

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۷

صفحات ۱۲۳ تا ۱۵۴

مطالعه تطبیقی اعمال تئوری پذیرش خطر در مسئولیت مدنی

ورزشکاران در حقوق انگلیس، فرانسه و ایران

حبیب‌الله رحیمی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

هدیه نصیری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

(Email: hediyehnassiri@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۲۶)

چکیده

تئوری پذیرش خطر یا قاعده «ولنتی» یکی از علل مانع ضمان و برگرفته از حقوق روم است. آگاهی و اطلاع زیان‌دیده از ماهیت و میزان خطر، رضایت صریح یا ضمنی به خطر و توافق درباره آن و نیز ارادی بودن عمل زیان‌دیده به دور از اجبار، از جمله عناصر کلاسیک پذیرش خطر در حقوق انگلیس و فرانسه است. دعاوی ورزشی جایگاه اصلی اعمال تئوری پذیرش خطر است. پذیرش خطر (به‌ویژه در فرانسه) یک علت موجهه خاص در مسئولیت مدنی ورزشی است و هویتی مجزا از تقصیر زیان‌دیده دارد. منظور، پذیرش خطری عادی و قابل پیش‌بینی از سوی زیان‌دیده است که ماهیتی چون رضایت به زیان دارد. در حقوق فرانسه ارکان خاصی نیز برای اعمال این تئوری در دعاوی ورزشی در نظر گرفته شده و اصلاحاتی نیز اخیراً در قانون ورزش فرانسه در حوزه اثر پذیرش خطر انجام گرفته است. حقوق‌دانان انگلیس و فرانسوی رویکردی متفاوت به اثر پذیرش خطر در مسئولیت مدنی ورزشکاران دارند. مطالعه تطبیقی و تحلیلی ماهیت، ارکان و اثر پذیرش خطر در دو نظام حقوقی انگلیس و فرانسه و بررسی علت تفاوت رویکرد دو نظام و مقایسه آن با ماهیت و ارکان نهاد حقوقی مشابه در ایران و تعیین تکلیف اثر پذیرش خطر در حقوق ورزشی ایران از اهداف تحقیق پیش‌رو می‌باشد.

واژگان کلیدی

اِذْن، حقوق ورزشی، رضایت، مسئولیت مدنی، ولنتی.

مقدمه

پذیرش خطر این ایده را مطرح می‌کند که هرگاه شخص به‌طور ضمنی یا صریح، خطر آسیب وارده از جانب دیگری را بپذیرد، به علت زیان وارده نمی‌تواند از فاعل زیان مطالبه خسارت کند. پذیرش خطر، یک عمل حقوقی یک‌جانبه است که بر قابلیت انتساب تقصیر به خواننده اثر می‌گذارد و رافع تقصیر یا مانع ضمان است. همین تعریف، تفاوت اصلی پذیرش خطر را از قاعده تقصیر زیان‌دیده (با خطای مشارکتی در حقوق انگلیس) نشان می‌دهد که مسقط ضمان است و به‌عنوان یک سبب بر رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل خواننده اثر می‌گذارد. پذیرش خطر در دعاوی انگلیس به «ولنتی» و در حقوق فرانسه به «تئوری پذیرش خطر» مشهور است. پیشینه تاریخی تئوری پذیرش خطر معروف به «ولنتی نُن فیت این یوریا»^۱ به حقوق روم در قرن ششم میلادی بر می‌گردد و در مجموعه قوانین «ژوستینین» آمده است، *Digeste, L.47, Titre (Ulpian)* (10, Paragraphe 5, p.260). در باب پیشینه تحقیق، شایان ذکر است که در حقوق فرانسه نویسندگان قدیمی چون پل اسمن (Esmein, 1952)، کامپ گیلیم (Campguilhem, 1961) ژان اونورا (Honorat, 1969) و نویسندگان معاصر چون سوفی اوکه برژ (Hocquet-Berge, 2011)، رومن رویسی (Ruiz, 2013) و امانوئل ژرارد (Gerard, 2014) کتاب، رساله و مقالاتی با عنوان پذیرش خطر در مسئولیت مدنی و اثر آن در حوادث ورزشی به‌رشته تحریر در آورده‌اند. در حقوق انگلیس در همه کتب مسئولیت مدنی فصلی به دفاع ولنتی اختصاص داده شده و مقالات و کتاب‌هایی نیز در باب مسئولیت مدنی ورزشی نگاشته شده است (James, 2006, 2013). در ایران نیز تاکنون یک رساله با عنوان «اثر پذیرش خطر در خسارت مورد مطالبه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس» (عچرش، ۱۳۹۰) نگاشته شده است، ولی در آن تحقیق مبانی و ارکان پذیرش خطر به‌دقت تبیین نشده و نیز به علت عدم تعیین قلمرو اصلی آن (ورزش)، به‌جای بررسی آن در مسئولیت مدنی، اثر آن در گستره‌ای از قراردادهای بررسی شده است. مقاله‌ای نیز در باب انتفای مسئولیت مدنی ورزشکاران نگاشته شده (مقدادی، ۱۳۹۳) که تحلیلی فقهی است و به مبانی عدم مسئولیت ورزشکاران از جمله قاعده اقدام، پذیرش خطر و غیره اشاراتی دارد، ولی اثر پذیرش خطر در حقوق ورزشی انگلیس و فرانسه به‌طور عینی و عملی تبیین نشده، لذا در حقوق ورزشی ایران نیز مسئله در حد مباحث کلی و انتزاعی باقی مانده است. هدف ما در این مقاله پاسخ به این پرسش‌ها است که ماهیت و مبانی فلسفی پذیرش خطر چیست؟ به‌جز حقوق انگلیس، حقوق دانان فرانسه چه تفاسیری در باب ماهیت این نهاد ارائه کرده‌اند؟ شرایط اعتبار پذیرش خطر در دعاوی ورزشی چیست و چه تحولاتی از ۲۰۱۰م به بعد در حقوق ورزشی فرانسه

1. Volenti Non Fit Injuria: No wrong is done to one who consents: To a willing person, injury is not done.

2. Nulla est injuria quae in volentem fiat.

رخ داده است؟ حقوق ورزشی انگلیس و فرانسه چه نوع رویکردی نسبت به اثر پذیرش خطر دارند؟ علت این تفاوت رویکرد چیست؟ در حقوق ورزشی ایران پذیرش خطر چه ماهیتی دارد و آیا رویه قضایی ایران قابلیت نزدیک شدن به هریک از رویکردهای دو نظام انگلیس یا فرانسه را دارد یا خیر؟ گفتنی است که در مقاله حاضر تنها درباره تئوری پذیرش خطر^۱ (یا پذیرش خطر عادی در اصطلاح فرانسوی) یا پذیرش ارادی خطر^۲ (یا ولنتی در اصطلاح انگلیسی) در حوزه مسئولیت مدنی ورزشی بحث شده است.

مبانی فلسفی، ماهیت و ارکان تشکیل دهنده پذیرش خطر در حقوق انگلیس، فرانسه و ایران

۱. مبانی فلسفی و ماهیت پذیرش خطر

حقوق دانان غربی مبنای فلسفی قاعده ولنتی یا تئوری پذیرش خطر را احترام به حق «استقلال و خودمختاری شخصی» انسان می‌دانند (UNODC, 2014, p.23; Sweep, 2015, p.30). «اتونومی» یا خودمختاری شخصی از حقوق بنیادین بشر و یکی از ابعاد ایدئولوژی جوامع دموکراتیک غربی است. عناصر اصلی «اتونومی»، آزادی فردی و برخورداری از حق تصمیم‌گیری و مقاومت در برابر قدرت و نیروی بازدارنده خارجی است (Alldridge, 2001, p.133). فرد زمانی از استقلال شخصی برخوردار است که سه شرط را دارا باشد: اهلیت عقلی و روانی؛ آگاهی از کیفیت و کمیت موضوع انتخابی (رضایت آگاهانه)؛ آزادی در انتخاب موضوع (به‌دور از اجبار یا فریب). همین شرایط، ارکان اصلی دفاع پذیرش خطر را تشکیل می‌دهد. دولت‌ها دامنه این خودمختاری شخصی را با نظم عمومی، نفع و اخلاق عمومی یا حفظ کرامت انسانی تحدید کرده‌اند و تحت ضوابط خاصی آن را پذیرفته‌اند؛ مانند معتبر بودن رضایت زیان‌دیده در اعمال جراحی و ورزش. رضایت زیان‌دیده نیز از تئوری پذیرش خطر نشئت می‌گیرد و در کتب مسئولیت مدنی در یک مبحث با پذیرش خطر بررسی شده است. خودمختاری شخصی مانند قاعده سلطه در فقه اسلامی است (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) که برخی فقها ولایت و سلطنت انسان بر مال و نفس خود را قاعده عقلایی دانسته که شرع نیز آن را رد نکرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۶؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۱).

در حقوق انگلیس پذیرش خطر ماهیتاً یک عمل حقوقی یک‌جانبه (رضایت یک‌جانبه) و رافع ضمان است (Markesinis, 1999, p.692) و هویتی جدا از خطای مشارکتی (واقعه حقوقی)

1. La Théorie de l'acceptation des risques sportifs

2. Voluntary assumption of risk or Volenti

که مسقط ضامن است، دارد. این قاعده در حقوق انگلیس اولین بار از سوی حقوق‌دانی به نام هنری دی برکتین (۱۲۶۸-۱۲۰۰م) در کتابش به نام «قوانین و حقوق عرفی انگلستان» در فصلی به نام «استثناها» مطرح شده است. وی این قاعده را «کوم ولنتی ات شنتی نُن فیت این یوریا»^۱ نامید (Bracton, 1878, p.408)؛ به این معنا که پذیرش خطر و آگاهی از آن زیانی ایجاد نمی‌کند. هرچند بعدها آگاهی از خطر از این قاعده حذف شد، ولی به‌عنوان یکی از ارکان تشکیل‌دهنده دفاع ولنتی باقی ماند (Mendelson, 1996, p.6). در قرن هفدهم میلادی ولنتی به‌عنوان یکی از قواعد کامن‌لا به رسمیت شناخته شد (Bergelson, 2006, p.482; Wingate, 1658, p.10). اولین دعوای گزارش شده در انگلیس که در آن به قاعده ولنتی استناد شده، مربوط است به قرن چهاردهم میلادی و دعوای «راندُ لف علیه دی ریچموند»^۲ در سال ۱۳۰۵م (Ingman, 1981, p.2-3; Bergelson, 2006, p.10). در این دعوا زیان‌دیده مدعی بود که خواننده دام‌هایش را تصاحب کرده است و خواننده پاسخ می‌دهد که دام‌ها در ملکش بوده‌اند و کسی که دامش را در ملک دیگری رها می‌کند، نمی‌تواند ادعای زیان کند.

در حقوق فرانسه حقوق‌دانان درباره ماهیت پذیرش خطر قائل به دو نظریه هستند. برخی مانند آندره تنک، هانری و لئون مازو و پل‌جی دوران پذیرش خطر را در صورتی مسقط ضامن می‌دانند که توأم با تقصیر باشد و به آن پذیرش خطر تقصیرآمیز می‌گویند؛ یعنی هویت مستقلاً جدای از تقصیر زیان‌دیده برای پذیرش خطر قائل نیستند (Honorat, 1969, p.16-22; Durand, 1931, N° 18, p.65 Et S. ; H et L Mazeaud, Rev. Trim, 1938, p.465; Tunc, 1960, T.2.N°, 1485 Et S.).

پیروان نظریه شباهت پذیرش خطر به تقصیر زیان‌دیده معتقدند که منظور از خطر در پذیرش خطر زیان‌دیده، خطری غیرعادی و شدید است که همان ویژگی تقصیر را دارد؛ یعنی پذیرش خطر را واقع‌ای حقوقی می‌دانند که رضایت و اراده زیان‌دیده به تحمل زیان در آن دارای اهمیت نیست و آنچه که موجب سقوط ضامن خوانده می‌شود، فعل تقصیرآمیز زیان‌دیده است. آن‌ها معتقدند زیان‌دیده به نسبت غیرعادی بودن خطری که پذیرفته است، اثر نسبی یا کلی بر سقوط ضامن خوانده می‌گذارد. در این نظریه، نیت و اراده باطنی زیان‌دیده در رضایت به زیان اهمیتی ندارد، بلکه تنها عمل ظاهری و عینی زیان‌دیده مهم است؛ یعنی پذیرش خطر بیشتر از آنکه یک عمل حقوقی باشد که اراده‌ای آن را ایجاد و آثار آن را تعیین کند، یک واقعه حقوقی است و آثار آن مستقل از اراده و نیت زیان‌دیده است. در این فرض، دفاع پذیرش خطر فقط در صورت اثبات تقصیر زیان‌دیده قابل طرح است (اراده زیان‌دیده بررسی نمی‌شود که رضایت داده است یا خیر). قلمرو نظریه اول وسیع است و می‌توان تمام مواردی را که زیان‌دیده

1. Cum Volenti at Scienti Non Fiat Injuria

2. Randolph v. De Richmond, 33 Y.B. Edw. 1, (1305)

خطر غیرعادی را با آگاهی و اطلاع از عواقب آن می‌پذیرد، پذیرش خطرِ تقصیرآمیز دانست. آثار این نظریه محدود شده است؛ به این معنی که اگر زیان‌دیده خطر غیرعادی را می‌پذیرد، خواننده نیز به همان میزان مرتکب بی‌احتیاطی شده است و به همین دلیل مسئولیت میان طرفین تقسیم می‌شود. در این فرض آثار پذیرش خطر مبتنی بر ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی جدید فرانسه، مسئولیتی مبتنی بر اثبات بی‌احتیاطی است (Honorat, op.cit, p.16-19). در نظریه اول، پذیرش خطر در سه حالت با تقصیر زیان‌دیده هم‌پوشانی پیدا می‌کند و پذیرش خطر تقصیرآمیز می‌شود:

۱. هنگامی که پذیرش خطر منع قانونی داشته و زیان‌دیده تخلف کرده است (Ibid. p.26)؛ مانند ورود غیرمجاز زیان‌دیده به ملک غیر یا موردی که زیان‌دیده در عمل خلاف قانون خوانده مشارکت می‌کند.
 ۲. هنگامی که پذیرش خطر در حین اجرای حق یا انجام تکلیف قانونی یا قراردادی صورت گرفته است. هر فردی در انجام تکلیف قانونی یا قراردادی اش ملزم به رعایت اصول ایمنی است و اگر آن را رعایت نکند، مقصر است. این مورد اغلب در حوادث امداد و تحت شرایطی برای امدادگر (زیان‌دیده) پیش می‌آید (Ibid, p.32).
 ۳. هنگامی که پذیرش خطر همراه با نقض قواعد کلی مراقبت و احتیاط (ارتکاب تقصیر) بوده است (Ibid, p.37). به این معنا که زیان‌دیده بدون هیچ نقض قانونی، خود را در وضعیت خطرناکی قرار می‌دهد؛ مانند پذیرش خطر غیرعادی در عملیات ورزشی هنگامی که ورزشکار (زیان‌دیده) جوانب احتیاط را زیر پا می‌گذارد، مثل بوکسوری (خواهان) که با وجود وضع بد جسمانی به مبارزه ادامه می‌دهد (Ibid, p.38). در مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ قانون مدنی فرانسه این تعهد کلی آمده که هر فردی موظف است ایمنی خویش و اموالش را حفظ کند.
- پیروان نظریه شباهت پذیرش خطر به تقصیر زیان‌دیده، دو رویه را در دادگاه‌ها پیش گرفته‌اند؛ اسقاط نسبی مسئولیت (تقسیم خسارت) یا اسقاط کامل مسئولیت. در رویه اول، دادگاه‌هایی که مسئولیت را تقسیم می‌کنند بر این باورند که مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی عمل نموده‌اند و اعتقاد دارند پذیرش خطر غیرعادی، تنها نوعی بی‌احتیاطی (تقصیر ساده) است و مسقط جزئی ضمان است. آن‌ها لزوم استناد به پذیرش خطر را امری بی‌فایده می‌پندارند، زیرا این همان تقصیر است که مسئولیت را بر زیان‌دیده بار می‌کند، نه پذیرش خطر (Honorat, op.cit. p.40-43). در رویه دوم، دادگاه‌هایی که خواننده را کاملاً مبرا از مسئولیت می‌دانند، معتقدند پذیرش خطر غیرعادی، آثار طبیعی (نرمال) تقصیر خواننده را از بین می‌برد و خواننده را کاملاً معاف

می‌کند (Ibid, p.58)؛ ولی هر بی‌احتیاطی (تقصیر) ساده‌ای از جانب زیان‌دیده، به این نتیجه منجر نمی‌شود. ایشان معتقدند اسقاط کامل مسئولیت خوانده یا ناشی از عدم تناسب بین تقصیرهایی است که دو طرف دعوی مرتکب شده‌اند و تقصیر زیان‌دیده شدیدتر و غیرعادی‌تر از تقصیر خوانده بوده است (در رأی نادری که دیوان عالی فرانسه در ۱۹۴۲م صادر کرد) (Honorat, op.cit. p.47)^۱، یا ناشی از این است که پذیرش خطر غیرعادی را به تقصیر عمدی شبیه می‌دانند (Amiri Ghaem Maghami, 1953, p.232; Honorat, op.cit. p.46-47). البته رویه اول نادر است و دیوان عالی در آرای بسیاری به این نکته اشاره کرده است که عدم تناسب تقصیرهای طرفین دعوی نباید موجب معافیت کامل خوانده شود. دیوان در تفسیر ماده ۱۲۴۰ ق.م.ف (مسئولیت مبتنی بر تقصیر) در آرای متعددی اعلام می‌کند که اگر زیان‌دیده مرتکب بی‌احتیاطی شده باشد، دادگاه‌ها می‌توانند خسارت زیان‌دیده را بر اساس اهمیت تقصیر طرفین کاهش دهند، ولی نباید خوانده را که در ورود زیان یا تشدید کردن اثر زیان نقش داشته است از مسئولیت کاملاً معاف کنند؛ مگر اینکه تقصیر زیان‌دیده علت منحصر زیان باشد (Ibid, p.49). در مورد شباهت پذیرش خطر زیان‌دیده به تقصیر عمدی و سقوط کلی ضمان، برخی معتقدند که پذیرش خطر و تقصیر عمدی از این جهت به هم شبیه‌اند که زیان برای زیان‌دیده قابل پیش‌بینی است. در هر جایی که زیان‌دیده منع قانونی یا علامت هشدار و تحذیری را زیرپا می‌گذارد و به استقبال خطر می‌رود، می‌توان گفت به تقصیر عمدی شباهت پیدا می‌کند. در مورد اینکه چرا تقصیر عمدی زیان‌دیده که همراه با بی‌احتیاطی خوانده است، موجب معافیت کامل خوانده می‌شود، نظریاتی بیان شده، ولی بهترین استدلالی که مطرح شده با استناد به نظریه «سببیت مناسب» است (Ibid, p.60-61). حقوق‌دانان فرانسه معتقدند که اگر در ورود زیان چند سبب دخیل باشند و یکی از این اسباب، نقش مؤثرتری در ورود زیان داشته باشد، با زیان رابطه سببیت مناسب پیدا می‌کند و رابطه سببیت را بین زیان و سایر اسباب قطع می‌کند و خود، علت منحصر زیان می‌شود. بر اساس این نظر، دیگر شباهت پذیرش خطر زیان‌دیده به تقصیر عمدی بی‌فایده است و همین استدلال که پذیرش خطر غیرعادی زیان‌دیده، سبب منحصر زیان بوده است و موجب معافیت کامل خوانده می‌شود، برای تعیین تکلیف دعوی کفایت می‌کند (Ibid, p.51-63). نظریه اول در حقوق ایران شبیه به قاعده اقدام (در فرض تسبیب) و قاعده تحذیر است که فعل زیان‌دیده توأم با تقصیر است. این دو قاعده فقهی هر دو مسقط ضمان هستند. در قاعده اقدام (در فرض اتلاف بالتسبیب)،

1. Civ. 2 Mars 1942: D.C. 1942, 57

تقصیر عمدی یا بی احتیاطی زیان دیده موجب سقوط ضمان است (به طور کلی یا نسبی) (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۸۸؛ کلینی، ۱۳۶۷، ص ۲۷۳) و در قاعده تحذیر بی احتیاطی زیان دیده در توجه به هشدار، مسقط کامل ضمان است (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴، ص ۶۹-۶۸؛ شیخ صدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۰۳). نظریه دوم و مهم تری هم در حقوق فرانسه مطرح است به نام نظریه دوموگ (رنه دوموگ آن را ارائه داد) که در تفسیر رأی دادگاه تجدیدنظر «دووا» (Douai) در ۱۹۱۲م (مسابقه بوکس) مطرح شده است، مبنی بر اینکه پذیرش خطر، رضایت زیان دیده است (Honorat, op.cit. pp. 88-89 citée par René Demogue; Silance, 1977, p.620). پیروان این نظریه (چون گروتل)، پذیرش خطر را عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع)، شبیه رضایت زیان دیده می دانند و معتقدند منظور حقیقی از تئوری پذیرش خطر، پذیرش خطری عادی و محدود است که قانون در برخی موارد خاص (ورزش و پزشکی)، آن را مجاز اعلام کرده و این جواز قانون است که موجب معافیت خواننده از مسئولیت می شود؛ (Honorat, op.ci. p.16-19; H.Groutel, 1999, Chron. N°16, Spéc. p.4; Cité Par Romain Ruiz, p.4). در این نظریه، پذیرنده خطر (زیان دیده) مرتکب هیچ فعل تقصیرآمیزی نمی شود. عمل حقوقی پذیرش خطر وقتی نافذ است که موضوع آن از نظر قانون مشروع و مجاز باشد. پس منظور از خطر در تئوری پذیرش خطر، خطری عادی است. خطر عادی، خطری است که قابل پیش بینی است و ویژگی تقصیر مدنی ندارد. بر اساس نظریه دوم، در پذیرش خطر، رضایت صریح یا ضمنی زیان دیده به خطر عادی، یک عنصر اساسی است که با اجازه قانون بر امکان جبران زیان تأثیر می گذارد؛ یعنی یکی از علل موجهه محسوب می شود. تئوری پذیرش خطر به عنوان رضایت زیان دیده و علت موجهه خاص، در فرانسه تنها در دعوی ورزشی و تحت شرایط خاصی قابل اعمال است. دکترین سنتی فرانسه بر این عقیده است که رضایت به زیان در حوزه اموال و اخلاقیات (آزادی ها و شرافت فردی) معتبر و در حوزه اشخاص بی اثر است (Honorat, op.cit. p.70). فرد فقط به خطر محدود و عادی می تواند رضایت دهد و مجاز نیست به خطری که حیات و امنیت خود و دیگران را تهدید می کند، رضایت دهد (Gontier, 2011, p.60-61). بی اعتباری رضایت به آسیب جسمی، هم ریشه در حقوق کیفری فرانسه و منع قانون گذار دارد و هم ریشه در حقوق مدنی فرانسه. ماده ۱۶ قانون مدنی فرانسه جسم انسان را مصون از تعرض می داند (بند ۱ ماده ۱۶ ق.م.ف). جسم انسان قابل داد و ستد نیست (بند ۵ ماده ۱۶ ق.م.ف) و موضوع هیچ قراردادی (قرارداد

1. Douai, 3 Decembre 1912: Rev. Crit. 1914, p.262.

سلب مسئولیت) نمی‌تواند قرار گیرد. در حقوق مدنی فرانسه اصل آن است که قراردادهایی که مربوط به تمامیت جسمی افراد و حقوق مربوط به شخصیت افراد است، باطل شمرده می‌شود. ریشه این اصل دو قاعده رومی است:

- «انسان نمی‌تواند بر بدن و اعضا و جوارح خویش حق مالکیتی داشته باشد» (Honorat, op.cit. p.82; Ulpian, Digeste, Livre 9, titre2, n° 13, p.15).^۱
- «در مورد کالاهایی که از کشتی به دریا پرتاب شده‌اند (برای نجات کشتی): همه زیان حاصله، برآورد شده و بر قیمت کالاهای باقیمانده در کشتی توزیع می‌شود. در اینجا چون انسان آزاد، همانند برده، کالا محسوب نمی‌شود، نمی‌توان زبانی را به وی تحمیل کرد» (Ulpian, Digeste, Livre 14, Titre2, n° 2, p.319).^۲

سبب قانونی این اصل، ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی سابق فرانسه است (که در حال حاضر به مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۰۲ تغییر یافته است) که قراردادهای خلاف نظم عمومی را باطل اعلام کرده و همچنین مواد ۱۱۳۱ و ۱۱۳۳ قانون مدنی سابق فرانسه مربوط به جهات غیراخلاقی تعهدات است (در حال حاضر ماده ۱۱۶۲ جایگزین مواد ۶، ۱۱۲۸، ۱۱۳۱ تا ۱۱۳۳ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴م شده است). به‌طور کلی می‌توان گفت که در مسئولیت مدنی فرانسه رضایت زیان‌دیده تنها نسبت به خسارت مادی رافع ضمان است. رضایت زیان‌دیده نسبت به خسارت جسمی در ورزش و پزشکی به جواز قانون، به‌طور استثنایی و به نحو خاصی رافع ضمان است؛ یعنی تنها در خطرهای عادی و تقصیر ساده و بی‌احتیاطی رافع تقصیر و مانع ضمان است، ولی در تقصیر عمدی و سنگین رافع تقصیر نیست. نظریه دوموگ به قاعده اذن و رضایت در فقه و حقوق ایران شباهت دارد. اذن در فقه از قواعد رافع تقصیر و مانع ضمان شناخته می‌شود. اذن اباحه، رخصت یا برداشتن مانع یا اعلام رضایت است (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۳۱). رضایت هرگاه ابراز شود و با قصد انشا باشد، اذن نامیده شده، دارای اثر حقوقی است؛ به تعبیری، اذن از مقوله رضایت بوده و از مصادیق آن است. رضایت بدون اذن محقق نمی‌شود؛ یعنی کاشف خارجی و بیرونی رضایت، اذن است (لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۰-۱۹). رضایت برای اثرگذاری حقوقی باید همراه با قصد انشا بوده، سایر شرایط صحت عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) را داشته باشد (ماده ۱۹۰ق.م)؛ مانند اهلیت (عقل و بلوغ و رشد) و اختیار (تحت اجبار و اکراه نبودن). اذن برطرف نمودن مانعی است که قانون‌گذار برای آن اثری مترتب می‌کند (موسوعه الفقه الاسلامی، ۱۳۸۶ق، ج ۳، ص ۲۲۲). اذن عمل حقوقی است که به انشا نیاز دارد و کسی که اذن به تصرف می‌دهد با انشای اذن‌دهنده، تصرف ممنوع، مباح و جایز می‌شود

1. Dominus membrorum suorum nemo videtur

2. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse

(لطفی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۷). إذن به نظر اغلب فقها و حقوق دانان، عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۴۷۶؛ لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۵). در اینجا برای روشن شدن اثر إذن در عملیات ورزشی، إذن را بر دو پایه می‌سنجیم:

- إذن به اعتبار إذن دهنده: یا قانونی (شرعی) است یا مالکی (اشخاص). إذن قانونی از سوی شارع و قانون گذار داده می‌شود. إذن مالکی را غیر از قانون گذار می‌دهد. إذن قانون گذار را می‌توان به عنوان یک علت موجهه در انتفای مسئولیت مدنی ورزشی به شمار آورد. برخی از حقوق دانان مبنای رفع مسئولیت در عملیات ورزشی را إذن قانونی و ترغیب قانون گذار به انجام بازی‌های ورزشی دانسته‌اند (عوده، بی تا، ج ۱، ص ۵۲۸). در بند «ث» ماده ۱۵۸ ق.م.ا ایران نیز اگرچه موضوع ناظر به مسئولیت کیفری است نه مسئولیت مدنی، ولی از وحدت ملاک آن در ضمان مالی نیز می‌توان استفاده کرد؛ یعنی می‌توان چنین استنباط نمود که بند «ث» ماده ۱۵۸ با إذن قانون گذار مسئولیت کیفری و مدنی را توأمان رفع می‌نماید. زوال مسئولیت مدنی به وسیله إذن قانونی مورد تأیید برخی فقها است (راشد صیمری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۳۳۰؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۹۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۲۳۸). البته فقهای چون حسینی مراغی، إذن شرعی یا قانونی را رافع ضمان نمی‌دانند (حسینی مراغی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۷؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۹).
- إذن به اعتبار مأذون فیه: ۱. إذن به اتلاف ۲. إذن در عمل ملازم با اتلاف (غالباً با اتلاف همراه است) ۳. إذن در عمل غیرملازم با اتلاف ۴. إذن مشروط به سلامت. عملیات ورزشی از نوعی است که إذن ورزشکار در عمل با اتلاف ملازمه دارد. حال اگر إذن با اتلاف نفس ملازمه داشته باشد، قابل پذیرش نیست و إذن باطل است (نجفی، ۱۴۰۵، ج ۴۲، ص ۵۳)، ولی اگر إذن عملاً با آسیب‌های جسمی (و نه اتلاف نفس) ملازمه داشته باشد، می‌تواند به دلیل مصالح عمومی و حفظ تندرستی جامعه و در چارچوب مقررات ورزشی موجه باشد. برخی معتقدند إذن شرعی یا مالکی اگر ملازمه با اتلاف داشته باشد با حدیث لاضرر و حرمت ضرر بر نفس منافات ندارد، زیرا حرمت ضرر بر نفس زمانی است که ورود آسیب قطعی و مسلم و معتدبه باشد و مصلحتی برای آن محتمل نباشد. گاهی منافع و مصالح اجتماعی یا فردی تحمل آسیب‌ها را مجاز می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۷۶-۷۵).

لازم است اشاره شود که برخی از حقوق دانان نیز مبنای پذیرش خطر در حوادث ورزشی ایران و علت موجهه بودن آن را مانند حقوق فرانسه جواز قانون می‌دانند (نوربها، ۱۳۷۹، ص ۳۱۹) و رضایت زیان دیده در حوادث ورزشی را تنها به دلیل جواز قانون مانع ضمان می‌دانند.

به‌طور کلی می‌توان گفت در حقوق فرانسه، حقوق‌دانان بین پذیرش خطر (پذیرش خطر عادی) و تقصیر زیان‌دیده (پذیرش خطر غیرعادی یا تقصیر آمیز) تفاوت قائل شده‌اند. پذیرش خطر عادی، رضایت زیان‌دیده، علت موجهه خاص و مانع ضمان است و بدون فعل تقصیر آمیزی از جانب زیان‌دیده صورت می‌گیرد؛ اما تقصیر زیان‌دیده یا پذیرش خطر تقصیر آمیز مسقط ضمان است. در پذیرش خطر، زیان‌دیده خطری را می‌پذیرد که در محدوده‌ای خاص و تا تراز معین مورد حمایت قانون است و عادی تلقی می‌شود؛ لذا تا آن تراز، وصف تقصیر بر فعل زیان‌دیده بار نمی‌شود. این درحالی است که در تقصیر زیان‌دیده، زیان‌دیده خطری را که مورد اباحه قانونی قرار نگرفته یا خلاف موازین مراقبت و احتیاط است، می‌پذیرد؛ به همین دلیل به آن پذیرش خطر غیرعادی یا تقصیر آمیز می‌گویند. موضوع پذیرش خطر باید مشروع باشد؛ یعنی خلاف قانون و نظم عمومی نباشد؛ به تعبیری، پذیرش خطر فقط در مقوله ورزش و پزشکی به‌ی‌ذنب قانون مشروع است، ولی در تقصیر زیان‌دیده، زیان‌دیده عملی خلاف قانون انجام می‌دهد (مانند ورود غیرمجاز به ملک غیر). در تقصیر زیان‌دیده قابلیت انتساب روانی شرط نیست و نبود قوه تمییز موجب معافیت فاعل تقصیر نمی‌شود؛ یعنی تقصیر مفهومی نوعی دارد، ولی در پذیرش خطر، زیان‌دیده باید دارای اهلیت روانی و عقلی باشد. خواننده زمانی می‌تواند برای معافیت از مسئولیت به تقصیر زیان‌دیده استناد کند که ثابت نماید بین تقصیر زیان‌دیده و زیان وارده رابطه سببیت وجود داشته است؛ درحالی که در پذیرش خطر چون فعل زیان‌دیده وصف تقصیر ندارد، صرف احراز ارکان پذیرش خطر از سوی دادگاه موجب معافیت خواننده است. در تقصیر زیان‌دیده برای تحقق مسئولیت خواننده رابطه سببیت لازم است و به سبب منتفی شدن رابطه سببیت بین فعل خواننده و زیان وارده به دلیل تداخل سبب خارجی (تقصیر عمدی یا بی‌احتیاطی زیان‌دیده یا بی‌توجهی به هشدار)، مسئولیت خواننده (به‌طور کلی یا نسبی) منتفی می‌شود. تقصیر زیان‌دیده، واقعه‌ای حقوقی است، ولی پذیرش خطر، عمل حقوقی یک‌جانبه است. در تقصیر زیان‌دیده، خواننده وظیفه دارد که نسبت به زیان‌دیده مراقبت متعارف را رعایت کند، ولی در پذیرش خطر، وظیفه مراقبت و احتیاط از عهده خواننده برداشته می‌شود. در تقصیر زیان‌دیده، زیان‌دیده به اثر تقصیری که مرتکب می‌شود آگاهی ندارد و برایش قابل پیش‌بینی نیست، ولی پذیرش خطر در صورتی معتبر است که رضایت‌دهنده به آثار عملی که رضایت داده است، آگاهی داشته باشد (رضایت آگاهانه بازیکن و داشتن اطلاع از نوع و میزان خطر).

در حقوق ایران مانند حقوق فرانسه (برابر نظریه دوموگ) پذیرش خطر، رضایت زیان‌دیده است، لذا از قاعده اذن پیروی می‌کند؛ یعنی پذیرش خطر در حقوق ایران، پذیرش خطری عادی به‌شمار می‌آید و به سبب اباحه قانونی از انتساب عنصر تقصیر به فعل زیان‌دیده (به‌عنوان رکن تحقق مسئولیت مدنی) جلوگیری می‌کند.

۲. ارکان تشکیل دهنده پذیرش خطر

در حقوق انگلیس حقوق دانی چون مارکی سی نیز (Markesinis) دو نوع رضایت را از یکدیگر متمایز کرده است. در نوع اول، رضایت به معنای پذیرش خطر ایجاد صدمه خاصی از سوی خواهان است (رضایت یک جانبه). بر اساس نوع دوم، خواهان پیش تر حق مطالبه خسارت علیه فاعل زیان را اسقاط نموده است (شرط عدم مسئولیت). به نظر وی، دفاع کلاسیک رضایت یا همان دفاع ولنتی مربوط می شود به نوع اول، یعنی پذیرش خطر یک جانبه (Markesinis, 1999, p.692). ارکان دفاع پذیرش خطر در حقوق انگلیس عبارتند از: آگاهی از خطر و توافق (صریح یا ضمنی). البته صرف آگاهی و اطلاع از خطر نشان دهنده پذیرش خطر نیست، بلکه باید ثابت شود که خواهان در کمال آزادی و اراده و به دور از اجبار، با آگاهی کامل از ماهیت و میزان خطر با تحمل زیان موافقت کرده و به آن رضایت داده است. به گفته برخی حقوق دانان^۱، این قاعده «ولنتی نن فیت این یوریا» است، نه «شنتی نن فیت این یوریا»^۲؛ به این معنا که آگاهی از خطر به تنهایی رافع ضمان نیست، بلکه زیان دیده علاوه بر آگاهی باید با اراده و رضایت کامل، تن به خطر دهد (Steele, 2007, p.280). برخی از قضات انگلیسی توافق ضمنی مبنی بر اسقاط حق مطالبه خسارت را برای پذیرش دفاع ولنتی کافی می دانند (دعوی معروف «نیل شپ علیه واتسون» سال ۱۹۷۱م)، ولی قاضی دیپلاک که نظریه پرداز انگلیسی مسئولیت مدنی ورزشی است، در دعوی ورزشی «وولد ریچ علیه سامر»^۳ سال ۱۹۶۳م دفاع ولنتی را تنها در فرض وجود قرارداد صریح عدم مسئولیت قابل پذیرش دانست (Steele, op.cit. p.282). دیپلاک در این دعوی معیار دیگری هم برای پذیرش دفاع ولنتی مطرح کرد: «رضایت به خطا (خطای ورزشی یا همان بی احتیاطی شدید)، نه فقط رضایت به خطر». او معتقد بود که در دعاوی مبتنی بر خطا (مسئولیت مدنی مبتنی بر اثبات خطا)، دفاع ولنتی مردود است، زیرا در چنین دعاوی فقط رضایت به خطر ورود زیان وجود دارد، نه رضایت به خطا و به همین دلیل پذیرش خطر را رافع مسئولیت ناشی از خطای ورزشی نمی داند. این دعوی تأثیر مهمی بر تغییر نگرش حقوق انگلیس نسبت به خطاهای ورزشی داشت و بعدها در دعاوی دیگر بهتر تبیین شد. دیپلاک پذیرش خطر را کلاً در دعاوی مبتنی بر تقصیر رافع ضمان نمی داند. وی معتقد است که در حوادث ورزشی چون تراز خطای ضمان آور (خطای ورزشی که به نظر ایشان بی احتیاطی شدید است) بالا می رود، ورزشکار زیان دیده به طور ضمنی به خطاهای عادی ورزشی رضایت داده و به نحوی پذیرش خطر را در ورزش فقط در خطاهای عادی به رسمیت

1. Thomas v. Quartermain 1887

2. Volenti non fit injuria, not Scienti non fit injuria

3. Wooldrige v. Summer [1963] 2 QB 43

شمرده است؛ یعنی به نظر ایشان در ورزش پذیرش خطر رافع مسئولیت ناشی از خطاهای عادی است، ولی رافع مسئولیت ناشی از خطاهای شدید نیست.

در حقوق فرانسه رویه قضایی حوزه اعمال تئوری پذیرش خطر را به مسابقات ورزشی و به خطرهایی که به طور عادی قابل پیش بینی هستند، محدود نموده است؛ یعنی زیان دیده تنها در صورت آگاهی به خطرهای عادی پذیرنده خطر است (Hocquet-Berge, 2011; Cordelier, 2003).

در فرانسه پذیرش خطر رافع مسئولیت ناشی از خطر عادی (تقصیرهای غیر عمدی و ساده) است، ولی رافع مسئولیت ناشی از خطر غیر عادی (تقصیر سنگین یا عمدی خواننده) نیست (Van Gerven, 2000, p.729/6). استاندارد می‌کند چه رفتاری در ورزش تقصیر محسوب می‌شود، بالاتر از فعالیت‌های دیگر است؛ یعنی در مسابقه ورزشی، خواننده فقط در قبال تقصیر سنگین یا تقصیر عمدی مسئولیت دارد (Ibid, p.729/2; Viney and Jourdain, Conditions, p.517, para. 573-1).

تفاوت بین خطر عادی و غیر عادی در مسابقات ورزشی در تمایز میان «تقصیر بازی»^۱ و «تقصیر خلاف بازی یا ضد بازی»^۲ انعکاس یافته است. تقصیر بازی، نقض قواعد و مقررات تکنیکی بازی است که خطری عادی و از ملزومات یک ورزش است و نیز ضمان آور نیست. تقصیر خلاف بازی، نقض عمدی قواعد و مقررات بازی، خشونت عمدی و رفتار ناجوانمردانه است که ضمان آور است و خطر غیر عادی تلقی می‌شود (Van Gerven, op.cit. p.729/1- 729/2-729/6). خطر غیر عادی که خواننده (بازیکن) ایجاد می‌کند، در هر ورزشی باید جداگانه بررسی شود، زیرا هر خطر نادر و استثنایی به طور اتوماتیک غیر عادی و خلاف بازی نیست، بلکه ممکن است آن خطر نادر از خصوصیات ذاتی آن ورزش باشد، پس عادی شمرده می‌شود. برخی آرای قضایی فرانسه مرگ را به طور قاطع خطر غیر عادی تلقی کرده‌اند. برخی از نویسندگان با این نظر مخالفت کرده‌اند (Ruiz, op.cit. p.21)، زیرا در ورزش‌های پرخطر و پرریسک، خطر غیر عادی به عادی تبدیل می‌شود و این در برخی آرا تأیید شده است^۳ و اینکه دیوان عالی فرانسه در آرای که مرگ را خطر غیر عادی دانسته، مفهوم خطر را با اثر خطر خلط کرده است. خطر می‌تواند نداشتن مهارت بازیکن یا فعل شیء یا شرایط جوی باشد و اثر خطر می‌تواند جراحت یا مرگ باشد. به هر حال مرگ ممکن است با ورزش ملازمه نداشته باشد، ولی نباید به طور مفروض خطر غیر عادی تلقی شود. در حقوق فرانسه نیز رکن دیگر پذیرش خطر وجود توافق صریح یا ضمنی قبلی است (Lalou, 1962, p.248). به طور کلی شرایط خاصی برای اعتبار تئوری پذیرش خطر در حوادث ورزشی فرانسه حاکم است:

1. Ch.Mixte 22 avril 2005 Chronopost III

2. Faute de Jeu

3. Faute commise dans le jeu ou contre le jeu

4. Civ. 2ème 16 juin 1976, n° 74-16.022, JCP G 1977, II, n° 18585, note Bénabent

- آسیب وارده باید در هنگام مسابقه ورزشی باشد؛ یعنی بازی‌های تفریحی و دوستانه، جایی برای طرح دفاع پذیرش خطر نیست (Honorat, op.cit. p.93).
- ورزشکارِ زیان‌دیده باید از خطرهای مسابقه آگاه باشد؛ البته آگاهی از خطر به‌طور کلی و انتزاعی کافی نیست، بلکه مدیران ورزشی باید آن خطرها را به اطلاع ورزشکار برسانند (Ibid, p.94).
- پذیرش خطر رافع مسئولیت ناشی از تقصیر بازی است؛ تقصیر بازی یعنی نقض مقررات به‌طور سهوی و غیرعمد.
- پذیرش خطر زیان‌دیده در مسابقه ورزشی وقتی معتبر است که زیان‌دیده هم اختیار کامل داشته باشد و هم از حد خاصی از قوه تمییز برخوردار باشد و بتواند خطرناک بودن عمل را درک کند (Giroux, 1967, p.71).
- انگیزه ورزشکار باید مشروع باشد، نه کسب منفعت (پاداش مالی) و دشمنی (Honorat, op.cit.p. 100).

در موارد زیر نیز پذیرش خطر در عملیات ورزشی در حقوق فرانسه پذیرفته نمی‌شود:

الف) تقصیر سنگین ورزشکار (خواننده) در برابر زیان‌دیده (Lalou, op.cit. p.252). تقصیر سنگین خطای شدید و غیرعمدی است که نزدیک به عملی نیرنگ‌آمیز است؛ یعنی فرض است که خواننده با آگاهی دست به اقدام زیان‌بار زده است (Ibid).

ب) زیان‌هایی که ورزشکار یا مدیران مسابقه به تماشاگران وارد می‌کنند (Ibid).

ج) وقتی که مسابقه‌ای در جریان نیست (Michel, 1993).

ارکان پذیرش خطر در حقوق ایران با ارکان قاعدهٔ اذن قابل تطبیق است: ۱. اذن از جملهٔ ایقاعات است و اهلیت از شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی از جمله ایقاع است (مادهٔ ۱۹۰). اهلیت نیز خود در شرایطی محقق می‌شود که مادهٔ ۲۱۱ق.م. به آن‌ها اشاره کرده است. ۲. اذن از اعمال حقوقی یک‌طرفه است، لذا نیاز به قصد انشا از سوی اذن‌دهنده دارد (مادهٔ ۱۹۰ق.م). ۳. سلامت قصد و رضا ایجاب می‌کند اذن صادره از جانب شخص دیوانه، غافل، مست و بی‌هوش به دلیل فقدان قصد معتبر نباشد (مادهٔ ۱۹۵ق.م). ۴. اذن‌دهنده باید مختار باشد؛ یعنی در حالت اجبار و اکراه نباشد. ۵. وجود شخص مأذون لازم است؛ البته اذن‌دهنده می‌تواند نسبت به تمامی مردم اذن عام بدهد. ۶. معلوم و معین بودن مورد اذن (مادهٔ ۲۱۶ق.م). ۷. اذن فقط به ارادهٔ اذن‌دهنده تحقق می‌یابد و مأذون در وقوع یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد. تحقق اذن به قبول مأذون موقوف نمی‌باشد (نجفی، ج ۲۷، ص ۱۵۶). ۸. اذن‌دهنده می‌تواند پیش از انجام تصرف از سوی مأذون از اذن خود رجوع کند (لطفی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۴). ۹. اثر اذن تنها رفع حرمت تکلیفی است و رافع ضمان نیست؛ مگر اینکه اذن مقید به عدم ضمان باشد (مانند

ابراء) که در این صورت رافع و مانع ضمان خواهد بود (حسینی مراعی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۵۱۲). البته دیدگاه‌های مخالفی هم در مورد اثر اذن در قسمت مبانی بیان شد که اذن را رافع ضمان می‌دانند.

اثر تئوری پذیرش خطر در عملیات ورزشی در حقوق انگلیس، فرانسه و ایران

۱. اثر پذیرش خطر در عملیات ورزشی در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس زیان دیده‌ای که از حوادث ورزشی آسیب دیده باشد، می‌تواند از دو طریق اقامه دعوی کند:

- اقامه دعوی ضرب و جرح عمدی (که نوعی از مسئولیت مدنی عمدی تعدی به حریم اشخاص است) که در آن، خواننده برای معافیت از مسئولیت می‌تواند دو دفاع طرح کند: دفاع رضایت و دفاع مشروع.
 - اقامه دعوی مبتنی بر خطا (مسئولیت مدنی مبتنی بر اثبات خطا) که خواننده برای معافیت از مسئولیت می‌تواند یا دفاع ولنتی طرح کند یا دفاع خطای مشارکتی.
- اقامه دعوی ضرب و جرح عمدی علیه بازیکن خیلی نادر است، زیرا بیشتر بیمه‌ها زیان‌های عمدی را پوشش نمی‌دهند و اثبات سوءنیت هم در مسئولیت مدنی عمدی پیچیده است؛ لذا به صلاح زیان دیده است که برای رسیدن به خسارت، دعوی مبتنی بر اثبات خطا اقامه کند. در انگلیس یکی از دعاوی مهمی که مسئولیت خواننده مبتنی بر اثبات خطا است، دعاوی مربوط به حوادث ورزشی است. حال پرسش مهم آن است که چه رفتاری در ورزش خطا و موجب ضمان است؟ خطا در کامن‌لا، نقض تکلیف مراقبت (عدم مراقبت متعارف) است. در حوادث عادی، استاندارد مراقبت همان مراقبت معقول و متعارف است که هر انسان محتاط باید رعایت کند. اگر فرد این استاندارد متعارف را رعایت نکند، مرتکب خطا شده، ضامن است. در ورزش، طبیعی است که استاندارد مراقبت در ورزش با استاندارد مراقبت در حوادث عادی متفاوت است. در حوادث عادی، استاندارد مراقبت همان مراقبت معقول و متعارف است که هر انسان محتاط باید رعایت کند. اگر فرد این استاندارد متعارف را رعایت نکرد، مرتکب خطا شده و ضامن است. در ورزش، طبیعی است که این استاندارد مراقبت متفاوت است با حوادث عادی؛ یعنی هر عدم مراقبت متعارفی نباید در ورزش خطا و ضمان آور محسوب شود. همان‌طور که اشاره کردیم در

۱۹۶۳م در یک دعوای مهم^۱، قاضی دیپلاک استاندارد جدیدی را برای مراقبت در مسابقه اسب سواری مطرح کرد. وی معتقد بود در آن مسابقه تنها «بی احتیاطی شدید خوانده نسبت به سلامت خواهان»^۲ خطا و موجب ضمان است؛ یعنی دیپلاک تراز خطای ضمان آور ورزشی را بالا برد. در نتیجه، این قاضی خطای ساده (عدم مهارت و قضاوت اشتباه) خوانده را نادیده گرفت و خوانده را مسئول ندانست. در خطا، فاعل زیان بار به خطری که ایجاد می کند، آگاه نیست، ولی در بی احتیاطی شدید، فاعل زیان بار به خطر آگاه است، ولی به آن اعتنا نمی کند (Byrd III, 1988, p.1394). بی احتیاطی شدید شبیه به تقصیر سنگین در فرانسه است (که هر دو غیر عمدی هستند). معیار قاضی دیپلاک، امکان اثبات خطای ضمان آور در ورزش را سخت می کرد. به هر حال پس از این دعوا، دادگاه ها از این معیار استقبال نکردند و همان استاندارد مراقبت متعارف را در دعاوی ورزشی به کار بردند؛ یعنی خوانده را نسبت به هر خطای ساده (صرف نقض سهوی مقررات) ضامن می شمردند و زیان دیده را پذیرنده خطر در هیچ فرضی نمی دانستند تا اینکه در دعوای «کالدول»^۳ در سال ۲۰۰۱م معیار جدیدی مطرح شد که از همان معیار بی احتیاطی شدید دیپلاک نشئت می گرفت و آن را دوباره احیا کرد (Charlish, 2004, p.1-8). می دانیم که در همه ورزش ها، هم مقررات اساسنامه ای وجود دارد و هم عرف غیر رسمی که از سوی بازیکنان پذیرفته شده است. ممکن است یک رفتار، نقض مقررات باشد، ولی از نظر بازیکنان امری عادی، مورد انتظار و قابل قبول تلقی شود. معیار جدید مطرح شده «فرهنگ حاکم بر هر بازی» است؛ یعنی عرف و رسومی که از نظر بازیکنان قابل قبول است، خطا و موجب ضمان نیست. با معیار جدید، هر رفتاری که خارج و فراتر از فرهنگ آن بازی و غیر قابل قبول باشد، خطای ضمان آور (خطای ورزشی) محسوب می شود. همان طور که می بینیم با ورود این معیار جدید، اثبات خطا در دعاوی ورزشی سخت تر شده است؛ زیرا هیچ بازیکنی را نمی توان به خطای شدید خوانده مطلع فرض کرد؛ چراکه خطای خوانده، هم رفتاری غیر معقول است و هم برای خواهان غیر قابل پیش بینی است؛ زیرا رفتاری خارج از فرهنگ آن بازی است (James, 2005, p.2-5). برای مثال آرنج زدن به حریف، خلاف قواعد بسکتبال و فوتبال است و اصطلاحاً به آن «فول» می گویند، ولی این فول در چنین بازی هایی رواج دارد و جزء حرکت های قابل قبول و داخل در فرهنگ آن بازی ها بوده، معمولاً به آسیب منجر نمی شود، لذا خطا نخواهد بود. تنها آن دسته از فول هایی که به آسیب جدی می انجامد و از نظر فرهنگ آن بازی غیر قابل قبول و غیر مرتبط هستند، در دادگاه قابل تعقیب شمرده می شوند و خطا هستند

1. Wooldridge v. Sumner [1963]

2. Reckless disregard

3. Caldwell v. Maguire and Fitzgerald [2001]

(James, 2013, p.74). در دعوی ورزشی «بلیک» سال ۲۰۰۴م^۱ که به مسابقه چوگان مربوط بود، دادگاه تجدیدنظر با صراحت بیشتری از دعوی «کالدول» سال ۲۰۰۱م، بی احتیاطی شدید را تنها ملاک برای خطا کار شمردن خواننده دانست و قضاوت اشتباه یا نداشتن مهارت را برای مسئول شناختن خواننده کافی ندانست. در حال حاضر، دادگاه های انگلیس از همین دو معیار «فرهنگ حاکم بر بازی» و «بی احتیاطی شدید» پیروی می کنند. به عقیده دیپلاک در دعوی مبتنی بر تقصیر، به هیچ عنوان پذیرش خطر رافع مسئولیت ناشی از تقصیر نیست، زیرا زیان دیده هیچ گاه به خطای ضمان آور خواننده رضایت نداده، ولی چون در دعوی ورزشی تراز خطای ضمان آور بالاست، دیپلاک پذیرش خطر را رافع خطاهای ساده ورزشی می داند. لذا پذیرش خطر تنها رافع مسئولیت ناشی از خطاهای ساده است، نه خطاهای شدید (خطای غیر عمدی) و غیرقابل قبول در فرهنگ آن ورزش. در حقوق فرانسه هم در حوادث ورزشی ناشی از فعل شخصی، پذیرش خطر اثری مشابه حقوق انگلیس دارد، ولی تراز تقصیر ضمان آور ورزشی در حقوق فرانسه از حقوق انگلیس بالاتر است.

اثر پذیرش خطر در عملیات ورزشی در حقوق فرانسه

مستفاد از مواد ۱۲۴۰ تا ۱۲۴۴ق.م. فرانسه، مسئولیت مدنی به دو دسته کلی تقسیم می شود:

- مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات شده که عبارت است از مسئولیت ناشی از فعل شخصی (مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ق.م.ف).
- مسئولیت بدون تقصیر یا همان مسئولیت محض که عبارت است از مسئولیت ناشی از فعل اشیا، مسئولیت ناشی از فعل غیر (بند ۱ ماده ۱۲۴۲ق.م.ف)، مسئولیت ناشی از نگهداری حیوان (ماده ۱۲۴۳ق.م.ف) و مسئولیت مالکان املاک (ماده ۱۲۴۴ق.م.ف).

در حقوق فرانسه علل خاصی برای معافیت از مسئولیت وجود دارد که دو نوع است و به فراخور نوع مسئولیت خواننده کاربرد دارد: ۱. علل موجهه که رافع ضمان و تقصیرند؛ یعنی در ماهیت تقصیر (به عنوان رکن مسئولیت) اثر می گذارند و از تقصیر رفع اثر می کنند و نیز مانع شکل گیری مسئولیت می شوند. از مهم ترین علل موجهه در حقوق فرانسه، اضطرار، دفاع مشروع، رضایت زیان دیده، امر قانون، اعمال حق و دستور مقام صالح قانونی است. ۲. علل خارجی که مسقط ضمان اند و بین ورود زیان و تقصیر خواننده به عنوان حائل قرار می گیرند و رابطه سببیت را قطع می کنند و موجب معافیت جزئی یا کلی خواننده از مسئولیت می شوند.

1. Blake v. Galloway [2004] EWCA

علل خارجی بر اساس منشأ رویداد عبارت‌اند از فورس ماژور (قوای قاهره به معنای خاص)، فعل ثالث و تقصیر زیان‌دیده (قبولی درافشان، ۱۳۹۱، ص ۹۶-۹۵). اگر فعل ثالث و فعل زیان‌دیده، ویژگی فورس ماژور داشته باشند، موجب معافیت کلی خواننده می‌شوند. اگر تقصیر زیان‌دیده ویژگی فورس ماژور نداشته باشد، یعنی ساده باشد (بی‌احتیاطی)، موجب معافیت نسبی خواننده از مسئولیت می‌شود (Sabard, Greca, p.3). اگر مسئولیت خواننده مبتنی بر اثبات تقصیر باشد، خواننده در صورتی مسئول شناخته می‌شود که زیان‌دیده (خواهان) بتواند هر سه رکن تحقق مسئولیت مدنی و از جمله تقصیر خواننده را ثابت کند. تازمانی که زیان‌دیده، تقصیر خواننده و رابطه سببیت را اثبات نکرده است، خواننده نیازی به دفاع ندارد، ولی اگر دلایل زیان‌دیده برای مقصر بودن خواننده قوی باشد، آنگاه خواننده در مقام دفاع می‌تواند به عللی استناد کند (در حقوق فرانسه در این مرحله، مسئولیت خواننده را مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات شده می‌نامند). در این مقطع، خواننده می‌تواند با استناد و اثبات علل موجهه (مانند رضایت زیان‌دیده) یا علل خارجی چون فورس ماژور (قوة قاهره، فعل ثالث و فعل زیان‌دیده) از مسئولیت به‌طور کامل معاف شود یا با استناد به تقصیر زیان‌دیده (تقصیر ساده) موجب سقوط نسبی ضمان گردد. اگر مسئولیت خواننده بدون تقصیر (محض) باشد، به محض ورود زیان، مسئولیت خواننده مفروض و رابطه سببیت محرز است؛ هرچند خواننده تقصیری مرتکب نشده باشد. در این صورت، خواهان دیگر نیازی به اثبات تقصیر خواننده ندارد. خواننده برای معافیت از مسئولیت بدون تقصیر می‌تواند به علل خارجی، از جمله تقصیر زیان‌دیده که یا ویژگی فورس ماژور دارد یا ساده است (معافیت کامل یا نسبی از مسئولیت)، و به پذیرش خطر به‌عنوان علت موجهه خاص (تنها در دعاوی ورزشی) استناد کند.

۱. اثر پذیرش خطر در حوادث ورزشی ناشی از فعل شخصی

در حقوق فرانسه ورزشکار در مسابقه یکی از دو نوع مسئولیت زیر را ممکن است داشته باشد:

- مسئولیت ناشی از فعل شخصی مانند بوکسور، کاراته‌کار یا جودوکار که خودش مسبب ورود زیان به حریف (زیان‌دیده) است.
- مسئولیت ناشی از فعل اشیا یا ناشی از فعل حیوان ورزشی که تحت نگهداری بازیکن (خواننده) است؛ مانند اتومبیل‌ران یا موتورسوار رالی که با اتومبیل یا موتورسیکلت به حریفان یا تماشاگران آسیب وارد می‌کند.

نخست اینکه پذیرش خطر به معنای حقیقی (پذیرش خطر عادی)، در فرانسه تنها در «مسابقه ورزشی» اعمال می‌شود (Ruiz, op.cit. p.4; Groutel, 1999, p.4; Gerard, 2014, p.80) و در سایر حوادث ورزشی پذیرش خطر جایگاهی ندارد؛ دیگر آنکه در دعاوی ورزشی بر

حسب نوع مسئولیتی که خواننده (بازیکن) برعهده دارد، نحوه اعمال پذیرش خطر متفاوت است. وقتی مسئولیت ورزشکار (خواننده) ناشی از فعل شخصی است، مسئولیتش بر اساس مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ جدید قانون مدنی فرانسه مبتنی بر اثبات تقصیر است. اگر زیان دیده بتواند تقصیر خواننده را ثابت کند، خواننده (بازیکن) می‌تواند برای معافیت از مسئولیت یا به علل خارجی (از جمله تقصیر زیان دیده) یا به تئوری پذیرش خطر به عنوان علت موجهه خاص استناد کند. زیان دیده (بازیکن) در خطرهای عادی و قابل پیش‌بینی مسابقه ورزشی (تقصیر بازی - نقض سهوی مقررات)، پذیرنده خطر فرض می‌شود و در صورتی که دادگاه این علت موجهه را بپذیرد، رافع مسئولیت خواننده نسبت به تقصیر بازی است؛ ولی اگر خواننده مرتکب تقصیر سنگین یا عمدی (تقصیر خلاف بازی) شده باشد، پذیرش خطر اثری بر رفع مسئولیت خواننده ندارد و خواننده (مدیر کلوب به نیابت از بازیکن مقصر) مسئول جبران خسارت است. در دعاوی ورزشی ناشی از فعل شخصی، آستانه تقصیری که برای مسئول دانستن خواننده لازم است، افزایش یافته است؛ یعنی فرض این است که بازیکن زیان دیده به خطرهای عادی و شناخته‌شده ورزش رضایت داده، نه به تقصیر سنگین یا عمدی؛ لذا خواننده نسبت به تقصیر ساده‌ای که مرتکب شده است از مسئولیت مدنی بری می‌شود، ولی همچنان نسبت به تقصیر سنگین یا عمدی مسئول است. بنابراین، می‌توان گفت پذیرش خطر بازیکن (زیان دیده) در حوادث ورزشی ناشی از فعل شخصی به‌طور کلی رافع مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر نیست، بلکه تنها رافع مسئولیت ناشی از تقصیر ساده (تقصیر بازی) است (Ruiz, 2013, p.8-12). در دعاوی ورزشی نیز زیان دیده ممکن است پذیرنده خطر غیرعادی باشد که در این صورت تابع همان قاعده تقصیر زیان دیده است و بر اساس اهمیت تقصیر ارتكابی به‌طور نسبی یا کلی از دریافت خسارت محروم خواهد شد.

۱.۱. تفکیک تقصیر بازی و تقصیر خلاف بازی

تقصیر عموماً رفتاری است که از حد متعارف تجاوز کرده باشد. در حوادث روزمره هر نوع تجاوز از رفتار متعارف، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و نداشتن مهارت، تقصیر و ضمان آور است، ولی این نوع رفتارها در ورزش ضمان آور نیست. قواعد بازی ورزشی معیار و تراز تقصیر را بالا می‌برد و تبعات ناشی از تقصیرهای غیرعمدی (تقصیر بازی) را بر دوش زیان دیده قرار می‌دهد؛ یعنی زیان دیده در قبال رفتارهای غیرعمدی خواننده (نقض سهوی مقررات) پذیرنده خطر محسوب می‌شود (Viney, 2006, p.585). لذا میان تقصیر مدنی رایج و تقصیر مدنی ورزشی تفاوت وجود دارد. تقصیر مدنی رایج، نقض قواعد و مقررات عمومی و ازپیش وضع شده است و در صورت نبودن قانون، تجاوز از رفتار انسان متعارف است. در ورزش قواعد ویژه‌ای وجود دارد که

یا فدراسیون تعیین کرده یا نهادهای خصوصی ورزشی، ولی مصوب قانون‌گذار نیستند؛ لذا تسری قواعد عام حقوقی به ورزش مشکل‌ساز خواهد بود؛ بنابراین، معیار تعیین تقصیر ضمان‌آور ورزشی، رجوع به عرف و قواعد حاکم بر هر ورزش است. در دعاوی ورزشی، دادگاه‌ها تقصیر مدنی ورزشی را که برای خواننده (بازیکن) ضمان‌آور است، نقض عمدی قواعد و مقررات ورزشی و رفتار خلاف بازی جوانمردانه می‌دانند (تقصیر خلاف بازی)؛ یعنی تقصیر خلاف قواعد و هدف بازی یا رفتاری ضد بازی که در مقیاس آن ورزش، سنگین محسوب می‌شود. همان‌طور که بیان شد، کاربرد اصلی تئوری پذیرش خطر، دعاوی مربوط به مسابقات ورزشی (و نه هر فعالیت ورزشی) است. در این دعاوی، زیان‌دیده با پذیرش خطرهای عادی و قابل پیش‌بینی، موجب رفع تقصیر خواننده می‌شود. تنها تقصیرهای با شدت زیاد مانند تقصیر سنگین یا تقصیر عمدی از جانب خواننده ضمان‌آور است، زیرا خطر غیرعادی شمرده می‌شود و خواهان به آن رضایت نداده است. نتیجه آنکه تقصیر بازی^۱ نقض مقررات تکنیکی مسابقه است و ضمان‌آور نیست (خطر عادی است)، و تقصیر برخلاف قواعد بازی^۲ مانند نقض عمدی مقررات مسابقه، خشونت عمدی، تهاجم یا رفتار ناجوانمردانه خطر غیرعادی محسوب شده، ضمان‌آور است که به آن تقصیر مدنی ورزشی گفته می‌شود (Van Gerven, 2000, p.729/6). افزون بر این، دیوان عالی فرانسه در گزارش سالانه ۲۰۰۳م، به ضرورت تفکیک تقصیر مدنی عادی و تقصیر مدنی ورزشی اذعان کرد، وقتی که گفت: «شایسته است در حوزه ورزش تنها تقصیری را موجب مسئولیت خواننده بدانیم که در مقیاس آن نوع ورزش، سنگین باشد»^۳. به‌علاوه باید اشاره کرد که تراز تقصیر مدنی ورزشی در حقوق فرانسه بالاتر از حقوق انگلیس است؛ یعنی بازیکن در فرانسه در بیشتر خطرهای ورزشی پذیرنده خطر فرض می‌شود، مگر اینکه خواننده رفتار وحشیانه، خلاف بازی جوانمردانه^۴، خشونت‌های سادیستی و انتقام‌جویانه داشته باشد و به تعبیری تقصیری سنگین یا عمدی مرتکب شود. ممکن است رفتار بازیکن (خواننده) در فرانسه خطری عادی تلقی شود، ولی همان رفتار در انگلیس بی‌احتیاطی شدید باشد و موجب مسئولیت شناخته شود؛ یعنی تراز تقصیر ورزشی فرانسه (تقصیر عمدی یا سنگین) از تراز خطای ورزشی انگلیس (بی‌احتیاطی شدید و غیرعمدی) بالاتر است. البته این تفاوت رویکرد به علت حمایت پایه‌ای است که دولت فرانسه از زیان‌دیده انجام می‌دهد (پوشش بیمه پایه بیماری) و دادگاه‌ها دولت را مسئول پوشش خطرهای ناشی از فعالیت مخاطره‌آمیزی چون ورزش می‌دانند، نه کلوب‌ها یا نهادهای ورزشی را (James, 2006, p.8-12). برای اینکه مبنای رویکرد متفاوت دو نظام حقوقی

1. Fautes de jeu : Civ. II, 5 décembre 1990, Bull. n° 258

2. Faute commise dans le jeu ou contre le jeu : Ibid.

3. Le rapport de la Cour de cassation pour l'année 2003

4. Fair play

انگلیس و فرانسه را نسبت به اثر پذیرش خطر بهتر درک کنیم، با نگاهی تطبیقی به نکاتی اشاره می‌کنیم:

الف) در حقوق انگلیس، خواهان (بازیکن یا تماشاگر زیان دیده) می‌تواند علیه بازیکن یا مدیر کلوب یا داور یا برگزارکنندگان مسابقه اقامه دعوی خسارت کند. زیان دیده در مرحله اول باید ثابت کند که رفتار بازیکن خطا بوده است (بی احتیاطی شدید و خلاف فرهنگ بازی). اگر موفق به اثبات شد، دو حالت پیش می‌آید: اگر حادثه زمانی اتفاق بیفتد که بازیکن (خواننده) با مدیر کلوب قرارداد کاری داشته باشد (یعنی بازیکن حرفه‌ای باشد)، خواهان می‌تواند با استناد به این قرارداد از مدیر کلوب به‌عنوان مسئول نیابتی مطالبه خسارت کند. اگر حادثه زمانی اتفاق بیفتد که هیچ رابطه کاری بین خواننده (بازیکن) و مدیر کلوب وجود نداشته باشد، تنها می‌تواند از خواننده (بازیکن) خسارت بگیرد. در حقوق فرانسه، زیان دیده نمی‌تواند علیه بازیکن اقامه دعوی خسارت کند، زیرا همه بازیکنان تحت قرارداد کار و تحت پوشش بیمه کلوب ورزشی هستند. اگر بازیکنی بیمه نباشد، مجوز بازی ندارد. کلوب‌ها بدون داشتن بیمه، مجوز شرکت در مسابقه را ندارند. زیان دیده باید مستقیماً علیه کارفرما (مدیر کلوب) به‌عنوان مسئول نیابتی اقامه دعوی کند. اگر بین بازیکن و مدیر کلوب قرارداد کاری وجود داشته باشد، مدیر کلوب بر اساس مسئولیت کارفرما که در بند ۵ ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی فرانسه آمده، در قبال زبانی که بازیکنش به زیان دیده وارد کرده است، مسئولیت دارد (James, 2006, p.8-9). کارفرما زمانی مسئول است که بازیکنش در مسابقه ورزشی (در قرارداد معتبر کاری و در هنگام مسابقه‌ای که کارفرما تدارک دیده) مرتکب تقصیر خلاف بازی (تقصیر سنگین یا عمدی) شده باشد. این مسئله‌ای که گفتیم ناظر به حادثه‌ای است که در مسابقه ورزشی، بازیکنی به بازیکن دیگر آسیب وارد می‌کند. حال اگر تماشاگر در مسابقه ورزشی آسیب ببیند (در حقوق فرانسه)، هیچ‌گاه پذیرنده خطر نیست و نهاد برگزارکننده مسابقه در قبال عدم رعایت اصول ایمنی مسئول است؛ مگر آنکه خود تماشاگر مرتکب تقصیر شده باشد!

ب) باید به یک تفاوت بزرگ اشاره کنیم و آن تفاوت نظام بیمه مسئولیت در حقوق فرانسه و انگلیس است که اثرش بر دعاوی ورزشی و احکام صادره نمایان شده است. در حقوق فرانسه همه اتباع و افراد مقیم فرانسه که کارت اقامت دارند، دارای بیمه تأمین اجتماعی هستند؛ یعنی می‌توانند علیه دولت به‌طور رایگان اقامه دعوی کرده، کمک‌هزینه درمان دریافت نمایند و در صورتی که در حادثه‌ای که منتسب به کارفرما (مدیر کلوب) یا کارگزارش (بازیکن مسابقه) می‌باشد، آسیبی ببینند، می‌توانند از صندوق «بیمه پایه بیماری» که متعلق به دولت است،

1. C. Cass. Civ2, 2 octobre 1980, 78-16.616

2. C. Sec. Soc. , Art. L454-1

خسارت پایه‌ای دریافت کنند؛ یعنی زیان دیده لازم نیست علیه خواننده (مدیر کلوب ورزشی) اقامه دعوی کند، بلکه می‌تواند مستقیماً علیه دولت اقامه دعوی نماید و خسارت بگیرد. زیان دیده ممکن است خسارت بیمه‌ای را ناچیز بداند که کفاف درمان تخصصی وی را ندهد. وی می‌تواند به جای مراجعه به صندوق «بیمه پایه بیماری»، علیه خواننده (مدیر کلوب) اقامه دعوی مبتنی بر مسئولیت نیابتی کند. اگر زیان دیده در این دعوی محکوم شد، باز هم می‌تواند به صندوق بیمه مراجعه کند؛ یعنی خسارت زیان دیده به هر حال بدون جبران باقی نمی‌ماند. در حقوق انگلیس چنین بیمه پایه دولتی برای افراد وجود ندارد و زیان دیده باید علیه خواننده (بازیکن) یا کارفرما (مدیر کلوب) اقامه دعوی کند و خسارت بگیرد و راه جبران دیگری (مانند دولت) وجود ندارد؛ به علاوه خواننده هم ممکن است بیمه نباشد. این دو رویکرد بیمه‌ای تأثیر زیادی بر دعاوی ورزشی گذاشته است. در فرانسه دادگاه‌ها چون می‌دانند که خسارت زیان دیده در هر حال جبران می‌شود، در دعوی که زیان دیده علیه کارفرما (مدیر کلوب) مطرح می‌سازد، سخت‌گیری می‌کنند و هر خطایی را موجب مسئولیت کارفرما نمی‌دانند؛ یعنی تراز تقصیر ضمان آور ورزشی فرانسه از تراز خطای ضمان آور ورزشی در انگلیس بالاتر است؛ به تعبیری، خواهان را در بیشتر موارد پذیرنده خطر می‌شناسند. در حقوق انگلیس، دادگاه‌ها چون می‌دانند زیان دیده غیر از رجوع به خواننده (بازیکن یا کارفرما)، راه حل دیگری برای دریافت خسارت ندارد، در تعیین خطای ورزشی (بی‌احتیاطی شدید) انعطاف بیشتری نشان می‌دهند تا خطای خواننده ثابت شود (James, 2006, p.8-12) و به این ترتیب، خسارت خواهان به طریقی جبران شود.

ج) رویه قضایی فرانسه، پذیرش خطر را تنها در مسابقه ورزشی، رافع مسئولیت می‌داند (Honorat, op.cit. p.93). اگر مسابقه‌ای دوستانه بوده یا جنبه آموزشی داشته باشد، پذیرش خطر جایگاهی ندارد و زیان دیده پذیرنده خطر نیست. در حالی که در انگلیس پذیرش خطر قابل اعمال است، خواه زیان دیده بازیکن باشد، خواه تماشاگر؛ خواه مسابقه ورزشی باشد و خواه دوستانه یا تمرینی؛ خواه حادثه ورزشی ناشی از فعل شخصی باشد یا ناشی از فعل اشیا. در همه حوادث ورزشی انگلیس پذیرش خطر رافع مسئولیت نسبت به خطاهای ساده ورزشی است.

۱.۲. بی‌اثر بودن و عدم اعمال پذیرش خطر در موارد خاص ورزشی

دیوان عالی فرانسه در آرای متعددی که صادر کرده، پذیرش خطر را در چهار مورد غیرقابل اعمال دانسته است^۱:

الف) آسیب‌های وارده در زمان تمرین و حوادثی که هنگام آماده‌سازی و پیش از شروع مسابقه برای بازیکن اتفاق می‌افتد (Pilloix, 2013, p.2).

1. Proposition de loi (Loi n° 2012-348 du 12 mars 2012), Rapports législatifs n° 372

ب) ورزش‌هایی که جنبه تربیتی و تعلیمی دارند (جزء برنامه درسی مدارس اند) و تحت نظر و با اجازه مربی انجام می‌شوند.^۱

ج) عدم اعمال پذیرش خطر در بازی‌های دوستانه و تفریحی (Planes, 2009, p. 5).
 د) در صورتی که در مسابقه ورزشی خطر غیرعادی مانند مرگ ایجاد شده باشد، پذیرش خطر قابل اعمال نیست؛ البته در این زمینه دیدگاه‌ها و آرای مخالفی هم مطرح و صادر شده است^۲ که به آن اشاره شد (Ruiz, op.cit. p.21).

۲. اثر پذیرش خطر در حوادث ورزشی ناشی از فعل اشیای ورزشی یا ناشی از

فعل حیوان ورزشی

در حقوق فرانسه مسئولیت ناشی از فعل اشیای براساس بند ۱ ماده ۱۲۴۲ ق.م.ف (بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف سابق) و مسئولیت ناشی از فعل حیوان بر اساس ماده ۱۲۴۳ (ماده ۱۳۸۵ ق.م.ف سابق) و آرای دیوان عالی فرانسه، مسئولیتی بدون تقصیر و محض است. دیوان عالی فرانسه در رأی «ژاندر» (ژوردن، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶؛ یزدانیان، ۱۳۹۵، ص ۳۷۲-۳۶۸) اعلام کرد که نگهدار شیء با استناد به علل خارجی (فورس ماژور، تقصیر ثالث و تقصیر زیان‌دیده) می‌تواند از مسئولیت محض معاف شود، ولی در آرای دیگری از دیوان عالی، علل دیگری هم غیر از علل خارجی برای معافیت از مسئولیت نگهدار شیء مطرح شده است که یکی از آن علل، پذیرش متقابل خطر است (Honorat, op.cit. p.172)؛ مانند استفاده گله‌داران از مرتع مشترک^۳ و مسابقات ورزشی همچون فوتبال، تنیس، راگبی، شمشیربازی و... اگر دو یا چند نفر هم‌زمان و به‌طور مشترک نگهدار شیء باشند، به‌طور متقابل خویش را در معرض خطر ناشی از آن شیء قرار داده‌اند؛ مانند گله‌دارانی که از یک مرتع مشترک استفاده می‌کنند و حیوانات آن‌ها به یکدیگر آسیب می‌رسانند یا در ورزش‌هایی مانند فوتبال (رأی «غیوم» ۳۰ نوامبر ۱۹۳۱)^۴. در این حالت هیچ‌کدام نمی‌توانند دیگری را مسئول بدانند، زیرا همه افراد شرکت‌کننده به‌طور متقابل خطر ایجاد زیان را پذیرفته‌اند. دیوان عالی فرانسه در رأی ۲ ژوئیه ۱۸۵۱ اعلام کرد که در چراگاه مشترک، مالکان دام‌ها به‌طور متقابل پذیرنده خطرند و خود را از مسئولیت مفروض مقرر در ماده ۱۳۸۵ ق.م.ف سابق (ماده ۱۲۴۳ فعلی ق.م.ف در مورد مسئولیت محض نگهدار حیوان) مبرا کرده‌اند. دیوان تصریح کرد که در این دعوی، ماده ۱۳۸۵ ق.م.ف سابق، اصلاً قابل

1. Civ.2, 4 juillet 2002, 00-20.686

2. Civ. 2ème 16 juin 1976, n° 74-16.022

3. Civ. 2 juillet 1851: S. 51.I.447

4. Riom, 30 nov. 1931, DS 1932, p. 81, note J. Loup

اعمال نیست. دیوان عالی شانس بروز حادثه برای مالکان دام‌ها را برابر دانست؛ یعنی مبنای براءت را به جای عدم تقصیر، برابری ریسک‌ها اعلام کرد. بدان معنا که مبنای این براءت متقابل طرفین، نه عدم تقصیر، بلکه وجود پذیرش خطر متقابل است (Honorat, op.cit. p.192-194). در مسئولیت محض ناشی از فعل اشیای ورزشی، اعمال پذیرش خطر بعد از سال ۲۰۱۰م با محدودیت روبرو شده است که به آن خواهیم پرداخت.

۲.۱. اثر پذیرش خطر بر مسئولیت محض نگهدار شیء یا حیوان ورزشی پیش از ۲۰۱۰م

عملکردی که پذیرش خطر در مسئولیت محض نگهدار شیء یا حیوان ورزشی دارد با عملکردی که پذیرش خطر بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر (ناشی از فعل شخصی ورزشی) دارد، متفاوت است. در مسئولیت محض، پذیرش خطر زیان دیده، بار اثبات دعوی را تغییر داده، به دوش زیان دیده می‌گذارد. در دعوی مسئولیت محض، صرف وجود رابطه سببیت بین فعل خوانده و زیان وارده برای مسئول شناخته شدن خوانده کافی است و زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر ندارد و خوانده محکوم است. استناد خوانده به پذیرش خطر این اثر را دارد که خوانده از مسئولیت محض معاف می‌شود و حال نوبت زیان دیده است که با اثبات تقصیر خوانده وی را محکوم کند. زیان دیده اگر ثابت کند نگهدار شیء مرتکب تقصیر خلاف بازی (سنگین یا عمدی) شده است، مستحق دریافت خسارت است. نتیجه آنکه پذیرش خطر تنها رافع مسئولیت محض نگهدار شیء یا حیوان ورزشی است، ولی رافع مسئولیت ناشی از تقصیر خلاف بازی نگهدار شیء یا حیوان ورزشی نیست. نگهدار شیء یا حیوان در قبال خطرهای عادی که برای زیان دیده (بازیکن) ایجاد کرده است، مسئولیت محض ندارد و زیان دیده پذیرنده خطر محسوب می‌شود؛ یعنی زیان دیده به واسطه پذیرش خطر حق رجوع به خوانده را از باب مسئولیت محض از دست می‌دهد، ولی همچنان امکان رجوع به خوانده از باب مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات شده را دارد. نگهدار شیء برای معافیت از مسئولیت محض به تقصیر زیان دیده نیز می‌تواند استناد کند. اگر زیان دیده خطری غیرعادی را به جان خریده باشد (پذیرش خطر تقصیرآمیز)، مرتکب تقصیر شده است و خوانده می‌تواند با استناد به تقصیر زیان دیده، از مسئولیت به طور نسبی یا کلی معاف شود. قبل از سال ۲۰۱۰م، رویه قضایی در حوادث ورزشی ناشی از فعل اشیاء، دو موقعیت را از یکدیگر تفکیک می‌کرد:

الف) اگر حادثه ورزشی ناشی از فعل اشیاء هنگام تمرین و آماده‌سازی برای بازیکن اتفاق می‌افتاد، زیان دیده (بازیکن) پذیرنده خطر نبود و نگهدار شیء مسئول و ملزم به جبران خسارت بود (بر اساس بند ۱ ماده ۱۲۴۲ جدید ق.م.ف)؛ البته نگهدار شیء ورزشی چون دارای مجوز

بازی از فدراسیون ورزشی است، تحت بیمه مسئولیت مدنی قرار دارد و بیمه‌گر از جانب وی، خسارت را خواهد پرداخت. نتیجه آنکه پذیرش خطرِ بازیکن (زیان‌دیده) هنگام تمرین، رافع مسئولیت محض نگهدار شیء (خوانده) نبود.

ب) اگر حادثه ورزشی ناشی از فعل اشیا هنگام مسابقه ورزشی برای بازیکن اتفاق می‌افتاد، استناد به پذیرش خطر از جانب نگهدار شیء (خوانده) امکان‌پذیر بود و موجب معافیت خوانده از مسئولیت محض می‌شد (خواه خسارت وارده جسمی باشد، خواه مادی)؛ نتیجه آنکه پذیرش خطر بازیکن هنگام مسابقه رافع مسئولیت محض نگهدار شیء (خوانده) است، خواه خسارت وارده جسمی باشد یا مالی؛ ولی رافع مسئولیت ناشی از تقصیر خلاف بازی نگهدار شیء نخواهد بود (شایان ذکر است در مسئولیت ناشی از فعل حیوان ورزشی هنگام مسابقه، پذیرش خطر پیش و پس از ۲۰۱۰م تغییری نکرده و همچنان قابل استناد است).

۲.۲. اثر پذیرش خطر بر مسئولیت محض نگهدار شیء ورزشی پس از رأی دیوان

عالی ۲۰۱۰م و اصلاحیه قانون ورزش فرانسه ۲۰۱۲م

دیوان عالی فرانسه در ۲۰۱۰م^۱ برای حمایت از بازیکنانی که در مسابقه یا تمرین ورزشی خسارت جسمی می‌بینند، رأی مهمی صادر نمود که به موجب آن، پذیرش خطر را از علل رافع مسئولیت محض نگهدار شیء ورزشی به‌طور کلی حذف کرد تا نگهدار شیء ورزشی دیگر نتواند برای معافیت از مسئولیت به پذیرش خطر استناد کند؛ خواه حادثه ورزشی در طول مسابقه رخ داده باشد، خواه هنگام تمرین؛ خواه خسارت جسمی باشد یا مالی. دیوان عالی فرانسه در این رأی میان خسارت جسمی و مادی تفکیکی قائل نشده و نگهدار شیء ورزشی را به پرداخت خسارت به‌طور کلی ملزم کرده است؛ یعنی خواه خسارت جسمی باشد، خواه مادی، پذیرش خطر رافع مسئولیت محض نگهدار شیء ورزشی نیست. در نتیجه در خسارت مادی هم، نگهدار شیء ورزشی (خوانده) از استناد به پذیرش خطر محروم شد و ملزم به جبران خسارت گردید؛ در حالی که هدف اصلی دیوان از صدور این رأی، تنها پذیرش امکان جبران خسارت جسمی برای بازیکن مصدوم بود، نه تعیین تکلیف در مورد جبران خسارت به‌طور کلی. صدور این رأی نگرانی‌هایی را برای فدراسیون‌های ورزشی گران‌قیمت مانند اتومبیل‌رانی یا موتورسیکلت‌رانی ایجاد کرد، زیرا این تغییر رویکرد، هم تبانی و تقلب ورزشکاران برای ایجاد تصادف‌های ساختگی به‌منظور گرفتن خسارت از بیمه‌گر فدراسیون را تسهیل می‌کرد و هم موجب افزایش حق بیمه اجباری مسئولیت مدنی می‌شد که نهادهای ورزشی و فدراسیون‌ها باید به بیمه‌گر

1. Civ. 2, 4 Novembre 2010, 09-65.947

پرداخت می‌کردند (Pilloix, 2013, p.2). به همین دلیل آن فدراسیون‌ها تلاش کردند تا قانون‌گذار را به سمت ملغی کردن بخشی از رأی دیوان سوق دهند. در نهایت قانون‌گذار در ۱۲ مارس ۲۰۱۲ با تصویب قانون شماره ۳۴۸، بندی به ماده ۳-۳۲۱-ال قانون ورزش فرانسه^۱ در فصل تعهدات بیمه اضافه کرد. این بند به موارد زیر اشاره دارد (Lozach, 2012, p.8-9):

الف) در این بند خسارات جسمی از مادی تفکیک شده است. بازیکنی که نگهدار شیء ورزشی است، در قبال خسارت جسمی مسئولیت محض دارد و نمی‌تواند به پذیرش خطر استناد کند، ولی در قبال خسارت مادی که به بازیکن دیگر وارد کرده است، مسئولیت محض ندارد (Ruiz, op.cit. p.24)؛ یعنی زیان‌دیده در خسارت مادی پذیرنده خطر فرض می‌شود. نتیجه آنکه پذیرش خطر تنها رافع مسئولیت محض نگهدار شیء ورزشی نسبت به خسارت مادی است.

ب) نگهدار شیء ورزشی باید بازیکن رسمی باشد؛ یعنی از سوی فدراسیون بیمه شده و دارای مجوز بازی باشد (Lozach, op.cit. p.19).

ج) زیان‌دیده باید همانند نگهدار شیء، بازیکن باشد و همین که در زمین ورزش حضور داشته باشد، کافی است؛ یعنی لازم نیست که حتماً با نگهدار شیء در حال مسابقه باشد. این بند تماشاگران و افراد برگزارکننده مسابقه را شامل نمی‌شود (Lozach, op.cit. p.20).

د) مسابقه ورزشی باید تحت نظارت فدراسیون یا نهاد رسمی ورزشی برگزار شده باشد.
ه) موضوع این بند تنها اشیای ورزشی است و حیوان را شامل نمی‌شود؛ بنابراین، جایگاه پذیرش خطر در مسئولیت محض ناشی از فعل حیوان ورزشی همچنان محفوظ است. به عبارتی، پذیرش خطر رافع مسئولیت محض نگهدار حیوان ورزشی هنگام مسابقه ورزشی است؛ خواه خسارت جسمی باشد، خواه مادی. در رأی دیوان ۲۰۱۰م نیز موضوع تنها خسارت ناشی از اشیای ورزشی بود، نه حیوان ورزشی.

و) اگرچه برابر این بند، در خسارت جسمی، نگهدار شیء ورزشی برای معافیت از مسئولیت محض دیگر مجاز به استناد به پذیرش خطر نیست، ولی می‌تواند به علل سنتی معافیت از مسئولیت (فورس ماژور و تقصیر زیان‌دیده) استناد کند (Lozach, op.cit. p.12). دیوان عالی نیز در رأی ۲۰۱۰م امکان معافیت خواننده را به‌واسطه تقصیر زیان‌دیده زیر سؤال نبرده است (Hocquet-berge, loc.cit.).

ز) در خسارت مادی، پذیرش خطر در صورتی رافع مسئولیت محض نگهدار شیء ورزشی است که خسارت در داخل محوطه ورزشی روی داده باشد (خواه هنگام مسابقه باشد، خواه حین تمرین و آماده‌سازی برای شروع مسابقه). این محوطه ورزشی باید محلی باشد که به‌طور

دائم یا موقت به ورزش اختصاص یافته باشد. بنابراین اگر مسابقه‌ای به‌طور تفریحی در ساحل یا پارکی انجام شود، مشمول این بند نخواهد شد (Lozach, op.cit. p.21).
 ح) به‌طور کلی این بند به‌منظور حمایت از فدراسیون‌های برگزارکننده مسابقات گران‌قیمت فرمول یک یا رالی وضع شده است تا آن‌ها را از پرداخت خسارت هنگفت (به‌عنوان مسئول نیابتی) به زیان‌دیده‌ای که اتومبیلش با میلیون‌ها دلار قیمت هنگام مسابقه یا تمرین آسیب دیده است، معاف کنند (Ibid. p.22).

اثر پذیرش خطر در عملیات ورزشی در حقوق ایران

در حقوق ورزشی ایران، مسئولیت خوانده (بازیکن) مسئولیتی مبتنی بر تقصیر است و نقض مقررات ورزشی تقصیر محسوب شده، موجب ضمان است. به نظر ناصر کاتوزیان، از مفهوم مخالف بند ۳ ماده ۵۹ ق.م.ا. سابق (بند ۳ ماده ۱۵۸ ق.م.ا) چنین بر می‌آید که نقض مقررات ورزشی تقصیر است. به نظر وی اگرچه ق.م.ا. نقض مقررات ورزشی را موجب مسئولیت کیفری می‌داند، ولی از این ملاک در ضمان مالی هم می‌توان استفاده کرد؛ یعنی نقض مقررات ورزشی هم می‌تواند ایراد ضرب و جرح و موجب مسئولیت کیفری تلقی شود و هم تقصیر و موجب ضمان مالی (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۵). ابتدا لازم است دو امر را از یکدیگر تفکیک کنیم:

الف) خطرهایی که بازیکن در مسابقه ورزشی و در چارچوب مقررات ورزشی شرعی (بدون نقض مقررات) می‌پذیرد. در این مورد دعوای مطالبه خسارت منتفی است، زیرا این خطرها ذاتی و جزء جدایی‌ناپذیر مسابقه ورزشی است و بازیکن به جواز قانون پذیرنده خطر است. به تعبیری، رعایت مقررات ورزشی در صورتی که شرعی باشد از اسباب براءت است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۰).

ب) خطرهایی که بازیکن در مسابقه ورزشی و در صورت نقض مقررات ورزشی می‌پذیرد. در اینجا باید بررسی کنیم که منظور از نقض مقررات ورزشی و تقصیر چیست؟ در صورت نقض مقررات ورزشی آیا بازیکن در حقوق ایران پذیرنده خطر فرض می‌شود و از دریافت خسارت محروم می‌گردد؟ آیا در حقوق ایران همچون فرانسه یا انگلیس پذیرش خطر رافع تقصیر بازی و خطاهای ساده (یا به تعبیری نقض سهوی مقررات ورزشی) است؟ در مورد بی‌احتیاطی شدید یا تقصیر خلاف بازی (نقض عمدی مقررات) وضعیت بازیکن زیان‌دیده چگونه است؟ تراز تقصیر ضمان آور ورزشی در حقوق به چه میزان است؟ هم‌تراز با تقصیر ضمان آور انگلیس است یا فرانسه؟ دو نظر در این باب مطرح است: نخست اینکه ناصر کاتوزیان معتقد است تنها تقصیرهای سنگین و عمدی در ورزش ضمان آورند و به دلیل قدرت عرف حاکم بر هر ورزش، سایر خطاها قابل اغماض اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۶-۴۵). ولی وی بر این باور است که

دادگاه‌ها در احراز تقصیر تابع قواعد حقوق ورزشی نیستند و مقررات ورزشی الزامی برای دادگاه‌ها ایجاد نمی‌کند و ممکن است حرکتی را موجب ضمان شمارند که در عرف آن ورزش خطا نباشد؛ به این معنا که در دعاوی ورزشی، دادگاه‌ها تقصیر را طبق قواعد عام مسئولیت مدنی تجاوز از رفتار متعارف می‌دانند (همان). دوم آنکه برخی دیگر از حقوق‌دانان ایران با پیروی از حقوق ورزشی فرانسه معتقدند که نقض سهوی مقررات ورزشی نباید تقصیر و موجب ضمان باشد، زیرا بازیکنان نسبت به این‌گونه تقصیرهای غیرعمدی پذیرنده خطر شمرده می‌شوند. ایشان بر این باورند که در حقوق ایران نیز پذیرش خطر (رضایت زیان‌دیده) باید رافع مسئولیت ناشی از نقض غیرعمدی مقررات (تقصیر بازی) از سوی خواننده (بازیکن) باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۹). هر دو نظر مؤید این مطلب است که اعمال قواعد عمومی مسئولیت مدنی در حقوق ورزشی ممکن نیست و بایستی تقصیر ورزشی ضمان‌آور را تابع قواعد حقوق ورزشی دانست؛ یعنی ورزش، حرفه‌ای خاص است و قواعدی مخصوص به خود دارد و تنها تقصیرهای ویژه در این حرفه ضمان‌آور است و عنصر پذیرش خطر از آن تفکیک‌ناپذیر است. لذا باید به قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی ورزشی نگاهی جدا از قواعد عمومی مسئولیت مدنی داشت و در حیطه قواعد ورزشی، تقصیر و مسئولیت ناشی از آن را تبیین کرد. برای پاسخ به پرسش‌های یادشده و بررسی نقض مقررات ورزشی برخی از مواد آیین‌نامه فدراسیون فوتبال مصوب ۱۳۹۲ش را برای نمونه مطالعه خواهیم کرد. آیین‌نامه در ماده ۶۴ دو تخلف را که موجب ورود آسیب جسمی به بازیکن حریف یا غیرحریف می‌شود، در صورتی که بازیکن مرتکب به وسیله داور اخراج شود، به‌عنوان تخلف جدی برشمرده و در ماده ۶۵ برای این نوع تخلفات علاوه بر محرومیت از مسابقات، برای بازیکن متخلف جریمه نقدی در نظر گرفته است. یکی از این تخلفات خطای شدید و آسیب‌زننده بر حریف است که معنی آن اعمال خشونت زیاد همراه توپ روی حریف بیان شده است. تخلف دیگر برخورد شدید (خشونت بدون توپ) و آسیب‌زننده با بازیکن مقابل است. برخی تخلفات دیگر نیز در ماده ۶۵ مشمول تشدید مجازات گردیده است؛ از جمله ضربه زدن، زدن با آرنج، هل دادن با نیروی زیاد که باعث پرتاب شدن طرف مقابل شود یا مشت و لگد زدن که موجب اخراج از زمین مسابقه شده باشد. چنین استنباط می‌شود که آیین‌نامه یادشده حداقل معیار برای احراز تقصیر ورزشی را خطای شدید یا برخورد شدیدی می‌داند که به نظر داور استحقاق اخراج داشته باشد. لذا پذیرش خطر، بازیکن را تنها رافع خطاها و برخوردهای ساده می‌داند که از نظر عرف داوری مستحق اخراج نیست، ولی رافع خطای شدید که مستحق اخراج است، نمی‌داند. به تعبیری، آیین‌نامه یادشده از معیارهایی شبیه حقوق ورزشی انگلیس پیروی می‌کند و پذیرش خطر را تنها رافع تقصیر بازی (نقض سهوی مقررات) و خطاهای ساده دانسته، ولی رافع خطای شدید (بی‌احتیاطی شدید و

غیر عمدی) نمی‌داند. در نتیجه در دعوی مطالبه خسارت ناشی از حوادث مسابقه ورزشی، دادگاه‌ها بهتر است برای احراز تقصیر به مقررات ورزشی هر فدراسیون و نظر داور مسابقه و معیار تقصیر ضمان آور در آن ورزش مورد نظر توجه کنند و لازم است رأی کارشناسی صادره از کمیته انضباطی (رکن قضایی) فدراسیون مربوطه را برای احراز تقصیر مد نظر قرار دهند. افزون بر این، بیمه ورزشی نیز باید به‌عنوان سیستم حمایتی از بازیکنان در ایران به رسمیت شناخته شود تا اگر آسیب‌دیدگی بازیکن در مسابقه در حوزه مسئولیت کیفری نیست و تقصیر ورزشی نیز رخ نداده است، خسارت جسمی به نحوی جبران شود.

نتیجه

با مطالعه‌ای که در حقوق ورزشی دو نظام انگلیس و فرانسه انجام دادیم به این نتیجه رسیدیم که اثر پذیرش خطر در حوادث ورزشی به دلیل نگاه متفاوتی که دو نظام به تراز تقصیر ورزشی دارند، کمی متفاوت است. در فرانسه بازیکنان تحت پوشش بیمه پایه دولتی هستند و دولت خطرهای عادی ورزشی (تقصیر بازی - نقض سهوی و غیر عمدی مقررات) را به‌وسیله این بیمه پایه پوشش می‌دهد و به زیان‌دیده خسارت می‌پردازد؛ لذا خسارت وارده به بازیکنان هنگام مسابقات بدون جبران باقی نمی‌ماند. دادگاه‌ها نیز با توجه به همین رویکرد دولت، نسبت به مسئول شناختن خواننده (مدیران کلوب‌های ورزشی) سماجت به‌خرج نمی‌دهند و تراز تقصیر ضمان آور ورزشی را چنان بالا برده‌اند (نقض عمدی مقررات) که بازیکنان نسبت به اغلب خطرهای بازی پذیرنده خطر فرض می‌شوند و نمی‌توانند خسارت تکمیلی از خواننده دریافت کنند. حتی برخی از حقوق‌دانان فرانسه خطر مرگ را در برخی مسابقات ورزشی خطری عادی می‌دانند و خواننده را مسئول نمی‌دانند. برخی از نویسندگان از جمله ژان مولی (Jean Mouly) فراتر رفته و پیشنهاد داده‌اند که به دلیل وجود برخی شباهت‌ها بین تعهدات ورزشی و تعهدات قراردادی، مسئولیت ورزشی یک نوع مسئولیت قراردادی در نظر گرفته شود (تعهداتی مانند لزوم وفای به عهد، حسن‌نیت، همکاری و اراده آزاد طرفین) و صحبت از «قرارداد ورزشی» می‌کنند تا مسئله پذیرش خطر نسبت به خطرهای جسمی هم در این قرارداد شرط شود (شرط عدم مسئولیت نسبت به خسارت جسمی در مسئولیت ناشی از فعل اشیای ورزشی بر اساس اصل اراده آزاد طرفین قرارداد)؛ هرچند می‌دانند که تعرض به تمامیت جسمی انسان به‌مثابه یک موضوع قراردادی نمی‌تواند قرار گیرد و نامشروع است، ولی معتقدند اکنون این تفکر قدیمی شده و مشروعیت قراردادهایی که در زمینه آزمایش‌ها و تحقیقات پزشکی بر انسان

منعقد می‌شود، یا قراردادی شمردن مسئولیت غواصی گروهی زیر آب^۱، مشروعیت قرارداد ورزشی را تأیید می‌کند (Jean Mouly, 2006, Sports, Répertoire Civil Dalloz). در انگلیس بازیکنان از چنین پوشش بیمه‌ای برخوردار نیستند؛ لذا بازیکن زیان‌دیده ممکن است در صورتی که پذیرنده خطر شناخته شود، از دریافت خسارت به‌طور کلی محروم گردد. دادگاه‌ها با چنین نگاهی سعی دارند در شناختن بازیکن زیان‌دیده به‌عنوان پذیرنده خطر با احتیاط بیشتری رفتار کنند. لذا تراز تقصیر ضمان‌آور ورزشی را نسبت به فرانسه پایین‌تر گرفته‌اند (بی‌احتیاطی شدید که رفتاری غیرعمدی است) تا خواننده راحت‌تر مسئول شناخته شود و آسیب وارده به زیان‌دیده بدون جبران باقی نماند. در حقوق ورزشی ایران معیار تقصیر ضمان‌آور ورزشی تقریباً شبیه حقوق انگلیس است (حداقل در مسابقات فوتبال)، و نیز در ایران همچون انگلیس، سیستم حمایتی شبیه به بیمه پایه فرانسه وجود ندارد. به تعبیری، پذیرش خطر رافع خطای شدید (بی‌احتیاطی شدید یا نقض غیرعمدی مقررات) نیست، بلکه تنها رافع خطاهای عادی (نقض سهوی مقررات) است. اثر پذیرش خطر بر مسئولیت مدنی بازیکن مقصر (خواننده) از موضوعاتی است که در مسئولیت مدنی ایران به‌طور بایسته تبیین و تعیین تکلیف نشده است؛ حتی مطالبی که در این زمینه نوشته شده، مبنا، ارکان و اثر این تئوری به‌روشنی بیان نشده است. در مقالاتی فقط به حقوق انگلیس استناد شده آن‌هم نه به صورت شفاف، و موضوع گاهی با قاعده تقصیر زیان‌دیده خلط شده است؛ لذا لازم است حقوق‌دانان ایران در حقوق ورزشی تطبیقی به‌عنوان رشته‌ای نوپا پژوهش‌های بیشتری انجام دهند. در پایان گفتنی است که ماده ۲ قانون ۱۲ مارس ۲۰۱۳، دولت فرانسه را موظف کرده است تا اول ژوئیه ۲۰۱۳ گزارشی در مورد چشم‌انداز آینده مسئولیت مدنی ورزشی به پارلمان ارائه دهد (که هنوز ارائه نشده است)؛^۲ لذا پیگیری این گزارش و مطالعه دیدگاه‌های اخیر حقوق‌دانان فرانسه و انگلیس در حوزه حقوق ورزشی برای تعیین تکلیف اثر پذیرش خطر بر مسئولیت مدنی بازیکنان ضروری است.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

۱. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، العناوین، ج ۱ و ۲، ج ۱، قم: نشر اسلامی.
۲. راشد صمیری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، ج ۱، بیروت: دارالهادی.

1. CA Paris, 7ème ch., 25 janvier 1995

2. Loi n° 2012-348 du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles

۳. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، مترجم: مجید ادیب، ج ۲، تهران: میزان.
۴. صفایی، حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، تهران: سمت.
۵. طباطبائی یزدی، محمدکاظم (۱۳۷۸)، حاشیه مکاسب، ج ۱، قم: إسماعیلیان.
۶. عاملی، زین‌الدین، شهید ثانی (۱۴۲۵ق)، مسالک الافهام، ج ۱۵، ۳، قم: معارف الاسلامیه.
۷. عاملی، زین‌الدین، شهید ثانی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ج ۴، ۴، قم: کتابفروشی داوری.
۸. عچرش، ناصر (بهار ۱۳۹۰)، اثر پذیرش خطر در خسارت مورد مطالبه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
۹. عوده، عبدالقادر (بی تا)، التشريع الجنایی الاسلامی، ج ۱، بیروت: دارالکتب العربی.
۱۰. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و رضادوست، وحید (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، «نقش اسباب خارجی در مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی وسایل نقلیه‌ی موتورزیمنی با توجه به آخرین تحولات قانونی (مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، ش ۱، ص ۹۳-۱۱۰.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱ و ۲، ۵، دانشگاه تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (بهار ۱۳۷۸)، «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، مجله دانشگاه تهران، ش ۴۳، ص ۵۷-۳۷.
۱۳. کرکی، علی‌بن حسین عاملی (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۶، ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۱۴. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۷)، کافی، ج ۷، ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. لنگرودی، جعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۱۶. مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۳)، «تأثیر پذیرش خطر (اقدام) در انتفای مسئولیت مدنی ورزشکاران»، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه مفید، ش ۱۰۲، ص ۱۵۰-۱۳۳.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۰ق)، القواعد الفقهیه، ج ۱ و ۲، ۲، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین.
۱۸. موسوعه الفقه الاسلامی المقارن الشهیره بموسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، (۱۳۸۶ق)، ج ۳، قاهره: المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه.
۱۹. مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق)، کلمات سدیده، ج ۱، قم: نشر اسلامی.
۲۰. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، ت. ر. استادی، ج ۴۳، ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۱. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۵ق)، جواهر الکلام، ج ۴۲، ۶، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۲۲. یزدانیان، علیرضا؛ مهدوی، محمد هادی؛ عباسیان، رضا؛ مصلی نژاد، نیوشا (بهار و تابستان ۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی اوصاف شیء در مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء در حقوق ایران و فرانسه»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۱، ص ۳۸۳-۳۶۷.

ب) انگلیسی و فرانسوی

23. Campguilhem, R. (1961), La notion d'acceptation des risques sportifs et le droit de la responsabilité civile, Thèse, Paris.
24. Demogue, R. (1925), Traité Des Obligations En Général, Tome 5, Paris : L. Arthur Rousseau.
25. De Bracton, Henry, (1878), De Legibus Et Consuetudinibus Angliae, volume 1, Edited By Travers Twiss, Cambridge University Press.
26. Durand Paul J. (1931), Des conventions d'irresponsabilités, Thèse, Paris.
27. Esmein, P. (1952), "L'idée D'acceptation Des Risques En Matière De Responsabilité Civile", Revue Internationale De Droit Comparé, Vol. 4, Issue 4, pp.683-691.
28. Gerard, Emmanuel (Avril 2014), "La Notion Du Risque Accepté", Subaqua, Rubrique Juridique, N° 253, pp. 80-81.
29. Groutel H. (1999), "L'acceptation des risques: dérapage ou décollage?", Responsabilité civile et assurances, Editions du jurisclasseur, juillet-août 1999, Chron. N°16, spec.
30. Hocquet-Berge, S. (Février 2011), "L'acceptation Des Risques En Matière Sportive Enfin Abandonnée", Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur, N°2, Étude 3, pp.7-10, <http://laboratoire-droit-sport.fr/wp-content/uploads/2013/04/Acceptation-des-risques-abandonn%C3%A9-F%C3%A9vrier-2011.pdf>, 16/4/2018.
31. Honorat J. (1969), L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
32. James, Mark (2013), Sports Law, Second Edition, Palgrave Macmillan Law Masters, UK
33. James, Mark (2006), "Liability for professional athletes injuries: a comparative analysis of where the risk lies", Web journal of current legal issues, <http://usir.salford.ac.uk/1058/1/james1.pdf>, 16/4/2018.
34. Lozach, Jean-Jacques (2012), Rapports législatifs , Rapport n°372, <https://www.senat.fr/rap/111-372/111-372.html>, 16/4/2018.
35. Markesinis, B.S. & S.F Deakin (1999), Tort Law, 4th Edition, Clarendon Press, Oxford.
36. Michel, Julien (1993), "Collision Entre Skieurs Sur Piste, Principes Juridiques De Responsabilité", <http://cerna.pagesperso-orange.fr>, 16/4/2018.
37. Pilloix , Arnaud (2013), "Théorie De L'acceptation Des Risques : État Des Lieux", <https://www.ellipse-avocats.com/2013/02/theorie-de-lacceptation-des-risques-etat-des-lieux/>, 16/4/2018.
38. Ruiz, Romain (2013), L'acceptation Des Risques Dans La Pratique Sportive, M2, Université Paris Sud 11, Faculté Jean Monnet.
39. Sweep, F.F.C.C. (2015), Volenti non fit injuria ? How Does Consent Influence

- the Perception of the Ideal Victim, Master Thesis Faculty of Law Tilburg University.
40. Tunc, A et Mazeaud, L. et H. (1960), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T.2. N°, 1485 Et S ; T1, N°151, Paris : Montchrestien.
 41. Ulpian, Domitius, *Digeste(Pandectes)*, Livre ٤٧, Titre 10, Paragraphe 5.
 42. Van Gerven, W. (2000), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford: Hart Publishing.
 43. Viney, G. et P. Jourdain (2006), *Les conditions de la responsabilité*, 3ème Édition, Paris.