

تحلیل ارکان جرم ناپدیدسازی اجباری بر اساس کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶م. و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

محمدحسن همّتی^۱، محمد مهدی کریمی نیا^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳

^۱ دانش آموخته دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه

^۲ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

^۳ دانشجوی دکتری تخصصی علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرّس دانشگاه

چکیده

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 اینکه 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 جرم انگاری 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، آدم ربایی 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 الزام آور در باره این جرم، «کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری» می‌باشد. تنها سند منطقه‌ای این زمینه «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدیدسازی افراد» می‌باشد. همچنین «اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری» در ماده ۷ خود به صراحت جرم ناپدیدسازی اجباری را جنایتی علیه بشریت تعریف کرده است.

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

مقدمه

مخاصات مسلحانه اولین عرصه ظهور جرم ناپدید سازی اجباری بود. جرم ناپدید سازی اجباری، توسط آدولف هیتلر در فرمان «شب و مه» ۷ دسامبر سال ۱۹۴۱ ابداع شد. هدف این فرمان ها دستگیری افرادی بود که در مناطق اشغالی «امنیت آلمان را به خطر می انداختند» ولی قرار نبود فوراً اعدام گردند و از طرف دیگر از بین بردن آنها بدون هیچ ردپایی در آلمان مدنظر بود. (درآمدی بر حقوق کیفری بین الملل، علیرضا دیهیم، ص ۲۰۷) "ناپدید سازی اجباری" برای نخستین بار در اواخر دهه ۶۰ میلادی در گواتمالا راجع به قربانیان این جنایت بکار برده شد. (جفری رابرتسون، جنایات علیه بشریت، ص ۳۳۶) «فیلد مارشال ویلهلم کایتل» در فوریه ۱۹۴۲ در راستای اجرای فرمان هیتلر، دستور انجام جرم ناپدید سازی اجباری را صادر کرد. با اینکه ناپدید سازی اجباری در منشور نورنبرگ به صراحت جرم انگاری نشده بود با این حال «فیلد مارشال» به اتهام سر به نیست کردن افراد، به عنوان مجرم جنگی محکوم شد (درآمدی بر حقوق کیفری بین الملل، علیرضا دیهیم، ص ۲۰۶-۲۰۷) گسترش روز افزون حقوق بشر بعد از جنگ جهانی دوم باعث شد حکومت های مستبد از طریق ناپدید سازی 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 بکار بست و به پیشنهاد او سایر رژیم های نظامی آمریکای جنوبی چون اروگوئه، السالوادور و آرژانتین نیز با قساوت، آنرا در عملیاتی موسوم به عملیات کرکس ادامه دادند. (جفری رابرتسون، ص ۳۳۹) در اوگاندا، افریقای جنوبی، سریلانکا و فیلیپین نیز این اتفاق رخ داد. ((E/CN.4?2002/71,2002 (para.8) این دولتهای اقتدارگرا و سرکوبگر عمدتاً نظامی هر جا که توان پاسخ گویی نداشتند، مخالفان خود را از طریق ربودن و عدم اطلاع از سرنوشت و یا محل نگهداری آنها ناپدید و حذف کرده و از همه حقوق و آزادی های بنیادین شان محروم می کردند. اسرائیل نیز در مورد مبارزان جنوب لبنان و فلسطینی ها متهم به انجام این جرم می باشد. (درآمدی بر حقوق کیفری بین الملل، علیرضا دیهیم، ص ۲۸۴).

۱. تعریف ناپدید سازی اجباری اشخاص

اصطلاح ناپدید سازی اجباری، اولین بار در دهه ۱۹۶۰ به وسیله نهادهای غیر دولتی گواتمالا و سپس سایر نهادهای فعال در امریکای 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 ناپدید سازی اجباری ۱۹۹۲ آمده است: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده شان ربوده می شوند، یا از جهات دیگر به وسیله ماموران 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 آزادیشان محروم می شوند و به وسیله امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع رسانی در مورد فقدان آزادیشان 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 «برخلاف میل و اراده» قربانی، آمده است که به جای آن از اصطلاح آدم ربایی استفاده شود تعریف رساتر می شود.

کنوانسیون امریکایی در مورد ناپدید سازی اجباری ۱۹۹۴ این جرم را اینگونه تعریف می کند: «در این کنوانسیون، ناپدید سازی اجباری به عنوان عملی تلقی شده که به محرومیت یک فرد یا افراد از آزادیشان منجر می شود، که به هر صورت توسط

نهادهای دولتی یا به وسیله افراد یا گروه‌هایی از افراد با اختیارات قانونی، با حمایت یا رضایت دولت انجام می‌شود 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 ناپدید شده و در کنار آن به تأخیر انداختن چاره جویی در به کار گیری راه کارهای 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 پیش نویس کنوانسیون حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدید سازی اجباری ۲۰۰۲ چنین می‌گوید: «ناپدید سازی 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 نگاه داشتن 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 ناپدید سازی اجباری باشد.

در تعاریف فوق، مرتکب جرم ناپدید سازی اجباری مجرمان دولتی یا منتسب به دولت فرض شده بود در حالیکه ناپدید سازی اجباری گاهی توسط باندهای تبهکار سازمان یافته یا نیروهای شبه نظامی مخالف دولت هم صورت می‌گیرد. نقیصه فوق در تعریفی که اساسنامه دیوان بین المللی کیفری (اساسنامه رم ۷ ژوئیه ۱۹۹۸) از جرم ناپدید سازی اجباری کرده برطرف شده است. بند "ط" بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه، ناپدید سازی 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 معتقداند تعریف اساسنامه (رم) دیوان بین المللی کیفری از جرم ناپدید سازی اجباری باعث بالا رفتن شمار اعدام مخفیانه ناپدیدشدگان می‌شود. (جفری، رابرتسون، پیشین، ص ۴۵۶) شاید به خاطر همین ایراد بوده که کنوانسیون بین المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری ۲۰۰۶ در ماده ۲ خود ناپدید سازی اجباری را اینگونه تعریف کرده است:

«از نظر این کنوانسیون منظور از «ناپدیدسازی اجباری» توقیف، بازداشت، آدم‌ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی به وسیله 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 ناپدید سازی اجباری را، خارج کردن قربانی از حمایت قانون ذکر کرده است اما اینکه 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 ناپدید سازی 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.

۲. ارکان جرم ناپدید سازی اجباری

جرایم دارای شرایط عمومی و شرایط اختصاصی می‌باشند. جرم ناپدید سازی اجباری که یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت می‌باشد علاوه بر عناصر اختصاصی، شرایط عمومی جنایت علیه بشریت را نیز باید داشته باشد. ابتدا باید این شرایط عمومی احراز گردیده و سپس عناصر اختصاصی جرم ناپدید سازی اجباری بررسی و اثبات گردد. این امر برای رعایت

اصل قانونی بودن جرائم در مورد اینگونه 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 آرایه که تاکنون صادر نموده اند و همینطور از ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی کاملاً محرز می باشد.

با توجه به ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، 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 بین المللی کیفری درباره جرم ناپدید سازی اجباری می باشد 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 می دانسته 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))
- بعد از بیان شرایط عمومی جنایت علیه بشریت، شرایط اختصاصی جنایت علیه بشریت مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۱. رکن قانونی

اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مورد توجه بوده است. ماده ۲۲ این سند درباره اصل قانونی بودن جرم می نویسد: «هیچ کس به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر اینکه عمل وی (در زمان وقوع) یکی از جنایاتهای مشمول صلاحیت دیوان را تشکیل دهد.» رسیدگی به جرم ناپدید سازی اجباری به عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت در صلاحیت دیوان می باشد. همچنین ماده ۲۳ این سند درباره اصل قانونی بودن مجازات می نویسد: «شخصی که توسط دیوان محکوم می شود فقط مطابق این اساسنامه مجازات خواهد شد.»

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

در سال ۱۹۸۸ میلادی پیش نویس اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدید سازی اجباری به کمیسیون حقوق بشر ارائه شد. این پیش نویس برای دولتها، سازمان های بین المللی دولتی و غیر دولتی ارسال شد. طرح نهایی اولین سند رسمی درباره ناپدید سازی اجباری طی قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۳ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲ بنام «اعلامیه ملل متحد در مورد حمایت از همه افراد در برابر ناپدید سازی 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 ناپدید سازی اجباری می پردازد. (کنفرانس جهانی حقوق بشر، اعلامیه و برنامه عمل وین، ۱۳۷۶)

در سطح منطقه ای نیز در نهم ژوئن ۱۹۹۴ و پس از چند سال بحث و جرح و تعدیل در اسناد تهیه شده، سرانجام «کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپیدیدی 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 لازم الاجرا

- اگر بنا بود جرایم علیه بشریت با جنگ مرتبط باشد با وجود ماده ۸ نیازی به ماده ۷ در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نبود زیرا این دسته از جرایم می توانستند تحت همان عنوان جنایات جنگی مورد تعقیب قرار گیرند.

- عبارت "گسترده" ناظر بر مقیاس حمله، بزرگی آن و شمار قربانیان است و عبارت "سیستماتیک" ناظر بر طبیعت سازمان یافته، از پیش طراحی شده و عدم وقوع اتفاقی اعمال مجرمان است. طبق عرف و رویه قضایی محاکم بین المللی، وجود یکی از این دو شرط برای صدق جنایت علیه بشریت کافی است.

گردید. (کیهان لو، ۷۰: ۱۳۸۲) و به عنوان اولین سند جهانی الزام آور و تنها سند منطقه ای در زمینه ناپدید سازی اجباری شناخته شد.

اساسنامه دیوان بین المللی کیفری که از اول جولای ۲۰۰۲ لازم الاجرا گشت اولین سند لازم الاجرای جهانی است که در ماده ۷ خود به صراحت جرم ناپدید سازی اجباری را جنایتی علیه بشریت تعریف کرده است.

پیش نویس کنوانسیون بین المللی حمایت از همه افراد در برابر ناپدید سازی 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 بین المللی بیانگر رکن قانونی جرم ناپدید سازی اجباری می باشند.

۲-۲. 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 بوسیله مجرم در خارج انجام گیرد و وجود پیدا کند و اگر در خارج تحقق نیابد رکن مادی تحقق نیافته است. (فیض، علی رضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۱۹۱) عبارتی رکن مادی جرم همان بخش عینی و خارجی جنایت و جرم است. عنصر مادی جرایم بین المللی شامل رفتار (فعل یا ترک فعل) نتایج، شرایط (وضعیت، اوضاع و احوال) می باشد.

۳. رفتار مجرمانه

منظور از رفتار مجرمانه کنشی است که حین ارتکاب جنایت از بزهکار سر می زند. و شامل فعل مثبت و ترک فعل می شود.

۱-۳. رفتار مجرمانه در قالب فعل مثبت

رفتار مجرمانه مثبت در جرم ناپدید سازی اجباری شامل توقیف، بازداشت، آدم ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی می باشد. بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدید سازی اجباری (۱۹۹۲) می نویسد: «...افراد بازداشت، توقیف یا بر خلاف میل و اراده شان ربوده می شوند یا از جهات دیگر... از آزادی شان محروم می شوند» بند ۱ ماده ۱ پیش نویس کنوانسیون بین المللی حمایت از همه اشخاص در قبال ناپدید سازی اجباری (۲۰۰۲) می نویسد: «...محرومیت افراد از آزادی، به هر شکل و به هر دلیل...» که شامل دستگیری، بازداشت و ربودن اشخاص می شود. کنوانسیون امریکایی ناپدید شدن اجباری اشخاص (۱۹۹۴) هم می نویسد: «...محرومیت شخص یا اشخاص از آزادی خودشان به هر طریق...» کنوانسیون بین المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری (۲۰۰۶) می نویسد: «...توقیف، بازداشت، آدم ربایی یا هر شکل دیگر محرومیت از آزادی...» به عنوان رکن مادی جرم بیان شده است. بازداشت، حبس، توقیف و آدم ربایی از جرایم علیه آزادی انسان است. برای روشن شدن مطلب هر یک از بازداشت، حبس، توقیف و آدم ربایی را تعریف می کنیم:

بازداشت، عبارت است از حبس متهم در جریان تحقیقات مقدماتی که گاهی تا پایان رسیدگی ماهوی و صدور حکم، ادامه می یابد. (سید مصطفی میر سلیم، بنیاد دایره 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 نمی کند. 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). آدم ربایی عبارت است از "ربودن و جابجایی غیر قانونی انسان زنده از مکانی به مکان دیگر، بدون رضایت فرد و با قصد نامشروع بدون آنکه نحوه ارتکاب این جرم اعم از اینکه از طریق العنف، تهدید، اجبار، اغفال و یا هر نحو دیگر، دخالتی در اصل تحقق آدم ربایی داشته باشد." (بررسی جرم آدم ربایی در فقه امامیه و حقوق موضوعه با تأکید بر حقوق افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق قضایی، محمد حسن همتی، ص ۲۳)

اصل ماهیت جرم و مهمترین عنصر توقیف، بازداشت، حبس و آدم ربایی، سلب آزادی بدون رضایت فرد است. آنچه در جرم انگاری این جرایم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، حمایت از حقوق و آزادی های 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 می شود که مرور زمان شامل این جرم تا وقتی که همچنان ادامه دارد نمی گردد. همچنین براساس ماده ۲ و ۵ کنوانسیون بین المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری و ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری و سند عناصر اختصاصی جرایم، توقیف، بازداشت، حبس و آدم ربایی در صورتی به عنوان جرم ناپدید سازی اجباری محاکمه خواهند شد که:

اولا مرتکب یا مرتکبان قصد داشته باشند قربانی یا قربانیان را برای مدت طولانی از حمایت قانون محروم کنند؛ ثانيا مرتکب یا مرتکبان علم و یا قصد داشته باشند که عمل آنها بعنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب بیابد. نکته 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. (علیرضا دیهیم، در آمدی بر حقوق کیفری بین المللی، ص ۲۱۹) بنابراین یک عمل انفرادی در یک عملیات گسترده یا سازمان یافته علیه مردم غیر نظامی هم می تواند مصداقی از جنایت ناپدید سازی اجباری شود؛

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

۲-۳. رفتار مجرمانه با اجازه، حمایت یا رضایت دولت یا یک سازمان سیاسی

کنوانسیون بین المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری (۲۰۰۶) در تعریف خود از این جرم، رفتار مجرمانه توسط دولت، توسط اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت و توسط گروه های اشخاص با اجازه، حمایت یا موافقت دولت انجام می شود 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 ارائه اطلاعات درباره محرومیت از آزادی، سرنوشت و مکان نگهداری افراد می شود. ماده ۱ پیش نویس کنوانسیون بین المللی ناپدید شدن می نویسد: «توسط عوامل دولت یا اشخاص یا گروه هایی از اشخاص رخ داده باشد که با اجازه - حمایت یا چشم پوشی دولت مرتکب شده باشند.» طبق مقدمه اعلامیه سازمان ملل متحد در خصوص ناپدید شدن «توسط مسئولان رده ها و یا سطوح مختلف دولت یا توسط گروه های سازمان یافته یا افراد خصوصی از سویی یا با حمایت مستقیم و غیر مستقیم، رضایت یا چشم پوشی دولت صورت می گیرد». ماده ۲ کنوانسیون بین امریکایی درباره ناپدید سازی اجباری می نویسد این جرم «توسط عوامل دولت و یا از سوی اشخاص و یا گروه اشخاص با اجازه، حمایت یا چشم پوشی دولت مرتکب شده» صورت می گیرد.

طبق اسناد بین المللی فوق، مفهوم ناپدید سازی اجباری از نظر حقوق بین المللی یک جرم حکومتی است که فقط بوسیله مأموران دولت یا با موافقت یا رضایت آنها انجام می گیرد.

در تعریفی که اساسنامه دیوان بین المللی کیفری از جرم ناپدید سازی اجباری ارائه کرده است رفتار مجرمانه غالبا توسط دولت یا افراد با اجازه، حمایت و موافقت دولت و توسط سازمان سیاسی و افرادی با اجازه، حمایت و موافقت سازمان سیاسی انجام می شود و شامل فعل مثبت مادی دستگیری، بازداشت، ربودن افراد و ترک فعل عدم اعتراف به محرومیت از آزادی افراد، امتناع از دادن اطلاعات درباره سرنوشت افراد، و مکان و محل نگهداری افراد می شود.

از تعریف ذکر شده در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی درباره جرم ناپدید سازی اجباری، اینگونه استنباط می شود که سازمان سیاسی در عرض دولت قرار دارد؛ همانطور که این جرم توسط دولت و یا با حمایت و اجازه دولت انجام می شود، توسط یک سازمان سیاسی و یا با اجازه و حمایت و موافقت سازمان سیاسی هم اتفاق می افتد. این خصوصیت اختصاص به سازمان سیاسی دارد و سازمان های فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و... این ویژگی را ندارند. عبارتی جرم ناپدید سازی اجباری طبق تعریف اساسنامه دیوان کیفری بین المللی از این جرم، یک جرم حکومتی نیست. اما تعریف کنوانسیون از جرم ناپدید سازی اجباری و سایر اسناد بین المللی مرتبط، این جرم را در زمره جرایم حکومتی قرار داده است و فقط این جرم توسط دولت، افراد یا گروه های افراد با اجازه و حمایت و مجوز دولت انجام می شود.

- تهاجم یا حمله لزوما حمله نظامی نیست بلکه عموما بر اقدامات و بر عملیاتی اطلاق می شود که علیه نفوس غیر نظامی بکار^۳ گرفته می شود.

برخی از صاحب نظران بر این عقیده اند که «توسعه تعریف ناپدید سازی اجباری از نظر شمول بر موارد «دستگیری، بازداشت یا ربودن انسان ها با اجازه، حمایت یا رضایت... یک سازمان سیاسی» باعث دور شدن از تعریفی می شود که حقوق بین الملل از این جنایت کرده است» (در آمدی بر حقوق کیفری بین المللی، علیرضا دیهیم، ص ۲۴۲)

با توجه به تعاریف موجود در اسناد بین المللی مرتبط با جرم ناپدید سازی اجباری اینگونه استنباط می شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خط مشی را دنبال می کنند. این سیاست الزامات سیاستی رسمی و تدوین شده نیست بلکه می تواند برداشتی از طرز رفتار و شرایط و حوادثی که حادثه در آن رخ می دهد باشد. اینکه «ناپدید سازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود» مبین این نکته خواهد بود که یک خط مشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خط مشی ایجاب می کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خط مشی مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می تواند یک خط مشی سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین تعریف ارائه شده از جرم ناپدید سازی اجباری توسط اساسنامه دیوان کیفری بین المللی کامل تر است.

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

۴. مبانی مسئولیت کیفری اشخاص در جرم ناپدید سازی اجباری

به دلیل اینکه این جنایت عمدتاً به صورت شبکه ای و سیستماتیک رخ می دهد 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 بین المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری و بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین المللی 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 می تواند به عنوان مسئول کیفری مورد محاکمه قرار بگیرد. هر یک از اینها در ادامه بطور مجزا مورد بررسی قرار می گیرد.

۴-۱. مباشرت در ارتکاب ناپدید سازی اجباری

بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی کسی را دارای مسئولیت کیفری و مستحق مجازات به دلیل ارتکاب یکی از جرایم مشمول صلاحیت دادگاه می داند 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 بین المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری، درباره مسئولیت کشورها درباره جرم انگاری این جرم می نویسد «هر شخص که مرتکب ناپدید سازی اجباری شود»

قسمت اخیر بند الف بخش ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی مبهم به نظر می رسد. منظور از اینکه کسی «توسط شخص دیگر» جرم را انجام بدهد چیست؟ منظور این است که شخصی از یک فرد عاقل بالغ (که علی القاعده از مسئولیت کیفری برخوردار است) و یا یک صغیر یا مجنون (که فاقد مسئولیت کیفری است) به عنوان ابزاری برای ارتکاب جرم ناپدید سازی اجباری استفاده کند مسئولیت خواهد داشت. مثلاً فرمانده ای 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.

۱-۴. 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 غیرقانونی مقام مافوق برای زیردستان مجوز و توجیهی برای اعمال ارتكابی آنها نخواهد بود. بخش ۲ ماده ۶ کنوانسیون بین المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری در اینباره 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 ناپدید سازی اجباری کند؛ (مشروط بر اینکه جرم واقع شود یا شروع به اجرای آن شده باشد)
 - ۲- مقام مافوق می‌دانسته، یا آگاهانه نسبت به اطلاعاتی که آشکارا حاکی از ارتكاب ناپدید سازی اجباری یا شروع به آن توسط زیردستانی که تحت اختیار و کنترل موثر او می‌باشد بی توجهی نماید؛
 - ۳- مقام مافوق در زمینه فعالیت‌های مربوط به جنایت ناپدیدسازی اجباری، مسئولیت و کنترل موثر داشته باشد؛
 - ۴- مقام مافوق در انجام کلیه اقدامات لازم و منطقی در حوزه تحت صلاحیت خود جهت پیشگیری یا سرکوب اعمال ناپدید سازی اجباری یا ارجاع موضوع به مقامات ذی صلاح 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 "موثر" بر مرتکب داشته باشد. وجود سلسله مراتب رسمی اداری ضرورت ندارد، بلکه کنترل عملی کفایت می‌کند. از سوی دیگر، صرف وجود مقام رسمی، بدون آنکه 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. (حسین میر محمد صادقی، دادگاه کیفری بین المللی، ص ۱۵۰)

۲-۴. شروع به ارتكاب جرم ناپدید سازی اجباری

بند الف بخش ۱ ماده ۶ کنوانسیون ناپدید سازی 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 بین المللی نیز شروع به جرم جرایم تحت صلاحیت رسیدگی این دادگاه را جرم انگاری نموده است. و سه شرط مهم و ضروری برای مجازات شروع کننده در نظر گرفته است: اولاً مرتکب قصد قطعی برای ارتكاب جرم داشته باشد؛ ثانیاً یک گام اساسی برای ارتكاب آن برداشته باشد؛ و ثالثاً به دلیل عوامل خارج از اراده خود موفق نشده باشد.

هرگاه مرتکب به اراده خود تلاش برای ارتكاب جنایت را رها کند و یا به نحو دیگر از تکمیل جنایت جلوگیری کند، به عنوان شروع به ارتكاب جنایت مذکور مستحق مجازات نخواهد بود مشروط بر اینکه 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 ناپدید سازی، 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.

۳-۴. همکاری (مشارکت، تسبیب و معاونت) در ارتکاب جرم ناپدید سازی 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 ناپدید سازی 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 ناپدید سازی 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 ناپدید سازی 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 دستور پذیری، هر چند بطور 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. (دادگاه بین‌المللی کیفری، حسین میر محمد صادقی، ص ۱۶۰) همان‌طور که 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 به عنوان یک جرم شناخته شده آن است که بسیاری از این گونه جرایم توسط افرادی انجام می‌شود که در نتیجه اخذ دستور از رهبران سیاسی و نظامی، که براساس طرح و نقشه صادر می‌شود، مرتکب جرم می‌گردند. در انجام جرم ناپدید سازی اجباری بوسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطه سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدید سازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحله شروع رسیده باشد. برای تحقق جرم ناپدید سازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر اینکه کمک کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدید سازی اجباری کمک می‌کند مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمده آن بوده باشد.^۴

۳-۳. رفتار مجرمانه در قالب ترک فعل

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

(بخش ۲۲۹) Tadic - مراجعه شود به تصمیمات متخذه از سوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده‌های^۴ بخش (۶۳) Aleksovski (بخش ۱۹۰-۲۴۹) و Furundzija

۱-۳-۳. امتناع از اعتراف به محرومیت از آزادی و خودداری از دادن اطلاعات از سرنوشت و محل و مکان قربانی

ویژگی اصلی این جرم، شبکه ای بودن ارتکاب آن و خودداری از اعتراف به محروم کردن قربانی از آزادی و یا افشای جا و مکان اختفای قربانی می باشد. بند ۴ مقدمه اعلامیه حمایت از کلیه افراد در برابر ناپدید سازی (۱۹۹۴) می نویسد: «...امتناع از آشکار ساختن سرنوشت یا مکان مربوط، یا امتناع از اطلاع رسانی در مورد فقدان آزادی شان...» کنوانسیون آمریکایی در مورد ناپدید سازی اجباری (۱۹۹۴) می نویسد: «...فقدان اطلاعات، یا امتناع از آگاهی دادن ... یا اطلاعاتی در مورد مکان فرد ناپدید شده...» بند ۱ ماده ۱ پیش نویس کنوانسیون ناپدید سازی در اینباره می نویسد: «امتناع از اقرار به محروم کردن از آزادی یا دادن اطلاعات در مورد سرنوشت و یا محل اختفای شخص ناپدید شده یا پنهان کردن اطلاعات مربوطه.» بند ۲ بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی می گوید: «...عدم اعتراف به محرومیت آنان ... و امتناع از دادن اطلاعات راجع به سرنوشت یا محل نگهداری آنان...» ماده ۲ کنوانسیون بین المللی حمایت از اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری (۲۰۰۶) در اینباره می نویسد: «...خودداری از ارائه اطلاعات... یا با کتمان سرنوشت یا مکان شخص ناپدید شده...»

مرتکبان جنایت ناپدید سازی اجباری، با امتناع از اذعان به سلب آزادی قربانی، خود را از مظان اتهام رهایی می دهند و از این طریق از پاسخگویی در مورد سرنوشت قربانی، خودداری می کنند. امتناع از اذعان به سلب آزادی از طریق توقیف و بازداشت و ربودن، نشان دهنده قصد مجرمانه، نسبت به قربانی است خودداری از ارائه اطلاعات در مورد فرد ناپدید شده لازم نیست که برای مدت طولانی باشد. (حقوق بین الملل کیفری اختصاصی، ابوالفتح خالقی، ص ۱۲۳)

خودداری از ارائه 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 اطلاع رسانی در مورد سلب آزادی یا ارائه 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 می شود. 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 هیچ گونه اطلاعات دیگر درباره قربانی داده نمی شود. صرف اطلاع دادن از توقیف، بازداشت و ربودن قربانی باعث نمی شود 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. (حقوق بین الملل کیفری اختصاصی، ابوالفتح خالقی، مجد، چ اول ۱۳۹۴ ص ۱۲۳)

عدم ارائه اطلاعات درباره قربانی باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت های قانون مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهداری قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

۲-۳-۳. 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 می باشد. دو جزء اصلی رکن معنوی جنایت، علم و قصد مجرمانه می باشد. ترکیب قصد مجرمانه با علم و آگاهی مرتکب رفتار مجرمانه، سوء نیت را تشکیل می دهد. به همین دلیل سوء نیت را به اراده آگاه مرتکب به رفتار خلاف قانون تعبیر کرده اند. (حقوق بین الملل کیفری عمومی، ابوالفتح خالقی، مجد ۱۳۹۴ ص ۱۶۳)

مرتکبان این جرم قصد دارند فرد را از حمایت قانون محروم سازند ماده ۲ کنوانسیون بین آمریکایی ناپدید سازی اجباری می نویسد: «...قربانی را از دسترسی به راه های قانونی موجود و تضمینات آیین دادرسی محروم کند» بند «ط» بخش ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری که جرم ناپدید سازی 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 بین المللی حمایت از تمامی اشخاص در برابر ناپدید سازی اجباری ۲۰۰۶، «خارج از حمایت قانون» قرار دادن قربانی را به عنوان عنصر روانی این جرم شمرده است اما این کنوانسیون درباره مدت زمان این محرومیت ساکت است و در هیچ ماده ای نگفته که چه مدتی قربانی محروم از حمایت قانون بماند جرم ناپدید سازی اجباری تحقق پیدا می کند. سند عناصر اختصاصی جرایم (که به بیان عناصر اختصاصی جرایمی است که دیوان بین المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به آنها را دارد) اشاره ای به مدت زمان محرومیت نکرده است. فقط در اینباره نوشته «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 بین المللی و کنوانسیون ناپدید سازی 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 می رود. عدم ارائه اطلاعات درباره قربانی باید به قصد محروم ساختن فرد از حمایت های قانون مانند حق برخورداری از وکیل، حق سکونت، فرض بی گناهی، منع شکنجه، حق تفهیم اتهام در مهلت معقول و حق دفاع باشد. سایر مقاصد در امتناع از ارائه اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهدای قربانی، مانع از تحقق جنایت خواهد شد.

برای تحقق عنصر روانی در جرم ناپدید سازی اجباری، علاوه بر «قصد محروم ساختن قربانی از حمایت های قانونی»، اثبات علم مرتکب یا مرتکبان نسبت به وجود یک حمله گسترده یا سازمان یافته نسبت به یک جمعیت غیر نظامی نیز ضروری است. در صورتی که شخص قصد درگیر شدن در ناپدید سازی 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 ناپدید سازی اجباری مفروض گرفته می شود.

در ابتدای ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، به این مطلب تصریح شده است: «...در صورتی که به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیر نظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب گردد.» ماده ۵ کنوانسیون ناپدید سازی اجباری نیز در این زمینه می نویسد: «اعمال گسترده یا سازمان یافته ناپدید سازی اجباری...» در سند عناصر اختصاصی جرایم نیز تصریح شده که «...عمل مذکور به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد. ...مرتکب می دانسته 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 سازمان یافته نسبت به یک جمعیت غیر نظامی می باشد ممکن است در محاکم داخلی محکوم به جرم آدم ربایی، توقیف یا حبس غیر قانونی بشود. اما محکوم کردن وی به جرم ناپدید سازی 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 ناپدید سازی اجباری عبارت است از: محروم کردن قربانی از آزادی "به قصد محروم ساختن او از حمایت های قانونی برای مدت زمان طولانی" با علم به اینکه عمل مذکور بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی می باشد.

نتیجه گیری

از مجموع مطالب فوق نتایج ذیل بدست می آید:

- ۱- با توجه به تعاریف موجود در اسناد بین المللی مرتبط با جرم ناپدید سازی اجباری اینگونه استنباط می شود که مرتکب یا مرتکبان با انجام این جرم، یک سیاست و خط مشی را دنبال می کنند. اینکه «ناپدید سازی اجباری، براساس و مبنای سیستماتیک یا گسترده واقع شود» مبین این نکته خواهد بود که یک خط مشی برای ارتکاب آن وجود داشته است. عامل خط مشی ایجاب می کند که فقط اعمال ناهماهنگ، سازمان نیافته و تصادفی مستثنا شوند. سیاست و خط مشی مشروط به این نیست که توسط یک دولت اتخاذ شده باشد. این سیاست می تواند یک خط مشی

- سازمانی و تشکیلاتی باشد. بنابراین تعریف ارائه شده از جرم ناپدید سازی اجباری توسط اساسنامه دیوان کیفری بین المللی کامل تر 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 می کند 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- درباره مسئولیت مقام مافوق (اعم از نظامی و غیر نظامی) احراز نوعی عنصر روانی، که البته لزوما عنصر قصد و نیت نمی باشد، ضروری است. و همچنین مقام مافوق باید فرماندهی، کنترل یا اقتدار "موثر" 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 ناپدید سازی اجباری بوسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطه سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدید سازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحله شروع رسیده باشد.
- ۵- برای تحقق جرم ناپدید سازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر اینکه کمک کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدید سازی اجباری کمک می کند مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمده آن بوده باشد
- ۶- در انجام جرم ناپدید سازی اجباری بوسیله دستور دادن یا تشویق و تحریک کردن دیگری به ارتکاب این جرم، اولاً باید رابطه سببیت بین این اعمال و ارتکاب جرم وجود داشته باشد؛ ثانیاً قصد فرد تحریک یا تشویق کننده باید تشویق دیگری بر ارتکاب این جرم یا حداقل آگاهی وی از احتمال ارتکاب این جرم از سوی مباشر به دلیل تحریک یا تشویق او باشد؛ ثالثاً برای تحقق مسئولیت ناشی از این مواد، جرم ناپدید سازی ارتکاب یافته یا حداقل به مرحله شروع رسیده باشد.
- ۷- برای تحقق جرم ناپدید سازی اجباری از طریق شرکت و معاونت ضروری است علاوه بر اینکه کمک کننده آگاهی داشته باشد که عملش به مباشر در ارتکاب ناپدید سازی اجباری کمک می کند مساعدتش حتی اگر تنها سبب ارتکاب یافتن جرم از سوی مباشر نیست، دلیل عمده آن بوده باشد.

منابع و مأخذ

- ۱- آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۸.
- ۲- بررسی جرم آدم ربایی در فقه امامیه و حقوق موضوعه با تأکید بر حقوق افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق قضایی، استاد راهنما علی اشرف طهماسبی نیک، دانش پژوه محمد حسن همتی، جامعه المصطفی، قم، ۱۳۹۲.
- ۳- جفری رابرتسون، جنایات علیه بشریت، ترجمه گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی زیر نظر حسین میر محمد صادقی، تهران، چاپ اول، دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۱۳۸۳.
- ۴- خالقی، ابوالفتح، حقوق بین المللی کیفری اختصاصی، انتشارات مجد، تهران، چ اول، ۱۳۹۴.
- ۵- خالقی، ابوالفتح، حقوق بین المللی کیفری عمومی، انتشارات مجد، تهران، چ اول، ۱۳۹۴.
- ۶- دیهیم، علیرضا، در آمدی بر حقوق کیفری بین المللی، چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، چ دوم، ۱۳۸۴.
- ۷- فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۸۱ش.

- ۸- کیهان لو، فاطمه، نگاهی اجمالی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و اسناد مکمل آن، حقوق بشر و چشم اندازها، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۹- محمد نسل، غلامرضا، مجموعه مقررات دیوان بین المللی کیفری، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۵.
- ۱۰- میر محمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین المللی، نشر دادگستر، تهران، چ اول، ۱۳۸۳.