Archive of SID

Islamic Law Research Journal, Research Article, Vol. 20, No. 1 (Serial 49), Spring & Summer 2019

Bail-in: Legal and Economic Feasibility Study of Applying Bail-in Tool in Iran Usury-free Banking

Mohammadtaha Kharratha*
Mohammadjavad Sharifzadeh**

Received: 2018/10/23
Accepted: 2019/03/02

Nowadays, Iran monetary and financial market encounter a new concept, named "Resolution" that is going to be technically replaced with "Bankruptcy" system for facing failed or likely to fail banks and credit institutions. Dissatisfaction of policy and decision makers from bankruptcy system toward banks and credit institutions highlights the importance of "Resolution" in their eyes. Among all of the tools utilized under "Resolution" system, "Bail-in" is counted as one of the most challenging on the one hand, and the most useful tool on the other hands which is not only does open a new window in the realm of facing bank failure, but also comprehensively stands against "Bail-out". This tool can be analyzed in two perspectives; an independent tool and the complementary one. "Bail-in" means "the mechanism for affecting the exercise by a resolution authority of the write-down and conversion powers in relation to liabilities of an institution under resolution". As it is crystal clear, "Bail-in" includes two steps: loss absorption for "Write-down" and "Conversion" of liabilities to equity.

Initially Considering "Bail-in" tool versus the rules of private law, most of the countries have carefully eliminates the impediments before applying this tool. In Iran legal system, originating from Shiite jurisprudence, this tool is not flawless. Islamic banking principles, Shiite jurisprudence rules, i.e. particularly "debt forgiveness" and "novation", and lack of economic infrastructures are the major barriers before "Bail-in" tool, for which the authors have attempted to resolve them, in addition to explaining and clearing the issues, through descriptive-analyzing method.

Key Words: Bail-out, Bail-in, Bankruptcy, Resolution, Bank, Liability, Equity.

* M.A. Graduate in Private Law at Imam Sadiq University (Corresponding Author).
kharratha@isu.ac.ir
** Assistant Professor of Islamic Studies and Economics Faculty at Imam Sadiq University.
sharifzadeh@isu.ac.ir

www.SID.ir

Archive of SID

دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مقاله پژوهشی، سال بیستم، شماره اول (پیاپی ٤٩)، بهار و تابستان ١٣٩٨، صص. ٢١٧-٢٤٦

نجات از درون (Bail-in): امکان‌سنجی حقوقی و اقتصادی بکارگیری ابزار «نجات از درون» در نظام بانکداری بدون ربا ایران

محمد طه خرّاطها *
محمدجواد شریف‌زاده **

تاریخ دریافت: ١٣٩٨/٠٢/١٩
تاریخ پذیرش: ١٣٩٨/٠٦/٢٣

چکیده

امروزه بازار پولی و مالی کشور با مفهومی جدید با نام «گزیر» مواجه شده است که به لحاظ فنی، جایگزین فرایند عادی ورشکستگی در مواجهه با بانک‌ها و مؤسسات اعتباری متوقف یا در معرض توقف خواهد شد. نارضایتی سیاست‌گذاران از فرایند عادی ورشکستگی نسبت به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری سبب شده است که نظام جدید التأسیس «گزیر» روزبه‌روز جلوه و اهمیت ویژه‌ای پیدا کند. یکی از پرچالش‌ترین و در عین حال مفیدترین ابزارهای نظام «گزیر»، «نجات از درون» است؛ مفهومی جدید در تقابل با «نجات از بیرون». ابزاری که با دو رویکرد به نحو مستقل یا تکمیلی در کنار سایر ابزارهای «گزیر» قابل تعقیب و استفاده است. «نجات از درون» عبارت است از : «اعطاء اختیار به مقام مسئول گزیر مبنی بر حق کاهش ارزش دیون یا تبدیل بدهی‌های بانک به سهام». چنانچه از این تعریف برمی‌آید، فرایند «نجات از درون» مشتمل بر دو مرحله می‌باشد؛ جذب زیان به منظور کاهش ارزش دین و تبدیل دین به سهام.

قریب به اتفاق کشورهای پذیرنده «نجات از درون» بدواً این ابزار را در تقابل با قواعد حقوق خصوصی دانسته‌اند اما با مداقه لازم موانع پیش‌روی بکارگیری این ابزار را مرتفع نموده‌اند. در نظام حقوقی ایران نیز، منبعث از فقه امامیه، اعمال این ابزار سلیم از اشکال نیست. اصول بانکداری اسلامی، قواعد فقه امامیه، به ویژه مفاهیم «ابراء» و «تبدیل تعهد» و نبود زیرساخت‌های اقتصادی جهت تمسک به این ابزار از جمله موانع اصلی است که در این مقاله با اتخاذ روش توصیفی ـ تحلیلی در پی تبیین، توضیح و حل آن‌ها می‌باشیم.

واژگان کلیدی: نجات مالی (نجات از بیرون)، نجات از درون، ورشکستگی، گزیر، بانک، دین، سهام، بانکداری بدون ربا، ایران.

---

* دانش‌آموخته مقطع کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) (نویسنده مسئول).
kharratha@isu.ac.ir
** استادیار و عضو هیئت علمی دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
sharifzadeh@isu.ac.ir

www.SID.ir

Archive of SID

مقدمه

بسیاری از پژوهشگران حقوقی و اقتصادی درگیر با مسئله توقف بانک‌ها با اصطلاح «نجات مالی (نجات از بیرون)[1]» آشنا هستند؛ فرایندی که به هنگام بروز بحران‌های اقتصادی به منظور نجات فوری بانک‌های خصوصی و یا دولتی در برنامه دولت‌ها قرار می‌گیرد. نقش عمده در این فرایند برای دولت‌ها می‌باشد که به منظور جلوگیری از سرایت اثرات ورشکستگی به سایر نهادهای مالی و کل اقتصاد با حداکثر توان خود از ورشکستگی قطعی و نتیجتاً انحلال بانک مشکل‌دار جلوگیری نمایند. البته ناگفته نیست که منظور از کمک‌های دولت‌ها برای نجات بانک مشکل‌دار صرفاً تزریق منابع مالی به مؤسسه مزبور نیست، بلکه می‌تواند تغییر الزامات قانونی ورشکستگی بدون ورود منابع مالی از سوی دولت را نیز شامل شود. لذا هر راهی که به صورت بیرونی، تداوم حیات بانک‌های ورشکسته را به دنبال داشته باشد (Rosas, 2008, pp. 175-176). در مجموع قدر مشترک تمامی این اقدامات حضور بالفعل دولت به واسطه بانک مرکزی یا هر مقام ارشد پولی و مالی دیگر است که خود را در ابزارهای مختلف ابراز می‌نمایند و نجات فوری بانک را با سهل‌الوقوع‌ترین راهکار تعقیب می‌نمایند. البته لازم به ذکر است که اجرای طرح نجات مالی ضرورتاً، بانک را از اعسار، ورشکستگی و در نهایت انحلال باز نمی‌دارد، اگرچه می‌تواند بروز هر یک از آن‌ها را به تأخیر انداخته و یا حتی به طرز موفقیت‌آمیزی حیات مجدد و سالم آن بانک را به دنبال داشته باشد.

از آنجایی که بانک‌ها در نظام‌های حقوقی، گونه‌ای از شرکت‌های تجاری به حساب می‌آیند راهکار معمول در مواجهه با توقف آن‌ها نظام عادی ورشکستگی شناخته می‌شود. به تدریج تفکیک میان بانک‌ها و سایر شرکت‌های تجاری به ویژه به سبب ویژگی‌های خاص نظام بانکی و اثرات مخرّب احتمالی نظام عادی ورشکستگی بر ثبات اقتصادی کشورها را به سمت روشی جدید در برخورد با پدیده توقف بانک‌ها سوق داد (Bliss and Kaufman, 2006, p. 12). این روش جدید در ادبیات حقوقی ـ اقتصادی به «گزیر» تعبیر می‌شود که علی‌رغم سابقه تقنینی و اجرایی خود در جهان به تازگی در نظام حقوقی ـ اقتصادی ایران نما یافته و به تدریج در حال ورود به متون تقنینی بانکی می‌باشد. به طور خلاصه اهداف گزیر در موارد زیر قرار می‌گیرند:

- اطمینان از تداوم فعالیت‌های کلیدی

www.SID.ir

Archive of SID

- جلوگیری از ورود زیان بر نظام مالی
- مراقبت و حفظ منابع عمومی
- حمایت از سپرده‌گذاران
- حمایت از دارایی‌های مشتریان[۲]

بر خلاف نظام عادی ورشکستگی که فرایندی غیرمنعطف می‌باشد، نظام گزیر برای نیل به اهداف فوق‌الذکر، به دلیل بهره‌مندی از ابزارهای متنوع، انعطاف بالایی برای برخورد با بستانکاران و بدهکاران بانک‌ها و در عین حال حفظ ثبات مالی داراست. ابزارهای گزیر به طور عمده مشتمل است بر:

- فروش کسب و کار[۳]
- بانک انتقالی[٤]
- نهاد تفکیک دارایی[٥]
- انحلال و تصفیه[٦]
- نجات از درون

در کنار طرح نجات مالی، از سال ۲۰۱۰[۷] به تدریج ادبیات حقوقی ـ اقتصادی بین‌المللی با مفهومی جدید روبرو شد. وضع این مفهوم در نشریه اکونومیست[۸] صورت گرفت و لازم به ذکر است که به لحاظ فنی نظریه جدید نجات مالی از بانک سرمایه‌گذاری اعتباری سوئیس[۹] برخاسته است[۱۰]. گزارش فوق‌الذکر اذعان می‌دارد که طرز مواجهه با بانک‌های بزرگ در معرض توقف از دو راه امکان‌پذیر است، طرح نجات مالی و یا سقوط سیستمی مالی[۱۱]، که در حقیقت کشورهای درگیر با این مسائل در برزخ انتخاب بین بد و بدتر می‌باشند.[۱۲] در این میان ارائه راهکار سوم می‌تواند بهبود روش مواجهه با بانک‌های در معرض توقف را به همراه داشته باشد. ارائه این راهکار علاوه بر تغییر نگاه به حل مشکل مؤسسات آسیب‌پذیر[۱۳]، ادبیات موضوع را نیز تغییر داد، بدان‌سان که با معرفی این راهکار، آنچه پیش از این به «طرح نجات مالی» شهرت داشت مقید به قید «از بیرون» شد و راهکار جدیدالتأسیس تحت عنوان «نجات از درون[۱٤]» شناسایی گشت. طرح «نجات از درون» به عنوان راهکاری جایگزین در برابر طرح «نجات از بیرون» قرار دارد که البته امروز همچنان مفهومی مهجور باقی مانده و

www.SID.ir

Archive of SID

مانند نظیر سابق خود به شهرت عام نرسیده است؛ مفهومی که توانست جایی برای خود، به عنوان ابزاری کلیدی در نظام گزیر، باز کند.

سؤالات اصلی این مقاله آن است که:

۱- نجات از درون چیست و در چه مواردی می‌تواند به کار گرفته شود؟

۲- چالش‌های حقوقی، فقهی و اقتصادی بکارگیری این ابزار در نظام بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی ایران چیست؟

در بخش نخست به تعریف این ابزار خواهیم پرداخت و به‌کارگیری این ابزار با دامنه جزئیات آن بررسی خواهیم نمود. جهت آشنایی هر چه بیشتر مخاطبان، چیستی و چرایی بکارگیری این ابزار در مباحث زیر تبیین گشته است. چالش‌های پیش‌روی این ابزار از دو بعد فقهی و حقوقی، متناسب با بانکداری اسلامی و اقتصادی مطمح‌نظر قرار گذاشته می‌شوند و جهت غنای کافی، نمونه‌هایی از تجربیات بکارگیری ابزار «نجات از درون» در کشورهای مختلف توضیح داده خواهند شد.

۱. تعریف «نجات از درون»

۱-۱. معنای لغوی

به لحاظ لغت انگلیسی واژه Bail-out به معنای «پریدن اضطراری شخص از هواپیما با چتر نجات» (Oxford, 2010, p. 99) می‌باشد که معنای اصطلاحی، به مفهوم کلیِ ترک موقعیت سخت و خطرناک، دور از معنای لفظی آن نیست. جستجوی عبارت Bail-in در فرهنگ‌های لغت نتیجه ملموسی به همراه ندارد اما با در نظر گرفتن معنای لفظی Bail-out شاید بتوان معنای لفظی آن را به صورت ذوقی این‌گونه بیان داشت که بر خلاف Bail-out که آخرین راهکار مواجهه با مشکل و مخاطره می‌باشد، Bail-in به عنوان بکارگیری حداکثر توان برای نجات، پیش از تمسک به آخرین راه‌حل، شناخته می‌شود که اجمالاً در تجدید سرمایه با تکیه بر منابع عمومی (دولت یا بانک مرکزی) نمود پیدا می‌کند.

۱-۲. معنای اصطلاحی

از آنجایی که اصطلاح «نجات از درون» در برابر «نجات مالی از بیرون» بروز و ظهور

www.SID.ir

Archive of SID

پیدا می‌کند، معنای اصطلاحی آن را باید در ابتدا به نقیض آن سنجید. در «نجات مالی از بیرون» زمانی که نظام بانکی با بحران مواجه شود، منابع عمومی در اختیار دولت به کار گرفته می‌شوند تا نهادهای مالی خصوصی نجات یابند. این نجات زمانی به وقوع می‌پیوندد که مقامات بانکی به مقامات دولتی هشدار دهند که اگر فوراً تصمیم لازم بر استفاده از ابزار «نجات مالی از بیرون» اتخاذ نشود، نظام مالی رو به سقوط خواهد رفت.[۱۵] با این توضیحات مشخص شد که مهمترین عاملی که دولت‌ها را به سمت استفاده از ابزار «نجات مالی از بیرون» سوق می‌دهد، ترس از پدیده هجوم بانکی[۱۶] و جلوگیری از وقوع بحران سیستمی می‌باشد.

بر خلاف «نجات از بیرون»، در «نجات از درون» بازآوری حیات مجدد بانک اتکاء به درون آن سازمان دارد. پیش‌بینی این ابزار در فرایند برقراری سلامت بانکی، مقامات صلاحیت‌دار را مجاب می‌نماید تا بانک مشکل‌دار را مجبور به تجدید سرمایه کرده و هرگز بر روی منابع عمومی تکیه ننمایند. مفهوم «نجات از درون» در حوزه‌های غیرمالی سابقه اجرایی و عملیاتی نیز دارد و تجربه آن به ترسیم فرایندهایی باز می‌گردد که علی‌رغم مشکلات مالی شرکت‌های هواپیمایی و بنگاه‌های صنعتی با وجود بکارگیری تغییرات در شیوه سهامداری و ساختار سرمایه‌ای، فعالیت آنها ادامه یافته و با اختلال همراه نمی‌گردد (Danielsson, 2013, p. 261). به همین دلیل بکارگیری این ابزار فرایندهای عملیاتی بانک مشکل‌دار را در بازار پر سرعت امروز تسریع می‌کند. اجرای صحیح این ابزار، نظم بازار را بر بانک‌ها توسعه می‌بخشد و میزان ریسک‌های بالقوه سیستمی را کاهش می‌دهد.[۱۷] از منابع مهم و تأثیرگذار تقنینی در نحوه مواجهه با بانک‌های مشکل‌دار از طریق ابزار «نجات از درون» و به طور کلی بهره‌مندی از نظام گزیر، «دستورالعمل احیا و گزیر بانک‌ها اتحادیه اروپا[۱۸]» مصوب سال ۲۰۱٤ می‌باشد.[۱۹] بند (۵۷) ماده (۲) دستورالعمل نام برده، ابزار «نجات از درون» را چنین تعریف می‌کند:

> «ابزار نجات از درون، سازوکاری است به منظور اعطاء اختیار به مقام گزیر مبنی بر حق کاهش ارزش یا تبدیل بدهی‌های بانک تحت گزیر در راستای اجرای ماده ٤۳ این دستورالعمل».[۲۰]

همان‌گونه که از تعریف این ابزار برمی‌آید، حوزه بکارگیری آن محدود به کاهش

www.SID.ir

Archive of SID

ارزش[۲۱] یا تبدیل[۲۲] بدهی‌ها می‌باشد که به نحو تفصیلی، اهداف و شرایط آن در مواد (٤٣) تا (٥٥) دستورالعمل مورد اشاره قرار گرفته‌اند. بر اساس این ابزار، کلیه خسارات به مالکان و برخی بستانکاران بانک متوقف تحمیل می‌شود و سایر اشخاص از ورود این خسارات مصون می‌باشند. در این ابزار دو روش عمده برای جلب خسارات به کار گرفته می‌شود، کاهش ارزش بخشی از دیون موجود و تبدیل بخشی از دیون به اوراق سهام جدید بانک.

۲. اهداف، دامنه و بکارگیری ابزار «نجات از درون»

ابزار «نجات از درون» ابزاری قانونی برای تحمیل خسارت بر دیون بانک‌ها است. نخستین کاربرد ابزار «نجات از درون» بر اساس «دستورالعمل احیا و گزیر بانک‌های اتحادیه اروپا» افزایش سرمایه بانک تحت گزیر است. پس از تجدید سرمایه، وضعیت فعالیت مناسب بانک برای حداقل یک سال احیا شده و همچنین سطح اعتماد و اطمینان بازار به آن مؤسسه افزایش پیدا خواهد کرد. البته باید توجه داشت که میزان تجدید سرمایه بانک بر اساس ارزش‌گذاری‌های مقام گزیر، با میزان تجمیع شده خسارات نسبت برابر دارد. دومین کاربرد این ابزار کاهش میزان اصلی دیون، یا تبدیل آن‌ها به سهام می‌باشد که ذیلاً هر دو کارکرد مورد اشاره قرار خواهند گرفت.

۲-۱. اهداف «نجات از درون»

بند (۲) ماده (٤٣) «دستورالعمل» بکارگیری ابزار نجات از درون را در راستای کسب اهداف عملیات گزیر که در ماده (۳۱) این دستورالعمل ذکر شده است، دانسته و مبنای بکارگیری این ابزار را مبتنی بر اهداف خاص تعریف شده آن می‌داند. اهداف بکارگیری این ابزار را می‌توان در دو دسته زیر تلخیص نمود:

دسته اول. تجدید سرمایه بانک‌های ذکر شده در بند (۱) ماده (۱) دستورالعمل به منظور کسب اهداف و شرایط گزیر، برای بازیابی مجدد فعالیت بانک و تداوم فعالیت‌هایی که آن مؤسسه طبق مقررات اتحادیه اروپا مجاز به فعالیت در آن‌ها می‌باشد.

دسته دوم. کاهش میزان دیون یا تبدیل آن‌ها به سهام؛ این هدف نسبت به دیون منتقل

www.SID.ir

Archive of SID

شده به بانک انتقالی[۲۳] برای جذب سرمایه و همچنین در راستای بکارگیری ابزار «فروش کسب و کار[۲۴]» و ابزار «تفکیک دارایی[۲۵]» دنبال می‌شود.

لازم به ذکر است که اهداف ذکر شده در ماده (٤٣) دستورالعمل ترتیبی بوده و مقام گزیر در اجرای هر یک از آن‌ها برای بکارگیری ابزار «نجات از درون» آزاد نیست. بند اول تنها در شرایطی قابل بکارگیری است که دورنمایی متعارف از بکارگیری این ابزار در کنار اجراسازی سایر اقدامات همانند «طرح سازماندهی مجدد کسب و کار[۲۶]» در راستای بازیابی فعالیت بانک‌های هدف به سلامت بلندمدت و صحت مالی باشد. بند دوم نیز حاکی از آن است که ابزار «نجات از درون» زمانی قابل بکارگیری است که شرایط ذکر شده در بند اول محقق نگردند که در این صورت این ابزار به عنوان مکمل در کنار سایر ابزارهای گزیر مورد استفاده قرار خواهد گرفت. نظام گزیر حاکم در کشور باید به صورتی طراحی شود که ابزار «نجات از درون» در کنار سایر ابزارهای گزیر قابل بکارگیری باشد تا از ممکن‌الفعالیت شدن بانک مشکلدار یا سلامت بانک جدیدالتأسیس اطمینان و اعتماد لازم جلب شود (FSB, 2014, p. 13).

در خصوص قسمت (b) بند (٢) ماده (٤٣) دستورالعمل نیز باید توجه داشت که بستانکارانی که دیون آن‌ها تبدیل به اوراق سهام می‌شود از سود آتی آن اوراق بهره‌مند خواهند بود، خواه سود آتی، خود را در پرداخت سود تقسیمی نشان دهد یا ارزش آن اوراق در بازار افزایش یابد.

۲-۲. دامنه ابزار «نجات از درون»

مطابق بند (١) ماده (٤٤) دستورالعمل، ابزار «نجات از درون» نسبت به کلیه دیون بانک‌ها که صراحتاً از شمول این ابزار استثناء نشده‌اند، قابل بکارگیری است. سازوکار «نجات از درون» تحت دستورالعمل با اتخاذ روشی خاص، بخش معینی از دیون را شامل ابزار «نجات از درون» می‌داند بر این اساس بخش معینی از دیون می‌توانند موضوع بکارگیری این ابزار قرار گیرند و سایر دیون تخصصاً از مسئله خارج می‌شوند. بر اساس نص دستورالعمل[۲۷]، سازوکار «نجات از درون» نسبت به سهامداران[۲۸] و مالکان ابزارهای سرمایه نظارتی[۲۹] قابل بکارگیری است. به علاوه، سایر مالکان اوراق تبعی[۳۰و۳۱] نیز موضوع بکارگیری این ابزار قرار خواهند گرفت. در نهایت، بخش معینی

www.SID.ir

Archive of SID

از دیون غیرموثق مهم[۳۲] میان یا بلندمدت نیز باید قابلیت بکارگیری «نجات از درون»[۳۳] را داشته باشند (Joosen, 2014, p. 7). نظام مؤثر گزیر می‌بایست، هزینه‌های گزیر بانک متوقف را که بر مالیات‌دهندگان تحمیل می‌گردد، کاهش دهد. در این نظام می‌بایست این اطمینان حاصل شود که بانک‌های سیستمی بدون به خطر انداختن ثبات مالی می‌توانند در فرایند گزیر قرار بگیرند. بکارگیری ابزار «نجات از درون» از آن روست که مطمئن باشیم سهامداران و بستانکاران بانک متوقف متحمل میزان مناسبی از زیان می‌شوند و هزینه‌های ناشی از توقف بانک را بر دوش می‌کشند. پیش‌بینی و بکارگیری این ابزار سبب می‌شود تا سهامداران و بخشی از بستانکاران بانک انگیزه بیشتری برای نظارت بر سلامت بانک در دوران عادی داشته باشند (Alexander, 2017, p. 25) و کلیه توصیه‌ها و پیشنهادات مقامات را در راستای حفظ ثبات مالی اجرایی نمایند. به همین جهت ابزار «نجات از درون» به عنوان مکملی در کنار سایر ابزارهای گزیر در دست مقام گزیر پیش‌بینی شده است.

۲-۲-۱. دیون مستثنی

کلیه وجوه اشخاص نزد بانک‌ها به طور عمده قابلیت «نجات از درون» ندارند و همواره گروهی معینی از حساب‌ها از شمول این مقررات استثناء می‌شوند. بند (۲) ماده (٤٤) دستورالعمل به طور تفصیلی کلیه دیونی را که از شمول بکارگیری ابزار «نجات از درون» استثناء شده‌اند به قرار زیر فهرست کرده است:

- سپرده‌های تضمین شده؛
- بدهی‌های موثق شامل بر اوراق بهادار موثق و بدهی‌هایی که در قالب اوراقی برای اهداف تأمینی صادر شده‌اند؛
- کلیه بدهی‌های برخاسته از نگهداری و حفظ پول دارایی‌ها و مشتریان، مشروط بر آنکه مشتری تحت حمایت و شمول قانون ورشکستگی باشد؛
- کلیه بدهی‌های برخاسته از برقراری روابط امانی میان مؤسسه و سایر اشخاص، مشروط بر آنکه شخص ذی‌نفع تحت شمول و حمایت قانون ورشکستگی باشد؛
- بدهی‌ها به مؤسسات با زمان حلول دین کمتر از ۷ روز، مگر مؤسساتی که در یک رتبه و سطح (گروه بانکی) قرار دارند؛

www.SID.ir

Archive of SID

- کلیه بدهی‌های با زمان حلول کمتر از ۷ روز؛
- بدهی‌های خاص که بانک در ازای آن‌ها در برابر اشخاص زیر مدیون به حساب می‌آید:
  - کارکنان و کارمندان، نسبت به حقوق مقرر شده، منافع حق بازنشستگی و سایر عایدات ثابت؛ البته در این میان، کلیه موارد دگرگون شده که به غیر از طریق پیمان‌ها و موافقت‌نامه‌های جمعی حاصل شده باشند، شامل بر مفاد ماده نمی‌باشد.
  - طلبکار تجاری برخاسته از مؤسسه که فعالیت او نسبت به گردش امور روزانه مؤسسه ضروری و حیاتی است.
  - مأمورین مالیاتی و تأمین اجتماعی، مشروط بر آنکه این بدهی‌ها مشمول قانون مشروع و حاکم معینی گردد.
- طرح‌های ضمانت سپرده.

همان‌طور که در بند (۲) ماده (٤٤) دستورالعمل تفصیلاً مشهود است، بدهی‌های موثق و سپرده‌ها هر دو به صورت نسبی از بکارگیری ابزار «نجات از درون» معاف و مستثنی می‌شوند. سپرده‌های اشخاص نزد بانک‌ها تنها به میزانی از شمول بکارگیری این ابزار خارج هستند که تحت طرح تضمین سپرده[۳٤] قرار دارند و مانده سپرده‌های مازاد بر سقف تضمین سپرده موضوع بکارگیری ابزار «نجات از درون» قرار می‌گیرند. بدهی‌های موثق نیز تنها به میزان ارزش وثیقه بدهی از شمول این ابزار استثناء می‌شوند. چنانچه ارزش بدهی بیش از وثیقه مأخوذه باشد، مابه‌التفاوت میان ارزش بدهی و وثیقه تحت ابزار «نجات از درون» قرار خواهد گرفت (Lintner, 2017, pp. 113-114).

۲-۲-۲. دیون مشروط

تحت شرایط ویژه‌ای که ابزار «نجات از درون» در فرایند گزیر بکارگیری می‌شود، مقام گزیر این اختیار را دارد که دیون معینی را از شمول این ابزار استثناء کرده و عملیات کاهش ارزش و تبدیل را نسبت به آن‌ها به اعمال ننماید. تفاوت این دسته از دیون نسبت به دسته پیشین آن است که استثناء کردن آن‌ها به صورت موردی است و همچون دسته سابق وجه عام ندارند. این دیون مطابق بند (۳) ماده (٤٤) دستورالعمل به شرح زیر می‌باشند:

- بکارگیری ابزار «نجات از درون» بر آن بدهی‌ها در زمانی متعارف شدنی و ممکن

www.SID.ir

Archive of SID

نباشد اگرچه که حسن نیت مقام گزیر مستلزم تلاش شایسته بـه جهـت انجـام ایـن مهم است.

- استثناء کردن آن دست بدهی‌ها، ضروری و لازمه تداوم فعالیت‌های حیـاتی بانـک و مؤسسه به جهت حفظ حیات کاری مؤسسه، در راستای اجرای عملیـات گزیـر، در زمینه‌های فعالیت‌های کلیدی، ارائه خدمات و انجام معاملات باشد.
- استثناء کردن آن دست بدهی‌ها، بـه طـور خـاص همچـون سـپرده‌هـای برخاسـته از اشخاص حقیقی یا بنگاه‌ها خرد، کوچک و متوسـط، ضـروری و لازمـه جلـوگیری از سرایت مشکلات و اعمال توقف و مانع شدید در برابر عملیات‌های بازار مالی باشد.
- بکارگیری ابزار «نجات از درون» بر آن بدهی‌هـا موجـب ورود خسـارت و کـاهش ارزش به اندازه‌ای شود که خسارات وارده بر سایر بستانکاران بیش از زمـانی باشـد که اگر آن دست از بدهی‌ها از «نجات از درون» استثناء می‌شدند.

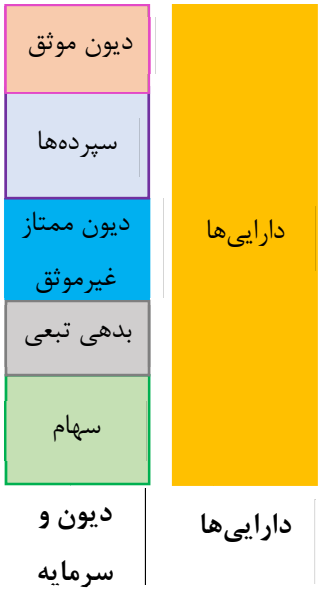
زمانی که مقام گزیر تصمیم می‌گیرد که تمام یا بخشی از دیـون موضـوع «نجـات از درون» را از شمول بکارگیری این ابزار خارج نماید، باید توجه داشته باشد که میـزان و نرخ کاهش ارزش یا تبدیل بر دیون قابل استفاده در «نجات از درون» افزایش مـی‌یابـد؛ البته مشروط بر آنکه سایر بستانکاران زیان بیشتری نسبت به فرایند عادی ورشکسـتگی متحمل نگردند. مطلب فوق بـه عنـوان یکـی از اصـول کلیـدی و اساسـی نظـام گزیـر محسوب می‌شود که به اختصار از آن به اصل «عدم تحمیل ضرر بر بستانکاران بـیش از ورشکستگی[۳۵]» یاد می‌شود و مقام گزیر در طی بکارگیری کلیه ابزارهای گزیر و اجرای عملیات مربوطه موظف است آن را رعایت کنـد. شـایان ذکـر اسـت کـه اصـل مزبـور عمومیت نداشته و حتی در اتحادیه اروپا با توجه به رژیم‌های حقوقی حاکم از تمسـک به این اصل خودداری می‌شود و حتی در ایالات متحده نیز این اصل مطـرود اسـت. بـا پذیرش ضمنی این اصل، به دنبال بکارگیری ابـزار «نجـات از درون» و همچنـین سـایر ابزارهای گزیر، مقام گزیـر موظـف اسـت، عـلاوه بـر ارزش‌گـذاری دارایـی‌هـا بـرای بکارگیری ابزارها، ارزش‌گذاری‌های بیشتری نیز در دستور کار قرار دهد تا میـزان زیـان وارد شده بر بستانکاران طی بکارگیری ابزارهای گزیر را نسـبت بـه بکـارگیری فراینـد عادی ورشکستگی بسنجد (Lintner, 2017, p. 114).

www.SID.ir

Archive of SID

۳. نحوه بکارگیری ابزار «نجات از درون»

به منظور اطمینان از آنکه مقام مسئول گزیر از انعطاف لازم جهت اختصاص زیان به بستانکاران در وضعیت‌های مختلف، اقتضا آن است که آن مقام ابزار «نجات از درون» را در دو موقعیت ضرورتاً به کار ببندند. نخست در جایی که هدف، بازیابی مجدد بانک متوقف است، البته با این دید که ممکن‌الفعالیت شدن و سلامت آن مؤسسه برگشت‌پذیر است و دوم در جایی که خدمات کلیدی و اساسی سیستمی بانک به یک بانک انتقالی منتقل شده باشد. زمانی که ابزار «نجات از درون» با هدف بازیابی سرمایه بانک متوقف برای ادامه فعالیت آن مؤسسه اعمال می‌گردد، فرایند گزیر از طرق این ابزار ضرورتاً می‌بایست همراه با تغییر در بدنه مدیریتی مؤسسه باشد، مگر در مواردی که حفظ مدیریت سابق ضروری و مناسب برای حصول اهداف فرایند گزیر باشد و باید در نظر داشت که تغییر ساختاری جایگزین در بانک و فعالیت‌های آن مؤسسه همگی باید در راستای پاسخگویی نسبت به توقف پیش‌آمده باشند. تغییر ساختاریِ نام برده نیز می‌بایست از طریق اجرای «طرح تجدید ساختار کسب و کار[۳۶]» حاصل شود و همواره در قالب «طرح تجدید ساختار[۳۷]» خود را نمایان می‌کند (Alexander, 2017, p. 28) هر چند مطابق با دستورالعمل اتحادیه اروپا، بنا بر تشخیص مقام گزیر، می‌توان از بکارگیری تغییرات در بدنه مدیریتی بانک، در موارد ضروری و مقتضی، چشم‌پوشی نمود (Alexander, 2017, p. 29).



نمودار ۱. ترازنامه بانک

در نمودار (۱) سطوح مختلف دیون و بدهی‌های بانک هم‌عرض با دارایی‌های آن در ترازنامه هویدا می‌باشد. در این نمودار، «منابع بودجه‌ای[۳۸]» (دیون و سرمایه) در طرف راست و «استفاده از وجوه[۳۹]» در طرف چپ قرار گرفته‌اند. بخش دارایی مشتمل

www.SID.ir

Archive of SID

بر وام‌هایی که است بانک برای خرید مسکن و توسعه کسب و کار تخصیص داده است. به علاوه، کلیه منابع قرض داده شده به سایر بانک‌ها، اوراق خریداری شده اعم از اوراق دولتی و شرکتی و پول نقد در دسترس نیز چارچوب دارایی‌های بانک قرار می‌گیرد. دیون مؤسسه اعتباری نیز عبارت است از وجوهی که آن مؤسسه موظف به بازپرداخت آنها به صاحبانشان است. این موارد عبارتند از: سپرده‌های دریافت شده از اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، وجوه استقراضی از سایر بانک‌ها و اوراق بدهی صادره. در این نمودار، ردیف دیون بانک به ترتیب و سلسله مراتب بستانکاران از بالا به پایین تنظیم شده است و هر چه به پایین ستون نزدیک می‌شویم، زیان‌پذیری آن دیون کمتر می‌شود که در این میان، دیون موثق به عنوان مقاوم‌ترین و سهام بانک به عنوان آسیب‌پذیرترین دیون برشمرده می‌شوند (Chennells, 2015, pp. 232-233).

۳-۱. جذب زیان[٤٠]

نخستین مرحله در بکارگیری ابزار «نجات از درون» آن است که میزان اصلی زیان‌های وارده بر بانک را تخمین زده و محاسبه نماییم که با ارزش‌گذاری اولیه دیون و دارایی‌های حاصل می‌شود. این مرحله مقدم بر کلیه ابزارهای گزیر می‌باشد چرا که به ما نشان می‌دهد، بانک هدف متوقف[٤١] است یا در معرض توقف[٤٢] قرار دارد. زیان‌هایی که سابقاً به طور کامل شناسایی نشده‌اند با کاهش ارزش دارایی‌ها جذب می‌شوند. شایان ذکر است که این زیان‌ها ضرورتاً سهام موجود در بانک را تحت تأثیر قرار نمی‌دهند، اما عمدتاً سطح سرمایه بانک را به پایین‌تر از نرخ اعلامی مقام ناظر احتیاطی[٤٣] حرکت می‌دهد. چنانچه زیان از سطح سهام موجود فراتر رود، هر یک از سطوح بستانکاران غیرموثق، در سلسله مراتب بستانکاران، تحت تأثیر قرار می‌گیرند و مطالبات آنان کاهش ارزش می‌یابد تا اندازه‌ای که میزان اصلی زیان محاسبه شده پوشش داده شود (Chennells, 2015, p. 233).

۳-۲. تجدید سرمایه[٤٤]

در دومین مرحله، بازیابی سرمایه بانک هدف‌گذاری می‌شود تا با بهبود آن بتواند از اعتماد بازار بر خود اطمینان حاصل کند و الزامات مدنظر مقام ناظر احتیاطی را در راستای به

www.SID.ir

Archive of SID

اجرای طرح تجدید ساختاری بانک محقق سازد. بخش عمده‌ای از تجدید سرمایه بانک از تبدیل مطالبات بستانکاران به سهام صورت می‌پذیرد (Chennells, 2015, p. 233). در این چارچوب بانک متوقف از طریق تبدیل دیون به سهام سرمایه جدید به دست می‌آورد و انتظار می‌رود با بکارگیری این سازوکار، بانک مشکل‌دار فعالیت‌های خود را از سر بگیرد و این درحالی است که سهامداران اولیه کنار گذاشته می‌شوند و با این کار پل ارتباطی میان بانک‌های مهم سیستمی و حاکمیت جهت حفظ ثبات مالی بنا می‌شود (Conlon, 2014, pp. 2-3).

۳-۳. فرایند تمثیلی «نجات از درون»

برای درک بهتر فرایندهایی که در جریان بکارگیری ابزار «نجات از درون» رخ می‌دهند، جزئیات موارد تئوری تبیین شده در نمودار (۲) به خوبی به تصویر کشیده شده‌اند که ذیلاً توضیحات هر یک منطبق بر توضیحات فوق‌الذکر ارائه می‌شود.

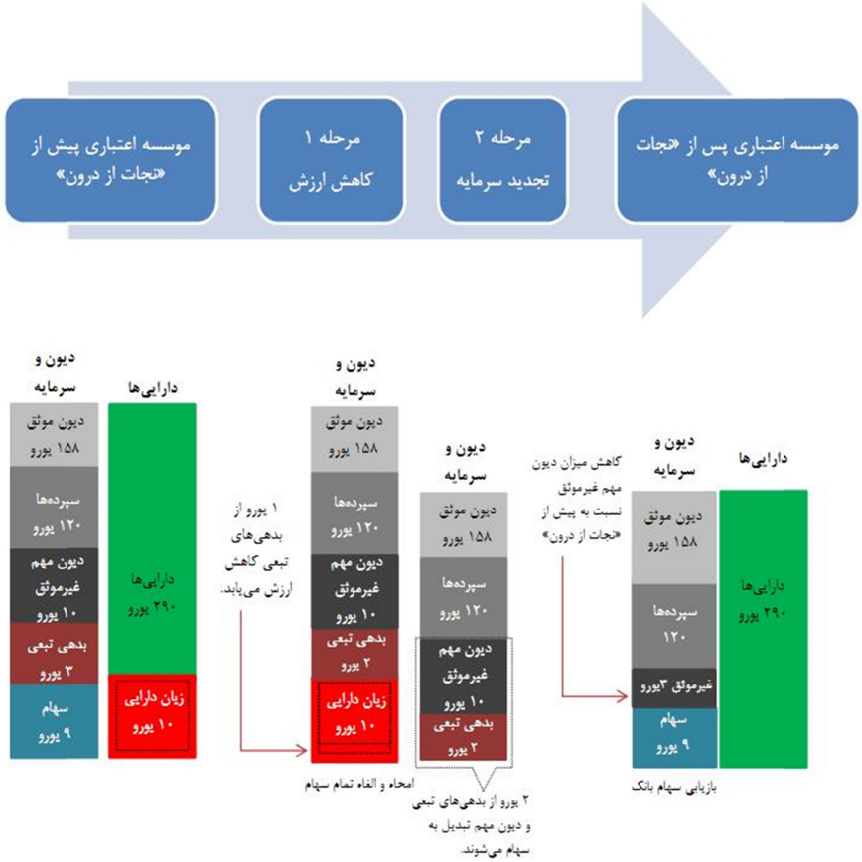
نمودار (۲) به خوبی نشان می‌دهد که در ابزار «نجات از درون» چگونه زیان‌ها در بانک جذب می‌شوند و سپس فرایند تجدید سرمایه آغاز می‌گردد. در مرحله پیش از بکارگیری ابزار «نجات از درون»، بانک دارای ترازنامه‌ای با دارایی به ارزش ۳۰۰ یورو است که ۱۰ یورو از آن با زیان همراه است که شاید این زیان دارایی به سبب وام‌هایی باشد که هنوز بازپرداخت آن‌ها صورت نگرفته است. در نتیجه این زیان، بانک سرمایه کافی برای ادامه فعالیت نخواهد داشت و عملاً به فرایند گزیر وارد می‌شود.

مراحل (۱) و (۲)، طرف بدهی‌های ترازنامه بانک را نشان می‌دهند که به خوبی تقسیم مراحل «نجات از درون» را به نمایش گذاشته‌اند. مرحله (۱) نحوه جذب زیان را نشانگر است. سهام بانک، معادل ۹ یورو، کاهش یافته و ۱ یورو نیز از بدهی‌های تبعی[۴۵] کسر می‌گردد تا زیان ۱۰ یورویی پوشش داده شود. همان‌طور که مشخص است؛ زیان‌ها بدون آنکه به لایه دیون مهم رسیدگی شود، جذب شدند. مرحله (۲) نحوه تجدید سرمایه بانک را نشان می‌دهد. بدهی‌های تبعی باقیمانده، با حجم ۲ یورو و بخشی از دیون مهم غیرموثق، با حجم ۷ یورو، به سهام تبدیل شده و وضعیت سلامت سرمایه‌ای بانک را بازمی‌یابند و ترازنامه اصلاح شده بانک را در آخرین مرحله و پس از بکارگیری «نجات از درون» مشخص کرده است. چنانچه مشهود است، لایه دیون مهم غیرموثق کوچکتر از

www.SID.ir

Archive of SID

سابق و قبل از بکارگیری «نجات از درون» شده است؛ با این وجود، بانک از سرمایه کافی برای کسب رضایت مقام ناظر و جواز ادامه فعالیت برخوردار است.



نمودار ۲. نحوه بکارگیری ابزار «نجات از درون»

به طور کلی، مقام گزیر باید در زمان بکارگیری ابزار «نجات از درون» به سلسله مراتب بستانکاران توجه داشته و آن را محترم شمارد. از سوی دیگر باید توجه داشت که همیشه لازم نیست مطالبات سهامداران موجود به صفر کاهش پیدا کند و کاملاً از گردونه سهامداری خارج شوند. دلیل این امر آن است که زیان‌ها ممکن است کاملاً سهام واقعی را از بین نبرند و سهامداران بر سهام باقیمانده که زیان بر آن‌ها وارد نشده است، ادعا و مطالبه داشته باشند (به عنوان مثال اگر در نمودار (۲) زیان وارده به جای ۱۰ یورو، ۸ یورو باشد).

www.SID.ir

Archive of SID

٤. چالش‌های حقوقی ـ فقهی «نجات از درون» با تأکید بر نظام بانکداری بدون ربا

بر اساس نوشته‌های برخی از محققین، ابزار «نجات از درون» بـه عنـوان قلـب و مرکـز عملیات گزیر شناخته و معرفی می‌شود چرا که همواره به عنوان تسهیل و تکمیل‌کننـده بکارگیری سایر ابزارها در کنار آنها قـرار دارد؛ عـلاوه بـر ایـن، مقـررات دسـتورالعمل اتحادیه اروپا (قسمت (g) بند (۱۹) ماده (٤٥)) همواره تأکید بر این داشته‌اند کـه کلیـه بانک‌ها می‌بایست مجهز به میزان قابل ملاحظه و مکفـی از اوراقـی شـوند کـه قابلیـت جذب زیان داشته باشند.[٤٦] در ایـن میـان یکـی از مهمتـرین نکـات، نحـوه مواجهـه بـا مشکلات و موانع احتمالی پیش‌روی بکارگیری این ابـزار اسـت. در لیسـت مشـکلات پیش‌روی این ابزار که در اکثر کشورهای پذیرنده نظام گزیر مشهود است، چـالش‌هـای حقوقی در صدر قرار می‌گیرند. از کلیدی‌ترین ملزومات اجرای «نجات از درون» تعیین و تبیین کلیه جزئیـات قـانونی ایـن ابـزار اسـت و در کنـار افـزایش جزئیـات قـانونی می‌بایست امکان طرح دعوی علیه مجری این ابزار و عملیات صورت گرفته به حـداقل ممکن کاهش پیدا کند. ذیـلاً بـه برخـی از مهمتـرین چـالش‌هـای چـارچوب حقـوقی مطروحه در بکارگیری ابزار «نجات از درون» اشاره و سپس نسبت ایـن ابـزار بـا نظـام حقوقی ایران سنجیده خواهد شد.

٤-١. چالش‌های عام

ابزار «نجات از درون» اگر از طرف بستانکاران بانک مورد پـذیرش قـرار نگیرنـد، قابلیـت اجرایی خود را از دست می‌دهد و نمی‌تواند مفید فایده قرار گیـرد. «نجـات از درون» بـه خودی خود یک نظم بخشی مالی است و فایده ایـن ابـزار در حقیقـت در پرتـو کـاهش ارزش دیون جهت بهبود وضعیت اعتباری بانک تا مرحله‌ای است کـه دسترسـی مؤسسـه به بازار تسهیل شده و میزان نقدینگی آن افزایش یابد. برای نیل به این هدف، بایـد بـدانیم که کاهش ارزش فوراً انجام خواهد شد و به هیچ عنوان برگشت‌پذیر نیست. دسـتیابی بـه چنین اطمینانی بـه تحلیـل‌هـای متقنـی نیازمنـد اسـت. در وضـعیتی کـه بانـک و تمـامی بستانکاران مربوط به آن تحت حاکمیت یک نظام حقوقی هستند، تقنین و تعیین حـدود و ثغور در آن چارچوب کفایت می‌کند. با این حال روشن است که وضعیت ترسـیمی فـوق نسبت به بانک‌های با اهمیت سیستمی (دارای فعالیت جهانی) محقق نمی‌شود. لذا چالشی

www.SID.ir

Archive of SID

که در اینجا با آن روبرو هستیم آن است که بتوانیم با تمسک به راهکاری حقوقی، طیف متنوعی از فنون را به کار بگیریم تا شالوده‌ای متقن از نظام گزیر و به ویژه نحوه بکارگیری ابزار «نجات از درون» به دست آید تا از افتادن به ورطه تقاضا برای یکسان‌سازی نظام جهانی گزیر باز بایستیم (Bates and Gleeson, 2011, p. 12).

در برخی از نظام‌های حقوقی ممکن است، بهره‌گیری از ابزار «نجات از درون» را معطوف به انعقاد قرارداد میان طرفین نمایند و کلیه شرایط مربوطه را در متن قرارداد فیمابین خود تصریح نمایند. با این حال، تمسک به چنین راهکاری نیز می‌تواند منجر به برخی مسائل حقوقی شود، چرا که صادرکننده اوراق، در پی ایجاد اوراقی است که مشروط بر آنکه بنا بر تشخیص بدهکار، تمام یا بخشی از بدهی مرتفع و آن‌ها را مبدّل به سهام شود. حتی اگر چنین امری ممکن باشد، به نظر می‌آید که پذیرش این امر نسبت به بستانکاران یا سهامداران که چنین سازوکاری توسط هیئت مدیره بانک انجام شود، پذیرفتنی نباشد و بالاتر اینکه، با توجه به نصوص مربوط به اختیارات مدیران بانک‌ها، هیچ‌یک از مدیران در عمل آمادگی لازم بر بکارگیری چنین اختیاری ندارد. بنابراین، حتی اگر نظام حاکم بر «نجات از درون» تماماً مبتنی بر قواعد حقوق خصوصی باشد، اصول قراردادی حاکم بر این رابطه ضرورتاً می‌بایست به نحوی پایه‌ریزی شوند که آغاز بکارگیری این ابزار به دست شخصی خارج از روابط فیمابین بدهکار و طلبکار صورت پذیرد؛ همانند مقنن یا سایر قوای عمومی و همچنین آن شخص خارجی هدایتگر می‌بایست اطمینان حاصل نماید که هر گونه اختیار ناظر بر کاهش ارزش بدهی و تبدیل به سهام توسط مقاماتی خارج از بدنه مدیریتی بانک صورت می‌گیرد. این روش قریب به یقین، سختی‌های فرایندی و تکنیکی زیادی برای مقامات عمومی کشور ایجاد می‌کند زیرا آنان مجبور خواهند شد که مخاطرات غیرقابل پذیرشی در راستای تحقق حقوق خصوصی اشخاص متحمل شوند و تعهدات عمومی را مدنظر قرار ندهند (Bates and Gleeson, 2011, p. 12).

راهکار جایگزین برای تفوّق بر مشکلات فوق، پیش‌بینی «نجات از درون» در نصوص قانونی است. ابزار «نجات از درون» با صبغه قانونی ابعاد و ویژگی‌های قابل توجه و در عین حال جذابی را دربردارد ـ در تعدادی از نظامات، قانونی نمودن ابزار فوق به جهت مسائل و موضوعات حقوق شرکت‌ها ضروری است، مضافاً آنکه صبغه

www.SID.ir

Archive of SID

قانونی، به وضوح اعتماد بازار بر اتقان و صحت «نجات از درون» را بالا می‌برد. با این حال، وضع قانون جز نسبت به بانک کوچک، راهکاری ناقص به حساب می‌آید چرا که بخش اعظمی از بدهی‌های مهم بانک‌ها با قوانینی به جز قانون محل ثبت آنان اداره می‌شود ـ به عنوان مثال اکثر بانک‌های اروپایی ترجیح می‌دهند اوراقی را در اختیار داشته باشند که تحت لوای قانون انگلستان یا نیویورک قرار دارند.

مشکلی که در این خصوص ممکن است رخ دهد نزد حقوقدانان انگلیسی به قضیه «متلیس[۴۷]» شهرت دارد. در دعوایی که میان بانک ملی یونان و متلیس وجود داشته است، محاکم انگلستان چنین رأی دادند که در جایی که بانک یونانی بر اساس اوراق فروخته شده تحت قانون انگلستان به شخصی بدهکار باشد، هر گونه تقنین و مقرره‌گذاری موضوعه در یونان با هدف تغییر دیون ناشی از اوراق، توسط محاکم انگلستان قابل شناسایی نیستند (Collier, 2001, p. 19). زیرا در ساده‌ترین توضیح ممکن، چنین باید گفت که هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق موضوعه انگلستان را با وضع قانون و مقرره تغییر دهد. روشن است که اصل رأی صادره مزبور، به طور قطع در محاکم اکثر نظام‌ها قابل بکارگیری است.

٤-٢. چالش‌های خاص نظام بانکداری بدون ربا

به دلیل فقدان تجربه عملی و نظری نظام گزیر در داخل، علاوه بر چالش‌های عام حقوقی حاکم بر این نظام، حقوق ایران به دلیل برقراری بانکداری اسلامی با چالش‌های خاص خود مواجه است. به همین جهت، مطالعه و بررسی «نجات از درون» و سنجش نسبت آن با اصول و قواعد فقهی امامیه بر کشور از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که طبیعتاً در این میان، تعارضات و تقابلاتی میان اصول حاکم بر این ابزار و اصول حقوقی ایران پدیدار خواهد شد. همچنان که در مباحث پیشین گذشت، «نجات از درون» در برگیرنده کاهش ارزش یا تبدیل دیون، سهام و سایر اوراق سرمایه در طی عملیات گزیر بانک‌ها است تا وضعیت آن مؤسسه با ثبات شده و زیان‌های وارده به سهامداران و بستانکاران ضمانت نشده و غیرموثق اختصاص پیدا کند. با وجود اینکه، اختصاص ضرر و زیان به بستانکاران امری غریب نسبت به قواعد اسلامی نیست، اما حدود و دامنه ورود ابزار «نجات از درون» طی عملیات گزیر بانک‌ها روشن نیست.

www.SID.ir

Archive of SID

٤-۲-۱. ماهیت حقوقی ـ فقهی «نجات از درون»

الف. مفهوم کاهش ارزش دین و اصل «عدم ابراء دیون»

در قواعد اسلامی مفهوم کاهش ارزش قهری دین شناسایی نشده است و دیون تنها با رضایت و خواست داوطلبانه طلبکار قابل ابراء هستند (علامه حلی، ۱٤۳۰ق، ص. ۱۰٦؛ الحسینی، ۱٤۲۰ق، ص. ۵۱۳). این مهم در ماده (۲۸۹) قانون مدنی نیز مورد تأکید قرار گرفته است و ابراء را تنها با صرف نظر اختیاری دائن از حق خود پذیرفته است. چنانچه این مفهوم در نصوص فقهی نیز تأکید شده است (الحسینی، ۱٤۲۰ق، ص. ۵۱٤؛ طوسی، ۱٤۳۲ق، ص. ۳۸۸) در نتیجه، مادامی که دین توسط بدهکار یا شخص ثالث پرداخت نشده باشد، دین مزبور ایفاء نشده محسوب می‌شود. مفهوم کاهش ارزش دین بر اساس «نجات از درون»، حاکی از ابراء قهری بخشی از آن دین است که قواعد اسلامی چنین امری را ممنوع اعلام کرده است (Addo Awadzi, 2015, p. 17؛ علامه حلی، ۱٤۳۰ق، ص. ۳٤۸). ناگفته نیست که چنین ابراء مردودی تنها نسبت به کسانی مطرح است که در مقام خریدار قرار دارند و شخصیتی خارجی نسبت به بانک دارند لذا این مهم نسبت به سهامداران که مالکیت بانک را در اختیار دارند موضوعیت نداشته و در فقط در دایره ورود ضرر به مال خود تعریف می‌شود که از پیش‌گویی پذیرفته شده است. لذا یک از نقاط ابهام ابزار «نجات از درون» کاهش ارزش دیون است که آیا مطابق با قواعد شرع اسلام قابل انجام می‌باشد یا خیر. لازم به ذکر است پرداخت بخشی از دین از سوی بدهکار به طلبکار عملی صحیح به حساب می‌آید اما چنانچه در ماده (۲۷۷) قانون مدنی گذشته است، متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید.

ب. مفهوم تبدیل دین و اصل «ابراء دیون»

در جایی که ابزار «نجات از درون» در طی عملیات گزیر بانک برای تبدیل دیون به سهام به کار گفته می‌شود، مجدداً اصل شرعی «عدم ابراء دیون» جریان می‌یابد. علی‌الاصل، تبدیل دین به سهام مطابق با ارزش اصلی دین بر اساس قواعد شرع اسلام بدون مشکل به نظر می‌آید با این حال اگر تبدیل دین به سهام با کاهش ارزش دین همراه باشد، به نظر می‌آید که مجدد این عمل سلیم از اشکال نیست. البته قانون مدنی

www.SID.ir

Archive of SID

در ماده (۲۷۵) مسئله را به نحوی دیگر بازگو کرده است. این ماده می‌گوید: «متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به‌غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگرچه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد». آنچه از این ماده قابل برداشت و قابل تسری به مفهوم «نجات از درون» نیز می‌باشد، مسئله تبدیل تعهد است. موضوع تبدیل تعهد یکی از مباحث چالشی در حقوق ایران به حساب می‌آید و به طور کلی امکان‌پذیر بودن این موضوع به طور عام مورد توافق حقوقدانان قرار نگرفته است. البته شایان ذکر است که حدودی از تبدیل تعهد در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است که ناشی از توافق متعهد و متعهدله باشد که این مهم در بند (۱) ماده (۲۹۲) قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. این ماده می‌گوید:

«تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

۱- وقتی متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب، تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود»؛

تبدیل تعهد یکی از اسباب سقوط تعهدات است و از نظر حقوقدانان تبدیل تعهد به معنی جایگزین ساختن تعهدی جدید جای تعهد قبلی است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ٦٥٧). در این صورت تعهد اصلی ساقط و متعهد نسبت به آن بری می‌شود (صفایی، ۱۳۹۰، ص. ٢٥٦). از آنجا که تبدیل تعهد متضمن پیدایش تعهد جدید است، با اراده یک طرف تحقق نمی‌پذیرد و نیازمند اراده دو طرف خواهد بود. بدین جهت در بین اعمال حقوقی، ماهیت قراردادی از نوع معوض دارد (شهیدی، ۱۳۹۰، ص. ١٤٧) و تبدیل تعهد تنها به تراضی و با قصد نتیجه تحقق می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ٢٤٧) لذا شرایط اساسی صحت معامله در آن ضروری است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ٦٥٩). رابطه بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد مجدد، رابطه علت و معلول است زیرا تعهد سابق موجب پیدایش تعهد جدید می‌گردد. بنابراین هر گاه به جهتی از جهات تعهد سابق باطل باشد، تعهد جدید به وجود نمی‌آید، زیرا تعهدی موجود نبوده تا ساقط شود و به جای آن تعهد جدید به وجود آید همچنانی که هر گاه تعهد جدید به جهتی از جهات قانونی باطل باشد، معلوم می‌گردد تعهد سابق ساقط نشده و به حال

www.SID.ir

Archive of SID

خود باقی است (امامی، ۱۳۹۰، ص. ۳۹۵). از دیگر شرایطی که حقوقدانان بر صحت تبدیل تعهد اقامه نموده‌اند آن است که دو تعهد باید با هم اختلاف داشته باشند. چنانچه دو تعهد از جهات مختلف یکی باشند تبدیل تعهدی صورت نگرفته است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ٦٥٩). همچنان که از مفاد بند (۱) ماده (۲۹۲) قانون مدنی روشن است، تبدیل تعهد تنها در رابطه قراردادی طرفین و با اعلام رضایت آنان پذیرفتنی می‌باشد. در این میان، پرسشی در میان حقوقدانان برخاسته است و آن تبدیل تعهد قضایی است که البته با نظر به قول مشهور مردود می‌باشد و تنها در موارد معدود و نادر مورد پذیرش قرار گرفته است. لذا تبدیل تعهد خارج از اختیار متعاهدین در نظام حقوق ایران مورد تشکیک قرار دارد، مگر آنکه این مفاد از پیش در متن قرارداد منعقده میان متعاهدین صراحتاً ذکر شده و به امضای آنان درآید یا آنکه مقنن به طور استثناء صحت چنین امری را در نصوص قانونی صراحتاً بپذیرد یا آنکه طرفین پس از انعقاد قرارداد اولیه، تعهد معهود در آن قرارداد را بنا بر شرایط مبدّل به تعهد دیگری نمایند. بنابراین، بر اساس اصول و قواعد کلی، تبدیل تعهد جز در توافق صریح متعاهدین پذیرفتنی نمی‌باشد، مگر به حکم و تصریح مقنن. بنابراین، اصل بر عدم تبدیل تعهد است و تبدیل تعهد اثبات نمی‌شود مگر اینکه قصد طرفین نسبت به آن احراز گردد. اعمال یا گفتار که دلالت آن روشن نباشد، نمی‌تواند مثبت تبدیل تعهد گردد (شهیدی، ۱۳۹۰، صص. ۱۵۳-۱٥٤). با این اوصاف، پیش‌بینی ابزار «نجات از درون» در قراردادهای بانکی و کسب رضایت مشتری بانک‌ها نسبت به امکان بکارگیری این ابزار به لحاظ ماهیت حقوقی، تبدیل تعهد از طریق تبدیل دین به حساب می‌آید. ناگفته نیست که تبدیل تعهد به اعتبار موضوع، ممکن است تراضی ناظر به تبدیل موضوع تعهد باشد یا به سبب دین (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۲٤۸) که در بکارگیری ابزار «نجات از درون» از طریق تبدیل دین به سهام، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین به وسیله تبدیل سبب تعهد صورت می‌پذیرد.

بر اساس نکات فوق‌الذکر به نظر می‌آید برای پذیرش ابزار «نجات از درون» در داخل و در قالب بانکداری اسلامی می‌بایست برای جلوگیری از به وجود آمدن مشکلات حقوقی راهکارهای به‌کارگیری این ابزار را با توجه به ظرفیت‌های داخلی مورد توجه قرار داد. چنانچه در سطور فوق گذشت، یکی از این راهکارها پیش‌بینی

www.SID.ir

Archive of SID

بکارگیری این ابزار در قالب قراردادهای اشخاص با بانک‌ها است؛ بدین صورت که طرف قرارداد بانک با امضای قراردادهای حاوی شرط امکان بکارگیری ابزار «نجات از درون» توافق می‌نماید که در صورت مشکلدار شدن آن بانک دیون وی بر عهده آن به میزانی که در آینده مشخص خواهد شد کاهش ارزش داشته یا متناسب با ارزش دین تبدیل به سهام گردد. این راهکار نه تنها در قالب بانکداری اسلامی قابل دستیابی است، بلکه در بانکداری متعارف نیز، بسیاری از کشورها «نجات از درون» قراردادی را به رسمیت شناخته و حدود و ثغور آن را معین کرده‌اند. همچنان که از لفظ قرارداد مشخص است، این روش به صورت داوطلبانه مورد پذیرش مشتریان بانک‌ها قرار می‌گیرد و بر خلاف وجهه قانونی این ابزار، جنبه تحمیلی ندارد. از مهمترین نکات در خصوص وجهه قراردادی «نجات از درون» الزام‌آور بودن این شرط نسبت به طرفین می‌باشد (Addo Awadzi, 2015, p. 27). این الزام هرگز با ایراد «ابراء ما لم یجب» قابل جرح نیست. ورود داوطلبانه سپرده اشخاص به بانک‌ها جهت سرمایه‌گذاری یا انعقاد سایر عقود با بانک، به معنای پذیرش ریسک احتمالی سوخت سرمایه است، چرا که بانک با ماهیت یک شرکت، مطابق با بند (الف) ماده (۳۱) قانونی پولی و بانکی و عملیات تجاری، مطابق با بند (۷) ماده (۲) قانون تجارت، فعال است و دخول سرمایه در آن به طور بالقوه با ریسک مواجه است و این خود بهترین سبب جهت ابراء بخش قابل تعیینی از طلب در آینده، مشروط بر بکارگیری ابزار «نجات از درون»، برشمرده می‌شود. همچنین لازم به ذکر است، اشتراط این موضوع در قراردادهای بانکی ملزامه با در نظر گرفتن و درج کلیه جزئیات عملیاتی و اجرایی این ابزار نیست، چرا که اشتراط مورد نظر به پیشتوانه نصوص قانونی در نظر گرفته می‌شود. البته در وضعیت فعلی که نص قانونی مدونی در خصوص بکارگیری این ابزار موجود نیست، اشتراط چنین شرطی ایراد فقدان جزئیات عملیات مربوطه را به دنبال خواهد داشت، اما از آنجایی که این اثر در پی توصیف و تحلیل ضوابط حقوقی است، پیش‌بینی‌های مربوطه را در اختیار خواننده قرار می‌دهد. به همین جهت در بخش نتیجه‌گیری، به منظور ارائه تصویری قانونی در ابزار نجات از درون، کلیاتی از مقررات و حدود و ثغور مربوطه به نحو مؤجز ارائه می‌گردد.

www.SID.ir

Archive of SID

٤-۲-۲. حدود بکارگیری ابزار «نجات از درون»

چنانچه تصمیم مقام گزیر بر آن باشد که ابزار «نجات از درون» نسبت به بانک متوقف یا در معرض توقف به کار گرفته شود، لازمه چنین تصمیمی وجود مقدار کافی از بدهی‌های قابل استفاده در این ابزار در آن بانک است. در این میان، تعیین برخی اوصاف بر دیون، محدود نفوذ این ابزار را معین می‌سازد. آیا ماهیت مورد دعوی در بکارگیری این ابزار بر دارایی‌های مشتریان قرار می‌گیرد یا بدهی‌های بانک؟ چنانچه محدود بکارگیری بر بدهی‌های بانک باشد، آیا بدهی‌های موثق و غیرموثق هر دو موضوع بکارگیری این ابزار هستند؟ برای نیل به این مهم می‌بایست تقسیمات جامع و مانعی از دیون بانک‌ها بیان نماییم.

الف. حساب جاری

حساب جاری در بانکدرای اسلامی در قالب عقد قرض خودنمایی می‌کند. چنانچه از ماهیت عقد قرض بر می‌آید، منابع حاصله از این عقد به محض انعقاد در مالکیت بانک قرار می‌گیرد و بانک نیز بر این اساس متعهد می‌شود تا به محض درخواست متعهدله، آن منابع را در اختیار وی قرار دهد. برخورداری از ماهیت قرضی این حساب، شمول و حکومت احکام عمومی این عقد را نیز لازم می‌نماید. در عقد قرض به محض انعقاد و کسب قبول متعهد، ذمه وی به نفع متعهدله مادامی که آن مال را به وی بازنگردانده مشغول خواهد بود و وی موظف است در ابتدا مثل آنچه را که دریافت کرده است به متعهدله بازپس دهد. اگر مال قرض داده شده تلف شده باشد، ذمه متعهد بری نخواهد شد و وی مکلف به تقویم و سپس تقدیم قیمت بهای مال مقروض تلف شده است. در حساب‌های جاری بانکداری اسلامی نیز چنین وضعیتی قابل ترسیم است. این حساب‌ها به سبب ماهیت خود به عنوان دیون اصیل بانک به طلبکاران به حساب می‌آید و مادامی که این دیون تصفیه نشده باشند، در ذمه مدیون (بانک) باقی هستند. با این اوصاف ابزار «نجات مالی از درون» نسبت دیون ناشی از حساب‌های جاری در بانکداری اسلامی به جهت فقهی ـ حقوقی قابل اجرا و اعمال می‌باشند.

ب. سپرده‌های سرمایه‌گذاری

سپرده‌های سرمایه‌گذاری، حساب‌هایی هستند که در آن‌ها سود و زیان بین متعاهدین

www.SID.ir

Archive of SID

قابل تقسیم است و بازپرداخت اصل یا سود حاصل از آن تضمین نمی‌گردد. نمونه این حساب در چارچوب عقود معین، در قالب عقد مضاربه، مشارکت مدنی و وکالت متبلور می‌شود (Addo Awadzi, 2015, p. 28) و در مجموع در نظام بانکداری ایران در قالب عقد وکالت پدیدار می‌شود. سپرده‌های مذکور ماهیتاً نشانگر اعتبار دارندگان این حساب‌ها است، ماهیتاً به عنوان دارایی مشتری قلمداد می‌شوند. به همین دلیل، بکارگیری «نجات از درون» نسبت به این حساب‌ها از طریق کاهش ارزش قهری ارزش اسمی آن‌ها یا تبدیل آن‌ها به سهام چالشی اساسی محسوب می‌شود، چرا که این حساب‌ها به عنوان بدهی (از قبیل دین یا سهام) در ترازنامه بانک درج نشده و نمی‌توانند در ردیف بدهی‌های عام بانک قرار گیرند. از جمله ادله‌ای که می‌توان بر عدم ماهیت دینی این سپرده‌های قلمداد کرد، ماهیت عقدی آن‌هاست. این عقود، به دلیل ماهیت امانی خود به هیچ‌وجه در زمره دیون قرار نمی‌گیرند چون عقد امانی مبتنی بر اذن شکل می‌گیرد و هیچ تملیکی در آن صورت نمی‌پذیرد که فرد نسبت به آنچه دریافت کرده است مدیون تلقی شود. عقود امانی تنها در صورتی مدیونیت را به همراه دارد که متعهد این عقود مرتکب تعدی و تفریط گردد که در نتیجه عمل او، مال در ید وی تلف شود که در این صورت ملکه امانت از وی برچیده شده و او نسبت به اتلاف انجام شده مسئول می‌شود و ذمه وی مشغول خواهد بود. البته باید اشاره داشت که این مهم قابل تسری به قوه قاهره نیست چرا که امانت با قوه قاهره زائل نمی‌گردد مشروط به آنکه قوه قاهره پیش‌آمده از حدود متعهد خارج باشد و وی هرگز توان مقابله و جلوگیری از آن را نداشته باشد. نسبت به توقف بانک‌ها نیز این وضعیت قابل تصور است که بانکی به سبب نوسانات بازار و یا برخی فشارهای خارجی ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی دچار مشکل شده باشد و متعهد عقود امانی نسبت به طلبکاران هیچ افراط و تفریطی مرتکب نشده باشد؛ در این حالت ملکه امانت همچنان بر اوست و وی مسئول تلف مال قلمداد نمی‌گردد و موارد مورد تعهد از ذمه وی خارج شده و وارد دایره دیون بانک نمی‌شود. نتیجه آنکه، چنانچه در اثر تعدی و تفریط بانک، سپرده ناشی از عقود امانی تلف شود، شخص می‌تواند این ادعا را داشته باشد که پیش از اعمال «نجات از درون» وجوه به او بازگردانده شوند و وی به دلیل نقض صفت امانت از سوی بانک در

www.SID.ir

Archive of SID

مقام دعوا برخواهد آمد و چنانچه آن وجوه در اثر قوای قاهره تلف شوند، به دلیل عدم تعدی و تفریط بانک قابل اعمال «نجات از درون» می‌باشد.

توضیحات فوق‌الذکر نسبت به صکوک نیز جریان دارد؛ بدین معنا که صکوک منتشره از سوی بانک، که خود مستقیماً بانی انتشار این باشد، بسته به نوع عقد حاکم بر آن اوراق دارای ماهیت دینی یا امانی خواهد بود. اوراق اجاره مثالی مناسب نسبت به ماهیت دینی و اوراق مشارکت نیز نمونه برای ماهیت امانی برشمرده می‌شوند. لذا آنچه در خصوص حساب‌های سپرده‌گذاری مبتنی بر عقود امانی گذشت، نسبت به صکوک با ماهیت مشابه نیز قابل تسری است.

۵. چالش‌های اقتصادی «نجات از درون»

اگرچه ابزار نجات از درون از منظر تئوریک راه‌حل مناسبی برای گزیر بانک‌های بزرگ در معرض توقف یا متوقف فراهم می‌آورد اما در مقام عمل با چالش‌های متعدد اقتصادی و اجرایی از جمله تجربیات اندک عملی و نیز فقدان ابزارهای بدهی قابل استفاده در نجات از درون در ترازنامه بانک‌ها مواجه است که در ادامه به اختصار مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۵-۱. تجربیات جهانی «نجات از درون»

توجه به تجربیات جهانی و مطالعه موردی بکارگیری ابزار «نجات از درون» یکی از مهمترین راه‌ها برای آشنایی با موانع و چالش‌های مهم این ابزار به حساب می‌آید و معدود و محدود بودن این تجربیات احتمال ابتلا به مشکلات ترسیمی و چالش‌های جدید را دو چندان می‌سازد. اگرچه این تجربیات برای ایجاد فضایی ملموس و واقعی از مشکلات، پیچیدگی‌ها و چالش‌های عملی بکارگیری «نجات از درون» بسیار مفید است، اما نوآورانه بودن این ابزار و معدود بودن تجربیات صورت گرفته خود چالش‌آفرینی اجرایی زیادی را به همراه خواهد داشت. فرایند «نجات از درون» تا به امروز در ۱۰ کشور اتریش[٤۸]، قبرس[٤۹]، دانمارک[۵۰]، یونان[۵۱]، ایتالیا[۵۲]، هلند[۵۳]، پرتغال[۵٤]، اسلونی[۵۵]، اسپانیا[۵٦] و انگلستان[۵۷] به کار گرفته شده است. در مطالعه و بررسی تجربیات این کشورها باید دقت شود که آن‌ها به معنای بهترین عملکرد نظام‌های پولی و مالی در بکارگیری

www.SID.ir

Archive of SID

ابزار «نجات از درون» نیستند بلکه آن‌ها تنها نزدیک‌ترین تجربیات پیش‌روی این ابزار به حساب می‌آیند. اکثر این تجربیات پیش از تصویب دستورالعمل اتحادیه اروپا صورت گرفته‌اند، به همین جهت توفیق یا عدم توفیق آنان قابل تسری به مقررات پیش‌بینی شده در آن دستورالعمل نیست. از تفاوت‌های میان مقررات پیش‌بینی شده «نجات از درون» در دستورالعمل با آنچه پیش از آن واقع گشته است می‌توان به عدم وجود «طرح گزیر[۵۸]» و عدم تعریف «ظرفیت جذب زیان[۵۹]» اشاره داشت (Andersen, 2017, pp. 3-86).

۵-۲. فقدان ابزارهای بدهی قابل استفاده در «نجات از درون»

اگرچه به جهت حقوقی طیف وسیعی از سرفصل‌های مذکور در سمت چپ ترازنامه بانک‌های گوناگون از جمله بانک‌های اسلامی در عملیات نجات از درون قابل استفاده است اما از منظر اقتصادی تنها برخی از ابزارهای مالی شرایط کافی برای استفاده در این عملیات را دارند. چنانکه در مقدمه اشاره شد نظام گزیر با اهداف خاص از جمله تداوم کارکردهای کلیدی بانک و جلوگیری از بروز اختلال سیستمی در نظام اقتصادی طراحی شده است. از این رو کاهش ارزش و تبدیل به سهام (به عنوان دو رکن اصلی عملیات نجات از درون) باید تنها آن دسته از ابزارهای بدهی را در برگیرد که با اهداف نظام گزیر در تعارض قرار نداشته باشد. برای مثال اگر سپرده‌های جاری افراد نزدبانک‌ها ـ که ماهیت بسیار کوتاه‌مدت دارد و عملاً نوعی پول است ـ مشمول نجات از درون شود طیف وسیعی از سپرده گذاران بانک و بالطبع افراد مرتبط با آنان با ریسک نقدینگی و احتمال نکول مواجه خواهند شد. از این رو عملیات نجات از درون منحصر به آن دسته از ابزارهای بدهی مانند اوراق بدهی تبعی است که در اصطلاح ابزارهای قابل استفاده در نجات از درون نامیده می‌شوند. این ابزارهای بدهی عموماً ماهیت بلندمدت دارند و دارندگان آنها از زمان خریداری اوراق بدهی مذکور از تقدم خویش در جذب زیان بانک و تبدیل اوراق خود به سهام اطلاع دارند. متأسفانه در حال حاضر سمت چپ ترازنامه بانک‌های ایرانی فاقد چنین ابزارهایی است و از همین رو بکارگیری ابزار نجات از درون در مورد بانک‌های در معرض توقف یا متوقف ایرانی به فرض حل چالش‌های حقوقی با چالش‌های جدی اقتصادی همراه خواهد بود.

www.SID.ir

Archive of SID

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گذشت، علاوه بر ضرورت ایجاد زیرساخت‌های لازم به منظور بکارگیری نظام گزیر در مواجهه با بانک‌های مشکل‌دار، بذل توجه ویژه به پی‌ریزی ابزار «نجات از درون» به عنوان ابزاری حیاتی در دو قالب استقلالی و تکمیلی در کنار سایر ابزارهای گزیر ضروری و لازم است. این مهم می‌بایست با نگاه به ظرفیت‌های حقوقی ـ اقتصادی و پیش‌بینی مواد قانونی لازم و توجه به روابط خصوصی و قراردادی افراد به کار بسته شود. ضمن آنکه در ایران و در قالب بانکداری اسلامی، تا به امروز اوراقی با قابلیت «نجات از درون» نداشته‌ایم، لذا تعریف این اوراق مسیر دستیابی و بکارگیری ابزار نام برده را هموار می‌سازد. ذیلاً موادی پیشنهادی قانونی برای شالوده ریزی ابزار «نجات از درون» تحت نظام گزیر ارائه می‌گردد.

۱- پس از انجام ارزیابی دارایی‌ها و بدهی‌ها و محاسبه زیان و تخصیص آن به بستانکاران مؤسسه اعتباری، بخشی از مطالبات بستانکاران به سهام تبدیل می‌شود. مدیریت مؤسسه اعتباری در دوران انتقال سهام از سهامداران قدیم به سهامداران جدید بر عهده مدیر ویژه منصوب از طرف مقام گزیر خواهد بود.

تبصره ۱: تصمیم در مورد آنکه کدام بدهی‌های ضمانت نشده با کاهش ارزش مواجه شوند و یا به سهام تبدیل شوند، بر عهده مقام گزیر می‌باشد.

تبصره ۲. اولویت جذب زیان و تبدیل مطالبات به سهام به ترتیب زیر می‌باشد:

- حقوق صاحبان سهام
- بدهی‌های تبعی
- سایر بدهی‌های ضمانت نشده
- اصل و سود سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- اصل و سود مازاد سپرده‌های ضمانت نشده

۲- کلیه مؤسسات اعتباری دارای اهمیت سیستمی موظف هستند ضمن درج شرط «نجات از درون» در قراردادهای خود با اشخاص، به منظور تمهید نجات از درون، به میزان کافی اوراق بهادار بلندمدت قابل کاهش ارزش و یا تبدیل به سهام صادر نمایند. این اوراق پیش از سایر اوراق موجود قابلیت کاهش ارزش و یا تبدیل به سهام دارند و به هنگام تصفیه، پایین‌تر از سایر بدهی‌های مؤسسه اعتباری قرار می‌گیرند. شرایط

www.SID.ir

Archive of SID

مذکور باید پیش از انتشار به اطلاع خریداران اوراق برسد.

تبصره: مقررات مربوط به مصادیق، نحوه صدور، شرایط و میزان نگهداری این اوراق با پیشنهاد مشترک مقام گزیر و بانک مرکزی به تأیید هیئت نظارت خواهد رسید.

یادداشت‌ها

1. Bail-out
2. Client assets
3. Business Sale Tool
4. Bridge Bank Tool
5. Asset Separation Vehicle Tool
6. Liquidation Tool
7. January 28th 2010
8. The Economist
9. Credit Suisse's Investment Bank
10. http://www.economist.com/node/15392186, "From bail-out to bail-in" (access date 16-July-2017).
11. Financial Systemic Collapse
12. http://www.economist.com/node/15392186, "From bail-out to bail-in" (access date 16-July-2017).
13. Vulnerable institutions
14. Bail-in
15. http://www.economist.com/node/15392186, "From bail-out to bail-in" (access date 16-July-2017).
16. Bank Run
17. http://www.economist.com/node/15392186, "From bail-out to bail-in" (access date 16-July-2017).
18. Banks Recovery and Resolution Directive 2014

۱۹. لازم به ذکر است، این سند قانونی مستمسک نگارندگان جهت تشریح ابزار «نجات از درون» قرار گرفته است که زین پس به اختصار از آن به «دستورالعمل» یاد می‌شود.

20. "bail-in tool" means the mechanism for effecting the exercise by a resolution authority of the write-down and conversion powers in relation to liabilities of an institution under resolution in accordance with Article 43.
21. Write-down
22. Conversion
23. Bridge institution
24. Sale of business
25. Asset separation
26. Business reorganization plan
27. Recital (67) of BRRD 2014
28. Shareholders
29. Regulatory Capital Instrument holders
30. Owner of Subordinated Debts

www.SID.ir

Archive of SID

۳۱. بدهی‌ها یا اوراق تبعی، اوراق یا دیونی هستند که در صورت بروز پدیده ورشکستگی در رتبه پایین تر از سایر دیون جهت تصفیه قرار می‌گیرند. به بیان دیگر در صورن نکول مدیون از پرداخت دیون، مطالبات دائنین تبعی یا صاحبان اوراق تبعی پس بازپرداخت به سایر طلبکاران صورت خواهد پذیرفت.

32. Unsecured Senior Debts
33. Bail-inable liabilities
34. Deposit Guarantee Scheme (DGS)
35. "No creditor worse-off than under liquidation" (NCWOL)
36. Business Reorganization Plan
37. Restructuring Plan
38. Sources of funds
39. Use of funds
40. Absorbing Losses
41. Failed
42. Likely to fail
43. Prudential Supervisor
44. Recapitalization
45. Subordinated debts
46. whether the requirements laid down in Article 45 are sufficient to ensure that each institution has adequate loss- absorbing capacity
47. National Bank of Greece and Athens S.A. v Metliss (1958) A.C. 509
48. Heta: Resolution of an Asset Management Vehicle
49. Bank of Cyprus (BoC) and Laiki: Resolution via Public Support and Bail-in, Including of Uninsured Depositors
50. Andelskassen: Resolution via Bridge Bank and Bail-in Including of Uninsured Depositors
51. Several Greek Banks and Foreign branches: Resolution via public recapitalization and bail-in and state aid Issues
52. Four Small Banks: Resolution via Bridge Bank and Asset Management Vehicle Tools to Avoid Full Bail-in
53. SNS Reaal: Resolution via Nationalization and Bail-in
54. Banco Espírito Santo, S.A.: Resolution via a Bridge Bank Including a Re-Transfer
55. Several Domestic Banks: Resolution via Public Recapitalization and Bail-in
56. Savings Banks: Resolution via Public Recapitalization, the creation of an asset management vehicle and Bail-in
57. UK Co-operative Bank: Resolution via Negotiated Bail-in Outside the BRRD
58. Resolution plan
59. Loss absorbing capacity

www.SID.ir

Archive of SID

کتابنامه

۱. الحسینی، میرعبدالفتاح (۱٤۲۰ق). *العناوین الفقهیه (ج ۲)*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین بقم المشرفه.

۲. امامی، سیدحسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی (ج ۱)*. تهران: انتشارات اسلامیه.

۳. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). *حقوق تعهدات و قراردادها*. تهران: دانشگاه امام صادق(علیه‌السلام).

٤. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). *سقوط تعهدات*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۰). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: انتشارات میزان.

٦. طوسی، محمد بن حسن (۱٤۳۲ق). *الخلاف*. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین بقم المشرفة.

۷. علامه حلی، حسین بن یوسف (۱٤۳۰ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۸. علامه حلی، حسین بن یوسف (۱٤۳۰ق). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*. تهران: انتشارات میزان.

10. Addo Awadzi, Elsie; Chartouni, Carine; Tamez, Mario (2015). *Resolution Frameworks for Islamic Banks*. IMF working paper. WP/15/247, 2015
11. Alexander, Kern (2017). "Bail-in: a regulatory critique". Butterworths Journal of International Banking and Financial Law.
12. Alexander, Kern; Schwarcz, S. (2017). *Principles of Macro-prudential Regulation*. London: Oxford University Press.
13. Andersen, Jens Verner (2017). *Bank Resolution and "Bail-in" in the EU*. World Bank Group.
14. Bates, Chris; Gleeson, Simon (2011). legal *aspects of bank bail-in*. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law.
15. Bliss, Robert R.; Kaufman, George G. (2006). "A Comparison of US Corporate and Bank Insolvency Resolution". *Economic Perspectives: 2Q*.
16. Chennells, Lucy; Wingfield, Venetia (2015). "Bank failure and bail-in: an introduction". *Bank of England Quarterly Bulletin*.
17. Collier, J. G.; Collier, John Greenwood (2001). "Conflict of Laws". *Cambridge: Cambridge University Press*.
18. Conlon, Thomas; Cotter, John (2014). "Anatomy of Bail-in". *UCD Geary Institute Discussion Paper Series*.
19. Danielsson, Jon (2013). *Global Financial Systems Stability and Risk*. New York: PEARSON EDUCATION LIMITED.

www.SID.ir

Archive of SID

20. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council.
21. Guillermo, Rosas (2006). "Bail-in or Bailout? An Analysis of Government Responses to Banking Crises", *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 1, January.
22. http://www.economist.com/node/15392186, "From bail-out to bail-in" (access date 16-July-2017).
23. Joosen, E.P.M. (2014). *Bail in Mechanisms in the Bank Recovery and Resolution Directive*. Amsterdam: Centre for Financial Law of the Faculty of Law, University of Amsterdam.
24. Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (2014).
25. Lintner, Pamela (2017). *Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: A Guidebook to the BRRD*. World Bank Group.
26. *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (2010).

www.SID.ir