جامـــعة محـمـد خيـــضر –بـــسكـــــرة-

كليـــة الحـقوق و العلـــوم السيـاسية

قســـــم الحقـــوق

جريمة التمييز العنصري في القانون الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانـون جنائي

إعداد الطالب :

خان محمد رضا عادل

إشراف الأستاذ:

د. مستاري

السنة الجامعية

2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ

وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ"

الآية 22 من سورة الروم

شكر وعرفان

الشكر والحمد لله الذي وفقني في إتمام هذا العمل

والشكر الجزيل أيضا للأستاذ المشرف الدكتور مستاري عادل على صبره الطويل وحسن توجيهه وإشرافه على هذا العمل، والشكر موصول لجميع أساتذة قسم الحقوق الذين سهروا على تأطيرنا حسن التأطير خلال مسارنا الدراسي كما أشكر كل من ساعدني على إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد وعلى رأسهم إدارة قسم الحقوق وموظفي المكتبة.

مقدمة:

يعد موضوع الجرائم الدولية من أهم الموضوعات التي تشغل بال الحكومات والمتخصصين كونها تؤثر على مصالح المجتمع الدولي والداخلي وتمس القيم الإنسانية العليا، ومن أخطر هذه الجرائم التمييز العنصري الذي يعد أبشع جريمة ترتكب في حق الإنسان بصفة عامة. وبتطور البشرية وتنامي الاتجاه نحو احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة أصبحت جريمة التمييز أمرا محظورا، وقبل ذلك نجد أن القرآن الكريم قد ذكر أن الاختلاف البشري من آيات الله سبحانه وتعالى وذلك في قوله تعالى {{ **ومن آياته خلق السماوات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن في ذلك لآيات للعالمين**}} الآية 22 من سورة الروم ، كما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم **(لا فرق بين عربي أوأعجمي إلا بالتقوى)**.

كما نجد أن القانون الدولي عندما نشأ، اهتم أساسا بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، ولكن يبقى الإنسان المادة الأساسية للبناء القانوني بفرعيه الداخلي والدولي معا، إذ تقتضي حماية الصفة الإنسانية حماية حقوقه الأساسية، ومن أهمها حقه في الحياة وفي سلامته وفي حريته وفي عرضه وشرفه، وحمايته من كل أشكال التمييز كليا أو جزئيا، أو الحط من قيمته، وعليه فقد اهتم القانون الدولي بضمان تمتع أفراد الجنس البشري بحياة كريمة ومنتظمة مبنية على الأمن والسلم وحماية القيم الجوهرية المشتركة بين الأمم جميعا.

وكان الاهتمام في بدايته يتم من خلال الدول أي بطريقة غير مباشرة، ثم تحول بعد ذلك وبالتدرج إلى الاهتمام المباشر بالفرد وهو ما كشف عنه الفقه والعرف الدولي، ثم المواثيق والاتفاقيات الدولية إلى أن تطور الأمر وأصبح الإنسان أحد أشخاص القانون الدولي العام يقف على قدم المساواة مع الدول والمنظمات الدولية، فقد جرم القانون الدولي التمييز العنصري بصفة تدريجية في المواثيق الدولية العامة كما توصل إلى تجريمه من خلال وثائق متخصصة ، كما أوجد آليات دولية للوقاية من اقتراف هذه الجريمة ولكن

وبالرغم من تطور القانون الدولي واهتمامه بالفرد، لكنه لم يصل بعد إلى درجة الاحترام المطلق لحقوق الإنسان في جميع الدول في هذه المعمورة. فقد تعددت الاعتداءات واتخذت صبغة دولية تتجاوز إقليم الدولة الواحدة.

لذلك تبرز أهمية القوانين الداخلية لحماية حقوق الأفراد الأساسية عن طريق تجريم وملاحقة مرتكبي مثل هذه الجرائم ومعاقبتهم غير أن هذه الحماية تختلف من دولة لأخرى على أساس درجة التقدم الحضاري للمجتمع وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وقد عرف القانون الجزائري تطورا ملحوظا في تجريم ومعاقبة التمييز العنصري في القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات، أو من خلال التزام الدولة الجزائرية بما توصل إليه القانون الدولي من تطور بشأن تجريم التمييز العنصري عن طريق المصادقة على عدة وثائق دولية سواء عامة أو متخصصة مثل المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 12/21/ 1965

وحسب المادة 132 من الدستور الجزائري 1996 فان المصادقة على الاتفاقية يجعل منها جزء من التشريع الوطني الداخلي، غير أن تطبيقها من طرف القاضي يثير مشاكل خصوصا أن القانون الجزائي محكوم بمبدأ الشرعية طبقا للمادة الأولى قانون العقوبات التي تنص على "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

لكن ورغم ما حظيت به هذه الجريمة من أهمية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، فهي تطرح عدة مشاكل لعل أهمها يتمثل في مدى نجاح القانون الدولي والداخلي في ضبط معالم هذه الجريمة.

لذلك سنحاول من خلال هذه المذكرة التطرق إلى ضبط معالم جريمة التمييز العنصري في القانون الجزائري .

بالبحث في اشكالية الدراسة التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التمييز العنصري من خلال قانون العقوبات؟

وللإجابة على مشكلة البحث ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين نتناول من خلال الفصل الأول مفهوم جريمة التمييز العنصري وبيان أركانها، ونتطرق في الفصل الثاني لأوجه المتابعة والجزاءات المقررة للجريمة.

وسنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الإستقرائي وإجراء أسلوب المقارنة في بعض الحالات بين التشريع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى.

الفصل الأول
القواعد الموضوعية المرتبطة بجريمة التمييز العنصري

الفصل الثاني
متابعة جريمة التمييز العنصري والعقوبات المقررة لها

مقدمة

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

الفصل الأول: القواعد الموضوعية المرتبطة بجريمة التمييز العنصري

لا يمكن دراسة موضوع التمييز العنصري دون التطرق إلى القواعد الموضوعية المرتبطة للجريمة، من خلال بيان مفهومها والعناصر التي تتكون منها أو الأركان التي تقوم عليها، نظرا لما في ذلك من أهمية بالغة في تحديد قيام هذه الجريمة من عدمه، وفقا لما يقضي به القانون وتجسيدا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول: مفهوم جريمة التمييز العنصري

المطلب الأول: التعريف اللغوي للتمييز العنصري:

إن لفظة التمييز في اللغة تعني:

التمييز من ماز الشيء أي عزله و فرزه ، و كذا ميز تميزا فان ماز و تميز و استماز كله بمعنى يقال امتاز القوم إذا تميز بعضهم على بعض.

و يقال ماز الشيء عن الطريق أي نحاه و أزاله.

و ماز فلان أي فضله عليه.

امتاز انفصل عن غيره و انعزل .

و يقال استماز عن الشيء تباعد عنه.

و استماز القوم تنحى عصبة منهم من ناحية .

و قوة التمييز تعني قوة الحكم الفاصل[1]

[1] أنظر في المعنى اللغوي للتميز (ميز) :

- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم (المشهور بإبن المنظور) ، **لسان العرب**، المجلد 06 ، القاهرة : دار المعارف ، د س ن ، ص 4307 . إسماعيل بن حماد الجوهري ، **الصحاح : تاج اللغة و صحاح العربية** ، المجلد 05 ، ط 04 ، بيروت : دار العلم للملايين ، 1990 ، ص 1950.
- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح** ، بيروت مكتبة لبنان ، 1986، ص 260 .

و جاء في القرآن الكريم عن التمييز كما قال تعالى : " **ليميز الله الخبيث من الطيب و يجعل الخبيث بعضه على بعض فيركمه جميعا فيجعله في جهنم أولئك هم الخاسرون** " بمعنى الفصل بين الكافر و المؤمن.

كما ورد في سورة يس في القرآن الكريم إذ قال تعالى : " **و امتازوا اليوم أيها المجرمون** " بمعنى انفردوا أيها المجرمون عن المؤمنين عند اختلاطهم بهم.

و التمييز قوة نفسية تستنبط بها المعاني ، و ترادف لفظة التمييز لغويا التفرقة ، و هو فعل إرادي أو طبيعي مبني على أساس فصل الأشياء أو المجودات عن النوع الذي ينتمي إليه لجمعها في فئات خاصة ، و التمييز هو التفريق بين الأجناس البشرية وفق أسس اللامساواة .

أما العنصر أصل ، الحسب ، و العنصر بمعنى الجنس ، يقال فلان من العنصر الآري السامي أي من الجنس الآري أو من أصل آري أو من حسب (نسب) آري.

و معنى عنصر في معجم المعاني الجامع _ معجم عربي عربي _

عنصر (فعل)

عنصر يعنصر ، عنصرة فهو معنصر و المفعول معنصر.

عنصر الموضوع قسمه إلى عناصر.

عنصر (اسم) الجمع : عناصر.

العنصر الأصل و الحسب.

– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط**، ط 08 ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 2005، ص 526.

العنصر : الجنس.

هو من العنصر العربي أي من الجنس العربي [1]

و بهذا فإن اصطلاح التمييز العنصري من الناحية اللغوية يعني التفرقة و فرز الناس و الأشياء على اساس أصل الحسب أو الجنس.

المطلب الثاني :التعاريف الفقهية للتمييز العنصري وتمييزه عما يشابهه من اصطلاحات

الفرع الأول: التعريفات الفقهية للتمييز العنصري

هناك عدة تعاريف مختلفة للتمييز العنصري ، حسب وجهة نظر العديد من الحقوقيين و المفكرين و الفلاسفة و الكتاب في العالم.

لقد كانت التعريفات الأولى للتمييز العنصري تستند إلى نفس معنى اصطلاح العنصرية، باعتبار أن أول تمييز كان بسبب العرق أو الجنس أو الأصل ، فيقال أن فلان عنصري أي أنه قد مارس التمييز ، و يعود ظهور هذا المصطلح إلى القرنين الخامس عشر و السادس عشر ميلادي ، و أصل الكلمة ايطالي "AZZA" معنى أجل أو موعد صيد الحيوانات ، لتعيين الكلاب المؤهلة للصيد بعد اختيارها.

و قد ذهب الفقيه قوبينو و الفيلسوف ألبير ميمي في تعريف العنصرية و بيان أسسها ، حيث عرف الفقيه قوبينو في نظريته " الانسانية العرقية الهادفة " [2] على أساس الجنس ،

[1] أنظر في المعنى اللغوي لكلمة (ع ن ص ر) : ابن المنظور ، مرجع سابق ، المجلد 04 ، ص 3028 . إسماعيل بن حماد الجوهري ، المجلد 01 ، ج 03 ، مرجع سابق ، ص 1316 . الرازي ، مرجع سايق ، ص 175 . الفيروز آبادي ، مرجع سابق ، ص 441.

[2] سعدة بو عبد الله ، **التمييز العنصري والقانون الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2008، ص 35.

معتبرا أن الانساني مقسمة إلى أجناس قوية احتفظت أكثر بنقاوتها العرقية ، و أجناس ضعيفة ، و ذهب إلى وسم الجنس الآري و بالأخص الشعوب الجرمانية بالقوة و السمو و عدم مساواتها مع غيرها .

و قد كانت النازية أول من قام بتقنين هذه النظرية العنصرية ، كون أكثر تعصبا باعتقادهم أنهم يمثلون أسمى الأعراق ، فالتمييز العنصري بالنظر إلى هذه النظرية أساسه العرق ، الذي مفاده أن هناك فرق بين الشعوب بحسب انتمائهم العرقي ، الذي يحتل فيه الجنس الآري المرتبة العليا[1].

أما الفيلسوف الفرنسي ألبير ميمي[2] فقد عرف العنصرية : " هي التقدير الشامل و القطعي للفروق الحقيقية أو المتوهمة لمصلحة المنتق ، ضد مصلحة الضحية ، و ذلك إما لتبرير الاستئثار بمصالح خاصة للمنتقد أو لتبرير الاعتداء على الضحية" ، و هذا ا يترتب عنه أمران مترابطان ، أولهما تقسيم الناس إلى فئات متفاوتة، و الثاني تكريس الهيمنة على الفئات الضعيفة المنتقدة.

أما موسوعة لاروس فتعرف العنصرية بما يلي:

" العنصرية هي نظام يضفي تفوقا لجنس من الأجناس أو سلالة من السلالات البشرية على بقية الأجناس و السلالات" ، و بصورة عامة فإن العنصرية توجد في كل مرة تتشبع فئة من الناس بفكرة تفوقهم على غيرهم من الأجناس ، سببه التفاوت في سلالتهم و عدم

[1] صلاح الدين الأيوبي، **الإسلام والتمييز العنصري**، دار الأندلس للنشر والطباعة والتوزيع، بيروت، 1984، ص ص: 16-17.

[2] ألبير ميمي، **العنصرية**، ترجمة : محمد شيبان ، مقال في كتاب الجدران اللامرئية: العنصرية ضد السود، داء بتراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009. ص 14.

اختلاطهم بأجناس أو سلالات أخرى ، بل أن بعض الشعوب تنسب لنفسها نتيجة للنظرية العنصرية حق فرض آرائها و تصوراتها العنصرية على الآخرين.[3]

لعنصرية أو التمييز العرقي (Racisme) اذن هو الاعتقاد أن هناك فروق و عناصر موروثة بطبائع الناس و قدراتهم، و عزوها بالانتماء إلى جماعة أو عرق معين ، و بالتالي تبرير معاملة الأفراد المنتمين لهذه الجماعة بشكل مختلف اجتماعيا و قانونيا.

كما يستخدم مصطلح العنصرية للإشارة إلى الممارسات التي يتم من خلالها معاملة مجموعة من البشر بشكل مختلف ، و يتم تبرير هذا التمييز بالمعاملة باللجوء للتعليمات المبنية على الصور النمطية و التلفيقات العلمية.[1]

و العنصرية هي سياسة توظف و تستغل كل ما يمكن سياسيا و اجتماعيا و اقتصاديا و ثقافيا لمصلحتها ، كما جاء في تعريفها أيضا أنها السلوكات و المعتقدات التي تعلي من شأن فئة ، و تعطيها الحق في التحكم بفئة أخرى و تسلب حقوقها كافة كونها تنتمي لعرق أو دين ما ، و هي تعني أيضا الحط من قدر الآخر على أساس الجنس أو الدين أو اللون و عدم حفظ حقوقه أو عدم الاعتراف بها له بصورة مطلقة[2].

و يمكن إذن تعريف التمييز العنصري استناد الى تعريف العنصرية بأنه : "الفعل الذي يقوم على أفكار و معتقدات يسودها وجود تفاوت بين الأعراف المختلفة ، و تحاول تطبيق سياسة اجتماعية تكرس فوقية و سيطرة العرق الذي يدعي أنه أسمى ".

---

[3] حمد سعيد الموعد، **الأبرتيد الصهيوني**، منشورات اتحاد الكتاب العرب ، دمشق، 2001، ص 158.

[1] محمد سالم بن سليمان الفيفي، "**إطلالة على العنصرية**" ، مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 14 ماي 2012 بموقع: www.faifaoline.net .

[2] حمد سعيد الموعد ، مرجع سابق، ص 16.

فالتمييز العنصري بهذا المفهوم يعني أنه ظاهرة سياسية ، اجتماعية ، ثقافية يتم فيها تفضيل الأفراد أو جماعات ضد أخرى ، على اعتبار انتمائهم إلى عرق أو جنس أو قوم أو ديانة أو لون معين ، لشعورهم بتفوق عنصرهم البشري الذي ينتمون اليه ، و الذي ينتج عنه سلوك عدواني عنصري يدفعهم إلى التحكم بفئة أخرى و سلب حقوقها كافة كونها لا تنتمي لها.

كما يعرف التمييز العنصري بأنه : " كل تفرقة أو إبعاد أو تقييد أو تفضيل قائم على أساس الجنس أو الأصل أو اللون أو الجنسية أو الدين ، يكون من شأنه إعاقة الاعتراف أو التمتع بالحقوق الأساسية للإنسان أو الحد من ممارستها على نحو طبيعي ، سواء من الناحية السياسية أو الإجتماعية أو الإقتصادية أو الثقافية" [1]

فالتمييز وفقا لما سبق يمكن أن يستند في وجوده إلى أسس مختلفة قد تكون جسمانية أو إثنية أو دينية أو عرقية أو قومية ، يترتب عنها وضع الانسان في مرتبة مختلفة و مميزة بالمقارنة مع غيره ، مما تجعلهم في مركز غير متساو أو متكافئ ، و خلق جو تهديدي و عدائي مهين و مذل للناس[2].

فالتمييز العنصري هو النظرة الدونية إلى الجنس الآخر التي تبدو في عدد من التصرفات ، التي قد لا يعبر أصحابها بصراحة عن الخلفية التي تحركهم ، و هذه النظرة التي تنطلق من عقدة التفوق و الهيمنة لا تقتصر فقط على مواقف فردية و إنما تطبع سياسية دول و قوى تتعامل مع غيرها من هذا المنطلق، و هو ما يشكل إساءة و إهانة للكرامة الإنسانية و يهدد استقرار المجتمعات و الأفراد.

---

[1] حسين إبراهييم صالح عبيد، **الجريمة الدولية: دراسة تحليلية تطبيقية** ، القاهرة: دار النهضة العربية، د س ن ، ص ص 149-150.

[2] رياض دنش، **مكافحة جريمة التمييز العنصري بين هيئة الأمم المتحدة والمحكمة الدولية الجنائية**. أطروحة دكتوراه(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص .23

مما سبق كله حول تعريف التمييز العنصري ، نجد أنه ليس من اليسر وضع تعريف يحظى بالإجماع ، رغم كونه موضوع جرى تناوله أكثر من مرة بكيفيات شتى حيث ينطلق كل فيلسوف أو كاتب أو باحث أو رجل قانون أو سياسة أو أيا كان ، من زاوية تختلف عن الزاوية التي ينطلق منها غيره ، و مرد هذه الصعوبة عدم وجود أساس متفق عليه في تعريف التمييز العنصري أو العنصرية ، لتعدد الأسباب التي يمكن أن ننطلق منها لتشكيل إحدى أوجه التمييز أو التفريق أو التفضيل هذا من جهة ، و من جهة أخرى تطور فكرة التمييز العنصري عبر مراحل زمنية مختلفة هو سبب آخر لعدم وجود أساس متفق عليه للتعريف به ، كما أن الأسس التي يعتمد عليها قد تنقضي في مراحل معينة و تتجدد في مراحل أخرى ، و قد تأخذ مفهوما مغايرا لما وجدت عليه في البداية ، كمفهوم القبيلة أو العشيرة أو الدولة...الخ.[1]

كما أن فكرة التمييز العنصري كما يتضح من خلال التعاريف السابقة الذكر، ترتبط بالاعتقاد الذهني للأفراد و الجماعات ، و الذي يختلف من فرد إلى آخر بسبب الفوارق النفسية و الثقافية حقيقية كانت أو وهمية.

و كل هذه العوامل التي أدت إلى عدم وجود اتفاق حول تعريف واحد للتمييز العنصري ، كانت سببا في صعوبة اختيارنا لتعريف محدد يمكن اعتماده لهذه الدراسة، و مع ذلك يمكننا أن نلاحظ على التعاريف المذكورة مايلي:

تقوم على أساس المعنى اللغوي و الذي مفاده التفريق أو التفضيل أو التفوق.

تقوم على أساس سبب التمييز ، و هي بدورها مختلفة بسبب تعدد الأسباب التي تشكل تمييزا(رغم الاتفاق على ضرورة وجود سبب للتمييز)

[1] رياض دنش، مرجع سابق، ص 23.

تولي الاهتمام بالأشخاص الذين يباشرون التمييز أو الذين يباشر ضدهم (الأفراد ، الجماعات البشرية ، الدول) .

ترتبط بجانب القوة و الضعف.

أساسها هو الغاية من التمييز أي هدف التمييز.

ترتبط فكرة الانتقاص من القيمة الإنسانية (النظرة الدونية).

تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة.

مع الملاحظ أنه لا يوجد تعريف يجمع كامل هذه المقومات و الصفات مع بعضها البعض، بالرغم من اشتراكها في أن التمييز يجب أن يكون لسبب من الأسباب ، و يرمي إلى تحقيق غاية من الغايات ، و باستخدام أدوات تحقق التفوق و التفضيل بين البشر ، سواء تعلقت هذه الأدوات بالفوارق الجسمانية أو المادية أو العقائدية.

و هنا يمكن القول أن تعريف التمييز العنصري هو: " هو كل سلوك مهين صادر عن الأشخاص لاعتقادهم بتفوقهم على غيرهم، لأي سبب يفيد التفريق و التفضيل و العلو، لتحقيق أهداف و أغراض ترتبط بإشباع رغباتهم ، على حساب غيرهم، و يشكل مساسا بمبدأ المساواة و تكافؤ الفرص الذي يحكم البشر و يحمي حقوقهم و حرياتهم"[1]

الفرع الثاني: تمييز اصطلاح التمييز العنصري عما يشابهه من مصطلحات:

مظاهر التمييز عديدة و متنوعة تطرح العديد من المصطلحات التي قد تتشابه أو تتشابك مع اصطلاح التمييز العنصري ، خاصة أنها تحمل في معانيها فكرة التفريق و التفضيل

[1] رياض دنش، مرجع سابق، ص .25

التي تنقص أو تلغي الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الانسان في ظل القانون، و تشمل كافة مجالات الحياة.

و هو الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة البحث في فكرة الاصطلاحات المشابهة لإصطلاح التمييز العنصري، ليمكننا التفريق بين الوثائق الدولية العالمية منها و الإقليمية، عامة كانت أو خاصة ، التي تتناول مضمون كل اصطلاح على حدا، و تضع الآليات التي تمكن من فرض حماية حقيقية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية و صون كرامته و وجوده.

أولا: اصطلاحات تحمل لفظ العنصر:

تم جمع اصطلاح العنصري مع اصطلاحات مختلفة ضمن الوثائق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان بصورة عامة ، و بمكافحة التمييز بصورة خاصة ، كالفصل العنصري ، والتحيز العنصري، و العزل العنصري، و هو ما يطرح فكرة هل هي مرادفات لإصطلاح التمييز العنصري أم أنها تحمل معاني أخرى.

التمييز العنصري والفصل العنصري: تم استخدام مصطلح الفصل العنصري أبارتيد" Aparthed" للمرة الأولى في عام 1944 من قبل رئيس وزراء جمهورية جنوب إفريقيا (Daniel Malan) للإشارة إلى سياسة جنوب إفريقيا في العزل و التمييز العنصريين بين البيض و الجماعات العرقية المختلفة في جنوب إفريقيا [1]

و من خلال الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليهما فإن تعريف الفصل العنصري وفقا لنصي المادتين الأولى و الثانية :" هو جريمة ضد الإنسانية ، تنتهك مبادئ القانون الدولي و خاصة ما يتعلق بالسلم و الأمن الدوليين ، و هي تشمل سياسات و ممارسات العزل و التمييز العنصريين بهدف إدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر

[1] سوسن تمرخان بكة، **الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة االجنائية الدولية** ،رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، منشورة ببيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 ، ص .478

على فئة عنصرية أخرى من البشر و اضطهادها بصورة منهجية " ، كما حددت صور الفصل العنصري من خلال المادة الثانية من هذه الاتفاقية.[2]

و ما يمكن استخلاصه من المادتين السالف ذكرهما ، أن فكرة الفصل العنصري تقوم على أساس التقسيم بين فئات المجتمع وفق معايير و أسس عنصرية[3].

مما سبق يمكن القول بأن الفرق بين التمييز العنصري و الفصل العنصري يكمن في:

التمييز العنصري تناولته الاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، بينما الفصل العنصري قد تناولته الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليهما.

إن فكرة الفصل العنصري تقوم على أساس وجود تمييز عنصري بين فئات تختلف عن بعضهما البعض ، و منه يمكن القول بأن الفصل العنصري هو صورة من صور التمييز العنصري.

إن فكرة الفصل العنصري لا تقوم إلا بين الفئات، بينما التمييز العنصري فهو يرتبط بالأفراد.

يعتبر الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية ، تهدف إلى الاضطهاد.

_**التمييز العنصري و التحيز العنصري:** يظهر استخدام اصطلاح التحيز العنصري من خلال إعلان بشأن العنصر و التحيز العنصري المعتمد و الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة في دورته العشرين يوم 27 نوفمبر 1978.

[2] سعاد الشرقاوي ، " **منع التمييز و حماية الأقليات في المواثيق الدولية و الإقليمية** " ط 02 ، مقال في كتاب: "حقوق الانسان : دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية" ، المجلد 02 ، بيروت: دار العلم للملايين ، 1998 ، ص 312.

[3] وائل نور بندق،**الأقليات و حقوق الإنسان** ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص ص :50-51، رياض دنش، مرجع سابق، ص 27.

و ما يلاحظ على هذا الإعلان أنه لم يحدد تعريفا لاصطلاح التحيز العنصري ، و لكن اعتبره سببا من أسباب العنصرية ، التي تسفر عن تفاوت عنصري ، و ممارسات تمييزية تؤدي إلى انتهاكات للكرامة الإنسانية[1].

كما يفهم من خلال نص المادة الأولى من الإعلان في فقرتها الثانية بأن التحيز العنصري لا يجب أن يكون مبررا قانونيا أو فعليا لأية ممارسات تمييزية من أي نوع ، أو أن يكون أساسا لسياسة الفصل العنصري[2].

إن فكرة التحيز العنصري المنصوص عليها بنص المادة الثانية من الإعلان أساسها كون الأفراد و الجماعات مختلفة عن بعضها البعض في الخلقة و العيش ، و هذا الاختلاف الطبيعي لا يجب أن يتخذ كسبب للتفريق و التفضيل و التمييز و الاستبعاد بين الأفراد أو الجماعات ، لما في ذلك من هدم لحقوق الإنسان و تعريض الأمن و السلم الدوليين للخطر.[3]

فالتحيز العنصري يؤدي إلى هدم مبدأ المساواة ، الذي يحكم شعوب العالم التي تتمتع بقدرات متساوية على بلوغ أعلى مستويات النمو الفكري و التقني و الاجتماعي و الاقتصادي و الثقافي والسياسي.

و بالاستناد لمعاجم اللغة العربية فإن التحيز يعني المحاباة و المساندة ، و الموافقة و الميول و لانضمام و منه يمكن القول بأن التحيز العنصري هو : " الميل إلى الأصل أو الحسب أو الجنس" ، باعتبار أن اصطلاح العنصر يعني " الأصل الحسب و الجنس "

[1] وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 21.

[2] أنظر المادة الأولى من **الإعلان بشأن العنصر و التحيز العنصري** ، المعتمد و الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة و التربية و العلوم الثقافية ، في الدورة 20 ، يوم 27 نوفمبر 1978.

[3] وائل أنور بندق ، مرجع سابق، ص 21.

كما سبق بيانه ، لذلك جاءت المادة الأولى من الإعلان بشأن العنصر و التحيز العنصري تقضي بأن جميع البشر يندرون من أصل مشترك واحد .

كما يمكن أن نعرف التحيز العنصري بالاستناد إلى مفهوم العنصرية بـ: " كل ميول أو انضمام مبني على العنصر أو اللون أو الأصل الإثني أو القومي أو التعصب الديني ، يقوض مبدأ المساواة بخلق فوارق اقتصادية و اجتماعية بين الأفراد و الجماعات"

يتضح مما سبق بأن التحيز العنصري القائم لأي سبب من الأسباب يؤدي إلى ممارسات تمييزية ، و منها إلى اقامة التمييز و التفضيل بين البشر ، أي أنه يشكل صورة من صور التمييز العنصري و أساسا له.

التمييز العنصري و سياسة العزل العنصري: تقوم سياسة العزل العنصري_على تقسيم البشر الى فئات متعددة بصورة تمييزية و معاملتها بسلوك عنصري ، تخصص فيه كل فئة بقواعد و اجراءات خاصة بها ، على أن تكون فئة أرفع من فئة أخرى ، فالعزل العنصري قوامه النظرة الدونية لفئة تجاه فئة أخرى [1]، تجعلهما غير متساوين أو متكافئين في الحقوق و الحريات الأساسية ، تمس بالكرامة الإنسانية و تخالف ما جاءت به الصكوك الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان ، و ن أمثلة سياسات العزل المعمول بها في نطاق المجتمع الدولي تلك التي ينفذها الكيان الصهيوني في الأراضي الفلسطينية و التي تعرف بجدران العزل و الفصل العنصري.

أما التمييز العنصري فيقوم على أساس فكرة التفضيل و اتفريق بين البشر الخاضعين لنفس القواعد و الإجراءات التي تحكمهم داخل المجتمع في شتى الميادين دون تقسيمهم إلى فئات مختلفة ، فهو يباشر حتى داخل المجموعة الواحدة ، كما يكون تمييزا فرديا أو جماعيا.

[1] أنظر نص المادة 09 من الاعلان بشأن العنصر و التحيز العنصري.

ثانيا: اصطلاحات أخرى تتضمن أساس و معنى التمييز : هناك العديد من المصطلحات التي تتضمن معانيها التمييز العنصري ، و لكنها تعبر عن أفعال مستقلة ، تنتقص و تهدم حقوق الإنسان و حرياته الأساسية التي يحميها القانون و من بينها نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، العنصرية ، الأقليات الرق ، العبودية ، الاضطهاد.

التمييز العنصري والعنصرية: لقد ذهب الكثير في البداية لتعريف التمييز العنصري بمدلول العنصرية ، غير أن الاصطلاحين يختلفان عن بعضهما من حيث ما يشملانه من أساس لقيام فكرة التمييز .

فالعنصرية (Racisme) تعني: " نظرات التسلسل في الأجناس البشرية ، و التي تخلص إلى ضرورة حماية الجنس المتفوق من الاختلاط مع الأجناس الأخرى ، حيث أن لهذا الجنس حق الهيمنة و السيطرة على الآخرين " أو " هو الاعتقاد بأن هناك فروق و عناصر موروثة بطبائع الناس و قدراتهم ، و إحساسها بالانتماء إلى عرق معين ، لتبرير معاملة الأفراد المنتمين لهذه الجماعة بشكل مختلف اجتماعيا و قانونيا " [1]

أما عن تعريف التمييز العنصري كما ورد من خلال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965 فهو : " أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني و يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان و الحريات 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 ."

[1] سعاد الشرقاوي ، مرجع سابق، ص 311. طاهر أحمد ، "**معنى العنصرية و علاقتها بالجهل**"، **مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 16 مارس 2014 على موقع :** www.gpce.blogspot.com .

و من خلال تعريف العنصرية و التعريف الخاص بالتمييز العنصري نجد أن الأساس الذي يقوم عليه الاصطلاح الثاني أوسع و أشمل ، فهو يحتوي أي فكرة تفيد التفضيل و التفريق ، كاللون و اللغة و الدين و الانتماء السياسي...الخ ، بينما الاصطلاح الأول _ العنصرية_ فهي تحتوي فكرة واحدة قائمة على أساس العرق الأفضل و الأسمى ، مثلما هو الحال بالنسبة للعرق الآري.

و من جهة أخرى في نطاق التمييز العنصري يمكن أن نميز فيه صورة التمييز الإيجابي الذي يباشر بوجود مبررات و لا يشكل مساسا بالكرامة الانسانية ، بينما العنصرية فهي تنطوي فقط على الجانب السلبي دون الإيجابي.

الأقليات : مرت مسألة الأقليات بمراحل مختلفة ، بداية من القرن السابع عشر الذي شهد حروب الثلاثين سنة بين دول أوربا الغربية إلى أن تم تدويل المسألة في عهد عصبة الأمم، و انتهاء بما استقرت عليه سياسة هيئة الأمم المتحدة التي اعتبرت مسألة الاقليات إحدى مسائل حقوق الإنسان[1]

رغم إشارة العديد من الوثائق الدولية إلى مصطلح الأقلية ، إلا أن تعريف هذا الاصطلاح عرف اختلافا كبيرا في الآراء و تباينا في وجهات النظر حول المقصود بهذا المصطلح ، فما يراه البعض عنصرا أساسيا للقول بوجود الأقلية ، قد لا ينظر إليه البعض الآخر على هذا النحو ، و مما ساهم في زيادة حدة الاختلاف أن مسألة الأقليات ليست محض ظاهرة

[1] محمد وليد العبادي " **حماية الأقليات على الصعيدين الدولي و الداخلي**" مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 10 نوفمبر 2013 ، على موقع : www.arablawinfo.com . و أنظر أيضا : صلاح الدين الأيوبي ، مرجع سابق ، ص ص :35-36.

قانونية ، و إنما ظاهرة لها من الجوانب السياسية و الاجتماعية و السيكولوجية ما لا يستطيع أحد التغاضي عنه أو التقليل من شأنه[1].

و قد أدى عدم الاتفاق على تحديد تعريف جامع مانع لاصطلاح الأقليات ، إلى فتح المجال لاجتهاد الفقهاء و بعض الهيئات الدولية لتحديد المقصود باصطلاح الأقلية ، فلم تخلو مؤلفات فقهاء القانون الدولي من تحديد هذا الاصطلاح ، الذي لم يتخذ لديهم شكلا محددا ، فقد آثر البعض منهم البعد عن الجوانب المثيرة للاختلاف كتلك التي تتعلق بتحديد المقصود بهذا الاصطلاح ، و الاقتصار على بيان القواعد العامة لمعاملة الأقليات في الدول التي تقيم بها ، و توضيح سبل الحماية الدولية لها و على خلاف هذا التفريق يذهب البعض الآخر إلى تعريف الأقلية تعريفا يوضح المقصود منها و يبين العناصر الواجب توافرها لإمكان القول بوجودها رغم اختلافهم حول تحديد تلك العناصر [2] .

و من الجهود الدولية التي سعت إلى محاولة إعطاء تعريف للأقليات ، ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في موقفها حول هجرة الجماعات اليونانية البلغارية ، و كذا ما ذهبت إليه اللجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات التي أنشأتها لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة ، حيث قررت في دورتها العشرين تعريف مصطلح الأقليات ، بتعيين السيد فرانشيسكو كابوتورتي كمقرر خاص لإعداد دراسة حول مسألة الأقليات، و التي أشار فيها إلى تعريف الأقلية ، و لكنه لم يلقى القبول الكافي، ليتم تكليف السيد جول ديشين بنفس المسألة ، حيث قام بدراسة الموضوع و وضع التعريف التالي: " مجموعة من المواطنين في دولة من الدول ، هم أقلية من الناحية

[1] جاك دونللي ، **حقوق الانسان العالمية بين النظرية و التطبيق** ، ترجمة مبارك علي عثمان ، المكتبة الأكاديمية، القاهرة ، 1998 ، صص : 183-187.

[2] رياض شفيق شية، **حقوق الأقليات في ضوء القانون الدولي مع حالة دراسية من الشرق الأوسط** ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، الجامعة اللبنانية، لبنان ، 2009 ، ص ص 166-168.

العددية و في وضع غير مهيمن في هذه الدولة ، لهم خصائص إثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن خصائص أغلبية السكان، و هم متضامنون فيما بينهم، و يتمتعون و إن ضمنيا بإرادة جماعية للبقاء، و يهدفون إلى المساواة، من الناحية الواقعية و القانونية مع الأغلبية"[1].

و من خلال تعريف جول ديشين لاصطلاح الأقلية يمكننا القول أن الفرق بينها و بين اصطلاح التمييز العنصري ، أن الأساس (العناصر) التي يقوم عليها اصطلاح الأقلية هي من أجل التوحيد و الترابط و التضامن بين الأفراد، بينما الأسس التي يقوم عليها اصطلاح التمييز العنصري فهي لأجل التفريق و التفضيل و المعاملة بخلاف ما يقضي به مبدأ المساواة في الحقوق و الحريات و المحافظة على كرامة الإنسان و وجوده.

كما أن فكرة التمييز في الأقليات تظهر من خلال كيفية التعامل معها ، أي أن تمارس ضدها صورة من صور التمييز العنصري لأي سبب من الأسباب كانت كاللون و العرق و الدين و اللغة ...الخ ، كما أن فكرة التمييز قد تتحقق داخل الأقلية الواحدة رغم وجود العناصر المشتركة بينها.

الاضطهاد:

بعد صدور ميثاق هيئة الأمم المتحدة جرى التشديد على حماية حقوق الإنسان و منع ممارسة أي تمييز بين البشر ، من خلال توقيع العديد من الاتفاقيات الدولية ، غير أن هذا كله لم يمنع من ممارسة الدول للاضطهاد الديني و القومي و المذهبي ، و دارت حروب عنيفة و قاسية في العديد من بقاع الأرض ، أهدرت خلالها حقوق الانسان ، و ارتكبت

[1] حسام أحمد محمد هنداوي ، **القانون الدولي العام و حماية حقوق الأقليات** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 74-75.

جرائم ضد الانسانية و منها الكثير من المذابح و جرائم إبادة الجنس البشري جلبت الكوارث على البشرية.

و يعرف الاضطهاد بأنه : " اساءة معاملة مجموعة بشرية معينة نتيجة لانتمائها إلى عقيدة سياسية أو دينية أو عنصرية معينة "[1] .

و الواقع أن أصل موضوع جريمة الاضطهاد يرتبط بقضية احترام حقوق الأقليات القومية و الدينية و المذهبية ، حيث بذلت جهود دولية كثيرة من الأمم المتحدة خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية الأقليات من أي تمييز أو اضطهاد أو سوء في المعاملة.

و ليس هناك تعريف جامع مانع لمفهوم الاضطهاد تقبل به جميع الدول بسبب تباين الآراء و اختلاف الاجتهادات حول مفهومه ، غير أنه يمكننا القول بأن الاضطهاد يعني إساءة المعاملة بممارسة التمييز العرقي أو المذهبي أو حتى بسبب اللون أو الشكل أو الأصل أو الجنس بما يشكل ممارسة للكراهية [2] .

و قد جاء في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية خلال الفقرة " ح " من المادة السابعة أن الاضطهاد هو جريمة ضد الانسانية : " اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة الثالثة . أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها و ذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" ، ثم بينت الفقرة "ز" مفهوم الاضطهاد هنا بقولها: " يعني

[1] حسين إبراهيم صالح عبيد ، مرجع سابق، ص 257.

[2] باية سكاكيني ، **العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الانسان**، دار هومة، الجزائر ،2004، 34. سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق ، ص ص 476-477.

الاضطهاد حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا أو شديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي ، و ذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع" .

يتضح من خلال هذا النص أن الاضطهاد هو حرمان جماعة أو شعب بأكمله بسبب هويتها أو هويته من الحقوق الأساسية بشكل متعمد قاس مناقض للقانون الدولي" [1].

فجريمة الاضطهاد تقوم على أساس وجود دافع التمييز بين البشر و الحط من قيمة الآخر ، لأي سبب من الأسباب ، و هو ما يرتب الكراهية بينهم و المساس بالقيم الانسانية[2]

و الاضطهاد قد يقع بين الأفراد أنفسهم ، أو من مؤسسات الدولة ، و هو جريمة تستوجب عقاب من باشره تعويض المتضرر منه [3].

إذن لا يمكن القول بوجود اضطهاد الفرد أو الجماعة دون وجود تمييز قائم على أساس اللون أو الدين أو العرق أو اللغة أو الانتماء السياسي أو الاقتصادي...الخ ، و هو بذلك يشكل و يجسد صورة من صور التمييز العنصري.

الرق أو العبودية:

كان الرق شائعا عند الشعوب القديمة ، و كان سببه الأول كثرة الغزوات و الحروب ، و ما تستتبعه من استرقاق الأسرى، و كان ذلك يتماشى مع النظم الاقتصادية القديمة، و مع نظرة الشعوب إلى العمل كشيء لا يليق إلا بالأرقاء .

---

[1] سلمى جهاد ، **جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق**. دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص 26.

[2] منذر الفضل، " **جريمة الاضطهاد**" ، مقال انترنت اطلع عليه بتاريخ 20 فيفري 2014 على موقع : www.elaph.com فاسمية جمال ، **منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره**. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 ، ص ص 348-349.

[3] سوسن تمر خان بكه، مرجع سابق، ص 476.

لذا كان الرق معروفا في الشرائع البابلية و اليونانية و العربية الجاهلية ، و كان للرقيق تجارة داخلية و خارجية مشهورة ، و من أمثلتها التاريخية الأخيرة السباء الجماعي لزنوج إفريقيا و تهجيرهم إلى أمريكا [1] .

أما الشريعة الاسلامية فلم تحرم الرق بنص واضح و صريح ، إلا أنه عملا بمبدأ التدريج في التشريع ، قد وضع نظام محكما يكفل مع الزمن إلغاء الرق تدريجيا ، و ذلك بتضييق أسباب الاسترقاق ، و أوجب حسن معاملة الرقيق ، و شجع تحريره عن طريق العتق و التدبير و الكتابة ، كما جعل العتق كفارة واجبة للكثير من الخطايا و الذنوب ، و اعتبره أحد مصاريف فريضة الزكاة الشرعية، و قال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لا سباء على عربي بعد الإسلام[2].

كما أكد مجمع البحوث الإسلامية بعدم وجود الرق في أي جزء من أجزاء العالم يقره الإسلام الذي حارب التمييز بجميع أشكاله، و قد أخذ الإسلام بقاعدة الأكرم هو الأتقى[3] ، إذ قال تعالى: " و لا تنكحو المشركات حتى يؤمن و لأمة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك و لم أعجبكم أولئك يدعون للنار و الله يدعو إلى الجنة و المغفرة بإذنه و يبين آياته للناس لعلهم يتذكرون " (الآية 221 من سورة البقرة).

---

[1] صالح زهير الدين، **قضية الزنوج الأمريكيين و التمييز العنصري** ، المركز الثقافي اللبناني، بيروت ، 2004 ، ص ص : 28–91.

[2] صحبي رجب المحمصاني، **أركان حقوق الإنسان : بحث مقارن في الشريعة الإسلامية و القوانين الحديثة**، دار العلم للملايين، بيروت، 1979، ص ص 103 –104.

[3] غازي حسن صابريني ، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الأساسية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1997، ص 110.

و قد منعت جميع المواثيق الدولية[1] ممارسة الرق بجميع أشكاله ، فالمادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تحظر الاسترقاق بجميع أشكاله ، كما أن المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تعلن أن لا يجوز استرقاق أحد.

أما الوثائق التي عنيت بالرق و مكافحته بصورة مباشرة فيمكن أن نرصد الآتي[2]:

_ الإعلان الخاص بإلغاء تجارة الرقيق عالميا الموقع في فيينا في 08 فيفري 1815 ، و بدأ سريانه في ذات اليوم.

_ معاهدة وقف تجارة الرقيق في إفريقيا (معاهدة لندن) الموقعة في لندن في 20 ديسمبر 1841 ، السارية المفعول من ذات التاريخ .

_ الاتفاقية الدولية لتجارة الرقيق البيض الموقعة في باريس بتاريخ 18 ماي 1904 ، التي بدأ سريانها في 18 جويلية 1905.

_ الاتفاقية الدولية لوقف تجارة النساء و الأطفال الموقعة في جنيف بتاريخ 30 سبتمبر 1921.

_ الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في جنيف بتاريخ 25 سبتمبر 1926، التي بدأ سريانها في 09 مارس سنة 1927.

_ بروتوكول تعديل الاتفاقية الخاصة بالرق المبرمة في جنييف ، الموقع في نيويورك في 07 ديسمبر 1953 ، و الذي بدأ سريانه من ذات التاريخ

[1] تمت الإشارة إلى الجرائم المتعلقة بالرق في سبع و عشرون أداة ذات علاقة تم وضعها في الفترة الممتدة ما بين 1815 إلى 1982 . أنظر : محمود شريف بسيوني و خالد سري صيام ، **مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي** ، القاهرة : دار الشروق ، 2007 ، ص 228.

[2] راجع أكثر: وائل أنور بندق، مرجع سابق ، ص ص : 87-2015 . محمود شريف بسيوني و خالد سري صيام ، مرجع سابق ، ص ص : 230-232.

_ الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الأعراف و الممارسات الشبيهة بالرق الموقعة في جنييف في 07 سبتمبر 1956 ، و الذي بدأ سريانه في 10 أفريل 1957.

_ تقرير الفريق العامل المعني بأشكال الرق المعاصرة لسنة 1999.

_ صندوق الأمم المتحدة الاستئمائي للتبرعات بشأن أشكال الرق المعاصرة لسنة 1999 . و غيرها من الأدوات المعينة لمكافحة الرق.

و قد جاء في الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926 [1] ، تعريف الرق من خلال نص المادة الأولى على النحو التالي: " من المتفق عليه أن يستخدم في هذه الاتفاقية التعريفان التاليان:

الرق هو حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية ، كلها أو بعضها.

تجارة الرقيق تشمل جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو احتيازه أو التخلي عنه للغير على قصد تحويله إلى رقيق ، و جميع افعال التخلي، بيعا أو مبادلة عن رقيق تم احتيازه على قصد بيعه أو مبادلته ، و كذلك ، عموما ، أي اتجار بالأرقاء أو نقل لهم"

و قد جاء في التعاريف الفقهية للرق أنها نوع من أنواع الإمتلاك البشري لأشخاص معينين، يمتلكون المال و السلطة و انفوذ التي بها يتمكنون من دفع قيمة العبد، و ذلك لغرض

[1] **الاتفاقية الخاصة بالرق**، وقعت في جنيف في 25 سبتمبر 1926 ، و دخلت حيز النفاذ في 09 مارس 1927 ، وفقا لأحكام المادة 27. راجع سوسن تمرخان بكة ، مرجع سابق ، ص ص : 401-402.

استخدامه في تنفيذ الأشغال الشاقة و الصعبة و خوض الحروب و غيرها من الأعمال التي توكل على أساس السخرة القهرية ، مقابل إيوائه و إطعامه[1] .

و من خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن الرق يشكل صورة من صور التمييز في المعاملة بين البشر ، حيث يقوم على أساس وجود فئة تملك من المال و النفوذ ما يمكنها من التسلط على فئة أخرى ضعيفة، و هو ما يشكل مساسا بالكرامة الإنسانية التي تستند إلى مبدأ المساواة الذي يحكم كافة البشر بغض النظر عن مراكزهم و معتقداتهم و انتمائهم الدينية أو العرقية.

و الملاحظ أن ممارسات الاسترقاق قد تراجعت بشكل كبير منذ بداية القرن العشرين من غير أن تكون هناك آلية دولية للتطبيق ، حيث يعزى السبب في ذلك إلى أن القيم المشتركة للمجتمع الدولي اندمجت مع بعضها و اتحدت مع الإرادة السياسية للدول في توليد مثل هذا النوع من النتائج ، غير أنه و على النقيض مما سبق ، يلاحظ تزايد ممارسات ذات علاقة بالرق ، حيث ظهرت أشكال جديدة تفتقر إلى أدوات معيارية محددة ، و تشمل هذه الأشكال الجديدة للاسترقاق المعاصر الاستغلال و المتاجرة بالنساء و الأطفال ، بهدف الاستغلال الجنسي و إخضاع الأشخاص عن طريق إدمان المخدرات[2]

المطلب الثالث: التعريف القانوني لجريمة التمييز العنصري

الفرع الأول: تعريف التمييز العنصري من خلال وثائق هيئة الأمم المتحدة

بدأت حركة التشريعات الدولية ضد التمييز العنصري ردا على زيادة حوادث المعادية للسامية ، التي وقعت في شتاء 1959-1960 و المعروفة باسم " وباء الصليب المعكوف

[1] وليام نجيب جورج نصار، **مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008، ص ص 173-174.

[2] محمد شريف بسيوني و خالد سري صيام ، مرجع سابق ، ص ص : 229-230.

(سواتسيكا) "وكانت السبب وراء صدور مجموعة من قرارات الأمم لمتحدة التي كللت بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1965.

و قد اهتمت كل الوثائق الدولية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة ، أو التي صادقت عليها الجمعية العامة ، بحماية حقوق الانسان و تحقيق المساواة بين الأفراد و الجماعات ، و محاربة التمييز بكافة أشكاله.

كما لاقت فكرة القضاء على التمييز العنصري اهتمام المجموعة الدولية ، بمحاولة إيجاد حماية جنائية دولية لحقوق الانسان في إطار تحقيق العدالة الدولية الجنائية ، و التي تشكل المحكمة الدولية الجنائية إحدى آلياتها التي تتصدى بها لأي انتهاك لحقوق الانسان ، بهدف تحقيق المساواة و الحفاظ على استقرار المجتمعات البشرية.

أولا: تعريف التمييز العنصري من خلال وثائق هيئة الأمم المتحدة

اهتمت المجموعة الدولية في إطار هيئة الأمم المتحدة بمسألة حماية حقوق الإنسان بصورة عامة ، و بمكافحة التمييز العنصري بصورة خاصة ، لذلك جاءت كل الوثائق الصادرة عنها ، أو تلك المعتمدة من طرف الجمعية العامة للهيئة تتضمن فكرة التصدي لأي نوع من أنواع التمييز الذي يباشر ضد الأفراد ، سواء كان فرديا أو جماعيا ، و هذا لغرض تحقيق مبادئ الهيئة و مقاصدها لتي تقوم على تحقيق المساواة ، و حفظ الأمن و السلم الدوليين.

تعريف التمييز العنصري من خلال ميثاق هيئة الأمم المتحدة:

نص ميثاق هيئة الأمم المتحدة من خلال ديباجته بأن الهيئة تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان ، و بكرامة الفرد و قدره ، و بما للرجال و النساء ، و الأمم كبيرها و

صغيرها من حقوق متساوية ، فهذا التنظيم العالمي يرفض فكرة اللامساواة بين الأشخاص لأي سبب من الأسباب كانت ، و بغض النظر عن صفاتهم و مراكزهم[1] .

و يؤكد ميثاق الهيئة على مسألة عدم التمييز بين الناس على أساس لجنس أو اللغة أو الدين في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه [2] التي قضت بـ: " تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الانسانية على تعزيز و احترام حقوق الانسان و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين و لا تفريق بين الرجال و النساء".

كما قضى الميثاق بمبدأ المساواة في السيادة بين أعضاء المجموعة الدولية من خلال نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من الميثاق ، و ذلك دليل على أنه ليس هناك تفضيل لدولة أو دول على حساب أخرى حسب ما تقتضيه المساواة بين المجموعات البشرية المختلفة في تكوينها و تركيبها و انتمائها [3] .

كما قضى نص المادة الثامنة من الميثاق على أنه لا يجوز التمييز بين النساء و الرجال حين اختيار المشتركين في فروع الهيئة الرئيسية منها أو الثانوية [4].

---

[1] ميثاق الامم المتحدة ، صدر بمدينة سان فرانسيسكو ، يوم 26 جوان 1945، و دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

[2] يحياوي نورة ، **حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي** ، ط 02 الجزائر : دار هومة ، 2006، ص 17 . الصادق شعبان ، "**الحقوق السياسية للانسان في الدساتير العربية**" ، مقال في كتاب : **حقوق الانسان: الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية**" ، ط 02 ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية، 2007، ص 297.

[3] و تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية على : " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها"

[4] علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد ، **حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها** ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 53.

و رغم وجود العديد من مواد الميثاق المرتبطة بصلاحيات أجهزته الرئيسة و الثانوية التي تؤكد على رفض التمييز و نبذه ، إلا أننا لم نجد بينها تعريفا للتمييز العنصري ، و لا بيان أشكاله ، حيث اكتفى الميثاق بذكر بعض أسباب التمييز و أساسه فقط.

غير أنه يمكن الاستناد إلى الفصلين السادس و السابع من الميثاق إذا كان استمرار خرق حقوق الإنسان بلغ درجة من الخطورة ، التي تهدد السلام العالمي ، و كان هذا الأساس هو السند الذي اعتمدت عليه الدول الإفريقية في مطالبتها بفرض عقوبات على حكومة جنوب إفريقيا ، بسبب سياسات التفريق العنصري التي تتبعها ، و على نظام حكم الأقلية في روديسيا الجنوبية[1].

تعريف التمييز العنصري من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

إن إيمان أعضاء هيئة الأمم المتحدة بالكرامة الإنسانية ، و مساواة البشرية كلها فيفي الحقوق و الحريات ، جعلها تنادي من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 ، بأن تضع هذا الإعلان نصب عينيها تحقيقا لأغراض التي نصت عليها الديباجة و افقرة الثالثة من المادة الأولى لميثاق الهيئة.

و قد قضت ديباجة الإعلان العالمي على ذلك بنصها على ما يلي: " فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه المستوى المشترك لذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب و الأمم حتى يسع كل فرد و هيئة في المجتمع ، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم ، إلى توطيد احترام هذه الحقوق و الحريات عن طريق التعليم و التربية و اتخاذ إجراءات مطردة ، قومية و عالمية ، لضمان الاعتراف بها و

[1] يحياوي نورة ، مرجع سابق ، ص 19.

مراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الأعضاء ذاتها و شعوب البقاع الخاضعة لسلطانها "[1] .

كما يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى و الثانية على أن جميع الناس يولدون أحرار و متساوين في الكرامة و الحقوق و الحريات الأساسية ، و لهم حق التمتع بها جميعا دون أي تمييز ، حيث يظهر من هذين المادتين التركيز على عبارتي "لكل فرد " و كذا "مساواة " و يقدر البعض أن هاتين العبارتين هما الإشارة الأساسية التي يبنى عليها الاعتقاد بأن الإعلان يمنع التمييز بالنظر إلى جميع الناس من أصل واحد هو الأصل الإنساني ، و ينبغي معاملتهم على أساس من المساواة تبعا لذلك [2] ، و قضى الإعلان أيضا في مادته السابعة على ضرورة إقامة المساواة القانونية و منع التمييز الذي يهدمها[3] بنصها على : كل الناس سواسية أمام القانون و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أي تفرقة ، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تميز يخل بهذا الإعلان و ضد أي تحريض على تمييز كهذا ".

رغم أن الإعلان قد تبنى مبدأ المساواة و رفض التمييز كأساس يحكم حقوق و حريات الأفراد ، و رغم أنه قد قضى في المادة الثانية على كافة أسباب التمييز [4] بنصها على : لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان ، دون أي تمييز ، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي

---

[1] **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ، اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بقرار 217 أ (د – 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[2] محمد عبد المالك المتوكل ، " **الإسلام و حقوق الإنسان**" ، مقال في كتاب : " **حقوق الإنسان : الرؤى العالمية و الإسلامية العربي**" ، ط 02، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2007 ، ص 96 .

[3] غازي حسن صباريني، مرجع سابق ص 253، علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق ص ص 56،57.

[4] محمد عبد المالك المتوكل، **(الإسلام وحقوق الإنسان) مقال في كتاب، حقوق الإنسان: الرؤى العالمية والإسلامية والعربية**، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007، ص 96.

آخر ، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال و النساء.

و فضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود " ، إلا أنه لم يحدد تعريفا للتمييز العنصري مثلما هو عليه الحال بالنسبة لميثاق هيئة الأمم المتحدة.

تعريف التمييز العنصري من خلال الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري:

رغم عدم تعريف ميثاق هيئة الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للتمييز العنصري واكتفيا فقط ببيان بعض أسبابه ، غير أن هذه المبادئ قد انبثقت منها مجموعة من الاتفاقيات بخصوص القضاء على التمييز العنصري و كذا التمييز ضد المرأة و غيرها[1] ، حيث تصدت المجموعة الدولية من خلال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1965 ، إذ تعتبر هذه الاتفاقية أول بند صريح لحضر التمييز العنصري.

وقد سبق هذه الاتفاقية إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، المنشور بموجب قرار الجمعية العامة سنة 1963 ، و الذي عرف التمييز العنصري في المادة الأولى منه بـ : " يمثل التمييز بين البشر بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني

[1] مصطفى الفيلالي ، " **نظرة تحليلية في حقوق الإنسان من خلال المواثيق و إعلانات المنظمات** " مقال في كتاب : " **حقوق الإنسان : الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية**" ، ط 02 ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2007، ص 19.

إهانة للكرامة الإنسانية ، و يجب أن يدان باعتباره إنكارا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، و انتهاكا لحقوق الإنسان و للحريات الأساسية المعلنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و عقبة دون قيام علاقات ودية و سلمية بين الامم ، و واقعا من شأنه تعكير السلم و الأمن بين الشعوب"[1]

ومن خلال هذا النص يمكننا تعريف التمييز العنصري بأنه : " إهانة للكرامة الإنسانية وانتهاك لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية " ، كما أشارت المادة إلى الأسباب و الأسس التي يقوم عليها التمييز و المتمثلة في : العرق أو اللون أو الأصل الإثني .

وقد جعل الإعلان من خلال من خلال نص المادة الأولى من التمييز كإهانة للكرامة الإنسانية سببا يمنع بناء علاقات ودية و سلمية بين الامم ، و هو ما يتعارض مع مقاصد و مبادئ هيئة الأمم المتحدة المنصوص عليها في ميثاقها ، و هو سبب أيضا لهدم المساواة التي تحكم الأفراد و الجماعات التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1].

وما يؤخذ على التعريف المنصوص عليه بإعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أنه :

حصر أسبابه في العرق و اللون و الأصل الإثني، في حين أن أسباب التمييز أوسع نطاقا ، فهي قد تشمل الجنس ، الانتماء السياسي أو الطائفي أو الاقتصادي او الاجتماعي و غيرها من الأسباب الاخرى.

[1] إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري ، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 1904(د-18) ، المؤرخ في 20 نوفمبر 1963.

[1] رياض دنش، مرجع سابق، ص45.

جعل من التمييز انتهاكا لحقوق الإنسان دون أن يبين أو يحدد كيف يكون هذا الانتهاك، فهل هو انتقاص من حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، أو هو تقييد لتلك الحقوق والحريات ، أم استبعاد لها.

ربط فكرة حقوق الإنسان بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، دون الإشارة إلى تلك الحقوق و الحريات الطبيعية التي يكتسبها الإنسان بحكم آدميته ، أو تلك التي أقرتها له المواثيق الدولية الاخرى.

أما الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري و التي تعد أول بند صريح لحظر التمييز العنصري و قد عرفته بنص المادة الأولى منها و التي تقضي بـ : " 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 و يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات 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.

لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين و غير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها.

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 خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معينة.

لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين القدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية أو المحتاجة أو لبعض الأفراد

المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات و هؤلاء الأفراد لتضمن لها و لهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية أو ممارستها ، شرط عدم تأدية تلك التدابير ، كنتيجة لذلك إلى إدامة حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية ، و شرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها " [1].

الفرع الثاني: تعريف جريمة التمييز في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على تجريم التمييز إلا مع صدور القانون 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 على الرغم من المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1966 ، ولقد ورد تعريف التمييز العنصري في نص المادة 295 مكرر 1/1 كما يلي:" 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 الاعاقة ويستهدف ويستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان 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."[1]

وهذه المادة مأخوذة حرفيا من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،

والتعريف الوارد بنص المادة الأولى من الإتفاقية جاء أكثر شمولية من التعريف الوارد بموجب إعلان منع التمييز .

المبحث الثاني: أركان جريمة التمييز العنصري في قانون العقوبات الجزائري

سنتعرض لأركان جريمة التمييز العنصري تباعا حسب المطالب التالية:

[1] فاسمية جمال ، مرجع سابق، ص ص :50-51.

[1] المادة 295 مكرر 1/1 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة التمييز العنصري

ورد نص تجريم التمييز العنصري في المادة 295 مكرر 01 /1 التي تنص:" 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 و يستهدف و يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان و الحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها ، على قدم المساواة ، في الميدان السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي ، أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة" .

وكما أشرنا سابقا أن هذه المادة وردت منقولة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، و هو ما حمل عدة نقائص ، ذلك أنه في صياغة الاتفاقيات الدولية يتحرى المتفاوضون البحث عن صيغ توافقية تحاول أن تشمل كل الآراء و الأفكار المتعارضة ، و هو ما ينجر عنه أن تكون عبارات النصوص غامضة و غير دقيقة في الغالب، أما التشريع العقابي فهو تشريع يعبر عن خصوصية دولة واحدة ، فضلا أنه مقيد بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يحتم وضوح و دقة العبارات ، وذلك حتى لا يترك المجال لاجتهاد القضاة في تفسير هذا الغموض ، إذ يحظر على القاضي التفسير الموسع و القياس في مادة التجريم ، و من ثم نجد أنه يقع لزاما على المشرع إعادة صياغة النصوص عند دمجها تشريعيا ، و لا يكتفي بالصياغة التي تتضمنها الاتفاقيات[1]

وجاء في الفقرة الثالثة من المادة 295 مكرر 01 أنه : " 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 ادعائية من

[1] حسينة شرون ، **تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري** ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة بسكرة ، 2009 ، ص 433 و ما بعدها.

أجل ذلك " و هذا الأمر فيه خلط، لأن التحريض على الجرائم معاقب عليه وفقا للأحكام العامة الواردة في المادة 41 من قانون العقوبات ، حيث يعتبر فاعلا كل من ساهم في مباشرة تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها ، و بالتالي فإن مثل هذا التكرار قد يوقع القاضي في لبس أي النصين يطبق النص العام أو الخاص[2].

وتجدر الملاحظة أن هذه المادة تشبه إلى حد ما المادة 24 من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في 29 جويلية 1881 المعدل بالقانون الصادر في: 22 سبتمبر 2000 الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2002 ، وتنص هذه المادة على جريمة التحريض على التمييز العنصري أو على الكراهية أو على العنف ضد فرد أو طائفة من الناس، وهي جريمة قائمة بذاتها وتقع بمجرد نشر الأمور التي تنطوي على التحريض على أحد الأمور المتقدم ذكرها ولو لم يترتب على ذلك وقوع ضرر معين، ومن ثم لا يشترط لتحققها توافر نتيجة مادية معينة اكتفاء بالنتيجة القانونية وهي تعريض الحقوق التي يحميها القانون للخطر، وقد رصد لها المشرع الفرنسي عقوبة الحبس لمدة سنة واحدة وغرامة قدرها 45 ألف يورو[1].

لذلك يظهر جليا الفرق بين القانون الفرنسي والجزائري، فالأول نص على التحريض على التمييز العنصري في قانون الصحافة ، أما القانون الجزائري فنص عليه في قانون العقوبات، ويرجع السبب المباشر في هذا العيب إلى نقل مضمون الاتفاقية دون تمحيص لقانون العقوبات ، حيث جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع

[2] حسينة شرون, **أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري**، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة العدد 07 سبتمبر 2015، ص 120 .

[1] طارق سرور، **أحكام القانون الفرنسي بشأن التحريض العلني على كراهية طائفة معينة** ، مقال انترنت اطلع عليه بتاريخ: 20 فيفري 2015 على موقع : www.elaph.com

أشكال التمييز العنصري أنه : "... تتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التميز و كل عمل من أعماله ، و تتعهد خاصة ، تحقيقا لهذه الغاية و مع المراعاة الفعلية للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و للحقوق المقررة صراحة في المادة 5 من هذه الاتفاقية، بما يلي:

اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية ، و كل تحريض على التمييز العنصري و كل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني آخر ، و كذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية ، بما في ذلك تمويلها ، جريمة يعاقب عليها القانون " ، و نشير هنا أن النص على تجريم التحريض على التمييز في الاتفاقية الدولية أمر مقبول بالنظر إلى أن هناك بعض الدول يمكن أن لا تعاقب قوانينها الداخلية على التحريض بقواعد عامة ، و إنما بقواعد خاصة ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنص المادة 41 من قانون العقوبات يحقق هذه الصورة من التجريم ، و بالتالي لا نحتاج إلى تكرار النص على التحريض في كل جريمة.

أما فيما يخص النص على معاقبة الشخص المعنوي المرتكب لجرائم التمييز فإنه يطابق نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تنص أنه لا يعاقب الشخص المعنوي على أي جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك ، و بالتالي يجوز للمشرع معاقبة أي شخص معنوي متى تبين بأن الجريمة يمكن أن ترتكب من طرف أشخاص معنوية.

حيث أن المشرع الجزائري يعاقب الشخص المعنوي بصفته مرتكبا للجريمة ، دون أن ينص على إمكانية أن يكون الشخص المعنوي ضحية لجريمة التمييز ، على غرار ما فعل المشرع المغربي ، الذي نص في المادة 431-01 الفقرة 02 المستحدثة بموجب القانون 03-24 الصادر في 11 نوفمبر 2003 على أنه : " تكون تمييزا أيضا كل تفرقة بين

الأشخاص المعنوية بسبب أصل أعضائها أو بعض أعضائها أو جنسهم أو وضعيتهم العائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم أو آرائهم السياسية أو أنشطتهم النقابية أو بسبب انتمائهم الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو سلالة أو لدين معين "[1] .

في الأخير نشير إلى تساؤل مهم قد يطرح بخصوص مشروعية نصوص القوانين إذا حملت في طياتها تمييزا بين الأفراد أو الجماعات ، خصوصا إذا علمنا أن التمييز كجريمة دولي النشأة ذلك أن بعض الدول كانت تسن قوانين تمييزية مثلما هو حال ألمانيا النازية و قوانين الأبارتيد في جنوب إفريقيا و حال القوانين التي كان يسنها البيض ضد السود في أمريكا ، فكيف يكون التعامل مع هذه القوانين ؟ بالنسبة للوضع في الجزائر نقول أن كل القوانين محكومة بمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة ، و الرقابة الدستورية للقوانين من صلاحيات المجلس الدستوري الذي يسهر على أن لا تخرج القوانين الصادرة عن البرلمان عن هذا المبدأ ، غير أنه لا توجد أي مسؤولية جنائية عن أعمال السلطة التشريعية على الأقل في القانون الداخلي ، كما نشير إلى أن هناك مبررات لمثل هذا النوع من التفرقة بين الأفراد في القانون ، تستدعيها ظروف الحال على غرار اعتبارات تحقيق التنمية الجهوية ، تفضيل جنس على حساب جنس في وظيفة ما ، ناهيك عن التفضيل المؤسس على اعتبارات الكفاءة المدرجة في شروط التوظيف و المسابقات و غيرها، فإن هذه الاستثناءات معمول بها ما لم تمس بشكل مباشر بمبدأ المساواة أمام القانون.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة التمييز العنصري

[1] Horia absi , « **Le preincipe de non- discrimination en droit marocain** » , Les jourées franco-Marocaines, « Lutte conttre discrimination » ,Montpellier ,Avril 2008 ,Université Cadi Ayyad , Marrakech ,2011, P :36-56.

[1] حسينة شرون ، أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق ص 121.

سوف نتطرق في الركن المادي لجريمة التمييز إلى صفة مرتكب هذه الجريمة ، ثم الى الفعل الإجرامي وأخيرا إلى النتيجة الإجرامية.

الفرع الأول: صفة الفاعل في جريمة التمييز

لم يشترط نص المادة 295 مكرر 1 أي شرط متعلق بصفة مرتكب هذه الجريمة وبالتالي هي جريمة فاعل مطلق إذ يمكن أن يرتكبها " كل شخص " ، فقد يكون موظف لدى الدولة أو مواطنا عاديا ، و قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، غير أن التدقيق والتمحيص في أحكام المواد المتعلقة بهذه الجريمة ، نجد أن المشرع ركز في هذه الجريمة على ثلاث حالات يمكن أن يكون عليها الجاني ، حيث يمكن أن يكون فاعلا أصليا ، أو محرضا أو شخص معنوي ، و إذا كان التسليم بأن كل جريمة لا بد لها من مساهم أصلي يرتكبها فإنه من المسلم به أيضا وفقا للأحكام العامة لقانون العقوبات و خصوصا المادة 41 السالفة الذكر و ما بعدها ، فإن المحرض و الشريك يعاقبان بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي ، و من ثم يطرح تساؤل جدي حول تخصيص المحرض في هذه الجريمة بأحكام غير الأحكام العامة ، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 295 مكرر 1 أنه : " 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 ".

وبذلك فأن القاضي يكون في حيرة بين تطبيق نص المادة 41 من قانون العقوبات أو تطبيق نص المادة 295 مكرر 1 ، و الأكيد أن الأحكام التي سوف ينطق بها تكون مختلفة تماما تبعا لتطبيق النص العام أو الخاص ، و ذلك أن العقوبة المقررة للمحرض وفقا لأحكام المادة 41 من قانون العقوبات هي نفسها العقوبة المطبقة على الفاعل الأصلي ، بينما سوف يطبق القاضي عقوبة الحبس و الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية

من المادة 295 مكرر 1 ويثور الاشكال في حالة ما إذا انصب التحريض على نشر الكراهية بين جماعتين ، غير أن نتيجة هذا التحريض أسفرت عن القتل أو العنف ، و هذا دون أن يأمر المحرض بذلك ، هل تطبق عليه عقوبة الفعل المرتكب أو عقوبة التمييز ؟ فعند تطبيق الأحكام العامة نجد بأن القاضي سوف يسلط عليه عقوبة الجريمة المرتكبة أي القتل أو العنف الجسدي ، أما إذا طبقنا الأحكام الخاصة فإن العقوبة هي الحبس و الغرامة المنصوص عليهما في جريمة التمييز فقط، و هذا يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير مقبولة ، و ذلك أن المحرض هو المتسبب الرئيسي في القتل أو العنف بنشره للكراهية و مع ذلك لا يعاقب إلا بعقوبات بسيطة فقط مقارنة مع العقوبات التي سوف تسلط على اتباعه و معتنقي أفكاره ، لذا كان لزاما على المشرع أن ينتبه للوضع الخاص للمحرض على جريمة التمييز.

وتجدر الملاحظة أيضا أن المحرض يعاقب على تحريضه على الكراهية أو التمييز والتحريض على الكراهية وصف متعلق بالمحرض دون غيره من المساهمين ، الفاعل الأصلي أو الشريك ، ذلك أنها جاءت كوصف لفعل إجرامي جديد مغاير للوصف الإجرامي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 295 مكرر 1 ، و الكراهية ليست بالضرورة مبنية على التمييز ، فقد نكره شخص دون وجود أي سبب من الأسباب المذكورة للتمييز ، و هذا النوع من الكراهية لا يعاقب عليه القانون ، لأن الفعل في حد ذاته ليست لديه وصف جنائي ، إلا إذا وصل إلى مرحلة من الخطورة التي تبرر تجريمه ، و الأمر هنا متعلق بالكراهية الناجمة عن التمييز ، و بالتالي فالتحريض على الكراهية عندما لا يرتبط بأسباب التمييز المذكورة سابقا لا يمكن المعاقبة عليه ، و نشير في هذا المقام إلى أنه بالرجوع للاتفاقيات الدولية و القوانين الوضعية السابق نجدها تستعمل مصطلح الكراهية مقترنا دوما مع لفظ آخر هو الأجانب ، فنجد كراهية الأجانب ، و هذا النوع من الكراهية

هو تمييز مبني على أساس الاختلاف في الأصل القومي ، و عليه فإنه كان لزاما على المشرع التقيد بمصطلح التمييز فقط وحذف لفظ الكراهية من هذه المادة.

ونجد بالنسبة للقانون الفرنسي أنه يستلزم في الركن المادي لجريمة التحريض على التمييز على نشاط مادي متمثل في التحريض العلني المباشر الذي ينصب على التمييز أو على كراهية طائفة معينة او استعمال العنف في مواجهتها، والمقصود بالكراهية البغض وإضمار الشر، ويشترط أن يكون التحريض بسبب انتماء هذه الطائفة إلى منشأ واحد أو أصل واحد أو أمة واحدة أو سلالة واحدة أو ديانة واحدة، وقد توسع القانون الفرنسي في مفهوم الطائفة فنص في المادة 225-1 من قانون العقوبات على أنه: " يعتبر تمييزا كل تفرقة بين الأشخاص بسبب المنشأ أو النوع أو الوضع الاجتماعي للأسرة أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الأخلاق أو الآراء السياسية أو النشاط النقابي أو الأصل أو الأمة أو السلالة أو الدين".[1]

وبخلاف ذلك نجد أن جريمة التحريض على التمييز في القانون الجزائري اقتصر التحريض فيها على الانتماء العرقي و الإثني دون غيره من أسباب التمييز ، و بمفهوم المخالفة لهذا النص أن جريمة التحريض لا تقوم إذا كان التحريض بسبب الجنس أو النسب أو اللون أو الأصل القومي أو الإعاقة ، وهذا الأمر غير منسجم مع سياسة التجريم ، لأن أسباب التحريض بالنسبة للفاعل الأصلي غير تلك المتعلقة بالمحرض و هو نفس المرتبة من المسؤولية الجنائية ، فينبغي أن يتساوى كل المساهمين في ارتكاب الجريمة من حيث التجريم و العقاب ، على الأقل في الظروف المادية للجريمة.

يضاف الى ما سبق أن العلنية في التحريض تعتبر ظرف تشديد ، ذلك أن القانون يعاقب على التحريض حتى لو كان سريا متى ثبت للقاضي هذا التصرف ، فلما نص المشرع

[1] طارق سرور، أحكام القانون الفرنسي بشأن التحريض العلني على كراهية طائفة معينة ، المرجع السابق.

على عنصر العلنية في التحريض يكون بذلك قد قيد القاضي مرة أخرى ، إذ لابد أن يثبت أمام هذا الأخير أن التحريض كان علنيا لكي يستطيع تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 295 مكرر 01 ، أي أن المحرض قام بأفعاله على مرأى و مسمع العامة ، و بالتالي لا مجال لتطبيق جريمة التمييز على من قام بالتحريض على هذه الجريمة بشكل سري ، و نكون أمام أحكام خاصة في التحريض لم يتم النص عليها في الأحكام العامة ، و عنصر العلنية في التحريض هو ظروف تشديد ، و العلة في ذلك أن المحرض لا يخشى أن تكتشف أفعاله مما ينم عن وجود خطورة إجرامية في تصرفه.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يختص الشريك في ارتكاب جريمة التمييز بأي أحكام خاصة ، مما يعني أننا نرجع في ذلك إلى أحكام العامة المنصوص عليها في المادة 42 و ما بعدها من قانون العقوبات ، و هذا ما يتطابق مع أحكام المادة 04 من الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي جاء في بندها (ب) أنه يجب : " إعلان عدم شرعية المنظمات ، و كذلك النشاطات الدعائية المنظمة و سائر النشاطات الدعائية الأخرى ، التي تقوم بالترويج للتمييز العنصري و التحريض عليه ، و حظر هذه المنظمات و النشاطات و اعتبار الاشتراك في أيها جريمة يعاقب عليها القانون ".[1]

و نجد أن هذا النص يتطابق كذلك مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، من ضرورة المعاقبة على مختلف الأعمال الدعائية المبنية على التمييز ، و بالتالي فإن الترويج للتمييز و الدعاية عليه معاقب عليها لذاتها ، حتى و ان لم تتحقق الأفعال أو النتيجة الإجرامية في التمييز ، فتعليق لافتات تمييزية ، أو بث صور و نشرها على الانترنت كافي بحد ذاته لقيام جريمة التمييز حتى و إن لم ينتج عن ذلك التقييد أو الاستثناء أو التفرقة أو التفضيل المؤدي إلى المساس بالحقوق.

[1] حسينة شرون، **أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق .123

أما بالنسبة للوصف الأخير لمرتكب جريمة التمييز فهو الشخص المعنوي ، حيث جاء التأكيد في المادة 295 مكرر 2 على أن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب من شخص معنوي ، حيث ورد فيها أنه :" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب التمييز المنصوص عليه في المادة 295 مكرر 1 المذكور أعلاه بغرامة من 150.000 دج إلى 750.000 دج ، دون الإخلال بالعقوبات التي قد تطبق على مسيريه ، و يتعرض أيضا إلى عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون"[1]

ويطرح تساؤل بالنسبة للشخص المعنوي ، هل يمتد هذا الوصف بالنسبة لكل الأشخاص المعنوية أم يقتصر على بعض الأشخاص فقط ؟ بالرجوع إلى المادة 04 من الاتفاقية الدولية لمنع جميع أشكال التمييز العنصري السالفة الذكر ، نجد أنها تنص على ما يلي:

" ب – إعلان عدم شرعية المنظمات ، و كذلك النشاطات الدعائية المنظمة و سائر النشاطات الدعائية الأخرى ، التي تقوم بالترويج للتمييز العنصري و التحريض عليه ، و حظر هذه المنظمات و النشاطات و اعتبار الاشتراك في أيها جريمة يعاقب عليها القانون.

ج – عدم السماح للسلطات العامة او المؤسسات العامة ، القومية أو المحلية ، بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه " فهذا النص يبين جليا أن المقصود بالأشخاص المعنوية هو كل كيان اعتباري سواء كان خاصا أو عاما ، وطنيا أو محليا ، أما إذا رجعنا لأحكام قانون العقوبات الجزائري ، و تحديدا المادة 51 مكرر منه فنجدها تنص صراحة على عدم قيام المسؤولية الجزائية في حق الأشخاص الاعتبارية العامة حيث جاء فيها أنه :" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه... عندما ينص القانون على ذلك " ، ومن خلال هذا النص يتضح بأن التمييز إذا مارسته إحدى الجهات

[1] نفس المرجع السابق، 124.

المذكورة حصرا في هذه المادة لا تقوم به المسؤولية الجزائية في حق الشخص المعنوي، لكن هذا الأمر لا يمنع من أن المساءلة الجزائية يمكن أن تطال الموظفين لدى هذه الجهات ، و هذا ما يفهم من الفقرة الأخيرة من ذات المادة ، يضاف إلى ذلك ما جاء في المادة 31 من الدستور التي تنص على أنه : " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، و تحاول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ، و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية"، فهذه المادة تجعل من المساواة مبدأ دستوريا لا تخرج عنه تصرفات أي مؤسسة من مؤسسات الدولة ، و بالتالي فإن التصرفات التمييزية الصادرة عن مؤسسات الدولة تكون مشوبة بعيب عدم المشروعية لمخالفتها للدستور ، و من ثم يمكن للأفراد التوجه أمام القضاء الإداري [1] إذا ما انتهكت حقوقهم بفعل التمييز الممارس من الإدارة العامة.

الفرع الثاني: الفعل الإجرامي في جريمة التمييز

تجدر الإشارة أن المادة الثانية من اتفاقية قمع جريمة التمييز العنصري الصادرة في: 1973/11/03 نصت على مجموعة من الأفعال اللاإنسانية يتحقق بأحدها الركن المادي لتلك الجريمة، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال فقط ولم يرد على سبيل الحصر، ومن ثم يمكن أن تقع الجريمة بأية أفعال غير إنسانية أخرى لم يرد النص عليها طالما أن الهدف منها هو السيطرة والاضطهاد من فئة من الناس على فئة أخرى من الناس.[1]

[1] فريد علواش ، **آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر**. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010 ، ص 143 و ما بعدها .

[1] علي عبد القادر القهوجي، **القانون الدولي الجنائي**، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001، لبنان، ص 144 .

وقد حدد المشرع الجزائري الفعل الإجرامي في جريمة التمييز بأنه كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل ، يمارسه شخص أو جماعة ضد شخص آخر أو ضد جماعة أخرى ، و يكون في هذا الفعل إخلالا بمبدأ المساواة في ممارسة الحقوق و الحريات ، و قد عبر المشرع عن فعل التمييز بجملة من الأوصاف هي التفرقة ، الاستثناء ، التقييد ، التفضيل ، و نجد بأن وصف التفرقة كافي للدلالة على التمييز ، و هو أن نعامل شخصين من نفس المركز القانوني بشكل مختلف ، سواء بتقييد أو باستثناء أو بتفضيل ، فكلها صور لها نفس المعنى ، و من ثم كان كافيا لو استعمل المشرع لفظ التفرقة فقط للتدليل على جريمة التمييز.[2]

وبالنسبة إلى المجالات التي يمكن أن يمارس فيها التمييز ، نصت المادة 295 مكرر 1 دائما على أنه : " يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل ... في الميدان السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي ، أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة "، من خلال هذا النص نجد أن المشرع جعل من التمييز جريمة يمكن تصورها في جميع مجالات الحياة ، سواء السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية ، ثم اختتم الفقرة بعبارة عامة لتمنع أي مجال لم تشمله الصياغة ، و ذلك بنصه " أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة " ، والأمثلة كثيرة عن المجالات المتعددة للتمييز، فالتمييز المجرم في المجال السياسي يمكن أن نلمسه في تقلد شخص لمنصب ما ، أو منع الشخص من الترشح أو منعه من تشكيل حزب سياسي[1] بسبب من الأسباب المذكورة أعلاه .أما في المجال الاقتصادي فنشير إلى أنه يمكن أن يمارس التمييز ضد شخص أو جماعة بمنعها من ممارسة التجارة ، أو تفرض عليها ضريبة أو تعفى منها تفضيلا لها لأحد

[2] جاء في المادة 42 من الدستور أن "لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة".

[1] حسينة شرون، **أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص 128.

الأسباب المذكورة آنفا ، أما في المجال الاجتماعي فنذكر أنه يمكن أن يحرم أو يفضل شخص على آخر في الاستفادة من سكن أو من منحة أو إعانة للدولة . أما في المجال الثقافي فيمكن أن ترتكب جريمة التمييز عند تفضيل أو منع شخص من ممارسة عاداته و تقاليده أو منعه من التحدث بلهجته أو التعلم أو نشر كتاب أو غير ذلك من الحالات التمييزية .

الفرع الثالث: النتيجة الإجرامية في جريمة التمييز

ورد النص صريحا في بيان النتيجة الإجرامية المترتبة على جريمة التمييز ، و هو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة بين الأفراد ، أي أن كل فعل فيه تفريق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل ، يؤدي مباشرة إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية ، فلا يكفي إذا القيام بأفعال التمييز دون أن تحقق هذه النتيجة، ولا بد من وجود رابطة سببية بين الأفعال الإجرامية و هذه النتيجة.

وحقوق الإنسان هي مجموع الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان و اللصيقة بطبيعته و التي تظل موجودة و إن لم يتم الاعتراف بها ، بل الأكثر من ذلك حتى و لو انتهكت من قبل سلطة ما ، أما الحريات فعلاقتها وثيقة بالدولة و بالتالي لا يتصور وجودها إلا في إطار قانوني محدد ، و يترتب عن هذا الأمر أن الحريات مجموعة من الحقوق التي اعترف بها القانون و نظمها ، في حين أن مضمون حقوق الإنسان يتعدى هذا الإطار ليلامس كل ما تحتاجه الطبيعة الإنسانية[1] و تجدر الإشارة إلى أن الحقوق و الحريات المقصودة في هذه الجريمة هي كل الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية

[1] عبد الحليم بن مشري ، **الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة**، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة،2010، ص ص 41-42.

المصادق عليها من طرف الدولة دون تحفظ ، و مختلف الحريات الأساسية المنصوص عليها دستوريا ، أي أن الحقوق و الحريات التي لا تعترف بها الدولة لا يمكن أن تكون محلا للحماية في هذه الجريمة . و هنا يتضح بأن هناك اختلافا واسعا بين المدلول الحقيقي لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و المعنى الذي قصده المشرع في جريمة التمييز ، و من ثم كان بإمكان المشرع أن يستبدل عبارة " حقوق الإنسان و الحريات الأساسية " بالعبارة التالية " الحقوق المعترف بها قانونا"[2]

وبصدد النتيجة الإجرامية ، يجدر أولا الوقوف على مفهوم الاعتراف بالحقوق و التمتع بها و ممارستها ، حيث أن الصياغة جاءت على النحو التالي : " و يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها" ، فلابد أن يكون الهدف من وراء الفعل الإجرامي في جريمة التمييز هو التعطيل أو العرقلة في شكل عدم الاعتراف أصلا بوجود الحق أو منع التمتع به أو ممارسته، و هناك فرق بين الاعتراف و التمتع و الممارسة ، حيث أن الاعتراف يشمل كل حقوق الإنسان و الحريات العامة المنصوص عليها قانونا ، أما التمتع فيتعلق ببعض الحقوق على غرار التمتع بالجنسية ، و الممارسة كذلك متعلقة ببعض الحقوق فقط مثل حق تولي وظيفة عامة، و ممارسة حق الترشح و غيرها ، و كان كافيا لو استعمل المشرع عبارة تفيد المساس بالحقوق المعترف بها قانونا ، و لا داعي لمثل هذا التفصيل بين الاعتراف و التمتع و الممارسة.[1]

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري

[2] حسينة شرون ، **أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق ص 129.

[1] علي عبد القادر قهوجي، **القانون الدولي الجنائي**، مرجع سابق ، ص 148 .

جريمة التمييز العنصري هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها وجود قصد جنائي ، القصد العام ، و الذي ينطوي على العلم و الإدارة ، إذ يجب أن يعلم الجاني بأن العمل الذي يقوم به مجرم من شأنه المساس بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و تتجه مع ذلك إرادته إلى القيام به كما أن هذه الجريمة إضافة للقصد العام تتطلب وجود قصد خاص ، و هو ما يستفاد من عبارة " و يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية..." ، إذ لا يكتفي في هذه الجريمة بمجرد تعطيل الحق أو عرقلته ، بل لابد أن يكون الهدف من وراء هذا الفعل التمييز بين الأفراد في التمتع بهذه الحقوق و ممارستها ، إذ يجب إثبات أن السبب وراء ذلك يعود لأحد أسباب التمييز المذكورة في نص المادة 295 مكرر 1.

هذا التمييز لابد أن يكون مستندا لأحد الأسباب المذكورة حصرا في المادة 295 مكرر 1 ، حيث التفرقة أو الاستثناء أو التقييد أو التفضيل في مجال الاعتراف بالحقوق أو التمتع ها ، لابد أن يكون لأحد الأسباب التالية : التمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة ، و سوف نتعرض لهذه الحالات فيما يلي:

الفرع الأول: التمييز على أساس الجنس

يعرف التمييز على أساس الجنس أنه : " كل مفاضلة بين البشر في الاعتراف و التمتع بالحقوق و الحريات لاختلاف البنية البيولوجية لهم ، أي تفضيل الذكر على الأنثى أو العكس" ،و إن كان للجنس دلالات متعددة فقد يقصد به الأصل القومي و اللوني أو العرقي ، غير أن مدلوله في هذه المادة لا يخرج عن الجنس البيولوجي ، أي الذكورة و الأنوثة ، فتعتبر جريمة كل تمييز بين ذكر و أنثى سواء في الاعتراف بالحقوق أو التمتع بها.

الفرع الثاني: التمييز على أساس العرق

و يطلق عليه أيضا التمييز ضد الجماعة العنصرية ، و الجماعة العرقية هي جماعة ذات عرق يختلف عن عرق مرتكبي جريمة التمييز ، و العرق يعني تصنيف مجموعة بشرية بأنها مختلفة عن مجموعة بشرية أخرى على أساس الفروق في الذكاء أو القدرات الفطرية الثابتة الدائمة[1] ، أي أن أصل هؤلاء مختلف عن أصل الجماعة التي تمارس التمييز ، وخير مثال على ذلك نظام الأبارتيد في جنوب إفريقيا الذي مارس تمييزا للبيض عن السود، و التمييز العنصري الممنهج ضد السود في الولايات المتحدة الأمريكية ، و كذا نظرية العرق الآري التي قامت عليها النازية في ألمانيا[2].

الفرع الثالث: التمييز على أساس اللون

التمييز بسبب اللون ينطوي على فكرة أن تعتبر مجموعة بشرية تحمل نفس لون البشرة نفسها أفضل من المجموعة الأخرى المغايرة لها في اللون ، مما يخلق فكرة لديها بضرورة تميزها في المعاملة و اكتساب الحقوق و الحريات، و يخلق لديها شعورا بأنها أعلى و تنظر إلى غيرها بأنها أدنى منها، و من أبرز الأمثلة التي عرفتها البشرية هو ذلك التمييز الذي باشره البيض ضد السود[1] .

الفرع الرابع: التمييز على أساس النسب

المقصود بالنسب هو صلة القرابة ، و هي ترتكز في المفهوم الشرعي و القانوني على القرابة التي سببها الولادة ، و ينسب فيها الولد لأبيه ، حسب ما جاء في المادة 41 من

[1] وليام نجيب جورج نصار، **مفهوم الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي** ، ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2008 ، ص 185 و ما بعدها.

[2] صالح زهر الدين ، **قضية الزنوج الأمريكيين و التمييز العنصري**، بيروت ، المركز الثقافي اللبناني ، ص 162 و ما بعدها.

[1] مصطفى الفيلالي، " **نظرة تحليلية في حقوق الإنسان من خلال المواثيق و إعلانات المنظمات**" ، مقال في كتاب: " حقوق الإنسان : الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية" ، ط 02، بيروت: مركز الدراسات الوحدة العربية ،2007، ص 27.

قانون الأسرة، التي تستند لقوله تعالى : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " (الآية 05 من سورة الأحزاب) ، و على ذلك فإن التمييز المبني على قرابة غير قرابة النسب لا محل لقيام الجريمة فيه، و هو ما يعتبر من النقائص في التشريع، لأن التمييز المؤسس على قرابة المصاهرة أو الرضاع لا تقوم به هذه الجريمة ، و من ثمة كان الأولى استعمال عبارة القرابة بدلا من النسب حتى يشمل التمييز كل صلات القرابة التي يمكن أن تؤثر على الاعتراف بالحقوق و التمتع بها[2]، و تجدر الإشارة إلى أن التمييز إذا كان مبنيا على التبني أو قرابة غير شرعية، فلا محل لقيام الجريمة ، ذلك أن القرابة الوحيدة التي يعتد بها المشرع هي تلك القرابات الشرعية المبنية على رابطة الزواج حسب ما جاء في المادتين 40 ، 41 من قانون الأسرة ، كما أنه جاء النص صراحة في المادة 46 من ذات القانون على تحريم التبني شرعا و قانونا.

الفرع الخامس: التمييز على أساس الأصل القومي

و يطلق عليه كذلك تسمية التمييز على أساس الأصل الوطني ، و ظهر هذا المصطلح لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [1] و المقصود هنا بالجماعة القومية هي تلك الجماعة التي تحمل جنسية مختلفة عن جنسية الدولة التي تعيش بها أقلية ذات جنسية ما تعيش في دولة أخرى.

[2] حسينة شرون ، أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ص 131

[1] جمال فاسمية، مرجع سابق، ص 126.

الفرع السادس: التمييز على أساس الأصل الإثني

يرتكز الفقهاء في تعريف الجماعة الإثنية على العامل الجغرافي ، و هي جماعة تنتمي إلى دولة ما و تحمل جنسيتها و لكنها مخالفة لبقية سكان هذه الدولة في العادات والتقاليد و الثقافة ، مثل الاختلاف بين قبيلتي التوتسي و الهوتو في روندا[1].

الفرع السابع: التمييز على أساس الإعاقة:

بالرجوع الى الإعلان العالمي لحقوق المعاقين ، الصادر عن الأمم المتحدة في 9 ديسمبر سنة 1975 ، نجد أن كلمة المعوق تعني : " كل شخص ، ذكر أو أنثى ، غير قادر على أن يؤمن بنفسه ، بصورة كلية أو جزئية ، ضرورات حياته الفردية أو الاجتماعية العادية أو كلتيهما بسبب نقص خلقي في قدراته الجسمانية أو العقلية .

وبالنسبة المادة الثانية من مشروع الاتفاقية الدولية لحماية و تعزيز حقوق المعوقين و كرامتهم الصادر عن الأمم المتحدة في: 27 من جوان سنة 2003 ، فتعرف المعوق بأنه : " كل من يعاني من عاهات بدنية أو عقلية أو حسية ، مما قد يمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من كفالة مشاركتهم بصورة كاملة و فعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين [2].

و من أحدث الاتفاقيات المتعلقة بذات الموضوع نذكر الاتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين الصادرة في 07 جوان 1999 ، و التي جاء في مادتها الأولى فقرة 02 أن : " مصطلح التمييز ضد الأشخاص المعاقين يعني أي تمييز أو

[1] سلمى جهاد، **جريمة إبادة الجنس البشري بين النص و التطبيق**، عين امليلة (الجزائر)، دار الهدى ، 2009، ص ص : 13-14.

[2] غازي حسن صباريني، **الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية** ، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997، ص ص : 214-215.

استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة ، أو سجل الإعاقة ، أو الحالة الناشئة عن إعاقة سابقة أو إدراك الإعاقة – سواء حاليا أو في الماضي ، و يكون أثر هذا التمييز أو هدفه إضعاف أو إبطال الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للشخص المعاق و تمتعه بها و ممارستها " ، و أضافت ذات المادة أن التمييز أو الامتياز الذي تتبناه الدولة لمصلحة المعاقين لا يشكل تمييزا بالمفهوم السلبي و هذا من أجل تشجيع المعاقين و ضمان اندماجهم الكامل في المجتمع[1] .

و بالرجوع للقانون الجزائري و تحديدا القانون رقم 02-09 [2] المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيمهم في مفهوم هذا القانون كل شخص مهما كان سنه و جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر ، وراثية أو خلقية أو مكتسبة ، تحد من قدرته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية و الاجتماعية ، نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و / أو الحركية و/ أو الحركية و/ أو العضوية – الحسية.

تحدد هذه الإعاقات حسب طبيعتها و درجتها عن طريق التنظيم " .

بعد استعراضنا لمختلف الأسس التي يقوم عليها التمييز في قانون العقوبات الجزائري نلاحظ تغييب التمييز على أساس ديني وهو التمييز الذي يستهدف جماعة دينية ما سواء بالتفرقة أو التفضيل أو الاستثناء والتقييد[1] و الجماعة الدينية هي جماعة تقوم على دين مغاير لدين الجماعة التي تقوم بالتمييز ، و الأمثلة على ذلك كثيرة وأبرزها في الوقت الحالي إبادة المسلمين في البوسنة و الهرسك ، و كذا الإبادة للمسلمين في إفريقيا الوسطى و غيرها ،كما أن الاختلاف الديني لا يكون بالضرورة بين دينين مختلفين ، فقد يكون

[1] جمال فاسمية ، مرجع سابق ، ص ص : 150-151.

[2] القانون 02-09، المؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق ل 08 مايو سنة 2002 ، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم في الجزائر، الجريدة الرسمية ، العدد 34 ، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2002.

[1] حسينة شرون ، **أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري**، المرجع السابق ص 134

الاختلاف داخل الديانة الواحدة بين المذاهب، على غرار ما هو موجود بين المذاهب الثلاث الكبرى في المسيحية (البروستانت ، الكاثوليك ، الأرثوذكس) ، أو ما هو موجود بين مذهبي السنة و الشيعة في الإسلام، و في الجزائر نشير إلى أن الخلاف بين المالكية و الإباضية أوجد حالة من اللاأمن وعدم الاستقرار وانتشار العنف بفعل التمييز الذي يمارسه البعض تعصبا لمذهب ضد الآخر ، لذلك فإنه بوجود جزائريين على ديانة غير ديانة الإسلام [2] و بالتالي فإن احتمالية الإقصاء أو الاستثناء واردة في حقهم ، كما يمكن لهذه الأقليات الدينية بأن تمارس هي الأخرى التمييز سواء بالتفضيل أو بالإقصاء ضد غيرها، و بالتالي فإن استبعاد هذا النوع من التمييز في نص المادة 295 مكرر 1 غير مبرر.

وهناك أسباب أخرى للتمييز ، لم يتم التطرق إليها في المادة السابقة على الرغم من أنها يمكن أن تشكل محلا لجريمة التمييز ، و من هذه الأسباب نذكر التمييز على أساس اللغة ، و التمييز بسبب الرأي السياسي ، التمييز بسبب الانتماء النقابي ، التمييز بسبب الأصل الاجتماعي ، أو بسبب المولد ، أو الثروة أو بسبب شروط اقتصادية أو اجتماعية و غيرها[3] ، وعلى ذلك كان من الأجدر أن تذكر الأسباب التي يمكن أن يقوم عليها التمييز بصيغة تدل على أن ما ورد في المادة لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة فقط ، كاستعمال عبارة " أو أي وضع آخر ، أو عبارة " و غير ذلك من الأسباب " مثلما هو معتمد في العديد من النصوص الدولية ذات الصلة بموضوع التمييز.

[2] جمال فاسمية ، مرجع سابق ، ص ص : 126-127.

[3] Jean Pradel et Michel Danti – Juan , PP 285-286.

[1] حسينة شرون، (**أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري**)، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة الوادي، العدد 12، جانفي 2016، ص ص 13،14.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اعتبر فعل التمييز مباحا في المادة 295 مكرر 3 التي تنص:" 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 لأحكام تشريع العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العمومية،

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

وبذلك ينتقل فعل التمييز من دائرة التجريم إلى الإباحة شرط أن يبنى على هذه الحالات الثلاثة المحددة على سبيل الحصر في المادة 295 مكرر 3 والتي ارتكزت في الأساس على الحالة الصحية بالدرجة الأولى ففي الحالة الأولى يكون التمييز على أساس الحالة الصحية من خلال كل العمليات الهادفة للوقاية من مخاطر الوفاة أو السلامة البدنية للشخص أو العجز عن العمل أو من الإعاقة وتغطية هذه المخاطر، أما الحالة الثانية فهي تقتضيها تشريعات العمل أو قوانين الوظيفة العامة التي تشترط حالة صحية معينة لممارسة النشاط المعني، وبالتالي فإن فعل التمييز يكون مباحا في هذه الحالة إذا كان رفض التشغيل مبنيا على عدم القدرة على العمل التي تثبت بشهادة طبية طبقا للقانون.

أما الحالة الأخيرة فهي تجيز التمييز على أساس الجنس في حالة واحدة فقط وهي التوظيف إذا كان الانتماء لجنس معين أو لآخر شرطا أساسيا لممارسة عمل أو أي نشاط مهني حسب قوانين العمل أو القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومناط ذلك أن هناك بعض الأعمال التي يقوم بها جنس معين دون الأخر مثل عمال المناجم فهو مقرر لجنس الذكور فقط، نظرا لطبيعته القاسية...، ولكن يبقى الإشكال في الاعتماد على معايير موضوعية في التوظيف مثل الاعتماد على الشهادة مثلا والخبرة ....الخ، فإن كانت الحالات الخاصة بالحالة الصحية لا تثير إشكالات كبيرة لأن الفيصل فيها هو الشهادة الطبية المثبتة لعدم القدرة على العمل فإن الفقرة الثالثة الخاصة بالتمييز على أساس الجنس تثير إشكالات خاصة مع الدور الجديد للإناث ودخولهن في جميع الميادين تقريبا، بالإضافة إلى ما يسمى بالمحسوبية في التوظيف في بلادنا، ويبقى عبئ الإثبات أهم عائق لأي ضحية من فعل التمييز.

الفصل الثاني: متابعة جريمة التمييز العنصري و العقوبات المقررة لها

على الرغم من الطبيعة الخاصة لجريمة التمييز العنصري إلا أن المشرع لم يرسم لها نظاما قانونيا خاصا ينفرد به عن باقي جرائم القانون العام لاسيما في مجال قمع الجريمة الذي يشمل معاينة الجريمة، متابعتها وكذا إجراء الصفح فيها الذي قد يضع حدا للمتابعة، ثم الجزاء المقرر تطبيقه على كل مرتكب للجريمة. تبعا لذلك يخضع هذا النوع من الجرائم إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمعمول بها في مجال معاينة ومتابعة جرائم القانون العام .

سنتناول في هذا الفصل دراسة مفصلة لكل جانب من الجوانب التي أشرنا إليها أعلاه، ونتولى لذلك تقسيم الفصل إلى مبحثين، أولهما لدراسة متابعة الجريمة، والمبحث الثاني للجزاء المخصص المسلط على مرتكبيها.

المبحث الأول: متابعة جريمة التمييز العنصري

إن معاينة جريمة التمييز العنصري في القانون الجزائري لا تخضع لقواعد إجرائية خاصة، كما سلف ذكره، إذ اعتبرها المشرع جنحة من جنح القانون العام وبالتالي لذا خصصنا لدراسة هذا المبحث مطلبين، الأول يعالج المعاينة والمتابعة القضائية للجريمة و المطلب الثاني حول طرق الإثبات.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة التمييز العنصري

بما أن المشرع الجزائري لم يضع قيودا على تحريك الدعوى العمومية في جريمة التمييز العنصري فإنه تطبق القواعد العامة في المتابعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة

تحريك الدعوى العمومية هو البدء في أول إجراء من إجراءاتها وهو من اختصاص النيابة العامة، والمشرع لم يقيد هذه الأخيرة في تحريك الدعوى العمومية في جريمة التمييز العنصري وبالتالي فإن لها سلطة الملائمة في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لمجرد وصول خبر ارتكاب الجريمة متى رأت ضرورة لذلك طبقا لمقتضيات المادة 36 من ق.إ.ج التي تنص: "...يباشر وكيل الجمهورية أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات،... ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."[1]

وتحريك الدعوى إجراء يقتصر على إقامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بتقديم طلب من النيابة العامة إليه من أجل فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول حسب نص المادة 38 ق.إ.ج، وهذا الأمر تقتضيه المتابعة في جريمة التمييز العنصري إذ لابد من فتح

[1] المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تحقيق قضائي لما يتصف به قضاة التحقيق من خبرة ونزاهة واستقلالية من أجل الكشف عن مرتكبي الجريمة، كما يمكن ذلك عن طريق إجراء المثول الفوري المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية حسب نص المادة: وذلك في غياب نصوص خاصة في متابعة جريمة التمييز العنصري في القانون الجزائري والنيابة العامة تحرك الدعوى العمومية وتباشرها ممثلة للمجتمع باعتبارها صاحبة الاختصاص كأصل عام، حيث تسود قاعدة الملائمة في مباشرتها لإجراءات المتابعة[1]. وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد علق بمقتضى المادة 48 من قانون الصحافة تحريك الدعوى العمومية في جرائم النشر على تقديم شكوى من الضحية، وأعطى له وحده تقدير ملائمة تحريكها وفقا لاعتباراته الشخصية، فإذا قدر عدم جدوى ذلك لضآلة الضرر أو لتعاظم الضرر في حالة تحريكها فله أن يمتنع عن مباشرة حقه في ذلك، أما بالنسبة لجريمة التحريض على التمييز العنصري أو الكراهية أو استعمال العنف الموجه إلى طائفة معينة بسبب انتمائها إلى منشأ واحد أو أصل واحد أو أمة واحدة أو سلالة واحدة أو ديانة واحدة أو القذف الموجه لها فسمح للنيابة العامة من تلقاء نفسها بتحريك الدعوى العمومية، وبالإضافة إلى ذلك فقد أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 48-1 من قانون الصحافة المعدلة بالقانون رقم 2001-434 الصادر في 21 ماي 2001 للمؤسسات والجمعيات (التي أنشأت قبل ارتكاب الجريمة بخمس سنوات على الأقل) إذا كان من بين أهدافها الدفاع عن التمييز العنصري المبني على المنشأ أو الأصل أو السلالة أو الديانة مباشرة الحقوق المقررة للمدعي بالحق المدني فيما يتعلق بهذه الجريمة.

الفرع الثاني: شكوى الطرف المضرور

الشكوى إجراء يباشره الضحية أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في الجريمة لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو منه،

[1] عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري والتحقيق)**، دار هومة 2003 ص 89

والمضرور من الجريمة يسمى المدعي المدني، حيث تنص المادة 1/2 ق.إ.ج :" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"

ولذلك فإن لكل شخص متضرر من جريمة التمييز العنصري طبقا لنص المادة: 295 مكرر1، أن يدعي أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من الجريمة.

أولا: صفة الشاكي وأهليته

إن الشكوى حق مقرر للضحية دون غيره من الأشخاص، وهو شرط واضح من نصوص القانون المقررة لها، فالشخص المضرور هو صاحب الحق المحمي قانونا والذي وقع عليه الاعتداء فأهدره أو عرضه للخطر، وللضحية أن يوكل شخصا لتقديم الشكوى توكيلا خاصا لا ينصرف لغير هذا الغرض، لأن الحق في الشكوى ينشأ بوقوع الجريمة، وبالتالي لا ينشأ الحق في التوكيل إلا بعد ارتكاب الجريمة.

ويشترط في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، لأن الشكوى عمل قانوني يرتب آثارا إجرائية معينة، تتمثل في إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى، وبالتالي يجب في الشاكي أن يكون قد بلغ سن الرشد المدني طبقا للمادة 2/40 من القانون المدني "وسن الرشد تسعة عشر –19– سنة كاملة."[1] فإذا لحق الضحية عارض ينقص أو يعدم إرادته فإن وليه أو وصيه أو القيم عليه يحل محله.

وتختلف الشكوى عن البلاغ، في أن هذا الأخير لا يشترط فيه أن يكون المبلغ أهلا للتقاضي، لأن البلاغ لا يعدو أن يكون مجرد قيام فرد من عامة الناس بإعلام الجهة

[1] نقض جزائي: 1984.01.10 **المجلة القضائية** عدد 4 سنة 1989 ص323

المختصة، ضباط الشرطة القضائية أو النيابة العامة بوقوع جريمة ما، وهو –أي البلاغ– لا يرتب أي أثر محدد[1] فيما عدا السلطة المخولة لضباط الشرطة القضائية في إجراء تحرياتهم وإخطار وكيل الجمهورية بذلك، فتنص المادة 32 إ.ج "يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات، ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها."، أو سلطة وكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات بحسب جدية البلاغ المقدم[2]

ثانيا: الجهة المشتكي لها

إن الشكوى المقدمة من المتضرر من الجريمة أو وكيله الخاص، يجوز تقديمها لضابط الشرطة القضائية فيبادر باتخاذ الإجراءات المناسبة، ثم يقوم بإخطار وكيل الجمهورية طبقا للمادة 1/18 إ.ج "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم."، كما يمكن تقديم الشكوى للنيابة العامة فتبادر إلى اتخاذ ما تراه من الإجراءات مناسبا المادة 36 إ.ج "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها..." وهذا يعني أن تقديم الشكوى في جريمة التمييز العنصري يعتبر إبلاغا للنيابة العامة، وبالتالي تطلق يدها بالنسبة لتلك الجريمة فتحرك الدعوى العمومية بشأنها وتباشر جميع الإجراءات في ذلك.

[1] إذا كان البلاغ كاذبا رتب المسؤولية الجنائية لصاحبه وفق ما يحدده القانون.

[2] انظر المادة 36 إ.ج.

ثالثا: سحب الشكوى أو التنازل عنها

القاعدة أن الحق في سحب الشكوى أو التنازل عنها من اختصاص من له الحق في تقديمها، وهو سبب –أي السحب– لانقضاء الدعوى العمومية[1] متى كانت الشكوى شرطا لازما لقيام المتابعة الجزائية، وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات أثر سحب الشكوى على استمرار المتابعة، فتنص الفقرة الثالثة من المادة 6 إ.ج "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة."وبما أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة في جريمة التمييز العنصري فإن سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤثر على استمرار الإجراءات المتخذة وتبقى سارية النفاذ إلى غاية صدور حكم نهائي وتنفيذه.

وطبقا للقواعد العامة فإن الضحية أو وكيله الخاص يجوز له أن يسحب شكواه في أي طور من أطوار الإجراءات الجزائية إلى حين صدور حكم نهائي وعليه فيجوز سحب الشكوى بالتنازل عنها أمام ضابط الشرطة القضائية أو عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق متى فتح تحقيق فيها أو أمام محكمة الموضوع المرفوعة أمامها الدعوى، وهذا التنازل لا أثر له على الدعوى العمومية التي تبقى سارية المفعول، ولكن ينصرف التنازل إلى الحق المدني للمتضرر من الجريمة فيسقط بسببه.

رابعا: رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة:

وهو أن يقوم المدعي المدني برفع مطالبته بالتعويض المدني أمام المحكمة مباشرة، وقد نظم القانون المطالبة بالتعويض أمام قضاء الحكم بأسلوبين، واحد يعتبر أصلا، فيخول

[1] نقض جزائي 1984.11.27 **المجلة القضائية** عدد 1 سنة 1990، ص295.

بمقتضاه المدعي المدني حق التقاضي أمامه مطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الجريمة بشرط الحصول على تكليف المتهم من طرف وكيل الجمهورية بالحضور أمام المحكمة في تاريخ محدد، فتنص المادة 337 مكرر "وفي الحالات الأخرى (ومن بينها جريمة التمييز العنصري) ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور." حيث ترجع السلطة التقديرية في مدى الحاجة لتكليف المتهم بالحضور في جلسة يحددها وكيل الجمهورية من عدم تكليفه، وذلك عملا بخاصية الملائمة المقررة قانونا.

الفرع الثالث: الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق

طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجوز الادعاء أمام قاضي التحقيق من كل ذي صفة تضار من الجريمة فتنص المادة 72 إ.ج "يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص."، إلا أن المدعي المدني يمكنه أن يدعي مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق، فتنص المادة 1/74 إ.ج "يجوز الإدعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق..."، وهذا يفترض أن تكون الدعوى العمومية محركة في مرحلة التحقيق سواء بطلب من النيابة العامة أو مدع مدني آخر، ويحكم الإدعاء المدني في مرحلة التحقيق القواعد التالية:

أولا – يكون المدعي مدنيا قد أصيب بضرر نتج عن جريمة التمييز العنصري طبقا لمقتضيات المواد 295 مكرر 1، 295 مكرر 2 موضوع الدعوى العمومية.

ثانيا– يكون للمدعي المدني موطنا في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المدعى أمامه، المادة 76 إ.ج، فإذا لم يكن له موطنا فيها، يختار له موطنا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق، ويترتب على عدم اختياره موطنا عدم قبول معارضته في عدم تبليغه بالإجراءات الواجب تبليغها إليه طبقا لما هو مقرر قانونا.

ثالثا– أن يودع لدى كتابة ضبط المحكمة مبلغا ماليا يضمن المصاريف القضائية، هذا المبلغ يحدده قاضي التحقيق ويكون كافيا لها، إذا قضت المحكمة بعد ذلك بتحمله المصاريف القضائية حسب المادة 75 إ.ج[1] فتنص "يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية... أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى، وإلا كانت شكواه غير مقبولة. ويقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق."

رابعا– إذا استوفى الادعاء المدني شروطه أمر قاضي التحقيق بعرض الادعاء المدني على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام ليبدي طلباته خلال مهلة مماثلة من يوم تبليغه بالادعاء المدني، المادة 73 إ.ج، ويجوز أن تكون هذه الطلبات ضد شخص مسمى أو غير مسمى.

خامسا– أن يكون قاضي التحقيق مختصا مكانيا[2]طبقا لحكم المادة 40 إ.ج التي تنص "يتحدد إختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل بسبب آخر." فإذا لم يكن مختصا يستمع لطلبات النيابة العامة ثم يأمر بإحالة المدعي المدني للجهة القضائية التي يراها مختصة بقبولها.

سادسا– لا يتقيد قاضي التحقيق بطلبات النيابة العامة، فإذا صرف النظر عنها أو لم يستجب لها، فيجب أن يكون فصله في ذلك بقرار مسبب المادة 4/73 إ.ج، ويجوز لوكيل الجمهورية أن يطعن في القرار وفقا للقواعد المحددة في القانون.

سابعا– يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم وأي مدع آخر أن ينازع في طلب الإدعاء المدني، ولقاضي التحقيق الفصل من تلقاء نفسه إذا ما رأى عدم قبول الإدعاء في ذلك بقرار مسبب المادة 74 إ.ج، فتنص الفقرتان 2،3 "وتجوز المنازعة في طلب الادعاء المدني من

[1] نقض جزائي 1983.06.07 **المجلة القضائية** عدد 4 سنة 1989 ص307.

[2] يمكن إعفاء المدعي المدني من إيداع هذا المبلغ، في حالة حصوله على المساعدة القضائية، المادة 75 إ.ج.

جانب النيابة العامة أو من جانب المتهم أو مدع مدني آخر. ويفصل قاضي التحقيق في حالة المنازعة أو حالة ما إذا رأى من تلقاء نفسه عدم قبول الادعاء المدني وذلك بقرار مسبب بعد عرض الملف على النيابة العامة لإبداء طلباتها."

ونظرا للطبيعة الخاصة لجريمة التمييز العنصري إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب إجراء تحقيق فيها، مما يجعلها تخضع للقواعد العامة ومنها إمكانية متابعة مرتكبيها عن طريق المثول الفوري الذي استحدث بموجب تعديلات قانون الإجراءات الجزائية

وهذا ما يثير عدة إشكالات تخالف مبدأ المحاكمة العادلة، وذلك لأن جريمة التمييز العنصري لها طابع مختلف ومتميز عن باقي جنح القانون العام وذلك نظرا لاتساع مجالها الذي يشمل: الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة، وهو ينعكس على إثبات الجريمة ونسبها لمرتكبها أو مرتكبيها، هذا وبالإضافة إلى مقتضيات المادة 295 مكرر 3 التي تخرج فعل التمييز من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهذا ما يدفعنا إلى القول بوجوب النص على وجوب وإلزامية التحقيق في جريمة التمييز العنصري.

كما تجدر الإشارة إلى تقادم الدعوى العمومية في جريمة التمييز العنصري فإنه يكون طبقا للقواعد العامة في الجنح المحدد ب 03 سنوات من تاريخ وقوع الجريمة وعدم اتخاذ أي إجراء يقطع التقادم طبقا لنص المادة: 8 ق.إ.ج ، أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 65 المعدلة بالقانون رقم 93-2 الصادر في 4 جانفي 1993 على أن الدعوى العمومية والمدنية المترتبة على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومنها جريمة التحريض على التمييز العنصري تنقضي بمرور 03 أشهر اعتبارا من يوم ارتكابها أو من آخر إجراء من

إجراءات التحقيق أو الاتهام المباشر فيها، كما يشترط في الإجراءات القاطعة للتقادم أن تكون إجراءات صحيحة.[1]

المطلب الثاني: الإثبات في جريمة التمييز العنصري

لم ينص المشرع الجزائري على طرق معينة لإثبات جريمة التمييز العنصري مما يتعين معه الاعتماد على القاعدة العامة في حرية الاثبات طبقا للمادة 212 ق.إ.ج، ولاثبات قيام جريمة التمييز العنصري لابد من إثبات قيام أركانها، وبالأخص الركن المادي والمعنوي، والركن الشرعي يكتفى فيه بخضوع الفعل لنص التجريم حسب النموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات في المادتين 295 مكرر 1، 295 مكرر 2 ،[1] لذلك سنتعرض لإثبات الركن المادي والمعنوي لجريمة التمييز العنصري كما يلي:

الفرع الأول: إثبات الركن المادي

إن الركن المادي لأية جريمة يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي لجريمة التمييز العنصري يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك المتمثل في كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يمارسه شخص أو أكثر ضد شخص آخر أو جماعة أخرى ويكون هذا الفعل إخلالا بمبدأ المساواة في ممارسة الحقوق والحريات، ومن ثم فإن الركن المادي لجريمة التمييز العنصري يكتسي أهمية بالغة، فلا وجود للجريمة دون وجوده، لأنه لنيكون ثمة اعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فهو ضروري لحماية أمن الأفراد، و يتعين على النيابة العامة إثبات هذا السلوك

[1] Jean-Claude Soyer , **Droit pénal et procédure pénale** , 12 éme édition , Librairie jurisprudence E.J.A , Paris , 1995 , p 84 . générale de droit et

[1] Jean-claude Soyer,IBID, p 84 .

المادي؛فعليها أن تثبت أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة، وأنها تتكيف مع نص التجريم، الذي على أساسه تجري المتابعة الجنائية[2] .

في هذا الإطار يتعين على النيابة العامة، أن تثبت جميع العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، كما يقع على عاتق النيابة العامة أيضا إثبات النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة[1]، وسنتعرض لكل من هذه الحالات فيما يلي:

أولا: إثبات الوقائع المادية المكونة للركن المادي للجريمة

من المسلم به، أن القانون الجنائي هو الذي يحدد السلوكات المادية الإيجابية أو السلبية؛

التي تشكل الجرائم المعاقب عليها، فطالما لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب.[2]

كما يمكن تعريف الفعل بأنه " :سلوك إرادي، يقوم على عنصرين هما :السلوك والإرادة؛ فالسلوك هو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرفات، ويشمل السلوك الإيجابي

[2] أحمد فتحي سرور، **الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط 6 ، دار النهضة العربية، 1996 ، مصر، .ص271 .

[1]محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط2، دار النهضة العربية، مصر،1988، ص271 .

[2]محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط6، دار هومة، الجزائر، 2011، ص254 .

والسلبي، فكل منهما صور للفعل، وإن اختلفا من حيث الماديات أو المظهر المادي، رغم كونهما يشتركان في الإرادة، إذ للإرادة فيهما نفس الدور."

ويتمثل السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي يقتضي معاملة شخصين من نفس المركز القانوني بشكل مختلف سواء بتقييد أو استثناء أو تفضيل....، وهذا وبالإضافة إلى القيام علانية بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة بسبب انتمائهم العرقي أو الاثني، أو القيام بتنظيم أو ترويج أو تشجيع أو القيام بأعمال دعائية من أجل ذلك.

لذلك يجب على النيابة العامة أن تثبت الفعل الذي أتاه المتهم ووسيلته، وهكذا فإن السلوك الإجرامي في جميع هذه الحالات، حتى وإن كان إيجابيا إلا أنه لا يتخذ نمطا أو شكلا واحدا، بل يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم بحسب طبيعة كل ميدان وظروفه.

ولكن السلوك الإجرامي؛ المكون للركن المادي ليس إيجابيا دائما، بل يمكن أن يكون سلبيا وذلك نظرا لاتساع ميادين الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميدان السياسي و الاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر يثار في هذا الإطار؛ فالسلوك الإجرامي يمكن أن يكون سلبيا، وذلك بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون؛ لذلك يتعين على النيابة العامة إثبات الفعل أو التصرف الإجرامي للمتهم، بغض النظر عن طبيعة التصرف هل هو سلبي أم إيجابي، وهذا لأنه لا يجوز الخروج على قاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، بغير نص قانوني يقرر ذلك صراحة.[1]

لذلك تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات السلوك الإجرامي، مهما كانت طبيعته، إيجابيا كان أو سلبيا، ومهما كانت صعوبة ذلك، طالما أنها تملك من الوسائل العلمية والتكنولوجية

[1] محمد محمد شتا أبو سعد، **البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية**، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص291 .

والإمكانات المادية والبشرية والتقنية، التي تساعدها على البحث عن الحقيقة، مما يسهل مهامها في جميع الأحوال، وعليه فلا داعي للخروج عن القواعد العامة.

ثانيا: إثبات النتيجة

للنتيجة مدلولان؛ أحدهما قانوني والآخر مادي؛ فالنتيجة بالمفهوم المادي؛ هي كل تغيير يحدثه السلوك الإجرامي، في الوسط الخارجي؛ فنتيجة التمييز العنصري هي الإخلال بمبدأ المساواة في ممارسة الحقوق والحريات والتغيير الذي طرأ على العالم الخارجي، هو حرمان الضحية من التمتع بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا ، أما المدلول القانوني للنتيجة؛ فيتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، هذا و يرى الفقيه الفرنسي جون برادل أنه" :يفترض أن لكل جريمة كمبدأ عام نتيجة، ولكن لكي تؤخذ هذه النتيجة بعين الاعتبار؛ هل يجب بالضرورة أن تكون صادرة عن السلوك فقط، أم أنه من الممكن أن تكون صادرة عن أسباب أخرى؟[1]

فالنتيجة يجب أن لا ينظر إليها دائما من جهة المتهم، بل يمكن تعريفها من خلال الضحية، إذ يعرف الفقه النتيجة على أنها؛ ذلك الأثر الذي يلحق بالضحية، بحيث تؤدي الجريمة إلى إضعافه ماليا وإفقاره، أو إلحاق ضرر به، أو بصورة أشمل النتيجة هي ضرر يلحق بالضحية[2] ".

فإضافة إلى التزام النيابة العامة بإثبات الفعل أو السلوك الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين

[1] عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام الجريمة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ص 107.

[2] Jean pradel, **Droit pénal général, traité de droit pénal et de science criminelle comparée**, Tome1, 12emédition, cujas, 1999, Paris, p 369

عليها إثبات النتيجة الإجرامية، التي تحققت كأثر لهذا السلوك، وهو التقييد أو التفضيل أو الاستثناء المؤدي إلى المساس بالحقوق الذي كان من شأنه إلحاق ضرر بالضحية، على النحو الوارد بنص التجريم [3].

هذا وتقف النتيجة في نطاق قانون العقوبات عند هذا الحد، أما ما زاد عن ذلك من أضرار أو نتائج، فإنه يدخل في حساب التعويض المدني، ومثال ذلك مايترتب على التمييز العنصري من أضرار مادية أو معنوية للضحية، فإن هذه الأضرار تكون محلا للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية .

وتجدر الملاحظة لنص المادة 295 مكرر 1 الفقرة الثالثة الخاصة بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص بسبب الانتماء العرقي أو الاثني أو تنظيم أو ترويج أو تشجيع أو القيام بأعمال دعائية من أجل ذلك، أن المشرع يعاقب على مختلف الأعمال الدعائية المبنية على التمييز لذاتها حتى وإن لم تتحقق الأفعال أو النتيجة الإجرامية في التمييز، وبذلك فإن القيام بهذه الأعمال كافي لقيام الجريمة حتى ولو لم تؤدي إلى المساس بالحقوق، ومنه فإن النيابة العامة تكتفي بإثبات هذه الأعمال الدعائية أو الترويجية للتمييز وإسنادها للفاعل دون إثبات النتيجة.

ثالثا: إثبات العلاقة السببية

إن الركن المادي لجريمة التمييز العنصري، لا يتحقق بمجرد إتيان الفعل أو الامتناع المنهي عنه، وترتب نتيجة معينة، وإنما يلزم أن تتوافر بين ذلك الفعل أو الامتناع وهذه النتيجة علاقة سببية، أي أن تكون النتيجة الإجرامية، التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار العلاقة السببية أن يثبت أنه لولا الفعل أو السلوك لما حدثت النتيجة.[1]

[3] عادل قورة، المرجع السابق، ص 108.

[1] Jean-claude Soyer, OP CIT , p 99 .

هذا ولعلاقة السببية طبيعة مادية، باعتبارها صلة بين واقعتين ماديتين؛ هما السلوك والنتيجة المترتبة عليه، والنظر إلى إثبات العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، يكون من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية المعنوية[2]، فلا يرجع فيها إلى صاحب السلوك، أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه، وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع، بسبب السلوك طبقا لما تجري عليه الأمور عادة؛ فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة، فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية أو لا يقطعها، أو بمعنى آخر كان تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي تحدث، فمن المسلم به أن خطأ الضحية يقطع رابطة العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

رابعا: الإسناد المادي

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية أو السلبية في جريمة التمييز العنصري، بل ينبغي على النيابة العامة، أن تسند الأفعال الإجرامية إلى شخص معين، فقد يطرح السؤال حول معرفة مرتكب الجريمة؛ بمفهوم توجيه الاتهام إلى شخص، تعويلا على قرائن أو أدلة تشير إلى اتهامه، أما قابلية إسناد نتيجة هذا السلوك إلى الفعل المادي نفسه، فيجب التعبير عنه بوصف بمفهوم الإسناد المادي، وأيا كان وجه الرأي فإن القاعدة؛ أن

[2] رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط 3، منشأة المعارف، مصر، 1997 ، ص922

الإنسان لا يسأل إلا فيما كان لنشاطه دخل في حصوله، من الأعمال التي رسمها القانون بنص منه في الجريمة[1].

الفرع الثاني: إثبات الركن المعنوي

إن السلوك الإجرامي في جريمة التمييز العنصري، سواء كان فعلا أو تركا، مرتكبا من قبل شخص طبيعي أو معنوي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي وهو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني،وقد رأينا أن جريمة التمييز العنصري هي جريمة عمدية، فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق النتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي .

وهذا القصد، لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلى السلوك مع علمه بأن العمل الذي يقوم به مجرم ومن شأنه المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى ولابد أن يكون الهدف هو التمييز بين الأفراد في التمتع بهذه الحقوق ، و إثبات القصد الجنائي؛ هو من أصعب الأمور التي يدور حولها الإثبات الجنائي؛ وذلك لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية يضمرها الجاني، ولهذا تستعين المحكمة في إثباته بالقرائن، مع العلم أن عنصري القصد هما العلم بماديات الجريمة، وإرادة هذه الماديات أو قبولها، ومن ثم

[1] سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص253 .

يتعين إثبات هذين العنصرين، حتى يسأل الجاني عن الجريمة ،وفضلا عما سبق، يلزم إثبات توقع الجاني للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، واتجاه إرادته إليها أو قبولها، ويخفف عبئ الاثبات على النيابة العامة في التحريض على الكراهية أو التمييز طبقا للفقرة الثالثة من المادة 295 مكرر1، وذلك لأن الركن المعنوي مفترض في هذه الحالة، لأن التحريض على الكراهية يستتبع بالضرورة المساس بحقوق الانسان والحريات الأساسية.

أما بالنسبة لأفعال التفرقة والتقييد والتفضيل والاستثناء فيرجع فيها إلى المبدأ العام وهو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد؛ كعنصر مكون للجريمة، وجب على سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفره، حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية، فإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها، وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة، كما أن القصد الجنائي لا يطلب فيما يتعلق بالجريمة التامة فقط، وإنما يطلب أيضا فيما يتعلق بالشروع، وعلى النيابة العامة تحمل ذلك .

في حالة الاشتراك أيضا؛ لا بد أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي للفاعل الأصلي، كما يجب أيضا أن تثبت القصد الجنائي العمدي لدى الشريك، والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، يقع على النيابة العامة كسلطة اتهام؛ إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة، وبيان نوعية المساعدة التي قدمها، وبهذا الإثبات يمكن تحديد من هو الفاعل الأصلي ومن هو الشريك .

ونخلص إلى القول؛ أنه بالرغم من الصعوبة التي تكتنف إثبات الركن المعنوي عموما وفي جريمة التمييز العنصري بصفة خاصة، على أساس أنه يرتبط بالأمور الداخلية الكامنة في نفس الجاني يخفيها ولا يكشف عنها، إلا أن النيابة العامة تبقى مطالبة بإثبات هذا الركن، ما دام الأمر يتعلق بقصد جنائي عمدي في جريمة التمييز العنصري.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التمييز العنصري

إن المشرع الجزائري عاقب على جريمة التمييز بموجب الفقرة الثانية من المادة 295 مكرر 1 إذ تنص: " **يعاقب على التمييز بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج**" ، كما نص على أنه يعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية.... ، أقر المشرع أيضا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حسب المادة 295 مكرر 2 التي تنص: "**يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب التمييز المنصوص عليه في المادة 295 مكرر 1 بغرامة من 150.000 دج إلى 750.000 دج، دون الإخلال بالعقوبات التي قد تطبق على مسيريه، ويتعرض أيضا إلى عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون**" ونتيجة لذلك نجد المشرع الجزائري ميز بين بعض العقوبات التي تطبق على الشخص الطبيعي، وتلك التي ينبغي تطبيقها على الشخص المعنوي بحكم طبيعته القانونية وأخضع كلا الشخصين لبعض عقوبات من نفس النوع مع وجود بعض الاختلافات.و مهما كانت العقوبات الموقعة على المخالف شخصا معنويا كان أو طبيعيا، عقوبات أصلية أم تكميلية،فهي نفسها المطبقة على كافة صور التمييز ومهما كانت نتيجته.

تبعا لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول يخص العقوبات المقرر تطبيقها على الشخص الطبيعي و الثاني يتعين أن يتناول أولا دراسة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و شروط قيامها في جريمة التمييز العنصري ليتناول بعدها العقوبات المترتبة عن هذه المسؤولية.

المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي

تتمثل العقوبات التي يتعين على القاضي أن يحكم بها إذا ما ثبتت التهمة في حق المخالف، ما لم يكن فعل التمييز مباحا أو مبررا طبقا للمادة 295 مكرر 3، في (الحبس،الغرامة،) كعقوبات أصلية.

الفرع الأول: عقوبة الحبس

نظرا لطبيعة هذه العقوبة فلا يعقل أن تطبق إلا على المحكوم عليهم أشخاصا طبيعيين وحددت مدتها المادة 295 مكرر 1 /2 من قانون العقوبات من 06 أشهر إلى ثلاث (03) سنوات حبسا، ونجد أن المشرع لم يشدد في العقاب على جريمة التمييز رغم أهميتها مع حرصه على إبقاء الوصف جنحة، و لا شك أن هدف المشرع في تجنيح هذه الجريمة هو تفادي ثقل الإجراءات المطبقة على مستوى محكمة الجنايات[1] فحتى يصبح نظام العقوبات وسيلة ناجعة للوقاية من هذه الجريمة و ردعها يقتضي الأمر السرعة في معالجة هذه القضايا على مستوى القضاء ليعطي للعقوبة أثرها الكامل، ولكن كان من الممكن تشديد العقوبة على هذه الجريمة لتحقيق الردع الخاص والعام، خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينص على أي ظرف تشديد إذ نلاحظ عدم وجود تفريق بين جرائم التمييز على أساس النتيجة الحاصلة أو الحق المعتدى عليه أو الذي حرم منه الضحية[1]، ذلك أن أعمال التمييز قد تؤدي إلى نتائج متباينة،حتى بالنسبة للتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو تنظيم أو ترويج أو تشجيع أو القيام بأعمال دعائية من أجل ذلك ، لأن مثل هذا التحريض قد يتسبب في قتل أو حرق أو فتنة طائفية مثلا ، وعليه يفترض أن تتدرج العقوبة في التشديد حسب تعدد الأوصاف الإجرامية للفعل.

الفرع الثاني: الغرامة

[1] رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 923.

وهي عقوبة طبقها المشرع على المخالف سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، إلا أن المشرع فرق بين المبالغ المطبقة على كليهما، إذ تشدد في الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي.

فنصت م 295 مكرر 1 /2 بالنسبة للشخص الطبيعي: "...يعاقب ...بغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج " بالتالي نلاحظ أن المشرع أيضا لم يشدد في عقوبة الغرامة في جريمة التمييز، كما يمكن لهذه العقوبة أن تكون موقوفة وذلك في تطبيق الظروف المخففة عملا بأحكام المادة 53 ق.ع وذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة مما يتعين معه الاعتماد على القواعد العامة في الجنح .

و يلاحظ بخصوص طبيعة الغرامة في التطبيق القضائي أنها تكون رادعة كلما كانت مشددة، لذلك ففي جريمة التمييز قد لا تكون رادعة بالشكل المطلوب على هذه الحال، ويبقى تقدير ذلك للعمل القضائي في جميع الأحوال.

وفي حقيقة الأمر فإن مبالغ الغرامة تصب في النهاية إلى حساب خزينة الدولة وتقوم بتحصيلها إدارة الضرائب.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز العنصري و الجزاء المترتب عنها

إن مسألة الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسألة حساسة و أثارت جدلا حادا في الوسط الفقهي و اختلفت التشريعات في اعترافها بوجود هذه المسؤولية. رغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة لما اتخذ موقف الإقرار بهذه المسؤولية ولو كان ذلك بمناسبة قوانين خاصة قبل أن يعترف بها في قانون العقوبات، فالإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كان بصدور القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[1] الذي نص صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر منه، والمادة 51 مكرر منه استثنت من تطبيق المسؤولية الجزائية على الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وكذلك صدور قانون 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[2] الذي حدد أحكام وشروط إقامة الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي وتمثيله أمام القضاء.

و إذا ثبتت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كانت النتيجة الحتمية والمباشرة لها توقيع العقاب عليه إلا أن هذا الأخير يجب أن يتماشى و الطبيعة القانونية للشخص المعنوي.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز العنصري

إن المسؤولية الجنائية مبدئيا يتحملها الإنسان وتكون الجريمة فعلا ينفرد به الإنسان تماما كما ينفرد بالإرادة[3]، فأثارت مسألة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا جدلا كبيرا بين أنصار الفقه التقليدي وأنصار الفقه الحديث.

[1] قانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 ، لسنة 2004 .

[2] قانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 ، لسنة 2004 .

[3] عبد المجيد زعلاني، **محاضرة ألقيت بالمحكمة العليا بعنوان "الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف"**، المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1998.

وتتطلب قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضرورة تحقق جملة من الشروط لقيام جريمة التمييز العنصري تتمثل في:

1- أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص:

ولابد أن المقصود به تلك الأشخاص المعنوية مثل الشركات التجارية الخاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري. ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذ تخضع في تسييرها للقانون العام(Droit public) وفي معاملاتها مع الغير للقانون الخاص. فهل تستبعد من الأشخاص المعنوية التي يمكن مساءلتها جزائيا لارتكابها جريمة التمييز أم لا؟[1]

أما بالنسبة للدولة والجماعات المحلية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقد استبعدت من هذه المساءلة الجزائية بمقتضى الأمر رقم 03-01 تداركا لما كان عليه الأمر 96-22 الذي وسع من نطاق تطبيق هذه المسؤولية إذ لم يحصرها في المؤسسات الإدارية والهيئات العمومية كما ذهبت إليه باقي التشريعات في القانون المقارن لاسيما القانون الفرنسي[2] وأصبح قانون العقوبات الجزائي الحالي 04-15 يستثني صراحة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية جاعلا بذلك تطابق بين أحكام التشريع الخاص بجرائم الصرف و أحكام قانون العقوبات وهذا

[1] يميل الدكتور أحسن بوسقيعة إلى تصنيف الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ذلك أن القانون 01-88 المؤرخ 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و الذي لا يزال ساريا يصنف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن المؤسسات الخاضعة للقانون العام.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، الجزء الأول، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 152.

حسنا فعل فلا يعقل أن الدولة التي هي صاحبة الحق في العقاب توقعه على نفسها في أن واحد وهو نفس السبب الذي جعل كافة التشريعات تتفق على ذلك.

2- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

بمعنى أن تكون الجريمة قد تمت تحقيقا لمصلحة وفائدة تعود للشخص المعنوي دون غيره كأن تكون لفائدة أحد مديريها، وفي هذا التمييز لا شك حماية من طرف المشرع لممثلي الشخص المعنوي الذين لا ينبغي أن يسألوا بصفة آلية معه ولكن فقط إذا ما ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في هذه الحالة إذا ارتكبوا الجريمة لحسابهم الخاص، بالفعل هذا ما يستشف من نص المادة 295 مكرر 2 "**.... دون الإخلال بالعقوبات التي قد تطبق على مسيريه** " تأكيدا لفصل بين المسؤوليتين الجزائيين لكل من الشخص الطبيعي (ممثل الشخص المعنوي) والشخص المعنوي.

3 ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين:

بالنسبة لأجهزة الشخص المعنوي يقصد ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء، إذ أن الأغلبية الفقهية تجعل عمل الإنسان شرطا مسبقا لقيام المسؤولية الجنائية للكائنات المعنوية[1].

بالنسبة للممثلين الشرعيين للشخص المعنوي: يقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي سواء أكانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة[2] كأن يكون المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو حتى المصفي في حالة حل الشركة. وإن الممثل الشرعي هو من يباشر من خلاله الشخص المعنوي الدعوى العمومية شريطة أن لا يكون هو بنفسه متابعا جزائيا من اجل نفس الجريمة أو أفعال مرتبطة

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص67 .

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009، ص195.

بها وفي هذه الحالة الأخيرة يستدعى ممثل شرعي آخر للشخص المعنوي لتمثيله أمام القضاء.

وبمجرد توافر هذه الشروط ترتبت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتعين عقابه طبقا للقانون، كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي إذا ثبتت التهمة في حقه.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز

تطبق كذلك على الشخص المعنوي- كما على الشخص الطبيعي- إذا ما ثبتت مسؤوليته الجزائية عقوبات أصلية مالية و أخرى تكميلية نصت عليها المادة 295 مكرر 2 .

أولا: العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي

تستبعد من هذه العقوبات عقوبة الحبس التي لا تتماشى و الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، في حين تطبق عقوبة مالية كعقوبة أصلية تتمثل في الغرامة بالطريقة التي تتماشى بها مع طبيعة الشخص المعنوي.

نص المشرع على عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي بموجب المادة 295 مكرر 2 : " **بغرامة من 150.000 دج إلى 750.000 دج** " ونلاحظ أن المشرع جعل الحد الأدنى للغرامة مساويا للحد الأقصى للغرامة التي يتعين الحكم بها على الشخص الطبيعي ويصدر الحكم القاضي بإدانة الشخص المعنوي ممثلا من طرف ممثله الشرعي، وتعتبر هذه العقوبة غير مشددة مقارنة بجرائم أخرى، لذلك يصح تقديم نفس الملاحظة بخصوص تحديد الحد الأدنى للغرامة و تطبيق الظروف المخففة المتعلقة بالغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي على عقوبة الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي لأن الاختلاف الوحيد الموجود بين الغرامتين هي أن الأولى أشد من الثانية و أن الأولى تنفذ على الذمة المالية للمحكوم عليه الشخص المعنوي دون ممثله الشخص الطبيعي- ما لم يتابع و يدان لنفس الجريمة، أما الثانية تنفذ على الذمة المالية للمحكوم عليه الشخص الطبيعي.

ثانيا: العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي

نصت على هذه العقوبات المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي أضيفت بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 التي تنص:"...واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

_ 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 خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته"

ويلاحظ على هذه العقوبات تطبق على الشخص المعنوي بصفة عامة، وذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع نصوص خاصة لجريمة التمييز على الرغم من أهميتها لأنها تمس بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في جميع الميادين، لذلك ليس من السهل التعويض عن المساس بمثل هذه الحقوق، كما أن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قد يكون عسيرا أو مستحيلا وهو ما يسبب ضررا أكبر للضحية من جريمة التمييز لا يكفيه التعويض المادي الذي يمنح له.

وعلى الصعيد العقابي فإن إدراج عقوبات تكميلية عديدة على الشخص المعنوي تهدف إلى تضييق مجال ممارسة الحرية للمخالف وتشديد العقاب عليه لتحقيق وظيفته الردعية بصفة

فعالة ولتفادي عودته إلى ارتكاب جرائم أخرى من نفس النوع، إلا أنه رغم ذلك لم يعرف لهذه العقوبات ردع في الجرائم الأخرى قبل تجريم التمييز.

الخاتمة

تقتضي حقوق حماية الإنسان وحرياته الأساسية وفقا لما قضت به اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أن تتخذ كافة الدول الأطراف فيما الرسائل وتنتج السبل المناسبة لتحقيق حماية حقيقية وفعالة يظهر من خلالها ممارسة تفوق الإنسان على قدم المساواة بين كافة البشر.

فجريمة التمييز العنصري تعد من أبشع صور الجرائم التي عرفتها ولازالت تعرفها البشرية لما ترتبه من مساس بالكرامة الإنسانية وهدم لمبدأ المساواة وهو الأمر الذي يؤثر على استقرار وطمأنينة المجتمع اللذين يشكلان أحد الأولويات التي تسعى الدولة إلى تحقيقها لأجل الحفاظ على رقي المجتمع وتطوره نحو الأفضل.

والجزائر رغم أنها أحد الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري إلا أنها تأخرت في تجريمه حيث قضت به من خلال قانون العقوبات لسنة 2014 مما يجعلها تعتبر من الجرائم المستحدثة وظل ذلك من خلال النص عليها في المادة 295 مكرر 1 في فقراتها المختلفة حيث استعمل المشرع الجزائري هذه المادة في فقرتها الأولى بتحديد تعريف لجريمة التمييز العنصري والذي جاء مطابقا لذلك التعريف المنصوص عليه في المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وقضى في الفقرة الثانية من نفس المادة على الجزاء المقدر لها.

ويعود سبب تجريم المشرع الجزائري لهذا النوع من الجرائم إلى التزامه بقواعد القانون الدولي التي تقضي بضرورة التزام الدولة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية فإذا كان المشرع الجزائري قد جعل من التمييز أمرا مرفوضا بموجب نص الدستور فهو قد جرمه في مرحلة موالية بموجب قانون العقوبات ويعتمد المشرع الجزائري في متابعة جريمة التمييز العنصري التي اعتبرها جنحة عادية رغم طبيعتها الخاصة على سلسلة من الإجراءات

القانونية التي تدخل في نطاق القواعد العامة المعمول بها في متابعته لبقية الجرائم الأخرى.

وتبدأ سلسلة هذه الإجراءات بتحريك الدعوى العمومية التي تكون متبوعة بالدعوى المدنية عند الاقتضاء وفقا لما وضحناه من خلال هذه الدراسة وإذ تتسم هذه الإجراءات كونها اجراءات عادية لا تقتضي أي خصوصية.

وأثناء هذه الإجراءات يتم التحقق من توافر اركان الجريمة حتى تكون مستوجبة للعقاب على نحو ما تم بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة فالتمييز العنصري لا يمكن اعتباره فعلا مجرما يستوجب العقاب لو لم ينص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات وهذا تقيدا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه على المادة الأولى منه والذي بشكل أحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان وتحقق محاكمة عادلة.

ورغم النص على تجريم التمييز العنصري إلا أن المشرع الجزائري استثنى بعض افعال التمييز من دائرة التجريم واعتبرها من بين الأفعال المباحة التي تسقط المتابعة وهذه الأفعال هي ما توصف في نطاق القانون بالتمييز المبرر الذي تستوجبه الضرورة الاجتماعية.

كما أن المشرع الجزائري لم يميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي في ارتكاب جريمة التمييز العنصري وتحديد العقاب المناسب إلا أن قانون العقوبات لوحده يبقى غير كافي للتصدي لهذا النوع من الجرائم كونه يشمل كافة مجالات الحياة العامة للأفراد وبناءا على ما سبق يمكن أن نقدم في هذه الدراسة بعض المقترحات نوردها في الأتي:

– ضرورة اعتبار جريمة التمييز العنصري ذات طبيعة خاصة ومنه يجب وضع نظام خاص بها عن باقي الجرائم من حيث اجراءات التحقيق والمتابعة والعقوبات المقررة.

– نظرا لتعدد اوجه وأشكال التمييز لابد من حصر الأفعال التي تدخل في نطاق أفعال الإباحة.

– إنشاء هيئة وطنية تتولى مهمة رصد الأشكال التمييز الواقعة داخل المجتمع.

– تشجيع جمع أحدث المعلومات بشأن التمييز العنصري وإجراء تقييم اشمل للاحتياجات فيما يتعلق بمكافحة التمييز العنصري بفعالية.

– زيادة الفعالية والاتساق في تدابير مكافحة التمييز العنصري، بما في ذلك الموارد المالية والبشرية.

– توليد التزام بالقضاء على التمييز العنصري وتجسيد هذا الالتزام في أنشطة واقعية ترمي إلى الوصول إلى أهداف قابلة للتحقيق.

– تعزيز البرامج الموجهة لفئات الأفراد الذين يتعرضون للتميز العنصري في التعليم والصحة والعمل والسكن والتغذية والخدمات الاجتماعية وإقامة العدل.

– تيسير تحديد التشريعات التي يتعين تحديدها واعتمادها بغية تحسين حماية ضحايا التمييز العنصري.

– تعديل أو إلغاء أية قوانين ولوائح وسياسات وممارسات تتعارض مع المعايير الدولية ذات الصلة بالتمييز العنصري.

– اعتماد تدابير خاصة تهدف إلى تمكين الفئات المحرومة من التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بشكل كامل وعلى قدم المساواة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

أ - القوانين:

1 -**الاتفاقية الخاصة بالرق**، وقعت في جينيف في 25 سبتمبر 1926 ودخلت حيز النفاذ في 09 مارس 1927.

2 -**ميثاق الأمم المتحدة** صدر بمدينة سان فرانسيسكو يوم 26 جوان 1945 ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

3 -**الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرار 217 (د- 3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

4 -**إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري**، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 1904 (د - 18)، المؤرخ في 20 نوفمبر 1963.

5 -**الإعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري**، المعتمد والصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة والتربية والعلوم والثقافة، في الدورة 20، يوم 27 نوفمبر 1978.

6 -**القانون رقم 14 –** 01، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 16 فيفري 2014.

7 -**القانون رقم 04 – 15** المؤرخ في 2004/11/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، سنة 2004. المتضمن تعديل قانون العقوبات.

8 -**القانون رقم 04 – 14** المؤرخ في 2004/11/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، سنة 2004. يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

9 -**القانون 02 -09**، المؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق لـ 08 مايو سنة 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد، 34، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2002.

ب- المعاجم والقواميس:

10- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح : تاج اللغة و صحاح العربية ، المجلد 05، ط 04 ، بيروت : دار العلم للملايين ، 1990 .

11 -جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم (المشهور بإبن المنظور) ، لسان العرب، المجلد 06 ، القاهرة : دار المعارف ، د س ن .

12 -مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ط 08 ، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005.

13 محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، بيروت مكتبة لبنان ، 1986.

ثانيا– المراجع بالعربية:

أ/ الكتب:

14 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009.

15 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2009.

16 أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 6 ، دار النهضة العربية، 1996، مصر.

17 جاية سكاكيني ، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الانسان، دار هومة، الجزائر، 2004.

18 جاك دونللي ، حقوق الانسان العالمية بين النظرية و التطبيق ، ترجمة مبارك علي عثمان ، المكتبة الأكاديمية، القاهرة ، 1998 .

19 حسام أحمد محمد هنداوي ، القانون الدولي العام و حماية حقوق الأقليات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

20 حسين إبراهييم صالح عبيد، الجريمة الدولية: دراسة تحليلية تطبيقية ، القاهرة: دار النهضة العربية، د س ن .

21 حمد سعيد الموعد، الأبرتيد الصهيوني، منشورات اتحاد الكتاب العرب ، دمشق، 2001،

22 رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 3، منشأة المعارف، مصر، 1997 .

23 سعدة بو عبد الله ، التمييز العنصري والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2008،

24 سلمى جهاد ، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق. دار الهدى، الجزائر، 2009 .

25 سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص و التطبيق، عين امليلة (الجزائر)، دار الهدى ، 2009.

26 سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2002 .

27 صالح زهر الدين ، قضية الزنوج الأمريكيين و التمييز العنصري، بيروت ، المركز الثقافي اللبناني. 2004.

28 صالح زهير الدين، قضية الزنوج الأمريكيين و التمييز العنصري ، المركز الثقافي اللبناني، بيروت ، 2004

29 صحبي رجب المحمصاني، أركان حقوق الإنسان : بحث مقارن في الشريعة الإسلامية و القوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت، 1979.

30 صلاح الدين الأيوبي، الإسلام والتمييز العنصري، دار الأندلس للنشر والطباعة والتوزيع، بيروت، 1984،
31 عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .
32 عبد الحليم بن مشري ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة،2010.
33 عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري والتحقيق)، دار هومة 2003
34 علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001، لبنان.
35 –علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد ، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و دور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 .
36 غازي حسن صابريني ، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الأساسية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1997.
37 فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2010.
38 محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط6، دار هومة، الجزائر، 2011.
39 محمد محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 1992.
40 محمود شريف بسيوني و خالد سري صيام ، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي ، القاهرة : دار الشروق ، 2007.
41 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، مصر،1988.
42 وائل نور بندق،الأقليات و حقوق الإنسان ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2005
43 وليام نجيب جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي ، ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2008.
44 وليام نجيب جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008.
45 يحياوي نورة ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، ط 02 الجزائر : دار هومة ، 2006.

ب الرسائل الجامعية:

46 -حسينة شرون ، تطبيق الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام، جامعة بسكرة ، 2009.
47 -رياض دنش، مكافحة جريمة التمييز العنصري بين هيئة الأمم المتحدة والمحكمة الدولية الجنائية. أطروحة دكتوراه(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.
48 -رياض شفيق شية، حقوق الأقليات في ضوء القانون الدولي مع حالة دراسية من الشرق الأوسط، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، الجامعة اللبنانية، لبنان ، 2009 .
49 -سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، منشورة ببيروت : منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

ج- المقالات العلمية:

50 -ألبير ميمي، العنصرية، ترجمة : محمد شيبان ، مقال في كتاب الجدران اللامرئية: العنصرية ضد السود، داء بتراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
51 -حسينة شرون, أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة العدد 07 سبتمبر 2015
52 -حسينة شرون، (أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 12، جانفي 2016
53 -الصادق شعبان ، "الحقوق السياسية للانسان في الدساتير العربية" ، مقال في كتاب : حقوق الانسان: الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية" ، ط 02 ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية، 2007.
54 -سعاد الشرقاوي ، " منع التمييز و حماية الأقليات في المواثيق الدولية و الإقليمية " ط 02 ، مقال في كتاب: "حقوق الانسان : دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية" ، المجلد 02 ، بيروت: دار العلم للملايين ، 1998 .
55 -محمد عبد المالك المتوكل ، " الإسلام و حقوق الإنسان" ، مقال في كتاب : " حقوق الإنسان : الرؤى العالمية و الإسلامية العربي" ، ط 02، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2007
56 -مصطفى الفيلالي ، " نظرة تحليلية في حقوق الإنسان من خلال المواثيق و إعلانات المنظمات " مقال في كتاب : " حقوق الإنسان : الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية" ، ط 02 ، بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، 2007.

د/ المحاضرات:

57 -عبد المجيد زعلاني، محاضرة ألقيت بالمحكمة العليا بعنوان "الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف"، المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1998.

و/ مقالات الانترنت:

58 سعاد الشرقاوي ، مرجع سابق، ص 311. طاهر أحمد ، "معنى العنصرية و علاقتها بالجهل"، مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 16 مارس 2014 على موقع : www.gpce.blogspot.com

59 طارق سرور، أحكام القانون الفرنسي بشأن التحريض العلني على كراهية طائفة معينة ، مقال انترنت اطلع عليه بتاريخ: 20 فيفري 2015 على موقع : www.elaph.com

60 محمد سالم بن سليمان الفيفي، "إطلالة على العنصرية" ، مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 14 ماي 2012 بموقع: www.faifaoline.net .

61 محمد وليد العبادي " حماية الأقليات على الصعيدين الدولي و الداخلي" مقال انترنت أطلع عليه بتاريخ 10 نوفمبر 2013 ، على موقع : www.arablawinfo.com

62 منذر الفضل، " جريمة الاضطهاد" ، مقال انترنت اطلع عليه بتاريخ 20 فيفري 2014 على موقع : www.elaph.com فاسمية جمال ، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014

ثالثا– قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

63- Horia absi , « Le preincipe de non- discrimination en droit marocain » , Les jourées franco-Marocaines, « Lutte conttre discrimination » ,Montpellier ,Avril 2008 ,Université Cadi Ayyad , Marrakech ,2011.

64- Jean-Claude Soyer , Droit pénal et procédure pénale , 12 éme édition , Librairie générale de droit et jurisprudence E.J.A , Paris , 1995.

65- Jean pradel, Droit pénal général, traité de droit pénal et de science criminelle comparée, Tome1, 12emédition, cujas, 1999, Paris.

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	أ – ج
الفصل الأول: القواعد الموضوعية المرتبطة بجريمة التمييز العنصري	04
المبحث الأول :مفهوم جريمة التمييز العنصري	04
المطلب الأول: التعريف اللغوي للتمييز العنصري	04
المطلب الثاني :التعاريف الفقهية للتمييز العنصري وتمييزه عما يشابهه من اصطلاحات	06
الفرع الأول :التعريفات الفقهية للتمييز العنصري	06
الفرع الثاني :تمييز اصطلاح التمييز العنصري عما يشابهه من مصطلحات	11
المطلب الثالث: التعريف القانوني لجريمة التمييز العنصري	24
الفرع الأول: تعريف التمييز العنصري من خلال وثائق هيئة الأمم المتحدة	24
الفرع الثاني: تعريف جريمة التمييز في القانون الجزائري	31
المبحث الثاني: أركان جريمة التمييز العنصري في قانون العقوبات الجزائري	32
المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة التمييز العنصري	32
المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة التمييز العنصري	36
الفرع الأول: صفة الفاعل في جريمة التمييز	36
الفرع الثاني: الفعل الإجرامي في جريمة التمييز	42
الفرع الثالث: النتيجة الإجرامية في جريمة التمييز	43
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري	45
الفرع الأول: التمييز على أساس الجنس	45
الفرع الثاني: التمييز على أساس العرق	46
الفرع الثالث: التمييز على أساس اللون	46
الفرع الرابع: التمييز على أساس النسب	47

الفرع الخامس: التمييز على أساس الأصل القومي	48
الفرع السادس: التمييز على أساس الأصل الإثني	48
الفرع السابع: التمييز على أساس الإعاقة	48
الفصل الثاني: متابعة جريمة التمييز العنصري و العقوبات المقررة لها	53
المبحث الأول: متابعة جريمة التمييز العنصري	54
المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة التمييز العنصري	54
الفرع الأول: تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة	54
الفرع الثاني: شكوى الطرف المضرور	55
الفرع الثالث: الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق	59
المطلب الثاني: الإثبات في جريمة التمييز العنصري	61
الفرع الأول: إثبات الركن المادي	62
الفرع الثاني: إثبات الركن المعنوي	67
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التمييز العنصري	69
المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي	70
الفرع الأول: عقوبة الحبس	70
الفرع الثاني: الغرامة	71
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز العنصري و الجزاء المترتب عنها	72
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز العنصري	72
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة التمييز	75
الخاتمة	77
قائمة المصادر والمراجع	80
فهرس المحتويات	85

ملخص

ضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يقتضي ضرورة أن يعامل كل الأفراد داخل المجتمع على قدم المساواة بغض النظر عن تلك الفروقات التي تكون بينهم، والدولة باعتبارها الضامن الأساسي لحقوق وحريات الأفراد وجب عليها توفير حماية كافية والسهر على تحقيق المساواة بين مواطنيها، ومحاربة أي سبب من شأنه إقامة التمييز بينهم.

والجزائر إيمانا منها بذلك وكونها من الدول المصادقة على الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وخاصة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، قضت من خلال قانون العقوبات الصادر في سنة 2014 بتجريم التمييز العنصري واعتباره فعلا مستوجبا للعقاب، من خلال تحديد الإجراءات الواجب اتباعها والعقوبات المقررة لهذا الفعل المهين للكرامة الإنسانية، ومع ذلك يبقى قانون العقوبات لوحده غير كاف لضمان عدم قيام التمييز مما يتطلب من الدولة الحرص أكثر والبحث عن سبل إضافية لمواجهة هذه الجريمة التي تتخذ صورا مختلفة، وهذا حتى يتحقق الاستقرار داخل المجتمع.