

ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری

براساس کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶ و اساسنامه دیوان بین‌المللی
کیفری

محمد حسن همتی*^۱

چکیده

مخاصمات مسلحانه، اولین عرصه ظهور جرم ناپدیدسازی اجباری بود. جرم ناپدیدسازی اجباری، توسط آدولف هیتلر در فرمان «شب و مه» ۷ دسامبر سال ۱۹۴۱ ابداع شد. ناپدیدسازی اجباری یک جرم مرکب و مستمر بوده و از مصادیق جرایم علیه بشریت می‌باشد. این جرم از طریق محروم کردن قربانی از آزادی «به قصد خارج ساختن او از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی» با علم به این که عمل مذکور بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد، با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی صورت می‌پذیرد. آنچه در جرم‌انگاری این جرم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی اشخاص است. رکن مادی این جرم از طریق رفتار مجرمانه مثبت (در قالب توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی) و رفتار مجرمانه منفی (در قالب امتناع از اذعان به محرومیت از آزادی و خودداری از ارائه اطلاعات درباره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده) می‌باشد. مقامات مافوق در شرایطی در قبال رفتار غیر قانونی مأمور زیر دست خود مسئولیت خواهند داشت. اولین سند جهانی الزام‌آور در باره این جرم، «کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری» می‌باشد. تنها سند منطقه‌ای در این زمینه «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی افراد» است. همچنین، «اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری» در ماده ۷ خود به صراحت جرم ناپدیدسازی اجباری را جنایتی علیه بشریت تعریف کرده است.

واژگان کلیدی: جنایت علیه بشریت، حقوق بشردوستانه، ناپدیدسازی اجباری، توقیف، حبس، آدم‌ربایی، آزادی

^۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی

مقدمه

مخاصمات مسلحانه، اولین عرصه ظهور جرم ناپدیدسازی اجباری بود. جرم ناپدیدسازی اجباری، توسط آدولف هیتلر در فرمان «شب و مه» ۷ دسامبر سال ۱۹۴۱ ابداع شد. هدف این فرمان‌ها دستگیری افرادی بود که در مناطق اشغالی «امنیت آلمان را به خطر می‌انداختند»، ولی قرار نبود فوراً اعدام گردند و از طرف دیگر از بین بردن آن‌ها بدون هیچ ردپایی در آلمان مدنظر بود (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۰۷). «ناپدیدسازی اجباری» برای نخستین بار در اواخر دهه ۶۰ میلادی، در گواتمالا راجع به قربانیان این جنایت به کار برده شد. (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۳۳۶). «فیلد مارشال ویلهلم کایتل» در فوریه ۱۹۴۲ در راستای اجرای فرمان هیتلر، دستور انجام جرم ناپدیدسازی اجباری را صادر کرد. با این‌که ناپدیدسازی اجباری در منشور نورنبرگ به صراحت جرم‌انگاری نشده بود، با این حال «فیلد مارشال» به اتهام سربه‌نیست کردن افراد، به عنوان مجرم جنگی محکوم شد (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۰۶-۲۰۷).

گسترش روز افزون حقوق بشر بعد از جنگ جهانی دوم باعث شد حکومت‌های مستبد از طریق ناپدیدسازی اجباری باعث نقض جدی حقوق بشر بشوند. بیشترین وقوع این جرم در آمریکای لاتین بوده است. در دهه ۱۹۶۰ در گواتمالا این جرم اتفاق افتاد. پینوشه نیز این سیاست را در ۱۹۷۳ در شیلی به کار بست و به پیشنهاد او سایر رژیم‌های نظامی آمریکای جنوبی چون اروگوئه، السالوادور و آرژانتین نیز با قساوت، آن را در عملیاتی موسوم به عملیات کرکس ادامه دادند (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۳۳۹). در اوگاندا، آفریقای جنوبی، سریلانکا و فیلیپین نیز این اتفاق رخ داد (E/CN.4?2002/71,2002 (para.8)). این دولت‌های اقتدارگرا و سرکوب‌گر عمده‌تاً نظامی، هر جا که توان پاسخ‌گویی نداشتند، مخالفان خود را از طریق ربودن و عدم اطلاع از سرنوشت و یا محل نگهداری آن‌ها ناپدید و حذف کرده و آن‌ها را از همه حقوق و آزادی‌های بنیادین‌شان محروم می‌کردند. اسرائیل نیز در مورد مبارزان جنوب لبنان و فلسطینی‌ها متهم به انجام این جرم می‌باشد (دیپهیم، ۱۳۸۴: ۲۸۴).

تعریف ناپدیدسازی اجباری اشخاص

اصطلاح ناپدیدسازی اجباری، اولین بار در دهه ۱۹۶۰، به وسیله نهادهای غیر دولتی گواتمالا و سپس سایر نهادهای فعال در آمریکای لاتین به کار رفت. این جرم اولاً، از لحاظ حق های مورد نقض، بسیار گسترده است؛ ثانیاً قربانیان آن، مختلف و به طور عمده بیش از یک نفر هستند؛ ثالثاً تعداد مرتکبان و کیفیت اقدامات آنها ممکن است بسیار زیاد و متنوع باشد؛ رابعاً عامل زمان در آن نقش تعیین کننده دارد؛ لذا ارائه تعریف جامع و دقیق از این جرم آسان نمی باشد.

اولین تعریف مشخص از این جرم در اسناد بین المللی، در بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری ۱۹۹۲، آمده است: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده شان ربوده می شوند، یا از جهات دیگر به وسیله مأموران بخش ها یا سطوح مختلف دولتی یا به وسیله گروه ها یا اقدام افراد خصوصی از جانب دولت یا با حمایت مستقیم یا غیر مستقیم، با رضایت، یا مجوز دولت از آزادی شان محروم می شوند و به وسیله امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع رسانی در مورد فقدان آزادی شان تداوم می یابد و به این وسیله چنین افرادی خارج از حمایت قانون قرار می گیرند.»

(UN Declaration on the protection of all persons from enforced or Involuntary Disappearance preamble).

در تعریف فوق، ربودن «بر خلاف میل و اراده» قربانی، آمده است که به جای آن از اصطلاح آدم ربایی استفاده شود تعریف رساتر می شود.

کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی اجباری ۱۹۹۴، این جرم را این گونه تعریف می کند: «در این کنوانسیون، ناپدیدسازی اجباری به عنوان عملی تلقی شده که به محرومیت یک فرد یا افراد از آزادی شان منجر می شود، که به هر صورت توسط نهادهای دولتی یا به وسیله افراد یا گروه هایی از افراد با اختیارات قانونی، با حمایت یا رضایت دولت انجام می شود و با فقدان اطلاعات، یا امتناع از آگاهی دادن از این که چنین محرومیتی از آزادی رخ داده است، یا اطلاعاتی در مورد مکان فرد

ناپدیدشده و در کنار آن به تأخیر انداختن چاره‌جویی در به‌کارگیری راهکارهای حقوقی و تضمین‌های اجرایی ادامه می‌یابد.»

این تعریف با اضافه کردن قید «به هر صورت» دامنه تعریف را توسعه داده است، اما از لحاظ این‌که، انگیزه و قصد متهمان بیان نشده است، ناقص به نظر می‌رسد.

بند یک ماده یک پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۲، چنین می‌گوید: «ناپدیدسازی اجباری، محروم ساختن یک فرد از آزادی است، به هر شکل و با هر دلیلی که صورت پذیرد، توسط نهادهای دولتی یا اشخاص، یا گروه‌هایی از اشخاص که با مجوز، حمایت، یا رضایت دولت عمل می‌کنند و خودداری از دادن اطلاعات یا اعلام محروم ساختن از آزادی، یا پنهان نگاه‌داشتن سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده.»

(E/CN.4/WG.22/Wp.2, P\part I, Art 1)

این تعریف نیز با اضافه کردن «با هر دلیلی» دامنه تعریف را بیش از حد توسعه داده است و مواردی را که به قصد تأمین امنیت، مراقبت و نگهداری از زندانی یا پیشگیری از اقداماتی برای فراری دادن شخص بازداشت شده، اطلاعاتی از زندانی داده نمی‌شود را شامل می‌شود حال آن‌که این موارد نمی‌تواند از مصادیق جرم ناپدیدسازی اجباری باشد.

در تعاریف فوق، مرتکب جرم ناپدیدسازی اجباری مجرمان دولتی یا منتسب به دولت فرض شده بود، در حالی‌که ناپدیدسازی اجباری گاهی توسط باندهای تبه‌کار سازمان‌یافته یا نیروهای شبه‌نظامی مخالف دولت هم صورت می‌گیرد. نقیصه فوق در تعریفی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (اساسنامه رم، ۷ ژوئیه ۱۹۹۸) از جرم ناپدیدسازی اجباری کرده برطرف شده است. بند «ط»، بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه، ناپدیدسازی اجباری را این‌گونه تعریف می‌کند: «ناپدید شدن اجباری افراد یعنی دستگیری، بازداشت یا ربودن افراد، توسط یا با اجازه، حمایت یا موافقت یک دولت یا سازمان سیاسی و متعاقب آن، عدم اعتراف به محرومیت آنان از آزادی و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت و یا محل

نگهداری آنان با قصد محروم ساختن آنها از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی می‌باشد.»

برخی معتقدند تعریف اساسنامه (رم) دیوان بین‌المللی کیفری از جرم ناپدیدسازی اجباری باعث بالا رفتن شمار اعدام مخفیانه ناپدیدشدگان می‌شود (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۴۵۶). شاید به خاطر همین ایراد بوده که کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، در ماده ۲ خود، ناپدیدسازی اجباری را این‌گونه تعریف کرده است:

«از نظر این کنوانسیون منظور از «ناپدیدسازی اجباری» توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی به‌وسیله مأموران دولت یا اشخاص یا گروه‌های اشخاص است که با مجوز، حمایت یا اطلاع دولت، انجام می‌شود و سپس با خودداری از ارائه اطلاعات در خصوص محرومیت از آزادی یا با کتمان سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده، وی را خارج از حمایت قانون قرار می‌دهد.»

این تعریف، هدف از ارتکاب ناپدیدسازی اجباری را، خارج کردن قربانی از حمایت قانون ذکر کرده است؛ اما این که این محرومیت از آزادی، از نظر زمانی چقدر باید باشد تا خروج قربانی از حمایت قانون صدق کند را بیان نکرده است. اشکال فوق به تعریف اساسنامه از ناپدیدسازی اجباری و سند عناصر نیز وارد است؛ چون مدت زمان طولانی که در اساسنامه و سند عناصر ذکر شده، مشخص نیست؛ عدم ذکر مدت زمان، باعث سوء استفاده می‌شود.

ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری

جرائم، دارای شرایط عمومی و شرایط اختصاصی می‌باشند. جرم ناپدیدسازی اجباری که یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت است، علاوه بر عناصر اختصاصی، شرایط عمومی جرائم جنایت علیه بشریت را نیز باید داشته باشد. ابتدا باید این شرایط عمومی احراز شوند و سپس عناصر اختصاصی جرم ناپدیدسازی اجباری

بررسی و اثبات گردد. این امر برای رعایت اصل قانونی بودن جرائم در مورد این گونه جنایات لازم و ضروری است، این موضوع از ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا و نیز رویه محاکم مذکور در آرای که تاکنون صادر نموده‌اند و همین‌طور از ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کاملاً محرز می‌باشد.

با توجه به ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شرایط و عناصر عمومی جنایت علیه بشریت عبارتند از:

- ۱- عدم وجود رابطه ضروری بین جنایات علیه بشریت و مخاصمات مسلحانه.^۱
- ۲- جرم باید در چارچوب یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.^۲
- ۳- با علم و آگاهی از وجود حمله، مرتکب جنایت علیه بشریت شود.

در بخشی از سند عناصر اختصاصی جرایم که درباره بند ط بخش ۱ ماده ۷ اساسنامه بین‌المللی کیفری درباره جرم ناپدیدسازی اجباری می‌باشد به صراحت شرایط عمومی این جرم را بیان کرده است: «عمل مذکور به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد. مرتکب می‌دانسته یا قصد آن را داشته است که عمل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.»

(ICC-ASP/1/3 (Part II-B))

۱. اگر بنا بود جرایم علیه بشریت با جنگ مرتبط باشد با وجود ماده ۸ نیازی به ماده ۷ در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نبود؛ زیرا این دسته از جرایم می‌توانستند تحت همان عنوان جنایات جنگی مورد تعقیب قرار گیرند.

۲. عبارت «گسترده» ناظر بر مقیاس حمله، بزرگی آن و شمار قربانیان است و عبارت «سیستماتیک» ناظر بر طبیعت سازمان‌یافته، از پیش طراحی شده و عدم وقوع اتفاقی اعمال مجرمان است. طبق عرف و رویه قضایی محاکم بین‌المللی، وجود یکی از این دو شرط برای صدق جنایت علیه بشریت کافی است.

بعد از بیان شرایط عمومی جنایت علیه بشریت، شرایط اختصاصی جنایت علیه بشریت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. رکن قانونی

اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد توجه بوده است. ماده ۲۲ این سند در باره اصل قانونی بودن جرم می‌نویسد: «هیچ کس به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر این که عمل وی (در زمان وقوع) یکی از جنایات‌های مشمول صلاحیت دیوان را تشکیل دهد.» رسیدگی به جرم ناپدیدسازی اجباری به عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت در صلاحیت دیوان می‌باشد. همچنین، ماده ۲۳ این سند درباره اصل قانونی بودن مجازات می‌نویسد: «شخصی که توسط دیوان محکوم می‌شود فقط مطابق این اساسنامه مجازات خواهد شد.»

تدابیر جامعه جهانی برای مقابله با پدیده مجرمانه ناپدیدسازی اجباری، به اشکال مختلف صورت گرفته است. نخست، در قطعنامه ۱۹۷۸ مجمع عمومی، از دولت‌های عضو سازمان ملل متحد درخواست می‌شود که ضمن ارائه گزارش موارد ناپدیدسازی اجباری به سازمان، اقدامات قانونی لازم جهت اطمینان از عدم وقوع ناخواسته جنایت مزبور انجام دهند.

در سال ۱۹۸۸ میلادی، پیش‌نویس اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری به کمیسیون حقوق بشر ارائه شد. این پیش‌نویس برای دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیر دولتی ارسال شد. طرح نهایی اولین سند رسمی درباره ناپدیدسازی اجباری طی قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۳ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲، به نام «اعلامیه ملل متحد در مورد حمایت از همه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری» به تصویب رسید.

سند نهایی کنفرانس جهانی حقوق بشر وین، در بند ۳۰، قسمت اول و جزء ۶۲ بند ۵ قسمت دوم، به صراحت به مسئله ناپدیدسازی اجباری می‌پردازد (کنفرانس جهانی حقوق بشر، اعلامیه و برنامه عمل وین، ۱۳۷۶).

در سطح منطقه‌ای نیز در نهم ژوئن ۱۹۹۴، و پس از چند سال بحث و جرح و تعدیل در اسناد تهیه شده، سرانجام «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدید شدن افراد»، در شهر بلن دوپارای (Belen do para) برزیل، تصویب گردید (OEA/ser.p/Doc. ۹۴/۳۱۱۴). این سند، در ۲۹ مارس ۱۹۹۶، با تودیع دومین سند تصویب، مطابق ماده ۲۰ لازم‌الاجرا گردید (کیهان‌لو، ۱۳۸۲: ۷۰)، و به‌عنوان اولین سند جهانی الزام‌آور و تنها سند منطقه‌ای در زمینه ناپدیدسازی اجباری شناخته شد.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که از اول جولای ۲۰۰۲، لازم‌الاجرا گشت، اولین سند لازم‌الاجرای جهانی است که در ماده ۷ خود به‌صراحت جرم ناپدیدسازی اجباری را جنایت علیه بشریت تعریف کرده است. پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری در ۲۰۰۲، تهیه و مورد بررسی قرار گرفت و سرانجام با تغییراتی در سال ۲۰۰۶، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. عناصر این جرم نیز در سند عناصر مصوب ۲۰۰۲، تبیین شده است. این اسناد بین‌المللی، بیانگر رکن قانونی جرم ناپدیدسازی اجباری می‌باشند.

۲. رکن معنوی

رکن معنوی آن قسمت از عملیات مجرمانه است که حالت ذهنی و روانی دارد. عنصر اصلی در رکن معنوی جنایت عمدی، سوء نیت یا قصد مجرمانه می‌باشد. دو جزء اصلی رکن معنوی جنایت، علم و قصد مجرمانه می‌باشد. ترکیب قصد مجرمانه با علم و آگاهی مرتکب رفتار مجرمانه، سوء نیت را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل سوء نیت را به اراده آگاه مرتکب به رفتار خلاف قانون تعبیر کرده‌اند (خالقی، الف، ۱۳۹۴: ۱۶۳).

مرتکبان این جرم قصد دارند فرد را از حمایت قانون محروم سازند ماده ۲ کنوانسیون بین آمریکایی ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد: «...قربانی را از دسترسی به راه‌های قانونی موجود و تضمینات آیین دادرسی محروم کند». بند «ط» بخش

۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که جرم ناپدیدسازی اجباری را تعریف کرده سوء نیت یا عنصر روانی را در این جرم «قصد محروم ساختن قربانی از حمایت قانونی برای مدت طولانی»، بیان کرده است. ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، «خارج از حمایت قانون» قرار دادن قربانی را به عنوان عنصر روانی این جرم شمرده است؛ اما این کنوانسیون در باره مدت زمان این محرومیت ساکت است و در هیچ ماده‌ای نگفته که چه مدتی قربانی محروم از حمایت قانون بماند، جرم ناپدیدسازی اجباری تحقق پیدا می‌کند. سند عناصر اختصاصی جرایم (که به بیان عناصر اختصاصی جرایمی است که دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارد)، اشاره‌ای به مدت زمان محرومیت نکرده است. فقط در این باره نوشته است: «مرتکب قصد محروم کردن شخص یا اشخاص مذکور از حمایت قانون به مدت طولانی را داشته است.» (ICC-ASP/1/3 (Part II-B)).

با توجه به تعریفی که از این جرم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری شده است، امتناع از اذعان به سلب آزادی از طریق توقیف، بازداشت و ربودن، نشان دهنده قصد مجرمانه، نسبت به قربانی است؛ چون در این صورت با قتل قربانی، آثار جنایت از بین می‌رود. عدم ارائه‌ی اطلاعات در باره قربانی باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت‌های قانون مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی‌گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه‌ی اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهدای قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

برای تحقق عنصر روانی در جرم ناپدیدسازی اجباری، علاوه بر «قصد محروم ساختن قربانی از حمایت‌های قانونی»، اثبات علم مرتکب یا مرتکبان نسبت به وجود یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته، نسبت به یک جمعیت غیر نظامی نیز ضروری است.

در صورتی که شخص قصد درگیر شدن در ناپدیدسازی اجباری را داشته باشد؛ یا قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد و یا آگاه باشد که این نتیجه در روند طبیعی حوادث حاصل خواهد شد؛ وجود قصد ناپدیدسازی اجباری مفروض گرفته می‌شود. در ابتدای ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به این مطلب تصریح شده است: «... در صورتی که به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه هر جمعیت غیر نظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب گردد.» ماده ۵ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری نیز در این زمینه می‌نویسد: «اعمال گسترده یا سازمان‌یافته ناپدیدسازی اجباری...». در سند عناصر اختصاصی جرایم نیز تصریح شده که «...عمل مذکور به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد. ... مرتکب می‌دانسته یا قصد آن را داشته است که عمل وی بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی باشد.» (ICC-ASP/1/3 (Part II-B)).

بنابراین، اگر شخصی را از آزادی محروم نماید، ولی نداند که عمل آن‌ها بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته نسبت به یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد ممکن است در محاکم داخلی محکوم به جرم آدم‌ربایی، توقیف یا حبس غیر قانونی بشود. اما محکوم کردن وی به جرم ناپدیدسازی اجباری که یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت است به خاطر فقدان علم نسبت به وجود حمله، ممکن نخواهد بود. بنابراین، عنصر معنوی یا رکن روانی جرم ناپدیدسازی اجباری عبارت است از: محروم کردن قربانی از آزادی «به قصد محروم ساختن او از حمایت‌های قانونی برای مدت زمان طولانی» با علم به این‌که عمل مذکور، بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی می‌باشد.

۳. رکن مادی

رکن مادی جرم، آثار مادی هر جرم است و عبارت است از فعل یا ترک فعلی که قانون آن را جرم دانسته است که به‌وسیله مجرم در خارج انجام گیرد و وجود پیدا کند و اگر در خارج تحقق نیابد رکن مادی تحقق نیافته است (فیض، ۱۳۸۱:

۱۹۱). به عبارتی، رکن مادی جرم همان بخش عینی و خارجی جنایت و جرم است. عنصر مادی جرایم بین‌المللی شامل رفتار (فعل یا ترک فعل) نتایج، شرایط (وضعیت، اوضاع و احوال) می‌باشد.

رفتار مجرمانه

منظور از رفتار مجرمانه، کنشی است که حین ارتکاب جنایت از بزه‌کار سر می‌زند و شامل فعل مثبت و ترک فعل می‌شود.

الف) رفتار مجرمانه در قالب فعل مثبت

رفتار مجرمانه مثبت در جرم ناپدیدسازی اجباری شامل توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی می‌باشد. بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری (۱۹۹۲) می‌نویسد: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده‌شان ربوده می‌شوند یا از جهات دیگر... از آزادی‌شان محروم می‌شوند». بند ۱ ماده ۱ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه اشخاص در قبال ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۲)، می‌نویسد: «...محرومیت افراد از آزادی، به هر شکل و به هر دلیل...» که شامل دستگیری، بازداشت و ربودن اشخاص می‌شود. کنوانسیون بین‌آمریکایی ناپدید شدن اجباری اشخاص (۱۹۹۴)، هم می‌نویسد: «...محرومیت شخص یا اشخاص از آزادی خودشان به هر طریق...» کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، می‌نویسد: «...توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی...» به عنوان رکن مادی جرم بیان شده است.

بازداشت، حبس، توقیف و آدم‌ربایی از جرایم علیه آزادی انسان است. برای روشن شدن مطلب هر یک از بازداشت، حبس، توقیف و آدم‌ربایی را تعریف می‌کنیم:

بازداشت، عبارت است از حبس متهم در جریان تحقیقات مقدماتی که گاهی تا پایان رسیدگی ماهوی و صدور حکم، ادامه می‌یابد (میر سلیم، بنیاد دائره المعارف، ص ۴۳۳). توقیف از نظر حقوق جزا، عبارت است از عمل مادی دستگیر کردن شخص و جلوگیری از ادامه طریق و بالجمله محروم ساختن او از اختیار رفتن و آمدن است در مدت نسبتاً کوتاه که معمولاً از ۲۴ ساعت تجاوز نمی‌کند. حبس غیر قانونی عبارت است از سلب آزادی تن از شخص برخلاف قانون در محل معین به مدت نسبتاً طولانی. این محل ممکن است هر جایی باشد. (ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۲۲۴). آدم‌ربایی عبارت است از «ربودن و جابجایی غیر قانونی انسان زنده از مکانی به مکان دیگر، بدون رضایت فرد و با قصد نامشروع بدون آن که نحوه ارتکاب این جرم اعم از این که از طریق عنف، تهدید، اجبار، اغفال و یا هر نحو دیگر، دخالتی در اصل تحقق آدم‌ربایی داشته باشد.» (همتی، ۱۳۹۲: ۲۳).

اصل ماهیت جرم و مهم‌ترین عنصر توقیف، بازداشت، حبس و آدم‌ربایی، سلب آزادی بدون رضایت فرد است. آنچه در جرم‌انگاری این جرایم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی اشخاص است.

بند الف بخش ۱ ماده ۸ کنوانسیون و ماده ۱۷ اعلامیه، این جرم را تا زمانی که مقامات مسؤول همچنان به پنهان کردن سرنوشت قربانی ادامه دهند، یک جرم مستمر دانسته است. نتیجه این موضوع آن می‌شود که مرور زمان شامل این جرم تا وقتی که همچنان ادامه دارد نمی‌گردد. همچنین، براساس ماده ۲ و ۵ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری و ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و سند عناصر اختصاصی جرایم، توقیف، بازداشت، حبس و آدم‌ربایی در صورتی به عنوان جرم ناپدیدسازی اجباری محاکمه خواهند شد که:

اولاً، مرتکب یا مرتکبان قصد داشته باشند قربانی یا قربانیان را برای مدت طولانی از حمایت قانون محروم کنند؛

ثانیاً، مرتکب یا مرتکبان علم و یا قصد داشته باشند که عمل آن‌ها به‌عنوان بخشی از یک حملهٔ گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب بیابد. نکتهٔ مهمی که باید به آن توجه داشت این است که تهاجم یا حمله باید حداقل مشتمل بر اعمال متعدد بوده و نشأت یا تأثیر گرفته از یک سیاست سازمانی یا دولتی باشد. مقصود از «اعمال متعدد» این است که بیشتر از یک مورد تنها یا غیر مرتبط به یکدیگر باشد (دیهیم، ۱۳۸۴: ۲۱۹). بنابراین، یک عمل انفرادی در یک عملیات گسترده یا سازمان‌یافته علیه مردم غیر نظامی هم می‌تواند مصداقی از جنایت ناپدیدسازی اجباری شود؛

ثالثاً، دستگیری، توقیف یا ربودن با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی صورت گرفته باشد.

با اجازه، حمایت یا رضایت دولت یا یک سازمان سیاسی

کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، در تعریف خود از این جرم بیان می‌دارد که، رفتار مجرمانه توسط دولت، توسط اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت و توسط گروه‌های اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت انجام می‌شود و شامل فعل مثبت مادی توقیف، بازداشت، ربودن فرد و یا هر روشی که به محرومیت فرد از آزادی منجر شود و ترک فعل خودداری از ارائهٔ اطلاعات در بارهٔ محرومیت از آزادی، سرنوشت و مکان نگهداری افراد می‌شود. مادهٔ ۱ پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی ناپدید شدن می‌نویسد: «توسط عوامل دولت یا اشخاص یا گروه‌هایی از اشخاص رخ داده باشد که با اجازه — حمایت یا چشم‌پوشی دولت مرتکب شده باشند».

طبق مقدمه اعلامیه سازمان ملل متحد در خصوص ناپدید شدن «توسط مسئولان رده‌ها و یا سطوح مختلف دولت یا توسط گروه‌های سازمان‌یافته یا افراد

۱. تهاجم یا حمله لزوماً حمله نظامی نیست بلکه عموماً بر اقدامات و بر عملیاتی اطلاق می‌شود که علیه نفوس غیر نظامی بکار گرفته می‌شود.

خصوصی از سویی یا با حمایت مستقیم و غیر مستقیم، رضایت یا چشم‌پوشی دولت صورت می‌گیرد». ماده ۲ کنوانسیون بین آمریکایی درباره ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد، این جرم «توسط عوامل دولت و یا از سوی اشخاص و یا گروه اشخاص با اجازه، حمایت یا چشم‌پوشی دولت مرتکب شده» صورت می‌گیرد.

طبق اسناد بین‌المللی فوق، مفهوم ناپدیدسازی اجباری از نظر حقوق بین‌المللی یک جرم حکومتی است که فقط به وسیله مأموران دولت یا با موافقت یا رضایت آن‌ها انجام می‌گیرد.

در تعریفی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از جرم ناپدیدسازی اجباری ارائه کرده است رفتار مجرمانه غالباً توسط دولت یا افراد با اجازه، حمایت و موافقت دولت و توسط سازمان سیاسی و افرادی با اجازه، حمایت و موافقت سازمان سیاسی انجام می‌شود و شامل فعل مثبت مادی دستگیری، بازداشت، ربودن افراد و ترک فعل عدم اعتراف به محرومیت از آزادی افراد، امتناع از دادن اطلاعات در باره سرنوشت افراد، و مکان و محل نگهداری افراد می‌شود.

از تعریف ذکر شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در باره جرم ناپدیدسازی اجباری، این گونه استنباط می‌شود که سازمان سیاسی در عرض دولت قرار دارد؛ همان‌طوری که این جرم توسط دولت و یا با حمایت و اجازه دولت انجام می‌شود، توسط یک سازمان سیاسی و یا با اجازه و حمایت و موافقت سازمان سیاسی هم اتفاق می‌افتد. این خصوصیت، اختصاص به سازمان سیاسی دارد و سازمان‌های فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و... این ویژگی را ندارند. به عبارتی، جرم ناپدیدسازی اجباری طبق تعریف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از این جرم، یک جرم حکومتی نیست. اما تعریف کنوانسیون از جرم ناپدیدسازی اجباری و سایر اسناد بین‌المللی مرتبط، این جرم را در زمره جرایم حکومتی قرار داده است و فقط این جرم توسط دولت، افراد یا گروه‌های افراد با اجازه و حمایت و مجوز دولت انجام می‌شود.

برخی از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که «توسعه تعریف ناپدیدسازی اجباری از نظر شمول بر موارد «دستگیری، بازداشت یا ربودن انسان‌ها با اجازه، حمایت یا

رضایت... یک سازمان سیاسی»، باعث دور شدن از تعریفی می‌شود که حقوق بین‌الملل از این جنایت کرده است» (دیهیم، ۱۳۸۴: ۲۴۲).

از تعاریف موجود در اسناد بین‌المللی مرتبط با جرم ناپدیدسازی اجباری، این‌گونه استنباط می‌شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خط‌مشی را دنبال می‌کنند. این سیاست الزاماً سیاستی رسمی و تدوین شده نیست، بلکه می‌تواند برداشتی از طرز رفتار و شرایط و حوادثی که حادثه در آن رخ می‌دهد باشد. این که «ناپدیدسازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود»، مبین این نکته خواهد بود که یک خط‌مشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خط‌مشی ایجاب می‌کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان‌نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خط‌مشی مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می‌تواند یک خط‌مشی سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین، تعریف ارائه شده از جرم ناپدیدسازی اجباری توسط اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کامل‌تر است.

بند ۱ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌نویسد: «دیوان مطابق این اساسنامه نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت رسیدگی خواهد داشت» و اگر اشخاص حقوقی مرتکب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بشوند این دیوان صلاحیت رسیدگی به این جرایم را ندارد، حال آن‌که جرم ناپدیدسازی اجباری در زمره جرایمی قرار می‌گیرد که از ناحیه اشخاص حقوقی و با حمایت و اجازه دولت و سازمان سیاسی صورت می‌پذیرد. به عبارتی، بین بند ۱ ماده ۲۵ و بخش «ط» بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همخوانی وجود ندارد.

مبانی مسئولیت کیفری اشخاص در جرم ناپدیدسازی اجباری

به دلیل این که این جنایت عمدتاً به صورت شبکه‌ای و سیستماتیک رخ می‌دهد باید عناصر را به نحوی تدوین کرد که همه افراد مسئول در هر مرحله تاوان جنایات

خود را بپردازند. لذا، با توجه به ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری و بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، شخص در صورتی که مباشرت در ارتکاب این جرم داشته باشد، شروع به ارتکاب این جرم نموده باشد، معاونت و یا مشارکت در انجام این جرم داشته باشد و یا در ارتکاب این جرم توسط گروهی از اشخاص که دارای هدف مشترکی هستند نقش داشته باشد، می‌تواند به‌عنوان مسئول کیفری مورد محاکمه قرار بگیرد. هر یک از این‌ها در ادامه به‌طور مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مباشرت در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری

بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، کسی را دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات به‌دلیل ارتکاب یکی از جرایم مشمول صلاحیت دادگاه می‌داند که «جرم مذکور را مرتکب شود؛ (خواه به تنهایی، خواه مشترکاً با شخصی دیگر یا توسط شخص دیگر اعم از این‌که آن شخص دیگر از نظر کیفری مسئول باشد یا نباشد.» بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری، درباره مسئولیت کشورها درباره جرم‌انگاری این جرم می‌نویسد: «هر شخص که مرتکب ناپدیدسازی اجباری شود». قسمت اخیر بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، مبهم به‌نظر می‌رسد. منظور از این‌که کسی «توسط شخص دیگر» جرم را انجام بدهد چیست؟ منظور این است که شخصی از یک فرد عاقل بالغ (که علی‌القاعده از مسئولیت کیفری برخوردار است) و یا یک صغیر یا مجنون (که فاقد مسئولیت کیفری است) به‌عنوان ابزاری برای ارتکاب جرم ناپدیدسازی اجباری استفاده کند مسئولیت خواهد داشت. مثلاً فرمانده‌ای از ناآگاهی مقام زیر دست استفاده کرده و به او دستور ارتکاب این جرم را بدهد و یا کسی از یک صغیر غیر ممیز برای ارتکاب این جرم استفاده کند.

مسئولیت کیفری مقامات مافوق

مسئولیت کیفری مقامات مافوق از دو بعد قابل بررسی است: یکی مسئولیت مقام مافوق در قبال دستورات غیر قانونی که به زیردستان خود صادر می‌کند و دیگری مسئولیت کیفری مقام مافوق در قبال رفتار غیر قانونی زیر دستش به خاطر عدم جلوگیری از جرم او یا عدم مجازات او.

در بخش اول، مسئولیت کیفری فرمانده روشن و واضح است و دستور غیر قانونی مقام مافوق برای زیردستان مجوز و توجیهی برای اعمال ارتكابی آن‌ها نخواهد بود. بخش ۲ ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری، در این باره می‌نویسد: «هیچ فرمان یا دستور عملی از جانب هیچ مقام دولتی، غیر نظامی، نظامی یا مقامات دیگر، برای توجیه ارتكاب جنایت ناپدیدسازی اجباری قابل استناد نیست».

مقام مافوق در صورتی در قبال رفتار غیر قانونی مأمور زیر دست خود مسئولیت خواهد داشت که:

- ۱- دستور آن را صادر نماید و یا امر، تحریک یا تشویق به ارتكاب یا شروع به انجام ناپدیدسازی اجباری کند؛ (مشروط بر این که جرم واقع شود یا شروع به اجرای آن شده باشد)
- ۲- مقام مافوق می‌دانسته، یا آگاهانه نسبت به اطلاعاتی که آشکارا حاکی از ارتكاب ناپدیدسازی اجباری یا شروع به آن توسط زیردستانی که تحت اختیار و کنترل مؤثر او می‌باشد بی‌توجهی نماید؛
- ۳- مقام مافوق در زمینه فعالیت‌های مربوط به جنایت ناپدیدسازی اجباری، مسئولیت و کنترل مؤثر داشته باشد؛

- ۴- مقام مافوق در انجام کلیه اقدامات لازم و منطقی در حوزه تحت صلاحیت خود جهت پیشگیری یا سرکوب اعمال ناپدیدسازی اجباری یا ارجاع موضوع به مقامات ذی‌صلاح برای تحقیق و پیگیری قانونی کوتاهی نماید؛

درباره مسئولیت مقام مافوق (اعم از نظامی و غیر نظامی) احراز نوعی عنصر روانی، که البته لزوماً عنصر قصد و نیت نمی‌باشد، ضروری است. و همچنین، مقام مافوق باید فرماندهی، کنترل یا اقتدار «مؤثر» بر مرتکب داشته باشد. وجود سلسله مراتب رسمی اداری ضرورت ندارد، بلکه کنترل عملی کفایت می‌کند. از سوی دیگر، صرف وجود مقام رسمی، بدون آن که صاحب منصب مذکور عملاً قادر به اعمال کنترل بر افراد زیر دست باشد، برای احراز مسئولیت کافی نیست. اگر مقام مافوق اقدامات لازم را برای جلوگیری از جرم یا سرکوب آن و یا طرح موضوع نزد مقامات صلاحیت‌دار جهت تحقیق و تعقیب انجام نداده باشد، مسئول خواهد بود (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۵۰).

۱. شروع به ارتکاب جرم ناپدیدسازی اجباری

بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری، شروع به انجام این جرم را قابل مجازات دانسته و هر شخصی را که شروع به انجام آن نماید مسئول دانسته است. ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز شروع به جرم جرایم تحت صلاحیت رسیدگی این دادگاه را جرم‌انگاری نموده است و سه شرط مهم و ضروری برای مجازات شروع کننده در نظر گرفته است: اولاً، مرتکب قصد قطعی برای ارتکاب جرم داشته باشد؛ ثانیاً، یک گام اساسی برای ارتکاب آن برداشته باشد؛ و ثالثاً به دلیل عوامل خارج از اراده خود موفق نشده باشد.

هرگاه مرتکب به اراده خود تلاش برای ارتکاب جنایت را رها کند و یا به‌نحو دیگر از تکمیل جنایت جلوگیری کند، به‌عنوان شروع به ارتکاب جنایت مذکور مستحق مجازات نخواهد بود، مشروط براین‌که کاملاً و از روی اراده از هدف مجرمانه خود منصرف شده باشد. اما در صورتی که اعمال انجام شده جرم مستقلی باشند به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد؛ مثلاً شخص مأمور، افرادی را به قصد ناپدیدسازی، ربوده و مورد آزار و اذیت و ضرب و جرح قرار می‌دهد، ولی از مأموریت خود منصرف شده و کارش را تا حصول ناپدید کردن افراد ادامه نمی‌دهد. این شخص به دلیل ایراد ضرب و جرح و آزار و اذیت مسئول شناخته خواهد شد.

۱. همکاری (مشارکت، تسبیب و معاونت) در ارتکاب جرم ناپدیدسازی

اجباری

در بسیاری از مواقع، جرم با همکاری اشخاص مختلف ارتکاب می‌یابد. مثلاً، یک نفر دستور ناپدید کردن شخصی را صادر می‌کند؛ نفر دیگر در راستای این دستور شخص مورد نظر را می‌رباید و دیگری فرد ربوده شده را به مکانی نامعلوم انتقال می‌دهد و فرد آخر مسئول حفاظت از بازداشتگاه می‌شود. ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶، نمونه‌های مختلف مساعدت و همکاری و مشارکت در ارتکاب جرم را بیان کرده است. بند ب بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان می‌نویسد «دستور، تحریک یا تشویق به ارتکاب جنایتی کند که واقع شده یا شروع به اجرای آن شده باشد». بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری می‌نویسد: «هر شخصی که مرتکب ناپدیدسازی اجباری شود، دستور آن را صادر نماید، درخواست یا تحریک به ارتکاب یا شروع به انجام آن نماید، معاون یا شریک در ناپدیدسازی اجباری است». همانطور که ملاحظه می‌شود در این دو سند بین‌المللی به صدور دستور یا تشویق یا اغوای کسی برای ارتکاب جرمی که نهایتاً ارتکاب یافته یا شروع به ارتکاب آن شده است، اشاره کرده و برای مرتکبان آن مسئولیت کیفری در نظر گرفته است. در صدور «دستور»، نوعی رابطه دستوردهی و دستورپذیری، هر چند به‌طور غیر رسمی، وجود دارد؛ اما در تحریک و تشویق فرد با اعمال نفوذ بر روح و روان دیگری، وی را به ارتکاب جرم ترغیب می‌نماید (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۱۶۰). همان‌طوری‌که دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تصریح کرده است، برای تحقق جرم صدور دستور برای ارتکاب جرم، وجود رابطه رسمی دستوردهی و دستورگیری لازم نیست، بلکه صرف برخورداری دستور دهنده از اقتدار لازم برای صدور دستور کفایت می‌کند. به تصریح همین دیوان، کتبی یا به شکل خاص بودن دستور هم ضرورت ندارد (Kordic and cerez, Trial Chamber). دلیل این‌که دستور به ارتکاب جرایم

بین‌المللی خود به‌عنوان یک جرم شناخته شده آن است که بسیاری از این گونه جرایم توسط افرادی انجام می‌شود که در نتیجهٔ اخذ دستور از رهبران سیاسی و نظامی، که بر اساس طرح و نقشه صادر می‌شود، مرتکب جرم می‌گردند. در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطهٔ سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق‌کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به‌دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحلهٔ شروع رسیده باشد. برای تحقق جرم ناپدیدسازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر این که کمک‌کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری کمک می‌کند، مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمده آن بوده باشد.^۱

ب) رفتار مجرمانه در قالب ترک فعل

دومین بخش از رفتار مجرمانه در جنایت ناپدیدسازی اجباری، در قالب ترک فعل، به صورت امتناع از اذعان به محرومیت از آزادی از طریق بازداشت، توقیف، حبس یا ربون فرد ناپدیدشده و خودداری از ارائهٔ اطلاعات در باره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده می‌باشد.

امتناع از اعتراف به محرومیت از آزادی و خودداری از دادن اطلاعات از سرنوشت و محل و مکان قربانی

ویژگی اصلی این جرم، شبکه‌ای بودن ارتکاب آن و خودداری از اعتراف به محروم کردن قربانی از آزادی و یا افشای جا و مکان اختفای قربانی می‌باشد. بند ۴ مقدمهٔ

۱. مراجعه شود به تصمیمات متخذه از سوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده‌های Tadic (بخش ۲۲۹) Furundzija (بخش ۱۹۰-۲۴۹) و Aleksovski (بخش ۶۳)

اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدیدسازی (۱۹۹۴)، می‌نویسد: «...امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع‌رسانی در مورد فقدان آزادی‌شان...». کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی اجباری (۱۹۹۴)، می‌نویسد: «...فقدان اطلاعات، یا امتناع از آگاهی دادن ... یا اطلاعاتی در مورد مکان فرد ناپدید شده...». بند ۱ ماده ۱ پیش‌نویس کنوانسیون ناپدیدسازی در این باره می‌نویسد: «امتناع از اقرار به محروم کردن از آزادی یا دادن اطلاعات در مورد سرنوشت و یا محل اختفای شخص ناپدیدشده یا پنهان کردن اطلاعات مربوطه». بند ط بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌گوید: «...عدم اعتراف به محرومیت آنان ... و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت یا محل نگهداری آنان...». ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری (۲۰۰۶)، در این باره می‌نویسد: «خودداری از ارائه اطلاعات... یا با کتمان سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده...».

مرتکبان جنایت ناپدیدسازی اجباری، با امتناع از اذعان به سلب آزادی قربانی، خود را از مظان اتهام‌رهایی می‌دهند و از این طریق از پاسخگویی در مورد سرنوشت قربانی، خودداری می‌کنند. امتناع از اذعان به سلب آزادی از طریق توقیف و بازداشت و ربودن، نشان دهنده قصد مجرمانه، نسبت به قربانی است خودداری از ارائه‌ی اطلاعات در مورد فرد ناپدید شده لازم نیست که برای مدت طولانی باشد (خالقی، ب، ۱۳۹۴: ۱۲۳).

خودداری از ارائه‌ی اطلاعات درباره سرنوشت و مکان شخص ناپدید شده نیز از مصادیق رفتار مجرمانه در قالب ترک فعل است. براساس سند عناصر اختصاصی جرائم، این خودداری از اطلاع‌رسانی در مورد سلب آزادی یا ارائه‌ی اطلاعات در مورد سرنوشت یا مکان و محل تقریبی شخص یا اشخاص قربانی، با پشتیبانی یا اجازه یا رضایت یک دولت یا سازمان سیاسی انجام می‌شود

(ICC-ASP/1/3 (Part II-B).

قوای عمومی وظیفه دارند سرنوشت یا محل بازداشت قربانی را اعلام و امکان ارتباط او با وکیل یا نهادهای ذیربط را فراهم سازند. ممکن است اطلاعات مربوط

به توقیف، بازداشت و ربودن قربانی، توسط مرتکبان اعلام شود. در این حالت موضوع محرومیت از آزادی افشا شده است ولی سرنوشت یا محل نگهداری قربانی هنوز مشخص نیست و هیچ‌گونه اطلاعات دیگر دربارهٔ قربانی داده نمی‌شود. صرف اطلاع دادن از توقیف، بازداشت و ربودن قربانی باعث نمی‌شود که این جرم تحقق نیابد، بلکه علاوه بر این، برای عدم وقوع این جرم باید از سرنوشت و محل نگهداری قربانی هم اطلاع داده شود (خالقی، ب، ۱۳۹۴: ۱۲۳).

عدم ارائه‌ی اطلاعات دربارهٔ قربانی، باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت‌های قانون؛ مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی‌گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه‌ی اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهداری قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب فوق نتایج ذیل به‌دست می‌آید:

۱. با توجه به تعاریف موجود در اسناد بین‌المللی مرتبط با جرم ناپدیدسازی اجباری، این‌گونه استنباط می‌شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خط‌مشی را دنبال می‌کنند. این که «ناپدیدسازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود»، مبین این نکته خواهد بود که یک خط‌مشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خط‌مشی ایجاب می‌کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان‌نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خط‌مشی مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می‌تواند یک خط‌مشی سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین، تعریف ارائه‌ی شده از جرم ناپدیدسازی اجباری توسط اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی کامل‌تر است.

۲. مسئولیت کیفری مقامات مافوق از دو بعد قابل بررسی است: یکی مسئولیت مقام مافوق در قبال دستورات غیر قانونی که به زیردستان خود صادر می‌کند و دیگری مسئولیت کیفری مقام مافوق در قبال رفتار غیر قانونی زیر دستانش به خاطر عدم جلوگیری از جرم او یا عدم مجازات او.

۳. دربارهٔ مسئولیت مقام مافوق (اعم از نظامی و غیر نظامی)، احراز نوعی عنصر روانی، که البته لزوماً عنصر قصد و نیت نمی‌باشد، ضروری است. همچنین، مقام مافوق باید فرماندهی، کنترل یا اقتدار «مؤثر» بر مرتکب داشته باشد. اگر مقام مافوق اقدامات لازم را برای جلوگیری از جرم یا سرکوب آن و یا طرح موضوع نزد مقامات صلاحیت‌دار جهت تحقیق و تعقیب انجام نداده باشد، مسئول خواهد بود. ۴. در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطهٔ سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق‌کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به‌دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به‌مرحلهٔ شروع رسیده باشد.

۵. برای تحقق جرم ناپدیدسازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر این که کمک‌کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدیدسازی اجباری کمک می‌کند، مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمدهٔ آن بوده باشد.

۶. در انجام جرم ناپدیدسازی اجباری به‌وسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطهٔ سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق‌کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به‌دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدیدسازی ارتکاب یافته یا حداقل به‌مرحلهٔ شروع رسیده باشد.

منابع

۱. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴ الف). حقوق بین‌المللی کیفری عمومی، تهران: انتشارات مجد.
۲. خالقی، ابوالفتح، (۱۳۹۴ ب). حقوق بین‌المللی کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات مجد، تهران.
۳. کیهان‌لو، فاطمه، (بی‌تا). نگاهی اجمالی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و اسناد مکمل آن، حقوق بشر و چشم‌اندازها، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. دیهیم، علیرضا، (۱۳۸۴). درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، دوم.
۵. آل حبیب، اسحاق، (۱۳۷۸). دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران: چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
۶. فیض، علیرضا، (۱۳۸۱۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۳). دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: نشر دادگستر.
۸. جفری رابرتسون، (۱۳۸۳). جنایات علیه بشریت، مترجم، گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی زیر نظر حسین میر محمد صادقی، تهران: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۹. همتی، محمد حسن، (۱۳۹۲). بررسی جرم آدم ربایی در فقه امامیه و حقوق موضوعه با تأکید بر حقوق افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق قضایی، استاد راهنما علی اشرف طهماسبی نیک، جامعه المصطفی.

