

جامعة وهران 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

حقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2

محمد بن احمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed



عدد 08

2016

جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري والفرنسي

زوارى عبد القادر - أستاذ محاضر قسم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

مقدمة

في إطار الإصلاحات التي عرفها المشرع على المستوى الجزائري بشبه الإجرائي أو الشكلي (قانون الإجراءات الجزائية) والموضوعي أو المادي (قانون العقوبات)، وبغية تفعيل آليات حقوق الإنسان في المادة العقابية إستحدث المشرع جريمة التمييز وأن تجريمه للفعل التمييزي يعد خطوة منه لتجسيد مواكبة التشريع الوطني للقانون الدولي في مادة حقوق الإنسان .

إن التمييز يشكل بدون شك خرقا لحق أساسي وهو الحق في المساواة وأن العقوبة على التمييز لها وظيفة رمزية في النظام الإجتماعي ولذى ضحية التمييز وعليه يكون التجريم لفعل التمييز أسلوبا قانونيا يساهم في تفعيل المجتمع الديمقراطي لإحترام حقوق الإنسان .

إن فعل التمييز جريمة معاقب عليها في قانوننا الوطني، وهو ما يؤكد الحماية الجزائية لمبدأ المساواة، ذلك أن القانون يطبق على الجميع وأن كل الأشخاص متساوون أمام القانون .

إن المبدأ يجد معناه من خلال اعتبار القاعدة القانونية تمييز بخاصية العمومية أي انطباقها على كل الأشخاص دون تفرقة أو مفاضلة بينهم على أي أساس من

خلال ما تحمله القاعدة القانونية من فرض إلتزام أو واجب أو كسب حقوق، هذا على الرغم من أن أعمال مبدأ المساواة أمام القانون مسالة تبدو غالبا أنها تمييز بالطابع الشكلي، مما يصعب معه التحكم في وضعيات تمييز تقوم بطريقة غير مباشرة، كما أنه ولتحقيق فكرة المساواة فإن الرهان يرتبط أساسا بمجال رقابة مصدر التشريع وهو المشرع وكذى السلطة التنفيذية أو التنظيمية من خلال إصدار قواعد قد تشمل أو تحمل بدورها تمييزا من خلال عدم الأخذ بعين الإعتبار لوضعيات أو حالات خاصة لدرجة عدم قبول أو رضا المجتمع في مواجهات السلوكيات الإجتماعية السلبية خاصة وأن القاعدة القانونية أيا كانت تعتبر إجتماعية .

ولقد حاولنا من خلال دراسة ظاهرة أو فعل التمييز من الجانب العقابي لأهميته من جانب عالمية الجريمة أي منصوص عليها دوليا في كثير من الصكوك أو المواثيق والإعلانات الدولية، ومن جانب المقاربة بين المنظور العقابي الجزائري مع نظيره الفرنسي الذي عرف تقدما في مجال قمع الجريمة على المستوى المادي والإجرائي .

وعليه تنقسم الدراسة إلى محورين: الأول يتعلق بتحديد الأركان المكونة للجريمة، والثاني يتعلق بالعقوبات المطبقة على الجريمة .

أولا : أركان جريمة التمييز المعاقب عليه

تقوم الجريمة بصورة عامة على ثلاث أركان: الركن القانوني، المادي والمعنوي .

1-الركن القانوني

يمثل الركن القانوني القانون الواجب التطبيق على الفعل الإجرامي، وبعبارة أخرى يشكل مصدر التجريم من خلال ما تنص عليه القاعدة القانونية، ويشكل الركن القانوني في الجريمة الشرط المسبق والإفتراضي قبل التكلم عن مادية أو معنوية الجريمة أي قبل الإستاد المادي والإسناد المعنوي للجريمة، كما أنه من خلال الركن القانوني نستخلص العناصر المكونة للجريمة .

¹ - تنص المادة 29 من دستور 1996 : " كل المواطنين سواسية أمام القانون " .

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة التمييز في المادتين 295 مكرر 1 و 2،¹ تحت عنوان القسم المتعلق بجرائم الإعتداءات على الشرف وإعتبار الأشخاص وحررياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار والملاحظ على أن المشرع الجزائري أنه إكتفى فقط بتحريم فعل التمييز في مادتين فقط ، تتعلق الأولى بتعريف فعل التمييز والمعايير المعتمدة والعقوبة المطبقة، والثانية بمسؤولية الشخص المعنوي كما سنرى لاحقا .

لقد نصت المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات على مايلي : " يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة. يعاقب على التمييز بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج. يعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك " .

ولا يقتصر تجريم الأفعال التمييزية على تلك الأفعال التي تطال الأشخاص الطبيعية فحسب، وإنما يمتد إلى كل أشكال التمييز والتفرقة التي يقدر يتعرض لها الأشخاص المعنوية، بحيث نصت المادة 295 مكرر 2 من قانون العقوبات على مايلي : " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب التمييز المنصوص عليه في المادة 295 مكرر 1 أعلاه، بغرامة من 150.000 دج إلى 750.000 دج، دون

¹- أضيفت هذه المواد بموجب المادة السادسة من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 4 ربيع الثاني 1435 الموافق 4 فبراير 2014، المعدل والمتمّم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات(الجريدة الرسمية العدد7 لسنة 2014، ص4).

الإخلال بالعقوبات التي قد تطبق على مسيريه .ويتعرض أيضا إلى عقوبة أو آثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون " .

هذا ويظهر أن المشرع قد تأثر من حيث صياغته بالنصوص الجزائرية المتعلقة بقمع هذه الجريمة بما هو منصوص عليه في المجال الدولي لاسيما الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1965 ، هذا وإن كان فعل التمييز يتأتى من القانون الدولي لحقوق الإنسان وظهر خاصة في الإتفاقيات الدولية للعمل لعام 1958 المتعلق بالمساواة في المعاملة في مجال التشغيل والمهن ¹ .

ب- في القانون الفرنسي: لقد عرف المشرع الفرنسي توسعا تشريعيًا متميزا في تنظيمه لجريمة التمييز من خلال المواد التالية: 225 - 1 و 225-2 و 225-3 و 225-4 من قانون العقوبات ² .

ونصت المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي والمعدلة بموجب القانون رقم 2016 - 4547 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016³ على أنه: " يشكل تمييزا كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعية على أساس الأصل أو الجنس أو وضعية الأسرة أو على أساس الحمل أو المظهر الفيزيولوجي أو الإسم أو على أساس الصحة أو الإعاقة أو الخصائص الوراثية أو الأخلاق أو التوجه الجنسي أو الآراء السياسية أو

¹- محمد يوسف حلوان ، محمد خليل موسى : القانون الدولي لحقوق الإنسان -الحقوق المحمية- الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 2007 ، ص 127 .

² - Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes(J.O.R.F. n°169 du 23 juillet 1992, p. 9875); Valérie MALABA , Droit Pénal Spécial , 2ème édition , DALLOZ, 2005 , p. 184 .

³ - Article 86 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (J.O.R.F. n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1).

النشاطات الثقافية أو على أساس إمكانية التعبير بلغة غير اللغة الفرنسية أو الإلتزام أو عدم الإلتزام الحقيقي أو المفترض أو عرف أو ديانة معينة¹.

وعليه قام المشرع الفرنسي بعد تعريفه لفعل التمييز وإظهاره لمجموع المظاهر أو البواعث التمييزية بشكل لا يدع فراغا لمواجهة كل الحالات التمييزية الواقعة على الحياة الإجتماعية والإقتصادية، بتقرير العقوبة المطبقة على جريمة التمييز والنتائج التي يؤدي إليها الفعل التمييزي من جانب الفاعل، وذلك في المادة 225-2 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على العقوبة المتمثلة في الحبس ب 3 سنوات وغرامة تقدر 45.000 أورو إذا قام التمييز على الأفعال التالية :

- لرفض تقديم مال أو أداء خدمة .
- لعرقلة ممارسة عادية لنشاط اقتصادي أيا كان ذلك .
- لرفض التشغيل أو لتوقيع عقوبة أو تسريح شخص.
- إشتراط تقديم المال أو أداء فدية أو عرض عمل على أحد العناصر التمييزية أو المعايير التمييزية المشار إليها في المادة 225 مكرر 1 .
- إشتراط في عرض العمل أو طلب تربص أو مدة تكوين في مؤسسة مع قيامه على العناصر المشار إليها في المادة 225-1 .
- رفض قبول شخص لأحد الترتيبات المنصوص عليها في قانون الضمان الإجتماعي .

¹ - « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grosseur, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée. », Article 225-1 du Code pénal français.

كما قام المشرع في إطار التجريم لفعل التمييز إلى التشديد من العقوبة، ولكن فقط في حالة ما إذا تم رفض الخدمة أو تقديم المال في أماكن عمومية أو لإستقبال الجمهور، وتلك العقوبة تصل إلى 5 سنوات غرامة 75.000 أورو .

وعليه يظهر من خلال قراءة نصوص المشرع الفرنسي أنه وسع في تحديد المعايير أو البواعث التمييزية على خلاف المشرع الجزائري، علاوة إلى أن نصوص القانون الفرنسي تتميز بالوضوح والدقة من حيث تبيانها إلى نتائج الفعل التمييزي من خلال الحالات الستة المذكورة بالمادة 225 -2 من قانون العقوبات على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على أهداف عامة من وراء الفعل التمييزي بالمادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات، مع الأجدر ان تكون النصوص الجزائية تتميز بالوضوح والدقة¹ ولا تكون عامة وواسعة ، مما يؤدي إلى صعوبات في تفسيرها وفي التكيف خاصة على المستوى البوليسي .

2- الركن المادي

يمثل الركن المادي للجريمة بصفة عامة ما تشتمل عليه الجريمة عامة من حيث الفعل الإجرامي الذي قد يتخذ الصورة الإيجابية أو السلبية والنتيجة الإيجابية القائمة على أساس الأثر المادي المترتب من الفعل الإجرامي هذا، ولكون أن جريمة التمييز تشكل في كثير من الأحيان جريمة سلبية تقوم على فعل الإمتناع الصادر من فعل الفاعل بهدف حرمان الشخص من بعض الحقوق أو تحميله لأكثر من واجب أي القائم على الرفض بمنح الحقوق لمستحقيها بسبب إعتماده على هذه المعايير التمييزية المحددة في القانون .

إن جريمة التمييز تعتبر من الجرائم المادية ، حيث يشترط في الركن المادي المكون لها مايلي : فعل التمييز ، المعايير التمييزية والنتيجة المبتغاة من التمييز .

¹ - مصطفى العوجي ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2015 ، ص

يعتبر فعل التمييز من الأفعال المادية والجوهرية لقيام الجريمة ، إذ عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات بأنه " كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل..." وعليه من خلال مراجعة الصياغة التي قدمها المشرع بالمادة أعلاه نلاحظ أن المشرع أورد في تعريفه لفعل التمييز عدة معاني مختلفة من خلال إستعماله العبارات التالية : تفرقة، تفضيل، إستثناء ، تقييد. إلا أن ما يمكن أن نشير إليه من خلال هذه المعاني عبارة التفرقة Distinction ، وفي إطار البحث عن تحديد ماهية فعل التمييز ذهبت المحكمة الأروبية على أن التفرقة تظهر لنا التمييز إذا لم قم على تبرير موضوعي وعقلاني ، أو بمعنى آخر إذا كان الفعل التمييزي يتخلف فيه الهدف الشرعي والحد من العلاقة المنطقية أو المقبولة في التناسب والتطابق فيما بين الوسائل المستعملة والمستحدثة والغاية أو الهدف المبتغى ¹ .

كما أن التمييز يفيد في المعنى القريب أنه كل إختلاف في المعاملة بين الأفراد والأشخاص الذين لا ينتمون إلى مجموعة معينة ² .

وتجب الإشارة إليه لضبط المعاني والمفاهيم بشأن فكرة التمييز أنه لا يكون التمييز في كل الأحوال غير مشروع أو غير قانوني ، ذلك أن التمييز قد يكون مقبولا في الطبيعة الإنسانية لكل شخص كأن يختلف الأشخاص في التفكير ، فقد يكون الشخص يتميز بتفكير عالي عن الآخرين أو قد يقوم بإحتقارهم ، غير أنه في حالة ما إذا تجاوز الحدود القصوى المرسومة في قانون العقوبات يأخذ شكل التمييز المعاقب عليه طبقا لمبدأ الشرعية الجزائرية .

لا يكفي العقوبة على جريمة التمييز صدور فعل تمييزي بدون أن يتأسس أو يستند على أخذ المعايير أو الأسانيد التي حددها المشرع بنص التجريم ، بل انه يشترط أن يقترن فعل التمييز مع أحد هذه المعايير المحددة قانونا.

لقد أشار المشرع الجزائري بصريح النص ما يعد من المعايير الأساسية التي تؤسس لكل فعل تمييزي معاقب عليه، وهي الجنس، العرف، النسب، اللون، النسب، الأصل القومي أو الإثني، الإعاقة .

لقد حصر المشرع الجزائري المعايير التمييزية في ستة 06 معايير ، وهي تظهر كما سنرى اقل من المشرع الفرنسي الذي نوع وعزز أكثر من ذكره للمعايير التمييزية من خلال التوسع فيها بهدف إحتوائه وشموله لكل ما يؤسس لفعل التمييز في كافة القطاعات والمجالات ذات الطابع السياسي أو الإقتصادي أو الإجتماعي أو الحقوقي أو الثقافي ، وكان ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي وقد وصلت المعايير التمييزية عنده إلى عشرين 20 معيارا تميزيا تمثل فيما يلي : الأصل، الجنس، وضعية الأسرة، الحمل، المظهر الفيزيولوجي، مكان الإقامة، الحالة الصحية، الإعاقة، الخصائص الجنسية، الأخلاق، التوجه الجنسي، الآراء السياسية، النشاطات الثقافية .

إن المعايير التمييزية قد تكون ذات طبيعة مرئية أي يمكن مشاهدتها بالعين المجردة ، وهي لا تطرح إشكالا من يث طريقة إثباتها من جانب من وقع ضحية الفعل التمييزي، كما قد تكون ذات طبيعة غير مرئية أي يصعب إثباتها لعدم رؤيتها بالعين المجردة، ومن المعايير التمييزية التي يمكن مشاهدتها قد تتخذ في أغلبها أشكالا أو مظاهر مادية ذات نوع فيزيولوجي، كما هو الشأن في الإعاقة الجسدية أو اللون .

أما المعايير التمييزية التي يتعذر معرفتها بطريق المشاهدة بإعتبارها معايير تمييز بالطبيعة المعنوية الغير ملموسة وهي خفية وسرية كما هو الحال بالنسبة في التمييز

¹ - Jean-Marie WOEHLING, Le Droit Français de la lutte contre les discriminations à la lumière du Droit Comparé, information sociales, 4/2008, (n° 148), p.58.

² - محمد يوسع علون ومحمد خليل موسى ، المرجع السابق ، ص 120 .

على أساس الأصل (بإمكان إثبات هذا المعيار التمييزي على طريق وثائق : شهادة الميلاد، شهادة الجنسية)، والتمييز على أساس التوجه الجنسي أو القيم¹.

وبمناسبة الأفعال التمييزية القائمة على أساس المعايير المحددة بنص التجريم يطرح التساؤل التالي المتمثل في أنه هل يشترط أن تتوافر المعايير التمييزية بصفة حقيقية أم أنه يكفي فقط أن يفترض مرتكب الفعل التمييزي قيامه لدى الضحية ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المشرع الجزائري أحدث تمييزا في إشتراط أو عدم إشتراط قيام الافتراض أو الحقيقة لدى الفاعل بمناسبة المعايير الستة المحددة في نص المادة 295 ككرر 1 من قانون العقوبات، حيث أنه نص أن يكون المعيار التمييزي المفترض كاف لقيام المسؤولية الجزائية ، وذلك إذا مس بمعيار الإلتواء الإثني أو العرقي، وهو نفس الحكم الذي إعتمده المشرع الفرنسي بموجب المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي، وبالتالي يشترط في المعايير الأخرى الذي لم يشملها نص التجريم أن تقوم حقيقة وليس إفتراضا لدى الضحية، كل ذلك تطبيقا لقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائري .

ج- النتائج المترتبة على فعل التمييز :

إن جريمة التمييز تعتبر من حيث طبيعتها المادية جريمة خائبة أي تقوم على تحقيق هدف وغاية معينة يعد إرتكاب الفعل المادي المكون لها والمقترن بأحد المعايير والأسانيد المحددة بنص التجريم .

لقد تميز المشرع الجزائري على نظريه الفرنسي في نصه على النتائج المترتبة على فعل التمييز، إذ تميزت صياغته لهذه النتائج بصيغة إكتست بالعمومية والإطلاق عندما نص على أن الهدف من فعل التمييز تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان والحريات في الميدان السياسي والإقتصادي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين

الحياة العامة، وفي رأينا أن السبب في إستعمال هذه الصياغة هو الإعتداد على النقل الحرفي لأحكام المادة 01 من الإتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز العنصري .

إن هذه الصياغة العامة من شأنها أن تحدث مشاكل بمناسبة التكييف سواء على مستوى مصالح الضبطية القضائية أو على مستوى النيابة أو التحقيق أو حتى على مستوى المحاكمة، ذلك أنه من بين الشروط التي يجب مراعاتها من قبل السلطة التشريعية في إصدار النصوص الجزائية أن تتميز الأخيرة بطابع الدقة والوضوح بعيدا عن العمومية والإطلاق لما يترتب على الأخيرتين مساسا بالحريات الفردية أو الجماعية.

إن التمييز المعاقب عليه في المجال السياسي قد يتحقق بمناسبة التعدي أو المساس من خلال التضييق أو العرقلة في الممارسة السياسية للحقوق التي قد تتمثل في الحق في التجمعات السلمية أو الحق في تكوين جمعية ذات طابع كعرقلة إصدار قرار الإعتراف بهذه الجمعية أو وضع قيود أو عراقيل لممارستها السياسية، وقد يتعلق الفعل التمييزي في الحياة السياسية من حالات ما يمس بحق الترشح أو الترشيح أو الإلتخاب من خلال التضييق أو قيود معينة .

كما أن التمييز في المجال الإقتصادي قد يتحقق في كل ما يحدث في المعاملات الإقتصادية التمييزية بداية من التمييز في التشغيل أو العمل أو تقييد في ممارسة التجارة أو فرض الضريبة ن مع الملاحظة أن المشرع الجزائري تناول في غطار القوانين المكملة لقانون العقوبات مسألة التمييز في الجرائم الإقتصادية بمناسبة جريمة الرفض للبيع أو تأدية الخدمة الواقع بين المهنيين أو المتدخلين فيما بينهم أو رفض البيع أو تأدية الخدمة بدون مبرر مشروع، هذا ما نصت عليه القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ ، مع الملاحظة أن تكييف المشرع لرفض البيع أو

¹ - انظر المادة 15 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج ر 41، ص 3)

¹ - Valérie MALABAT , op cit, p. 185

أدلة خدمة وصف مخالفة، وهذا ما يؤدي إلى إحداث إشكالية في ازدواجية التكييف بين النص العقابي العام الوارد بالمادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات والنصوص العامة الواردة في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

ويتحقق التمييز في المجال الاجتماعي من خلال حرمان أو تفضيل شخص على سخر في الاستفادة من مسكن أو علاج أو إعانة مالية أو تعويض، ويتحقق التمييز في مجال الممارسة الثقافية من خلال ما يحدث من تمييز على أساس التقاليد والأعراف والعادات أو حتى ما يعبر عنه حاليا بالعروضية التي أصبحت من بين الأسباب التي يمكن إعتقادها في التمييز وما يترتب عليها من نتائج خطيرة على الأمن العام .

هذا ولم يبين المشرع ما المقصود بالحياة العامة مما يجعل هذا الإصطلاح خاليا من المعنى، غير أن تحديد مفهومها جاء بضمون المادة 5 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تجعل من بين الحقوق التي يتعين إعمالها دون تمييز مع مراعاة المساواة أمام القانون كالحق في دخول مكان أو مرفق مخصص لإنتفاع الجمهور مثل وسائل النقل والمطاعم والفنادق والمسارح وغيرها.

أما عن القانون الفرنسي ومن بين بيانه للنتائج التي تترتب على الفعل التمييزي جاءت أكثر وضوح ودقة من المشرع الجزائري الذي ترك القضاء الجزائري إشكالية النصوص الجزائية الواسعة، هذا وقد تمثل هذه النتائج والأهداف التي تترتب على الفعل التمييزي بالحالات الخمسة التالية :

-رفض تقديم خدمة أو إعطاء مال .

-عرقلة نشاط إقتصادي أيا كان .

-رفض التشغيل أو التوقيع عقوبة تأديبية أو تسريح شخص .

-إشترط تقديم مال أو خدمة بالإستناد على احد المعايير التمييزية المنصوص عليها بالمادة 225-1 من قانون العقوبات .

-إشترط عرض عمل، طلب ترخيص أو مدة تكوين في مؤسسة ويكون الشرط قائم على أحد المعايير التمييزية المنصوص عليها بالمادة 225-1 من قانون العقوبات .

وعليه يظهر من هذه الحالات المشار إليها والتي تعتبر كأهداف لكل فعل تمييزي وإن كان الغالب فيها تجنب المساس بمبدأ المساواة في مجال العمل أو التشغيل وفي الجانب الإقتصادي .

قد يتدخل المشرع في بعض الحالات ولإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يجعل الفعل المجرم المعاقب عليه فعلا مجرما غير معاقب عليه، وهذا في إطار الأفعال المبررة، وعليه هل نص المشرع الجزائري على أفعال تمييز مسموح بها ولا تدخل في طائفة العقوبات المطبقة ؟ .

الجواب يكون بالإيجاب من خلال ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 295 مكرر 3 من قانون العقوبات بمايلي : " لا تطبق احكام المادتين 295 مكرر 1 و 295 مكرر 2 من هذا القانون إذا بني التمييز :

1-على اساس الحالة الصحية من خلال عمليات هدفها الوقاية من مخاطر الوفاة أو مخاطر المساس بالسلامة البدنية للشخص أو العجز عن العمل أو من الإعاقة وتغطية هذه المخاطر .

2-على اساس الحالة الصحية و/أو الإعاقة وتمثل في رفض التشغيل المبني على عدم القدرة على عدم العمل الثابتة طبيا وفقا لأحكام تشريع العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

الجزائية (الإعتراف، شهادة الشهود، القرائن ...) ¹، غير أنه قلما يقوم المتهم بالإعتراف، كما أنه قد يتعذر الحصول على تصريحات الشهود لأن مرتكب الجريمة قد ينفرد بقيامها أحيانا مع الضحية دون علم الآخرين .

وعليه نظرا لصعوبة الجريمة تدخل المشرع الفرنسي بإيجاد آلية للإثبات تسمى بتجربة أو إمتحان التمييز (Test de discrimination) لمواجهة الصعوبات التي يتلقاها ضحية التمييز من حيث إقامة الدليل وعليه فإن القاضي الناظر في جريمة التمييز عليه أن يثبت الجريمة من جهة ، ومن جهة أخرى إذئاب المتهم .

إن جريمة التمييز تتميز من حيث طبيعتها في الصعوبة في الإثبات من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11 جوان 2002 ² ، وبموجب قانون 2006-396 المؤرخ في 2006/03/31 المتعلق بالمساواة في الفرص، وأنه لا يشترط لاعتماد تجربة أو امتحان التمييز لإثبات الجريمة مراعاة مبدئين حتى لا يتم المساس بالحريات الفردية وهما :

- المنع من الاستفزاز بهدف ارتكاب الجريمة أو الوقوع فيها .

- مراعاة مبدأ النزاهة ومشروعية الإثبات ³ .

وعليه يجب مراعاة المبدئين على أساس مراعاة آلية تجربة التمييز من شأنها أن تشجع إيجابيا على إرتكابها وعليه يشترط في صحة تجربة التمييز أن يستعين الضحية بالشرطة القضائية أو بالمحضر القضائي تحت طائلة عدم قبول إثباته .

¹- مروان محمد ، نظم الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، د م ج بن عكنون ، الجزائر 1999 ، الجزء 2 ، ص 404 .

² - Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 11 juin 2002, 01-85.559, arrêté consultable en ligne à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069577&fastReqId=74076632>

³ - Michèle-Laure RASSAT, Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, Droit Pénal spécial , Ellipse , édit. , 2008 , paris, 9309 (n° 726) .

3- على أساس الجنس فيما يخص التوظيف ، عندما يكون الإنتماء لجنس أو لآخر حسب تشريع العمل أو القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني ¹ .

وعليه فإن أفعال التمييز المسموح بها والمشار إليها ضمن الحالات الثلاثة تتعلق خاصة بمقتضيات مجال العمل أو التشغيل وهي نفس الحالات المنصوص عليها في القانون الفرنسي في المادة 225-3 قانون عقوبات، مع أنه في القانون الفرنسي توسع في الحالات المسموح بها إلى 4 حالات، وتمثل إلى جانب نفس الحالات المسموح بها في القانون الجزائري إلا أنه لا عقوبة إذا ارتكبت أفعال التمييز في مة الولوج إلى الخدمات على أساس السن مادام كان ذلك مبررا لحماية ضحايا الإعتداءات ذات الطابع الجنسي أو مصالح الرجال أو النساء وحرية التجمع أو تنظيم النشاطات الرياضية .

3-الركن المعنوي

لا يمكن لقيام جريمة التمييز على اساس أحد المعايير أو البواعث التمييزية المحددة بالنص التجريمي، بل يجب علاوة على ذلك أن يتميز الفعل التمييزي بالطابع العمدي من خلال أن مرتكب الفعل التمييزي إتخذ القرار عن وعي وإرادة، وهو ما يطرح مسألة إثبات الركن المعنوي في الجريمة، أو ما يعبر عنه بالإسناد المعنوي في الجريمة وهي صعوبة الإثبات خاصة وأنه لا يظهر فعل التمييز المعاقب عليه من جانب المتهم إلا في حالة إستظهار هذه النية من خلال القيام بهذه العملية مقارنة للوضعيات المشابهة .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يستحدث آلية خاصة في إثبات الركن المعنوي لجريمة التمييز مما يؤدي إلى إعمال طرق الإثبات المحددة في قانون الإجراءات

¹- أضيفت بالقانون رقم 01-14 المؤرخ في 2014/02/04 (ج ر 07 ص 6) .

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى إثبات الجريمة وإمكانية المتعاقبة الجزائية إذا استعان الضحية بالشهود الذين قاموا بعملية تجربة التمييز ، كما يجوز إثبات الجريمة بطريق الوثائق أو عن طريق الاعتراف، ومهما يكن فإننا نرى أن امتحان أو تجربة التمييز المعمول بها في القانون الفرنسي والمكرسة في عدة مناسبات قضائية تعد من أهم الوسائل للوصول إلى استظهار نية الفاعل، وهي مسألة صعبة، كما أنه تعتبر مسألة المقارنة بين نفس الوضعيات آلية من خلالها يمكن اكتشاف عملية التمييز لدى الفاعل، وعليه نرى أنه على المشرع الجزائري ولصعوبة إثبات جريمة التمييز في الجانب المعنوي أن يسلك موقف القانون الفرنسي خاصة من حيث إعتماده على آلية تجربة أو إمتحان التمييز، مع ضرورة مراعاة القيود لممارسة ذلك خاصة من حيث عدم الاستفزاز أو إثارة مرتكب الجريمة.

ثانيا- العقوبات

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أحدث تمييزا بين العقوبة المطبقة على الأشخاص الطبيعية والعقوبة المطبقة على الأشخاص المعنوية، أما عن العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي مرتكب جريمة التمييز جاء النص عليها بالفقرة الثانية من المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات ، بحيث جمع بين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية وتمثلت في الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج، كما أن العقوبات المشار إليها اعلاه هي نفس العقوبات المطبقة على من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية تماشيا لوحدة العقوبة من الفاعل المادي والشريك المحرض إعمالا للمواد 41 وما بعدها من قانون العقوبات، كما أن وحدة العقوبة بين مرتكب جريمة التمييز والمحرض تجدد سببها في أن المحرض يتميز بخطورة تكون في بعض الحالات أخطر من جريمة التمييز علاوة على نتائجه على الأمن العام .

كما أنه لا تطبق العقوبة على الأشخاص المعنوية العامة طبقا لأحكام قانون العقوبات الذي يستثني الأشخاص الاعتبارية العامة الخاضعة للقانون العام ولكن دون أن يتعدى عدم العقوبة من يعمل لحساب هاته الأشخاص من مديريين ورؤساء مجلس الإدارة والرئيس والمدير العام والمسير .

كما أنه إلى جانب العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة أحال نص المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة 18 مكرر من نفس القانون والمتمثلة فيما يلي :

- حل الشخص المعنوي،

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير

مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

أما عن العقوبات المطبقة في القانون الفرنسي على جريمة التمييز يلاحظ على

أن المشرع ألغى عقوبة الحد الأدنى بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة على خلاف المشرع

الجزائري الذي مازال محتفظا بالحد الأدنى والأقصى لعقوبة الحبس والغرامة ، إذ

تتمثل العقوبة في الحبس 3 سنوات وغرامة مالية تقدر ب 450.000 أورو وهذا

بحسب المادة 225-2 الفقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي (المعدلة بموجب

القانون رقم 2017 -86 المؤرخ في 2017/01/27) .

هذا ويلاحظ أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري قد ساوى في

العقوبات السالبة للحرية والغرامة المالية سواء كان مرتكب جريمة التمييز شخصا

طبيعيا أو شخصا معنويا، كما أنه قام بإستحداث ظروف مشددة في العقوبة على جنحة التمييز تمثلت في العقوبة بالحبس من 5 سنوات وغرامة 75000 أورو إذا كان الرفض لأداء الخدمة أو تقديم مال والقائم على أحد المعايير التمييزية المنصوص عليها بالمادة 1-225 من قانون العقوبات الفرنسي قد تم إرتكابه في أماكن عامة أو في مكان إستقبال الجمهور، أو إذا كان مرتكب جريمة التمييز مكلف بوظيفة عامة أو بخدمة عمومية، وذلك أثناء مباشرة وظائفه أو بسببها¹.

الخاتمة

إن تجريم فعل التمييز في القانون الجزائري يعتبر خطوة مهمة لتجسيد مدى إهتمام المشرع بمسألة حقوق الإنسان لاسيما تكريسه لمبدأ دستوري يتمثل في مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون ، كما أنه نرى أن دراسة هذه الجريمة مقارنة مع القانون الفرنسي من شأنه أن يفيد الدارس والباحث إلى أهم نقاط الاختلاف والتشابه بين القانونين الجزائري والفرنسي خاصة من حيث ضرورة إستفادة المشرع الجزائري من التطور التشريعي والقضائي الفرنسي في مادة الحماية الجزائية لمبدأ المساواة والكرامة الإنسانية والعمل بالتالي إلى تعزيز القواعد القانونية ذات الطابع الجزائري في جريمة التمييز .

¹ - Franck MOREL, Florent MILLOT , « Discrimination : Affirmer , établir des faits ou prouver », *La chronique juridique d'Avosial*, n° 1133 , 26/02/2013, p.106, chronique consultable en ligne à l'adresse : www.avosial.fr/media/publications/ECA1133_P33%20-%20Discrimination.pdf