



مبانی فقهی مدیریت ریسک در حقوق جزاء

دکتر محمد رحیم اصغری*

* عضو هیئت علمی دانشگاه خاتم النبیین^(ص) و رئیس شعبه جاغوری (Rahimasghari@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۱۵

تاریخ تأیید: ۹۵/۲/۲۲

چکیده

مبانی فقهی مدیریت ریسک در حقوق جزاء، نشانگر پذیرش آن در عرصه تشریحی و تقنینی برای رخدادها و وقایع مجرمانه است و حکایت از وجود دلایل مدیریت مزبور در منابع فقهی و آموزه های حقوقی دارد و این نوع خاصی از ریسک غیر مالی است که برخی از مستندات آن در این مقاله مورد کنکاش قرار گرفته و نگارنده سعی نموده آموزه مدیریت ریسک را که در علم اقتصاد متداول است رویکرد فقهی و حقوقی بخشد.

واژگان کلیدی: مبانی، فقه، مدیریت، ریسک، حقوق جزاء.

موضوع این نوشتار مبانی فقهی مدیریت ریسک در حقوق جزا می‌باشد. بدیهی است که مقصود از مدیریت ریسک در حقوق جزاء مدیریت خطر به نحو اطلاق نیست و تنها مواردی را شامل می‌شود که برای دفع خطر شدید و مهار آن ریسک نموده و از خطر کمتر استقبال نماید؛ بنابراین تدابیری که پس از وقوع خطر برای جبران آن در نظر گرفته می‌شود مانند توبه مجرم و یا مواردی که دفع خطر و مدیریت آن بدون خطر پذیری و مواجهه با آن ممکن است را شامل نمیشود و به اصطلاح از منظر این مقاله سالبه به انتفاء موضوع است زیرا لازمه ریسک، خطر پذیری است بنابراین مدیریت ریسک در حقوق جزاء ملازمت دارد با کاستن میزان خطر به مقدار قابل قبول و زدودن عنوان مجرمانه از آن چنانچه در بعضی از مصادیق عوامل موجهه جرم و رافع مسئولیت کیفری متصور است.

حقوق جزا

«حقوق جزا شاخه‌ای از حقوق عمومی (داخلی) است که پدیده مجرمانه و فاعل آن و واکنش قدرت حاکمه به آن را جهت برقراری نظم و انضباط بررسی می‌کند.» (سلطانی، ۱۳۹۱: ۱۸) و به بیان کاملتر، حقوق جزاء، عبارتست از مجموعه قواعد و مقرراتی که متکفل بحث از جرم، مجرم و نقش وی در پدیده مجرمانه و شرایط مسئولیت وی و واکنش جامعه و قانونگذار در برابر پدیده مجرمانه و اصول محاکمات جزایی می‌باشد. و بنحو خلاصه: حقوق جزاء عبارت است از مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر روابط ناهنجار اجتماعی اعم از ماهوی و شکلی.

ریسک

ریسک (Risk) کلمه‌ای انگلیسی است که در لغت به معنای بخطر انداختن (کاووسی، بی‌تا: ۲۴۵) و «در زبان عرف عبارت است از خطری که به علت عدم اطمینان در مورد وقوع حادثه‌ای در آینده پیش می‌آید و هرچه قدر این عدم اطمینان بیشتر باشد اصطلاحاً گفته می‌شود ریسک زیادتر است» (راعی، ۱۳۸۵: ۴۵) و گفته شده: «ریسک، ما را با شرایطی مرکب از خطر و فرصت مواجه می‌سازد و شاید این تعریف را بتوان از جمله کامل‌ترین تعاریف ریسک به حساب آورد» (همان: ۴۶) این واژه در علم اقتصاد کاربرد فراوان دارد و عبارت است از: «احتمال متفاوت بودن نرخ واقعی بازده با نرخ مورد انتظار سرمایه گذار» (نوو، ۱۳۹۲، ۱: ۶) یا «چارچوبی که در آن واقعه یا اتفاقی به احتمال رخ خواهد داد» (نخعی، ۱۳۸۲: ۲۵۵) و یا «زمینه‌ی که در آن رویدادی همراه با احتمال اتفاق می‌افتد» (فرهنگ، ۱۳۸۴: ۱۰۶۳) و به معنای «ضرر بالقوه و قابل اندازه‌گیری یک نوع سرمایه‌گذاری» (جهانخانی، ۱۳۷۵: ۲۱۷) بیان شده است. و به بیان دیگر: «ریسک، احتمال وقوع یک زیان مالی است. دارایی‌های که احتمال بیشتری برای رفتنشان وجود دارد، پر ریسک‌تر از دارایی‌های هستند که احتمال از بین رفتنشان کمتر است اما در تعاریف

رسمی تر، اصطلاح ریسک مترادف با عدم اطمینان به کار می رود» (نوروش، ۱۳۸۳: ۴۷۵)

انواع ریسک

ریسک ابتدا بر دو بخش مالی و غیر مالی تقسیم می شود و ریسک های مالی عبارتند از: ریسک نرخ ارز، ریسک سود، ریسک اعتباری، ریسک نقدینگی، ریسک سطح عمومی، ریسک تغییرات قیمت سهام و ریسک سرمایه گذاری مجدد. و ریسک های غیر مالی عبارتند از: ریسک مدیریت، ریسک سیاسی، ریسک صنعت، ریسک عملیاتی، ریسک قوانین و مقررات و ریسک نیروی انسانی. (راعی، همان: ۶۱) و یا گفته شده: «ریسکهای بانکی در چهار حوزه مالی، عملیاتی، تجاری و رخدادهای (وقایع) به وقوع می پیوندند» (التیبی، ۱۳۹۰: ۷۳) و در این پژوهش از وجود ریسک در عرصه قوانین و مقررات که برای رخ دادها و وقایع لحاظ شده و از نوع ریسک غیرمالی است بحث شده است.

مدیریت ریسک

برخی از تعریف هایی که در علم اقتصاد بیان شده به شرح زیر است: مدیریت ریسک عبارت است از: « فرایندی که از طریق آن یک سازمان یا سرما به گذار به روشی بهینه در مقابل انواع ریسک ها از خود واکنش نشان می دهد و گفته شده: «مدیریت ریسک فرآیند سیستماتیک شناسایی، تجزیه و تحلیل و پاسخ به ریسک های پروژه به منظور حد اکثر کردن نتایج ووقایع مثبت و حد اقل کردن احتمال وقوع یا اثر پیامدهای منفی بر اهداف پروژه است» (حق نویس، ۱۳۸۶: ۳۵) و «مدیریت ریسک نیازمند سبقت جستن در پیش بینی وقایع و شناسایی خطرها و اقدام در جهت کاهش حد اکثری زیان ناشی از آن ها در صورت وقوع است» (التیبی، همان: ۷۴) و «هدف از مدیریت ریسک، مدیریت نااطمینانی است». «مثلا خرسی وارد خانه می شود صاحب خانه به پلیس تماس می گیرد. پلیس می گوید کارش نگیر بگذار آزاد باشد زیرا گرسنه است اگر چیزی گیرش آمد می خورد و می رود؛ و اگر شما واکنش نشان دهید ممکن است به شما آسیب جانی وارد نماید». (میرخلیلی، ۱۳۷۴؛ راعی، همان: ۶۱) این مثال نمونه بسیار خوب برای مدیریت ریسک و مدیریت خطر بشمار می آید.

عناصر اصلی در مدیریت ریسک

عناصر اصلی موفقیت ریسک به شرح زیر بیان شده است:

- ۱- تشخیص منابع ریسک.
- ۲- اندازه گیری میزان ریسک.
- ۳- ارزیابی میزان تأثیر ریسک مورد نظر بر کل سازمان و استراتژی های مالی.
- ۴- ارزیابی توانایی های سازمان در برنامه ریزی برای مدیریت ریسک با استفاده از ابزارهای مدیریت ریسک.

۵- انتخاب ابزارهای مناسب و مفید مدیریت ریسک. (راعی، همان: ۱۵۵)

و «بنا بر نظر بوهوم، مدیریت ریسک فرایندی شامل دو فاز اصلی است؛ فاز تخمین ریسک (شامل شناسایی، تحلیل و اولویت بندی) و فاز کنترل ریسک (شامل مراحل برنامه ریزی مدیریت ریسک، برنامه ریزی نظارت ریسک و اقدامات اصلاحی) می‌باشد».

مبانی فقهی مدیریت ریسک در حقوق جزاء

در فقه اسلامی و حقوق جزاء برای شناسایی، کنترل و اتخاذ عکس العمل مناسب در مقابل خطر ناشی از جرم تدابیری ارائه شده که نمونه‌های از آن بشرح زیر ملاحظه می‌گردد:

نخست - قاعده‌ا‌هم و مهم در فقه اسلامی

بدون شک قاعده‌ا‌هم و مهم از باب تراحم است (نه تعارض) که در مقام امتثال (نه در مقام دلالت) مکلف نمی‌تواند جمع نماید لذا ناگزیر است که ریسک نموده و خطر را مدیریت نماید و مدیریت آن ایجاب می‌کند که به رعایت ا‌هم همت گماشته و از خیر مهم اغماض کند اگر چه موجب تضییع حقوق محترمه و یا ارتکاب امر نامشروعی گردد البته مسئولیت مدنی را سلب نمیکند چنانچه گفته شده: «تخریب ساختمان و اماکن اشخاص حقیقی یا حقوقی که در مسیر خیابان لازم الاحداث قرار دارد و مانند اینها، در حد همان ضرورت و رفع تراحم از باب قاعده‌ا‌هم و مهم با جبران خسارتهای وارده اشکال ندارد». (منتظری، ۲: ۵۰۰) بدیهی است که حکم اولیه تخریب ساختمان و اماکن اشخاص حقیقی یا حقوقی از جرایم علیه اموال بوده و ممنوع است؛ اما بخاطر رعایت ا‌هم و حفظ مصالح عمومی از تکاب آن جایز است. و یا گفته شده: «کالبد شکافی ذاتاً جایز نیست. جز در مواردی که هدف مهم دینی و اجتماعی بر آن مترتب شود، که تحت قاعده‌ا‌هم و مهم قرار گیرد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ۱: ۳۱۵) کالبد شکافی از جرایم علیه تمامیت جسمانی میت است و حکم اولی آن از نظر شرعی حرام و از نظر قانونی جرم است و مجازات (دیه) دارد اما مدیریت ریسک ایجاب میکند که در صورت تراحم با ا‌هم مجاز شمرده شود. و یا گفته شده: «در آیات و روایات هم نشانه‌هایی از این قاعده‌عقلیه وجود دارد، مثلاً جواز «اکل میت»، «تقیه» «غیبت عند المشورت» «کذب برای اصلاح ذات البین» و «اکل مال غیر، در قحطی» مصادیقی از قاعده‌ا‌هم و مهم هستند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۱: ۴۹) همچنین حرمت لمس و نظر به اجنبیه از باب رعایت ا‌هم برداشته می‌شود چنانچه گفته شده: «هرکجا از مذاق شارع فهمیدیم که این مصلحت مهم‌تر از مفسده‌ نظر و لمس است، حرمت لمس و نظر را استثنا می‌کنیم و اجازه‌ لمس و نظر می‌دهیم. این دلیل خوبی است که در اینجا و در تمامی ابواب فقه، قابل استناد است، پس هر جا که دوران امر بین محذورین بود قاعده‌ا‌هم و مهم حاکم است» (همان) و دلیل ا‌هم وارد بر دلیل مهم است. (ایروانی: ۲۳) و این همان مدیریت ریسک است.

تطبيق - ارتباط قاعده اهم و مهم با مدیریت ریسک

همانطور که مدیریت ریسک ملازمت دارد با شناسایی، کنترل و اتخاذ عکس العمل مناسب در مقابل خطر، در تطبيق قاعده اهم و مهم نیز دقیقا همین فرایند باید طی شود از باب نمونه در علم اقتصاد بیمه نمودن شرکتها و ... در مقابل حوادث، یکی از مصادیق مدیریت ریسک بشمار می آید زیرا بارعایت اصول فنی و ایمنی ممکن است هیچ حادثه رخ ندهد اما احتمال آن (ولو بسیار ضعیف) وجود دارد، و در صورت وقوع بسیار شکننده و جبران ناپذیر است؛ لذا مدیران شرکتها با رعایت اهم و مهم ریسک نموده و وجه بیمه را پرداخت می نمایند. و امروزه در بسیاری از کشورها قانون گذاران نیز بخاطر اهمیت موضوع، بیمه اتومبیل را قانونی نموده و شهروندان را ملزم به رعایت قانون بیمه می نمایند که دقیقا مصداق قاعده اهم و مهم (درفقه) و مدیریت ریسک (در اقتصاد) می باشد.

دوم - قاعده دفع ضرر محتمل

یکی دیگر از مصادیق مدیریت ریسک در فقه اسلامی قاعده دفع ضرر محتمل است که بوسیله آن شرع مقدس بخاطر مصلحت نوعیه و دفع ضرر از غیر، عملی را که ذاتا و بحکم اولیه مجاز است ممنوع و تحریم می نماید و به لحاظ اهمیت فراوان این قاعده اگر بین قاعده تسلط بر اموال (الناس مسلطون علی اموالهم) با قاعده (لاضرر) رعایت دو حق در مقام عمل تراحم پیدا کند قاعده لاضرر حاکم است و دایره قاعده تسلط بر اموال را محدود می کند. و گفته شده «أَنَّ التَّصَرُّفَ فِي مَلِكٍ نَفْسِهِ إِذَا أُوجِبَ تَضَرُّرُ الْجَارِ مَعَ إِمْكَانِ رَفْعِهِ بَحِثٌ لَا يَحْصُلُ ضَرْرٌ لَهُ، مَنْعَى حَرَامٌ. نَعَمْ لَوْ كَانَ التَّصَرُّفُ بِقَصْدِ الْإِضْرَارِ، فَهُوَ حَرَامٌ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ رَفْعُهُ عَنِ جَارِهِ بِنَحْوِ آخِرٍ، فَهُوَ أَحَدُ مَحْتَمَلَاتِ حِكَايَةِ سَمْرَةَ أُنْتَهَى» (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۸) یعنی اگر تصرف در ملک خویش به قصد اضرار به غیر باشد مطلقا حرام است اما اگر به قصد اضرار به غیر نباشد اگر جمع امکان داشته باشد باید جمع بین حقیین نمود و اگر جمع امکان نداشت چنانچه بتواند بدون اینکه خودش متضرر شود ضرر را از غیر را دور کند باز هم تصرفش حرام است. همانطور که حکایت سمره چنین احتمال می دهد. و حکایت مزبور چنین است که: سمره بن جندب، یک اصله درخت خرما در باغ یکی از انصار داشت و خانه مرد انصاری که زن و بچه اش در آن جا به سر می بردند، در همان باغ بود؛ سمره برای چیدن خرما و یا رسیدگی به نخله اش بدون اجازه وارد باغ می شد مرد انصاری خدمت رسول الله اعظم (ص) شکایت نمود و حضرت سمره را امر نمود که یا با اذن و ارد باغ شود و یا نخله اش را بفروشد اما وی نپذیرفت حضرت فرمود: «ما أَرَاكَ إِلَّا رَجُلًا مُضَارًّا» أو «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ» و به مرد انصاری دستور داد نخله اش را از زمین در آور. (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۰) این دستور رسول خدا (ص) که سبب محروم شدن سمره از درختش گردید بدون شک از مصادیق بارز مدیریت ریسک در نظام حقوقی اسلام بشمار می آید.

تطبیق - ارتباط قاعده لاضرر با مدیریت ریسک

همانسان که «مدیریت ریسک نیازمند سبقت جستن در پیش بینی وقایع و شناسایی خطرهای و اقدام در جهت کاهش حد اکثری زیان ناشی از آن ها در صورت وقوع است» (التیبی، همان: ۷۴) شارع مقدس نیز در مورد تطبیق قاعده لاضرر، در راستای حراست از جان، مال، عرض و دین مردم با پیش بینی وقایع و شناسایی خطرهای، اقدام در جهت دفع و یا کاهش حد اکثری زیان ناشی از آن ها نموده و قاعده مزبور را در این راستا وضع کرده است.

سوم - قاعده نفی عسر و حرج

خداوند سبحان در قرآن کریم فرموده: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». و رسول مكرم اسلام صلى الله عليه و آله و سلم در حديث معروف فرموده: «بعثت على شريعة سهلة سمحة سهلة» (كاشانی: ۸۶) برخی از فقهای گرامی مانند سید محمد کاظم طباطبایی یزدی به استناد همین قاعده در مواردی که تداوم ازدواج برای زن مشقت بار باشد حکم به جواز طلاق قضایی نموده است و این امر تجلی مدیریت بحران یا مدیریت ریسک در حقوق خانواده است؛ به عقیده ایشان: « هنگامی که حیات زوج مفقود، معلوم است، اما زوجه نمی تواند صبر کند و حتی در مورد زوج غیر مفقودی که معلوم باشد محبوس است، اما بازگشت او هرگز ممکن نیست و یا در موردی که شوهر حاضر است و به علت اعسار نمی تواند نفقه زوجه را بپردازد و همسر او نیز در این حالت، توان صبر و انتظار ندارد، هر چند ظاهر کلمات فقها عدم جواز طلاق زوجه توسط حاکم است، می توان طلاق را به استناد قاعده نفی حرج و ضرر پذیرفت؛ به ویژه هنگامی که زن، جوان باشد و صبر او در طول عمرش موجب آن شود که در مشقت شدید بیفتد.» (یزدی، ۱۴۰۶، ۲: ۱۰۴) و یا «در مورد افراد مسافر و بیمار که از حکم روزه معاف می باشند، فلسفه آن را نفی عسر و حرج ذکر می کند.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۰۹) نفی عسر و حرج از عناوین ثانویه است که موجب جواز احکام اولیه تحریمیه می گردد. و گفته شده: «در حقوق بین الملل و نیز حقوق داخلی بسیاری از کشورها نظریه ای تحت عنوان «نظریه تغییر اوضاع و احوال» یا «نظریه حوادث پیش بینی نشده که هدف از آن ایجاد تعدیل در شرایط مالی قرارداد است،» مطرح است که شباهت زیادی با قاعده نفی عسر و حرج در فقه و حقوق اسلامی دارد که مقایسه و تطبیق آن با قاعده نفی عسر و حرج مفید به نظر می رسد.» (یزدی، همان: ۱۰۶) و می توان گفت که مقایسه و تطبیق آن با مدیریت ریسک در فقه و حقوق نیز مفید است.

تطبیق - ارتباط قاعده نفی عسر و حرج با مدیریت ریسک

اقتصاد دانان می گویند: «ریسک، ما را با شرایطی مرکب از خطر و فرصت مواجه می سازد» (راعی، همان: ۴۶) که در قاعده نفی عسر و حرج نیز دقیقاً همین شرایط وجود

دارد. و شارع مقدس فرصتی را برای برون رفت از خطر عسر و حرج منظور نموده و در مقام تشریح و قانونگذاری حکم ثانوی را به مقتضای قاعده مذکوره جعل فرموده است. تا شخصی که مواجه با عسر و حرج گردیده با استفاده از این راهکار شرایط پیش آمده را بنحو شایسته مدیریت و آنرا تبدیل به فرصت جدید نماید.

چهارم - قاعده دفع المفسده اولی من جلب المصلحه

یکی دیگر از قواعد فقهی که با مدیریت ریسک تطابق دارد قاعده دفع المفسده اولی من جلب المصلحه است و حضرت آیت الله خوئی (ره) در مورد جواز سقط جنینی که حیات مادرش را به خطر اندازد به آن استدراک نموده و فرموده: «لا یجب علی الام أن تتحمل الضرر بأن تصبر حتی تموت تحفظاً علی حیاة ولدها، لأنه عسر فلا یجب ذلک علی الام، و لعله من فروع قاعده دفع المفسده اولی من جلب المصلحه، فلا بأس فی أن تحفظ الام علی حیاتها و لو بقتل ولدها» (خوئی، ۱۴۱۸، ۹: ۳۱۸) ویا حکم مسئله یادشده را از فروع قاعده مذکوره بیان داشته است. (شیرازی، ۱۴۲۹، ۱: ۱۴۲) بدیهی است که در تزامم حفظ جان مادر و جنین به استناد قاعده مذکوره رعایت حال مادر را نمودن، مصداق بارز مدیریت ریسک بوده و مقتضای مدیریت عقلانی برای خطرات پیش رو بشمار می آید.

تطبيق - ارتباط قاعده دفع المفسده اولی من جلب المصلحه با مدیریت ریسک به استناد نظریه اقتصاد دانان «ریسکهای بانکی در چهار حوزه مالی، عملیاتی، تجاری و رخدادهای وقایع) به وقوع می پیوندند» (التیبی، همان: ۷۳) و قاعده دفع المفسده اولی من جلب المصلحه در مورد وقایعی همچون تزامم حیات مادر با حیات جنین، تدبیر شارع مقدس در عرصه تشریحی و قانونگذاری است که برای نجات مادر صورت می گیرد؛ و از نوع ریسک در قبال رخدادهای (وقایع) است.

پنجم - قاعده اضطرار

قاعده اضطرار یکی دیگر از قواعد فقهی است که نشانه کاربرد مدیریت ریسک در فقه اسلامی و حقوق جزاء می باشد. اضطرار در حقوق جزاء: «حالت کسی است که ناگزیر از اختیار میان دو امر است که یکی از آن دو ارتکاب جرم می باشد» (باهری، ۱۳۸۴: ۲۶۲) در حالت مذکور مضطر بین دو امری ناخوشایند قرار می گیرد؛ که نیاز به مدیریت دارد و به حکم عقل می باید از بین بد و بدتر (در صورت اضطرار و ناچار) بد را انتخاب نماید؛ خداوند سبحان فرموده: «انما حرم علیکم المیتة والدم ولحم الخنزیر و ما اهل به لغیر الله فمن اضطر غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه ان الله غفور رحیم» (بقره/۱۷۳) اینکه مضطر در شرایطی قرار می گیرد که به عنوان مثال آیا مرتکب شرب خمر شود که در شرایط عادی حرام است و موجب حد میگردد یا اینکه جانش را از هلاکت نجات دهد و آنرا شرب نماید از نظر شرع وظیفه دارد ریسک نموده و با مدیریت خطر و شرب خمر، جانش را نجات دهد و هیچ گونه عقوبتی نیز بر او نیست و بالاتر از آن اگر در شرایط مزبور شرب

خمر نکند و بمیرد با دست خویش هلاکت نفس نموده و مستوجب عقوبت است چنانچه صاحب جواهر فرموده: «خوردن مردار برای حفظ نفس واجب است. در صورتی که فرد مضطرّ بخواهد برای پاکیزه ماندن از محرّمات، از خوردن امتناع کند، چنانچه خوف تلف نفس موجود باشد امتناع وی جایز نیست؛ زیرا منتهی به هلاکت نفس به دست خویش است» (یزدی، ۴: ۱۴۱) و امام خمینی (ره) فرموده: «اگر فردی مضطرّ به ارتکاب حرامی شد، واجب است به مقدار رفع ضرورت مرتکب آن حرام شود» (همان: ۱۴۹) و دلیل وجوب شرب خمر در شرایط اضطرار، آیاتی همچون «وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره/ ۱۹۵) و «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء/ ۲۹) است. البته شرایط اضطرار باید رعایت شود که عبارتند از اینکه: ارتکاب فعل تنها بقدر دفع ضرورت باشد؛ دفع ضرورت با انجام اقدامات مباح و مشروع برایش ممکن نباشد؛ خطر مسلم الوقوع باشد؛ خطر باید شدید و ملجئ باشد و خطر به وسیله‌ی خود مضطرّ ایجاد نشده باشد. و مستند قانونی این قاعده، ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ایران و ماده ۹۵ قانون جزاء افغانستان می باشد. اینکه در شرایط اضطرار از نظر فقهی تصرف مال غیر بدون اذن مالک مجاز است و در صورت امتناع مالک حق مقاتله دارد و اگر مالک کشته شود خونش هدر است اما اگر مضطرّ بقتل برسد قتل عمدی محسوب میشود؛ بارز ترین نمونه مشروعیت مدیریت ریسک در فقه جزایی می باشد. (ابن حزم، ۶: ۱۵۹)

تطبیق - ارتباط قاعده اضطرار با مدیریت ریسک

از نظر دانشمندان علم اقتصاد مدیریت ریسک «فرایند مستندسازی تصمیمات نهایی اتخاذ شده و شناسایی و به‌کارگیری معیارهایی است که می‌توان از آنها جهت رساندن ریسک تا سطحی قابل قبول استفاده کرد». در شرایط اضطرار نیز با همین فرایند مواجه هستیم و تنها برای رساندن ریسک و خطر تا سطحی قابل قبول می‌توانیم از قاعده اضطرار استفاده نماییم و به اصطلاح «الضرورة تتقدر بقدرها» و رعایت حد ضرورت لازم الاتباع است. و شارع مقدس در مقام تشریح و قانون‌گذاری در مورد اضطرار برای مدیریت نمودن خطر و ریسک قاعده اضطرار را با همان رعایت مراتب که در فرایند ریسک باید رعایت شود جعل نموده است.

ششم - قاعده اکراه

در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران آمده: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد» (قانون مجازات اسلامی ایران، ۱۳۹۲) و ماده ۹۴ قانون جزاء جمهوری اسلامی افغانستان می‌گوید: «شخصی که تحت تاثیر قوه مادی یا معنوی ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمی‌شود» (قانون جزای افغانستان، ۱۳۵۵) بدیهی است که مکره بین ارتکاب فعل مجرمانه و تحمل خطر

شدید باید یکی را برگزیند و رهنمود شارع مقدس اسلام و قانون گذاران این است که باید خطر را مدیریت نموده و برای دفع خطر شدید خطر خفیف را پذیرفته و خواسته اگراه کننده را انجام دهد و این همان مدیریت ریسک است که امر عقلائی بوده و شارع مقدس نیز آن را امضاء و تأیید نموده است. و در قرآن کریم آمده: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (نحل/۱۰۶) کفر ورزیدن مسلمان نسبت به خداوند متعال موجب ارتداد است و عقوبت سخت دارد اما براساس آیه شریفه مذکوره اگر کسی مورد اگراه قرار گیرد که باید نسبت به خداوند کفر ورزد و الا جاننش در خطر قرار می گیرد؛ در این صورت کفر ورزیدن لسانی و ظاهری وی حرام نبوده و عقوبت ندارد.

و از نظر فقهی اگراه به دو قسم تام و ناقص تقسیم شده و اگراه تام هم موجب زوال رضا و طیب خاطر می شود و هم اراده را محدود می کند (اما از بین نمی برد و لذا با اجبار فرق دارد) و در آن خوف تلف نفس یا عضو یا حبس به مدت طولانی وجود دارد لذا مسئولیت مدنی و کیفری هر دو را برمی دارد (جز در قتل). ولی اگراه ناقص فقط موجب زوال رضا و طیب خاطر می گردد اما محدودیتی در اراده و آزادی انتخاب ایجاد نمی کند، و هنگامی حاصل می شود که تنها خوف ایراد ضرب خفیف یا حبس کوتاه مدت علیه مکره مطرح است و با عملی شدن تهدیدات اگراه کننده، مکره تنها متحمل ضرباتی خفیف و غیر کشنده و یا حبس کوتاه مدت می شود لذا اگراه ناقص رافع مسئولیت کیفری نیست و تنها مسئولیت مدنی را برمی دارد و تأثیر حقوقی می گذارد. و موجب بطلان معامله در بیع، اجاره، اقرار، طلاق و نکاح می شود. و از منظر قوانین جزایی اگراه واجد شرایط (مانند تام بودن، فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید؛ قدرت و توانایی مکره بر عملی ساختن تهدیدات خود؛ غلبه ظن مکره در خصوص اینکه در صورت امتناع، تهدیدات اگراه کننده علیه وی عملی خواهد شد؛ عدم توانایی مکره در دفع تهدیدات اگراه کننده؛ و عدم مشروعیت تهدید) رافع مسئولیت کیفری و مدنی می باشد؛ (نجفی، ۲۲: ۲۷۰؛ خویی، ۳: ۲۹۹) و فرق نمی کند که تهدید علیه خود شخص باشد و یا علیه خانواده اش باشد. (اصفهانى، ۲: ۱۲) و در مجموع می توان نتیجه گرفت که (جز در اتهام به ارتکاب قتل عمد، قطع عضو و ایراد ضرب منتهی به مرگ و نیز حبس درازمدت که عاداتاً سبب مرگ شود) عذر اگراه در اتهام به ارتکاب سایر جرایم پذیرفتنی است و رافع مسئولیت است و به استناد آن می توان ریسک نموده و در صدد آزادی متهم بر آمد.

تطبیق - ارتباط قاعده اگراه با مدیریت ریسک

هدف و منظور اصلی از اعمال مدیریت ریسک «حد اقل کردن احتمال وقوع یا اثر پیامدهای منفی بر اهداف پروژه است» (حق نویس، همان: ۳۵) و هدف شارع مقدس و قانون گذار معمولی نیز از اعمال مدیریت قانونی و شرعی در پرتو قاعده اگراه، حد اقل

کردن احتمال وقوع یا اثر پیامدهای منفی واقعه مجرمانه است. و یا در علم اقتصاد « بنا بر نظر بوهم مدیریت ریسک فرایندی شامل دو فاز اصلی است؛ فاز تخمین ریسک (شامل شناسایی، تحلیل و اولویت بندی) و فاز کنترل ریسک (شامل مراحل برنامه ریزی مدیریت ریسک، برنامه ریزی نظارت ریسک و اقدامات اصلاحی) می باشد» که با دقت به شرایط اکراه (مانند تام بودن، فعلیت داشتن یا قریب الوقوع بودن تهدید؛ قدرت و توانایی مکره بر عملی ساختن تهدیدات خود؛ غلبه ظن مکره در خصوص اینکه در صورت امتناع، تهدیدات اکراه کننده علیه وی عملی خواهد شد؛ عدم توانایی مکره در دفع تهدیدات اکراه کننده؛ و عدم مشروعیت تهدید) به خوبی در می یابیم که هر دو فاز مدیریت ریسک (فاز تخمین ریسک و فاز کنترل ریسک) دقیقاً در اعمال مدیریت واقعه مجرمانه بوسیله قاعده اکراه ضرورت دارد.

هفتم - قاعده دفاع مشروع

مطابق ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ایران؛ هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط، مجازات نمی شود. و ماده ۵۸ قانون جزاء افغانستان می گوید: «حق دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ایکه ضرر و یا خطر جانی و مالی را برای دفاع کننده و یا شخص دیگر تولید نماید استفاده کند». بدون شک این قاعده نیز از مصادیق بارز مدیریت ریسک در فقه جزایی و حقوق جزاء می باشد که بر اساس آن شخصی که در حال دفاع مشروع قرار گرفته است خطر را مدیریت نموده و با رعایت شرایط و مراتب (که در قوانین یاد شده و در فقه اسلامی آمده) از حق دفاع و ریسک برخوردار است و می تواند خطر جانی یا مالی را از خود و از هم نوعان خویش دفع نماید. و مستند قرآنی این قاعده آیات شریفه «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم و اتقوا الله» (بقره/۱۹۴) و «و جزاء سیئه سیئه مثلها فمن عفی و اصلح فأجره علی الله» (شوری/۴۰) است.

تطبیق - ارتباط قاعده دفاع مشروع با مدیریت ریسک

برخی از اقتصاد دانان بیان داشته که مدیریت ریسک «فرایند مستندسازی تصمیمات نهایی اتخاذ شده و شناسایی و به کارگیری معیارهایی است که می توان از آنها جهت رساندن ریسک تا سطحی قابل قبول استفاده کرد» و با ملاحظه شرایط اعمال قاعده دفاع مشروع (خطر بصورت یقینی و قریب الوقوع باشد؛ تداوم خطر دفاع ادامه داشته باشد و بازوال آن خاتمه می یابد؛ دفاع در برابر حمله و تعرض باشد بنابراین به صرف تهدید، تخویف و حتی فحش دادن موضوع دفاع مشروع محرز نمی گردد؛ تناسب داشتن دفاع با خطر؛ چاره دیگری جز توسل به زور برای رفع خطر نباشد؛ همزمان با حمله مقابل باشد؛

دفاع متناسب با خطر تهدید کننده باشد؛ دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه باشد، بنابراین دفاع در برابر مأمورین دولتی که وظیفهٔ دقانونی خویش را اجراء می کنند جایز نیست؛ دفاع کننده خود سبب ایجاد خطر نشده باشد؛ عدم امکان توسل به پلیس قضایی چنانچه ماده ۶۲ قانون جزاء افغانستان می گوید: «هرگاه با توسل به مؤظفین خدمات عامه دفع خطر ممکن باشد حق دفاع مشروع بوجود نمی آید.» در می یابیم که هدف از شناسایی و به کارگیری قاعدهٔ دفاع مشروع معیارهایی است که می توان از آنها جهت رساندن ریسک و خطر تا سطحی قابل قبول استفاده کرد.

نتیجه‌گیری

در مواجهه با خطر دونوع مدیریت تصور می‌شود یکی اینکه بدون هیچ آسیب‌پذیری و قبول ریسک، آن را از خود دفع نماییم مثل اینکه یکی از راه‌های فرار از مجازات در بعضی از جرایم توبه مجرم است (قانون مجازات اسلامی ایران: ۱۱۴ و ۱۱۵) و یا قاضی در صورت وجود شبهه در جرایم حدی، برای دفع اشتباه جبران ناپذیر، باید قاعده درء را جاری نماید؛ در اینگونه موارد مدیریت خطر همراه باریسک نمی‌باشد اما در مواردی که مدیریت خطر ملازم با خطر‌پذیری و ریسک داشته باشد مثل دفع خطر شدید بوسیله پذیرفتن خطر و ضرر خفیف، اینگونه موارد از مصادیق مدیریت ریسک است چنانچه در علم اقتصاد پرداخت بیمه را از مصادیق ریسک می‌دانند. و از مباحث این مقاله، چنین نتیجه گرفته می‌شود که مدیریت ریسک و خطر در عرصه قانون‌گذاری و تشریح، مصادیق زیادی در حقوق جزاء و فقه جزایی دارد و اگر مدیریت ریسک را با قطع نظر از مواجهه با فعل مجرمانه و خطر‌پذیری در نظر بگیریم تا کلیه ابواب فقهی اعم از فقه عبادی و معاملات و جزایی را شامل شود بی‌درنگ کلیه احکام ثانوی، ظاهری و سلطانی و قواعد فقهی همچون توبه، قرعه، درء و... و همه باب تعزیرات که به ید حاکم و مطابق مصلحت اعمال می‌شود را می‌توان نوعی از مدیریت ریسک در فقه اسلامی دانست.

منابع

۱. ابن حزم اندلسی، المحلی بالآثار، ج ۶، ص ۱۵۹. نقل از قواعد فقه (محقق داماد)، ج ۴.
۲. از تقریرات درس استاد دکتر میرخلیلی در مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی وابسته به جامعه المصطفی العالمیه در مقطع دکتری در بهار ۱۳۹۴.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاة، ج ۲.
۴. الایروانی، محاضرات فی أصول الفقه للشهید محمد باقر الصدر شرح الحلقة الثانية ص: ۲۳.
۵. باهری، محمد حقوق جزای عمومی چاپ دوم تهران مجد ۱۳۸۴ ص ۲۶۲ نقل از شمس ناتری قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی.
۶. التیبی، امرمحمد (مترجم: راضی محمد رضا) بانکداری اسلامی، مدیریت ریسک و بهبود سازی انتشارات آبادبوم ۱۳۹۰.
۷. جهانخانی علی، و پارسانیان علی، فرهنگ اصطلاحات مالی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، چاپ اول ۱۳۷۵.
۸. حق نویس معید، ساحدی همایون، مهندسی ریسک برای مدیران پروژه (مدل ها و ابزارها) مؤسسه خدماتی فرهنگی رسا، چاپ اول ۱۳۸۶.
۹. حق نویس معید، ساحدی همایون، مهندسی ریسک برای مدیران پروژه (مدل ها و ابزارها) مؤسسه خدماتی فرهنگی رسا، چاپ اول ۱۳۸۶.
۱۰. خوبی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق ج ۹.
۱۱. راعی رضا، سعیدی علی، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، سمت چاپ دوم ۱۳۸۵.
۱۲. ریمنوند پی نوو، مدیریت مالی (ترجمه علی جهانخانی و علی پارسیان) انتشارات سمت تهران ۱۳۹۲ ج ۱.
۱۳. سلطانی، مهدی، حقوق جزای عمومی، نشر دادگستر، چاپ اول ۱۳۹۱ جلد ۱.
۱۴. شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ هـ ق ج ۱.
۱۵. شیرازی، ناصر مکارم، احکام پزشکی انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ هـ ق ج ۱.
۱۶. شیرازی، ناصر مکارم، دائرة المعارف فقه مقارن، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۷ هـ ق.
۱۷. شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق ج ۱.
۱۸. فرهنگ، منوچهر، فرهنگ علوم اقتصادی، نشر آسیم، تهران چاپ نهم ۱۳۸۴.
۱۹. قانون جزاء جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۵۵.
۲۰. قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲.
۲۱. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی - مترجم و شارح: تفرشی، محمد، سفینه النجاة - ترجمه (فیض).
۲۲. کاوسی برومند، علی اصغر فرهنگ جیبی انگلیسی بفارسی، کتابفروشی اسلامیه.
۲۳. نجف آبادی، حسین علی منتظری، رساله استفتاءات، قم - ایران، اول، هـ ق ج ۲.
۲۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۷۰؛ و آیت الله خویی، مصباح الفقاهة، ج ۳.
۲۵. نحعی آغمیونی، منیژه، نجارزاده، رضا، واژه های کلیدی اقتصاد کلان و خرد، شرکت چاپ و نشر بازرگانی چاپ اول ۱۳۸۲.
۲۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۱۷ هـ ق.
۲۷. نوروش، ایرج و دیانتی دیلمی، زهره مدیریت مالی، انتشارات دانشگاه تهران دانشکده مدیریت ۱۳۸۳.
۲۸. نیکان، لیلی (دانشجوی دکتری اقتصاد دانشگاه تهران، کارشناس پژوهشی گروه پژوهشی بیمه اشخاص) مقاله انترنتی پیرامون مدیریت ریسک.
۲۹. یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، ۱۴۰۶ هـ ق ج ۲.