

## ضرورت تدوین نظام حقوقی ویژه برای ادغام بانکها در حقوق ایران با بهره‌برداری از نظام حقوقی آمریکا

عصمت دانش آرا<sup>۱</sup>، محمد عیسانی تفرشی<sup>۲\*</sup>، مرتضی شهبازی نیا<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. استاد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. دانشیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۹

دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۹

### چکیده

ادغام بانکها یکی از موضوعات پیچیده نظام بانکی است. ادغام در نظام بانکی به صورت غیرکمی یا کمی واقع می‌شود. به دلیل ویژگی‌های متمایز بانکها از سایر شرکت‌های تجاری و آثار خاص ادغام در نظام بانکی، تدوین مقررات ویژه حاکم بر ادغام بانکها ضروری است. تعیین نقش نهادناظر بانکی، محدوده اختیارات و وظایف آن، نقش سایر نهادهای ناظر مانند مراجع صالح رقابتی و معیارهای ارزیابی ادغام بانک در ادغام‌های غیرکمی و تعیین مقام صالح تصمیم‌گیرنده، محدوده اختیارات آن و نوع بانکهای مشمول این نوع از ادغام باید توسط قانونگذار صورت پذیرد. در نظام حقوقی آمریکا در و قانون شرکت بیمه سپرده فدرال (۱۹۵۰) قانون ادغام بانکها (۱۹۶۰) و سایر قوانین مربوطه، مقررات حاکم بر ادغام بانکها تبیین گردیده است. حاصل مطالعه بیانگر نبود مقررات متناسب با ادغام بانکها در نظام حقوقی ایران است.

واژگان کلیدی: ادغام، بانک، نظام حقوقی ویژه، نظام اقتصادی، نهادهای نظارتی

### ۱. مقدمه

امروزه ادغام بانکها در بسیاری از کشورها جهت نیل به اهداف گوناگون، مانند افزایش صرفه اقتصادی، افزایش سرمایه بانکها و یا خروج از بحران‌های بانکی رواج یافته است. درکنار فواید ادغام بانکها، نبود مقررات مناسب و در نتیجه اجرای نامطلوب ادغام از مهمترین چالش‌ها درباره این موضوع است. از منظر حقوقی مهمترین پرسش آن است که آیا تدوین قوانین ویژه در این خصوص لازم است؟ آیا نمی‌توان از طریق اعمال مقررات عام حاکم بر ادغام شرکتها، ادغام بانکها را به‌طور صحیحی اجرا کرد؟

پاسخ پرسش‌های فوق را باید در واقعیت‌های موجود در نظام بانکی، از جمله تفاوت ویژگی‌های بانکها با سایر شرکتها و آثار خاص ادغام بانکها در مقایسه با ادغام شرکتها جستجو کرد. در نوشتارهای حقوقی فارسی تاکنون تحقیقی در این خصوص انجام نشده است. در این مقاله با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا و به‌روش کتابخانه‌ای به این موضوع پرداخته شده است. جهت تبیین موضوع، نخست به بررسی ویژگی‌های خاص بانکها و آثار خاص ادغام بانکها در مقایسه با شرکت‌های تجاری پرداخته و سپس با توجه به این تفاوتها، عدم تناسب مقررات عام حاکم بر شرکتها را بر ادغام بانکها بررسی و در آخر رویکرد نظام حقوقی آمریکا و ایران، در این خصوص مطالعه می‌شود.

## ۲. ویژگی‌های خاص بانکها در مقایسه با شرکت‌های تجاری

### ۲-۱. وجود سپرده‌گذاران

یکی از اصلی‌ترین تفاوت‌های بانکها با شرکتها این است که بانکها مبادرت به اخذ سپرده از مردم می‌کنند. مقررات بانکی باید به‌نحوی باشد که از حقوق آنها حمایت نماید. (Evanof&Kaufman, 2004, p.43) ادغام بانکها منجر به انتقال سپرده‌های بانک‌های ادغام شونده به بانک ادغام کننده یا بانک جدید حاصل از ادغام می‌شود.

### ۲-۲. وجود نهادهای ناظر بانکی

بانک‌ها جایگاه مهمی در اقتصاد دارند و برای تشکیل و انجام عملیات مختلف بانکی نیازمند کسب مجوز از نهادهای نظارتی هستند. دولت‌ها به دو دلیل اصلی بر بانک‌ها نظارت می‌کنند. دلیل نخست آن است که افراد بخش قابل توجهی از ثروت خود را به بانک‌ها می‌سپارند. دولت‌ها با نظارت بر بانک‌ها از منافع آن‌ها حمایت می‌کنند. دلیل دوم این است که بانکداری از نظر ماهیت یک عمل تجاری خطرپذیر است. نسبت بدهی به دارایی در بانک‌ها در مقایسه با سایر شرکت‌ها بیشتر است. بانک‌ها مبادرت به اخذ سپرده به صورت کوتاه مدت می‌نمایند. در حالی که سرمایه‌گذاری آن‌ها طولانی‌مدت است (Macskasi, 2016, p.1-2) دخالت مقامات پولی و بانکی در اتخاذ تصمیمات بانکی گسترده است. برخلاف مقررات عام حاکم بر شرکت‌ها، طبق قوانین خاص حاکم بر بانک‌ها، نهادهای نظارتی با کنترل و نظارت بر فعالیت‌های بانکی، اختیارات مدیران بانک‌ها را محدود می‌کنند. (Facaral&Pantta&Sallo, 2001, p.2)

یکی از مهمترین چالش‌ها در ادغام بانک‌ها، نحوه هماهنگی بین ناظران متعدد به ویژه نهاد ناظر بانکی و مقام ناظر بر رقابت است. از یک سو اصل بر استقلال نهاد ناظر بانکی است و از سوی دیگر، ممکن است ادغام بانک‌ها موجب نقض حقوق رقابت شود، که جلوگیری از چنین رویه‌های ضد رقابتی در صلاحیت مقام‌های صالح رقابتی است. محدوده صلاحیت نهادهای ناظر مذکور جهت جلوگیری از تعارض بین این نهادها توسط قانونگذار با توجه به ویژگی‌های خاص نظام بانکی باید صورت پذیرد. در میان کشورها رویه‌های متفاوتی وجود دارد. در بعضی از نظام‌های حقوقی به استناد اصل استقلال نهاد ناظر بانکی، تصویب ادغام و ارزیابی ادغام از منظر حقوق رقابت، صرفاً در صلاحیت نهاد ناظر بانکی است و در برخی دیگر تصویب ادغام توسط هر دو نهاد ناظر ضرورت دارد.<sup>۱</sup>

---

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک (CARLETTI, HARTMANN, 2002, p.11)

### ۳. آثار خاص ادغام بانکها در مقایسه با ادغام شرکتهای تجاری

#### ۳-۱. اثر ادغام بانکها بر رقابت و انحصار

یکی از اهداف اصلی تصویب قوانین رقابت، حفظ و تداوم بخشیدن به رقابت میان بنگاهها است، تا تضمین عملکرد صحیح بازار ممکن شود. در قوانین کشورها به طور معمول اشاره‌هایی صریح یا ضمنی به این مهم یافت می‌شود. در ایالات متحده آمریکا در قانون کلیتون، به صراحت ادغام‌هایی که به طور اساسی موجب کاهش رقابت می‌شود، ممنوع گردیده‌اند. (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۱) در خصوص اعمال حقوق رقابت بر نظام بانکی نظرات مختلفی وجود دارد. در مورد رابطه رقابت و ثبات در نظام بانکی، دو نظریه مهم وجود دارد. هر دو نظریه دلایل نظری و شواهد تجربی قوی جهت اثبات خود دارند. نظریه (رقابت-شکندگی) که از قدمت بسیاری برخوردار است، نظام‌های بانکی متمرکز را نظام‌های با ثبات‌تری دانسته و رقابت را موجب شکندگی نظام بانکی می‌داند. پیروان این نظریه از ادغام بانکها حمایت نموده و ادغام بانکها را راهی برای افزایش ثبات در نظام بانکی و اقتصادی می‌دانند و معتقدند که نظام بانکی باید از اعمال سیاست‌های رقابتی و مقررات ضدانحصار مستثنی باشد. در مقابل نظریه (رقابت-ثبات) که اخیراً مطرح گردیده و تمرکز در نظام بانکی را موجب کاهش ثبات نظام بانکی می‌داند. پیروان این نظریه، نظام بانکی را از اعمال مقررات ضد انحصار معاف نمی‌دانند. (Beck, 2016, p.6-13)

نحوه اعمال مقررات حقوق رقابت در خصوص ادغام بانکها از مسایل چالش‌برانگیز است؛ زیرا از یکسو ادغام می‌تواند دارای آثار ضد رقابتی باشد و از سوی دیگر ادغام بانکها همواره متداول‌ترین ابزار نهادهای ناظر بانکی جهت ساماندهی و تأمین ثبات و امنیت در نظام بانکی بوده است. رویدادی که همیشه با سیاست‌ها و قوانین مربوط به حقوق رقابت سازگار نیست. تا مدت‌ها در بسیاری از کشورها ادغام بانکها از اعمال مقررات حقوق رقابت معاف بود. پس از مدت‌ها به دلیل آثار نامطلوب عدم اجرای مقررات حقوق رقابت در نظام بانکی و پیدایش

غول‌های بانکی سرانجام اعمال مقررات حقوق رقابت در نظام بانکی پذیرفته شد، اما امکان اعمال سیاست‌های رقابتی به طور کامل در بخش بانکی با توجه به ویژگی‌های ذاتی نظام بانکی وجود ندارد. چارچوب نظارتی باید به منظور حمایت از رقابت و ثبات طراحی شود. این دیدگاه توسط تحقیقات اخیر سازمان همکاری و توسعه اقتصادی تأیید شده است که براساس آن در یک نظام مالی در کنار وجود رقابت و اعمال سیاست‌های رقابتی در بخش بانکی باید از سیاست‌های حفظ ثبات در نظام بانکی نیز پیروی گردد (Ahrend, 2009, p.3) برای مثال، در نظام حقوقی ایتالیا قواعد کلی قانون رقابت شماره ۲۸۷/۹۰ مربوط به توافقات سوءاستفاده از موقعیت مسلط و تمرکز بر بخش بانکی، همچون سایر بخش‌های اقتصادی اعمال می‌شود، اما قاعده‌ای خاص در خصوص توافقاتی که بر ثبات نظام مالی اثر می‌گذارند، وجود دارد. توافقاتی که مطابق ماده (۲) قانون مذکور ممنوع هستند، در صورتی که جهت تضمین ثبات نظام مالی ضرورت داشته باشند، طبق تبصره (۵) ماده (۲۰) مجاز هستند، حتی اگر شرایط معافیت مقرر در ماده (۴) این قانون وجود نداشته باشد. (OECD, 1998, P134)

### ۳-۲. اثر ادغام بانکها بر ثبات نظام مالی

متنوع‌سازی یکی از روش‌های مدیریت خطر (ریسک) است. ادغام بانکها از جمله ابزارهای متنوع‌سازی و مدیریت خطر در نظام بانکی می‌باشد. ادغام بانکها می‌تواند منجر به کاهش احتمال ورشکستگی بانکها گردد و این امر به نوبه خود نظام بانکی با ثبات‌تری را به دنبال دارد که کم‌تر در معرض بحران‌های بانکی قرار می‌گیرد و بدین شکل ثبات نظام مالی در اثر ادغام، افزایش می‌یابد.

با این وجود براساس گزارش گروه ۱۰ درخصوص ادغام دربخش مالی (۲۰۰۱) اثر ادغام‌های بانکی بر ثبات نظام مالی امری متغیر است و ارزیابی این آثار در هر ادغام باید به‌طور جداگانه صورت گیرد؛ زیرا ادغام بانک‌ها می‌تواند منجر به انتقال خطر به نظام مالی و بانکی شود. بنابراین آثار ادغام بانک‌ها بر ثبات مالی با توجه به ویژگی‌های هر ادغام متفاوت است.

به عبارت دیگر ادغام بانک‌ها علی‌الاصول به دلیل متنوع‌سازی می‌تواند منجر به کاهش احتمال ورشکستگی بانک شود، اما با این حال ادغام بانک می‌تواند، موجب انتقال خطر به نظام مالی شود؛ زیرا ادغام بانک ممکن است، منجر به کاهش کیفیت دارایی به دلیل فقدان آگاهی بانک ادغام‌کننده درخصوص بازارها و خدمات جدید شود. (Chionsini & Fogli antonlla & reedtz, 2003, p.1) بزرگ شدن بانک‌ها با وجود ضعف در حاکمیت شرکتی می‌تواند در مرحله اول مدیریت بانک‌ها را تحت تأثیر گذاشته و لزوم پاسخگویی به سهامداران را تضعیف نماید؛ لذا از این طریق سودآوری در این بانک‌ها کاهش می‌یابد. همچنین پاسخگو نبودن مدیریت برای تجدید ساختار یا بهبود وضعیت بانک نیز خطرهای بیشتری را به بانک تحمیل می‌نماید. احتمال بروز خطر رفتاری برای بانک‌های بزرگ که از حمایت دولت برخوردار می‌شوند، وجود داشته و مدیران این تصور را دارند که اگر مؤسسه‌شان به اندازه کافی بزرگ شود، در صورت بروز هر نوع مشکل و بحران از طرف دولت کمک و حمایت می‌گردد. (شاهچرا، نوربخش، ۱۳۹۵، ص ۴۲۸)

آثار ادغام بانک بر ثبات نظام مالی را می‌توان به دو اثر مختلف تقسیم کرد:

(۱) اثر ادغام بر خطر اعتباری<sup>۲</sup> بانک‌های طرف قرارداد ادغام

---

۱. گروه ۱۰ یا جی ۱۰ مشتمل از اعضای صندوق بین‌المللی پول از جمله آمریکا می‌باشد که در سال ۱۹۶۲ بنا نهاده شد.

۲. خطر مربوط به زیان‌های ناشی از عدم بازپرداخت یا بازپرداخت با تأخیر اصل یا فرع وام از طرف مشتری بانک، ریسک اعتباری نامیده می‌شود. (احمدی، احمدی جشفقانی، ابوالحسنی هستیانی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳)



۲) خطر سیستماتیک ناشی از ادغام بانک که از دو نظر باید بررسی شود:  
الف) بانک‌های بزرگتر در معرض خطر رفتاری بیشتری قرار داشته و نظارت مؤثر و بازسازی آن‌ها در صورت وقوع ورشکستگی دشوار است.

ب) ورشکستگی بانک‌های بزرگتر باعث ایجاد فشار جدی بر نظام مالی می‌شود؛ زیرا ورشکستگی یک بانک به‌طور مستقیم منجر به انتقال خطر به بانک‌های دیگر گردیده و نسبت به سلامت سایر بانک‌ها ایجاد تردید می‌کند. (Fogli & reedtz, op.cit, p.2)  
( Chionsini& antonlla )

بر اساس نظریه بزرگتر از آن است که ورشکست گردد، دولت نمی‌تواند به بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی بزرگ اجازه دهد تا ورشکسته شوند. در واقع دولت‌ها باید با اعطای کمک به بانک‌ها و مؤسسات مالی بزرگ از ورشکسته شدن آن‌ها جلوگیری به‌عمل آورند. این نظریه بر مبنای خطر سیستماتیک توجیه گردیده و به‌طور خاص در خصوص بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی مطرح می‌شود؛ زیرا در بخش مالی است که مؤسسه‌های بسیار بزرگ و به‌هم متصل وجود دارند. (Moosa, 2010, p.1) در واقع در نظام بانکی به دلیل ارتباط بانک‌ها با یکدیگر، وجود بحران در یک بانک، کارکرد سایر بانک‌ها و امنیت و سلامت کل نظام بانکی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بر اساس تعریف بیلو، گتمانسکی، لو و پلizon خطر سیستماتیک شامل گسترش هرگونه شرایطی است که ثبات یا اعتماد عمومی را در نظام مالی تهدید کند (Billio&Getmansky&Pelizzon,2012,p.537).

علاوه بر آن سیاست‌های دولت برای جلوگیری نمودن از ورشکستگی بانک‌های بزرگ، یک اثر ضمنی نیز به دنبال خواهد داشت و آن این‌که این‌دسته از بانک‌ها در چنین شرایطی خود را زیر چتر حمایتی دولت مشاهده نموده و به‌همین دلیل، خطرهای بیشتر را با خیالی آسوده‌تر خواهند پذیرفت و در نتیجه بر خطرات نظام بانکی افزوده

خواهد شد، لذا نظام‌های بانکداری متمرکز ممکن است به خطرپذیری بیشتر و همینطور ورشکستگی بیشتر بیانجامد. (پوستچین، کریم‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۱۳۵) به‌علاوه این‌دسته از سیاست‌ها ممکن است مشکل خطرات رفتاری را در سپرده‌گذاران افزایش دهد، زیرا سپرده‌گذاران این حقیقت را می‌دانند در صورتی‌که برای بانک مشکلی پیش بیاید دولت از آن حمایت خواهد کرد و در نتیجه کمتر بر فعالیت‌های بانک نظارت می‌نماید و این شرایط خطرپذیری بیشتر بانک‌ها را به دنبال خواهد داشت. (همان)

در ایران در حال حاضر مدتی است که طرح ادغام شش بانک در بانک سپه مطرح گردیده و در این راستا اقداماتی انجام شده است. در اثر این ادغام اقتصاد کشور با بزرگ‌ترین بانک با ماهیتی صددرصد دولتی مواجه خواهد شد. نکته مهمی که پس از تحقق این حجم وسیع از ادغام حایز اهمیت است، شکل‌گیری یک ابربانک با ماهیتی دولتی در نظام بانکی کشور است که نتایج کلان اقتصادی و آثار مهمی بر نظام مالی و ثبات آن به همراه دارد. بنابراین توجه به این ادغام و اثر آن بر کل نظام بانکی ضروری است.

### ۳-۳. اثر ادغام بر منافع عمومی

در بیشتر کشورها ادغام شرکت‌ها براساس آثار احتمالی ادغام بر رقابت در بازار مربوطه ارزیابی می‌گردد. اما ادغام بین دو بانک آثار بیشماری علاوه بر آثار احتمالی آن بر رقابت بر بازار پولی و بانکی دارد. ادغام بانک‌ها می‌تواند آثار قابل‌توجهی برای منافع عمومی داشته باشد. ادغام بانک‌ها ممکن است اثرات نامطلوب غیرمستقیمی مانند کاهش دسترسی خدمات مالی به مشتریان کوچکتر و با درآمد متوسط یا پایین داشته باشد. به‌همین دلیل معیار منفعت عمومی قبل از تصمیم‌گیری در خصوص تصویب یا عدم‌تصویب ادغام از سوی نهادهای ناظر باید مورد توجه قرارگیرد. (Michael, 2015, p.1)



بسیاری از صاحب نظران معتقدند که حقوق رقابت برای پاسخگویی به بسیاری از مسائل مربوط به منافع عمومی ناتوان است. مسائلی که اگر مورد توجه قرار نگیرند، آثار نامطلوب ماندگاری به دنبال دارند. بنابراین معیارها و مسائل متعددی از جمله منافع عمومی در خصوص ادغام بانکها باید مورد ارزیابی قرار گیرد. (Shelanski, 2006, p.371) همانطور که دیوان عالی در دعوی United stated v third national bank in Nashville بیان کرده است، معیار منفعت عمومی معیار اصلی در فرآیند ادغام بانک می باشد. به عبارت دیگر منفعت عمومی در مقایسه با سایر معیارها در درجه اول از اولویت قرار دارد.

منفعت عمومی یک مفهوم انتزاعی است که تعریف آن با توجه به هنجارهای اجتماعی، شرایط اقتصادی، نظام حقوقی و ویژگی های تاریخی و سیاسی در هر کشور متفاوت است. علاوه بر آن منفعت عمومی، مفهومی سیال است که در طول زمان متغیر است. (Michael, op.cit, p371)

### ۳-۴. اثر ادغام بانکها برای اجتناب از بحران های بانکی

وجود بحران های مالی در بانکها در دهه های اخیر مشکلی غیرقابل انکار است. اعمال مقررات عام ورشکستگی نسبت به بانکها منجر به عدم اعتماد عموم به نظام بانکی و موجب بی ثباتی آن می گردد. (Hoescher, 2006, p.10) توسل به ادغام بانکها یکی از متداولترین ابزارهای مقابله با بحران های نظام بانکی است. ادغام بانکهای بحران زده با بانکهای سالم ادغام کمکی<sup>۱</sup> یا اضطراری<sup>۲</sup> نامیده می شود که در مقابل ادغام غیرکمکی بانکها که در شرایط متعارف واقع می شوند، قرار دارد. (Comptroller Geeneral of The United States, 1982. P.1) ادغام کمکی

۱. assisted merger

۲. emergency merger

بانک‌ها را می‌توان، از نظر ضرورت موافقت مجمع عمومی سهامداران بانک ادغام شونده، به ادغام کمکی اختیاری و ادغام کمکی اجباری تقسیم کرد.

نهادهای ناظر هنگام مواجهه با بانک‌های بحران زده، جهت ساماندهی بانک‌های مذکور ممکن است مبادرت به ارائه کمک‌های مالی مستقیم به بانک ادغام کننده جهت تشویق آن به ادغام نمایند. این نوع از ادغام کمکی، ادغام کمکی اختیاری نام دارد؛ زیرا ادغام بانک با موافقت مجمع عمومی سهامداران کلیه بانک‌های موضوع ادغام صورت می‌گیرد و فقط در بردارنده ارائه برخی از کمک‌های مالی یا مشوق‌های مالیاتی به بانک ادغام کننده از سوی دولت است.

در بسیاری از کشورها، زمانی که بانک‌ها در معرض فشار و بحران قرار می‌گیرد، مقام‌های پولی و بانکی اقدامات مداخله جویانه مانند اجبار نمودن بانک‌ها به ادغام انجام می‌دهند. ادغام بانک‌ها به‌عنوان مؤثرترین و کارآمدترین روش نجات بانک‌ها در نظر گرفته می‌شود؛ زیرا اعلام ورشکستگی بانک و انجام مراحل تصفیه برای بانک‌ها و نظام بانکی امری پرهزینه و همراه با آثار نامطلوب اجتماعی و اقتصادی است. در آمریکا در اوایل دهه ۱۹۸۰ میلادی موجی از ادغام بانک‌ها برای اجتناب از تصفیه تعداد زیادی از بانک‌های متوقف توسط نهادهای ناظر ترتیب داده شد. در اروپای مرکزی از سال ۲۰۰۰ برخی از بانک‌های قدرتمند مجبور به جذب بانک‌های ضعیف‌تر گردیدند. ادغام‌های مشابهی در کشورهای آرژانتین، برزیل و برخی از کشورهای آسیایی مانند فیلیپین، تایلند و مالزی برای تضمین ثبات نظام بانکی، واقع شده است (Awden, El Moussawi, 2011, p.9-1)

بنابراین، یکی از ابزارهای حل و فصل ورشکستگی بانک‌ها، ادغام بانک ورشکسته با بانک دیگر، توسط نهاد تصمیم گیرنده صالح است. در این نوع از ادغام‌ها که می‌توان ادغام کمکی اجباری نام نهاد، نهاد تصمیم گیرنده باید توانایی اجبار بانک ورشکسته به ادغام را داشته باشد؛ زیرا در غیر این صورت ممکن است با مخالفت مجمع عمومی سهامداران روبرو شود. این نوع از ادغام از نظر فرآیند ادغام، با ادغام‌های

غیرکمی تفاوت دارد، نهادهای ناظر مجوز بانک متوقف را لغو و حقوق سهامداران را متوقف نموده و مبادرت به ادغام آن می‌نمایند.

#### ۴. عدم تناسب مقررات عام حاکم بر ادغام شرکت‌های تجاری برای ادغام بانکها

بانک یکی از مهم‌ترین بخش‌های نظام مالی و اقتصادی است. ادغام شرکت‌های تجاری خود پدیده‌ای است چالش‌برانگیز، با ابعاد حقوقی متفاوت که بحث‌های بسیاری را برانگیخته است؛ اما در این میان ادغام بانکها به دلیل پیچیدگی‌ها و حساسیت‌های این موجود معاصر و آثار متعددی که بر ثبات مالی، منافع عمومی، سپرده‌گذاران، سهامداران، رقابت در نظام بانکی می‌گذارد، به مراتب با چالش‌های بیشتری روبرو است. ادغام بانکها گاهی برای افزایش بهره‌وری و برای توسعه بانکها توسط خود بانکها و به طور اختیاری برنامه‌ریزی می‌شود و گاهی به عنوان ابزاری اجباری در دست مقام ناظر برای نجات بانکهای بحران‌زده است. آنچه گفته شد، این نتیجه را به دنبال دارد که ادغام بانکها، نظام حقوقی منحصر به خود را طلب می‌کند و قوانین و اصول حاکم بر شرکتها باید به نحوی تنظیم شوند که متناسب با این نوع شخصیت حقوقی باشد. امروزه در بسیاری از کشورها در خصوص ادغام بانکها مقررات خاصی وضع گردیده است و ادغام بانکها از نظام حقوقی ویژه‌ای تبعیت می‌نماید؛ برای مثال در انگلستان مقررات حاکم بر ادغام بانکها در فصل هفتم قانون بازارها و خدمات مالی مصوب ۲۰۰۰ پیش‌بینی شده است. در کشورها مقررات حاکم بر ادغام بانکها به طور عمده در قانون مقررات بانکی ۱۹۴۹، قانون شرکت‌های بانکی (تصاحب و انتقال بنگاه‌های اقتصادی) ۱۹۸۰ و قانون بانک دولتی

۱. Financial Services and Markets Act 2000

۲. The Banking Regulation (BR) Act 1949

۳. The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act 1980

هند ۱۹۵۱<sup>۱</sup> مقرر شده است. (Patwari, 2017, p.1) نظام حقوقی آمریکا یکی از نظام‌های حقوقی پیشرو در این زمینه است. در این کشور قوانین ویژه‌ای برای ادغام بانک‌ها وضع گردیده است. در ادامه به بررسی نظام حقوقی آمریکا و ایران می‌پردازیم.

#### ۴-۱. نظام حقوقی حاکم بر ادغام بانک‌ها در آمریکا و ایران

##### ۴-۱-۱. حقوق آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا قوانین ویژه‌ای بر ادغام بانک‌ها حاکم است. در آمریکا، مقررات حقوق شرکت‌های تجاری، در هر ایالت با ایالت دیگر تفاوت دارد. هر یک از ایالات متحده آمریکا با عبارات مختلف، قانونی تحت عنوان قانون شرکت‌های تجاری دارند و تقریباً در هر قانون، فصل مخصوصی راجع به ادغام شرکت‌های تجاری تدوین گردیده است که بسته به مورد باید به آن رجوع کرد. (بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۸۰، ص ۵۶-۵۵) اما ادغام بانک‌ها با توجه به تمایز ابعاد متفاوت ادغام بانک‌ها با ادغام شرکت‌ها، تابع قوانین و مقررات خاص فدرال است. مقررات مذکور از پنج جنبه قابل بررسی است:

##### ۴-۱-۱-۱. مقررات حاکم بر نهادهای ناظر بانکی

کشور آمریکا از نظام اقتصادی کاملاً آزاد و بدون قید و با سیاست عدم مداخله دولت در امور اقتصادی در اوایل دهه ۱۹۹۰ در خصوص ادغام بانک‌ها، امروز به یک نظام نظارتی جامع با تصویب قبلی رسیده است. در ابتدا دولت فدرال نقش بسیار محدودی در نظارت بر طرح‌های ادغام داشت. امروزه نهادهای ناظر بانکی اختیار تقریباً بدون قیدی برای نظارت بر ادغام‌های بانکی بر اساس معیارهای قانونی متعدد دارند. (Kress, 2020, p.11)

قانون ادغام بانک ملی ۱۹۱۸<sup>۲</sup> و قانون بیمه سپرده فدرال ۱۹۵۰<sup>۳</sup> بانک‌ها را قبل از ادغام شدن، ملزم به کسب مجوز و تصویب ادغام از سوی نهادهای نظارتی بانکی

---

۱. The State Bank of India Act 1955



فدرال نمودند. (ibid) این قوانین از دو جنبه بسیار مهم مورد انتقاد بودند. اول این که در قوانین مذکور معیارهایی که نهادهای ناظر هنگام ارزیابی طرح ادغام از آنها استفاده کنند، تعیین نگردیده بود. فقدان دستورالعمل و عدم تعیین معیارهای قانونی از سوی کنگره منجر به بررسی‌های سطحی از سوی نهادهای ناظر بانکی شد. (Casson, Burrus, 1969, p.682) دوم آن که قوانین مذکور دارای نقص‌های جدی بودند که در بسیاری موارد به بانکها اجازه می‌داد به نحوی قراردادهای ادغام را منعقد کنند که از نظارت نهادهای ناظر به طور کامل مصون بمانند. (William, 1967, p.298) برای مثال در صورتی که ادغام منجر به کاهش سرمایه بانکهای ادغام‌کننده نمی‌گردید، از تحصیل مجوز نهادهای ناظر بانکی معاف بود. (Klebaner, 1962, p.298) در نتیجه نهادهای ناظر بانکی فدرال، نظارت مؤثری بر ادغام بانکها نداشتند. عدم نظارت فدرال بر ادغام بانکها به جنبش گسترده ادغام بانکها در دهه ۱۹۵۰ کمک کرد. در طول دهه ۱۹۵۰ بیش از ۲۶۰۰ بانک در آمریکا بدون تصویب نهادهای نظارتی فدرال با هم ادغام گردیدند. (Sull & Hanwech, 2001, p.85) این امر منجر به ادغام‌های گسترده و افزایش تمرکز در نظام بانکی گردید. (kress, op.cit, p.12)

در تلاش برای مهار رشد بی‌سابقه ادغام بانکها، کنگره، قانون ادغام بانک را در سال ۱۹۶۰ تصویب کرد. این قانون با اصلاحات سال ۱۹۶۶، نظام نظارتی فدرال برای ادغام بانکها ایجاد کرد. در آمریکا ادغام بانکها و موسسات مالی باید به تصویب یکی از سه نهاد نظارتی هیات رئیسه نظام فدرال رزو، اداره حسابرس ارز و شرکت بیمه سپرده فدرال برسد. در صورتی که بانک حاصل از ادغام بانک ایالتی عضو نظام فدرال رزو باشد، هیات رئیسه نظام فدرال رزو نهاد ناظر صالح می‌باشد و زمانی که بانک حاصل از ادغام بانک ملی (فدرال) باشد، اداره حسابرس ارز

۱. The National BANK Consolidation Act of 1918

۲. The Federal Deposit Insurance Act of 1950

مسئولیت نظارت و تصویب طرح ادغام را به عهده دارد. در خصوص ادغام بانک‌هایی که حاصل از ادغام آن‌ها بانک غیرعضو نظام فدرال رزو است، شرکت بیمه سپرده فدرال مرجع صالح می‌باشد. (Austin, 2005, p.538) طبق این قانون بانک‌ها قبل از ادغام باید از نهاد نظارتی بانکی خود کسب اجازه نمایند. در این قانون سه معیار مهم جهت ارزیابی طرح‌های ادغام تعیین گردید: ۱) اثر ادغام بر رقابت؛ ۲) اثر ادغام بر تأمین رفاه و نیازهای جامعه؛ ۳) شرایط مالی هرکدام از بانک‌های مربوطه و شخصیت عمومی مدیران آن‌ها (ibid).

همانطور که گذشت، یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در خصوص نهادهای ناظر نحوه هماهنگی بین نهادهای ناظر بانکی و مراجع ناظر بر رقابت است. از یکسو اصل بر استقلال نهاد ناظر بانکی است. به همین دلیل اصل چهار از اصول پایه نظارت بانکی موثر کمیته بال که ایالات متحده آمریکا از اعضای این کمیته است، مقرر می‌دارد: ناظران بانکی باید اختیار و توانایی بررسی هرگونه طرحی را که مستلزم انتقال بخش عمده‌ای از مالکیت به سایر اشخاص و یا کنترل منافع بانک‌های موجود توسط آن‌ها می‌شود دارا باشند، و از سوی دیگر سیاست‌های حفظ رقابت در بازار را که مراجع ناظر رقابتی تخصص بیشتری در ارزیابی و تصمیم‌گیری درباره آن‌ها دارند، نمی‌توان نادیده گرفت. در آمریکا، نهاد ناظر بانکی مرجع اصلی و نهایی جهت تصویب قرارداد ادغام است؛ اما نهاد ناظر بانکی ملزم به اخذ نظر مشورتی اداره ضد انحصار وزارت دادگستری در خصوص جنبه‌های رقابتی ادغام بانک‌ها است. در صورت تصویب ادغام بانک خلاف نظر اداره ضد انحصار، این مرجع از تاریخ تصویب قرارداد ادغام، سی روز مهلت دارد در دادگاه جهت لغو قرارداد ادغام طرح دعوا کند. (American Bar Association, 2006. P.8)

#### ۴-۱-۱-۲. مقررات ضد انحصار

سال‌های متمادی در آمریکا، ادغام بانک‌ها خارج از شمول قوانین ضد انحصار در نظر گرفته می‌شد. کتاب مشهور کایزن و تورنر با عنوان «سیاست‌های ضد انحصاری»

که در سال ۱۹۵۹ نوشته شد، بانکها را در فهرست صنایع معاف از قوانین ضدانحصاری قرار داد. (Kinter&Hansen, 1972, p.218)

در آمریکا تصور معافیت بخش بانکی از قوانین ضد انحصار با حکم دیوان عالی در سال ۱۹۶۳ در دعوی ایالات متحده آمریکا علیه بانک ملی فیلادلفیا<sup>۱</sup> پایان پذیرفت. در این دعوا اعمال قوانین ضد انحصار بر ادغام بانکها پذیرفته شد. (Schrader, 1992, p.333)

جهت ایجاد تعادل بین سیاستهای حفظ رقابت و سیاستهای حفظ ثبات اصلاحاتی در قانون شرکتهای مادر تخصصی ۱۹۵۶ و قانون ادغام بانک ۱۹۶۰ در سال ۱۹۶۶ به عمل آمد. طبق اصلاحات مذکور در قانون شرکتهای مادر تخصصی بانکی و قانون ادغام بانک اگرچه ادغام ضد رقابتی ممنوع است، اما اگر معلوم شود که منافع عمومی بر آثار ضد رقابتی به دلیل تامین رفاه و نیازهای جامعه رجحان دارد، چنین ادغامی قانونی است. بنابراین ادغام ضد رقابتی ممکن است در راستای منافع عمومی تصویب شود. معیار رقابتی مندرج در قوانین مذکور، همان اصول ضد رقابتی مندرج در قوانین ضد انحصار عام است. (Schrader, op.cit, p.335)

پاراگراف نخست تکرار ماده (۲) قانون شرمین است و پاراگراف دوم، از ماده (۷) قانون کلایتون متابعت می کند، اما یک تفاوت اساسی بین آنها وجود دارد و آن اعمال دفاع رفاه و نیازهای جامعه در خصوص ادغام بانکها است. (Charles, Clark, 1979, p.191) تعریف مشخصی از رفاه و نیازها نشده است، اما ادغام بانکهای ضعیف با بانکهای سالم از مهمترین مصداقهای آن است. (kinter&Baur, 1987, p.681)

اگرچه ادغام بانکهای بحران زده جهت ساماندهی نظام بانکی با دفاع رفاه و نیازها گره خورده است، اما این دفاع محدود به این موارد نیست. برای مثال، توسعه یا

۱. United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321 (1963),

بهبود خدمات بانکی و بهبود نرخ بهره وام و سپرده در نتیجه ادغام، در طیف گسترده مزایا و خدماتی قرار دارند که می‌توانند ارائه خدمات به جامعه را بهبود بخشند و در برخی موارد از جمله مصادیق رفاه و نیازها دانسته شده‌اند (Schrader, op.cit, p341) از محققین بر این باورند، در مواردی که بانک حاصل از ادغام قابلیت‌هایی جهت تأمین منافع عمومی دارا است که آن قابلیت‌ها در هر کدام از بانک‌های طرف ادغام به‌تنهایی وجود ندارد، می‌توان به این دفاع استناد کرد. (Charles Clark, op.cit, p192) معیارهای ماهوی مندرج در قوانین فدرال در خصوص ادغام بانک‌ها و شرکت‌های مادر تخصصی بانکی، برقراری تعادل میان اهداف دوگانه؛ یعنی پیشبرد سیاست‌های عام ضدانحصار از یک سو و افزایش سلامت نظام بانکی از سوی دیگر را نشان می‌دهد.

#### ۴-۱-۳. مقررات حاکم بر حفظ ثبات مالی

پس از بحران مالی ۲۰۰۸ قانون‌گذار به اهمیت آثار ادغام بانک‌ها بر ثبات مالی پی‌برد. تا قبل از بحران مالی ۲۰۰۸ نهادهای ناظر بانکی، هنگام ارزیابی طرح‌های ادغام خطرات احتمالی ادغام بر ثبات مالی را در نظر نمی‌گرفتند. زیرا آن‌ها ادغام را به سود نظام مالی می‌دانستند و تصور آن‌ها بر این بود که ادغام سود بانکی را افزایش داده و در نتیجه امنیت نظام مالی افزایش می‌یابد. در سال ۱۹۹۰ که رکورد تصویب طرح‌های ادغام توسط نهادهای ناظر شکسته شد، نهادهای ناظر، ادغام‌های بانکی را بدون بررسی دقیق خطرات احتمالی آن‌ها بر ثبات مالی، تصویب کردند. یک دهه بعد، خطرات ناشی از چنین ادغام‌هایی بر ثبات نظام مالی تحمیل گردید. برای نجات نظام مالی از فروپاشی، ادغام‌های کمکی توسط نهادهای ناظر ترتیب داده شد که انتقادات بسیاری را برانگیخت؛ زیرا این ادغام‌ها منجر به تشکیل بانک‌های بسیار بزرگی گردید که موجب تشدید مشکلات ورشکستگی، نظارت و مدیریت آن‌ها شد (ibid, p.31-32).



تا پیش از تصویب قانون اصلاحات داد- فرانک وال استریت و حمایت از مصرف‌کننده (مصوب ۲۰۱۰)<sup>۱</sup> نهادهای ناظر در ارزیابی ادغام بانک اثری را که ادغام در تضعیف ثبات نظام مالی می‌توانست داشته باشد، به طور جدی در نظر نمی‌گرفتند. (Anand, 2011, P.6-7)

این قانون جهت جلوگیری نمودن از بزرگ شدن بیش از حد بانکها، ادغام میان ایالتی را که به سبب آن موسسه سپرده‌پذیر بیمه شده حاصل از ادغام، بیش از ده درصد میزان کل سپرده‌های مؤسسه‌های سپرده‌پذیر بیمه شده در ایالات متحده آمریکا را کنترل کند، ممنوع اعلام کرد. طبق ماده (۶۲۲) این قانون نهادهای ناظر باید از تصویب ادغام بانک‌هایی که در اثر ادغام بانک حاصل از ادغام یا بانک ادغام‌کننده بیش از ۱۰ درصد کلیه بدهی‌ها و تعهدات بانک‌های موجود در ایالات متحده آمریکا را داشته باشد، خودداری کنند. در این قانون نهادهای ناظر بانکی ملزم به عدم پذیرش ادغام‌هایی که منجر به انتقال خطر به کل نظام مالی و بانکی می‌شود گردیدند. نهادهای ناظر در این ارزیابی، ادغام بانک‌ها را از ابعاد متفاوتی بررسی می‌کنند. افزایش انتقال خطر به دلیل افزایش اندازه بانک ادغام‌کننده یا حاصل از ادغام، افزایش پیچیدگی در نظام بانکی در اثر ادغام و افزوده شدن بر مشکلات حل و فصل و تصفیه بانک ادغام‌کننده در صورت ورشکستگی از جمله مسائلی است که نهادهای ناظر بانکی به آن‌ها توجه می‌کنند (Aiflo&Tabert, 2010, p.12)

#### ۴-۱-۱-۴. مقررات حاکم بر حفظ منافع عمومی

نهادهای ناظر بانکی اثر ادغام بر منفعت عمومی را از سه جهت مورد ارزیابی قرار می‌دهند:

الف) نهادهای ناظر اثر ادغام را بر تأمین رفاه و نیازهای جامعه بررسی می‌کنند. پرسش اصلی در این خصوص این می‌باشد که آیا ادغام مورد پیشنهاد، منافع عمومی

۱. The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010

مثل افزایش دسترسی به اعتبار یا توسعه عرضه خدمات و محصولات را تأمین می‌نماید. (kress, op.cit, p.38)

ب) نهاد ناظر گزارش تبعیت بانک‌های مربوطه را از مقررات مربوط به اعطای وام منصفانه و سایر قوانین حمایت از مصرف‌کننده ارزیابی می‌نماید (ibid)

ج) نهاد ناظر گزارش مربوط به ارائه خدمات به افراد با درآمد پایین یا متوسط جامعه را در خصوص بانک‌های مربوطه براساس قانون سرمایه‌گذاری مجدد جامعه (۱۹۷۷) بررسی می‌کند. نهادهای ناظر باید عملکرد متقاضی ادغام را بر اساس قانون مذکور بررسی کنند. تحت این قانون بانک‌ها باید نیازهای اعتباری کل جامعه به ویژه اشخاص با درآمد پایین و متوسط را برآورده کنند. این ملاحظات بیانگر قصد کنگره مبنی بر این است که ادغام بانک باید از نظر تأثیر کلی آن بر منافع عمومی مورد ارزیابی واقع شود. (ibid, p.51)

معیار رفاه و نیازها در دومرحله ارزیابی ادغام بانک مورد توجه قرار می‌گیرد و دو هدف جداگانه از بررسی آن موردنظر است. معیارمذکور درابتدا جزیی از ارزیابی رقابتی ادغام بانک است. براساس قوانین مذکور نهاد ناظر ممکن است، ادغامی را که به‌طوراساسی رقابت را کاهش می‌دهد بدلیل حفظ منافع عمومی و تامین نیازها و رفاه جامعه تصویب کند. بنابراین از یک طرف معیار مذکور جهت ایجاد تعادل بین آثار ضد رقابتی ادغام بانک و آثار آن در افزایش ثبات بانک بکار می‌رود. ازطرف دیگراین معیار، معیاری مستقل در فرآیند ارزیابی ادغام بانک است. کنگره به‌طور خاص نهادهای ناظر را موظف نموده که درهرمورد، تامین رفاه و نیازهای جامعه را بررسی کنند. بنابراین حتی اگر در یک ادغام هیچگونه مسأله ونگرانی ازحیث رقابت وجود نداشته باشد، نهادهای ناظر باید ارزیابی کنند که آیا ادغام رفاه عمومی را افزایش خواهد داد. بنابراین این معیار، معیاری بس فراتر از صرف ایجاد تعادل در معیار رقابتی ادغام بانک است، اما دومعیار بعدی در راستای حمایت از حقوق

---

۱. Community Reinvestment Act of 1977

مصرف‌کننده است. هدف قانونگذار جلوگیری از توسعه بانک‌هایی است که سابقه ضعیفی در حمایت از حقوق مصرف‌کننده دارند. (ibid)

#### ۴-۱-۱-۵. مقررات حاکم بر ادغام کمکی بانک‌ها

ورشکستگی بانک‌ها، برخلاف سایر شرکت‌ها، تحت حاکمیت مفاد قانون ورشکستگی فدرال نیست. شرکت بیمه سپرده فدرال به عنوان مقام مسؤول امر نظارت و حل و فصل بانک‌های متوقف را به عهده می‌گیرد. شرکت بیمه سپرده فدرال ابزارهای متفاوتی بر اساس قوانین و مقررات بانکی در دست دارد. مقام مذکور ممکن است اقدام به تصفیه بانک متوقف کند. با این وجود امروزه بسیار معمول است که مقام مذکور مبادرت به تسهیل ادغام بانک متوقف و یا بحران‌زده با بانکی سالم می‌نماید. (New York University School of Law, 1996, p.581). طبق بند (C) ماده ۱۳ قانون بیمه سپرده فدرال مصوب (مصوب ۱۹۵۰)<sup>۱</sup> و اصلاحات آن (۱۹۸۲) به شرکت بیمه سپرده فدرال اجازه داده شده است، تا برای کاهش یا جلوگیری از خسارت به صندوق بیمه سپرده فدرال، ادغام مؤسسه سپرده پذیر بیمه شده بحران‌زده را با مؤسسه سپرده‌پذیر بیمه شده دیگر، تسهیل کند. مقام مذکور می‌تواند، جهت تسهیل ادغام، مبادرت به ارایه کمک‌های مالی مقرر در این ماده، از جمله اعطای وام و کمک بلاعوض به مؤسسه ادغام‌کننده نماید و یا خسارات این مؤسسه را به سبب ادغام، تضمین کند. طبق این ماده، مؤسسه سپرده‌پذیر ادغام شده باید ناتوان از پرداخت یا در معرض خطر ناتوانی از پرداخت دیون باشد.<sup>۲</sup> ادغام مذکور در این ماده، ادغام کمکی اختیاری است. قانونگذار مقام صالح جهت تسهیل ادغام، نوع بانک‌های مشمول کمک و مواردی را که مقام صالح به عنوان کمک می‌تواند انجام دهد، معین نموده است.

۱. The Federal Deposit Insurance Act (FDI Act) of 1950

۲. 12 U.S. Code § 1828.

در حقوق آمریکا، شرکت بیمه سپرده فدرال به عنوان مدیرتصفیه، روشهای متعددی را جهت حل و فصل بانک ورشکسته در دست دارد که عبارتند از: قرارداد خرید و پذیرش تعهد<sup>۱</sup>، کمک‌های باز بانکی، نجات از درون. قرارداد خرید و پذیرش تعهد قراردادی است که در آن یک موسسه بیمه شده سالم، کل یا قسمتی از دارایی بانک یا موسسه سپرده پذیر ورشکسته را خریداری نموده وکل یا قسمتی از تعهدات آن را به عهده می‌گیرد. (FDIC, 2019, p.6) این قراردادهای از نظر حقوقی ادغام هستند. (Ambrasas, 2015, p.188) و در تقسیم بندی شرکت بیمه سپرده فدرال از اقسام ادغام شمرده شده اند. Federal Deposit Insurance Corporation, 2019, P2). طرفین قرارداد، شرکت بیمه سپرده فدرال و موسسه سپرده پذیر سالم است (FDIC, opcit, p.8). بنابراین این قراردادهای در زمره قراردادهای ادغام کمکی اجباری قرار دارند و بدون نیاز به تصویب مجمع عمومی و رضایت شرکت ادغام شونده منعقد می‌شوند.

#### ۲-۴. حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون تجارت (۱۳۱۱) و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) هیچ اشاره‌ای به بحث ادغام شرکت‌های تجاری نکرده‌اند. در سالهای اخیر در برخی از قوانین مانند ماده ۱۱۱ (۱۳۸۰/۱۱/۲۷) قانون مالیات‌های مستقیم (۱۳۶۶/۱۲/۳) و آیین نامه اجرایی ماده مذکور (۱۳۸۳)، ماده ۴۰ قانون برنامه چهارم توسعه (۱۳۹۰/۶/۱۱) و ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۰-۱۳۹۴) (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام) به ذکر برخی از مقررات حاکم بر ادغام شرکت‌های تجاری پرداخته شده است. ادغام شرکتها منجر به انحلال بدون تصفیه شرکت‌های ادغام شده می‌گردد. اصول و قواعد حقوقی حاکم بر ادغام شرکت‌های تجاری عبارتند از:

---

۱. Purchase and assumption transactions.

- ۱) انحلال بدون تصفیه شرکت یا شرکت‌های تجاری ادغام‌شونده؛
- ۲) انتقال حقوق و تعهدات شرکت یا شرکت‌های ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌کننده یا شرکت جدید (حسب مورد) بدون نیاز به موافقت طلبکار یا طلبکاران؛
- ۳) انتقال سهام سهامداران بدون موافقت آنان.

با توجه به ماهیت خاص و اصول مقرر در آن که با اصول عام حاکم بر عقود و قراردادهای تفاوت دارد، فقط در موارد منصوص می‌توان از این تأسیس حقوقی استفاده کرد. (عیسائی تفرشی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۴-۱۳۳)

قانونگذار طبق ماده (۳) و (۱۷) لایحه قانونی اداره امور بانکها (۱۳۵۸/۷/۷) ادغام بانکهای دولتی و در ماده ۱۰۵ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی (۱۳۹۳/۱۰/۲۸) ادغام بانکهای خصوصی را به رسمیت شناخته است.

ذکر نکات زیر در خصوص قانون حاکم بر ادغام بانکها در ایران ضروری است:

۱) در ماده (۱۰۵) آیین‌نامه مذکور ادغام بانکها منوط به کسب مجوز از بانک مرکزی است. در هیچیک از قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی، معیارهایی که با توجه به ضروریتهای و ویژگیهای خاص نظام بانکی، بانک مرکزی در فرآیند و تصویب ادغام بانکها باید در نظر داشته باشد، تعیین نشده است و معلوم نیست بانک مرکزی با توجه به چه ضوابطی باید مبادرت به ارزیابی ادغام بانکها نماید و محدوده تکالیف و اختیارات این نهاد ناظر چگونه است.

۲) طبق ماده (۱۰۵) این آیین‌نامه ادغام بانکها باید با رعایت ضوابط سازمان بورس و اوراق بهادار صورت گیرد. طبق ماده (۱۳) دستورالعمل اجرایی افشای اطلاعات شرکت‌های ثبت شده نزد سازمان بورس و اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۶/۵/۳) ناشر

---

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «ادغام مؤسسه اعتباری با مؤسسات اعتباری دیگر به شکل یکجانبه (بقای مؤسسه اعتباری پذیرنده ادغام و محور شخصیت حقوقی مؤسسات اعتباری ادغام‌شونده) و دو یا چندجانبه (محور شخصیت حقوقی مؤسسات اعتباری ادغام‌شونده و ایجاد یک مؤسسه اعتباری جدید) در چارچوب قوانین و مقررات مربوط و با موافقت بانک مرکزی و با رعایت ضوابط سازمان بورس و اوراق بهادار در این خصوص، پس از تصویب آن در مجمع عمومی فوق‌العاده تمامی مؤسسات مشمول ادغام، امکان‌پذیر می‌باشد».

موظف به افشای اطلاعات مهم از جمله ادغام است. به همین دلیل ماده ۴۵ اساسنامه نمونه بانک‌های تجاری مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۳ شورای پول و اعتبار، اخذ موافقت سازمان بورس و اوراق بهادار را پیش از ارسال صورتجلسه مجمع عمومی به مرجع ثبت شرکت‌ها، در صورتی که متضمن ادغام موسسه اعتباری باشد، ضروری دانسته است. از طرف دیگر طبق ماده ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (۱۳۸۷/۳/۲۵) مجمع تشخیص مصلحت نظام) شورای رقابت، تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است. در قوانین حاکم بر نظام بانکی نحوه هماهنگی نهادهای مذکور با بانک مرکزی مشخص نشده است. در ماده ۲۱ قانون برنامه احکام دایمی کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ تأسیس، ثبت، فعالیت و انحلال ثبت کلیه تغییرات نهادهای پولی و اعتباری فقط با اخذ مجوز از بانک مرکزی ممکن دانسته شده است. طبق تبصره این ماده کلیه اشخاص حقوقی و حقیقی مکلف به رعایت مفاد این ماده و همکاری با بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هستند. با توجه به مقررات مذکور محدوده اختیارات سازمان بورس و اوراق بهادار و شورای رقابت در خصوص ادغام بانک‌ها روشن نیست. آیا با توجه به تبصره ماده ۲۱ قانون مذکور، آن‌ها ملزم به تبعیت از نظر بانک مرکزی در خصوص ادغام بانک‌ها می‌باشند. قانونگذار باید محدوده صلاحیت نهادهای مذکور را تبیین و ضمن حفظ استقلال بانک مرکزی، نحوه مداخله نهادهای مذکور را جهت رعایت حقوق سهامداران و جلوگیری از رویه‌های ضد رقابتی تعیین کند.

۳) در ایران فعالیت بانک و تسهیلاتی که در اختیار مردم قرار می‌دهد، با استفاده از سرمایه اولیه خود و بیش از آن به واسطه سپرده‌هایی است که مردم در اختیار بانک قرار می‌دهند. (سلطانی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۵) طبق ماده (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا (۱۳۶۲/۶/۸) بانک‌ها می‌توانند تحت عناوین سپرده‌های قرض الحسنه (سپرده جاری و سپرده قرض الحسنه) و سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار اقدام به قبول سپرده کنند. ادغام بانک‌ها موجب انتقال سپرده از بانک ادغام شده به بانک حاصل از ادغام



می‌گردد. طبق ماده (۲۰) لایحه قانونی اداره امور بانکها (۱۳۵۸/۷/۲) و ماده (۱۰۶) آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی (۱۳۹۳/۱۰/۲۸) بانک ادغام‌کننده و یا بانک حاصل از ادغام، قائم مقام بانک ادغام شده است. باتوجه به تصریح تبصره ماده (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا بر وکیل بودن بانک در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار و توصیف عقد مذکور تحت عنوان عقد وکالت، نحوه انتقال این سپرده‌ها به بانک ادغام‌کننده، از منظر حقوقی محل تأمل است؛ زیرا ادغام موجب انحلال بانک ادغام‌کننده می‌شود. این پرسش در اینجا مطرح می‌گردد، که آیا براساس قواعد حقوقی، امکان انتقال سپرده‌های مدت‌دار باتوجه به جایز بودن عقد وکالت و انحلال بانک وکیل‌در ادغام، وجود دارد؟ بنابراین قانونگذار باید آثار ادغام بانک‌ها را بر این نوع از سپرده‌ها مشخص کند.

۴) در قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی، ادغام کمکی پیش‌بینی نشده است. این در حالی است که بانک مرکزی، در بسیاری از موارد، باتوسل به ادغام بانک‌ها و سایر مؤسسه‌های اعتباری، بحران‌های موجود در نظام بانکی را سامان داده است. ادغام کمکی بانک‌ها ممکن است به صورت اجباری و بدون رضایت بانک ادغام‌شونده، صورت گیرد. این نوع از ادغام، امری استثنایی و خلاف اصل است که توسط قانونگذار، بطور صریح باید پیش‌بینی شود. قانونگذار باید مقام صالح تصمیم‌گیرنده، محدوده اختیارات و وظایف آن، آثار ادغام و نوع بانک‌های مشمول ادغام را معین نماید. با توجه به ضرورت ادغام‌های کمکی در نظام بانکی، در ماده ۹۶ لایحه اصلاح قانون پولی و بانکی کشور که در تاریخ ۱۳۹۶/۶/۷ توسط مجلس شورای اسلامی وصول شده است، ادغام مؤسسه‌های اعتباری جهت بازسازی مؤسسه اعتباری پیش‌بینی شده است. طبق ماده (۹۸) این لایحه، کلیه اختیارات مؤسسه

---

۱. ماده ۹۶: بازسازی مؤسسه اعتباری از طریق هر یک از موارد زیر قابل انجام است:

(۱) ادغام یکجانبه

(۲) ادغام چندجانبه

اعتباری درحال بازسازی برای مدت بازسازی که درهرحال بیش ازسه سال نخواهد بود، توسط بانک مرکزی یا نماینده آن اعمال خواهد شد. این اختیارات شامل حضور در مجامع و اعمال رأی در آن نیز می‌باشد. طبق ماده (۹۵) این قانون، بانک متوقف یا در معرض توقف مشمول این حکم قانونگذار است. ماده (۹۶) از چند جهت قابل انتقاد است. نخست آنکه ادغام را نمی‌توان یکی از روش‌های بازسازی بانک‌های متوقف یا در معرض توقف دانست، زیرا ادغام موجب انحلال بانک ادغام شونده می‌شود. دوم آنکه همانطور که گذشت، ادغام اجباری بانک‌ها و قراردادهای خرید و پذیرش دارای ماهیت یکسانی هستند که در برخی از کشورها از جمله آمریکا، در مورد بانک‌های متوقف، به دلیل اجباری بودن ادغام، این نوع از ادغام را قرارداد خرید و پذیرش می‌نامند. به همین دلیل در نظام حقوقی آمریکا ادغام در زمره روش‌های حل و فصل ذکر نگردیده و فقط قراردادهای خرید و پذیرش تعهد ذکر شده است. در نتیجه ذکر ادغام در کنار قرارداد خرید و پذیرش اضافه است و اصلاح آن در لایحه پیشنهاد می‌شود.

۵) از حیث حقوق رقابت حاکم بر ادغام بانک‌ها، طبق ماده (۴۳) «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام»، تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی مشمول مواد این فصل هستند.

در نظام حقوقی ایران ادغام بانک‌ها، تحت شمول مقررات عام حاکم بر حقوق رقابت است و از این حیث تفاوتی بین نظام بانکی با سایر بخش‌های اقتصادی وجود ندارد. اعمال قواعد عام راجع به رعایت حقوق رقابت بر بانک‌ها بدون توجه به ویژگی‌های ذاتی بانک‌ها و بایسته‌های نظام بانکی از کاستی‌های قوانین حاکم بر ادغام بانک‌ها است؛ زیرا همانطور که گذشت، ممکن است حفظ ثبات و ساماندهی نظام

---

۳) خرید و پذیرش

۴) ترمیم



بانکی، عدم توجه به سیاستهای رقابتی را از سوی نهادهای ناظر ایجاب نماید. این در حالی است که در این قانون بدون توجه به لزوم حفظ ثبات نظام بانکی و ذکر معافیت و استثنایی که لازمه نظام بانکی است بر رعایت کامل حقوق رقابت در بخش بانکی تاکید شده است.

## ۵. نتیجه‌گیری

تدوین نظام حقوقی ویژه بر ادغام بانکها به دلیل آثار ادغام بر ثبات نظام مالی، منافع عمومی، رقابت در نظام بانکی از یکسو و نقش نهادهای نظارتی از سوی دیگر، که تمام ابعاد خاص نظام بانکی را پیشبینی کند، ضروری است. به همین دلیل در بسیاری از کشورها در خصوص ادغام بانکها مقررات خاصی وضع گردیده است و ادغام بانکها از نظام حقوقی ویژه‌ای تبعیت می‌کند. در آمریکا یک نظام جامع نظارتی فدرال بر ادغام بانکها وضع گردیده که ادغام بانکها را منوط به کسب اجازه از نهاد ناظر بانکی می‌نماید. برای جلوگیری از نظارت‌های سطحی معیارهای متعددی جهت ارزیابی طرح ادغام توسط قانونگذار تعیین گردیده است. در ایران هر چند که در قانون به کسب مجوز از بانک مرکزی برای ادغام بانکها تصریح شده است، اما قانون در خصوص شرایط و آثار ادغام بانکها ساکت است. تدوین مقررات خاص حاکم بر ادغام بانکها با در نظر داشتن نکات ذیل پیشنهاد می‌گردد:

- ۱) تعیین نقش بانک مرکزی به عنوان نهاد ناظر، محدوده اختیارات و وظایف آن
- ۲) تعیین محدوده صلاحیت و اختیارات سایر نهادهای ناظر مانند سازمان بورس و اوراق بهادار و شورای رقابت در فرآیند ارزیابی و تصویب ادغام بانکها
- ۳) پیشبینی ادغام کمکی و مقررات حاکم بر آن
- ۴) تعیین معیارهای ارزیابی طرح ادغام بانکها برای جلوگیری از ارزیابی سطحی ادغامها و حفظ ثبات نظام مالی، منفعت عمومی و حقوق سپرده‌گذاران
- ۵) تبیین آثار ادغام بانکها بویژه اثر ادغام بر سپرده‌های سرمایه گذاری مدت دار

۶) وضع قوانین و مقررات رقابتی بر ادغام بانکها با در نظر گرفتن ویژگیهای خاص نظام بانکی

## ۶. فهرست منابع

### ۱-۶. فارسی

۱. احمدی، علی، احمدی جشفقانی، حسین‌علی، ابوالحسنی هستیانی، اصغر، تأثیر ریسک اعتباری بر عملکرد نظام بانکی ایران (مطالعه بین بانکی با رویکرد PANEL VAR)، فصلنامه اقتصاد مالی، دوره ۱۰، ش ۳۴، ۱۳۹۵.
۲. باقری، محمود، صادقی، محمد، شوشی‌نسب، نفیسه، سفیداری، سیاوش، نیکبخت، فرزاد، رقابت و انحصار بین بانکها و مؤسسات اعتباری (ساختار مالکیت، شکل حقوقی و کارکرد) چ اول، تهران انتشارات بورس، ۱۳۹۵.
۳. بیگی‌حبیب‌آبادی، احمد، مطالعه تطبیقی ادغام شرکت‌های سهامی در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا، رساله دکتری، رشته حقوق خصوصی، استادراهنما: دکتر محمد عیسائی تفرشی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰.
۴. پوستچین، مجتبی، تحصیلی، حسن، کریم‌زاده، مصطفی، تأثیر رقابت در صنعت بانکداری بر ثبات بانکها، فصلنامه اقتصاد پولی و مالی، دوره جدید، سال بیست‌وسوم، ش ۱۱، ۱۳۹۵.
۵. تهرانفر، حمید، قلی‌بگلو، محمدرضا، ساختار، فرآیند و رویه‌های نظارتی نهادهای ناظر بر بانکها و مؤسسات اعتباری، مجموعه مقالات بیست و چهارمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۹۳.
۶. سلطانی، محمد، حقوق بانکی، چ سوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
۷. شاهچرا، مهشید، نوربخش، فاطمه، اندازه بانک و ثبات عملکرد بانکی در شبکه بانکی کشور، فصلنامه پژوهش‌های پولی و بانکی، سال نهم، ش ۲۹، ۱۳۹۵.
۸. صادقی مقدم، محمدحسن، غفاری فارسانی، بهنام، «روح حقوق رقابت (مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۳۹۰.

۹. عیسائی تفرشی، محمد، تعریف ادغام قانونی (واقعی) شرکت‌های سهامی و انواع آن از لحاظ حقوقی (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)، پژوهش‌های حقوق تطبیقی دوره ۱۶، شماره ۳، ۱۳۹۱.

#### ۶-۲. انگلیسی

10. Ahrend, Arnoldprudential regulation and competition in financial markets, Economic Department Working paper, NO735, 2009.
11. Aifllo-michaelj, tarbert, heathp, bank M&A in the wake of DODD-FRANKE banking law jouornal, November/decembre2010.
12. American Bar Association section of antitrust law, Bank mergers and Acquisitions Handbook American Bar Association,2006.
13. Ambrasas, Tomas, BANK RESOLUTION REGIME.BALANCING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS, A COMPARATIVE ANALYSIS, Doctoral Dissertation SocialSciences, Law, Supervisors: Dr. Rimvydas&Dr. PeterJung, UNIVERSITYOF BASEL,2015.
14. Anand, Sanjay, Essential of DOD-FRANK ACT,1th ed, John Wiley&sons, inc,2011.
15. Austin, John v, current developments in monetary and financial law, international monetary funds,2005.
16. Awdeh, Ali, EL-Moussawi, ChawkiAnalysing the Motives and the Outcomes of Bank Mergers, Middle Eastern Finance and Economics, Issue15(2011), available at <https://www.researchgate.net>.
17. Beck, Thorsten, Bank Competition and Financial Stability: Friends or Foes? World Bank Policy Research Working Paper, No.4656,2016
18. Billio, M. Getmansky, M., Lo, A.W., &Pelizzon, L. Econometric measures of connectedness and systemic risk in the finance and insurance sectors. Journal of Financial Economics.No104(3),2012,

19. Carletti, Elena, Hartmann, Philipp Competition And stability: What's Special about Banking? Working Paper Series, European Central Bank, No.146, May 2002.
20. Casson, Jozef E, Burrus, Bernie R, Federal Regulation of Bank Mergers, The American University Law Review August 1969, available at <https://heinonline.org>.
21. Charles Clark, Robert, The Regulation of Financial Holding Companies, Harvard Law Review, vol 22, NO 4, 1979.
22. Chionsini, Gaetano, Fogli antonlla, Marulla reedtz Paolo, bank mergers, diversification and risk, Banca d italia, banking and financial supervision, september 9, 2003.
23. COMPTROLLER GENERAL of the united states, BANK MERGER PROCESS SHOULD BE MODERNIZED AND SIMPLIFIED, U.S. General Accounting Office, 1982, available at <https://evergreen.lib.in.us>.
24. Evanof, Douglass D, George G, Kaufman, SYSTEMIC FINANCIAL CRISIES, RESOLVING large Bank, Insolvencies, papers at the seventh annual international conference, held on sept, 30-oct, 1, 2004, published by world scientific publishing CO.
25. Facarell, Dario, Fabio Pantta, Carmelo Sallo, "why do bank merger?", Italian Association of Rome La Spienezza, 2001, available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=289490](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=289490).
26. FDIC, Resolutions Handbook, 2019, available at: <https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/resolutions-handbook.pdf#page=11>
27. Federal Deposit Insurance Corporation, Application Procedures Manual (mergers), 2019, available at <https://www.fdic.gov/applications/resources/apps-proc-manual>
28. Hoelscher, Davids, bank restructuring and resolution, 1th ed, us, palgravema, 2006.
29. Kathleen, Ann Ruane, Pre-Merger Review and Challenges Under the Clayton Act and the Federal Trade Commission Act, Congressional Research Service September 2017, available at [www.crs.gov](http://www.crs.gov).



30. Kinter, Earl W & Baur, Joseph P, competition at the Tellers Window Altered antitrust standard for banks and other financial institution, Notre Dame Law School NDL Scholarship, vol35, available at [https://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship). 1987.
31. Kinter, Earl W. & Hansen, Hugh C, *A Review of the Law of Bank Mergers*, Boston College Law Review, Vol.14, Issue2.1972.
32. Klebaner, Benjamin J, FEDERAL CONTROL OF COMMERCIAL BANK MERGERS, "Federal Control of Commercial Bank Mergers," Indiana Law Journal: Vol.37,1962, Available at: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol37/iss3/1>
33. Kress, Jeremy C, Modernizing bank merger review, Yale Journal on Regulation, 2020 .
34. Macskasi, Zolt, "Bank mergers and systemic risk", Decembre 2016, available at [www.competitionpolicyinternational.com](http://www.competitionpolicyinternational.com).
35. Michael, David, *Revisiting the role of the public interest in merger control*, theses submitted for degree of doctor of philosophy University East Anglia, uea law school, september 2015.
36. Moosa, Imad A, *The Myth of Too Big to Fail*, 1th ed, PALGRAVE MACMILLAN, 2010. .
37. New York University School of Law, *Fundamentals of American Law*, 1th ed Oxford University Press, 1996.
38. OECD, (1998), *Enhancing the Role of competition in Regulation of Banks*, available at <http://www.oecd.org/regreform/sectors/1920512.pdf>.
39. Patwari, Indrani, *Bank Mergers and Acquisitions: A Comparative Analysis of the Banking Regulation Act 1949 with the Companies Act 2013*, 2017, Available at <https://ssrn.com>
40. Schrader, Michael E, Competition and convenience: The emerging role of community reinvestment, Indiana law Journal, vol 67, issue2, 1992, available at [://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol67/iss2/5](http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol67/iss2/5).
41. Shelanski, Howard A, Antitrust law as mass media regulation can merger standards protect the public interest? California law review, 94(2), 2006.

42. Shull, Bernard ,Hanwech, Gerald A, Bank Mergers in a Deregulated Environment: Promise and Peril, London, Greenwood Publishing Group, 1st ed, 2001.
43. William T. Lifland, The Supreme Court, Congress, and Bank Mergers, *Law and Contemporary Problems*, 1967, Available at: <https://scholarship.law>.