

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

محمدجواد شریف‌زاده*

چکیده

موضوع توقف و ورشکستگی نهادهای مالی، به‌ویژه بانک‌ها از جمله پیچیده‌ترین مباحث حقوقی - اقتصادی است که عموماً در چهارچوب موازین ورشکستگی عادی رایج در حقوق خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفته است. تجربه بحران‌های مالی، به‌ویژه بحران ۲۰۰۸-۲۰۰۹ نشان داد که توقف و ورشکستگی بانک‌ها و دیگر 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 است و نظام خاص توقف بانکی، که به اصطلاح نظام گزیر نامیده می‌شود، به منزله رکن رکین ثبات مالی به جایگاه مهمی دست یافته است؛ به گونه‌ای که بسیاری از کشورهای جهان به ایجاد یا توسعه نظام گزیر اقدام کرده‌اند. در این مقاله ضمن معرفی نظام گزیر نظام حقوقی ایران از منظر استانداردهای جهانی این حوزه ارزیابی شده است. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد با وجود آن‌که قانون‌گذار در ایران بر اهمیت موضوع توقف بانکی واقف بوده است و کوشیده است تاحدی ترتیبات توقف و ورشکستگی بانکی را از ترتیبات مربوط به دیگر بنگاه‌ها تفکیک کند، ایجاد نظام گزیر به منظور ارتقای ثبات مالی و مقاوم‌سازی نظام اقتصادی ضرورت مبرم دارد.

کلیدواژه‌ها: حقوق و اقتصاد، نظام گزیر، اقتصاد مقاومتی، اقتصاد ایران، حقوق ایران.

۱. مقدمه

در دهه‌های گذشته تعداد قابل توجهی از کشورهای جهان دچار بحران بانکی شدند و از این بابت آسیب‌های فراوانی را تحمل کرده‌اند. گاه هزینه‌های انجام‌شده برای بازگرداندن نظام بانکی به وضعیت سالم به بیش از پنجاه درصد محصول ناخالص داخلی کشورها نیز بالغ شده است. به‌علاوه، بحران‌های بانکی عموماً باعث کاهش شدید تولید و افت قابل ملاحظه رشد اقتصادی کشورها شده است. در این مورد نیز در پاره‌ای موارد به‌اندازه پنجاه درصد محصول ناخالص داخلی هزینه به اقتصاد ملی کشورها وارد شده است. از این رو، ایجاد ثبات مالی و مقاوم‌سازی اقتصاد در مقابل تبعات ناشی از توقف بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی، به‌ویژه پس از بحران مالی سال ۲۰۰۸ اهمیت به‌سزایی یافته است و موضوع تحقیقات متعددی قرار گرفته است. بحران‌های بانکی به علل 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 در نتیجه ایجاد اختلال جدی در نظام اعتباری، و در نهایت تلاش دولت‌ها برای نجات نظام بانکی با تکیه بر منابع عمومی بوده است (Laeven and Valencia 2008; Danielsson 2013: Chapter 7).

موضوع توقف و ورشکستگی بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی از پیچیده‌ترین مباحث حقوقی است که اولاً و بالذات در چهارچوب موازین توقف و ورشکستگی متداول در حقوق خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفته است. رابطه تاجر متوقف یا ورشکسته و بستان‌کاران او در وهله اول رابطه‌ای خصوصی است که قانون‌گذار می‌کوشد مانند بسیاری از روابط خصوصی دیگر، مانند نکاح یا طلاق با تنظیم قوانین و مقررات این رابطه را نظام‌مند کند. 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 دیگر نهادهای مالی باید تابع قواعد عادی ورشکستگی اشخاص تجاری باشد. اگرچه این تصور ممکن است در ابتدا صحیح به نظر برسد، توسعه نظریات مرتبط با این موضوع در کنار تجربه بحران‌های بانکی و مالی در دهه‌های اخیر صحت این استدلال را با چالشی جدی مواجه کرده است؛ به‌گونه‌ای که بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته جهان، به‌ویژه 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 به‌ویژه توقف نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی از قوانین

عادی ورشکستگی مستثنا شده است 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. براساس استانداردهای هیئت ثبات مالی هدف از ایجاد نظام گزیر مدیریت بحران ناشی از توقف احتمالی یا واقعی بانک یا نهاد مالی به گونه‌ای است که اولاً، خدمات مالی کلیدی این نهاد در نظام اقتصادی تداوم یابد؛ ثانیاً، آثار و تبعات منفی ناشی از توقف این نهاد به اختلال سیستمی شدید در نظام مالی و اقتصادی منجر نشود؛ و ثالثاً، هزینه‌ای به منابع مالیات‌دهندگان و دولت تحمیل نشود (Financial Stability Board 2014). بدین ترتیب، انتظار می‌رود با استقرار نظام گزیر بسیاری از آسیب‌های ناشی از بحران‌های بانکی سیستمی قابل مدیریت شود و از این طریق زیان کم‌تری به بخش مالی و به تبع آن بخش واقعی اقتصاد وارد آید.

در مقاله حاضر در پی پاسخ به این سؤال هستیم که «آیا در نظام حقوقی ایران به ایجاد و توسعه نظام گزیر نیاز است؟» بدین منظور ابتدا به این موضوع اشاره می‌شود که چرا در جهان امروز ترتیبات مربوط به توقف نهادهای مالی، به‌ویژه بانک‌ها تا حد زیادی از ترتیبات مرتبط با توقف و ورشکستگی دیگر اشخاص حقوقی تفکیک شده است. سپس، ویژگی‌های کلیدی نظام گزیر به اختصار معرفی خواهد شد. آن‌گاه با نگاه به نظام حقوقی ایران قوانین و مقررات معطوف به توقف و ورشکستگی بانکی مرور می‌شود 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 علل متعددی می‌توان نشان داد روش‌های عادی ورشکستگی که به‌طور معمول در چهارچوب موازین حقوق خصوصی طراحی و تصویب می‌شود برای مدیریت بحران‌های ناشی از توقف بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی — به‌ویژه آن دسته از نهادهایی که واجد اهمیت سیستمی باشند — کارایی چندانی ندارد. ماهیت معطوف به آینده فعالیت‌های مالی، وجود ریسک‌های گسترده، و نداشتن تقارن اطلاعات، وابستگی متقابل و شدید نهادهای مالی (از نظر ترازنامه‌ای و غیرترازنامه‌ای) در کنار روان‌شناسی پیچیده فعالان بازارهای مالی باعث می‌شود مشکلات نهاد مالی به سرعت و با گستردگی به دیگر نهادهای مالی تسری یابد (Heremans 2000). تجربه نشان می‌دهد، هر اندازه ابعاد فعالیت نهاد مالی و

تعامل‌های آن با دیگر ارکان و نهادهای نظام مالی بیش‌تر باشد اثرات منفی ورشکستگی نهاد یادشده گسترده‌تر و مدیریت تبعات ناشی از آن دشوارتر خواهد بود.

ورشکستگی هر بنگاه اقتصادی ذی‌نفعان مستقیم آن نهاد را دچار مشکل و خسارت خواهد کرد. یکی از اهداف مهم طراحی نظام‌های افلاس و ورشکستگی در نظام‌های حقوقی سنتی و مدرن کاهش مشکلات و خسارت‌های یادشده به‌ویژه در مورد 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 این اهداف را برآورده کند، اما هنگامی که نوبت به توقف یک بانک یا نهاد مالی مهم می‌رسد استفاده از قوانین عادی ورشکستگی حتی می‌تواند به تشدید مشکلات و خسارات منجر شود. مثلاً ماهیت زمان‌بر فرایند 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 بینجامد. به‌علاوه، آگاهی عموم از ورشکستگی بانک ممکن است به‌سرعت نگرانی از وضعیت دیگر بانک‌ها را تشدید کند؛ چراکه نهادهای مالی ارتباطات متقابل گسترده‌ای دارند. به همین علت، وقوع اثر دومینویی در پی هراس فراگیر و هجوم عموم به بانک‌ها برای برداشت سپرده‌هایشان به‌هیچ‌وجه دور از انتظار نیست. به‌علاوه، تصفیه دارایی‌های فراوان بانک به روش‌های پیش‌بینی شده در قوانین عادی ورشکستگی می‌تواند قیمت دارایی‌ها را در سطح اقتصاد دچار نوسان‌های غیرعادی کند و حتی بسیاری از فعالان اقتصادی را — که به‌ظاهر با بانک ورشکسته هیچ‌گونه رابطه‌ای نداشته‌اند — دچار مشکلات ترازنامه‌ای کند (Armour 2015). به‌عبارت‌فنی‌تر، استفاده از روش‌های عادی ورشکستگی در مورد توقف بانک‌ها و نهادهای مالی مهم می‌تواند موجب بی‌ثباتی مالی و در پی آن بی‌ثباتی اقتصادی و اجتماعی شود. اگرچه برخی محققان معتقدند اضافه‌کردن چند متمم و اصلاحیه به قوانین ورشکستگی عادی می‌تواند زمینه را برای حل مشکلات ناشی از بحران‌های مالی فراهم آورد (Ayotte and Skeel 2009). اما به علل متعدد ایجاد نظام‌گزی‌ر به‌منظور مقاوم‌سازی بخش مالی در برابر شوک‌های ناشی از توقف بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی اجتناب‌ناپذیر است (Marinč and Rant 2014; Marinč and Vlahu 2011; Morrison 2009). شاید بهترین شاهد بر این امر اقدام گسترده کشورهای توسعه‌یافته در تأسیس یا توسعه نهاد حقوقی نظام‌گزی‌ر پس از بحران اخیر باشد (Haentjens and Wessels 2015).

از منظر تجربی، مواجهه با موضوع توقف و ورشکستگی بانکی با پیچیدگی‌های متعددی روبه‌رو بوده است و چنان‌که مشهود است، مقامات مسئول در بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته هنگام مواجهه با این پدیده به‌منظور 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). مثلاً می‌توان به ورشکستگی بانک سرمایه‌گذاری لمان برادرز در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۸ اشاره کرد که براساس اطلاعات موجود بزرگ‌ترین ورشکستگی تجاری در طول تاریخ بوده است. ورشکستگی لمان برادرز با بیش از ۱۶۰ سال سابقه، شش صد میلیارد دلار دارایی و صدها شریک و طرف معامله عمده، بسیاری از فعالان مهم بازارهای مالی ایالات متحده آمریکا، و دیگر کشورهای پیشرفته را متأثر کرد و آنان را در معرض مشکلات مالی جدی قرار داد. از همین‌رو، هنگامی که در ماه‌های بعد دیگر نهادهای مالی مهم ایالات متحده آمریکا در معرض ورشکستگی قرار گرفتند، مقامات مسئول در دولت و بانک مرکزی آمریکا از بیم «بی‌ثباتی مالی» آمریکا تصمیم گرفتند برخلاف آنچه باید براساس موازین حقوق خصوصی اتفاق می‌افتاد تا سرحد امکان از ورشکستگی آن‌ها جلوگیری کنند. تصور مقامات مسئول آن بود که بانک‌هایی نظیر سیتی‌بانک 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 مالیات‌دهندگان آمریکایی) به نهادهای مالی یادشده در قالب طرح‌های نجات (bail-outs) بود (Reinhart 2011; Calomiris and Khan 2015; Swagel 2015).

بر همین اساس، موضوع توقف و ورشکستگی نهادهای مالی، به‌ویژه بانک‌ها — که ابتدا در چهارچوب موازین حقوق خصوصی و قوانین عادی توقف، ورشکستگی، و تصفیه بررسی می‌شد — به‌مرور زمان به‌علت 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 یا جلوگیری از بی‌ثباتی مالی است. بانک مرکزی اروپا در یکی از اسناد خود بی‌ثباتی مالی را وضعیتی دانسته است که تأثیری نامطلوب در تعدادی از نهادها 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 نظام‌گزی‌ر است.

۳. مختصات نظام‌گزی‌ر به‌منزله نظام‌جای‌گزی‌ر

اولین روش‌های گزی‌ر روش‌هایی بود که نخستین‌بار شرکت بیمه سپرده فدرال، به‌منزله مقام مسئول گزی‌ر در ایالات متحده آمریکا، ابداع کرد (Phillips 2008). منطق کلی حاکم بر روش‌های شرکت بیمه سپرده فدرال با منطق حاکم بر روش‌های عادی ورشکستگی دیگر اشخاص تجاری چند تفاوت اساسی دارد: اول، در این روش‌ها فرایند دادرسی در عمل حذف می‌شود و مقام مسئول گزی‌ر برای انجام اقدامات خود نیاز به حکم دادگاه ندارد. تصمیم درباره ورود بانک به مرحله گزی‌ر و تصفیه در اختیار مقام ناظر بانک است؛ دوم، در این روش‌ها دارایی‌های بانک با سرعت بسیار بیش‌تری فروخته می‌شود؛ و سوم، علاوه بر دارایی‌ها بخش قابل‌توجهی از بدهی‌های بانک نیز به خریدار منتقل می‌شود (Bovenzi 2015; FDIC 2014).

جدول ۱ به‌اختصار برخی از تفاوت‌های نظام‌گزی‌ر را با نظام عادی ورشکستگی در ایالات متحده آمریکا نشان می‌دهد. درحالی‌که در روش ورشکستگی عادی اعلام توقف از طریق ارائه دادخواست توسط بستان‌کاران عمده و به‌حکم دادگاه امکان‌پذیر است، در نظام گزی‌ر مقام ناظر رأساً توقف بانک را اعلام می‌کند و مدیریت بانک را برای انجام فرایند گزی‌ر به مقام مسئول گزی‌ر منتقل می‌کند. نکته بسیار مهم که در قوانین ایالات متحده نیز به‌صراحت تأکید 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 هرگاه بانک به‌شدت دچار کمبود سرمایه شد (مثلاً زمانی که سرمایه بانک کم‌تر از دو درصد سرمایه نظارتی باشد) ورود بانک را به مرحله گزی‌ر اعلام کند. مدیر تصفیه در نظام گزی‌ر شرکت بیمه سپرده فدرال است؛ این در حالی است که در فرایند 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 برعهده شرکت بیمه سپرده فدرال گذاشته شده است. چنان‌که روشن است، نظام گزی‌ر بیش از آن‌که مبتنی بر فرایند قضایی باشد فرایندی انتظامی است (Bliss and Kaufman 2006b). تفاوت‌های یادشده که به‌هیچ‌وجه نمی‌توان آن‌ها

را تفاوت‌هایی کوچک و قابل اغماض دانست ناشی از فلسفه حاکم بر نظام گزیر است. این فلسفه کنار گذاشتن فرایندهای بوروکراتیک حاکم بر ورشکستگی عادی و جای‌گزین کردن آن با عنصر مصلحت است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار به منظور 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 گاهی به علت همین مصلحت‌اندیشی 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 است و در نتیجه، سهام‌داران باید هم‌چنان حق تصمیم‌گیری را در مورد بانک داشته باشند، اما مقام ناظر به منظور حفظ ثبات عمومی می‌تواند حتی در این وضعیت نیز توقف بانک را اعلام کند و مدیریت آن را به مدیر گزیر منتقل کند. مدیر گزیر نیز حق دارد بانک را منحل و تصفیه کند.

جدول 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 شده دادگاه	شرکت بیمه سپرده فدرال
مدیریت نهاد در طول دوره توقف	مدیر منصوب دادگاه	شرکت بیمه سپرده فدرال
ناظر تصفیه	دادگاه ورشکستگی	شرکت بیمه سپرده فدرال
ساختار فرایند	قضایی	انتظامی
حرف نهایی	دادگاه ورشکستگی	شرکت بیمه سپرده فدرال (با امکان محدود تجدیدنظر قضایی)

مأخذ: (Bliss and Kaufman 2006a)

اگرچه ایالات متحده از میانه قرن بیستم واجد نظام گزیر بود، تجربه بحران مالی ۲۰۰۸-۲۰۰۹ نشان داد این نظام نیاز به ترمیم و توسعه دارد. بخش مهمی از اصلاحات یادشده در قالب قانون داد - فرانک انجام گرفت. این قانون 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 مالیات‌دهندگان امریکایی از طریق پایان‌بخشیدن به طرح‌های نجات تصویب شد. یکی از مختصات این قانون گسترش دایره نظام‌گزییر به کل نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی در این کشور بود. تا پیش از تصویب قانون داد — فرانک روش‌های گزییر فقط در مورد بانک‌های بیمه‌شده شرکت بیمه سپرده فدرال قابل اعمال بود. قانون داد — فرانک مقرر کرد همه نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی از این پس مشمول نظام گزییر خواهند بود. به علاوه، این قانون نهاد جدیدی به نام مقام مسئول انحلال منظم (Orderly Liquidation Authority) تأسیس کرد که مسئولیت گزییر دیگر نهادهای مالی را برعهده دارد؛ البته اداره این نهاد عملاً در اختیار شرکت بیمه سپرده فدرال قرار داده شد. به علاوه، قانون داد — فرانک همه نهادهای مالی فعال را در ایالات متحده امریکا که بیش از پنجاه میلیارد دلار دارایی دارند ملزم کرد به‌طور سالیانه طرح گزییر (resolution plan) خود را به فدرال‌رزرو و شرکت بیمه سپرده فدرال تقدیم کنند.

در دیگر 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 گزییر (special resolution regime) بوده است. کشورهای عضو یورو نیز، هم در عرصه طراحی ابزارهای جدید گزییر و هم در عرصه اجرای گزییر نوآوری‌های مهمی داشتند. در عرصه اجرا کشورهای حوزه یورو نهاد قانونی جدیدی را تأسیس کردند که «مقام واحد مسئول گزییر» نام دارد. این نهاد مسئولیت انجام امور مربوط به توقف نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی را در کل حوزه یورو برعهده دارد. به علاوه، این مقام جدیدالتأسیس مسئولیت دریافت طرح گزییر را از نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی در کل منطقه یورو برعهده دارد. شاید مهم‌ترین نکته‌ای که باید در مورد منطقه یورو به آن اشاره کنیم ابداع و معرفی روش نجات از درون (bail-in) به منزله ابزاری جدید در فرایند گزییر است که در قالب دستورالعمل شماره ۲۰۱۴/۵۹ اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۴ جنبه قانونی به خود گرفت (EU 2014). در سطح بین‌المللی نیز باید به اقدامات هیئت ثبات مالی اشاره کرد. یکی از اقدامات اساسی این هیئت 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 گزییر اثربخش نهادهای مالی» منتشر شد. در این سند رسمی مشخصات و ویژگی‌های لازم برای ایجاد و توسعه نظام گزییر 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 است و تابع نظام گزیر است و مقام مسئول 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 این شروط را داشته باشد: اول، بانک متوقف یا در معرض توقف شناخته شود؛ دوم، باتوجه 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؛ سوم 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 فرایند 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 این شرایط الزامی است: ۱. مؤسسه اعتباری از صلاحیت‌های قانونی خود تخطی کرده باشد یا شواهدی عینی بر تخطی در آینده نزدیک وجود داشته باشد در حدی که به لغو مجوز مؤسسه اعتباری منجر شود؛ ۲. دارایی‌های مؤسسه اعتباری کم‌تر از بدهی‌ها باشد یا شواهدی عینی بر ایجاد این امر در آینده نزدیک احراز شود؛ ۳. مؤسسه اعتباری توان پرداخت دیون خود را نداشته باشد یا شواهدی عینی بر نداشتن توانایی در آینده نزدیک احراز شود (EU 2014).

۲.۳ ابزارهای گزیر

ابزارهای گزیر (resolution tools) که هم‌اکنون مقامات مسئول گزیر در کشورهای گوناگون از آن استفاده می‌کنند 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 می‌کند و شرایط اعلامی‌اش نیز مورد تأیید مقام ناظر قرار می‌گیرد. به محض انجام این واگذاری بانک تحت گزیر از نظر حقوقی بسته (closed) خواهد شد. تصفیه دارایی‌ها و بدهی‌های باقی‌مانده بانک نیز برعهده مقام گزیر (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 تحت‌گزی‌ر تشکیل می‌شود. به‌محض تأسیس بانک انتقالی، بانک تحت‌گزی‌ر از نظر حقوقی بسته خواهد شد. بانک انتقالی بانکی دولتی - عمومی است که سهام‌دار اصلی آن یک نهاد عمومی نظیر شرکت بیمه سپرده‌فدرال است و باید در مدت‌زمانی بین دو تا پنج سال به بخش غیردولتی واگذار شود یا منحل گردد. تصفیه‌ی دارایی‌ها و بدهی‌های باقی‌مانده بانک برعهده‌ی مقام‌گزی‌رخواهد بود. در هر دو ابزار خرید و پذیرش بانک انتقالی مقام‌گزی‌ر مجاز است بخشی از دارایی‌های بانک متوقف را که امکان واگذاری آن بانک داوطلب یادشده در روش خرید و پذیرش یا بانک انتقالی فراهم نیست به شرکت مدیریت دارایی که تحت نظارت مقام مسئول‌گزی‌ر است منتقل کند یا آن‌که خود رأساً مدیریت آن دارایی‌ها را تا زمانی که امکان واگذاری فراهم گردد، برعهده گیرد. این دارایی‌ها باید در اولین فرصت به بخش غیردولتی واگذار شوند. اساساً اصل پیش‌بینی تأسیس بانک انتقالی که سرمایه آن از منابع مقام عمومی تأمین می‌شود به معنی خروج مسئله از دایره حقوق خصوصی و نگاه به موضوع از منظر منافع عمومی و ثبات مالی است.

ابزار سوم پرداخت سپرده‌های ضمانت‌شده و انحلال بانک (bank liquidation) است. در این روش مقام‌گزی‌ر می‌تواند ضمن پرداخت سپرده‌های ضمانت‌شده، بانک را منحل کند. در این روش نیز تصفیه بانک برعهده مقام‌گزی‌ر خواهد بود. در این‌جا لازم است توضیح داده شود که در ایالات متحده آمریکا و کشورهایی که نظام‌گزی‌ر خود را با پی‌روی از آن ایجاد کرده‌اند ابزار انحلال از ابزارهای گزی‌ر محسوب می‌شود. این در حالی است که در نظام‌گزی‌ر اروپایی و در انگلستان این ابزار از ابزارهای گزی‌ر نیست و در صورتی که شروط گزی‌ر (از جمله اقتضای منافع عمومی) برقرار نباشد موضوع برای صدور حکم ورشکستگی به دادگاه ارجاع می‌شود.

معرفی ابزار نجات از درون پس از بحران مالی ۲۰۰۸-۲۰۰۹ و به علل مختلف انجام گرفت. از میان دلایل یادشده می‌توان به این واقعیت اشاره کرد که اگر بانک بزرگ و دارای اهمیت سیستمی در معرض ورشکستگی قرار گیرد، یافتن خریدار برای آن، به‌شيوه‌ای که در روش خرید و تعهد انجام می‌گیرد، بسیار دشوار است. روش نجات از درون در مقام نظر می‌تواند راه‌حل قابل‌قبولی برای این مشکل فراهم کند. در این روش به‌جای آن‌که بانک به خریداران بیرونی فروخته شود ساختار سمت چپ ترازنامه بانک بازطراحی می‌شود؛ به‌گونه‌ای 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. مثلاً 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، به‌ویژه 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 فرایند گزیر درمورد دارایی‌های بانک یا نهاد مالی در معرض ورشکستگی انجام گیرد (World Bank Group 2016a).

۳.۳ طرح گزیر

قانون داد - فرانک همه نهادهای مالی فعال را در ایالات متحده آمریکا که بیش از پنجاه میلیارد دلار دارایی دارند ملزم کرد به‌طور سالیانه طرح گزیر خود را به فدرال رزرو و شرکت بیمه سپرده فدرال تقدیم کنند (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 این استراتژی را عملیاتی کرد. مثلاً مقام مسئول گزیر بهتر است ابتدا کدام کسب‌وکارهای بانک را به فروش برساند یا کدام شرکت زیرمجموعه بانک را منحل کند. به‌علاوه، بانک یا نهاد مالی تهیه‌کننده باید به‌گونه‌ای اقناع‌کننده اثبات کند که سه هدف مهم نظام گزیر در زمان توقف او قابل‌دستیابی است؛ به‌عبارت‌دیگر، باید ثابت کند که توقف او موجب اختلالات سیستمی جدی‌ای در نظام مالی و اقتصادی نمی‌شود؛ امور به‌گونه‌ای 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 ندارد. جالب آن‌که بانک یا نهاد مالی موظف است در زمان سلامت خود این طرح را تهیه کند و به مقامات ذی‌ربط ارائه دهد و هر سال نیز آن را به‌روز کند. بر همین اساس، در سال‌های اخیر استراتژی‌های گزیر، از جمله استراتژی ورود تک‌نقطه‌ای (single point of entry) و استراتژی ورود چندنقطه‌ای (multiple point of entry) نیز توسعه یافته‌اند و حتی مورد نقد علمی قرار گرفته است (Financial Stability Board 2013; Kupiec and Wallison 2015). فدرال رزرو و شرکت بیمه سپرده فدرال موظف‌اند پس از دریافت این برنامه امکان‌پذیری استراتژی پیش‌نهادی گزیر و منطقی بودن اجرای آن استراتژی را از نظر آثار و تبعات احتمالی ارزیابی کنند؛ فرایندی که با عنوان «ارزیابی گزیرپذیری» (resolvability assessment) از آن نام برده می‌شود.

۴. توقف و ورشکستگی بانکی در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران براساس قانون افلاس ۱۳۲۹ هجری قمری و قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ شمسی تفاوتی بین شخص تاجر و غیرتاجر قائل نبود؛ تااین که در قانون تجارت ۱۳۱۱ شمسی 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. براساس این قانون تصفیه دارایی‌های ورشکسته را مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه و با نظارت ناظر تصفیه، که او را هم دادگاه تعیین می‌کند، انجام می‌دهد. از آنجا که به نظر می‌رسید امر تصفیه پیچیده و دشوار است و انجام آن، به‌ویژه در موارد پیچیده، نیاز به قواعد و ضوابط روشن‌تری دارد قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در سال ۱۳۱۸ به تصویب رسید. براساس این قانون در صورتی که در محل صدور حکم ورشکستگی اداره تصفیه امور ورشکستگی تأسیس شده باشد رسیدگی به امور ورشکستگی و تصفیه برعهده اداره تصفیه است و در چنین صورتی به‌موجب 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 آن‌روست که اگرچه قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ برخی ترتیبات خاص برای انحلال و ورشکستگی بانک‌ها تعیین کرده است، با توجه به ورودنکردن قانون یادشده به جزئیات 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 این ترتیبات در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی برای تصمیم‌گیری و اقدام درمورد بانک‌ها کافی نیست. از این‌رو، 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 (طباطبایی نژاد ۱۳۹۴). اگر ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی را در کنار آیین‌نامه آن (آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد یادشده در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور) که براساس 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 این قانون است، اشاره

دارد. اگر بخواهیم به زبان استانداردهای امروزی مدیریت بانک‌های ضعیف سخن بگوییم^۲، این ماده در وهله اول به بانک مرکزی به‌منزله ناظر اصلی نظام بانکی اجازه انجام دخالت‌های زود هنگام را می‌دهد و سپس در وهله بعد مجوزهایی را صادر می‌کند که می‌توان آن را از مصادیق نظام‌گزی دانست. منظور از دخالت‌های زود هنگام اقداماتی است که مقام ناظر به‌منظور جلوگیری از ناتوانی مالی و توقف بانک یا نهاد مالی انجام می‌دهد. البته این اقدامات می‌تواند شامل طیف وسیعی از دخالت‌ها و الزام‌ها باشد. در عین حال، ماده ۳۹ بر شدیدترین نوع دخالت که همان عزل هیئت‌مدیره و مدیرعامل و انتقال مدیریت بانک به بانک مرکزی است تأکید کرده است. براساس ماده ۳۹ بانک مرکزی می‌تواند با طی کردن مراحل قانونی مدیریت بانک را برعهده بگیرد و برای اداره امور آن براساس ماده ۲ آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای اجازه تأسیس بانک در موارد ذکر شده در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور از تمامی اختیاراتی که اساسنامه بانک به هیئت‌مدیره و مدیرعامل بانک داده است بهره‌مند خواهد بود. ماده ۳ این آیین‌نامه 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 را نیز فراتر از اختیارات یادشده در اساسنامه بانک کسب کند. به‌علاوه، در همین ماده آیین‌نامه آمده است: «در صورتی که حُسن اداره بانک مستلزم افزایش سرمایه تشخیص گردد افزایش سرمایه و انتشار و فروش سهام جدید با تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید هیئت 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 دیگر انواع دخالت‌های زود هنگام باز کرده است. علت متقن دیگری که می‌توان این بخش از قانون را ناظر به دخالت‌های زود هنگام دانست آن است که آیین‌نامه طرز اداره بانک و نحوه الغای 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 نظام‌گزی دارد. این سازوکار 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. براساس 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) براساس ماده ۸ آیین‌نامه مذکور «آن بانک از تاریخ الغای اجازه تا خاتمه تصفیه و آگهی ختم عمل باید طبق دستور بانک مرکزی ایران عمل نماید.» چنان‌که روشن است، براساس این ماده بانک یادشده باید مشمول تصفیه قرار گیرد تا از این طریق تکلیف دارایی‌ها و بستن کاران بانک مشخص شود. جالب آن‌که در این حالت تصفیه بانک از طریق غیر از اداره تصفیه امور ورشکستگی قابل انجام است؛ چراکه براساس تبصره ماده ۸ آیین‌نامه «هیئت تصفیه به پیش‌نهاد رئیس 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 فرایند بدون دخالت دادگاه و صرفاً از طریق مقامات یادشده در ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی، که عمدتاً مقامات غیرقضایی هستند، قابل انجام است. چنان‌که مشهود است، این راه‌کار قرابت زیادی با نظام گزیر 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 درمورد لغو مجوز و تصفیه آن اقدام کنند؛ چراکه این بند اذعان دارد نه تنها هنگامی که قدرت پرداخت بانک سلب شود، بلکه حتی هنگامی که قدرت پرداخت بانک به‌خطر افتد نیز مقامات ذکرشده می‌توانند از اختیارات 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 نظام گزیر را پذیرفته و کوشیده است درمورد 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 فرایند تصفیه، و اولویت سپرده‌گذاران با ترتیب خاص در تقسیم دارایی‌های بانک مورد توجه قرار گیرد.

موضوع بسیار مهمی که چندان خالی از ابهام نیست نسبت ماده ۳۹ و آیین‌نامه آن با ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی است. در جمع ماده ۳۹ و ماده ۴۱ باید بگوییم قانون‌گذار ذیل فصل سوم سه راه‌حل را به تناسب وضع درمورد بانک‌های ضعیف پیش‌بینی کرده

است. راه حل اول که اساساً با عنوان این فصل تناسب ندارد مداخله زودهنگام بانک مرکزی برای بهبود وضع بانک و بازگرداندن آن به حالت عادی است. در این روش بانک مرکزی با انجام مداخله، که در شدیدترین نوع می تواند به اداره مستقیم بانک توسط بانک مرکزی یا افراد منصوب به بانک مرکزی منجر شود، می کوشد بانک را به حالت عادی برگرداند و نهایتاً در زمان مناسب مدیریت آن را به افراد منصوب مجمع عمومی بانک واگذار کند. براساس استانداردهای مقررات گذاری 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 او سخن می گوید. راه حل دوم نوعی نظام گزیر است که با لغو مجوز بانک آغاز می شود و نهایتاً به تصفیه بانک منجر خواهد شد. در این روش کل فرایند بدون رجوع به دادگاه و دستگاه قضایی انجام می گیرد و مدیر تصفیه نیز به پیش نهاد رئیس کل بانک مرکزی و تأیید شورای پول و اعتبار تعیین می شود.^۳ راه حل سوم فرایند ورشکستگی عادی با برخی اصلاحات است که فقط 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 می دهد. به نظر می رسد، آنچه در قانون ۱۳۵۱ مدنظر قانون گذار در کشور ما قرار گرفته است به نوعی 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.

باتوجه 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 هوشیاری قانون گذار در مورد 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 می دهد که قانون گذار کفایت نکردن قوانین عادی ورشکستگی را در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی در مورد بانکها پذیرفته است. دومین نقطه قوت قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ گشودن راهی است که شباهت های زیادی با گزیر دارد. منطق حاکم بر این راه حل که در ماده ۳۹ و آیین نامه آن پیش بینی شده است تاحدزیادی با منطق گزیر در نظام های توسعه یافته، مانند ایالات متحده امریکا شباهت دارد؛ چراکه اول، لغو مجوز بانک توسط مقام ناظر (بانک مرکزی) انجام می گیرد؛ دوم، تصفیه بانک نیز به پیش نهاد رئیس کل بانک مرکزی و تأیید شورای پول و اعتبار انجام می شود؛ و سوم،

باتوجه به لزوم تصمیم‌گیری سریع و قاطع فرایند پیش‌بینی شده بدون مراجعه به دادگاه و دستگاه قضایی قابل‌انجام است. نکته‌ای که باید به فال نیک گرفت آن است که قانون‌گذار اصل نظام‌گزی را بدون اشاره به نام و جزئیات آن به صورت ضمنی پذیرفته است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار اختیارات و مسئولیت‌های مهمی را برای مقامات عمومی در این زمینه در نظر گرفته است و تاحدی 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: اول، به‌کارگیری بسیاری از ابزارهای مورد استفاده در نظام‌گزی نیاز به مجوز قانون‌گذار دارد. مثلاً 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 مدت‌زمان فعالیت مجاز آن را روشن کند. این موضوع در مورد روش نجات از درون شدیدتر است؛ چراکه اجرای این روش مستلزم نادیده‌گرفتن بخش مهمی از ترتیبات قراردادی بانک و بستن کاران آن است. طبعاً چنین امری باید از پیش به تأیید قانون‌گذار رسیده باشد یا دست‌کم در قرارداد بانک و بستن کاران دیده شده باشد؛ دوم، باتوجه به آن‌که قانون یادشده 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 گاهی با دارایی‌ها و تعهدات بانک‌های متعارف تفاوت‌های جدی دارد. این تفاوت‌ها هنگام توقف بانک نیز نیاز به دقت و تأمل دارد (Awadzi, Chartouni and Tamez 2015)؛ سوم، باتوجه به پیچیدگی‌های نظام‌گزی باید مقام مسئول‌گزی از پیش تعیین شده باشد. مسئولیت‌های این مقام بسیار فراتر از مسئولیت‌های مدیر تصفیة مذکور در ماده ۴۱ قانون یا آیین‌نامه ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی است، چراکه مثلاً در روش ایجاد بانک انتقالی این مقام ناچار است از منابع خود سرمایه بانک انتقالی را فراهم کند و برای مدت قابل‌توجهی که ممکن است تا پنج سال به طول بینجامد در جایگاه سهام‌دار و مدیر بانک ایفای نقش کند. بدیهی است که این امر فقط از عهده شخصیت حقوقی با ثبات و متخصص امر که از امکانات مالی، کارشناسی، و اجرایی کافی بهره‌مند باشد برمی‌آید. از این‌رو، در بسیاری از کشورها مانند ایالات متحده آمریکا این امر به شرکت‌های بیمه سپرده محول شده است.

چهارم، از آنجاکه مواد سه‌گانه فصل سوم قانون پولی و بانکی نتوانسته است بسترهای قانونی گزیر را در حد کافی فراهم کند در عمل مواد یادشده بلااستفاده مانده‌اند و جنبه تشریفاتی پیدا کرده است. از آنجاکه ورشکستگی بانک‌ها بدون وجود تمهیدات لازم موجب بی‌ثباتی و اختلال‌های فراوان می‌شود در سال‌های اخیر مقامات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در عمل کوشیده‌اند با تزریق منابع مالی (شبه به آنچه در طرح‌های نجات انجام می‌شود) از توقف بانک‌های دچار ناتوانی مالی جلوگیری کنند. تجربه نشان می‌دهد، این ملاحظات به‌حدی جدی است که حتی ورشکستگی نهادهای اعتباری فاقد مجوز، مانند مؤسسات میزان و ثامن‌الحجج نیز فقط 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، به‌ویژه نهادهای مالی دارای اهمیت سیستمی، به تهیه و تنظیم سالیانه طرح گزیر است. مقامات مسئول پس از دریافت طرح قابلیت اجرا و تبعات احتمالی آن را به تفصیل بررسی می‌کنند تا از امکان اجرای فرایند گزیر بدون ایجاد اختلال‌های سیستمی جدی و نیز بدون تکیه بر منابع دولتی اطمینان یابند.

۵. نتیجه‌گیری

تجربه بحران‌های متعدد بانکی در سراسر جهان، به‌ویژه بحران اخیر سال ۲۰۰۸-۲۰۰۹، نشان داد دولت‌ها باید اهتمام فراوانی به مقاوم‌سازی بخش مالی با 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 تقارن‌نداشتن اطلاعات و آثار جانبی فراوان همراه است بسیاری از کشورهای جهان به‌ویژه در سال‌های اخیر کوشیده‌اند ترتیبات مربوط به ناتوانی مالی، توقف و ورشکستگی بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی را از ترتیبات عادی ورشکستگی در حقوق خصوصی تفکیک کنند؛ به‌گونه‌ای که در جایگاه مقامات عمومی مسئول حفظ ثبات مالی تبعات ناشی از ناتوانی مالی و توقف نهادهای مالی را بدون رجوع به دادگاه و با حذف بسیاری از ترتیبات بوروکراتیک قضایی به‌سرعت 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 مسئول گزیر واگذار شده است.

مروری بر قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد که قانون‌گذار به‌طور کلی بر اهمیت موضوع توقف بانکی واقف است و کوشیده است تا حدی ترتیبات توقف و ورشکستگی بانکی را از ترتیبات مربوط به دیگر اشخاص تجاری تفکیک کند. با وجود این، اگر فصل سوم قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ را که به ترتیبات انحلال و ورشکستگی بانک‌ها اختصاص دارد، با استانداردهای کنونی نظام‌گزییر در جهان مقایسه کنیم نقاط ضعف متعدد این قانون را، از جمله توجه‌نکردن به ابزارهای متعدد نظام‌گزییر و ایجاد تمهیدات قانونی برای بهره‌گیری از این ابزارها، توجه‌نکردن به مختصات خاص بانک‌های اسلامی، تعیین‌نکردن مقام مسئول نظام‌گزییر، و توجه‌نکردن به موضوع گزییرپذیری نهادهای مالی می‌توان برشمرد. بر این اساس، باید اذعان کرد مواد سه‌گانه فصل سوم قانون پولی و بانکی نتوانسته است بسترهای لازم را برای انجام فرایندهای گزییر در حد مطلوب فراهم آورد؛ از همین رو، بازنگری کلی فصل سوم این قانون و جای‌گزیینی آن با مواد قانونی لازم به‌منظور ایجاد نظام‌گزییر منطبق با مختصات بانک‌داری اسلامی ضرورت اکید دارد.

بی‌نوشت‌ها

۱. واژه‌گزییر از سوی فرهنگستان زبان و ادب فارسی برای معادل resolution انتخاب شده است. در توضیح باید گفت نهاد resolution یکی از نهادهای حقوقی جدید ابداع‌شده در غرب است که در نظام حقوقی ایران مسبوق به سابقه نیست. این واژه نه‌تنها معادل انحلال (liquidation)، تصفیه (receivership)، بازسازی (reorganization)، یا ورشکستگی (bankruptcy) نیست، بلکه با هریک از این نهادها اختلاف قابل‌توجهی دارد. resolution اگرچه با روش‌های مربوط به ورشکستگی قرابت دارد، به‌منزله جای‌گزیین و بدیل ورشکستگی بانک‌ها و نهادهای مالی ابداع شده است. در زبان انگلیسی این واژه عموماً با عبارت‌هایی مانند resolution of failing financial institutions به‌کار می‌رود. بر همین اساس، واژه فارسی «گزییر» جای‌گزیین واژه resolution در این معنای خاص پیش‌نهاد شده است. واژه‌گزییر در زبان فارسی به‌معنای «علاج» و «چاره» به‌کار می‌رفته است؛ مشتقات پرکاربرد واژه resolution در حوزه ثبات مالی و معادل‌های آن در این مقاله به شرح زیر است: مقام مسئول گزییر resolution authority، برنامه‌گزییر resolution plan، گزییرپذیری resolvability و ارزیابی گزییرپذیری resolvability assessment.

۲. برای آگاهی از این استانداردها، بنگرید به BCBS 2015.

۳. اگرچه وزیر دادگستری نیز در هیئت تصویب‌کننده اقدامات ذیل ماده ۳۹ عضو است، این عضویت به‌معنای رجوع به دادگاه و انجام فرایند 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: جنگل.
طباطبائی نژاد، سیدمحمد (۱۳۹۴)، «کاستی های نظام ورشکستگی بانکها در ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۵، ش ۱.

- Armour, J. (2015), "Making Bank Resolution Credible", in: *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Eilis Ferran, Niamh Moloney, and Jennifer Payne, Oxford University Press.
- Ayotte, K., and D. A. Skeel (2009), "Bankruptcy or Bailouts", *Journal of Corporation Law*, vol. 35.
- BCBS. (2015), "Guidelines for Identifying and Dealing with Weak Banks": Retrieved 20 July 2016: <<http://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>>.
- Bliss, R. R., and G. G. Kaufman, (2006a), "A Comparison of US Corporate and Bank Insolvency Resolution", *Economic Perspectives*.
- Bliss, R. R., and G. G. Kaufman (2006b), "US Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation": <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., and U. Khan (2015), "An Assessment of TARP Assistance to Financial Institutions", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 29 (2).
- Danielsson, J. (2013), *Global Financial Systems: Stability and Risk*, Pearson.
- ECB (2009), "The Concept of Systemic Risk", Financial Stability Review.
- 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: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>>.
- FDIC (2014), "FDIC: Resolutions Handbook", Retrieved 20 July 2016: <<https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/>>.
- Financial Stability Board (2013), "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: <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf>.
- Haentjens, M. and B. Wessels (2015), *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Elgar Publishing.
- Heremans, D. (2000), "Regulation of Banking and Financial Markets", in: *Encyclopedia of Law and Economics*, B. Bouckaert and G. De Geest, Cheltenham, UK: Edward Elgar.

- Kupiec, P., and P. Wallison (2015), "Can the Single Point of Entry Strategy be used to Recapitalize A Systemically Important Failing Bank", *Journal of Financial Stability*, vol. 20.
- Laeven, L., and F. Valencia (2008), *Systemic Banking Crises: A New Database*, IMF.
- Marinč, M., and V. Rant (2014), "A Cross-Country Analysis of Bank Bankruptcy Regimes", *Journal of Financial Stability*, vol. 13.
- Marinč, M., and R. Vlahu (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.*, vol. 82.
- Phillips, R. J. (2008), "Why are Bank Failures Special? Lessons from US Financial History", *Networks Financial Institute Working Paper*, (2008-WP), vol. 04.
- Reinhart, V. (2011), "A Year of Living Dangerously: the Management of the Financial Crisis in 2008", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 25 (1).
- Swagel, P. (2015), "Legal, Political, and Institutional Constraints on the Financial Crisis Policy Response", *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 29 (2).
- 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.