/۲۴) و نیز مواد ۴۱۲ به بعد قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) در مورد ورشکستگی بانکها حاکم است.

### توقف از تأدیة دیون

دومین شرط از شرایط ماهوی ورشکستگی توقف از تأدیة دیون است که در ادامه بررسی می‌شود.

### حقوق ایالات متحده آمریکا

توقف در مفهوم حقوقی بدین معناست که مدیون، صرف‌نظر از ارزش اموال و دارایی‌ها و مسئولیت‌هایش، در سررسید دین قادر به پرداخت دیونش نباشد. همچنین، اگر ارزش دفتری اموال و دارایی‌های بنگاه اقتصادی از دیونش کمتر باشد، بنگاه متوقف است (Kaufman 1998: 125).

در ورشکستگی بانکها، مقررات توقف به طور کامل با مقررات توقف شرکتها متفاوت است. در این مرحله، برخلاف حقوق ورشکستگی شرکتها، دادگاه دخالتی ندارد و ماده ۱۸۲۱ قانون بانکها و بانکداری ایالات متحده آمریکا، تحت عنوان «اختیارات و وظایف شرکت به عنوان حافظ اموال یا مدیر تصفیه»، به شرکت بیمه سپرده فدرال این اختیار را می‌دهد که در مقام مدیر تصفیه بانک را در مرحله توقف قرار دهد؛ بدین معنا که دعوای یا اقدامات علیه بانک ورشکسته را از تاریخ اقدام قضایی تا نود روز متوقف کند. شرکت بیمه سپرده فدرال به این منظور باید تقاضای توقف را به دادگاه صالح بفرستد تا دادگاه مجوز توقف را صادر کند. علاوه بر این، قانون مذکور مقرر کرده شرکت بیمه سپرده فدرال می‌تواند تقاضای یک دوره توقف کند به مدت شصت روز، از آغاز هر گونه اقدامی، از جمله اقدام قضایی، که در آن شرکت مذکور جانشین بانک ورشکسته می‌شود. این تقاضا باید به دادگاه صالح ارسال شود و دادگاه آن را تأیید کند.

در حقوق آمریکا، هرچند از معیارهای توقف شرکتها، از جمله توقف ترازنامه‌ای و توقف نقدینگی، استفاده می‌شود، ناظران بانکی، برخلاف آنچه در حقوق ورشکستگی شرکتها متداول

است، ملزم نیستند به این نتیجه برسند که بانک نمی‌تواند در سررسید تعهدات حال‌شده‌اش را ایفا کند. در ماده ۱۸۳۱ قانون شرکت بیمه سپرده فدرال، قرینه‌ای برای میزان سرمایه ارائه شده است که بر اساس این قرینه فرایند ورشکستگی بانک‌ها به وسیله ناظران آغاز می‌شود. این قرینه عبارت است از کمبود بحرانی سرمایه؛ درحالی‌که ممکن است ترازنامه بانک توانایی بانک را نشان دهد. وضعیت ارزش ترازنامه ممکن است به نحوی باشد که بتوان ورشکستگی بانک را پیش‌بینی کرد (Bliss & Kaufman 2006: 9). بنابراین، لازم نیست حتماً ورشکستگی بانک بر اساس تعریف سنتی ورشکستگی به موجب ارزش دفتری (برای ورشکستگی بانک لازم نیست بر اساس ارزش دفتری دارایی‌های بانک کمتر از بدهی‌هایش باشد) یا معیار نقدینگی (بانک قادر به پرداخت بدهی‌هایش نباشد) تعیین شود (Ragalevsky & Ricardi 2009: 870).

در واقع، مفهوم توقف، که در ورشکستگی شرکت‌ها ارائه شده است، برای بانک‌ها مناسب نیست؛ زیرا بانک‌ها، برخلاف سایر شرکت‌ها، حتی با داشتن مشکلات مالی، می‌توانند به طور مداوم تا چند وقت بدهی‌های خود را بپردازند. زیرا بانک‌ها معمولاً منابع مالی مستمری دارند و در مقابل به طور مستمر هم تعهداتشان را به سپرده‌گذاران ایفا نمی‌کنند (Hupkes 2003: 10). به همین دلیل است که در حقوق آمریکا، علاوه بر «معیار سرمایه»، به طور گسترده، از «معیار توقف قانونی» استفاده می‌شود. این معیار عبارت است از اینکه هنگامی که ناظران بانکی متوجه شوند یک بانک الزامات قانونی خاصی را رعایت نمی‌کند می‌توانند توقف بانک را تعیین کنند و سپس بلافاصله اقدامات قانونی را اتخاذ کنند (Zhang 2016: 307-308).

### حقوق ایران

در حقوق ایران، در خصوص ورشکستگی بانک‌ها، برخی قوانین و مقررات به طور خاص به موضوع ورشکستگی این مؤسسه‌ها اشاره کرده‌اند. قانون پولی و بانکی کشور (۱۳۵۱/۴/۱۸) هم فصلی را به ورشکستگی و انحلال بانک‌ها اختصاص داده است؛ اما به طور بسیار مختصر. تعریفی از توقف بانک‌ها هم ارائه نکرده است. ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (۱۳۸۶/۱۱/۸) مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام) شرایط تشکیل و سهامداری و تملک مؤسسه‌های مالی و اعتباری را بیان کرده است. آیین‌نامه اجرایی این

ماده راه، سال ۱۳۹۳، بانک مرکزی تنظیم کرد. مطابق بند ۳ این آیین نامه «در صورت ورشکستگی مؤسسه اعتباری، تصفیه آن با نظارت بانک مرکزی و بر اساس قانون پولی و بانکی کشور، مقررات ناظر بر ورشکستگی در قانون تجارت، و ضوابط صندوق ضمانت سپرده‌ها انجام می‌شود». مشاهده می‌شود که هرچند قانون‌گذار در این بند به طور مستقیم به ورشکستگی مؤسسه اعتباری اشاره کرده است، مقررات خاصی در این زمینه بیان نکرده و ورشکستگی و به تبع آن تعریف توقف را به قوانین مادر ارجاع داده است. بنابراین، قانون‌گذار در قوانین مذکور، با ارجاع مواد ورشکستگی بانکها و مؤسسه‌های اعتباری به قانون تجارت، تفکیکی بین تعریف توقف بانکها و سایر شرکت‌های تجاری قائل نشده است.

قانون‌گذار در مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ قانون تجارت (۱۳۱۱/۱۲/۱۳) از اصطلاح «توقف پرداخت‌ها»، بدون ارائه تعریفی دقیق از آن، استفاده کرده است که همین موضوع باعث شده بین حقوقدانها اختلاف نظر به وجود آید.<sup>۱</sup>

به هر حال، به نظر می‌رسد، با توجه به اینکه مطابق اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد، ضروری است مفهوم «توقف از تأدیة بدهی» در حقوق فعلی ایران با مفهوم آن در فقه امامیه سازگار شود. در فقه امامیه یکی از شرایط صدور حکم حجر و ممنوعیت مدیون از تصرف در اموالش عدم کفایت دارایی او برای پرداخت دیون حال او است. یعنی دارایی مدیون کمتر از دیون حال او باشد. به بیان دیگر، در فقه امامیه «توقف از تأدیة بدهی» عبارت است از عدم کفایت دارایی شخص برای پرداخت دیونش و چون بین تاجر و غیر تاجر تفکیکی نشده بین دین تجاری و دین مدنی تفکیک وجود ندارد و مقررات افلاس عام است و بر همه افراد حاکم است. بدین ترتیب باید گفت: «در حقوق فعلی ایران، وقفه از تأدیة بدهی تاجر عبارت است از صرف عدم پرداخت دین حال توسط تاجر». با پذیرش این مفهوم، می‌توان گفت چنانچه عدم پرداخت مذکور به دلیل عدم کفایت دارایی تاجر یا عجز از پرداخت باشد، صدور حکم ورشکستگی چنین تاجری

۱. برای مشاهده این اختلاف نظرها ← محمد عیسائی تفرشی، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۳، تهران،

انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶، ج ۱، ۲۰۷-۲۱۵.

با مبانی فقهی مذکور سازگار است و اگر عدم پرداخت دین حالاً توسط تاجر به دلیلی غیرموجه باشد، حفظ حقوق طلبکاران ایجاب می‌کند حکم ورشکستگی چنین تاجری نیز صادر شود و به نظر نمی‌رسد چنین موردی مغایر موازین فقه شیعه باشد. در هر حال، می‌توان گفت چنانچه تاجری که تقاضای صدور حکم ورشکستگی او از دادگاه صالح شده، تا زمان صدور حکم ورشکستگی، بدهی حال خود را بپردازد، منطقی است که حکم ورشکستگی وی صادر نشود (عیسائی تفرشی ۱۳۹۶: ۲۱۷-۲۱۸).

به نظر می‌رسد، با توجه به تفاوت‌های بنیادین بانک‌ها با سایر شرکت‌های تجاری، تعریف‌هایی که حقوقدان‌ها جهت تفسیر اراده قانون‌گذار از مفهوم «توقف» تاجر ارائه داده‌اند برای اعمال درباره ورشکستگی بانک‌ها مناسب نباشد. ضروری است قانون‌گذار در اصلاحات قانون پولی و بانکی کشور تعریف دقیقی از توقف بانک‌ها ارائه دهد. زیرا تعریف دقیق از توقف بانک، علاوه بر اینکه به بانک مرکزی امکان لازم را برای تصمیم‌گیری در خصوص خروج بانک‌های ناکارآمد از نظام مالی کشور می‌دهد، می‌تواند با نظارت دقیق و کمک‌های پیشگیرانه از بروز خطرهای زنجیره‌ای جلوگیری و در نهایت سلامت اقتصاد کشور را تضمین کند. پیشنهاد ما در این زمینه این است که بهتر است در حقوق ایران، مانند ایالات متحده آمریکا، قانون‌گذار معیار توقف قانونی و معیار الزامات سرمایه بانک را گسترش دهد؛ به این بیان که قانون‌گذار در بازنگری قوانین پولی و بانکی مقرر کند در صورتی که ناظران بانک مرکزی به این نتیجه برسند که بانک‌ها از اجرای قوانین و مقررات سر باز می‌زنند و پس از اخطار بانک مرکزی باز هم قوانین را اجرا نمی‌کنند، بانک مرکزی می‌تواند در جایگاه مقام ناظر ورشکستگی بانک را از دادگاه تقاضا کند. گفتنی است قانون‌گذار ایران، مانند حقوق آمریکا، معیارهایی را برای سرمایه بانک تعیین کرده است؛ چنان که بند ۳ ماده ۲۴ دستورالعمل محاسبه سرمایه نظارتی و کفایت سرمایه مؤسسات اعتباری (مصوب ۱۳۹۶/۳/۲۳ شورای پول و اعتبار) مقرر کرده: «چنانچه نسبت کفایت سرمایه کمتر از ۳ درصد شود، هیئت‌مدیره مؤسسه اعتباری موظف است حداکثر ظرف مدت نود روز کاری اقدام به افزایش سرمایه نماید و در غیر این صورت تشریفات قانونی انحلال مؤسسه را فراهم نماید...». البته، این معیار، با در نظر گرفتن ماده ۲۵ دستورالعمل مذکور، که مقرر کرده: «چنانچه نسبت کفایت سرمایه بانک‌های دولتی



در مقطع تهیه صورت‌های مالی از ۵۰ درصد میزان مقرر شورای پول و اعتبار کمتر شود، بانک مرکزی موظف است بلافاصله مراتب را به منظور افزایش سرمایه به هیئت وزیران گزارش نماید، فقط برای بانک‌های خصوصی اعمال می‌شود.

### شرایط شکلی ورشکستگی بانکها

#### مدعیان تقاضای ورشکستگی بانک

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که اشخاص صالح برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی بانک چه کسانی هستند. در ادامه پاسخ این پرسش بررسی می‌شود.

#### حقوق ایالات متحده آمریکا

در حقوق ایالات متحده آمریکا درخواست ورشکستگی شرکت‌ها به دو شیوه اجباری و اختیاری صورت می‌گیرد. ورشکستگی اجباری، که توسط طلبکاران تقاضا می‌شود، به دو صورت مطرح می‌شود: ۱. اگر تعداد طلبکاران بیش از ۱۲ باشد، تقاضا توسط سه طلبکار یا بیشتر، که مجموع طلب مسلم فاقد وثیقه آن‌ها از مبلغ ۱۳/۴۷۵ دلار کمتر نباشد، صورت می‌گیرد؛ ۲. اگر تعداد طلبکاران کمتر از ۱۲ باشد، تقاضا توسط یک طلبکار یا بیشتر، که مجموع طلب مسلم فاقد وثیقه آن‌ها از مبلغ ۱۳/۴۷۵ دلار کمتر نباشد، صورت می‌گیرد. در مقابل درخواست اجباری درخواست اختیاری ورشکستگی قرار دارد که خود شرکت توقیف را به دادگاه اعلام می‌کند. هر شخصی می‌تواند درخواست ورشکستگی را مطرح کند و «توقف»<sup>۱</sup> شرط طرح درخواست یادشده نیست (Roger & Miller 2010: 660). بنابراین، در اینجا، با تصویب دادگاه، فرایند ورشکستگی شرکت آغاز می‌شود؛ در حالی که در خصوص بستن بانک ورشکسته معمولاً ناظر اصلی<sup>۲</sup> بانک تصمیم می‌گیرد و به دلیل دخالت ناظران نوبت به طلبکاران نمی‌رسد. ناظر اصلی فرایند بستن بانک را به وسیله فرستادن «نامه ورشکستگی بانک» به شرکت بیمه سپرده فدرال آغاز می‌کند (Ragalevsky & Ricardi 2009: 870). در ایالات متحده آمریکا نخستین مرحله از فرایند گزیر به گاه‌شمار طرح حل و فصل<sup>۳</sup> معروف است. در حقیقت، فعالیت‌های رسمی مرتبط با طرح حل و فصل هنگامی

1. Insolvency

2. Primary regulator

3. Resolution Timeline

شروع می‌شود که مقام ناظر یک مؤسسه مالی (که برای آن مؤسسه مجوز فعالیت صادر کرده است) نامه‌ای با عنوان اخطار «تقاضای تکمیل سرمایه»<sup>۱</sup> یا «اقدام اصلاحی فوری»<sup>۲</sup> برای مؤسسه متوقف صادر و اعلام می‌کند که کفایت سرمایه یا درجه نقدشوندگی آن مؤسسه در شرایط بحرانی قرار دارد. مطابق قانون بیمه سپرده فدرال مؤسسه مالی، که سپرده‌های آن تحت پوشش بیمه قرار گرفته‌اند، باید طی یک دوره زمانی نودروزه، که این دوره از هنگام تشخیص وضعیت توقف بانک است، حل و فصل شود. اگر بانک نتواند به شرایط سلامت بازگردد و سرمایه آن به سطوح ناامن برسد، ممکن است توسط ناظر اصلی یا شرکت بیمه سپرده فدرال ورشکست اعلام شود. بنابراین، همان‌طور که ملاحظه شد، در اینجا هیچ‌گونه مداخله قضایی وجود ندارد (Loc.cit).

منظور از ناظران، که فرایند ورشکستگی بانک‌ها با اقدام آن‌ها شروع می‌شود، اشخاصی هستند که مجوز فعالیت بانک را صادر کرده‌اند و بر آن نظارت می‌کنند (Walter 2004: 55) که عبارت‌اند از:

۱. اداره حسابرسی ارز؛ اداره حسابرسی ارز جزئی از وزارت خزانه‌داری ایالات متحده امریکاست که در سال ۱۸۶۳ برای نظارت بر بانک‌های فدرال ایجاد شد. این اداره یکی از ناظران و تنظیم‌کنندگان اصلی بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری است. رئیس اداره حسابرس ارز عضو هیئت‌مدیره شرکت بیمه سپرده فدرال و عضو رأی‌دهنده شورای نظارت بر ثبات مالی<sup>۳</sup> است (Murphy 2015: 21). بخش یک از قانون بانک‌ها و بانکداری ایالات متحده امریکا<sup>۴</sup> در خصوص حسابرس ارز است. بند «الف» ماده ۱ این قانون در مورد این اداره مقرر کرده: «در وزارت خزانه‌داری اداره‌ای به نام اداره حسابرس ارز تأسیس شده است که متعهد به تأمین امنیت و سلامت و رعایت قوانین و مقررات، ایجاد دسترسی منصفانه به خدمات مالی، و رفتار عادلانه با مشتری توسط مؤسسه‌ها و سایر اشخاص تحت نظارتش است».

ماده ۱۸۱۳<sup>۵</sup> نهادهای تحت نظارت اداره حسابرسی ارز را برمی‌شمرد که عبارت‌اند از:

الف) همه بانک‌های ملی؛

1. Capital Call
2. prompt corrective action
3. Financial Stability Oversight Council (FSOC)
4. TITLE 12—BANKS AND BANKING. CHAPTER 1—THE COMPTROLLER OF THE CURRENCY
5. 12 USC, Sec 1813 (q)(1)

- (ب) هر شعبه فدرال یا نماینده بانکهای خارجی؛
- (ج) هر مؤسسه پس انداز فدرال.
- در خصوص تنظیم نظام بانکهای ملی اختیارات اداره مذکور عبارت اند از:
- (الف) بازرسی کردن بانکها؛
- (ب) تأیید یا رد درخواستهای مربوط به تأسیس بانک جدید، شعبه بانکهای دیگر، و تغییرات دیگر در ساختار بانکهای ملی؛
- (ج) اجرای اقدامات نظارتی علیه بانکهایی که قوانین و مقررات را رعایت نمیکنند یا بانکهایی که اقدامات خلاف بانکداری تجاری انجام می دهند.
- (د) صدور مقررات سرمایه گذاریهای بانکی، وام دهی، و سایر فعالیتها ( Legislative Council Secretariat 2001: 5)؛
- (ه) تقاضای فرایند ورشکستگی بانکهای ملی از شرکت بیمه سپرده فدرال.<sup>۱</sup>
۲. نمایندگان ایالتی برای بانکهای ایالتی؛
۳. اداره نظارت بر مؤسسههای مالی برای مؤسسههای مالی فدرال؛
۴. بانک فدرال رزرو: ماده ۱۸۳۱<sup>۲</sup> قانون بانکها و بانکداری امریکا، که به تعیین «نمایندگان بانکی فدرال مربوط»<sup>۳</sup> پرداخته است، در بند ۳ مقرر کرده هیئت مدیره فدرال رزرو در امور زیر نماینده و ناظر محسوب می شود:
- (الف) هر بانک ایالتی عضو فدرال رزرو؛
- (ب) شعبه یا نمایندگی بانکهای خارجی با رعایت مقررات قانون فدرال رزرو (ماده ۲۲۱ قانون بانکها و بانکداری امریکا) که با رعایت قانون بانکداری بین المللی، مصوب ۱۹۷۸ (مواد ۳۱۰۱ به بعد قانون بانکها و بانکداری امریکا)، قابل اجراست؛
- (ج) هر نماینده یا شرکت اعطای وام تجاری به غیر از نماینده فدرال؛

1. 12 USC 1821(c)(5)

2. 12 USC, Sec 1831 (q)

3. Appropriate Federal banking agency

د) فرایندهای نظارت یا قانون‌گذاری که برخاسته از اختیاری است که به موجب بند ۱ قسمت «ج» ماده ۷ قانون بانکداری بین‌المللی، مصوب ۱۹۷۸، به هیئت‌مدیره فدرال رزرو اعطا شده است؛  
 ه) هر شرکت مادر تخصصی بانکی و شعبه‌های آن شرکت (غیر از مؤسسه سپرده‌پذیر)؛  
 و) هر شرکت مادر تخصصی وام و پس‌انداز و شعبه‌های آن (غیر از مؤسسه سپرده‌پذیر).<sup>۱</sup>  
 ۵. شرکت بیمه سپرده فدرال در مقام ناظر اصلی بانک‌های بیمه‌شده و بانک‌های غیر عضو فدرال رزرو.<sup>۲</sup>

### حقوق ایران

قانون پولی و بانکی ایران (مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸) در مورد اینکه اگر بانکی ورشکست شود، چه اشخاصی می‌توانند تقاضای ورشکستگی کنند ساکت است. ماده ۴۱ قانون مذکور، که در خصوص توقف یا ورشکستگی بانک است، بدون اینکه روشن کند مدعیان ورشکستگی بانک چه کسانی هستند، مقرر کرده: «در صورتی که توقف یا ورشکستگی بانکی اعلام شود، دادگاه قبل از هر گونه اتخاذ تصمیم نظر بانک مرکزی را جلب خواهد کرد...». می‌توان گفت در حقوق ایران در صورتی که بانکی ورشکست شود قانون تجارت در زمینه ورشکستگی و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مقررات عام محسوب می‌شوند و سایر مقررات پولی و بانکی خاص به حساب می‌آیند. نتیجه این است که در صورت سکوت مقررات خاص، مقررات عام قانون تجارت در زمینه ورشکستگی اعمال می‌شوند.

مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) «ورشکستگی تاجر، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، در نتیجه توقف از تأدیة دیونی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. رسیدگی به امر توقف و ورشکستگی تاجر بنا به تقاضای اشخاص زیر از دادگاه صلاحیت‌دار انجام می‌شود:

۱. اظهار تاجر با تقدیم دادخواست به مرجع قضایی صالح؛

۲. تقاضای بستنکار یا بستنکاران تاجر؛

۳. درخواست مرجع قضایی (دادستان).»

1. 12 USC 1821(c)(5)

2. 12 USC 1821(c)(5)

در خصوص مورد اول، مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت، تاجر متوقف باید ظرف سه روز از تاریخ توقف در تأدیة دیون یا سایر تعهدات مالی حال شده مراحل توقف را به دادگاه محل اقامت خود اظهار و صورت حساب دارایی، که باید دارای تاریخ و امضای تاجر باشد، و همچنین همه دفاتر تجاری خود را به دفتر دادگاه مزبور تسلیم کند. بنابراین، اصل این است که تاجر هم حق اظهار دارد هم تکلیف دارد و در مورد شخص حقوقی مدیر این مسئولیت را دارد. اگر بانک متوقف بخواهد بر اساس بند ۱ ماده ۴۱۳ عمل کند، به نظر می‌رسد اصولاً این تقاضا باید توسط هیئت مدیره بانک متوقف اعلام شود. مطابق بند ۲ ماده ۴۱۲ قانون تجارت، بستانکاران بانک هم می‌توانند تقاضای ورشکستگی بانک را بکنند. طلبکاران بانک ورشکسته را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: سپرده‌گذاران، طلبکارانی که منشأ طلب آن‌ها غیر از سپرده است، سهامداران.

بر اساس بند ۳ ماده ۴۱۲ قانون تجارت، اصولاً دادستان هم حق تقاضای ورشکستگی بانک را دارد. دکتر ستوده‌تهرانی در این زمینه با اشاره صریح به ورشکستگی بانک‌ها و لزوم مداخله دادستان می‌نویسد: «بسیار اتفاق می‌افتد که طلبکاران تاجر در حفظ حقوق خود مسامحه می‌کنند و مخصوصاً در مواردی که تاجر سوءنیت داشته باشد ممکن است اقداماتی به ضرر طلبکاران بنمایند. اگر تجارت تاجر محدود باشد، عملیات تاجر تأثیر زیادی در اقتصاد کشور و وضع بازار نخواهد داشت. در صورتی که اگر تجارت تاجر توسعه داشته باشد، عملیات خلاف رویه او ممکن است موجب اختلال امور تجار دیگر و حتی ورشکستگی عده دیگر بشود. مثلاً ورشکستگی یک بانک بزرگ باعث ورشکستگی‌های متعددی می‌شود. به این جهت دادستان، که حافظ منافع عموم است، اختیار دارد تقاضای صدور حکم ورشکستگی تاجر را بنماید» (ستوده‌تهرانی ۱۳۹۱: ۱۲۷).

به نظر می‌رسد فرایند ورشکستگی بانک، از لحاظ مرجع تشخیص توقف و اشخاصی که صلاحیت تقاضای ورشکستگی آن را دارند، باید با اشخاصی که پیش‌تر مدعیان ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری معرفی شده‌اند متفاوت باشد. اشخاصی که ورشکستگی بانک را درخواست می‌کنند باید صلاحیت علمی در حوزه تخصصی بانکی داشته باشند. با توجه به شرایط خاص بانک‌ها در نظام اقتصادی کشور و ویژگی‌هایی که این بنگاه‌ها را از سایر شرکت‌های تجاری جدا می‌کند، باید در نظر داشت اشخاصی که در قانون تجارت مدعیان ورشکستگی معرفی شده‌اند

اطلاعات و نیز نظارت کافی بر شرایط و وضعیت مالی بانک ندارند که بتوانند شرایط ورشکستگی بانک را تشخیص دهند.

علاوه بر این، اجازه دادن به هر یک از طلبکاران بانک، شامل سپرده‌گذاران و سهامداران و سایر طلبکاران، جهت تقاضای ورشکستگی بانک ایراداتی دارد؛ ممکن است طلبکاران به دلیل منافع شخصی خود و بدون توجه به منافع سایر طلبکاران اقدام به تقاضای ورشکستگی بانک کنند و این اقدام به اختلال در اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه‌ای منجر شود که بانک مرکزی به وسیله آن اقدامات در حال نجات بانک متوقف است. همچنین اگر بانک تا مرحله‌ای از ورشکستگی به حال خود رها شود که نتواند مطالبات بستانکاران خود را ایفا کند، ممکن است با خطر هجوم بانکی از سوی سپرده‌گذاران مواجه شود که به طور مسلم برای سایر بانک‌ها و اقتصاد کشور زیان‌بار است. با توجه به اینکه بانک مرکزی ناظر نظام بانکی کشور است و این نظارت از مرحله تشکیل بانک تا مرحله ورشکستگی و انحلال آن پیش‌بینی شده است، گفتنی است قانون‌گذار هنگام تعیین مرجع تشخیص توقف بانک باید به این موضوع توجه کند که بانک‌ها برخلاف سایر شرکت‌ها تحت نظارت بانک مرکزی‌اند و تعیین اشخاص صلاحیت‌دار جهت تقاضای ورشکستگی بانک باید به نحوی باشد که قبل از هر چیز با بانک مرکزی هماهنگ باشند. بنابراین، به نظر می‌رسد تنها مقام تنظیم‌گر بانکی (بانک مرکزی) و صندوق ضمانت سپرده‌ها، در صورت اعطای قدرت نظارتی از سوی قانون‌گذار، باید صلاحیت تقاضای ورشکستگی بانک را داشته باشد. زیرا، علاوه بر اینکه ویژگی‌های خاص بانک‌ها باعث می‌شوند تشخیص توقف این بنگاه‌ها دشوار شود، اعطای اختیار به طلبکاران بانک برای درخواست ورشکستگی آن ممکن است پدیده هجوم بانکی را ایجاد کند.

### نهاد صالح جهت اعلان ورشکستگی بانک

در ادامه نهاد صالح جهت اعلان ورشکستگی بانک در دو نظام حقوقی بررسی می‌شود.

#### حقوق ایالات متحده آمریکا

در نظام گزیر، مقام ناظر رأساً توقف بانک را اعلام می‌کند و برای اجرای فرایند گزیر مدیریت بانک را به مقام گزیر، که عبارت است از شرکت بیمه سپرده فدرال، منتقل می‌کند. هدف‌های کلی، که شرکت بیمه سپرده فدرال به عنوان مجری نظام گزیر و نخستین طراح ابزار این نظام دنبال

می‌کند، با هدف‌هایی که در ورشکستگی شرکت‌ها پیگیری می‌شود تفاوت‌هایی دارد که عبارت‌اند از:

۱. در این روش‌ها فرایند دادرسی در عمل حذف می‌شود و مسئول نظام‌گزیبر برای شروع و انجام دادن فعالیت‌هایش به حکم دادگاه نیاز ندارد. تصمیم درباره ورود بانک به فرایند گزیبر و تصفیه در اختیار مقام ناظر بانک است.

۲. در این روش دارایی‌های بانک با سرعت بیشتری به فروش می‌رسند و علاوه بر دارایی‌ها بخش قابل توجهی از بدهی‌های بانک هم به خریدار منتقل می‌شود (Bovenzi 2015: 36).

علت این موضوع آن است که بانک‌ها میان سایر شرکت‌های تجاری خدمات حیاتی ارائه می‌دهند؛ نقدینگی مورد نیاز کشور را فراهم می‌کنند، پرداخت‌های مورد نیاز جامعه را انجام می‌دهند، برای اشخاص اعتبار فراهم می‌کنند، و موارد دیگر. به نظر می‌رسد هر گونه وقفه در این فعالیت‌ها به دلیل ناتوانی بانک تأثیر بسیار بدی بر اقتصاد آن منطقه می‌گذارد که بیشتر از تأثیر بد ورشکستگی شرکت‌های تجاری است. به منظور کاهش این تأثیرات بد در نتیجه ورشکستگی بانک‌ها در آمریکا، قانون خاص برای ورشکستگی بانک‌ها تفاوت اساسی با قانون ورشکستگی شرکت‌ها دارد (Bliss & Kaufman 2006: 44). در حقیقت، می‌توان گفت هدف از طراحی نظام ورشکستگی مجزا از نظام ورشکستگی شرکت‌ها برای بانک‌ها مصلحت‌اندیشی عمومی است. به دیگر سخن، قانون‌گذار امریکایی با در نظر گرفتن اهمیت حفظ منافع عمومی و نیز حفظ ثبات مالی کشور کوشیده است نظامی طراحی کند که اعمال آن به نفع کل کشور و نظام اقتصادی باشد؛ هرچند در برخی موارد ممکن است حقوق مالکیت نقض شود، چنان‌که گاهی ناظر حکم به ورشکستگی بانکی می‌دهد که همه سرمایه آن از بین نرفته است و بر اساس قواعد عمومی مدیران و سهامداران همچنان باید حق تصمیم‌گیری در امور بانک را داشته باشند (Armor 2015: 68).

شرکت بیمه سپرده فدرال توسط ناظران اصلی بانک در مقام مدیر تصفیه بانک منصوب می‌شود و اداره اموال، دیون، و سایر مسئولیت‌های بانک را بر عهده می‌گیرد تا اینکه تکلیف بانک مشخص شود؛ درحالی‌که بانک‌های ایالتی معمولاً توسط ناظرانشان، که در ایالت مربوط مستقرند، وارد مرحله تصفیه می‌شوند. در برخی موارد ناظر بانک‌های فدرال می‌تواند تصمیم بگیرد که یک مدیر

تصفیه برای بانک ایالتی منصوب کند و به این ترتیب اظهارنظر در خصوص ورود بانک‌های ایالتی به مرحله تصفیه محدود به ناظران و نمایندگان ایالتی نیست (Walter 2004: 55). این امر یکی از تفاوت‌های بسیار مهم حقوق حاکم بر ورشکستگی شرکت‌ها با نظام گزیر است (Bliss & Kaufman 2006: 43).

شرکت بیمه سپرده فدرال به جای دادگاه اختیار پیگیری ورشکستگی بانک را در شرایط خاص دارد. این تصمیم شرکت مذکور، پس از بررسی‌های قانونی، که نشان‌دهنده شرایط بسیار ضعیف بانک است، اتخاذ می‌شود. حکم به وضعیت نامطلوب بانک معمولاً همراه است با اقدامات اجرایی قانونی، نظیر دستور توقف، که برای اجرای اقدامات اصلاحی ضروری طراحی شده است. در این زمان یک نماینده از سوی «بخش حل و فصل و تصفیه»<sup>۱</sup> شرکت بیمه سپرده فدرال با هیئت‌مدیره بانک متوقف دیدار می‌کند که هدف از این دیدار بدین شرح است:

الف) ارائه توضیح درباره فرایند گزیر [بانک توسط] شرکت بیمه سپرده فدرال؛

ب) دریافت طرح حل و فصل پیشنهادی هیئت‌مدیره و کسب اجازه برای فراهم شدن امکان «رسیدگی ویژه»<sup>۲</sup> از طرف اشخاص ذی‌نفع و نظر مؤسسه‌های مالی مورد تأیید ناظر مالی (که خریداران بالقوه مؤسسه مالی متوقف هستند)؛

ج) تقاضای ذخیره اطلاعات مربوط به سپرده‌ها و وام‌های جاری به منظور تجزیه و تحلیل وام‌ها و سپرده‌های بیمه شده.

پس از این، به منظور جمع‌آوری اطلاعات مورد نیاز شرکت بیمه سپرده فدرال و خریداران بالقوه، رئیس یک گروه بازاریابی برای فعالیت‌های مربوط در بانک متوقف منصوب می‌شود. البته ممکن است شرایطی به وجود آید که به سبب مشکلات ناشی از توقف بانک روند گزیر تکمیل نشود؛ از جمله پیدایش مشکلات نقدینگی ناگهانی یا وقوع کلاه‌برداری. در این شرایط، شرکت بیمه سپرده فدرال فرصتی برای تعیین ارزش دارایی‌ها ندارد. در این صورت، شرکت بیمه سپرده فدرال دارایی‌های بانک متوقف را حفظ و به طور هم‌زمان فرایند حل و فصل فوری را به منظور رسیدگی به سپرده‌ها و تعهدات بانک متوقف پیگیری می‌کند (Ragalevsky & Ricardi: 870).

1. Division of Resolutions and Receiverships (DRR)

2. Due Diligence



گفتنی است ورشکستگی اجباری را نمی‌توان برای کشاورز، بانک، بیمه، یا شرکت‌های غیرانتفاعی مطرح کرد (Miller & Gaylord 2010: 660).

### حقوق ایران

اگر تاجری اعم از شخص حقیقی یا حقوقی ورشکست شود یا سایر اشخاص حقوقی از پرداخت دین خود ناتوان شوند، قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی (۱۳۱۸/۴/۲۴) در مورد آن اجرا می‌شود. مطابق مواد ۱ و ۲ قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) بانک‌ها نیز تاجرند. زیرا بر اساس ماده ۱ این قانون تاجر شخصی است که شغل معمولی 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. به همین دلیل، مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت (۱۳۱۱/۲/۱۳) بانک در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که بر عهده اوست به ورشکستگی می‌رسد و مقررات باب یازدهم از قانون تجارت درباره بانک‌ها هم اعمال می‌شود. علاوه بر قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، فصل سوم قانون پولی و بانکی کشور (۱۳۵۱/۴/۱۸) به موضوع «ترتیب انحلال و ورشکستگی بانک‌ها» اشاره می‌کند. ماده ۴۱ قانون مذکور بیان می‌کند: «در صورتی که توقف یا ورشکستگی بانکی اعلام شود، دادگاه قبل از هر گونه اتخاذ تصمیم نظر بانک مرکزی را جلب خواهد کرد...». بنابراین، در حقوق ایران، رسیدگی به ورشکستگی بانک در صلاحیت دادگاه است. به موجب ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) (۱۳۷۹/۱/۲۱) «دعوای راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که اقامتگاه شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن واقع است».

البته ذکر این نکته ضروری است که ماهیت زمان‌بر مرحله دادرسی و تصفیه که در نظام عادی ورشکستگی حاکم است در مورد فرایند ورشکستگی بانک‌ها می‌تواند به اختلالات اقتصادی فراوان منجر شود. ازین‌رو، شایسته است قانون‌گذار در این زمینه راهکاری بیندیشد. به همین جهت پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار رسیدگی به فرایند ورشکستگی بانک از ابتدای امر تا تصفیه امور آن را به بانک مرکزی واگذار کند. این امر مستلزم آن است که قانون‌گذار، مانند حقوق آمریکا، مقامی به عنوان مقام حل و فصل یا گزیر ایجاد کند. به نظر می‌رسد این مقام می‌تواند به بانک

مرکزی جمهوری اسلامی ایران در جایگاه ناظر نظام بانکی، که مجوز تأسیس و فعالیت سایر بانکها را صادر می‌کند، یا صندوق ضمانت سپرده‌ها واگذار شود. به هر حال، آنچه مسلم است این است که قانون‌گذار باید در بانک مرکزی یا صندوق ضمانت سپرده‌ها، به عنوان مقام‌گیر، ایجاد نهادی تخصصی را پیش‌بینی کند که دارای اطلاعات و مهارت کافی در زمینه ورشکستگی بانکها و اعمال مقدمات و ابزارهای‌گیر باشد تا بتواند در ایفای هر چه بهتر وظایف‌گیر به بانک مرکزی یا صندوق ضمانت سپرده‌ها، به عنوان مقام‌گیر، کمک کند.

### نتیجه

همان‌طور که ملاحظه شد، نظام‌گیر، که بر ورشکستگی بانکهای ایالات متحده امریکا حاکم است، تفاوت‌های بسیاری با نظام عادی ورشکستگی دارد که به طور خلاصه به آن اشاره می‌شود. در نظام‌گیر فرایند ورشکستگی بانکها با مداخله ناظران بانکی آغاز می‌شود و ناظران می‌توانند به صورت زودهنگام در امور بانک مداخله کنند و اعلام توقف مشروط به توقف از ادای دیون بانک نیست. مقام ناظر موظف است هر گاه بانک دچار کمبود بحرانی سرمایه شود توقف بانک را اعلام کند. درحالی‌که در حقوق ایران، مطابق قانون تجارت، خود بانک یا طلبکاران یا دادستان می‌توانند تقاضای ورشکستگی بانک کنند. مقام‌گیر در حقوق امریکا، که فرایند ورشکستگی را اعلان و پیگیری می‌کند، شرکت بیمه سپرده فدرال است. درحالی‌که در نظام عادی ورشکستگی مدعیان ورشکستگی بانک باید تقاضای خود را به دادگاه بدهند و دادگاه وضعیت ورشکستگی بانک را اعلان کند که فرایندی طولانی و زمان‌بر است. در حقوق امریکا شرکت بیمه سپرده فدرال، که متصدی بیمه سپرده‌هاست، می‌تواند به طور مستقیم یا غیر مستقیم در مؤسسه‌های مالی، که با خطر مواجه شده‌اند، به صورت زودهنگام مداخله کند که همین امر علاوه بر اینکه از منابع صندوق بیمه سپرده فدرال حفاظت می‌کند با دخالت زودهنگام شرکت بیمه سپرده فدرال از بدتر شدن وضعیت بانک یا مؤسسه مالی روبه‌ورشکستگی جلوگیری می‌کند. در حقیقت، شرکت بیمه سپرده فدرال، علاوه بر اینکه نقش بیمه‌گر سپرده‌ها را بر عهده دارد، یکی از ناظران اصلی نظام بانکی این کشور هم محسوب می‌شود و این موضوع باعث می‌شود با نظارت دقیق بر بانکها و مؤسسه‌های اعتباری تا حد ممکن از ورشکستگی آنها جلوگیری شود. در حقوق ایران صندوق

ضمانت سپرده‌ها نهادی نوپاست که هنوز گسترش چندانی نیافته است. مطابق ماده ۹۵ قانون برنامه پنجم توسعه، صندوق ضمانت سپرده‌ها مأمور تضمین بازپرداخت وجوه متعلق به سپرده‌گذاران بانکها و مؤسسه‌های اعتباری در صورت ورشکست شدن آنهاست. در حقیقت، در حقوق ایران تنها وظیفه صندوق تضمین بازپرداخت سپرده‌هاست. به نظر می‌رسد اگر قانون‌گذار ایران بخواهد نظام ورشکستگی بانکها را به نظام گزیر نزدیک کند، لازم است مقررات مربوط به صندوق ضمانت سپرده‌ها را با الهام از مقررات شرکت بیمه سپرده فدرال به گونه‌ای گسترش دهد که علاوه بر تضمین بازپرداخت سپرده‌ها قدرت نظارت بر بانکها و مداخله زودهنگام در امور بانکهای ضعیف را داشته باشد و روشن است که این موضوع از این طریق حاصل می‌شود که قانون‌گذار مقرر کند همه بانکها و مؤسسه‌های اعتباری هر ساله در موعد تعیین شده برنامه‌ای را به بانک مرکزی و صندوق ضمانت سپرده‌ها ارائه دهند که متضمن چگونگی اجرای قوانین و کیفیت آن، حجم دارایی‌ها و بدهی‌ها و وضعیت ترازنامه، و ... باشد. صندوق پس از دریافت این برنامه باید وضعیت بانکها را مشخص کند و به بانکهای ضعیف اخطار رفع نقص و سایر موارد لازم را بدهد؛ مطابق شیوه شرکت بیمه سپرده فدرال.

## منابع

۱. اعظمی زنگنه، عبدالحمید (۱۳۵۱). حقوق بازرگانی (درس و تقریرات)، به سعی و اهتمام سهراب امینیان، چ ۳، بی‌جا.
۲. ستوده‌تهرانی، حسن (۱۳۹۱). حقوق تجارت، چ ۱۸، تهران، دادگستر، ج ۴.
۳. صقری، محمد (۱۳۸۸). حقوق بازرگانی، ورشکستگی، چ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴. عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۹۶). مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، چ ۳، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ج ۱.
5. Ambrsas, Tomas (2015). *Bank Resolution Regime. Balancing Private and public Interests*, Doctoral Dissertation, Vilnius, Basel.
6. Armor, John (2015). *Making Bank Resolution Credible*. In *Eilis Ferran, Niamh Moloney, & Jennifer Payne*, The Oxford Handbook of Financial Regulation. Oxford University Press.
7. Azami Zangane, Abdolhamid (1973). *Commercial Law (Lessons and Practices)*, With the efforts of Sohrab Aminian, 3<sup>rd</sup> ed. (in Persian)
8. Bliss, Robert, R. & George, G. Kaufman (2006). A comparison of U.S. corporate and bank insolvency resolution, *Economic perspectives, Federal Reserve Bank of Washington*.
9. Bovenzi, John, F. (2015). *Inside the FDIC: Thirty Years of Bank Failures, Bailouts, and Regulatory Battles*, Wiley, New York.
10. Gup, Benton, E. (1998). *Bank Failures in the Major Trading Countries of the world: Causes and Remedies*, 1<sup>st</sup> ed., Westport, Connecticut, London.
11. Hüpkes, Eva, H. G. (2003). 'Insolvency – why a special regime for banks? Forthcoming in current developments in monetary and financial law', VOL. 3, *International Monetary Fund*, Washington DC.
12. Issaei Tafreshi, Mohammad (2016). *An Analytical Studies on Company Law*, Volume 1, 3<sup>rd</sup> ed., Tarbiat Modares University Press. (in Persian)
13. Kaufman, Georg, G. (1998). Bank Failures, Systemic Risk, and Bank Regulation, the appendix of the book: *Bank Failures in the Major Trading Countries of the world: Causes and Remedies*, By: Benton E. Gup, 1<sup>st</sup> ed., Westport, Connecticut, London.
14. Saqri, Mohammad (2009). *Commercial Law, Bankruptcy*, 2<sup>nd</sup> ed., Tehran, Company of Enteshar. (in Persian)
15. Sotoude Tehrani, Hassan (2012). *Trade Law*, Vol. 4, 18<sup>th</sup> ed, Tehran, Dadgostar Publishing. (in Persian)
16. Swire, Peter P, Bank insolvency law now that it matters again, *Duke law journal*, Vol 42, Number 3, December 1992.