



## Jurisprudential Study of the Means of Salvation from within in the Field of Stopping and Bankruptcy of Banks

Mohammad Yarahmadi\*

Mohammad Hossein Bayati\*\*

Mohammad Javad Sharifzadeh\*\*\*



doi 10.30497/ifr.2022.242110.1679



### Abstract

The Iranian government has revived banks and credit institutions through public resources and bailout such as borrowing from the CB, some methods that can put all people under pressure. This necessitates updating bankruptcy legal systems for seeking salvation from within. Due to the Islamic nature of Iranian banking, the present study deals with the related jurisprudence of bail-in as a salvation tool. Bail-in absorbs the losses incurred in the debt column of the bank balance sheet, and converts part of the existing liabilities into bank shares. The method of jurisprudential study is multi-stage Ijtihad. According to this, after examining the financial relations under the relevant jurisprudential topics, the research results were presented to 6 members of the jurisprudential-economic elite, and the central research questions were answered in consultation with 8 jurisprudential authorities. The first result is that in current and savings deposits that have the nature of al-Qarz, the value of al-Dain cannot be forcibly reduced under any jurisprudential title, whether it is Ibraa al-Dain (debt remission) or al-Hajr (debtor incompetence). The conversion of al-Dain into shares also requires the "consent of the parties." Therefore, it is necessary that both central issues, namely the coercive reduction and coercive conversion of debt, be stipulated in the contract. In case of long-term deposits that have the nature of al-Vakalat (representation), whether the property has or has not been destroyed, when facing bankruptcy, it is not possible to reduce the bank liability. The solution to this problem is that the bank must set conditions in long-term contracts for both the reduction and conversion of the obligations.

### Keywords

Jurisprudence; Iflaas; Jurisprudential Study; Bank; Interest-Free Banking; Islamic Banking; Bankruptcy.

JEL Classification: G21, G33, K10.

\* PhD Student, Oil and Gas Economics, Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadiq University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

m.yarahmadi@isu.ac.ir

0000-0002-0686-5078

\*\* Assistant Professor, Faculty of Humanities, Adalat University, Tehran, Iran.

bayati@edalat.ac.ir

0000-0002-8735-3778

\*\*\* Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. sharifzadeh@isu.ac.ir

0000-0002-6952-182X

Received: 2021/11/09

Accepted: 2022/06/08

## بررسی فقهی ابزار نجات از درون در حوزه توقف و ورشکستگی بانک‌ها

محمد یاراحمدی\* محمدحسین بیاتی\*\* محمدجواد شریف‌زاده\*\*\*

### چکیده

دولت ایران با استفاده از منابع عمومی و استقراض از بانک مرکزی تحت ابزار «نجات از بیرون» به احیای بانک‌ها و مؤسسات اعتباری پرداخته است؛ اما این روش، فشار این ورشکستگی را به همه مردم بار می‌کند؛ بنابراین لازم است که به منظور درونی‌سازی هزینه‌های ناشی از ورشکستگی، نظامات حقوقی ورشکستگی بانک به‌روزرآوری شوند. پژوهش حاضر با توجه به ماهیت شرعی نظام بانکی ایران، به بررسی فقهی ابزار «نجات از درون» پرداخته است. این ابزار در گام اول، زیان‌های وارده را در ستون بدهی ترانزنامه بانک جذب می‌کند و در گام دوم، بخشی از تعهدات را به سهام بانکی تبدیل می‌نماید. روش بررسی فقهی، اجتهاد چندمرحله‌ای است؛ بر اساس این روش، بعد از بررسی روابط مالی ذیل عناوین فقهی، نتایج پژوهش به شش نفر از نخبگان فقهی - اقتصادی ارائه گردیده و سؤال‌های محوری پژوهش از هشت مرجع تقلید استفتا شدند و نتیجه پژوهش مورد تأیید اکثریت نخبگان و علما واقع گردید. نتیجه اول آن است که در سپرده‌های جاری و پس‌انداز که ماهیت قرض دارند، تحت هیچ عنوان فقهی، اعم از «ابراء دین» یا «قواعد محجور شدن مدیون» نمی‌توان ارزش دین را قهراً کاهش داد. همچنین تبدیل دین به سهام نیاز به «ترازی طرفین» دارد؛ بنابراین لازم است که هر دو مسأله محوری این ابزار، یعنی کاهش قهری و تبدیل قهری دین، در ضمن عقد شرط گردند. در سپرده‌های مدت‌دار که ماهیت وکالت دارند نیز چه اینکه مال موضوع وکالت از بین رفته باشد یا از بین نرفته باشد، در صورت ورشکستگی بانک امکان کاهش قهری و تبدیل قهری تعهد بانک وجود ندارد. راهکار انطباق این مسأله نیز آن است که بانک باید در ضمن عقد وکالت در سپرده‌های مدت‌دار، کاهش و تبدیل تعهد را ضمن عقد شرط کند. نتیجه‌گیری نهایی آن است که با تحقق شرط ضمن عقد می‌توان قواعد «نجات از درون» را به قواعد شریعت مقدس نزدیک نمود.

**واژگان کلیدی:** فقه؛ افلاس؛ بررسی فقهی؛ بانک؛ بانکداری بدون ربا؛ بانکداری اسلامی؛ ورشکستگی بانک.

\* دانشجوی دکتری، اقتصاد نفت و گاز، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران،

m.yarahmadi@isu.ac.ir

ایران (نویسنده مسئول).

bayati@edalat.ac.ir

\*\* استادیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

\*\*\* دانشیار، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

sharifzadeh@isu.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۸

مقاله مدت ۱۰ روز جهت اصلاح نزد نویسندگان بوده است.

## مقدمه

رخ دادن پدیده ورشکستگی در بانک‌ها، مسأله‌ای دور از ذهن نیست (تقدیر، ۱۳۹۲، ص. ۳۹). بحران بانکی دو سطح از بحران را متوجه نظام‌های اقتصادی می‌کند؛ از یک سو بحران درون بانک و نهاد مالی است که هم سهامداران را با مخاطره روبرو خواهد کرد و هم داشته‌های بستانکاران را کاهش خواهد داد. از سوی دیگر بحران بانکی می‌تواند تمام سیستم اقتصادی را با ریسک مواجه کند و به سرعت، بحران را به سایر نهادهای مالی و اقتصادی انتقال دهد (کریم‌زاده، رضازاده و مجدزاده، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۲). شواهد اقتصادی نشان می‌دهند که بحران‌های مالی و بانکی می‌توانند زمینه‌ساز رکودهای اقتصادی باشند و رکود اقتصادی که به دلیل بحران مالی به وجود آمده باشد، بسیار بلندمدت‌تر و شدیدتر و خروج از آن سخت‌تر خواهد بود. همچنین اگر بحران مالی به هجوم بانکی منجر شود، می‌تواند به سرعت به کل شبکه بانکی گسترش یابد. مدیریت ضعیف و ریسک‌پذیری بالا در مدیریت منابع، در طول تاریخ همواره ادامه حیات بانک‌ها را با مسائل گوناگون مواجه کرده است.

به صورت کلی در بانک‌های اسلامی میزان ریسک ورشکستگی به دلیل تسهیم ریسک<sup>۱</sup> و مدل‌های خاص قراردادهای شرعی که بانک‌ها برای حفظ قیود شریعت مقدس در تسهیلات‌دهی و سپرده‌پذیری برقرار می‌کند، کمتر است؛ اما بانک‌های اسلامی از ورشکستگی در امان نیستند (Awadzi, Chartouni & Tamez, 2015, p. 4). تجربه جمهوری اسلامی نیز در مسیر دستیابی به بانکداری اسلامی یا بانکداری بدون ربا، که فرآیند آن با تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا<sup>۲</sup> در سال‌های ابتدایی انقلاب اسلامی آغاز شده، نشان می‌دهد که تلاش‌های تاریخی نظام اسلامی، به ایمن‌سازی بانک‌های ایرانی از ضرر دهی منجر نشده است. جدول (۱) میزان زیان انباشته برخی از بانک‌های منتخب را به عنوان شخصی از سطح موفقیت عملکرد بانک‌های ایرانی، نشان می‌دهد؛ تمامی این بانک‌ها براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا مشغول فعالیت هستند. جدول (۱) میزان زیان انباشته بانک‌های ملی، توسعه صادرات، پارسیان، سرمایه و آینده را نشان می‌دهد.

جدول (۱): بررسی میزان زیان انباشته بانک‌های مختلف

ردیف	نام بانک	زیان انباشته	مربوط به سال مالی
۱	ملی	۶۶۰۷۴۷۱۷۰	۱۳۹۹
۱	توسعه صادرات	۱۹۹۰۲۲۵۱	۱۳۹۹
۳	پارسیان	۵۱۱۱۷۵۶۰	۱۳۹۸
۴	سرمایه	۲۶۹۷۰۷۷۷۵	۱۳۹۸
۵	آینده	۱۱۷۶۷۳۳۷۰	۱۳۹۷

منبع: (بانک آینده، ۱۳۹۸، ص. ۲۱؛ بانک پارسیان، ۱۳۹۹؛ بانک توسعه صادرات ایران، ۱۴۰۰، ص.

۷؛ بانک سرمایه، ۱۳۹۹، ص. ۲۱؛ بانک ملی ایران، ۱۴۰۰، ص. ۸)

آنچه در ایران در وادی ورشکستگی بانک‌ها جاری است، غلبه نجات از بیرون<sup>۳</sup> توسط حاکمیت و از طریق منابع عمومی است. منابع عمومی نجات از بیرون در عموم کشورها از مجرای مالیات‌دهندگان جبران می‌گردد. از آنجایی که بحران‌های بانکی معمولاً به شورش و تجمع‌های خیابانی<sup>۴</sup> منجر می‌شود، سریعاً به مسأله‌ای امنیتی تبدیل شده و در چنین شرایطی تنها گزینه پیش‌روی حاکمیت، نجات از بیرون خواهد بود. نجات از بیرون یک عملیات پوپولیستی برای سیاست‌مداران است. چنان‌که پیش از انتخابات عملی بسیار معمولی است و در راستای جذب آراء صورت می‌پذیرد؛ مداخله‌ای پرهزینه و زمان‌بر که مشکلات جدی و بحران‌های بانک‌های مشکل‌دار را به تعویق می‌اندازد (Marinč & Vlahu, 2012, p. 33). از سوی دیگر همان‌گونه که تأکید شد، حفظ قیود شرعی مهم‌ترین رکن مقررات‌گذاری در حوزه بانکی است. ادبیات نجات از درون به سرعت در حال گسترش در کشورهای اسلامی است و برخی کشورها مانند مالزی پیشتازی می‌کنند؛ بنابراین لازم است که محققان حوزه فقهی و اقتصادی در ابتدای ظهور این پدیده بانکی پژوهش‌های اسلامی مربوطه را به ادبیات متعارف ضمیمه کنند. به همین منظور پژوهش پیش‌رو سؤال‌های زیر را پیرامون ابزار «نجات از درون» به‌عنوان یک جایگزین مناسب برای «نجات از بیرون» دنبال خواهد کرد.

۱. اقتضائات فقهی مسأله نجات از درون چه تغییراتی در قراردادهای بانکی ایجاد می‌کند؟

3. Bail Out

4. Panic

۲. دیدگاه فقه امامیه پیرامون «تبدیل قهری دین به سهام» به عنوان یکی از گام‌های فرآیند نجات از درون، چیست؟
۳. دیدگاه فقه امامیه پیرامون «کاهش قهری ارزش دین» به عنوان یکی از گام‌های فرآیند نجات از درون، چیست؟
۴. ورود سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت (در سمت بدهی‌های ترازنامه بانکی) به فرآیند نجات از درون، چه اقتضائاتی را از منظر فقه امامیه به دنبال خواهد داشت؟

#### ۱. پیشینه تحقیق

جدول (۲): پیشینه تحقیق

ردیف	نویسنده و تاریخ	سال	اهم یافته‌ها
۱	برگر، هیملبرگ، رومن و تسیلاکوف <sup>۵</sup>	۲۰۲۰م	تنها با استفاده از مدل نجات از درون می‌توان به بانک‌ها انگیزه اقدامات پیشگیرانه برای بازسازی سرمایه را ارائه کرد.
۲	رینگ و پاتل <sup>۶</sup>	۲۰۱۹م	بررسی این اشکال مهم در ابزار «نجات از درون» که فرضیه سرمایه‌گذاری بانک‌ها در یکدیگر را در نظر نمی‌گیرد؛ بنابراین این ابزار یک نگرانی سامان‌مندی را ایجاد می‌کند که شبیه به معمای زندانی است.
۳	کرسپی، جاکومینی و ماسیا <sup>۷</sup>	۲۰۱۹م	در طول دوره سال‌های ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۶ میلادی میزان انتشار اوراقی که قابلیت نجات از درون داشته‌اند گستردگی انتشار بیشتری نسبت به اوراق غیرقابل نجات از درون پیدا کرده‌اند.
۴	هورز، هالاج، کوک، کرایج و پراس <sup>۸</sup>	۲۰۱۸م	بررسی ریسک و هزینه انتقالی در شرایطی که اوراق نجات از درون یک بانک، توسط بانک‌های دیگر نگهداری شده باشند.

5. Berger, Himmelberg, Roman & Tsyplakov

6. Ringe & Patel

7. Crespi, Giacomini, & Mascia

8. Hüser, Hałaj, Kok, Kraaij & Perales

ردیف	نویسنده و تاریخ	سال	اهم یافته‌ها
۵	الکساندر <sup>۹</sup>	۲۰۱۷م	معرفی و واکاوی ریسک‌های حقوقی و اقتصادی ابزار «نجات از درون» در نظام بانکی انگلستان.
۶	علی و المامون <sup>۱۰</sup>	۲۰۱۴م	معرفی صورت اسلامی ابزار گزیر مبتنی بر افلاس و تکفل.
۷	هارت و زینگلس <sup>۱۱</sup>	۲۰۱۱م	پیشنهاد ابزاری جدید برای گزیر نهادهای مالی بزرگ به منظور فراهم کردن سرمایه بالایی در صورت ورشکستگی.
۸	بیتس، گلیسون و شانس <sup>۱۲</sup>	۲۰۱۱م	بررسی و معرفی چالش‌های حقوقی ورود قراردادهای خصوصی ذیل ابزار نجات از درون.
۹	دام و کوتتر <sup>۱۳</sup>	۲۰۱۱م	«نجات از بیرون» در نهایت به افزایش ریسک‌پذیری سیستم بانکی منجر می‌شود و در نهایت کزرفتاری مدیران بانکی را در پی دارد.
۱۰	مبلغی، مهریار، واتقی	۱۳۹۹	به شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون پرداخته‌اند و سعی در حل مشکل و رفع ابهام رویه‌های قضایی در تفسیر مفهوم افلاس اعسار و خیار تفلیس مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی داشته‌اند.
۱۱	خراطاها و شریف‌زاده	۱۳۹۸	نظام بانکداری ایران به زمینه‌سازی بستر تحقق ابزار نجات از درون به‌عنوان یک ابزار استقلالی و تکمیلی در کنار سایر ابزارها نیازمند است و از سوی دیگر، تعریف اوراق مرتبط با این مسئله ضرورت تحقق این امر است.
۱۲	عیسائی تفرشی و شیروانی	۱۳۹۸	در آمریکا قانون ورشکستگی بانک از ورشکستگی شرکت‌ها جدا شده، ولی در ایران این اتفاق رخ نداده است. دادگاه در ورشکستگی شرکت‌ها دادگاه نقش

9. Alexander

10. Al-mamun & Ali

11. Hart & Zingales

12. Bates & Gleeson

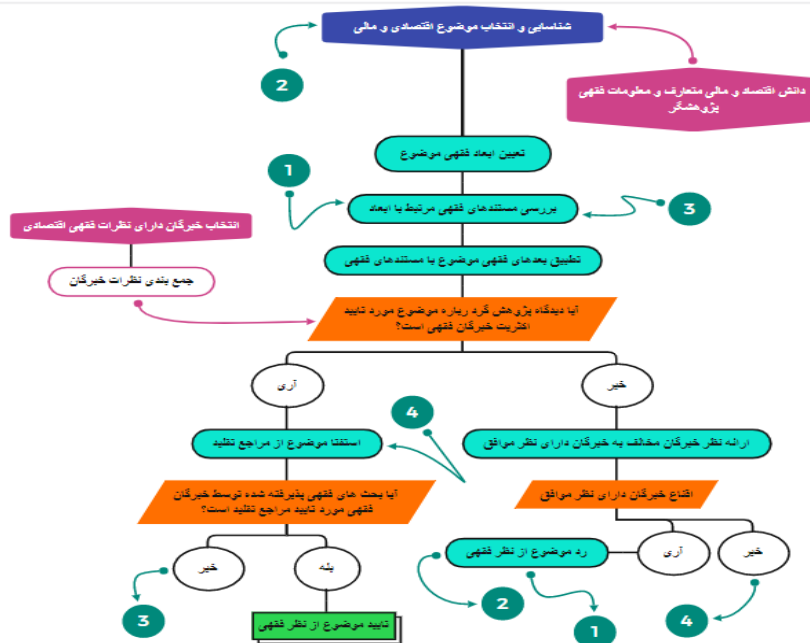
13. Dom & Kotter

ردیف	نویسنده و تاریخ	سال	اهم یافته‌ها
			اساسی دارد؛ اما ناظران بانکی در خصوص ورشکستگی بانک تصمیم می‌گیرند و شرکت سپرده فدرال، براساس نظام‌گیر، که بر ورشکستگی بانک‌ها حاکم است، تکلیف توقف بانک را مشخص می‌کند.

بررسی آثار مذکور در پیشینه تحقیق و ده‌ها اثر فارسی و انگلیسی دیگر در این حوزه نشان می‌دهد تاکنون هیچ اثری به بررسی کامل و جامع فقهی ابزار نجات از درون مبتنی بر ساختار نظام بانکی و ورشکستگی اقتصاد ایران نپرداخته است و این نکته، نوآوری این پژوهش است.

## ۲. روش تحقیق

این روش براساس گام‌های شکل ۱ طی خواهد شد.



شکل (۱): روش پژوهش اجتهاد چندمرحله‌ای

منبع: (موسویان و خوانساری، ۱۳۹۵، ص. ۳۰)

روش گردآوری هم با توجه به کیفی بودن مسأله و موضوع، روش کتابخانه‌ای است و از متون اقتصاد متعارف به‌منظور کشف ماهیت ابزار منتخب نجات از درون و تجربه‌های جهانی مبتنی بر آن‌ها استفاده خواهد شد. از سوی دیگر متون فقهی معتبر و مشهور و آرای فقهای امامیه منابع دیگری بودند که به نسبت عناوین فقهی مربوطه، مورد مراجعه و یادداشت‌برداری قرار گرفته‌اند.

### ۳. ادبیات نظری ابزار «نجات از درون»

#### ۳-۱. سازوکار ابزار «نجات از درون»

خراطها و شریف‌زاده (۱۳۹۸) «نجات از درون» را به این صورت تعریف کرده‌اند: «اعطاء اختیار به مقام مسئول‌گزی‌ر مبنی بر حق کاهش ارزش دیون یا تبدیل بدهی‌های بانک به سهام» (خراطها و شریف‌زاده، ۱۳۹۸، ص. ۲۱۷). این تعریف مهم چند بعد مختلف «نجات از درون» را مورد اشاره قرار داده است. بعد اول آن است که ورود یک بانک یا مؤسسه اعتباری به فرایند نجات از درون، مستلزم تشخیص «مقام مسئول‌گزی‌ر» است. مقام مسئول‌گزی‌ر، پس از بررسی دارایی‌ها و انواع بدهی موجود، بسته به نظامات حقوقی حاکم تشخیص می‌دهد که از میان ابزارهای گزی‌ر، کدام یک می‌تواند بانک یا مؤسسه اعتباری را با حداقل استفاده از هزینه عمومی، حداقل آسیب سامان‌مند به سایر نهادهای مالی، حفظ ثبات مالی و حداکثر امکان ادامه حیات، نجات دهد. ابعاد دوم و سوم «نجات از درون»، «جذب ضرر» و «تجدید سرمایه» هستند که در ادامه مورد اشاره قرار خواهند گرفت.

مسأله محوری در سازوکار این ابزار مهم، مشارکت طلب‌کاران بانکی<sup>۱۴</sup> در تحمل هزینه‌های نجات دادن یک بانک شکست‌خورده و متوقف شده است (Avgouleas & Goodhart, 2015, p. 3). زبانی که در «دستورالعمل بازیابی و گزی‌ر بانکی»<sup>۱۵</sup> استفاده می‌شود، لحنی بسیار واضح دارد و صراحتاً بیان می‌کند که سهامداران و طلب‌کاران باید در مسیر نجات بانک از ورشکستگی ضررهای مناسبی<sup>۱۶</sup> را متحمل شوند (Joosen, 2014, p. 51). در واقع در این روش، هزینه‌های ناشی از ورشکستگی و توقف بانک به‌جایی

14. Bank Breditors

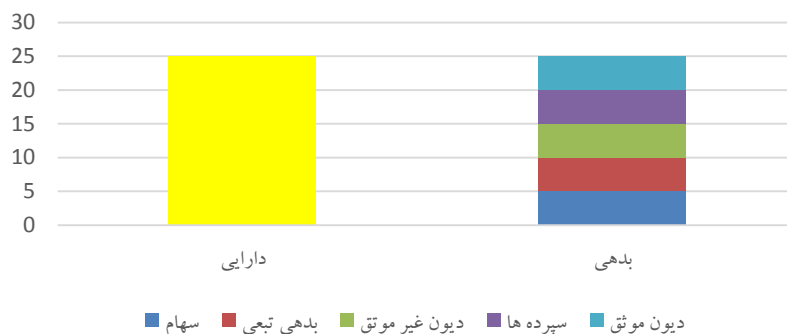
15. BRRD

16. Suffer Appropriate Losses



برمی‌گردد که از اساس به آن تعلق دارد؛ یعنی: «سهامداران»<sup>۱۷</sup> و «طلب‌کاران». به این ترتیب هزینه ریسک، داخلی می‌شود.<sup>۱۸</sup> بنابراین، نظام بازار دوباره حاکمیت پیدا خواهد کرد (Avgouleas & Goodhart, 2015, p. 4).

یک بانک سالم، پیش از اینکه وارد بحران مالی شود، دارای سطوح برابری از بدهی و دارایی است. همان‌گونه که در نمودار (۱) نشان داده شده، سمت چپ ترازنامه شامل دارایی‌ها است که جزئیات آن به دلیل عدم موضوعیت در فرایند «نجات از درون» نشان داده نشده است. این ستون شامل مواردی همچون تسهیلاتی که بانک یا مؤسسه اعتباری به خانوارها و مشاغل داده است، تسهیلاتی که به سایر مؤسسات مالی پرداخت شده است، اوراق بهادار مانند اوراق قرضه دولتی و شرکتی و همچنین دارایی‌های نقدی خواهد بود. سمت راست ترازنامه، مواردی را شامل می‌شود که بانک به دیگران بدهکار است شامل سهام، بدهی‌های تبعی، دیون غیر موقت، سپرده‌ها و دیون موقت است. ترتیب این موارد دارای اهمیت بالایی است و «هرم غرماء» را شکل می‌دهد.



**نمودار (۱): ترازنامه یک بانک سالم**

منبع: بر اساس یافته‌های (Chennells & Wingfield, 2015, pp. 232-233)

بدهی‌ها به ترتیب اهمیت برای بانک در سلسله‌مراتب خاصی در نمودار (۱) نشان داده شده‌اند. بدهی‌هایی که در سطوح بالا قرار دارند، از جذب ضرر بسیار دور بوده یا اینکه

17. Shareholders

18. Internalize the Cost of Risks

استثنا شده‌اند<sup>۱۹</sup> و بدهی‌هایی که در پایین ستون قرار دارند، زودتر از سایر بدهی‌ها به ترتیب از پایین به بالا زیان را جذب خواهند کرد. به‌عنوان مثال، دیون موثق<sup>۲۰</sup> شامل بدهی‌هایی است که تضمین شده‌اند و هرگز در فرایند «نجات از درون» جذب زیان نخواهند داشت. بدهی‌های تبعی<sup>۲۱</sup> شامل بدهی‌هایی با کیفیت پایین است که بانک به راحتی می‌تواند آن‌ها را متضرر کند. آن مورد مهمی که به‌طور کامل جذب زیان خواهد داشت، سرمایه<sup>۲۲</sup> بانک است (Chennells & Wingfield, 2015, pp. 232-233).

اولین قدم در راستای اجرایی شدن «جذب زیان»، برآورد «زیان‌های بانک» است که از طریق ارزیابی ارزش دارایی‌ها و بدهی‌های موجود آن حاصل می‌شود. این امر قبل از اتخاذ هرگونه تصمیمی ضروری خواهد بود تا مشخص شود که آیا شرکت در حال شکست است یا خیر. در گام دوم، مطابق ترتیبی که در نمودار (۱) نشان داده شده، بدهی‌های موجود در طرف چپ ترازنامه از پایین زیان را جذب می‌کنند و از بین می‌روند. زیان‌ها ممکن است سهام موجود در شرکت را کلاً از بین ببرد. اگر ارزش و اندازه زیان‌ها از سهام موجود فراتر رود، هر لایه از طلب‌کاران بدون ضمانت در سلسله‌مراتب بستانکاران، به ترتیب از پایین به بالا زیان را جذب خواهند کرد (Chennells & Wingfield, 2015, p. 233).

درونی شدن خسارات ناشی از ورشکستگی در نظام‌های مالی، باعث می‌شود که سپرده‌گذاران، نظارت بالاتری به رفتار سیستم داشته باشند و از آن‌ها بخواهند که با احتیاط بالاتری رفتار کنند (The Bank of England, 2014, p. 5). مهم‌ترین اثر نجات از درون همین امر است که «درونی‌سازی خسارات»، میزان مخاطرات اخلاقی<sup>۲۳</sup> را کاهش داده و مدیران و مسئولان بانکی و همچنین سهامداران را در انتخاب فعالیت‌های اقتصادی و اقدامات مالی محتاط‌تر می‌کند. این مسأله به معنای افزایش سلامت سیستم بانکی و اقتصادی‌تر شدن فعالیت‌ها است.

۱۹. در بخش «دیون مستثنی و مشروط» شرح این دسته از دیون مطابق دستور العمل BRRD وارد شده است.

20. Senior Liabilities

21. Junior Liabilities

22. Equity

23. Moral Hazard

بعد از جذب ضرر، گام دوم بازگرداندن سرمایه‌ای است که بانک یا مؤسسه اعتباری برای ادامه فعالیت‌های اقتصادی خود نیاز دارد. بخش عمده سرمایه‌گذاری مجدد با تبدیل مطالبات طلب‌کاران به سهام محقق می‌شود (Chennells & Wingfield, 2015, p. 233). در واقع بخشی از این مطالبات بعد از جذب زیان و قرار گرفتن در سازوکار کاهش قهری، دیگر ماهیت مطالبه و بدهی بانک نخواهند داشت و با وجود حضور در ستون بدهی‌ها به‌عنوان تعهد بانکی، به‌عنوان سرمایه بانک ظهور پیدا می‌کنند و طلب‌کاران، به سهامداران بدل می‌گردند.

گام مهم نهایی بعد از تجدید سرمایه در فرایند «نجات از درون»، تجدید ساختار است. در این گام یک دسته از تغییرات مهمی که به‌منظور جلوگیری از تکرار دوباره ورشکستگی و بحران مالی باید در ساختار شرکت و مدل تجاری آن اعمال شود، انجام می‌شود. اگر در کنار «نجات از درون» از ابزارهای دیگری استفاده شده باشد و انتقال به مؤسسه دیگری صورت گرفته باشد، ممکن است نیاز به تجدید ساختار نباشد؛ اما با صرف «نجات از درون»، تجدید ساختار برای رفع علل خرابی و بازگرداندن اعتماد به شرکت لازم است. براساس فرآیندهای جدیدگزیر در اتحادیه اروپا، ترتیبات نجات یک بانک اگر شامل «نجات از درون» باشد، باید الزاماً برنامه بازسازی ساختار را نیز دیده باشد. همچنین ممکن است مدیران فعلی بانک یا مؤسسه اعتباری نیز به‌عنوان بخشی از فرایند تجدید ساختار ذیل «نجات از درون»، جایگزین شوند. هنگامی که تجدید ساختار کامل شود، مؤسسه از فرآیند گزیر خارج می‌شود و دخالت مقامات ناظر گزیر در بانک به پایان می‌رسد (Chennells & Wingfield, 2015, p. 232).

### ۳-۲. دیون مستثنی و دیون مشروط

مطابق بند ۱ ماده ۴۴ «دستورالعمل بازیابی و گزیر بانکی»، تمامی دیون مشمول «نجات از درون» خواهند بود؛ مگر آنچه در دستورالعمل استثنا یا مشروط شده باشد. «دستورالعمل بازیابی و گزیر بانکی» سازوکاری را ایجاد کرده است که مقیاس استفاده از ابزار «نجات از درون» بسیار گسترده باشد (Joosen, 2014, p. 5). «نجات از درون» در مکانیسم «دستورالعمل بازیابی و گزیر بانکی» از رویکرد خاصی در رابطه با انتخاب بدهی که ممکن است مشمول وثیقه در مکانیسم‌ها باشد پیروی می‌کند. مقام مسئول گزیر در

فرایند اجراءشدن «نجات از درون»، بدهی‌های خاصی از بانک‌ها را مشخص می‌کند که از نظر سازوکار دستورالعمل، امکان ورود به فرایند «نجات از درون» را دارا هستند. به این دسته از بدهی‌ها، بدهی‌های «نجات از درون پذیر<sup>۲۴</sup>» گفته می‌شود. سایر بدهی‌هایی که «نجات از درون پذیر» نیستند، از چنین سازوکاری خارج می‌شوند (Joosen, 2014, p. 7). در ماده ۴۵ «دستورالعمل بازایی و گزیر بانکی» مشخص شده که کشورهای عضو اتحادیه اروپا باید اختیارات مقام ناظر گزیر را برای تعیین «حداقل الزامات برای وجوه بانک و بدهی‌های واجد شرایط» را که باید توسط بانک‌ها تأمین شود، ارائه دهند. این حداقل شرط باید به‌عنوان میزان وجوه شخصی و بدهی‌های واجد شرایط به‌عنوان درصدی از کل بدهی‌ها وجوه خود مؤسسه محاسبه شود (Joosen, 2014, p. 11). این اصل برای اجرایی شدن مفاد ماده ۴۳ «دستورالعمل بازایی و گزیر بانکی» ضروری است؛ به این معنا که به‌منظور اجرای مؤثر «نجات از درون» باید حد مشخصی از وجوه و بدهی‌ها در اختیار مقام مسئول گزیر قرار داشته باشد (Joosen, 2014, p. 12).

مطابق آنچه دستورالعمل اعلام نموده است، برخی از انواع بدهی‌های بانک از محدوده «نجات از درون» استثنا شده‌اند و تحت هر شرایطی، باید ماهیت بدهی خود را حفظ کنند و ضرری نباید متوجه آن‌ها باشد؛ البته از جمله دیونی که از سازوکار «نجات از درون» استثنا شده‌اند، عبارت هستند از<sup>۲۵</sup>:

۱. سپرده‌های تضمین‌شده<sup>۲۶</sup>، یعنی سپرده‌ها تا مبلغ تحت پوشش طرح تضمین سپرده‌ها؛<sup>۲۷</sup>
۲. تعهدات<sup>۲۸</sup> بانک مبنی بر نگهداری دارایی مشتری یا پول مشتری؛<sup>۲۹</sup>
۳. تعهدات ناشی از رابطه امانت‌داری، جایی که ذی‌نفع تحت قانون قابل‌اعمال محافظت می‌شود.

---

#### 24. Bail-inable Debt

۲۵. مسلماً این استثنائات باعث می‌شوند که سایر طلب‌کاران ضرر و زیان بیشتری را متحمل شوند.

#### 26. Covered Deposits

#### 27. Deposit Guarantee Scheme

#### 28. Liabilities

۲۹. جایی که مشتری تحت قانون ورشکستگی قابل حمایت است.

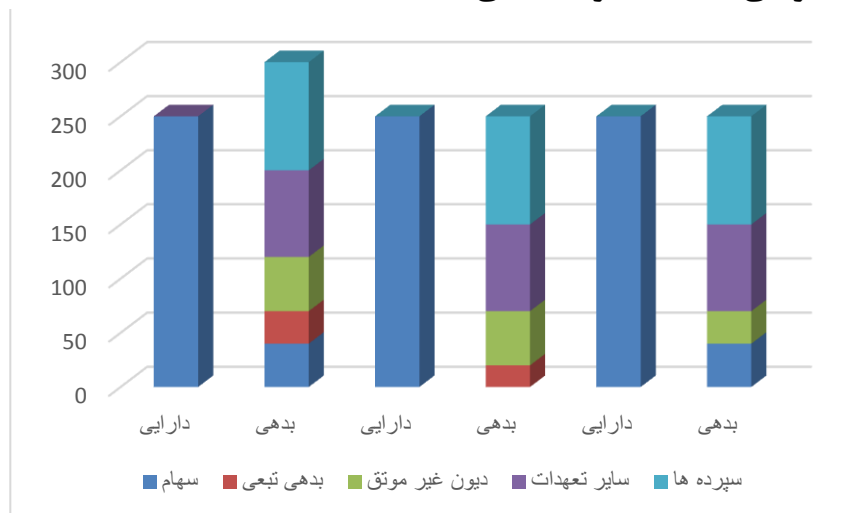
۴. بدهی به سایر مؤسسات مالی (خارج از گروه مؤسسه متوقف‌شده یا در آستانه توقف) با سررسید اصلی کمتر از هفت روز؛
۵. بدهی‌های با سررسید کمتر از هفت روز شامل: بدهی به نظام‌های پرداخت، تسویه حساب اوراق بهادار<sup>۳۰</sup> و مشتریان بانک؛
۶. پاداش یا مزایای کارکنان (غیر از پاداش متغیر)؛
۷. تعهدات در برابر طلب‌کاران تجاری در رابطه با تهیه کالاها یا خدمات حیاتی؛
۸. تعهدات به مقامات مالیاتی و تأمین اجتماعی که توسط قانون ترجیح داده می‌شوند؛
۹. بدهی برای مشارکت در طرح‌های تضمین سپرده (Lintner et al, 2017, p. 113).

همچنین مقام ناظر گزیر می‌تواند در شرایطی خاص برخی دیگر از انواع بدهی را از «نجات از درون» مستثنی کند<sup>۳۱</sup>. برخی از شرایطی که امکان استثنا شدن بدهی‌های خاصی را ایجاد می‌کنند، از این قرار هستند:

۱. امکان قرار گرفتن بدهی در فرآیند «نجات از درون» در یک بازه زمانی معقول ممکن نباشد؛<sup>۳۲</sup>
۲. استثنای بدهی برای دستیابی به تداوم عملکردهای حیاتی مؤسسه مالی و خطوط اصلی کسب‌وکار ضروری باشد.
۳. استثنای برخی از انواع بدهی به دلیل اینکه قرار گرفتن آن‌ها در فرآیند «نجات از درون» منجر به سرایت بحران و اختلال در عملکرد بازارهای مالی می‌شود.
۴. استثنای آن دسته از بدهی‌هایی که قرار گرفتن آن‌ها در «نجات از درون» خسارت بالاتری نسبت به قرار نگرفتن آن‌ها ایجاد می‌کند (Lintner et al, 2017, p. 114).

در مواردی که برخی از انواع بدهی از لیست بدهی‌های «نجات از درون پذیر» توسط مقام‌گیر کنار گذاشته شوند و زیان‌های ناشی از بحران بانکی در این موارد جذب نشود، می‌توان از حمایت دولتی یا سایر روش‌های تأمین مالی استفاده کرد (Lintner et al, 2017, p. 14). این حمایت‌های خارجی، مشروط به ورود حداقل ۸ درصد از بدهی‌ها به فرآیند «نجات از درون» است. جذب ضرر برای مؤسسه تحت‌گیر فقط در مواردی مجاز است که حداقل ۸ درصد از وجوه خود مؤسسه، ابزارهای سرمایه‌ای و بدهی‌های واجد شرایط، جذب ضرر کرده باشند. (Lintner et al, 2017, p. 115).

### ۳-۳. بررسی سازوکار در ترازنامه بانکی



#### نمودار (۲): فرآیند تمثیلی ابزار نجات از درون

منبع: (یافته‌های تحقیق)

همان‌گونه که در نمودار (۲) نشان داده شده، هنگامی که ۵۰ یورو ضرر در ترازنامه بانکی مشاهده می‌شود، برای رفع بحران و جبران ضرر ایجادشده در بخش دارایی‌های بانک، براساس روش «نجات از درون»، هزینه درونی‌سازی شده و منابع عمومی وارد دارایی‌های بانک نمی‌شوند. بدین‌منظور با توجه به هرم‌گرما و اولویت‌های بانک در مواجهه با تعهدات خود، بخشی از تعهدات بانک تبدیل به سهام می‌شوند. در نمودار (۲)، براساس اولویت‌های هرم‌گرما که پیش‌ازاین توضیح داده شدند، سهامداران به‌عنوان اولین

اولویت «نجات از درون» از اساس متضرر شده و ۴۰ واحد را از دست می‌دهند؛ اما زیان بانک ۵۰ واحد است و جذب آن به ارزشی بالاتر از سهام موجود نیاز دارد. به همین دلیل، طلب‌کاران در لایه اوراق تبعی نیز به‌عنوان اولویت دوم بانک در جذب ضرر، در این امر سهیم شده و بخش باقی‌مانده از ضرر را جذب می‌کنند. بنابراین، مطابق اولویت‌های هرم گرماء، هم سهامداران در این امر متضرر شده‌اند هم طلب‌کاران؛ درنهایت برای جبران این ضرر، ۵۰ واحد از بدهی بانک کاهش پیدا کرده و مشکل ترازنامه بانکی حل می‌شود و براساس هرم گرماء، ۴۰ واحد از تعهدات، یعنی ۲۰ یورو از اوراق تبعی و ۲۰ واحد از دیون غیر موثق به سهام بانکی تبدیل می‌شود.

#### ۴. آثار پذیرش شخصیت حقوقی بانک

مسئله استفاده از ابزار «نجات از درون» در حوزه نجات بانکی و انطباق آن با قواعد شرعی، به این مطلب بستگی دارد که آیا شخصیت حقوقی بانک از منظر فقه امامیه پذیرفته شده است یا خیر. اگر شخصیت حقوقی بانک پذیرفته شود، به این معنا خواهد بود که بانک می‌تواند دارای «حق» و «تکلیف» باشد (امامی، ۱۳۴۰، ج ۴، ص. ۱۵۱). در واقع شخصیت حقوقی در این مبنا، دارای شخصیت مدنی مستقل و منفک از ایجادکنندگان خود خواهد بود (بهمند و بهمنی، ۱۳۹۰، ص. ۱۱۲). از این منظر، بسیاری از احکام شخصیت‌های حقیقی نیز بر آن بار خواهد شد؛ اما اگر این مبنا نقض شود و همانند بسیاری از فقهای عظام، شخصیت حقوقی بانک مقبول نباشد، احکام شرعی اشخاص حقیقی بر آن مسلط نشده و بررسی شرعی اقتضائات خاص خود را پیدا خواهد کرد.

ماده ۲۱۰ قانون مدنی بیان نموده است که: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.» (قانون مدنی، ۱۳۱۴). اگر اهلیت ذاتی و ملازم با شخص باشد و از او جدایی ناپذیر باشد، آن شخص حقیقی<sup>۳۳</sup> خواهد بود. تنها مصداق شخص حقیقی، انسانی است که از حیات مستقل برخوردار باشد؛ اما اگر این شایستگی ذاتی شخص نباشد و شارع یا عقلا آن را برای موضوعی اعتبار کرده باشند، آن را شخصیت حقوقی<sup>۳۴</sup> می‌گویند. کسی که اهلیت غیرذاتی دارد، شخص حقوقی خواهد بود. نتیجه منطقی اعتباری بودن اهلیت غیرذاتی برای

۳۳. به شخصیت حقیقی، شخصیت طبیعی یا عادی نیز گفته می‌شود.

۳۴. به شخصیت حقوقی، شخصیت معنوی یا اخلاقی نیز گفته می‌شود.

شخص حقوقی آن است که قابلیت سلب آن وجود دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص. ۶۳۰).

رملی (۱۴۰۴ق)، از علمای شافعی، برای مسجد شخصیت حقوقی قائل است و مبنای این نظر خود را عمل به عرف می‌داند؛ در نگاه او مسجد مانند انسان حر است و می‌تواند مالک شود (رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص. ۴۸). صاحب عروه، از فقهای عظامی امامیه، نیز چنین بیان داشته‌اند که حاکم زکات می‌تواند به عهده زکات قرض بگیرد و مصرف کند (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۱۶۱). این فتوا نشان می‌دهد که صاحب عروه برای زکات شخصیت حقوقی قائل بوده است؛ چراکه قرضی که رخ می‌دهد به عهده شخصیت حقیقی حاکم شرعی نخواهد بود. سبحانی (۱۳۸۹) در بحث امکان منکر واقع شدن شخصیت حقوقی و قسم خوردن او بر این عقیده است که قسم متوجه کسی است که متهم به خیانت باشد؛ پس در شخصیت حقوقی باید آن شخصی قسم بخورد که سببا یا مباشرتاً به اخلال در پست متهم باشد و از این جهت بین شخصیت حقیقی و حقوقی تفاوتی نیست (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص. ۵۲۴)؛ بنابراین سبحانی نیز در آثار مترتب بر شخصیت حقوقی و حقیقی تفاوتی قائل نیست و شخصیت حقوقی را پذیرفته و آن را مبنای فتوا قرار داده‌اند. حلی (۱۳۷۷ق) نیز ضمن پذیرش شخصیت حقوقی، پذیرش عرفی را شرط مالک شدن شخصیت حقوقی دانسته است (حلی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص. ۷۲۵). روحانی نیز ضمن پذیرش قاعده «خطا القاضی علی بیت‌المال» چنین فتوا داده‌اند که اگر کسی در اثر ازدحام نماز جمعه تلف شود، خسارت باید از محل بیت‌المال جبران شود (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۱۰۱). این فتاوا نشان می‌دهند که روحانی برای دولت اسلامی شخصیت حقوقی قائل است، وگرنه دولت را در برابر خسارات وارده ضامن نمی‌دانستند. شرط اطلاق ضمان آن است که شخصیت حقوقی و مالکیت او پذیرفته شده باشد. نوری همدانی (۱۳۸۸) نیز برای شرکت‌ها و مؤسسات، شخصیت حقوقی قائل بوده و مالکیت آن‌ها را به رسمیت می‌شناسد (نوری همدانی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۱۳۰). مکارم شیرازی (۱۳۸۰) علاوه بر پذیرش شخصیت حقوقی، برای آن ذمه نیز قائل است و در اندیشه ایشان می‌توان مالی را به ذمه شخصیت حقوقی منتقل کرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص. ۱۲۵). منتظری (۱۳۶۷) ضمن پذیرش شخصیت حقوقی دولت اسلامی، بر این نظر بوده که انفال و خمس در ملکیت شخصیت حقوقی امام هستند نه شخصیت حقیقی او (منتظری، ۱۳۶۷، ج ۷، ص. ۳۲۰). در واقع به



نظر منتظری این اموال به سبب منصب امامت به ملکیت امام درآمده‌اند نه شخصیت حقیقی امام. در صورت پذیرش شخصیت حقوقی، طلبکاران شرکت‌های قانونی نسبت به اموال شرکت بدون واسطه دارای حق هستند و بدون آنکه به طلبکاران شخصی شرکاء ربطی داشته باشد، می‌توانند حق خود را از دارایی‌های شرکت بردارند؛ اما در غیراین صورت دارایی‌های شرکت ملک مشاع شرکاء است و به دلیل عدم پذیرش شخصیت حقوقی، شخص حقوقی ملکیتی ندارد؛ بنابراین طلبکار شرکت، طلبکار شرکاء خواهد بود و حکم او همانند دیگر طلبکاران شخصی شرکاء خواهد شد. بنابراین، چنانچه شرکاء ورشکست شوند، میان انواع طلبکاران شخصی و شرکتی فرقی نخواهد بود؛ بنابراین همه دارایی‌های فرد ورشکسته، یعنی سهامدار بانک، میان طلبکاران تقسیم می‌گردند. همچنین در صورت ثبوت شخصیت حقوقی بین طلب شخص از شریک و بدهی وی به شرکت مقاصه واقع نمی‌شود؛ اما در صورت عدم ثبوت شخصیت حقوقی تقاص جایز است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص. ۶۳۲). با این فرض، اگر شخصیت حقوقی بانک پذیرفته شود، سهامداران و مالکان بانک صرفاً به اندازه سهم خود ضامن خواهند بود و سوخت شدن سهام بانکی بلامانع است؛ اما اگر شخصیت حقوقی بانک پذیرفته نشود، سهامداران بانکی در قبال تمام تعهدات بانک ضامن هستند و دارایی‌های دیگر آنان نیز باید از بین برود؛ بنابراین در این مسأله، یک مبنای مهم وارد شده که تکلیف سهامداران در قبال ورشکستگی بانک را مشخص می‌سازد.

در ادامه بیان اثر اول، لازم است که یک نکته دیگر پیرامون جذب زیان از ناحیه سهامداران بانکی هم مورد اشاره قرار بگیرد. بانک‌ها با وجود جذب سرمایه از طریق سپرده، از مجرای حضور در بازار سرمایه نیز به جذب سرمایه می‌پردازند و به نوعی، باعث ایجاد اتصال بین بازارهای پولی و مالی می‌گردند (باقری و شوشی‌نسب، ۱۳۹۰، ص. ۲). این مسأله در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز دیده شده است؛ در واقع به موجب ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، مؤسسات اعتباری و بانک‌ها غیردولتی و بانک‌های دولتی که سهام آن‌ها انتقال پیدا می‌کند، فقط در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام می‌توانند فعالیت داشته باشند (قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، ۱۳۸۶). سهام به‌عنوان بخشی از «سرمایه شرکت سهامی» (که در مصداق مورد بررسی این پژوهش، شرکت سهامی بانک است) تلقی می‌گردد (صدر، ۱۳۸۹، ص.

۱۸۲) و این سرمایه در لایه تعهدات بانک قرار می‌گیرد. سرمایه بانک، ناشی از سرمایه‌گذاری سهامداران بانکی است و سهامداران به واسطه این سرمایه‌گذاری، مالک بانک خواهند بود؛ بنابراین به هیچ وجه نمی‌توان تعهدی که از ناحیه بانک در طرف بدهی ترازنامه بانکی قرار داده شده را دین نامید؛ چراکه دین در قالب عقود مشخصی در ذمه فرد مدیون قرار می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۸۸؛ علامه حلی، ۱۳۷۷ الف، ج ۲، ص ۳۷۹) و سرمایه‌گذاری بانکی در قالب تملک سهام بانک، به هیچ وجه ذیل آنان قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین جذب ضرر توسط سهامداران را باید اساساً از ذیل عنوان دین خارج کرد و متعاقباً، هیچ کدام از عناوین فقهی حول دین مانند «ابراء دیون» نیز بر این دسته از تعهدات بانکی صدق نخواهد کرد؛ اما در کل می‌توان بیان کرد که سهامداران، از آنجایی که مالکان بانک هستند و بانک نیز ماهیت شرکت سهامی دارد، به اندازه سهام خود در زیان وارده به شرکت سهامی شریک هستند. اندازه این جذب زیان، اندازه سهم هر سهامدار در بانک و شرکت سهامی است؛ بنابراین لایه از ستون بدهی‌های ترازنامه بانکی، اساساً ماهیت دین نداشته و از سرفصل بررسی دیون خارج است.

اثر دوم پذیرش شخصیت حقوقی بانک آن است که شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت‌های حقیقی که آن را اداره کرده یا مصداق آن واقع شده‌اند، می‌تواند در محاکم قانونی طرف دعوا واقع شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۸۱). اگر شخصیت حقوقی پذیرفته نگردد، بانک به عنوان طرف قرارداد سپرده‌گذاران نخواهد بود و این سهامداران هستند که طرف قرارداد می‌باشند؛ بنابراین با فرض عدم پذیرش شخصیت حقوقی، امکان استفاده از ابزار «نجات از درون» بسیار پیچیده خواهد بود، چراکه دیگر بانک طرف قرارداد نیست و ورشکستگی آن از نظر فقهی معنا ندارد.

اثر بعدی آن است که ضمان تنها در صورتی بر نهادهای حکومتی و دولت بار می‌شود که شخصیت حقوقی آن‌ها پذیرفته شده باشد. چراکه در صورت عدم پذیرش شخصیت حقوقی، نهاد دولتی مالک نخواهد بود وضع آن به عنوان موضوع ضمان بی معنا خواهد شد. با توجه به مطالب بیان شده، آنچه در ادامه فصل وارد شده براساس ماده ۵۸۸ قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران و ساختار حقوقی کشور، تماماً با مبنای پذیرش شخصیت حقوقی بانک وارد شده است.

### ۵. بررسی فقهی تبدیل قهری دین

در تعریف «دین» چنین گفته شده که مالی است که کلی بوده و از سوی دیگر ثابت است و در ذمه شخص خاصی قرار گرفته است (گلپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۹۳). طبیعی است که این دین بنا به دلیل خاصی در ذمه شخص قرار گرفته است. به کسی که مال کلی ثابت در ذمه او قرار دارد و به عبارت دیگر ذمه او با دین مشغول شده است، «مدیون» گفته می‌شود، همچنین به فردی که مال کلی ثابت موجود در ذمه متعلق به اوست و در واقع ذمه مدیون را مشغول کرده است «دائن» گفته می‌شود. اقتراض و قرض گرفتن ممکن است عامل به وجود آمدن دین و اشتغال ذمه مدیون باشد؛ همچنین سایر اختیارات مالی فرد، مانند مثنی در بیع سلف، کرایه در عقد اجاره، ثمن در خرید غیر نقدی، مهریه در عقد نکاح و بسیاری از موارد دیگر می‌توانند باعث مدیون شدن یک فردی باشند که تا پیش از رخ دادن این موارد، ذمه او مشغول نبوده است (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۶۸۸؛ یزدی و موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱، ص. ۵).

### ۵-۱. رضایت دائن، شرط تبدیل دین

اصل در ادای دیون بر آن است که دقیقاً همان «موضوع دین» ادا شود و تبدیل و تغییری در آن صورت نپذیرد. به‌طور مثال، اگر فردی پولی را از دیگری قرض کرده است، دادن فرش یا چیزهایی که از جنس «موضوع دین» نیست، در نهایت باعث نخواهد شد که ذمه مدیون بری شود (حسینی خامنه‌ای، بی‌تا، استفتاء ۱۷۶۰). براساس دیدگاه صاحب النجعه، تبدیل دین به دینی دیگر در صرف پذیرفته شده است؛ اما اضافه بر صرف، دلیلی بر جواز تبدیل دین وجود ندارد (شوشتری، ۱۳۶۴، ج ۷، ص. ۲۷۷)؛ بنابراین به‌صورت اصل اولیه، ادای دین صرفاً با ادای همان جنسی که در ذمه مدیون است رخ می‌دهد و مدیون نمی‌تواند دائن را مجبور کند که جنس دیگری را بپذیرد و نمی‌تواند علی‌الراس آن را تغییر دهد. راه خلاصی از این اصل آن است که دائن نسبت به این تبدیل در موضوع دین، راضی باشد. اگر مدیون بتواند رضایت دائن را کسب کند و دو طرف روی تفاوت قیمت احتمالی بین جنس دین اصلی و جایگزین آن مصالحه کنند، تبدیل موضوع دین هیچ اشکالی ندارد (حسینی خامنه‌ای، بی‌تا، استفتاء ۱۷۶۰). به‌صورت کلی هر موردی عنوان دین بتواند بر آن صدق کند، از طریق توافق طرفین آن، قابل تبدیل است (حاجی عزیزی، زنگنه، و مؤمنی،

۱۳۹۰، ص ۴۲)؛ بنابراین شرط تبدیل موضوع دین، «رضایت دائن» است و بدون رضایت او، امکان تبدیل وجود ندارد. پس می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که در شرایط عادی، امکان «تبدیل قهری دین» اساساً وجود ندارد و نمی‌توان اینکار را انجام داد.

#### ۲-۵. بررسی امکان تبدیل قهری دین در صورت حجر

مادامی که فردی مفلس شده باشد ولی هنوز از ناحیه حاکم محجور نشده باشد، هرگونه تصرفی را می‌تواند در اموال خود داشته باشد و حتی می‌تواند همه اموال را از دایره دارایی‌های خود به‌عنوان «هبه» خارج کند (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۳۱)؛ بنابراین تا وقتی که فرد در این مرحله باشد، طبق مطالبی که در بخش قبلی بیان شد، «تبدیل دین» نیاز به تراضی طرفین دارد.

اگر شرایطی حاصل شود که دائنین در صورت یافتن عین خود (مثل مال مقروضه یا مبیعی که ثمن آن در ذمه مدیون است) حق دارند که آن را بردارند (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۳۵؛ ابن‌سعید، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۳۶۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۳۵). تبدیل دین در این مرحله نیز بسته به تشخیص دائن قرار دارد و رضایت اوست که صحت یا عدم صحت تبدیل را مشخص می‌سازد؛ بنابراین، تبدیل دین در این مرحله نیز ملغی است. مطابق نظر موسوی خمینی، محجور از تصرف دارایی‌های خود ممنوع است و طبعاً، تراضی طرفین روی تبدیل دین ملغی است؛ اما موسوی خمینی (۱۳۸۳) در کتاب «تحریرالوسیله» فتوا داده‌اند که اگر طلب‌کارها و دائنین به مدیون اجازه تصرف بدهند، وی می‌تواند در دارایی‌های خود تصرف داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۳۳).

بررسی فتوای فقهای عظام در بحث حجر، افلاس و دین هیچ فتوا و دلیلی را که مستقیماً یا با دلالت به امکان «تبدیل قهری دین» اشاره کرده باشد، نشان نمی‌دهد؛ بنابراین از مجموعه آنچه در این بخش بیان شد چنین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که به‌نظر می‌رسد «امکان تبدیل قهری دیون»، ملغی است و در هر صورتی، چه حجر و افلاس و چه غیر آن، اذن دائن بر تبدیل دین و به‌عبارت‌دیگر، «تراضی طرفین» شرط است.

#### ۳-۵. بررسی تبدیل دین در قوانین

در قوانین حقوقی جمهوری اسلامی ایران، عبارت «تبدیل دین» وارد نشده؛ اما از عبارت «تبدیل تعهد» بیان شده است. صراحت ماده ۲۷۵ قانون مدنی بر این امر است که نمی‌توان

متعهدله را که در مصادیق بانکی طلب‌کار بانکی و دائن است، مجبور نمود که چیز دیگری را به غیر از موضوع تعهد اصلی و اولیه قبول کند؛ هرچند که تعهد جایگزین شده، ارزش بالاتری نسبت به تعهد اصلی داشته باشد. (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۱۴). همین ماده برای رد مسأله «تبدیل قهری دین» از منظر حقوق مدنی که برخاسته از اصول شریعت اسلامی است، کفایت می‌کند. چراکه کلمه «قهری»، دلالت بر تبدیلی دارد که بدون اذن دائن و تراضی طرفین رخ می‌دهد و اساساً آن را منظور نمی‌دارد و به واسطه شرایط خارجی پدید آمده است. این مسأله در ماده ۲۹۲ قانون مدنی نیز بازتاب پیدا کرده است. در بند (۱) این ماده، به صراحت ذکر شده، وقتی که تراضی طرفین به تبدیل تعهد، باعث می‌شود که ذمه متعهد از «موضوع تعهد اول» بری شود و موضوع جدیدی در آن قرار بگیرد (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۱۴). این مطلب مؤید آن است که قانون، تبدیل دین را جز به تراضی طرفین معتبر نمی‌داند. البته این سؤال باقی می‌ماند که آیا استفاده از ابزار شرط در قراردادهای بانکی می‌تواند راه‌حل مناسبی برای این امر باشد یا خیر که این مسأله در ادامه همین فصل به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## ۶. بررسی فقهی کاهش قهری دین

### ۶-۱. بررسی امکان کاهش قهری دین بر اساس «اصل ابراء دیون»

ابراء یکی از اعمال حقوقی است که به‌عنوان یکی از روش‌های ساقط‌شدن تعهدات به‌کار می‌رود؛ بنابراین نتیجه این عمل حقوقی آن است که ذمه مدیون بری خواهد شد. توجه به این نکته ضروری است که این عمل حقوقی الزاماً از طرف دائن و به اختیار او رخ می‌دهد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۲۵۰). در عقد قرض به محض انعقاد و کسب قبول متعهد، ذمه وی (مدیون) به نفع متعهدله (دائن) مشغول خواهد بود. وی موظف است در ابتدا مثل آنچه را که دریافت کرده، به متعهدله باز پس دهد. اگر مال قرض داده شده تلف بشود، ذمه مدیون خالی نخواهد شد و مدیون مکلف خواهد بود که ابتدا مال مقروض را قیمت‌گذاری کند و بعد آن را به دائن پرداخت نماید. حساب‌های بانکی مذکور نیز به سبب ماهیت خود به‌عنوان دیون اصیل بانک به مشتریان بانکی به حساب می‌آیند و مادامی‌که این دیون تسویه نشده باشند، در ذمه بانک باقی هستند (خراطها و شریف‌زاده، ۱۳۹۸، ص. ۲۳۸).

همان‌طور که در تعریف ابراء دین وارد شد، ابراء تنها از ناحیه دائن صورت می‌گیرد و مدیون نمی‌تواند بدون ادای دین، ذمه خود را بری کند؛ بنابراین برای بری شدن ذمه بانک، الزاماً باید دائین ذمه بانک را بری کنند. لیکن مسأله آن است که آیا معسر شدن مدیون، باعث می‌شود که دین، قهراً کاهش پیدا کند؟ این مسأله می‌تواند ذیل عناوین مختلف فقهی قرار داد و بررسی کرد. بررسی‌های فقهی حول تعریف ابراء دین، نشان‌دهنده آن است که اعسار، موجب نخواهد شد که یک «ابراء قهری» از ناحیه دائن جاری گردد؛ نکته مهم آن است که طبق پژوهش‌های انجام‌شده در متون فقهی دست‌اول و پژوهش‌های فقهی معاصر، هیچ فقیهی تاکنون به این امر فتوا نداده است. در متون فقهی تنها به این نکته اشاره شده، که ابراء مدیون مؤمن در صورتی که او توانایی پرداخت دین را نداشته باشد، مستحب است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۲۱۲).

از سوی دیگر توجه به این نکته ضروری است که ماده ۲۸۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، شرط «اختیار» برای صحت ابراء ذمه مدیون از ناحیه دائن را تا حدی ضروری دانسته که این شرط را در تعریف وارد نموده است (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۱۴)؛ بنابراین «بدون وجود اختیار» و به صورت «قهری»، هیچ‌گونه ابراء دینی از ناحیه دائن در چهار دسته بدهی مذکور رخ نخواهد داد و مسأله «ابراء قهری» ملغی است.

## ۲-۶. بررسی امکان کاهش قهری دین براساس «محجور شدن مدیون»

فتوای فقهای عظام به این امر تعلق گرفته که اگر حاکم به حجر و توقف یک مدیون حکم کرد، در گام بعدی فروختن اموال او تقسیم‌داری‌ها بین طلب‌کارها آغاز می‌شود. نکته مهم و محوری که می‌توان از آن برای بررسی «کاهش قهری ارزش دین در سازوکار ابزار نجات از درون» استفاده کرد، آن است که تقسیم اموال باقی‌مانده مدیون، براساس سهم‌ها و نسبت دین آن‌ها انجام می‌شود (الزحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، صص. ۴۵۱۴-۴۵۱۵؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۳، صص. ۳۳-۳۵؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص. ۶۷). این مطلب در ماده ۵۲۲ قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران نیز به این شکل وارد شده که «پس از وضع مخارج اداره امور ورشکستگی و اعانه که ممکن است به تاجر ورشکسته داده شده باشد و جوهی که باید به صاحبان مطالبات ممتازه تأدیه گردد مجموع دارایی منقول بین طلب‌کارها به نسبت طلب

آن‌ها که قبلاً تشخیص و تصدیق شده است خواهد شد.» (قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۱۱). البته این نکته به معنای «کاهش قهری دین» نخواهد بود. به این دلیل که باوجود تقسیم دارایی‌های فرد بدهکار ورشکسته بین دائین به نسبت دین آن‌ها پیش از ورشکستگی؛ اما بازهم ذمه مدیون بری نخواهد شد. به عبارتی با تقسیم دارایی، بخشی از دین پرداخت شده است و بخش دیگر، کماکان در ذمه مدیون باقی است؛ بنابراین آنچه در این حکم فقهی جاری گشته است با آنچه در ابزار «نجات از درون» رخ می‌دهد، ماهیتاً متفاوت است.

در بررسی این مسأله باید توجه داشت که سرمایه‌ای که سهامداران بانکی در ستون بدهی ترازنامه بانکی ایجاد می‌کنند و همچنین منابعی که سپرده‌گذاران در سپرده‌های مدت‌دار فراهم می‌کنند، هیچ‌کدام ماهیت دین نداشته و از ذیل عناوین فقهی مربوط به دین، خارج هستند. همه آنچه در این سرفصل موردبررسی قرار گرفت، بر آن دسته از بدهی‌های بانکی تعلق می‌گیرد که از نظر فقهی بتوان بر آن‌ها عنوان دین را بار کرد. به همین دلیل، در بخش «قابلیت انطباق حکم تبدیل قهری و کاهش قهری بر تعهدات بانکی»، تعهداتی که ماهیت دین ندارند موردبررسی خاص قرار خواهند گرفت.

## ۷. قابلیت انطباق حکم تبدیل قهری و کاهش قهری بر تعهدات بانکی

### ۱-۷. حساب جاری و پس انداز

عملیات بانکداری بدون‌ربا در ایران به دو نوع از تعهدات بانکی ماهیت «قرض» بخشیده است که مطابق قواعد شرعی، «دین» محسوب می‌گردند؛ نوع اول، «حساب جاری» است که سازوکار حاکم بر آن، مطابق سازوکار حساب‌های جاری در بانک‌های متعارف است و همان خدماتی را به صاحبان حساب ارائه می‌کند که بانکداری متعارف نیز در دایره خدمات خود تعریف کرده است. با توجه به ماهیت عقد قرض، منابع حاصل از این دسته از سپرده‌ها در مالکیت بانک خواهد بود و درازای آن، بانک مدیون صاحبان سپرده خواهد شد (میثمی و موسویان، ۱۳۹۳، ج ۱، صص. ۲۷۹-۲۸۰). نوع دوم از تعهدات بانکی در ستون بدهی‌ها حساب پس‌انداز است که براساس عملیات بانکی بدون‌ربای ایران، دارای ماهیت قرض است (میثمی و موسویان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۲۸۱).

همان‌طور که بیان گردید، این دودسته از تعهدات بانکی ماهیت قرض دارند. فقهای عظام شیعه قرض را به‌عنوان یکی از اقسام و مصادیق «دین» برشمرده‌اند (ابن مکی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص. ۱۶۱؛ یزدی و موسوی سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱، ص. ۵). پیشتر در مقاله حاضر در بررسی فقهی «کاهش قهری دین»، دو مبنای مختلف مورد بررسی قرار گرفتند. در مبنای اول، یعنی «اصل ابراء دیون»، بیان گردید که شرط تحقق ابراء دین و بری شدن ذمه مدیون آن است که دائن به این امر رضایت داشته باشد و مطابق قانون مدنی، مدیون نمی‌تواند دائن را به پذیرش بخشی از تعهد ملزم و مجبور کند. همچنین اعسار هم موجب جاری شدن این اصل نخواهد شد؛ بنابراین با استفاده از این عنوان، نمی‌توان ارتباطی بین سپرده‌های جاری و پس‌انداز و ابزار «نجات از درون» برقرار کرد؛ اما مبنای دوم، یعنی تقسیم دیون فرد مفلس در صورت حجر، باب ورود به ابزار «نجات از درون» را تا حدی گشوده است. همان‌طور که در این بخش توضیح داده شد، در صورت اجرای حکم حجر و توقف برای مفلس، دارایی‌های او که کمتر از بدهی‌ها هستند، بین طلب‌کاران به نسبت طلب‌های آن‌ها تقسیم خواهد شد. این مطلب، متضمن یک کاهش نسبی در پرداخت دیون در هنگام ورشکستگی است؛ اما ذمه مدیون را بری نخواهد کرد. به این معنا که اگر کسی مجموعاً یک میلیون تومان دارایی دارد ولی از سوی دیگر به فرد «الف» شش صد هزار تومان، به فرد «ب» یک میلیون تومان و به فرد «ج» هم چهارصد هزار تومان بدهی داشته باشد، بعد از حکم حجر، فرد «الف» ۳۰۰ هزار تومان، فرد «ب» ۵۰۰ هزار تومان و فرد «ج» هم ۲۰۰ هزار تومان از دارایی‌های فرد را بنا به حکم مقام ناظر و مقام قضایی مالک خواهند شد. البته به این شرط که آن یک میلیون تومان دارایی، شامل «مستثنیات دین»<sup>۳۵</sup> نباشد و تمامی دیون مذکور، حال باشند.

همان‌طور که مشهود است، این حکم «کاهش قهری دین» در صورت افلاس و حجر را با قید بری نشدن صددرصدی ذمه مدیون پذیرفته است؛ بنابراین آنچه در این حکم جاری است با آنچه در «نجات از درون» رخ می‌دهد، تفاوت جدی دارد. تفاوت‌های موجود عبارت هستند از:

---

۳۵. ماده ۱۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی: «مستثنیات دین تحت اختیار ورشکسته گذاشته شده ولی جزء صورت اموال قید خواهد شد.»



۱. در حکم فقهی بیان شده، تمامی طلبکاران به نسبت دینی که مالک هستند، در هنگام ورشکستگی در اموال محجور سهیم می‌شوند؛ اما ذمه مدیون بری نخواهد شد. به همین دلیل، جذب زیان به روش «نجات از درون» ریشه شرعی نداشته و به نظر می‌رسد که با هیچ قاعده فقهی قابلیت انطباق نداشته باشد.
۲. نکته دوم آن است که در سازوکار حاکم بر ابزار «نجات از درون» هیچ تفکیکی از جهت «حال یا مؤجل بودن» تعهدات و دیون یافت نمی‌شود؛ اما حکم فقهی مذکور، تنها دیون حال را مدنظر قرار می‌دهد و در واقع در بازپرداخت دیون، تنها دیونی را به نسبت دین‌های آن‌ها کاهش می‌دهد و پرداخت می‌کند که حال باشند یا اجل آن‌ها رسیده باشد؛ اما دیون مؤجل، هیچ سهی از دارایی محجور نخواهند داشت.
۳. نکته سوم آن است که براساس حکم فقهی مذکور، اساساً دیون مؤجل در تشخیص زمان توقف و حجر هیچ تأثیری ندارند. به این معنا که شریعت مقدس، زمانی فردی را ورشکسته می‌داند که دیون «حال» او از دارایی‌های او بیشتر شده باشند. یعنی حتی اگر مجموع دیون مؤجل و دیون حال از دارایی‌های او بیشتر باشند ولی خاصاً دیون حال از دارایی کمتر باشند، فرد محجور نخواهد شد و توقفی رخ نخواهد داد. این در حالی است که ابزار «نجات از درون» مجموع همه تعهدات بانکی را در اعلام ورشکستگی و توقف در نظر می‌گیرد و مطابق حکم فقهی عمل نمی‌کند.
۴. نکته چهارم آن است که در حکم فقهی مذکور، اموال و دارایی‌های مدیون فروخته شده و نسبت سهم دائنین پرداخت می‌شود؛ اما در ابزار «نجات از درون»، بعد از آنکه کاهش ارزش رخ داد، تنها بخشی از دائنین و نه همه آن‌ها، براساس اولویت‌های بانکی، سهامدار می‌شوند و مابه‌ازای نقدی دریافت نمی‌کنند. که شرح این اتفاق در مبحث بعدی ارائه خواهد شد.

همان‌گونه که بیان شد، سازوکار ابزار نجات از درون در لایه «جذب زیان توسط طلبکاران و دائنین»، خاصاً مطابق قواعد شرعی خاصی که در این حکم بیان شده است عمل نمی‌کند و به نظر می‌رسد که استفاده از این ابزار، با قواعد شرعی این حکم سازگار

نبوده و تحت این عنوان فقهی، امکان به‌کارگیری آن مطابق آنچه در ادبیات اقتصاد متعارف بیان شده است و آنچه بانک‌های اروپایی اجرایی کرده‌اند، وجود ندارد. البته این عدم امکان، ریشه در قوانین جمهوری اسلامی ایران هم دارد. چراکه مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران، «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند.» (قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۲)؛ بنابراین حتی اگر قواعد شرعی کاهش ارزش دین در سپرده‌های جاری و پس‌انداز رعایت شود، قانون عملیات بانکی بدون ربا این مسأله را ممنوع اعلام کرده است.

براساس ابزار نجات از درون، بعد از جذب زیان، تبدیل قهری دین به سهام رخ می‌دهد. همان‌گونه که در بخش «بررسی فقهی تبدیل قهری دین» بیان شد، براساس قواعد فقهی هیچ دلیلی مبنی بر تبدیل قهری دین در صورت بروز اعسار یا حجر وجود ندارد و نمی‌توان حجر یا اعسار را علتی برای بروز این مسأله قرار داد. براساس همین نکته فقهی، چنین به نظر می‌رسد که تبدیل قهری دین طلب‌کاران بانکی به سهام و سرمایه بانکی در شرایط بروز ورشکستگی یا توقف، مبتنی بر قواعد شرعی نخواهد بود. شرط مهم «تبدیل دین به سهام» در شریعت مقدس «تراضی طرفین» است. اگر در استفاده از «ابزار نجات از درون» رضایت طلب‌کاران بانکی بر این امر گرفته شده باشد، هیچ اشکالی در این تبدیل وجود ندارد؛ اما در غیراین صورت «تبدیل قهری» خالی از اشکال نخواهد بود؛ بنابراین می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که آن دسته از تعهدات بانکی که اساساً ماهیت دین دارند، قابلیت ورود به هیچ‌کدام از گام‌های ابزار نجات از درون، اعم از جذب زیان و تبدیل قهری به دین را در صورت توقف بانک، نخواهند داشت.

## ۸. سپرده‌های مدت‌دار

### ۸-۱. ماهیت «وکالت» و «مشارکت» در سپرده‌های مدت‌دار

یک دسته از تعهداتی که در ستون بدهی ترازنامه بانکی قرار می‌گیرند، سپرده‌های مدت‌دار هستند. رابطه حقوقی خاصی که بین این دسته از سپرده‌گذاران و بانک وجود دارد، رابطه «وکالت» است (تقی نتاج و ابراهیمی، ۱۳۸۸، ص. ۹۶). مطابق تبصره‌ای که ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران وارد شده، بانک در استفاده از

سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار، وکیل است و مطابق قانون، این منابع را در «امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله» به کار می‌گیرد (قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۲). البته علاوه بر برقراری عقد وکالت، تنها یک وجه ارتباط حقوقی بانک با سپرده‌گذار است. وجه دیگر این ارتباط آن است که بانک در فعالیت‌های اقتصادی خاصی که ذیل تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا وارد شده است، شریک سپرده‌گذار هم خواهد بود. از آن‌جهت که بانک بخشی از منابع حاصل از سپرده‌های جاری و پس‌انداز را نیز در این فعالیت‌های اقتصادی وارد می‌کند و این منابع از آن‌جهت که نتیجه عقد قرض هستند، در ملکیت بانک هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص. ۸۶۹؛ میثمی و موسویان، ۱۳۹۳، ج ۱، صص. ۲۸۲-۲۸۳)؛ اما وجوهی که در نتیجه عقد وکالت در اختیار بانک هستند، وارد ملکیت بانک نشده‌اند و مطابق قواعد شرعی حاکم بر عقد وکالت، در ملکیت موکل هستند و بانک به‌عنوان وکیل، صرفاً اذن تصرف در آن‌ها را دارد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص. ۴۳۲؛ ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۱، ص. ۷۳۶)؛ بنابراین مالی که در ملکیت بانک است و مالی که در ملکیت موکل است، هر دو وارد فعالیت اقتصادی بانک می‌شوند و بانک شریک موکل می‌شود.

#### ۸-۱-۱. بررسی امکان کاهش و تبدیل قهری تعهد در سپرده‌های مدت‌دار

منابعی که تحت عنوان وکالت انتقال پیدا کرده‌اند تحت مالکیت موکل هستند و از ذیل «قاعده ابراء دیون» خارج هستند؛ مگر در شرایطی خاص که وکیل، تبدیل به مدیون و موکل تبدیل به دائن می‌شود که شرح آن در ادامه خواهد آمد.

به موجب ماده ۶۸۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آن‌ها نیست و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.» (قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۱۴)؛ بنابراین بطلان وکالت در صورت بروز محجوریت برای وکیل یا موکل، امری مطلق نیست. از این‌جهت در مورد سپرده‌های مدت‌دار می‌توان چنین گفت که اگر بانک به‌عنوان وکیل ورشکسته شده و محجور شود، عقد وکالت نیز باطل است. به این دلیل که موضوع وکالت آن است که بانک اذن تصرف در منابع موجود در

سپرده‌های مدت‌دار پیدا کند و آن‌ها را در فعالیت‌های اقتصادی تحت عقود مشخصی وارد کند؛ اما ورشکستگی بانک، مانع از ادامه این وظیفه توسط اوست و همین امر، باعث خواهد شد که عقد وکالت بین بانک و سپرده‌گذاران باطل شود؛ اما یک سؤال مهم در نسبت با ابزار «نجات از درون» در این امر آن است که آیا حجر وکیل، ضمانت او نسبت به موضوع وکالت را در پی خواهد داشت یا خیر؟ یعنی آیا در صورت توقف بانک، این نهاد باید اصل سپرده‌های مدت‌دار را به سپرده‌گذاران برگرداند؟ مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها موظف هستند که اصل سپرده‌های جاری و پس‌انداز را برگردانند؛ اما این ماده چنین تکلیفی را بر بانک بار نکرده است و صرفاً بیان نموده که بانک می‌تواند «اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد یا بیمه نمایند.» (قانون عملیات بانکی بدون ربا، ۱۳۶۲)؛ بنابراین از جهت قانونی هیچ تکلیفی برای بانک تعریف نشده ولی اذن آن در قانون صدر شده است.<sup>۳۶</sup>

این مسأله را از جهت شرعی باید از منظر دیگری نگریست. پیش‌تر در همین مقاله درباره حجر مدیون و نحوه تخصیص دارایی‌های او به دائنین، توضیح داده شده است. مسأله نحوه بازگرداندن «سپرده‌های مدت‌دار» با «سپرده‌های جاری» تحت فرض توقف بانک متفاوت است. چراکه منابع حاصل از سپرده‌های مدت‌دار در ملکیت بانک نیستند و در واقع، جزء مایملک او محسوب نمی‌گردند.

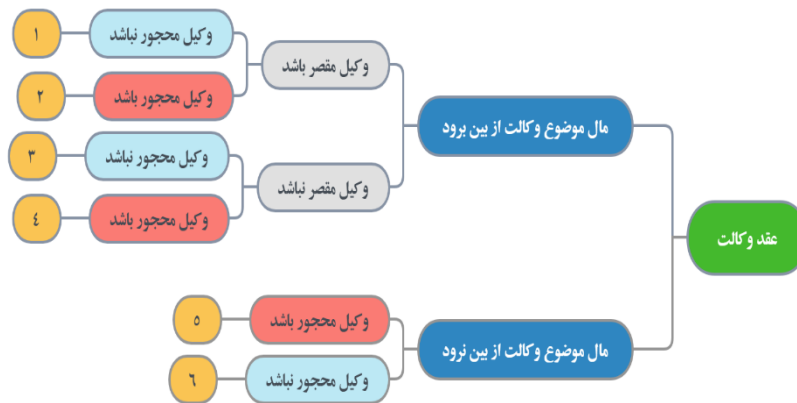
این منابع، در مالکیت موکل، یعنی سپرده‌گذار هستند وکیل، نسبت به آن ضامن نیست. ضمانت وکیل نسبت به دارایی موکل که البته این دارایی موضوع وکالت بوده است، تنها در صورتی تحقق پیدا می‌کند که وکیل در اداره این دارایی تقصیری مرتکب شده باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۸۳)؛ بنابراین صورت‌مسأله دو حالت پیدا می‌کند. یک حالت این است که بانک در اداره منابع حاصل از سپرده‌های مدت‌دار کوتاهی کرده باشد و در فعالیت‌های اقتصادی ورشکسته شده باشد، بانک ضامن است و باید دارایی‌های بانک را بازگرداند. صورت دوم آن است که بانک یا وکیل، در اداره منابع کوتاهی نکرده باشد و در فعالیت اقتصادی ورشکستگی رخ داده باشد، بانک ضامن نیست.

---

۳۶. شایان ذکر است در صورت حکم حجر، ورشکستگی مانع تصرف ورشکسته در مال خود او می‌شود؛ بنابراین بانک همچنان می‌تواند به وکالت از دیگران، منابع مالی آن‌ها را سرمایه‌گذاری کند.

درباره مسأله شرعی تبدیل قهری تعهد به سهام در سپرده‌های مدت‌دار، باید به مسأله اذن بانک در تصرف منابع موجود در سپرده‌های مدت‌دار اشاره کرد. این منابع، همان‌طور که پیشتر شرح داده شد، تحت تصرف بانک هستند و بانک شرعاً می‌تواند آن‌ها را برای فعالیت‌های اقتصادی مختلف به‌کار بگیرد. از سوی دیگر، این مسأله در قوانین نیز پیش‌بینی شده است و طبق تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران، بانک می‌تواند این منابع را در «سرمایه‌گذاری مستقیم» به‌کار گرفته و در پی کسب سود باشد. بی‌شک یکی از مصادیق «سرمایه‌گذاری مستقیم»، سرمایه‌گذاری در بانک است؛ یعنی بانک به‌عنوان وکیل می‌تواند منابع موجود در این سپرده‌ها را به سرمایه بانکی تبدیل کند و عملاً سپرده‌گذاران سهامدار و مالک بانک شوند؛ بنابراین چنین به‌نظر می‌رسد که تبدیل قهری سپرده‌های مدت‌دار به سهام به‌صورت کلی خالی از اشکال باشد؛ اما صورت‌های خاص آن در ادامه بررسی خواهند شد.

به‌صورت کلی، چنین می‌توان بیان کرد که سپرده‌های مدت‌دار در نسبت با توقف بانک شش حالت مختلف پیدا می‌کنند که در نمودار (۳) نشان داده شده است.



**نمودار (۳): حالات مختلف بروز توقف بانکی در نسبت با سپرده‌های مدت‌دار**

منبع: (یافته‌های تحقیق)

نمودار (۳) سعی کرده است که یک تقسیم‌بندی مناطق از اتفاقات محتمل در بانک در نسبت با سپرده‌های مدت‌دار نشان دهد. موضوع اولی مه به‌عنوان مقسم در نمودار (۳) مورد توجه بوده، از بین رفتن مال موضوع وکالت است. این موضوع، مطلب از حجر بانکی

جداست و به مفهوم توقف بانک نیست، بلکه به معنای از بین رفتن ورشکستگی فعالیت اقتصادی خاصی است که بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌های مدت‌دار و البته شریک آن‌ها، با استفاده از منابع موجود شروع کرده است. ممکن است که این فعالیت اقتصادی با شکست مواجه شود و منابع حاصل از سپرده‌های مدت‌دار از بین بروند؛ اما هنوز سرمایه بانک از بدهی‌های آن بیشتر باشد و بانک به‌صورت کلی ورشکسته محسوب نگردد. همچنین از سوی دیگر، ممکن است که بانک متوقف شده باشد؛ اما فعالیت‌های اقتصادی خاصی که با استفاده از منابع سپرده‌های مدت‌دار آغاز کرده است<sup>۳۷</sup>، به مرحله ورشکستگی نرسیده باشند. با توجه به حالت‌های شش‌گانه نمودار (۳)، تکلیف سپرده‌های مدت‌دار با فرض توقف بانک را می‌توان در جدول (۳) خلاصه کرد.

**جدول (۳): تکلیف بانک در قبال سپرده‌های مدت‌دار با فرض توقف**

تبدیل قهری ارزش تعهد	کاهش قهری ارزش تعهد	مبتنی بر نمودار (۳)	تقصیر بانک	مال موضوع وکالت
صرفاً با تراضی طرفین	تبدیل شدن «وکیل» به «مدیون» و تقسیم دارایی مدیون بین تمامی دائینین به نسبت دیون مطابق آنچه ذیل «سپرده‌های جاری و پس‌انداز» بحث شد	حالت ۲	رخ داده باشد	از بین رفته باشد
از بین رفتن تعهد جایی برای تبدیل باقی نمی‌گذارد	ضامن نبودن بانک در برابر تعهد بانکی و عدم تحقق عنوان «دین» و کاهش صددرصدی	حالت ۴	رخ نداده باشد	
عدم امکان به دلیل لغو اذن بانک در تصرف در منابع به سبب حجر	تعهد بانک به ادای کامل مال موضوع دین و عدم امکان کاهش ارزش تعهد	حالت ۵	-	از بین نرفته باشد

منبع: (یافته‌های تحقیق)

۳۷. البته پیشتر این مطلب توضیح داده شد که این فعالیت‌های اقتصادی خاصی که ذیل تبصره ماده (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا مورد اشاره قرار گرفته‌اند، با استفاده از منابع سپرده‌های مدت‌دار و سایر سپرده‌ها که ماهیت قرض دارند و در ملکیت بانک هستند آغاز می‌شوند؛ به همین دلیل، بانک در این دسته از سرمایه‌گذاری‌ها هم وکیل سپرده‌گذاران مدت‌دار است، هم شریک آن‌ها.

درباره سپرده‌های مدت‌دار چنین بیان گردید که این دسته از سپرده‌ها، علاوه بر ماهیت وکالت، ذیل عنوان شراکت نیز قرار می‌گیرند؛ از این جهت باید ورشکستگی بانک به‌عنوان «شریک» نیز مورد بررسی قرار بگیرد. در صورت ورشکستگی بانک به‌عنوان شریک، عقد شراکت با مشکل مواجه خواهد شد و باعث بطلان شراکت می‌گردد (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص. ۲۸۲؛ خویی و خویی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۲۱۰؛ یزدی و حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۳، صص. ۴۱-۴۲). همچنین پیش از برقراری شراکت متعاقدين نباید محجور بوده باشند (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص. ۲۷۵؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص. ۳۲۳). به‌صورت کلی می‌توان حالت‌های مختلفی را که در نسبت با عقد شرکت پدیدار می‌شود، در جدول (۴) نشان داد.

جدول (۲): حالت‌های مختلف عقد شرکت در سپرده‌های مدت‌دار

<p>چون طرح ضرر نکرده است، صرفاً عقد شرکت باطل شده و هر طرف شراکت حصه خود را برمی‌دارد.</p>	<p>عقد شرکت باطل می‌شود.</p>	<p>شریک (بانک) محجور شود.</p>	<p>طرح موضوع شرکت</p>
<p>از موضوع مقاله (ورشکستگی بانک) خارج است.</p>	<p>عقد شرکت باطل نمی‌شود.</p>	<p>شریک (بانک) محجور نشود.</p>	<p>ضرر نکند.</p>
<p>میزان ضرر در صورتی که شرکاء با تساوی مالین باشند، مساوی خواهد بود و الا فلا (یزدی و قمی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۸۲)؛ زیرا یکی از شریک‌ها محجور شده است، عقد شرکت باطل می‌شود (طباطبایی خویی و خویی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۲۸۲؛ یزدی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص. ۲۸۲؛ یزدی و حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۳، صص. ۴۱-۴۲) □ و ضرر براساس شروط ضمن عقد و میزان مالی که به شرکت گذاشته شده اخذ می‌گردد (یزدی و قمی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۸۲).</p>	<p>عقد شرکت باطل می‌شود.</p>	<p>شریک (بانک) محجور شود.</p>	<p>طرح موضوع شرکت ضرر نکند.</p>
<p>از موضوع مقاله (ورشکستگی بانک) خارج است.</p>	<p>عقد شرکت باطل نمی‌شود.</p>	<p>شریک (بانک) محجور نشود.</p>	

منبع: (یافته‌های تحقیق)<sup>۳۸</sup>

۳۸. البته هر خسارتی نسبت به سرمایه و سپرده‌گذاران به معنای محجوریت نیست و اگر بانک یاد شده از سوی بانک مرکزی دچار توقف فعالیت شود، بانک حق تصرف در منابع مردم را ندارد.

البته یک نکته محوری آن است که ضرر به صورت کلی متوجه سرمایه‌گذاری‌های بانک خواهد شد؛ چراکه استخر منابع بانک وارد سرمایه‌گذاری‌های متعدد می‌شود و در نهایت از مجموع آن سرمایه‌گذاری‌ها، ضرر یا سودی متوجه استخر منابع می‌شود؛ اما جدول (۴) به منظور تفکیک بهتر صورت مسأله، به این نکته توجه ننموده است. با توجه به این نکته، سؤال محوری آن است که در صورت ضرردهی بانک در سرمایه‌گذاری‌ها و محجور شدن او، آیا می‌تواند بدون هیچ‌گونه شرط ضمن عقدی شریک را در این ضرر سهام کند یا نه؟ پاسخ براساس داده‌های جدول (۴) مشخص است که سهم شریک صرفاً به اندازه حصه او از ضرر سرمایه‌گذاری است که براساس مال دخیل در شراکت مشخص می‌گردد؛ مگر اینکه شرط ضمن عقدی صورت گرفته شده باشد که در ادامه بررسی خواهد شد. آیا شرط کردن اصول مربوط به ابزار نجات از درون ضمن عقود بانکی، باعث خواهد شد که «نجات از درون» به همان صورت متعارف به کار گرفته شود یا خیر؟! جدول (۵) شروط صحت شرط یا بیان نموده است.

**جدول (۳): تعریف، شروط صحت و آثار شرط ضمن عقد**

ردیف	عنوان	معنون
۱	تعریف شرط	تعلیق شیء بر شیء دیگر
۲	شروط صحت شرط	توانایی مشروط علیه بر ادای آن
		جایز بودن شرط
		دارای غرض و فایده عقلایی قابل توجهی باشد
		مخالف قرآن و سنت نباشد
		عدم تعارض با مقتضای عقد
		مجهول نبودن شرط
		شرط مستلزم امری محال نباشد
		شرط در ضمن متن عقد ذکر شده باشد
شرط باید منجز باشد		
۳	اثر شرط	برای «من له الشرط» خیار تخلف شرط ایجاد می‌کند

منبع: براساس مطالب (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص. ۱۳؛ مکارم شیرازی، حامدی و مکارم، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۱۱۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، صص. ۶۴۵-۶۵۰؛ یزدی و شیرینی زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۱۰، ص. ۳۵۹۴).



## ۸-۲. استفاده از ابزار شرط در عقد قرض

سؤال محوری در این بخش آن است که آیا در عقود بانکی می‌توان ضمن عقد قرض (سپرده‌های جاری و پس‌انداز) چنین شرط کرد که «اگر بانک ورشکسته شود، به تشخیص خود، دیون بخشی از دائنین را قهراً کاهش داده و دیون گروهی دیگر را کاهش ندهد و بخشی از دیون را نیز، قهراً به سهام تبدیل کند.» آیا قرار دادن چنین شرطی صحیح است؟ پیش از آغاز این مسأله لازم است که یک نکته مهم یادآوری شود. در باب عقد قرض، چنین بیان گردید که در صورت حجر مدیون، دارایی‌های او به نسبت دیون دائنین پیش از حجر، بین طلب‌کاران تقسیم می‌شود ولی ذمه مدیون به صورت صددرصدی بری نخواهد شد؛ اما در ادبیات نجات از درون و تجربیات جهانی آن چنین وارد شده که به جای تقسیم دارایی‌ها بین دائنین و کاهش قهری همه دیون، تنها بخشی از دیون براساس اولویت‌های ابزار «نجات از درون» کاهش پیدا کرده و زیان را متحمل می‌شوند و گروه‌های دیگری که از اهمیت بالاتری برخوردار هستند، اساساً زیانی را متحمل نمی‌گردند؛ بنابراین اگر قرار باشد این سازوکار به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد قرض تجلی پیدا کند، لازم است که به صورتی باشد که به بانک اجازه تقسیم زیان براساس «نجات از درون» را بدهد. یعنی بانک در اثر این شرط، اجازه داشته باشد که در صورت ورشکسته شدن، براساس اولویت‌های اعلامی و اندازه زیان محقق شده، تنها بخشی از دائنین را متضرر کند و سایرین را متضرر نسازد و این اقدام، برخلاف آن چیزی است که در قواعد و احکام مربوط به حجر بیان شده است. در این خصوص به نظر می‌رسد که راهکار این مسأله آن است که بانک در ضمن عقد قرض ابراء ذمه مدیون در صورت بالاتر بودن اندازه بدهی‌های بانک نسبت به دارایی‌ها را شرط کند. اگر چنین شرطی صورت پذیرد، به محض کمتر شدن اندازه دارایی نسبت به بدهی، بانک می‌تواند ابتدا سهامداران را متحمل زیان کند و اگر زیان وارده بیشتر از سرمایه بانک بود، با استفاده از این شرط ذمه خود را از بخشی از دیون بانکی بری کند. البته اشکالاتی را می‌توان به این شکل از شرط ضمن عقد وارد کرد که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

**اشکال اول**، بروز شبهه «ابراء ما لم یجب» است. همگی فقهای عظام ابراء «دین ثابت در ذمه» را صحیح و بدون اشکال می‌دانند؛ بنابراین، ابراء دین غیرثابت خالی از مشکل نیست و در واقع، دائن نمی‌تواند ذمه مدیون‌ها را از دیونی که در آتیه به او خواهند داشت

بری کند و به عبارت دیگر، چنین بیان نماید که ذمه شما را در قبال دیونی که در هفت سال آتی به من پیدا خواهید کرد، بری می‌کنم و به من بدهکار نخواهید بود. دلیل این امر آن است که اگر ابراء به معنای اسقاط باشد، فرع بر وجود حق خواهد بود و حقی که هنوز تحقق پیدا نکرده است، قابل اسقاط نبوده و به این مسأله «اسقاط ما لم یجب» گفته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۲۵۹). به نظر می‌رسد در این مسأله، شبهه وارد نباشد. دلیل وارد نبودن این شبهه آن است که در هنگام بسته شدن عقد قرض، ذمه مدیون از دیون آتیه بری نخواهد شد؛ بلکه شرط می‌شود که در صورت تحقق شرایطی در آینده، دائن باید ذمه مدیون را در همان زمان بروز شرایط خاص بری کند؛ بنابراین عملیات بری شدن ذمه مدیون در هنگام تحقق عقد قرض، رخ نمی‌دهد و طبیعی است که در هنگام بسته شدن عقد قرض هنوز دینی شکل گرفته نشده است.

**اشکال دوم**، آن است که چنین شرطی مستلزم ضرر به دائن است و مطابق قاعده لاضرر، تحقق آن شرعی نخواهد بود. درست است که هرگونه ضرر و اضرار در شریعت اسلام نفی شده است (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۱۳۸۹، ج ۱، ص. ۶۲۲)؛ اما این شرط براساس حقی خواهد بود که شارع مقدس به دائن اعطا کرده است. در واقع، دائن براساس اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» اجازه تصرف در دارایی‌های خود را دارد و همان‌گونه که می‌تواند دارایی‌های خود را هبه کند، می‌تواند از حقوق خود نیز بگذرد. به همین دلیل، چنینی شرطی خلاف قواعد و احکام شرعی نخواهد بود و مصداقی از قاعده لاضرر نخواهد شد.

**اشکال سوم**، آن است که این شرط، خلاف قرآن و سنت است. چراکه احکام شرعی که مستنبط از قرآن و سنت هستند، برای حجر مدیون شرایط خاصی را طرح کرده‌اند و براساس قرآن و سنت، دارایی‌های مدیون باید براساس نسبت دیون بین دائنین تقسیم شود و ذمه مدیون بری نگردد؛ اما این شرط، ساختار را به هم می‌زند. پاسخی که به این اشکال داده می‌شود مشابه پاسخی است که به اشکال دوم داده شد؛ دائنین از حقوقی برخوردار هستند و در دایره احکام حجر، می‌توانند از حق خود بگذرند.

**اشکال چهارم**، آن است که این شرط ضمن عقد قرض، باعث بروز «ربا» خواهد بود. تحقق ربای قرضی به این شکل خواهد بود که در قرض به نفع قرض دهنده، شرط زیاده بر مقدار قرض محقق شود؛ خواه اینکه در وقت قرض دادن به آن تصریح شود یا فرض بر

آن بنا نهاده شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص. ۵۱). البته مسأله لزوم تصریح به شرط ضمن عقد در متن عقد اختلافی است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص. ۶۵۰) با این تعریف، شرط ابراء در صورت بروز حصر با افلاس، ربوی نخواهد بود، چراکه زیاده‌ای را به نفع قرض‌دهنده ایجاد نکرده است؛ بلکه حتی نقیصه‌ای را در او پدید می‌آورد؛ بنابراین اشکال نیز وارد نخواهد بود.

جمع‌بندی این بخش آن است که مطابق مطالب بیان شده، هیچ‌کدام از اشکال‌های چهارگانه به این مبحث وارد نیستند و در ساختار ابزار نجات از درون، می‌توان در عقود قرضی چنین شرط کرد که اگر دارایی‌های مدیون از دیون او، خواه اینکه حال باشند یا مؤجل، کمتر شود، دائن باید دین را ابراء کند و ذمه مدیون را بری نماید. از سوی دیگر شرط تبدیل دین نیز مطابق مطالب بیان شده، به تراضی طرفین وابسته است و در صورتی که این تراضی در قالب شرط ضمن عقد تجلی پیدا کند، هیچ مانعی برای تحقق و صحت آن وجود نخواهد داشت. البته شرط تبدیل باید به این شکل باشد که تراضی مشروط، در زمان حصر رخ دهد تا دست بانک برای تبدیل همه دین، بخشی از آن یا عدم‌تبدیل باز باشد. با این روش، دست مدیون برای تحقق سازوکار نجات از درون در حوزه تعهداتی که ماهیت قرض دارند، باز خواهد شد.

### ۸-۳. استفاده از ابزار شرط در سپرده‌های مدت‌دار

همان‌گونه که در بخش «ماهیت «وکالت» در سپرده‌های مدت‌دار» بحث شد، در صورت حصر وکیل سه صورت پدید می‌آید که در جدول (۵) نشان داده شده است:

✓ در صورت اول حصر وکیل، مسأله به این شکل است که مال موضوع وکالت از بین رفته و وکیل، یعنی بانک، در از بین رفتن مال مقصر بوده است. در این حالت، موکل به دائن تبدیل می‌شود و در ردیف سایر دائین خواهد بود؛ سؤال محوری اول آن است که آیا می‌توان در عقد وکالت چنین شرط ضمن عقدی را قرار داد که اگر وکیل محجور شود و مال موضوع وکالت از بین برود وکیل مقصر باشد، «موکل باید مطابق شرط ضمن عقد ذمه وکیل را بری کند و از او چیزی نخواهد»؟! آیا می‌توان در این حالت تبدیل دین را نیز در ضمن عقد وکالت با فرض مطروحه شرط کرد؟

- ✓ در صورت دوم، با وجود حجر و از بین رفتن مال موضوع وکالت، چون که بانک تقصیری نداشته است، خودبه‌خود کاهش صددرصدی دین رخ می‌دهد و مجالی برای شرط کاهش یا تبدیل باقی نمی‌ماند.
- ✓ در صورت سوم، وکیل محجور شده است؛ اما مال موضوع وکالت از بین نرفته است؛ بنابراین سؤال محوری دوم در این بخش آن است که آیا می‌توان در ضمن عقد وکالت چنین شرط کرد که در صورت حجر وکیل و از بین رفتن مال موضوع وکالت، وکیل بخشی از مال یا همه آن را به وکیل ببخشد و یا اینکه آن را به مال دیگری تبدیل کند و دریافت بدارد؟!

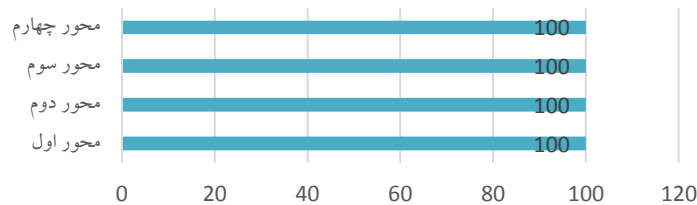
پاسخ هر دو سؤال محوری به یک‌شکل است؛ به این معنا که شروط بیان‌شده در این دو مبنا، مطابق قاعده اقدام و قاعده المؤمنون عند شروطهم صحیح هستند و تخلف از آن‌ها جایز نیست؛ چراکه با هیچ‌یک از شرایط شرط ضمن عقد مخالفت ندارند؛ بنابراین می‌توان در ضمن عقد وکالت نیز شروط تبدیل تعهد و کاهش تعهد در صورت ورشکستگی را قرار داد. در باب عقد شراکت نیز استفاده از شرط ضمن عقد صحیح است؛ به این صورت که اقوی آن است که در ضمن عقد شرکت می‌توان زیادت خسارت را بر احد الشریکین شرط کرد؛ اما اگر تمام ربح را بر یکی شرط کنند، باطل است (یزدی و قمی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۸۲)؛ بنابراین می‌توان در ابتدای عقد شرط کرد که اگر بانک به‌عنوان شریک محجور شد، تمام ضرر را سپرده‌گذار جذب نماید و این اشکالی ندارد.

#### **نتیجه ارائه پژوهش به نخبگان فقهی اقتصادی و مراجع عظام تقلید**

شرح نتایج تحقیق به شش نفر از نخبگان فقهی اقتصادی ارائه گردید؛ ملاک انتخاب نخبگان آن بوده است که حداقل دو مورد از ویژگی‌های زیر را داشته باشند:

۱. حداقل کارشناسی ارشد اقتصاد یا رشته‌های مرتبط؛
۲. عضو کمیته فقهی بانک مرکزی یا بهابازار؛
۳. دارای مقاله‌های فقهی اقتصادی و اقتصاد اسلامی؛
۴. سطح چهار حوزه علمیه؛
۵. شهرت به‌عنوان پژوهشگر حوزه مسائل فقهی - اقتصادی؛

نتیجه نظرات و تأییدهای نخبگان در نمودار (۴) نشان داده شده است:



نمودار (۴): درصد تأیید نتایج پژوهش از ناحیه نخبگان فقهی اقتصادی

پس از دریافت تأییدیه از نخبگان فقهی اقتصادی، در گام پایانی هشت سؤال محوری که در این پژوهش مورد بررسی بوده‌اند، به صورت کتبی و شفاهی از بیوت مراجع عظام تقلید قم، نجف و اصفهان مورد استفتا قرار گرفتند. سؤال‌هایی که به صورت کتبی از طریق وبگاه رسمی مراجع ارسال گردیده است یا اینکه به صورت شفاهی از بیوت علما مورد پرسش قرار گرفته شده، به این شرح است:

- ۱) آیا می‌توان در صورت ورشکستگی بانک، اندازه سپرده‌های «پس‌انداز و جاری» را که ماهیت قرض دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها مدیون است)، قهراً (یعنی بدون رضایت دائن) کاهش داد؟ (کاهش قهری دین در صورت ورشکستگی)
- ۲) آیا می‌توان در صورت ورشکستگی بانک، اندازه سپرده‌های «مدت‌دار» را که ماهیت وکالت دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها وکیل و مأذون در تصرف است)، قهراً (یعنی بدون رضایت موکل) کاهش داد؟
- ۳) آیا می‌توان در صورت ورشکستگی بانک، سپرده‌های «پس‌انداز و جاری» را که ماهیت قرض دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها مدیون است)، قهراً (یعنی بدون رضایت دائن) به سهام بانکی تبدیل کرد و در واقع دائین را به مالکان بانکی تبدیل کرد؟ (تبدیل قهری دین در صورت ورشکستگی)
- ۴) آیا می‌توان در صورت ورشکستگی بانک، سپرده‌های «مدت‌دار» را که ماهیت وکالت دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها وکیل و مأذون در تصرف است)، قهراً (یعنی بدون رضایت موکل) به سهام بانکی تبدیل کرد و در واقع موکلین به مالکان بانک تبدیل شوند؟

- ۵) آیا می‌توان با استفاده از ابزار «شرط ضمن عقد» در سپرده‌های «پس‌انداز و جاری» را که ماهیت قرض دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها مدیون است)، کاهش قهری دین در صورت ورشکستگی را شرط کرد؟
- ۶) آیا می‌توان با استفاده از ابزار «شرط ضمن عقد» در سپرده‌های «مدت‌دار» را که ماهیت وکالت دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها وکیل و مأذون در تصرف است)، کاهش قهری تعهد بانک در قبال این سپرده‌گذاران در صورت ورشکستگی بانک را شرط کرد؟
- ۷) آیا می‌توان با استفاده از ابزار «شرط ضمن عقد» در سپرده‌های «پس‌انداز و جاری» را که ماهیت قرض دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها مدیون است)، تبدیل قهری دین به سهام بانکی در صورت ورشکستگی را شرط کرد؟
- ۸) آیا می‌توان با استفاده از ابزار «شرط ضمن عقد» در سپرده‌های «مدت‌دار» را که ماهیت وکالت دارند (و بانک در قبال این سپرده‌ها وکیل و مأذون در تصرف است)، تبدیل قهری تعهد بانک در قبال این سپرده‌گذاران به سهام بانکی در صورت ورشکستگی بانک را شرط کرد؟

البته در استفتا از مراجع تقلیدی که «شخصیت حقوقی بانک» را نپذیرفته‌اند و قائل به امکان مالکیت خود بانک و طرف دعوا قرار دادن آن نیستند، این نکته محل توجه بوده است که طرف قرارداد در این موارد (طبق مصاحبه انجام‌شده با بیت آیت‌الله‌العظمی سیستانی در مشهد) مدیرعامل بانک است. البته این مسأله در نتایج حاصل از استفتا اشکالی را ایجاد نخواهد کرد، چراکه آنچه در استفتا منظور بوده است، دیدگاه علمای عظام درباره عقود قرض وکالت و سازوکار حاکم بر آنها در صورت ورشکستگی وکیل یا مدیون بوده است که همان مسأله محوری موردبررسی در این رساله است. شرح این استفتائات به این ترتیب است:

۱. در سؤال اول، تمامی هشت مرجع با اتفاق کامل (به جز قیدی که بیت آیت‌الله‌العظمی وحید خراسانی نسبت به تقصیر بیان داشته است) چنین بیان داشته‌اند که در صورت ورشکستگی بانک، نمی‌توان عقودی که ماهیت قرض

- دارند را مورد کاهش قهری دین قرار داد. این مطلب با نتیجه پژوهش کاملاً همخوانی دارد و مورد تأیید مراجع قرار گرفته است.
۲. در پاسخ سؤال دوم ۶۲,۵ درصد از مراجع چنین بیان داشته‌اند که این کاهش ممکن نیست. ۱۲,۵ درصد کاهش را ممکن دانسته‌اند و ۲۵ درصد امکان کاهش را بسته به تقصیر دانسته‌اند.
۳. در پاسخ سؤال سوم، تمامی مراجع نظر پژوهش مبنی عدم جواز تبدیل قهری دین در سپرده‌های جاری و پس‌انداز و منوط بودن آن بر «ترازی طرفین» را تأیید کرده‌اند.
۴. در پاسخ به سؤال سوم، تمامی مراجع به اتفاق امکان تبدیل قهری تعهد در سپرده‌های مدت‌دار را ملغی دانسته‌اند. نتیجه پژوهش در جدول (۶) نشان داده شده که با نظر مراجع مطابقت کامل دارد.
۵. در پاسخ سؤال پنجم، ۷۵ درصد از مراجع امکان شرط ضمن عقد در سپرده‌های جاری و پس‌انداز مبنی بر کاهش دین در صورت ورشکستگی مدیون را بلا مانع دانسته‌اند که با نظر مختار این پژوهش انطباق دارد؛ اما ۱۲,۵ درصد این شرط را دارای اشکال دانسته‌اند و ۱۲,۵ درصد ضمن بیان مشکل‌دار بودن این شرط، چنین بیان داشته‌اند که «می‌توان شرط کرد که اگر بانک ورشکست شد سپرده‌گذار مبلغ معینی از سپرده خود را به بانک صلح یا هبه کند و با سپرده‌گذار در قالب شرط ضمن عقد توافق در این زمینه نمود».
۶. در پاسخ به سؤال ششم مبنی بر امکان شرط ضمن عقد در سپرده‌های مدت‌دار برای کاهش تعهد در صورت ورشکستگی، ۵۰ درصد به صورت مطلق نتیجه پژوهش را تأیید کرده‌اند و ۱۲,۵ درصد نیز با قید مجهول نبودن شرط، این شرط را صحیح دانسته‌اند. ۱۲,۵ درصد نیز با توجه به اینکه در سؤال دوم کاهش تعهد در صورت ورشکستگی در عقد وکالت را صحیح دانسته‌اند، چنین بیان داشته‌اند که شرط فایده‌ای نخواهد داشت.
۷. در پاسخ به سؤال هفتم مبنی بر امکان شرط ضمن عقد برای تبدیل قهری دین در سپرده‌های جاری و پس‌انداز در صورت ورشکستگی بانک، ۶۲,۵ درصد از مراجع نتیجه پژوهش را تأیید کرده‌اند.

۸. در پاسخ به سؤال هشتم مبنی بر امکان شرط تبدیل تعهد در ضمن عقد وکالت در صورت ورشکستگی بانک، ۷۵ درصد از مراجع نتیجه پژوهش را تأیید کرده‌اند.

بنابراین در تمام هشت سؤال محوری که در این فصل مورد بررسی قرار گرفته‌اند، نتیجه پژوهش با نتیجه استفتا از بیوت مراجع هماهنگ است و در نتیجه، تحقیق از نظر علمی شاخص‌های روش «اجتهاد چندمرحله‌ای» را کسب کرده است.

### نتیجه‌گیری

سازوکار ابزار «نجات از درون»، دارای سؤال‌های فقهی بسیار زیادی است که اهم آن‌ها در این پژوهش مورد بررسی و مذاقه فقهی قرار گرفته‌اند. در گام اول، صرف مسأله تبدیل قهری دین و کاهش قهری دین در صورت ورشکستگی مدیون مفصلاً مورد بررسی قرار گرفتند و در گام دوم، سپرده‌های «جاری و پس‌انداز» و «مدت‌دار» ذیل عناوین فقهی گام اول قرار گرفتند.

نوع اول، سپرده‌های جاری و پس‌انداز هستند. در بررسی فقهی «کاهش قهری دین»، دو مبنای مختلف مورد بررسی قرار گرفتند. در مبنای اول، یعنی «اصل ابراء دیون»، بیان گردید که شرط تحقق ابراء دین و بری شدن ذمه مدیون آن است که دائن به این امر رضایت داشته باشد و مطابق قانون مدنی، مدیون نمی‌تواند دائن را به پذیرش بخشی از تعهد ملزم و مجبور کند. همچنین اعسار هم موجب جاری شدن این اصل نخواهد شد؛ بنابراین با استفاده از این عنوان، نمی‌توان ارتباطی بین سپرده‌های جاری و پس‌انداز و ابزار «نجات از درون» برقرار کرد؛ اما مبنای دوم، یعنی تقسیم دیون فرد مفلس در صورت حجر، باب ورود به ابزار «نجات از درون» را گشوده است. همان‌طور که در این بخش توضیح داده شد، در صورت اجرای حکم حجر و توقف برای مفلس، دارایی‌های او که کمتر از بدهی‌ها هستند، بین طلب‌کاران به نسبت طلب‌های آن‌ها تقسیم خواهد شد. این مطلب، متضمن یک کاهش نسبی در پرداخت دیون در هنگام ورشکستگی است؛ اما ذمه مدیون را بری نخواهد کرد. همان‌طور که مشهود است، این حکم «کاهش قهری دین» در صورت افلاس و حجر را پذیرفته است؛ اما ذمه مدیون را به صورت صددرصدی بری نخواهد کرد. در حکم فقهی بیان شده، تمامی طلب‌کاران به نسبت دینی که مالک هستند، در هنگام



ورشکستگی در اموال محجور سهیم می‌شوند؛ اما ذمه مدیون بری نخواهد شد. به همین دلیل، جذب زیان به روش «نجات از درون» ریشه شرعی نداشته و به نظر می‌رسد که با هیچ قاعده فقهی قابلیت انطباق نداشته باشد. نکته دوم آن است که در سازوکار حاکم بر ابزار «نجات از درون» هیچ تفکیکی از جهت «حال یا مؤجل بودن» تعهدات و دیون یافت نمی‌شود؛ اما حکم فقهی مذکور، تنها دیون حال را مدنظر قرار می‌دهد و در واقع در بازپرداخت دیون، تنها دیونی را به نسبت دین‌های آن‌ها کاهش می‌دهد و پرداخت می‌کند که حال باشند یا اجل آن‌ها رسیده باشد؛ اما دیون مؤجل، هیچ سهی از دارایی محجور نخواهند داشت. نکته سوم آن است که براساس حکم فقهی مذکور، اساساً دیون مؤجل در تشخیص زمان توقف و حجر هیچ تأثیری ندارند. به این معنا که شریعت مقدس، زمانی فردی را ورشکسته می‌داند که دیون «حال» او از دارایی‌های او بیشتر شده باشند. یعنی حتی اگر مجموع دیون مؤجل و دیون حال از دارایی‌های او بیشتر باشند ولی خصوصاً دیون حال از دارایی کمتر باشند، فرد محجور نخواهد شد و توقیفی رخ نخواهد داد. این در حالی است که ابزار «نجات از درون» مجموع همه تعهدات بانکی را در اعلام ورشکستگی و توقف در نظر می‌گیرد و مطابق حکم فقهی عمل نمی‌کند. نکته چهارم آن است که در حکم فقهی مذکور، اموال و دارایی‌های مدیون فروخته شده و نسبت سهم دائین پرداخت می‌شود؛ اما در ابزار «نجات از درون»، بعد از آنکه کاهش ارزش رخ داد، تنها بخشی از دائین و نه همه آن‌ها، براساس اولویت‌های بانکی، سهامدار می‌شوند و مابه‌ازای نقدی دریافت نمی‌کنند. که شرح این اتفاق در مبحث بعدی ارائه خواهد شد. همان‌گونه که بیان شد، سازوکار ابزار نجات از درون در لایه «جذب زیان توسط طلب‌کاران و دائین»، خصوصاً مطابق قواعد شرعی خاصی که در این حکم بیان شده عمل نمی‌کند و به نظر می‌رسد که استفاده از این ابزار، با قواعد شرعی این حکم سازگار نبوده و تحت این عنوان فقهی، امکان به‌کارگیری آن مطابق آنچه در ادبیات اقتصاد متعارف بیان شده و آنچه بانک‌های اروپایی اجرایی کرده‌اند، وجود ندارد.

براساس ابزار نجات از درون، بعد از جذب زیان، تبدیل قهری دین به سهام رخ می‌دهد. همان‌گونه که در بخش «بررسی فقهی تبدیل قهری دین» بیان شد، براساس قواعد فقهی هیچ دلیلی مبنی بر تبدیل قهری دین در صورت بروز اعسار یا حجر وجود ندارد و نمی‌توان حجر یا اعسار را علتی برای بروز این مسأله قرار داد. براساس همین نکته فقهی،

چنین به نظر می‌رسد که تبدیل قهری دین طلبکاران بانکی در «سپرده‌های جاری و پس‌انداز» به سهام و سرمایه بانکی در شرایط بروز ورشکستگی یا توقف، مبتنی بر قواعد شرعی نخواهد بود. شرط مهم «تبدیل دین به سهام» در شریعت مقدس «تراضی طرفین» است. اگر در استفاده از «ابزار نجات از درون» رضایت طلبکاران بانکی بر این امر گرفته شده باشد، هیچ اشکالی در این تبدیل وجود ندارد؛ اما در غیراین صورت «تبدیل قهری» خالی از اشکال نخواهد بود؛ بنابراین می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که آن دسته از تعهدات بانکی که اساساً ماهیت دین دارند، قابلیت ورود به هیچ‌کدام از گام‌های ابزار نجات از درون، اعم از جذب زیان و تبدیل قهری به دین را در صورت توقف بانک، نخواهند داشت؛ راهکار این مسأله، استفاده از ابزار «شرط ضمن عقد» است. در ساختار ابزار نجات از درون، می‌توان در عقود قرضی چنین شرط کرد که اگر دارایی‌های مدیون از دیون او، خواه اینکه حال باشند یا مؤجل، کمتر شود، دائن باید دین را ابراء کند و ذمه مدیون را بری نماید. از سوی دیگر شرط تبدیل دین نیز مطابق مطالب بیان شده، به تراضی طرفین وابسته است و در صورتی که این تراضی در قالب شرط ضمن عقد تجلی پیدا کند، هیچ مانعی برای تحقق و صحت آن وجود نخواهد داشت. البته شرط تبدیل باید به این شکل باشد که تراضی مشروط، در زمان حجر رخ دهد تا دست بانک برای تبدیل همه دین، بخشی از آن یا عدم تبدیل باز باشد. با این روش، دست مدیون برای تحقق سازوکار نجات از درون در حوزه تعهداتی که ماهیت قرض دارند، باز خواهد شد. نوع دوم از سپرده‌ها، سپرده‌های مدت‌دار هستند که نتیجه بررسی آن در جدول (۶) درج شده است.

**جدول (۴): مرور تکلیف بانک در قبال سپرده‌های مدت‌دار با فرض توقف (کاهش قهری و تبدیل قهری تعهد)**

ردیف	مال موضوع وکالت	تقصیر بانک	کاهش قهری ارزش تعهد	تبدیل قهری ارزش تعهد
۱	از بین رفته باشد	رخ داده باشد	تبدیل شدن «وکیل» به «مدیون» و تقسیم دارایی مدیون بین تمامی دائینین به نسبت دیون مطابق آنچه ذیل «سپرده‌های جاری و پس‌انداز» بحث شد	صرفاً با تراضی طرفین

تبدیل قهری ارزش تعهد	کاهش قهری ارزش تعهد	تفصیر بانک	مال موضوع وکالت	ردیف
از بین رفتن تعهد جایی برای تبدیل باقی نمی‌گذارد	ضامن نبودن بانک در برابر تعهد بانکی و عدم تحقق عنوان «دین» و کاهش صددرصدی	رخ نداده باشد	از بین رفته باشد	۲
عدم امکان به دلیل لغو اذن بانک در تصرف در منابع به سبب حجر	تعهد بانک به ادای کامل مال موضوع دین و عدم امکان کاهش ارزش تعهد	-	از بین نرفته باشد	۲

منبع: یافته‌های تحقیق

در صورت اول حجر وکیل، مسأله به این شکل است که مال موضوع وکالت از بین رفته است و وکیل، یعنی بانک، در از بین رفتن مال مقصر بوده است. در این حالت، موکل به دائن تبدیل می‌شود و در ردیف سایر دائین خواهد بود؛ می‌توان در عقد وکالت چنین شرط ضمن عقدی را قرار داد که اگر وکیل محجور شود و مال موضوع وکالت از بین برود وکیل مقصر باشد، موکل باید مطابق شرط ضمن عقد ذمه وکیل را بری کند و از او چیزی نخواهد. در صورت دوم، با وجود حجر و از بین رفتن مال موضوع وکالت، چون که بانک تقصیری نداشته است، خودبه‌خود کاهش صددرصدی دین رخ می‌دهد و مجالی برای شرط کاهش یا تبدیل باقی نمی‌ماند. در صورت سوم، وکیل محجور شده است؛ اما مال موضوع وکالت از بین نرفته است؛ بنابراین می‌توان در ضمن عقد وکالت چنین شرط کرد که در صورت حجر وکیل و از بین رفتن مال موضوع وکالت، وکیل بخشی از مال یا همه آن را به وکیل ببخشد یا اینکه آن را به مال دیگری تبدیل کند و دریافت بدارد. این شروط مطابق قاعده اقدام و قاعده المؤمنون عند شروطهم صحیح هستند و تخلف از آنها جایز نیست؛ چراکه با هیچ‌یک از شرایط شرط ضمن عقد مخالفت ندارند؛ بنابراین می‌توان در ضمن عقد وکالت نیز شروط تبدیل تعهد و کاهش تعهد در صورت ورشکستگی را قرار داد. همچنین در باب عقد شرکت که در سپرده‌های مدت دار جاری است نیز می‌توان در ابتدا شرط نمود که در صورت حجر شریک، یکی از شرکاء می‌تواند تمام ضرر را جذب نماید.

در پایان نتیجه پژوهش به شش نفر از نخبگان فقهی - اقتصادی ارائه گردید و در نهایت ۱۰۰ درصد نتایج پژوهش مورد تأیید و موافق نظرات آنان قرار گرفت. در گام نهایی نیز سؤالات محوری پژوهش از هشت مرجع تقلید مورد استفتا قرار گرفت که در همه رؤوس محوری پژوهش، بیش از ۵۰ درصد از نتایج استفتائات با نتایج پژوهش انطباق داشت.

ملاحظات حقوقی

- پیروی از اصول حقوقی

تمامی اصول اخلاق در پژوهش در این مقاله رعایت شده است.

- تعارض منافع

بنابر اظهار نویسندگان، این مقاله تعارض منافع ندارد.

بنابر اظهار نویسندگان، این مقاله مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد محمد یاراحمدی با عنوان «بررسی فقهی ابزار نجات از درون در حوزه توقف بانک‌ها» که در دانشگاه امام صادق علیه‌السلام با راهنمایی دکتر محمدجواد شریف‌زاده و داوری دکتر حسین حسن‌زاده سروستانی در تاریخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۸ دفاع شده است.

کتابنامه

۱. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة* (چاپ اول). ایران، تهران: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
2. Ibn Hamzah, M, bin A.; (1987). *Al-Wasila to Neil Al-Fadilah* (First Edition). Iran, Tehran: Grand Ayatollah Marashi Najafi Public Library. (In Arabic).
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا). *لسان العرب* (چاپ اول). لبنان، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
4. Ibn Manzoor, M, bin M.; (Bita). *Arab Language* (First Edition). Lebanon, Beirut: Dar al-Fakr for Printing and Publishing and al-Tawzi'ah. (In Arabic).
۵. ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع* (چاپ اول). ایران، تهران: مؤسسه سید الشهداء (ع).
6. Ibn Sa'id, Y, Ibn A.; (1984). *Al-Jamae Lal-Shar'ee* (First Edition). Iran, Tehran: Seyed Al-Shahada Institute. (In Arabic).
۷. امامی، حسن (۱۳۴۰ق). *حقوق مدنی*. ایران، تهران: کتابفروشی اسلامیة.

8. Emami, H.; (1921). *Civil Rights*. Iran, Tehran: Islamic Bookstore. (In Persian).
۹. باقری، محمود؛ و شوشی‌نسب، نفیسه (۱۳۹۰). محدودیت‌های تملک سهام بانک‌ها در ایران با مطالعه تطبیقی. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴(۱۵)، ۱-۲۰.
10. Bagheri, M, & Shooshinasab, N. (2011). Limitations on Bank Ownership in Iran with Comparative Study. *Comparative Law Studies*; 15 (2): 1-20. (In Persian).
۱۱. بانک آینده (۱۳۹۸). گزارش حسابرس مستقل و بازرس قانونی به انضمام صورت‌های مالی تلفیقی گروه و بانک آینده برای سال مالی منتهی به ۲۹ اسفند ۱۳۹۷ (صورت مالی). ایران، تهران: بانک آینده.
12. Ayande Bank (2018). *The Report of the Independent Auditor and the Legal Inspector Along with the Consolidated Financial Statements of the Group and the Ayande Bank for the Financial Year Ending on March 29, 2017 (Financial Statement)*. Iran, Tehran: Ayande Bank. (In Persian).
۱۳. بانک پارسیان (۱۳۹۹). صورت‌های مالی تلفیقی ۱۲ ماهه بانک پارسیان منتهی به ۲۹/۱۲/۱۳۹۷. B2n.ir/b10888: ۱۴۰۱/۰۲/۰۷ بازبایی
14. Parsian Bank (2019). 12-month Consolidated Financial Statements of Parsian Bank as of 03/20/2019. Retrieved 07/02/1401: B2n.ir/b10888. (In Persian).
۱۵. بانک توسعه صادرات ایران (۱۴۰۰). صورت‌های مالی بانک توسعه صادرات ایران مربوط به سال مالی منتهی به ۲۹/۱۲/۱۳۹۹. ایران، تهران: بانک توسعه صادرات ایران.
16. Export Development Bank of Iran (2021). Financial Statements of Iran Export Bank as of 03/19/2021. Iran, Tehran: Export Development Bank of Iran. (In Persian).
۱۷. بانک سرمایه (۱۳۹۹). گزارش حسابرس مستقل و بازرس قانونی به انضمام صورت‌های مالی تلفیقی گروه و بانک سرمایه برای سال مالی منتهی به ۲۹/۱۲/۱۳۹۸ (صورت مالی). ایران: بانک سرمایه.
18. Capital Bank (2020). *The Report of the Independent Auditor and the Legal Inspector Along with the Consolidated Financial Statements of the Group and Capital Bank as of 03/19/2020 (Financial Statement)*. Iran, Tehran: Capital Bank. (In Persian).
۱۹. بانک ملی ایران (۱۴۰۰). صورت مالی بانک ملی حسابرسی شده منتهی به ۲۹/۱۲/۱۳۹۹. ایران، تهران: بانک ملی ایران.
20. National Bank of Iran (2021). *Audited Financial Statement of National Bank of Iran as of 03/19/2021*. Iran, Tehran: National Bank of Iran. (In Persian).

۲۱. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة* (چاپ اول). ایران، تهران: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
22. Bahrani, Y, bin A., (1984). *Al-Hadaiq Al-Nazrah fi Akhmat al-Utrah al-Tahira* (First Edition). Iran, Tehran: Jama'at al-Madrasin in Al-Hawza Al-Alamiya Boqm, Al-Nashar al-Islami Foundation. (In Persian).
۲۳. بن مصطفی الزحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق). *الفقه الإسلامی وأدلته الشامل للأدلة الشرعیة والآراء المذهبیة وأهم النظریات الفقهیة وتحقیق الأحادیث النبویة وتخريجها* (چاپ چهارم). سوریه، دمشق: دارالفکر.
24. Bin Mustafa al-Zahili, W., (1988). *Islamic Jurisprudence and its Proofs (Including the Shariah Proofs and Religious Opinions and the Most Important Jurisprudential Theories and the Investigation of the Prophetic Hadiths and Their Conclusions)* (Four Edition). Syria, Damascus: Dar al-Fekr. (In Arabic).
۲۵. بهمند، محمد؛ و بهمنی، محمود (۱۳۹۰). *بانکداری داخلی ۱: تجهیز منابع* (چاپ هجدهم). ایران، تهران: مؤسسه عالی بانکداری ایران.
26. Bahmand, M; & Bahmani, M., (2011). *Domestic Banking I: Mobilizing Resources (18th Edition)*. Iran, Tehran: Higher Banking Institute of Iran. (In Persian).
۲۷. تقدیر، محمدکاظم (۱۳۹۲). تور ایمنی؛ نگاهی به ابعاد حقوقی و اقتصادی ورشکستگی نظام بانکی: عوامل سقوط بانک و تأثیر آن بر اقتصاد. *تازه‌های اقتصاد*، ۱۰(۱۴۰)، ۳۷-۴۰.
28. Taghdir, M, K., (2012). Safety Net; A Look at the Legal and Economic Aspects of the Bankruptcy of the Banking System: the Factors of Bank Collapse and Its Effect on the Economy. *Economic News*, 10(140), 37-40. (In Persian).
۲۹. تقی‌نجاج، غلامحسین؛ و ابراهیمی، آیت‌اله (۱۳۸۸). بررسی تطبیقی نحوه محاسبه سود قطعی سپرده‌های مدت‌دار بانک‌ها بر مبنای دستورالعمل بانک مرکزی و روش ارزش افزوده بانک. *تحقیقات حسابداری و حسابرسی*، ۱(۴)، ۹۵-۱۰۸.
30. Taghinataj, G; & Ebrahimi, A., (2008). A Comparative Study of How to Calculate the Fixed Interest of Banks' Term Deposits Based on the Instructions of the Central Bank and the Bank's Added Value Method. *Accounting and Auditing Research*, 1(4), 95-108. (In Persian).
۳۱. حاجی عزیز، بیژن؛ زنگنه، مجتبی؛ و مؤمنی، عابدین (۱۳۹۰). جایگاه تبدیل تعهد در فقه امامیه (بخش مدنی). *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱۱(۴۴)، ۳۵-۵۴.
32. Haji Azizi, B; Zanganeh, M; & Momeni, A., (2011). The Position of Obligation Conversion in Imami Jurisprudence (Civil Sector). *Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Law*, 11(44), 35-54. (In Persian).
۳۳. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود* (چاپ دوم). ایران، تهران: مجمع الفکر الإسلامی.
34. Hosseini-Haeri, K., (2002). *Fiqh Al-Aqud* (2nd Edition), Iran, Tehran: Islamic Thought Forum. (In Arabic).

۳۵. حسینی خامنه‌ای، سیدعلی (بی‌تا). *استفتائات، دین و قرص*. بازیابی ۱۴۰۰/۰۸/۰۸ از <https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=157#1760>
36. Hosseini Khamenei, S, A., (Beta). *Esteftaat, Din and Gharz*. Retrieved 08/08/1400 from <https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=157#1760> (In Persian).
۳۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط الحدیث: الطهارة إلى الجعالة)* (چاپ اول). ایران، تهران: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
38. Hali, H, bin Y., (1993). *Tadzkirah Al-Fiqaha (Ta Al-Hadith: Al-Taharah Ili Al-Jaala)* (First Edition). Iran, Tehran: Al-Al-Bayt Institute, Peace be Upon Him. (In Persian).
۳۹. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۷ف). *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین* (جلد اول و دوم) (ابوالحسن شعرانی: مترجم). ایران، تهران: کتابفروشی اسلامی.
40. Hali, H, bin Y., (1998A). *Commentary on the Learned in Ahkam al-Din* (Volume 1 and 2) (Abul Hasan Shearani: Translator). Iran, Tehran: Islamic Bookstore. (In Persian).
۴۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۷ب). *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین* (چاپ پنجم) (ابوالحسن شعرانی: مترجم). تهران: کتابفروشی اسلامی.
42. Hali, H, bin Y., (1998B). *Commentary on the Learned in Ahkam al-Din* (Volume 5) (Abul Hasan Shearani: Translator). Iran, Tehran: Islamic Bookstore. (In Persian).
۴۳. خراطها، محمدطه؛ و شریف‌زاده، محمدجواد (۱۳۹۸). *نجات از درون (Bail-in): امکان‌سنجی حقوقی و اقتصادی بکارگیری ابزار «نجات از درون» در نظام بانکداری بدون ربا ایران*. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۰(۴۹)، ۲۱۷-۲۴۶.
44. Kharratha, M., & Sharifzadeh, M. (2019). Bail-in: Legal and Economic Feasibility Study of Applying Bail-in Tool in Iran Usury-free Banking. *The Islamic Law Research*, 20(1), 217-246. doi: 10.30497/law.2019.2546. (In Persian).
۴۵. خوئی، ابوالقاسم؛ و خوئی، محمدتقی (۱۴۰۹ق). *مبانی العروة الوثقی* (چاپ اول). ایران، تهران: لطفی.
46. Khoei, A; & Khoei, M, T., (1988). *The Basics of al-Arwa al-Waghti* (First Edition). Iran, Tehran: Lotfi. (In Arabic).
۴۷. رملی، شهاب‌الدین (۱۴۰۴ق). *نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج* لبنان، بیروت: دارالفکر.
48. Ramli, S (1983). *End of the end of the Book*. Lebanon, Beirut: Dar al-Fekr. (In Arabic).
۴۹. روحانی، سید صادق (۱۳۸۳). *استفتائات*. ایران، تهران: حدیث دل.
50. Rouhani, S, S.; (2013). *Esteftaat*. Iran, Tehran: Hadith Del. . (In Persian).
۵۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۳۹۲). *العروة الوثقی* (جلد ۱ و ۲). ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی(ره).

52. Tabatabaei Yazdi, M, K, bin A., (1392). *Al-Arwa Al-Waghti* (Volumes 1 and 2). Iran, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam al-Khomeini. . (In Persian).
۵۳. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله* (چاپ دوم). ایران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (ره).
54. Mousavi Khomeini, R.; (2012). *Tahrir al-Wasila* (Second Edition). Iran, Tehran: Organization for Editing and Publishing the Works of Imam Al-Khomeini. . (In Persian).
۵۵. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۳). *تحریر الوسیله* (چاپ دوم) (علی اسلامی و محمد قاضی‌زاده: مترجمان). ایران، تهران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی. (نشر اثر اصلی ۱۳۸۴ق).
56. Mousavi Khomeini, R., (2004). *Tahrir al-Wasila* (Second Edition) (Ali Eslami and Mohammad Ghazizadeh: Translators). Iran, Tehran: Qom Seminary Seminary Community, Islamic Publishing Office. (Published the Original Work in 2004). . (In Persian).
۵۷. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتانات*. ایران، تهران: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
58. Sabhani Tabrizi, J., (2008). *Esteftaat*. Iran, Tehran: Imam Sadiq Institute. . (In Persian).
۵۹. شوشتری، محمدتقی (۱۳۶۴). *النجعة فی شرح اللمعة* (چاپ اول). ایران، تهران: مکتبه الصدوق.
60. Shushtri, M, T., (1994). *Al-Naj'a fi Sharh al-Lama'a* (First Edition). Iran, Tehran: Maktaba al-Sadooq. . (In Persian).
۶۱. صدر، سید محمدباقر (۱۳۸۹). *بانک بدون ربا*. ایران، تهران: فرهنگ سبز.
62. Sadr, S, M, B.; (2008). *Bank Without Interest*. Iran, Tehran: Farhang Sabz. . (In Persian).
۶۳. عیسائی تفرشی، محمد؛ و شیروانی، خدیجه (۱۳۹۸). آغاز فرایند ورشکستگی بانک‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحده آمریکا و ایران). حقوق خصوصی، ۳۵(۱۶)، ۱۷۰-۱۵۱.
64. Issaei Tafreshi, M., & Shirvani, K. (2019). Commencement of Banks Insolvency Procedure (The United States and Iranian Law Comparative Study). *Private Law*, 16(2), 151-170. doi: 10.22059/jolt.2020.282879.1006740 (In Persian).
۶۵. فرهنگ‌نامه اصول فقه (۱۳۸۹). ایران، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی و دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
66. Dictionary of Principles of Jurisprudence (2008). Iran, Tehran: Islamic Science and Culture Research Institute and Islamic Propaganda Office of Qom Seminary. (In Persian).
۶۷. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۶).
68. Law on the Implementation of General Policies, Article 44 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran (2008). (In Persian).
۶۹. قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران (۱۳۱۱).



70. Trade Law of the Islamic Republic of Iran (1311). (In Persian).  
۷۱. قانون عملیات بانکی بدون ربا جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۲).
72. Islamic Republic of Iran Law on Usury-Free Banking Operations (1362). (In Persian).  
۷۳. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۱۴).
74. Civil Code of the Islamic Republic of Iran (1314). (In Persian).  
۷۵. کریمزاده، جمال‌الدین؛ رضازاده، حسن؛ و مجدزاده، بهروز (۱۳۹۵). بررسی مبانی مفهومی ورشکستگی بانک‌ها. پژوهش‌های جدید در مدیریت و حسابداری، ۷(۲۶)، ۲۶۱-۲۷۷.
76. Karimzadeh, J; Rezazadeh, H; & Majdzadeh, B.; (2015). Examining the Conceptual Foundations of Bank Bankruptcy. *New Researches in Management and Accounting*, 7(26), 261-277. (In Persian).  
۷۷. گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۰). مجمع‌المسائل (چاپ دوم). ایران، تهران: دارالقرآن الکریم.
78. Golpaigani, M, R., (2008). *Al-Masal* (Second Edition). Iran, Tehran: Dar al-Qur'an al-Karim. (In Persian).  
۷۹. مبلغی، احمد؛ مهریار، محمد؛ و واتقی، محسن (۱۳۹۹). شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون. جستارهای فقهی و اصولی، ۶(۱۸)، ۱۵۳-۱۷۹.
80. Moballeghi, A., Vaseghi, M., & Mehryar, M. (2020). The Comparative Survey of Separation between Insolvency and Iflas Institutions and Its Effects in Jurisprudence and Law. *Islamic Law, Jurisprudence and Methodology*, 6(1), 151-179. doi: 10.22034/jrj.2019.53325.1632 (In Persian).
۸۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (چاپ دوم). ایران، تهران: اسماعیلیان.
82. Mohaghegh Heli, J, bin H.; (1987). *Islamic Laws in Halal and Haram Issues* (Second Edition). Iran, Tehran: Ismailian. (In Persian).  
۸۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). *قواعد فقه (بخش مدنی)* (چاپ پنجم). ایران، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
84. Mohaghegh Damad, M., (2002). *Rules of Jurisprudence (Civil Section)* (5th edition). Iran, Tehran: Organization for Studying and Compiling Humanities Books of Universities (Samt). (In Persian).  
۸۵. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)* (چاپ ۱۲). ایران، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
86. Mohagheq Damad, M., (2005). *Rules of Jurisprudence (Civil Section - Ownership and Responsibility)* (12th edition). Iran, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (In Persian).  
۸۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). *ربا و بانکداری اسلامی* (چاپ دوم). ایران، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.

88. Makarem Shirazi, N., (2001). *Usury and Islamic Banking* (Second Edition). Iran, Qom: Madrasah of Imam Ali bin Abi Talib (Peace be Upon Him). (In Persian).
۸۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ حامدی، محمدرضا؛ و مکارم، مسعود (۱۳۸۰). *النکاح (مکارم)* (چاپ اول). ایران، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
90. Makarem Shirazi, N; Hamidi, M, R; & Makarem, M., (2001). *Al-Nikah (Makaram)* (1st edition). Iran, Qom: Madrasah of Imam Ali bin Abi Talib (Peace be Upon Him). (In Persian).
۹۱. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷). *مبانی فقهی حکومت اسلامی (دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة)* (چاپ اول). ایران، تهران: کیهان.
92. Mantazari, H, A., (1997). *Fundamentals of Islamic Jurisprudence (Studies in Wilayat al-Fiqih and Jurisprudence of Islamic State)* (First Edition). Iran, Tehran: Keihan. (In Persian).
۹۳. موسویان، سید عباس؛ و خوانساری، رسول (۱۳۹۵). *اجتهاد چند مرحله‌ای؛ روش پژوهش استنباط مسائل فقه اقتصادی. اقتصاد اسلامی، ۱۶(۶۳)، ۳۸-۵.*
94. Mousovian, S, A; & Khansari, R., (2015). Multi-stage Ijtihad; Research Method of Inferring Economic Jurisprudence Issues. *Islamic Economy*, 16(63), 5-38. (In Persian).
۹۵. میثمی، حسین؛ و موسویان، سیدعباس (۱۳۹۳). *بانکداری اسلامی (مبانی نظری- تجارب عملی)* (جلد اول، چاپ سوم). ایران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
96. Maisami, H; & Mousaviyan, S, A., (2013). *Islamic Banking (Theoretical Foundations - Practical Experiences)* (First Volume, Third Edition). Iran: Monetary and Banking Research Institute of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran. (In Persian).
۹۷. نوری همدانی، حسین (۱۳۸۸). *هزار و یک مسأله (مجموعه استفتائات)* (جلدهای ۱ و ۲). ایران، تهران: مهدی موعود(عج).
98. Nouri Hamdani, H., (2008). *One Thousand and One Issues (Collection of Inquiries)* (Volumes 1 and 2). Iran, Tehran: Mehdi Mouad. (In Persian).
۹۹. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۹۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام* (چاپ اول). ایران: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
100. Hashemi Shahroudi, M., (2012). *The Encyclopedia of Jurisprudence According to the Religion of the Ahl al-Bayt* (First Edition). Iran: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute on the Religion of Ahl al-Bayt, Peace be Upon Them. (In Persian).
۱۰۱. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم؛ و حکیم، محسن (۱۳۷۴). *مستمسک العروة الوثقی* (چاپ اول). ایران، تهران: دار التفسیر.
102. Yazdi, M, K, bin Abdulazim; & Hakim, M., (1995). *Mustamsk al-Arwa al-Waghi* (First Edition). Iran, Tehran: Dar al-Tafsir. (In Persian).

۱۰۳. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم؛ و شبیری زنجانی، موسی (۱۳۷۷). نکاح (موسی شبیری زنجانی: مترجم) (چاپ اول). ایران، تهران: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
104. Yazdi, M, K, bin Abdulazim; & Shabiri Zanjani, M.; (1998). *Nikah* (Mousa Shabiri Zanjani: Translator) (First Edition). Iran, Tehran: Voting Research Institute. (In Persian).
۱۰۵. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم؛ و قمی، عباس (۱۳۸۱). *غایة التصوی فی ترجمه العروة الوثقی* (علیرضا اسداللهی فرد: مترجم). ایران، تهران: صبح پیروزی.
106. Yazdi, M, K, bin Abdulazim; & Qomi, A., (2008). *Ghaya al-Qaswi in the Translation of al-Arwa al-Waghaghi* (Alireza Asadollahifard: Translator). Iran, Tehran: Sobh Pirouzi. (In Persian).
۱۰۷. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم؛ و موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام* (چاپ ۴). ایران، قم: عبد الاعلی سبزواری.
108. Yazdi, M, K, bin Abdulazim; and Mousavi Sabzevari, Abdul Ali (1992). *Mahezab Al-Ahkam fi Bayan Halal wa Haram* (4th edition). Iran, Qom: Abdul-Ali Sabzevari. (In Arabic).
109. Al-mamun, S; & Ali, A. (2017). Recovery, Resolution and Insolvency Issues for Institutions Offering Islamic Financial Services. Islamic Financial Services Board.
110. Alexander, K. (2017). Bail-in: a Regulatory Critique. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 18(1), 28-29.
111. Avgouleas, E., & Goodhart, C. (2015). Critical Reflections on Bank Bail-ins. *Journal of Financial Regulation*, 1(1), 3-29.
112. Bates, C., & Gleeson, S. (2011). Legal Aspects of Bank Bail-ins. *Law and Financial Markets Review*, 5(4), 264-275.
113. Berger, A. N., Himmelberg, C. P., Roman, R. A., & Tsyplakov, S. (2018). Bank Bailouts, Bail-ins, or no Regulatory Intervention? A Dynamic Model and Empirical Tests of Optimal Regulation. Available at SSRN 3179226.
114. Chennells, L., & Wingfield, V. (2015). Bank Failure and Bail-in: an Introduction. *Bank of England Quarterly Bulletin*, Q3.
115. Crespi, F., Giacomini, E., & Mascia, D. V. (2019). Bail-in Rules and the Pricing of Italian Bank Bonds. *European Financial Management*, 25(5), 1321-1347.
116. Hart, O., & Zingales, L. (2011). A New Capital Regulation for Large Financial Institutions. *American Law and Economics Review*, 13(2), 453-490.
117. Hüser, A. C., Hałaj, G., Kok, C., Perales, C., & van der Kraaij, A. (2018). The Systemic Implications of Bail-in: a Multi-Layered Network Approach. *Journal of Financial Stability*, 38, 81-97.
118. Joosen, B. (2014). Bail in Mechanisms in the Bank Recovery and Resolution Directive. Available at SSRN 2511886.
119. Marinč, M., & Vlahu, R. (2011). *The Economics of Bank Bankruptcy Law*. Springer Science & Business Media.

120. Lintner, P., Lincoln Nagy, M. A. J., Pyziak, P., Godwin, A. J., Schroeder, S. C., & Irsaliev, N. (2017). Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: a Guidebook to the BRRD. *World Bank Group*.
121. Ringe, W. G., & Patel, J. (2019). The Dark Side of Bank Resolution: Counterparty Risk Through Bail-in.
122. Awadzi, E. A., Chartouni, C., & Tamez, M. (2015). *Resolution Frameworks for Islamic Banks*. International Monetary Fund.
123. The Bank of England (2014). The Bank of England's Approach to Resolution. England: Bank of England.