

نقد نظام توقف و ورشکستگی بانکی در ایران و ضرورت‌سنجی جایگزینی آن با نظام‌گزییر (Resolution) برای مقاوم‌سازی بخش مالی در کشور

محمدجواد شریف‌زاده*

چکیده

موضوع توقف و ورشکستگی نهادهای مالی به ویژه بانک‌ها از جمله پیچیده‌ترین مباحث حقوقی - اقتصادی است که عموماً در چارچوب موازین ورشکستگی عادی رایج در حقوق خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفته است. تجربه بحران‌های مالی به ویژه بحران ۲۰۰۸-۲۰۰۹ نشان داد که توقف و ورشکستگی بانک‌ها و سایر نهادهای مالی مهم می‌تواند به بی‌ثباتی مالی و اقتصادی منجر شود. از همین رو در سال‌های اخیر موضوع ثبات مالی به یکی از اهداف اصلی سیاستگذاران اقتصادی و اجتماعی تبدیل شده و نظام خاص توقف بانکی (که به اصطلاح نظام‌گزییر نامیده می‌شود) به عنوان رکن رکین ثبات مالی به جایگاه مهمی دست یافته است؛ به گونه‌ای که بسیاری از کشورهای جهان نسبت به ایجاد یا توسعه نظام‌گزییر اقدام کرده‌اند. این مقاله ضمن معرفی نظام‌گزییر، نظام حقوقی ایران را از منظر استانداردهای جهانی این حوزه ارزیابی کرده است. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که با وجود آنکه قانونگذار در ایران بر اهمیت موضوع توقف بانکی واقف بوده و کوشیده است تا حدی ترتیبات توقف و ورشکستگی بانکی را از ترتیبات مربوط به سایر بنگاه‌ها تفکیک نماید، ایجاد نظام‌گزییر به منظور ارتقای ثبات مالی و مقاوم‌سازی نظام اقتصادی ضرورت مبرم دارد.

کلیدواژه‌ها: حقوق و اقتصاد، نظام‌گزییر، اقتصاد مقاومتی، اقتصاد ایران، حقوق ایران.

* استادیار علوم اقتصادی، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق (ع)
sharifzadeh@isu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۹/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۶

۱. مقدمه

در دهه‌های گذشته تعداد قابل توجهی از کشورهای جهان دچار بحران بانکی شده و از این بابت آسیب‌های فراوانی را تحمل کرده‌اند. گاه هزینه‌های انجام شده جهت بازگرداندن نظام بانکی به شرایط سالم به بیش از ۵۰ درصد محصول ناخالص داخلی کشورها نیز بالغ شده است. به علاوه بحران‌های بانکی عموماً باعث کاهش شدید تولید و افت قابل ملاحظه رشد اقتصادی کشورها شده است. در این مورد نیز در پاره‌ای موارد به اندازه ۵۰ درصد محصول ناخالص داخلی هزینه به اقتصاد ملی کشورها وارد شده است. از این رو ایجاد ثبات مالی و مقاوم سازی اقتصاد در مقابل تبعات ناشی از توقف بانک‌ها و سایر نهادهای مالی به ویژه پس از بحران مالی ۲۰۰۸ اهمیت بسزایی یافته و موضوع تحقیقات متعدد قرار گرفته است. بحران‌های بانکی به دلایل گوناگونی اتفاق می‌افتند اما وجه اشتراک بسیاری از آنها توقف خدمات کلیدی بانک‌ها از جمله خدمات پرداخت و تسویه، تسری بحران از بانک‌های بحران‌زده به بانک‌های سالم و بالتبع ایجاد اختلال جدی در نظام اعتباری و در نهایت تلاش دولت‌ها برای نجات نظام بانکی با تکیه بر منابع عمومی بوده است. (Laeven & Valencia, 2008; Danielsson, 2013, Chapter 7)

موضوع توقف و ورشکستگی بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی از پیچیده‌ترین مباحث حقوقی بوده که اولاً و بالذات در چارچوب موازین توقف و ورشکستگی متداول در حقوق خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفته است. رابطه بین تاجر متوقف یا ورشکسته و بستانکاران او در وهله اول یک رابطه خصوصی است که قانونگذار می‌کوشد مانند بسیاری از روابط خصوصی دیگر مانند نکاح یا طلاق با تنظیم قوانین و مقررات این رابطه را نظام‌مند نماید. ممکن است تصور شود که رابطه بانک متوقف یا ورشکسته با بستانکاران آن نیز تابع همین منطق است و از همین رو موضوع توقف و ورشکستگی بانک‌ها و سایر نهادهای مالی باید تابع قواعد عادی ورشکستگی اشخاص تجاری باشد. اگر چه این تصور ممکن است در ابتدا صحیح به نظر برسد اما توسعه نظریات مرتبط با این موضوع در کنار تجربه بحران‌های بانکی و مالی در دهه‌های اخیر صحت این استدلال را با چالش جدی مواجه ساخته است؛ به گونه‌ای که بسیاری از کشورهای توسعه یافته جهان به ویژه در سال‌های اخیر نظام خاص توقف نهادهای مالی را (که در زبان انگلیسی با اصطلاح Resolution از آن یاد می‌شود و در فارسی به گزیر ترجمه شده است)^۱ در نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند. در این نظام، توقف نهادهای مالی به ویژه توقف نهادهای مالی دارای

اهمیت سیستمی از قوانین عادی ورشکستگی مستثنا شده و به منظور حفظ ثبات مالی (Financial Stability) و تأمین منافع عمومی (Public interest) اختیاراتی بسیار فراتر از اختیارات مرسوم به مقامات دولتی اعطا شده است. بر اساس استانداردهای هیات ثبات مالی هدف از ایجاد نظام‌گزییر مدیریت بحران ناشی از توقف احتمالی یا واقعی بانک یا نهاد مالی به گونه‌ای است که اولاً خدمات مالی کلیدی نهاد مذکور در نظام اقتصادی تداوم یابد، ثانیاً آثار و تبعاتی منفی ناشی از توقف نهاد مذکور منجر به اختلال سیستمی شدید در نظام مالی و اقتصادی نشود و ثالثاً هزینه‌ای به منابع مالیات دهندگان و دولت تحمیل نشود. (Financial Stability Board, 2014) بدین ترتیب انتظار می‌رود با استقرار نظام‌گزییر بسیاری از آسیب‌های ناشی از بحران‌های بانکی سیستمی قابل مدیریت شود و از این طریق زیان کمتری به بخش مالی و بالتبع بخش واقعی اقتصاد وارد آید.

مقاله حاضر در پی پاسخ به این سؤال است که «آیا در نظام حقوقی ایران به ایجاد و توسعه نظام‌گزییر نیاز است؟» بدین منظور در ادامه ابتدا به این موضوع اشاره می‌شود که چرا در جهان امروز ترتیبات مربوط به توقف نهادهای مالی به ویژه بانک‌ها تا حد زیادی از ترتیبات مرتبط با توقف و ورشکستگی سایر اشخاص حقوقی تفکیک شده است. سپس ویژگی‌های کلیدی نظام‌گزییر به اختصار معرفی خواهد شد. آنگاه با نگاه به نظام حقوقی ایران قوانین و مقررات معطوف به توقف و ورشکستگی بانکی مرور و میزان انطباق آن با استانداردهای بین‌المللی نظام خاص ورشکستگی نهادهای مالی به اجمال ارزیابی خواهد شد. بخش پایانی مقاله به نتیجه‌گیری و بیان پیشنهاد اختصاص دارد.

۲. چرا نظام عادی ورشکستگی برای بانک‌ها مناسب نیست؟

از منظر تئوریک به دلایل متعدد می‌توان نشان داد روش‌های عادی ورشکستگی که به طور معمول در چارچوب موازین حقوق خصوصی طراحی و تصویب می‌شود برای مدیریت بحران‌های ناشی از توقف بانک‌ها و سایر نهادهای مالی - به ویژه آن دسته از نهادهای مذکور که واجد اهمیت سیستمی باشند - کارایی چندانی ندارد. ماهیت معطوف به آینده فعالیت‌های مالی، وجود ریسک‌های گسترده و عدم تقارن اطلاعات، وابستگی متقابل و شدید نهادهای مالی (از جهات ترازنامه‌ای و غیر ترازنامه‌ای)، در کنار روان‌شناسی پیچیده فعالان بازارهای مالی باعث می‌شود مشکلات نهاد مالی به سرعت و با گستردگی به سایر نهادهای مالی تسری یابد. (Heremans, 2000) تجربه نشان می‌دهد هر اندازه ابعاد فعالیت

نهاد مالی و تعاملات آن با سایر ارکان و نهادهای نظام مالی بیشتر باشد اثرات منفی ورشکستگی نهاد مذکور گسترده‌تر و مدیریت تبعات ناشی از آن دشوارتر خواهد بود. طبعاً ورشکستگی هر بنگاه اقتصادی ذی نفعان مستقیم آن نهاد را دچار مشکل و خسارت خواهد کرد. یکی از اهداف مهم طراحی نظام‌های افلاس و ورشکستگی در نظام‌های حقوقی سستی و مدرن کاهش مشکلات و خسارت‌های مذکور به ویژه در ارتباط با کسانی است که در ایجاد افلاس یا ورشکستگی نقشی نداشته‌اند. در مورد بسیاری از شرکت‌های تولیدی و خدماتی سازوکارهای طراحی شده در قوانین عادی ورشکستگی قادر است اهداف مذکور را برآورده کند. اما هنگامی که نوبت به توقف یک بانک یا نهاد مالی مهم می‌رسد استفاده از قوانین عادی ورشکستگی حتی می‌تواند منجر به تشدید مشکلات و خسارات شود. برای مثال ماهیت زمان‌بر فرآیند دادرسی و تصفیه (که در قوانین عادی ورشکستگی مرسوم است) بسیاری از بستانکاران بانک را در معرض ریسک نقدینگی قرار می‌دهد و به فراخور اندازه بانک می‌تواند به کاهش فعالیت‌ها در سطح اقتصاد ملی یا حتی جهانی بیانجامد. به علاوه آگاهی عموم از ورشکستگی بانک ممکن است به سرعت نگرانی از وضعیت سایر بانک‌ها را تشدید کند؛ چرا که نهادهای مالی ارتباطات متقابل گسترده‌ای دارند. به همین دلیل وقوع اثر دومینویی در پی هراس فراگیر و هجوم عموم به بانک‌ها برای برداشت سپرده‌هایشان به هیچ وجه دور از انتظار نیست. به علاوه تصفیه دارایی‌های فراوان بانک به روش‌های پیش بینی شده در قوانین عادی ورشکستگی می‌تواند قیمت دارایی‌ها را در سطح اقتصاد دچار نوسانات غیر عادی کند و حتی بسیاری از فعالان اقتصادی را - که به ظاهر با بانک ورشکسته هیچ گونه رابطه‌ای نداشته‌اند - دچار مشکلات ترازنامه‌ای نماید. (Armour, 2015) به عبارت فنی‌تر استفاده از روش‌های عادی ورشکستگی در مورد توقف بانک‌ها و نهادهای مالی مهم می‌تواند موجب بی ثباتی مالی و در پی آن بی ثباتی اقتصادی و اجتماعی شود. اگر چه برخی محققان معتقدند اضافه کردن چند متمم و اصلاحیه به قوانین ورشکستگی عادی می‌تواند زمینه را برای حل مشکلات ناشی از بحران‌های مالی فراهم آورد؛ (Ayotte & Skeel Jr, 2009) اما به دلایل متعدد ایجاد نظام‌گزیبر به منظور مقاوم سازی بخش مالی در برابر شوک‌های ناشی از توقف بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی اجتناب ناپذیر است. (Marinč & Rant, 2014; Marinč & Vlahu, 2011; Morrison, 2009) شاید بهترین شاهد بر این امر اقدام گسترده کشورهای توسعه یافته در تأسیس یا توسعه نهاد حقوقی نظام‌گزیبر پس از بحران اخیر باشد. (Haentjens & Wessels, 2015)

از منظر تجربی مواجهه با موضوع توقف و ورشکستگی بانکی با پیچیدگی‌های متعدد مواجه بوده و چنانکه مشهود است مقامات مسوول در بسیاری از کشورهای توسعه یافته به هنگام مواجهه با این پدیده به منظور حفظ منافع ملی و ثبات اقتصادی و اجتماعی، از موازین حقوق خصوصی و قوانین و مقررات عادی ورشکستگی اشخاص تجاری عدول کرده‌اند. کامل‌ترین مصداق این تجربیات را می‌توان در بحران مالی اخیر که در فاصله سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ میلادی به اوج خود رسید مشاهده کرد. بحران اخیر نشان داد ناتوانی مالی (Insolvency) و ورشکستگی نهادهای مالی مهم می‌تواند کل سیستم مالی را در سطح ملی و حتی جهانی در معرض تهدید جدی قرار دهد. (Swagel, 2015) برای مثال می‌توان به ورشکستگی بانک سرمایه‌گذاری لمان برادرز در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۸ اشاره کرد که بر اساس اطلاعات موجود بزرگ‌ترین ورشکستگی تجاری در طول تاریخ بوده است. ورشکستگی لمان برادرز با بیش از ۱۶۰ سال سابقه، ۶۰۰ میلیارد دلار دارایی و صدها شریک و طرف معامله عمده، بسیاری از فعالان مهم بازارهای مالی ایالات متحده آمریکا و سایر کشورهای پیشرفته را متأثر کرد و آنان را در معرض مشکلات مالی جدی قرار داد. از همین رو هنگامی که در ماه‌های بعد سایر نهادهای مالی مهم ایالات متحده آمریکا در معرض ورشکستگی قرار گرفتند مقامات مسوول در دولت و بانک مرکزی آمریکا از بیم «بی‌ثباتی مالی» آمریکا تصمیم گرفتند بر خلاف آنچه باید بر اساس موازین حقوق خصوصی اتفاق می‌افتاد تا سر حد امکان از ورشکستگی آن‌ها جلوگیری کنند. تصور مقامات مسوول آن بود که بانک‌هایی نظیر سیتی بانک یا بانک آمریکا بسیار «بزرگ‌تر از آن هستند که (بتوان اجازه داد) متوقف شوند». هزینه این اقدام دولت آمریکا تزریق صدها میلیارد دلار از منابع مالی بخش عمومی (منابع متعلق به مالیات دهندگان آمریکایی) به نهادهای مالی مذکور در قالب طرح‌های نجات (Bail-Outs) بود. (Reinhart, 2011; Calomiris & Khan, 2015; Swagel, 2015)

بر همین اساس موضوع توقف و ورشکستگی نهادهای مالی به ویژه بانک‌ها- که ابتدا در چارچوب موازین حقوق خصوصی و قوانین عادی توقف، ورشکستگی و تصفیه بررسی می‌شد- به مرور زمان به دلیل توسعه ادبیات نظری و نیز مهم‌تر از آن تجربیات ناشی از بحران‌های مالی و اقتصادی بین‌المللی از منظر منافع عمومی مورد توجه قرار گرفت. مهم‌ترین عنصر تأمین‌کننده منافع عمومی در بخش مالی ارتقای ثبات مالی و یا جلوگیری از بی‌ثباتی مالی است. بانک مرکزی اروپا در یکی از اسناد خود بی‌ثباتی مالی را وضعیتی دانسته است که تأثیری نامطلوب بر تعدادی از نهادهای یا بازارهای مالی مهم داشته

باشد. (ECB, 2009) امروزه دولت‌ها موضوع ثبات مالی را از طریق ایجاد و تقویت شبکه ثبات مالی دنبال می‌کنند. این شبکه مشتمل بر چهار رکن مقرراتگذاری و نظارت، سیاست پولی و کارکرد آخرین قرض‌دهنده، بیمه سپرده و نظام‌گزیبر است.

۳. مختصات نظام‌گزیبر به‌عنوان نظام جایگزین

اولین روش‌های گزیبر روش‌هایی بود که نخستین بار توسط شرکت فدرال بیمه سپرده- به‌عنوان مقام مسوول گزیبر در ایالات متحده آمریکا - ابداع شد. (Phillips, 2008) منطق کلی حاکم بر روش‌های شرکت فدرال بیمه سپرده با منطق حاکم بر روش‌های عادی ورشکستگی سایر اشخاص تجاری چند تفاوت اساسی دارد: اولاً در این روش‌ها فرآیند دادرسی در عمل حذف می‌شود و مقام مسوول گزیبر برای انجام اقدامات خود نیاز به حکم دادگاه ندارد. تصمیم درباره ورود بانک به مرحله گزیبر و تصفیه در اختیار مقام ناظر بانک است. ثانیاً در این روش‌ها دارایی‌های بانک با سرعت بسیار بیشتری فروخته می‌شود و ثالثاً علاوه بر دارایی‌ها بخش قابل توجهی از بدهی‌های بانک نیز به خریدار منتقل می‌شود. (Bovenzi, 2015; FDIC, 2014)

جدول شماره ۱ به اختصار برخی از تفاوت‌های نظام‌گزیبر را با نظام عادی ورشکستگی در ایالات متحده آمریکا نشان می‌دهد. در حالی که در روش ورشکستگی عادی اعلام توقف از طریق ارائه دادخواست توسط بستانکاران عمده و به حکم دادگاه امکان‌پذیر است در نظام گزیبر مقام ناظر رأساً توقف بانک را اعلام می‌کند و مدیریت بانک را برای انجام فرآیند گزیبر به مقام مسوول گزیبر منتقل می‌کند. نکته بسیار مهم که در قوانین ایالات متحده نیز به صراحت تاکید شده است آن است که اعلام توقف منوط به اتمام سرمایه بانک و فزونی گرفتن بدهی‌های آن بر دارایی‌ها نیست بلکه مقام ناظر موظف است هر گاه بانک بشدت دچار کمبود سرمایه شد (برای مثال زمانی که سرمایه بانک کمتر از ۲ درصد سرمایه نظارتی باشد) ورود بانک به مرحله گزیبر را اعلام کند. مدیر تصفیه در نظام گزیبر شرکت فدرال بیمه سپرده است؛ این در حالی است که در فرآیند ورشکستگی عادی مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه این وظیفه را برعهده دارد. مدیریت نهاد در طول دوره توقف و نیز نظارت بر تصفیه نیز بر عهده شرکت فدرال بیمه سپرده گذاشته شده است. چنان که روشن است نظام گزیبر بیش از آنکه مبتنی بر فرآیند قضایی باشد فرآیند انتظامی است. (Bliss & Kaufman, 2006) تفاوت‌های مذکور که به هیچ وجه نمی‌توان آن‌ها را تفاوت‌هایی کوچک

و قابل اغماض دانست ناشی از فلسفه حاکم بر نظام گزیر است. فلسفه مذکور کنار گذاشتن فرآیندهای بوروکراتیک حاکم بر ورشکستگی عادی و جایگزین کردن آن با عنصر مصلحت است. به عبارت دیگر قانونگذار به جهت اهمیت حفظ منافع عمومی و ثبات مالی - که با استمرار خدمات بانکی ارتباط وثیق دارد - کوشیده است در مورد توقف بانکی نظامی را طراحی کند که منطبق مصلحت بر آن حاکم است و بعضاً به سبب همین مصلحت اندیشی با نادیده گرفتن حقوق مالکیت (Waiver of Property Rights) همراه است. (Armour, 2015) مصداق بارز نادیده گرفتن حقوق مالکیت، حکم به تصفیه بانک در حالتی است که هنوز کل سرمایه آن از بین نرفته و بالطبع سهامداران باید همچنان حق تصمیم‌گیری در مورد بانک را داشته باشند. اما مقام ناظر به جهت حفظ ثبات عمومی می‌تواند حتی در این شرایط نیز توقف بانک را اعلام و مدیریت آن را به مدیر گزیر منتقل کند. مدیر گزیر نیز حق دارد بانک را منحل و تصفیه نماید.

جدول شماره ۱. برخی تفاوت‌های نظام عادی ورشکستگی و نظام گزیر نهادهای مالی در ایالات متحده آمریکا

عنوان	روش عادی ورشکستگی	نظام گزیر
آغاز (اعلام) توقف	از طریق ارائه دادخواست و بستن کاران عمده	از طریق مقام ناظر
مدیر تصفیه	منصوب به وسیله دادگاه	شرکت فدرال بیمه سپرده
مدیریت نهاد در طول دوره توقف	مدیر منصوب دادگاه	شرکت فدرال بیمه سپرده
ناظر تصفیه	دادگاه ورشکستگی	شرکت فدرال بیمه سپرده
ساختار فرآیند	قضایی	انتظامی
حرف نهایی	دادگاه ورشکستگی	شرکت فدرال بیمه سپرده (با امکان محدود تجدید نظر قضایی)

ماخذ: (Bliss & Kaufman, 2006a)

اگر چه ایالات متحده از میانه قرن بیستم واجد نظام گزیر بود با این حال تجربه بحران مالی ۲۰۰۸-۲۰۰۹ نشان داد نظام مذکور نیاز به ترمیم و توسعه دارد. بخش مهمی از اصلاحات مذکور در قالب قانون داد - فرانک انجام گرفت. قانون مذکور در سال ۲۰۱۰ با هدف ارتقای ثبات مالی ایالات متحده آمریکا از طریق افزایش شفافیت و پاسخگویی بخش مالی، پایان دادن به پدیده «بزرگ‌تر از آن است که متوقف شود» (Too Big to Fail) و نیز

حمایت از مالیات دهندگان آمریکایی از طریق پایان بخشیدن به طرح‌های نجات تصویب شد. یکی از مختصات این قانون گسترش دایره نظام‌گزیبر به کل نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی در این کشور بود. تا پیش از تصویب قانون داد - فرانک روش‌های گزیبر تنها در مورد بانک‌های بیمه شده توسط شرکت فدرال بیمه سپرده‌ها قابل اعمال بود. قانون داد - فرانک مقرر کرد کلیه نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی از این پس مشمول نظام‌گزیبر خواهند بود. به علاوه قانون مذکور نهاد جدیدی به نام مقام مسوول انحلال منظم (Orderly Liquidation Authority) تأسیس کرد که مسؤولیت گزیبر سایر نهادهای مالی را بر عهده دارد؛ البته اداره این نهاد عملاً در اختیار شرکت فدرال بیمه سپرده قرار داده شد. به علاوه قانون داد - فرانک همه نهادهای مالی فعال در ایالات متحده آمریکا را که بیش از ۵۰ میلیارد دلار دارایی دارند ملزم کرد به طور سالیانه طرح‌گزیبر (Resolution Plan) خود را به فدرال رزرو و شرکت فدرال بیمه سپرده تقدیم نمایند.

در سایر کشورهای جهان نیز پس از بحران اقدامات مهمی در حوزه نظام خاص ورشکستگی بانکی انجام گرفت که از آن جمله می‌توان به اقدام انگلستان در تصویب قانون بانکداری سال ۲۰۰۹ اشاره کرد که هدف اساسی آن ایجاد رژیم خاص گزیبر (Special Resolution Regime) بوده است. کشورهای عضو یورو نیز، هم در عرصه طراحی ابزارهای جدید گزیبر و هم در عرصه اجرای گزیبر نوآوری‌های مهمی داشتند. در عرصه اجرا کشورهای حوزه یورو نهاد قانونی جدیدی را تأسیس کردند که «مقام واحد مسوول گزیبر» نام دارد. این نهاد مسوولیت انجام امور مربوط به توقف نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی را در کل حوزه یورو بر عهده دارد. به علاوه این مقام جدید التاسیس مسوولیت دریافت طرح‌گزیبر را از نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی در کل منطقه یورو بر عهده دارد. شاید مهم‌ترین کته‌ای که باید در مورد منطقه یورو به آن اشاره کنیم ابداع و معرفی روش نجات از درون (Bail-in) به عنوان ابزاری جدید در فرآیند گزیبر است که در قالب دستور العمل شماره ۲۰۱۴/۵۹ اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۴ جنبه قانونی به خود گرفت. (EU, 2014) در سطح بین‌المللی نیز باید به اقدامات هیات ثبات مالی اشاره کرد. یکی از اقدامات اساسی این هیات در سال‌های اخیر تنظیم استانداردهای نظام خاص توقف نهادهای بانکی و مالی بود که آخرین نسخه آن در سال ۲۰۱۴ با عنوان «گام‌های اساسی برای نظام‌های گزیبر اثربخش نهادهای مالی» منتشر شد. در این سند رسمی مشخصات و ویژگی‌های لازم جهت ایجاد و توسعه نظام‌گزیبر نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی - از جمله بانک‌ها و شرکت‌های بیمه - پیشنهاد شده است. (Financial Stability Board, 2014)

۱.۳ شروط گزیر

در برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا موضوع توقف بانک‌های سپرده‌پذیر اساساً از قوانین عادی ورشکستگی استثنا شده و تابع نظام گزیر است و مقام مسوول گزیر از طیف وسیعی از ابزارها از جمله انحلال بانک بهره‌مند است. (FDIC, 2014) در کشورهای اروپایی که به تازگی نظام گزیر را پذیرفته‌اند بانک متوقف یا در معرض توقف به شرطی مشمول گزیر خواهد بود که شروط زیر برقرار باشد: اولاً بانک متوقف یا در معرض توقف شناخته شود؛ ثانیاً با توجه به جمیع شرایط و اوضاع و احوال، هیچ احتمال متعارفی بر جلوگیری از توقف بانک در مهلت متعارف از طریق اقدامات نظارتی، از جمله شامل دخالت‌های زودهنگام (Early Interventions) داده نشود. ثالثاً انجام عملیات گزیر از منظر منافع عمومی ضروری تشخیص داده شود. چنانچه انجام گزیر از منظر منافع عمومی ضروری تشخیص داده نشود بانک متوقف وارد فرآیند عادی ورشکستگی – که از طریق دادرسی قضایی انجام می‌گیرد – خواهد شد. به علاوه به منظور تشخیص آنکه بانک متوقف یا در معرض توقف است احراز یک یا چند مورد از شرایط زیر الزامی است: ۱) موسسه اعتباری از صلاحیت‌های قانونی خود تخطی کرده یا شواهدی عینی بر تخطی در آینده نزدیک وجود داشته باشد در حدی که منجر به لغو مجوز موسسه اعتباری شود. ۲) دارایی‌های موسسه اعتباری کمتر از بدهی‌ها بوده یا شواهدی عینی بر ایجاد این امر در آینده نزدیک احراز شود. ۳) موسسه اعتباری توان پرداخت دیون خود را نداشته باشد یا شواهدی عینی بر عدم توانایی در آینده نزدیک احراز شود. (EU, 2014).

۲.۳ ابزارهای گزیر

ابزارهای گزیر (Resolution Tools) که هم‌اکنون توسط مقامات مسوول گزیر در کشورهای گوناگون مورد استفاده قرار می‌گیرد شامل چهار ابزار اصلی است. ابزار اول ابزار خرید و تعهد (Purchase and Assumption) است. در این ابزار تمام یا بخشی از دارایی‌های بانک متوقف به بانک داوطلب (که باید از سلامت مالی بهره‌مند باشد) واگذار می‌شود. در مقابل بخشی از بدهی‌های بانک نیز به بانک داوطلب منتقل خواهد شد. بانک داوطلب هر بانک مجازی است که برای پذیرش دارایی‌ها و تعهدات بانک مشمول گزیر اعلام آمادگی می‌نماید و شرایط اعلامی‌اش نیز مورد تأیید مقام ناظر قرار می‌گیرد. به محض انجام

واگذاری مذکور بانک تحت‌گزیبر از جهت حقوقی بسته (Closed) خواهد شد. تصفیه دارایی‌ها و بدهی‌های باقیمانده بانک نیز بر عهده مقام‌گزیبر (Resolution Authority) است. ابزار دوم ایجاد بانک انتقالی (Bridge Bank) است. بانک انتقالی از محل انتقال تمام یا بخشی از دارایی‌ها و نیز بخشی از بدهی‌های بانک تحت‌گزیبر تشکیل می‌شود. به محض تأسیس بانک انتقالی، بانک تحت‌گزیبر از جهت حقوقی بسته خواهد شد. بانک انتقالی بانکی دولتی - عمومی - است که سهامدار اصلی آن یک نهاد عمومی نظیر شرکت فدرال بیمه سپرده است و باید در مدت زمانی بین ۲ تا ۵ سال به بخش غیردولتی واگذار شود یا منحل گردد. تصفیه دارایی‌ها و بدهی‌های باقیمانده بانک بر عهده مقام‌گزیبر خواهد بود. در هر دو ابزار خرید و پذیرش و بانک انتقالی مقام‌گزیبر مجاز است بخشی از دارایی‌های بانک متوقف را که امکان واگذاری آن بانک داوطلب مذکور در روش خرید و پذیرش یا بانک انتقالی فراهم نیست به شرکت مدیریت دارایی که تحت نظارت مقام مسوول‌گزیبر منتقل نماید یا آنکه خود رأساً مدیریت آن دارایی‌ها را تا زمانی که امکان واگذاری فراهم گردد، بر عهده گیرد. این دارایی‌ها باید در اولین فرصت به بخش غیر دولتی واگذار شوند. اساساً اصل پیش‌بینی تأسیس بانک انتقالی که سرمایه آن از منابع مقام عمومی تأمین می‌شود به معنی خروج مساله از دایره حقوق خصوصی و نگاه به موضوع از منظر منافع عمومی و ثبات مالی است.

ابزار سوم پرداخت سپرده‌های ضمانت شده و انحلال بانک (Bank Liquidation) است. در این روش مقام‌گزیبری تواند ضمن پرداخت سپرده‌های ضمانت شده، بانک را منحل نماید. در این روش نیز تصفیه بانک بر عهده مقام‌گزیبر خواهد بود. در اینجا لازم به توضیح است که در ایالات متحده آمریکا و کشورهای دیگری که نظام‌گزیبر خود را با پیروز از آن ایجاد کرده‌اند ابزار انحلال از ابزارهای‌گزیبر محسوب می‌شود. این در حالی است که در نظام‌گزیبر اروپایی و در انگلستان این ابزار از ابزارهای‌گزیبر نبوده و در صورتی که شروط‌گزیبر (از جمله اقتضای منافع عمومی) برقرار نباشد موضوع جهت صدور حکم ورشکستگی به دادگاه ارجاع می‌شود.

معرفی ابزار نجات از درون پس از بحران مالی ۲۰۰۸-۲۰۰۹ و به دلایل مختلف انجام گرفت. از میان دلایل مذکور می‌توان به این واقعیت اشاره کرد که اگر بانک بزرگ و دارای اهمیت سیستمی در معرض ورشکستگی قرار گیرد یافتن خریدار برای آن - به شیوه‌ای که در روش خرید و تعهد انجام می‌گیرد - بسیار دشوار است. روش نجات از درون در مقام نظر

می‌تواند راه حل قابل قبولی برای این مشکل فراهم کند. در این روش به جای آنکه بانک به خریداران بیرونی فروخته شود ساختار سمت چپ ترازنامه بانک بازطراحی می‌شود؛ به گونه‌ای که بخشی از مطالبات گروهی از بستانکاران بانک - پس از جذب آن بخش از زیان که امکان جذب آن توسط سهامداران وجود نداشته است - تبدیل به سهام می‌شود. برای مثال ممکن است صاحبان بدهی‌های تبعی (Subordinated Debts) به جای مطالبات خود سهام بانک را دریافت کنند. (World Bank Group, 2016b) البته انجام عملیات نجات از درون - به ویژه با عنایت به تجربه اندک اجرای این روش در جهان - با پیچیدگی‌ها و صعوبت‌های حقوقی، مالی و اجرایی بسیاری همراه است. از جمله می‌توان به ارزشگذاری‌های متعددی اشاره کرد که باید قبل و بعد از انجام فرآیند گزیر در مورد دارایی‌های بانک‌ها نهاد مالی در معرض ورشکستگی انجام گیرد. (World Bank Group, 2016a).

۳.۳ طرح گزیر

قانون داد - فرانک همه نهادهای مالی فعال در ایالات متحده آمریکا را که بیش از ۵۰ میلیارد دلار دارایی دارند ملزم کرد به طور سالیانه طرح گزیر خود را به فدرال رزرو و شرکت فدرال بیمه سپرده تقدیم نمایند. (FDIC, 2014) بانک یا نهاد مالی باید در خلال این طرح به مقام گزیر توضیح دهد که بهترین استراتژی برای مدیریت بانک یا نهاد مالی در زمان توقف چیست و چگونه می‌توان استراتژی مذکور را عملیاتی کرد. برای مثال مقام مسوول گزیر بهتر است ابتدا کدام کسب و کارهای بانک را به فروش برساند یا کدام شرکت زیر مجموعه بانک را منحل نماید. به علاوه بانک یا نهاد مالی تهیه کننده باید به گونه‌ای اقناع کننده اثبات کند که سه هدف مهم نظام گزیر در زمان توقف او قابل دستیابی است؛ به عبارت دیگر باید ثابت کند که توقف او موجب اختلالات سیستمی جدی در نظام مالی و اقتصادی نمی‌شود؛ امور به گونه‌ای تنظیم شده است که کارکردهای کلیدی آن نهاد مانند خدمات پرداخت و تسویه وجوه ادامه می‌یابد و نیازی به تزریق وجوه دولتی و منابع مالیات‌دهندگان به بخش‌های مختلف بانک وجود نخواهد بود. جالب آنکه بانک یا نهاد مالی موظف است در زمان سلامت خود این طرح را تهیه و به مقامات ذی ربط ارائه نماید و هر سال نیز آن را به روز کند. بر همین اساس در سال‌های اخیر استراتژی‌های گزیر از جمله استراتژی ورود تک نقطه‌ای (Single Point of Entry) و استراتژی ورود چند نقطه‌ای (Multiple Point of Entry) نیز توسعه یافته و حتی مورد نقد علمی قرار گرفته

است. (Financial Stability Board, 2013; Kupiec & Wallison, 2015) فدرال رزرو و شرکت فدرال بیمه سپرده موظف‌اند پس از دریافت برنامه مذکور امکان‌پذیری استراتژی پیشنهادی گزیب و منطقی بودن اجرای آن استراتژی را از جهت آثار و تبعات احتمالی ارزیابی نمایند؛ فرآیندی که با عنوان ارزیابی گزیب‌پذیری (Resolvability Assessment) از آن نام برده می‌شود.

۴. توقف و ورشکستگی بانکی در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران بر اساس قانون افلاس ۱۳۲۹ ه. ق. و قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ ه. ش. تفاوتی بین شخص تاجر و غیر تاجر قائل نبود؛ تا اینکه در قانون تجارت ۱۳۱۱ در ضمن مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ - که تاکنون در کشور ما رسمیت دارد - ضوابط خاصی برای ورشکستگی اشخاص تاجر (اعم از حقیقی و حقوقی) وضع شد. بر اساس این قانون تصفیه دارایی‌های ورشکسته توسط مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه و با نظارت ناظر تصفیه - که او هم توسط دادگاه تعیین می‌شود - انجام می‌پذیرد. از آنجا که به نظر می‌رسید امر تصفیه امری پیچیده و دشوار است و انجام آن به ویژه در موارد پیچیده نیاز به قواعد و ضوابط روشن‌تری دارد قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسید. بر اساس این قانون در صورتی که در محل صدور حکم ورشکستگی اداره تصفیه امور ورشکستگی تأسیس شده باشد رسیدگی به امور ورشکستگی و تصفیه بر عهده اداره تصفیه است و در چنین صورتی به موجب ماده یک این قانون عضو ناظر تعیین نخواهد شد. (اسکینی، ۱۳۷۵؛ عرفانی، ۱۳۸۷) این قانون در ماده ۵۸ خود طبقات غرما و اولویت آنان را مشخص کرده است. اهمیت این دو قانون - قانون تجارت ۱۳۱۱ و اصلاحات بعدی آن و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی - در موضوع بحث ما از آن روست که اگر چه قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ برخی ترتیبات خاص برای انحلال و ورشکستگی‌بانک‌ها تعیین کرده است اما با توجه به عدم ورود قانون مذکور به جزییات امر ورشکستگی و تصفیه، بخش مهمی از احکام قانون تجارت و قانون اداره امور تصفیه ورشکستگی در زمان توقف و ورشکستگی بانک‌ها همچنان مبنای عمل خواهد بود.

قانونگذار در سال ۱۳۵۱ بر این عقیده بوده است که ترتیبات مذکور در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی برای تصمیم‌گیری و اقدام در مورد بانک‌ها کافی نیست. از این رو قانونگذار فصل سوم قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ را - که شامل سه ماده ۳۹، ۴۰ و ۴۱ این قانون است - به موضوع ترتیب انحلال و ورشکستگی بانک‌ها اختصاص داده است.

(طباطبایی‌نژاد، ۱۳۹۴) اگر ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی را در کنار آیین نامه آن (آیین نامه طرز اداره بانک و نحوه الغاء اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور) که بر اساس ماده ۴۰ همین قانون به تصویب کمیسیون دارایی مجلسین وقت رسیده است تحلیل کنیم نکات مهمی روشن می‌شود. به نظر می‌رسد این ماده به اموری بسیار فراتر از انحلال و ورشکستگی بانکی - که عنوان فصل سوم قانون مذکور است - اشاره دارد. اگر بخواهیم به زبان استانداردهای امروزی مدیریت بانک‌های ضعیف سخن بگوییم^۲ این ماده در وهله اول به بانک مرکزی به عنوان ناظر اصلی نظام بانکی اجازه انجام دخالت‌های زودهنگام را می‌دهد و سپس در وهله بعد مجوزهایی را صادر می‌کند که می‌توان آن را از مصادیق نظام‌گزی دانست. منظور از دخالت‌های زودهنگام اقداماتی است که مقام ناظر به منظور جلوگیری از ناتوانی مالی و توقف بانک یا نهاد مالی انجام می‌دهد. البته این اقدامات می‌تواند شامل طیف وسیعی از دخالت‌ها و الزامات باشد. در عین حال ماده ۳۹ بر شدیدترین نوع دخالت که همان عزل هیات مدیره و مدیر عامل و انتقال مدیریت بانک به بانک مرکزی است تأکید کرده است. بر اساس ماده ۳۹ بانک مرکزی می‌تواند با طی مراحل قانونی مدیریت بانک را بر عهده بگیرد و برای اداره امور آن بر اساس ماده ۲ آیین نامه طرز اداره بانک و نحوه الغاء اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور از کلیه اختیاراتی که اساسنامه بانک به هیات مدیره و مدیر عامل بانک داده است بهره مند خواهد بود. ماده ۳ آیین نامه مذکور از این حدود نیز پا را فراتر نهاده و این امکان را برای بانک مرکزی فراهم آورده است که پس از اخذ مجوزهای لازم اختیاراتی فراتر از اختیارات مذکور در اساسنامه بانک را نیز کسب کند. به علاوه در همین ماده آیین نامه آمده است: «در صورتی که حسن اداره بانک مستلزم افزایش سرمایه تشخیص گردد افزایش سرمایه و انتشار و فروش سهام جدید با تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید هیأت مذکور در ماده ۳۹ مجاز خواهد بود.» البته ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی در ادامه با عبارت «یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود» راه را برای سایر انواع دخالت‌های زودهنگام باز کرده است. دلیل متقن دیگری که می‌توان این بخش از قانون را ناظر به دخالت‌های زودهنگام دانست آن است که آیین نامه‌گذار طرز اداره بانک و نحوه الغاء اجازه تأسیس بانک در موارد مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور در ماده ۶ خود تأکید می‌کند که در این روش اداره بانک پس از انجام بهبودهای لازم، قابل انتقال به مقامات منتخب مجمع عمومی بانک خواهد بود.

ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ در ادامه سازوکاری را می‌پذیرد که قرابت زیادی با نظام‌گزیر دارد. سازوکار مذکور با لغو مجوز تأسیس بانک آغاز می‌شود؛ تبصره ذیل ماده ۳۹ مقرر می‌دارد که بانک مذکور پس از لغو مجوز باید مطابق دستور بانک مرکزی عمل کند. بر اساس ماده ۷ آیین‌نامه ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی «اگر لغو مجوز قبل از شروع به عملیات بانک باشد مراتب به مقامات بانک مربوط و اداره ثبت شرکت‌ها از طرف بانک مرکزی ایران اعلام و در یکی از جراید کثیرالانتشار تهران آگهی می‌شود و از تاریخ اعلام به بانک، استعمال این کلمه در مکاتبات آن بانک و تابلو و غیره ممنوع است.» اما اگر لغو اجازه تأسیس بانک پس از شروع به عملیات بانکی باشد (که طبیعتاً اغلب این فرض مصداق واقعی دارد) بر اساس ماده ۸ آیین‌نامه مذکور «آن بانک از تاریخ الغاء اجازه تا خاتمه تصفیه و آگهی ختم عمل باید طبق دستور بانک مرکزی ایران عمل نماید.» چنان‌که روشن است بر اساس این ماده بانک مذکور باید مشمول تصفیه قرار گیرد تا از این طریق تکلیف‌داری‌ها و بستن‌کاران بانک مشخص شود. جالب آنکه در این حالت تصفیه بانک از طریق غیر از اداره تصفیه امور ورشکستگی قابل انجام است؛ چرا که بر اساس تبصره ماده ۸ آیین‌نامه «هیات تصفیه به پیشنهاد رییس کل بانک مرکزی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار تعیین خواهد شد.» در این بخش از ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی و آیین‌نامه آن روش خاصی پیش‌بینی شده است که نتیجه‌ای شبیه سازوکار ورشکستگی و تصفیه مذکور در ماده ۴۱ همین قانون دارد؛ با این تفاوت که کل فرآیند بدون دخالت دادگاه و صرفاً از طریق مقامات مذکور در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی - که عمدتاً مقامات غیر قضایی هستند - قابل انجام است. چنان‌که مشهود است این راهکار قرابت زیادی با نظام‌گزیر در ایالات متحده آمریکا دارد که در زمان تصویب قانون ۱۳۵۱ نیز برقرار بوده است. نکته قابل توجه آنکه بند ه ماده ۳۹ این اختیار را به مقامات مذکور در صدر ماده داده است که حتی قبل از آنکه بانک در عمل متوقف شود نسبت به لغو مجوز و تصفیه آن اقدام کنند. چرا که بند مذکور اذعان دارد نه تنها هنگامی که قدرت پرداخت بانک سلب شود بلکه حتی هنگامی که قدرت پرداخت بانک به خطر افتد نیز مقامات مذکور می‌توانند از اختیارات مذکور در ماده ۳۹ استفاده کنند و بانک را مشمول لغو مجوز و تصفیه قرار دهند. بنابراین به نظر می‌رسد قانونگذار در این ماده اصل نیاز به نظام‌گزیر را پذیرفته و کوشیده است نسبت به تأسیس آن اقدام لازم را مبذول دارد. ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ روش‌های عادی ورشکستگی را برای بانک‌ها نیز می‌پذیرد؛ مشروط به آنکه برخی ملاحظات خاص مانند

اطلاع بانک مرکزی از موضوع و اخذ نظر بانک مرکزی توسط دادگاه، نظارت بانک مرکزی بر فرآیند تصفیه و اولویت سپرده گذاران با ترتیب خاص در تقسیم دارایی‌های بانک مورد توجه قرار گیرد.

موضوع بسیار مهمی که چندان خالی از ابهام نیست نسبت ماده ۳۹ و آیین نامه آن با ماده ۴۱ قانونی پولی و بانکی است. در جمع ماده ۳۹ و ماده ۴۱ باید بگوییم قانونگذار ذیل فصل سوم سه راه حل را به تناسب وضع در مورد بانک‌های ضعیف پیش بینی کرده است. راه حل اول که اساساً با عنوان این فصل تناسب ندارد مداخله زود هنگام بانک مرکزی برای بهبود وضع بانک و بازگرداندن آن به حالت عادی است. در این روش بانک مرکزی با انجام مداخله - که در شدیدترین نوعی تواند منجر به اداره مستقیم بانک توسط بانک مرکزی یا افراد منصوب به بانک مرکزی شود - سعی کوشد بانک را به حالت عادی برگردانده و نهایتاً در زمان مناسب مدیریت آن را به افراد منصوب مجمع عمومی بانک واگذار کند. بر اساس استانداردهای مقررات‌گذاری مالی اگر روزی تصمیم به بازنگری قانون پولی و بانکی گرفته شود این بخش باید به آن فصل از قانون منتقل شود که از اختیارات مقام ناظر و وظایف ویسختن می‌گوید. راه حل دوم نوعی نظام گزیراست که با لغو مجوز بانک آغاز می‌شود و نهایتاً به تصفیه بانک منجر خواهد شد. در این روش کل فرآیند بدون رجوع به دادگاه و دستگاه قضایی انجام می‌گیرد و مدیر تصفیه نیز به پیشنهاد رییس کل بانک مرکزی و تأیید شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود.^۳ راه حل سوم راه حل فرآیند ورشکستگی عادی با برخی اصلاحات است که تنها با حکم دادگاه قابل انجام است و مدیر تصفیه نیز اداره تصفیه امور ورشکستگی است که با نظارت نماینده بانک مرکزی امر تصفیه را انجام می‌دهد. به نظر می‌رسد آنچه در قانون ۱۳۵۱ مد نظر قانونگذار در کشور ما قرار گرفته است بنوعی با الگوی قانونی اخیر اتحادیه اروپا که ترکیبی از نظام گزیر (در صورت فراهم بودن شروط گزیر) و ورشکستگی عادی (در غیر آن صورت) است قرابت دارد.

با توجه به توضیحاتی که داده شد قانون فعلی دارای چند نقطه قوت و چند نقطه ضعف مهم است. اولین نقطه قوت این قانون که باید آن را به فال نیک گرفت تفتن قانونگذار به جایگاه خطیر بانک‌ها در نظام اقتصادی کشور و لزوم طراحی راهکارهای خاص برای مدیریت بحران‌های بانکی است. وجود مواد ۳۹ تا ۴۱ قانون پولی و بانکی و آیین نامه ماده ۳۹ آن نشان می‌دهد که قانونگذار عدم کفایت قوانین عادی ورشکستگی مذکور در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی را در مورد بانک‌ها را پذیرفته

است. دومین نقطه قوت قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ گشودن راهی است که شباهت‌های زیادی با گزیب دارد. منطق حاکم بر این راه حل که در ماده ۳۹ و آیین‌نامه آن پیش‌بینی شده است تا حد زیادی با منطق گزیب در نظام‌های توسعه‌یافته مانند ایالات متحده آمریکا شباهت دارد؛ چرا که اولاً لغو مجوز بانک توسط مقام ناظر (بانک مرکزی) انجام می‌گیرد، ثانیاً تصفیه بانک نیز به پیشنهاد رییس کل بانک مرکزی و تأیید شورای پول و اعتبار انجام می‌شود و ثالثاً با توجه به لزوم تصمیم‌گیری سریع و قاطع، فرآیند پیش‌بینی شده بدون مراجعه به دادگاه و دستگاه قضایی قابل انجام است. نکته‌ای که باید به فال‌نیک گرفت آن است که قانونگذار اصل نظام گزیب را بدون اشاره به نام و جزئیات آن به صورت ضمنی پذیرفته است. به عبارت دیگر قانونگذار اختیارات و مسوولیت‌های مهمی را برای مقامات عمومی در این زمینه در نظر گرفته و تا حدی سازوکار مربوط به توقف و ورشکستگی بانک‌ها را از رویه‌های عادی حقوق خصوصی متمایز کرده است.

نقاط ضعف فصل سوم قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ نیز به شرح زیر است: اولاً به کارگیری بسیاری از ابزارهای مورد استفاده در نظام گزیب نیاز به مجوز قانونگذار دارد. برای مثال می‌توان به ابزار تأسیس بانک انتقالی و نجات از درون اشاره کرد. تأسیس بانک انتقالی - که ماهیتاً بانکی عمومی است - نیاز به تأیید قانونگذار دارد؛ قانونگذار باید ضمن صدور مجوز کلی تأسیس چنین بانکی، حدود و ثغور فعالیت آن و مدت زمان فعالیت مجاز آن را روشن کند. این موضوع در مورد روش نجات از درون شدیدتر است؛ چرا که اجرای این روش مستلزم نادیده گرفتن بخش مهمی از ترتیبات قراردادی بانک و بستنکاران آن است. طبعاً چنین امری باید از پیش به تأیید قانونگذار رسیده باشد و یا دست‌کم در قرارداد فی مابین بانک و بستنکاران دیده شده باشد. ثانیاً با توجه به آنکه قانون مذکور پیش از برقراری نظام بانکداری بدون ربا در کشور تصویب شده است لوازم ناشی از ویژگی‌های خاص بانکداری اسلامی پیش‌بینی نشده است. بانک‌های اسلامی در سمت راست و چپ ترازنامه خود طیف وسیعی از دارایی‌ها و تعهدات را ثبت می‌کنند که بعضاً با دارایی‌ها و تعهدات بانک‌های متعارف تفاوت‌های جدی دارد. این تفاوت‌ها به هنگام توقف بانک نیز نیاز به دقت و تأمل دارد. (Awadzi, Chartouni, & Tamez, 2015) ثالثاً با توجه به پیچیدگی‌های نظام گزیب باید مقام مسوول گزیب از پیش تعیین شده باشد. مسوولیت‌های این مقام بسیار فراتر از مسوولیت‌های مدیر تصفیه مذکور در ماده ۴۱ قانون یا آیین‌نامه ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی است. چرا که برای مثال در روش ایجاد بانک انتقالی این مقام ناچار است از منابع

خود سرمایه بانک انتقالی را فراهم کند و برای مدت قابل توجهی که ممکن است تا ۵ سال به طول بیانجامد به عنوان سهامدار و مدیر بانک نقش ایفا کند. بدیهی است که این امر تنها از عهده شخصیت حقوقی با ثبات و متخصص امر که از امکانات مالی، کارشناسی و اجرایی کافی بهره مند باشد بر می آید. از این رو در بسیاری از کشورها مانند ایالات متحده آمریکا این امر به شرکت‌های بیمه سپرده محول شده است.

رابعاً از آنجا که مواد سه گانه فصل سوم قانون پولی و بانکی نتوانسته است بسترهای قانونی گزیر را در حد کافی فراهم کند در عمل مواد مذکور بلااستفاده مانده و جنبه تشریفاتی پیدا کرده است. از آنجا که ورشکستگی بانک‌ها بدون وجود تمهیدات لازم موجب بی ثباتی و اختلالات فراوان می شود در سال‌های اخیر مقامات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در عمل کوشیده‌اند با تزریق منابع مالی (شبهه به آنچه در طرح‌های نجات انجام می شود) از توقف بانک‌های دچار ناتوانی مالی جلوگیری کنند. تجربه نشان می دهد ملاحظات مذکور به حدی جدی است که حتی ورشکستگی نهادهای اعتباری فاقد مجوز مانند مؤسسات میزان و ثامن الحجج نیز تنها با تزریق منابع بانک مرکزی و تحمیل هزینه‌های هنگفت به منابع این بانک مدیریت شده است. تدبیری که کشورهای پیشرفته جهان پس از بحران مالی اخیر اتخاذ کردند الزام نهادهای مالی - به ویژه نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی - به تهیه و تنظیم سالیانه طرح گزیر است. مقامات مسوول پس از دریافت طرح مذکور قابلیت اجرا و تبعات احتمالی آن را به تفصیل بررسی می کنند تا از امکان اجرای فرآیند گزیر بدون ایجاد اختلالات سیستمی جدی و نیز بدون تکیه بر منابع دولتی اطمینان یابند.

۵. نتیجه گیری

تجربه بحران‌های متعدد بانکی در سراسر جهان به ویژه بحران اخیر سال ۲۰۰۸-۲۰۰۹ نشان داد دولت‌ها باید اهتمام فراوانی به مقاوم سازی بخش مالی به هدف حفظ ثبات مالی در پهنه اقتصاد ملی و حتی اقتصاد منطقه‌ای و جهانی داشته باشند. یکی از ارکان مهم شبکه ثبات مالی که در بحران اخیر اهمیت آن بیش از پیش آشکار شد رکن نظام گزیر است. با توجه به ماهیت بسیار پیچیده و غامض فعالیت‌های بانکی و مالی و اهمیت خطیر آن در نظام اقتصادی که با عدم تقارن اطلاعات و آثار جانبی فراوان همراه است بسیاری از کشورهای جهان به ویژه در سال‌های اخیر کوشیده‌اند ترتیبات مربوط به ناتوانی مالی، توقف

و ورشکستگی بانکها و سایر نهادهای مالی را از ترتیبات عادی ورشکستگی در حقوق خصوصی تفکیک کنند؛ به گونه‌ای که به عنوان مقامات عمومی مسوول حفظ ثبات مالی تبعات ناشی از ناتوانی مالی و توقف نهادهای مالی بدون رجوع به دادگاه و با حذف بسیاری از ترتیبات بوروکراتیک قضایی بسرعت حل و فصل کنند. بر این اساس بسیاری از اختیاراتی که در روش‌های عادی ورشکستگی صرفاً در حوزه اختیارات دادگاه‌ها و ادارات تصفیه است در نظام گزیر به مقام ناظر آن نهاد مالی و مقام مسوول گزیر واگذار شده است. مروری بر قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد قانونگذار به طور کلی بر اهمیت موضوع توقف بانکی واقف بوده و کوشیده است تا حدی ترتیبات توقف و ورشکستگی بانکی را از ترتیبات مربوط به سایر اشخاص تجاری تفکیک نماید. با این وجود اگر فصل سوم قانونی پولی و بانکی ۱۳۵۱ را که به ترتیبات انحلال و ورشکستگی بانکها اختصاص دارد با استانداردهای کنونی نظام گزیر در جهان مقایسه کنیم نقاط ضعف متعدد این قانون از جمله عدم توجه به ابزارهای متعدد نظام گزیر و ایجاد تمهیدات قانونی برای بهره‌گیری از این ابزارها، عدم توجه به مختصات خاص بانکهای اسلامی، عدم تعیین مقام مسوول نظام گزیر و عدم توجه به موضوع گزیرپذیری نهادهای مالی می‌توان اشاره کرد. بر این اساس باید اذعان کرد مواد سه گانه فصل سوم قانون پولی و بانکی نتوانسته است بسترهای لازم برای انجام فرآیندهای گزیر را در حد مطلوب فراهم آورد؛ از همین رو بازنگری کلی فصل سوم قانون مذکور و جایگزینی آن با مواد قانونی لازم جهت ایجاد نظام گزیر منطبق با مختصات بانکداری اسلامی ضرورت اکید دارد.

پی‌نوشت‌ها

۱. واژه گزیر از سوی فرهنگستان زبان و ادب فارسی به عنوان معادل Resolution انتخاب شده است. در توضیح باید گفت نهاد Resolution یکی از نهادهای حقوقی جدید ابداع شده در غرب است که در نظام حقوقی ایران مسبوق به سابقه نیست. این واژه نه تنها معادل انحلال (liquidation)، تصفیه (receivership)، بازسازی (reorganization) یا ورشکستگی (bankruptcy) نیست بلکه با هر یک از این نهادها اختلاف قابل توجه دارد. Resolution اگر چه با روش‌های مربوط به ورشکستگی قرابت دارد اما به عنوان جایگزین و بدیل ورشکستگی بانکها و نهادهای مالی ابداع شده است. در زبان انگلیسی این واژه عموماً با عبارت‌هایی مانند Resolution of failing financial institutions به کار می‌رود. بر همین اساس واژه فارسی «گزیر» به عنوان جایگزین واژه Resolution در این معنای خاص پیشنهاد شده است. واژه گزیر در زبان فارسی به معنای علاج و

چاره به کار می‌رفته است؛ مشتقات پرکاربرد واژه Resolution در حوزه ثبات مالی و معادل‌های آن در این مقاله به شرح زیر است: مقام مسوول‌گزی‌ر Resolution Authority، برنامه‌گزی‌ر Resolution Plan، گزی‌رپذیری Resolvability و ارزیابی گزی‌رپذیری Resolvability Assessment. ۲. برای آگاهی از این استانداردها بنگرید: (BCBS, 2015)

۳. اگر چه وزیر دادگستری نیز در هیات تصویب‌کننده اقدامات ذیل ماده ۳۹ عضو است اما این عضویت به معنای رجوع به دادگاه و انجام فرآیند طولانی رسیدگی قضایی نیست.

کتابنامه

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۵) حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت.
- عرفانی، محمود. (۱۳۸۷) حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه اموال، تهران: انتشارات جنگل.
- طباطبائی نژاد، سید محمد (۱۳۹۴) «کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران»، فصلنامه حقوق، بهار ۱۳۹۴، دوره ۴۵ - شماره ۱: ۱۲۶-۱۱۳.
- Armour, J. (2015). "Making Bank Resolution Credible". In Eilis Ferran, Niamh Moloney, & Jennifer Payne, *The Oxford Handbook of Financial Regulation*. Oxford University Press.
- Awadzi, E. A., Chartouni, C., & Tamez, M. (2015). *Resolution Frameworks for Islamic Banks*. INTERNATIONAL MONETARY FUND.
- Ayotte, K., & Skeel Jr, D. A. (2009). Bankruptcy or bailouts. *J. Corp. L.*, 35, 469.
- BCBS. (2015, July). Guidelines for identifying and dealing with weak banks - d330.pdf. Retrieved 20 July 2016, from <http://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>
- Bliss, R. R., & Kaufman, G. G. (2006a). "A comparison of US corporate and bank insolvency resolution." *Economic Perspectives*.
- Bliss, R. R., & Kaufman, G. G. (2006b). US corporate and bank insolvency regimes: An economic comparison and evaluation. Retrieved from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878355
- Bovenzi, J. F. (2015). *Inside the FDIC: Thirty Years of Bank Failures, Bailouts, and Regulatory Battles*. Wiley.
- Calomiris, C. W., & Khan, U. (2015). "An assessment of TARP assistance to financial institutions." *The Journal of Economic Perspectives*, 29(2), 53–80.
- Danielsson, J. (2013). *Global financial systems: stability and risk*. Pearson.
- ECB. (2009). "The concept of systemic risk." *Financial Stability Review*, 134–142.
- EU. (2014). Directive 2014/59/EU of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms. Retrieved 20 July 2016, from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>

- FDIC. (2014). FDIC: Resolutions Handbook. Retrieved 20 July 2016, from <https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/>
- Financial Stability Board. (2013, July 16). Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies-r_130716b.pdf.
- Financial Stability Board. (2014). Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. Retrieved 20 July 2016, from http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf
- Haentjens, M., & Wessels, B. (2015). Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector: Edward Elgar Publishing, I
- Heremans, D. (2000). Regulation of Banking and Financial Markets. In B. Bouckaert & G. De Geest, Encyclopedia of Law and Economics. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Kupiec, P., & Wallison, P. (2015). "Can the "Single Point of Entry" strategy be used to recapitalize a systemically important failing bank?" *Journal of Financial Stability*, 20, 184–197.
- Laeven, L., & Valencia, F. (2008). Systemic banking crises: a new database, IMF.
- Marinč, M., & Rant, V. (2014). "A cross-country analysis of bank bankruptcy regimes." *Journal of Financial Stability*, 13, 134–150.
- Marinč, M., & Vlahu, R. (2011). *The Economics of Bank Bankruptcy Law*. Springer Science & Business Media.
- Morrison, E. R. (2009). "Is the bankruptcy code an adequate mechanism for resolving the distress of systemically important institutions?" *Temp. Law. Rev.*, 82, 449.
- Phillips, R. J. (2008). "Why are Bank Failures Special? Lessons from US financial History." *Networks Financial Institute Working Paper*, (2008–WP), 04.
- Reinhart, V. (2011). "A year of living dangerously: the management of the financial crisis in 2008." *The Journal of Economic Perspectives*, 25(1), 71–90.
- Swagel, P. (2015). "Legal, political, and institutional constraints on the financial crisis policy response." *The Journal of Economic Perspectives*, 29(2), 107–122.
- World Bank Group. (2016a). *Bank Resolution and 'Bail-In' in the EU: Selected Case Studies Pre- and Post-BRRD*. World Bank.
- World Bank Group. (2016b). *Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: A Guidebook to the BRRD*. World Bank.