

مطالعه تطبیقی ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی بانک‌ها

علی انصاری^۱ - جواد عسکری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۷

چکیده

بانک‌ها همانند هر شخص و فرد تجاری دیگری ممکن است به دلایلی با خطر توقف روبرو شده و در نتیجه ورشکسته شوند. با توجه به اینکه احکام ورشکستگی بانک‌ها مشمول مقررات قانون تجارت است، لذا راه‌حل برخورد با بانک ورشکسته، اعلام ورشکستگی و تصفیه اموال آن بوده و این در حالی است که ورشکسته اعلام کردن بانک و طی فرآیند ورشکستگی، تأثیر نامطلوبی بر اقتصاد کشور خواهد گذاشت، زیرا بانک‌ها به واسطه نقش مؤثر و چشمگیر در اقتصاد کشور از جمله اعطای تسهیلات، نقش مهمی در رشد و توسعه اقتصاد ایفاء می‌کنند، حیات و فعالیت آن‌ها در توسعه تجارت داخلی و بین‌المللی تأثیر به‌سزایی دارد. علاوه بر این، توقف و ورشکستگی بانک، نظام‌های پرداخت را مختل نموده، به اعتماد عمومی آسیب وارد می‌کند، مثلاً کاهش سرمایه‌گذاری را به دنبال دارد؛ بنابراین راه کار اعلام ورشکستگی و تصفیه اموال بانکی که در معرض ورشکستگی قرار گرفته، منطقی نبوده و با اصول اقتصادی نیز سازگاری ندارد. در پژوهش پیش‌رو سعی شده تا ضمن مطالعه و بررسی رویکرد کشورهای توسعه‌یافته، ابزارهای حقوقی جلوگیری از ورشکستگی بانک‌های در معرض ورشکستگی مطالعه شود.

واژگان کلیدی: بانک، ورشکستگی، بازسازی، ادغام، اداره موقت، خرید و پذیرش.

ali.ansari1975@yahoo.fr
j.askari1366@gmail.com

۱. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

مقدمه

از مباحث مهم مطرح شده در زمینه مدیریت مالی و سرمایه گذاری، ایجاد اطمینان برای سرمایه گذاران است زیرا این موضوع می تواند تشویق سرمایه گذاری و رشد شاخص بورس را به دنبال داشته باشد.^۱ چنانچه سرمایه گذار از اطمینان کافی برای سرمایه گذاری برخوردار نباشد و ریسک سوخت شدن اصل و فرع سرمایه، دغدغه وی باشد، این امر در کاهش سرمایه گذاری مؤثر است.

فعالیت بانک ها چه به طور مستقیم و چه غیر مستقیم، در امر سرمایه گذاری مؤثر است زیرا بخش قابل توجهی از سرمایه اشخاص از طریق بانک ها در جریان بوده و بانک ها بر اساس واسطه گری میان عرضه کنندگان و متقاضیان پول،^۲ مبادرت به جمع آوری سپرده های مردم نموده و از این طریق، تسهیلات و اعتبارات مورد نیاز بنگاه های اقتصادی را تأمین می کنند و بدین سان نقش مؤثری در ایجاد اشتغال، تسهیل انجام معاملات و فعالیت های اقتصادی ایفاء می کنند.^۳

بنابراین با توجه به اینکه فعالیت بانک ها نقش مهمی در رشد و توسعه اقتصاد، توسعه تجارت داخلی و بین المللی و نظام پولی و مالی کشور ایفاء می کنند و رشکستگی آن ها نه تنها می تواند نظام های پرداخت را مختل کرده و در امر تجارت و سرمایه گذاری تأثیر نامطلوب و جبران ناپذیری بر جای بگذارد، بلکه می تواند «ریسک فراگیر» را به دنبال داشته و با توجه به ارتباط بانک ها با یکدیگر، و رشکستگی دیگر بانک ها یا لاقلاً تأثیر پذیری منفی آن ها از و رشکستگی یک بانک را به دنبال داشته باشد. علاوه بر این، توقف فعالیت و و رشکستگی بانک ها حقوق

۱. رسولزاده، مهدی، «کاربرد مدل آلتمن در تعیین وضعیت و رشکستگی شرکت ها»، ماهنامه تدبیر، شماره ۱۲۰، (۱۳۸۴)، ص ۲.

۲. سیف، ولی اله، «مروری بر مبانی نظری نظارت بر بانک ها»، حسابرس، شماره ۲۲، (۱۳۸۲)، ص ۶۴.

۳. طیبی، سید کمیل؛ ساطعی، مهسا؛ صمیمی، پرینا، «تأثیر تسهیلات بانکی بر اشتغالزایی بخش های اقتصادی ایران»، فصلنامه پول و اقتصاد، شماره ۴، (۱۳۸۹)، ص ۶۳.

. طیبی، سید کمیل؛ عباسلو، یاسر، «اعتبارات بانکی و سایر تعیین کننده های اقتصادی فضای کسب و کار در ایران»، فصلنامه پول و اقتصاد، شماره ۱، (۱۳۸۸)، ص ۱۸.

. بختیاری، صادق؛ پاسبان، فاطمه، «نقش اعتبارات بانکی در توسعه فرصت های شغلی: مطالعه موردی بانک کشاورزی ایران»، فصلنامه اقتصاد کشاورزی و توسعه، شماره ۴۶، (۱۳۸۳)، ص ۱۷۳.

. شاهچرا، مهشید؛ طاهری، ماندانا، «تأثیر ساختار سرمایه بانکی بر نقش خلق نقدینگی بانک ها در اقتصاد ایران»، فصلنامه پژوهش های پولی - بانکی، شماره ۲۳، (۱۳۹۳)، ص ۶۲.

. King, Robert and Ross Levine, "Finance and Growth: Schumpeter Might Be Right", Quarterly Journal of Economics, No 108, (1993), p. 718.

. Spears, Annie, "Financial Development and Economic Growth- Causality Tests", Atlantic Economic Journal, No 1, (1991), p. 66.



طیف وسیعی از طلبکاران و سپرده‌گذاران را با زیان مواجه می‌کند.

بنا به مطالب فوق، مشخص است روش معمول و قانون حاکم بر حقوق شرکت‌ها مبنی بر اعلام ورشکستگی و تصفیه اموال بانک ورشکسته نمی‌تواند برآورد کننده نیازها و ضرورت‌ها در بحث ورشکستگی بانک‌ها باشد، زیرا نتیجه اعلام ورشکستگی، توقف فعالیت بانک است. به همین خاطر ضروری است راه کارها و ابزارهایی اندیشیده شود تا در صورت در معرض ورشکستگی قرار گرفتن بانک، حتی‌الامکان جایگزین فرآیند تصفیه اموال بانک مربوطه شده و از ورشکستگی آن جلوگیری به عمل آید و بدین طریق از یک سو حقوق سپرده‌گذاران حفظ گردیده و از سویی دیگر امر سرمایه‌گذاری با چالش مواجه نشود.

شایسته توضیح است که در خصوص ابزارهای مقابله با ورشکستگی بانک‌ها، به‌طور کلی با دو ابزار روبرو هستیم. نخستین ابزار، راه کارها و روش‌های «جلوگیری» از ورشکستگی بانک‌ها است که می‌توان از آن تحت عنوان «ابزارهای پیشگیرانه» یاد کرد. بر این اساس، بدون اینکه بانکی با خطر ورشکستگی مواجه شده باشد، تلاش می‌شود تا با تمهید مقدماتی، سلامت نظام بانکی را فراهم و تأمین نمود و به‌عنوان یکی از نتایج آن، از ورشکسته شدن بانک‌ها جلوگیری کرد. ابزارهایی مثل «کفایت سرمایه»، «کیفیت دارایی» و «نقدینگی بانک‌ها» ذیل راهکارهای جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها قرار می‌گیرد که اعمال و اجرای آن‌ها از طریق مقررات‌گذاری توسط بانک مرکزی به‌عنوان نهاد نظارتی و نظارت بر حسن اجرای آن صورت می‌پذیرد. علاوه بر این، ابزار «بیمه سپرده‌ها» نیز می‌تواند ذیل ابزارهای جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها قرار گیرد تا چنانچه فعالیت بانکی با خطر روبرو شد، از هجوم سپرده‌گذاران و نتیجتاً ورشکستگی بانک به علت خروج فراگیر سپرده‌ها جلوگیری به عمل آید. دومین ابزار، ابزارهای «جایگزین» ورشکستگی بانک‌ها است. این نوع ابزار برخلاف نوع نخست، نقش «ترمیمی» دارد و زمانی ضروری است مورد استفاده قرار گیرد که به علت اجرا نمودن ابزارهای جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها، بانک در آستانه ورشکستگی قرار گیرد. بر این اساس، با اعمال و اجرای ابزارهای ترمیمی که مورد بحث مقاله حاضر است، تلاش می‌شود تا بجای اجرای فرآیند ورشکستگی و تصفیه اموال بانک ورشکسته، تمهیداتی اندیشیده شود تا از ورشکستگی آن جلوگیری به عمل آید.

پژوهش پیش‌رو، ضمن بررسی موضع حقوق ایران در خصوص ابزارهای جایگزین



ورشکستگی بانک‌ها، به مطالعه مقررات کشورهای توسعه یافته و نوع دیدگاه آن‌ها در مواجهه با ورشکستگی بانک‌ها پرداخته و سعی نموده تا از طریق جایگزین نمودن ابزارهای حقوقی، راه کاری ارائه کند تا بانک در آستانه ورشکستگی به وضعیت عادی و سوددهی خود بازگردد و ورشکسته اعلام نمودن و تصفیه اموال بانک به عنوان آخرین راه حل و در صورت کارا نبودن ابزارهای موضوع بحث، مورد استفاده قرار گیرد.

۱- رویکرد حقوق ایران

سؤالی که مطرح می‌شود اینکه با توجه به ویژگی‌ها و کارکردهای بانک، آیا در حقوق ایران مقنن تفاوتی بین ورشکستگی بانک‌ها با سایر تجار قائل شده یا هر دو را تابع یک حکم بیان کرده است؟ در پاسخ باید گفت بند (۷) ماده (۲) قانون تجارت بانک را در زمره تجار معرفی نموده و مطابق ماده (۶) آئین نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۸۸/۸/۲ شورای پول و اعتبار، بانک در قالب شرکت سهامی عام تأسیس شده و فعالیت می‌کند؛ بنابراین، ورشکستگی بانک‌ها علی‌الاصول مشمول مقررات عام قانون تجارت است. مطالعه قانون اخیرالذکر هم نشان می‌دهد قانون‌گذار تفکیک و تفاوتی بین ورشکستگی بانک‌ها با سایر تجار قائل نشده است. در نتیجه راه کار روبرو شدن با ورشکستگی بانک، همچون سایر تجار، اعلام ورشکستگی و طی فرآیند تصفیه اموال آن است.

قوانین مرتبط با حوزه بانکی هم حاوی تحول چشمگیری در مواجهه با ورشکستگی بانک‌ها نیست و راه حلی در این خصوص ارائه نداده‌اند. در واقع، اگرچه قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات بعدی متوجه تفاوت‌های بانک از سایر تجار بوده و به همین منظور در بند «الف» ماده ۴۱ این قانون تصریح شده است: «در صورتی که توقف یا ورشکستگی بانکی اعلام شود دادگاه قبل از هرگونه اتخاذ تصمیم نظر بانک مرکزی ایران را جلب خواهد کرد. بانک مرکزی ایران از تاریخ وصول استعلام دادگاه باید ظرف یک ماه نظر خود را کتباً به دادگاه اعلام دارد. دادگاه با توجه به نظر بانک مرکزی ایران و دلایل موجود در پرونده تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.»، لکن این مقرره کافی نیست و نمی‌تواند نگرانی‌های حقوقی و اقتصادی ناشی از مواجهه شدن بانک‌ها با ورشکستگی را جبران نماید؛ زیرا دادگاه مقید و ملزم به رعایت نظر بانک مرکزی در صدور حکم ورشکستگی نیست و نظر این بانک برای دادگاه



بیشتر جنبه مشورتی دارد. مضافاً اینکه، ماده ۱۰۳ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات مالی و اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ هیات وزیران، علاقه خود را به استمرار مقررات ورشکستگی قانون تجارت بر ورشکستگی بانکها ابراز نموده و مسئله ورشکستگی بانکها را به قانون مادر (قانون تجارت) ارجاع داده است.

با عنایت به اینکه حکومت قانون تجارت در باب ورشکستگی، سازگاری با نظام پولی و بانکی ندارد و سازوکاری برای جلوگیری از ورشکستگی بانکها ارائه ننموده و با توجه به اینکه حمایت از منافع فردی (حقوق سپرده‌گذاران و طلبکاران)، اجتماعی (حفظ و تأمین اعتماد مردم به نظام بانکی) و اقتصادی (سرمایه‌گذاری و رشد اقتصاد) ایجاب می‌نماید از طریق جایگزین کردن ابزارهای حقوقی، تلاش شود تا بانک در آستانه ورشکستگی به وضعیت عادی و سوددهی بازگردد و ورشکسته اعلام نمودن و تصفیه اموال بانک به عنوان آخرین راه‌حل و در صورت کارساز نبودن ابزارهای جلوگیری از ورشکستگی به کار گرفته شود، لذا در مبحث آتی ابزارهای جایگزین ورشکستگی بانکها با رویکرد تطبیقی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲- ابزارهای جایگزین ورشکستگی بانکها

ابزارهای جایگزین ورشکستگی بانکها که در کشورهای پیشرفته بررسی و به اجرا گذاشته شده عبارتند از: «نظام بازسازی»، «نظام اداره موقت»، «ادغام» و «خرید و پذیرش» که جداگانه تحلیل و مطالعه می‌شود.

۲-۱- نظام بازسازی^۱

نظام بازسازی یکی از روش‌های جلوگیری از ورشکستگی بانکها است که هدف و استراتژی آن، احیاء و اعاده بانک ورشکسته به چرخه صنعت و اقتصاد و ادامه حیات بانکی است. در این روش، اموال و دارایی‌های بانک ورشکسته تصفیه و به مزایده گذاشته نمی‌شود؛ بلکه با ارائه فرصتی مجدد تلاش می‌شود بانک مربوطه از تهدید ورشکستگی نجات داده شود و به حالت قبل، به فعالیت خود ادامه دهد.

۱. Reorganization.



در اوایل دهه ۱۹۹۰، کشور سوئد به دلیل رکود بازار مسکن با مطالبات معوق ناشی از اعطای وام‌های مسکن روبرو شد و این موضوع، منجر به وقوع بحران بانکی و تأثیر منفی بر اقتصاد این کشور گردید؛ به نحوی که مطالبات معوق حدود ۱۵ درصد از تولید ناخالص ملی را به خود اختصاص می‌داد.^۱ بحران مذکور، بانک‌ها را به مرز ورشکستگی نزدیک کرد. به دنبال این امر، طرح ویژه احیاء و بازسازی بانک‌های ورشکسته به منظور جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها به دولت پیشنهاد گردید. بر این اساس، «اداره مدیریت بحران»^۲ احیاء و مدیریت و کنترل بانک‌های ورشکسته را عهده‌دار شد.^۳ به موازات چنین اقداماتی، بانک‌ها به بانک‌هایی با عملکرد ضعیف و بانک‌های با عملکرد مطلوب تقسیم شدند که بانک‌های با عملکرد ضعیف زیرمجموعه شرکت‌های مدیریت دارایی قرار گرفتند و نظام بازسازی و احیای مجدد در خصوص آن‌ها اعمال شد. به دنبال اصلاحات انجام شده، کل هزینه‌های بازسازی کمتر از دو درصد تولید ناخالص ملی را به خود اختصاص داد.^۴

در فاصله زمانی بین ۱۹۲۹ تا مارس ۱۹۳۳ در آمریکا بالغ بر ۹۰۰۰ بانک به دلیل بحران مالی سال ۱۹۲۹ فعالیت خود را متوقف نمودند. این وضعیت باعث گردید اعتماد سپرده‌گذاران نسبت به عملکرد و فعالیت بانک‌ها سلب شود و نتیجتاً «هجوم بانکی» و مراجعه مردم به بانک‌ها جهت خروج سپرده‌های خود را به دنبال آورد. در ادامه این وقایع، «روزولت»، رئیس‌جمهور وقت آمریکا، وارد عمل شد و برای حفظ اعتماد عمومی به نظام بانکی، قراردادی امضاء نمود که بر اساس آن شرکت بیمه سپرده فدرال تأسیس گردید. بر این اساس، اگر وضعیت بانکی در آمریکا شرایط نامطلوبی را داشته باشد، آنگاه این نهاد دخالت کرده و مانع ورشکستگی بانک می‌شود و در صورت ورشکستگی، حقوق سپرده‌گذاران را پرداخت می‌نماید.

بعد از ماجرای مذکور، ایالات متحده در قالب «قانون اصلاح شرکت بیمه سپرده فدرال»^۵ در

۱. Englund, P. "The Swedish banking crisis: Roots and consequences", Oxford Review of Economic Policy, No 15, (1999), p. 80.

۲. Crisis Management Authority (CMA)

۳. Molin, J., & Ingves, S., "Can the authorities manage crises in the financial system?" Economic Review, No 2, (2008), p. 5.

۴. Matej Marinc, Razvan Vlahu, The Economics of Bank Bankruptcy Law, (London: Springer, 2012), p. 97.

۵. Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991 (FDICIA)

سال ۱۹۹۱، مقررات ورشکستگی در خصوص بانکها را وضع نمود.^۱ از ویژگیهای قانون مزبور موارد ذیل قابل توجه است:

الف) به منظور جلوگیری نمودن از ورشکستگی بانکهای در آستانه ورشکستگی، شرکت بیمه سپرده فدرال مقررات اصلاحی را اتخاذ نموده و به نهاد ناظر ارائه می دهد تا در مورد بانک مربوطه اجرا نماید. در این خصوص، نهاد ناظر با توجه به میزان سرمایه بانک و نسبت کفایت سرمایه، از اختیارات اجباری و اختیاری مانند تعلیق در پرداخت سود سهام، تعلیق نمودن هزینه های مدیریت، محدود نمودن ادغام و محدود نمودن نرخ سود سپرده استفاده می نماید.

ب) دو روش کلی برای مواجهه مؤسسات متوقف توسط شرکت بیمه سپرده فدرال اتخاذ می شود: نخست، ارائه طرح «خرید و تقبل مسئولیت» و دوم، «جبران سپرده». بر اساس طرح نخست، توافقی بین شرکت بیمه و یک «مؤسسه مالی سالم»^۲ منعقد می گردد که در چارچوب آن مؤسسه مذکور متعهد می شود تمام و یا بخشی از دارایی های بانک متوقف را خریداری نماید و مسئولیت تمام یا بخشی از تعهدات آن را متقبل گردد که این امر شامل تمامی سپرده های بیمه شده می شود. چنانچه شرکت بیمه سپرده فدرال پیشنهادی دایر بر خرید و تقبل مسئولیت تعهدات بانک در معرض ورشکستگی دریافت ننماید، شرکت بیمه تمامی سپرده های بیمه شده بانک را ایفاء می نماید.

در کشور آلمان، به دنبال وقوع بحران مالی طی سالهای ۲۰۰۹-۲۰۰۷، دولت این کشور باهدف اعاده و بازسازی بانکهای ورشکسته، «قانون تأسیس صندوق بازار ملی»^۳ را در سال ۲۰۰۸ تصویب نمود. از جمله اهداف وضع قانون مذکور «اعاده اعتماد عمومی به نهادهای مالی و از جمله بانکها»، «ایجاد ثبات در بخش مالی» و «جلوگیری از تشدید بحران مالی» بیان شده است. قانون مذکور در سال ۲۰۰۹ مورد بازنگری و اصلاح قرار گرفت. از جمله نوآوری های قانون یادشده، بازسازی و جلوگیری از ورشکستگی بانکی است که اگرچه بدهی های سنگینی دارد، لکن از منظر اصولی و فنی این امکان وجود دارد فعالیت ها و عملکرد خود را ساماندهی

۱. Bliss, R., & Kaufman, G. "U.S. Corporate and Bank insolvency regimes: An Economic Comparison and evaluation", Virginia Law and Business Review, Vol. 2, No 1, (2007), p. 146.

۲. Healthy Financial Institution

۳. Act on the Establishment of a Financial- Market Stabilization 2008.

نماید.^۱

در حقوق ایران، قانون گذار نظام بازسازی بانک‌های در معرض ورشکستگی را مورد شناسایی قرار نداده است. لکن، بعضی از حقوق‌دانان نظام بازسازی را با قرارداد ارفاقی قیاس و به این نتیجه رسیده‌اند این دو کاملاً با یکدیگر مشابه هستند.^۲ اگرچه بین نظام بازسازی و قرارداد ارفاقی از حیث ادامه تجارت شخص ورشکسته اشتراک وجود دارد، لکن در قرارداد ارفاقی عمدتاً منافع طلبکاران مدنظر است و به همین خاطر صرفاً با توافق طلبکاران و با حدنصاب خاصی منعقد می‌شود،^۳ در حالی که در نظام بازسازی، به منافع عمومی و تأثیری که ورشکستگی می‌تواند بر اقتصاد داشته باشد، توجه می‌شود، اجرا و پیاده‌سازی آن نیازمند توافق با طلبکاران و رعایت حدنصاب نمی‌باشد.

اجرای نظام بازسازی نیازمند رعایت شرایط ذیل است:

۱-۱-۲- درخواست بازسازی

منظور از درخواست بازسازی این است که مراتب اجرای بازسازی توسط بانک ورشکسته تقاضا شود. در قانون آمریکا اشخاصی که می‌توانند متقاضی طرح بازسازی شوند احصاء شده است. تبصره «ت» ماده ۱۲۱۱ قانون ورشکستگی آمریکا مقرر دارد: «هر شخص ذی‌نفع، شامل بدهکار، مدیر تصفیه، هیات طلبکاران، هیات دارندگان حق وثیقه، طلبکار دارنده حق وثیقه و مدیر تصفیه استخدام شده حق تقاضای طرح بازسازی را دارند». بند «ب» ماده ۱۲۱۱ نیز یک مهلت ۱۲۰ روزه را در اختیار تاجر ورشکسته قرار داده است تا طی این مدت درخواست بازسازی بانضمام طرح آن را ارائه نماید.^۴

در حقوق ایران، درخواست بازسازی در پیش‌نویس لایحه تجارت سال ۱۳۸۵

۱. Matej Marinc, Razvan Vlahu, Op.cit, p. 110- 112.

۲. قنواتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل، «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی- پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۴، (۱۳۸۹)، ص ۱۳۱ به بعد.

۳. طباطبایی نژاد، سید محمد، «کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۱، (۱۳۹۴)، ص ۱۲۱.

۴. Bankruptcy BASICS, Administrative Office of the United States Courts, November 2011 Revised Third Edition, p. 35.

پیش‌بینی شده بود؛^۱ چنانکه ماده ۸۳۶ آن بیان می‌داشت: «مشمولان ماده ۸۳۵ مکلف‌اند ظرف مدت سی‌روز از تاریخ شروع توقف در پرداخت دیون، درخواست رسیدگی به سازمان بازسازی را تسلیم کنند». ماده ۸۳۷ پیش‌نویس مزبور نیز بیان می‌داشت: هیأت تشخیص با درخواست یکی از اشخاص زیر در خصوص ناتوانی تاجر از پرداخت دیون، توقف و تاریخ آن و همچنین شمول بازسازی یا ورشکستگی ظرف یک ماه از تاریخ وصول درخواست، تصمیم می‌گیرد. این مهلت ممکن است تا یک ماه تمدید شود:

(۱) شخص تاجر،

(۲) طلبکاری که طلب او ناشی از فعالیت تجاری است،

(۳) دادستان.

با سکوت قوانین فعلی در حوزه بانکداری، ضروری و لازم می‌نماید سازوکاری تدوین شود تا بر اساس آن بانک متوقف مکلف شود چنانچه با آثار ورشکستگی روبرو شد تقاضای بازسازی بانضمام طرح بازسازی را به بانک مرکزی تسلیم نماید تا بدین‌سان چنانچه شرایط بازسازی فراهم باشد، سریع‌تر بتوان بانک را احیاء نمود و از ورود ضرر بیشتر جلوگیری شود.

۲-۱-۲- ارائه طرح بازسازی

مقتضی و لازم است بانک متوقف همراه با درخواست بازسازی، طرحی که مبتنی بر سازوکارهای بازسازی باهدف احیای بانک و نحوه اجرای آن باشد به بانک مرکزی ارائه نماید؛ بنابراین، از آنجایی که طرح بازسازی الگوی اجرایی جریان بازسازی است، ضروری است مبتنی بر اصول و مندرجاتی باشد تا امکان احیای بانک متوقف را فراهم نماید. به همین منظور تبصره «الف» ماده ۱۱۲۳ قانون ورشکستگی آمریکا مندرجات طرح بازسازی را به شرح ذیل احصاء نموده است:

الف) در طرح بازسازی اقسام حقوق و منافع، معین و مشخص شود.

ب) در طرح بازسازی مشخص شود کدام قسم از مطالبات دچار خسارت شده و کدام قسم دچار خسارت نشده‌اند.

۱. این لایحه در مجلس با اصلاحاتی روبرو شد که نهایتاً اگرچه منجر به ارائه طرح قانون تجارت در مجلس گردید، لکن شورای نگهبان آن را مغایر قانون اساسی تلقی و تا کنون تصویب نشده است.

پ) نحوه رفتار و طرز عمل با دارندگان حقوق و منافع که حسب طرح بازسازی خسارت دیده‌اند، معین شود.

ت) با هر طلبکاری همچون طلبکاران هم‌طبقه او رفتار شود.

ث) طرح بازسازی مطابق با منافع طلبکاران و دارندگان حق وثیقه تنظیم شود.^۱
در حقوق ایران نیز ماده ۸۴۵ پیش‌نویس لایحه تجارت بیان می‌داشت: طرح بازسازی باید متضمن موارد زیر باشد:

- ۱) نحوه ادامه فعالیت
- ۲) نحوه مدیریت طرح (شامل مجریان اصلی، چگونگی اجرا و نظارت بر آن)
- ۳) اسامی طلبکاران و نحوه پرداخت دیون
- ۴) فهرست تعهدات و چگونگی ایفاء آنها
- ۵) نحوه وصول مطالبات
- ۶) دوره بازسازی طرح
- ۷) تعیین تکلیف در مورد کارکنان
- ۸) میزان منابع لازم و نحوه تأمین آن
- ۹) ادغام و تجزیه (برای شرکت‌های تجاری)
- ۱۰) اندازه و نوع فعالیت‌ها شامل افزایش، حذف و نوسازی آنها
- ۱۱) دارایی‌های مازاد قابل واگذاری و تعیین موارد مصارف وجوه حاصل از آن
- ۱۲) اصلاحات لازم در اساسنامه
- ۱۳) صورت‌های مالی حسابرسی شده برای شرکت‌ها..

۳-۱-۲- قابلیت بازسازی

«قابلیت بازسازی» بانک متوقف یا در معرض توقف از دیگر شرایط اساسی برای موفقیت اجرای طرح بازسازی است. ارائه طرح بازسازی و تنظیم مندرجات آن از این حیث ضروری و لازم است و به مرجع تصویب‌کننده طرح این امکان را می‌دهد تا بررسی کند آیا بانک متوقف

۱. David L. Bookbinder, Basic Bankruptcy Law for Paralegals, 4th ed., (Aspen Law and Business, 2001), p. 350.

یا در معرض توقف قابلیت بازسازی را دارد یا خیر؟ و اگر قابلیت بازسازی وجود داشته باشد، طرح را برای اجرا تصویب کند. ناگفته نماند ارائه طرح بازسازی یکی از ابزارهای احراز «قابلیت بازسازی» بانک مربوطه است و این امر مانع از آن نمی‌شود مرجع بررسی کننده طرح از ابزارهای دیگر به منظور احراز موضوع استفاده کند.

از آنجایی که تصویب طرح بازسازی باعث می‌شود بانک مربوطه از آثار ورشکستگی و توقیف اموال مصون بماند به همین خاطر، مطلوبیت بانک در اجرای این طرح است، لذا جلوگیری از تقلب بانک در کتمان اطلاعات اقتضاء می‌کند ضمانت اجرای لازم و کارا در این خصوص وضع شود. تبصره (۳) ماده ۸۳۷ پیش‌نویس لایحه تجارت برای جلوگیری از همین موضوع مقرر می‌داشت: «چنانچه تاجر اطلاعات لازم را به هیأت تشخیص ارائه نکند یا مبادرت به ارائه اطلاعات غلط به هیأت تشخیص کند، به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی از یکصد میلیون ریال تا دو میلیارد ریال یا یکی از آن دو محکوم می‌شود».

در خصوص اینکه تشخیص امکان یا عدم امکان بازسازی بر عهده چه مرجعی است، به نظر می‌رسد نباید این موضوع را در صلاحیت دادگاه دانست زیرا از یک سو، روند رسیدگی دادگاه‌ها معمولاً طولانی است و این امر باهدف تعجیل در اجرای سازوکارهای بانک متوقف مغایر است، از سویی دیگر، دادگاه‌ها معمولاً به امور ترافعی صلاحیت رسیدگی دارند، درحالی که تشخیص قابلیت بازسازی موضوعی اداری و باهدف احیای بانک متوقف صورت می‌گیرد. علاوه بر این‌ها، آثار اجتماعی ورشکستگی بانک‌ها کاملاً متفاوت از ورشکستگی سایر شرکت‌ها است و شایعه ورشکسته شدن بانکی در جامعه می‌تواند پدیده هجوم بانکی را رقم‌زده و به بحران بانکی منتهی شود. این امر نه تنها می‌تواند بانکی را که امکان بازسازی داشته به مرز ورشکستگی بکشاند، بلکه می‌تواند بر روی دیگر بانک‌ها نیز تأثیر منفی داشته باشد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد مرجع تشخیص «قابلیت بازسازی» بر عهده نهادی دیگر مثل بانک مرکزی غیر از دادگاه محول شود.

سؤالی که مطرح می‌شود اینکه چنانچه بانک مرکزی با بررسی طرح بازسازی به این نتیجه رسید قابلیت بازسازی بانک مربوطه وجود ندارد، چه تصمیمی بایستی اتخاذ نماید؟ در جواب می‌توان گفت از آنجایی که ممکن است علت یا یکی از علل مهم توقف بانک سوء مدیریت آن

باشد و یا اینکه بانک موصوف به دلایلی دیگر رأساً قادر به احیای خود نباشد، در این فرض، منطقی و اصولی آن است که ابزارهای دیگر مثل «اداره موقت»، «ادغام» یا «خرید بانک ورشکسته» جایگزین نظام بازسازی شود و اعمال مقررات ورشکستگی به عنوان آخرین راه حل اتخاذ شود.

در پایان این مبحث، در خصوص نحوه مدیریت بانک متوقف، به نظر می‌رسد چنانچه ورشکستگی ناشی از اقدامات غیراصولی مدیران فعلی نبوده، بلکه ناشی از شرایط نامطلوب بازار باشد، شایسته این است که مدیران فعلی کما فی السابق مدیریت بانک را عهده‌دار شوند، زیرا فرض بر این است که مدیران فعلی از تجارب بیشتری در خصوص نحوه اداره و مسائل مربوط به کسب و کار برخوردار بوده و احتمال اینکه با ارائه فرصتی مجدد بتوانند بانک را احیاء کنند، وجود دارد.^۱ البته باهدف جلوگیری از تضييع حقوق طلبکاران و سهامداران و تلاش کافی و مطلوب در راستای بازسازی بانک، ضروری می‌نماید ضمانت اجرای لازم و کارا نیز مورد توجه قرار گیرد تا چنانچه مدیران از این فرصت بهره‌برداری لازم را ننموده و ادامه وضعیت ورشکستگی نیز در نتیجه تقصیر آنها باشد، مستحق مجازات کیفری و جبران خسارت باشند.

۲-۲- نظام اداره موقت^۲

نظام اداره موقت از جمله ابزار دیگر جایگزین ورشکستگی است و بر اساس آن هنگامی که بانکی با توقفي زودگذر همراه است که ناشی از مشکلات سیستماتیک بانک یا مدیریت نادرست آن است، این امکان داده می‌شود تا بجای تصفیه بانک، مدیری خارج از بانک و به‌طور موقت منصوب شود تا مشکلات مرتفع شود و بانک به وضعیت عادی خود بازگردد.

در خصوص اینکه اداره موقت ماهیت قضایی دارد یا اداری و به عبارتی دیگر، مدیر موقت از سوی دادگاه منصوب می‌شود یا نهادی مثل بانک مرکزی، در حقوق انگلیس مدیر موقت از سوی دادگاه منصوب می‌شود و تحت نظارت دادگاه عمل می‌کند.^۳ اما در خصوص بانک‌ها به

۱. Von Thadden, E.-L., Berglof, E., & Roland, G. "The design of corporate debt structure and bankruptcy", Review of Financial Studies, Vol. 7, No 23, (2010), P. 264.

۲. administration.

۳. Roy Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, (London: Sweet & Maxwell, 1997), p. 269.

نظر می‌رسد آنچه منطقی و با اصول ورشکستگی بانکی منطبق است اینکه مدیر موقت نایبستی از سوی دادگاه منصوب و تحت نظارت دادگاه اقدام نماید؛ زیرا از یک سو، جو اجتماعی و اقتصادی جامعه علی‌الخصوص در ایران ایجاب می‌نماید مادامی که بانک مرکزی به نتیجه ورشکستگی بانک نرسد، توقف یا در معرض توقف قرار گرفتن بانک محرمانه باقی بماند، زیرا شایعه ورشکسته شدن بانک می‌تواند «هجوم بانکی» را به دنبال داشته و مقدمات ورشکستگی بانکی که امکان توانمندسازی آن بوده فراهم شود. این در حالی است که قضایی نمودن اداره موقت خیلی سریع‌تر می‌تواند شایعه ورشکستگی بانک را در جامعه رواج دهد. از سویی دیگر، محاکم دادگستری نه تنها زمان کافی برای نظارت بر اقدامات مدیر موقت ندارند، بلکه از تخصص بانکی و تکنیکی برای اتخاذ تصمیم در این حوزه بی‌بهره هستند از همین رو، منطقی و اصولی است کلیه اقدامات مدیر موقت تحت نظارت بانک مرکزی انجام شود تا هم این بانک فرصت و مجال داشته باشد رهنمودها و اطلاعات لازم را در اختیار مدیر موقت به منظور توانمندسازی بانک متوقف انجام دهد و هم اینکه چنانچه در هر مرحله‌ای به نتیجه رسید امکان توانمندسازی وجود ندارد، از ابزارهای دیگر بهره‌برداری نماید. ماده ۱۹۳ طرح عملیات بانکی بدون ربا^۱ نظام اداره موقت را دارای ماهیتی اداری و تحت نظر بانک مرکزی دانسته و در این زمینه بیان دارد: «در صورتی که بانکی متوقف تشخیص داده شود، بانک مرکزی می‌تواند مدیران آن بانک را عزل و از طریق نصب مدیر موقت مورد تأیید هیات نظارت، اداره امور آن بانک را در اختیار بگیرد. در این صورت، اختیارات مجمع عمومی صاحبان سهام و هیات مدیره بانک موقتاً به هیات نظارت منتقل می‌شود...». تبصره (۴) ماده مرقوم نیز تصریح می‌نماید: «مدیر موقت موظف است هر سه ماه یکبار گزارش کاملی از وضعیت دارایی‌ها، بدهی‌ها و تعهدات بانک متوقف و اقدامات انجام شده برای توانمندسازی آن را به بانک مرکزی و هیات نظارت ارائه کند».

در کشورهای مختلف نقش بستانکاران شخص متوقف در شروع، تصویب و اجرای فرآیند اداره موقت متفاوت است. برای مثال، در فرانسه طلبکاران در فرآیند اداره موقت می‌توانند پیشنهادها یا گزارش‌ها و اطلاعات خود را به مقامات مربوطه ارائه نمایند، درحالی که در

۱. آخرین اصلاحیه طرح مذکور مربوط به سال ۱۳۹۵۴ است که در مجلس برای بررسی و تصویب مطرح نشده است.

انگلیس، طلبکاران در شروع فرآیند اداره موقت نقش داشته و مدیر موقت برای اجرای طرح خود نیازمند تصویب آن توسط طلبکاران است.^۱ همان گونه که ملاحظه شد در حقوق ایران، ماده ۱۹۳ طرح قانون عملیات بانکی بدون ربا رأساً انتصاب مدیر موقت را در اختیار بانک مرکزی قرار داده و نقشی برای بستنکاران و سهامداران بانک لحاظ ننموده است. منطقی است که طلبکاران نباید نقش انتخابی در نظام اداره موقت داشته باشند، اگر غیرازاین باشد ممکن است بستنکاران رضایتی به این شیوه ندهند و لاجرم بانک متوقف را با ورشکستگی روبرو نمایند. مضافاً چنانچه برای طلبکاران در انتخاب نظام اداره موقت نقش تعریف شود، مرز دقیقی نمی توان بین این نظام و قرارداد ارفاقی ترسیم کرد.

مدیر موقت از بسیاری جهات وظایف مدیر تصفیه از قبیل اداره اموال، طرح دعوا علیه بدهکاران بانک در معرض توقف و نمایندگی بانک در طرف دعوا قرار گرفتن را بر عهده دارد،^۲ با این تفاوت که مدیر موقت وظایف خود را بدون الزام به رسیدگی قضایی انجام داده و بانک در معرض توقف مشمول مقررات ورشکستگی و تصفیه اموال قرار نمی گیرد و پس از احیای آن، به حالت عادی بازمی گردد. وظیفه اصلی و ذاتی مدیر موقت انجام و اجرای کلیه اقدامات اعتماد ساز ممکن برای توانمندسازی بانک متوقف است. چنانکه ماده ۱۹۴ طرح عملیات بانکی بدون ربا در این خصوص اشعار دارد: «مدیر موقت موظف است کلیه اقدامات اعتماد ساز ممکن برای توانمندسازی بانک متوقف را در اسرع وقت انجام دهد. مدیر موقت می تواند پس از تأیید هیات نظارت و بدون الزام به رسیدگی قضایی از روش های زیر استفاده کند:

الف) فروش و واگذاری تمام یا بخشی از دارایی ها و بدهی های بانک متوقف،
 ب) تبدیل بخشی از بدهی های ضمانت نشده بانک متوقف به سهام پس از طی مراحل قانونی،

ج) ادغام بانک متوقف در یک بانک داوطلب،

د) انحلال بانک متوقف».

۱. عبیانی تفرشی، محمد؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ ورمزیار، محمد، «اداره موقت واحدهای تجاری ورشکسته در حقوق انگلیس و ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی- پژوهشهای حقوق تطبیقی، شماره ۴، (۱۳۸۸)، ص ۱۹۱.
 ۲. همان، ص ۱۸۲.

ذیل ماده ۱۹۳ طرح قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز حاوی ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای مدیران بانک متوقفی است که از همکاری با مدیر موقت امتناع می‌کند. به تصریح ذیل این ماده: «مدیرانی که از تحویل اسناد، مدارک و دارایی‌های بانک متوقف به مدیر موقت خودداری نمایند به حبس از ۶ ماه تا ۲ سال و جبران خسارات وارده محکوم خواهند شد».

چنانچه اقدامات و فعالیت‌های مدیر موقت مثمر ثمر باشد و نتیجتاً بانک متوقف توانمندسازی شود، در این صورت مأموریت وی پایان یافته و بانک مرکزی باید مأموریت را پایان یافته اعلام کند. سؤالی که مطرح می‌شود اینکه بعد از ختم عملیات مدیر موقت، بانک توانمندسازی شده چه سرنوشتی پیدا می‌نماید؟ در پاسخ به این پرسش لازم است بین دو فرض قائل به تفکیک شویم: چنانچه نتیجه اداره موقت منتهی به ادغام بانک متوقف شد، در این صورت موضوع تابع آثار ادغام خواهد بود، یعنی بانک متوقف بعد از ادغام شخصیت خود را از دست خواهد داد. ولی اگر نتیجه اداره موقت به توانمندسازی بانک متوقف بیانجامد، در این فرض فعالیت بانک متوقف بایستی به حالت عادی و قبل از توقف بازگردد. اگرچه طرح قانونی عملیات بانکی بدون ربا موضع صریحی در این خصوص اتخاذ ننموده، لکن با توجه به اینکه هدف نظام اداره موقت توانمندسازی بانک متوقف بدون سلب مالکیت آن می‌باشد، بعد از توانمندسازی همه چیز به حالت عادی برمی‌گردد و لاجرم اداره بانک می‌بایست در اختیار سهامداران آن قرار گیرد. ماده ۱۹۳ طرح قانونی عملیات بانکی بدون ربا نیز تلویحاً به این مطلب اشاره کرده و بیان داشته: «... در این صورت، اختیارات مجمع عمومی صاحبان سهام و هیات مدیره بانک موقتاً به هیات نظارت منتقل می‌شود...». استعمال لفظ «موقتاً» نشان‌دهنده این موضوع است که پس از ختم عملیات اداره موقت و توانمندسازی بانک مربوطه، اختیارات به حالت قبل بازمی‌گردد.

با توجه به اینکه هیات مدیره و مدیرعامل بانک تصمیم‌گیرنده و مجری سیاست‌های بانک تحت مدیریت خود هستند و اتخاذ تصمیمی غلط و مخالف استانداردهای بانکی و اقتصادی می‌تواند فعالیت‌های بانک مربوطه را با چالش مواجه نماید و در توقف آن مؤثر باشد، لذا جلوگیری از توقف بعدی بانک توانمندسازی شده اقتضاء و ایجاب می‌کند قانون‌گذار علاوه بر وضع ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای انتظامی بر مدیرانی که تصمیمات آن‌ها در توقف بانک مؤثر بوده یا سهم بسزایی داشته پیش‌بینی کرده و اجازه عضویت آن‌ها را در مقام مدیران

بانکی سلب نماید.

سؤالی که مطرح می‌شود اینکه اگر اقدامات و تلاش‌های مدیر موقت نتیجه ندهد، چه اتفاقی خواهد افتاد. ماده ۱۹۵ طرح قانونی عملیات بانکداری بدون ربا در این زمینه بیان دارد: «در صورتی که بانک مرکزی قبل یا بعد از نصب مدیر موقت تشخیص دهد که دارائی‌های بانک کفایت از بدهی‌های آن نمی‌کند، موظف است از دادگاه تقاضای صدور حکم ورشکستگی آن بانک را بکند...». مقررده مذکور از چند جهت قابل نقد است:

(۱) همان‌گونه که گفته شد، حتی الامکان بایستی تمهیداتی اندیشه شود تا از طریق ابزارهای گوناگون از ورشکستگی بانک مربوطه جلوگیری به عمل آید. بر این اساس، چنانچه بانک مرکزی قبل یا بعد از نصب مدیر موقت و با بررسی‌های معمول به این نتیجه دست یابد که نظام اداره موقت نمی‌تواند موفق و کارا عمل کند، باید به ابزارهای دیگر از جمله «نظام بازسازی»، «نظام ادغام» و «نظام خرید و پذیرش» متوسل و از نظام ورشکستگی مبتنی بر تصفیه اموال به‌عنوان آخرین حربه و راه‌حل استفاده شود.

(۲) به دلالت ماده مرقوم، معیار شکست ابزارهای جایگزین ورشکستگی «عدم کفایت دارائی‌های بانک متوقف از بدهی‌ها» می‌باشد. بر این اساس، چنانچه دارائی‌های بانک کفایت از بدهی‌های آن نکند بانک مرکزی مکلف به تقاضای صدور حکم ورشکستگی از دادگاه است. اگر قرار باشد عدم کفایت دارائی‌ها به‌عنوان معیار صدور حکم ورشکستگی بانک متوقف در نظر گرفته شود، پس علی‌الاصول تفاوت بنیادینی بین بانک‌ها با سایر تجار ورشکسته در بحث ورشکستگی نمی‌توان تصور کرد. چه بسا دارائی‌های بانک متوقف کفایت بدهی‌های آن را ننماید، لکن این امکان وجود داشته باشد تا از طریق قرض گرفتن از بازار بین‌بانکی یا کمک‌های نقدی اضطراری بانک مرکزی تأمین مالی صورت گیرد. از همین رو، به نظر می‌رسد چنانچه معیار «قابل جایگزین نبودن سایر ابزارهای مقدم بر ورشکستگی» به‌عنوان معیار درخواست صدور حکم ورشکستگی قرار گیرد، بهتر می‌تواند هدف جلوگیری از ورشکستگی بانک متوقف را تأمین نماید.

۳-۳. نظام ادغام^۱

۱. Merger.

در تعریف ادغام گفته شده: «ترکیب دو یا چند بنگاه و مانند یک تصاحب است به گونه‌ای که بنگاه تملک کننده مسئولیت دارایی و تعهدات بنگاه یا بنگاه‌های تملک شده را بر عهده می‌گیرد و همچنین با تملک یک بنگاه یا هم‌پوشانی بین بخش‌ها صورت می‌گیرد».^۱ بعضی از نویسندگان ادغام را به «ادغام ساده» و «ادغام ترکیبی» تقسیم نموده و در تعریف ادغام ساده بیان داشته‌اند: «در ادغام ساده، یک شرکت سهامی با رعایت شرایط قانونی و بر اساس قرارداد شرکت سهامی دیگر را در خود جذب می‌نماید؛ بدین نحو که پس از انجام قرارداد یک شرکت سهامی باقی می‌ماند و شرکت سهامی دیگر منحل می‌گردد...».^۲ ادغام ترکیبی نیز عبارت است از دو یا چند شرکت سهامی به اتفاق یک شرکت سهامی جدیدی را ایجاد می‌نمایند. در این صورت، شخصیت حقوقی شرکت‌های سهامی موجود منحل گردیده و شخصیت حقوقی جدیدی در قالب یک شرکت سهامی جدید ایجاد می‌شود.^۳ تفاوت ادغام ترکیبی با ادغام ساده در این است که در ادغام ساده دو یا چند شرکت سهامی موجود در یک شرکت سهامی ادغام می‌شوند، در حالی که در ادغام ترکیبی برای انجام ادغام، یک شرکت جدید تأسیس می‌شود.^۴ از دیدگاهی دیگر، ادغام را می‌توان به «ادغام اختیاری» و «ادغام اجباری» تقسیم نمود. منشأ ادغام اختیاری، قرارداد و تراضی است. در واقع، در این نوع از ادغام دو یا چند شرکت ممکن است به دلایلی مثل افزایش کارایی، توسعه فعالیت، کاهش هزینه‌ها و غیره با یکدیگر به توافق برسند که شرکت‌ها را ادغام نمایند. ادغام اجباری که می‌توان آن را «ادغام قانونی» هم نامید، در مقابل ادغام اختیاری است و زمانی مورداستفاده قرار می‌گیرد که قانون‌گذار به جهاتی مثل حفظ مصالح عمومی و اجتماعی ادغام دو یا چند شرکت را اجباری اعلام نماید. به هر تقدیر، از خصایص اصلی ادغام انحلال شخصیت حقوقی شرکت ادغام شده است.^۵

۱. عیسی‌زاده، سعید؛ مظهري آوا، مریم، «اثر کارایی مدیریتی در کاهش هزینه‌ها بعد از ادغام بانک‌ها در ایران»، فصلنامه علمی - پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی ایران، شماره ۲۱، (۱۳۹۶)، ص ۱۷۵.

۲. Brown, Donald J. & Waters, M. Daniel, "Dissenter's Rights and Fundamental Changes under the New Law a Business Corporation Act", Drake Law Review, Vol. 4,(1991), p. 735.

۳. Clarkson, Kenneth W, West's Business Law, 6th, (New York: West Publishing Company, 1995), p. 847.

۴. Ross, Stephen A., & Jaffe, Jeffrey F., Corporate Finance, 2ed, (Tokyo: Richard D. Irwin Inc, 1990), p. 768.

۵. Girard, SUSAN m. "An Expansion of Corporate Successor Liability Under Eerla,

«قانون بانکداری»^۱ فوریه ۲۰۰۹ انگلستان نظام خاصی به منظور نحوه برخورد با بانک‌های ورشکسته تعریف نموده است.^۲ بند «ب» از شق (۳) از بخش اول قانون یادشده نظام ادغام را به منظور بازسازی بانک پیش‌بینی نموده است. بند (۵) جزء بخش اول قانون مزبور مقرر دارد: «هریک از مراجع ذیل نقش پیاده‌سازی این بخش از قانون را بر عهده‌دارند: الف) بانک انگلستان، ب) خزانه‌داری، ج) اداره خدمات مالی.».

قانون تجارت فعلی مبحثی در خصوص ادغام شرکت‌ها ندارد، لکن «لایحه تجارت» ادغام شرکت‌ها را پیش‌بینی نموده و ماده ۵۹۰ به بعد را به موضوع ادغام اختصاص داده است. ماده ۵۹۰ لایحه مزبور بیان داشته: «ادغام شرکت‌ها به دو قسم ساده و مرکب انجام می‌گیرد. به جذب یک یا چند شرکت در شرکت دیگر، ادغام ساده و به تشکیل شرکت جدید از طریق ادغام حداقل دو شرکت در یکدیگر، ادغام مرکب اطلاق می‌شود. در ادغام ساده شرکت جذب‌شده و در ادغام مرکب شرکت‌های طرف ادغام، شخصیت حقوقی خود را از دست می‌دهند.» لایحه تجارت صرفاً ادغام اختیاری را مورد شناسایی قرار داده است. چنانکه ماده ۵۹۸ این لایحه اشعار دارد: «طرح مشترک ادغام به وسیله مدیران شرکت‌های طرف ادغام... تهیه می‌شود و به تصویب می‌رسد. در اساسنامه شرکت می‌توان تصمیم‌گیری در مورد تهیه و تصویب طرح مزبور را به موافقت اولیه مجمع عمومی فوق‌العاده موکول کرد.».

ماده ۴۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ نظام ادغام شرکت‌ها را مورد پیش‌بینی و پذیرش قرار داده است. به دلالت ماده مذکور، «دولت موظف است در جهت ارتقای سطح و جذب فن‌آوری‌های برتر در بخش‌های مختلف اقتصادی، اقدام‌های ذیل را در برنامه چهارم به عمل آورد:

الف) برای ادغام شرکت‌ها، بنگاه‌ها و شکل‌گیری شرکت‌های بزرگ، اقدام‌های ذیل مجاز است:

- ادغام شرکت‌های تجاری موضوع باب سوم قانون تجارت، مادامی که موجب ایجاد تمرکز

United States V. Distler”, Villanova, Environmental Law Journal, No 1, (1992), p. 10.

۱. Banking Act 2009.

۲. Avgouleas, Emiliou, “Banking Supervision and the special resolution regime of the Banking Act 2009: The unfinished reform”, Capital Markets Law Journal, No 4, (2009), p. 205.

و بروز قدرت انحصاری نشود، به شکل یک‌جانبه (بقای یکی از شرکت‌ها - شرکت پذیرنده و ادغام و ایجاد شخصیت حقوقی جدید - شرکت جدید)، با تصویب چهارپنجم صاحبان سهام در مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت‌های سهامی یا چهارپنجم صاحبان سرمایه در سایر شرکت‌های تجاری موضوع ادغام، مجاز خواهد بود.

بعد از قانون مذکور، بند «الف» ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ نیز نظام ادغام را پیش‌بینی نموده است. بند یادشده مقرر دارد: «ادغام شرکت‌های تجاری، مادامی که موجب ایجاد تمرکز و بروز قدرت انحصاری نشود، به شکل یک‌جانبه (بقاء یکی از شرکت‌ها - شرکت پذیرنده) و ادغام دو یا چندجانبه (محو شخصیت حقوقی شرکت‌های ادغام شونده و ایجاد شخصیت حقوقی جدید - شرکت جدید)، در چارچوب اساسنامه آن شرکت در سایر شرکت‌های تجاری موضوع ادغام مجاز است».

مواد ۱۷ و ۱۸ لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها مصوب ۱۳۵۸/۷/۲ ادغام اختیاری را مورد پذیرش قرار داده است. ماده ۱۷ بیان دارد: «مجمع عمومی بانک‌ها می‌تواند نسبت به گروه‌بندی و ادغام بانک‌ها اعم از بانک‌های تخصصی و تجاری و همچنین تأسیس بانک‌های جدید برحسب ضرورت اقدام کنند.» و ماده ۱۸ مقرر دارد: «مجموع سهام بانک‌های ادغام‌شده سرمایه بانک جدید را تشکیل می‌دهد. سهام بانک‌های ادغام‌شده پس از محاسبات فنی و حقوقی به سهام بانک جدید تبدیل خواهد شد». آئین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ نیز تنها ادغام اختیاری را با طی تشریفات در مورد بانک‌های غیردولتی پیش‌بینی نموده است. ماده ۱۰۵ آئین‌نامه مزبور بیان دارد: «ادغام مؤسسه اعتباری با مؤسسات اعتباری دیگر به شکل یک‌جانبه (بقاء مؤسسه اعتباری پذیرنده ادغام و محو شخصیت حقوقی مؤسسات اعتباری ادغام شونده) و دو یا چندجانبه (محو شخصیت حقوقی مؤسسات اعتباری ادغام شونده و ایجاد یک مؤسسه اعتباری جدید) در چارچوب قوانین و مقررات مربوط و با موافقت بانک مرکزی و با رعایت ضوابط سازمان بورس و اوراق بهادار در این خصوص، پس از تصویب آن در مجمع عمومی فوق‌العاده تمامی مؤسسات مشمول ادغام، امکان‌پذیر می‌باشد». منوط نمودن اجرای ادغام به تصویب آن در مجمع عمومی فوق‌العاده، تحت تعریف ادغام اختیاری قرار می‌گیرد.

یکی دیگر از راه‌های جلوگیری از ورشکستگی بانک‌های متوقف، ادغام با بانک‌های سالم

است. این اقدام باعث می شود بدون اینکه عملیات بانکی بانک متوقف به تعویق افتد یا در آن خللی ایجاد شود، تمام سهام و تعهدات آن به بانک ثالث منتقل شود. در این صورت، بانک ثالث تعهدات بانک متوقف را تمام و کمال انجام داده و سهام بانک متوقف را تملک می کند؛ بنابراین، ماهیت خاص بانکها و تفاوت آن از سایر شرکت های تجاری ایجاب می کند قانون گذار برای جلوگیری از ورشکستگی بانک های در معرض توقف، نظام ادغام اجباری را مورد پذیرش قرار دهد. نظام ادغام اجباری اعم از «ادغام ساده» و «ادغام ترکیبی» در ماده ۱۴۷ لایحه قانون بانکداری پیش بینی شده است. صدر ماده مذکور در مقام بیان ادغام ساده مقرر دارد: «ادغام عبارت است از تجمع حقوق و تعهدات دو مؤسسه اعتباری به نحوی که یک شخصیت حقوقی جدید از آن حاصل شود...». ذیل ماده یاد شده در تعریف ادغام ترکیبی اشعار داشته: «... تملک عبارت است از ادغام دو یا چند مؤسسه اعتباری به نحوی که صرفاً شخصیت حقوقی یکی از آنها باقی بماند...».

۴-۲- نظام خرید و پذیرش

در نظام خرید و پذیرش، دارایی های بانک متوقف یا در معرض توقف به یک مؤسسه اعتباری مورد تأیید بانک مرکزی فروخته می شود. بانک خریدار ضمن تملک دارایی های بانک متوقف، پرداخت کلیه تعهدات آن را بر عهده می گیرد. به محض انجام واگذاری های مذکور، بانک متوقف یا در معرض توقف منحل می شود؛ بنابراین تفاوت این ابزار با ابزار ادغام بانکی در این است که در خرید و پذیرش، شخصیت حقوقی جدیدی خلق نمی شود. همچنین، بانک متوقف بدون اعلام ورشکستگی مراحل تصفیه را طی کند، با تمام دارایی ها و بدهی ها به بانک خریدار منتقل می شود. بدیهی است مزیت چنین راه حلی نسبت به نظام تصفیه بانک ورشکسته، سرعت آن و حفظ حقوق طلبکاران است.

نتیجه گیری

قانون تجارت ایران تفکیک و تفاوتی بین ورشکستگی بانکها با سایر تجار قائل نشده و به همین خاطر، مقررات عمومی نیز حاکم بر ورشکستگی بانکها می باشد. رویکرد قانون تجارت در مواجهه با ورشکستگی تاجر، عمدتاً ورشکسته اعلام نمودن و طی فرآیند تصفیه اموال است. در حالی که طی فرآیند ورشکستگی و تصفیه اموال در خصوص بانکها، تأثیر نامطلوبی بر

اقتصاد کشور می‌گذارد؛ زیرا بانک‌ها از جمله با تسهیلاتی که اعطاء می‌نمایند و واسطه بین سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان هستند، نقش مهمی در رشد و توسعه اقتصاد ایفاء می‌نمایند و فعالیت آن‌ها در توسعه تجارت داخلی و بین‌المللی و حوزه اقتصاد کلان تأثیر به‌سزایی دارد. علاوه بر این، چون بانک‌ها با طیف وسیعی از سپرده‌گذاران و طلبکاران روبرو هستند، ورشکستگی آن‌ها و طی فرآیند تصفیه، نه تنها حقوق طلبکاران و سپرده‌گذاران را تضییع می‌نماید، بلکه می‌تواند نظام‌های پرداخت را مختل نموده و به اعتماد عمومی آسیب وارد کند. این مسائل نشان می‌دهد راه کار ورشکستگی و تصفیه اموال بانکی که در آستانه ورشکستگی قرار گرفته، با اصول اقتصادی سازگاری ندارد. از همین رو، ویژگی خاص و متمایز بانک‌ها در مقایسه با سایر تجار ایجاب می‌نماید تا قانون‌گذار نگاه ویژه و متفاوتی در حوزه ورشکستگی داشته باشد.

وضع ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی برای مقابله با ورشکستگی بانک‌ها از جمله مسائل ضروری برای اصلاح فرآیند ورشکستگی بانک‌ها است. کشورهای پیشرفته دنیا از جمله آمریکا، سوئد، انگلستان که تجربه بحران بانکی و روبرو شدن با ورشکستگی بانک‌ها را تجربه نموده‌اند، به نتیجه وضع قوانینی متفاوت و کارا در صورت ورشکستگی بانک‌ها رسیده‌اند و راه‌حل‌هایی مثل نظام بازسازی و ادغام را در قوانین خود پیش‌بینی نموده‌اند.

در حقوق ایران نیز با توجه به اینکه از یک سو بانک‌ها نقش حیاتی در اقتصاد کشور ایفاء می‌نمایند و از سوی دیگر، ورشکستگی بانک‌ها حقوق طیف وسیعی از سپرده‌گذاران و طلبکاران را تحت تأثیر قرار می‌دهد، لذا تصویب قوانین خاص و پذیرش ابزارهای حقوقی جایگزین ورشکستگی برای مقابله با ورشکستگی بانک‌ها الزامی است. همان‌گونه که در این مقاله گفته شد، نظام بازسازی باهدف اعاده بانک ورشکسته، نظام اداره موقت، ادغام بانک ورشکسته با بانک سالم و نهایتاً نظام خرید و پذیرش بانک ورشکسته از ابزارهای جایگزین ورشکستگی و تصفیه اموال بانک ورشکسته می‌باشند که می‌توانند برای کاهش ورشکستگی و مقابله با پدیده توقف در ایفاء تعهدات مالی بانک‌ها مؤثر باشند و به همین دلیل نیاز است در قالب قانون وضع شده و به مرحله اجرا درآید.

منابع

فارسی

- بختیاری، صادق؛ پاسبان، فاطمه، «نقش اعتبارات بانکی در توسعه فرصت‌های شغلی: مطالعه موردی بانک کشاورزی ایران»، *فصلنامه اقتصاد کشاورزی و توسعه*، شماره ۴۶، (۱۳۸۳).
- رسولزاده، مهدی، «کاربرد مدل آلتمن در تعیین وضعیت ورشکستگی شرکت‌ها»، *ماهنامه تدبیر*، سال سیزدهم، شماره ۱۲۰، (۱۳۸۴).
- سیف، ولی‌اله، «مروری بر مبانی نظری نظارت بر بانک‌ها»، *مجله حسابرس*، شماره ۲۲، (۱۳۸۲).
- شاهچرا، مهشید؛ طاهری، ماندانا، «تأثیر ساختار سرمایه بانکی بر نقش خلق نقدینگی بانک‌ها در اقتصاد ایران»، *فصلنامه پژوهش‌های پولی-بانکی*، سال هشتم، شماره ۲۳، (۱۳۹۳).
- طباطبایی نژاد، سید محمد، «کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۵، شماره ۱، (۱۳۹۴).
- طیبی، سید کمیل؛ ساطعی، مهسا؛ صمیمی، پریسا، «تأثیر تسهیلات بانکی بر اشتغال‌زایی بخش‌های اقتصادی ایران»، *فصلنامه پول و اقتصاد*، شماره ۴، (۱۳۸۹).
- طیبی، سید کمیل؛ عباسلو، یاسر، «اعتبارات بانکی و سایر تعیین‌کننده‌های اقتصادی فضای کسب‌وکار در ایران»، *فصلنامه پول و اقتصاد*، شماره ۱، (۱۳۸۸).
- عیسائی تفرشی، محمد؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ ورمزیار، محمد، «اداره موقت واحدهای تجاری ورشکسته در حقوق انگلیس و ایران»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی-پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۳، شماره ۴، (۱۳۸۸).
- عیسی‌زاده، سعید؛ مظهري آوا، مریم، «اثر کارایی مدیریتی در کاهش هزینه‌ها بعد از ادغام بانک‌ها در ایران»، *فصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات اقتصادی کاربردی ایران*، شماره ۲۱، (۱۳۹۶).
- قنوتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل، «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی-پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، شماره ۴، (۱۳۸۹).

English Sources

- Avgouleas, Emilios, "Banking Supervision and the special resolution regime of the Banking Act 2009: The unfinished reform", *Capital Markets Law*

Journal, No 4, (2009)

- Bliss, R., & Kaufman, G., "U.S. Corporate and Bank insolvency regimes: An Economic Comparison and evaluation", *Virginia Law and Business Review*, Vol. 2, No 1, (2007)

- Brown, Donald J. & Waters, M. Daniel, "Dissenter's Rights and Fundamental Changes under the New Law a Business Corporation Act", *Drake Law Review*, Vol. 4, (1991)

- Clarkson, Kenneth W, *West's Business Law*, 6th, (New York: West Publishing Company, 1995)

- David L. Bookbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, 4th ed, (Aspen Law and Business, 2001)

- Englund, P., "The Swedish banking crisis: Roots and consequences", *Oxford Review of Economic Policy*, No 15, (1999)

- Girard, SUSAN m., "An Expansion of Corporate Successor Liability Under Eerla, United States V. Distler", *Villanova, Environmental Law Journal*, No 1, (1992)

- King, Robert and Ross Levine, "Finance and Growth: Schumpeter Might Be Right", *Quarterly Journal of Economics*, No 108, (1993)

- Matej Marinc, Razvan Vlahu, *The Economics of Bank Bankruptcy Law*, (London: Springer, 2012)

- Molin, J, & Ingves, S., "Can the authorities manage crises in the financial system?" *Economic Review*, No 2, (2008)

- Ross, Stephen A, & Jaffe, Jeffrey F., *Corporate Finance*, 2ed, (Tokyo: Richard D. Irwin Inc, 1990)

- Roy Goode, Roy, *Principles of Corporate Insolvency Law*, (London: Sweet & Maxwell, 1997)

- Spears, Annie, "Financial Development and Economic Growth- Causality Tests", *Atlantic Economic Journal*, No 1, (1991)

- Von Thadden, E-L, Berglof, E, & Roland, G., "The design of corporate debt structure and bankruptcy", *Review of Financial Studies*, Vol. 7, No 23, (2010)

