أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري

الدكتورة حسينة شرون
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة بسكرة

الملخص:

جاء النص على جريمة التمييز في آخر تعديل لقانون العقوبات الجزائري سنة 2014، وقد نص المشرع على هذه الجريمة في ثلاثة نصوص، الأول متعلق بتجريم التمييز والعقاب عليه، والثاني انصب على أن هذه الجريمة يمكن أن تكون محلا للمتابعة إذا ما ارتكبها شخص معنوي، أما نص المادة 295 مكرر 03 فقد خصصه المشرع الجنائي للأفعال التي تشكل استثناءات على جريمة التمييز، أي أسباب الإباحة الخاصة بهذه الجريمة، وقد خصصنا هذا البحث لتحليل هذه المادة الأخيرة، حيث حاولنا الإجابة على الإشكالية التالية: **ما مدى الكفاية التشريعية في أسباب الإباحة المتعلقة بجريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري؟** وهذا من خلال بيان الأفعال المباحة في جريمة التمييز، ووقفنا على مختلف جوانب النقص التي اعترتها.

Abstract:

Discrimination crime subject has been treated in the last amendment of the Algerian penal law in 2014, where the Algerian legislature has indicated this crime in three texts; the first related to the criminalist of discrimination crime and its punishments, the second indicated that this crime could be the object of the follow-up if it is done by a moral person. However, the article n 295 bis 03 was devoted by the criminal legislature about the acts that constitute exceptions to this crime, means reasons of discrimination crime permissibility.

In this context, we tried through this paper to analyse this last article for indicating the permissible acts in this crime and stood the negative aspects in this article.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

تعتبر المساواة من المبادئ الأكثر استقرارا في دساتير العالم، حيث لا يوجد في الوقت الراهن من ينكر المساواة خصوصا بين أفراد الوطن الواحد على الأقل من الناحية الرسمية، وقد جاء الدستور الجزائري لينص صراحة على هذا المبدأ في المادة 29 منه، التي جاء فيها أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي". ويلاحظ أن هذه المادة قد ربطت بين مبدأ المساواة وعدم التمييز، حيث منعت بشكل صريح أي تميز مبني على المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، وتركت المجال مفتوحا لأي نوع آخر من التمييز وفقا لما جاء في نهاية هذه المادة.

وإعمالا لمبدأ دستورية القوانين نجد أن كل القوانين يجب أن لا تخل بمبدأ المساواة، وأن تكرسه بشكل عملي، وإلا جاءت منافية للدستور، وبالرجوع لتعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 2014[01]، نجد بأن المشرع الجنائي قد أدرج مجموعة جديدة من الأحكام والجرائم، منها ما متعلق بتعديل جرائم قديمة أو تعديل لعقوباتها، ومنها ما هو متعلق باستحداث جرائم جديدة، على غرار جريمة التمييز، التي لم يسبق أن أدرجت في قانون العقوبات الجزائري، حيث أفرد لها المشرع الجنائي المواد 295 مكرر 1، 295 مكرر 2، 295 مكرر 3.

ولعله بالتمعن في الأحداث العديدة والمتعاقبة في الساحة الوطنية، نجد أنه من الضروري تجريم فعل التمييز، حيث نشاهد اليوم أحداث غرداية المأساوية المبنية على تمييز ديني، وقد سبق ذلك العديد من الصراعات المتعلقة بمنطقة القبائل التي بني فيها التمييز على أساس عرقي إثني، كما أن هناك مسألة التمييز ضد المرأة، ذات البعد فوق الوطني، وكذا مسألة تهميش الفئات ذات الاحتياجات الخاصة، وتهميش بعض المناطق من التنمية على غرار مناطق الجنوب، وغيرها من الأحداث، التي أصبح لزاما التصدي لها بالكثير من الحزم، حيث أن المجتمع الجزائري يجمعه إرث مشترك من دين وثورة وتاريخ أكبر من أن تزعزعه هذه النزاعات المفتعلة، سواء كموروث استعماري أو ما يحصل اليوم من قوى غربية أو حتى بعض القوى الداخلية التي تسعى لتحقيق مآرب ضيقة، ومن ثم نرى بأن تجريم كل أشكال التمييز ومعاقبة مرتكبيه ضرورة حتمية، لكي تسعد الأمة بما يجمع شتاتها.

غير أن المتمعن في نصوص هذه الجريمة المستحدثة يجد فيها بلا شك العديد من الاختلالات التي قد تحول دون تحقيق المشرع الجنائي لمبتغاه من وراء تجريم التمييز وسوف نركز في هذا المقال على الاستثناءات التي أوردها المشرع على جريمة التمييز في نص المادة 295 مكرر 3، وعلى ذلك تدور إشكالية الدراسة الأساسية حول ما يلي: **ما مدى الكفاية التشريعية في أسباب الإباحة المتعلقة بجريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري؟**

وينبثق عن هذا الإشكال مجموعة من التساؤلات الفرعية نوردها فيما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– ما المقصود بجريمة التمييز؟

– ما هي حالات التمييز التي يعتبرها المشرع استثناء لا يطبق عليه قانون العقوبات؟

وعلى ذلك سوف تكون خطتنا مركزة في نقطتين أساسيتين، نتطرق في الأولى إلى ماهية جريمة التمييز، ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة مجمل الاستثناءات التي أوردها المشرع عند تجريمه للتمييز.

أولا / تعريف التمييز:

سوف نحاول في هذا المحور الأول التعريف بمصطلح التمييز من الناحية اللغوية، وكذا من الناحية الاصطلاحية.

1 – تعريف التمييز لغة:

كلمة التمييز مشتق من الأصل (م ي ز)، وقد جاءت في اللغة العربية بمعاني عديدة نذكر منها أن: التمييز من ماز الشيء أي عزله وفرزه، وكذا ميز تمييزا فانماز و تميز واستماز كله، يقال امتاز القوم إذا تميز بعضهم على بعض. ويقال ماز فلان أي فضله عليه، ويقال ماز الشيء عن الطريق أي نحاه وأزاله.

وامتاز الشيء أي انفصل عن غيره وانعزل، واستماز القوم تنحى عصبة منهم من ناحية، ويقال استماز عن الشيء تباعد عنه[(02)].

وجاءفي القواميس الحديثة في معاني الفعل ميَّز، يميّز تمييزا الشيء فرزه عن غيره، فضله على سواه، والميز هو الرفعة، والميز العنصري، هو نزعة تفضيل البيض على السود، وقد تزعمها حكام جنوب إفريقيا، وحلوا محل السكان الأصليين في أصل البلاد، وماز يميز ميزا الشيء عزله وفرزه عن غيره، فضل بعضه عن بعض، يقال ماز الأذى عن الطريق أي نحاه وأزاله[(03)].

كما جاء في المصباح المنير في لفظ (م ي ز)، مزته أي عزلته وفصلته من غيره، وتميز الشيء أي انفصل عن غيره، ويقول الفقهاء سن التمييز والمراد هي السن التي إذا انتهى إليها الشخص عرف مضاره ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء أي فرقتها بعد المعرفة بها ، ويقول بعض الناس بأن التمييز قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني [(04)].

و جاء لفظ التمييز في القرآن الكريم في عدة مواضع نذكر منها قوله تعالى: "**ليميز الله الخبيث من الطيب**" (من الآية 37 من سورة الأنفال) والمقصود بالتمييز هنا أن الله يميز أهل السعادة من أهل الشقاء وهو المقصود أيضا الفصل بين الكافر والمؤمن. ويميز يوم القيامة ما كان من عمل صالح في الدنيا، ثم تأخذ الدنيا بأسرها وتلقى في نار جهنم[(05)].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما جاء في قوله تعالى: **"وامتازوا اليوم أيها المجرمون"** (الآية 59 من سورة يس) أي انفردوا أيها المجرمون عن المؤمنين عند اختلاطهم بهم، والمعنى أيضا تميز الكافرين عن المؤمنين في موقفهم، ويقال للمجرمين وامتازوا، أي انعزلوا، من ماز غيره، يقال مزت الشيء من الشيء، إذا عزلته عنه ونحيته: معناه اعتزلوا اليوم يعني في الآخرة من الصالحين، وكونوا على حده، وانفردوا عن المؤمنين، وعزل الكافر عن كل خير، وقيل يمتاز المجرمون بعضهم عن بعض، فيمتاز اليهود فرقة، والنصارى فرقة، والمجوس فرقة، والصابؤون فرقة، وعبدة الأوثان فرقة، وقيل يمتاز المسلمون من المجرمين إلا أصحاب الأهواء فإنهم يكونون مع المجرمين[(06)].

وبالرجوع للغات الأجنبية، الفرنسية والانجليزية، نجد للتمييز مرادفات متعددة نذكر منها: Discrimination، (Racism) Racisme، Apartheid، وجاء في معاجم لاروس أن التمييز هو المعاملة المختلفة لفرد أو مجموعة من الأفراد، حيث توسم هذه المعاملة بأنها فصل، سواء فصل عنصري أو اجتماعي[(07)].

أما التمييز في اللغة الانجليزية (Discriminate between A and B)، فمعناه أن ترى أو تحدث فرقا بين شخصين أو شيئين، ويفرق قانون الهجرة بين اللاجئين السياسيين والاقتصاديين، كما يعرف التمييز بأنه معاملة فرد أو مجموعة أفراد أسوء من الغير، ويعتبر عملا غير قانوني كل تمييز ضد أي مجموعة إثنية أو دينية، والتمييز هو معاملة فرد أو مجموعة أفراد أسوأ من الغير بناء على أساس الجنس، العنصر، الدين...الخ[(08)]. والتمييز أيضا هو أن ترى أو تستعرض فروقا بين أفراد أو أشياء، والتعامل مع شخص بإساءة أو تفضيل على الغير بشكل غير منصف[(09)].

من خلال التعريفات اللغوية السابقة، نخلص إلى أن التمييز له العديد من المرادفات، وأن كلمة التمييز منفردة غير قادرة على تأدية المعنى القانوني بوضوح، فالتمييز قد يكون فعلا محمودا أو مستهجنا بحسب الموضوع الذي يتعلق به، كما يعنى مجرد الفصل، أو التفضيل، أو الإنهاء والإزالة، ولعل أقرب التعريفات اللغوية للتعريف القانوني ما ورد في المعاجم الانجليزية التي تركز على المعنى الشائع للكلمة في الوقت المعاصر.

2 – تعريف التمييز اصطلاحا:

سوف نحاول فيما يلي البحث عن المعنى الاصطلاحي لكلمة التمييز بالتطرق إلى التعريفات القانونية، والقضائية ثم الفقهية.

أ – التعريف القانوني للتمييز:

مما لا شك فيه أن تجريم التمييز يعود بشكل أساسي للقانون الدولي، الذي ترجع له الأسبقية من كل القوانين الوضعية الداخلية في التطرق لهذا الموضوع، وهذا بسبب كل الحروب ذات الطابع العالمي التي راح ضحيتها الملايين، التي نشبت بلا شك بسبب مسألة التمييز بين مختلف الشعوب، سواء كان مبنيا على الاختلاف الديني أو العقائدي أو العرقي أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإيديولوجي أو غير ذلك من أسباب الاختلاف، بل بالعكس نجد أن هناك من القوانين الوضعية الوطنية التي كانت تكرس التمييز إلى غاية وقت قريب [10].

ثم جاءت الاتفاقيات الدولية لتجرم التمييز بمختلف أشكاله، وعلى رأس هذه الاتفاقيات نذكر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[11]، التي جاء في المادة الأولى الفقرة 01 منها أنه:

"1 - في هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "التمييز العنصري" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

كما جاء في المادة 04 من ذات الاتفاقية أنه: "تشجب الدول الأطراف جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية أو التمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله، وتتعهد خاصة، تحقيقًا لهذه الغاية و مع المراعاة الحقة للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللحقوق المقررة صراحة في المادة 5 من هذه الاتفاقية، بما يلي:..."، ونستطيع من خلال هاتين المادتين أن نعرف التمييز بأنه كل فعل أو دعاية أو تنظيم قائم على تفضيل أو إقصاء أي فرد أو جماعة بسبب النسب أو اللون أو الأصل الإثني أو القومي أو العرقي.

والملاحظ هنا أنه في القانون الدولي عادة ما يأتي لفظ التمييز مقترنا بلفظ "العنصري"، وهذا للتدليل على سلبية الفعل، فيكون بذلك كل تمييز عنصري مشكلا لفعل مستهجن يقع على الدولة عبء مكافحته والتصدي له.

كما نلاحظ بأن التعريف جاء شاملا لكل الحالات التي يكون عليها فعل التمييز سواء كان فعلا أو دعاية أو تحريضا أو عملا عدائيا أو حتى اشتراكا في هذه الأفعال، وفقا لما نص عليه البند ب من المادة 04.

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد بأنه جاء في المادة 295 مكرر 1 في فقرتها الأولى أنه: "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"، من خلال هذا النص نجد بأن المشرع أورد لفظ "التمييز" منفردا دون أن يقرنه بلفظ "العنصري"، ونرى بأن المشرع قد أحسن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعدم قرنه بهذا اللفظ، ذلك أن لفظ التمييز أوسع من مدلول العنصرية، التي لا نستطيع أن نسقطها على بعض حالات التمييز على غرار التمييز ضد المعوقين أو التمييز ضد المرأة، وغيرها.

والملاحظ الأساسية الواضحة أن هذا التعريف هو نقل حرفي لنص المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ما عدا حذف كلمة عنصري، وتغيير كلمة تمييز بتفرقة التي لديها نفس الدلالة في الاصطلاح اللغوي الفرنسي والإنجليزي.

ويبقى أن نشير إلى أن التمييز في هذه المادة المقصود به مثلما هو الحال في الاتفاقية الدولية، هو كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل فيه مساس بمبدأ المساواة وإخلال بحق من حقوق الإنسان أو حرياته الأساسية، بحيث يكون أساس هذا التفريق أو التفضيل مؤسس على أحد الأساس المذكورة حصرا في قانون العقوبات وهي: الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة، وهذا في جميع شؤون الحياة العامة.

ب – التعريف القضائي للتمييز:

ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في 23 جويلية 1968، بخصوص قضية اللغات في بلجيكا إلى أن المقصود بالتمييز هو: "التفرقة التعسفية أو غير المبررة، وأنه وفقا للمبادئ المنبثقة من الممارسات القضائية في عدد كبير من الدول الديمقراطية، فإن المساواة في المعاملة يتم انتهاكها إذا لم تجد التفرقة المبررات الموضوعية المنطقية، وينبغي أن يتم تقييد هذه المبررات على ضوء الهدف المنشود من التدبير المعني وما يترتب عليه من آثار مع مراعاة المبادئ التي تسود المجتمعات الديمقراطية..."[(12)]. من خلال هذا التعريف نرى تركيز المحكمة على أن التمييز يعد نقيضا للمساواة إذا لم يكن هذا التمييز مبررا تبريرا موضوعيا معقولا، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة بموجب رأيها الاستشاري الصادر في 07 أفريل 1935، في قضية مدارس الأقلية في ألبانيا، حيث قضت بأن: "المساواة لا تعني فقط المساواة الشكلية أمام القانون، فالمساواة بين الجميع يمكن أن تعلن جيدا في نصوص القانون، ومع ذلك ما زال في الواقع يمكن أن تكون هناك عدم مساواة مادية كنتيجة لاعتبارات اجتماعية واقتصادية أو ثقافية"[(13)].

ج – التعريف الفقهي للتمييز:

بالرجوع للتعريفات الفقهية، نجد بأن التمييز من مصطلحات القانون الدولي، ومعناه كل تفرقة تقام على أساس العرق (التمييز العنصري)، الدين، المركز الاجتماعي، الجنسية، الاتجاه السياسي...الخ[(14)].

وجاء في تعريف التمييز كذلك أنه ذلك الاعتقاد بأن هناك فروقًا وعناصر موروثة بطبائع الناس و/أو قدراتهم وعزوها لانتمائهم لجماعة أو لعرق ما، بغض النظر عن كيفية تعريف مفهوم العرق، وبالتالي تبرير معاملة الأفراد المنتمين لهذه الجماعة بشكل مختلف اجتماعيا وقانونيا. كما يستخدم المصطلح للإشارة إلى الممارسات التي يتم من خلالها معاملة مجموعة معينة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من البشر بشكل مختلف ويتم تبرير هذا التمييز بالمعاملة باللجوء إلى التعميمات المبنية على الصور النمطية وباللجوء إلى تلفيقات علمية، وهي كل شعور بالتفوق أو سلوك أو ممارسة أو سياسة تقوم على الإقصاء والتهميش، والتمييز بين البشر على أساس اللون أو الانتماء القومي أو العرقي[15].

كما جاء في تعريف التمييز المحظور في حقوق الإنسان بأنه: "كل إجراء أو معاملة تنطوي على العناصر الآتية:

- التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل.

- بناء على اعتبارات العنصر أو اللون أو الدين أو اللغة أو الجنس أو الأصل الاجتماعي، أو غير ذلك من الاعتبارات التي أشارت إليها المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"[16].

بالنظر إلى كل التعاريف السابقة نجد بأنها منبثقة عما صدر في الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة التمييز، ويمكننا أن نعرف التمييز تبعا لذلك على أنه: "كل تفريق في المعاملة بين الأفراد والجماعات فيه خرق لمبدأ المساواة، ولا يستند إلى مبرر موضوعي منطقي في القانون، ويمكن أن يكون هذا التفريق بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الإثني الذي ينتمي إليه الفرد الممارس ضده أو لمصلحته هذا التمييز، مما فيه مساس بالحقوق المحمية في القانون".

ثانيا / التمييز غير المعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري:

نص المشرع في المادة 295 مكرر 3 على مجموعة من الاستثناءات المتعلقة بجريمة التمييز[17]، وهي تعتبر بمثابة أسباب إباحة، حيث لا يعتبر الفعل جريمة ولا يعاقب القانون عليه متى كان ضمن هذه الحالات، حيث جاء في هذه المادة أنه: "لا تطبق أحكام المادتين 295 مكرر 1 و295 مكرر 2 من هذا القانون إذا بني التمييز:

1 – على أساس 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 أساس الحالة الصحية و/أو الإعاقة وتتمثل في رفض التشغيل المبني على عدم القدرة على العمل الثابتة طبيا وفقا لتشريع العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العمومية،

3 – على أساس الجنس، فيما يخص التوظيف، عندما يكون الانتماء إلى جنس أو لآخر حسب تشريع العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العمومية شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الملاحظ الأولية التي نبديها على هذه الاستثناءات أنها جاءت منحصرة في التمييز عند التشغيل أو التوظيف، سواء على أساس الحالة الصحية للفرد أو الإعاقة أو الجنس، حيث أنه في الحالة الأولى يمكن أن يمارس التمييز ضد الشخص بسبب حالته الصحية، إذا كان الغرض من هذا التمييز هو الوقاية من مخاطر الوفاة أو المساس بالسلامة البدنية للشخص نفسه، أو حمايته من مخاطر الناجمة عن العجز عن العمل أو من الإعاقة، ويبدو أن هذا الاستثناء الأول فيه نوع من الغموض في الصياغة.

أما الحالة الثانية فيمكن أن يكون فيها التمييز مؤسسا على الحالة الصحية أو الإعاقة، وهي متعلقة برفض تشغيل الشخص المريض أو المعاق في الحالة التي يثبت فيها طبيا أنه غير قادر عن العمل، وفقا للشروط التي تنص عليها تشريعات العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهذا الاستثناء منطقي، ذلك أن التشغيل والتوظيف دائما ما يكون عنصر الكفاءة مطلوب لشغل الوظيفة، وهنا نحن نتحدث عن الكفاءة الجسدية وكذا العقلية، حيث لا يمكن توظيف أو تشغيل شخص عاجز بدنيا أو عقليا عن أداء الوظيفة المنوطة به، لذا عادة ما نجد أنه في مسابقات التوظيف أو التشغيل ما يشترط تقديم وثائق تثبت الصحة الجسدية والعقلية للمترشحين والمتقدمين لشغل منصب ما، ناهيك أن هناك بعض المؤسسات من تتكفل بنفسها بالكشف عن هؤلاء الأشخاص.

أما الاستثناء الثالث فهو متعلق بالتمييز على أساس الجنس، أي الذكورة والأنوثة، وهو متعلق كذلك بالتوظيف أو التشغيل، إذا ما كان القانون يبيح مثل هذا النوع من التمييز، فقد تكون هناك بعض المناصب النوعية التي تتطلب مثلا أن يكون المترشح ذكرا أو أنثى، كطلب مقدمة برامج مثلا في التلفيزيون أو طلب طبيبة مثلا للكشف عن السيدات أو شرطية لتفتيش النساء، فالمهم هنا أن يكون قانون الوظيفة العمومية أو قوانين التشغيل تشترط هذا الصفة، بالنظر إلى خصوصية معينة يتطلبها المنصب المطلوب.

إذا من خلال ما سبق نلاحظ أن الاستثناءات جاءت متعلقة فقط بالحق في العمل والحق في تقلد وظيفة عامة، حيث يسمح بالتمييز بالنظر للحالة الجسدية التي يكون عليها الشخص، حيث لأن الحالة الجسدية تشمل الصحة البدنية والعقلية، والإعاقة، والبنية الفيزيولوجية للشخص، وتعتبر هذه الحالات أسبابا خاصة للإباحة متعلقة فقط بجريمة التمييز، ولا يمكن أن تمتد إلى غيرها من الجرائم، ونشير إلى أن هذه الأسباب الخاصة للإباحة يمكن أن تصنف ضمن ما أمر به القانون في الحالة التي تكون فيها الشروط التمييزية للتوظيف أو التشغيل إجبارية، ويمكن أن تصنف ضمن ما إذن به القانون في الحالة التي تجيز قوانين العمل أو الوظيف العمومي مثل هذه الشروط، وبالتالي لا يكون هناك داعيا لمثل النص، لوجود نص المادة 39 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه: "لا جريمة:

1 – إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."، أو يكتفي المشرع فقط بالإشارة في آخر المادة 295 مكرر 1 إلى أنه لا يشكل تمييزا كل فعل نص عليه القانون، وإلا سوف تفسر المادة 295 مكرر 3 على أنها استثناءات حصرية لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن للقاضي أن يخرج عنها أو يقيس عليها، وهذا الأمر غير منطقي إذ أن القاضي يجوز له التوسع في تفسير النص الجزائي إذا ما تعلق الأمر بأسباب الإباحة(18).

أما إذا فسرنا نص المادة 295 مكرر 3 على أنها استثناءات حصرية، فإن هناك العديد من الاستثناءات التي أغفلها المشرع، نذكر منها بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر، منها ما جاء في الاتفاقيات الدولية، ومنها ما تضمنته نصوص القانون الداخلي.

فبالنسبة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، نشير إلى ما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي جاء فيها أنه:

"2 – لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها.

3 – يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلوة هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة.

4 – لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.

فهذه المادة تشير إلى أن التمييز بين المواطنين والأجانب لا يشكل جريمة تمييز، ذلك أن أغلب الحقوق التي تسهر الدولة على حمايتها أو توفيرها تكون بالنسبة لمواطنيها وليست للأجانب، فهي توفر السكن والتعليم والوظيفة والجنسية والحماية الدبلوماسية والترشح في الانتخابات وحق التصويت وغيرها الكثير من الحقوق لمواطنيها، ولا يقع عليها لزاما توفير أي من هذه الحقوق للأجانب، إلا في حدود ما نصت عليه الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية بخصوص حماية الأجانب، ونشير في هذا الصدد إلى أن كراهية الأجانب أمر مختلف عن التمييز المقبول بينهم وبين المواطنين في التمتع بالحقوق، ذلك أن التحريض على كراهية الأجانب والأفعال التي تمت بصلة لذلك تعتبر من قبيل التمييز غير المشروع، الذي تسعى الدول لمكافحته والوقاية منه.

كما تسمح هذه الاتفاقية كذلك بالتمييز بين المواطنين والأجانب فيما يتعلق بمنح الجنسية أو المواطنة أو التجنس، ذلك أن كل دولة حرة في وضع الشروط القانونية التي تراها مناسبة للرابطة التي تربطها بمواطنيها، فهناك من الدول من تمنح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجنسية على أساس رابطة الدم من جهة الأب والأم أو من جهة واحدة، وهناك من تمنح الجنسية على أساس الإقليم، كما تختلف الدول فيما بينها فيما يخص شروط التجنس، والشرط الوحيد الذي يجب على الدولة مراعاته فيما يخص منح الجنسية أو المواطنة والتجنس هو خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة.

أما البند الأخير من هذه المادة فنص على ما يسمى بالتمييز الإيجابي، حيث يمكن للدولة في إطار تأمين تقدم وترقية جماعة معينة أو تأمين احتياجات أفراد معينين بالنظر إلى وضعهم واحتياجهم، أن تضع بعض الإجراءات الاستثنائية لتأمين ذلك، شرط أن يزول هذا التمييز عند زوال علته، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها التمييز بين المواطنين لتحقيق التوازن في التنمية المحلية وذلك بإعطاء الأولوية في التنمية للمناطق المعزولة أو الفقيرة أو التي ليست لديها إمكانيات تمكنها من تحقيق التنمية المحلية، كما يمكن تمييز بعض الفئات الضعيفة في المجتمع ببعض الحقوق والامتيازات من أجل تمكين هذه الفئات من التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، على غرار التمييز بين المرأة والرجل في التوظيف أو الترشح، وتمييز المعوقين عن غيرهم في بعض الحقوق وغير ذلك من أنواع التمييز الإيجابي.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن هناك بعض القوانين التي تحمل تمييزا صريحا أو ضمنيا، ولنبدأ بالدستور مثلا الذي ينص على حماية حقوق وحريات المواطنين في المواد من 29 إلى 59، أما الأجانب فلم يأتي التنصيص على حماية حقوقهم إلا في حدود ضيقة منها ما جاء في المادة 67 التي تنص على حماية الأجنبي في شخصه وأملاكه، والمادة 69 التي تضمن عدم طرد أو تسليم اللاجئ السياسي.

دائما وفي إطار النصوص الدستورية نشير إلى التمييز الذي أوردته المادة 31 مكرر المستحدثة بموجب القانون 08 – 19[19] أنه: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة..."، وقد جاء تكريس هذا النص عمليا من خلال القانون 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة[20]، حيث جسد هذا القانون ما يسمى بمبدأ التمييز الايجابي أو ما يسمى بنظام العمل الايجابي أو التمييز المخالف أو الإجراءات الإيجابية، وهو نظام يسعى إلى إحداث نوع من المساواة بين الجنسين ليس على المستوى الشكلي، أي بمعنى النصوص القانونية، وإنما يهدف إلى ضمان تحقيق نتائج متساوية بين النساء والرجال في الواقع، وذلك من خلال ضمان حصة دنيا للنساء لتمثيلها في الهيئات المنتخبة، ويرجع السبب الرئيس في انتهاج هذا النظام إلى ضعف التمثيل النسوي على مستوى الهيئات المنتخبة[21]. ونشير هنا إلى إن هناك عديد التشريعات[22] التي انتهجت نظام الكوتا في الانتخابات لتعزيز التمثيل السياسي للمرأة سواء على مستوى المجالس المنتخبة أو أثناء التعيين في مناصب في الإدارة أو تخصيص مقاعد مخصصة لها في مسابقات التوظيف وغيرها، وهذا النوع من التمييز لا يعاقب عليه القانون، ولا يمكن أن يكون محلا لجريمة التمييز.

وفي مثال آخر للتمييز المبرر، نشير إلى التمييز عن طريق تفضيل المعوقين على غيرهم، خصوصا وأن القانون ينص على مثل هذا النوع من التفضيل، حيث تضمن القانون 02 – 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم بالجزائر[23]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العديد من المواد التي يسمح فيها بتفضيل المعوق على غيره، نذكر من هذه المواد على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في المادة 32 من أنه: "يستفيد الأشخاص المعوقون الحاملون لبطاقة معوق تحمل إشارة "الأولوية" على الخصوص ما يأتي:

- حق أولوية الاستقبال على مستوى الإدارات العمومية و الخاصة.
- الأماكن المخصصة في وسائل النقل العمومي.
- الإعفاء من تكاليف نقل الأجهزة الفردية للتنقل

- تخصيص نسبة 4 % من أماكن التوقف في المواقف العمومية للشخص المعوق أو مرافقه". فنجد أن مثل هذه المعاملة التفضيلية لا يمكن أن تشكل بأي حال جريمة تمييز، ذلك أن القانون نص عليها صراحة، وهذا للمحافظة على مصلحة فئة معينة، هي فئة المعوقين وهذا بالنظر إلى وضعيتهم الخاصة بالمقارنة مع غيرهم من الأشخاص الأسوياء.

من خلال هذه الأمثلة يتضح لنا جليا أنه لا يمكن المعاقبة على مثل هذا النوع من التمييز الذي أمر به القانون أو إذن به، ومن ثم جاءت المادة 295 مكرر 3 معددة لمجموعة من أسباب الإباحة التي نص عليها القانون أصلا، فكان كافيا كما أشرنا سابقا أن يكتفي المشرع بالأحكام العامة الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات.

خاتمة:

في ختام هذا البحث نشير إلى نص المادة 295 مكرر 03 من قانون العقوبات، الذي تضمن أسباب الإباحة الخاصة بجريمة التمييز، هو مجرد نص أضاف الكثير من التعقيد بخصوص هذه الجريمة، ذلك أنه إذا أعملنا مبدأ الخاص يقيد العام، فإن نص المادة 39 من قانون العقوبات يصبح غير قابل للتطبيق بخصوص هذه الجريمة، وتصبح الحالات الواردة في المادة 295 مكرر 03 حالات حصرية للإباحة، وهو حصر فيه الكثير من النقص، لأن هذه الحالات جاءت مقتصرة على الإباحة بخصوص التمييز في التشغيل أو التوظيف فقط، وقد بيّنا بكل وضوح أن هناك الكثير من الحالات التي لا تشملها هذه المادة ويجيزها القانون الدولي والداخلي صراحة أو ضمنا التمييز، سواء تفضيلا أو منعا ضد الأفراد أو الجماعات.

أما إذا اعتبرنا الحالات الواردة في المادة 295 مكرر 03 محل الدراسة مجرد أمثلة، فإن المشرع كان بإمكانه الإحالة على نص المادة 39 من قانون العقوبات أو إضافة عبارة "لا يعتبر تمييزا كل فعل نص عليه القانون" لمضامين المادة 295 مكرر 01، ذلك أن الاستثناءات المتعلقة بجريمة التمييز لا تخرج عما أمر أو أذن به القانون، وبالتالي يمكن في هذه الحالة الاستغناء كليا عن النص محل الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش:

(01) **القانون 14 – 01** المؤرخ في 04 فيفري 2014، المعدل والمتمم للأمر 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة بتاريخ 16 فيفري 2014.

(02) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط 08، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005، ص 526. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم (ابن المنظور)، **لسان العرب**، المجلد 06، القاهرة: دار المعارف، د س ن، ص 4307. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، بيروت: مكتبة لبنان، 1986، ص 260.

(03) علي بن هادية وآخرون، **القاموس الجديد للطلاب**، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص: 1177، وص 1175، وص ص: 986 – 987.

(04) أحمد بن محمد علي الفيومي المقري، **المصباح المنير: معجم عربي عربي**، القاهرة: دار الحديث، 2003، ص 349.

(05) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير ابن كثير**، دار طيبة، ج 04، 2002. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **فتح القدير: الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ج 02، بيروت: شركة دار الأرقم بن الأرقم، د س ن، ص 304.

(06) ابن كثير، مرجع سابق، الجزء 06. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج 04، مرجع سابق، ص 367.

(07) Larousse, **Dictionnaire de Français**, Edition Larousse, France, 2001, P 125.

(08) Oxford : **word power**, Published by Oxford university press, 2nd edition, 2010, P 229.

(09) Oxford : **Learner's pocket dictionary**, Published by Oxford university press, 4th edition, 2008, P 127.

(10) أنظر على سبيل المثال قوانين سمو الجنس الآري النازية، قوانين الفصل العنصري بجنوب إفريقيا، قوانين الأهالي التي طبقتها فرنسا على الجزائريين، قوانين كرست التمييز اللوني والعرقي في بعض الولايات المتحدة الأمريكية.

(11) **الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري**، اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها 2106 ألف (د) 20، المؤرخ في 21ديسمبر 1965، تاريخ بدء نفاذه 4 جانفي 1969 ، طبقًا للمادة 19، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم66-48 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1966.

(12) جمال فاسمية، **منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014، ص ص: 35 – 36.

(13) أنظر تفصيل قضية مدارس الأقلية في ألبانيا في: جمال فاسمية، مرجع سابق، ص ص: 34 – 35. حسام أحمد محمد هنداوي، **القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997، ص 52.

(14) Ibtisam Garam, **Terminologie juridique dans la législation Algérienne**, Blida : Palais des livres, 1998, P 101.

(15) https://ar.wikipedia.org.

(16) جمال فاسمية، مرجع سابق، ص 33.

(17) نلاحظ أن هذه الاستثناءات هي نفسها الاستثناءات منصوص عليها في المادة 431 – 4 من القانون الجنائي المغربي المستحدثة بالقانون 24 – 03 الصادر في 11 نوفمبر 2003، أنظر أكثر تفصيلا:

Horia Absi, « **Le principe de non discrimination en droit Marocain** », Les journées franco-Marocaines, « **Lutte contre discrimination** », Montpellier, Avril 2008, Université Cadi Ayyad, Marrakech, 2011, P 84.

(18) علاء زكي، **النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2013، ص 274 وما بعدها.

(19) **القانون 08 – 19**، المؤرخ في 17 ذو القعدة 1429 الموافق لـ 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63، السنة 45، الصادرة في 18 ذو القعدة 1429 الموافق لـ 16 نوفمبر 2008.

(20) **القانون العضوي 12 – 03**، المؤرخ في 18 صفر عام 1433 هـ الموافق 12 يناير سنة 2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدة الرسمية، العدد 01، السنة 49، الصادرة في 20 صفر 1433 هـ، الموافق لـ 14 يناير 2012.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(21) حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، "**الحقوق السياسية للمرأة في ظل قوانين الإصلاح السياسي في الجزائر**"، مداخلة في الملتقى الدولي الأول حول: **حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة**، جامعة أريس، بيروت: 05 – 07 أفريل 2013، ص 05.

Amin Khaled Hartani, **Femmes et représentation politique en Algérie**: **virtualitée constitutionnelles solutions normatives possibles**, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Faculté de droit, Université d'Alger, Volume XLI, N°03, 2003, P P: 14 – 15.

(22) محمد كنوش الشرعة ونرمين يوسف غوانمة،"**الكوتا النسائية في النظام الانتخابي الأردني من وجهة نظر المرأة الأردنية**"، مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك (الأردن)، المجلد 27، العدد 1ج، 2011، ص 663 وما بعدها. ستينا لار سرود وريتا تافرون، **التصميم من أجل المساواة: النظم الانتخابية ونظام الكوتا الخيارات المناسبة والخيارات غير المناسبة**، ترجمة: عماد يوسف، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، السويد، 2007، ص 09 وما بعدها.

SalahEddine Berrahou – El Houssain Abouchi, « **La discrimination positive** : **réflexion sur le principe de quota électoral au Maroc** », Les journées franco-Marocaines, « **Lutte contre discrimination** », Montpellier, Avril 2008, Université Cadi Ayyad, Marrakech, 2011, PP: 194 – 203. Horia Absi, OP Cit, PP : 88 – 89. Hubert Peres, « **La discrimination positive antre expériences étrangères et résistances Françaises** », Les journées franco-Marocaines, « **Lutte contre discrimination** », Montpellier, Avril 2008, Université Cadi Ayyad, Marrakech, 2011, PP: 172 – 173. Guy S. Goodwin-Gill, **Elections libres et régulières**: **nouvelle édition augmentée**, Union parlementaire, 2006, P 77.

(23) **القانون 02 – 09**، المؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق لـ 08 مايو سنة 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم بالجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2002.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com