

Bankruptcy Regulations of Banks and Credit Financial Institutions in the Light of the Jurisprudential Principles of the Iranian Legal System

Abdullah Jamshidi¹, Saeed Kheradmandi^{2*}, Mohammad Javad Jafari³

1. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

2. Assistant Professor Department of Law and Political Science, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

3. Assistant Professor Department of Law and Political Science, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 107-130

Article history:

Received: 1 Sep 2022

Edition: 3 Sep 2022

Accepted: 30 Oct 2022

Published online: 10 Jan 2023

Keywords:

Bankruptcy, Bankruptcy, Banking, Credit Financial Institution

Corresponding Author:

Saeed Kheradmandi

Address:

Department of Law and Political Science, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

Orchid Code:

0000-0002-5098-5181

Tel:

09122177176

Email:

saeid.kheradmandy@iau.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: The growing importance of the role of banks and credit financial institutions in various aspects of economic life and the need for legal supervision and protection over them, has caused legislators to pay more attention to the rights governing their activities. Bankruptcy is one of the most important issues for banks and financial and credit institutions, which is discussed in this article.

Materials and Methods: This is a descriptive-analytical article using the library method to investigate the question.

Ethical considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: In jurisprudence, bankruptcy is referred to as bankruptcy and usury, which is reflected in the discussion of bankruptcy in Iranian law. In commercial law, the bankruptcy of banks is seen as the bankruptcy of other merchants or corporations, which does not explain the bankruptcy of banks and credit institutions. Differences in the concept of bankruptcy and the goals, performance and nature of banks with commercial companies are important issues that have been overlooked. Violations of the Commercial Code in the Draft Banking Law have been largely eliminated. The bill takes a more coherent and precise approach to the bankruptcy of banks and credit financial institutions.

Conclusion: The draft banking law does not pay attention to international laws and therefore is not in line with the needs of international trade today.

Cite this article as:

Jamshidi A, Kheradmandi S, Jafari MJ. Bankruptcy Regulations of Banks and Credit Financial Institutions in the Light of the Jurisprudential Principles of the Iranian Legal System. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(4):107-130.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۱

مقررات ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری در پرتو مبانی فقهی نظام حقوقی ایران

عبداله جمشیدی^۱، سعید خردمندی^۲، محمدجواد جعفری^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: اهمیت روزافزون نقش بانکها و مؤسسات مالی اعتباری در ابعاد مختلف حیات اقتصادی و لزوم نظارت و حمایت قانونی نسبت به آنها، سبب شده قانونگذاران بیش از پیش به حقوق حاکم بر فعالیت آنها دقت نظر داشته باشند. یکی از موضوعات مهم بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری ورشکستگی است که در مقاله حاضر تلاش شده مورد بررسی قرار گیرد.

مواد و روشها: مقاله توصیفی تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای برای جمع‌آوری داده‌ها و بررسی سؤال مقاله پرداخته است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است. **یافته‌ها:** در فقه از ورشکستگی تحت عنوان افلاس و اعسار یاد می‌شود که در بحث ورشکستگی در حقوق ایران منعکس شده است. افلاس و اعسار به تنهایی امکان تبیین ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری را ندارد. در قانون تجارت نیز، ورشکستگی بانکها به مثابه ورشکستگی سایر تجار و یا شرکتهای تجاری سهامی نگریسته می‌شود که تبیین‌کننده وضعیت ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری نیست. تفاوت در مفهوم توقف و ورشکستگی و اهداف، عملکرد و ماهیت بانکها با شرکتهای تجاری موارد مهمی است که نادیده گرفته شده است. نقایض قانون تجارت در پیش‌نویس لایحه قانون بانکداری تا حد زیادی رفع شده لایحه مذکور، رویکرد منسجم و دقیق‌تری نسبت به ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری دارد.

نتیجه‌گیری: پیش‌نویس لایحه قانون بانکداری درخصوص ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری دارای نوآوری و نقط قوت متعددی است اما رویکرد بین‌المللی نداشته و از این جهت متناسب با نیازهای امروز تجارت بین‌الملل به نظر نمی‌رسد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۷-۱۳۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۶/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

واژگان کلیدی:

ورشکستگی، افلاس، بانک، موسسه مالی اعتباری

نویسنده مسوول:

سعید خردمندی

آدرس پستی:

ایران، کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، گروه حقوق و علوم سیاسی.

تلفن:

۰۹۱۲۲۱۷۷۱۷۶

کد ارکید:

0000-0002-5098-5181

پست الکترونیک:

saeid.kheradmandy@iau.ac.ir

۱. مقدمه

بانک موسسه‌ای انتفاعی است، شخصیت حقوقی دارد، برای جمع‌آوری نقدینگی سایر اشخاص و افراد و توزیع آن جهت رونق اقتصادی جامعه فعالیت می‌کند، وظیفه توزیع و اداره پول را بر عهده دارد (توتونچیان، ۱۳۸۱، ۶۷). بر اساس قانون پولی و بانکی کشور (بند ه ماده ۳۱)، مؤسسات اعتباری، به‌عنوان یک نهاد اقتصادی مالی حق استفاده از عنوان بانک برای خود ندارند ولی با اجازه و صلاح دید بانک مرکزی می‌تواند در نقش واسطه بین متقاضیان و عرضه‌کنندگان وجود ایفای نقش نمایند و عملیات آن‌ها در حجم و نحوه‌ی توزیع اعتبارات مؤثر است. یکی از موضوعات مهم بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری، ورشکستگی است. قانون تجارت و بانکداری و به‌خصوص مبحث ورشکستگی رابطه مستقیم و تنگاتنگی با چرخه اقتصادی کشور دارد. در دهه‌های اخیر، صنعت بانکداری دچار چالش‌های اساسی شده که بحران‌های اقتصادی بزرگی را به دنبال داشته است. بانکها در کشورهای مختلف از جایگاه مهم اقتصادی و مالی برخوردار بوده و ورشکستگی آن‌ها ابعاد و آثار متفاوت‌تر و گسترده‌ای از سایر تجار و فعالان مالی و اقتصادی دارد. در نظام بانکی ایران، ورشکستگی برخی از مؤسسات مالی و اعتباری ایران در سال ۱۳۹۶ باعث اعتراض سپرده‌گذاران این مؤسسات و تلاش بانک مرکزی ایران و دیگر نهادهای حاکمیتی برای حل این بحران شد. بحران مؤسسات مالی که از یک دهه قبل (دهه ۸۰) نمایان شده بود تا سال ۱۳۹۲ با افزایش سود

سپرده‌های بانکی، با افزایش سپرده‌گذاران به‌نوعی کمبود نقدینگی خود را جبران می‌کرد؛ اما از سال ۱۳۹۲ احتمال کسری دارایی مؤسسات مالی و اعتباری از سوی قوه قضاییه و بانک مرکزی رسانه‌ای شد که موجب هجوم مردم برای دریافت سپرده‌هایشان شد. درخصوص ورشکستگی مؤسسات مالی و اعتباری و بانکها تألیفات متعددی انجام شده است: سیدمحمد طباطبائی‌نژاد، در مقاله‌ای، کاستی‌های نظام ورشکستگی بانکها در ایران را مورد بررسی قرار داده است (طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۴) سیده‌نسا واحدی‌مقدم نیز، به بررسی حقوقی قوانین، ساختار و نحوه سرمایه‌گذاری بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری در سهام شرکتها در حقوق ایران پرداخته است (واحدی مقدم، ۱۳۹۸). همچنین دانیال نصیری، در مقاله‌ای از ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری با نگاهی به کفالت بانکی بحث کرده‌اند (نصیری و نصیری، ۱۴۰۰). در این مقاله اما تلاش شده به بررسی مقررات ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری در پرتو مبانی فقهی نظام حقوقی ایران پرداخته شود. ماهیت خاص بانکها و مؤسسات مالی اعتباری در مقایسه با سایر اشخاص تجاری، این پرسش را پدید می‌آورد، که آیا ابزار و قواعد عمومی ورشکستگی بر این حوزه نیز جاری است، رویکرد فقه و حقوق ایران در خصوص ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری چیست؟ به عبارتی رویکرد قانون تجارت نسبت به ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری چگونه قابل تبیین است؟ به منظور

نادیده گرفته شده است. نقایض قانون تجارت در پیش‌نویس لایحه قانون بانکداری تا حد زیادی رفع شده لایحه مذکور، رویکرد منسجم و دقیق‌تری نسبت به ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری دارد.

۵. بحث

۵-۱. رویکرد فقه نسبت به ورشکستگی

در نظام حقوقی اسلام طبق آیه ۲۸۰ سوره بقره، «و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»، در صورت اثبات ناتوانی بدهکار و احراز حسن نیت وی، دارایی او به جز مستثنیات دین، به‌طور مساوی بین طلبکاران تقسیم می‌شود.

۵-۱-۱. افلاس

فلس به فتحه، از ریشه‌ی اَفَلَس و اسم می‌باشد که در معنای عدم دارایی قابل توجه است. افلاس یعنی وضعیت فردی که دیون وی متراکم، و خود نیز از وفای به دین ناتوان شده است؛ به عبارتی خرجش بیش از دخلش شده است (قلعجی و صادق قنیبی، ۱۹۸۸، ۳۵۰؛ ابن حجر عسقلانی، ۱۹۶۰، ۵۳؛ شوکانی، ۱۹۷۳، ۵، ۳۶۱). افلاس از باب افعال (در معنای ثلاثی مزید) و به معنای بی‌پول شدن است، و مفلس از افلس بـفلس افلاس، به صیغه‌ی اسم فاعل، از مصدر (ثلاثی مزید افلاس) یعنی کسی که سرمایه‌ی خود را از دست داده و دچار اعسار و تنگدستی شده باشد. از نظر فقهی مفلس به کسی اطلاق می‌شود که بدهکاری‌های او زائد بر دیونش باشد؛ زیرا پس از آن که دارای درهم و دینار بوده، اکنون دارای نقدینگی کم‌ارزشی به نام فلوس است،

بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا تلاش شده تعریفی روشن از بانک و موسسه مالی و اعتباری ارائه شود، سپس به تحلیل دیدگاه فقها درخصوص ورشکستگی پرداخته شود. در ادامه از ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری از منظر قانون تجارت پرداخته شده و در نهایت رویکرد قانون نظام بانکی مصوب ۱۳۹۸ در این خصوص تبیین و تحلیل شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله توصیفی تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای برای جمع‌آوری داده‌ها و بررسی سؤال مقاله پرداخته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

فقه از ورشکستگی تحت عنوان افلاس و اعسار یاد می‌شود که در بحث ورشکستگی در حقوق ایران منعکس شده است. افلاس و اعسار به‌تنهایی امکان تبیین ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری را ندارد. در قانون تجارت نیز، ورشکستگی بانک‌ها به‌مثابه ورشکستگی سایر تجار و یا شرکت‌های تجاری سهامی نگریسته می‌شود که تبیین‌کننده وضعیت ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری نیست. تفاوت در مفهوم توقف و ورشکستگی و اهداف، عملکرد و ماهیت بانک‌ها با شرکت‌های تجاری موارد مهمی است که

و این اشاره به ناداری و بی‌چیزی اوست؛ یا چون صرفاً اهلیت تصرف در اموال بی‌ارزشی چون فلوس را داراست و از انجام معاملات بزرگ و با ارزش ناتوان است و یا چون به حالتی درآمدی که صرفاً مالکش منحصر به فلوس است (جوهری، ۱۴۰۷، ۳، ۱۲۴۵؛ شوکانی، ۱۹۷۳، ۵، ۳۶۱). و چنانچه قاضی حکم افلاس را صادر نماید، ندا داده می‌شود که او دچار افلاس شده است (جوهری، ۱۴۰۷، ۳، ۹۵۹). با عنایت به روایتی از امام صادق (ع) در خصوص ترادف افلاس با املاق (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۱۰۸-۱۰۷؛ مجلسی، ۱۹۸۳، ۹۶، ۱۲)، بسیاری از مفسرین از جمله عیاشی (سمرقندی، ۱۹۹۹، ۲، ۲۹۰-۲۹۱)، شیخ طوسی (طوسی، بی‌تا، ۳۱۵)، که از علمای متقدم می‌باشند و همچنین مفسرین دیگری، در تفسیر آیه‌ی شریفه‌ی *وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ* مِنْ إِمْلَاقٍ (انعام/۱۵۱) املاق و افلاس را به یک معنا آورده‌اند (فیض کاشانی، ۱۳۷۲، ۱، ۶۷۹؛ طباطبایی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۷۲) لیکن به نظر می‌رسد افلاس وقتی که به کسی گفته می‌شود، دچار افلاس شده زمانی است که شخص به حالتی درآمدی که هیچ پولی نداشته یا پس از آن که شخصی دارا و پولدار بوده دچار تنگدستی شده است، که حقیقت آن انتقال از حالت یسر به عسر است ولی برخی از اهل لغت، مفلس را به کسی اطلاق کرده‌اند که نه عینی در اختیار داشته و نه آن که مطالباتی از مردم داشته ولی شرعاً به کسی گفته می‌شود که آنچه تحت استیلاء و ید خود داشته کمتر از دیونش باشد.

مفلس (به فتح دوم و سوم و تشدید لام) از فلس، یفلس، تفلیس اسم مفعول از باب تفعیل، کسی است که حکم به تفلیس او داده شده یعنی از تصرف در اموالش ممنوع گردیده است. در تعریف مفلس بیان شده است: «مفلس در شرع کسی است که دیونش غالب شده و اموال او کفاف تأدییه‌ی فروش را نداشته باشد» (حلبی (ابن زهره)، ۱۹۹۰، ۱۵، ۱۱۱)، همچنین: «مفلس در شرع به کسی گویند که دیون او حال بوده و اموال او کفاف تأدییه‌ی آن را نداشته و این در حالی است که طلبکاران، طلب خود را مطالبه می‌نمایند».

از دید علامه حلی: «کسی که خوب مالش رفته و اموال پست و بی‌ارزش او باقی مانده و مال او تبدیل به پیشیز و زیوف شده، درحالی که شرعاً به عهده است و مالی که در مقابل، کفاف تأدییه‌ی آن‌ها را نماید، نداشته باشد، البته این امر شامل کسی که بدهیش از مالش زیادتر باشد، می‌شود» (الحلی، ۱۴۱۳، ۱۵، ۲۱۹). قطب راوندی نیز تعریفی کاملاً منطبق با تعریف حمزه ابن اسحاق حلبی در کتاب *فقه القرآن* ارائه نموده است (راوندی قطب الدین، ۱۴۰۵، ۱۵، ۱۸۸). محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد، در شرح نظم علامه حلی، معتقد است که: ۱- تعریف ایشان (علامه حلی) مانع نیست و این تعریف بر کودک و سفیه هم صادق می‌باشد؛ ۲- تفلیس مفلس بنابر اجماع فقها به حکم حاکم شرع است؛ ۳- شمول حجر به اموال تحصیلی پس از صدور حکم نیز تسری داده شده است (کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴، ۵، ۲۲۳). محقق بحرانی در تعریف مفلس آن را در دو سطح معنایی لغوی (به

فقه‌های شیعه و سایر مذاهب در این خصوص یکسان به نظر می‌رسد (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۳، ۴۷). به‌گونه‌ای که وقتی از یکی از فقه‌های معاصر در خصوص مفلس سؤال می‌شود، وی صرفاً معنای فقهی آن را بیان می‌کند که: مفلس یعنی کسی که به جهت قصور مال او از دینش، به حکم حاکم شرع ممنوع از تصرف در اموالش گردیده است.

در تحلیل آن چه گفته شد لازم به ذکر است که در فقه افلاس اختصاصی به تاجر ندارد و نسبت به تمام مدیونین اجرا می‌شود، در خصوص مبنای نظری و فلسفه دخالت حاکم یا دولت در امر عجز یا استنکاف از پرداخت دین کلیه فقها در باب دین و قرض و افلاس بر وجوب ادا دین تأکید دارند و حتی مدیونی که نیت ادا دین نداشته باشد به منزله سارق می‌دانند، و بر همین مبناست که وجوب و لزوم پرداخت حقوق دیگران از مسلمات شرعی است و در صورتی که مدیون از ادا دین امتناع ورزد حاکم به ولایت از وی اقدام می‌کند، زمانی شخصی برای تأمین مایحتاج ضروری خود یا خانواده‌اش چون معالجه و درمان، قرض می‌گیرد یا معامله مدت‌داری انجام می‌شود و در سررسید به جهت عدم تمکن مالی، قدرت پرداخت بدهی را ندارد، همچنین گاهی تاجری یا صنعت‌گری برای تأمین مالی فعالیت اقتصادی یا تولیدی خویش تسهیلات اخذ می‌کند یا معامله مدت‌دار انجام می‌دهد و تا سررسید در اثر حوادثی چون آتش سوزی، سرقت، تصادف، دارایی خود را از دست می‌دهد و قدرت پرداخت بدهی خود را ندارد که خود این گروه به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته نخست کسانی

کسر لام) و شرعی (به فتح لام) مدنظر قرار داده است: کسی که مال با ارزشش از قبیل درهم و دینار از بین رفته و فقط پول‌های بی‌ارزش او باقی مانده است. در این صورت مفلس از فلس گرفته شده که مفرد فلوس است. افلس الرجل به صیغه‌ی لازم همان مفلس (به کسر لام) است، لذا زمانی که او دچار چنین وضعی می‌شود مثل وقتی است که کسی بگوید اذل الرجل که این به معنای دلیل گردید می‌باشد. پس در این جا معنای جمله بدین شکل خواهد بود که دارای پول‌های بی‌ارزش شد، پس از آن که شخص مال داری بود. لذا، از حالت پسر به عسر در آمده است. اما، در معنای شرعی مفلس (به فتح لام): کسی است که ممنوع‌التصرف در اموال خود شده، و در هنگامی که گفته می‌شود فلسه القاضی تفلیساً، وقتی است که حاکم شرع حکم به افلاس او داده است، به وی گفته شده و به مردم معرفی می‌شود که او مفلس شده است و منظور از این اصطلاح در اینجا آن است که: او کسی است که بدهکار است درحالی که اموالش برای ادای دین او کافی نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲، ۲۸۱)، حنابله نیز مفلس را در عرف فقیهان کسی دانسته‌اند که دیون او بیش از مالش باشد.

همان‌گونه که صاحب جواهر معتقد است: مفلس (به کسر لام) به معنای لغوی عبارت از فقیری است که اموال با ارزش خود را از دست داده و اموال بی‌ارزش او باقی مانده است اما مفلس (به فتح لام) به معنای فقهی عبارت از کسی است که مفلس قرار داده شده به نحوی که از تصرف در اموالش منع شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۴، ۱۸۴). رأی مشهور

می‌باشند که شاید بعد از مدتی تمکن مالی پیدا کنند و توان پرداخت بدهی را داشته باشند و دسته دوم کسانی هستند که انتظار تمکن مالی آنان نمی‌رود.

۵-۱-۲. اعسار

اعسار در مبحث عجز از پرداخت دین آمده است. با این همه، هرچند فقها عموماً در بحث‌های مربوط به حجر یا افلاس، افلاس را تعریف کرده‌اند، غالباً اعسار را صرفاً برخی عبارات در بحث‌های حجر یا افلاس آورده‌اند و حتی محقق بحرانی نیز که تعریف مستقل و مشخصی از آن ارائه نموده، آن را در مبحث بیع و شرایط عوضین آورده است. محقق بحرانی اعسار را چنین تعریف کرده است: «مدیونی که مالی بیش از مستثنیات دین، برای تأدیه‌ی دین خود ندارد» (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸، ۴۴۸).

در ذکر ریشه‌ی لغوی اعسار در کتب لغت، عسر را نقیض یسر دانسته‌اند. وقتی از شخصی درخواست گردد و آن شخص در تنگی و ضیق باشد، اصولاً این حالت عسر (ضد یسر) است. عسر از حیث لغوی و ادبی به معنای دشواری است (طوسی، ۱۳۸۷، ۱، ۱۵۰؛ احمد، ۱۴۱۵، ۶۴). تنها دو تن از فقهای شیعه، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۱۲، ۹، ۲۷-۲۷۴)، و محقق بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸، ۴۴۸)، بین معسر و مفلس فرق گذاشته‌اند که امام احمد مرتضی (الإمام أحمد المرتضی، ۱۴۰۰، ۴، ۲۷۷)، از فقهای زیدیه نیز با ایشان هم رأی است. اما، سایر فقیهان در مذاهب خمسه‌ی فقهی بین این دو اصطلاح فرقی نگذاشته‌اند. جالب آنکه

تعریف مفلس و معسر در کتب شرح الازهار، و الحدائق الناضرة کاملاً با یکدیگر مغایر بدین معنا که در یکی از این تعاریف، مفلس با معسر دارای منحصر به مستثنیات دین است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸، ۴۴۸) و در تعریف دیگر، علاوه بر مستثنیات دین، مفلس یا معسر دارای ولی کفای تأدیه دین را نمی‌کند (الإمام أحمد المرتضی، ۱۴۰۰، ۴، ۲۷۷). یکی از فقهای معاصر با اعتقاد به آن که آیه‌ی شریفی قرآنی (بقره/۲۸۰) مشمول معسر و مفلسی است، مفلس را مال نداری می‌داند که از تصرف در اموال خود منع می‌شود اما معسر را کسی می‌داند که اصولاً مالی ندارد و لذا صدور حکم حجر برای او فاقد موضوعیت خواهد بود؛ پس باید به او مهلت داد تا مال دار شود (مرعشی، ۱۳۸۱، ۷۸).

با نظر به رأی مشهور فقها مبنی بر یکسانی دو اصطلاح اعسار و افلاس، به نظر می‌رسد که با آن‌ها وجه ممیزی وجود ندارد و رابطه‌ی آن‌ها بر تساوی استوار است، خصوصاً آنکه ریشه‌ی لغوی آن نیز دلالت بر یکسانی دو مفهوم دارد.

تا قبل از تصویب نخستین مقررات تجاری مصوب ۱۳۰۳ ه.ش در ایران، کلیه بدهکارانی که در پرداخت دیون خود ناتوان می‌شدند، مشمول احکام افلاس بودند. ولی با وضع قانون افلاس و اعسار مصوب ۱۳۱۰ ه.ش تجار مشمول مقررات افلاس و غیرتجار مشمول قانون اعسار قرار گرفتند. این رویه ادامه داشت تا این‌که در تاریخ ۱۳۱۱ ه.ش قانون‌گذار ایران متأثر از افلاس و اعسار در فقه، مقرراتی را با اقتباس از نظام حقوق فرانسه، در مورد

ورشکستگی وضع نمود که هنوز لازم‌الاجرا می‌باشد.

۵-۲. مقررات حاکم بر ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری در قانون تجارت

مطابق ماده ۲ قانون تجارت، بانک‌ها نوعی شرکت تجاری محسوب می‌شوند^۱ (۱). در ارتباط با رویکرد نظام حقوقی ایران به بحث ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری باید گفت که یک نظام عام ورشکستگی در این خصوص وجود دارد که از این حیث بانک‌ها و مؤسسات مالی در خصوص قواعد ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته تابع قوانین تجاری؛ قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی گردیده‌اند.

بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری با توجه به ماده یک و دو قانون تجارت، عملیات بانکی و اشتغال به آن به‌عنوان یکی از مصادیق معاملات تجاری و تمیز تاجر (شرکت تجاری)، در نظر گرفته می‌شود. بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مقرر داشته است که تشکیل بانک فقط به‌صورت شرکت سهامی عام امکان‌پذیر است. همچنین مطابق قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه (ماده ۵) و سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، «بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری

و... صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند» و مضافاً این که وفق مقررات تأسیس و نحوه فعالیت مؤسسات اعتباری غیربانکی، مؤسسات اعتباری غیربانکی به صورت شرکت سهامی تأسیس شده و فعالیت می‌نمایند (کاویانی، ۱۳۹۴، ۵۳).

از آنجا که مؤسسات مالی و اعتباری در قالب شرکت‌های سهامی تأسیس می‌شوند، برای بررسی بحث ورشکستگی این مؤسسات، نخست باید وضعیت کلی قواعد ورشکستگی شرکت‌های سهامی را در قانون تجارت ارزیابی نماییم.

شرکت‌ها به‌عنوان اشخاص مشمول تعریف تاجر در قانون تجارت، می‌توانند دچار ورشکستگی شوند. به موجب بند ۴ ماده ۳ قانون تجارت، معاملات شرکت‌های تجاری به اعتبار تاجر بودن این شرکت‌ها، تجاری محسوب می‌شود. بنابراین با توجه به ماده ۴۱۲ این قانون اقسام شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ این قانون مشمول مقررات ورشکستگی خواهند بود. مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت، در صورتی که تاجر دچار وقفه در پرداخت دیون خود شود، می‌بایست، ظرف سه روز از تاریخ توقف، نسبت به اعلام توقف نزد دادگاه محل اقامت خود (مرکز اصلی شرکت اقدام نماید. شایان ذکر است که ورشکستگی شرکت توسط مدیران شرکت

انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد. ۵- تصدی به عملیات حراجی. ۶- تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی. ۷- هر قسم عملیات صرافیه و بانکی. ۸- معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد. ۹- عملیات بیمه بحری و غیر بحری ۱۰- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها».

^۱ ماده ۲ قانون تجارت: «معاملات تجاری از قرار ذیل است: ۱- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقوض به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد. ۲- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد. ۳- هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمیسور) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره. ۴- تأسیس و به کار

۲۱۸ قانون تجارت عنوان شده است، درخصوص شرکت‌های سهامی پذیرفته نشده است.

۵-۲-۱. اعلام ورشکستگی بانک

ورشکستگی، جنبه اعلانی دارد. بنابراین، ورشکستگی تاجر را که قبلاً حادث شده، اعلام می‌نماید. به بیان دیگر حکم ورشکستگی کاشف از آن است که تاجر از تاریخ توقف، ورشکسته بوده است. در این صورت، تمام معاملات تاجر از تاریخ توقف، باید به دلیل لزوم عدم دخالت تاجر در اموال خود و با هدف حفظ حقوق طلبکاران، مشمول همان حکمی باشد که نسبت به معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی پذیرفته می‌شود. مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت، اعلام ورشکستگی باید از سوی بانک ورشکسته انجام شود. بر این اساس «تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.»

در بند الف ماده ۴۱۵ نیز بر اینکه تاجر باید اعلام ورشکستگی کند تأکید شده است. در ماده مورد اشاره البته افراد دیگری در اعلام ورشکستگی تاجر و در اینجا بانک دارای ذی‌سمت تعیین شده‌اند: «ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت در موارد ذیل اعلام می‌شود: الف) بر حسب اظهار خود تاجر. ب) به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها.

اعلام می‌شود. علاوه بر آن، طلبکاران شرکت و مدعی‌العموم نیز می‌توانند دعوی ورشکستگی را به طرفیت شرکت، اقامه نمایند.^۱

در ماده ۱۴۳ لایحه ۱۳۴۷ قانون تجارت، صراحتاً به موضوع ورشکستگی شرکت‌های سهامی و نحوه صدور حکم ورشکستگی اشاره شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع، هر یک از مدیران و یا مدیرعامل را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید». بند ۳ ماده ۱۹۹ لایحه مزبور نیز یکی از موارد انحلال و تصفیه شرکت سهامی را ورشکستگی آن بیان کرده است و در ماده ۲۰۰ مقرر می‌دارد: «انحلال شرکت در صورت ورشکستگی تابع مقررات مربوط به ورشکستگی است». در ماده ۲۰۳ این قانون نیز تصریح شده است بر این‌که تصفیه امور شرکت سهامی در مورد ورشکستگی تابع مقررات مربوط به ورشکستگی است. در واقع حسب مقرره اخیرالذکر، برای شرکت‌های سهامی فقط طریق تصفیه قانونی پذیرفته شده است و تصفیه قراردادی مورد پذیرش نیست (اسکینی، ۱۳۸۵، ۴۵). و لذا پیش‌بینی روش تصفیه به موجب مفاد اساسنامه شرکت که در ماده

۱. ر.ک ماده ۴۱۵ قانون تجارت

۵-۲-۳. تصفیه

بر اساس ماده (۴۲۷) قانون تجارت تصفیه امور ورشکسته مطابق نظر دادگاه صادرکننده حکم خواهد بود که از جمله آن تعیین مدیر تصفیه به منظور انجام اقدامات اجرایی برای خاتمه فعالیت شرکت است (عزیزیان گیلان، ۱۳۹۲، ۴۵). مطابق ماده ۴۲۸ این قانون، عضو ناظر مکلف به نظارت در اداره امور راجع به ورشکستگی و سرعت جریان آن است. عضو ناظر مطابق مفاد قانون تجارت در برابر مقامات قضایی، مدیر تصفیه، طلبکاران، تاجر ورشکسته و اشخاص ثالث وظایفی را بر عهده دارد؛ اما شاید بتوان گفت مهم‌ترین رکن تصفیه امور ورشکسته، مدیر تصفیه است. در واقع، همان‌طور که عنوان شد با عنایت به این‌که در صورت ورشکستگی شرکت سهامی امور تصفیه مطابق مفاد قانون تجارت در خصوص ورشکستگی و امور تصفیه خواهد بود لذا دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی، مدیر تصفیه را تعیین خواهد کرد. این موضوع طی ماده ۴۴۰ قانون تجارت پیش‌بینی شده است. وظایف مدیر تصفیه در فصل ششم باب یازدهم قانون تجارت در پنج مبحث معین گردیده است. شایان ذکر است، در صورتی که مدیر تصفیه در اجرای وظایفش با مشکلی مواجه شود می‌تواند به مقررات قانون اداره تصفیه مراجعه و از قاعده وحدت ملاک استفاده کند. همچنین، مدیر تصفیه در اجرای وظایف خود تابع نظام‌نامه امور ورشکستگی قانون تجارت است (اسکینی، ۱۳۸۸، ۱۷). در مجموع باید گفت در خصوص شرکت‌های تجاری، قواعد و مقررات حاکم بر امور ورشکستگی

(ج) بر حسب تقاضای مدعی‌العموم». یکی از مواردی که به‌نظر می‌رسد قانون تجارت نمی‌تواند تبیین‌کننده ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری باشد، همین نکته است که بر اساس قانون تجارت، به تقاضای یک یا چند از نفر از طلبکاران، امکان اعلام ورشکستگی بانک وجود دارد. این در حالی است که با توجه به تعداد بسیار زیاد مشتریان بانک و نقش مهم بانک‌ها در اقتصاد کشور، چنین سمت و اختیاری برای طلبکاران صحیح نمی‌باشد.

۵-۲-۲. مرحله بازسازی

بازسازی بانک ورشکسته مطابق قانون تجارت صرفاً از طریق انعقاد قرارداد ارفاقی انجام می‌شود. بر اساس ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می‌شود که لااقل نصف به‌علاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لااقل سه‌ربع از کلیه مطالباتی که مطابق مبحث پنجم از فصل ششم تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است در آن قرارداد شرکت نموده باشند والا بلااثر خواهد بود». با توجه به اینکه بانک‌ها بستانکاران بسیار زیادی دارند و تعداد آن‌ها بعضاً به ده‌ها میلیون نفر می‌رسد امکان انعقاد قرارداد ارفاقی برای بانک‌ها متصور نیست زیرا حتی مکانی برای حضور و تصمیم‌گیری این تعداد از بستانکاران و امضای قرارداد وجود ندارد. بر اساس ماده ۸۳۵ قانون تجارت، در صورتی که تاجری به تشخیص سازمان بازسازی امکان ادامه فعالیت تجاری دارد هرچند از پرداخت دیون خود ناتوان است، مشمول بازسازی می‌شود.

نگرفته است. از طرفی قانون مذکور به مسئله امکان حل و فصل توقف بانکی توجهی ندارد و اساساً با توجه به برخورد قاطع در خصوص اعلام ورشکستگی، مجالی را برای فرآیندهای حل و فصل در نظر نمی‌گیرد. همچنین در سال ۱۳۹۸ نیز باب «قراردادهای تجاری» و قسمت اول از چهار قسمت لایحه اصلی (۱۲۶۱) ماده قانون تجارت در مجلس تصویب شد که بر اساس آن ۳۳۱ ماده از قانون تجارت اصلاح شدند. بررسی جزییات اصلاحات جدید نیز نشان می‌دهد مواد قانونی جدید در خصوص ورشکستگی و توقف بانکها در این قانون وجود ندارد و لذا برای بررسی موضوع باید به قوانین خاص بانکی مراجعه کرد. پیش از آن به خلاء و نارسایی‌های قانون تجارت در تبیین ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری پرداخته می‌شود.

۵-۲-۴-۱. تمایز مفهوم توقف و ورشکستگی

در عرف جامعه به شخصی ورشکسته می‌گویند که از پرداخت دیون خود ناتوان باشد در حالی که این مفهوم در حقوق معنای دیگری دارد. قانون‌گذار ایران در ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی را این چنین معرفی کرده است: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود». در لایحه اصلاحی قانون تجارت، ماده ۸۳۵ این گونه تدوین شده است: «تاجر که توانایی پرداخت دیون خود را ندارد ولی، به تشخیص سازمان بازسازی قادر به ادامه فعالیت تجاری است مشمول بازسازی قرار

همان ضوابط و شرایطی است که در مبحث ورشکستگی طی مواد ۴۱۲ الی ۵۷۵ قانون تجارت، قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ و همچنین آیین‌نامه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب سال ۱۳۱۸ عنوان گردیده است و بر این اساس، کلیه اقداماتی که درباره ورشکستگی شرکتها باید انجام شود، اعم از اعلام توقف و صدور حکم ورشکستگی، تعیین مدیر تصفیه و عضو ناظر و ارجاع امر ورشکستگی شرکت به سازمان و یا اداره تصفیه امور ورشکستگی، کیفیت و نحوه اقدامات مسئولان مربوطه، صورت‌برداری از اموال و دارایی‌ها و تعهدات شرکت و چگونگی نگهداری اموال و اسناد و اطلاع به طلبکاران و بدهکاران و جمع‌آوری کلیه اموال شرکت اعم از منقول، وجوه نقد، وصول مطالبات و اخذ اسناد و سایر مدارکی که له یا علیه شرکت است و فروش اموال و دعوت از مجمع طلبکاران و قرارداد ارفاقی و تقسیم اموال بین طلبکاران و اعلام خاتمه ورشکستگی شرکت، اصولاً به همان ترتیبی است که درباره تجار ورشکسته در قوانین فوق‌الذکر بیان شده است.

۵-۲-۴. نقد رویکرد قانون تجارت نسبت به ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری

واقعیت امر این است که در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ پیرامون برخورد با مسئله توقف و ورشکستگی بانکی بدین ویژگی‌های خاص فعالیت بانکداری به صورت تخصصی در آن مورد توجه قرار

می‌گیرد». در لایحه مذکور، توقف تاجر در پرداخت دیون به این معنی نیست که تاجر ورشکسته است. در این خصوص مطابق ماده ۸۳۷ درباره امکان بازسازی تجاری تصمیم‌گیری می‌شود. مطابق ماده مذکور: «هیأت تشخیص با درخواست یکی از اشخاص زیر، درخصوص ناتوانی تاجر از پرداخت دیون، توقف و تاریخ آن و همچنین شمول بازسازی یا ورشکستگی، ظرف یک ماه از تاریخ وصول درخواست، تصمیم می‌گیرد. در صورتی که هیأت مذکور امکان بازسازی را احراز نکند با صدور سند عدم امکان بازسازی پرونده را جهت صدور حکم ورشکستگی به دادگاه صالح ارجاع می‌دهد».

برخی نویسندگان با تأکید بر این که مفهوم و ماهیت توقف از چالش‌برانگیزترین مفاهیم ورشکستگی ایران است، گفته‌اند که هرگونه آسان‌گیری یا سخت‌گیری درباره حدود و مؤلفه‌های این مفهوم، آثار و نتایج اجتماعی بی‌شماری دارد. آسان‌گیری یا تفسیر موسع توقف، موجب ورشکسته قلمداد شدن شمار بسیاری از تجار یا بنگاه‌های اقتصادی می‌شود و یا سخت‌گیری یا تفسیر مضیق آن سبب دامن زدن به ورشکستگی پنهان و زیان طلبکاران می‌شود (سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ۲۱۲).

به هر حال، قانون تجارت اگرچه تعریفی از توقف به دست نمی‌دهد لیکن به نحوی تمایل خود را به آغاز مدیریت بحران ورشکستگی به محض وقوع توقف نشان داده است. بنابراین، در تعریف و تعیین توقف باید از مؤلفه‌هایی بهره جست که اولاً مداخله وسیع و پرهزینه ناشی از صدور حکم ورشکستگی را

توجیه نماید و دوماً شاخص‌هایی را برای توقف تعریف کند که نسبت با سرعت قابل اندازه‌گیری باشد. بر این اساس ممکن است توقف را به‌طور خلاصه چنین تعریف کنیم: «عدم تعادل مستمر درآمد و هزینه بنگاه» (کاوپانی، ۱۳۹۴، ۱۲۴). پس می‌توان گفت توقف، حالت تاجر یا شرکتی تجاری است که در آن به‌طور مستمر (و نه دفعه‌تاً) در وضعیت پرداخت بدهی‌ها با ملاحظه درآمدها، عدم تعادل ایجاد می‌شود.

در همین حال در مقام تعریف اصطلاح ورشکستگی گفته شده است، وضعیت تاجر است که (۱) از پرداخت دیون خود متوقف شود؛ (۲) این که توقف مزبور توسط دادگاه صالح اعلام شده باشد. ماده ۴۱۲ قانون تجارت نیز تلویحاً مراتب بالا را قبول کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۳۷).

به هر تقدیر، در قانون تجارت ایران ورشکستگی تعریف نشده است لیکن همان‌طور که ملاحظه می‌شود، صرفاً به شرط لازم برای تحقق و حصول آن اشاره شده است. به‌عنوان یک نمونه از تعریف ورشکستگی در یک سند تجاری، در راهنمای قانون‌گذاری آنسیترا (قسمت یک و دو) سال ۲۰۰۵، ورشکستگی به این نحو تعریف می‌شود: زمانی است که یک بدهکار به‌صورت کلی ناتوان از پرداخت دیونی شود که قابل مطالبه‌اند (زمان سررسید آن‌ها رسیده است)، یا زمانی که دیون و تعهدات مالی مدیون از ارزش اموال و دارایی‌اش تجاوز نماید (نوری یوشانلویی و خسروانی، ۱۳۹۴، ۶۷).

ورشکستگی اشاره به رخداد یک عملیات موفق دادرسی است. که یک حالت خاص از طرح حل و فصل مسئله‌ی توقف است. با این توضیح که توقف بانک به روش‌های مختلفی قابل حل و فصل است؛ از جمله تزریق بیرونی منابع، از طریق برنامه‌ی دقیق اقتصادی مالی و ورشکستگی. ورشکستگی یک روش حل و فصل توقف بانک است. زمانی که راه‌حل دیگری برای حل و فصل توقف وجود نداشته باشد ورشکستگی مطرح می‌شود. به دیگر بیان ورشکستگی آخرین راه‌حل برای حل و فصل توقف است.

۵-۲-۴-۲. تفاوت بانکها با دیگر شرکت‌های تجاری

ورشکستگی بانکها از شرکت‌های غیربانکی به دلیل تلفیقی از نقایص اطلاعاتی و مشکلات ارزیابی دارایی، متفاوت هست؛ چند مورد از این تفاوت‌ها مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. ساختار مالی و ترکیب دارایی‌ها و بدهی‌های بانک با شرکت‌های عادی متفاوت بوده به همین علت تعیین ارزش دارایی‌های بانکها در زمان توقف، در مقایسه با دیگر شرکت‌ها دشوار است. با این توضیح که بدهی‌های آتی بانک‌های ورشکسته به دلیل هجوم سپرده‌گذاران برای دریافت وجوه خود به دین حال تبدیل و ارزش حقوق صاحبان سهام به سطح پایین‌تری نسبت به دارایی‌ها و جریان نقدی آتی کاهش یافته و باعث عدم تعادل بین دارایی‌ها و بدهی‌های بانک می‌شود. ویژگی بعدی بانکها که سبب تمایز بانکها با دیگر شرکت‌های تجاری

به‌نظر می‌رسد در تعریف اصطلاح ورشکستگی با ملاحظه تمیز آن از توقف، باید ورشکستگی را وضعیت تاجر یا شرکتی تجاری دانست که در نتیجه توقف از اداء دیون و تعهدات او حاصل می‌شود و به اعلام حکم ورشکستگی می‌انجامد؛ بنابراین اصولاً ممکن است توقف از پرداخت منجر به اعلام ورشکستگی نشود.

ورشکستگی در حقیقت یک وضعیت خاص می‌باشد بدین معنا که ورشکستگی یک راه‌حل قانونی برای حل و فصل وضعیت توقف است. علی‌الظاهر با توجه به تعاریف موجود در خصوص ورشکستگی و توقف به‌نظر می‌رسد دو واژه‌ی مذکور معانی تقریباً مشابهی دارند درحالی که بین دو واژه‌ی مذکور تفاوت وجود دارد. با این توضیح که گرچه هر دو واژه گویای وضعیت بیشتر بودن حجم تعهدات نسبت به دارایی‌هاست اما مفهوم توقف به یک وضعیت مالی خاص اطلاق می‌شود و ورشکستگی ناظر بر یک مفهوم حقوقی بوده که منشاء آن قانون است.

پس از توقف باید اقداماتی به‌منظور اصلاح و تبدیل وضعیت برای جلوگیری از خاتمه فعالیت بانک و به تبع آن به‌منظور جلوگیری از ورود ضرر و زیان مدنی و مالی به سپرده‌گذاران صورت پذیرد. از جمله ایجاد نقدینگی، کاهش هزینه‌های سربار و مذاکره‌ی مجدد در خصوص بدهی‌های جاری و بازپرداخت بدهی‌ها. در عمل ایجاد وضعیت توقف یک طرح حل و فصل را به دنبال دارد که نتیجه‌ی آن برطرف شدن مسئله توقف از طریق اقدامات مختلف و یا اتمام فعالیت بانک متوقف است.

حاکم میان طلبکاران تقسیم می‌گردید (اسکینی، ۱۳۸۸، ۱۵). با گسترش روابط اقتصادی و افزایش حجم معاملات تجاری، مقررات اعسار دیگر پاسخگوی مشکلات تجاری نبود بر همین اساس ورشکستگی از حقوق اروپا با تصویب قوانین تجاری وارد حقوق ایران شد. بعد از تصویب قوانین تجاری ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ مقررات راجع به توقف تاجر از پرداخت بدهی‌های خود از توقف غیرتاجر از پرداخت بدهی‌های خود تفکیک شد. تجار مشمول مقررات ورشکستگی قانون تجارت و اشخاص غیرتاجر مشمول مقررات اعسار شدند.

۳-۵. ورشکستگی بانکها در قانون بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳

بر اساس تبصره ۳ ماده ۱ قانون بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳، انحلال، تصفیه و لغو مجوز تأسیس اشخاص حقیقی و حقوقی از طریق تأیید شورای پول و اعتبار و تصویب هیئت‌وزیران خواهد بود. همچنین بر اساس ماده ۵ قانون مذکور کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی‌الآثر شده است. لازم به ذکر است که بر اساس ماده ۲ قانون بازار غیرمتشکل پولی، بانک مرکزی متعهد به نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های پولی و اعتباری و مصوبات شورای پول و اعتبار است. به‌علاوه آن که بر اساس ماده ۴، آیین‌نامه اجرایی قانون بازار غیرمتشکل پولی بنا به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی و با هماهنگی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به تصویب هیئت‌وزیران می‌رسد (عزیزیان گیلان، ۱۳۹۲، ۴۶).

می‌شود عدم شفافیت دارایی بانکها است با این توضیح که خدمات بانکها در قالب وعده‌هایی برای پرداخته‌ای آتی هستند به این معنی که آنها می‌توانند مشکلات خود را با پرداخت وام‌ها یا رشد سپرده‌ها از طریق پرداخت سودهای بالا به سپرده‌گذاران و افزایش اندازه‌ی ترازنامه مخفی کنند (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۸، ۹۳).

تشخیص سلامت بانک امر دشواری است. به این علت که سپرده‌گذاران، ناظران و سایر مراجع، ناتوان از اطلاع و ارزیابی دقیق ارقام داخل و خارج ترازنامه بانکها هستند. تفاوت دیگر ورشکستگی بانکها با دیگر شرکت‌های تجاری در هزینه‌های ورشکستگی می‌باشد هزینه‌های تصفیه‌ی یک بانک چندین برابر دیگر شرکت‌های تجاری است و این امر سبب می‌شود که بخش خصوصی قادر به تأمین آن نباشد و دخالت نهادهای عمومی یا دولتی واجب گردد. دولت‌ها برای حفاظت از منافع سپرده‌گذاران، تأمین اعتماد عموم به سلامت شبکه‌ی بانکی و مجبور به پرداخت وجوه سنگین می‌شوند که برای جبران آن وجوه بایستی سیاست‌های ریاضت اقتصادی و صرفه‌جویی‌های بودجه‌ای را اجرا کنند. مقررات حاکم بر ورشکستگی بانکها در حقوق ایران در ایران تا پیش از تصویب قوانین تجاری مصوب ۱۳۱۱، ۱۳۰۳، ۱۳۰۴، مقررات راجع به افلاس، در مورد تجار و غیر تجار اعمال می‌شد و مقررات خاصی درخصوص ورشکستگی وجود نداشت. به‌موجب مقررات افلاس اموال بدهکاری (اعم از تاجر و غیرتاجر) که از پرداخت دیون خود ناتوان می‌شد، از تصرفش خارج و تحت نظارت

مرکزی) همواره می‌بایست بسیار کارآمد عمل نموده و زودتر از بروز توقف بانکی از سازوکارهای در اختیار خود برای برخورد با مسئله و پیشگیری از وقوع آن بهره‌برداری نمایند. به عبارتی نهاد تنظیم‌گر باید از اقتدار قانونی خود برای جلوگیری از بروز توقف بانکی حداکثر بهره‌برداری را داشته باشد. تبصره «۳» ماده ۱ یکی از بندهای قانونی است که این اختیار را به صراحت برای بانک مرکزی فراهم ساخته است.

- حتی در شرایطی که توقف بانکی به سرعت رخ دهد و بانک مرکزی نتواند از آن جلوگیری نماید، پرسش اصلی آن است که اساساً چه کسی اقامه دعوی می‌نماید؟ اقامه دعوی می‌بایست به صورت عمده از طریق سپرده‌گذاران انجام شود. چنانچه در ادامه روشن خواهد شد بر اساس ماده ۹۵ قانون برنامه پنجم توسعه و سایر قوانین و مقررات مرتبط با صندوق ضمانت سپرده‌ها، سازوکار لازم برای جبران سپرده‌ها تا سقف مشخص عملیاتی شده است؛ لذا مقام تنظیم‌گر و ناظر پولی می‌تواند به سرعت مکانیسم پرداخت جبرانی را از محل منابع بیمه سپرده فعال نماید. به عبارتی در صورتی که تنظیم‌گری بانک مرکزی از کارآیی لازم برخوردار باشد اساساً امکان طرح چنین دعوی نزد دادگاه توسط اکثریت ذینفعان به حداقل ممکن کاهش می‌یابد (برهمند، ۱۳۹۸، ۱۵).

بررسی قانون بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ بر این امر دلالت دارد که تبصره «۳» ماده ۱ قانون مذکور فرصت مناسب را برای مقام پولی فراهم ساخته تا با جلب نظر هیئت‌وزیران، مقررات لازم برای برخورد با پدیده توقف و ورشکستگی بانکی را با توجه به مقتضیات نظام پولی و بانکی و ظرفیت‌های موجود در قوانین مصرح در این قانون پولی و بانکی و قانون عملیات بانکی بدون ربا تدوین نماید؛ چنانچه مشخص گردید این امر منوط به تصویب در مجلس نشده است. به عبارتی اصلاحات مورد نیاز نهاد تنظیم‌گر پولی در حدودی که مغایر با قوانین مذکور نباشد، بدون نیاز به تصویب قانون جدید قابل پیگیری است. ذکر یک نکته ضروری است که تنها چالش باقی‌مانده به ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی بازمی‌گردد که بر اساس آن امکان طرح دعوی توقف و ورشکستگی در دادگاه همچنان فراهم است که این خود می‌تواند در مواردی مسئله‌ساز باشد. در این خصوص چند نکته قابل توجه است:

- سابقه طرح چنین دعوی در مستندات موجود یافت نگردیده است. به عبارتی به نظر می‌رسد که این امر تاکنون مصداق نداشته است.

- بر اساس سوابق موجود در خصوص سازوکارهای پیگیری‌شده توسط کشورهای موفق دنیا عملاً نهادهای تنظیم‌گر بازار پول (غالباً بانک‌های

^۱ بر اساس ماده (۹) لایحه قانونی اداره امور بانکها مصوب ۱۳۸۰، انحلال هر یک از بانکها منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده آن بانک است به عبارتی هیچ یک از سهامداران نمی‌تواند در این خصوص اقدام نماید ضمن آنکه بانک مرکزی این فرصت را دارد تا از طریق مکانیسم

صندوق سپرده اداره بانک را بر عهده بگیرد و لذا اقامه دعوی از این طریق نیز منتفی می‌گردد.

حدود اختیارات بانک مرکزی در تبصره «۱» ماده ۲ بسیار گسترده به نظر می‌رسد. بر این اساس بانک مرکزی در صورت احراز تخلف توسط بانک‌ها و مؤسسات مالی می‌تواند رأساً به تعلیق مجوز (بدون نیاز به دستور دادگاه اقدام نماید. نیروی انتظامی نیز با اعلام بانک مرکزی (بدون نیاز به دستور مرجع قضایی) از ادامه فعالیت مؤسسه (بانک) مذکور جلوگیری خواهد نمود. پس از این مرحله است که متقاضی می‌تواند به مراجع ذیصلاح قضایی برای اقامه دعوی مراجعه نماید.

۴-۵. ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در طرح قانون بانکداری ایران

طرح قانون بانکداری جمهوری اسلامی ایران با هدف تأمین ثبات و سلامت نظام پولی و بانکی، استقرار نظام بانکداری بر مبنای حق و عدل و منطبق با احکام فقه اسلامی، کارآمدسازی نظام تأمین مالی در جهت حمایت از بخش واقعی اقتصاد کشور و صیانت از حقوق سپرده‌گذاران و سایر ذی‌نفعان تنظیم و تدوین شده و در کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی در دست بررسی است (نصیری و نصیری، ۱۴۰۰، ۱۴۵).

درخصوص اعلام ورشکستگی، مطابق ماده ۲۰۴ طرح بانکداری جمهوری اسلامی که در مجلس شورای اسلامی در دست بررسی است کلیه بانک‌ها موظفند در پایان شهریور ماه هر سال «بیانیه وضعیت بانک» را بر اساس استانداردهای اعلامی از سوی بانک مرکزی تهیه و به بانک مزبور تحویل دهند. بیانیه وضعیت باید متضمن تبیین شرایط و

ذکر این نکته نیز ضروری است که تأیید ورشکستگی در دادگاه می‌تواند به‌عنوان عملیات پایانی یک فرآیند تصفیه انجام شود. رسیدن به چنین مرحله‌ای به‌عنوان آخرین راهکار در فرآیند حل و فصل تلقی شده و معمولاً سایر راهبردهای حل و فصل به ورشکستگی ختم نمی‌شوند. با این حال در صورت بروز چنین وضعیتی بانک مرکزی پس از انجام اقدامات مورد نظر درخصوص وقوع توقف بانکی و انجام اقدامات لازم پیرامون نظام بازسازی و تصفیه‌گری با هدف صیانت از نظام پولی کشور (یعنی رفع آثار مخرب این پدیده بر نظام پولی) می‌تواند در مرحله پایانی همکاری لازم را با مؤسسات مالی و اعتباری، پیرامون نهایی‌سازی فرآیند ورشکستگی به انجام رساند.

- جلب نظر بانک مرکزی برای برخورد با مسئله توقف و ورشکستگی بانکی یکی از الزامات مورد اشاره در ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی در برخورد با این پدیده است که این خود مجال را برای حضور پررنگ بانک مرکزی در برخورد با پدیده توقف و ورشکستگی بانکی تقویت می‌نماید. نکته جالب توجه و پرسش اصلی آن است که چرا بانک مرکزی از ظرفیت بی‌نظیر فراهم‌شده در تبصره «۳» ماده ۱ قانون بازار غیرمتشکل پولی، بهره‌برداری لازم را انجام نداده است؟ مرور مفاد آیین‌نامه تدوین‌شده درخصوص این قانون یعنی «آیین‌نامه اجرایی قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، مصوب ۱۳۸۶» مبین آن است که این سند، اساساً به راحتی از کنار مسئله توقف و ورشکستگی بانکی عبور کرده است (جعفری صامت، ۱۳۹۸، ۳۲).

از تصویب مجمع عمومی فوق العاده)، رسیدگی به ورشکستگی بانک را آغاز کند.

در طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران، سخنی از مرحله بازسازی به میان نیامده است. در طرح مذکور، عبارت توانمندسازی به کار رفته است بدون این که مفهوم آن دقیقاً مشخص باشد. بر اساس تبصره ۴ ماده ۲۰۶ طرح مورد اشاره، 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 هیأت نظارت ارائه کند. مدیر موقت موظف است کلیه اقدامات اعتمادساز ممکن برای توانمندسازی بانک متوقف را در اسرع وقت انجام دهد.

۵-۵. ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری در پیش نویس لایحه قانون بانکداری

ویرایش نهایی پیش نویس لایحه قانون بانکداری، عنوان متنی است که بانک مرکزی به عنوان لایحه قانون بانکداری در سال ۱۳۹۵ به دولت ارائه کرد. لایحه مذکور مشتمل بر ۱۰ فصل و ۱۷۳ ماده، منطبق با چرخه حیات مؤسسات اعتباری تنظیم شده و طی آن، کاستی‌ها و موانع اجرای صحیح ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری شناسایی و برای آن چاره‌جویی شده است. این لایحه از آن جهت که حاوی نکات و نوآوری‌های مهمی در فصل نهم با عنوان «توقف، بازسازی، ورشکستگی، انحلال و تصفیه» در خصوص ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری

محیط داخلی و بیرونی بانک و پیش‌بینی وضعیت آتی آن، میزان و ترکیب دارایی‌ها و بدهی‌ها و درجه نقدشوندگی دارایی‌های بانک، مخاطرات احتمالی پیش‌رو و نحوه مقابله با آنها باشد. بانک مرکزی موظف است بلافاصله پس از دریافت بیانیه وضعیت هر بانک، آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده، نتیجه را برای تصمیم‌گیری به هیأت نظارت گزارش نماید. بر این اساس، چنانچه بانکی «در معرض توقف»، «متوقف» یا «ورشکسته» تشخیص داده شود، مطابق احکام فصل سیزدهم طرح مذکور که به ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری اختصاص دارد، رفتار خواهد شد. طرح بانکداری جمهوری اسلامی در فصل سیزدهم در ۱۶ ماده (مواد ۲۰۴ تا ۲۱۹) نیز به شرح شرایط توقف و ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی پرداخته است. در ماده ۲۰۵ مقرر شده: «در صورتی که بانک مرکزی بانکی را در معرض توقف» تشخیص دهد، می‌تواند با تأیید هیأت نظارت الزامات ویژه‌ای را بر عملکرد آن بانک اعمال نماید. این الزامات شامل مواردی خواهد بود که در پیشگیری از فعالیت‌های مخاطره‌آمیز، تضمین حقوق سپرده‌گذاران و توانمندسازی بانک مؤثر است.»

بر اساس ماده ۲۰۹ طرح بانکداری جمهوری اسلامی در صورتی که بانک مرکزی تشخیص دهد که دارایی‌های بانک کفایت از بدهی‌های آن نمی‌کند، موظف است از دادگاه تقاضای صدور حکم ورشکستگی آن بانک را نماید. علاوه بر آن، دادگاه می‌تواند به درخواست دادستان یا خود بانک (پس

است و با آنچه تحت عنوان «طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران» در مجلس در دست بررسی است متفاوت است، در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد (اسماعیل‌نژاد اراچی، ۱۳۹۸، ۶).

به‌موجب ماده ۱۴۵ پیش‌نویس نهایی قانون بانکداری، «بانک مرکزی در مورد موسسه اعتباری در معرض توقف یا متوقف، یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌کند: الف) بازسازی ب) ورشکستگی و تصفیه». همان‌طور که در ماده ۱۴۵ دیده می‌شود بانک مرکزی در خصوص موسسه در معرض توقف یا متوقف، ابتدا نهاد بازسازی را پیشنهاد می‌نماید و اگر به موجب ماده ۱۵۱، موسسه قابلیت برای بازسازی نداشت یا بنا به دلایلی بانک مرکزی حین بازسازی تشخیص دهد بازسازی ممکن نیست فرایند ورشکستگی و تصفیه موسسه را انجام خواهد داد. لذا توجه به مفهوم توقف قبل از صدور حکم ورشکستگی از اهمیت فراوانی برخوردار است و بدین جهت در ماده ۱۵۹ پیش‌نویس نهایی قانون بانکداری مقرر شده است «معاملاتی که از تاریخ توقف تا زمان صدور حکم ورشکستگی توسط مدیران موقت منصوب از طرف بانک مرکزی انجام شده است، از احکام قانون تجارت در خصوص معاملات تاجر متوقف مستثنی می‌باشد». چراکه توقف خود یک مفهوم حقوقی منفک از ورشکستگی بوده و نمی‌توان لزوماً توقف تاجر در پرداخت دیون را متناظر با ورشکستگی او دانست و همان‌گونه که عنوان شد، تعیین تاریخ توقف توسط دادگاه از اهمیت بسزایی برخوردار است. از نکات

مثبت پیش‌نویس نهایی قانون بانکداری، پیش‌بینی نهاد بازسازی است. به‌موجب ماده ۱۴۶ پیش‌نویس مذکور، «بازسازی موسسه اعتباری از طریق هر یک از موارد ذیل قابل انجام است: الف) ادغام یا تملک ب) خرید و پذیرش پ) ترمیمت - سایر موارد به پیشنهاد بانک مرکزی و تأیید هیات نظارت». اما در خصوص مفهوم بازسازی ضروری است ابتدا توضیح مختصری ارائه شود. شیوه اجرای احیای مجدد واحد دچار مشکلات مالی یا ورشکسته را بازسازی گویند. بازسازی مبتنی بر بازپس‌گرفتن اموال و دارایی‌ها توسط بدهکار، همراه با انجام مذاکرات توسط طلبکاران در مورد نحوه پرداخت مطالبات آنان است. در واقع شخص بدهکار که در فرض عدم تعیین مدیر تصفیه بدهکار متصرف نامیده می‌شود، به فعالیت شغلی خود ادامه داده و تلاش می‌کند تا بر مبنای طرحی دیون خویش را تحت نظارت دادگاه ورشکستگی پرداخت کند. طلبکاران نیز از توقیف اموال بدهکار جهت استیفای حقوق خود منع شده، باید به طرح پیشنهادی بدهکار عمل کنند. بنابراین بازسازی عبارت است از کلیه اقداماتی که توسط بدهکار، با جلب رضایت طلبکاران، جهت ادامه فعالیت شغلی و پرداخت مطالبات طلبکاران در آینده از طریق طرح تصدیق شده‌ای به نام طرح بازسازی انجام می‌شود. نهاد بازسازی با قرارداد ارفاقی که از دیگر تأسیسات حقوق ورشکستگی و تصفیه است قابل مقایسه است. قرارداد ارفاقی، قراردادی است که پس از رسیدگی به مطالبات طلبکاران و قبل از فروش دارایی‌های ورشکسته منعقد شده و طی آن

مرکزی برای جایگزینی در نظر دارد به دادگاه معرفی نماید، و مدیران انتخابی مطابق ماده ۱۵۴ کلیه اختیارات مدیران موسسه را بر اساس اساسنامه دارا می‌باشند، مگر آنچه که بانک مرکزی به صراحت در احکام انتصاب محدود کرده باشد.

بر نظام حاکم بر مقررات ایران در زمینه ورشکستگی فرامرزی دو ایراد اساسی وارد است؛ ۱- قواعد مندرج در این مقررات، پاسخ‌گوی نیازهای امروز تجارت جهانی در زمینه تسریع و تسهیل در رسیدگی، اطمینان و امنیت حقوقی، حفظ منافع اضلاع سه‌گانه امر ورشکستگی (بدهکار، طلبکاران و جامعه به‌طور کلی و مهم‌تر از همه، همکاری قضایی بین دادگاه‌های ایران و سایر دادگاه‌های کشورهای مرتبط نیست. ۲- ایران به هیچ‌یک از معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به ورشکستگی فرامرزی از جمله قانون نمونه آنسیترال ملحق نشده و حتی قواعد و مقررات آن‌ها را در قالب قانون موضوعه، وارد نظم حقوقی کنونی نکرده است که این امر موجب انزوای نظام حقوقی ایران از تحولات جهانی در موضوع ورشکستگی فرامرزی خواهد بود.

۶. نتیجه

نتایج نشان داد که آنچه در فقه تحت عنوان افلاس و اعسار مدنظر است، در حقوق موضوعه با عنوان ورشکستگی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. در خصوص مقررات حاکم بر ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری، نتایج بر این امر دلالت

طلبکاران می‌توانند با تاجر ورشکسته قرار بگذارند تا از ادامه تصفیه صرف‌نظر کرده و با ارائه تخفیف از او بخواهند مطالبات آن‌ها را در مهلت‌های معین‌شده مورد توافق پرداخت کند. این قرارداد از حیث توافقی بودن و عدم لزوم رضایت تمامی طلبکاران و لزوم تصدیق دادگاه، مشابه نهاد بازسازی است. اشتراک این دو نهاد را می‌توان در شرایط ماهوی و شکلی مؤثر در انعقاد دو نهاد حقوقی، در دخالت دادگاه در اوصاف عقدی و آثار هر دو نهاد ملاحظه کرد؛ با این وجود این دو نهاد از حیث امتیازات مربوط به آن‌ها دارای تفاوت هستند.

از جمله مهم‌ترین امتیازات بازسازی نسبت به قرارداد ارفاقی، ارائه مهلت طولانی جهت اجرای طرح بازسازی (۳ سال) و حمایت از تجارت پرریسک در نهاد بازسازی می‌باشد. همچنین از مهم‌ترین ایرادات وارد بر قرارداد ارفاقی را می‌توان اختیارات بی‌حد و حصر طلبکاران و عدم نظارت مرجع قانونی بر اقدام تاجر ورشکسته در زمان اجرای قرارداد ارفاقی و عدم امکان رسیدگی مداوم به وضعیت بانک ورشکسته باشد.

از مهم‌ترین امتیازات قانون بانکداری، پیش‌بینی صدور دستور موقت می‌باشد. به موجب ماده ۱۵۳ پیش‌نویس، صدور دستور موقت در هر مرحله از رسیدگی و حتی قبل از طرح دعوی ورشکستگی امکان‌پذیر می‌باشد. درخواست دستور موقت می‌بایست توسط بانک مرکزی جهت منع مداخله مدیران مؤسسه اعتباری در امور آن انجام گیرد و در حین درخواست باید مدیر یا مدیرانی که بانک

دارد که فعالیت بانکی طبق ماده ۲ قانون تجارت فعالیت تجاری و بانک‌ها تاجر قلمداد شده‌اند، بنابراین قوانین ورشکستگی تجار بر بانک‌ها اعمال می‌شود. به عبارتی، ورشکستگی بانک‌ها از مصادیق ورشکستگی شرکت‌های تجاری سهامی، وفق قانون تجارت در نظر گرفته شده که البته این امر (ورشکستگی شرکت‌های سهامی) خود مشمول قواعد ویژه‌ای در قانون نگردیده است و با توجه به مواد ۲۰۰ و ۲۰۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، تابع مقررات مربوط به ورشکستگی تاجر دانسته شده است، لیکن به دلایل متعددی از جمله پیچیدگی خاص توقف و ورشکستگی بانک‌ها، جایگاه بانک‌ها در تأمین مالی و گردش پول و ثروت، اولویت حفظ تمامیت نظام مالی بر حقوق بستانکاران، مقررات ورشکستگی عمومی برای برخورد با ورشکستگی بانک‌ها کافی نیست. ماهیت فعالیت بانک با تجار و سایر فعالیت‌های تجاری متفاوت است و لذا در خصوص ورشکستگی نیز قوانین متفاوتی را می‌طلبد. آنچه باید در ورشکستگی بانک‌ها مورد توجه قرار گیرد، حفظ تمامیت اقتصاد جامعه است و حقوق طلبکاران در اولویت بعدی قرار دارد. از طرفی با توجه به تعداد بسیار زیاد مشتریان بانک‌ها نمی‌توان این شرایط را آن‌گونه که در قانون تجارت لحاظ شده که به گزارش چند طلبکار، اعلام ورشکستگی شود در خصوص بانک‌ها قابل اعمال دانست. اعطای اختیارات وسیع به مقام ناظر بانکی و دخالت‌های آن مقام پیش از ورشکستگی و همچنین وجود مرجع ذی‌صلاح برای بازسازی بانک ضروری است.

با نگاهی به مقررات ورشکستگی قانون تجارت این نتیجه حاصل می‌شود که ویژگی‌های خاص فعالیت بانکداری به صورت تخصصی در آن مورد توجه قرار نگرفته است. بر این اساس این قانون با موضوع بانک‌ها همانند سایر اشخاص حقوقی برخورد کرده و به مسئله امکان حل و فصل توقف بانکی توجهی ندارد و اساساً با توجه به برخورد قاطع در خصوص اعلام ورشکستگی، مجالی را برای فرآیندهای حل و فصل در نظر نمی‌گیرد.

در پیش‌نویس لایحه قانون بانکداری مقنن با جسارت بیشتری مسئله توقف و ورشکستگی بانک‌ها را مورد مذاقه قرار دارد و شرایط توقف و ورشکستگی بانک‌ها را بحث کرده است. طبق این قانون، تا زمان انحلال در اثر ورشکستگی که بر طبق رأی دادگاه و نظر بانک مرکزی است، همه امور مربوط به توقف در اختیار بانک مرکزی است. در این قانون، قانون‌گذار سعی کرده به هر ترتیبی بانک‌ها را احیاء کرده و از ورشکستگی آن‌ها جلوگیری کند. با این وجود با بررسی قانون پولی و بانکی، پیش‌نویس قانون بانکداری و همچنین قانون تجارت نمی‌توان به یک راهکار قاطع و جدی در خصوص ورشکستگی بانک‌ها در عرصه بین‌الملل دست یافت و می‌بایست با توجه به شرایط تجاری منطقه‌ای و بین‌المللی در راستای توجه همزمان به حقوق طلبکاران و بانک ورشکسته با هدف ثبات بازار مالی بین‌المللی گام برداشت.

در پیش‌نویس لایحه قانون بانکداری، مقنن سعی کرده به هر ترتیبی بانک‌ها را احیاء کرده و از ورشکستگی آن‌ها جلوگیری کند. در عمل با توجه

به این که بانکها از تمامی جنبه با اشخاص حقوقی دیگر شرایط متفاوتی دارند و نظام اقتصادی و شاخصهای اقتصاد کلان با امور بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری گره خورده است، شاید احتیاط بانک مرکزی در تدوین قوانین بانکی قابل درک باشد، اما باید توجه داشت ورشکستگی مؤسسات مالی و اعتباری که در سالهای اخیر رخ داد، بحرانهای متعددی را ایجاد کرد که نیازمند سخت گیری بیشتر در خصوص ورشکستگی بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- الحلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، جلد پانزدهم، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد دوم، قم، دفترانتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵.
- برهمند، افشار، ورشکستگی بانکها، چاپ اول، موسسات مالی و اعتباری و آثار حقوقی آن، تهران، کتیبه نوین، ۱۳۹۸.
- توتونچیان، ایرج، «آیا بانکداری ایران اسلامی است؟»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ششم، ۱۳۸۱.
- جعفری صامت، امیر، ادغام بانکها: راهکارهای پیشگیری از ورشکستگی بانکها با تأکید بر ادغام، چاپ اول، تهران، دانشگاه غیردولتی، غیرانتفاعی عدالت، ۱۳۹۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و الصحاح العربیة، جلد سوم، قاهره، النشر دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷.
- حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، جلد یازدهم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
- ابن حجر عسقلانی، سیل السلام، مصر، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلی و اولاده، ۱۹۶۰.
- احمد، فتح الله، معجم الفاظ فقه جعفری، نشر مطابع مدخل (دمام)، ۱۴۱۵.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد نهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت؛ شرکت‌های تجاری شرکت‌های سهامی، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ دهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸.
- اسماعیل نژاد ارچی، سیدصابر، بررسی نوآوری‌های لایحه تجارت و پیش‌نویس قانون چک در نظام بانکداری الکترونیکی، سومین کنفرانس بین‌المللی مطالعات حقوقی و قضایی، گرجستان، سازمان بین‌المللی مطالعات دانشگاهی، ۱۳۹۸.
- الإمام أحمد المرتضی، شرح الأزهار، جلد چهارم، قم، الناشر مؤسسه الإمام زید بن علی، ۱۴۰۰.
- الحلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد پانزدهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.

- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، جلد پانزدهم، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۹۹۰.
- راوندی قطب الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن، جلد پانزدهم، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵.
- سمرقندی، محمد بن مسعود بن عیاش، تفسیر العیاشی، جلد دوم، بیروت، مؤسسه الاعلمی، ۱۹۹۹.
- سیمایی صراف، حسین، حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۷.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد، نیل الأوطار، جلد پنجم، بیروت، انتشارات دار الجیل، ۱۹۷۳.
- طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد اول، قم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۸۴.
- طباطبائی نژاد، سید محمد، «کاستی‌های نظام ورشکستگی بانکها در ایران»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و پنج، شماره اول، ۱۳۹۴.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد اول، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، جلد چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- عزیزیان گیلان، ماجد، «چارچوب قانونی ورشکستگی بانکها در حقوق ایران»، مجله تازه‌های اقتصاد، سال ده، شماره یکصد و چهلم، ۱۳۹۲.
- عیسائی تفرشی، محمد، شهبازی‌نیا، مرتضی، شیروانی، خدیجه، «تمایزهای بانکها از شرکت‌های تجاری و تأثیر این تمایزها بر نظام ورشکستگی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی (مدرس علوم انسانی)، دوره بیست و سه، شماره دوم (پیاپی یکصد و چهارم)، ۱۳۹۸.
- فیض کاشانی، محمد محسن، الأصفی فی تفسیر القرآن، جلد اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۲.
- قلعجی، محمد رواس، صادق قنیبی، حامد، معجم لغة الفقهاء، بیروت، انتشارات دار النفائس للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۹۸۸.
- کاویانی، کورش، حقوق ورشکستگی، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد پنجم، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴.
- گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل، جلد سوم، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۹.
- مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، جلد نود و ششم، بیروت، لبنان، النشر مؤسسه الوفاء، ۱۹۸۳.

- مرعشی، سید محمدحسن، تقریرات درس خارج از فقه، تهران، مدرسه علی شهید مطهری، ۱۳۸۱.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد نهم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- نصیری، دانیال، نصیری، عزت‌الله، «ورشکستگی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری با نگاهی به کفالت بانکی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره چهل و ششم، ۱۴۰۰.
- نوری یوشانلوئی، جعفر، خسروانی، عرفان، «پیشگیری از ورشکستگی شرکت‌ها در حقوق تجارت بین‌الملل»، پژوهشنامه بازرگانی، شماره هفتاد و چهارم، ۱۳۹۴.
- واحدی مقدم، سیده نسا، «بررسی حقوقی قوانین، ساختار و نحوه سرمایه‌گذاری بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در سهام شرکت‌ها در حقوق ایران»، مجله مطالعات علوم اجتماعی، دوره پنجم، شماره دوم، ۱۳۹۸.

