

Combating Illegal Organ Transplantation under International Human Rights Law

Ali Mashadi¹, Ehsan Shakibnezhad²

Abstract

Despite the fact that the concepts of organ transplantation and organ trafficking seem two completely distinct categories at first glance, sometimes they overlap with each other. This is especially in cases in which organ transplantation occurs from one country to another and for a financial exchange. There are two general indicators for determining the distinction between organ transplantation and organ trafficking. First, donor consent is one of the principles in medical and law sciences that demonstrates willingness. The consent of donor may be announced in two assumptions of informed consent (explicit) and presumed consent. Second, the prohibition of granting privileges generally prevents allurements and threatening of donors. These privileges are limited to financial concessions. Not only non-financial privileges are not prohibited, but also are accepted by some countries. The present article, through a descriptive-analytic method and by applying a human rights approach, attempts to determine the legal boundaries between organ transplantation and organ trafficking and investigate combating transplant tourism under human rights rules and norms as well. In addition to human rights instruments to the effect of prohibiting this phenomenon, the act of organ trafficking implicates some of human rights principles including right to life, non-discrimination and prohibitions of torture and slavery. The basic assumption of the article is based on this issue that commission of organ trafficking and human trafficking for organ removal are regarded as international crimes in cases in which part of the acts or their effects extend to another country and these acts, subject to fulfillment of other conditions, fall within the jurisdiction of ICC under titles such as crimes against humanity, genocide and war crimes.

1. Associate Professor of Public and International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. (Corresponding author)

Email: droitenviro@gmail.com

2. MA in International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Original Article Received: 23 January 2019 Accepted: 24 August 2019

Keywords

Organ Transplantation, Organ Trafficking, Consent, Financial Privileges, Transplant Tourism, Human Rights

Please cite this article as: Mashadi A, Shakibnezhad E. Combating Illegal Organ Transplantation under International Human Rights Law. Iran J Med Law 2020; 14(52): 27-49.

مبارزه با پیوند غیر قانونی عضو از چشم انداز نظام بین الملل حقوق بشر

علی مشهدی^۱احسان شکیب‌نژاد^۲

چکیده

مفاهیم پیوند و قاچاق عضو علی‌رغم این که در بدو امر دو مقوله کاملاً مجزا به نظر می‌رسند، اما گاهی با یکدیگر همپوشانی پیدا می‌کنند. این امر به خصوص در مواردی است که پیوند عضو از کشوری به کشور دیگر و در ازای وجه مالی صورت پذیرد. دو شاخص کلی در تعیین تمایز میان پیوند عضو و قاچاق عضو مد نظر است: نخست، رضایت اهداکننده عضو به عنوان یکی از اصول مثبت اراده که در علوم پزشکی و حقوق مبنای اعتبار است، رضایت اهداکننده در دو فرض رضایت آگاهانه (صریح) و رضایت مفروض قابل اعلام است؛ دوم، منع اعطای امتیازاتی است که عموماً راه را بر تطمیع و تهدید اهداکنندگان عضو هموار می‌سازد. امتیازات مزبور منحصر به امتیازات مالی است. اعطای امتیازات غیر مالی نه تنها منعی نداشته، بلکه مورد پذیرش برخی کشورها است. نوشتار حاضر، از رهگذر شیوه توصیفی تحلیلی و با به کارگیری رهیافتی حقوق بشری، می‌کوشد تا علاوه بر تعیین مرزهای حقوقی میان پیوند و قاچاق عضو، به بررسی مقابله با تورسم پیوند در چارچوب قواعد و موازین حقوق بشری دست یازد. در این راستا، علاوه بر اسناد حقوق بشری که مشعر بر ممنوعیت این پدیده است، عموماً فعل قاچاق عضو، برخی اصول حقوق بشری نظیر حق بر حیات، منع تبعیض، ممنوعیت شکنجه و منع برده‌داری را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. فرض اساسی این مقاله بر این مبنا استوار است که ارتکاب قاچاق عضو و قاچاق انسان برای برداشتن عضو در مواردی که قسمتی از فعل یا اثرات آن به کشور دیگر سرایت کند نیز به مثابه یک جرم بین‌المللی تلقی شده و با تحقق سایر شروط، تحت عناوینی نظیر جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی و جنایات جنگی در قلمرو صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری جای می‌گیرد.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: Ehsan.shakib69@gmail.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۶/۲

۳۰ / فصلنامه حقوق پزشکی

سال چهاردهم، شماره پنجاه و دوم، بهار ۱۳۹۹

واژگان کلیدی

پیوند عضو، قاچاق عضو، رضایت، امتیازات مالی، توریسم پیوند، حقوق بشر

مقدمه

نیاز به پیوند عضو در راستای بهبود سلامت جسمانی بیماران اجتناب‌ناپذیر است. این در حالی است که همواره کمبود عضو پیوندی، از معضلات نظام پزشکی بوده است. طی آمار منتشرشده در ایالات متحده در سال ۲۰۱۶ تقریباً ۵۸٪ بیماران نیازمند اهدای عضو در صف انتظار بوده و حدود هشت هزار نفر در سال (۲۲ نفر در هر روز) به علت عدم پیوند به موقع عضو، جان خود را از دست داده‌اند (۱). در بریتانیا نیز اگرچه طبق آمار سال ۲۰۱۸، ۸۰٪ مردم مایل به اهدای عضو هستند، اما تنها ۳۷٪ تصمیم خود را با ثبت نام در سامانه اهدای عضو قطعی نموده‌اند (۲). بالتبع، کمبود اعضای پیوندی و نیز مسأله پیوند این قبیل از اعضا، سبب بروز معضلات حقوقی، اخلاقی و قضایی، پیرامون جرم قاچاق عضو در سطح داخلی و بین‌المللی شده است.

فعل زیان‌بار و سازمان‌یافته قاچاق عضو از اسباب نقض کرامت انسانی و در تضاد با حقوق ذاتی بشر است. از دیگر سوی، قاچاق عضو و قاچاق انسان برای برداشتن عضو همانند دیگر مصادیق جنایات سازمان‌یافته، در برخی موارد فاقد شاکی خصوصی است. این جرائم غالباً توسط گروه‌های تبهکار صورت می‌پذیرد، لذا عزم جدی دولت‌ها را برای مبارزه با این جنایات می‌طلبد، به خصوص از آن جهت که دریابیم قاچاق انسان پس از قاچاق مواد مخدر، سودآورترین عمل مجرمانه تلقی شده است (۳). سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای نیز در مقابله با این پدیده اقدام به تهیه و تصویب اسنادی نموده‌اند که در قالب اسناد حقوق بشری مرتبط با قاچاق عضو قابل بحث است.

قاچاق اعضای بدن، بافت‌ها و سلول‌های انسان با قاچاق انسان برای برداشتن عضو، در عین مشابهت به یک مفهوم نیستند. موضوع جرم در حالت نخست اعضای بدن می‌باشد، در حالی که در مورد دوم خود شخص مبنای ارتکاب جرم است. از آنجا که قاچاق عضو عمدتاً از طریق تهدید و تطمیع صورت می‌پذیرد، کشورها بر آن شدند که در قوانین داخلی خویش نسبت به جرم‌انگاری تبادلات مالی برای پیوند عضو اقدام نمایند. این عمومیت تا بدانجا پیش رفت که ایران تنها کشور در سطح جهان به شمار می‌آید که خرید و فروش عضو را مجاز اعلام داشته است. با این حال کماکان خلأ قانونی در برخی کشورها در خصوص جرم‌انگاری قاچاق عضو مشهود است، هم‌چنانکه به جهت فقدان قوانین مناسب و کارآمد در قضیه نتکر (Netcare) در

دادگاه آفریقای جنوبی، متهمان به عناوینی نظیر کلاه برداری، تصرف غیر قانونی و پرداخت غیر قانونی محکوم شدند (۴)، البته عدم لحاظ قوانین، رافع مسؤولیت کشورها نسبت به نقض موازین حقوق بشری در جامعه بین‌الملل نیست، چنانکه مطابق ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، استناد دولت‌ها به عدم وجود الزامات قانونی ناشی از نظام قانونگذاری ملی برای گریز از ایفای تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل، دفاع قابل پذیرشی نیست.

بر این اساس، در پژوهش پیش رو، نخست از چشم‌اندازی حقوق بشری به تبیین مرزهای میان پیوند عضو و قاچاق عضو پرداخته و وجوه افتراق میان دو مفهوم بیان می‌شود، سپس اسناد حقوق بشری مرتبط با توریسم پیوند، موازین حقوق بشری قابل اعمال و نیز امکان‌سنجی رجوع به محاکم بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فرجام کار نیز به جمع‌بندی مطالب و ارائه نتیجه‌گیری مبادرت می‌گردد.

شاخص‌های تفکیک پیوند عضو از قاچاق عضو

تمایز میان میزان مشروعیت و عدم مشروعیت پیوند عضو منوط به تعیین گستره اراده انسان است، لذا این پرسش به میان می‌آید که به لحاظ موازین و اصول حقوق بشری، آیا انسان از اراده لازم جهت اعطای اعضای بدن خود برخوردار است و پذیرش این حق تا چه میزان و منوط به تحقق چه شرایطی است؟ اصل آزادی اراده در پیوند مستقیم با شناسایی حق برای افراد است، حتی در صورت انگاشت این فرض که اعطای عضو توسط افراد به لحاظ اخلاقی مذموم است، ایده حق بر خطاب‌بودن (Right to Be Wrong) نمایانگر تفکیک میان دو مفهوم حق‌بودن (To Be Right) و حق‌داشتن (To Have Right) در عرصه اخلاق اجتماعی و موازین حقوق بشری است (۵)، البته حق افراد در اعمال اعتقادات خویش تا حدی است که طبق بند دو ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند سه ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مغایر با قوانین ملی و بین‌المللی نبوده و نیز در راستای نظم و امنیت، سلامت یا اخلاق عمومی و حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران باشد. از دیگر سوی، گاهی اعلام اراده افراد در مقابل امتیازاتی صورت می‌گیرد که شائبه‌ای بر نقض آزادی اراده است. به طور کلی، شاه‌کلید تبیین اراده افراد در پیوند عضو و وجه ممیزه آن از قاچاق عضو، نخست، لزوم تحقق و اعلام رضایت اهداکننده و دیگری، منع اعطای امتیازات در ازای پیوند عضو به فرد اهداکننده است.

۱- لزوم رضایت در اهدای عضو

رکن نخست ایجاد مشروعیت در پیوند عضو و افتراق آن از فعل قاچاق، تحقق رضایت اهداکننده است. رضایت مفهومی چندوجهی بوده و اصولاً ترجمانی از خودحاکمیتی و خودمحموری است. به این معنا که افراد به صورت آزادانه و بدون دخالت دیگران قادر به اتخاذ تصمیماتی باشند که بر زندگی آنها اثرگذار است. رضایت از شاخص‌های اصلی علم پزشکی و شرط لازم قانونی برای انجام اعمال جراحی و درمانی می‌باشد (۶)، لذا به منظور عمل پیوند عضو نیز رضایت پیونددهنده از شروط لازمه است. نظام‌های موجود در کشورهای مختلف دو رویکرد مجزا را در خصوص نحوه ابراز رضایت پذیرفته‌اند. طبق رویکرد اول، اعلام رضایت از سوی بیمار یا والدین وی (در صورت عدم امکان اعلام رضایت از سوی بیمار) شرط لازم برای پیوند عضو است، در حالی که طبق رویکرد دوم، فرض بر رضایت بیمار در پیوند عضو است.

۱-۱- نظام رضایت صریح (آگاهانه): بر مبنای نظام رضایت صریح (آگاهانه) (Explicit

(Consent (opt-in) تحقق رضایت در پیوند عضو منوط به انعکاس یک فعل و نه تصمیم ذهنی از سوی بیمار است (۷). حامیان این نگرش بر این عقیده‌اند که پیوند عضو عموماً منجر به سوءاستفاده از پیونددهنده می‌گردد، لذا نظام‌های داخلی بر مبنای حمایت بشردوستانه از بیمار، رضایت صریح وی را پیش شرط هرگونه انتقال عضو قرار داده‌اند. گاهی نیز به علت مواردی نظیر فوت، مرگ مغزی و بیماری وخیم، احراز رضایت بیمار غیر مقدور و خانواده بیمار محق به اعلام رضایت است. اختیار خانواده در این حالت، مقید به زمان محدود بوده و امکان تأخیر در تصمیم وجود ندارد (۸). در ابتدا، قانون یکسان‌سازی اهدای عضو مورخ ۱۹۶۸ ایالات متحده (Uniform Anatomical Gift Act) مسیر قانونمندسازی عمل پیوند عضو در پرتو اصل رضایت صریح را هموار ساخت. قانون ملی پیوند عضو (National Organ Transplant Act) ایالات متحده مصوب ۱۹۸۴ نیز ضمن ممنوعیت معاملات عضو، جزای نقدی و پنج سال حبس را مقرر داشت. قانون ۲۰۰۴ بافت انسانی (Human Tissue Act) انگلستان نیز نظام رضایت صریح را پذیرفته است. همچنین قانون ۱۹۹۴ پیوند عضو انسانی هند (India Transplantation of Human Organ Act) و قانون بافت‌های انسانی ۱۹۷۴ مالزی (The Malaysian Human Tissues Act) اصل رضایت صریح را در قوانین خود گنجانده‌اند.

اشکالاتی بر نظام رضایت آگاهانه وارد است: نخست آنکه تمایل به اهدای عضو به صورت داوطلبانه اندک بوده و این امر، کشورهای پذیرنده این نظام را با کمبود عضو مواجه ساخته است، در غالب موارد نیز والدین رضایت خویش را نسبت به اهدای عضو اعلام می‌دارند که با فلسفه ایجاد نظام رضایت صریح مبنی بر اعلام رضایت از سوی بیمار در تضاد است. همچنین این امر سبب تبعیض در نظام توزیع عضو شده و بیماران نیازمند را از دسترسی یکسان به اعضای پیوندی محروم می‌سازد (۹).

۲-۱- نظام رضایت مفروض: معضل کمبود عضو در کشورهای پذیرنده نظام رضایت آگاهانه، برخی را بر آن داشت که اصل را بر عدم نیاز به اعلام رضایت بیمار بنا نهند. در نظام رضایت مفروض ((Presumed Consent (opt-out)) این فرض مطرح است که بیمار به فرض سلامت نیز به اهدای عضو خود رضایت می‌داد. از این منظر، اهدای عضو مبتنی بر اصل نوع دوستی است. اخلاق‌گرایان تا بدانجا پیش رفتند که معتقدند تکلیف اخلاقی افراد ایجاب می‌نماید که به جهت رعایت مصالح جامعه، نسبت به اهدای اعضای خود رضایت داشته باشند، لذا اعلام مخالفت شخص نسبت به اهدای عضو خود، امری غیر اخلاقی به شمار می‌آید (۱۰).

مطابق اصول راهنمای سازمان بهداشت جهانی مورخ ۲۰۱۰ راجع به پیوند سلول، بافت و عضو انسانی (WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation)، انجام عمل پیوند عضو بر مبنای نظام رضایت مفروض اقدامی مشروع محسوب می‌شود، مگر شخص بیمار پیش از مرگ مخالفت خود را به طور صریح با ثبت نام در پایگاه‌های داده دولتی اعلام نماید. نظام رضایت مفروض مورد اقبال اغلب کشورهای اروپایی قرار گرفته است. قوانین پیوند عضو در آلمان (German Transplant Act) مصوب ۱۹۹۷، فرانسه (France Law No.76-1181) مصوب ۱۹۷۶، اتریش (Austria Federal Law No.273) مصوب ۱۹۸۲ و اسپانیا (Spain Organization National de Transplants) مصوب ۱۹۸۹ از این زمره‌اند. رواج دکترین رضایت مفروض در اروپا سبب گردید که علی‌رغم قانون جامع بریتانیا بر پذیرش اصل رضایت صریح، ولز با تصویب قانون پیوند انسانی (Human Transplantation Act) در سال ۲۰۱۳ اصل رضایت مفروض را مورد شناسایی قرار دهد و انگلستان نیز در تغییر رویکرد خود از نظام رضایت صریح به مفروض، اصلاح قانون ۲۰۰۴ بافت انسانی را به موجب لایحه موسوم به اهدای عضو (Organ Donation (Deemed Consent) Bill 2017-19) در

مجلس نمایندگان مطرح سازد. مطابق مطالعات صورت گرفته، میزان اهدای عضو در کشورهای دارای قوانین مبتنی بر رضایت مفروض، بیش از کشورهایی است که اصل رضایت آگاهانه را پذیرفته‌اند، به گونه‌ای که تقریباً نیمی از خانواده‌ها در ایالات متحده و انگلستان که رضایت آگاهانه را پذیرفته‌اند، با اهدای عضو مخالفت نموده‌اند، در حالی که این میزان در اسپانیا و فرانسه به عنوان کشورهایی که اصل رضایت مفروض را پذیرفته‌اند به ترتیب ۲۰ و ۳۰ درصد است (۱۱).

نظام رضایت مفروض در دو سطح قابل اعمال است. طبق رضایت مفروض محض، مخالفت خانواده با اهدای عضو پس از مرگ شخص مورد اعتنا واقع نمی‌شود، در حالی که طبق نظام رضایت مفروض متعادل، والدین می‌توانند پس از مرگ بیمار با اهدای عضو مخالفت نمایند. اشکال وارده بر نظام رضایت مفروض متعادل، حالتی است که شخص متوفی با اهدای عضو خود موافق بوده و بدین جهت نیز مخالفت خود را در سامانه دولت ثبت نکرده است، اما خانواده وی با اعلام مخالفت به اهدای عضو، اراده و رضایت او را نقض نموده‌اند. اشکال وارده بر نظام رضایت محض فرض احتمالی است که شخص مخالف با اهدای عضو خود باشد، اما پیش از ثبت تصمیم خویش در سامانه دولت فوت نماید (۱۲).

۲- عدم اعطای امتیاز در قبال اهدای عضو

تحقق رضایت از جانب اهداکننده عضو به تنهایی رافع قبیح عمل قاچاق عضو نخواهد بود. از آنجا که جلب رضایت شخص برای اهدای عضو عموماً از طریق اغفال، تطمیع یا تهدید همراه می‌گردد، لذا اهدای عضو تحت چنین شرایطی به مثابه جرم قاچاق عضو است، زیرا فروش اعضای بدن به جهت اقدامات وسوسه‌انگیز و اکراه‌آمیز، وصف اختیار و اراده آزاد افراد را تحت الشعاع قرار می‌دهد (۱۳). بند یک ماده ۳ پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به ویژه زنان و کودکان، اعطای هرگونه وجه یا منفعت جهت جلب رضایت شخص را از موارد رکن مادی قاچاق برشمرده است و بند دوم ماده مزبور، رضایت افراد در این شرایط را از موجبات اسقاط اراده دانسته است، چنانکه طبق گزارش سازمان امنیت و همکاری اروپا در قضیه مدیکوس (Medicus) در سال ۲۰۰۸، دریافت کنندگان عضو مبلغی در حدود هشتاد هزار تا صد هزار یورو برای هر پیوند کلیه به حساب پیوندهندگان واریز کرده بودند (۱۴). بدین‌منظور دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارشی در سال ۲۰۱۸ پیرامون مأموریت موقت

سازمان ملل در کوزوو، پرداخت وجه در ازای پیوند عضو در قضیه مدیکوس را حتی با وجود رضایت اهداکنندگان جرم و قابل مجازات تلقی نمود (۱۵).

اعطای امتیاز در قبال پیوند عضو در دو وجه عینیت می‌یابد: نخست، امتیازات مالی که به شکل مستقیم افراد را تشویق به اهدای عضو می‌نماید؛ دوم، امتیازات غیر مالی که به طرز غیر مستقیم مشوقی برای پیوند عضو است.

۱-۲- امتیازات مالی: اگرچه شخص مالک جسم خود بوده، لذا ممکن است به تبع این تملک قادر به خرید و فروش اعضای بدن خود نیز باشد، لیکن ایجاد محدودیت در این راستا با هدف حمایت از افراد در برابر سوءاستفاده‌های احتمالی صورت می‌پذیرد. طبق اسناد بین‌المللی، اهدای عضو صرفاً به صورت رایگان جایز است. اصل پنجم از اصول راهنمای سازمان بهداشت جهانی مورخ ۲۰۱۰ راجع به پیوند سلول، بافت و عضو انسانی، پرداخت هرگونه وجه به پیونددهنده عضو را ممنوع نموده است. مجمع جهانی بهداشت در اجلاس شصت و سوم خود در سال ۲۰۱۰ ضمن تفسیر اصل پنج راهنمای سازمان بهداشت جهانی، پرداخت وجوه مالی به ازای پیوند عضو را سبب توهین به حرمت انسان و سوءاستفاده از فقر افراد عنوان نمود (۱۶). مواد ۲۱ و ۲۵ کنوانسیون ۱۹۹۷ حقوق بشر و زیست‌پزشکی شورای اروپا نیز مقرر می‌دارد اعضای بدن انسان نباید مورد استفاده مالی قرار گیرد و کشورهای عضو را ملزم به جرم‌انگاری این پدیده نموده است. این امر تا بدانجا پیش رفت که طبق بند دو ماده ۲۱ پروتکل ۲۰۰۲ الحاقی به کنوانسیون حقوق بشر و زیست‌پزشکی پیرامون پیوند اعضا و بافت‌های انسانی، حتی درج آگهی متضمن تبلیغ برای پیوند عضو در ازای پرداخت وجه ممنوع است.

اشکالات وارده بر این نظر آن است که ممنوعیت خرید و فروش عضو به تبع تشدید کمبود اعضا، منجر به ایجاد بازار سیاه و افزایش خطرات پیوند عضو شده و تعیین هویت قربانیان و کمک به آن‌ها را دشوار می‌نماید (۱۷). این نگرش پرداخت وجه را قرینه‌ای بر اغفال پیونددهنده انگاشته است، حال آنکه الزاماً اخذ وجه در قبال اهدای عضو اماره‌ای بر اغفال و فریب شخص محسوب نمی‌گردد، به گونه‌ای که برخی اخلاق‌گرایان معتقدند اصول اخلاقی، سالب اراده و انگیزه اشخاص نخواهد بود (۱۸). به علاوه، ممنوعیت خرید و فروش عضو موجب می‌شود اشخاص برای پیوند عضو از کشور خود خارج شده و منجر به توریسم پیوند گردد. مجموع دلایل مذکور برخی را بر آن داشت که صرف احراز رضایت پیونددهنده فارغ از دریافت ما به

ازای مالی را برای نفی عنوان مجرمانه قاچاق عضو کافی بدانند. به نظر این عده، ممنوعیت فروش عضو یک تفکر غربی است که به غلط به دیگر کشورها سرایت نموده است (۱۹)، لذا طرح ایران جهت الگوبرداری به عنوان تنها نظام حقوقی که خرید و فروش عضو را مشروع دانسته است، مورد توجه قرار گرفت. تجویز خرید و فروش عضو تحت شرایط بهداشتی در بیمارستان‌ها و مراکز درمانی علاوه بر حذف حداکثری بازارهای زیرزمینی و ارتقای سلامت و ایمنی بیشتر، همه طرف‌های دخیل در پیوند عضو (اعم از گیرنده، دهنده عضو و جامعه) را به نحوی منتفع می‌دارد. از سوی دیگر، اسناد سازمان‌های بین‌المللی مرتبط با قاچاق عضو عموماً موجد قواعد نرم بوده و به جهت فقدان رویه بین‌المللی الزام‌آور تبدیل به عرف بین‌المللی نشده است. بنابراین به جهت عدم وجود اسناد و عرف بین‌المللی الزام‌آور در این خصوص، رویکرد ایران در تجویز قانونی خرید و فروش عضو را نمی‌توان خلاف موازین بین‌الملل تلقی نمود. همچنان که مطابق ماده ۱۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت، «عمل دولت ناقض یک تعهد بین‌المللی نخواهد بود، مگر دولت مزبور در زمان ارتکاب، به انجام آن تعهد ملزم شده باشد.»

علی‌رغم موفقیت نظام حقوقی ایران در کاهش کمبود اعضای پیوندی، فعالیت بی‌پرده سوداگران در سطح جامعه و فضای سایبر (از طریق راه‌اندازی تارنماها و صفحات مجازی فروش عضو) (۲۰)، نیازمند تعیین سازکار قانونی لازم به منظور حذف سوداگری از این عرصه و ایجاد پشتوانه لازم برای مراجع قضایی و نهادهای انتظامی در برخورد با این پدیده شوم است. بر این اساس، پیشنهاد می‌گردد خرید و فروش عضو از طریق سامانه‌های جامع و تحت نظارت دولت یا اختصاصاً وزارت بهداشت صورت گرفته و محرمانگی اسامی خریداران و فروشندگان حفظ گردد.

۲-۲- امتیازات غیر مالی: مطابق بند یک ماده ۲۱ پروتکل ۲۰۰۲ الحاقی به کنوانسیون حقوق بشر و زیست پزشکی پیرامون پیوند اعضا و بافت‌های انسانی، اعطای مشوق‌های غیر مالی از قبیل بیمه و هزینه‌های درمانی از این ممنوعیت مستثنا شده است. در عبارتی مشابه، بیانیه مورخ ۲۰۰۰ انجمن جهانی پزشکی در خصوص اهدا و پیوند عضو انسان، پرداخت هزینه‌های درمانی پیوند عضو را از ممنوعیت امتیازات مالی مستثنا نمود. ایالت کولورادو آمریکا اولین ایالتی بود که در سال ۱۹۹۸ مشوق‌هایی نظیر اعطای مرخصی با حقوق و تخفیفات مالیاتی را برای اهداکنندگان عضو مقرر داشت. چین نیز در سال ۲۰۱۰ یک نظام مشوق مالی به پشتوانه

صلیب سرخ چین را برای اهداکنندگان عضو ایجاد نمود (۲۲). این مشوق‌ها ضمن افزایش میزان اهدای عضو، از خطرات و تلفات جانی و بدنی حادث در بازارهای زیرزمینی پیشگیری می‌نماید.

علی‌رغم اثرات مثبتی که نظام امتیازات غیر مالی بر بهبود میزان و کیفیت پیوند عضو داشته است، انتظارات را در این خصوص به قدر کفایت برآورده نساخته است، از جمله می‌توان به طرح تشویقی دولت فیلیپین اشاره داشت که در خلال سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۸ میلادی، مجموعه‌ای از مشوق‌ها را برای پیونددهندگان مقرر داشت، اما با شکست در کاهش مؤثر بازار سیاه فروش اعضا مواجه گردید (۲۳).

مقابله با توریسم پیوند در چارچوب موازین حقوق بشر

مقابله با توریسم پیوند در قالب دو پدیده قاچاق عضو و نیز قاچاق انسان برای برداشتن عضو از منظر موازین حقوق بشری در سه حیطه جای می‌گیرد. ابتدا، اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای که ضمن منع تجاری‌سازی پیوند عضو، همکاری بین‌المللی و منطقه‌ای را به عنوان راه‌کاری در مبارزه با آن پذیرفته‌اند. همچنین توریسم پیوند در تقابل با برخی از موازین و اصول حقوق بشری است و در نهایت، حق بر دادرسی با امکان مراجعه به محاکم بین‌المللی و اختصاصاً دیوان بین‌المللی کیفری از دیگر طرق مقابله به شمار می‌آید.

۱- توریسم پیوند در پرتو اسناد حقوق بشری

اسناد حقوق بشری در رابطه با توریسم پیوند، قاچاق عضو و قاچاق انسان برای برداشتن عضو را مورد خطاب قرار داده‌اند. مهم‌ترین سند بین‌المللی در این رابطه، پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق اشخاص به ویژه زنان و کودکان الحاقی به کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی (پروتکل قاچاق) است. طبق بند یک ماده ۳ این پروتکل، قاچاق عضو با اجتماع سه عنصر فعل (به کارگیری، انتقال، جا به جایی و پذیرش افراد)، وسیله (تهدید، استفاده از زور یا سایر اشکال اکراه‌آمیز، ربودن، فریب، سوءاستفاده از موقعیت و رد و بدل وجه یا منفعت جهت جلب رضایت شخص) و هدف (برداشتن عضو) قابل تحقق است. تنها استثنای وارده، مربوط به قاچاق کودکان است که طبق بند سه ماده ۳ پروتکل قاچاق، با اجتماع دو عنصر فعل و هدف قابل تحقق بوده و نیازی به حصول رکن وسیله در تحقق جرم نیست، لیکن سه نقص

بر این تعریف وارد است: نخست، تعریف جامع نبوده و شامل قاچاق بافت‌ها و سلول‌های انسانی نمی‌شود؛ دوم، اثبات جمع عناصر سه‌گانه قاچاق عضو در عمل دشوار می‌نماید؛ سوم، تأکید صرف بر جرم‌انگاری قاچاق بدون توجه به علل ایجاد و ارائه راه‌کار، سبب شده است حتی کشورهای تصویب‌کننده کماکان با معضل کمبود عضو مواجه باشند (۱۲).

اعلامیه ۲۰۰۸ استانبول در زمینه قاچاق عضو و توریسم پیوند مقوله قاچاق انسان برای برداشتن عضو را مد نظر داشته است، هرچند لحن اعلامیه استانبول به گونه‌ای است که لازمه تحقق قاچاق عضو، جمع سه عنصر مذکور نبوده و به انتقال عضو به هر نحو اشاره دارد (۳۷). همچنین قاچاق انسان برای برداشتن عضو در دیگر اسناد بین‌المللی نظیر پروتکل ۲۰۰۰ الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک راجع به فروش، فاحشگی و پورنوگرافی کودکان، کنوانسیون ۲۰۰۵ اقدام علیه قاچاق انسان شورای اروپا و دستورالعمل ۲۰۱۱ پیشگیری و مقابله با قاچاق انسان و حمایت از قربانیان پارلمان اروپا مورد تعریف قرار گرفته است. همچنین به موجب برنامه اقدام مجمع عمومی سازمان ملل در مبارزه با قاچاق انسان مورخ ۲۰۱۰، دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل مکلف به جمع‌آوری گزارشات پیرامون قاچاق انسان برای برداشتن عضو در سطح ملی و بین‌المللی و ارائه راه‌کارهای مقابله به دولت‌ها گردید (۲۴).

همکاری بین‌المللی در مقابله با قاچاق عضو از دیگر مواردی است که مورد توجه کشورها در جامعه بین‌الملل قرار گرفت. کنوانسیون اقدام علیه قاچاق انسان شورای اروپا یک معاهده بین‌المللی ویژه با هدف تسهیل همکاری در دو سطح ملی و بین‌المللی به شمار می‌آید. ماده ۱۹ کنوانسیون مزبور، دولت‌ها را ملزم به اتخاذ قوانین لازم در راستای تحمیل مسؤولیت بر گیرندگان عضو نموده است. با التفات به این امر که برخی صور قاچاق عضو نقض حقوق بشر محسوب می‌گردد و با نظر به این که طبق موازین بین‌المللی کشورها ملزم به جبران خسارات ناشی از نقض حقوق بشر هستند، مواد ۱۲ تا ۱۶ کنوانسیون بدین امر پرداخته است. در همین راستا، دستورالعمل ۲۰۱۱ اتحادیه اروپا بر لزوم تعیین مجازات مؤثر و مناسب توسط کشورهای اروپایی تأکید ورزیده است (۴۰). شورای اروپا نیز طی قطع‌نامه‌ای ضرورت همسان‌سازی قوانین ملی را راه‌کاری در مبارزه با قاچاق عضو عنوان داشته است (۲۵).

۲- اصول حقوق بشری در پیوند با توریسم پیوند

میان مقابله با توریسم پیوند و اصول حقوق بشری پیوند مستحکمی وجود دارد که مواردی از قبیل ممنوعیت تبعیض، حق بر حیات، ممنوعیت شکنجه، منع برده‌داری و حق بر امنیت از این زمره‌اند. ریشه برخی از این‌ها از مبانی اخلاقی حقوق بشر سرچشمه می‌گیرد (۳۸). انتقال عضو گاهی بدون رضایت افراد صورت می‌گیرد که مغایر با موازین حقوق بشری دایر بر آزادی اراده افراد است، به گونه‌ای که طبق آمار مسئولین رسمی دولت چین، ۵۰/۶ درصد موارد پیوند عضو در سال ۲۰۱۳ از محکومین اعدامی و بدون اخذ رضایت آن‌ها یا والدینشان اخذ شده است (۲۶)، اگرچه احراز رضایت قربانی قاچاق، از مجرمیت آن نمی‌کاهد. بنابراین بند یک ماده ۳ پروتکل قاچاق بدون آنکه عنصر رضایت را مورد اشاره قرار دهد، صرف به کارگیری، انتقال، جابجایی و پذیرش فرد برای توریسم پیوند را ممنوع نموده است.

علاوه بر این، نقض موازین حقوق بشری ممکن است در حین انتقال افراد به کشور دیگر از طریق اعمالی رخ دهد که ناقض برخی از اصول مهم حقوق بشری نظیر ایراد آزار و رفتار اهانت‌آمیز است. بنا بر نظر کمیته رفع تبعیض نژادی، هرگونه رفتار اهانت‌آمیز فارغ از وصف خشونت‌آمیز آن، منجر به نقض مواد ۴ و ۶ کنوانسیون بین‌المللی رفع تمامی اشکال تبعیض نژادی مورخ ۱۹۷۹ می‌گردد (۲۷). اعمال شکنجه در حین قاچاق انسان برای برداشتن عضو نیز طبق ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۷ و ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱ کنوانسیون ملل متحد علیه شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیرکننده قابل مجازات است.

قربانی قاچاق عضو ممکن است بنا به دلایلی توسط محاکم کشورهای ترانزیتی یا مقصد به سبب مواردی نظیر عبور غیر مجاز از مرز مورد تعقیب و محاکمه واقع شود. این امر با جنبه حمایتی از قربانی قاچاق مغایر است. وصف حمایت از قربانی ایجاد می‌نماید وی در این موارد از هرگونه تعقیب و مجازات مصون باشد (۲۸). بند دو ماده ۲ پروتکل قاچاق نیز یکی از اهداف پروتکل را «حمایت و کمک به قربانیان قاچاق با رعایت کامل حقوق بشر» عنوان داشته است، به علاوه این امر سبب نقض آزادی رفت و آمد و در نهایت تخطی از مواد ۹ و ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۱۲ و ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۸ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر و مواد ۲ تا ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌گردد.

اقدامات شدید ضد قاچاق دولت‌ها ممکن است منجر به نقض یا اخلاص در التزام به دیگر اصول حقوق بشری گردد، از این جمله می‌توان به ماده ۶ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و ماده ۳۵ کنوانسیون حقوق کودک در ارتباط با ممنوعیت قاچاق زنان و کودکان اشاره نمود. در مقدمه کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق کارگران مهاجر و خانواده آن‌ها مصوب ۱۹۹۰، ممانعت از قاچاق کارگران مهاجر در راستای حفظ حقوق بنیادین بشر لحاظ شده است. همچنین کمیساریای عالی سازمان ملل برای پناهندگان در سال ۲۰۰۶ در اجرای فراز دوم از بند یک ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ مربوط به وضعیت پناهندگان، دستورالعمل حمایت بین‌المللی شماره ۷ را به منظور حمایت از قربانیان قاچاق پناهندگان صادر نمود.

از سوی دیگر، جبران خسارت وارده به قربانی قاچاق عضو از ضروریات حقوق بشری در راستای حمایت از افراد زیان‌دیده به شمار می‌آید. ماده ۶ پروتکل قاچاق و ماده ۱۵ کنوانسیون اقدام علیه قاچاق انسان شورای اروپا بر لزوم جبران خسارت و پرداخت غرامت مناسب به قربانیان قاچاق تأکید نموده‌اند (۳۹).

۳- رجوع به محاکم بین‌المللی

حق بر دادرسی عادلانه به مثابه یکی از اصول بنیادین حقوق بشر و حاکمیت قانون، در اسناد بین‌المللی مورد اشعار قرار گرفته است. ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند سه ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق بر دادرسی عادلانه را بیان داشته‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی کیفری به ترتیب به عنوان دو مرجع اصلی شکایت نسبت به تخلفات و جرائم دولت‌ها و اشخاص محسوب می‌شوند. همانطور که در رأی دیوان در قضیه اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم نسل‌زدایی مربوط به دعوی بوسنی و هرزه‌گوین علیه صربستان و مونته‌نگرو تصریح گردید، دولت‌ها فاقد مسؤولیت کیفری به شمار می‌آیند، لذا مسؤولیت دولت در نقض کنوانسیون مزبور فاقد وجه کیفری و موجد مسؤولیت حقوقی دولت‌ها است (۲۹). از دیگر سوی، قاچاق عضو عموماً از سوی اشخاص حقیقی ارتکاب یافته و لذا در حیطه صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری است.

اساسنامه رم در خصوص جرم قاچاق عضو ساکت است. شمول قاچاق عضو در صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری تحت سه عنوان قابل بررسی است: نسل‌زدایی، جنایت جنگی و جرائم علیه بشریت. دیوان بین‌المللی کیفری مطابق ماده ۱۱ اساسنامه رم، نسبت به اتباع دولت‌های عضو صالح به رسیدگی است. صلاحیت دیوان مطابق ماده ۱۲ اساسنامه در خصوص جرائم ارتكابی توسط اتباع دولت غیر عضو در قلمرو دولت عضو موجد صلاحیت شخصی است. دیگر حیطة صلاحیتی دیوان مربوط به بند دو ماده ۱۳ اساسنامه در خصوص موارد ارسالی از سوی شورای امنیت طبق فصل ۷ منشور ملل متحد است، لذا صلاحیت دیوان جهانی نبوده، بلکه شخصی یا سرزمینی است. با این حال گستردگی سطح نفوذ و نیز ضرورت مقابله متحدانه کشورها با قاچاق عضو و قاچاق انسان برای برداشتن عضو، برخی را بر آن داشته است تا خواهان پذیرش صلاحیت جهانی در این خصوص گردند (۳۰).

ماده ۶ اساسنامه رم، ایراد آسیب شدید جسمی به افراد را عنصر مادی و قصد نابودی تمام یا بخشی از گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را به مثابه عنصر معنوی جرم قاچاق عضو عنوان نموده است. همان‌گونه که مطابق نظر دیوان در قضیه اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم نسل‌زدایی موضوع دعوی کرواسی علیه صربستان، قرار دادن عمدی گروه در وضعیت زندگی نامناسب مطابق بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون نسل‌زدایی از دیگر روش‌های نابودی فیزیکی به استثنای قتل است (۳۱). قاچاق عضو با ایراد آسیب قابل توجه به وضعیت جسمانی در صورتی قابل پیگرد تحت عنوان نسل‌زدایی است که با هدف نابودی عمدی گروه تحقق یابد، اگرچه تصور تحقق قاچاق عضو به عنوان نسل‌زدایی به دشواری امکان‌پذیر است، اما غیر محتمل نمی‌باشد، چنانکه جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق سبب اذعان دادستان اسبق دادگاه به انتقال حدود سیصد نفر از اقوام صرب به آلبانی جهت پیوند اعضای بدن گردید (۳۲)، اگرچه نسل‌زدایی نیازمند تسری جرم ورای قلمرو کشورها نبوده و صرف ارتكاب در محدوده سرزمینی یک کشور نیز موجد جرم مزبور است، اما فعل قاچاق عضو عموماً با درهم‌شکستن مرزهای سرزمینی سبب تشدید مجرمیت آن می‌گردد. مستنبط از بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۰ ملل متحد راجع به جرائم سازمان‌یافته فراملی، ارتكاب قاچاق عضو به خصوص در مواردی که قسمتی از فعل یا اثرات آن به کشور دیگر سرایت کند، به مثابه یک جرم بین‌المللی انگاشته می‌شود.

علاوه بر این، دو فعل مادی جنایت علیه بشریت، مندرج در ماده ۷ اساسنامه رم با عنوان انتقال اجباری افراد و برده‌داری قابلیت انطباق با قاچاق انسان برای برداشتن عضو را دارا است، ضمن آنکه تحقق این جرائم نیز همانند نسل‌زدایی، مشروط به عبور از مرزهای سرزمینی نیست، به علاوه نباید لفظ برده‌داری مندرج در فراز سوم از ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را به گونه‌ای تفسیر نمود که موجب تضییق حدود صلاحیت دیوان در رسیدگی به این جرم گردد. شعبه دیوان بین‌المللی دادگستری برای یوگسلاوی سابق در قضیه کوناراک (Kunarac) با پذیرش این رویکرد، مقرر داشت که برده‌داری می‌تواند در موقعیتی رخ دهد که شخص دارای آزادی موقت رفت و آمد است، لیکن حق انتخابی برای طفره از وضعیت موجود ندارد (۳۳)، لذا ارتکاب گسترده و نظام‌مند قاچاق انسان برای برداشتن عضو، به مثابه شکلی نوین از برده‌داری مطرح بوده و مشروط بر این‌که با تأمین عناصر متشکله جرم و به نحو گسترده و سازمان‌یافته ارتکاب یابد، به عنوان جنایت علیه بشریت قابل پیگرد است (۳۴)، چنانکه پیرو بند هفت قطع‌نامه ۱۹۷۰ شورای امنیت در سال ۲۰۱۱، دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ملزم به ارائه گزارش به این شورا در خصوص جنایات ارتكابی در دولت قذافی گردید. دادستان دیوان در گزارش ۸ مه ۲۰۱۷ به شورای امنیت، قاچاق انسان از لیبی به اروپا را یکی از جرائم ارتكابی در این کشور عنوان نمود که مؤیدی بر جنایت علیه بشریت است (۳۵).

از سوی دیگر، مصادیق موجود در بند دو ماده ۸ اساسنامه رم نظیر شکنجه یا رفتار غیر انسانی که پیش‌تر به عنوان اصول حقوق بشری در تضاد با قاچاق عضو مطرح گردید. همچنین ایراد آسیب شدید آگاهانه به سلامت جسمی یا انتقال غیر قانونی افراد می‌تواند از وجوه اشتراک جرائم جنگی و قاچاق عضو محسوب گردد. بدین ترتیب قاچاق انسان برای برداشتن عضو و قاچاق عضو در حدود صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری تحت عناوین مذکور به مثابه نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی قابل تحقق می‌باشد.

نتیجه‌گیری

تبیین تفکیک میان پیوند عضو و قاچاق عضو منوط به تبیین حدود و گستره اراده انسان است. شناسایی آزادی اراده به عنوان اساس موازین بشری در پیوند مستقیم با حقوق افراد در رضایت نسبت به اعمال ارتكابی است. دو شاخص کلی در تبیین افتراق میان پیوند و قاچاق

عضو وجود دارد. در وهله نخست، رضایت اهداکننده از شروط لازم برای پیوند عضو است. کشورها دو رویکرد مجزا را در خصوص شیوه اعلام رضایت پذیرفته‌اند. طبق رویکرد اول، اعلام رضایت صریح (آگاهانه) از سوی بیمار یا والدین وی شرط لازم برای پیوند عضو است. بیم سوءاستفاده از اراده اشخاص، نظام‌های داخلی را مجاب داشت که رضایت صریح بیمار را پیش‌شرط هرگونه انتقال عضو قرار دهند. این در حالی است که طبق رویکرد دوم موسوم به رضایت مفروض، فرض بر رضایت بیمار در پیوند عضو می‌باشد. این نظام در دو سطح قابل اعمال است: طبق رضایت مفروض محض، تصمیمات خانواده پس از مرگ بیمار مورد اعتنا واقع نمی‌شود، در حالی که طبق نظام رضایت مفروض متعادل، والدین می‌توانند پس از مرگ بیمار با اهدای عضو مخالفت نمایند.

عامل دیگر در تفاوت میان پیوند و قاچاق عضو، منع اعطای امتیازات مالی به اهداکننده عضو است. این ممنوعیت از آن جهت است که کسب رضایت فرد در فروش عضو با اقدامات وسوسه‌انگیز همراه است که مخل آزادی اراده و اختیار افراد است. بند یک ماده ۳ پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به ویژه زنان و کودکان، اعطای هرگونه وجه یا منفعت جهت جلب رضایت اشخاص را از موارد رکن مادی قاچاق برشمرده است و بند دوم ماده مزبور نیز رضایت حاصله از افراد در این شرایط را از موجبات اسقاط اراده افراد دانسته است. امتیازات غیر مالی از قبیل اعطای بیمه و خدمات درمانی از این ممنوعیت مستثنا است، اگرچه منع خرید و فروش عضو مزایایی به همراه داشته است، اما کمبود عضوهای پیوندی سبب گرایش برخی محققان به الگوپذیری از نظام پیوندی عضو در ایران شده است. نظام حقوقی ایران با تجویز خرید و فروش عضو، ضمن افزایش اعضای پیوندی سبب مقابله مؤثر با بازارهای زیرزمینی شده است. با این حال، سوداگری در پیوند عضو از معضلات رایج در ایران است که پیشنهاد می‌گردد هرگونه خرید و فروش عضو از طریق سامانه‌های جامع و تحت نظارت وزارت بهداشت صورت گیرد و موارد خارج از این چارچوب جرم‌انگاری گردد.

مهم‌ترین سند حقوق بشری مرتبط با توریسم پیوند، پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق اشخاص به ویژه زنان و کودکان (پروتکل قاچاق) است. این پروتکل و نیز اعلامیه ۲۰۰۸ استانبول، اجتماع سه عنصر فعل، وسیله و هدف را برای تحقق قاچاق عضو لازم می‌انگارد. تنها استثنای وارده، مربوط به قاچاق کودکان است که فارغ از عنصر نتیجه، با اجتماع فعل و هدف

قابل تحقق است. همچنین پاره‌ای از اسناد، همکاری در سطح ملی را مبنایی در مقابله با قاچاق عضو انگاشته‌اند، چنانکه ماده ۱۹ کنوانسیون مقابله با قاچاق شورای اروپا، دولت‌ها را ملزم به تصویب قوانینی در راستای تحمیل مسؤلیت بر گیرندگان عضو نموده است. نقض موازین حقوق بشری در قاچاق عضو از طریق اعمالی رخ دهد که با برخی اصول حقوق بشری در تناقض است. ایراد آزار و رفتار اهانت‌آمیز، اعمال شکنجه در قاچاق عضو و نقض حق بر رفت و آمد در قاچاق انسان برای برداشتن عضو از مواردی است که ضمن نقض حقوق افراد، موجب الزام به جبران خسارت و پرداخت غرامت طبق ماده ۶ پروتکل قاچاق و ماده ۱۵ کنوانسیون کنوانسیون ۲۰۰۵ اقدام علیه قاچاق انسان شورای اروپا می‌گردد.

اگرچه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص جرم قاچاق انسان و عضو ساکت است، اما می‌توان قاچاق عضو را تحت عناوین نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی قابل پیگرد دانست. مستنبط از بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون ۲۰۰۰ ملل متحد راجع به جرائم سازمان‌یافته فراملی، ارتکاب قاچاق عضو به خصوص در مواردی که قسمتی از فعل یا اثرات آن به کشور دیگر سرایت کند، به مثابه یک جرم بین‌المللی انگاشته می‌شود، لذا مطابق ماده ۶ اساسنامه رم، قاچاق عضو با ایراد آسیب قابل توجه به وضعیت جسمانی در صورتی قابل پیگرد تحت عنوان نسل‌زدایی است که با هدف نابودی عمدی گروه تحقق یابد. همچنین دو فعل مادی جنایت علیه بشریت، مندرج در ماده ۷ اساسنامه رم با عنوان انتقال اجباری افراد و برده‌داری قابل انطباق با جرم قاچاق انسان برای برداشتن عضو است، چنانکه با استناد به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری برای یوگسلاوی سابق در قضیه کوناراک، می‌توان قاچاق انسان برای برداشتن عضو را به عنوان نمودی از برده‌داری، به عنوان جنایت علیه بشریت قابل طرح دانست. در نهایت مصادیق موجود در بند دو ماده ۸ اساسنامه رم نظیر شکنجه یا رفتار غیر انسانی، ایراد آسیب شدید آگاهانه به سلامت جسمی یا انتقال غیر قانونی افراد می‌تواند از وجوه اشتراک جرائم جنگی و قاچاق عضو محسوب گردد.

References

1. OPTN: Organ Procurement and Transplantation Network, National Donate Life Month - April 2018 Donation and Transplantation Statistics. 2018. Available at: <https://www.donatelife.net/wp-content/uploads/2016/06/2018-NDLM-Donation-and-Transplantation-Statistics-FINAL-12.17-FINAL-public.pdf>. Accessed January 11, 2019.
2. Department of Health and Social Care. The New Approach to Organ and Tissue Donation in England: Government Response to public consultation. UK: Global Public Health Directorate; 2018. p.6.
3. Salimi S. Human trafficking and combating it in Iran`s criminal law. *Social Welfare Quarterly* 2007; 7(26): 265-286. [Persian]
4. Netcare Hospitals (Pty) Ltd v KPMG Services (Pty) Ltd and another, High Court of South Africa. 2014. Available at: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2014/186.html>. Accessed January 11, 2019.
5. Ghari Seyed Fatemi SM. Human Rights in the Contemporary World. 2nd ed. Tehran: The SD Institute of Law; 1393. Vol.1 p.41-42.
6. Council for International Organization of Medical Science. International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects. Geneva: Prepared by the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaboration with the World Health Organization (WHO); 2002. p.26.
7. Dolling J. Opting in to an Opt-out System: Presumed Consent as a Valid Policy Choice for Ontario`s Cadaveric Organ Shortage. MA Dissertation. Toronto: University of Toronto; 2009. p.41.
8. Fevrier P, Gay S. Informed Consent versus Presumed Consent: The Role of the Family in Organ Donations. *SSRN Electronic Journal* 2004; Available at: https://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=572241. Accessed January 11, 2019.
9. Bard JS. Lack of political will and public trust dooms presumed consent. *The American Journal of Bioethics* 2012; 12(2): 44-46.
10. Dalal AR. Philosophy of organ donation: Review of ethical facet. *World Journal of Transplantation* 2015; 5(2): 44-51.

11. Abadie A, Gay S. The Impact of Presumed Consent Legislation on Cadaveric Organ Donation: A Cross Country Study. *Journal of Health Economics* 2006; 25(4): 599-620.
12. Kelly E. International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter. *Boston College Law Review* 2013; 54(3): 1317-1349.
13. Cohen IG. Transplant Tourism: The Ethics and Regulation of International Markets for Organs. *Journal of law, Medicine & Ethics* 2013; 41(1): 269-285.
14. OSCE, Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings. Vienna: Office of the Special Representative and Co-Ordinator for Combating Trafficking in Human Beings; 2013. p.24.
15. UNSecurity Council. S/2018/747: Report of the Secretary-General: United Nations Interim Administration Mission in Kosovo. July 30, 2018. para.24.
16. Commentary of Guiding Principle 5 provided in the WHO Guiding Principles. Endorsed by the 63rd World Health Assembly. 2010.
17. Matas AJ. The Case for Living Kidney Sales: Rationale, Objections and Concerns. *American Journal of Transplantation* 2004; 4(12): 2007-2017.
18. Working Group on Incentives for Living Donation, Incentives for Organ Donation: Proposed Standards for an Internationally Acceptable System. *American Journal of Transplantation* 2012; 12(2): 306-312.
19. Ambagtsheer F, Zaitch D, Weimar W. The battle for human organs: Organ trafficking and transplant tourism in a global context. *Global Crime Journal* 2013; 14(1): 1-26.
20. Farsnews. Available at: <https://www.farsnews.com/news/13970211000032/>. Accessed January 11, 2019.
21. World Medical Association: WMA statement on human organ donation and transplantation. 2000. para H.4.
22. Wu X, Fang Q. Financial compensation for deceased organ donation in China. *Journal of Medical Ethics* 2013; 39(6): 378-379.

23. Padilla B, Bayog D, Uy NL, Gueco I, Nazareno-Rosales L, Chua A, et al. The Philippines is not the site for incentivized organ donation. *American Journal of Transplantation* 2012; 12(7): 1956-1956.
24. UN General Assembly. A/RES/64/293: United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons. 2010. paras.57, 59.
25. Council of Europe, Committee of Ministers. Resolution (78)29: Harmonisation of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances. 1978.
26. Sharif A, Fiataronesingh M, Trey T, Lavee J. Organ Procurement from Executed Prisoners in China. *American Journal of Transplantation* 2014; 14(10): 2246-2252.
27. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD/C/67/D/30/2003: Jewish Community of Oslo v. Norway, Communication No. 30/2003. 2005.
28. UN.GIFT. The Vienna Forum to Fight Human Trafficking. Human Trafficking for the Removal of Organs and Body Parts. Austria Center Vienna Background Paper; 2008. p.1-18.
29. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007. paras.142-201.
30. Moran CF. Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court. *The Age of Human Rights Journal* 2014; 18(3): 32-45.
31. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia). Judgment of 3 February 2015. paras.149-166.
32. Francis LP, Francis JG. Stateless crimes, legitimacy, and international criminal law: The case of organ trafficking. *Criminal Law and Philosophy* 2010; 4(3): 283-295.
33. ICTY: Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, RadomirKavac and Zoran Vukovic case. Judgment of 22 February 2001. paras.539-543.
34. Zagholi A. Investigate the capacity of the International Criminal Court to human trafficking crime. *Public Law Research* 2009; 11(26): 181-202. [Persian]

35. Thirteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1970 (2011). 2017. paras.22-24.
36. Mamzer-Bruneel MF, Fournier C, Legendre C. La transplantation rénale à partir de donneurs vivants-Enjeux éthiques et juridiques. *Médecine/Sciences* 2010; 26(5): 522-525.
37. Mamzer M. Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation. *Le Courrier de la transplantation* 2009; 9(2): pp.75-78.
38. Staeger P. Sante et Droits De L'homme-Trafic d'organes et transplantations illegales: Enjeux ethiques et responsabilite. *Revue Médicale Suisse* 2007; 3(99): 490-492.
39. Weyembergh A. La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains. *Revue Internationale de Droit Penal* 2003; 77(1): 211-221.
40. Squifflet AC. La transposition de la directive de l'Union européenne relative aux normes de qualité et de sécurité des organes humains destinés à la transplantation: L'exemple de la Belgique. Paris: In 12ème Congrès Annuel de la Société Francophone de Transplantation; 2012.