

تبیین و بررسی راهکارهای احیای قرارداد مزارعه در نظام بانکی

elham.sadegh@gmail.com

صادق الهام / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه امام صادق

محمد مهدی شریعتی نژاد / دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه امام صادق

shariatinejad.77@gmail.com

orcid.org/0000-0003-4983-2425



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۰ - پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۹

چکیده

مزارعه از جمله عقود بانکی است که پس از تصویب قانون بانکداری بدون ربا وارد نظام بانکداری ایران شد. متأسفانه این قرارداد در نظام بانکداری توفیق نیافت و به علت مواجهه با چالش‌هایی نتوانست در عرصه بانکداری عملیاتی شود. چالش‌های مورد توجه صاحب‌نظران بیشتر به محدود کردن جایگاه بانک به عنوان مزارع بازمی‌گردد. در این تحقیق تلاش بر آن است که با شناخت چالش‌های مزارعه در نظام بانکی، راهکارهایی که از لحاظ فقهی برای اجرایی شدن این قرارداد مناسب است، مطرح شود. این مطالعه با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است. بر اساس نتایج تحقیق، احیای قرارداد مزارعه در نظام بانکی کشور با استفاده از ترکیب مزارعه - جعاله، مزارعه - اجاره، مزارعه - وکالت و همچنین راهکارهایی همچون مزارعه ثانویه و مزارعه با دو عامل امکان‌پذیر است. در میان این راهکارها، مزارعه ثانویه مناسب‌ترین راهکار برای احیای قرارداد مزارعه در نظام بانکی است.

کلیدواژه‌ها: مزارعه، عقود بانکی، بانکداری اسلامی، ربا.

طبقه‌بندی G24, O13:JEL

کشاورزی از جمله صنایع حیاتی و مورد نیاز جامعه بشری است که علاوه بر داشتن نقشی مهم و حیاتی، می‌تواند برای سرزمین‌های مستعد و حاصلخیز، منبع درآمد به حساب آید و در نتیجه به مزیت رقابتی آنها تبدیل شود. ایران سرزمینی است پهناور و چهار فصل که ویژگی‌های اقلیمی آن بستری مناسب برای کشت محصولات متنوع فراهم آورده است؛ لکن متأسفانه تاکنون توجه و اهتمام شایسته و درخوری بدان نشده است. با وجود قابلیت‌های بسیاری که در این سرزمین وجود دارد، در عمل توفیق چندانی نصیب متولیان امر نگردیده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تغییر نظام بانک‌داری با ملی کردن بانک‌ها در هشت مرحله کلید خورد. در پی آن، تلاش‌های گسترده‌ای جهت حرکت در راستای بانک‌داری اسلامی صورت گرفت؛ در نتیجه آن، قانون بانک‌داری بدون ربا در سال ۱۳۶۲ تصویب شد. با گذشت بیش از سه دهه از تصویب قانون و تشکیلات مزبور، باید اذعان داشت با وجود توفیقاتی که این نظام بانکی تاکنون داشته است، در طول زمان ابهامات و شبهات متعددی درباره ابعاد اجرایی و فقهی آن مطرح بوده که پژوهشگران در کتب، پایان‌نامه‌ها یا مقالات خود به‌طور تفصیلی سعی داشته‌اند به آن بپردازند. قرارداد مزارعه نیز یکی از عقود است که در سال ۱۳۶۲ به‌عنوان عقدی بانکی در کنار سایر عقود وارد نظام بانک‌داری ایران شد؛ لکن برخلاف سایر عقود توفیق چندانی نیافته است و در حقیقت، علت آن مواجهه با چالش‌هایی بود که این عقد را در نظام بانک‌داری مهجور کرد.

از جمله آثاری که پیش از این پژوهش به قرارداد مزارعه بانکی و چالش‌های بر سر راه آن پرداخته‌اند، می‌توان به مقاله‌ای با عنوان «چالش‌های اجرایی نشدن قرارداد مزارعه در نظام بانکی و بیان راهکار» (الهام و شریعتی‌نژاد، در نوبت چاپ) اشاره کرد. نویسندگان این مقاله ضمن بیان چالش‌های موجود و شرح نظر قائلان، به بررسی و نقد آن پرداخته‌اند تا مقدمه‌ای باشد در راستای آسیب‌شناسی قرارداد مزارعه بانکی که بیش از سه دهه از مهجور بودن آن می‌گذرد.

نویسندگان پژوهش حاضر سعی دارند تا با روش توصیفی - تحلیلی برای نخستین بار با ارائه راهکارهایی به‌انضمام شرح و بررسی آنها، گامی در جهت احیای قرارداد مزارعه و مساقات بانکی، که می‌تواند نقش مهمی در صنعت کشاورزی ایفا کند، داشته باشند. لازم به ذکر است که به‌علت شباهت بسیار زیاد عقود مزارعه و مساقات، هدف از پژوهش انجام‌شده، اصلاح و احیای این دو قرارداد خواهد بود؛ لکن به‌منظور رعایت اختصار، تنها به بیان مزارعه اکتفا می‌شود.

۱. مزارعه

مزارعه در لغت، مصدر مفاعله و از زرع و به‌معنای با هم کشت کردن است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۱۴۱). مزارعه از جمله عقود امضایی است که در صدر اسلام نیز میان مردم رواج داشته و در اصطلاح فقهی معامله‌ای

است میان صاحب زمین و کشاورز، که در مدت معین در آن چیزی بکارد و حاصل آن را با یکدیگر قسمت کنند (بیزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۸۶).

ماده ۵۱۸ قانون مدنی در خصوص تعریف مزارعه بیان می‌کند: «مزارعه عقدی است که به موجب آن، احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند» (قانون مدنی، ۱۳۱۴).

۲. مزارعه در بانک‌داری بدون ربا

در قرارداد مزارعه بانکی، مصوب سال ۱۳۶۲، بانک به عنوان مُزارع و صاحب زمین، قراردادی را با کشاورز به امضا می‌رساند که به موجب آن، بانک اراضی مزروعی تحت تصرف خود را در اختیار عامل قرار می‌دهد تا ضمن پذیرش شرایط مقرر در قرارداد، متعهد شود با کشت محصولی که بر روی زمین انجام می‌دهد، حصه بانک را در پایان زمان مقرر به بانک تقدیم کند. متأسفانه این قرارداد برخلاف بیشتر قراردادهای بانکی، با آنکه بیش از سه دهه از تدوینش می‌گذرد، تاکنون نتوانسته است در نظام بانک‌داری اسلامی اجرایی شود.

علت این امر را می‌توان مواجهه با چالش‌ها و مشکلاتی توصیف کرد که شرح، بررسی و نقد تفصیلی آنها در مقاله‌ای جداگانه با عنوان «بررسی چالش‌های قرارداد بانکی مزارعه و ارائه راهکار» بیان شده است. به هر ترتیب، مهم‌ترین چالش‌های مطرح در مسیر قرارداد مزارعه بدین شرح می‌باشد:

۱. نبودن زمین نزد بانک برای ارائه به عامل؛

۲. ادعای عدم نیاز به عقد مزارعه، و تأمین نیاز به آن از طرقی دیگر؛

۳. تناقضات قانونی در راستای اجرایی‌سازی آن؛

۴. بصره نبودن عقد مزارعه.

موارد ذکرشده از مهم‌ترین چالش‌های مطرح‌شده برای قرارداد مزارعه است که در نتیجه بررسی آنها باید اذعان کرد که بیشتر به مشکلی اصلی و اساسی بازمی‌گردند که آن محدود کردن جایگاه بانک به عنوان مُزارع است. برای حل این مسئله لازم است که راهکارهای قابل طرح برای احیای این قرارداد بیان و بررسی شود تا بتوان به بهترین راهکار موجود دست یافت. پیش از پرداختن به راهکارها، لازم است به مهم‌ترین ویژگی‌ها و شاخصه‌های یک عقد بانکی پرداخته شود تا سنجه و متر و معیار برای ارزیابی راهکار مناسب به دست آید.

۳. شاخصه‌های عقود بانکی

تعاریف متفاوتی از بانک‌داری اسلامی ارائه شده است که از باب نمونه می‌توان گفت:

بانک‌داری اسلامی نوعی الگوی خاص یا تعدیل‌شده از بانک‌داری است که در آن تلاش می‌شود

تمام روابط و مناسبات سازگار با شریعت و فقه اسلامی و در راستای اهداف اساسی نظام اقتصادی

اسلام، مانند عدالت و اخلاق تنظیم گردد و بر همین مبنا بانک اسلامی مؤسسه‌ای است که در چهارچوب اهداف و احکام اقتصادی اسلام، به‌منظور کسب سود به جمع‌آوری سپرده‌ها، دادن تسهیلات و اعتبارات و ارائه خدمات بانکی اقدام می‌ورزد (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷، ص ۳۰). بنابراین، عقودی که با عنوان عقود بانکی در این نظام وارد می‌شوند، باید دارای ویژگی‌ها و شاخصه‌هایی مطابق و هماهنگ با آن باشند تا بتوان ورود و همچنین در نظام بانکی ثبات و دوام یابند. در ادامه به تعدادی از موارد مهم این شاخصه‌ها خواهیم پرداخت.

۳-۱. موافقت با شرع

چنان‌که از نام نظام بانک‌داری اسلامی مشخص است، این نظام بر پایه اسلام و عقود اسلامی است و لذا باید بری از هرگونه عنصر غیرمشروع باشد. از جمله اهداف اصلی تشکیل بانک‌داری اسلامی، جلوگیری از ربا و اثرات مخرب آن در نظام اقتصادی و جایگزینی عقود اسلامی با آن است؛ لذا طبیعتاً گره خوردن عقود در این نظام به ربا، به هر نحوی که باشد، خود نقض غرض به‌شمار می‌رود. پس یکی از شاخصه‌ها و پیش‌فرض‌های قراردادهای موجود در نظام بانک‌داری اسلامی، ربوی نبودن آنهاست. همان‌طور که مشخص است، هریک از عقودی که مورد امضای دین مبین اسلام قرار گرفته است، احکام و شرایط خاص خود، از جمله جواز و ممنوعیت‌هایی را در فقه اسلامی دارد که لازم می‌آید علاوه بر جنبه‌های اجرایی و امکان‌سنجی عملی این عقود در نظام بانک‌داری، به آنها و تطابقتشان با فقه امامیه توجه شود.

۳-۲. واسطه‌گری بانک و سودآوری

با توجه به آنکه بانک برای ادامه حیات خویش و اجراسازی عقود بانکی هزینه‌هایی را متحمل می‌شود، به تأمین هزینه‌ها و درآمدزایی نیاز دارد. البته این تنها بخشی از مسئله است. درحقیقت، بانک سرمایه‌های مردم را در دست خویش دارد و علاوه بر آنکه باید حافظ و نگهدار اصل سرمایه آنها از ضرر باشد، طبق قراری که با صاحبان سرمایه خواهد داشت، به آنها سودی ثابت پرداخت می‌کند؛ لذا قرار گرفتن بانک در موقعیتی که سرمایه در دست خود را مورد تهدید و ریسک ببیند، وضعیتی نامطلوب است که موجب تحمیل ضرر به خود و نیز سرمایه‌گذاران خواهد شد. پرداخت تسهیلات، به‌همراه خود ریسک‌های اعتباری را خواهد آورد که می‌تواند تهدیدکننده باشد. البته بانک سعی می‌کند در عقود متفاوت، با تمسک به برخی از ابزارهای مدیریت ریسک، همچون وثیقه، ضمانت، جریمه دیرکرد، در نظر گرفتن ذخیره اعتباری و سایر روش‌ها، این ریسک‌ها را کنترل کند و به‌حداقل برساند. درحقیقت بانک ریسک‌گریز است. یکی از ویژگی‌های عقود بانکی آن است که عقد موردنظر باید برای بانک سودآور باشد و ریسک کمتری بانک را تهدید کند. بانک یک واسطه است و محققان در تعریف بانک نیز به‌صراحت آن را واسطه‌ای مالی معرفی می‌کنند (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷، ص ۸). بنابراین باید آن را از این عینک مورد قضاوت قرار داد.

پس وظیفه بانک واسطه‌گری بین سرمایه‌گذاران و سپرده‌گذاران است. در این موارد، طبیعتاً او نه به‌عنوان یک سرمایه‌گذار، بلکه به‌عنوان یک واسطه عمل می‌کند. برای مثال، لازم نیست که بانک در قرارداد مزارع حتماً زمینی داشته باشد؛ بلکه او با واسطه‌گری و ایجاد حلقه اتصال می‌تواند این امر را محقق سازد. پس واسطه‌گری کاری است که موضع حقیقی بانک است و باید حتی‌الامکان درصدد آن باشد؛ که متأسفانه در قرارداد کنونی مزارع بانکی چنین چیزی مشاهده نمی‌شود.

در راهکارهایی که خواهد آمد، بانک به‌عنوان مؤسسه‌ای واسطه، کشاورز و صاحب زمین را به هم متصل خواهد کرد و درحقیقت این اتفاق، مفروض راهکارهای بیان شده بوده و براین اساس، یا با عقود ترکیبی یا غیر آن، مزارع‌های تشکیل خواهد شد که می‌تواند نویدبخش احیای قرارداد مزارع بانکی در شاکله‌ای تازه باشد.

۳-۳. به صرفه بودن عقد برای مشتری

یکی دیگر از ویژگی‌ها و شاخصه‌هایی که عقود بانکی باید شامل آن باشد، بصره بودن و داشتن توجیه اقتصادی برای مشتری است. قراردادهای بانکی دوطرفه‌اند و هدف آنها اعطای تسهیلات به مشتریان است و یقیناً چنانچه قراردادها نتوانند رضایت مشتری را آن‌گونه که باید و شایسته است جلب کند، موجب عدم رغبت مردم و عدم توفیق عقود مذکور می‌شود؛ این امر متضاد با یکی از اهداف تأسیس قانون بانکداری بدون ربا، یعنی ارائه خدمت و تسهیلات به مردم مسلمان و تسهیل در امور پرداخت‌ها و دریافت‌ها و مبادلات و معادلات و سایر خدماتی است که به موجب قانون بر عهده بانک‌ها قرار دارد (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۱). به بیانی دیگر، عقود بانکی باید منصفانه و با در نظر گرفتن نیازهای طرفین، یعنی بانک و تسهیلات گیرنده بسته شود. همان‌طور که در بخش گذشته آمد، بانک ریسک‌گریز است و سعی می‌کند با شروط ضمن عقد و در نظر گرفتن برخی ابزارهای مدیریتی، ریسک‌های اعتباری را به کمترین حد برساند؛ لکن این حقیقت نباید موجب شود که بانک قراردادی یک‌طرفه و جانب‌دارانه را با مشتری به امضا رساند و با آوردن توجیهاتی از ارائه تسهیلات به‌طور منصفانه شانه خالی کند.

۳-۴. نوآوری و ثمربخشی

حال که در این نوشتار در مقام ارائه راهکار برای احیای عقد مزارع بانکی هستیم، باید اذعان کرد که راهکاری می‌تواند توفیق یابد که از یک سو متضمن شاخصه‌ها و ویژگی‌های لازم عقود بانکی - که مهم‌ترین آنها در قسمت گذشته بیان شد - باشد؛ و از سوی دیگر ضمن احیای قرارداد مزارع بانکی، بهره کافی از نوآوری و حل مسئله را به بهترین وجه ممکن داشته باشد. راهکار پیشنهادی باید آورده و ثمره‌ای متفاوت با سایر موارد مشابه در نظام بانکداری داشته باشد. به بیانی واضح‌تر، چنانچه راهکار ارائه شده برای احیای عقد مزارع ثمره و ویژگی متفاوت و مزیت‌بخشی نسبت به سایر عقود جاری در نظام بانکداری اسلامی نداشته باشد، احیای آن نه‌تنها امری بیهوده

است، بلکه موجب ایجاد ضرر و خسارات زیادی به نظام بانکی خواهد شد؛ چراکه یکی از مشکلات و چالش‌های نظام بانکی تعدد عقود است. درحقیقت، تعدد عقود در بانک‌ها موجب پیچیده شدن فرایندهای اجرایی و تحمیل هزینه‌های زیادی بر بانک‌ها می‌شود که اثری مخرب‌گونه خواهد داشت. از این‌رو بانک‌ها تا جای ممکن در پی کم کردن عقودند تا با کاهش هزینه‌ها و همچنین پرهیز از عمل زاید بتوانند کیفیت بهتری را در ارائه تسهیلات خویش داشته باشند. مقصود آن است که راهکار پیشنهادی علاوه بر احیای عقد مزارعه باید از وجهی از مزیت و نوآوری برخوردار باشد که جایی برای ادعای مبنی بر غیر لازم بودن آن در نظام بانکی و جایگزین شدن آن با سایر عقود وجود نداشته باشد؛ وگرنه لغو خواهد بود.

۳-۵. صوری نبودن

منظور از صوری بودن آن است که طرف معامله با بانک، نیت واقعی در ارتباط با قراردادی را که امضا می‌کند، نداشته باشد؛ برای مثال، ممکن است تولیدکننده‌ای با عقد مضاربه تسهیلاتی را دریافت کند، ولی آن را در غیر مورد معین شده به مصرف رساند. به چنین معامله‌ای، صوری گویند (موسویان و میثمی، ۱۳۹۷، ص ۵۹۵). یکی از شاخصه‌های قرارداد بانکی آن است که چنانچه قراردادی وارد نظام بانکداری شود، باید عاری از هرگونه بستر برای شکل‌گیری معامله صوری باشد. این وظیفه قانون‌گذار است که عقدی را برای نظام بانکی تنظیم کند که هرگونه قابلیت دور زدن را از بانک یا مشتریان آن بگیرد. بنابراین، عقود با توجه به مفادی که دارند، باید به حقیقتشان عمل شود و نباید به مثابه پوششی دروغین جهت توجیه ربا باشند. صوری‌سازی عقود، از جمله چالش‌هایی است که مدت‌هاست برخی عقود بانکی متضمن آن هستند و باید اصلاح شود.

۴. راهکارهای احیای قرارداد مزارعه بانکی

راهکارهای احیای قرارداد مزارعه در دو بخش خلاصه می‌شود: ۱. راهکارهایی که حاصل از عقود ترکیبی است؛ در این راهکار تلاش بر آن است که با ترکیب عقود دیگر با عقد مزارعه، دستاورد مناسبی به‌ارمغان آید؛ ۲. راهکارهایی که به‌جای استفاده از سایر عقود و ترکیب آنها با عقد مزارعه، سعی در اصلاح قرارداد مزارعه دارد.

۴-۱. راهکار مزارعه - جعاله

جعاله در اصطلاح، تعهد به انجام عملی در ازای مزد و عوضی است که آن را جعل می‌نامند (حلی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۲۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۳۹). برخی از فقها نیز جعل را التزام به عوضی بر کاری حلال و مقصود معنا کرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۵۱۳؛ محقق حلی، بی‌تا، ج ۳۵، ص ۱۸۷). در جعاله، به ملتزم «جاعل»، و به کسی که کار درخواست‌شده را انجام می‌دهد «عامل»، و به عوضی که دریافت می‌شود، «جعل» یا «جعلیه» گفته می‌شود.

جعاله دارای مسائل متفرقه و شرایط متعددی است که در اینجا تنها به آن مواردی که به مسئله موردنظر مربوط می‌شود، پرداخته خواهد شد.

معلوم بودن جعل: یکی از شرایط جعاله آن است که جعل یا همان عوض باید از جهت جنس و نوع و وصف، بلکه از جهت مقدار، با پیمان یا وزن یا شماره (در صورتی که از آنها باشد)، معین شود. پس چنانچه غیرمعین را عوض قرار دهند، جعاله باطل است و عامل، مستحق اجرةالمثل خواهد بود (حلی و محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶ ص ۱۹۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۲۵). بنا به قول مشهور فقها (امامی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۱۲۴) و با توجه به اختلاف فتاوی، با عمل بر طبق احتیاط (الهام، ۱۳۹۴، ص ۲۱۹)، نبودن جعل از جمله شرایط عقد جعاله به حساب می‌آید؛ لذا باید در قرارداد به آن پایبند بود.

استحقاق جعل: در جعاله، عامل زمانی مستحق جعل خواهد بود که عمل موردنظر جاعل را تمام کرده باشد و آن را تسلیم کند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۶۲۶؛ حلی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۲۷).

البته برخی از محققان راهحلی را در این زمینه در خصوص قرارداد جعاله بانکی پیشنهاد کرده‌اند؛ با این عنوان که عامل این قرارداد، یعنی بانک، برای حصول اطمینان، از جاعل مبلغی را به‌عنوانی غیر از جعل، مانند هبه، دریافت کند و بعد از انجام عمل، مبلغ دریافت‌شده را با جاعل مصالحه کند؛ به این معنا که عامل رضایت دهد مقدار هبه دریافت‌شده را از میزان جعل کم کند (الهام، ۱۳۹۸).

۱-۴. بیان راهکار

مزارعه - جعاله دارای چندین حالت و فرض است که مهم‌ترین آن بدین صورت خواهد بود:

یکی از حالاتی که برای عقد ترکیبی مزارعه - جعاله می‌توان متصور شد، فرض جعاله بانک و کشاورز به‌صورتی است که بانک در موضع جاعل، و کشاورز نیز در جایگاه عامل جعاله ایفای نقش کنند. در این فرض، در یک طرف، بانک با صاحب زمین قرارداد مزارعه‌ای را امضا می‌کند و سپس تحت عنوان جعاله، کشاورزی را به‌خدمت می‌گیرد؛ و مفاد جعاله بدین صورت است که بانک با عنوان جاعل، برای انجام اعمال کشاورزی و رسیدن به محصول، برای عامل جعلی تعیین می‌کند. بنابراین در این حالت، نیازی نیست بانک صاحب زمین باشد و درحقیقت پس از بستن مزارعه، با عنوان عامل، کار خویش را انجام می‌دهد. در این راهکار، بانک یک مزارعه با صاحب زمین بسته و یک جعاله را با کشاورز امضا کرده است. بنابراین بانک سودی از مزارعه خواهد برد و همچنین مزدی را به‌عنوان جعل به کشاورز خواهد داد. مشخص است که در این حالت، کشاورز تنها جعل را دریافت می‌کند و سهمی از حصه نخواهد برد؛ چراکه او در مزارعه مشارکت ندارد و با عنوان جعاله وارد شده است.

با توجه به آنچه درباره جعاله آمد، باید گفت که عقد ترکیبی مزارعه - جعاله ویژگی‌هایی خواهد داشت که آن را از سایر راهکارها متمایز می‌کند و آن بدین شرح است:

۱. چنانچه عمل مشخص شده در جعاله که همان کار کشاورزی است، صورت پذیرد، لکن به محصولی دست نیابند، ریسکی برای جاعل خواهد بود که از این نظر، همچون اجاره است و این در صورتی است که جعاله برعمل کشاورزی تعیین شده باشد و کشاورز عمل خواسته شده را به انجام رساند.

۲. جعاله عقدی جایز است؛ لذا شروط ضمن آن نیز جایز و قابل فسخ خواهد بود؛ مگر آنکه ذیل عقد لازمی شرط شود. در مقابل عقد جایز، عقد لازم قرار دارد؛ همچون اجاره و مزارعه که در راهکارها مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۲-۱-۴. نقد و بررسی

۱. همان طور که مشخص شد، جعاله عقدی جایز است که به موجب آن، طرفین می توانند قرارداد را فسخ کنند و بالتبع شروط ضمن آن نیز جایز خواهد شد. عقود جایز در نظام بانکداری مشکلاتی را برای سیستم ایجاد می کنند؛ چراکه جایز بودن و درحقیقت قابل فسخ بودن این قرارداد، بانک را با ریسک زیادی مواجه خواهد کرد. بنابراین بانک برای گریز از ریسک، یا باید اساساً با عقود لازم کار کند یا آنکه با شروط ضمن عقد خارج لازم، قرارداد جایز را به قراردادی لازم تبدیل نماید؛ که البته همین امر هم محل بحث است که آیا چنین شرطی خلاف مقتضای عقد جایز است یا خیر؛ که در این مقاله جای بحث آن نیست. بهرحال استفاده از عقود جایز در نظام بانکداری عملاً مشکلاتی را برای بانک ایجاد خواهد کرد و باید گفت که در بانکداری تا وقتی امکان استفاده از عقود لازم وجود دارد، منطقی است که از این عقود برای ترکیب با مزارعه استفاده شود تا آنکه عقود جایزی به کار گرفته شود و سپس با انجام اعمالی آن را به عقد لازم تبدیل کرد.

۲. مزارعه قراردادی مشارکتی است که حاصل روی هم گذاشتن سرمایه‌ها توسط طرفین در راستای رسیدن به سودی مشترک است. ماهیت مزارعه اقتضا می کند که هریک از طرفین با توجه به موضعی که در قرارداد دارند، امکانات خویش را در سمت و سویی مشترک برای رسیدن به محصولی هرچه بهتر به کار گیرند. در مزارعه، مزارع با در اختیار قرار دادن زمین خود و کشاورز نیز با انجام اعمال کشاورزی سعی دارند با مشارکت همدیگر به محصولی دست یابند که هرچه این محصول بیشتر و باکیفیت تر باشد، نفع هر کدام از آنها نیز به همان نسبت بالا خواهد رفت؛ چراکه هریک حصه‌ای از محصول نهایی خواهند داشت و داشتن این انگیزه برای کشاورز یا صاحب زمین مهم و ضروری است.

حال در فرضی که مزارعه میان صاحب زمین و بانک بسته شود، مشاهده می شود که کشاورز در مزارعه مشارکت ندارد و این امر می تواند انگیزه لازم برای انجام وظیفه را پایین آورد و به تبع آن، ریسک بالاتر خواهد رفت؛ و در نگاهی کلان تر، اثرات منفی خویش را بر رونق تولید در کشاورزی دارد. بنابراین شایسته است که چنانچه قصد احیای قرارداد مزارعه وجود دارد، این اتفاق به بهترین نحو که به ماهیت مزارعه نیز نزدیک تر است و انگیزه لازم را برای طرفین قرارداد ایجاد می کند، رخ دهد. به نظر می رسد که این راهکار از این نظر قابل نقد باشد.

۳. یکی از مواردی که در مزارعه باید به آن توجه داشت، هزینه‌های کشاورزی همچون بذر و اجاره یا خرید ادوات و مواردی از این دست است که به نسبت هدف از کشت، مبلغ آن می‌تواند متغیر باشد. مطابق قرارداد کنونی مزارعه بانکی، این هزینه بر عهده کشاورز است. حال در فرضی که کشاورز جاعل خواهد بود، نمی‌توان هزینه‌ها را بر عهده او قرار داد؛ چراکه او صرفاً عامل در جعاله است و در مزارعه سهمی نخواهد داشت. بنابراین تحمیل هزینه‌ها بر او، نه تنها منطقی و معقول نیست، بلکه انگیزه او را تحت الشعاع قرار خواهد داد و پایین خواهد آورد. از طرفی نیز چنانچه بانک بخواهد متحمل این هزینه‌ها شود، به نحوی ریسک برای بانک خواهد بود؛ چراکه در این حالت، بانک از یک جانب، هم جعل را پرداخت می‌کند و هم هزینه‌های کشاورزی را؛ در نتیجه موجب بالا رفتن ریسک برای بانک می‌شود که امری مذموم در نظام بانکداری است.

۲-۴. راهکار مزارعه - اجاره

در اصطلاح فقهی، اجاره به معنای تملیک منفعت به عوض است (کاشف‌الغطاء، ۴۲۳ق، ج ۳، ص ۱۸۴) و برخی نیز همچون علامه حلی این گونه آن را تعریف کرده‌اند: اجاره عقدی است که ثمره آن، نقل منافع به عوض معلوم با بقای ملک بر اصلش باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق - الف، ج ۲، ص ۲۸۱).

اجاره شرایطی دارد که موارد مهم مرتبط به بحث، بدین شرح است:

معلوم بودن اجرت: در اجاره، اگر اجرت مکیل یا موزون باشد، باید معین باشد و مشاهده کافی نیست؛ و اگر محدود باشد، باید عدد آن معین شود؛ و در چیزهایی که رفع جهالت آن به دیدن می‌شود، مشاهده کافی است (یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۲۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق - الف، ج ۲، ص ۱۴۱). بنابراین در مسئله مربوطه، یعنی اجاره - مزارعه نیز نمی‌توان حصه‌ای از محصولی را که قرار است بعداً رشد کند، به عنوان اجرت قرارداد؛ چراکه مجهول خواهد بود.

جواز شراکت یا اخذ اجیر: براساس نظر علمای امامیه، مزارع می‌تواند دیگری را شریک در مزارعه کند و آن مسئله نیازمند به اذن مالک نیست؛ اما اگر مالک شرط مباشرت کرده باشد، بدون اذن، شراکت صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق - الف، ص ۱۲۲). صاحب جواهر نیز این مسئله را بدون اختلاف می‌داند و نقل اجماع از غنیه بر آن می‌کند (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۴۳). همچنین به موجب ماده ۵۴۰ قانون مدنی، عامل می‌تواند برای زراعت خود اجیر بگیرد و انتقال معامله و تسلیم زمین با رضای مزارع، صحیح خواهد بود.

اثر انعقاد اجاره: به مجرد عقد، مستأجر در اجاره اعیان، مالک منفعت، و در اجاره برای عمل، مستحق عمل می‌شود. موجر به واسطه عقد، مالک اجرت می‌گردد و البته این مالکیت با تزلزل است و تنها بعد از تسلیم عین یا عمل می‌تواند مطالبه اجرت کند؛ همچنین مستأجر مطالبه عین یا عمل نمی‌کند، مگر بعد از تسلیم اجرت (یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۲۷). طبق این مفاد، به هر ترتیب موجر نمی‌تواند مطالبه

اجرت داشته باشد، مگر پس از تسلیم عین یا عمل؛ و مستأجر نیز مطالبه عین یا عمل نخواهد داشت، مگر پس از تسلیم اجرت.

۱-۲-۴. بیان راهکار

بانک با صاحب زمین قرارداد مزارعه‌ای امضا خواهد کرد که به موجب آن، بانک «عامل» و صاحب زمین «مزارع» خواهد بود. از جانبی دیگر، کشاورزی به عنوان اجیر توسط بانک که مستأجر است، به کار گرفته خواهد شد. بانک با این شخص تعهد می‌کند که با در اختیار قرار دادن مبلغی، او را به عنوان اجیر در کار بر روی زمینی که به مزارعه گرفته است، بگمارد. این مبلغ می‌تواند به صورت یک یا چند سررسید باشد.

بنابراین در این حالت، بانک، هم در اجاره به عنوان مستأجر و هم در مزارعه به عنوان عامل ایفای نقش می‌کند. کشاورز نیز اجیر محسوب می‌شود تا بر روی زمین به انجام اعمال کشاورزی مبادرت ورزد و در قبال آن، اجرتی را دریافت کند؛ و محصول نهایی نیز میان بانک و صاحب زمین به عنوان طرفین مزارعه تقسیم خواهد شد. از مطالبی که تا به اینجا آمد، تفاوت جعاله با اجاره مشخص خواهد بود؛ چراکه استحقاق مزد برای عامل، پس از عمل خواهد بود؛ اما در اجاره، استحقاق اجرت برای اجیر بعد از عقد است. بنابراین، چنانچه عامل به هدف مشخص شده نرسد، جعل او معدوم خواهد بود؛ برخلاف اجیر در اجاره. همچنین جعاله عقدی است لازم و اجاره عقدی جایز است.

با توجه به آنچه ذکر شد، عقد ترکیبی مزارعه - اجاره ویژگی‌هایی خواهد داشت که آن را از سایر راهکارها متمایز می‌کند که بدین شرح است:

۱. در اجاره، مبلغ باید مشخص باشد؛ یعنی نمی‌توان درصدی از حصه را به عنوان اجرت اجیر یا اجاره موجر تعیین کرد؛ چراکه مجهول است؛ در حالی که در مزارعه ثانویه، سود طرفین از درصدی است که از حصه محصول مشخص می‌کند.

۲. در اجاره اموال، موجر در صورت تسلیم عین، و در اجاره اشخاص، اجیر پس از انعقاد قرارداد، مستحق اجرت‌اند؛ لکن مطالبه آن موقوف بر انجام وظیفه‌ای است که هر یک به نوبه خود داشته‌اند. در حقیقت در اجاره اموال، موجر و در اجاره اشخاص، اجیر سودی ثابت دریافت می‌کنند. پس، از این بابت برخلاف طرف مقابلشان که مبالغ را پرداخت می‌کند، ریسک خاصی آنها را تهدید نمی‌کند. در جعاله و وکالت، قضیه متفاوت است و چنانچه عمل مورد نظر صورت نگیرد، استحقاق مزد نیز برای عامل یا وکیل وجود نخواهد داشت.

۳. یکی از ویژگی‌های اجاره آن است که معمولاً چندقسطی است و از این نظر با سایر عقود، مثل وکالت، جعاله و مزارعه ثانویه تفاوت خواهد داشت.

۴. اجاره عقدی است که از هر دو طرف لازم است؛ بنابراین شروط ضمن عقد نیز لازم‌الوفا خواهند بود؛ برعکس جعاله و وکالت، که از عقود جایزند.

۲-۴. نقد و بررسی

۱. در حالت مفروض، بانک پس از بستن قرارداد مزارعه‌ای با صاحب زمین، به منظور انجام اعمال زراعتی، کشاورزی را اجیر می‌کند. بدین ترتیب در ازای اعمال او، بانک سود ثابتی پرداخت می‌کند. در اینجا نیز اشکالی که در مزارعه جعاله مطرح شد، وارد است. در حقیقت، کشاورز در اینجا در مزارعه شرکت نکرده است و سهمی از محصول نهایی نخواهد داشت، که ممکن است موجب شود او انگیزه کافی و تلاشی شایسته برای رشد محصولات و کشاورزی به نحو احسن نداشته باشد و در واقع نتیجه کار ممکن است به قوتی که از خود مزارعه انتظار می‌رود، نباشد. همچنین نظارت بر او نیز برای بانک هزینه‌های اضافی و کار بیشتری می‌تراشد و مشکلات اجرایی خواهد داشت. در هر حال، عدم مشارکت کشاورز در مزارعه و سهیم نبودن در محصول موردنظر، موجب کاهش انگیزه او برای کشاورزی و در نهایت ایجاد ریسک خواهد شد.

۲. در این حالت، بانک مستأجر است؛ لذا سودی ثابت را به کشاورز خواهد داد. همان‌طور که درباره اجاره آمد، اجیر پس از عقد، مستحق اجرت می‌شود و بانک باید به او اجرت را در یک یا چند قسط پرداخت کند. حال باید اذعان کرد که این ویژگی در عقد اجاره موجب بالا رفتن ریسک خواهد شد؛ چراکه اولاً مبلغی را به عنوان اجرت به اجیر پرداخت می‌کند که این خود هزینه‌ای بر دوش بانک است. ثانیاً همان‌طور که گفته شد، اجیر پس از عقد، مستحق اجرت می‌شود و چنانچه حتی عمل را نصف کاره انجام دهد یا عملی که انجام داده، به محصول نرسیده است، او همچنان مستحق اجرتی به اندازه کارش خواهد بود و این گونه نیست که همانند مزارعه، در سود و زیان شریک شود و این، ریسک را از راهکار مزارعه - جعاله نیز بالاتر خواهد برد؛ چراکه در جعاله، انجام عمل خواسته شده شرط استحقاق جعل خواهد بود. از جانبی دیگر، هزینه‌های کشاورزی نیز نمی‌تواند بر عهده کشاورز قرار گیرد؛ چراکه این کار، نه معقول خواهد بود و نه رغبتی برای کشاورز جهت انجام عمل و مراجعه به بانک برای مزارعه - جعاله ایجاد خواهد کرد. به هر حال به نظر می‌رسد که این راهکار نیز از جعاله هزینه بیشتری برای بانک بتراشد و در مجموع، ریسک بیشتری برای بانک داشته باشد.

۳-۴. راهکار مزارعه - وکالت

وکالت در لغت به معنای تفویض (احمد سلیمان و دیگران، ۱۹۸۸، ص ۱۱۷) و اعتماد کردن بر کسی آمده (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۹۹۵)، و در اصطلاح فقهی نیز به معنای به نیابت گرفتن در تصرف است (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۶۷).

از جمله مسائل مهم آن می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

صحت توکیل در تمامی عقود: توکیل در تمامی عقود صحیح است؛ مانند بیع و صلح و اجاره و هبه و عاریه و ودیعه و مضاربه و مزارعه و مساقات و قرض و رهن و شرکت و ضمان و حواله و کفالت و نکاح، از ایجاب و قبول، در همه صحیح است (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۷۱).

استحقاق حق الوکاله پس از عمل: اگر انسان کسی را برای کاری وکیل کند و جعلی را به عنوان حق الوکاله برای او قرار دهد، بعد از انجام آن کار، چیزی را که قرار گذاشته است، باید به او بدهد (خوئی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۰۱) و درحقیقت، وکیل زمانی مستحق حق الوکاله خواهد بود که عمل خواسته شده را انجام داده باشد (موسوی خمینی، بی تا - الف، ج ۲، ص ۵۱).

۱-۳-۴. بیان راهکار

در این حالت، صاحب زمین با عقد وکالتی بانک را وکیل خود می کند تا آنکه ضمن پیدا کردن عاملی، عقد مزارعه ای را با او برای صاحب زمین ترتیب دهد. بدین وسیله بانک با پیدا کردن عامل، عقد مزارعه ای بین صاحب زمین و کشاورز، که همان عامل باشد، ایجاد خواهد کرد. بانک در این صورت، حق الوکاله ای از طرف صاحب زمین دریافت می کند تا منفعت خود را از این مورد کسب کرده باشد. البته لازم به ذکر است که در این حالت، بانک نیز خود در مزارعه مشارکت می کند و با پرداخت هزینه های مربوط به کشاورزی، از قبیل بذر و سایر موارد مورد نیاز، خود را در قرارداد مزارعه وارد می کند. البته مانعی از آن نیست که بانک وکالت را به صورت تبرعی انجام دهد و با شراکت در مزارعه، حصه خویش را دریافت کند. بنابراین در این حالت، بانک، هم در جایگاه وکیل صاحب زمین قرار دارد و هم خود عامل در مزارعه است.

پس قرارداد مزارعه، متشکل از یک صاحب زمین و دو عامل خواهد بود که یکی از آنها هزینه های کشاورزی را متحمل می شود و دیگری مبادرت به انجام اعمال کشاورزی خواهد کرد. بنابراین، بانک می تواند، هم از دریافت حق الوکاله و هم از سود مزارعه درآمدزایی داشته باشد. لازم به ذکر است که این مسئله به صورت برعکس نیز صدق می کند؛ یعنی به جای صاحب زمین، کشاورز به بانک وکالت دهد تا مزارعه ای را با صاحب زمین برای او ایجاد کند. بنا بر آنچه بیان شد، عقد وکالت دارای ویژگی هایی است که چنانچه بتواند با مزارعه ترکیب شود، آن را از برخی راهکارها متمایز می کند.

۱. وکالت عقدی است که در آن، حق الوکاله باید مشخص باشد؛ یعنی نمی توان شیء مجهولی را به عنوان حق الوکاله قرار داد. بنابراین نمی توان درصدی از محصول در مزارعه را به عنوان حق الوکاله تعیین کرد که بدین ترتیب، تفاوت آن با مزارعه ثانوی آشکار می شود.

۲. وکیل زمانی حق الوکاله خویش را دریافت می کند که کار درخواست شده را انجام داده باشد؛ در غیر این صورت، استحقاق آن را نخواهد داشت. حال درخصوص اجاره و شخص اجیر، این مورد متفاوت است؛ چراکه او پس از عقد، مستحق اجرت خواهد بود. اگرچه پس از انجام عمل، اجازه مطالبه آن را دارد؛ و چنانچه کار را ناقص انجام دهد، به همان میزان اجرت می گیرد.

۳. وکالت همچون جعاله عقدی جایز است و قابل فسخ؛ و شروط ضمن آن نیز این گونه خواهد بود؛ مگر آنکه ذیل عقد لازمی شرط شود. در مقابل عقد جایز، عقد لازم قرار دارد؛ همچون اجاره و مزارعه.

۲-۳-۴. نقد و بررسی

براساس این فرض، بانک به‌عنوان وکیل به‌نیابت از صاحب زمین عقد مزارعه‌ای را با کشاورز امضا می‌کند یا بالعکس (به‌نیابت از کشاورز، عقد مزارعه‌ای را با صاحب زمین منعقد می‌کند) و بانک نیز هزینه کشاورزی را می‌پردازد. با فرض اینکه بانک در این مورد وکالت را تبرعی انجام دهد، با راهکارهای مزارعه - جعاله و مزارعه - اجاره تمایزاتی پیدا می‌کند که ازجمله آنها می‌توان به مشارکت همه اطراف در مزارعه و عدم تعلق سود خاصی به هیچ‌یک اشاره کرد. پس انگیزه لازم برای انجام مزارعه در هر سه وجود خواهد داشت و انتقادی که به جعاله و اجاره وارد شد، اینجا وارد نخواهد بود.

نقدی که بر این راهکار می‌توان وارد کرد، از جنبه جایز بودن عقد وکالت است. همان‌طور که در گذشته نیز آمد، عقود جایز، در عمل مشکلاتی را برای بانک‌ها ایجاد می‌کنند که مهم‌ترین آن، جواز فسخ است؛ مگر آنکه ضمن عقد خارج لازمی شرط شود؛ و همان‌طور که در جعاله بحث شد، این امر نیز محل تأمل است و بهتر است چنانچه امکان احیای مزارعه با عقدی لازم وجود دارد، از ابتدا به‌سراغ عقد لازم برویم تا اینکه بخواهیم عقد جایزی داشته باشیم و آن را لازم کنیم؛ بدون آنکه ثمره خاصی بین آن دو باشد. نقد دیگر، اختلافی بودن مسئله مزارعه با بیش از دو نفر میان فقهاست، که در ذیل یکی از راهکارها با عنوان مزارعه با دو عامل، شرح آن خواهد آمد.

۴-۴. مزارعه با دو عامل

یکی از راهکارهایی که می‌توان به‌عنوان راهکار احیای قرارداد مزارعه مطرح کرد، ایجاد عقد مزارعه با دو عامل است. پیش از پرداختن به این راهکار، لازم است به یکی از شیوه‌های بیان‌شده مزارعه اشاره شود و آن، شراکت در مزارعه با پرداخت هزینه است.

درحقیقت یکی از شیوه‌های موجود برای انجام مزارعه آن است که لازم نیست مشارکت‌کننده حتماً صاحب زمین یا کشاورز باشد. به‌موجب مفاد این عقد، که در کتب فقهی نیز بدان اشاره شده است، یک شخص می‌تواند با اعطای بذر یا هزینه آن نیز در مزارعه سهیم شود و از آن حصه ببرد. شهید ثانی در کتاب *شرح لمعه* به این امر اذعان می‌کند و این حالت را دارای صورت‌های زیادی می‌داند. در تأیید این سخن نیز برخی از محققان در حاشیه این مطلب، ۳۳۰ حالت برای آن بیان کرده‌اند. صاحب *عروه* نیز با نام بردن از ارکان مزارعه، اشاره می‌کند که عامل می‌تواند تنها با اعطای بذر یا هزینه آن، در مزارعه مشارکت داشته باشد (یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۹۱). این قضیه به فقها نیز ختم نشده است و برخی از شارحان قانون مدنی نیز به این امر اذعان کرده‌اند (امامی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۷۰).

۴-۴-۱. بیان راهکار

راهکار یادشده بدین صورت خواهد بود که یک قرارداد مزارعه میان سه نفر به طرفیت بانک، صاحب زمین و کشاورز ترتیب داده خواهد شد که در آن، صاحب زمین نقش مزارع و بانک و کشاورز نقش عامل را خواهند داشت.

به موجب این قرارداد، صاحب زمین با عنوان مزارع، زمین را خواهد داد و از جانبی دیگر بانک با عنوان عامل اول، هزینه‌های بذر و کشاورزی را متقبل می‌شود و کشاورز نیز به عنوان عامل دوم، به انجام اعمال کشاورزی بر روی زمین خواهد پرداخت. نهایتاً نیز پس از رسیدن محصول، هریک به حصه مشخص شده خود خواهند رسید.

در بیان تمایزات و ویژگی‌های این راهکار باید اذعان کرد که کارکرد آن همچون راهکار مزارعه ثانوی است؛ با این تفاوت که اولاً این راهکار تنها با بستن یک قرارداد مزارعه میان هر سه شخص حاصل می‌شود؛ ثانیاً به موجب این راهکار، بانک به منظور شرکت در مزارعه، هزینه‌های مربوط به کشاورزی، از جمله بذر و ادوات و سایر امور را می‌پردازد؛ که این اتفاق موجب می‌شود هزینه‌های کشاورزی بر زارع تحمیل نشود.

۲-۴. نقد و بررسی

در نقد این راهکار نیز به نظر می‌رسد یکی از عوامل اصلی که موجب ایجاد رغبت کشاورزان و صاحبان زمین برای مراجعه به بانک می‌شود، نداشتن مورد قابل اطمینان و کارا در امر کشاورزی یا صاحب زمینی حاصلخیز برای زراعت است. اگر این امر در خارج از بانک محقق باشد، طرفین می‌توانند با استفاده از دیگر تسهیلات بانکی، مثل مرابحه یا فروش اقساطی، نیازهای خود را تأمین کنند و بانک را در محصول خود دخیل نکنند.

همچنین مطابق این راهکار، یک عقد مزارعه به طرفیت سه نفر منعقد خواهد شد؛ که این خود از جانب برخی فقها محل ایراد و اشکال قرار گرفته است. این دسته از فقها در کتب فقهی خود با اذعان به اینکه مزارعه تنها میان دو نفر منعقد خواهد شد، ورود شخص سوم به معامله را جایز نمی‌دانند. از جمله آنها می‌توان به علامه حلی اشاره کرد. ایشان در کتاب *قواعد الاحکام* خویش آن را محل اشکال می‌داند (حلی، ۱۴۱۳ق - الف، ج ۲، ص ۳۱۴). شهید ثانی نیز در کتاب *مسالك* خویش با عبارت «الأجود عدم الصحه» با ذکر دلایلی همچون «برخلاف اصل بودن مزارعه با بیشتر از دو شخص»، «توقیفی بودن معامله از جانب شارع»، «نیاز به دلیل داشتن برای اثبات ورود شخص ثالث و فقدان آن» و «استناد به روایت مربوط به مزارعه زمین‌های خبیر»، مخالفت خویش با افزودن شخص ثالث به مزارعه را بیان می‌کند (شهید ثانی و محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۹). آیت‌الله خوئی نیز با قول این دسته از فقها موافق است (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰۷) و شهید صدر نیز ضمن اشاره به وجود اختلاف نظر میان فقها، قول اقوی را بر عدم صحت می‌داند (صدر، ۱۴۳۴ق، ج ۱۴، ص ۱۶۰). به هر ترتیب، این مسئله میان بسیاری از فقهای متقدم و معاصر محل اختلاف بوده است که صحت این راهکار را محل تأمل می‌دارد.

۵-۴. راهکار مزارعه ثانوی

پیش از پرداختن به راهکار مزارعه ثانویه، به منظور تفهیم بهتر آن، لازم است به چگونگی کم و کیف شراکت در مزارعه و سپردن به شخص ثالث در فقه اسلامی پرداخته شود.

۴-۱. جواز شراکت یا اخذ اجیر در مزارعه

در فقه اسلامی براساس نظر علمای امامیه، مزارع می‌تواند دیگری را شریک در مزارعه کند و آن مسئله نیازمند به اذن مالک نیست؛ اما اگر مالک شرط مباشرت کرده باشد، بدون اذن، شراکت صحیح نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق - ب، ص ۱۲۲).

علامه حلی در قواعد نیز بیان می‌کند که زارع می‌تواند دیگری را شریک در زراعت کند؛ گرچه مالک هم اذن نداده باشد (حلی، ۱۴۱۳ق - ب، ص ۳۱۴). صاحب *مفتاح الکرامه* دلیل را اذن به لوازم، که از اذن به شیء حاصل می‌شود، دانسته است. وی همچنین بر این ادعا روایتی را هم بیان کرده است (حسینی عاملی و حلی، ۱۴۱۹ق، ص ۹۸).

سید یزدی چهار حالت برای این انتقال بیان کرده است: ۱. عامل دیگری را در سهم خود شریک کند؛ ۲. عقد مزارعه در سهم خود با دیگری امضا کند؛ ۳. عقد مزارعه‌ای با دیگری امضا کند؛ به طوری که فرد ثالث جای او را در عقد مزارعه اول بگیرد؛ ۴. عامل سهم خود را قبل از آنکه به دست آید، به دیگری منتقل کند. وی همه حالات را جایز می‌داند (یزدی، بی تا، ص ۷۲۰). اعلام بعد از وی، ملکیت عامل بر تصرف زمین را دلیل بر صحت این مطلب می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۱، ص ۲۷۳). بنابراین عامل می‌تواند در آنچه به او انتقال داده می‌شود، تصرفات ناقله داشته باشد؛ زیرا ملک او محسوب می‌شود و مالک مسلط بر تصرف در اموال خود وضعاً می‌باشد.

همان‌طور که عامل می‌تواند مزارعه ثانوی داشته باشد، مالک نیز می‌تواند سهم خود را واگذار کند؛ به طوری که ثالث، طرف عامل در قرارداد مزارعه باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۳۴ق، ص ۷۰).

از مجموع این مطالب می‌توان نتیجه گرفت که انعقاد مزارعه دوم توسط عامل، تا زمانی که شرط مباشرت از سوی مالک نشده باشد، بی‌اشکال است. بزرگانی که بر این مسئله اشکال کرده‌اند، فرضی را مورد اشکال قرار داده‌اند که عامل با انعقاد قرارداد دوم، فرد ثالث را جایگزین خود در قرارداد اول کند. به همین دلیل ایشان بیان می‌کنند که این مطلب در صورتی محقق است که قرارداد اول فسخ شود.

همان‌گونه که معلوم است، در قرارداد بانکی این‌گونه نیست و قرارداد دوم مستقل از قرارداد اول است. هدف در صورتی محقق است که بانک به‌عنوان واسطه بتواند در هر دو قرارداد مستقلاً حضور داشته باشد.

۴-۲. بیان راهکار

در این راهکار، بانک از یک سو با صاحب زمین قرارداد مزارعه‌ای به‌عنوان عامل می‌بندد و از سوی دیگر با کشاورز قراردادی با عنوان مزارع به‌امضا می‌رساند. در این راهکار، بانک به‌عنوان یک واسطه بین مزارع و زارع عمل می‌کند؛ به این نحو که صاحب زمین کشاورزی به‌عنوان مزارع با بانک که عامل است، قرارداد مزارعه امضا می‌کند. بانک که در این قرارداد عامل محسوب شده است، از آنجاکه خود مستقلاً نمی‌تواند بر روی زمین‌های کشاورزی کار کند، می‌تواند به‌عنوان عامل، عقد مزارعه دیگری را با کشاورز منعقد کند.

بدین ترتیب کشاورز با انجام اعمال مربوطه روی زمین مزارع، به محصول خواهد رسید و حصه میان مزارع و بانک و کشاورز تقسیم خواهد شد.

این راهکار ویژگی‌هایی دارد که آن را از سایر راهکارها متمایز می‌کند که مختصر آن بدین شرح است:

۱. این راهکار برای احیای قرارداد مزارعه نیازی به ترکیب شدن با عقود دیگری همچون جعاله، اجاره و وکالت ندارد؛

۲. در مزارعهٔ ثانوی، هریک از طرفین مزارعه حصهٔ خویش را به‌صورت درصدی از محصول نهایی مشخص می‌کنند و درنهایت نیز محصول با توجه به درصدهای مشخص هریک تقسیم می‌شود. این در حالی است که در سایر عقود، همچون جعاله، اجاره و وکالت، مبلغ اعطایی باید از ابتدا مشخص باشد و مجهول نباشد؛

۳. در راهکار مزارعهٔ ثانوی، همهٔ اطراف، از جمله صاحب زمین، بانک و کشاورز، بدون استمداد به عقدی ترکیبی و بدون سودی ثابت (همان چیزی که به‌طور مثال در اجاره مشاهده می‌شود)، در مزارعه مشارکت دارند و از محصول آن حصه خواهند برد؛

۴. مزارعه، عقدی لازم است؛ بنابراین طرفین آن نمی‌توانند هر موقع که بخواهند، آن را فسخ کنند و درحقیقت، شروط ضمن عقد نیز لازم‌الاجراست؛ لکن عقود جعاله و وکالت جایزند؛ لذا شروط ضمن آنان نیز جایز و قابل فسخ خواهد بود؛ مگر آنکه ذیل عقد خارج لازمی شرط شوند.

۴-۳. نقد و بررسی

به‌نظر نویسندگان مقاله، راهکار مزارعهٔ ثانویه هیچ‌یک از نقدهایی را که به سایر راهکارها وارد شد، ندارد و درحقیقت، در حال حاضر بهترین راهکار برای احیای قرارداد مزارعه است. با توضیحاتی که در قسمت قبل در وصف این راهکار آمد، تا حد زیادی مشخص می‌شود که چه آورده‌ای خواهد داشت. به‌رحال بیان ویژگی‌های آن خالی از لطف نیست:

۱. مزارعهٔ ثانوی راهکاری کاملاً شرعی و مطابق با اسلام است که برآمده از فقه امامیه و کتب فقهی است؛ لذا به‌هیچ‌وجه نمی‌توان ایراد شرعی بدان وارد کرد؛

۲. در این راهکار، بانک در جایگاه اصلی و حقیقی خویش، یعنی واسطه‌گری قرار دارد؛

۳. راهکارهایی که حاصل از عقود ترکیبی است، هریک به‌ناگزیر قرارداد نهایی را به‌نحوی از ماهیت مزارعهٔ حقیقی فاصله می‌دهند؛ چه بخواد به‌سبب جایز شدن باشد یا چه دریافت سود ثابت یا...؛ به‌رحال به‌نظر می‌رسد که این راهکار با ماهیت اصلی و اقتضای مزارعه، سازگارتر از باقی راهکارهای حاصل از قراردادهای ترکیبی باشد؛

۴. در مزارعهٔ ثانوی، پدیده‌ای به‌عنوان سود ثابت وجود نخواهد داشت؛ لذا نقدهای وارده به سود ثابت نیز منتفی است؛

۵. مزارعهٔ ثانویه راهکاری براساس عقود لازمه است؛ بنابراین مشکلات عقود جایز در بانک‌داری را نخواهد داشت؛ بدین ترتیب بر آنها اولویت و مزیت دارد؛

۶. این راهکار همچون برخی از راهکارها هزینه‌ای اضافی برای بانک نمی‌تراشد تا بگوییم ریسک را بالا می‌برد؛
۷. مزارعهٔ ثانویه عقدی منصفانه است که برای تمامی اطراف قرارداد بصرفه خواهد بود؛
۸. در مزارعهٔ ثانوی، همهٔ اطراف در مزارعه حضور و مشارکت دارند و نسبت‌به جایگاه و موضعی که در عقد برایشان تعریف شده است، هریک در رسیدن به محصول نهایی تلاش خود را مبذول می‌دارند تا به منفعت هرچه بهتر و بیشتری از حصهٔ محصول نهایی برسند؛ لذا انگیزهٔ کافی برای همهٔ اطراف جهت مشارکت مؤثر و احسن در مزارعه وجود خواهد داشت؛ که در نگاهی کلان‌تر، این امر درصد توفیق مزارعهٔ ثانوی را در رونق کشاورزی نسبت‌به سایر راهکارها بالاتر خواهد برد.

نتیجه‌گیری

مزارعه از جمله عقود نظام بانک‌داری است که به‌علت مواجه شدن با برخی چالش‌ها نتوانسته است در نظام بانک‌داری توفیق یابد. نویسندگان مقاله معتقدند که تمامی چالش‌های نام‌برده به چالشی اصلی بازمی‌گردند که همان محدود ساختن جایگاه بانک به عنوان مزارع است. عقود بانکی باید واجد شرایطی باشند؛ از جمله: ۱. موافقت با شریعت اسلام و غیرربوبی بودن؛ ۲. قرارگیری بانک در جایگاه اصلی خویش؛ یعنی واسطه‌گری بانک و سودآوری قرارداد برای بانک؛ ۳. بصرفه بودن عقد برای مشتری؛ ۴. نوآوری و ثمربخشی قرارداد؛ ۵. بهره‌مندی از مفاد پیش‌گیرانه از صورتی‌سازی.

برای حل مسئلهٔ قرارداد مزارعهٔ بانکی، لازم است که راهکارهایی پیشنهاد و بررسی شود. در این راستا راهکارهایی همچون مزارعه - جعاله، مزارعه - اجاره، مزارعه - وکالت و همچنین راهکارهایی مثل مزارعه با دو عامل و مزارعهٔ ثانویه مطرح است. راهکارهای حاصل از عقود ترکیبی همچون مزارعه - جعاله، مزارعه - اجاره، مزارعه - وکالت و همچنین راهکاری مثل مزارعه با دو عامل، هریک به‌نوبهٔ خود نواقص و مشکلاتی دارند که موجب می‌شود هریک به‌نحوی فاقد ویژگی‌های عقود بانکی باشند. در نتیجهٔ بررسی راهکارها اذعان می‌شود که مزارعهٔ ثانوی راهکاری مناسب و درخور است که واجد تمامی شاخصه‌های نام‌برده از عقود بانکی است و می‌توان با اتخاذ آن، شاهد جریان دوباره و کارآمدتر قرارداد مزارعهٔ بانکی در نظام بانک‌داری اسلامی بود.

منابع

- ابن منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر.
- احمد سلیمان، مصطفی و دیگران، ۱۹۸۸م، *المکنز العربی المعاصر*، بیروت، مکتبه لبنان ناشرون.
- الهام، صادق، ۱۳۹۴، *چالش‌های فقهی اجرایی شدن عقود در بانک‌داری اسلامی با مطالعه موردی مضاربه و جعاله*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- _____، ۱۳۹۸، «بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ج ۲۳، ش ۱۲، ص ۲۷۹-۲۵۵.
- الهام، صادق و محمدمهدی شریعتی‌نژاد، (در نوبت چاپ)، «چالش‌های اجرایی نشدن قرارداد مزارعه در نظام بانکی و بیان راهکار»، *پژوهش‌های پولی - بانکی*.
- امامی، حسن، ۱۳۴۰، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه.
- بستانی، فواد افرام، ۱۳۷۵، *فرهنگ ابجدی*، ترجمه رضا مهیار، تهران، اسلامی.
- حسینی عاملی، محمدجوادبن محمد و حسن بن یوسف حلّی، ۱۴۱۹ق، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، تحقیق محمدباقر خالصی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، ۱۳۸۳، *ترجمه تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی و محمد قاضی‌زاده، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- _____، ۱۳۹۲، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف و علی بن حسین محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف، ۱۳۷۷، *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، ترجمه ابوالحسن شعرانی، تهران، کتابفروشی اسلامییه.
- _____، ۱۴۱۳ق - الف، *قواعد الأحکام*، قم، جامعه مدرسین.
- _____، ۱۴۱۳ق - ب، *قواعد الأحکام*، قم، جامعه مدرسین.
- خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه‌العلم.
- _____، ۱۴۱۸ق، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- _____، ۱۴۲۲ق، *توضیح المسائل*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- صدر، سیدمحمدباقر، ۱۴۳۴ق، *موسوعة الشهد السید محمدباقر الصدر*، قم، دار الصدر.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) و جعفر بن حسن محقق حلّی، ۱۴۱۳ق، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، ۱۴۱۰ق، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تحقیق زین‌الدین بن علی شهید ثانی و محمد کلاتر، قم، جامعه النجف الدینییه.
- کاشف‌الغطاء، احمد، ۱۴۲۳ق، *سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق - الف، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق محمدعلی بقال، قم، اسماعیلیان.
- _____، ۱۴۰۸ق - ب، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق محمدعلی بقال، قم، اسماعیلیان.
- _____، بی‌تا، *جواهر الکلام (ط. القدیمة)*، علی آخوندی و همکاران، لبنان، دار احیاء التراث العربی.
- موسویان، سیدعباس و حسین میثمی، ۱۳۹۷، *بانک‌داری اسلامی مبانی نظری و تجارب عملی*، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، ۱۴۳۴ق، *بحوث فی الفقه (کتاب الشریکه)*، قم، مؤسسه الفقه و معارف اهل‌البت علیهم السلام.
- یزدی، محمدکاظم، ۱۳۸۱، *غایة القصوی فی ترجمة العروة الوثقی*، تصحیح علیرضا اسداللهی فرد، ترجمه عباس قمی، قم، صبح پیروزی.
- _____، بی‌تا، *العروة الوثقی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.