

## Medical-Legal Investigation of Crime against Persons' Auditory System with Cochlear Implant

Razipour Jouybari A. <sup>1</sup> PhD, Shakeri A. <sup>2</sup> PhD, Izadifard A.A. <sup>3</sup> PhD

<sup>1</sup> Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran

<sup>2</sup> Department of Law and Political Science, Faculty of Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

<sup>3</sup> Department of Theology, Faculty of Theology and Islamic Teachings, University of Mazandaran, Babolsar, Iran

### Abstract

**Introduction:** The cochlea is a part of the inner ear in terms of anatomy, and it is a part of the sensory mechanism in function. The cochlear implant is usually done on people, especially children, who suffer intensely from sensory-neural hearing loss and those who cannot use hearing aids. By cochlear implants, the hearing ability will return to them. Thousands of people in Iran have already done the cochlear implant. Based on the span of cochlear implants and the number of people who have done this surgery, and the lack of law in this field, the hearing system-related crimes about these people have not been checked legally.

**Conclusion:** According to the definition of an organ, the cochlea is considered an independent organ due to its function. In a cochlear implant, in contrast with a cochlear transplant, the implantation of non-biological tissues or organs is performed, whose legal effect of crime is different with organ transplant. Since the cochlear implant device does not have biological life, there is no infinite analogy between the criminal and the victim's ear, and the verdict is similar. According to the fact that after the implant surgery, the hearing ability of the victim will return to its normal form if the crime happens, based on the articles 570, 566, and 682 of the Islamic penal code and according to the held referendum, heavy damages including financial guarantee, compensation of hearing benefit, Arsh of felony and Arsh of loss of function are set as punishment.

### Keywords

Similarity [Not Found]

Organ [Not Found]

Transplant [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/mesh/68019737>]

Cochlear Implant [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/mesh/68003054>]

Punishment [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/mesh/68011678>]

Compensation [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/mesh/68035881>]

---

\*Corresponding Author

Tel: +98 (911) 1515941

Fax: +98 (11) 33399306

Postal Address: University of Mazandaran, Babolsar, Iran

Postal code: 4814768892

Shakeri\_criminallaw@yahoo.com

Received: December 11, 2020

Accepted: March 1, 2021

ePublished: March 8, 2021

## بررسی پزشکی-حقوقی جنایت به سیستم شنوایی شخص دارای کاشت حلزون شنوایی

علی رضی‌پور جویباری PhD

گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

ابوالحسن شاکری PhD

گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

علی‌اکبر ایزدی‌فرد PhD

گروه معارف، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

### چکیده

**مقدمه:** حلزون گوش از نظر آناتومی جزء گوش داخلی و از نظر عملکردی جزء مکانیزم حسی است. برای اشخاص، خصوصاً کودکانی که دارای نقص شنوایی حسی-عصبی در حد عمیق هستند و از سمعک نتوانند استفاده کنند، عمل کاشت حلزون انجام می‌شود. با عمل کاشت حلزون، منفعت شنوایی به شخص بازمی‌گردد. تاکنون هزاران نفر در ایران عمل کاشت حلزون انجام داده‌اند. با توجه به گستردگی عمل کاشت و فراوانی اشخاصی که این عمل را انجام داده‌اند و با توجه به خلأ قانونی موجود، موضوع جنایت بر سیستم شنوایی این اشخاص از منظر حقوقی بررسی شد.

**نتیجه‌گیری:** با توجه به مفهوم عضو، حلزون گوش بر اساس ماهیت عملکردی خود به‌عنوان عضو مستقل محسوب می‌شود. در عمل کاشت حلزون برخلاف پیوند، جاگذاری بافت یا عضو غیربیولوژیک انجام می‌گیرد که آثار حقوقی جنایت بر آن متفاوت از عضو پیوندی است. از آنجایی که دستگاه کاشت حلزون فاقد حیات بیولوژیکی است، لذا بین گوش جانی و مجنی‌علیه ممانعه تام برقرار نیست و در حکم مماثل است. با توجه به اینکه با عمل کاشت، شنوایی مجنی‌علیه به حالت طبیعی برمی‌گردد، در صورت جنایت، مستفاد از ماده ۵۷۰، ۵۶۶ و ۶۸۲ ق.م.ا و نظر به استفتاء به‌عمل‌آمده حسب مورد خسارات سنگین اعم از ضمان مالی، دیه منفعت شنوایی، ارش جنایت و ارش افت عملکردی به‌عنوان مجازات تعیین می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** مماثلت، عضو، پیوند، کاشت حلزون، قصاص، دیه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۱

نویسنده مسئول: shakeri\_criminallaw@yahoo.com

### مقدمه

دستگاه شنوایی به‌عنوان یکی از اعضاء اصلی بدن، نقش بسیار مهمی در فرآیند یادگیری و فعالیت روزمره فرد دارد. در علوم پزشکی از نظر تشریحی از چهار بخش خارجی، میانی، داخلی و مرکزی تشکیل شده است و از نظر عملکردی به سه مکانیزم انتقالی، حسی و مرکزی تقسیم می‌شود<sup>[۱]</sup>. حلزون گوش از نظر آناتومی جزء گوش داخلی و از نظر عملکردی جزء مکانیزم حسی است که در تبدیل امواج صوتی به امواج الکتریکی و درک صدا و گفتار نقش دارد<sup>[۲]</sup>. امروزه با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، برای اشخاصی که نقص حلزون گوش دارند و کاهش شنوایی حسی-عصبی در حد عمیق داشته باشند، عمل کاشت حلزون انجام می‌گیرد. تکنولوژی عمل کاشت حلزون حدود دو دهه وارد ایران شده است. تا کنون هزاران نفر دارای نقص شنوایی حسی-عصبی عمیق تحت عمل جراحی کاشت حلزون قرار گرفتند. در صورت

موفقیت‌آمیز بودن عمل کاشت، منفعت شنوایی از دست‌رفته برمی‌گردد و عملکرد شنوایی شخص تقریباً همانند افراد طبیعی خواهد شد<sup>[۳]</sup>.

سیاست جنایی اتخاذ شده در جنایت علیه تمامیت جسمانی انسان قبل و بعد از انقلاب اسلامی متفاوت است. با ملاحظه قوانین قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، جنایت به انسان، مجازات قصاص، دیه و ارش نداشت و مرتکب، در صورت ارتکاب جرم علیه تمامیت جسمانی در محاکم کیفری به استناد ماده ۱۷۲ ق.م.ع (قانون مجازات عمومی) ۱۳۵۲ حسب مورد تا ۲ سال حبس محکوم می‌شد و به تبع محکومیت، مطابق مقررات مسئولیت مدنی برای جبران ضرر و زیان ناشی از جرم نیز حکم صادر می‌شد<sup>[۴]</sup>. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی قانون مجازات عمومی نسخ شد و به استناد ماده ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر بر این است که کلیه قوانین از جمله قوانین جزایی منطبق با شرع اسلام تنظیم شود<sup>[۵]</sup>. در سال ۱۳۶۱، قانون راجع به مجازات اسلامی، قصاص، حدود و دیات تصویب شد که با پیش‌بینی مجازات‌های قصاص و دیه راجع به صدمات به بدن انسان از جمله دستگاه شنوایی، تحولات اساسی به‌وجود آمد<sup>[۶]</sup>. در سال ۱۳۷۰ که قانون مجازات اسلامی تا حدودی اصلاح و جایگزین قانون اخیرالذکر شد، موادی به صدمات بر دستگاه شنوایی اختصاص یافت<sup>[۶]</sup>. در سال ۱۳۹۲، قانون مجازات اسلامی با اصلاحاتی جایگزین قانون قبلی شد. در قانون مذکور مواد متعددی به ضمانت اجرایی جنایت بر لاله و نرمه گوش، مجازات قصاص و برای جنایت بر سایر اعضاء دستگاه و منافع شنوایی، حسب مورد مجازات، دیه و ارش مقرر شد<sup>[۶]</sup>. بر اساس ماده ۶۸۲ ق.م.ا (قانون مجازات اسلامی) سال ۱۳۹۲ از بین بردن حس شنوایی مجموع دو گوش دیه کامل و از بین بردن حس شنوایی یک گوش نصف دیه کامل دارد؛ گرچه شنوایی یکی از آن دو قوی‌تر از دیگری باشد. ماده ۵۶۳ ق.م.ا مصوب سال ۱۳۹۲ برخلاف قوانین سابق ضمن بیان قاعده دیه اعضاء زوج و فرد، اعضاء داخلی را به‌عنوان عضو به رسمیت شناخت و مشمول قاعده مذکور دانست<sup>[۶]</sup>؛ از طرفی قانون‌گذار در امر تقنینی و در موادی از قانون مجازات اسلامی علی‌الخصوص در ماده مذکور از واژه عضو استفاده کرده است اما هیچ‌گاه تعریف واضحی از آن ارائه نداده است؛ بر این اساس در این پژوهش بررسی خواهد شد که مراد از عضو و عضو سالم چیست. ماده ۵۶۶ ق.م.ا سال ۱۳۹۲ به دیه صدمه و خسارت وارد بر عضو پیوندی اشاره دارد<sup>[۶]</sup>. مستفاد از ماده مذکور اگر عضو پیوند شده بعد از پیوند دچار حیات شود، در صورت آسیب، به میزان دیه عضو اصلی و در صورت معیوب شدن، همانند عضو معیوب دیه دارد. همچنین خسارت به عضو مصنوعی را موجب ضمان دانسته است.

از مجازات‌های تعیینی برای جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی انسان قصاص است. یکی از شروط اجرای قصاص عضو مشابهت و مماثلت است<sup>[۶]</sup>. با توجه به ماده مذکور آیا می‌توان پروتز کاشت

دارند و با یکدیگر برای انجام عمل خاص در تعامل باشند بافت (Tissue) می‌گویند و به مجموعه‌ای از بافت‌ها که عمل خاصی را در بدن انجام می‌دهند، عضو (Organ) می‌گویند<sup>[11]</sup>. بنابراین هر اندام اعم از داخل و خارج بدن با سلول، بافت و عملکرد اختصاص یافته خود عضو محسوب می‌شوند.

در یک تقسیم‌بندی کلی، اجزای سازنده بدن انسان به عضو درونی (غیرمنصوص) و ظاهری (منصوص) تقسیم می‌شوند. با مطالعه علمی عملکرد هر یک از اعضاء بدن انسان، اهمیت نقش اعضاء درونی به خوبی مشخص می‌شود؛ چرا که کم‌ترین آسیب به اعضای فوق‌الذکر می‌تواند لطمات جبران‌ناپذیری را برای سلامت انسان به وجود آورد و به دنبال آن بزه‌دیده را مستحق دریافت ضرر و زیان نماید. یکی از ضمانت‌اجراهای جبران ضرر و زیان بزه‌دیده «دیه» است<sup>[12]</sup>؛ زیرا دیه عکس‌العمل جبرانی است که تأسیس آن فرصت مناسبی را در گریز از تمسک به ابزارهای سرکوب‌گر کیفری فراهم نموده و در همین حال ترمیم خسارات و صدمات وارد بر مجنی‌علیه را نیز ممکن می‌سازد<sup>[13]</sup>. ماده ۱۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ دیه را به دو نوع مقدر و غیرمقدر تقسیم کرده است<sup>[6]</sup>. قواعدی بر این تأسیس حاکم است. یکی از مشهورترین قواعد حاکم بر دیات قاعده دیه اعضای زوج و فرد است که توسط مرحوم صاحب‌القول<sup>[14]</sup> بیان شده و مطابق با آن هر عضوی اگر جفت آفریده شده باشد مانند چشم و دست و پا خون‌بهای جفت آنها دیه کامل است و خون‌بهای هر یک از آن دو، نصف دیه کامل و هر عضوی هرگاه فرد آفریده شده باشد ازین‌بدن آن موجب دیه کامل خواهد بود. تقریباً اکثر فقهای امامیه در آثار خود بدین قاعده اشاره نموده و بر اساس آن فتوا داده‌اند<sup>[15-17]</sup> تا جایی که گفته شده، مخالفی بین اصحاب در این مورد وجود ندارد و در احکام کلی مستنبط از این قاعده، ادعای اجماع شده است<sup>[18]</sup>. قاعده مورد اشاره، برگرفته از دو صحیح هاشم بن سالم و عبدالله بن سنان است.

از منظر فقهی در شمول قاعده اخیرالذکر نسبت به اعضای ظاهری یا خارجی مانند لاله گوش، دست و پا تردیدی نیست، ولی آنچه محل مناقشه است، امکان شمول قاعده اعضای زوج و فرد بر اعضای داخلی است. به عبارت دیگر، این سؤال مطرح می‌شود که آیا از منظر حقوق کیفری هر یک از اندام داخلی را می‌توان به عنوان عضو مستقل حساب کرد؟ و در مورد اعضای داخلی مانند حلزون گوش، استخوانچه‌های گوش میانی، کبد، کلیه، معده، طحال و غیره مطابق با قاعده اعضای زوج و فرد دیه مقدر در نظر گرفته می‌شود یا اینکه چون این قاعده صرفاً در مورد اعضای منصوص حکومت دارد، تسری آن به موارد غیرمنصوص امکان‌پذیر نیست؟ با توجه به اینکه موضوع نزد فقهای متقدم و متأخر مطرح نبوده، تحلیل فقهی این مساله بر اساس دو نظریه فقهی معاصر (نظریه مطلق و نظریه تفصیلی) متفاوت است<sup>[10]</sup>. بر پایه اجتهاد موسوم به مطلق، دو صحیح مورد اشاره اطلاق داشته و اعضای ظاهری و باطنی را شامل می‌شوند، اما برخی از فقهای پیرو نظریه تفصیلی، حکم اعضای باطنی را خارج از شمول قاعده و ملحق به

حلزون را به عنوان یک عضو تلقی کرد؟ آیا مفهوم واژه پیوند مورد اشاره در ماده مذکور با مفهوم کاشت یکسان است و آثار حقوقی برابری دارند؟ نحوه اعمال ماده ۵۶۶ ق.م.ا. در تعیین مجازات جنایت برسیستم شنوایی شخص دارای کاشت حلزون، چگونه است؟ از آنجایی که به موجب قانون و شرع یکی از مجازات تعیینی برای جنایت بر عضو، قصاص است و از شروط اجرای مجازات قصاص عضو، برابری و مماثلت بین دو عضو است، آیا بین سیستم شنوایی شخصی که کاشت حلزون انجام داده است با گوش جانی از حیث تعیین و اجرای مجازات برابری و مماثلت برقرار است؟

با توجه به فراوانی اشخاص دارای کاشت حلزون در جامعه و خلأ مقرراتی موجود، پژوهش حقوقی در زمینه جنایت به سیستم شنوایی اشخاص دارای کاشت حلزون ضروری به نظر می‌رسید. این تحقیق، بر اساس مطالعات اسنادی و جمع‌آوری داده‌های حقوقی و پزشکی با بررسی مفاهیم مماثلت، عضو، سلامت عضو، پیوند و کاشت حلزون، به تحلیل جنایت وارد بر سیستم شنوایی اشخاص دارای کاشت حلزون پرداخت.

## عضو

در ادبیات فقه و حقوق موضوعه، از جرایم علیه اشخاص که به صورت غیرسالب حیات باشد، با دو تعبیر مختلف جنایات وارد بر «مادون نفس» یا «طرف و عضو» یاد می‌شود که عنوان اولی جامع‌تر و گویاتر از عنوان دومی یعنی «طرف» است. عنوان جنایت بر مادون نفس، تعبیری است که در فقه مذاهب اربعه اهل تسنن، بیشتر رایج است<sup>[7]</sup>. در مقابل، در فقه شیعه در تعبیر غالب فقهای شیعه تحت عنوان «جنایت وارد بر طرف و عضو» یاد می‌شود. علت جامع و گویابودن عنوان «مادون نفس» آن است که این عنوان، همه جنایات وارد بر بدن فرد را که کمتر از قتل و سلب حیات باشد را در بر می‌گیرد، اعم از اینکه این جنایات، بر عضو ظاهر بدن وارد شود یا بر اعضای داخل، اعم از اینکه این جرم، مستقیماً بر عضو شخص صورت گرفته باشد یا به صورت غیرمستقیم و به نحو سلب منفعت عملکردی آن عضو، انجام شده باشد<sup>[7]</sup>.

در تعریف عضو آمده است: «هر گوشت فراهم‌آمده بر استخوان است و قطعه‌ای از شی را عضه گویند و جمع آن اعضاء است»<sup>[8]</sup>. با رجوع به سخنان اهل لغت و تبادر می‌توان دریافت که مراد از عضو همان جزء است، اما هر جزئی مقصود نیست، بلکه مراد جزئی است که عمل و وظیفه مستقل دارد<sup>[8]</sup>. در اصطلاح فقه و حقوق، در بحث قصاص، «طرف» در عبارت «قصاص طرف» به معنای «همه اعضاء بدن اعم از اعضای ظاهر و باطن» است<sup>[9]</sup>. در یک نگاه جامع، به مفهوم کل بدن، حواس و منافع متعلق به آنها است. از نظر پزشکی عضو متشکل از سلول و بافت است. سلول به عنوان واحد زنده و پایه بدن، کوچک‌ترین بخش هر موجود زنده است که اجزاء مختلفی در آن وجود دارد و هر کدام کار مشخصی را انجام می‌دهند<sup>[10]</sup>. به مجموعه‌ای از سلول‌ها که ساختار یکسانی

ارزش می‌دانند. برخی دیگر نظر متفاوتی را بیان داشته‌اند و بین اعضاء رئیس و غیررئیس داخلی تمایز قائل شدند، بدین بیان که: «قاعده شامل اعضاء رئیس داخلی مانند کلیه می‌شود، چنانکه شامل بعضی امور ظاهری مانند حاجب نمی‌شود، اما اعضاء داخلی که مشمول قاعده نباشد و سبب مرگ نشود، محکوم به ارزش است» [19].

حکم جبران خسارت اتلاف اعضاء داخلی در قوانین کیفری ۱۳۶۱ (قانون دیات) و ۱۳۷۰ (قانون مجازات اسلامی) ملحوظ نشده بود، با این وجود رویه قضایی در این مورد شیوه همسانی در پیروی از تعیین دیه غیرمقدر داشت. برای اولین بار در ماده ۵۶۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ قاعده اعضاء زوج و فرد به صورت ماده‌ای مستقل وضع شد و به دنبال آن حکم اعضاء داخلی با وضعیت جدیدی در مقایسه با گذشته روبه‌رو شد. در این ماده به واژه اتلاف اشاره شده است. منظور از اتلاف چیست؟ منظور از بین بردن عضو بیولوژیک است؟ یا مشمول اعضاء غیربیولوژیک کاشته شده در داخل بدن مثل الکتروکاشت حلزون گوش داخلی نیز می‌شود؟ آیا مشمول اتلاف و از بین رفتن عضو، فقط در مورد خارج نمودن عضو داخلی از بدن صادق است یا موردی را هم که منافع عضو داخل به نحوی مختل شود و موجب از بین رفتن عملکرد عضو داخلی با بقای آن باشد را شامل می‌شود؟ مستفاد از اطلاق عبارت از بین بردن در ماده ۵۶۳ ق.م.ا. شامل خارج نمودن عضو داخلی یا بقای عضو داخلی با وصف عدم کارایی آن است؛ اما برخی معتقدند قاعده اعضاء زوج و فرد نسبت به جدا شدن عضو از بدن است؛ لذا از بین بردن صرفاً دلالت بر جدایی عضو داخلی دارد [20]. به نظر می‌رسد که از منظر پزشکی و منطقاً دو حالت بقا و عدم بقا، عضو داخلی در بدن در حالتی که بقای عضو هیچ‌گونه عملکرد و کارایی ندارد مساوی است و قائل به افتراق میان آنها صحیح نیست؛ از طرفی در صورت غیربیولوژیک بودن عضو، توجه به ماهیت عملکردی عضو غیربیولوژیک ضروری است. بدین‌گونه اگر عضو غیربیولوژیک همانند عضو بیولوژیک دارای ماهیت عملکردی همسان باشند، از جهت ارزشگذاری در زمان تعیین میزان خسارت یکسان خواهند بود [21]؛ چرا که آنچه از نظر پزشکی مهم است، عملکرد طبیعی عضو است. عضو فاقد عملکرد حکم عضو مازاد و اضافی در بدن را دارند و بود یا نبودش عملاً مفید فایده نخواهد بود.

مورد دیگر که ممکن است محل ابهام و اشکال جدی در این ماده باشد، تعریف عضو است. چراکه به نظر می‌رسد به دلیل عدم تعریف عضو توسط قانون‌گذار شناسایی اعضاء داخلی، در پاره‌ای از موارد، مبهم و مشکل باشد. بدین‌جهت این سؤال بدین شکل مطرح می‌شود که آیا مفهوم عضو، در ماده ۵۶۳ ق.م.ا. منطبق بر تعریف پزشکی است یا تعریف دیگری مد نظر قانون‌گذار است. بعضی معیار عضو را در رفع حاجت ضروری دانسته‌اند و معتقدند که مقصود از عضو، جزئی از اجزای بدن است که رفع حاجت ضروری انسان را بکند، مانند دست، پا، چشم، زبان و پستان زن شیرده و انگشت ابهام برای صنعتگر [22]، مطابق با این نظر اگر بعضی از

اعضای داخلی برای رفع حاجت، ضروری نباشند عضو محسوب نمی‌شوند و در نتیجه مشمول حکم ماده ۵۶۳ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲ هم نخواهند بود و حتی موجبی برای پرداخت ارزش که به سبب جنایت بر عضو است، نخواهد شد. آثار منفی نتایج تعریف اخیر از عضو، نیازی به توضیح بیشتر ندارد، لذا این تعریف مقبولیت عرفی، قانونی و پزشکی نخواهد داشت.

با رجوع به مواد قانونی مصادیق عضو شامل: ۱- عضو در مفهوم اخض آن یعنی بخشی از بافت‌های بدن انسان مانند دست، گوش، قلب، اعصاب، کلیه، ناخن، پوست و مو. ۲- حواس عضو که شامل بینایی، شنوایی، بویایی و چشایی است. ۳- منافع عضو مانند انزال، قدرت تولید مثل است [12]. به نظر می‌رسد آنچه از عضو مخصوصاً در مورد ماده ۵۶۳ ق.م.ا. و شناسایی عضو داخلی می‌تواند ملاک باشد عضو به معنای اخض آن یعنی تعریف پزشکی آن باشد. بدین ترتیب، مواردی همچون حلزون گوش، استخوانچه گوش میانی، پرده گوش، طحال، لوزالمعده، معده با توجه به عملکرد اختصاصی ویژه خود، مشمول این تعریف قرار می‌گیرند و عضو محسوب می‌شوند. هر چند رأی وحدت رویه شماره ۷۴۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با تخصیص طحال از مشمول ماده ۵۶۳ آنرا عضو ندانسته است و جای تأمل دارد. در این راستا سؤال دیگری به ذهن، متبادر می‌شود و آن اینکه آثار حقوقی و فایده عضو دانستن اندام داخلی بدن در چیست؟ از طرفی ارزش‌گذاری اعضاء داخلی بدن انسان بر محوریت ارزش یا دیه چگونه می‌تواند باشد که وضعیت بزه‌دیده را بنا بر اقتضای اصل جبران کامل خسارت به حالت پیش از وقوع بزه بازگرداند [21] و ضمن آن بزه‌کار نیز در لوای عدالت متحمل هزینه زیاد نشود؟ با تصویب ماده ۵۶۳ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲، به وضوح قاعده اعضاء زوج و فرد به اتلاف اعضاء داخلی، تسری داده شد. حکم ماده مذکور مبنی بر تعیین دیه مقطوع برای اتلاف اعضاء داخلی مغایر با نظریه عدالت اصلاحی یا صوری مسئولیت مدنی و نیز مخالف تناسب جرم با مجازات در حقوق کیفری است [10]. از طرفی مقرر داشتن دیه مقطوع برای اعضاء داخلی مغایر اصل جبران کامل خسارت است، زیرا رویه قضایی عملاً در خصوص خسارات مازاد بر دیه روند واحدی ندارد [23]. لذا در مواردی که خسارات وارده بیشتر از دیه معین می‌شود، وضعیت بزه‌دیده به حالت سابق برگشته و هدف اصلی مسئولیت مدنی و عدالت اصلاحی برآورده نمی‌شود. علی‌الخصوص زمانی که از بین رفتن عضو داخلی موجب اختلال در عملکرد سایر اعضاء شده باشد و ممکن است که هزینه‌های فراوانی را برای مجنی‌علیه داشته باشد. از جهت دیگر، احتمال دارد که بزه‌کار با پرداخت مبلغی بیشتر از خسارت واقعی متحمل ضرر شود، چراکه صرف اعاده بزه‌دیده به وضع سابق ملاک نیست؛ بلکه باید اعاده به وضع سابق عادلانه نیز باشد. بهتر است در مورد جبران خسارت اتلاف اعضاء داخلی با توجه به مبانی مسئولیت مدنی، قائل به پرداخت ارزش به‌عنوان بهترین وسیله جبران خسارت در مقایسه با دیه معین شویم [23] زیرا برخلاف دیه

مقدار، ارش به‌عنوان دیه غیرمقدر، با برخورداری از حداکثر وضعیت عملکردی فرد، به عدالت گرایش بیشتری دارد و برای ایجاد توازن جبران خسارت کامل بزه‌دیده و منع ضرر بیش از حد به بزه‌کار هماهنگ‌تر است [24]. درستی این نظر با معیارهای تعیین ارش در ماده ۴۴۹ ق.م.ا مشخص می‌شود. بنا بر ماده مذکور، چهار عامل در تعیین ارش مد نظر است: ۱- نوع جنایت مجرم عمد یا غیرعمد باشد؛ ۲- کیفیت جنایت، یعنی شرایطی که در بستر آن جنایت انجام می‌گیرد؛ ۳- میزان خسارت وارده و ۴- تاثیر جنایت بر سلامت بزه‌دیده.

خلاصه کلام اینکه در تعریف عضو، ضمن پذیرش مفهوم پزشکی و نظریه مطلق در عضودانستن تمامی اعضاء داخلی، زمانی که نوبت به اعاده به وضع سابق رسید، در تعیین خسارت و ارزشگذاری، به نقش و ماهیت عملکردی عضو، میزان آسیب وارده و تاثیری که بر سلامت مجنی‌علیه گذاشته است، توجه شود. از طرفی با رجوع به متون فقهی و نظر فقها و مقنن، دیه مقدر ویژه اعضاء منصوص است و الزامی به رعایت قاعده زوج و فرد و تعیین دیه برای اعضاء داخلی نیست. لذا با توجه به ظرفیت قانونی در حقوق کیفری موضوعه، تعیین ارش در بازگشت بزه‌دیده به ماقبل خود، با عدالت صوری و اصلاحی، تعریف سلامت از منظر سازمان بهداشت جهانی و تعریف پزشکی عضو و اهمیت عملکردی آن انطباق بیشتری دارد.

**عضو سالم:** با عنایت به تعریف عضو، کدام عضوی را می‌توان سالم دانست و مفهوم عضو سالم چیست؟ دیکشنری آکسفورد سلامت را وضعیت عالی جسم و روح و حالتی که اعمال بدن به موقع و مؤثر انجام شود، تعریف کرده است [25]. جامع‌ترین تعریف از سلامت بر اساس شاخص‌های پزشکی به توانایی برآوردن نیازها و امید به حفظ این توانایی‌ها بر اساس کارکرد سطوح آناتومی و فیزیولوژی، فعالیت‌های روزمره زندگی و مشارکت‌های اجتماعی اشاره دارد. بر این اساس، عملکرد یا منفعت صحیح یک عضو یعنی کارکرد سالم در سه سطح آناتومی و فیزیولوژی، فعالیت‌های روزمره زندگی و مشارکت اجتماعی است. برآیند عدم کارکرد یا هرگونه محدودیت یا فقدان در هر سه سطح مذکور منجر به ناتوانی یا از کار افتادگی فرد می‌شود [26].

### مفهوم پیوند و کاشت

مفهوم پیوند و کاشت و همچنین ذکر تفاوت بین آنها در تبیین و تعیین مجازات جنایت وارد بر کاشت حلزون شنوایی کمک‌کننده است. پیشرفت علم پزشکی توانسته است که با پیوند عضو از انسان یا حیوان دیگر و قابلیت استفاده از اعضاء مصنوعی به‌جای عضو طبیعی، در بهبود و تحمل معلولیت جسمی ناشی از نبود عضو، انسان را یاری رساند. مفهوم پزشکی پیوند (Transplant) به معنی برداشت و انتقال بافت یا عضو به بدن موجود زنده برای ترمیم بافت آسیب‌دیده غیرقابل ترمیم یا جایگزین برای اعضاء ازکارافتاده است تا جایگزین مناسبی برای عضو جداشده باشد [29]. انتقال سلول، بافت یا عضو از یک فرد به فرد دیگر یا به همان فرد باید به‌نحوی باشد که عملکرد آن محفوظ بماند؛ چون برای بررسی میزان موفقیت عمل پیوند، قابلیت زنده‌ماندن اعضای پیوندی به‌تنهایی کافی نیست، زیرا هدف غایی پیوند، بازگشت یا بازسازی مطلوب توان عملکردی اندام‌ها است [30].

مقدار، ارش به‌عنوان دیه غیرمقدر، با برخورداری از حداکثر وضعیت عملکردی فرد، به عدالت گرایش بیشتری دارد و برای ایجاد توازن جبران خسارت کامل بزه‌دیده و منع ضرر بیش از حد به بزه‌کار هماهنگ‌تر است [24]. درستی این نظر با معیارهای تعیین ارش در ماده ۴۴۹ ق.م.ا مشخص می‌شود. بنا بر ماده مذکور، چهار عامل در تعیین ارش مد نظر است: ۱- نوع جنایت مجرم عمد یا غیرعمد باشد؛ ۲- کیفیت جنایت، یعنی شرایطی که در بستر آن جنایت انجام می‌گیرد؛ ۳- میزان خسارت وارده و ۴- تاثیر جنایت بر سلامت بزه‌دیده.

خلاصه کلام اینکه در تعریف عضو، ضمن پذیرش مفهوم پزشکی و نظریه مطلق در عضودانستن تمامی اعضاء داخلی، زمانی که نوبت به اعاده به وضع سابق رسید، در تعیین خسارت و ارزشگذاری، به نقش و ماهیت عملکردی عضو، میزان آسیب وارده و تاثیری که بر سلامت مجنی‌علیه گذاشته است، توجه شود. از طرفی با رجوع به متون فقهی و نظر فقها و مقنن، دیه مقدر ویژه اعضاء منصوص است و الزامی به رعایت قاعده زوج و فرد و تعیین دیه برای اعضاء داخلی نیست. لذا با توجه به ظرفیت قانونی در حقوق کیفری موضوعه، تعیین ارش در بازگشت بزه‌دیده به ماقبل خود، با عدالت صوری و اصلاحی، تعریف سلامت از منظر سازمان بهداشت جهانی و تعریف پزشکی عضو و اهمیت عملکردی آن انطباق بیشتری دارد.

**عضو سالم:** با عنایت به تعریف عضو، کدام عضوی را می‌توان سالم دانست و مفهوم عضو سالم چیست؟ دیکشنری آکسفورد سلامت را وضعیت عالی جسم و روح و حالتی که اعمال بدن به موقع و مؤثر انجام شود، تعریف کرده است [25]. جامع‌ترین تعریف از سلامت بر اساس شاخص‌های پزشکی به توانایی برآوردن نیازها و امید به حفظ این توانایی‌ها بر اساس کارکرد سطوح آناتومی و فیزیولوژی، فعالیت‌های روزمره زندگی و مشارکت‌های اجتماعی اشاره دارد. بر این اساس، عملکرد یا منفعت صحیح یک عضو یعنی کارکرد سالم در سه سطح آناتومی و فیزیولوژی، فعالیت‌های روزمره زندگی و مشارکت اجتماعی است. برآیند عدم کارکرد یا هرگونه محدودیت یا فقدان در هر سه سطح مذکور منجر به ناتوانی یا از کار افتادگی فرد می‌شود [26].

سازمان بهداشت جهانی، به‌عنوان مرجع قانونی و بین‌المللی در حوزه بهداشت و سلامت، تعریفی از سلامت ارائه داد که مورد توافق تمامی کشورهای عضو این سازمان از جمله ایران است. سازمان بهداشت جهانی در تعریف سلامت می‌گوید: «به‌زیستن و رفاه کامل جسمی، روانی و اجتماعی و نه فقط نبود بیماری و نقص عضو» [27]. این تعریف فرای نگاه زیستی-پزشکی است که علاوه بر توجه به ابعاد جسمی و روانی به بعد رفاهی اجتماعی و نقش محوری تعیین‌کننده‌های اجتماعی سلامت نیز تاکید می‌کند. برخی در تعریف سلامت به بعد معنوی نیز توجه کردند و شرایط سلامت را در رفاه جسمی، روانی، اجتماعی و معنوی می‌دانند [26]. تعریف سازمان بهداشت جهانی در نظام کیفری ایران

اصطلاح یعنی تساوی نسبی، عرفی و مکانی جنایات هنگام اجرای قصاص است<sup>[33]</sup>. مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که آیا در قصاص عضو ملاک رعایت مماثلت نسبی است یا عرفیه؟ معیار هر کدام چیست؟ بیان داشتند که «معیار، مراعات مماثلت نسبی عرفیه است»<sup>[34]</sup>.

تشخیص مماثلت و یافتن مصادیق آن، مانند سایر مفاهیم موضوع احکام شرعی، به عرف واگذار شده است، از این رو مبنای اصلی فتوای فقها در باب قصاص، فهم عرفی مماثلت مجازات با جرم است. نصوص روایی معتبر و روشنی درباره چگونگی مماثلت قصاص با جنایت بر عضو وارد نشده است. فقها نیز برای اثبات فتاوی خود، در فروع مختلف مربوط به این مساله، به روایات استدلال نکرده‌اند و فهم عرفی از مماثلت مجازات با جرم، به اعتبار اقسام جنایت بر عضو، متفاوت است<sup>[35]</sup>. عرف به مهم‌ترین ویژگی یا ویژگی‌های یک جنایت نظر دارد و جنایت را بر اساس آن تعریف می‌کند و در قصاص تحقق آن ویژگی یا ویژگی‌ها را شرط می‌داند. برخی از این ویژگی‌ها جزء رکن ذاتی است و بدون آن، مماثلت در جنایت محقق نمی‌شود. مثلاً در جنایت بر حلزون گوش، ویژگی حلزون گوش بودن، رکن ذاتی آن است و بدون مماثلت در این ویژگی، قصاص معنی نخواهد داشت. برخی از ویژگی‌ها ممکن است ذاتی نباشند اما اهمیت آنها به قدری است که عرف رعایت مماثلت در آنها را لازم می‌داند مثل چپ و راست در اعضاء زوج بدن. در نهایت برخی ویژگی‌ها بی‌اهمیت هستند و عرف، رعایت مماثلت در آنها را لازم نمی‌داند، مثل بزرگی یا کوچکی لاله گوش. اختلاف ساختار، منافع و همچنین اختلاف در عملکرد نسبی بین دو عضو، آن دو را به دو جنس مخالف تبدیل می‌کند در حالی که شرط مماثلت، تجانس و هم‌جنس بودن است<sup>[33]</sup>. لذا بین اعضاء اصلی و طبیعی بدن جانی و مجنی‌علیه مماثلت برقرار است و شرط برقراری مماثلت تام در جسم و جان است و در اعضاء غیربیولوژیک و کاشته‌شده، اگر مشابهت عملکردی داشته باشند، به‌علت عدم مشابهت ساختار آناتومی در حکم مماثلت است. از طرفی زمانی سلامت، شرط مماثلت محسوب می‌شود که دو عضو از نظر عملکرد و منفعت نسبی نیز برابر باشند؛ در حالی که قانون‌گذار به تبعیت از فقه، سلامت را در شلل و غیرشلل و منفعت غالب و عملکرد اصلی عضو می‌داند. در علم پزشکی عیوب یا بیماری که غیرقابل درمان باشند، مثل دست یا پای فاقد انگشت، عضوی که حس ندارد و شنوایی که نقص دارد در مقابل عیوب و بیماری قابل درمان، از نظر کارکرد یکسان نیستند و مماثلت تام عملکردی بین دو عضو برقرار نیست. فقدان تساوی در صفت دو عضو به جز چاقی و لاغری، ضعف یا بیماری قابل درمان، کوچکی و بزرگی دو عضو که روی کارکرد نسبی عضو اثرگذاری دایمی ندارد، در سایر موارد همچون ضعف و بیماری غیرقابل درمان که عملکرد یا منفعت نسبی و یا کامل عضو را مختل کرده باشد، داخل در مماثلت بوده و در صورت عدم وجود آن بین دو عضو، به‌علت عدم برقراری شرط مماثلت در کیفیت عضو مورد قصاص و جنایت،

از مواد مختلف برای ترمیم یا جایگزینی بافت‌های آسیب‌دیده استفاده می‌شود. این مواد ممکن است طبیعی یا بیولوژیک باشند؛ یعنی از یک انسان یا حیوان دیگر تهیه شود یا اینکه ساخت دست بشر باشد. گاهی اوقات استفاده از بافت یا عضو بیولوژیک، ممکن است توسط سیستم ایمنی بدن انسان رد شود؛ در این حالت و در صورت وجود شرایط از مواد مصنوعی برای جایگزین استفاده می‌شود. مواد مصنوعی مورد استفاده یا متحرک و قابل انفکاک هستند یا مثل پروتز کاشت حلزون به‌صورت ثابت و جاسازی شده هستند. به‌طور کلی، اگر در ترمیم یا جایگزینی عضو از مواد بیولوژیکی مثل بافت یا عضو زنده استفاده شود، از آن به‌عنوان پیوند نام برده می‌شود. اما اگر از مواد ساخته‌شده توسط انسان، برای جایگزینی بافت یا عضو استفاده شود، از آن به‌عنوان کاشت (Implant) تعبیر می‌شود. حال، سؤال این است که چه تفاوتی بین پیوند و کاشت وجود دارد؟ و آثار حقوقی این تفاوت در چیست؟ با بررسی متون پزشکی به‌نظر می‌رسد که بین عمل کاشت و پیوند این تفاوت‌ها وجود داشته باشد: ۱- پیوند از بافت‌های بیولوژیکی و زنده است اما کاشت از موادی است که زنده نیست؛ ۲- در پیوند عضو، ممکن است که سیستم ایمنی بدن فرد گیرنده، پذیرای عضو پیوندشده نباشد و آن را رد کند، اما در کاشت این‌گونه نیست؛ ۳- پیوند به‌عنوان یک بافت فعال با مشابهت آناتومی و فیزیولوژی همانند عضو اصلی عمل می‌کند، در حالی که کاشت از لحاظ عملکردی جایگزین عضو می‌شود؛ ۴- محل جاگذاری وسیله کاشت‌شده در بدن ممکن است که عفونی شود، زیرا برای بدن حکم جسم خارجی را دارد، اما پیوندها ممکن است که توسط سیستم ایمنی بدن رد (Reject) شوند؛ ۵- مسائل اخلاقی در پیوند عضو پرزنگ‌تر است، در حالی که در کاشت چیز زیادی مطرح نیست<sup>[31]</sup>؛ ۶- پیوند در صورت موفقیت، مادام‌العمر است، مگر اینکه توسط بدن رد شود، اما کاشت ممکن است به‌طور موقت انجام شود و معمولاً می‌توان آن را برداشت. ۷- در عضو پیوندی روح و نفس جاری است اما در کاشت این‌گونه نیست.

با توجه به مفهوم کاشت و پیوند و تفاوت بین آنها و مستفاد از ماده ۵۶۶ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار برای جنایت به عضو طبیعی و عضو پیوندی در صورت مشابهت عملکرد با عضو اصلی، آثار حقوقی یکسانی قائل است، مگر آثاری که به‌دلیل خاصی خارج شده باشد. اعضاء غیربیولوژیک یا مصنوعی، مماثل عضو اصلی نبوده و آثار حقوقی یکسانی ندارد.

## مماثلت

جنایت بر عضو هرگونه آسیب کمتر از قتل است<sup>[6]</sup>. مماثلت در لغت به معنی مشابهت، برابری و یکسانی است<sup>[32]</sup>. ادله شرعی مماثلت در قصاص، آیات ۴۵ سوره مائده، ۱۹۴ سوره بقره و آیه ۴۰ سوره شورا است. در باب مماثلت در اسلام باید گفت: از آنجا که قوانین اسلام بر پایه عقل، فطرت و عدل است، در امور مختلف از جمله قصاص به تساوی و برابری تأکید شده است. مماثلت در

در سطور بالا در تعریف عضو آمده است که عضو از یکسری سلول زنده تشکیل شده است که عملکرد فیزیولوژیکی متناسب با وظیفه ذاتی خود را انجام می‌دهد. تفاوت اساسی دستگاه کاشت با عضو زنده در ویژگی آناتومی است. پروتز کاشت همانند حلزون گوش، از سلول و بافت‌هایی که از جریان خون تغذیه کند، تشکیل نشده است، اما دارای ماهیت عملکردی یکسانی هستند. پروتز کاشت حلزون شنوایی، منفعت شنوایی را به فرد ناشنوا باز می‌گرداند. برخلاف سمعک که صدا را تقویت می‌کند، کار پروتز کاشت، تقویت صدا نیست بلکه نقش عملکردی حلزون گوش را جبران نموده و مستقیماً عصب شنوایی را تحریک می‌کند<sup>[39]</sup>. این دستگاه تشکیل شده از یک قسمت خارجی به نام پردازشگر صدا است که پشت گوش قرار می‌گیرد و الکترودها که طی عمل جراحی در داخل حلزون گوش کار گذاشته می‌شوند<sup>[36]</sup>. دستگاه کاشت حلزون از طریق میکروفون صدا و گفتار را دریافت می‌کند و پردازشگر گفتار، صداهای دریافتی را انتخاب و تنظیم نموده، سپس فرستنده، سیگنال‌های صوتی را از پردازشگر دریافت و اطلاعات اکوستیکی را به ایمپالس‌های الکتریکی تبدیل می‌کند. پردازش گفتار توسط دستگاه کاشت حلزون مکانیزمی است که طی آن محتوای فرکانسی گفتار توسط دستگاه کاشت تجزیه شده و به ایمپالس الکتریکی تبدیل می‌شود. ردیف الکترودی که در گوش داخلی و قسمت حلزون قرار دارند، ایمپالس‌های الکتریکی را دریافت و آنها را به نواحی متفاوتی از عصب شنوایی منتقل می‌کنند. سپس پیام از طریق عصب هشتم شنوایی به مغز ارسال می‌شود. مغز ایمپالس‌های الکتریکی را به‌عنوان صدا تفسیر و به مانند شنوایی طبیعی آن را درک می‌کند<sup>[37]</sup>.

### جنایت به گوش دارای پروتز کاشت حلزون

جنایت به سیستم شنوایی شخصی که عمل کاشت حلزون انجام داده است، ممکن است صرفاً باعث آسیب به بخش خارجی پروتز کاشت شود یا جنایت سبب شکستگی استخوان تمپورال جمجمه همراه با آسیب به الکترودها شده در حلزون گوش و نسوج و فیبرهای عصب شنوایی باشد. ماده ۵۶۶ ق.م.ا به دیه آسیب وارد بر عضو پیوندی اشاره دارد و بیان می‌کند: «دیه اعضایی که با پیوند و امثال آن در محل عضو از بین رفته قرار گرفته است و مانند عضو اصلی دارای حیات می‌شوند به میزان دیه اصلی است و اگر دارای حیات شود ولی از جهت دیگری معیوب شود، دیه عضو معیوب را دارد. از بین بردن اعضای مصنوعی، تنها موجب ضمان مالی است»<sup>[6]</sup>. این ماده بین جنایت به عضو پیوندی و اعضاء مصنوعی از حیث تعیین مجازات، تفاوت قائل شده است. به نظر می‌رسد که مفهوم حیات در این ماده منصرف از معنای فلسفی و مجازی آن باشد؛ بلکه معنای حقیقی، یعنی حی و زنده بودن از منظر بیولوژی و فیزیولوژی مد نظر مقنن است. حیات بیولوژی همراه با رشد، تغذیه، تنفس و حرکت است و اصل و مقدم بر حیات فیزیولوژیکی و عملکردی عضو است. یعنی هر عضو بدو

قصاص و استیفاء مثل برقرار نیست. به‌عنوان مثال عضو معیوبی که کارکرد نسبی خود را از دست داده باشد در مقابل عضو سالم، قصاص می‌شود؛ اما عضوی که سالم است در مقابل عضوی که به‌علت بیماری یا ضعف غیرقابل درمان، کارکرد نسبی خود را از دست داده باشد، قصاص نمی‌شود.

### کاشت حلزون

شنوایی یکی از حواس برتر انسان است. محروم بودن از حس شنوایی فقط به مفهوم نشنیدن صدا نیست و حاصل این محرومیت، عدم دستیابی به بسیاری از تجربیات مفید است. یک حلزون طبیعی گوش حدود ۳۰۰۰ سلول مویی دارند که به فیبرهای عصبی متصل هستند. این فیبرها در عقده مارپیچی قرار دارند و جسم سلولی فیبرهای عصب شنوایی را تشکیل می‌دهند که در مدیولوس قرار گرفته‌اند و دندریت آنها به سلول‌های مویی داخلی و خارجی حلزون متصل می‌شوند<sup>[36]</sup>. در بیشتر افراد کم‌شنوا با افت حسی-عصبی عمیق، این سلول‌های مویی کاهش یافته یا از بین رفته‌اند؛ اما تعداد زیادی از سلول‌های عصبی عقده مارپیچی باقی می‌مانند که می‌شود به‌وسیله کاشت حلزون شنوایی (Cochlear Implant) آنها را به‌طور مستقیم تحریک کرد<sup>[2]</sup>. نقش حلزون گوش، تبدیل امواج صوتی به الکتریکی و ارسال آن از طریق عصب هشتم شنوایی به قسمت گیجگاهی مغز است تا تفسیر، درک صدا و گفتار به‌خوبی انجام گیرد<sup>[2]</sup>. افرادی که حلزون گوش آنها کامل از بین رفته باشد، از این نعمت محروم هستند.

کاشت حلزون به‌عنوان یک دستاورد بزرگ پزشکی در سراسر دنیا برای درمان کاهش شنوایی حسی عصبی شدید تا عمیق معرفی شده است. همان‌طور که در تفاوت بین مفهوم کاشت و پیوند بیان شد، کاشت حلزون با معنی رایج پیوند عضو متفاوت است. کاشت حلزون تنها شکلی از مداخلات پزشکی است که می‌تواند به‌واسطه تحریک الکتریکی عصب شنوایی، شنوایی طبیعی را به فرد ناشنوا مطلق بازگرداند. با عمل جراحی کاشت حلزون، سلول مویی آسیب‌دیده کنار گذاشته می‌شود و عصب شنوایی به‌طور مستقیم تحریک می‌شوند. نتایج حاصل از تحقیقات نشان داده است که سن در زمان عمل جراحی و نیز مدت زمان استفاده از پروتز کاشت حلزون در موفقیت تولید و درک گفتار بسیار حائز اهمیت است<sup>[37]</sup>. همچنین کاشت به‌موقع می‌تواند تضمین‌کننده فرآیند بلوغ هنجار در سیستم شنوایی مرکزی و قشر مغز شود و به‌دنبال آن رشد زبانی به‌صورت هنجار صورت گیرد<sup>[38]</sup>. در خصوص حلزون شنوایی، علم پزشکی قادر به پیوند حلزون از گوش یک انسان به انسان دیگر یا از حیوان به انسان نیست و دانش سلول‌های بنیادی هم تا به امروز به این حد از پیشرفت نرسیده است که بتواند از طریق سلول بنیادی اقدام به درمان نقص شنوایی حسی-عصبی نماید. اگر در آینده علم به درجه‌ای از پیشرفت برسد که حلزون گوش را بتوان از یک انسان به انسان دیگر پیوند زد، عضو پیوندی به‌عنوان عضو اصلی قلمداد می‌شود و احکام حقوقی عضو اصلی بر آن بار خواهد شد.

جانی خود نیز کاشت حلزون انجام داده باشد نیز قصاص منتفی است؛ چرا که قصاص در جسم و جان بیولوژیک است و در اعضاء غیربیولوژیک نیست.

پروتز کاشت حلزون، ماهیت عملکردی حلزون را جبران می‌کند ولی فاقد حیات بیولوژی است. در جنایت بر مجنی‌علیه که عمل کاشت حلزون انجام داده است در جهت اعمال ماده ۵۶۶ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲ باید بین دو حالت تمایز قائل شد: ۱- آسیب صرفاً به بخش خارجی پروتز کاشت حلزون وارد شده باشد و ۲- جنایت علاوه بر آسیب به بخش خارجی پروتز کاشت همراه با شکستگی استخوان تمپورال جمجمه و آسیب به الکترودهای کاشته شده در گوش داخلی و از بین رفتن نسوج عصب شنوایی باشد. اگر قطعات خارجی پروتز کاشت دچار آسیب شود، به نحوی که امکان تعمیر و کاشت مجدد وجود داشته باشد به استناد ماده ۵۶۶ ق.م.ا. ضمان مالی دارد، لذا ارزش جنایت همراه میزان خسارت وارده به دستگاه کاشت، محاسبه می‌شود. اگر شکستگی استخوان همراه با آسیب به قطعات خارجی و داخلی همراه بافت عصب آن قسمت از سیستم شنوایی که کاشت انجام شده از بین رفته باشد، به نحوی که قابلیت کاشت مجدد حلزون وجود نداشته باشد، با توجه به اینکه با عمل کاشت، منفعت شنوایی مجنی‌علیه به حالت طبیعی برگشته است و با زایل شدن بافت امکان کاشت مجدد و برگشت منفعت شنوایی وجود ندارد، قصاص نداشته اما خسارات وارده از نوع سنگین است. بر اساس ماده ۵۷۰ ق.م.ا. در جنایت متعدد وارده به عضوی که دارای دیه مقدر است، اگر عرف آن را جنایت متعدد تشخیص دهد، مجموع دیات تعیینی برای جنایات، می‌تواند بیش از دیه مقدر آن عضو باشد. پس وقتی برای جنایت متعدد به یک عضو می‌توان به بیش از دیه مقدر آن عضو حکم داد به طریق اولی در مقام تعیین ارزش، می‌توان به بیش از میزان دیه مقدر، حکم به ارزش داد.

با توجه به استفتاء به عمل آمده و مستفاد از ماده ۵۷۰ ق.م.ا. سال ۹۲ و الغاء خصوصیت و قیاس، همچنین با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع احوال مجنی‌علیه اعم از شرایط سنی، حرفه‌ای، تأیید عرف (در اینجا عرف خاص) و نیز اقتضای عدالت صوری و اصلاحی ایجاب می‌کند که در راستای برگشت بزه دیده به شرایط قبل از بزه، علاوه بر دیه شکستگی استخوان، ضمان مالی ناشی از خسارت وارده به پروتز کاشت، به دیه زایل شدن منفعت شنوایی و افت عملکردی عضو که می‌تواند بیش از دیه مقدر منفعت شنوایی باشد نیز حکم داد.

### نتیجه‌گیری

در جنایت بر گوش مجنی‌علیه که عمل کاشت حلزون انجام داده است، از آنجایی که دستگاه کاشت، فاقد حیات بیولوژی است و صرفاً ماهیت عملکردی حلزون گوش را جبران می‌کند، بین گوش جانی و مجنی‌علیه مماثلت تام برقرار نیست، بلکه در حکم مماثلت است. در جنایت به گوش شخص دارای پروتز کاشت و چگونگی

سلول‌هایش باید تغذیه، متابولیسم و رشد داشته باشد تا بتواند نقش عملکردی خود را به خوبی انجام دهد. پس مفهوم حیات در ماده ۵۶۶ ق.م.ا، اعم از حیات بیولوژی و فیزیولوژی یا عملکردی عضو است.

در افرادی که دارای نقص شنوایی عمیق (ناشنوا) هستند به علت عدم کارایی سمعک، کاشت حلزون شنوایی انجام می‌گیرد. به گونه‌ای که در ایران و در دو دهه اخیر هزاران نفر از اشخاص، به خصوص کودکان زیر ۵ سال در مراکز کاشت حلزون مورد عمل جراحی کاشت قرار گرفتند. ماهیت عملکردی پروتز کاشت حلزون با سایر اعضاء مصنوعی متفاوت است و از نظر عملکردی شبیه حلزون گوش است. نقش کارکردی پروتز کاشت حلزون، جبران عملکرد حلزون شنوایی است و به عنوان عضو کاشت فاقد حیات بیولوژی تلقی می‌شود. در بحث تبیین مماثلت بیان شد که مماثلت در قصاص بین دو عضو مجنی‌علیه و جانی به لحاظ برابری در سه سطح ساختار آناتومی و فیزیولوژی، فعالیت در سطح فردی و روزمره زندگی و حفظ مشارکت اجتماعی شخص است. در اینکه بین گوش مجنی‌علیه که عمل کاشت انجام داد با گوش جانی مماثلت برقرار است یا خیر، به لحاظ جدید بودن موضوع هیچ نضی در قانون یا متون حقوقی یافت نشد؛ لذا تصمیم بر این گرفته شد تا از محضر فقها استفتاء به عمل آید. به همین منظور از محضر آیت‌الله مکارم شیرازی استفتاء به عمل آمد و ایشان به استفتاء پاسخ دادند. متن استفتاء: «همان طوری که می‌دانیم امروزه با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی عمل کاشت پروتز حلزون گوش داخلی انجام می‌شود. عملکرد دستگاه کاشت حلزون همانند حلزون گوش طبیعی در تبدیل امواج صوتی به الکتریکی و انتقال آن به عصب شنوایی است. کودکان ناشنوایی که عمل کاشت انجام داده‌اند پس از طی فرآیند تربیت شنوایی، منفعت شنوایی زایل شده مادرزادی را باز می‌یابند و دارای شنوایی طبیعی می‌شوند. در این مورد چند سؤال مطرح است: ۱- آیا بین گوشی که عمل کاشت انجام داده است با گوش جانی مماثلت و مشابهت بین دو عضو برقرار است؟ ۲- جانی بر گوش شخصی که عمل کاشت انجام داده است چه مجازاتی دارد؟ ۳- اگر جنایت به گونه‌ای باشد که علاوه بر از بین رفتن پروتز کاشت، بافت و نسوج عصب گوش داخلی از بین برود به گونه‌ای که عمل مجدد کاشت مقدور نباشد حکم چیست؟». پاسخ این بود: «حکم گوش طبیعی را ندارد ولی باید خسارت سنگین آن را بدهد». بر اساس این نظر بین گوش طبیعی و گوشی که عمل کاشت حلزون انجام داده است، مماثلت و مشابهت تام برقرار نیست و دارای احکام حقوقی متفاوتی هستند. از طرفی به نظر می‌رسد که مفهوم سنگین فراتر از خسارت بابت هزینه پروتز کاشت باشد. با امعان نظر به مفهوم پزشکی عضو و عضو سالم و ماهیت عملکردی پروتز کاشت و همچنین مفهوم مماثلت و با عنایت به استفتاء به عمل آمده، برای گوش جانی و مجنی‌علیه که عمل کاشت حلزون انجام داده است، مماثلت تام برقرار نیست، بلکه فقط در حکم مماثلت بوده و قصاص ندارد. اگر



- 7- Zaydan A. Qisas and Dyat in Islam. Tehran: MAJD; 2015. [Persian]
- 8- Farahidi K, Al-Makhzoomi M, Al-Sameraei E. Tartib ketab al-ain. Qom: HIJRAT Publishing; 1996.
- 9- Al-Fadil Al-Lankarani M. Tafsil-ul-Sharia fi Sharh Tahrir al-Wasilah-al-Qisas. Qom: Global Center for Jurisprudential of Pure Imams; 2004. [Persian]
- 10- Mahmoudian Esfahani K. An inquiry about crimes against internal organs: Critical reading into the specified atonement stated. Crim Law Res. 2017;5(19):9-40. [Persian]
- 11- Guyton AC, Hall JE. Textbook of medical physiology. Philadelphia: Elsevier Saunders; 2006.
- 12- Sadeghi MH. Offenses against persons. Tehran: MIZAN; 1999. [Persian]
- 13- Mojtahedi Soleymani A, Rostami A. The essence of Diyat in jurisprudence and the rights of Iran. J Psychology Social Science. 2015;1(2):20-39. [Persian]
- 14- Najafi MH. Javahir al-kalam fi sharh sharai al-eslam. Beirut: Dar Alehya-Turab Al-Arabi; 1999. [Arabic]
- 15- Madani Kashani R. Diyat. Qom: Teachers Group in the Scientific Seminary in Qom, Islamic Publishing Foundation; 1988. [Arabic]
- 16- Fazel Esfahani M. Kashfoallsam & al-ebham an ghvaed al-ahkam. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated to the Qom Seminary Teachers Association; 2001. [Arabic]
- 17- Sheykh Sadouq M. Al-Hedayeh fi al-osul & al-furoh. Qom: Imam Hadi Institute; 1997. [Arabic]
- 18- Hurr Ameli M. Vasayel al-shia ela tahsil masayel al-shariah. Tehran: KETABCHI; 2005. [Arabic]
- 19- Jurisprudential research center. Collection of jurisprudential consultative theories in criminal matters. Tehran: Deputy of Education and Research of Judiciary, Jurisprudential Research Center; 2000. [Persian]
- 20- Khoei SA. Mabani takmelat al-menhaj. Qom: Institute for the Revival of Imam Khoei's Works; 1977. [Persian]
- 21- Shoshy Nasab N, Mirshekari A. The effect of the previous situation of the injured party on the civil liability of the injured party. Legal J Justice. 2013;77(84):124-52. [Persian]
- 22- Haeri Shahbagh A. Description of the General Penal Code. Tehran: NAQSHE-JAHAN; 1952. [Persian]
- 23- Aref AA, Aref Q. Adequacy of payment of Arsh by the culprit in organ transplantation after nemesis. Jurisprud Princ Islam Law. 2013;6(12):49-61. [Persian]
- 24- Vahdati Shobeyri SH. The basis and realm of excess guarantee of wergild. Islam Stud Jurisprud Princ. 2011;43(87):247-68. [Persian]
- 25- global.oup.com [Internet]. Oxford: Oxford University Press; 2013 [Unknown Cited]. Available from: <https://global.oup.com/?cc=ir>.
- 26- Davatgaran K. Performance, disability and health classification. Tehran: Iran Welf Organ; 2014. [Persian]
- 27- Yazdi Feizabadi V, Seifoddini R, Ghandi M, Mehrolhasani MH. Defining health from the perspective of the WHO: A brief overview of the criticisms and the need for a paradigm shift. Iran J Epidemiol. 2017;13(5):155-65. [Persian]
- 28- edarehoquqy.eadl.ir [Internet]. Tehran: General Legal Department of the Judiciary; 2014 [Unknown Cited]. Available from: <https://b2n.ir/y46694>. [Persian]
- 29- Emdadi S, Jalilian F, Shiri M, Mirzayi Alavijeh M, Morshedi M, Ahmadpanah M, et al. The relationship between Subjective norms and registered volunteer organ donors among students of Hamadan university of

اعمال ماده ۵۶۶ ق.م.ا باید قائل به تفصیل شد: اگر قطعات خارجی یا داخلی دستگاه کاشت دچار آسیب شود به نحوی که امکان تعمیر و کاشت مجدد آن وجود داشته باشد، ارش جنایت همراه میزان خسارت وارده به دستگاه کاشت، محاسبه می‌شود. اگر قطعات خارجی یا داخلی و الکترودها همراه نسوج آن قسمت از عصب شنوایی که کاشت انجام شده از بین رفته باشد، به نحوی که قابلیت کاشت مجدد حلزون وجود نداشته باشد با توجه به اینکه با عمل کاشت، شنوایی مجنی‌علیه به حالت طبیعی برمی‌گردد و با زایل شدن بافت، امکان کاشت مجدد وجود ندارد، جانی خسارت سنگینی را باید پرداخت کند. مستفاد از ماده ۵۷۰، ۵۶۶ و ۶۸۲ ق.م.ا و نظر به استفتاء به عمل آمده خسارات سنگین اعم از ضمان مالی بابت از بین بردن پروتز کاشت حلزون، دیه منفعت شنوایی، ارش جنایت و ارش افت عملکردی عضو را به عنوان مجازات تعیین کرد که می‌تواند از دیه مقدر منفعت شنوایی نیز بیشتر باشد.

**تشکر و قدردانی:** نویسندگان از کارکنان دفتر آیت‌الله مکارم شیرازی بابت پاسخگویی به سؤال استفتاء، کمال تشکر را دارند.

**تأییدیه اخلاقی:** موردی توسط نویسندگان بیان نشده است.

**تعارض منافع:** مقاله برگرفته از رساله دکتری نویسنده اول در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده ادبیات، علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری است.

**سه‌م نویسندگان:** علی رضی‌پور جویباری (نویسنده اول)، نگارنده مقدمه/پژوهشگر اصلی/نگارنده بحث (۶۰٪)؛ ابوالحسن شاکری (نویسنده دوم)، روش‌شناس/پژوهشگر کمکی (۲۰٪)؛ علی‌اکبر ایزدی‌فرد (نویسنده سوم)، روش‌شناس/پژوهشگر کمکی (۲۰٪).

**منابع مالی:** این مقاله حامی مالی نداشت.

## منابع

- 1- Ahadi M, Milani M, Malayeri S, Kamali M. Identifying cochlear dead regions in hearing impaired children with the threshold equalizing noise test. Bimon Audiol. 2008;17(1):29-37. [Persian]
- 2- Jalilvand Karimi L. Development of hearing, speech, language, and cognition before birth up to eight years of age. Sci J Rehabil Med. 2019;8(1):208-25. [Persian]
- 3- Sharifi A, Kakojoibari AA, Sarmadi MR. Comparison of different levels of reading comprehension between hearing-impaired and normal-hearing students. Audit Vestib Res. 2010;19(2):25-32. [Persian]
- 4- United nations high commissioner for refugees. Iran: Islamic penal code [Internet]. Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees; 1991 [Unknown Cited]. Available from: <https://www.refworld.org/docid/518a19404.html>.
- 5- rc.majlis.ir [Internet]. Tehran: Islamic Parliament Research Center of the Islamic Republic of Iran; 2021 [Unknown Cited]. Available from: <https://rc.majlis.ir/en>. [Persian]
- 6- Islamic parliament research center of the Islamic Republic of Iran. Country laws and regulations system [Internet]. Tehran: Islamic Parliament Research Center of the Islamic Republic of Iran; 2021 [Unknown Cited]. Available from: [https://rc.majlis.ir/fa/content/law\\_cd](https://rc.majlis.ir/fa/content/law_cd). [Persian]

- Iran J Med Law. 2016;10:124-40. [Persian]
- 36- Ashouri M, Jalil Abkenar SS, Hassanzadeh S, Pourmohamadreza Tajrishi M. Speech intelligibility in children with cochlear Implant, with hearing aids and normal hearing. Arch Rehabil. 2013;14(3):8-15. [Persian]
- 37- Kurd N, Shahbodaghi MR, Khodami SM, Nourbakhsh M, Jalaei S. et al. Study of speech comprehension ability in cochlear implanted children of primary school age and its comparison with children with normal hearing. J Mod Rehabil. 2010;4(3-4):1-5. [Persian]
- 38- Solemani F, Sajedi F, Hashemi SB, Monshizadeh L. A review of auditory speech and language development among cochlear implant children. Jondishapour Sci Med J. 2015;14(6):721-31. [Persian]
- 39- Norouzpour H, Tabatabaei SH, Rajaeifard A, Hashemi SB, Monshizadeh L. The effect of age of cochlear implantation on the improvement of the auditory performance in the children undergoing cochlear implantation. Sci J Shahid Sadoughi Univ Med Sci. 2013;20(6):789-95. [Persian]
- medical sciences. Sci J Forensic Med. 2012;17(4):217-24. [Persian]
- 30- Shekhzadi A, Kiyani M. A report about replantation of three amputated fingers caused by an occupational accident and study of determining the compensation from legal physician's point of view. Sci J Forensic Med. 2007;13(2):123-8. [Persian]
- 31- Bazmi S, Kiyani M, Rezvani S. Evaluation the ethical and legal aspect of organs transplantation. Med Ethic. 2009;3(10):87-101. [Persian]
- 32- Dekhoda A. Dictionary. Tehran: University of Tehran Press; 1998. [Persian]
- 33- Ahmadpour A, Golestanrou S. The limb retaliation and limb equality necessity. Legal Stud. 2011;3(2):1-33. [Persian]
- 34- makarem.ir [Internet]. Tehran: Makarem Shirazi Office Information Database; 2020 [Unknown Cited]. Available from: <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=46787&mid=261754>. [Persian]
- 35- Aghababaei Bani A. The Role of Implant in Qisas. The