



## حکم شرعی ورزش‌های خطرناک و ضمان ناشی از حوادث آن در پرتو ضرورت جامعه اسلامی\*

دکتر محسن ملک افضل‌ی اردکانی<sup>۱</sup>

استاد جامعه المصطفی العالمیه

Email: mohsenmalekafzali@yahoo.com

دکتر مجتبی ملک افضل‌ی اردکانی

استادیار دانشگاه یزد

Email: malekafzali@yazd.ac.ir

### چکیده

با وجود اینکه ورزش از عوامل شادابی و سلامت روح و بدن انسان است و عقل و شرع به آن توصیه می‌کند، بعضی رشته‌های آن خطرآفرین و سبب آسیب به ورزشکاران است. این آسیب‌ها گاهی موقتی و ناچیز است و گاهی جرح شدید، نقص عضو و ازکارافتادگی مادام‌العمر و چه بسا فوت ورزشکار را به دنبال دارد. در این تحقیق با روش تحلیلی توصیفی دستیابی به قاعده‌ای برای به‌دست‌آوردن حکم انواع رشته‌های خطرآفرین ورزشی دنبال می‌شود. فرضیه تحقیق این است که ورزش‌های آسیب‌زننده به بدن به حکم عقل و شرع با عنوان اولی جایز نیست و چنانچه موجب آسیب‌رسیدن به دیگری یا فوت او شود، ضمان‌آور است. ره‌آورد این پژوهش نیز این است که پیگیری این ورزش‌ها با انگیزه مثبت مثل آمادگی جسمانی برای دفاع از خویش و اظهار شوکت و آمادگی دفاعی از کیان اسلام و جامعه اسلامی در مقابل بدخواهان، به‌عنوان ضرورتی به‌سبب حکم ثانوی و با شرایطی جایز، بلکه گاه از باب مقدمه واجب، واجب است و با اخذ برانت قبلی، ضمان نیز برداشته می‌شود. بدیهی است انگیزه‌های شخصی منفی یا مجرمانه از قبیل تبهکاری، انتقام‌جویی و رقابت‌های ناسالم، موضوع را تحت حکم اولی خود باقی خواهد گذاشت.

**کلیدواژه‌ها:** عملیات ورزشی، ورزش‌های خطرناک، ضمان، اخذ برانت، ضرورت جامعه اسلامی.

\* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۱/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۹/۰۲/۱۴.

۱. نویسنده مسئول

---

## The Sharia Precept of Dangerous Sports and the Liability Arising from their Accidents in light of Islamic Society's Needs

**Mohsen Malek Afzali Ardakani**, Ph.D. Professor, Al-Mostafa International University  
(corresponding author)

**Mojtaba Malek Afzali Ardakani**, Ph.D. Assistant Professor, Yazd University

### Abstract

Although exercise is one of the sources of vitality and health of the human soul and body, and the intellect and Sharia recommend it, some sport disciplines are dangerous and cause harm to athletes. Such harms are sometimes temporary and minor, and sometimes lead to severe injuries, disability and lifelong disablement, and possibly the athlete's death. In this study, through a descriptive-analytical method, the authors seek to obtain a rule to infer the precept of all types of dangerous sport disciplines. The hypothesis of this study is that those sports which harm the body are per se impermissible according to the ruling of intellect and Sharia and in case they cause harm to or the death of another, give rise to liability. This study concludes that pursuing these sports with the good motive of, for example physical readiness in order to defend oneself and express glory and readiness to defend Islamic territory and society against malicious persons, is permissible due to necessity and as a result of a secondary rule and subject to certain conditions; even occasionally it is obligatory due to being the essential precondition of obligation and liability is also excluded in case of prior acquittal. Obviously, malicious or criminal personal motives including villainy, revenge and unsafe competitions keep the case subject to the primary rule.

**Keywords:** Sport Activities, Dangerous Sports, Liability, Acquittal, the Islamic Society's Needs.

## مقدمه

به‌طور معمول هرکس وارد رشته‌ای ورزشی می‌شود، احتمال آسیب‌رساندن به خود یا دیگری را می‌دهد. این احتمال در خصوص بعضی رشته‌های ورزشی نه‌تنها بسیار قوی، بلکه قطعی است و اصولاً زمانی بازی یا مسابقه خاتمه می‌یابد که حریف را با صدمات بدنی از میدان به در کرده، شکست دهد. ورزش خطرناک یا خشن، رشته‌هایی همچون بوکس، کاراته، کشتی، شمشیربازی و سایر ورزش‌هایی است که در آن‌ها برخورد وجود دارد یا از ضربات یا از سلاح و وسایلی که در اصطلاح فقهی قتاله بوده و مناسب جنگ و درگیری است، استفاده می‌شود یا آنکه نوع ورزش همراه با خطر است، هرچند از وسیله خطرناکی استفاده نمی‌شود؛ مثل کوهنوردی، اسکی و شنا. در این ورزش‌ها، آسیب‌دیدن یا آسیب‌رساندن به طرف دیگر بسیار محتمل است، بلکه گاهی آسیب‌رساندن امتیاز دارد و تلاش هریک، آسیب‌رسانیدن به طرف مقابل است. این تلاش گاهی ناشی از جسارت و هیجان ورزش‌کار و گاهی ناشی از تشویق و مطالبه مربیان یا تماشاچیان است و چه‌بسا تحت‌تأثیر این هیجانات و اختلالات روحی و عصبانیت، ضربه‌زدن به حریف مقابل از حد معمول و متعارف خارج و به صدمات جبران‌ناپذیر یا فوت وی منتهی شود.

باتوجه‌به ابعاد گسترده این موضوع، برای محدودکردن محور بحث در این مقاله می‌توان با در نظر گرفتن انگیزه ورزشکار دسته‌بندی دیگری از این موضوع ارائه کرد: گاهی ممکن است بعضی افراد با اغراض و انگیزه‌هایی صرفاً شخصی و منفی یا گاهی مجرمانه به انجام این‌گونه ورزش‌ها مبادرت کنند؛ مانند انگیزه جنایت، انتقام‌جویی یا شهرت و گاهی انجام این ورزش‌ها با انگیزه‌های فردی مثبت یا خیرخواهانه همانند تقویت جسمی و آمادگی دفاع شخصی است. البته چه‌بسا گفته شود اثر بیرونی یا اجتماعی هر دو صورت یکی است، اما روشن است که حکم شرعی تابعی از نیت‌ها یا انگیزه‌های افراد است. محور سخن در مقاله حاضر، تبیین حکم شرعی ورزش‌های خطرناکی است که با انگیزه تقویت بنیه فردی و آمادگی شخصی برای دفاع از خویش یا برای تأمین یکی از ضرورت‌های اجتماعی یعنی اظهار شوکت و آمادگی دفاعی نظام اسلامی انجام می‌شود.

در این تحقیق که به‌روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از ابزار اجتهادی سامان یافته است، حکم شرعی تکلیفی و وضعی این‌گونه ورزش‌ها که با انگیزه فردی مثبت انجام می‌شود، بررسی می‌شود و دستیابی به قاعده‌ای فقهی در این زمینه هدف پژوهش است، قاعده یا حکم فقهی کلی که مکلف بتواند آن را در مسیر کشف حکم مصادیق جزئی و مشتبه به کار بندد. به این ترتیب که در صورت برخورد با رشته‌ای ورزشی که حکم آن روشن نیست، پس از احراز خطر یا خشونت آن، قاعده گفته‌شده را بر آن تطبیق داده و حکم آن را به دست آورد.

پس از ارائه تعریفی از ورزش خطرناک و مفهوم حکم شرعی، حکم اولی و حکم ثانوی، ابتدا حکم اولی ضمان مریبی یا معلم این گونه ورزش ها بررسی می شود، آنگاه حکم تکلیفی مبادرت به این ورزش ها و ضمان ورزشکاران در ورزش هایی از این قبیل بحث خواهد شد. سپس حکم ثانوی ضمان مریبی و ورزش کاران در این گونه ورزش ها و تطبیق آن با حقوق جزای عمومی و بررسی مبانی فقهی اقدام قانونگذار جزایی ایران در شمردن عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن به عنوان یکی از علل موجب جرم مطرح می شود و در نهایت امکان سنجی اخذ برائت پیشینی از ورزشکار به میان خواهد آمد.

### ۱. مفهوم ورزش خطرناک

فرهنگ دهخدا واژه خطرناک را صفت مرکب و به معنای مُهلک، پرخطر، هولناک و مخوف دانسته است (ذیل واژه)، بنابراین ورزش خطرناک عبارت است از ورزشی که به خودی خود یکی از اوصاف گفته شده را داشته باشد. پس خطاهای ورزشی، خشونت ها و حوادث جانبی و حاشیه ای که در ورزشگاه ها یا خارج از آن اتفاق می افتد، خواه از سوی ورزش کاران یا تماشاچیان هر شخص دیگری باشد، از شمول این تعریف و تحقیق خارج است و بحث مربوط به خود را می طلبد. البته می توان ورزش های خطرناک را نیز بسته به میزان خطر و صدمات ناشی از آن درجه بندی کرد، اما از آنجاکه مراد از صدمه، هر آسیبی است که از این ورزش ها ناشی می شود، حکم به دست آمده در این تحقیق همه آن ها را در بر می گیرد. منظور از آسیب یا صدمه نیز هرگونه تغییر سرخی و کبودی پوست، جرح، ازکارافتادگی، نقص عضو و فوت است.

### ۲. مفهوم حکم شرعی

احکام شرعی به آن دسته از مجعولات و اعتبارات شرعی گفته می شود که به صورت مستقیم یا با واسطه به افعال بندگان تعلق گرفته باشد (فرهنگ نامه اصول فقه، ۱۰۹). احکام شرعی به انواع مختلفی دسته بندی شده است که یکی از این دسته بندی های مرتبط با موضوع این تحقیق، تقسیم آن به حکم تکلیفی و حکم وضعی است.

احکام تکلیفی عبارت است از انشای صادر شده به انگیزه برانگیختن یا بازداشتن مکلف از عملی یا ترخیص در آن عمل. احکام تکلیفی بر پنج قسم است: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه که این احکام متعلق ثواب و عقاب واقع می شود (همان، ۱۰۶).

احکام وضعی احکامی است که به طور مستقیم به رفتار و کردار انسان مکلف مربوط نمی‌شود، بلکه با قانونگذاری خاص به طور غیرمستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می‌گذارد و ثواب و عقاب به آن تعلق نمی‌گیرد (همان، ۱۱۶). این گونه از احکام، مصادیق بسیاری دارد که یکی از آن‌ها ضمان است.

این تحقیق در پی کشف حکم تکلیفی ورزش‌های اشاره شده و نیز تعیین وضع ضمان ناشی از صدمات آن یا حکم وضعی این ورزش‌ها برای مربی و ورزشکار است.

احکام اولی از اقسام احکام واقعی<sup>۱</sup> و در مقابل احکام واقعی ثانوی قرار دارد و عبارت است از: احکامی که برای موضوعی اولاً و بالذات، یعنی بدون در نظر گرفتن عوارض و عناوین ثانوی مانند اضطرار و بدون در نظر گرفتن حالت شک و جهل مکلف نسبت به حکم واقعی، جعل می‌شود؛ مانند وجوب وضو برای نماز. به بیان دیگر، حکمی که به موضوع لِنَفْسِهِ تعلق گرفته است، حکم واقعی اولی نام دارد (همان، ۱۱۵ تا ۱۱۶).

احکام ثانوی قسم دیگری از احکام واقعی و در مقابل احکام واقعی اولی است که عبارت‌اند از: احکامی که به سبب عارض شدن حالاتی همچون اکراه، اضطرار، عسرو حرج یا عناوینی مثل نذر، عهد، یمین و تقیه بر مکلف جعل می‌شود و در جعل آن، حالت جهل و شک مکلف به حکم واقعی در نظر گرفته نشده است. برای مثال، باینکه حکم روزه ماه رمضان وجوب است، ولی همین حکم نسبت به مضطر، مریض، زنان در بعضی از حالات و پیران تغییر می‌کند. به دلیل کاربرد بیشتر این حکم در حالت اضطرار به آن حکم اضطراری نیز گفته می‌شود (همان، ۱۱۶). راجع به وجه نام‌گذاری آن به ثانوی نیز گفته شده است که: حکم ثانوی در طول حکم واقعی اولی قرار دارد و موضوع آن عنوانی ثانوی است که بر عنوان اولی اصلی عارض شده است (مشکینی، ۱۲۴). این احکام نقش و آثار بسیار زیادی در حوزه احکام فقهی دارند و چه بسیار گره‌ها و معضلات شرعی که از این طریق حل‌شدنی است (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة، ۲۶۲).

### ۳. حکم تکلیفی ورزش‌های خطرناک

#### ۳-۱. حکم اولی

در ورزش‌های خطرناک فردی، احتمال آسیب دیدن خود ورزشکار و در ورزش‌های خطرناک گروهی یا برخوردی، صدمه دیدن یا صدمه وارد کردن به ورزشکار طرف مقابل بسیار محتمل است. لذا باید حکم

۱. احکام واقعی عبارت است از: احکام مترتب بر موضوع بدون لحاظ علم و جهل مکلف یا احکام مکشوف به علم و طریق علمی (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۱۱۵). در مقابل حکم ظاهری به معنای حکم جعل شده بر موضوع، هنگام جهل به حکم واقعی آن است (قدسی مهر، ۱۵۵).

شرعی تکلیفی و وضعی این نوع از ورزش‌ها تبیین و به این سؤالات پاسخ داده شود که از منظر فقه، آموزش و ترویج این ورزش‌ها و انجام آن برای مکلف چه حکمی دارد؟ و در صورت ایراد صدمه جانی و بدنی به خود ورزشکار یا ورزشکار دیگر، ضمان آن چگونه است؟ قبل از پاسخ به این سؤالات، سزاوار است موضع فقه در خصوص ورزش‌های بدنی بیان شود.

یکی از فقهای معاصر، این ورزش‌ها را به دو دسته کلی تقسیم کرده است: ۱. ورزش‌هایی که منجر به تلف جان یا نقص عضو می‌شود که این ورزش‌ها شرعاً حرام است؛ چراکه شرعاً و عقلاً دفع ضرر واجب است؛ ۲. ورزش‌هایی که سبب تقویت جسم و روح و تقویت امت اسلامی می‌شود. این دسته از ورزش‌ها نیک و مطلوب است، برای اینکه شریعت مقدس جمعیت قوی را پسندیده و مطالبه می‌کند و توجه ویژه‌ای به چیزهایی که موجب تقویت روح و جسم است، می‌شود (حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۹/۲۳۲). وی روایات ذیل آیه شریفه «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ» (انفال: ۶۰) و ادله مربوط به حکمت عبادات را دلیلی برای این سخن خویش ذکر کرده است و در ادامه، سعادت و غایت کمال انسان را گره‌خورده به قوت جسم و روح او دانسته است که ورزش‌های بدنی و روحی تأثیری عظیم در آن دارد (همو، همان، ۲۳۳). سپس وی ورزش‌هایی که دارای این غایات نیست و مضر است را به ورزش‌های لَعِب که هدف آن صرفاً لذت‌بردن است و ورزش‌های لَعُو که حتی هدف از آن التذاذ نیست و ورزش‌های لَهْو که هدفی جز جنبه لذت‌شهوایی نفسی ندارد، تقسیم کرده و بحث آن را به مبحث مکاسب ارجاع داده است و بیان می‌کند که هیچ‌کدام از این ورزش‌ها حرام نیست (همو، همان).

ایشان در اثر دیگری حکم عدم حرمت لَهْو، لغو و لعب را به تفصیل بیان کرده و ادله قائلان به حرمت را به نقد کشیده و حرمت علی‌الاطلاق این سه‌گانه را رد کرده است (نک: حسینی روحانی، المسائل المستحدثة، ۳۱۶ تا ۳۲۲). هر چند می‌توان سه‌گانه مذکور به‌طور عام و ورزش‌های متصف به این اوصاف را امری مرجوح تلقی کرد و بنا بر دلالت ادله مربوط به اعراض از مطلق لغو، لهو و لعب حکم به کراهت آن‌ها داد.

افزون بر آنچه راجع به حکم اولی ورزش‌های مضر گفته شده است، ادله نفی ضرر و ضرار از جان و مال خود و دیگران و ادله مربوط به حرمت القای نفس خویش و دیگران در هلاکت، بر حرمت این‌گونه ورزش‌ها دلالت می‌کند که جدای از بدیهی بودن دلالت این ادله بر مطلب، سخن از آن‌ها بحث را طولانی می‌کند. لذا در ادامه حکم ثانوی این ورزش‌ها نسبت به ضمان مربی، مدیران و ورزش‌کاران بررسی خواهد شد.

### ۲-۳. حکم ثانوی و ضمان ناشی از آن

حکم ثانوی تابع عروضِ عناوین ثانویه است. برای دستیابی به حکم ثانوی در خصوص مسئله مورد بحث، شناخت عنوان ثانوی مربوط اهمیت دارد. اصلی‌ترین عنوان ثانوی که بسیاری از عناوین دیگر هم به‌نوعی به آن برمی‌گردد، ضرورت<sup>۱</sup> به معنای حاجت شدید (محمود، ۴۱۰/۲) است. این مفهوم در قالب قاعده مستقلی تحت عنوان «الضرورات تبيح المحظورات» در فقه و حقوق تجلی یافته و برای اثبات آن به دلایل متفاوت فقهی استناد شده است (نک: محقق داماد، ۱۲۳/۴). گفتنی است از ضرورت به‌خودی‌خود مفهومی انتزاع نمی‌شود، بلکه همواره با مضاف‌الیه خود تشخص می‌یابد. اضافاتی چون: ضرورت حفظ جان، ضرورت حفظ مال، ضرورت حفظ دین، ضرورت حفظ نسل و ضرورت حفظ عقل از این قبیل است. همان‌طور که از این عناوین، به‌عنوان مقاصد شریعت (زحیلی، ۲۶۱/۷) و مصالحی که نظام نوع بشر بر آن مبتنی است نیز نام برده شده است (علامه حلی، الفین، ۳۰). درخصوص موضوع بحث نیز، ضرورت حفظ جان و مال می‌تواند مبنای صدور حکم ثانوی، یعنی جواز مبادرت به آموزش، یادگیری و انجام ورزش‌های خطرناک قرار گیرد. افزون بر این عناوین ثانویه، عنوان «حفظ نظام اسلام و مسلمین» چه به‌عنوان یک مصلحت و چه به‌عنوان یک ضرورت، به‌خودی‌خود یکی از عناوین ثانویه شمرده می‌شود که صدور احکام ثانویه را در پی دارد (ملک افضلی اردکانی، ۳۲۶). حال اگر تصور شود که ورزش به‌طور عام و ورزش‌های خطرآفرین به‌طور خاص، از جهتی به حفظ جان و مال اشخاص و از جهت دیگر به حفظ نظام اجتماعی و نظام سلامت و معاش مردم منتهی می‌شود، می‌توان به لزوم آن در کنار شرایطی دیگر حکم کرد.

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به سؤالی در زمینه مشروعیت این‌گونه ورزش‌ها، همین مبنای پذیرفته و حکم به جواز داده است. متن سؤال و جواب چنین است: «صدمات ناشی از بعضی از انواع ورزش بسیار زیاد است، به‌طوری‌که در خیلی از موارد موجب جرح، سیاهی یا قرمزی عضو بدن می‌شود. حکم این‌گونه ورزش‌ها چیست؟ پاسخ: هرگاه غرض از این ورزش‌ها دفاع از جان یا دفاع از سرزمین اسلامی و مسلمانان باشد، اشکال ندارد، اما بهتر است برای برطرف‌شدن ضمان، طرفین قبل از شروع مسابقه برائت ذمه اخذ کنند» (الفتاوی‌الجديدة، ۵۲۷/۳). از این پاسخ بر می‌آید که غرض ورزشکار در نوع حکم مؤثر است و چنانچه ضرورت حفظ جان مکلف و حفظ سرزمین اسلامی و مسلمانان ایجاد کند، مبادرت به ورزش خطرآفرین برای مربیان و ورزشکاران مباح می‌شود. به عبارت دیگر، در مقام دفاع از نفس یا دفاع از اسلام و مسلمانان، حکم چنین ورزش‌هایی از حرمت به اباحه و چه بسا به وجوب تبدیل می‌شود.

پیش از فقهای معاصر، فقهای متقدم بر همین مبنای؛ یعنی ضرورت و آمادگی برای دفاع از سرزمین

۱. برای دیدن مفهوم ضرورت و فرق آن با اضطرار، نک: سالاری شهریابی، ۳۱۳ تا ۳۱۰؛ ۳۶۶ تا ۳۵۰.

اسلام و مسلمانان تأکید ورزیده‌اند و در بحث از مشروعیت مسابقه تیراندازی سخن از ضرورت استعداد و آمادگی برای جنگ با دشمن به میان آورده و به آیه ۶۰ سوره انفال و روایت عقبه بن عامر<sup>۱</sup> استناد کرده‌اند و وجه استدلال به آیه و روایت را به این می‌دانند که خداوند ما را به آمادگی در تیراندازی و اسب سواری برای مواجهه با دشمن امر کرده است و این آمادگی حاصل نخواهد شد، مگر با تعلیم و کمال تعلیم به آن است که در مسابقات شرکت کند تا هرکس خودش را سنجیده و مهارت کسب کند (قطب راوندی، ۳۷/۲ تا ۳۸؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۳۵۵؛ ابن ادریس، ۱۴۶/۳).

باتوجه به آنچه گذشت می‌توان گفت: به دلیل ضرورت آمادگی برای دفاع از نفس یا کیان نظام اسلامی، به موجب حکم ثانوی، مبادرت به تعلیم، تعلّم و تمرین این ورزش‌ها اباحه یا رجحان تکلیفی دارد و ضمانتی نیز در پی ندارد، اما بر اساس مبانی فقهی این عدم ضمانت، مطلق نبوده و افزون بر انگیزه ورزشکار، مشروط به شرایطی است:

۱. نداشتن قصد و عمد در تحقق نتیجه زیانبار، هرچند در ارتکاب فعل عامد باشد؛ ۲. صدمه یا تلف صرفاً به ورزش مستند باشد؛ ۳. ایجاد صدمه در محیط ورزش و در جریان عملیات ورزشی باشد؛ ۴. قبل از عملیات ورزشی نسبت به آسیب‌های احتمالی، برائت اخذ شود (راجع به بند اخیر در پایان مقاله بحث خواهد شد).

#### ۴. اقوال فقهای معاصر راجع به ورزش‌های خطرناک

در آثار متقدمان به مسائل ورزش به طور خاص پرداخته نشده است، اما مراجع تقلید معاصر بی‌آنکه باب خاصی را به این موضوع اختصاص داده و به ورزش به عنوان یک موضوع مستقل پرداخته باشند، فتاوی‌ خویس را در پاسخ به استفتائات مقلدان خود بیان داشته‌اند. نظرات این فقیهان را می‌توان به شرح زیر احصا و اشاره کرد:

نظر فقهی آیت‌الله خامنه‌ای در جواب سؤالی در زمینه این ورزش‌ها آشکار شده است. سؤال چنین است: «نظر معظم‌له درباره ورزش بوکس و کاراته و دیگر ورزش‌های رزمی چیست و در صورت وارد شدن جراحات و کبودی در بدن حریف، دیه واجب می‌شود؟» پاسخ آنکه: «اگر خوف خطر جانی یا ضرر معتنی به در میان نباشد، با توافق طرفین مانع ندارد و اگر رضایت به مسابقه به معنای اعلام گذشت از دیه در صورت تحقق موجب آن باشد، ضامن دیه نیست، وگرنه ضامن است» (http://farsi.k.hamenei.ir/treatise-content?id=299&pid=299&tid=-1). ایشان در جواب استفتایی دیگر در این باره،

۱. وروی عقبه بن عامر ان النبي (ص) قال: «ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي».





است، شروع به عملیات دفاع جایز نیست (۱۷۷/۴). صاحب‌جواهر از این امر، نفی خلاف و اشکال کرده است (۶۵۶/۴۱). همچنان‌که فقهای دیگر نیز فتوایی این‌گونه دارند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۷۱/۳؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۶۵). بعضی ظن به قصد حمله به مدافع را نیز به این ملحق ساخته‌اند (فاضل هندی، ۶۵۱/۱۰) و برخی نیز وجود امارات موجب اطمینان به حمله را برای دفاع کافی دانسته است (خمینی، ۴۸۹/۱) و بعضی وجود امارات اطمینان‌بخش را مجوز مدافعه می‌داند و مجرد ظن و احتمال را برای این امر کافی نمی‌شمارد (سبزواری، ۱۶۳/۲۸). قانون مجازات اسلامی نیز این شرط را در ماده ۱۵۶ تحت عبارت «تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع» پذیرفته است. لذا دفاع از جان و مال شخصی و دفاع از سرزمین اسلامی و مسلمانان باید قریب یا مقارن با خطر و حمله باشد و هر اقدامی دفاع‌گونه قبل یا بعد از خطر، موجب جرم نخواهد بود.

پاسخ این اشکال: اولاً بحث دفاع مشروع با بحث آمادگی دفاعی فرق می‌کند. به این بیان که در دفاع مشروع، حمله دشمن و مهاجم نامشروع فعلیت یافته یا در شرف فعلیت است، اما در آمادگی دفاعی چنین حمله‌ای وجود ندارد و حمله دشمن امری محتمل است که آمادگی در برابر این حمله احتمالی امری عقلایی است و مبارزه و تمرین ورزشی صرفاً با دشمن فرضی است؛ ثانیاً از سخنان فقها و استدلالات ایشان از جمله آیه اعداد در مقابل دشمنان (انفال: ۶۰)، بر می‌آید که نفس آمادگی برای دفاع از جان خویش یا دفاع از اسلام و نظام اسلامی و مسلمانان و ایجاد رعب و زهب در دشمنان، از طریق اظهار شوکت، قدرت و آمادگی بدنی، یک ضرورت بلکه یک تکلیف شرعی، شناخته شده و مطلوب شارع مقدس است و به استناد آن می‌توان دست به انجام چنین ورزش‌هایی زد. به بیان دیگر لازم نیست حمله دشمن و ضرورت دفاع، فعلیت داشته باشد تا حکم ثانوی اباحه یا وجوب صادر شود، بلکه ضرورت بالقوه نیز موجب صدور چنین حکمی خواهد شد. درحقیقت اگر ضرورت ایجاب کند، این ورزش‌ها به حکم نقل و عقل از باب مقدمه واجب و از طریق نمایش قدرت جسمانی و آمادگی دفاعی آحاد مردم مسلمان در مقابل اشرار داخلی و دشمنان خارجی واجب می‌شود.

## ۵. حکم ضمان مریبی در ورزش‌های خطرآفرین یا محتمل‌الخطر

### ۵-۱. پیشینه بحث ضمان مریبی ورزش‌های خطرناک در فقه

در فقه، ضمن پاره‌ای مباحث مثل بحث از دیات و قصاص، از ضمان مریبی یا ضمان ولیّ کودکی که به مریبی شنا سپرده شده، سخن به میان آمده است و به ورزش به‌عنوان موضوعی خاص که احکام بسیاری دارد، نگریسته نشده است. در مجامع و موسوعات فقهی باب «سبق و رمایه» به مقوله ورزش بیش از سایر

ابواب پرداخته است. در این کتاب محور اساسی بحث، اصل برگزاری مسابقه در زمینه سوارکاری، تیراندازی، جایزه یا جُعلی است که برای آن تعیین می‌شود. در واقع در این باب به موضوع ورزش و انواع و احکام آن توجه نمی‌شود، بلکه محور سخن برگزاری مسابقات دوگانه و جایزه‌ای است که برای برنده آن قرارداد شده است.

موضوع ضمان ناشی از فوت متعلم شنا، تنها موضوعی است که در فقه از آن به‌عنوان آسیب‌دیدگی از ورزش توسط فقها توجه شده است، به این صورت که اگر متعلم کودک باشد و ولی شرعی، او را برای آموزش شنا به مربی بسپارد و کودک غرق شود، مربی ضامن است و به دلیل قتل شبه عمد باید دیه کودک را از مال خود بپردازد. علت این حکم تفریط مربی دانسته شده است (طوسی، المبسوط، ۱۷۲/۷) و مبنای این حکم، قاعده تسبیب است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲۳۷/۴؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳۶۳/۱۵). به این بیان که مربی در مراقبت و تعلیم کودک کوتاهی کرده و سبب جنایت شده، هرچند عمداً تفریط نکرده است. اگر متعلم، بالغ و عاقل باشد و مربی هم تفریط نکرده باشد، مربی ضامن نیست و متعلم بالغ و عاقل به سبب اقدام علیه خویش، تفریط یا احتیاط نکردن خودش تلف شده است و ضمانی برعهده غیر نیست (طوسی، المبسوط، همان؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، همان؛ شهید اول، اللعة الدمشقیة، ۲۷۷؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۹۴؛ صاحب‌جواهر، ۱۰۷/۴۳). مخفی نماند که تفریط مربی درباره متعلم خردسال و بزرگسال متفاوت است. درباره متعلم خردسال نیاز به مراقبت فردی و دائمی وجود دارد، اما در خصوص متعلم بزرگسال به معنای رعایت نکردن احتیاط و آموزش‌های لازم یا در اختیار قراردادن وسایل نجات و امثال آن است.

برخی به پیروی از شیخ طوسی حکم ضمان مربی شنا را به حکم معلمی که کودک را برای تعلیم یا تأدیب مورد ضرب غیرکشنده قرار می‌دهد و سبب فوت او می‌شود، قیاس و ملحق کرده‌اند (ابن‌براج، ۴۹۴/۲؛ صاحب‌جواهر، ۱۰۶/۴۳). شهید ثانی حکم مطلق ضمان مربی، یعنی در صورت تفریط یا عدم آن را به دلیل اطلاق ادله پذیرفته است و این حکم را از ادله مربوط به ضمان صانع (مانند خیاط و تعمیرکار، هرچند که تفریط نکرده باشند) قابل استنباط می‌داند (الروضة البهیة، ۱۴۹/۱۰). علامه حلی در یک‌جا قائل به ضمان مربی در صورت تفریط شده (قواعد الأحکام، ۶۵۳/۳) و در جایی دیگر در این مسئله متوقف شده است (همان، ۵۴۵/۵). مقتضای سخن علامه در قواعد این است که اگر مربی مرتکب تفریط نشده باشد، ضامن نیست، درحالی‌که شیخ طوسی غرق شدن طفل به هر دلیلی را به منزله تفریط مربی می‌داند که سبب ضمان او می‌شود (المبسوط، ۱۷۲/۷) همان‌طور که صاحب‌جواهر، غرق شدن او را کاشف از تفریط مربی و به‌طور مطلق موجب ضمان مربی دانسته است (۱۰۶/۴۳). محقق خوئی افزون بر لزوم تفریط

مربی، قابلیت استناد غرق شدن کودک به فعل مربی را نیز برای ضامن دانستن وی لازم دانسته است. از نظر ایشان اگر تفریط مربی در چیزی که عادتاً کشنده است ثابت شود، موجب قصاص وی خواهد شد (۳۰۱/۴۱).

باتوجه به اقوال فقها پیرامون ضمان مربی شنا، می توان این اقوال را به شرح زیر از یکدیگر تفکیک کرد:

۱. ضمان مربی مطلقاً خواه تفریط کرده باشد یا خیر؛

۲. ضمان مربی در صورت تفریط؛

۳. ضمان مربی در صورت تفریط و امکان اسناد قتل به وی.

در مجموع به نظر می رسد، قول نخست یعنی ضمان مطلق مربی نزدیک تر به صواب است؛ چراکه همچنان که شهید ثانی فرموده است، موضوع آموزش شنا به حرفه ها و فنونی ملحق می شود که صاحب حرفه برای اصلاح یا تعمیر چیزی اجیر شده است، اما آن چیز را از بین ببرد یا خراب کند (شهید ثانی، الروضة البهية، ۱۴۹/۱۰). این سخن برگرفته از روایات متعددی است که در مجامع روایی ذیل باب الاجارات<sup>۱</sup> آمده است؛ برای نمونه «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سُنِّلَ عَنِ الْقَصَّارِ يُفْسِدُ قَالَ كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۲۰/۷)، به این معنا که حلبی از امام صادق (ع) نقل می کند: از آن حضرت درباره قصار (رختشوی یا گازر) که لباس را تباہ می کند، سؤال شد. آن حضرت فرمود: «هر اجیری که برای اصلاح (یا ساختن) چیزی اجرت می گیرد، اگر آن را تباہ کند، ضامن است». در روایاتی دیگر، فلسفه یا علت این حکم احتیاط در اموال مردم بیان شده است.<sup>۲</sup> مطابق قاعده منصوص در این صحیحه یعنی قاعده «كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ»، چنانچه مربی ورزش؛ خواه ورزش شنا باشد یا غیر آن برای آموزش اجرت گرفته باشد و متعلم تلف شود، ضامن است. روشن است وقتی امام (ع) درباره اموال و امتعه مردم این حکم احتیاطی را وضع می کند، به طریق اولی در خصوص جان مردم، این احتیاط شدیدتر و ضمان موجه تر است. گفتمی است این حکم درباره ید امانی صدق نکرده و موضوع

۱. آیت الله بروجردی بابتی را به این عنوان در جامع احادیث الشیعة گشوده است: «باب ما ورد فی ضمان کل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد كالقصّار والصّباغ والغسال والصّانع والبيطار ونحوهم» (۱۳۶/۴۲).

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: كَانَ أَمِيرًا لِمُؤْمِنِينَ (ع) يُصَنَّمُ الصَّبَاغُ وَ الصَّائِغُ وَ الْقَصَّارُ اخْتِطَاطًا عَلَى أُمَّتِهِ النَّاسِ وَ كَانَ لَا يُصَنَّمُ مِنَ الْعَرَقِ وَ الْحَرَقِ وَ السَّيِّءِ الْعَالِبِ فَإِذَا عَرَقَتِ السَّفِينَةَ وَ مَا فِيهَا فَاصَابَهُ النَّاسُ مِمَّا قَذَفَ بِهِ الْبَحْرُ عَلَى سَاحِلِهِ فَهُوَ لِأَهْلِهِ أَخِي بِهِ وَ مَا غَاصَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَ تَرَكَهُ صَاحِبُهُ فَهُوَ لَهُمْ.

ضمان صرفاً در رابطه اجبر و مستأجر به‌عنوان تخصیصی بر عدم ضمان ید امانی بروز می‌کند. همچنان‌که روایاتی در این زمینه وارد شده است.<sup>۱</sup>

علت شبه عمدبودن فوت کودک آن است که مربی قصد فعل دارد و قصد نتیجه یعنی فوت وی را ندارد، لذا قصاص منتفی است و مربی باید دیه را از مال خود بپردازد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۶۳/۱۵). به‌بیان دیگر همین که مربی شنا، کودک را برای آموزش شنا پذیرفته است و او را با این قصد به آبی که غالباً موجب غرق شدن نمی‌شود انداخته، فعل عمدی مربی محقق شده است و از آنجاکه قصد غرق شدن کودک را نداشته و آن مقدار آب هم نوعاً کشنده نبوده است، قتل شبه عمد به شمار می‌آید. بدیهی است در صورتی که قصد غرق شدن کودک را داشته باشد یا به تعبیر محقق خوبی درباره چیزی که عادتاً قتاله است، تقریب کند؛ مثل آنکه هشدار لازم را برای نزدیک نشدن به محل پرعمق آب ندهد یا او را عمدتاً در قسمت پرعمق بیاندازد، در این صورت قتل عمد به شمار می‌رود و حکم قصاص او را در پی خواهد داشت.

نکته دیگر در این مسئله آن است که اذن ولی کودک یا فرد بالغ برای آموزش شنا، سبب برائت ذمه مربی نیست، همان‌گونه که اذن بیمار یا ولی او، مبراکننده ذمه طبیب نیست و در صورت تلف بیمار، پزشک ضامن است. برخی با قیاس مربی ورزش به طبیب با تردید گفته‌اند که اگر مربی شنا قبل از آموزش اقدام به اخذ برائت از ولی کودک یا متعلم بالغ و عاقل کرده باشد، ضامن نیست (صاحب‌جوهر، ۱۰۷/۴۳). حال آنکه در جای خود گفته شده است که بر اساس «قاعده عدم جواز ابراء ما لم یجب»، نمی‌توان مسئولیت ایجادنشده را ابراء کرد؛ به‌استثنای طبیب و دام‌پزشک که به‌موجب نص مربوط جایز است قبل از اقدام به علاج، او را تبرئه کرد. نص گفته شده به این شرح است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»؛ معنی سخن امام آن است که هرکس طبابت یا دام‌پزشکی کند، باید از ولی بیمار برائت اخذ کند و الا ضامن تلف آن است. علت این استثنا نیز شدت حاجت به درمان پزشک و دام‌پزشک برای حفظ نظام سلامت و بهداشت مردم است. چنانچه ثابت شود به ورزشی مثل شنا نیز این میزان از احتیاج وجود دارد، چه‌بسا بتوان قبل از ایجاد حادثه و بروز مسئولیت، از آن برائت حاصل کرد. در این خصوص در ادامه بیشتر بحث خواهد شد.

۱. عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَرَ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: كَانَ عَلِيُّ (ع) يُصَمِّنُ الْقَصَّارَ وَ الصَّانِعَ الْخَيْطَا وَ كَانَ أَبِي (ع) يَتَطَوَّلُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا.

نکته دیگر در این مقام، تأکید بر فرمایش محقق خوبی مبنی بر مستندبودن علت قتل به مربی است. به این بیان که اصولاً علت قتل چیزی است و قابلیت استناد آن به شخص، چیزی دیگر. زمانی می‌توان کسی را قاتل دانست که پس از کشف علت، آن را به کسی که متهم است، اسناد داد. در غیر این صورت، هرچند علت شناخته شده و برای قاضی محرز است، اما نمی‌توان کسی را قاتل بالمباشره یا بالتسبیب دانست، بلکه ممکن است اتلاف محض ناشی از آن علت باشد. در مسئله موضوع گفت‌وگو نیز ممکن است متعلم کودک یا بزرگسال در استخر شنا غرق شده باشد، اما این امر قابل اسناد به مربی نباشد، مثل آنکه متعلم، بیماری تنفسی یا قلبی داشته که مدیر استخر یا مربی را از آن آگاه نکرده بوده و در آب دچار مشکل قلبی یا تنفسی شده است و فوت کند. در این صورت به سبب ناممکن بودن استناد قتل به مدیر یا مربی، نمی‌توان آن‌ها را ضامن دانست.

بر اساس آنچه تاکنون گفته شد، می‌توان گفت در فقه اسلامی به صورت موردی یعنی آموزش شنا حکم فقهی ورزش خطرناک بیان شده است. در ادامه باید به این سؤال پاسخ داده شود که آیا امکان تسری احکام مربوط به ضمان مربی آموزش شنا به عنوان ورزشی محتمل‌الخطر به سایر ورزش‌های خطرناک یا محتمل‌الخطر وجود دارد یا خیر؟ ادامه سخن پاسخی است به این پرسش.

#### ۵-۲. تنقیح مناط، الغای خصوصیت<sup>۱</sup> و تسری حکم ضمان مربی شنا به ورزش‌های مشابه

تردید در امکان تسری حکم ضمان مربی آموزش شنا به موارد مشابه دیگر بالجمله وجود ندارد. همچنان که بعضی فقهای معاصر بر آن اذعان داشته و به آن فتوا داده‌اند؛ از جمله سید عبدالاعلی سبزواری این حکم را به آموزش رانندگی سرایت داده است (۱۴۶/۲۹) یا آنکه برخی مربی تقریط‌کننده را در خصوص غرق شدن متعلم بالغ نیز ضامن دانسته‌اند؛ چراکه فرد بالغی که در مرحله آموزش شنا است و مهارتی در این خصوص ندارد نیز همانند کودک نیاز به مراقبت از سوی مربی دارد. اگر از ناحیه مربی تقصیری ثابت نباشد، ضمانی بر عهده وی نیست و این متعلم بالغ است که بر نفس خود اقدام کرده و آسیب دیده است (تبریزی، ۸۹).

بررسی گفتار این فقها نشان از آن دارد که مبنای سرایت حکم، تنقیح مناط قطعی و الغای خصوصیت از ورزش شنا و سن متعلم در این ورزش است. به این بیان که با بررسی ادله و اقوال فقها می‌توان گفت: در مسئله محل بحث، مناط قطعی حکم به ضمان احتیاط در اموال و تمامیت جسمانی افراد است، خواه

۱. روشی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع را از کلام وی استخراج می‌کند. در این روش، مجتهد با دقت اوصافی که در مناط حکم شارع آمده است را بررسی و اوصافی را که در حکم دخالت ندارد، الغاء می‌کند و به این ترتیب مناط واقعی حکم را به دست می‌آورد و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که درباره آن نص وارد نشده است، در تحت آن داخل می‌کند (نک: فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۳۶۶).

موضوع ضمان در خصوص حرفه‌ای خاص باشد یا درباره ورزش یا موضوع آموزشی یا تفریحی باشد. به بیان دیگر، ورزش شنا خصوصیت ویژه‌ای ندارد که آن را از ورزش‌های خطرآفرین دیگر ممتاز کند. به این ترتیب حکم سایر ورزش‌های خطرآفرین یا محتمل‌الخطر نیز روشن می‌شود. چنانچه در ورزشی با ویژگی خطرناک یا محتمل‌الخطر بودن، متعلّم دچار آسیب شود، به منظور وجوب حفظ تمامیت جانی افراد، حکم به ضمان مربی با تفصیل گفته شده می‌شود. امکان اخذ برائت مربی از متعلّم یا ولیّ او، پس از بررسی ضمان ورزش‌کاران از نظر خواهد گذشت.

### ۶. تأملی در مبنای احتساب «عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن» به عنوان یکی از علل موجهه جرم در قانون مجازات اسلامی

ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام بیان برخی علل موجهه جرم، بعضی رفتارهای مجرمانه که طبق قانون جرم و غیرقابل مجازات می‌باشد را بر شمرده است. طبق بند (ث) این ماده، یکی از این رفتارها «عملیات ورزشی» است. این بند مقرر می‌دارد: «عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر اینکه سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد، قابل مجازات نیست». ابهاماتی در این عبارت وجود دارد که جای پرداختن به آن اینجا نیست، اما ذکر این مورد در کنار مواردی دیگر مثل برائت ذمه طبیب، نشانگر آن است که مطلقاً ضمان اعم از قصاص و دیه، از ورزش‌کار صدمه‌زننده برداشته می‌شود.

دیدگاه نویسندگان حقوقی در زمینه مبنای بند مذکور، جالب توجه و البته تعجب‌برانگیز است بعضی از رضایت پیشینی مصدوم به عنوان مبنای عدم مجازات، یاد کرده‌اند (منصورآبادی، ۲۸۵). در حالی که این مبنا با مبانی فقهی سازگارتر است، برخی رضایت پیشینی یا اذن ورزش‌کار مصدوم را در تغییر ماهیت جرم بی‌تأثیر دانسته و ناپسند جلوه‌نکردن حوادث ورزشی و نداشتن واکنش اجتماعی منفی را مبنا قرار داده و معتقدند: «جامعه اجازه اعمال مجازات را در مواردی که نمی‌تواند رفتاری خاص را قابل سرزنش بداند، نمی‌دهد». سرانجام، منشأ واقعی مجازات‌نکردن ورزش‌کاران در اجرای این‌گونه ورزش‌ها و کسانی که در اثنای عملیات ورزشی مرتکب ضرب و جرح شده‌اند را به «اجازه قانون» مستند کرده‌اند (اردبیلی، ۲۸۱ تا ۲۸۲). بعضی دیگر از معافیت قانونی به عنوان مبنای این حکم یاد کرده‌اند (الهام و برهانی، ۱۵۸ تا ۱۵۹). چه بسا بتوان مبنای دیگری را برای معاف کردن ورزش‌کار واردکننده صدمه بیان کرد؛ از جمله فقدان قصد مجرمانه در عملیات ورزشی و قاعده اقدام.

نقد نظر نویسندگان حقوق: هیچ‌یک از مبانی مذکور به دلایل زیر نمی‌تواند مبنای فقهی یا شرعی حکم موضوع بند (ث) ماده ۱۵۸ ق.م.ا باشد:

أ. همان طور که اشاره شد اصولاً رضایت معنی‌علیه مجوز ارتکاب جرم نسبت به شخص نیست و ماهیت عمل مجرمانه را تغییر نمی‌دهد، هرچند بالجمله در رفع ضمان مؤثر است. به عبارت دیگر اذن مجنی‌علیه یا ورزش‌کار برای جنایت بر وی محمل شرعی ندارد و ابراکنده ذمه جانی یا حریف وی نیست. شبیه این مطلب در بحث رضایت بیمار به علاج طبیب مباشر مطرح شده است. در آنجا مشهور فقها معتقدند که رضایت و اذن بیمار، ذمه پزشک را بری نمی‌کند. در واقع اذن بیمار یا ولی او به پزشک برای علاج است و این اجازه به معنای اذن به تلف بیمار نیست و با آن ملازمه ندارد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۶۵۱/۳؛ فیض کاشانی، ۱۱۶/۲؛ فاضل هندی، ۲۴۵/۱۱؛ طباطبایی، ۳۷۴/۱۶؛ صاحب‌جوهر، ۴۵/۴۳)، اگر چه برخی سقوط ضمان طبیب را با اذن قبلی بیمار پذیرفته (ابن ادریس، ۳۷۳/۳) و بعضی آن را شبهه به اصول مذهب دانسته‌اند (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۲۳۲/۴؛ همو، نکت النهایة، ۴۲۱/۳).

در سرائر دلیل سقوط ضمان طبیب مأذون، اصل برائت و مشروعیت طبابت ذکر شده است (ابن ادریس، ۳۷۳/۳)، اما شهیدین در پاسخ به استدلال وی گفته‌اند: «اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه (نقص یا فوت بیمار) کامل نیست و اذن در علاج، اذن در اتلاف نیست. افزون بر آن منافاتی بین اجازه داشتن پزشک و ضمان وی نیست، همچنان که منافاتی بین تربیت کردن پدر و ضمان وی در صورت تلف فرزند نیست» (شهید اول، غایة المراد، ۴۴۷/۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۲۷/۱۵). صاحب مجمع الفائدة و البرهان ابتدا با شهیدین همراهی کرده (مقدس اردبیلی، ۲۲۸/۱۴)، اما سپس ضمان نداشتن طبیب مأذون غیر قاصد و غیر مقصّر در اتلاف را محتمل دانسته است، بلکه پا را فراتر از این نهاده و کلام اصحاب در ضمان طبیب را حمل بر صورت فقدان اذن کرده است (همو، ۲۲۹). به پیروی از مشهور باید گفت: تراضی و اذن ورزش‌کاران برای مواجهه با یکدیگر، به معنای رضایت و اذن به آسیب‌رساندن به همدیگر نیست و مشروعیت اذن به ایراد آسیب هم با مشکل روبه‌رو است، لذا با وجود چیزی که موجب اشتغال ذمه است، برائت ذمه از ضمان معنی ندارد. تأثیر رضایت ورزش‌کار در رفع ضمان مربی و مدیران ورزشی از آنچه گفته شد، دورتر از ذهن است.

ب. اجازه قانون یا معافیت قانونی نیز به خودی خود نمی‌تواند مبنایی برای ارتکاب جرم و رفع ضمان از آن باشد، بلکه اساساً قانون باید مبتنی بر مبانی شرعی اعم از مبنای حکم اولی یا ثانوی باشد. افزون بر اینکه فقه اسلامی در مقام بیان حکم شرعی، اباحه‌گری عرفی را بر نمی‌تابد و سخن کسانی که استنادشان پذیرش عرف است را مردود می‌شمارد.



ج. نمی‌توان فقدان قصد مجرمانه را به طور مطلق رافع مسئولیت کیفری دانست، چراکه در صورت وجودنداشتن عنصر قصد و عمد، جرم از عمدی بودن به شبه عمد تغییر ماهیت می‌دهد و قصاص جانی را برطرف می‌کند و ضمان دیه و حرمت تکلیفی مبادرت به چنین ورزشی به قوت خود باقی است.

د. جریان قاعده اقدام نیز محل اشکال است. به این بیان که این قاعده حکم وضعی ضمان ورزش‌کار آسیب‌زننده را مرتفع می‌کند و توان مباح کردن این ورزش‌ها برای مکلف را ندارد. افزون بر آنکه ادله‌ای مانند حرمت القای نفس در هلاکت و نفی ضرر و ضرار از خود و دیگران، حاکم بر این قاعده و مانع اجرای آن است.

با این اوصاف باید گفت: مبنای حکم تکلیفی و این اجازه یا معافیت قانونی، «ضرورت حفظ نشاط، شادابی، قوت بدنی، آمادگی دفاعی برای حفظ نفس و نظام اسلامی و شوکت مسلمانان در برابر مهاجمان و دشمنان احتمالی اسلام و مسلمانان» است. برای ضامن نبودن یا حکم وضعی، جز آنکه می‌توان به عدم تلازم حکم و تکلیفی استناد کرد، می‌توان به برائت ذمه پیشینی نیز تمسک کرد.

بر اساس مطالب مذکور می‌توان گفت: حکم کلی و اصل اولی در ورزش‌های خطرناک یا محتمل‌الخطر حرمت است و در صورت بروز عنوان ثانوی به شرحی که بیان شد، به موجب حکم ثانوی و با رعایت شرایطی که قبلاً شمارش شد، این ورزش‌ها مباح و به طور کلی در مواردی واجب می‌شود. بدیهی است در موارد مشکوک، حکم اولی به قوت خود باقی است.

#### ۷. امکان‌سنجی اخذ برائت در سقوط ضمان در ورزش‌های خطرناک

تا آنجا که نگارنده بررسی کرده است، تنها موضعی که در آن سخن از اخذ برائت برای رفع ضمان به میان آمده، مبحث ضمان طیب و بیطار (دام‌پزشک) است. در این بحث سه قول و دیدگاه وجود دارد: قول نخست (قول مشهور): عده‌ای از فقها اخذ برائت پیشینی از بیمار یا ولی او را رافع مسئولیت و ضمان پزشک و دام‌پزشک معالج می‌دانند. البته مشروط بر آنکه پزشک در عملیات پزشکی تقصیری نداشته باشد. دلیل عمده آن‌ها روایت سکونی (که قبلاً ذکر شد) و نیاز شدید مردم به درمان است. اگر چنین برائتی نباشد، ممکن است هیچ پزشکی دست به علاج بیماران نزنند و در نتیجه نظام سلامت و معاش مردم دچار بحران و اخلال و در نهایت نظام جامعه اسلامی با اختلال مواجه شود. فهم و درک عقل نیز مؤید این استدلال است. (طوسی، النهایة، ۷۶۲؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۵۲۷/۵؛ همو، قواعد الاحکام، ۶۵۱/۳؛ محقق حلی، نکت النهایة، ۴۲۰/۳؛ شهید اول، غایة المراد، ۴۴۹/۴)

قول دوم: در مقابل قول مشهور، عده‌ای از فقها قائل‌اند که اخذ برائت از بیمار یا ولی او برای بری‌الذمه‌شدن پزشک از ضمان، ممکن نیست. به دلیل اینکه اصولاً ایجاب‌کننده ضمان، یعنی مباشرت در تلف بیمار هنوز پدید نیامده است تا برائت از آن ممکن شود. به عبارت دیگر به موجب قاعده «عدم امکان اسقاط مالیم یجب او یثبت» نمی‌توان پزشک را پیش از وقوع تلف، تبرئه کرد. ضمن آنکه روایت مذکور نیز به لحاظ آنکه توسط سکونی نقل شده، ضعیف و غیر قابل استناد است (ابن‌ادریس، ۳/۳۷۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۲۹/۱۵).

قول سوم: برخی هم با تساوی ادله دو قول بیان‌شده، در مسئله توقف کرده‌اند. صاحب شرایع از این دسته است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳/۴۳۲). حال آنکه همو در اثر دیگرش با قائلان قول نخست همراهی کرده و از آن استبعاد نجسته است (محقق حلی، نکت النهایة، ۳/۴۲۰ تا ۴۲۱؛ طباطبایی، ۳۲۷/۱۶).

در نگاه اول ممکن است قول دوم با اصول و قواعد فقهی سازگارتر به نظر آید و بر قول نخست مقدم شود یا آنکه گفته شود به منظور ضرورت حفظ نظام سلامت و معاش مردم و به سبب روایت مذکور، استثنائاً برائت پیشینی پزشک و دام‌پزشک پذیرفته می‌شود، اما حقیقت مطلب چیزی است که برخی فقها به آن اشاره کرده‌اند و آن این عبارت است از: «احتساب اخذ برائت از قبیل اسقاط مالیم یجب، توهمی بیش نیست، بلکه هرگاه مقتضی آن پیش آید، جایز است و اجرا می‌شود؛ مثل اسقاط حق قسم (تقسیم بر خوابی در صورت تعدد زوجات) و اسقاط حق خیارات در عقد، با اینکه اصلاً ممکن است زمینه اعمال چنین حقی پیش نیاید یا با فاصله زمانی زیادی پیش آید» (مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة، ۳۰۹). پیش از ایشان، صاحب جواهر با استناد به روایت سکونی و برطرف‌شدن ضعف سند آن به سبب عمل مشهور، صحه گذاشته و مسیس حاجت را مستند دیگر قول مشهور معرفی می‌کند و مقرر می‌دارد: «این همه برای خروج ابراء پزشک از قاعده «عدم اسقاط الحق قبل ثبوت» کافی است. علاوه بر آنکه قطعاً برائت پزشک به عنوان شرط ضمن عقد اجاره او جایز است. همانند اشتراط سقوط خیاری حیوان، مجلس و امثال آن که تحت روایت «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد» (۴۶/۴۳).

به نظر می‌رسد بتوان با توجه به تقریر صاحب جواهر و آیت‌الله مکارم درباره اخذ برائت پیشینی، قول نخست را به عنوان قول مختار در مسئله به شمار آورد و بر اساس آن اخذ برائت از ورزش‌کاران را قبل از شروع عملیات ورزشی مجاز دانست. به عبارت دیگر به دلیل رجحان ورزش و حاجت افراد و جامعه به فعالیت ورزشی به عنوان نیازی اجتماعی و شخصی، می‌توان قبل از وقوع حادثه ورزشی از ورزش‌کار یا ولی

او برائت اخذ کرد. روشن است که اعتبار اخذ برائت و اثر آن تا زمانی است که تقریط مربی و باشگاه در بین نباشد و نظامات رشته ورزشی از سوی مربی و ورزش کار مراعات شود.

### نتیجه گیری

انواع مختلف ورزش، تحت یک حکم شرعی از جهت جواز یا عدم جواز شرعی و از جهت ضمان مربی و ورزش کار قرار نمی‌گیرد. چنان‌که حکم اولی ورزش‌های خطرآفرین و صدمه‌زننده یا تلف‌کننده، حرمت و ضمان مربی یا ورزش کار یا ضمان هر دو است، اما به سبب حکم کلی ثانوی، این ورزش‌ها افزون بر آنکه مباح و گاهی واجب می‌شود، ضمان را نیز برطرف می‌کند. صدور این حکم کلی یا قاعده فقهی در پی بروز عنوان ثانوی وجوب دفاع و حفظ جان، حفظ نظام اسلامی و نظام اجتماعی مسلمانان در مقابل هجوم بالفعل یا بالقوه دشمنان و لزوم اظهار آمادگی دفاعی در آحاد مردم مسلمان به منظور ایجاد رعب و رهب در دشمنان اسلام و مسلمانان است. همین عنوان ثانوی مبنایی برای بند (ث) ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است که به موجب آن عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن به عنوان یکی از رفتارهای مجرمانه از مجازات استثناء شده است.

بدیهی است حکم تکلیفی جواز و حکم وضعی عدم ضمان، مطلق نیست و مقید به شروطی است؛ از قبیل فقدان قصد و انگیزه منفی و مجرمانه در مبادرت بر این ورزش‌ها و نبود عمد در ایجاد صدمه بدنی، عدم تقصیر و تقریط مربی و باشگاه ورزشی، رعایت نظامات و مقررات مربوط به رشته ورزشی به ویژه مقررات مربوط به رعایت نکات ایمنی، استناد صدمات ایجاد شده به تمرین یا مسابقه ورزشی و در محیط ورزشگاه. برای اطمینان از ضامن نبودن علاوه بر استناد به رضایت طرفین، اخذ برائت از ورزش کاران یا متعلمان از سوی مربیان از نظر شرعی و حقوقی بلامانع، بلکه مؤکد است.

### منابع

#### قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۰ ق.  
 ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر، المذهب، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۰۶ ق.  
 اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ سی و دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۲.  
 الهام، غلام حسین و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۵.  
 بروجردی، حسین، جامع احادیث الشیعة، چاپ اول، تهران: بی‌نا، ۱۳۸۶.  
 تبریزی، جواد، تنقیح مبانی الأحکام (کتاب الديات)، چاپ اول، دار الصدیقة الشهيدة (ع)، قم: بی‌نا، ۱۴۲۸ ق.

- جمعی از نویسندگان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ١٣٨٩.
- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ١٣٧٧.
- حسینی روحانی، محمدصادق، فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، قم: دار الكتاب مدرسه امام صادق (ع)، ١٤١٢ق.
- \_\_\_\_\_، المسائل المستحدثة، بی جا: بی نا، بی تا.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا.
- خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسيلة، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤٢٢ق.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ چهارم، سوریه: دارالفکر، بی تا.
- سالاری شهربابکی، میرزاهمدی، دفاع مشروع، چاپ اول، تهران: جنگل، ١٣٩٤.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: المنار، ١٤١٣ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، چاپ اول، بیروت: دار التراث، ١٤١٠ق.
- \_\_\_\_\_، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٤ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی کلانتر)، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری، ١٤١٠ق.
- \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ١٤١٣ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ١٤١٨ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامية، چاپ سوم، قم: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة، ١٣٨٧ق.
- \_\_\_\_\_، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربی، ١٤٠٠ق.
- \_\_\_\_\_، تهذیب الأحكام (تحقیق خراسان)، چاپ چهارم، تهران: بی نا، ١٤٠٧ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، الألفین، قم: دار الهجرة، ١٤٠٩ق.
- \_\_\_\_\_، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامية، چاپ اول، بی جا: امام صادق (ع)، ١٤٢٠ق.
- \_\_\_\_\_، تذكرة الفقهاء، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ١٣٨٨ق.

- \_\_\_\_\_، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- فاضل هندی، محمدبن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، بی تا.
- قدسی مهر، خلیل، الفروق المهمة فی الاصول الفقهية، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۴ق.
- قطب راوندی، سعیدبن هبة الله، فقه القرآن، چاپ دوم، قم: چاپخانه آیت الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران: اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- \_\_\_\_\_، نکت النهایة، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۲ق.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- محمود، عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، بی جا: بی تا.
- مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، چاپ چهارم، قم: نشر الهادی، ۱۴۰۹ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، الفتاوی الجديدة، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ق.
- \_\_\_\_\_، بحوث فقهية هامة، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۲ق.
- ملک افضلی اردکانی، محسن، قاعده حفظ نظام، چاپ دوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷.
- منصورآبادی، عباس، حقوق کیفری عمومی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری به آدرس: <http://khamenei.ir>.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله شبیری زنجانی به آدرس: <http://zanjani.ir>.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله مکارم شیرازی به آدرس: <https://makarem.ir>.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله سیستانی به آدرس: <https://www.sistani.org>.