

جريمة التمييز
في ضوء المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١
دراسة مقارنة

د. أحمد عبدالموجود أبو الحمد زكير
مدرس القانون الجنائي- كلية الحقوق- جامعة جنوب الوادي

جريمة التمييز في ضوء المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ دراسة مقارنة

د. أحمد عبدالموجود أبو الحمد زكير

مقدمة تمهيدية

ظاهرة التمييز من الظواهر المتعمقة بين البشر والتي تمتد جذورها إلى المراحل الأولى للبشرية، فمنذ ذلك الوقت ويرى البعض في نفسه ما يضعه في مرتبة أعلى من غيره، وكان من المتصور أن يتعلم الإنسان ولا ينسى أن أهميته تُستمد من القيمة التي يمثلها للمجتمع الذي يعيش فيه، وليس من عناصر هذه القيمة جنس الإنسان أو أصله ولا لغته ومعتقده، خاصة بعد ظهور واستقرار فكرة الدولة الحديثة، فإذا كان لبعض الظواهر ومنها ظاهرة التمييز ما يبررها في العصور القديمة وفقاً لمعتقدات الذين عاشوا فيها؛ إلا أنه بظهور الدولة القانونية الحديثة أصبح من أهم مسؤولياتها القضاء على أية ظاهرة لا تسير بالمجتمع نحو البناء والاستقرار والتقدم، ومن أهم أدوارها إقامة العدل وترسيخ مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

وقد اهتم القانون الدولي بالتأكيد على مبدأ عدم التمييز وعدّه من الحقوق التي يجب مراعاتها من قبل الدول، ويظهر ذلك فيما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ بداية من مادته الأولى التي تؤكد على عدم التفرقة بين الناس في الحقوق، وأكدت ذلك المادة التالية التي أقرت لكل إنسان حق التمتع بالحقوق الواردة في الإعلان دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي وغير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، كما أكدت المادة ٢١ من الإعلان على عدم التفرقة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة في بلادهم، ثم أكدت المادة ٢٣ منه على حظر التمييز بين العمال في الأجر على العمل المتساوي.

وكذلك اهتم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة ١٩٦٦ بالحق في عدم التمييز، وألزم الدول الأعضاء بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية بالتعهد بأن تضمن ممارسة الحقوق الواردة في العهد بعيداً عن أي تمييز من أي نوع، وكذلك ضمان عدم التمييز بين الرجل والمرأة في حق التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد وفقاً لما قرره المادة الثالثة منه، كما تتعهد الدول وفقاً للمادة السابعة بعدم التمييز في مقابل العمل متساوي القيمة.

وتعد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة سنة ١٩٦٥ والتي دخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٦٩ من أهم المواثيق الدولية التي تواجه ظاهرة التمييز والتي أكدت على رفضها لأي مذهب يقوم على التمييز غير الإيجابي ووصفته بأنه من المذاهب الخاطئة التي تمثل خطرا وظلما اجتماعيا في ظل عدم وجود أي مبرر عملي أو نظري لاعتناقه، وألزمت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء باتخاذ كافة الوسائل للقضاء على جميع أشكال التمييز.

وكذلك اهتمت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة سنة ١٩٧٩ والتي دخلت حيز النفاذ سنة ١٩٨١ بمكافحة التمييز ضد النساء باعتبارهم من الفئات التي عانت ومازالت تعاني من هذه الظاهرة، فقد اهتمت هذه الاتفاقية بتصحيح المفاهيم النمطية عن دور المرأة في المجتمع، وألزمت الدول الأطراف باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتمكين المرأة من حقوقها دون أي تمييز بسبب الجنس.

وتمشيا مع التوجه الدولي لتمكين كل الأفراد والفئات من ممارسة حقوقهم دون تمييز فقد صدرت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة سنة ٢٠٠٦ ودخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٨ لتلزم الدول الأطراف بحظر أي تمييز على أساس الإعاقة، وتضمن اتخاذ كافة الوسائل التيسيرية التي تتيح لذوي الإعاقة ممارسة الحقوق على قدم المساواة مع غيرهم من فئات المجتمع.

ولما كان الدستور من عناصر الدولة القانونية ويمثل انعكاسا لما وصلت إليه الدولة في طريق الديمقراطية وترسيخ واحترام مبادئ المساواة وعدم التمييز وغير ذلك من الحقوق والحريات فقد اهتمت الدساتير بتضمين نصوصها ما يؤكد ذلك.

وقد حرص الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ والمعدل في عامي ٢٠١٤ و٢٠١٩ على التأكيد في أكثر من موضع على مبدأ عدم التمييز بداية من ديباجته التي تؤكد على حق كل مواطن في يومه وفي غده، وأن هذا الدستور يحقق المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات دون تمييز.

وكذلك تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وفقا لما تضمنته المادة ٨ من الدستور، ليس هذا فحسب، بل إن المادة التالية لها كانت أكثر صراحة في التأكيد على التزام الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز.

ولما كانت النساء من الفئات التي يكثر تعرضها للتمييز خاصة في مجال تولي الوظائف العامة؛ فقد حرصت المادة ١١ من الدستور على تأكيد مبدأ المساواة بين المرأة

والرجل في جميع الحقوق وفقا للدستور، وتكفل الدولة للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة دون تمييز ضدها.

وأكدت المادة ١٤ من الدستور على حق كل مواطن في تولي الوظائف العامة على أساس الكفاءة، وحظرت أن تكون الوساطة أو المحاباة مدخلا لذلك.

وإيماننا من المشرع الدستوري بأهمية التعليم في بناء الدول من خلال ما يبثه من أفكار وقيم ومبادئ في نفوس أفراد المجتمع فقد حرصت المادة ١٩ من الدستور على تأكيد دور التعليم في غرس وإرساء مفهوم عدم التمييز في نفوس الأفراد، على أن يكون ذلك هدفا من أهداف التعليم تلتزم الدولة بمراعاته والعمل على تحقيقه، وقد أعطى الدستور الأهمية ذاتها للحق في الثقافة وإتاحة وسائله لكل فئات المجتمع دون تمييز، وهو ما أكد عليه في المادة ٤٨ منه.

ولم يقف المشرع الدستوري عند ماسبق بيانه من تأكيد على مبدأ عدم التمييز، بل تناول ذلك وأكد بشكل أكثر وضوحا في المادة ٥٣ من الدستور التي تنص في فقرتها الأولى على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر"، ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتتنص على أن "التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون"، واختتمت المادة بفقرتها الثالثة التي تنص على أن "تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

وإذا كان النص على مبدأ عدم التمييز في المواثيق الدولية والداستير الوطنية يضعه في مصاف المبادئ التي يجب على الجميع احترامها، إلا أن نظرة الكثير من الأفراد إلى القاعدة الجنائية لها خصوصية يمكن ترجمتها إلى أن النص الدستوري ليس له فعالية مالم يرتبط بجزاء جنائي، ومثله إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقات الدولية الخاصة بها، فالكثير ينظر إلى هذه الإعلانات والاتفاقات على أنها نوع من الرفاهية التي تمارسها المنظمات الدولية، أو على أقصى تقدير وسيلة ضغط سياسية تُستخدم من جانب بعض الدول تجاه الأخرى، وربما يكون السبب في هذه النظرة عدم ثقة الأفراد في النظام القانوني الدولي، أما الجزاء الجنائي بما يتضمنه من مساس مباشر بحقوق الأفراد عند توقيعه فإنه يمثل وسيلة ردع فعالة لأولئك الذين لا تكفيهم النصوص الدستورية والاتفاقات الدولية، خاصة في البلاد التي يبتعد واقعها العملي عن الديمقراطية واحترام

حقوق الإنسان؛ لذا كان من الضروري أن يتعرض القانون الجنائي لتجريم أفعال التمييز ويضع الجزاء المناسب لمرتكبها.

وتعزيزا لما تقدم فقد صدر في مصر المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ ليضيف إلى قانون العقوبات المادة ١٦١ مكررا التي تعاقب على التمييز بقولها "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وترتب على هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية".

ويتناول هذا البحث جريمة التمييز في ضوء المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ للوقوف على مفهوم التمييز المعاقب عليه، وبيان محل الحماية الجنائية، ومدى كفاية معايير التمييز التي تستوجب العقاب الجنائي لمواجهة هذه الجريمة، وكذلك مدى ملائمة العقوبات التي رصدها المشرع للقضاء على هذه الجريمة أو الحد منها.

مشكلات البحث وغايته:

بالرغم من أن ظاهرة التمييز بين الأفراد أو الفئات ليست حديثة، وإنما هي سلوك يكاد يحدث بشكل يومي داخل المجتمعات منذ زمن بعيد، وبالرغم من أن الدستور يحظر هذه الظاهرة، إلا أن المواجهة الجنائية لها تأخرت كثيرا، وترتب على ذلك أن وقائع التمييز التي عرضت على القضاء، وهي نادرة، كانت تجد مكانها في جهة القضاء الإداري، وهو الأمر الذي نجد معه صعوبة في الاستهداء بأحكام جنائية صادرة عن القضاء المصري في هذا الشأن. كما أن غالبية المراجع العلمية العربية التي تناولت التمييز لم تتعرض لشقه الجنائي.

وتتمثل غاية هذا البحث في الوقوف على نطاق التجريم ومدى كفاية العقاب المقرر قانونا لجريمة التمييز، وتقديم رؤية علمية حول نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات تتضمن ما تحتاج إليه من تعديل سواء بالإضافة أم الحذف.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على استقراء النصوص القانونية والأحكام القضائية المتاحة والآراء الفقهية وتحليلها ومقارنتها للإلمام بكافة جوانب موضوع الدراسة، ويكون ذلك من خلال مقارنة التشريع المصري بالتشريع الفرنسي، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات العربية التي قطعت شوطاً متقدماً في هذا الشأن كلما كان لذلك فائدة.

خطة البحث:

تتقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، نتناول في الأول منها مفهوم التمييز لبيان المقصود به وبيان أنواعه والتفرقة بينه وبين ما يتشابهه معه من مصطلحات. ونتناول في الفصل الثاني من هذه الدراسة البنيان القانوني لجريمة التمييز، ونبين فيه محل الحماية الجنائية، ثم عناصر الركبين المادي والمعنوي، ثم نتناول في الفصل الثالث والأخير العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

الفصل الأول: مفهوم التمييز

المبحث الأول: تعريف التمييز وبيان أنواعه

المبحث الثاني: التفرقة بين التمييز والمصطلحات القريبة منه

المبحث الثالث: التمييز المشروع

الفصل الثاني: البنيان القانوني لجريمة التمييز

المبحث الأول: محل الحماية الجنائية

المبحث الثاني: الركن المادي

المبحث الثالث: الركن المعنوي

الفصل الثالث: عقوبة جريمة التمييز

المبحث الأول: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة

المبحث الثاني: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة

الفصل الأول**مفهوم التمييز**

يقتضي الوقوف على مفهوم التمييز التعرض لتعريفه وبيان أنواعه، ثم التفرقة بينه والمصطلحات القريبة منه، وأخيراً الحديث عن التمييز المشروع لاستخلاص نطاق التجريم، ونتناول ذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: تعريف التمييز وبيان أنواعه

المبحث الثاني: التفرقة بين التمييز والمصطلحات القريبة منه

المبحث الثالث: التمييز المشروع

المبحث الأول

تعريف التمييز وبيان أنواعه

نتعرض في هذا المبحث لبيان التعريفات التي قدمها الفقه أو القضاء للتمييز، وكذلك تلك التي وردت في بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية، ثم نتناول الأنواع المختلفة له، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف التمييز

المطلب الثاني: أنواع التمييز

المطلب الأول

تعريف التمييز

يمكن تعريف التمييز بأنه "كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل، أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونياً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة"^(١).

ويذهب البعض إلى تعريفه بأنه "تفرقة أو تباين في المعاملة بين الأفراد من ذوي المراكز القانونية المتماثلة سواءً كان ذلك عن طريق إعطاء مزايا أو فرض أعباء، على أن تكون هذه التفرقة في المعاملة لسبب محظور"^(٢)، أو هو "التفرقة أو الاستبعاد أو التقييد أو التفضيل، وهو يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان لجماعات أو فئات معينة وبسبب خصائصها الذاتية"^(٣).

(١) د. عبدالعزيز محمد سالم: الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧، ص ١٢٤.

(٢) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، دراسة مقارنة في القانونين الدولي والأردني، ص ٢٥.

(٣) د. محمد يوسف علوان: التمييز المحظور في القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد السابع، مارس ٢٠١٤، ص ١٠٠.

ويعرفه البعض بأنه عدم المساواة في الكرامة الإنسانية بين الأفراد والتي يعبر عنها بمختلف مظاهر الرفض أو التهميش^(٤)، كما يعرف بأنه أي استبعاد أو تفضيل يستند إلى أسباب غير مشروعة يؤدي إلى عدم المساواة في الفرص أو المعاملة^(٥)، أو هو التفرقة غير المبررة في المعاملة على أساس أسباب متنوعة مثل الأصل أو الجنس أو الدين أو الوضع الصحي أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو العرق أو التوجه الجنسي^(٦)، أو هو معاملة الأشخاص ذوي الأوضاع المماثلة بشكل مختلف^(٧).

ووفقاً لما ورد في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(٨) فإن المقصود بالتمييز "أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

وعرفت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٧ ديسمبر ١٩٧٩ والتي دخلت حيز التنفيذ في ٣ سبتمبر ١٩٨١ التمييز ضد المرأة بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي

(٤) Laura Mourey: Le rôle du droit pénal dans la politique criminelle de lutte contre les discriminations, Thèse, Strasbourg, 2012, p.155.

(٥) Michèle Rivet: La discrimination dans la vie au travail, Le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation, Revue de droit, Sherbrooke, vol. 34, n° 1-2, 2003-2004, p. 279.

(٦) Jean-Claud Marin: Colloque 10 ans de droit de la non-discrimination, Avancées jurisprudentielles, allocutions d'ouverture, Défenseur des droits république française, Octobre 2015, p.9.

(٧) Jean-Marie WOEHRLING: Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit Compare, Revue Informations sociaux, 2008/4- n° 148, p. 59.

(٨) اعتمدت الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

٢١٠٦ ألف (د-٢٠) المؤرخ في الأول من ديسمبر ١٩٦٥ ودخلت حيز التنفيذ في ٤ يناير ١٩٦٩.

ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل"^(٩).
وعرف المشرع الفرنسي التمييز بأنه التفرقة بين الأشخاص على أساس الأصل أو الجنس أو العادات أو اللقب أو الميل الجنسي أو الهوية الجنسية أو العمر أو الحالة الأسرية أو المظهر الجسدي أو الوضع الاقتصادي، أو الحالة الصحية، أو الإعاقة، أو الخصائص الوراثية، أو الآراء السياسية والأنشطة النقابية أو التعاونية، أو الانتماء لجماعة عرقية أو دين محدد^(١٠).

ولم يتعرض قانون العقوبات المصري لتعريف التمييز مكتفياً ببيان الأسباب المحظورة التي يقوم عليها والمبينة في المادة ١٦١ مكرراً والمضافة لقانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١^(١١).

(٩) المادة الأولى من الاتفاقية، وهذا المفهوم لا يختلف كثيراً عن مفهوم التمييز الوارد في غيرها من الاتفاقيات الدولية بشأن مكافحة التمييز؛ ومن ذلك اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦ والتي دخلت حيز النفاذ في ٣ مايو ٢٠٠٨ والتي عرفت في المادة الثانية منها التمييز على أساس الإعاقة بأنه "أي تمييز أو استبعاد أو تقييد على أساس الإعاقة يكون غرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين، في الميادين السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان آخر. ويشمل جميع أشكال التمييز، بما في ذلك الحرمان من ترتيبات تيسيرية معقولة".

(١٠) المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي.

(١١) على عكس موقف المشرع المصري فقد تعرضت بعض التشريعات العربية لتعريف التمييز ومن ذلك التشريع الإماراتي الذي عرف التمييز بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بأنه "كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد أو الجماعات على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل الاثني"، وكذلك عرف المشرع الجزائري التمييز في المادة الثانية من القانون رقم ٢٠-٠٥ المؤرخ في ٢٨ أبريل ٢٠٢٠ بشأن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها بأنه "كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة".

وعرفت المحكمة الدستورية العليا التمييز بأنه "أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بصورة تحكمية تؤدي إلى الحرمان من التمتع بالحقوق المكفولة دستورياً أو تشريعياً"^(١٢).

وكذلك عرفت محكمة النقض الفرنسية التمييز بأنه عدم المساواة في المعاملة دون مبرر موضوعي أو معقول^(١٣).

ويعرف البعض في المقابل عدم التمييز بأنه "المساواة بين كافة أفراد المجتمع في الحقوق والواجبات في شتى مسائل المعاملات بدون أي تمييز"^(١٤)، ويعرف كذلك بأنه "الحماية من أي فعل يحرم الأشخاص أو مجموعات من الناس من المعاملة المتساوية التي يمكن أن يرغبوا فيها"^(١٥).

ونرى أن بعض التعريفات السابقة حاولت أن تحيط بصور السلوك الإجرامي الذي يعبر به الجاني عن إرادته، وكانت المفردات الدالة على ذلك في كثير من التعريفات هي التفرقة، الاستبعاد، التقييد، التفضيل والاستثناء، ويبدو لنا أن هذه المفردات التي يفترض فيها بيان ماهية التمييز تحتاج هي أيضاً إلى بيان مضمونها والحدود الفاصلة بينها؛ فالتفرقة في رأينا تشمل ما تلاها من مصطلحات، كما أن الاستبعاد يشمل التقييد، والتفضيل يشمل الاستثناء أحياناً.

وبناء على ما تقدم نرى أن تعريف التمييز يكون ببيان عناصره العامة التي يمكنها أن تحيط بكل صورته دون محاولة إحصاء هذه الصور؛ لذا يمكننا تعريف التمييز بأنه كل فعل أو امتناع من شأنه التفرقة بين الأفراد أو الفئات لأي سبب غير مشروع.

والتعريف المقترح يمكنه الإلمام بكافة صور التمييز غير المشروع؛ فجميع هذه الصور يندرج تحت الفعل أو الامتناع الذي من شأنه إحداث التفرقة بين الأفراد أو الفئات، وهو ما يستتبع بالضرورة إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية كأثر للسلوك دون

(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢٠ قضاية دستورية بجلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣.

(١٣) Cass.Crim. 10 mai 2012, B. n° 116; 28 mai 2013, B. n° 118; 8 janv. 2019, B. n° 3; civ. 19 déc. 2019, B. n° de pourvoi: 18-16974

(١٤) د. محمد الطاهر: الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، ص ١١٥.

(١٥) د. أبو بكر أحمد باقادر: الأقليات وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣، ص ٣٤٠.

الحاجة إلى النص عليه صراحة، كما يمكنه بيان الحالة الذهنية للجاني التي يرتبط بها الركن المعنوي للجريمة من خلال السبب غير المشروع الكامن خلف إرادة الجاني.

المطلب الثاني

أنواع التمييز

لا يتعرض الأفراد أو بعض فئات المجتمع لنوع واحد من التمييز؛ فقد يكون التمييز مباشرا أو غير مباشر، وقد يكون عاما أو خاصا، كما أنه قد يكون مركبا، وقد يكون التمييز وهيميا أو مرافقا، كما يمكن أن يوصف بأنه عمل إيجابي، وفيما يلي بيان هذه الأنواع بشئى من التفصيل:

أولاً: التمييز المباشر وغير المباشر:

يعرف البعض التمييز المباشر بأنه "معاملة فرد أو مجموعة من الأفراد معاملة أقل حظوة أو أفضلية أو مواتاة من معاملة فرد أو مجموعة أخرى من الأفراد في ظروف مماثلة أو مشابهة ولسبب أو أكثر من الأسباب المحظورة للتمييز مثل العرق أو الجنس أو الإعاقة وغير ذلك"^(١٦)، أو هو معاملة شخص ما بشكل أقل تفضيلا من شخص آخر كان أو سيكون في وضع مماثل^(١٧).

ويعد التمييز مباشرا إذا كانت ثمة قواعد تستبعد شخصا أو مجموعة من الأشخاص، أو تمنحهم الأفضلية بناء على أحد الأسباب التي يقوم عليها التمييز مثل النوع أو الدين أو الأصل أو غير ذلك، ومثال ذلك أن تعلن جهة عمل معينة عن حاجتها لبعض العاملين وتقتصر التقدم لشغل هذه الوظائف على الرجال دون النساء^(١٨).

ويكون هذا النوع من التمييز صريحا علنيا؛ فالقواعد والسياسات التي تنظمه لا تحاول إخفاء الاستبعاد أو التفضيل، بل وربما يعتقد من يضع هذه السياسات أن هذا النوع من التمييز يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومثال ذلك عدم جواز الترشح لمنصب رئيس الدولة لمن يحمل جنسية أجنبية، وقصر بعض الوظائف القضائية على الرجال دون النساء، وعدم تولي الوظائف القيادية ممن يعتقدون آراء سياسية معينة؛ ففي

(١٦) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٢٧.

(١٧) Lanquetin M-T.: La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique, Migrations Etudes, 2004, n° 126, p.3.

(١٨) ميساء عبدالكريم أبو اصليح: حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٩، ص ٢٤.

هذه الحالات وغيرها تقوم فلسفة التمييز على أن استبعاد شخص معين أو تفضيله بناء على أحد المعايير السابقة إنما يهدف إلى ضمان تحقيق المصلحة العامة. ويقتضي القول بوجود تمييز مباشر المقارنة بين المعاملة التي يحظى بها شخص وآخر في حال مماثلة من الناحية الموضوعية، وأن يكون الاختلاف بينهما مقتصر على أحد أسباب التمييز كالنوع أو اللون أو الانتماء السياسي أو غير ذلك^(١٩).

ويحظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية التمييز أيا كان نوعه، وهو ما يعني أن التمييز المباشر محظور وفقا للإعلان العالمي^(٢٠)، وهو ما تسير عليه الصكوك الدولية الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فضلا عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بمنع التمييز.

ويعرف التمييز غير المباشر أو المستتر بأنه "القوانين أو السياسات أو البرامج أو الممارسات التي تبدو محايدة أو عادلة في ظاهرها أو للوهلة الأولى ولكنها تمييزية في مضمونها لأنه يكون لها تأثير تمييزي عند تنفيذها"^(٢١).

ويظهر هذا النوع من التمييز عندما ينظم قانون معين أمرا على نحو لا يبدو في ظاهره تمييزا، أو عندما يأتي شخص تصرفا يبدو في ظاهره عدم التمييز، ولكن عند النظر إلى أثر تطبيق القانون أو التصرف يتضح أن كلا منهما كان يحمل في طياته ما يؤدي إلى التمييز.

ومثال التمييز غير المباشر القضية التي أثرت في إنجلترا سنة ١٩٨٣ والمعروفة باسم "Mandla" عندما رفض مدير مدرسة خاصة قبول تلميذ من الشيخ الأرثوذكس لأنه كان يرتدي عمامة على شعره كرمز لهويته، في حين أن المدرسة تلزم تلاميذها بارتداء زي مدرسي خاص بها، وقد اعتبر مجلس اللوردات أن قواعد المدرسة تعد تمييزا غير مباشر لأن تطبيقها يمنع الشيخ من الالتحاق بالمدرسة لعدم قدرتهم على التخلي عن العمامة التي تعد تقليدا ثقافيا يلتزمون به، والقدرة هنا تعني القدرة المعنوية وليست

(١٩) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢٠) تنص المادة المشار إليها على أنه "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع".

(٢١) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٢٩.

القدرة المادية، وهذا يعني أن عدم القدرة على التخلي يرجع لمعتقدات وثقافة معينة ما يجعل التخلي عنها غير ممكن نظرا لإلزاميتها^(٢٢).

ويقوم التمييز المستتر على عدم الكشف عن الدافع للتصرفات أو السياسات التمييزية، وهو يعد تمييزا غير مشروع طالما كان الهدف منه غير مشروع^(٢٣)، أو كانت وسائل تحقيق الهدف غير ضرورية ولو كان الهدف في ذاته مشروعاً^(٢٤).

وإذا كان التمييز غير المباشر يبدو كتدبير محايد ظاهريا ويؤدي مع ذلك إلى نفس النتيجة كما لو كان هناك تمييز مباشر، إلا أنه على عكس هذا الأخير يمكن تبريره بشكل موضوعي بشرط أن يكون الهدف مشروعاً، أي غير تمييزي، وأن يكون التدبير متناسبا مع الهدف المنشود، أي أن تكون وسائل تحقيقه مناسبة وضرورية^(٢٥).

ثانياً: التمييز العام والتمييز الخاص

يكون التمييز عاما أو رسميا إذا كان منظما في أحد التشريعات المعمول بها في الدولة، أو كان نتيجة لممارسات حكومية لتمييز بعض أفراد المجتمع أو فئة من فئاته لأي سبب من الأسباب التي يقوم عليها التمييز^(٢٦)، ومثال ذلك الاستثناءات التي يحظى بها أبناء محافظة من المحافظات النائية في مجال التعليم، كما لو كان الحد

(22) HL.Mandla (Sewa Singh) and another v Dowell Lee and others [1983] 2 AC 548, 24 March 1983.

(23) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٣٠.

(24) وقد أشارت لجنة التمييز ضد المرأة في دورتها الثلاثين سنة ٢٠٠٤ في توصيتها العامة رقم ٢٥ إلى أنه "قد يحدث التمييز غير المباشر ضد المرأة عندما تبنى القوانين والسياسات العامة والبرامج على معايير محايدة بالنسبة لنوع الجنس في ظاهرها في حين أنها يكون لها أثر سيئ على المرأة عند تطبيقها فعليا. والقوانين والسياسات العامة والبرامج المحايدة بالنسبة لنوع الجنس قد تديم عن غير قصد نتائج التمييز الذي حدث في الماضي. وقد تكون مصاعغة، بسبب عدم الانتباه، على نموذج الأساليب الحياتية للذكر وبالتالي لا تأخذ في الاعتبار نواحي خبرات حياتية للمرأة والتي قد تختلف عن تلك الخاصة بالرجل. وقد توجد هذه الفروق بسبب التوقعات والمواقف وأنواع السلوك النمطية المقبولة الموجهة نحو المرأة والمبنية على الفروق البيولوجية بين المرأة والرجل. وقد توجد أيضاً بسبب ما هو قائم بصفة عامة من إخضاع الرجل للمرأة".

(25) Lanquetin M-T: op. cit. p.3.

(26) د. سعاد الشراوي: التمييز وحماية الأقليات في المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٦١، ١٩٩١، ص ١١.

الأدنى لمجموع الدرجات المقرر لقبولهم في الجامعات أقل من الحد الأدنى المقرر لقبول غيرهم، ومثال ذلك أيضا الأولوية التي يحظى بها البعض عند تولي وظائف معينة. ويكون التمييز خاصا إذا كان نتيجة لممارسات الأفراد أو المؤسسات الخاصة، ومثال ذلك أن يطرح أحد الأفراد عقاره للبيع ويقصر العرض على فئة معينة، وتستهدف التشريعات دائما التضييق من نطاق التمييز الخاص الذي يمارسه الأفراد وهو ما يعد قييدا مقبولا على حرية الأفراد في تصرفاتهم المتعلقة بالحياة العامة، ومثال ذلك ما ورد في قانون منع العلاقات العنصرية الذي صدر في إنجلترا سنة ١٩٧٦ والذي منع الإعلانات التي تقصر الالتحاق بعمل معين أو بيع العقارات على ذوي البشرة البيضاء دون غيرهم^(٢٧).

ثالثا: التمييز المركب

يقصد بالتمييز المركب التفرقة بين الأشخاص أو الفئات بناء على أكثر من معيار من معايير التمييز المحظورة، وهو ما يتسبب في ضرر أكبر على هؤلاء الأشخاص أو تلك الفئات، ومثال ذلك أن يعامل شخص معاملة أقل أفضلية بسبب لونه وديانته، أو بسبب جنسه وأصله، ومن ذلك أن يدفع صاحب العمل للمرأة ولكونها من النساء أجرا أقل من أجر الرجل، فإذا كانت المرأة تنتمي إلى عرق معين فيدفع لها أجرا أقل من النساء الأخريات؛ ففي هذه الحالة تواجه المرأة تمييزا مركبا، مرة لأنها أنثى، ومرة لأنها تنتمي إلى عرق معين.

وقد أشارت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة إلى التمييز المركب بقولها "وثمة فئات من النساء اللاتي قد يعانين إضافة إلى معاناتهن من التمييز الموجّه ضدهن بسبب كونهن نساء، من التمييز المتعدد الأشكال القائم على أسباب إضافية من قبيل العنصر أو الهوية العرقية أو الدينية، أو الإعاقة، أو السن، أو الطبقة، أو الطائفة الاجتماعية أو غير ذلك من العوامل. وهذا التمييز قد يؤثر على هذه الفئات من النساء بصفة أساسية أو يؤثر عليهن بدرجة مختلفة أو بأشكال مختلفة عن تأثيره على الرجل"^(٢٨).

(٢٧) الهامش السابق.

(٢٨) التوصية العامة رقم ٢٥ للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها الثلاثين سنة ٢٠٠٤ بشأن تساوي أجور الأعمال متساوية القيمة.

رابعاً: التمييز لسبب وهمي والتمييز المرافق

أشارت إلى التمييز المبني على سبب وهمي المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي، ويقصد به أن يتعرض أحد الأشخاص للتمييز على أساس الاعتقاد بتوافر سبب معين من أسباب التمييز المحظورة، في حين أن الواقع غير ذلك، ومثال ذلك أن يتعرض أحد الأشخاص للترقية على أساس الاعتقاد بأنه ينتمي لدين معين أو لجماعة معينة في حين أن هذا الاعتقاد غير صحيح، كما لو تم رفض توظيف شخص معين لاعتقاد صاحب العمل أنه ينتمي لجماعة سياسية معينة خلافاً للواقع.

ويقرب التمييز لسبب وهمي من التمييز المرافق، ويقصد بهذا الأخير التمييز الذي يتعرض له شخص ما على أساس العلاقة الحقيقية أو المفترضة بينه وبين شخص آخر هو المقصود بالتمييز^(٢٩)، ومثال ذلك رفض تعيين الابن في وظيفة معينة لأن والده ينتمي إلى جماعة سياسية معينة.

خامساً: التمييز الإيجابي

يقصد بالتمييز الإيجابي أو ما يطلق عليه التدابير الخاصة المعاملة التفضيلية التي تحظى بها بعض فئات المجتمع المهمشة أو التي تعاني من ضعف بهدف تأمين تقدم هذه الفئات التي تحتاج إلى الحماية اللازمة لتمتعهم بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وممارستهم لها^(٣٠)، ومثال ذلك ما تخصصه القوانين الخاصة بانتخابات مجلسي النواب والشيوخ من مقاعد لتمثيل المرأة أو الشباب، وكذلك المعاملة التفضيلية التي تقرها بعض السياسات أو التشريعات لذوي الإعاقة.

ويهدف التمييز الإيجابي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال المساواة المفقودة بين بعض أفراد المجتمع أو فئاته وغيرهم من الأفراد أو الفئات داخل المجتمع ذاته^(٣١).

ويعد هذا النوع من التمييز مشروعاً طالما كان الدافع إليه مازال قائماً، وهو ما يعني أن استمرار التمييز الإيجابي بعد بلوغ الهدف منه يصفه بعدم المشروعية، وهذا ما أكدته

(٢٩) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣٠) Anne Levade: Discrimination positive et principe d'égalité en droit française, Seuil, 4/2004, n°111, p.55.

(٣١) د. إسلام إبراهيم شيجا: حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة بين المساواة والتمييز

الموضوعي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع ٢، ٢٠١٨، ص ١٣٤٦

Danièle Lochak: La notion de discrimination, Confluences Méditerranée, 2004/1 n° 48, pp. 13 à 23.

المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في فقرتها الرابعة التي تنص على أنه "لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الاثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".

المبحث الثاني

التفرقة بين التمييز والمصطلحات القريبة منه

توجد بعض المصطلحات التي تتشابه مع التمييز وتقترب منه مثل الكراهية والتمتر والفصل العنصري والمضايقة وغير ذلك من المصطلحات، وفيما يلي نتناول التفرقة بينها وبين التمييز بشئ من التفصيل المناسب.

أولاً: التمييز والكراهية

أشارت مبادئ كامدن حول حرية التعبير والمساواة إلى تعريف الكراهية بأنها العاطفة الحادة أو الانفعالية غير العقلانية أو غير المبررة من الاحتقار والعداء تجاه مجموعة معينة^(٣٢).

ويعرف البعض جرائم الكراهية بأنها "كل فعل جرمي يقع على الأشخاص أو ممتلكاتهم بسبب انتمائهم الفعلي أو المفترض لفئة اجتماعية معينة، حيث يستهدف الجاني ضحيته بسبب الدين أو المعتقد أو اللون أو العرق أو الأصل القومي، وهذا الفعل الجرمي يمكن أن يكون قتلًا أو إيذاء أو سرقة أو تخريبًا أو اغتصابًا أو تهديدًا أو غير ذلك من الأفعال المجرمة قانوناً"^(٣٣).

ويتضح من هذا التعريف أن التمييز يتفق مع جرائم الكراهية في عنصر السبب؛ فكما يقوم التمييز على سبب من الأسباب المحظورة قانوناً مثل النوع أو الدين أو العرق أو الرأي السياسي أو اللون أو غير ذلك من الأسباب فإن جرائم الكراهية تقوم على

⁽³²⁾The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, Principle 12: Incitement to hatred, ARTICLE 19, London, p. 10.

⁽³³⁾ منال مروان منجد: جرائم الكراهية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥، العدد ١، يونيو ٢٠١٨، ص ١٧٤.

الأسباب ذاتها، ويتفقان كذلك في أن كلا منهما يعبر عن ممارسات يغيب عنها الاحترام الواجب أن يعامل به الأشخاص أو الجماعات لمجرد انتمائهم الإنساني دون النظر إلى أي عوامل أخرى، كما أن التشريعات تعاقب على التمييز وجرائم الكراهية سواء كان سبب كل منهما حقيقيا أم مجرد اعتقاد في ذهن الجاني. وبالرغم مما تقدم فإن جرائم الكراهية تتميز عن غيرها بأن الدافع إلى ارتكابها دائما هو الكراهية لشخص معين أو لفئة معينة^(٣٤)، ولا يشترط أن تكون الكراهية هي الدافع إلى التمييز؛ فهذا الأخير على العكس من جرائم الكراهية قد يتضمن معاملة تفضيلية لشخص أو جماعة معينة دون أن يكون ذلك مصحوبا بكراهية لشخص آخر أو جماعة أخرى.

ثانيا: التمييز والتدابير الانتقامية أو المضايقة:

يقصد بالتدابير الانتقامية في مجال حقوق الإنسان "أي إجراء انتقامي تتخذه منظمة (بما في ذلك السلطات العامة وأصحاب العمل) أو فرد انتقاما من شخص يسعى لإعمال مبادئ حقوق الإنسان، بما فيها مبدأ المساواة وعدم التمييز والامتنال بها، ومثال ذلك طرد صاحب العمل للموظف الذي يدعي التحرش به أو حجب الترقية عنه"^(٣٥).

ويبدو من هذا التعريف أن التدابير الانتقامية أو المضايقة تنشأ كرد فعل من منظمات أو أفراد تجاه مطالبة شخص معين باحترام وإعمال مبادئ حقوق الإنسان، أو كوسيلة ضغط لإجبار أحد الأشخاص على فعل معين، وهو ما حظره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٩ منه^(٣٦)، ولا يشترط أن تكون ثمة مطالبة باحترام حقوق الإنسان حدثت بالفعل حتى يتعرض صاحب الطلب للمضايقة؛ فيكفي أن يعتقد هذا الأخير ولأسباب معقولة أن اعتراضه على أفعال المضايقة سيعرضه لتدابير أكثر انتقاما، ومثال ذلك المضايقة الجنسية التي تتعرض لها المرأة العاملة فتعتقد أن الاعتراض عليها قد يمنع ترقيتها ويتسبب في خلق بيئة عمل معادية^(٣٧)، ولا يشترط في التمييز أن يكون تعبيراً عن رد فعل انتقامي تجاه شخص أو فئة معينة.

(٣٤) الهامش السابق.

(٣٥) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣٦) تنص المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود".

(٣٧) التوصية العامة رقم ١٩ للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها الحادية عشرة، ١٩٩٢.

ثالثا: التمييز والفصل العنصري:

عرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما سنة ١٩٩٨ جريمة الفصل العنصري بأنها "أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الجرائم ضد الإنسانية وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام"^(٣٨).

ويذهب البعض إلى تعريف الفصل العنصري بأنه "كل فعل ينطوي على اضطهاد أو سوء معاملة أو أي فعل غير إنساني آخر لفرد أو لمجموعة من الأفراد على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي... إلخ، بهدف الاضطهاد أو الهيمنة على هذا الفرد أو تلك المجموعة من الأفراد"^(٣٩).

والفصل العنصري هو أحد أشكال التمييز العنصري وأشدّها، وإذا كان التمييز يأخذ صورة العمد أو غير العمد، ويكون مباشرا أو غير مباشر، فإن الفصل العنصري يكون بصورة ممنهجة ويهدف إلى استمرار الاضطهاد والهيمنة العنصرية من فئة على فئة أخرى^(٤٠).

رابعا: التمييز والتنمر:

عرف المشرع المصري التنمر بأنه "كل قول أو استعراض قوة أو سيطرة للجاني أو استغلال ضعف للمجني عليه أو لحالة يعتقد الجاني أنها تسيء للمجني عليه كالجنس أو العرق أو الدين أو الأوصاف البدنية أو الحالة الصحية أو العقلية أو المستوى الاجتماعي بقصد تخويله أو وضعه موضع السخرية أو الحط من شأنه أو إقصائه من محيطه الاجتماعي"^(٤١).

^(٣٨) م ح/٧/٢ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما بتاريخ ١٧ يولييه ١٩٩٨.

^(٣٩) د. علي عبدالقادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠١، ص ١٣٩.

^(٤٠) د. سعاد الشرفاوي: المرجع السابق، ص ١٦.

^(٤١) المادة ٣٠٩ مكررا ب من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ٢٠٢٠.

ويذهب البعض إلى تعريف التمر بأنه سلوك عدواني سيئ ومؤذ، مقصود ومتكرر، يصدر عن شخص أو أكثر ويكون موجها لشخص يواجه صعوبة في الدفاع عن نفسه^(٤٢).

والتمر قد يكون في شكل إيذاء جسدي للضحية أو عن طريق الإيذاء اللفظي أو العاطفي أو التهكم الاجتماعي، ولا يلزم أن يكون الشخص المتمتم في وضع أقوى بالفعل من ضحيته، وإنما يكفي أن يعتقد الجاني ذلك.

وقد يتفق التمر في أسبابه مع الأسباب التي يقوم عليها التمييز؛ ففي بعض الحالات يقوم المتمتم بإيذاء ضحيته لمجرد أن لون الأخير مختلف، أو لأنه يعتقد ديناً غير دينه، أو لأنه ينتمي لفئة اجتماعية غير الفئة التي ينتمي إليها الجاني.

ونتيجة التمر هو الألم النفسي أو الجسدي الذي يلحق بالمجنى عليه، وهو من هذه الزاوية يختلف عن التمييز؛ فالأخير لا يتوقف مداه عند مجرد الإيذاء النفسي أو البدني، وإنما يتخطى ذلك ليفرض أعباء، أو يعطل حقوقاً، أو يعطي مزايا لشخص أو أشخاص معينين وهو ما يستتبع إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية.

خامساً: التمييز والتحيز:

بالرغم من أن جميع البشر يشتركون في أصل واحد، إلا أن مغايرتهم بعضهم لبعض هو أمر طبيعي، فلا تتربى على أحد ولا على جماعة معينة إذا نظرت إلى نفسها على أنها مغايرة لغيرها من الجماعات ولها خصوصيتها الناشئة عن تنوع الثقافات والظروف البيئية والثقافية، ولا ينكر أحد على الجماعات حقها في الحفاظ على هذه الخصوصية^(٤٣).

وبالرغم مما تقدم فلا يجوز أن يكون الحق في الاختلاف ذريعة للقيام بأية ممارسات تمييزية يكون سببها العنصر أو غيره من أسباب التمييز المحظورة والا عُد ذلك تحيزاً غير مشروع وفقاً للإعلان الذي اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة سنة ١٩٧٨ بشأن العنصر والتحيز العنصري^(٤٤).

(42) Dan A. Olweus: Bullying in schools: Facts and intervention, Research Centre for Health Promotion, University of Bergen, Norway, 2010, p.2.

(43) المادة الأولى من الإعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري الذي اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته العشرين ٢٧ نوفمبر ١٩٧٨.

(44) تنص المادة الأولى من الإعلان على أنه "١- ينتمي البشر جميعاً إلى نوع واحد وينحدرون من أصل مشترك واحد. وهم يولدون متساوين في الكرامة والحقوق ويشكلون جميعاً جزءاً لا يتجزأ من الإنسانية. ٢- لجميع الأفراد والجماعات الحق في أن يكونوا مغايرين بعضهم لبعض، وفي أن ينظروا

والتحيز يعنى المحاباة أو المساندة أو الانضمام إلى رأى أو فريق معين، والتحيز غير المشروع هو الميل أو المساندة بناء على العنصر أو الدين أو اللون أو الأصل الذى يؤدي إلى التفرقة بين الناس في الحقوق والحريات، وهو بهذا المعنى يعد نوعا من أنواع التمييز المحظورة.

المبحث الثالث

التمييز المشروع

إذا كان الأصل أن عدم التمييز يتطلب المساواة بين الأفراد فى الحقوق والحريات طالما كان كل منهم فى مركز مماثل للآخر، إلا أنه فى بعض الحالات تكون التفرقة بين الأفراد هي سبيل الوصول إلى المساواة الفعلية. ويمكن تعريف التمييز المشروع بأنه التفرقة بين الأفراد القائمة على مبررات موضوعية ومعقولة من خلال اتخاذ بعض التدابير الخاصة والمتناسبة مع الهدف المشروع المراد تحقيقه.

ويتضح من هذا التعريف أنه يجب توافر شروط معينة للقول بمشروعية التمييز، فيجب أن تكون هناك مبررات موضوعية ومعقولة للتفرقة بين الأفراد، وأن يكون ذلك من خلال وسائل مناسبة، وأن يكون الهدف من اتخاذ هذه الوسائل مشروعاً، **وبيان ذلك فيما يلي:**

أ- توافر مبررات موضوعية ومعقولة

يجب لمشروعية التمييز أن يقوم على مبرر موضوعي للوصول إلى هدف مشروع⁽⁴⁵⁾، وقد ورد النص على ضرورة توافر المبرر الموضوعي كشرط جوهري للقول

إلى أنفسهم وينظر إليهم الآخرون هذه النظرة. إلا أنه لا يجوز لتتبع أنماط العيش وللحق في مغايرة الآخرين أن يتخذوا في أية ظروف ذريعة للتحيز العنصري أو يبررا قانوناً أو فعلاً أية ممارسات تمييزية من أي نوع، ولا أن يوفر أساساً لسياسة الفصل العنصري، التي تشكل أشد صور العنصرية تطرفاً. ٣- لا تؤثر وحدة الأصل، على أي وجه، في كون البشر يستطيعون وبحق لهم أن يتغايروا في أساليب العيش، كما لا تحول دون وجود فروق بينهم مصدرها تنوع الثقافات والظروف البيئية والتاريخية، ولا دون حقهم في الحفاظ على هويتهم الثقافية. ٤- تتمتع شعوب العالم جميعاً بقدرات متساوية على بلوغ أعلى مستويات النمو الفكري والتقني والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والسياسي. ٥- تعزى الفروق بين إنجازات مختلف الشعوب، بكاملها، إلى عوامل جغرافية وتاريخية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية. ولا يجوز بأية حال أن تتخذ هذه الفروق ذريعة لأي تصنيف متفاوت المراتب للأمم أو الشعوب".

(45) Jean-Pierre Marguénaud: La loi dite Verdeille à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme: coup de semonce au coup de grâce?

بمشروعية التمييز وانتفاء المسؤولية الجنائية عن القائم به في المادة ٢٢٥-٣ من قانون العقوبات الفرنسي، ومن الحالات التي وردت في هذه المادة ما يلي:

- ١- رفض التوظيف بسبب الجنسية تطبيقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالخدمة العامة.
- ٢- التمييز على أساس الحالة الصحية، وذلك عندما يكون التمييز من خلال وسائل تهدف إلى منع وتغطية مخاطر الوفاة، والمخاطر التي تؤثر على السلامة الجسدية للشخص أو مخاطر العجز عن العمل. ومع ذلك، فإن هذا التمييز يعاقب عليه عندما يستند إلى مجرد الاستعداد الوراثي لمرض معين.
- ٣- التمييز على أساس الحالة الصحية أو الإعاقة، عندما يتمثل في رفض التوظيف أو الفصل من العمل على أساس عدم الأهلية المثبتة طبياً في سياق الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العمل، أو في إطار القوانين المتعلقة بالأحكام القانونية المتعلقة بالخدمة العامة.
- ٤- التمييز في مسائل التوظيف على أساس الجنس أو الأصل أو الإعاقة أو الوضع الاجتماعي أو السن أو الرأي السياسي أو غير ذلك من أسس التمييز المنصوص عليها في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات، عندما يشكل هذا الأساس مطلباً مهنياً أساسياً ومحدداً، وشريطة أن يكون الهدف مشروعاً ومنتاسباً مع وسائل تحقيقه.
- ٥- التمييز على أساس الجنس في مسائل الحصول على السلع والخدمات، وذلك عندما يبرر هذا التمييز بحماية ضحايا العنف الجنسي، والاعتبارات المرتبطة باحترام الحياة الخاصة والآداب، وتعزيز المساواة بين الجنسين، أو حرية تكوين الجمعيات أو تنظيم الأنشطة الرياضية.
- ٦- التمييز بناء على مكان الإقامة عندما يكون الشخص المسؤول عن تقديم أو توريد سلعة أو خدمة في حالة خطر واضح.
- ٧- التدابير المتخذة لصالح الأشخاص المقيمين في مناطق جغرافية معينة والتي تهدف إلى تعزيز المساواة في المعاملة.

ولما كانت هذه الحالات ورد النص عليها صراحة في قانون العقوبات فهي تبيح العمل التمييزي وتمنع قيام الجريمة والمسؤولية عنها وفقاً للمادة ٢٢٥-٣ سالف الذكر، وكذلك وفقاً للمادة ١٢٢-٤ من القانون ذاته التي تنص على انعدام المسؤولية الجنائية

عن الشخص الذي يقوم بفعل ينص عليه أو يأذن به القانون أو اللوائح، أو الذي يقوم بفعل أمرت به سلطة شرعية مالم يكن هذا الفعل غير قانوني بشكل واضح^(٤٦).

وتجب التفرقة بين ضرورة توافر مبرر موضوعي للتمييز والسبب الواقعي المشروع الذي يفرض التمييز؛ فإذا كان التمييز مقصودا فيجب أن يقوم على مبرر موضوعي من خلال تدابير مناسبة لتحقيق الهدف من التمييز، أما السبب الواقعي فهو يشير إلى ظروف واقعية مشروعة تبرر المعاملة على نحو معين دون أن يكون التمييز مقصودا في ذاته من هذه المعاملة، فلا يعد تمييزا الاختلاف في المعاملة العقابية للمتهمين بارتكاب الجرائم بما يتناسب مع خطورة الأفعال الجنائية والخطورة الكامنة في شخصية المجرم وفي حدود السلطة التقديرية للقاضي^(٤٧).

ويعد من قبيل السبب الواقعي الذي يخرج التصرف عن دائرة التمييز بالرغم من توافره ظاهريا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أن رفض إصدار تذكرة طيران لشخص لا تسمح حالته الصحية بالصعود إلى الطائرة والالتزام بالإجراءات الأمنية كارتداء قناع الأكسجين إذا لزم الأمر مما تخشى معه شركة الطيران تعريض سلامة الراكب وغيره من الركاب للخطر لا يعد تمييزا^(٤٨).

ويعد كذلك من قبيل السبب الواقعي ما اعتبرته محكمة "Nice" لا يشكل تمييزا في واقعة رفض إصدار تذاكر طيران لشخصين فاقد البصر يرافقهما طفلهما الوليد، وكانت لوائح الشركة تتطلب أن يتواجد مع الركاب ذوي الإعاقة شخص آخر للمساعدة في الالتزام بالإجراءات الأمنية والمتعلقة بالسلامة إلا أنهما لم يلتزما بهذا الشرط، وانتهت المحكمة إلى أن رفض إصدار التذاكر كان لضمان سلامة الرحلة والركاب ولم يكن لدى الشركة أي سبب آخر تمييزي^(٤٩).

^(٤٦) جاء نص المادة ١٢٢ - ٤ من قانون العقوبات الفرنسي على النحو التالي:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illegal".

^(٤٧) شورش حسن عمر، خاموش عمر عبدالله: الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه،

مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٣٢، ع ٢٤، ٢٠١٧، ص ١٠٦.

^(٤٨) Cass.Crim. 19 sep. 2006, n° 05-83-540.

^(٤٩) T.G.I. Nice. 17 sep. 2007, n° 363107.

وبالرغم من أن ظاهر الواقعتين السابقتين يشير إلى وجود تمييز يتمثل في رفض تقديم الخدمة إلى أحد الأشخاص على أساس الحالة الصحية إلا أن هذا التمييز غير مقصود في ذاته، بل هو تصرف تفرضه ظروف واقعية تتعلق بأمن وسلامة الرحلة ومن فيها من الركاب، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية عن القائم به.

وبناء على ذلك إذا كان التمييز في ذاته مقصودا لتحقيق هدف معين كالرغبة في تحقيق المساواة الفعلية بين فئة مهمشة وغيرها من الفئات فإن ذلك يلزمه المبرر الموضوعي وهو ما يعد تمييزا مشروعاً، أما ما تفرضه الظروف المشروعة من تصرفات مشروعة أيضاً فهي لا تحتاج إلى تبرير، ولا تعد من قبيل التمييز وإن كان ظاهرها يوحي بذلك^(٥٠).

ب- توافر الهدف المشروع

يجب للقول بمشروعية التمييز أن تكون المعاملة التمييزية من أجل تحقيق هدف مشروع يتمثل في بلوغ المساواة التامة أو الفعلية، وبصفة عامة بغرض تعزيز التنمية العامة داخل المجتمع.

وقد بينت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الهدف من التدابير الإيجابية أو الخاصة في الفقرة الرابعة من مادتها الأولى بقولها "لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الاثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".

وبناء على ذلك فإذا كانت التدابير الخاصة التي تمثل اختلافاً في المعاملة تهدف إلى ضمان التقدم للأفراد أو الفئات التي تحتاج إلى هذه المعاملة الخاصة لمساعدتهم على التمتع بالحقوق والحريات، ومساواتهم في ذلك بغيرهم ممن لا يحتاجون إلى مثل هذه المساعدة فإن هذه التدابير لا تعد من قبيل التمييز المحظور.

ج- تناسب التدابير الخاصة مع الهدف

بالرغم من أن حظر التمييز يعد أمراً ضرورياً لاحترام كرامة الإنسان، إلا أنه مع ذلك يعد قيداً على بعض الحريات، كما هو الشأن في حرية التعاقد، وهذا التدافع بين مبدأ حظر التمييز وما يمثله من قيود على بعض الحريات يجعل للتمييز مفهوماً نسبياً

(⁵⁰) Laura Mourey: op. cit. p. 231.

يقوم على بحث مدى التناسب بين الأهداف والتدابير في كل حالة على حدة^(٥١)، ووجود هذا التناسب هو ما يبرر عدم خضوع بعض التصرفات التمييزية للجزاء الجنائي^(٥٢). وبناء على ذلك يجب على التشريعات أن تراعى التناسب بين التدابير الخاصة والأهداف المرجو تحقيقها من إجازة اتخاذ هذه التدابير، فلا تكون هناك مبالغة في التفضيل وما يقابله من استبعاد، ويجب أن يقوم القضاء بمراقبة التناسب المشار إليه، فإذا لم تكن العلاقة بين الهدف والوسيلة متناسبة عد ذلك من قبيل التمييز غير المشروع.

والتناسب يعني أن تكون التدابير الخاصة لازمة وضرورية لتحقيق الهدف من المعاملة التمييزية، وأن يكون اتخاذ هذه التدابير اللازمة بالقدر الكافي لبلوغ الهدف دون أن يترتب على ذلك إنشاء حقوق منفصلة دائمة لفئة دون أخرى، وهو ما يعني ضرورة إنهاء هذه التدابير فور الوصول إلى تحقيق الهدف.

وبناء على ما تقدم إذا كان الهدف من اتخاذ التدابير الخاصة هو ضمان تمثيل المرأة في مجال معين باعتبارها من الفئات المهمشة في كثير من المجتمعات فإن ذلك يجب أن يكون من خلال الوسائل اللازمة لتحقيق هذه المشاركة ويقدر ما يتطلبه ذلك، ومن ذلك ما تنص عليه بعض التشريعات الانتخابية من ضرورة ترشح المرأة على عدد معين من مقاعد المجالس النيابية في البلاد التي يستحوذ فيها الرجال على أغلب مقاعد البرلمانات ومنها مصر.

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على شرط التناسب لمشروعية اتخاذ التدابير الخاصة، ومن ذلك ما ورد في قانون العمل الفرنسي، فبعد أن حظر القانون في المادة ١١٤٢-١ رفض توظيف شخص أو نقله أو إنهاء عمله أو رفض تجديد عقد عمله بالنظر إلى نوع الجنس أو الوضع العائلي، وحظر وضع نوع الجنس في الاعتبار عند تحديد الأجر أو بشأن التدريب أو التأهيل أو الترقية، أجاز القانون ذاته في المادة ١١٤٢-٢ منه القيام بأي تصرف من التصرفات المشار إليها في المادة السابقة بشرط أن يكون الهدف مشروعاً ومتناسباً مع متطلبات العمل، ويحدد مرسوم من مجلس الدولة

(^{٥١}) Laura Mourey: op. cit. p. 213.

(^{٥٢}) د. خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ٢٠٠٨، ص ٩٣٩.

بعد أخذ رأي منظمات أرباب العمل والموظفين قائمة الوظائف والأنشطة المهنية التي تتطلب ممارستها شروطا خاصة تتعلق بنوع الجنس.

كما أباح قانون العمل الفرنسي الاختلاف في المعاملة عندما يتطلب الأمر متطلبا مهنيا أساسيا، شريطة أن يكون الهدف مشروعاً ومتناسبا مع الوسائل المتخذة^(٥٣)، وكذلك نص القانون ذاته على أن الاختلاف في تقديم الخدمات العلاجية على أساس السن لا يشكل تمييزا عندما يكون مبررا بشكل موضوعي للوصول إلى هدف مشروع، لاسيما من خلال الاهتمام بالحفاظ على صحة أو سلامة العمال لتعزيز اندماجهم المهني ولضمان توظيفهم أو إعادة تصنيفهم أو تعويضهم في حالة فقدان الوظيفة، وعندما تكون وسائل تحقيق هذا الهدف ضرورية ومناسبة، وقد تتمثل هذه الوسائل بشكل ملحوظ في تهيئة ظروف عمل خاصة لضمان حماية العاملين الأكبر سنا، أو تحديد الحد الأقصى لسن التوظيف بناء على فترة التدريب المطلوبة للعمل أو الحاجة إلى فترة عمل معقولة قبل التقاعد^(٥٤).

وقد حظر قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ في المادة رقم ٣٥ منه التمييز في الأجور على أساس الجنس أو الدين أو العقيدة أو الأصل أو اللغة، كما نص القانون ذاته على معاملة تمييزية للمرأة بشأن نوعية الأعمال ووقت اشتغالها بضوابط معينة^(٥٥)، والأمر ذاته بشأن تشغيل الأطفال^(٥٦).

ومثال عدم وجود تناسب بين التدابير التمييزية والهدف منها ما ينص عليه القانون رقم ٦٩٦-٦٤ الصادر في فرنسا بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٦٤ بشأن جمعيات الصيد البلدية والمعروف بقانون "فيرديل"، حيث ألزم هذا القانون صغار ملاك الأراضي بالانضمام إلى جمعيات الصيد البلدية في الوقت الذي أعطى فيه لكبار الملاك الحق في عدم الانضمام لهذه الجمعيات، وعندما تقدم عدد من صغار الملاك إلى المحاكم المحلية للاعتراض على إلزامهم بالانضمام إلى هذه الجمعيات نظرا لمعارضتهم الأخلاقية للصيد وانتهاك القانون لحق الملكية وحرية الانضمام إلى الجمعيات وكذلك حرية الفكر لم تقبل طلباتهم، وعند عرض الأمر على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لاحظت المحكمة أن فرنسا تيرر التفرقة في المعاملة بين صغار الملاك وكبارهم على

^(٥٣) Article L. 1133- 1 du code du travail.

^(٥٤) Article L. 1133- 2 du code du travail.

^(٥٥) المواد من ٨٨ إلى ٩٧ من قانون العمل المصري.

^(٥٦) المواد من ٩٨ إلى ١٠٣ من قانون العمل المصري.

أساس تعزيز الإدارة الرشيدة لموارد الصيد، ولم توضح الحكومة الفرنسية بشكل مقنع كيف يمكن خدمة المصلحة العامة من خلال الالتزام المفروض على صغار الملاك بتقييد حقوق الاستخدام على أراضيهم، واعتبرت المحكمة أن هذا الاختلاف في المعاملة يقوم على تباير غير مناسبة ويشكل تمييزا على أساس الثروة بالمعنى المقصود في المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥٧).

الفصل الثاني

البيان القانوني لجريمة التمييز

سبق القول أن الاهتمام بمبدأ عدم التمييز في النصوص العالمية والإقليمية والدساتير الوطنية وإن كان له أهميته إلا أن ذلك ليس بفاعلية النص الجنائي، ولما كانت التزامات الدول لا تقتصر على وضع قواعد عامة لتنظيم الحقوق، بل يقع على عاتقها أيضا وضع القواعد التي تكفل مكافحة أي انتهاك لهذه الحقوق من خلال تجريم الأفعال التي تمثل هذا الانتهاك، فإن قانون العقوبات يعد الأداة الهامة في يد الدولة لتحقيق هذا الالتزام.

ويجب للعقاب على الفعل بوصفه جريمة تمييز أن يكون مطابقا للنموذج القانوني لهذه الجريمة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا توافرت عناصر الركن المادي كما حددها القانون والتي تمس بالانتهاك حقا من الحقوق التي يحميها القانون، ويجب كذلك أن يتوافر الركن المعنوي الذي يكشف عن الإرادة الأثمة لمرتكب الفعل. وبناء على ذلك نتناول البيان القانوني لجريمة التمييز وفقا للتقسيم التالي.

المبحث الأول: محل الحماية الجنائية

المبحث الثاني: الركن المادي

المبحث الثالث: الركن المعنوي

المبحث الأول

محل الحماية الجنائية

وردت جريمة التمييز في قانون العقوبات الفرنسي في عام ١٩٧٢ عندما صدر القانون رقم ٥٤٦-٧٢ بشأن مكافحة العنصرية، وعندما تم تعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٩٢ تقدمت جريمة التمييز مجموعة من الجرائم التي ورد النص عليها في المواد من ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٢٦ أهمها جرائم الاتجار بالبشر والقوادة والبلغاء

⁽⁵⁷⁾ CEDH. 29 avril 1999, Chassagnou et autres c. France, req. n° 25088/94/28331/95 et 28443/95.

والسخرة والعمل أو الإقامة في ظروف تتعارض مع واجب احترام الكرامة الإنسانية والاعتداء على جثث الموتى أو انتهاك أو تدنيس المقابر.

ويفيد الموضع الذي وردت فيه جريمة التمييز في قانون العقوبات الفرنسي تصنيفها على أنها انتهاك للكرامة الإنسانية، حيث ورد النص عليها في المواد من ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٤ تحت عنوان الاعتداء على الكرامة الإنسانية، وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي كان حاسماً في تحديد محل الاعتداء وهو الكرامة الإنسانية.

ووردت هذه الجريمة في قانون العقوبات المصري تحت عنوان الجرح المتعلقة بالأديان ومكافحة التمييز بعد تسمية الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بهذا الاسم بمرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

ونتناول فيما يلي التكريس لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية على المستوى العالمي والدولي والإقليمي والوطني، ثم نعرض لمفهوم الكرامة الإنسانية وعناصرها باعتبارها محل الحماية الجنائية من التمييز بشئ من التفصيل وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: التكريس لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية

المطلب الثاني: مفهوم الكرامة الإنسانية

المطلب الثالث: عناصر الكرامة الإنسانية

المطلب الأول

التكريس لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية

لم يقتصر الاهتمام بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية على المواثيق الدولية والإقليمية، وإنما حرصت الدساتير والقوانين الوطنية على التأكيد على هذا المبدأ، ونتناول بيان ذلك وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول: الكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير الوطنية.

الفرع الثاني: الكرامة الإنسانية في القانون الجنائي.

الفرع الأول

الكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير الوطنية

كان الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ أول الوثائق التي أشارت إلى كرامة الإنسان وأكدت على ضرورة احترامها^(٥٨)، ولم تغب فكرة الكرامة

(٥٨) د. شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دار النهضة العربية، ط٢،

٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٢.

الإنسانية وضرورة احترامها عن منظمة الأمم المتحدة التي أكدت في ديباجة ميثاقها الصادر في ١٩٤٥ على أنه "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في أكثر من موضع بدءاً من الكلمات الأولى في ديباجته التي تؤكد على ما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ثم المادة الأولى من الإعلان التي تؤكد على المساواة بين جميع الناس في الكرامة، وكذلك المادة الخامسة التي تحظر المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وغير ذلك من نصوص الإعلان التي تحظر التمييز^(٥٩) وتؤكد على حق كل إنسان في أن توفر له الحقوق التي لا غنى عنها لكرامته^(٦٠).

ولم يغفل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي دخل حيز النفاذ سنة ١٩٧٦ عن التعرض لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية^(٦١)، وهو نفس الأمر

^(٥٩) تنص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته".

^(٦٠) تنص المادة ٢٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص بوصفه عضوا في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية".

^(٦١) جاء في ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "إن الدول الأطراف في هذا العهد إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه...، ثم أورد العهد في مواده الكثير من الحقوق المتعلقة مباشرة بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية والتي يجب توفيرها وضمان ممارستها لجميع الأفراد دون تمييز.

الذي اتبعه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي دخل حيز التنفيذ في السنة ذاتها^(٦٢).

وكذلك اهتمت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتي دخلت حيز النفاذ سنة ١٩٦٩ بالتأكيد على استنادها إلى المبادئ التي يقوم عليها ميثاق الأمم المتحدة وأهمها مبدأ الكرامة المتأصلة لدى جميع البشر، وكذلك ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من اعتراف بأن البشر يولدون جميعاً أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق.

وورد النص على مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في المادة الأولى من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به سنة ٢٠٠٠ والتي تنص على أن "الكرامة الإنسانية مقدسة ويجب احترامها وحمايتها".

وكذلك أخذ المبدأ مكانه في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١ بدء من ديباجته وفي كثير من مواده؛ فتنص المادة الخامسة من الميثاق على أن "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتھانه واستعباده، خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة".

وأكد الدستور المصري المعدل سنة ٢٠١٤ على احترام الكرامة الإنسانية؛ فقد جاء في ديباجته أن "الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن"، ونصت المادة ٥١ منه على أن "الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".

وكذلك أكد الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ على احترام الكرامة الإنسانية في ديباجته والتي أكد دستور ١٩٥٨ في ديباجته على التزامه بها وتمسكه بحقوق الإنسان، كما أكدت على ذلك المادتين ١ و٦٦ من الدستور الأخير.

وكان لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية نصيباً من الاهتمام في غير ما ذكر من مواثيق وإعلانات واتفاقيات، فلم يغيب هذا المبدأ عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز

(٦٢) جاء في ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الكلمات ذاتها الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تؤكد على احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان المشار إليها في الهامش السابق، وكذلك أورد العهد في مواده الكثير من الحقوق المتعلقة مباشرة بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية والتي يجب توفيرها وضمان ممارستها لجميع الأفراد دون تمييز.

ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٧٩^(٦٣)، وكذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٨٤، وكذلك اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ٢٠٠٦، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس سنة ٢٠٠٤، وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية والنصوص الدستورية.

الفرع الثاني

الكرامة الإنسانية في القانون الجنائي

أفرد المشرع الفرنسي فصلا كاملا في قانون العقوبات بعنوان الجرائم الماسة بكرامة الإنسان، وقد اشتمل هذا الفصل على العديد من الأفعال التي عدها المشرع تمثل اعتداء على الكرامة الإنسانية، ومن ذلك التمييز، الاتجار بالبشر، استغلال القصر والأشخاص المستضعفين في البغاء أو التسول، المساس بحرمة الموتى وغير ذلك من صور السلوك التي تتعارض مع ضرورة احترام الكرامة الإنسانية.

والمعيار الذي اعتمد عليه المشرع الفرنسي في تصنيفه لما يعد ماسا بكرامة الإنسان هو ذاته الذي أقره المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٤ بمناسبة النظر في المواد الخاصة بالتبرع بأعضاء الجسم واستخدامها والإنجاب بمساعدة طبية^(٦٤)، وذلك في محاولة لإيجاد نوع من التوازن بين الحرية الشخصية واحترام الكرامة الإنسانية، ووفقا لهذا القرار فإن الفعل يعد ماسا بالكرامة الإنسانية إذا كان يحمل في طبيعته أي شكل من أشكال الاسترقاق أو الانتقاص؛ لذا فقد اهتم القانون الجنائي بمكافحة الكثير من صور الاسترقاق والانتقاص أو الاستبعاد، ومازال يواجه ما يستحدث

(٦٣) تحفظت غالبية الدول العربية ومنها مصر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتعارض بعض نصوصها مع أحكام الشريعة الإسلامية. للمزيد حول هذه التحفظات ينظر د. بدرية عبدالله العوضي: التحفظات العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تقييد لحق المساواة في قوانين الأسرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع ٦، السنة الثانية، يونيو ٢٠١٤، ص ١٩؛ د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر: الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩، ص ٩٠.

(٦٤) Cons. Const. déc. n° 94-343 / 344 Dc du 27 juillet 1994, Journal officiel, 29 juillet 1994, p. 11024.

منها ضمانا لاحترام كرامة الإنسان، وفيما يلي نلقي الضوء على أهم مظاهر المكافحة التي اشتمل عليها قانون العقوبات.

أولاً: مكافحة الاسترقاق

إذا كان الأشخاص غير متساوين فيما يتمتعوا به من صفات جسدية أو عقلية وفي مدى أهليتهم للتصرف فإن القانون الجنائي لم يترك هذه الفوارق دون نظر، فالمرشح يحاول دائما الوقوف أمام أي سلوك يستغل صاحبه حالة الضعف التي يكون عليها غيره ليجبره على التصرف على نحو مخالف لإرادته، ويعد هذا الاستغلال نوعا من الاسترقاق ينطوي على إنكار لحرية الفرد واستقلاله، **وبيان ذلك فيما يلي:**

أ- حالة الضعف

يشير الضعف في القانون الجنائي إلى توافر بعض الظروف المادية أو النفسية التي يستغلها الجاني في ضحيته إما لوضوحها أو لأن الجاني كان على دراية بها، فتوافر حالة الضعف تعد قيودا على قدرة من توافرت فيه على حماية نفسه في مواجهة الآخرين، ويصبح عرضة للاستغلال غير المشروع أكثر ممن لا يوجد في مثل حالته.

وقد واجه المشرع الفرنسي استغلال مثل هذه الظروف كالضعف بسبب السن أو المرض أو الإعاقة البدنية أو العقلية أو حالة الحمل^(١٥).

وكذلك واجه المشرع المصري استغلال حالة الضعف خاصة تلك الناشئة عن ظرف السن، ومن ذلك المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من استغل حالة ضعف أو احتياج أو هوى نفس شخص لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره وتحصل منه

(١٥) أشارت المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي إلى هذه الظروف تحت عنوان الإساءة الاحتياطية لحالة الضعف أو الجهل ويعاقب عليها بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات وغرامة تصل إلى ٣٧٥٠٠٠ يورو، فإذا كانت للجاني سلطة قانونية أو واقعية على المجني عليه تكون العقوبة خمس سنوات وغرامة مقدارها ٧٥٠٠٠٠ يورو، كما يعاقب المشرع الفرنسي على استغلال هذه الظروف بعقوبات تكميلية ورد النص عليها في المادة ٢٢٣-١٥-٣ من قانون العقوبات مثل حظر بعض الحقوق المدنية وحظر ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة معينة وحظر تولي الوظائف العامة بالإضافة إلى عقوبة المصادرة، وكذلك يعاقب الشخص المعنوي المسئول عن الجريمة بالعقوبات الواردة في المادة ٢٢٣-١٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي.

على شئ مما عدته هذه المادة إضراراً به^(٦٦)، وكذلك المادة ٣٣٩ عقوبات التي تعاقب كل من استغل ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بفائدة أكبر مما هو مسموح به قانوناً^(٦٧).

وكذلك واجه المشرع المصري استغلال حالة الضعف بالعقاب على جريمة التتمر، فيعاقب الجاني على كل قول أو استعراض قوة أو سيطرة أو استغلال ضعف للمجني عليه أو لحالة يعتقد الجاني أنها تسيء للمجني عليه بقصد تخويله أو وضعه موضع السخرية أو الحط من شأنه أو إقصائه من محيطه الاجتماعي^(٦٨).

ويعد الضعف ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم يترتب على توافره تشديد عقاب الجاني إذا ثبت أن هذا الضعف جعل من ارتكاب الجريمة أمراً سهلاً، وفي هذه الحالات تتطلب محكمة النقض عدم إغفال تقدير حالة الضعف وأثرها في ارتكاب الجريمة وقت ارتكابها^(٦٩).

وتوافر حالة الضعف في ذاتها لا تبرر تدخل القانون بالعقاب إلا إذا تمت إساءة استغلال هذه الحالة بما يؤدي إلى استفادة الجاني منها، حيث تكون إرادة الضحية في حالات الضعف غير حرة أو غير واعية مما يوجب تدخل القانون لحمايتها من أي استغلال.

^(٦٦) تنص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات على أنه "كل من انتهب فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ سنه الحادية والعشرين سنة كاملة أو حكم بامتداد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه إضراراً به على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب أيًا كانت طريقة الاحتيال التي استعملها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع".

^(٦٧) تنص المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه "كل من انتهب فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأي طريقة كانت تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

^(٦٨) المادة ٣٠٩ مكرراً ب من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ٢٠٢٠.

^(٦٩) Crim. 15 déc. 2014, B. 2014, n° 270; 27 oct. 2015, B. 2016, n° 838; 8 mars 2016, B. 2016, n° 69.

واستغلال حالة الضعف هو الذي يمثل انتهاكا للكرامة الإنسانية وفقا للنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في بيانه للجرائم التي تعد ماسة بالكرامة الإنسانية، مثل جرائم الاتجار بالبشر^(٧٠) والإخفاء القسري للوجه^(٧١) والسخرة^(٧٢) وعدم احترام الموتى أو المقابر أو النصب التذكارية التي تقام إحياء لذكرى الموتى^(٧٣) وكذلك جرائم التمييز^(٧٤)، فالمشرع دائما يربط بين استغلال حالة الضعف والكرامة الإنسانية، ومثال ذلك أيضا جرائم الدعارة الواردة في فصل الجرائم الماسة بالكرامة، حيث تشدد عقوبتها عندما يستغل الجاني قاصرا أو ضعيفا بسبب مرض أو عجز أو إعاقة أو حمل^(٧٥)، وهو نهج اتبعه المشرع المصري في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ عند عقابه على جرائم الدعارة؛ حيث يشدد العقاب إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ سنا معينة، أو إذا كان مرتكب الجريمة ممن لهم سلطة على المجني عليه.

وكذلك الحال في جرائم التسول؛ فالمشرع الفرنسي يشدد العقاب عليها إذا تم استغلال القاصر بمناسبة، أو إذا تم استغلال من يعاني من حالة ضعف بسبب المرض أو العجز أو الإعاقة البدنية أو النفسية^(٧٦)، وهو ما اتبعه المشرع المصري في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن مكافحة التسول؛ فالمادة السادسة في فقرتها الأولى من هذا القانون تشدد العقاب على كل من أغرى الأطفال الذين تقل سنهم عن خمسة عشرة سنة على التسول، كما تشدد الفقرة الثانية من نفس المادة العقاب على كل من استخدم صغيرا في هذه السن أو سلمه لآخر بغرض التسول، وكذلك متى كانت للمتهم سلطة على المجني عليه.

(٧٠) المواد ٢٢٥ - ٤ - ١ إلى ٢٢٥ - ٤ - ٩ من قانون العقوبات الفرنسي.

(٧١) المادة ٢٢٥ - ٤ - ١٠ من قانون العقوبات الفرنسي؛ حيث تعاقب هذا المادة كل من أجبر آخر على أساس جنسه على أن يخفي وجهه عن طريق التهديد أو العنف أو الإكراه أو استغلال السلطة أو إساءة استخدامها بالحبس لمدة عام وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو.

(٧٢) المواد ٢٢٥ - ١٣ إلى ٢٢٥ - ١٦ من قانون العقوبات الفرنسي.

(٧٣) المواد ٢٢٥ - ١٧ إلى ٢٢٥ - ١٨ - ١ من قانون العقوبات الفرنسي.

(٧٤) المواد ٢٢٥ - ١ إلى ٢٢٥ - ٤ من قانون العقوبات الفرنسي.

(٧٥) تعاقب المادة ٢٢٥ - ١٢ - ١ من قانون العقوبات الفرنسي على ذلك بعقوبة الحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات وغرامة تصل إلى ٤٥٠٠٠ يورو.

(٧٦) المادة ٢٢٥ - ١٢ - ٦ من قانون العقوبات الفرنسي.

ولا تكفي إساءة استغلال حالة الضعف للقول بأن الكرامة الإنسانية قد انتهكت، بل يلزم لذلك أن يؤدي هذا الاستغلال إلى إخضاع من يعاني من حالة الضعف لإرادة الجاني في علاقة غير متكافئة يكون أحد طرفيها غير قادر على حماية نفسه من استغلال الغير، كما هو الحال عندما يُجبر الفرد على التسول أو البغاء أو الالتحاق بعمل في ظروف غير لائقة^(٧٧).

والإخضاع يعني إساءة استغلال العلاقة غير المتكافئة بين الجاني وضحيته على نحو تحل فيه إرادة الأول محل إرادة الثاني مما يجعل الأخير مجرد وسيلة لتحقيق إرادة الأول، ففي إجبار الشخص الذي يعاني من حالة ضعف على عمل غير لائق يتحول إلى وسيلة للربح ويتم تجريده من إنسانيته، وهو ما يعبر عنه بانتهاك الكرامة الإنسانية^(٧٨)، وهو ما يتوفر أيضا في حالات الاتجار بالبشر وجرائم البغاء وغير ذلك من الأفعال التي تمس هذه الكرامة وتعد انتهاكا لها.

ثانيا: مكافحة المعاملة اللاإنسانية وكافة صور التمييز:

تشمل الحماية التي يوفرها القانون الجنائي للكرامة الإنسانية مكافحة المعاملة المهينة أو اللاإنسانية، وكذلك كافة صور التمييز التي يتعرض لها الأفراد، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي في الفصل الخاص بحماية الكرامة الإنسانية في قانون العقوبات؛ فالمشرع يعاقب على الجرائم الواردة في هذا الفصل ليس فقط لمنع استغلال حالة الضعف التي يعاني منها البعض، وإنما لمنع أي شكل من أشكال التمييز أو المعاملة المهينة. **وبين ذلك فيما يلي:**

أ- المعاملة اللاإنسانية أو المهينة:

إذا كان الإخضاع أو الاستعباد يمثل انتهاكا للكرامة الإنسانية يتم في الغالب لأغراض تجارية فإن المعاملة المهينة تمثل شكلا آخر من أشكال انتهاك الكرامة الإنسانية^(٧٩)، سواء كانت في صورة اعتداء على الجسد أم اعتداء معنويا، وهو ما حظره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لا يجيز إخضاع أي أحد للتعذيب أو المعاملة

⁽⁷⁷⁾ Laura Mourey: op.cit. p.142.

⁽⁷⁸⁾ Wilfried Nippel: Marx, Weber et L'esclavage, Anabases, 2005, p.27

⁽⁷⁹⁾ د. فواز صالح: مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، مجلة جامعة دمشق

للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٢٥١.

الإنسانية أو الحاطة بالكرامة^(٨٠)، وهو ما أكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨١)، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٨٢). وقد بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المقصود بالمعاملة المهينة أو اللاإنسانية بأنها الإذلال الصارخ للإنسان أمام الآخرين أو حثه على العمل ضد رغبته أو معاملته بشكل يتسبب في معاناة بدنية أو نفسية له بدرجة غير مقبولة^(٨٣)، وهو ما حرص قانون العقوبات على مكافحته والعقاب عليه، ومثال ذلك العقاب على أفعال التعذيب بمقتضى المادتين ١٢٦ و ٢٨٢ من قانون العقوبات المصري.

ب- التمييز:

يعد التمييز في القانون الجنائي إهانة لكرامة الإنسان واعتداء عليها؛ لذا فقد حرص المشرع الفرنسي على مكافحته في المواد من ٢٢٥- ١ إلى ٢٢٥- ٤ في الفصل الخاص بالاعتداء على الكرامة الإنسانية في قانون العقوبات الذي نص على الكثير من المعايير التمييزية يتعلق أغلبها بالحياة الاجتماعية والاقتصادية للفرد والقليل منها يتعلق بجسمه، وهو ما يشير إلى أن الهدف الرئيسي من مكافحة التمييز هو ضمان حماية الإنسان في ميدان العمل وضمان حصوله على الاستحقاقات والخدمات دون استبعاد على أي أساس تمييزي.

وقد تناول المشرع المصري أحكام جريمة التمييز في المادة ١٦١ مكررا المضافة لقانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١، وهو ما سنتناوله تفصيلا في موضعه.

المطلب الثاني

مفهوم الكرامة الإنسانية

الكرامة الإنسانية من المصطلحات التي يصعب وضع تعريف لها يبين مضمونها وحالات الدفع بوجوب احترامها، ونظرا لهذه الصعوبة أصبح هذا المصطلح يستخدم في الكثير من المواضع التشريعية دون بيان أسس هذا الاستخدام، ومن ذلك نجد التشريع الفرنسي يشير إلى الأفعال التي تتنافى مع ضرورة احترام الكرامة الإنسانية في الكثير

^(٨٠) المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

^(٨١) المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

^(٨٢) المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

^(٨٣) CEDH, 25 Avr. 1978, Tyrer C/ Royaume- Uni, Préc. § 29- 30.

من نصوصه، فضلا عن تخصيصه فصل مستقل بعنوان الجرائم الماسة بالكرامة الإنسانية، وهو ما يعبر عن غياب الأساس الذي يقوم عليه تصنيف هذه الأفعال وإلا لكانت جميعها في فصل واحد غير متفرقة بين الفصول.

وبالرغم من الغموض الذي يحيط بمفهوم الكرامة الإنسانية إلا أن العقيدة التشريعية في مختلف بلدان العالم أصبحت مستقرة على أن بعض الممارسات تعد انتهاكا مباشرا لكرامة الإنسان، ومن ذلك التعذيب والمعاملة المهينة والاستعباد، هذه الممارسات التي تحط من قدر الإنسان ويتم اللجوء إليها في الغالب عندما ينظر إلى الإنسان على أنه وسيلة وليس غاية؛ لذا فإن من يناهض هذه النظرة يرى أن الإنسان غاية في ذاته وكل شئ يعمل في خدمته ولأجله، ومن هذا المنطلق تعرف الكرامة الإنسانية بأنها القيمة التي تعطي الإنسان الحق في أن يعامل على أنه غاية يُسخر كل شئ لخدمته لا مجرد وسيلة^(٨٤)، ويتقضي هذا النظر للكرامة الإنسانية عدم إضفاء الطابع المادي على الإنسان وعدم اعتباره مجرد أداة قابلة للتداول^(٨٥).

ويعرف البعض الكرامة الإنسانية بأنها "قيمة عليا ولها معايير ودلائل تمارس على أرض الواقع، منها حق تقرير المصير للشعوب الواقعة تحت الاستبداد والمشاركة في وضع القوانين، والتمتع بالحرية والحقوق الإنسانية، كالحق في الحياة وممارسة المعتقدات الدينية والاجتماعية، والعدالة والمساواة على أساس الإنسانية، وما ينطوي عليه ذلك من عدالة اجتماعية وحرية في الفكر والسياسة والاعتقاد، والسعي نحو الحرية"^(٨٦).

ويدور التعريف السابق في فلك فلسفة "Emmanuel Kant" عن مفهوم الكرامة والذي ينظر إليها على أنها قيمة غير مشروطة تمكن الإنسان من ممارسة حقوقه والتمتع بإرادته الحرة^(٨٧).

ويذهب البعض إلى تعريف الكرامة بأنها "القيمة الممنوحة إلى الشخص الإنساني في حد ذاته بمعزل عن طباعه الفيزيائية وموقعه الاجتماعي"^(٨٨). كما يعرفها البعض

(٨٤) Emmanuel Kant: Fondements de la métaphysique des moeurs, éd. Échos du Maquis, 2013, p. 47.

(٨٥) د. فواز صالح: المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٨٦) **جدل القاسم:** انشغالات الكرامة الإنسانية في الحيز العام، مجلة جدل من إصدارات المركز العربي للدراسات الاجتماعية التطبيقية (مدى الكرمل)، العدد ٢٩، كانون الأول، ٢٠١٦، ص ٤.

(٨٧) Emmanuel Kant: op.cit. p. 47-48.

(٨٨) د. برهان زريق: الكرامة الإنسانية، ط ١، ٢٠١٦، ص ٤٢٩.

بأنها قيمة عليا تمكن الإنسان كمخلوق روحاني وأخلاقي، بوعي وحرية، أن يقرر مصيره ويتصرف في العالم من حوله دون الإضرار بالآخرين^(٨٩).
ونرى أن الكرامة تعني القيمة السامية التي تتمثل في آدمية الإنسان وتوجب احترامه لكونه إنسانا دون التوقف على أي صفة أخرى.

ويترتب على ذلك وجوب أن يعامل الإنسان بالاحترام دون النظر إلى لونه أو جنسه أو لغته أو انتمائه أو أي اعتبار آخر، كما يجب أن يعامل على قدم المساواة، وأن يحصل على حقوقه، وتتاح له المساحة اللازمة لممارسة حرياته لمجرد كونه إنسانا.

وتعد الكرامة من الحقوق للصيقة بالإنسان والمرتبطة بوجوده، ويعدها البعض الركيزة الأساسية لحقوق الإنسان الأخرى^(٩٠)، فلا يوجد إنسان بلا كرامة، حتى في الحالات التي تتعرض فيها هذه الكرامة للإهانة؛ فإن ذلك لا يعني انعدامها، كل ما هنالك أن التعبير عنها والاحترام الواجب لها لم يكن موجودا، إلا أنها رغم ذلك تظل كامنة في الحيز الخاص للإنسان، أي أنها تظل شعورا فرديا غريزيا، ومتى عبر عنها الفرد من خلال مطالبته بحقوقه وممارستها تنتقل هذه الكرامة إلى الحيز العام الذي يشير إلى المساحة الاجتماعية التي تتيح للأفراد تكوين رأي عام عن طريق المناقشات الجماعية الحرة حول الصالح العام، ويكون الهدف الأسمى من هذه المناقشات هو صون كرامة الإنسان^(٩١).

وإذا كان الحق في احترام الكرامة الإنسانية من الحقوق للصيقة بالإنسان فلا يجوز التنازل عنه، وإذا كان ثمة تقييدا فلا يكون لهذا الحق في ذاته، وإنما للحقوق الأخرى المتفرعة عنه، كمبدأ معصومية الجسد وسلامته وعدم التصرف فيه^(٩٢)، مع الأخذ في الاعتبار أن أي تقييد للحقوق المتفرعة عن الحق في احترام الكرامة الإنسانية يجب ألا يصل للدرجة التي يفرغ عندها الحق من مضمونه، وتقع على عاتق القضاء مهمة حماية

(٨٩) Francisco Fernández Segado: La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits, Revue française de droit constitutionnel, 2006/3, n° 67, p. 451 à 482

(٩٠) د. أسامة علي عصمت: الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٦٤.

(٩١) جدل القاسم: المرجع السابق، ص ٤-٦.

(٩٢) د. فواز صالح: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

الحق في احترام الكرامة الإنسانية ومراعاة التوازن بين مقتضيات التقيد ووجوب تمتع الإنسان بحقوقه وتمكينه من ممارستها.

المطلب الثالث

عناصر الكرامة الإنسانية

كان ينظر إلى الكرامة قبل انتشار فكرة حقوق الإنسان على أنها قيمة ترتبط بوظيفة أو مكانة معينة لتسبغ على بعض الأفراد الهيبة والشرف داخل المجتمع، ويكون ذلك مصحوبا بقدر من السلطة^(٩٣).

وقد تطورت فكرة الكرامة وصنفتها البعض إلى أربعة أنواع رئيسية هي: الكرامة الاجتماعية، وهي النوع المشار إليه سابقا، والكرامة الأخلاقية وهي تشير إلى المواقف الإنسانية والاحترام والحشمة التي يتمتع بها الفرد داخل المجتمع وفقا لقيم هذا الأخير، وكرامة الدولة وتشير إلى هيبتها، وأخيرا الكرامة المتأصلة في الإنسان وهي تعني المساواة في المعاملة بين الناس كحق من حقوق الإنسان لا يقبل التصرف فيه^(٩٤)، وهذه الأخيرة هي محل الحماية هنا والتي جاء الاعتراف القانوني بها متأخرا.

وتقوم الكرامة الإنسانية المتأصلة في الإنسان على عنصرين؛ الأول: استقلالية الإنسان وحرية حرمة، والثاني هو حماية انتماء الإنسان للجنس البشري^(٩٥). **ونتناول كل عنصر منهما في فرع مستقل وفقا لما يلي.**

الفرع الأول: ضمان حرمة وحرية الإنسان واستقلاليته

الفرع الثاني: حماية انتماء الإنسان للجنس البشري

الفرع الأول

ضمان حرمة وحرية الإنسان واستقلاليته

تحرص التشريعات المختلفة على ضمان حماية العنصر الأول من عناصر الكرامة الإنسانية المتمثل في حرمة الإنسان وحرية واستقلاليته، وفي إطار هذه الحماية لا ينظر إلى الإنسان على أنه وسيلة، بل هو غاية، وكل شيء مسخر لخدمته^(٩٦).

ويقصد باستقلالية الإنسان وحرية قدرته على تقرير مصيره أو اتخاذ قراره بنفسه وفرض إرادته بحرية^(٩٧)، فلا يجب أن تصل القيود النظامية التي توضع على الإنسان

^(٩٣) Laura Mourey: op.cit. p.96.

^(٩٤) Michel Maret: L'euthanasie alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne, éd. Saint-Augustin, 2000, p. 138-139.

^(٩٥) Laura Mourey: op.cit. p.96.

^(٩٦) Francisco Fernández Segado: op.cit. p. 463.

إلى حد تجريده من طبيعته الخاصة كمحور أو غاية يجب أن تعمل كل الأشياء في خدمته، وهذه الاستقلالية تتطلب أن يضمن القانون للإنسان حرمة جسده، فلا يتعرض لأي فعل يعيق قدرته، ولا يجب اعتباره مجرد سلعة تخضع للعرض والطلب. ويمثل القانون الجنائي الوسيلة الرئيسية لضمان حماية هذا العنصر، فالقانون الجنائي يحمي حق الإنسان في السلامة البدنية من أي انتهاك يتعارض مع مبدأ حرمة الجسد البشري، ومثال ذلك حماية جسم الإنسان من أفعال التعذيب والإيذاء؛ إذ أن أكبر الانتهاكات التي يمكن أن توجه إلى الكرامة الإنسانية هي تلك التي تمثل اعتداء على جسده.

وإذا كان التطور العلمي أدى إلى إمكانية استخدام جسم الإنسان في المجال الطبي على نحو غير تقليدي وما نتج عن ذلك من اعتراف قانوني في بعض التشريعات بمبدأ حرية التصرف في الجسم البشري، إلا أن ذلك يتم في سياق يتقيد فيه التقدم الطبي ببعض الإجراءات الطبية والقانونية، ومثال ذلك عمليات تأجير الأرحام، والإنجاب بمساعدة طبية، وعمليات نقل الأعضاء، وكذلك عمليات التحكم في الجينات أو الهندسة الوراثية^(٩٨).

وبالرغم من عدم إنكار أهمية بعض التقنيات الحديثة في المساعدة الطبية، إلا أن التعامل مع الجسم البشري يجب ألا يخضع لمبدأ الحرية المطلقة، خاصة في الحالات التي تقوم على علاقة تعاقدية بين طرفين، مثل حالة تأجير الأرحام، لذلك فإن القانون لا يعد بموافقة الشخص في حالات معينة تتعارض مع الحماية القانونية للكرامة الإنسانية،

(٩٧) Véronique Champeil-Desplats: Dignité de la personne humaine: peut-on parler d'une exception française? HAL. 2017, pp. 173– 180.

(٩٨) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أخذ العينات البيولوجية بالمخالفة للضوابط القانونية يخالف مبدأ احترام الكرامة الإنسانية وحرمة جسد الإنسان.

Cass.Crim. 18 janv. 2011, B. n° 8

ويذهب جانب من الفقه إلى أن أخذ عينات جينية من المتهم جبرا عنه لتحليلها لا يمكن قياسه على النقتيش بمعناه التقليدي، وذلك لأن نتيجة التحليل الجيني قد تكشف عن معلومات تتعلق بالمتهم وأقاربه تتجاوز الغرض من النقتيش، وهو ما يعد مساسا بحرية الفرد ينطوي على تهديد بالغ بحقه في الخصوصية. د. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٥، ص ١٦٧ – ١٦٩.

وهو ما أشارت إليه المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي التي تحظر أي اعتداء على كرامة الإنسان وإن كانت تندرج تحت مفهوم السبب غير المشروع للعقد^(٩٩). وبناء على ما تقدم يجب أن تقتصر العلاقات التعاقدية التي يكون محلها الجسم البشري على الحالات التي لا تؤثر على صحة الإنسان، ويجب كذلك استبعاد الحالات التي تعد انتهاكا لحرمة جسم الإنسان وكرامته ولولم يترتب عليها ضرر صحي^(١٠٠). وبناء على ما سبق أيضا فإن مبدأ الكرامة الإنسانية هو المبدأ الذي يضع الحد الفاصل بين ما يمكن للإنسان أن يفعله في نفسه وما لا يستطيع القيام به، وهو ما يجعل إرادة الشخص في هذا الشأن تحت الرقابة القانونية، فإذا وضع جسمه تحت التصرف بهدف العلاج كان الأمر مشروعاً، وإذا كان التصرف في الجسم لمصلحة طرف آخر كما يحدث في عمليات نقل الأعضاء فيجب أن يتم ذلك وفقاً للضوابط القانونية والطبية المعمول بها، ويجب ألا يكون الغرض منه تجارياً^(١٠١).

ويثار التساؤل في هذا الشأن عن نطاق الإيذاء الذي يتعارض مع مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ويعد انتهاكاً له، وهل يقتصر على الإيذاء البدني فقط أم يشمل كذلك الإيذاء النفسي؟

ولما كان جسم الإنسان لا يفصل عن روحه طالما كان على قيد الحياة فإن الكرامة الإنسانية تشمل الإنسان ككل، فلا يفصل الجانب البدني فيه عن الجانب النفسي، وما يبرر هذا الرأي أن القانون لم يغفل العقاب على الإيذاء النفسي^(١٠٢)، مثل عقابه على المعاملة المهينة، وإن كان ذلك لم يظهر بصورة واضحة في الفصل الخاص بالجرائم الماسة بالكرامة الإنسانية في القانون الجنائي الفرنسي، وإنما ورد النص عليه في مواضع أخرى، خاصة وأن فكرة الكرامة الإنسانية تلقي بظلالها على كثير من نصوص قانون العقوبات الفرنسي وليس فقط على تلك الواردة في الفصل الخاص بالكرامة الإنسانية. وكذلك فإن القضاء لا يستبعد الجانب النفسي للإنسان من نطاق مبدأ احترام الكرامة الإنسانية؛ فقد حرص القضاء الإداري في مصر منذ زمن على التأكيد على هذا المعنى

^(٩٩) تنص المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي على مايلي:

"La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

^(١٠٠) André Decocq: Essai d'une théorie générale des droit sur la personne, Thèse, Paris, LGDJ, 1960, p.37.

^(١٠١) André Decocq: op.cit. p.57 et s.

^(١٠٢) د. شريف يوسف خاطر: الرجوع السابق، ص ١٤٧.

عندما تصدى لبحث مدى مشروعية أمر إداري كان قد أصدره حكمدار الإسكندرية سنة ١٩٤٩ يقضي بقص شارب أحد الجنود بحجة أنه كان طويلا ويلفت انتباه الأفراد مما جعله حديثا للمجلات ووسائل الإعلام الأخرى، وقضت المحكمة عند نظرها لطلب إلغاء هذا الأمر بإلغائه وتعويض الجندي عن الأضرار التي لحقت به، مؤكدة على أن قرار حكمدار الإسكندرية كان مخالفا لقواعد الحرية الشخصية ومتعارضا مع مبدأ الكرامة الإنسانية^(١٠٣).

وكذلك فإن القضاء الفرنسي يتوسع في نطاق تطبيق مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ولا يستبعد من هذا النطاق الجانب النفسي للإنسان، لذلك يذهب القضاء إلى أن الاعتداء بالاعتصاب يمثل انتهاكا للكرامة الإنسانية لما يمثله هذا الفعل من معاناة نفسية للطفل المولود من هذا الفعل عند معرفته ظروف ولادته^(١٠٤).

ولما كانت المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي تحظر أي اعتداء على كرامة الإنسان وتضمن احترامه منذ بداية حياته فيثار التساؤل حول مدى استفاضة الجنين من الحماية القانونية المقررة للكرامة الإنسانية، وما يدعو لهذا التساؤل الوقت الذي يحدده القانون المدني للاعتراف بشخصية الإنسان القانونية، فهي تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته^(١٠٥)، وهو ما تقرره المادة ٢٩ من القانون المدني المصري^(١٠٦)، والتساؤل بشكل أكثر وضوحا هو هل يشترط للاستفاضة من الحماية القانونية المقررة للكرامة الإنسانية أن يعترف القانون بشخصية الإنسان؟

ويذهب البعض في تفسيره للمادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي إلى أنها لا تعترف للجنين بالشخصية القانونية ولا تنظر إليه باعتباره محلا للحماية القانونية المقررة للكرامة

^(١٠٣) حكم محكمة القضاء الإداري ٨ مارس ١٩٥١ طعن رقم ٢١٧ لسنة ٤ ق، مجموعة السنة ٥٦ ص ٦٩٩ مشار إليه في مؤلف د. شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص ٥٣.

^(١٠٤) Crim. 23 sep. 2010, B. n° 139

^(١٠٥) يذهب البعض إلى أن للجنين شخصية قانونية منذ وقت الحمل، وتمر هذه الشخصية بمرحلتين؛ الأولى أثناء الحمل وفيها تكون الشخصية القانونية للجنين غير مستقرة بالرغم من وجودها، والمرحلة الثانية تبدأ من وقت الميلاد حيث تستقر هذه الشخصية. د. جعفر محمود علي المغربي: الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٠، يونيو ٢٠٠٦، ص ١٣٥.

^(١٠٦) تنص المادة ٢٩ من القانون المدني المصري على أن "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

الشخصية، فهذه الأخيرة يتمتع بها الشخص القانوني فقط، وما يؤكد هذا الرأي أن المشرع الفرنسي استخدم تعبيرين مختلفين في المادة ١٦ من القانون المدني؛ فحينما تحدث عن حماية القانون للكرامة استخدم مصطلح "personne" وهو يعني شخص، وعندما تحدث عن ضمان القانون لاحترام الإنسان استخدم مصطلح "humain" ويقصد بها الانتماء للجنس البشري، ولما كان مصطلح الكرامة غير الاحترام وإلا لم يكن لجمعهما في نص واحد من قبل المشرع الفرنسي أي فائدة؛ فكذا الأمر بالنسبة لـ "personne" و "humain" فلكل منهما مدلول يختلف عن الآخر، وإذا كان القانون الجنائي يقرر حماية معينة للجنين إلا أن هذه الحماية لم تقرر بمناسبة احترام مبدأ الكرامة الإنسانية، فليس كل اعتداء يقع على الإنسان يعده المشرع اعتداء على الكرامة الإنسانية، وإلا لما أفرد للاعتداء عليها عنوانا خاصا يتفرع عنه بعض الأفعال التي تعد كذلك^(١٠٧).

ويفهم مما تقدم أن الحماية القانونية المقررة للكرامة ترتبط باعتراف القانون بالشخصية القانونية، وربما يرتبط ذلك بنظرة البعض إلى الجنين على أنه لا يتساوى في هذه المرحلة المبكرة مع الإنسان بعد ولادته^(١٠٨)، وتجد هذه التفرقة صدى لها في القانون الجنائي الذي لا ينظر للاعتداء على الجنين باعتباره قتلًا وإنما إجهاض.

ويميل البعض إلى الربط بين مدى تمتع الجنين بالكرامة ونوايا البالغين تجاه هذا الجنين؛ فإذا كان البالغون ينوون جعله إنسانًا وينظرون إليه باعتباره شخصًا محتملاً فهو يعادل الإنسان، أما إذا كان الجنين عبارة عن حلقة في مشروع آخر، كما لو كان مشروعًا بحثيًا فهو لا يعادل الإنسان، وبالتالي يجب احترام الجنين في أنبوب الاختبار الذي يكون موضوعًا لمشروع الوالدين كطفل ثم بالغ، ولكن عندما لا يعد كذلك فيمكن قبول أن تتم إذابته وتدميره^(١٠٩).

ونرى أنه من غير المقبول النظر إلى الجنين بعيدا عن انتمائه البشري وما سيؤول إليه مستقبلاً، فليس من المنطق أن ينظر للجنين وهو مازال في بطن أمه عند شهره الثامن نظرة مختلفة إذا تمت ولادته بعد هذه اللحظة بدقائق، فيجب أن يتمتع الجنين

(107) Bernard Edelman: La personne en danger, Doctrine juridique, PUF, Paris, 1999, p. 490.

(108) Léon Cassiers: La dignité de l'embryon humain, RTDH, 2003, p.406.

(109) Léon Cassiers: op.cit. p.407.

بالحق في الكرامة لانتمائه إلى الجنس البشري وإلا فُتح المجال لجعله وسيلة اختبار تتنافى مع طبيعته البشرية.

ويؤكد البعض أن للجنين الحق في الكرامة الإنسانية وينظر إلى الاعتداءات التي تقع عليه في مراحل تكوينه الأولى عن طريق التدخل الطبي الذي يؤدي إلى تشويبه بالتلاعب في صفاته الوراثية، وأي عمل طبي يضر به على أنه اعتداء على حرمة الإنسان وكرامته^(١١٠).

الفرع الثاني

حماية انتماء الإنسان للجنس البشري

ينحدر الناس جميعاً من أصل واحد، وهذا ما ذكره الله ﷻ في قوله "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"^(١١١)، وقوله "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"^(١١٢)، وغير ذلك من الآيات التي تشير إلى أن للناس جميعاً ماهية واحدة^(١١٣)، فلا فضل لأحد على أحد بأصله ولا بلونه وإنما بالتقوى.

وتضمن التشريعات حماية انتماء الإنسان إلى الجنس البشري، ويشمل ذلك القضاء على كافة أشكال الاستبعاد، إلا أن هذه الحماية لا توتي ثمارها إلا إذا التزم الفرد ذاته بواجباته تجاه الآخرين، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- مكافحة الاستبعاد

الاستبعاد صورة من صور التمييز التي يترتب عليها حرمان الفرد مما يتمتع به غيره من فرص وخدمات، ولما كان الاستبعاد بأشكاله المختلفة يمثل خطورة بالغة على المجتمعات فإن مكافحته تتجاوز مجرد حماية الإنسان كفرد، بل تتعدى ذلك لتضمن حماية البشرية بأسرها؛ لذا فقد حرص المجتمع الدولي على مكافحة الجريمة ضد الإنسانية، وهو ما يسمح بالملاحقة القضائية على نطاق أوسع باعتبار أن الاستبعاد من

(١١٠) د. أحمد حسام طه تمام: الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٠٥.

(١١١) سورة النساء، الآية (١).

(١١٢) سورة الحجرات، الآية (١٣).

(١١٣) د. برهان زريق: المرجع السابق، ص ٢٣٩.

الأفعال التي تهدد الإنسانية وتتدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية التي تمثل اعتداء على المجتمع الإنساني ككل⁽¹¹⁴⁾.

وقد أدخل المشرع الفرنسي مفهوم الكرامة في مجال الحقوق الاجتماعية كوسيلة لمكافحة الاستبعاد، وهو ما يعكس إرادة المشرع في إعادة النظر باستمرار في هذا المفهوم حتى يستطيع من خلال ذلك مواجهة الصور المختلفة للاستبعاد والتي تظهر في المجتمع من حين إلى آخر⁽¹¹⁵⁾، وقد ظهر ذلك في القرار الذي أصدره المجلس الدستوري في ١٩ يناير ١٩٩٥ الذي أكد على أن حماية كرامة الشخص ضد أي شكل من أشكال الاستبعاد مبدأ ذو قيمة دستورية بالنظر إلى ديباجة دستور ١٩٤٦، وقد أكد هذا القرار على ضرورة ضمان فرصة السكن اللائق لكل شخص بما في ذلك المشردين، وهو أيضا هدف ذو قيمة دستورية، وأوجب على الحكومة والمشرع وفقا لسلطات كل منهما اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الهدف⁽¹¹⁶⁾.

ب- التزام الفرد بواجباته تجاه الإنسانية

الإنسان بوصفه أحد عناصر المجتمع الإنساني ككل يلتزم بحكم انتمائه إلى هذا المجتمع باحترام الإنسانية، فحرية الإنسان ليست مطلقة، حتى عندما يتصرف في ذاته، لذلك تم وضع الضوابط القانونية اللازمة للتجارب على جسم الإنسان وتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

ويفرض واجب احترام الإنسانية أن يراعي كل فرد في تصرفاته عدم المساس بالكرامة الإنسانية بحجة ممارسته لحرية الشخصية، وقد عد مجلس الدولة الفرنسي العروض التي يستخدم فيها الأقرام كوسيلة لمتعة الجمهور اعتداء على كرامة الإنسان، ووفقا لهذا القرار فإن احترام كرامة الإنسان يعد أحد مكونات النظام العام، وبالتالي يجوز للسلطة المختصة أن تحظر أي سلوك ينتهك هذا المبدأ، وهو ما أجاز لعمدة إحدى البلديات أن يحظر عروض رمي الأقرام التي كانت ستقام في النوادي الليلية بالرغم من موافقة القزم نفسه، ويجد هذا الحكم تبريره في الظروف التي تقام فيها مثل هذه العروض وطابعها التجاري؛ فإذا كان جسم الإنسان عرضة للاستخدام التجاري فيجب أن يكون

(114) Edelman (B): La dignite de la personne humain, un concept nouveau, D, 1997, P. 534.

(115) Laura Mourey: op.cit. p.123.

(116) Cons.const. déc. n°94-359 DC du 19 janv. 1995, Jornal officiel du 21 janv. 1995, p.1166.

ذلك في نطاق الضوابط القانونية التي تجيز ذلك وليس بعيدا عن مبدأ احترام الكرامة الإنسانية^(١١٧).

المبحث الثاني الركن المادي

يجب لتوقيع الجزاء الجنائي أن يصدر عن الجاني سلوك مادي، فهذا السلوك هو الذي يمثل انتهاكا للقانون، سواء نُفذ بشكل كلي أم جزئي طالما توافرت الإرادة الأئمة لدى الجاني في أي صورة من صورها^(١١٨).

والمشرع لا يكتفي في أغلب الجرائم بأن يصدر عن المتهم سلوك مادي لتوقيع الجزاء الجنائي، وإنما يلزم لذلك أن تتحقق نتيجة إجرامية يأخذها المشرع بعين الاعتبار، وإذا كان ذلك لازما فيجب أن تربط بين النتيجة الإجرامية والسلوك علاقة سببية حتى يستقيم للجريمة ركنها المادي.

وبناء على ذلك فإن الركن المادي لجريمة التمييز يقوم على توافر السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ونتناول هذه العناصر بشئ من التفصيل المناسب وفقا للتقسيم التالي.

- المطلب الأول: السلوك الإجرامي
- المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية
- المطلب الثالث: علاقة السببية

المطلب الأول السلوك الإجرامي

يمكن الوقوف على ماهية السلوك الإجرامي في جريمة التمييز بمطالعة نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١؛ فهذه المادة تبين السلوك الإجرامي لجريمة التمييز بقولها "يعاقب... كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

⁽¹¹⁷⁾ CE. 27 Oct. 1995 commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence n° 13677, Lebon, p. 372.

⁽¹¹⁸⁾ Georges Vidal: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 2e éd. Paris, 1902, p.122.

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع المصري حدد نوعين للسلوك الإجرامي في جريمة التمييز هما السلوك الإيجابي والسلوك السلبي أو الامتناع، كما يلاحظ أن المشرع المصري لم ينص على أفعال محددة ولو على سبيل المثال كصور للسلوك المكون لجريمة التمييز؛ فكل فعل أو امتناع يكون من شأنه التمييز بناء على سبب من أسباب التمييز الواردة في النص يستوجب العقاب إذا توافرت العناصر الأخرى المكونة لأركان الجريمة.

وإذا كان ما سبق هو موقف المشرع المصري في بيانه للسلوك الإجرامي في جريمة التمييز فإن المشرع الفرنسي كان أكثر تفصيلاً عند بيانه لهذا السلوك؛ فالمادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي تتضمن الأفعال التي يعاقب عليها باعتبارها تمييزاً إذا ارتكبتها أحد الأفراد وفقاً لمفهوم التمييز الوارد في المادة ٢٢٥-١ من القانون ذاته، ومثال ذلك رفض تقديم الخدمات ورفض التوظيف أو عرضه بناء على أي أساس من الأسس التمييزية المحظورة وغير ذلك من الصور التي سنتعرض لها في الصفحات التالية، كما تحدد المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات الفرنسي الأفعال التي يعاقب عليها باعتبارها تمييزاً إذا ارتكبتها شخص يتمتع بسلطة عامة أو يعهد إليه بخدمة عامة، ومثال ذلك تعطيل الاستفادة من حق يمنحه القانون.

وكذلك اتجهت بعض التشريعات عند بيانها لماهية التمييز إلى النص على صور رئيسية للسلوك الإجرامي في جريمة التمييز، ومن ذلك ما فعله المشرع الإماراتي بموجب المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥؛ فقد عرفت هذه المادة التمييز بأنه "كل تفرقة أو تقييد أو استثناء أو تفضيل بين الأفراد أو الجماعات على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو الملة أو الطائفة أو العرق أو اللون أو الأصل الاثني". ويتضح من هذه المادة أن المشرع الإماراتي يحدد السلوك الإجرامي في جريمة التمييز في صور أربع هي التفرقة، التقييد، الاستثناء والتفضيل.

وكذلك فعل المشرع الجزائري؛ فقد عرف التمييز في المادة الثانية من القانون رقم ٢٠-٥ المؤرخ في ٢٨ أبريل ٢٠٢٠ بأنه "كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي...."، ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يخرج عند بيانه لصور السلوك الإجرامي في جريمة التمييز عن الصور الأربع وهي التفرقة، التقييد، الاستثناء والتفضيل.

ونرى عند الموازنة بين اتجاه المشرع المصري الذي جاء نصه بشأن السلوك التمييزي عاماً دون تحديد أفعال بعينها، وغيره من التشريعات التي عدت صور السلوك

الإجرامي ومنها التشريع الفرنسي، أن المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري تهدف إلى بسط سلطانها على كل فعل يؤدي إلى النتيجة المنصوص عليها في ذات المادة، فطالما كان السلوك سببا في تحقيق هذه النتيجة فهو معاقب عليه دون الحاجة إلى تسميته بنص قانوني قد لا يتسع وقت صياغته ليشمل كل الأفعال التي يمكن عدها من قبيل التمييز، أما النصوص الفرنسية والتي عددت ما يعد تمييزا وإن كانت الأفعال الواردة فيها تشمل غالبية صور التمييز إلا أنها لا تتسع لكل هذه الصور.

وكذلك فإن تحديد صور السلوك الإجرامي في جريمة التمييز بأفعال التفرة والاستثناء والتقييد والتفضيل كما هو وارد في بعض النصوص الدولية أو التشريعات الوطنية ومنها التشريعين الإماراتي والجزائري هو تعداد غير دقيق؛ فالتفرة مرادف للتمييز يلزمها وسائل تؤدي إليها، وهو ما نبحت عنه لتحديد السلوك التمييزي غير المشروع، كما أن الاستثناء يمكن أن يختلط بالتفضيل إذا كان هذا الاستثناء إيجابيا، ويمكن أن يختلط بالتقييد أو المنع إن كان سلبيا، وأخيرا فإن التقييد لا يمكنه استيعاب كل سلوك تمييزي ينطوي على عدم تمكين الأشخاص من حقوقهم وحررياتهم المشروعة.

وبناء على ما تقدم نرى أن نتناول أنواع السلوك الإجرامي في جريمة التمييز وفقا لتقسيم المشرع المصري لها باعتباره التقسيم الأكثر شمولاً، ثم نتناول أهم صور هذا السلوك الواردة في التشريعات الأخرى بشئ من التفصيل المناسب **وفقا للتقسيم التالي.**

الفرع الأول: أنواع السلوك الإجرامي

الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي

الفرع الأول

أنواع السلوك الإجرامي

يعاقب المشرع المصري على جريمة التمييز سواء كان السلوك الإجرامي فيها يتمثل في فعل إيجابي أم كان مجرد امتناع، وهو ما صرحت به المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١؛ **فهذه المادة تدين أنواع السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقولها "يعاقب... كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل".** وإذا كان المشرع الفرنسي اهتم في نصوصه ببيان الصور المعاقب عليها باعتبارها جريمة تمييز فإن بعض هذه الصور تعد سلوكا إيجابيا، وبعضها الآخر يعد امتناعا كما سنرى عند تناول هذه الصور بشئ من التفصيل.

وبناء على ذلك فإن السلوك الإجرامي في جريمة التمييز ينقسم إلى نوعين هما الفعل الإيجابي والامتناع، وفيما يلي نتناول كل نوع منهما بتفصيل مناسب.

أولاً: الفعل الإيجابي

يعرف البعض الفعل الإيجابي بأنه "حركة إرادية"^(١١٩) أو عمل إرادي^(١٢٠)، أو هو "عمل إرادي من شأنه أن يحدث تغييراً في العالم الخارجي"^(١٢١). وتقوم غالبية الجرائم على هذا النوع من السلوك، ويطلق عليها الجرائم الإيجابية^(١٢٢).

ويبدو من التعريفات السابقة للفعل الإيجابي أن ثمة خصائص معينة يقوم عليها، إذ يجب أن يكون حركة عضوية، والحركة هي التغيير الذي يطرأ على وضع قائم^(١٢٣)؛ فالحركة العضوية هي جوهر السلوك الإجرامي، وهي التي تنشئ له كيانا مادياً محسوساً يتوصل من خلاله الجاني إلى تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ويجب أن تكون هذه الحركة إرادية؛ فالإرادة في علاقتها بالفعل الإجرامي تؤدي دوراً هاماً؛ فهي بمثابة المحرك لأعضاء الجسم ووسيلة توجيهها لإتيان حركة على نحو معين يحقق النتيجة المقصودة، فإذا تجردت الحركة من قوة الإرادة فتعد حركة آلية لا تنسب إلى صاحب العضو وإنما إلى القوة المسيطرة على ذلك العضو^(١٢٤)، ومن ثم فإن القانون لا يعتد بالحركات العضوية التي تصدر عن الشخص تحت تأثير الإكراه المادي أو حال فقدانه الوعي.

وتقع جريمة التمييز في بعض صورها عن طريق ارتكاب الجاني لفعل إيجابي، ومن ذلك على سبيل المثال أن يتم فصل موظف من الخدمة أو نقله بسبب الدين أو الأصل أو غير ذلك من أسباب التمييز^(١٢٥)، أو تقديم الخدمات الصحية لمن ينتمي لفئة اجتماعية دون غيرها، أو نشر إعلان لتوظيف ذوي البشرة البيضاء دون غيرهم^(١٢٦).

ثانياً: الامتناع

يعرف الامتناع بأنه "الإحجام الإرادي عن سلوك إيجابي كان يتعين إتيانه"^(١٢٧)، فإذا كان الفعل الإيجابي يتطلب أن تصدر عن الجاني حركة عضوية إرادية ينتهك بها

^(١١٩) د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ص ٢٦.

^(١٢٠) M.Ortolan: Éléments du droit pénal, Tom premier, Paris, 1863, p.247.

^(١٢١) د. هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ١٦٠.

^(١٢٢) Xavier Pin: Droit pénal général, 10^e éd. Dalloz, 2018, p. 169.

^(١٢٣) د. عوض محمد: قانون العقوبات- القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص ٥٧.

^(١٢٤) د. هشام محمد فريد رستم: المرجع السابق، ص ١٦٠.

^(١٢٥) Cass.Crim. 14 janv. 2014, B. n° 5.

^(١٢٦) Cass.Crim. 23 juin 2009, B. n° 126.

^(١٢٧) د. هشام محمد فريد رستم: المرجع السابق، ص ١٦٢.

ويجب للعقاب على الامتناع أن تكون لدى الجاني القدرة على القيام بالعمل دون أن يؤدي ذلك إلى تعريض نفسه أو غيره للخطر^(١٣٢)، وتطبيقا لقاعدة لا التزام بمستحيل^(١٣٣)، كما يجب أن يكون الامتناع إراديا^(١٣٤)، فإذا لم يكن إراديا فلا يقوم السلوك الإجرامي ولا يسأل الممتنع بغير إرادة منه عن نتيجة^(١٣٥).

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنه لا يلزم للعقاب على الامتناع أن يكون قانون العقوبات هو مصدر الالتزام بأداء العمل محل الامتناع، فقد يتمثل مصدر هذا الالتزام في قانون آخر أو في عقد من العقود، كما قد يتمثل في المبادئ العامة للقانون^(١٣٦)، وقد يكون الفعل الضار نفسه هو ما يلقي على فاعله التزاما بأداء عمل معين^(١٣٧).

وبناء على ذلك فإذا كان الجزاء الجنائي للتمييز يجد أساسه في قانون العقوبات، إلا أن الالتزام بعدم التمييز لا يقتصر مصدره على نصوص قانون العقوبات فقط، وإنما يجد مصدره في الدستور أولا، ثم بعض القوانين الأخرى التي تمنع التمييز في المجالات المختلفة، ومن ذلك قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي يحظر في مادته رقم ٣٥ التمييز في الأجور على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وإن كان قانون العقوبات يعاقب على حالات معينة من التمييز وهي التي تقوم على أحد أسباب التمييز النصوص عليها فيه، فإن الحالات الأخرى التي لا يشملها النص الجنائي ليست بمنأى عن توقيع الجزاءات غير الجنائية وأهمها الجزاء المدني.

الفرع الثاني

صور السلوك الإجرامي

بينت المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي صور السلوك التمييزي المعاقب عليه، ومن هذه الصور الامتناع عن تقديم السلع والخدمات أو ربط تقديمها بأي سبب

(132) Cass.Crim. 23 oct. 2013, B. n° 20.

(133) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٥، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٦٧٩.

(134) نقض ٤ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٨٠ ص ٤٣٣.

(135) د. هشام محمد فريد رستم: المرجع السابق، ص ١٦٣.

(136) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٧٨؛ د. عمر سالم: المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(137) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد، ج ٤، ق ٢٨، ص ٢٧.

تمييزي من الأسباب الواردة في المواد ٢٢٥-١، ٢٢٥-١-١ و ٢٢٥-١-٢ من قانون العقوبات، وكذلك إعاقة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي، ورفض التوظيف أو طرد شخص من العمل لسبب تمييزي محظور، وعرض عمل أو طلب تدريب أو فترة تدريبية بناء على سبب من أسباب التمييز غير المشروعة، وأخيرا قبول شخص في إحدى الدورات التدريبية المشار إليها في البند رقم (٢) من المادة ٤١٢-٨ من قانون الضمان الاجتماعي.

ويلاحظ أن صور السلوك الواردة في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي تشترك جميعها في أنها تتعلق بالجانب الاقتصادي للفرد، وهو ما يلقى اهتماما من المشرع الفرنسي في مواجهته للتمييز، فيتعلق البعض من هذه الصور بمجال السلع والخدمات، وبعضها الآخر يتعلق بمجال العمل، كما أن بعض هذه الصور يعد من قبيل التفضيل، وبعضها الآخر من قبيل الاستبعاد أو الانتقاص، ومنها ما يمثل سلوكا إيجابيا ومنها ما يعد سلبيا.

ونتناول فيما يلي أهم صور السلوك الإجرامي في جريمة التمييز بشئ من التفصيل، مع الأخذ في الاعتبار أن أسباب التمييز المحظورة سوف يتم تناولها بتفصيل مناسب عند الحديث عن الركن المعنوي لجريمة التمييز لتعلقها بالحالة الذهنية للجاني، وذكرها عند تناول صور السلوك الإجرامي يكون بالقدر اللازم لبيان هذه الصور.

أولا: التفرقة في مجال العمل

يخضع الجانب الأكبر من عقود التوظيف لمبدأ حرية التعاقد، وهو ما يعني أن صاحب العمل يتمتع بحريته في التعاقد أو عدم التعاقد، كما أن له حرية اختيار من يتعاقد معه، وقد لا يكتفي صاحب العمل بالبحث عن توافر المهارات والمؤهلات المهنية التي يتطلبها نوع العمل فيمن يشغل الوظيفة، وإنما يبحث في الصفات الذاتية للشخص لإيجاد نوع من الثقة أو القبول بين صاحب العمل والموظف^(١٣٨).

وإذا قامت التفرقة بين المرشحين لشغل الوظيفة على أسباب غير متعلقة بمتطلبات العمل المهنية وإنما متعلقة بسبب تمييزي مثل الدين أو الرأي السياسي أو الأصل أو غير ذلك من أسباب التمييز المحظورة عد ذلك تمييزا غير مشروع يستوجب العقاب، ومثال التفرقة في مجال العمل وفقا لما ورد في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي مايلي:

(138) Laura Mourey: op.cit. p.162.

١ : الامتناع عن التوظيف ومعاقبة الموظف وإنهاء عمله:

يعد عملا غير مشروع ما يتعرض له بعض الأشخاص من تفرقة لا تقوم على أي سبب موضوعي عند التقدم لشغل وظيفة معينة، أو أثناء شغل هذه الوظيفة، فإذا كان التفضيل أو الإقصاء يستند إلى سبب من أسباب التمييز المحظورة فإن ذلك يعد من صور السلوك الإجرامي في جريمة التمييز^(١٣٩).

وقد ورد النص على هذه الصورة في البند الثالث من المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي بقولها يعاقب على التمييز المحدد في المواد من ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٢-١ الذي يرتكب ضد شخص طبيعي أو اعتباري إذا كان يتمثل في الامتناع عن التوظيف أو الإقالة أو المعاقبة.

ومثال ذلك رفض التوظيف على أساس الجنس؛ فالمرأة كمثال تكون في كثير من الحالات ضحية للتمييز الجنسي لمجرد كونها أنثى، حيث تمثل مسؤولياتها الناشئة عن الزواج والحمل ومهمة رعاية الأطفال المصاحبة لذلك عائقا في كثير من الأحيان عند توظيفها، وهو ما يدفع صاحب العمل إلى رفض توظيف المرأة وتفضيل الرجل عنها^(١٤٠)، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى حظر التمييز على أساس الوضع الأسري وحالة الحمل في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات.

وكذلك فقد حظر المشرع المصري التفرقة على أساس الجنس في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات ضمانا لتحقيق العدالة الاجتماعية، وفي هذا الشأن يؤدي القانون الجنائي دورا هاما في عملية التحول الاجتماعي نحو تمكين المرأة من حقوقها القانونية^(١٤١)، فكما سبق القول إن النص على الحقوق والحريات في النصوص الدولية

^(١٣٩) واجهت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١١١ بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة لسنة ١٩٥٨ التفرقة لسبب تمييزي محظور، وقد عرفت هذه الاتفاقية في مادتها الأولى التمييز في هذا الشأن بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة".

^(١٤٠) Guy Essouma Mvola: La politique criminelle de lutte contre les discriminations à l'embauche, Thèse, Strasbourg, 2013, p.33.

^(١٤١) د. فتوح عبدالله الشاذلي: الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، ط٢، ٢٠١٦، ص ٣١٥.

والعالمية وحتى في الدساتير الوطنية ليس له أثر في نفوس الأفراد كما يفعل القانون الجنائي.

وبالرغم من حظر التمييز على أساس الجنس أو الوضع الأسري أو حالة الحمل إلا أن الكثير من قضايا التمييز التي تعرض على القضاء الفرنسي تكون ضحيتها المرأة لسبب من هذه الأسباب، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن إنهاء خدمة موظفة فقط لكونها أنثى دون أن يكون هناك أي سبب موضوعي لإنهاء خدمتها يعد تمييزا غير مشروع^(١٤٢)، كما قضت محكمة استئناف باريس بأن تخصيص أجر للمرأة الموظفة أقل بكثير من الأجر الذي يحصل عليه زملاؤها الذكور الذين يتساوون معها في المهارات والمؤهلات يعد تمييزا غير مشروع^(١٤٣).

وكذلك يعد التوجه الجنسي من أسباب التمييز المحظورة في القانون الفرنسي بموجب المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات، فإذا كان منع التوظيف أو إنهاء علاقة العمل بسبب التفضيلات الجنسية للفرد فإن ذلك يعد تمييزا غير مشروع، والأمر ذاته إذا كانت التفرقة تستند إلى الهوية الجنسية للشخص والتي تعد أيضا من أسباب التمييز المحظورة في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي، والهوية الجنسية تشير إلى الأشخاص المتحولين جنسيا^(١٤٤)، فإذا تعرض أحدهم للاستبعاد من العمل لهذا السبب عد ذلك تمييزا يعاقب عليه القانون.

وكذلك يتوافر السلوك الإجرامي في جريمة التمييز إذا كانت التدابير التمييزية ناتجة عن مراعاة النشاط النقابي للشخص أو عضويته النقابية التي تعد من الحريات التي يكفلها له القانون، فلا يجوز اتخاذ تدابير تمييزية على أساس النشاط النقابي أو العضوية النقابية عند التوظيف وتنظيم العمل ومنح المكافآت والترقية وتوقيع العقوبات التأديبية والفصل، وبالتالي لا يجب أن يخضع المرشح للعمل لاستجواب من صاحب العمل عن أنشطته النقابية^(١٤٥)، وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية ممثل شركة عن جريمة التمييز لأنه لم يجدد عقد أحد الموظفين في الشركة على أساس التمييز النقابي^(١٤٦).

^(١٤٢) Cass. Soc. 9 juin 1998, B. 1998, n° 311, p. 237.

^(١٤٣) CA. Paris. 5 mai 2010, n° 08/08694-Ac publié au répertoire général de la cour d'appel de Paris pôle 6- chambre 6.

^(١٤٤) Guy Essouma Mvola: op.cit. p. 35.

^(١٤٥) Guy Essouma Mvola: op. cit. p.42.

^(١٤٦) Cass.Crim. 2 sep. 2003, B. n° 148.

وبناء على ما تقدم فإن مبدأ عدم التمييز لا يقتصر أثره في مجال العمل على مرحلة التوظيف فقط، بل يمتد إلى فترة العمل ذاتها والتي يملك فيها صاحب العمل سلطة الحكم على العامل من خلال توقيع الجزاءات التأديبية التي تكشف عن إجراءات تمييزية في بعض الحالات، فإذا كان توقيع الجزاء على العامل لا يستند إلى سبب موضوعي يتمثل في مخالفة ارتكبتها الموظف تستوجب عقابه وإنما يستند إلى سبب تمييزي عُذ ذلك سلوكا غير مشروع تقوم به جريمة التمييز، كما لو تم توقيع جزاء تأديبي على الموظف لأنه انضم لحزب سياسي لا يروق لصاحب العمل.

٢: عرض العمل على أساس تمييزي:

تعاقب المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي على عرض العمل إذا كان هذا العرض قائما على أحد أسباب التمييز الواردة في المواد ٢٢٥-١، ٢٢٥-١-١ و ٢٢٥-٢-١ من قانون العقوبات، كما لو عرضت إحدى الشركات العمل على من ينتمي إلى أصل معين واستبعدت غيره.

وتطبيقا لذلك أدانت محكمة النقض الفرنسية الممثلين الطبيعيين لإحدى الشركات على أساس جريمة التمييز المنصوص عليها في البند الخامس من المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات لأن هذه الشركة استندت إلى الأصل وليس المهارات في بحثها عن مقدمي عروض رسوم متحركة للترويج لمنتجات تصفيف الشعر، واستبعدت الشركة غير الأوربيين والسود، بالرغم من أن المنتجات التي يتم الترويج لها لا تبرر استبعادهم^(١٤٧). كما قضت بإدانة ممثل شركة فرنسية عن جريمة التمييز الواردة في البند الخامس من المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات لأن الشركة عرضت عمل لحراس الأمن وتضمن العرض أن يقدم المرشح للعمل بطاقة ناخب، وكان بين المتقدمين أحد الأشخاص يحمل الجنسية البينينية وليس الفرنسية، ولم يتم قبول ملفه لهذا السبب، واعتبرت المحكمة أن هذا العرض يعد تمييزا محظورا على أساس الجنسية^(١٤٨).

ثانيا: إعاقة الممارسة الطبيعية للنشاط الاقتصادي:

وفقا لما ورد في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي فإن الأفعال التي تعيق الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي لسبب تمييزي تعد من صور السلوك الإجرامي في جريمة التمييز، ومثال هذه الأفعال مقاطعة منتجات أو سلع معينة لأسباب دينية، والمقصود بالأسباب الدينية في هذا الشأن الديانة التي ينتمي إليها منتج هذه

⁽¹⁴⁷⁾ Cass.Crim. 23 juin 2009, B. n° 126.

⁽¹⁴⁸⁾ Cass.Crim. 20 janv. 2009, B. n° 19.

السلع أو مستوردها على سبيل المثال، كما لو كانت مقاطعة المنتجات لأن صاحب الشركة المنتجة لها يعتقد الديانة اليهودية، أما مقاطعة منتجات معينة لأن المعتقد الديني يحرم تناولها فإن ذلك يخرج عن نطاق التمييز، كما لو كانت المقاطعة لمنتجات تحتوي على لحوم الخنزير التي يحرم الإسلام تناولها.

وتتطلب هذه الصورة في الواقع العملي إما أن ترتكب في شكل منظم أو من شخص له سلطة اتخاذ قرار ما يؤثر على الممارسة الطبيعية للنشاط الاقتصادي، فمن الصعب أن يؤثر الشخص العادي بمفرده على نشاط اقتصادي من الناحية العملية وإن كان النص القانوني يشمل، أما الشخص الذي يملك سلطة إصدار قرار فمثاله أن يتمتع الموظف المختص عن إصدار التراخيص اللازمة لشركة معينة بسبب أصل صاحبها أو لونه أو ديانتها أو غير ذلك من أسباب التمييز المحظورة، وقد واجه المشرع الفرنسي ذلك صراحة بنص المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات كما سنرى فيما بعد.

وتضيق محكمة النقض الفرنسية من نطاق تطبيق هذه الصورة، وقضت تبعا لذلك بأن عملية بيع عقار بين شخصين عاديين لا تعد نشاطا اقتصاديا بالمعنى المقصود في المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات، وتطلبت أن يكون البيع بين شخصين مهنيين لاعتباره نشاطا اقتصاديا، وكان قد تدخل لدى البائع في هذه الواقعة رئيس البلدية ليمنعه من بيع العقار للمشتري بسبب أصل هذا الأخير^(١٤٩).

ثالثا: الامتناع عن تقديم السلع والخدمات وإخضاع تقديمها لشرط تمييزي:

يعاقب المشرع الفرنسي بمقتضى المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات على رفض تقديم سلعة أو خدمة أو إخضاع تقديمها إلى شخص طبيعي أو اعتباري لأي أساس تمييزي من الأسس الواردة في المواد ٢٢٥-١، ٢٢٥-١، ٢٢٥-١ و ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات، ومثال ذلك رفض تقديم الخدمات الصحية لمن ينتمي إلى أصل معين، وتقديم سلع أو خدمات لمن ينتمي لاتجاه سياسي معين دون غيرهم، ومنع ذوي الإعاقة من خدمات التعليم بسبب إعاقته.

وتقوم جريمة التمييز إذا توافرت عناصرها الأخرى سواء كان سبب التمييز حقيقي أم مجرد تصور في ذهن القائم بالتمييز طالما كان هذا التصور هو أساس المعاملة التمييزية.

(149) Cass.Crim. 24 mai 2005, B. n° 151.

وقد أدان القضاء الفرنسي سيدة عن جريمة تمييز بسبب الأصل لأنها رفضت بيع عقار لأخرى كانت تنتمي للعجر الذين يحظون بصورة سيئة لدى الأولى بعد أن وصلت المفاوضات بينهما إلى وعد بالتعاقد^(١٥٠).

وإذا كانت التشريعات تسمح بالتمييز الإيجابي في بعض الحالات فإن ذلك مشروط بأن يكون الهدف من هذا التمييز مشروعاً ومن خلال تدابير مناسبة، وهو ما يؤكد عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم ٤٩٦ لسنة ٢٠٠٨ الذي يشتمل على أحكام مكملة لجريمة التمييز؛ فتجيز المادة الثانية من هذا القانون اتخاذ بعض التدابير لصالح المرأة بسبب الحمل أو الأمومة أو لتعزيز المساواة بينها وبين الرجل^(١٥١)، وهو ما يعني جواز التفرقة في المعاملة عند تقديم بعض الخدمات في المجالات المختلفة مثل التعليم والعلاج والرعاية الاجتماعية إذا كان ذلك بهدف اتخاذ تدابير خاصة لتعزيز المساواة الفعلية.

وبناء على ما تقدم يجوز تفضيل بعض الفئات عند تقديم الخدمات الصحية بسبب السن على سبيل المثال، ومن ذلك إذا كانت الحكومات تواجه نقصاً في المستلزمات الوقائية في ظل الانتشار العالمي لوباء "Covid 19" المعروف باسم فيروس كورونا؛ فيجوز لها أن تعطي الأفضلية في توزيع المستلزمات المتاحة لكبار السن باعتبارهم الأكثر عرضة للإصابة من غيرهم، ويجوز لها التمييز على أساس الحالة الصحية في ظل انتشار هذا الوباء؛ فيجوز أن تمنح الموظفين الذين يعانون من أمراض مزمنة دون غيرهم أجازة خاصة للحد من إصابتهم بعدوى الفيروس.

وبالرغم من حظر المشرع الفرنسي للتمييز في مجال السلع والخدمات إلا أن القضاء الفرنسي يضيق من نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بهذا الحظر، وهو ذات النهج الذي اتبعه القضاء الفرنسي عند تطبيق أحكام جريمة التمييز في حالة إعاقة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي، حيث يتطلب أن يكون النشاط بين مهنيين حتى يعد

(150) Cour d'appel Rennes, 10 avril 2008, RG n° 07- 00155.

(151) تنص الفقرة الرابعة من المادة المشار إليها على أنه:

"Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.

Ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes en raison de la grossesse ou la maternité, y compris du congé de maternité, ou de la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes".

نشاطا اقتصاديا^(١٥٢)، وفي مجال السلع والخدمات يرفض القضاء الفرنسي تطبيق أحكام جريمة التمييز إذا كان الأمر مازال في مرحلة التفاوض؛ ففي الواقعة التي أدان فيها القضاء الفرنسي السيدة التي امتنعت عن بيع عقار لأخرى من العجر بسبب الأصل أذاتها لأن الأمر لم يقف عند حد التفاوض، وإنما وصل إلى حد الوعد بالتعاقد^(١٥٣)، وهي مرحلة تم فيها تحديد المستفيد، واستبعاد هذا المستفيد بعد وعده بالتعاقد بسبب أصله هو ما يشكل تمييزا غير مشروع في نظر القضاء الفرنسي، أما قبل ذلك فإن القضاء الفرنسي يغلب حرية التعاقد على مبدأ حظر التمييز^(١٥٤)، وبمعنى آخر فإن القضاء الفرنسي يتطلب أن يصبح الشخص صاحب حق في إتمام التعاقد من خلال وعده بالتعاقد، أما مرحلة عرض الخدمة والمفاوضات للحصول عليها فلا تنشئ حقا لأحد^(١٥٥).

ويؤدي النهج الذي يسير عليه القضاء الفرنسي في تحديده لنطاق التمييز إلى توسيع دائرة التمييز غير المعاقب عليه وتضييق دائرة التجريم؛ فإذا تم نشر عرض إيجار عقار معين وتقدم شخص للحصول على هذا العرض، وحدثت مفاوضات شفوية بينه وبين المؤجر، ثم امتنع الأخير عن التأجير لأن الأول ينتمي إلى أصل معين فإن هذه الواقعة لا تخضع للتجريم وفقا لاتجاه محكمة النقض الفرنسية، وذلك لأن الأمر وقف عند حد المفاوضات الشفوية وهي لا تكسب حقا حتى يتم منعه على أساس تمييزي، وهو أمر منتقد لأن القضاء الفرنسي بهذا النهج يتطلب أن يكتسب الشخص حقا حتى يصلح لأن يكون ضحية لجريمة التمييز، في حين أن تجريم التمييز يهدف إلى تمكين الأشخاص من الوصول إلى هذا الحق^(١٥٦).

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية

تتمثل النتيجة الإجرامية في الأضرار الناشئة عن الجريمة والتي لحقت بالمجني عليه، سواء كانت في شكل فردي أم عام^(١٥٧)، وتعرف بأنها "الأثر الذي يترتب على

⁽¹⁵²⁾ Cass.Crim. 24 mai 2005, B. n° 151.

⁽¹⁵³⁾ Cour d'appel Rennes, 10 avril 2008, RG n° 07- 00155.

⁽¹⁵⁴⁾ Eva Menduïña Gordón: Le principe de liberté contractuelle, un frein à l'effectivité du droit de la non-discrimination dans l'accès au logement privé, Revue des droits de l'homme, 9/ 2016, p.5.

⁽¹⁵⁵⁾ Cass.Crim. 21 juin 2011, B. n° 143.

⁽¹⁵⁶⁾ Eva Menduïña Gordón: op.cit. p.5.

⁽¹⁵⁷⁾ Vidal: op.cit. p. 84.

السلوك الإجرامي، وهي العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يقرر له القانون حماية جنائية^(١٥٨)، كما تعرف بأنها "الأثر المادي أو المعنوي الذي يتحقق على أثر ارتكاب الفعل الجنائي ويعتد به في تمام الجريمة لما يمثله من اعتداء على المصلحة المحمية قانوناً"^(١٥٩).

وقد حددت المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ النتيجة الإجرامية في جريمة التمييز بقولها "يعاقب... كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وترتب على هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام".

وتدعونا صياغة المشرع لنص المادة السابقة إلى الوقوف عند تعبير "من شأنه إحداث التمييز" بعد بيانه لأنواع السلوك المعاقب عليها؛ إذ توحى هذه الصياغة في ظاهرها إلى اعتبار التمييز ذاته هو نتيجة للعمل أو الامتناع الذي يرتكبه المتهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، ويتفق هذا النظر مع صياغة المشرع الفرنسي لنصوص المواد التي تعاقب على جريمة التمييز؛ إذ أنه وصف الجريمة بنتيجتها، وهو يعاقب على التمييز كنتيجة في حد ذاته باعتباره عدواناً على المصلحة المحمية قانوناً.

وبالرغم مما تقدم فإن تحديد النتيجة بالمعنى السابق لا يكفي لعقاب المتهم بنص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري؛ إذ أن ذلك يصطدم بعبارة "وترتب على هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام" الواردة في المادة ذاتها؛ فهذه العبارة توضح بشكل لا يدع مجالاً للشك أن المشرع المصري لا يعاقب على مجرد الاختلاف في المعاملة بين الأفراد أو الفئات، وإنما يجب أن يترتب على هذا الاختلاف إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو حدوث تكدير للسلم العام.

ويتضح مما تقدم أن النتيجة الإجرامية في جريمة التمييز الواردة في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات تكتمل عندما يترتب على عدوان المتهم على المصلحة

(١٥٨) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٢٦.

(١٥٩) د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

المحمية قانونا أمر من ثلاثة وهي إهدار مبدأ تكافؤ الفرص، إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية وتكدير السلم العام.

ولما كانت العدالة الاجتماعية- كما سنرى- تقوم على مجموعة من العناصر أحدها مبدأ تكافؤ الفرص فإن هذا المبدأ الأخير لا ينفصل عن فكرة العدالة الاجتماعية التي تشملها بجانب غيره من العناصر؛ لذا فإن تناولنا للنتيجة الإجرامية في جريمة التمييز سينقسم إلى الحديث عن صورتين للأثر الذي يتطلب المشرع المصري وقوعه للعقاب على الجريمة وهما إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية بما يتضمنه من عناصر أحدها مبدأ تكافؤ الفرص، ثم تكدير السلم العام، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية

الفرع الثاني: تكدير السلم العام

الفرع الأول

إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية

بالرغم من شيوع مصطلح العدالة الاجتماعية في السنوات الأخيرة مع تزايد الحديث عن حقوق الإنسان وانتشار المنظمات التي تدافع عنها، وتزايد استعماله بشكل ملحوظ مع حركات التغيير أو الثورات التي شهدتها بعض الدول، إلا أنه يعد من المفاهيم التي لا تلقى إجماعا حول ماهيته، فكل يدلي بدلوه متأثرا بثقافته ومحاطا بما تفرضه عليه الحقبة التاريخية والظروف السياسية التي نشأ في ظلها، كما أن هذا المفهوم يدور بين اتجاهات فكرية يرى بعضها ضرورة وضع المعايير التي يقوم عليها وتحدد نطاقه كمعيار توزيع الثروة، وينكر بعضها الآخر إمكانية وضع إطار محدد للعدالة من خلال معيار بعينه مثل فكرة توزيع الثروة التي ترتبط بمجموعة من الظروف المتغيرة التي تؤثر في نتائج هذا التوزيع والتي قد لا تكون مقصودة في كثير من الأحيان، ويرى الاتجاه الأخير أن العدالة ترتبط فقط بعمل المحاكم عند عرض النزاعات عليها، وهو ما يبرز أهمية تضمين قانون العقوبات وغيره من القوانين مجموعة من القواعد التي تحمي مبدأ العدالة الاجتماعية^(١٦٠).

ويذهب البعض إلى تعريف العدالة الاجتماعية بأنها "الحالة التي ينتهي فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة أو السلطة أو من كليهما، والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتتعدم الفروق غير المقبولة اجتماعيا بين الأفراد

(١٦٠) د. صلاح أحمد هاشم: العدالة والمجتمع المدني، حالة مصر، ٢٠٠٥، ص ٣٨، ٣٩.

والجماعات والأقاليم داخل الدولة، ويتمتع فيها الجميع بحقوق اقتصادية واجتماعية وسياسية وبيئية متساوية وحرية متكافئة، ويعم فيها الشعور بالإنصاف والتكافل والتضامن والمشاركة الاجتماعية، ويتاح فيها لأعضاء المجتمع فرص متكافئة لتنمية قدراتهم وملكاتهم وإطلاق طاقاتهم من مكامنها وحسن توظيفها لمصلحة الفرد وبما يكفل له إمكانية الحراك الاجتماعي الصاعد من جهة، ولمصلحة المجتمع في الوقت نفسه من جهة أخرى، ولا يتعرض فيها المجتمع للاستغلال الاقتصادي وغيره من مظاهر التبعية من جانب مجتمع أو مجتمعات أخرى^(١٦١).

ويعرفها البعض الآخر بأنها "تعاون الأفراد في مجتمع متحد يحصل فيه كل عضو على فرص متساوية وفعالية، لكي ينمو ويتعلم لأقصى ما تتيح له قدراته، فهي تتصل بالجهود الرامية لتأكيد الفرص والحماية المتساوية لكل الناس في حدود النظم المعمول بها"^(١٦٢).

وكذلك تعرف بأنها "قيمة أساسية في حياة المجتمع تحترم كرامة الإنسان وتوفر أفضل مستوى ممكن من الجودة في حياة كل البشر"^(١٦٣).

ويذهب البعض الآخر إلى أن العدالة الاجتماعية هي مطلب إنساني لتمكين الأفراد من الاستفادة من حقهم في الحرية الاجتماعية واستفادتهم من الثروة دون أي إعاقة تمنع الفرد أو الجماعة من التمتع بهذا الحق في ظل التوازن بين الحقوق الفردية والجماعية^(١٦٤).

ويرى البعض أن العدالة الاجتماعية هي ضمان فرص اقتصادية واجتماعية للمواطنين في إطار سباق عادل يصطف فيه المشاركون جميعا على خط البداية^(١٦٥)،

^(١٦١) د. إبراهيم العيسوي: العدالة الاجتماعية والنماذج التنموية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط١، ٢٠١٤، ص ٩٥، ٩٦.

^(١٦٢) د. صلاح أحمد هاشم: المرجع السابق، ص ٤٤.

^(١٦٣) عبدالله أحمد النعيم، أسمى محمد عبدالحليم: نحو نهج حقوقي للعطاء من أجل العدالة الاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، مركز جون جرهارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، ص ٢٨، ٢٩.

^(١٦٤) د. شوالين محمد سنوسي: العدالة الاجتماعية في المذاهب الاقتصادية، مجلة آفاق للعلوم، العدد ١٢، جوان ٢٠١٨، مجلد ٥، ص ١٢٢.

^(١٦٥) Mireille Elbaum: Justice sociale, inégalités, exclusion, Revue de l'OFCE, n° 53, 1995, p. 202.

كما يعرفها آخرون بأنها "المساواة بين البشر في الحقوق والواجبات، وفي توزيع الفرص، وفي الثواب والعقاب، وتحقيق الانسجام والسلام بين أعضاء المجتمع الواحد وبناء مجتمع قادر على الإنجاز والاستمرار في الحياة"^(١٦٦).

ويمكننا تعريف العدالة الاجتماعية بأنها المعاملة العادلة التي يحظى من خلالها جميع أفراد المجتمع بفرص تشاركية في ثرواته وخدماته على أساس مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والضمان الاجتماعي.

وتقوم العدالة الاجتماعية على توافر عدة عناصر تختلف مسمياتها وتقسيماتها بين الفقهاء بالتبعية لاختلافهم في تحديد مفهوم العدالة الاجتماعية ونطاقها، ونأخذ من ذلك ما ذهب إليه "جون رولز" مؤلف كتاب نظرية العدالة وأشهر من كتب عنها، فيرى جون رولز أن العدالة الاجتماعية تقوم على ثلاثة مبادئ؛ الأول هو مبدأ الحرية المتساوية، ويقصد به التوزيع المتساوي للحرية والحقوق الأساسية بين الأفراد، ويتم هذا التوزيع في ضوء مبدأ ثاني وهو مبدأ الاختلاف الذي يسمح بتقديم الدعم لفئات معينة تحتاج إلى هذا الدعم لتحسين أوضاعها كالفقراء أو ذوي الإعاقة، ويكتمل ذلك بمبدأ ثالث وهو مبدأ تكافؤ الفرص والذي بموجبه يجب أن تكون الوظائف متاحة للجميع^(١٦٧).

وإذا كان الكثير من الشراح غير "جون رولز" تناول عناصر العدالة الاجتماعية بمسميات وتقسيمات مختلفة، إلا أن ثمة عناصر تمثل الحد الأدنى لتحقيق العدالة الاجتماعية، ويمكن رد هذه العناصر إلى ثلاثة هي المساواة وتكافؤ الفرص والضمان الاجتماعي، وفيما يلي نتناول هذه العناصر بشئ من التفصيل:

أولاً: المساواة وتكافؤ الفرص:

يعد مبدأ المساواة وسيطا لتطبيق كافة القواعد المتعلقة بالحقوق والحرية^(١٦٨)، فلا يمكن الحديث عن عدالة اجتماعية في غياب مبدأ المساواة، وهذا يعني وجوب المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، فلا يحصل أحدهم على امتيازات معينة ويُحرَم منها آخر دون سند من القانون العادل والمجرد.

^(١٦٦) د. خالد عبد الوهاب البنداري: العدالة الاجتماعية والتنمية في ظل الثورات المصرية، جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١٦، ص ١١.

^(١٦٧) جون رولز: نظرية العدالة، ترجمة د. ليلى الطويل، الهيئة العامة السورية للكتاب، ٢٠١١، ص ٩٢، ٩٣.

^(١٦٨) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحرية، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ١١٣.

والمساواة المقصودة هنا للوصول إلى عدالة اجتماعية حقيقية هي المساواة الفعلية وليس فقط المساواة القانونية؛ فهذه الأخيرة تعني تطبيق قواعد موحدة على مجموعة من أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بغض النظر عن النتائج^(١٦٩)، أما المساواة الحقيقية فتعني أن نضع من الوسائل الإيجابية ما يضمن حصول كل فرد على فرصة حقيقية وفقا لقدراته التي قد تحتاج إلى تنمية من خلال هذه الوسائل.

ويقصد بتكافؤ الفرص أن يكون لدى جميع الأفراد الحقوق القانونية نفسها التي تسمح بالوصول إلى جميع المجالات والمواقع الاجتماعية المختلفة كالتعليم والعمل وغيرها من الحقوق الأساسية للمواطن^(١٧٠)، وتحقيق ذلك يتطلب أن يكون لدى الأفراد مهارات متماثلة؛ فهذا التماثل هو الذي يفرض ضرورة أن يحظى كل منهم بفرصة حياة لا تختلف عن يوجد في نفس حالته، مع الأخذ في الاعتبار أن توافر مهارة معينة لدى أحد الأفراد لا يكفي للاستفادة من الفرصة، وإنما يجب بجانب توافرها أن يكون لدى صاحبها الرغبة في استخدامها، وعندئذ يجب أن تتوفر له فرص النجاح دون النظر إلى أي معيار تمييزي غير مشروع كإتنامه إلى طبقة اجتماعية معينة^(١٧١).

وإذا كان تكافؤ الفرص معيارا للتوزيع العادل القائم على كفاءة الفرد في ضوء متطلبات اقتصاد السوق والمنافسة الحرة، فهو يفرض شرط عدم استبعاد أي شخص مسبقا من الحق في الحصول على الفرصة، ولكن الاعتماد على معيار الكفاءة يستخلص الفرصة المتاحة للأكثر كفاءة، والنتيجة المترتبة على ذلك أن بعض الأفراد لن يحصلوا على الفرصة في ضوء المساواة الرسمية لعدم توافر الكفاءة لديهم، بينما يفترض ضمان المساواة الحقيقية في الفرص تصحيح أوجه القصور في المساواة الرسمية، وبالتالي اللجوء إلى فكرة العدالة التعويضية، ولتوضيح ذلك نفترض أن (أ) و(ب) يتنافسان للحصول على وظيفة معينة، وأن معيار الكفاءة هو المعمول به، وهو ما يعني أن كلا منهما لديه نفس الفرصة للحصول على هذه الوظيفة، فإذا كان (أ) أكثر كفاءة من (ب) فإن ذلك يعني استبعاد الأخير (المساواة الرسمية)، وعندئذ يجب لضمان

^(١٦٩) د. محمد عبدالمنعم أحمد عبدالله: الجنسية وأثرها في مباشرة الحقوق والحريات في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٥٥.

^(١٧٠) تنص المادة التاسعة من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ على أنه "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز".

^(١٧١) جون رولز: نظرية العدالة، ترجمة د. نيلي الطويل، المرجع السابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

حصول "ب" على فرصة حقيقية أن يتم اتخاذ إجراءات إيجابية تأهيلية مشروعة لتسهيل توظيفه (العدالة التعويضية)^(١٧٢).

ويجب لتحقيق العدالة التعويضية أن تضع الدولة على عاتقها التزامات إيجابية حقيقية بأن تولي اهتماما بالوسائل التي تمكن جميع الأفراد من الحصول على فرصة حقيقية، فلا يمكن الحديث عن العدالة إذا وضعنا جميع المتنافسين على نفس خط البداية وكان أحدهم يقدم واحدة؛ إذ أن الاستنتاج المنطقي لنتيجة هذه المنافسة ألا تكون لديه فرصة للوصول إلى خط النهاية في نفس المدة الزمنية التي يصل خلالها الآخرون، ويمكن معالجة هذا القصور في المساواة الرسمية من خلال العدالة التعويضية، ويكون ذلك من خلال العمل الإيجابي أو التمييز الإيجابي المشروع الذي يفترض على عكس المساواة الشكلية أن يحظى بعض الأشخاص بمعاملة مختلفة طالما كان ذلك في إطار مشروع لتحقيق مصلحة عامة^(١٧٣)، وللدرد من التفاوت الاجتماعي وصولاً لتحقيق الضمان الاجتماعي الذي يعد العنصر الثاني من عناصر العدالة الاجتماعية^(١٧٤).

(172) Laura Mourey: op.cit. p.64– 65.

(173) Laura Mourey: op.cit. p.67– 68; CE Sect. 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, req. n° 88.032, Rec. p. 274.

(١٧٤) لتوضيح الفارق بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية نسوق واقعة عرضت على لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لأحد الأشخاص يعاني من اضطراب مزمن خطير في النسيج الضام وهو ما يؤدي إلى ضعف جنسي وهشاشة، بحيث لا يمكن نقله بواسطة سيارة الإسعاف إلى مركز إعادة التأهيل لإتباع العلاج الوحيد الذي يحتمل أن يوقف تطور المرض ويحسن حالته، وهو العلاج المائي؛ لذا تقدم المريض بطلب للسلطات السويدية المختصة للحصول على تصريح لبناء امتداد لمنزله على الأرض التي يملكها لتركيب المعدات المناسبة للعلاج المائي (حمام سباحة)، إلا أن السلطات السويدية رفضت طلبه على أساس أن التوسعات المطلوبة سيتم إنشائها على أرض غير معدة للبناء وفقاً للقانون المعمول به، هذا هو الموقف الرسمي للسلطات السويدية المتوافق مع مبدأ المساواة في أن قانون التخطيط والبناء يُطبق على جميع الأشخاص على قدم المساواة، سواء كانوا من ذوي الإعاقة أم لا، في هذا الموقف، الذي يركز على مفهوم رسمي للمساواة أمام القانون، تشير اللجنة إلى الجانب الآخر من المبدأ، وهو أن التمييز في ممارسة الحقوق قد ينجم عن معاملة متطابقة للأشخاص في مواقف مختلفة بشكل كبير دون مبرر موضوعي ومعقول. ويشمل التمييز المحظور أيضاً التمييز غير المباشر، وكذلك رفض الترتيبات التيسيرية المعقولة أو التعديلات والتسويات الضرورية والمناسبة، وفقاً للاحتياجات، في حالة معينة، وأوصت اللجنة بقبول طلب المريض لضمان حقه في إعادة التأهيل. مشار إليه في:

وبناء على ما تقدم فإن من يأتي عملاً أو يمتنع عن عمل يترتب عليه عدم المساواة بين الأفراد في الحصول على الفرص المتاحة في ضوء مبدأ تكافؤ الفرص، وكان ذلك مبنياً على سبب تمييزي غير مشروع فإن ذلك يعد إهداراً لمبدأ العدالة الاجتماعية وتتوافر به النتيجة الإجرامية المعاقب عليها بنص المادة ١٦١ مكرراً من قانون العقوبات.

ثانياً: الضمان الاجتماعي

يقصد بالضمان الاجتماعي مجموعة الوسائل التي تتخذ بهدف مواجهة الأخطار الاجتماعية التي يتعرض لها كل أو بعض أفراد المجتمع^(١٧٥). وقد ورد النص على حق الإنسان في الضمان الاجتماعي في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ فتنص المادة التاسعة من هذا العهد على أنه "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية".

وكذلك نص الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ والمعدل في عامي ٢٠١٤ و٢٠١٩ في أكثر من موضع على التزام الدولة بالضمان الاجتماعي وتوفير خدمات التأمين الاجتماعي؛ ومن ذلك ما تنص عليه المادة الثامنة منه بقولها "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي. وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون"، وكذلك ما تنص عليه المادة ١٧ منه بقولها "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي. ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يضمن له حياة كريمة إذا لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته، وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة.

وتعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين والعمال الزراعيين والصيادين والعمالة غير المنتظمة وفقاً للقانون".

ويتحقق الضمان الاجتماعي عن طريق إزالة الفجوات بين الطبقات الاجتماعية من خلال إصلاح اجتماعي حقيقي يهدف إلى ضمان توفير فرصة حياة كريمة لكل إنسان

Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive: Droit de l'égalité et de la non discrimination", Journal européen des droits de l'homme, n°2, 2013, p.311

^(١٧٥) د. أحمد إسماعيل محمد مشعل: الحماية الدستورية والقضائية للمواطنة، رسالة دكتوراه، جامعة بنها،

٢٠١٤، ص ٢٣٢.

بإتباع سياسات فاعلة، كوضع حد أدنى للأجور يضمن للفرد تلبية متطلباته الأساسية^(١٧٦)، وتقديم مساعدات مالية إلى الفئات الأكثر فقرا، وتقديم وتحسين الخدمات والرعاية الصحية لكل أفراد المجتمع، وضمان مجانية التعليم، وكذلك تخصيص معاشات لذوي الإعاقة، وغير ذلك من الوسائل الإيجابية التي تمحو التفاوت الاجتماعي أو على الأقل تحد منه، كما يجب أن تراعي سياسة توزيع الأعباء الضريبية القدرة التكاليفية للفرد والتي تعني قدرة الشخص على المساهمة عن طريق دخله في تحمل الأعباء العامة^(١٧٧).

وبناء على ذلك فإن أي سلوك إيجابي أو سلبي يكون من شأنه أن يعيق تنفيذ مبدأ الضمان الاجتماعي يعد إهدارا لمبدأ العدالة الاجتماعية وتتوفر به النتيجة المعاقب عليها بالعقوبة المقررة لجريمة التمييز طالما كان ذلك مبنيا على سبب تمييزي غير مشروع.

الفرع الثاني

تكدير السلم العام

وفقا لنص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات فإن النتيجة المعاقب عليها في جريمة التمييز كما تتمثل في إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية فإنها تتمثل أيضا في تكدير السلم العام.

ويعد السلم العام أحد عناصر الكيان الاجتماعي^(١٧٨)، ويقصد به توفر الأمن والاستقرار والتعايش بين أفراد المجتمع في الدولة والعدل بينهم في الحقوق والواجبات^(١٧٩)، أو هو "توافر الاستقرار والأمن والعدل الكافل لحقوق الأفراد في مجتمع ما أو بين مجتمعات أو دول"^(١٨٠).

(١٧٦) د. صلاح أحمد هاشم: المرجع السابق، ص ١٢٧.

(١٧٧) د. عبدالهادي على النجار: الحرية الاقتصادية والعدالة الضريبية في الإسلام، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣، ص ٢٧٩.

(١٧٨) د. إبراهيم محمود الليدي: الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠، ص ٨١-٨٣.

(١٧٩) عزيز سمعان دعيم: ثقافة السلم المجتمعي، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، ملحق ٣، مجلد ٥، ٢٠١٩، ص ٢٠؛ محمد سليمان المومني: السلم الاجتماعي، دراسة تأصيلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد ٢٦، ع ١، ٢٠١٨، ص ١٤٧.

(١٨٠) خالد بن محمد البديوي: الحوار وبناء السلم الاجتماعي، مركز الملك عبدالعزيز للحوار الوطني، الرياض، ٢٠١١، ص ١٢.

ويتكون السلم العام من مجموعة عناصر تنشئ حالة من الهدوء والطمأنينة داخل المجتمع، وأهم هذه العناصر تحقيق المساواة والعدل بين الأفراد ومنع كافة أشكال التمييز، واحترام جميع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والعمل على تعزيزها، ومنع كافة الأعمال غير المشروعة التي تهدد أمن الفرد والمجتمع^(١٨١)، وكذلك العمل على ترسيخ وتعزيز مبدأ المواطنة^(١٨٢).

ويختلف مفهوم السلم العام في القانون الجنائي الداخلي عن مفهوم السلام في القانون الدولي، وإن كان كل منهما يشير إلى حالة الهدوء والطمأنينة؛ إلا أنه لا ينبغي الخلط بين تكدير السلم الداخلي والاعتداء على الأمن الخارجي للدولة نفسها بهجوم مسلح، فالسلام في مفهوم القانون الدولي هو مصاد للحرب أو الغزو أو الاحتلال، أما ما يحدث في الداخل من إثارة الكراهية السياسية أو الدينية أو العنصرية والاضطهاد والسلب، بل وحتى إبادة أفراد طائفة من حزب أو أقلية معينة وإن كان يتسبب في عدم الاستقرار الداخلي، وغالبا ما تنتج عنه تظاهرات واضطرابات في الشارع، وعنف وهجمات ضد الأشخاص والممتلكات، وانقطاع الأنشطة الأساسية أو الاتصالات، وانتشار غير معتاد لقوات الشرطة أو حتى القوات العسكرية، إلا أن ذلك كله يظل في حدود السلم الداخلي للدولة دون أن يعرض سلامها وأمنها الخارجي للخطر^(١٨٣).

ويتعامل القانون الجنائي الداخلي مع الجرائم التي تشكل تهديدا أو تكديرا للسلم العام، ولاسيما أفعال التهديد والاستفزاز وأعمال الشغب، أو الحرق العمد، أو استخدام المتفجرات بهدف التدمير أو الإرهاب، والاعتداء على المنشآت بشكل مختلف عن تعامله مع الجرائم التي تؤدي إلى عدم استقرار العلاقات مع الدول الأجنبية وتؤدي إلى تعريض سلامها بمفهوم القانون الدولي للخطر، مما يؤدي عادة إلى الأعمال العدائية، أي استخدام السلاح، وربما انتهاك السيادة الإقليمية وفقدان استقلال الدولة^(١٨٤).

(١٨١) د. محمد أمين الميداني: المختار من دراسات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، منشورات المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ٢٠١٨، ص ١٩٠؛ عزيز سمعان: المرجع السابق، ص ٢٠.

(١٨٢) د. محمد وائل القيسي: السلم المجتمعي، المقومات وآليات الحماية، مركز نون، ٢٠١٧، ص ٦.

(١٨٣) Jean Graven: Principes fondamentaux d'un Code répressif des Crimes contre la paix et la sécurité de l'Humanité, 1950, p.5.

(١٨٤) Jean Graven: op.cit. p.6.

وقد عدد المشرع الفرنسي الأفعال التي تمثل تكديرا للسلم العام في قانون العقوبات ومن ذلك تنظيم اجتماعات عامة غير مشروعة؛ كالا اجتماع العام على الطرق العامة، وكذلك التظاهر غير المشروع، والتعدي على المؤسسات التعليمية أو إدخال أسلحة فيها، وتنظيم مجموعات مسلحة أو إعادة تنظيمها بعد حلها^(١٨٥).

وبناء على ذلك تقوم جريمة التمييز إذا ترتب على الفعل التمييزي أي صورة من صور تكدير السلم العام، كما لو ترتب على التمييز غير المشروع حدوث فتنة طائفية.

المطلب الثالث

علاقة السببية

يذهب البعض^(١٨٦) إلى أن تعريف علاقة السببية بأنها صلة تربط بين سلوك المتهم والنتيجة الإجرامية لتقييم وحدة الركن المادي للجريمة يجعل دورها ثانويا في المسؤولية الجنائية لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالنتيجة، ويظهر ذلك في الجرائم التي يعاقب عليها المشرع لمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي دون أن يتطلب حدوث نتيجة معينة، كما أن المشرع لا يتطلب كقاعدة عامة أن يكون ثمة تناسب بين مقدار العقوبة والكثافة السببية لتدخل الجاني في الحالات التي يكون فيها تحقق النتيجة راجعا إلى عوامل أخرى بجانب سلوك الجاني، أو عند اشتراكه مع غيره في ارتكاب الجريمة، ويتضح ذلك من نص المادة ٤١ من قانون العقوبات والتي جاء فيها "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص"، فالمشرع وفقا لهذه المادة يقرر عقوبة واحدة كقاعدة عامة على المساهمين في الجريمة بالرغم من أن دور كل منهم لا يتساوى تماما مع دور غيره من المساهمين.

وبالرغم مما تقدم فإن علاقة السببية تظل لها أهميتها البالغة للعقاب على الجرائم ذات النتائج؛ ففي هذه الجرائم لا يكتمل الركن المادي إلا إذا ارتبطت النتيجة بعلاقة سببية مع السلوك الإجرامي، ويجب على القاضي أن يتثبت من توافر هذه العلاقة لتوقيع العقاب على المتهم.

ولما كان المشرع الفرنسي - كما سبق القول - يصف جريمة التمييز بنتيجتها ويعاقب على التمييز كنتيجة في ذاته باعتباره عدوانا على حق الإنسان في عدم التمييز دون أن يتطلب ترتيب أي آثار أخرى على سلوك المتهم فإن البحث في علاقة السببية يتطلب

(١٨٥) المواد من ٤٣١ - ١ إلى ٤٣١ - ٣٠ من قانون العقوبات الفرنسي.

(١٨٦) د. عمر سالم: المرجع السابق، ص ٢٧٦.

التثبت من وجود صلة بين هذا العدوان وأي سبب من أسباب التمييز غير المشروعة؛ ففي جريمة عدم التوظيف بسبب جنس المجني عليه يجب أن يكون المتهم قد اتخذ قراره بعدم التوظيف بسبب انتماء المجني عليه لجنس معين، وألا يكون القرار مبنيًا على أي سبب آخر موضوعي ومشروع^(١٨٧).

ولما كانت المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري لا تعاقب على التمييز إلا إذا ترتب عليه إهدار لمبدأ العدالة الاجتماعية أو تكدير السلم العام فيجب أن تتوفر علاقة السببية بين هذه النتيجة والسلوك الصادر عن المتهم، وذلك بأن يكون المتهم غاير في المعاملة بين الأفراد بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وأن تكون هذه المغايرة هي السبب في إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية أو تكدير السلم العام.

المبحث الثالث

الركن المعنوي

جريمة التمييز من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر حالة ذهنية لدى الجاني تشير إلى إرادته التمييز بين الأفراد أو الفئات لسبب معلوم ومقصود، وهذه الحالة تمثل الركن المعنوي الذي يجب توافره للعقاب على الجريمة^(١٨٨).

ويقوم الركن المعنوي في الجرائم العمدية على توافر القصد الجنائي الذي يعد مظهرا للإثم الجنائي الذي يجب توافره في هذه الجرائم^(١٨٩).

والقصد الجنائي هو "اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها وعناصرها كما يتطلبها القانون"^(١٩٠)، أو هو "علم الجاني بكافة العناصر المكونة للجنين القانوني للجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها جميعا"^(١٩١).

وبناء على ذلك يلزم للقول بتوافر القصد الجنائي توافر عنصر العلم والإرادة،

ونتناول بيان ذلك بشئ من التفصيل وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: العلم

المطلب الثاني: الإرادة

^(١٨٧) Laura Mourey: op.cit. p.207.

^(١٨٨) Georges Vidal: op.cit. p.121.

^(١٨٩) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٦٥٤.

^(١٩٠) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

^(١٩١) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

المطلب الأول

العلم

يجب للقول بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم أن يكون على علم بالعناصر المادية للجريمة وكذلك عناصرها القاعدية^(١٩٢)، وهو ما يعني ضرورة العلم بالوقائع وبالقانون. وبناء على ما تقدم يجب أن يكون الجاني على علم بكافة الوقائع التي تقوم الجريمة بتوافرها، إذ أن جهل المتهم بهذه الوقائع أو وقوعه في غلط فيها ينفي عنه القصد الجنائي طالما كانت من العناصر الجوهرية، أما جهله بالعناصر غير الجوهرية التي لا تؤثر في قيام الجريمة ولا في وصفها القانوني فلا يؤثر على توافر القصد الجنائي لديه ويظل مسئولاً عن الجريمة التي ارتكبها^(١٩٣).

وتعد أركان الجريمة من العناصر الجوهرية التي يجب أن يعلم بها المتهم ولا يقع في غلط بشأنها حتى يسأل عن هذه الجريمة؛ فيجب أن يكون على علم بحقيقة السلوك الذي ارتكبه، وذلك بأن يبلغ علمه أن ما يقوم به من سلوك يمثل تفرقة بين الأفراد أو الفئات، فإذا انتفى علمه بذلك فلا يتوافر القصد الجنائي.

ويجب أن يكون الجاني على علم بأن سلوكه المتمثل في التفرقة بين الأفراد أو الفئات مبنيًا على سبب من أسباب التمييز التي حظرها المشرع؛ إذ أن هذه الأسباب تعد من العناصر الجوهرية التي يجب أن يعلمها المتهم ولا يقع في غلط بشأنها^(١٩٤).

وقد حصرت المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري أسباب التمييز المحظورة في خمسة أسباب هي: الجنس، الأصل، اللغة، الدين والعقيدة.

والأسباب الواردة في التشريع الفرنسي فهي أكثر مما ورد في التشريع المصري بكثير؛ فالمواد من ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي تتحدث عن أكثر من عشرين سبب للتمييز المحظور، وفيما يلي نتناول الأسباب الواردة في

^(١٩٢) د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

^(١٩٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٦٩٢؛ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

^(١٩٤) د. حسني قمر: الحماية الجنائية للحقوق السياسية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ٣٨١.

المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري، وأهم الأسباب الواردة في قانون العقوبات الفرنسي بشئ من التفصيل:

أولاً: التمييز الجنسي

ينظر إلى حظر التمييز الجنسي على أنه متعلق فقط بكون الضحية رجل أم امرأة، إلا أن هذا المفهوم للتمييز على أساس الجنس أصبح لا يشمل كل حالات التمييز المبني عليه، لذلك نجد المشرع الفرنسي يحظر بجانب التمييز على أساس الجنس التمييز على أساس التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية^(١٩٥)، وبيان ذلك فيما يلي:

أ: التمييز على أساس الجنس

يجب للعقاب على التمييز بسبب الجنس أن تتجه إرادة الجاني إلى التفرقة بين الأفراد على أساس الجنس، وذلك يقتضي بالضرورة توافر العلم به. ويقصد بالتمييز على أساس الجنس أي تفرقة أو استبعاد أو تفضيل بسبب كون الضحية رجل أو امرأة، ويعرفه البعض بأنه "كل مفاضلة بين البشر في الاعتراف والتمتع بالحقوق والحريات لاختلاف البنية البيولوجية لهم، أي تفضيل الذكر على الأنثى أو العكس"^(١٩٦).

ومثال التمييز على أساس الجنس أن يفضل صاحب العمل توظيف الرجل عن توظيف المرأة بالرغم من تساوي المهارات، ويظهر هذا التمييز بشكل متزايد في العمل الخاص، لاسيما فيما يتعلق بوصول المرأة إلى مناصب قيادية^(١٩٧).

وقد ساهمت المشاركة المتزايدة للمرأة في الحياة العامة في تسليط الضوء على ضرورة ضمان احترام حقوقها الأساسية وخاصة المتعلقة منها بمجال العمل مما أدى إلى وضع مجموعة من المعايير والنصوص القانونية التي تضمن تحقيق ذلك سواء في المواثيق الدولية أم القوانين الداخلية^(١٩٨).

^(١٩٥) المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي.

^(١٩٦) د. حسينة شرون: المرجع السابق، ص ١٣٠.

^(١٩٧) Guy Essouma Mvola: op.cit. p. 30.

^(١٩٨) كانت المعاملة المختلفة بين الرجل والمرأة في كثير من المجالات ومنها العمل تستند إلى فكرة أن طبيعة المرأة لا تسمح بدخولها في هذه المجالات، وكان ينظر إلى المرأة في بعض المجتمعات وبعض الأزمنة على أنها مخلوق يخاف منه ويخشى عليه، لذلك كانت تفرض عليها الكثير من القيود. د.

ويجب ألا يفهم من ذلك أن التمييز على أساس الجنس يتوافر فقط عندما تكون المرأة هي الضحية؛ فليس في القانون أو الواقع ما يمنع أن يكون الرجل هو ضحية التمييز الجنسي، كما لو تم استبعاده من التوظيف في عمل لا تقتضي طبيعته أن تشغله امرأة.

ولا يقف التمييز على أساس الجنس عند نوع المجني عليه فقط، بل يمتد في قانون العقوبات الفرنسي ليشمل التمييز بين المرأة والرجل على أساس حالات أخرى مرتبطة بنوع المجني عليه؛ فالمادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي تحظر التمييز على أساس الحالة الاجتماعية، وكذلك التمييز بسبب حالة الحمل.

ويقصد بالتمييز على أساس الحالة الاجتماعية كون المجني عليه متزوجاً أم غير متزوج، ويرتبط به التمييز بسبب كون المرأة حاملاً.

الشحات إبراهيم منصور: المرأة بين حقوقها السياسية وانفاقية عدم التمييز في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مؤسسة الإخلاص للطباعة والنشر، ص ٨.

وقد بدأت هذه الفكرة تنحصر خاصة مع حرص الدول على تضمين دساتيرها مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق؛ ومن ذلك المادة (١١) من الدستور المصري التي تنص على أنه "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها، وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسننة والنساء الأشد احتياجاً". وكذلك حرص الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ على تأكيد عدم التمييز بين الرجل والمرأة على أساس الجنس في مادته الأولى التي تنص على أن الجمهورية الفرنسية تكفل المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز، وتكفل التشريعات المساواة بين النساء والرجال في تقلد الوظائف العامة والمناصب الانتخابية، وتطبيقاً لذلك أصدر المشرع الفرنسي الكثير من التشريعات التي تضمن عدم التمييز بين الرجل والمرأة ومنها القانون رقم ٧٢-١١٤٣ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ بشأن المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة عن العمل متساوي القيمة، كما أن القانون رقم ٧٥-٥٧٤ بشأن الضمان الاجتماعي والصادر في ٤ يوليو ١٩٧٥ يحظر عروض العمل المتحيزة ضد المرأة إلا لسبب مشروع.

وتتعرض المرأة لهذا النوع من التمييز عند رغبتها في التوظيف؛ فتشير الإحصاءات في فرنسا إلى أن واحدة من كل خمس نساء تقريبا تسأل في مقابلة العمل عن مدى رغبتها في الإنجاب قريبا، كما طلب من ١٥% من المتقدمات للعمل وصف الطريقة التي يسكنها في رعاية أطفالهن، في حين أن توجيه هذا النوع من الأسئلة إلى الرجال يكون بنسبة أقل، وهو ما يكشف عن تخوف أصحاب الأعمال من توظيف المرأة المتزوجة لما تمر به من حمل وما يترتب عليه من مسئولية تجاه رعاية الأطفال وأثر ذلك على كفاءتها في أداء العمل^(١٩٩).

ويترتب على ذلك أن القصد الجنائي يتحقق في جريمة التمييز إذا امتنع صاحب العمل عن توظيف المرأة لأنها مسئولة عن أطفال قاصرين، ولن يقبل القضاء كمبرر تخوف صاحب العمل من احتمال تغيب هذه المرأة عن عملها في كثير من الأحيان بسبب وضعها العائلي^(٢٠٠).

وكذلك يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم في جريمة التمييز إذا قام بفصل امرأة تعمل لديه بسبب جنسها دون أن يكون هناك أي سبب موضوعي مشروع لإنهاء خدمتها^(٢٠١).

ويتوافر قصد التمييز بسبب الجنس في حالة تخصيص أجر للمرأة العاملة لكونها امرأة يقل عن أجر رجل بنفس المهارات ويعمل في عمل متساوي القيمة^(٢٠٢). وكذلك يتوافر القصد الجنائي في التمييز ضد الرجل إذا رفضت شركة طيران توظيف الرجل في أعمال الضيافة بسبب جنسه دون أن يكون ثمة أي سبب موضوعي مشروع لرفض التعيين، ولا يعد تفضيل العملاء توظيف المرأة في هذه الأعمال مبررا مقبولا لاستبعاد الرجال منها^(٢٠٣).

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بسبب حالة الحمل أو الوضع الاجتماعي أو العائلي لم يرد النص عليه في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري والتي اكتفت بالنص على التمييز بسبب الجنس، ووفقا لقاعدة التفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات وعدم جواز القياس في مسائل التجريم فلن يكون من المقبول تفسير الجنس

(199) Guy Essouma Mvola: op.cit. p.33.

(200) Michèle Rivet: op.cit. p.289.

(201) Cass. Soc. 9 juin 1998, B. 1998, n° 311, p.237.

(202) CA. Paris. 5 mai 2010, n° 08/08694-Ac publié au répertoire général de la cour d'appel de Paris pôle 6- chambre 6.

(203) Guy Essouma Mvola: op.cit. p.34.

على أنه يشمل بجانب النوع حالة الحمل والحالة الاجتماعية، ودليل ذلك أن المشرع الفرنسي عندما أراد أن يحظر التمييز بسبب الحالتين الأخيرتين فقد نص عليهما صراحة في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي ولم يكتف بحظر التمييز على أساس الجنس الوارد في المادة ذاتها.

ب: التمييز على أساس التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية:

لم يرد هذا السبب التمييزي في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري، بينما ورد النص عليه في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي كأحد أسباب التمييز المحظورة التي يعدها المشرع الفرنسي انتهاكا للكرامة الإنسانية، وهو ما يعكس رغبة المشرع الفرنسي في مكافحة التمييز ضد ذوي التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية غير الطبيعية، خاصة المثليين منهم بعدما كانت المثلية الجنسية من المحرمات لوقت طويل بالرغم من التقدم التشريعي الذي شهده المجتمع الفرنسي في هذا المجال، وكان نتيجة ذلك ظهور بعض الروابط أو المنظمات التي تضطلع بمهمة مكافحة رهاب المثليين والمتحولين جنسيا^(٢٠٤).

ويقصد بالتمييز على أساس التوجه الجنسي أي تفرقة أو استبعاد أو تفضيل يتم في ضوء الميول الجنسية للفرد، ويشمل ذلك الشذوذ الجنسي، وهو الانجذاب الجنسي للأشخاص من نفس النوع أو عدم الانجذاب الجنسي مطلقا، كما يشمل أيضا الازدواجية

(٢٠٤) ومن ذلك منظمة Sos Homophobie التي تتخذ من فرنسا مقرا لها.

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية رهاب المثليين بأنه رفض الشذوذ الجنسي ووجود عداة وكرهية تجاه المثليين جنسيا

Cass. Crim. 28 nov. 2017, n° 16-85.637.

ويجد حق المثليين في تكوين عائلة صدى له في كثير من الدول؛ فتعترف المحكمة البرازيلية العليا بهذا الحق تأسيسا على أن الدستور البرازيلي الجديد لم يعرف العائلة في إطار علاقة زواج تقليدية، وكذلك اعترفت المحكمة العليا في جنوب أفريقيا بحق المثليين في تكوين عائلة حتى يتم التوصل إلى مجتمع مفتوح وديمقراطي من خلال توفير سعة لاستيعاب الاختلاف. أشار إلى ذلك د/عصام خليل ونوار بدير: دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية وضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٩، السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥، ص ١٦٥.

الجنسية، ويقصد بها ميل الشخص عاطفياً أو جنسياً إلى أشخاص من جنسه، وأيضاً ميله إلى أشخاص من الجنس الآخر^(٢٠٥).

ويقصد بالهوية الجنسية التحول الجنسي الذي يتم عن طريق تصحيح الجنس أو تغييره، وقد عرف البعض التحول الجنسي بأنه "اضطراب الهوية الجنسية لدى المرء ذكراً كان أو أنثى، مما يدفعه إلى تغيير خصائصه الجنسية الكاملة، بجنس صناعي مضاد لجنسه الأصلي، من ممارس طبي عن طريق الجراحة أو العلاج الهرموني"^(٢٠٦).

وعرف المشرع الإماراتي تصحيح الجنس بأنه "التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماءه الجنسي غامضاً، بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكر بينما هو في الحقيقة أنثى أو العكس"^(٢٠٧).

وكذلك عرف المشرع الإماراتي تغيير الجنس بأنه "تغيير جنس الشخص الذي يكون انتماءه الجنسي واضحاً ذكورة أو أنوثة، وتتطابق ملامحه الجسدية الجنسية مع خصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية، ولا يوجد اشتباه في انتمائه الجنسي ذكراً أو أنثى، كما يعني هذا التعريف الانحراف في عملية تصحيح الجنس بما يخالف الصفة الجنسية التي انتهت إليها التحاليل الطبية"^(٢٠٨).

وبناء على ذلك يتوافر القصد الجنائي في جريمة التمييز وفقاً للمادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي إذا كان الجاني قد فضل أحد الأشخاص أو استبعده بسبب هويته الجنسية أو بسبب توجهه الجنسي، وحتى يكون الأمر كذلك فيجب أن يكون الجاني على علم بهذه الهوية أو هذا التوجه، وأن تتوافر لديه إرادة التفضيل أو الاستبعاد لهذا السبب.

(205) Guy Essouma Mvola: op.cit. p. 35.

(٢٠٦) د. جمال عمر عبدالحميد محمد: المسؤولية الجنائية عن عمليات تحول الجنس، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص ٦٩.

(٢٠٧) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية.

(٢٠٨) الهامش السابق.

ويجد التمييز على أساس التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية طريقه في مجال العمل بشكل خاص، ويحدث ذلك عندما يرفض صاحب العمل توظيف مثلي الجنس كمثال، أو عندما يقوم بفصله من العمل لهذا السبب.

ثانياً: التمييز غير الجنسي

يتنوع التمييز غير الجنسي إلى عدة صور ورد النص على أربع منها في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري وهي الأصل، اللغة، الدين والعقيدة، وتضيف المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي إلى ذلك صوراً أخرى أهمها الحالة الصحية والإعاقة، السن، المظهر، اللقب، النشاط النقابي والرأي السياسي. وفيما يلي نتناول أهم هذه الصور بشئ من التفصيل المناسب.

أ: التمييز على أساس الأصل

التمييز على أساس الأصل هو كل تفرقة أو استبعاد أو تفضيل قائم على معايير مورفولوجية أو ثقافية لا تعتمد على أي أساس علمي^(٢٠٩). ويعني ذلك أن يكون التمييز مبنيًا على انتماء المجني عليه إلى جنسية أو ثقافة معينة، وقد يستدل الجاني على ذلك بلون المجني عليه أو بنيته أو نمطه السلوكي، ومثال ذلك التمييز على أساس الأصل الاثني، وهو يعني التمييز الواقع على جماعة معينة تنتمي لدولة ما وتحمل جنسيتها إلا أنها تختلف عن سكان هذه الدولة في ثقافتها وتقاليدها^(٢١٠).

ويقوم هذا النوع من التمييز على اعتقاد أن البشر ليسوا سواء، ومنهم من هو أكثر رقيًا من الآخر، وأن بعض السلالات لها من القدرات والمميزات التي تجعلها في مكانة تفوق مكانة غيرها من السلالات الأخرى، وتجعل لها القدرة على تشييد حضارات عظيمة وبناء نظم متطورة، إلا أن هذا الاعتقاد ليس له أي أساس علمي؛ فلم يثبت من الناحية البيولوجية أن جنسا أسمى من آخر، ولم يثبت حتى الآن أن الاختلاف في القدرات العقلية يرجع إلى عناصر وراثية^(٢١١).

وبناء على ما تقدم يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم إذا كان سلوكه التمييزي قد حركته إرادة التفرقة بين الأفراد أو الفئات على أساس أصلهم وكان على علم بذلك، ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على التمييز المعاقب عليه بالمادة

(209) Guy Essouma Mvola: op.cit. p. 37.

(٢١٠) د. حسينة شرون: المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢١١) د. سعاد الشراوي: المرجع السابق، ص ١٤.

٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي بإدانة شركة سعت إلى توظيف رسامي رسوم متحركة بهدف الترويج لمنتجات الشعر، وكانت الشركة قد استندت في عملية التوظيف على معيار الأصل واستبعدت الأشخاص غير الأوربيين أو الأشخاص الملونين بالرغم من أن المنتجات التي سيتم الترويج لها لا تبرر استبعادهم^(٢١٢).

ب: التمييز على أساس اللغة

يتوافر القصد الجنائي في جريمة التمييز إذا اتجهت إرادة الجاني إلى التفرقة بين الأفراد على أساس اللغة ولم يكن ثمة مبرر موضوعي مشروع لهذه التفرقة. وغالبا ما يرتبط هذا السبب التمييزي بأسباب تمييزية أخرى؛ فمن يتحدث بلغة مختلفة عن اللغة التي يتحدث بها أغلب السكان يكون في الغالب منتما إلى عرق معين أو اثنية مختلفة عن غالبية السكان، فيكون من الصعب تحديد سبب تمييزي واحد في هذه الحال^(٢١٣)، وبالرغم من ذلك لا ينفي القصد الجنائي طالما ثبت توافر أحد معايير التمييز المحظورة وكان المتهم على علم به واتجهت إليه إرادته.

ج: التمييز على أساس الدين أو العقيدة

حرية الدين والعقيدة من الحريات والحقوق الأساسية للإنسان، وهي تتطلب ألا يكره الإنسان في أمور دينه وعقيدته على عمل يخالف ضميره، أو يمنع من أداء عمل وفاقا لضميره^(٢١٤)، فهو يختار وجهته العقائدية والدينية عن طريق استقلاله العقلي ويملك تغيير هذا الاختيار^(٢١٥)، طالما كان ذلك في حدود النظام العام.

وهذه الحرية لها أبعاد ثلاثة: فردي وجماعي ومؤسسي؛ ففي بعدها الفردي تعني حرية الضمير، أي حرية الإيمان أو عدم الإيمان بمعتقد ما، وفي بعدها الجماعي فهي تحتاج إلى ضمان ممارستها بحرية، وفي بعدها المؤسسي فهي تحتاج إلى حرية التنظيم

(212) Crim. 23 juin 2009, B. 2009, n° 126.

(213) د. محمد يوسف علوان: مبدأ المساواة وعدم التمييز، مرجع السابق، ص ٨٢.

(214) ماجي الحلواني: المواطنة في مصر والدول العربية، دراسة مقارنة، ط١، دار الوفاء بالإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٤٣٢.

(215) د. أحمد عبدالله المراغي: دور القانون الجنائي في حماية حرية العقيدة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٦، ص ٤١؛ د. محمد السعيد عبدالفتاح: الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دراسة تأصيلية تحليلية، ص ١٥.

في شكل معين كجمعيات والاعتراف بحقوق معينة لها كالحق في بناء أماكن للعبادة وتوزيع كتب دينية وتنظيم المناسبات العامة^(٢١٦).

وبناء على ما تقدم فإن حرية الدين والعقيدة تحمي جميع المعتقدات العميقة للفرد، وتمنحه الحق في التعبير عنها بشكل فردي أو جماعي، في السر والعلن^(٢١٧).

وقد حرصت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية على تأكيدها على حرية الدين والعقيدة، ومن ذلك الدستور المصري الذي يحظر في مادته الثالثة والخمسين التمييز بسبب الدين أو العقيدة، ثم أكدت على ذلك المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات.

وبناء على ذلك يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم في جريمة التمييز إذا كانت إرادته بعد توافر علمه قد اتجهت إلى التفرقة بين الأفراد أو الفئات على أساس الدين أو العقيدة، سواء كان ذلك بالتفضيل أو الاستبعاد، ومثال ذلك أن يمتنع صاحب العمل عن توظيف أحد الأشخاص بسبب دينه أو معتقده خشية أن يكون هذا الدين أو المعتقد سببا في عدم قيام العامل بأداء عمله على الوجه المطلوب^(٢١٨)، أما تقصير العامل بعد توظيفه بالفعل في أداء عمله فيعاقب عليه وفقا للقانون ولو بفصله طالما كانت المخالفة تستوجب ذلك، وعندئذ لن يؤسس صاحب العمل قرار الفصل على معيار الدين أو العقيدة وإنما على التقصير في أداء العمل.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر التمييز في واقعة تتلخص في أن أحد الأشخاص تم تعيينه في قسم الجزار في متجر لبيع المواد الغذائية، ثم اكتشف بعد عامين من عمله في هذا القسم أنه على اتصال بلحم الخنزير، فطلب من صاحب المتجر نقله إلى قسم آخر لأن عقيدته الإسلامية لا تتوافق مع التعامل في لحم الخنزير، إلا أن صاحب العمل رفض طلبه وقام بفصله، وكان دفع العامل أمام المحكمة أنه كان يجب على صاحب العمل إبلاغه عند تكليفه بالعمل في هذا القسم بأنه سيضطر إلى معالجة لحم الخنزير، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع وقضت بأنه وإن كان صحيحا أن صاحب العمل مطالب باحترام المعتقدات الدينية لموظفه، إلا أن ذلك لا يدخل في نطاق عقد العمل، ولا يوجد خطأ من خلال مطالبة الموظف بأداء المهمة

(216) Hamdam Nadafi: La liberté de religion dans les Etats de droit musulman, HAL, 2015, p.12.

(217) Ibid.

(218) Marie-Anne Valfort: La Religion, Facteur de discrimination a l'embauche en France, Revue Économique, 2017/5 vol. 68, pp. 895 à 907; Guy Essouma Mvola: op.cit. p.53.

التي تم تعيينه من أجلها مالم يتم النص صراحة على غير ذلك في عقد العمل. ولما كان العمل المطلوب من العامل يتوافق مع عمل الجزار، وهو منصب وافق على شغله، وحيث أن العامل لم يؤكد أن هناك بندا في عقد العمل أو أحكام القانون المحلي ينص على إعفائه من معالجة لحم الخنزير بسبب معتقداته الدينية فينتفي بذلك الخطأ المنسوب إلى صاحب العمل⁽²¹⁹⁾.

وإذا كانت الشكوى التي تقدم بها مدرس للدين الإسلامي يعمل في مدرسة عامة في لندن تتضمن رفض سلطات المدرسة تنظيم ساعات عمله بطريقة تسمح له بالتغيب لمدة ٤٥ دقيقة في وقت مبكر من بعد ظهر يوم الجمعة لحضور الصلاة في المسجد، فإن رفض الطلب لا يكشف عن أي تدخل في حرية مقدم الطلب في إظهار دينه طالما كان قد قبل بمحض إرادته الالتزامات التعليمية بموجب عقد عمله⁽²²⁰⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر التمييز في واقعة تتلخص في أن عمدة مونتروي منع أحد أعضاء مجلس البلدية من التحدث لأنه كان يرتدي صليباً أثناء انعقاد المجلس طالبا منه عدم إظهار هذه العلامة الدينية حتى يسمح له بالتحدث، فأدانت المحكمة عمدة مونتروي عن التمييز على أساس أنه حرم عضوا منتخبا من ممارسة حقه في الكلمة بسبب لبس الأخير شارة تدل على انتمائه إلى الدين المسيحي، ولم يثبت بأي حال من الأحوال أن حمل الصليب في هذه الحال من العوامل التي قد تؤثر سلبا على حسن سير الاجتماع⁽²²¹⁾.

د: التمييز على أساس النشاط النقابي

وهو كل تفرقة أو استبعاد أو تفضيل على أساس العضوية النقابية وممارسة الأنشطة المتعلقة بهذه العضوية، ومثال ذلك أن يتم استبعاد أحد الأشخاص من التوظيف في عمل معين بسبب عضويته وأنشطته النقابية.

ولم يرد النشاط النقابي ضمن أسباب التمييز المنصوص عليها في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري، بينما يعد من أسباب التمييز المحظورة وفقا للمادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي، ووفقا لهذا الأخير تحظر جميع الإجراءات

⁽²¹⁹⁾ Cass.Soc. 24 mars 1998, B. 1998, n° 171.

⁽²²⁰⁾ Emmanuelle Bribosia, Julie Ringelheim, Isabelle Rorive: Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse, Revue trimestrielle de droits de l'homme (Rev. trim. dr.h.) 78/2009, p.350.

⁽²²¹⁾ Cass.Crim. 1 sep. 2010, B. 2010, n° 127.

التمييزية المبنية على معيار النشاط النقابي خاصة في مسائل التوظيف وتنظيم العمل والأجور والترقية والعقوبات التأديبية.

ويلزم للعقاب على جريمة التمييز لهذا السبب توافر القصد الجنائي لدى المتهم؛ فيجب أن يكون على علم بالنشاط النقابي للفرد، وأن تتجه إرادته إلى التفرقة بينه وغيره على أساس هذا النشاط.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يحظر على صاحب العمل أن يأخذ في الاعتبار عند اتخاذ قراراته عضوية اتحاد أو ممارسة نشاط نقابي، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالتوظيف، فلا يسمح لصاحب العمل أن يستجوب المرشح للعمل عن انتمائه النقابي ثم يحدد اختياره وفقا لهذا المعيار المحظور^(٢٢٢).

هـ: التمييز على أساس الرأي السياسي

ورد النص على الرأي السياسي كسبب محظور للتمييز في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي، بينما لم تنص عليه المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري.

ويكثر التمييز لهذا السبب بشكل ملحوظ في مجال العمل، سواء عند الترشح لشغل وظيفة معينة أم أثناء شغلها بالفعل، ويبرر ذلك رغبة جهة الإدارة وأرباب الأعمال في التقارب مع موظفيهم في وجهات النظر المتعلقة بالسياسات العامة أو الخاصة بالعمل ذاته لخلق ظروف عمل مثالية، لذا فإن تبني رأي سياسي معين مخالف لاتجاه صاحب العمل يدفع هذا الأخير إلى رفض توظيف صاحب الرأي المخالف أو يدفعه إلى فصله^(٢٢٣). ويتوافر القصد الجنائي في جريمة التمييز المنصوص عليها في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي إذا كان الجاني أقام التفرقة أو الاستبعاد أو التفضيل بين الفئات أو الأفراد بناء على الرأي السياسي لكل منهم، ويتطلب ذلك أن يكون الجاني على علم بالرأي السياسي للمجني عليه، وأن تتجه إرادته إلى اتخاذ موقف تمييزي ضده بسبب هذا الرأي، ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حين أدانت شركة عن جريمة تمييز لأنها رفضت تجديد عقد موظف بسبب الرأي السياسي لأحد أقاربه^(٢٢٤).

(222) Cass.Soc. 13 mai 1969, B. n° 314; Cass.Crim. 2 sep. 2003, B. 2003, n° 148; Crim. 6 mai 2008, B. n°106; Crim. 28 avril 2009, B. n°74.

(223) Guy Essouma Mvola: op.cit. p.52.

(224) Cass.Crim. 21 juin. 2016, B. n° 187.

و: التمييز على أساس الحالة الصحية والإعاقة:

لم يرد النص على الحالة الصحية والإعاقة كسببين من أسباب التمييز المحظورة في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري، بينما ورد النص عليهما في المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي.

ويعاقب على التمييز بسبب الحالة الصحية إذا كان الجاني على علم بحالة المجني عليه الجسدية أو العقلية واتجهت إرادته إلى التفرقة أو الاستبعاد أو التفضيل بينه وبين غيره من الأفراد على أساس هذه الحالة، وحتى يكون الأمر كذلك يجب ألا تكون الحالة الصحية مبررا موضوعيا للتمييز، وهذا يعني أن جريمة التمييز لا تقوم إذا كان المتهم قد استبعد أحد الأشخاص لأن الحالة الصحية لهذا الأخير تمنعه من أداء العمل على الوجه المطلوب، أي لأنه غير لائق صحيا لأداء العمل، وعلى العكس من ذلك تقوم جريمة التمييز إذا كان المجني عليه لائقا لأداء العمل بالرغم من حالته الصحية، طالما كان صاحب العمل قد استبعده بسببها.

ويقوم التمييز بسبب الإعاقة إذا كان هناك أي تقييد لمشاركة الفرد في المجتمع أو استبعاده من الحصول على الفرص المتاحة بسبب إعاقته، ويتطلب ذلك أن يكون المتهم على علم بهذه الإعاقة وأن تتجه إرادته إلى التمييز على أساسها، ويشترط لذلك ألا تكون الإعاقة سببا في عدم قدرة صاحبها فعليا على أداء العمل، أو أن يكون صاحب العمل ملتزما بتشغيل نسبة معينة من ذوي الإعاقة بناء على تشريع معين إلا أنه لم يلتزم بذلك تفضيلا لغير ذوي الإعاقة^(٢٢٥).

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة إحدى شركات الطيران عن جريمة تمييز وفقا للمادتين ٢٢٥-١ و ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي لأنها رفضت صعود أحد الأشخاص إلى الطائرة بسبب إعاقته^(٢٢٦)، وقضت كذلك بتوافر قصد التمييز على أساس الحالة الصحية لدى صاحب عقار رفض تأجير عقاره لأحد الأشخاص لأن هذا الأخير مصاب بالإيدز^(٢٢٧).

^(٢٢٥) تنص المادة ٨١ من الدستور المصري على أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وترفيهيا ورياضيا وتعليميا، وتوفير فرص العمل لهم، مع تخصيص نسبة منها لهم، وتهيئة المرافق العامة والبيئة المحيطة بهم، وممارستهم لجميع الحقوق السياسية، ودمجهم مع غيرهم من المواطنين، إعمالا لمبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص".

⁽²²⁶⁾ Cass.Crim. 15 dec. 2015, B. 2106, n° 841.

⁽²²⁷⁾ Cass.Crim. 25 nov. 1997, B. n° 399.

ي: التمييز على أساس المظهر الجسدي

المظهر الجسدي سبب من أسباب التمييز التي حظرتها المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي، بينما لم يرد النص عليه في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري.

ويقصد بالتمييز على أساس المظهر أن يكون هناك اختلاف في المعاملة بين الأفراد على أساس الشكل وليس على أساس المهارات المهنية، ومثال ذلك الامتناع عن توظيف أحد الأشخاص لأنه قبيح الشكل أو لأن طوله مفرط أو وزنه زائد، أو الامتناع عن تقديم خدمة معينة لأحد الأشخاص لأنه يرتدي زيا معيناً، أو لأنه يضع وشما على جسمه^(٢٢٨).

ويتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي لجأ إلى النص على الكثير من معايير التمييز التي عدها محظورة بمقتضى المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي رغبة منه في ضمان فعالية سياسته لحماية الكرامة الإنسانية، إلا أن كثرة المعايير الواردة في هذه المادة لا يلقى ترحيباً لدى جانب من الفقه، وفي نظرهم يجب أن يقتصر الحظر على المعايير التي لها صلة مباشرة بانتهاك الكرامة الإنسانية ولا يمتد إلى غيرها؛ فإذا كانت هناك الكثير من الخصائص الفردية التي يمكن أن تحدث اختلافاً في المعاملة لكن يجب مع ذلك أن يكون هناك حد منطقي لحماية هذه الخصائص بتدخل قانون العقوبات، ولكن المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي لم تراخ هذا المنطق، بل عدت معايير التمييز بشكل يتعدى ضرورة احترام الكرامة الإنسانية، وكان من الممكن الاستغناء عن بعض هذه المعايير ليتولى تنظيمها قانون آخر مثل القانون المدني حتى لا تكون وظيفة القانون الجنائي هي حماية الأفراد من أي اختلاف في المعاملة ولو كان لا يرقى لدرجة انتهاك الكرامة الإنسانية^(٢٢٩).

وإذا كان هذا هو الأمر في التشريع الفرنسي فإنه على العكس من ذلك لم يرد في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري سوى خمسة أسباب أو معايير تمييزية هي الجنس، الأصل، اللغة، الدين والعقيدة، بالرغم من أن الدستور المصري لم يقصر التمييز المحظور على هذه الأسباب فقط، بل إن المادة ٥٣ منه تحظر التمييز بناء على سبب من الأسباب الواردة في المادة ذاتها أو لأي سبب آخر، أي أن الأسباب

(228) Guy Essouma Mvola: op.cit. p.50.

(229) Laura Mourey: op. cit. p.191.

المنصوص عليها في المادة ٥٣ من الدستور المصري وردت على سبيل المثال وليس الحصر.

ويبدو أن موقف المشرع المصري في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات قد تلافى النقد الموجه لنظيره الفرنسي، إلا أن الأول قد بالغ في ذلك، فاقصر على أسباب معينة ليحظرها بالرغم من أن الواقع يشهد حالات كثيرة من التمييز تقع لأسباب أو معايير أخرى جديدة بالتجريم كتلك الواردة في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات، ومن ذلك التمييز بسبب المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي، خاصة وأن التمييز لهذين السببين محظور بنص الدستور.

ويجب لقيام القصد الجنائي في الجرائم ذات النتائج أن يكون الجاني على علم بأن ما صدر عنه من سلوك سوف تترتب عليه النتيجة التي حددها المشرع، فيجب عليه أن يعلم بهذه النتيجة بعناصرها التي حددها القانون وقت إتيانه السلوك الإجرامي كأثر لهذا السلوك^(٢٣٠).

ولما كانت النتيجة من الأمور المستقبلية التي تقع بعد إتيان السلوك الإجرامي فإن العلم بها يطلق عليه التوقع^(٢٣١)، وبناء على ذلك يجب أن يتوقع الجاني أن ما يقوم به من فعل أو امتناع يترتب عليه الأثر الذي حدده المشرع في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات وهو إحداث التمييز بين الأفراد أو الفئات، فإذا لم يكن الجاني قد توقع هذه النتيجة كأثر لسلوكه فلا يتوافر لديه القصد الجنائي.

ويجب كذلك أن يعلم الجاني بعلاقة السببية بين سلوكه والنتيجة الإجرامية، ولما كانت علاقة السببية من الأمور المستقبلية التي تعقب النتيجة؛ لذا فإن العلم بها يطلق عليه التوقع شأن العلم بالنتيجة ذاتها، وكل منهما يرتبط بالآخر على نحو لازم؛ إذ أن الجاني عند توقعه للنتيجة تقع في ذهنه طريقة حدوثها، وهذا لا يعني أن تحدث النتيجة بالكيفية ذاتها التي تمثلها الجاني في ذهنه، وذلك لأن وسائل النشاط وصور التسلسل السببي في نظر القانون سواء، فإذا اختلف التسلسل السببي الذي تمثله الجاني في ذهنه عن الذي حدث في الواقع فلا ينتفي القصد الجنائي^(٢٣٢)، فيكفي أن يتوقع الجاني أن

(٢٣٠) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢٣١) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٦٤.

(٢٣٢) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

النتيجة ستحدث كأثر لسلوكه متمثلاً في ذهنه صورة لذلك فتقع النتيجة بسبب فعله ولو بكيفية مختلفة.

وغني عن البيان أن الجاني لا يعذر بجهله بالقانون؛ إذ أن العلم بالقانون الجنائي علم مفترض، وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس^(٢٣٣)، فلا يقبل دفع المتهم بأنه يجهل تجريم فعل التمييز، أو أنه وقع في غلط بشأن القانون الذي يجرم هذا الفعل، وذلك لأن علم الجاني المفترض بقانون العقوبات يشمل الوجود المادي والقانوني لنص التجريم، وكذلك العلم بمعناه القانوني؛ فلا يجوز للمتهم أن يدفع بأن تفسير القانون عنده يختلف عما قصده المشرع أو استتدت إليه المحكمة^(٢٣٤).

المطلب الثاني

الإرادة

يتوافر التمييز كلما كان هناك اختلاف في المعاملة بين الأفراد أو الفئات على أساس أحد معايير التمييز التي حظرها المشرع، وإذا كان المعيار التمييزي من العناصر الجوهرية في جريمة التمييز التي يجب توافرها لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة إلا أن هذا العنصر وحده لا يعد دليلاً على توافر الإرادة التمييزية التي يجب توافرها لدى الجاني ليستحق عليها العقاب، فلا يمكن أن يكون هناك قصد تمييزي في غياب العلاقة الواضحة بين معيار أو سبب التمييز وسلوك المتهم، وتتمثل هذه العلاقة في إرادة المتهم، ومن هذا المنظور فإن هذه الإرادة هي أيضاً شرط لا غنى عنه لتوافر الركن المعنوي في جريمة التمييز^(٢٣٥).

ويجب أن تنصب الإرادة في الجرائم العمدية ذات النتائج على السلوك والنتيجة؛ فيجب أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، كما يجب أن تكون قد اتجهت إلى تحقيق النتيجة، وهذا ما يميز الجرائم العمدية عن غير العمدية؛ ففي الأخيرة تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون أن تتجه إلى تحقيق نتيجة إجرامية^(٢٣٦).

(٢٣٣) د. هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٢٣٤) د. هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢٣٥) Laura Mourey: op. cit. p.189.

(٢٣٦) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٧٠.

وبناء على ما سبق يجب للعقاب على جريمة التمييز أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل في الامتناع أو الفعل الإيجابي والذي يميز به الجاني بين الأفراد أو الفئات، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب هذا السلوك لسبب تمييزي من الأسباب التي نص عليها القانون لتقع التفرقة بين الأفراد أو الفئات كنتيجة معاقب عليها وأرادها الجاني.

وسبق القول أن المشرع المصري اشترط للعقاب على التمييز المنصوص عليه في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات أن يترتب على التمييز إهدار لمبدأ العدالة الاجتماعية أو تكافؤ الفرص أو تكدير السلم العام، فلا يكفي بناء على ذلك أن تكون إرادة المتهم قد اتجهت للتمييز بين الأفراد كنتيجة لسلوكه، بل يجب أيضا أن يفضي سلوكه من الناحية السببية إلى إهدار مبدأ العدالة الاجتماعية أو تكافؤ الفرص أو تكدير السلم العام، سواء توقع الجاني ترتب هذا الأثر أم لا؛ إذ أن هذا الأثر يعد نتيجة متعدية القصد، وهي يعاقب عليها بغض النظر عن الحالة النفسية للجاني إزاءها^(٢٣٧)، فيقرر المشرع مسئولية الجاني عنها ولو كان لم يقبلها أو يتوقعها^(٢٣٨)، ويكفي أن يكون الجاني قد توقع إحداث التمييز بين الأفراد أو الفئات كأثر مباشر لسلوكه.

ونرى أن أي تمييز غير مشروع يترتب عليه بالضرورة إهدار لمبدأ العدالة الاجتماعية أو تكافؤ الفرص أو تكدير السلم بمفهومه سابق البيان الذي يشير إلى توافر الأمن والاستقرار والتعايش بين أفراد المجتمع في الدولة، والعدل بينهم في الحقوق والواجبات؛ إذ أن الأمر يتعلق في الأساس بإتاحة الفرص للجميع بعيدا عن معايير التمييز المحظورة، ودون إغفال لدور الكفاءة؛ لذا فإن المشرع المصري كان في غني عن بيان ذلك في نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات، وإن كان يمكن تبرير موقفه برغبته في تحديد نطاق التمييز المعاقب عليه بمقتضى هذه المادة وترك حالات التمييز التي تخرج عن هذا النطاق ليعاقب عليها بمقتضى القوانين الأخرى غير الجنائية.

(٢٣٧) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٨٤.

(٢٣٨) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام- الجريمة، دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠١٨، ص ٤٨٠؛ د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات- القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٢٨٥.

الفصل الثالث

عقوبة جريمة التمييز

العقوبة جزاء يكافئ خطيئة تتطوي على لوم يوجه إلى من تنزل به إذا ثبت خطئه وثبتت صلاحيته للمسئولية العقابية^(٢٣٩)، ولتحقيق ذلك فإن العقوبات التي وضعها المشرع لجريمة التمييز في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات ليست من نوع واحد وليست على درجة واحدة، وبيان ذلك يقتضي تناول هذه العقوبات في صورتها البسيطة، ثم بيانها في صورتها المشددة وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة.

المبحث الثاني: عقوبة الجريمة في صورتها المشددة.

المبحث الأول

عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة

يقتضي الحديث عن عقوبة جريمة التمييز في صورتها البسيطة أن نتناول العقوبات التي رصدها المشرع المصري لهذه الجريمة، ثم نتناول العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي للجريمة ذاتها، مع الإشارة إلى العقوبات الواردة في بعض التشريعات العربية لمواجهة هذه الجريمة كلما كان لذلك فائدة، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: العقوبات المقررة في قانون العقوبات المصري.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في قانون العقوبات الفرنسي.

المطلب الأول

العقوبات المقررة في قانون العقوبات المصري

تنص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى على أنه "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز...".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري يعاقب على جريمة التمييز باعتبارها من الجنح؛ إذ أنه رصد لمرتكبها العقوبتين التاليتين:

(٢٣٩) د. جميل عبد الباقي الصغير: النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣.

الأولى: وهي من العقوبات السالبة للحرية، وتتمثل في عقوبة الحبس، ولم يغير المشرع في الحدين العامين المقررين لهذه العقوبة، فيحكم على المتهم بالتمييز بعقوبة الحبس الذي لا يقل حده الأدنى عن أربع وعشرين ساعة ولا يزيد حده الأقصى عن ثلاث سنوات.

الثانية: وهي عقوبة مالية، وتتمثل في الغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا يجاوز حدها الأقصى خمسين ألف جنيه.

ويلاحظ على العقوبات المقررة لجريمة التمييز في الفقرة الأولى من المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المصري ما يلي:

أ: أن هذه العقوبات يحكم بها إذا لم يكن المتهم من الموظفين العموميين أو المستخدمين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة، فإذا كان من بين هؤلاء فلا تطبق عليه أحكام هذه الفقرة.

ب: أن المشرع المصري لم يوجب على المحكمة أن تجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة المنصوص عليهما في الفقرة السابقة، فللمحكمة المختصة سلطة تقديرية في تحديد نوع العقوبة، وكذلك مقدارها في الحدود التي بينها هذه الفقرة؛ فيجوز لها أن تقضي بالعقوبتين معا أو أن تكتفي بإحدهما.

ج: يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس إذا كانت مدته لا تزيد عن سنة، كما يجوز لها الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة أيا كان مقدارها.

ونرى أن سياسة المشرع العقابية التي عبر عنها في الفقرة الأولى من المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات اتسمت بالتهوين من خطورة فعل التمييز على الأفراد والفئات والمجتمع ككل؛ فالتمييز هو معول يمسك به الجاني ليوسع به الفجوة بين أفراد المجتمع وفئاته، ويهدر به مبادئ العدالة والمساواة، وينتهك به الكرامة الإنسانية، فهو معول هدم لا تكفي لمواجهته عقوبات تخيرية يمكن أن تقف عند حد الغرامة أو الأمر بوقف التنفيذ.

ويبدو لنا من مقارنة موقف المشرع المصري ببعض التشريعات العربية بشأن سياستها العقابية لمكافحة التمييز أن بعض هذه التشريعات كانت أكثر شدة فيما قرره من عقوبات لمرتكب جريمة التمييز، ومن ذلك المشرع الجزائري الذي يعاقب على جريمة التمييز في صورتها البسيطة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من ٦٠٠٠٠ د ج إلى ٣٠٠٠٠٠ د ج، كما أنه يعاقب كل من يقوم بالتحريض علنا على

ارتكاب جريمة التمييز بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ١٠٠٠٠٠٠ د ج إلى ٣٠٠٠٠٠٠ د ج (٢٤٠).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وضع حدا أدنى لعقوبة الحبس لا يقل عن ستة أشهر، وفي حال التحريض العلني لا يقل عن سنة، وذلك على عكس المشرع المصري الذي لم يرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة لجريمة التمييز.

وكذلك حرص المشرع الجزائري على الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة ولم يدع الأمر تخييريا للمحكمة يخضع لسلطتها التقديرية، وذلك على عكس المشرع المصري الذي لم يوجب الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة.

وبناء على ما تقدم نرى أن الجرائم المتعلقة بمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص وحقوق الإنسان عموما يجب أن تكون مكافحتها بسياسة عقابية رادعة تتناسب مع أهمية محل الحماية ودور ذلك في الحفاظ على السلم العام داخل المجتمع.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة في قانون العقوبات الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي لجريمة التمييز عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما أن بعض هذه العقوبات يوقع على الشخص الطبيعي، وبعضها الآخر وضع لمعاقبة الشخص المعنوي المسئول عن جريمة التمييز، ونتناول هذه العقوبات بشئ من التفصيل وفقا

للتقسيم التالي:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.

(٢٤٠) يعاقب المشرع الجزائري على جريمة التمييز في صورتها البسيطة بمقتضى المادة ٣٠ من القانون رقم ٥ الصادر في ٢٨ أبريل ٢٠٢٠ بشأن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وتنص هذه المادة على أنه 'يعاقب على التمييز وخطاب الكراهية بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٦٠٠٠٠ د ج إلى ٣٠٠٠٠٠ د ج.

يعاقب كل من يقوم علنا بالتحريض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أو ينظم أو يشيد أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك، مالم يشكل الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة أشد، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ١٠٠٠٠٠٠ د ج إلى ٣٠٠٠٠٠٠ د ج".

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

سبق القول أن المشرع الفرنسي في سبيل مكافحته لجريمة التمييز لم يقصر المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين، وإنما مد هذه المسؤولية لتقع على عاتق الشخص المعنوي إذا كان التمييز غير المشروع صادرا أو مسئولا عنه. ونتناول بيان

ذلك بشئ من التفصيل وفقا للتفصيل التالي:

الغصن الأول: عقوبة الشخص الطبيعي.

الغصن الثاني: عقوبة الشخص المعنوي.

الغصن الأول

عقوبة الشخص الطبيعي

وردت عقوبة الشخص الطبيعي المسئول عن جريمة التمييز في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي، وتنص هذه المادة على أن "التمييز المحدد في المواد ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٢، المرتكب ضد شخص طبيعي أو اعتباري، يعاقب عليه بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو الغرامة التي لا يتجاوز أقصى مقدارها ٤٥٠٠٠ يورو". ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي يعاقب على التمييز بالحبس الذي لا يتجاوز مدته ثلاث سنوات، أو الغرامة التي لا تتجاوز ٤٥٠٠٠ يورو.

ويحكم بهذه العقوبات على المتهم في جرائم التمييز المنصوص عليها في المواد ٢٢٥-١، ٢٢٥-١-١ و ٢٢٥-١-٢ من قانون العقوبات، والتمييز المنصوص عليه في المادة ٢٢٥-١-١ هو التمييز بين الأفراد بسبب رفضهم للتحرش الجنسي، والتمييز المنصوص عليه في المادة ٢٢٥-١-٢ هو التمييز بين الأفراد بسبب رفضهم ارتكاب أفعال مهينة أو تناول الكحول بشكل مفرط خلال الأحداث أو الاجتماعات التعليمية أو الرياضية.

ويبدو من مطالعة كثير من الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي بشأن جرائم التمييز أنه لا يميل إلى التشديد والحكم بأقصى مقدار للعقوبة المقررة قانونا، فكثير من الأحكام تكتفي بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر، وأحكام أخرى تكتفي بعقوبة الغرامة التي لا تزيد على ١٠٠٠ يورو، وسواء كانت الأحكام صادرة بالحبس أم بالغرامة فإن الكثير منها يكون مع إيقاف التنفيذ^(٢٤١).

(241) Crim.17 juin 2008, B. n°148; 20 janv. 2009, B. n° 19; 23 juin 2009, B. n° 126; 21 juin 2016, B. n° 187.

وينتقد البعض هذا الاتجاه الذي يسير عليه القضاء الفرنسي، وقبل ذلك عدم كفاية العقوبات الواردة في قانون العقوبات الفرنسي لمواجهة جرائم التمييز، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن أساليب عقابية أخرى مثل دورة المواطنة كعقوبة تعليمية والتي يمكن أن تكون فعالة مع المتهم في جرائم التمييز^(٢٤٢).

ووفقا للمادة ٢٢٥-٣ من قانون العقوبات الفرنسي لا تسري العقوبات الواردة في المادة ٢٢٥-٢ في الحالات التالية^(٢٤٣):

١- إذا كان التمييز على أساس الحالة الصحية من خلال عمليات تهدف إلى منع وتغطية مخاطر الوفاة، أو المخاطر التي تؤثر على السلامة الجسدية للشخص أو مخاطر العجز عن العمل.

٢- إذا كان التمييز على أساس الحالة الصحية أو الإعاقة وتمثل في رفض التوظيف أو تمثل في الفصل بسبب عدم اللياقة المثبتة طبيا أو في إطار الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العمل.

٣- التمييز في مجال التوظيف المبني على أي سبب من أسباب التمييز الواردة في المادة ٢٢٥-١ إذا كان هذا السبب مطلبا مهنيا أساسيا لممارسة العمل وبشرط أن يكون هذا المطلب متناسبا مع هدف مشروع.

٤- التمييز على أساس الجنس في مجال الحصول على السلع والخدمات إذا كان هذا التمييز مبررا بحماية ضحايا العنف الجنسي، والاعتبارات المتعلقة باحترام الحياة الخاصة والأخلاق، وتعزيز المساواة بين الجنسين، وحرية تكوين الجمعيات وتنظيم الأنشطة الرياضية.

(242) Laura Mourey: op. cit. p.520.

(243) أورد المشرع الجزائري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ بشأن مكافحة التمييز أحكاما قريبة ومتماثلة أحيانا مع تلك الواردة في المادة ٢٢٥-٣ من قانون العقوبات الفرنسي؛ فتنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ على أنه "لا تطبق أحكام هذا القانون إذا بني التمييز على أساس: (١) الحالة الصحية من خلال عمليات هدفها الوقاية من مخاطر الوفاة أو مخاطر المساس بالسلامة البدنية للشخص أو العجز عن العمل، أو من الإعاقة والتأمين على هذه المخاطر. (٢) الحالة الصحية و/أو الإعاقة، عندما يتمثل في رفض التشغيل المبني على عدم القدرة على العمل الثابتة طبيا وفقا لأحكام تشريع العمل أو القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. (٣) الجنس، فيما يخص التوظيف، عندما يكون الانتماء إلى جنس أو إلى آخر حسب التشريع الساري المفعول شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني. (٤) الجنسية، عندما تكون شرطا للتوظيف طبقا للتشريع الساري المفعول".

٥- التمييز على أساس الجنسية إذا كانت الجنسية شرطا للتوظيف وفقا لقانون الخدمة المدنية.

٦- التمييز على أساس محل الإقامة إذا كان الشخص المسؤول عن توريد سلعة أو خدمة في حالة خطر واضح. ولا يعد تمييزا التدابير المتخذة لصالح الأشخاص المقيمين في مناطق جغرافية معينة والتي تهدف إلى تعزيز المساواة في المعاملة.

الفصل الثاني

عقوبة الشخص المعنوي

حددت المادة ٢٢٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التمييز بقولها "يتحمل الأشخاص الاعتباريون المسؤولون جنائيا، بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢، عن الجرائم المحددة في المادة ٢٢٥-٢، الغرامة المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٨".

ويبين هذا النص نطاق مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التمييز، وشروط هذه المسؤولية والعقوبة المقررة لها، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: نطاق مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التمييز

تعاقب المادة ٢٢٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الشخص المعنوي عن صور التمييز الواردة في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات، وهي صور السلوك التي تم تناولها عند الحديث عن السلوك الإجرامي في جريمة التمييز، وهو النطاق ذاته الذي يعاقب في حدوده الشخص الطبيعي، وأهم هذه الصور: الامتناع عن تقديم السلع والخدمات، عرقلة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي، رفض التوظيف وتوقيع الجزاءات والفصل من العمل، وذلك إذا كان أحد هذه الأفعال مبنيا على سبب من أسباب التمييز الواردة في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢٤٤).

ثانياً: شروط مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التمييز

يشترط لقيام مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التمييز وفقا للمادة ٢٢٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١-٢ من القانون ذاته، وتتطلب المادة الأخيرة لمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا توافر الشرطين التاليين:

(244) Cass.Crim. 24 mai 2005, B. n° 151; 15 déc. 2015, B.2016, n° 481.

الشرط الأول: أن ترتكب الجريمة نيابة عن الشخص المعنوي أو باسمه

يشترط لقيام مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً عن جريمة التمييز أن تكون أفعال التمييز قد ارتكبت لحسابه أو باسمه، أي أن تكون الجريمة قد ارتكبت لتحقيق مصلحة شخصية للشخص المعنوي^(٢٤٥)، ويكون ذلك بأن ترتكب الجريمة أثناء ممارسة أنشطة تهدف إلى ضمان تنظيم أو أداء أو أهداف الشخص المعنوي، سواء كان ذلك بتحقيق ربح للشخص المعنوي أم تجنيبه خسارة^(٢٤٦).

وإذا كانت التصرفات التي تصدر عن ممثل الشخص المعنوي تصدر في غالب الأحوال تنفيذاً لقرار الشخص المعنوي ذاته، إلا أنه إذا ثبت عكس ذلك فلا يسأل الشخص المعنوي، فإذا كانت التصرفات الصادرة عن ممثل الشخص المعنوي قد صدرت لمصلحة الممثل ذاته فهو وحده الذي يسأل عنها.

الشرط الثاني: أن ترتكب الجريمة بواسطة ممثلي أو أجهزة الشخص المعنوي

تقتضي الطبيعة غير الملموسة للشخص المعنوي أن تحتاج مسؤوليته الجنائية، من أجل تحقيقها، إلى عنصر بشري يمكنه ارتكاب فعل غير قانوني باسم الكائن الجماعي^(٢٤٧).

ويتمثل العنصر البشري في أحد أجهزة الشخص المعنوي أو أحد ممثليه أو العاملين لديه، فهؤلاء هم من لديهم القدرة على التمييز بين الصواب والخطأ، وفهم نطاق الفعل، وإظهار النية لتحقيق نتيجة يحظرها القانون^(٢٤٨)، ومن خلالهم يستطيع القضاء أن ينسب إلى الشخص المعنوي الفعل أو الامتناع المعاقب عليه^(٢٤٩).

وبناء على ما تقدم يجب لمسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التمييز أن يصدر الفعل أو الامتناع عن أحد الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص المعنوي أو

(245) Cass.Crim. 9 déc. 1997, B. n° 408.

(246) د. عبدالقادر الحسيني إبراهيم: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٠٩.

(247) Tracy Joseph Reinaldet dos Santos: La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales, Thèse, Toulouse Capitole, 2017, p.48; Sofie Geeroms: La responsabilité pénale de la personne morale: une étude Comparative, Revue internationale de droit compare, Vol. 48 N°3, Juillet-septembre 1996. pp. 533-579.

(248) V.Wester-Ouisse: Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques, Revue pénitentiaire et de droit pénal 2009, n° 1, p.63.

(249) Sofie Geeroms: op. cit. p.539.

يعملون لديه، كما لو كان التمييز صادرا عن مدير الشخص المعنوي أو رئيس مجلس إدارته لحساب الشخص المعنوي ذاته، وطالما ثبتت الإدارة الفعلية فلا عبء بالمسمى الوظيفي للشخص الطبيعي^(٢٥٠).

وتطبيقا لما تقدم فإذا رفض مدير إدارة الموارد البشرية بما له من اختصاصات توظيف أحد الأشخاص داخل الشخص المعنوي بسبب أنشطته النقابية فيسأل الشخص المعنوي عن جريمة التمييز تطبيقا للمادتين ٢٢٥-٢ و ٣ من قانون العقوبات^(٢٥١).

ثالثا: العقوبة

وفقا للمادة ٢٢٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي فإن الشخص المعنوي المسئول عن جريمة التمييز يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٨ من القانون ذاته، وتنص المادة الأخيرة على أن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي يساوي خمسة أضعاف ما ينص عليه القانون للأشخاص الطبيعيين المسئولين عن نفس الجريمة.

وبناء على ذلك فإن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة التي يحكم بها على الشخص المعنوي المسئول عن جريمة التمييز يجب ألا يجاوز ٢٢٥٠٠٠ يورو، وهو ما يعادل خمسة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

وضع المشرع الفرنسي عقوبات تكميلية يحكم بها على الشخص الطبيعي المتهم بارتكاب جريمة التمييز، كما أنه وضع عقوبات أخرى تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي المسئول عن الجريمة، وفيما يلي نتناول هذه العقوبات بشئ من التفصيل.

الفصل الأول

العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص الطبيعي

ورد النص على العقوبات التكميلية التي توقع على الأشخاص الطبيعيين المتهمين بارتكاب جريمة التمييز في المادتين ١٩-٢٢٥ و ٢١-٢٢٥ من قانون العقوبات الفرنسي، وتنص المادة ١٩-٢٢٥ على أنه "يحكم على الأشخاص الطبيعيين المتهمين

(٢٥٠) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٤٢٤
(251) Cass.Crim. 2 sep. 2003, B. n° 148.

بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسمين ١ و ٣ من هذا الفصل بالعقوبات التكميلية التالية:

- ١- الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ١٣١-٢٦ لمدة خمس سنوات على الأكثر.
 - ٢- نشر الحكم بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٥.
 - ٣- الإغلاق لمدة خمس سنوات على الأكثر أو بشكل دائم لبعض أو كل المؤسسات التي يملكها المحكوم عليه.
 - ٤- الاستبعاد من العقود العامة بشكل دائم أو لمدة خمس سنوات على الأكثر".
- وتنص المادة ٢١-٢٢٥ على أنه "يجوز الحكم بحظر الإقامة على الأراضي الفرنسية وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٠، إما بشكل نهائي أو لمدة عشر سنوات على الأكثر، ضد أي أجنبي مذنب بإحدى الجرائم المحددة في الأقسام ١ أ و ٢ ب و ٢ ج من هذا الفصل". وتتناول فيما يلي بيان هذه العقوبات بشئ من التفصيل:

أولاً: الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في البندين ٢ و ٣ من المادة

١٣١-٢٦ من قانون العقوبات: وتتناول المادة المشار إليها الحقوق المدنية التي يحظر على المتهم ممارستها ويحرم منها لمدد معينة كعقوبة على ما ارتكبه من جرائم، ويتناول البند ٢ من هذه المادة عقوبة حرمان المتهم من الأهلية، وقد بينت المادة ذاتها أن الحكم بهذه العقوبة يستتبع عدم أهلية المتهم لتولي الوظائف العامة. ويتناول البند ٣ من المادة ١٣١-٢٦ حق الشخص في ممارسة وظيفة قضائية، أو أن يكون خبيراً أمام المحاكم.

وقد بينت المادة ٢٢٥-١٩ من قانون العقوبات الفرنسي أن الحرمان من الأهلية والحرمان من ممارسة وظيفة قضائية أو القيام بأعمال الخبرة أمام المحاكم يكون لمدة خمس سنوات على الأكثر^(٢٥٢).

^(٢٥٢) تطبيقاً لذلك عوقب متهم في جريمة تمييز لأنه قام بفصل عامل بسبب انتماء أحد أفراد عائلته السياسي بعقوبات الحبس لمدة ستة أشهر مع إيقاف التنفيذ وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو وعدم أهليته لمدة ثلاث سنوات.

ثانياً: نشر الحكم: تعد عقوبة نشر الحكم من العقوبات الرادعة في كثير من الأحيان لمرتكبي جرائم التمييز، خاصة أصحاب الأعمال منهم لما لها من أثر سلبي على سمعتهم^(٢٥٣)، وهي بوصفها من العقوبات التكميلية تهدف إلى توفير الجزاء الكامل للمتهم بالنظر إلى طبيعة الجريمة^(٢٥٤)، ويلزم للحكم بها إدانة المتهم، فلا يقضى بها في حالة البراءة كما هو حال بعض العقوبات التكميلية^(٢٥٥).

وتقضي المحكمة بعقوبة نشر الحكم في ضوء الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٥ من قانون العقوبات الفرنسي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- ١- يتحمل المحكوم عليه تكاليف نشر الحكم، ويجب ألا تتجاوز هذه التكاليف الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة.
 - ٢- يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر كل أو جزء من الحكم، أو أن تأمر بنشر بيان صحفي للجمهور يعلن فيه عن أسباب الحكم وأجزائه التي يتعين نشرها في البيان.
 - ٣- يعلق الحكم في الأماكن وللمدة التي تحددها المحكمة، ومالم ينص القانون على خلاف ذلك فإن مدة الإعلان يجب ألا تتجاوز شهرين، وفي حالة إزالة الملصقات المعلقة أو إخفائها أو تمزيقها يتم تعليقها مرة أخرى على نفقة من أزالها أو أخفأها أو قام بتمزيقها.
 - ٤- لا يجوز أن يتضمن النشر أو البيان الصحفي الكشف عن هوية المجني عليه إلا بموافقة أو بموافقة ممثله القانوني.
 - ٥- ينشر الحكم في الجريدة الرسمية وفي جريدة أو أكثر من المطبوعات الصحفية الأخرى، أو عن طريق خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات الالكترونية.
- ثالثاً: إغلاق بعض أو كل المؤسسات التي يملكها المحكوم عليه:**
- تقضي المحكمة بعقوبة الإغلاق كعقوبة تكميلية على المتهم في جريمة التمييز، ويجوز للمحكمة أن تقضي بإغلاق كل أو بعض المؤسسات التي يملكها المحكوم عليه والتي لها علاقة بالجريمة المرتكبة، كما يجوز أن يكون الغلق بشكل دائم أو لمدة خمس سنوات على الأكثر.

(253) Laura Mourey: op. cit. p.519.

(254) د. جميل عبدالباقي الصغير: النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص ١٤.

(255) د. رءوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلي، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ٥٥٢.

ووفقا للمادة ١٣١-٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي فإن الحكم بعقوبة الإغلاق يترتب عليه حظر ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، كما أن الحكم بهذه العقوبة يمنع التصرف في المؤسسة المقضي بإغلاقها خلال مدة الإغلاق^(٢٥٦).

رابعا: الاستبعاد من مجال العقود العامة:

وتعني هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة في أي عقد تبرمه الدولة ومؤسساتها العامة والسلطات المحلية، ووفقا للمادة ١٣١-٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي فإن المحكوم عليه يمنع من المشاركة في هذه العقود سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد بينت المادة ٢٢٥-١٩ مدة المنع، ووفقا لهذه المادة يجوز للمحكمة أن تقضي بالمنع المؤبد أو لمدة خمس سنوات على الأكثر.

خامسا: حظر إقامة الأجنبي

وقد بينت أحكام هذه العقوبة المادة ٢٢٥-٢١ من قانون العقوبات الفرنسي، ووفقا لهذه المادة يجوز للمحكمة أن تقضي بحظر إقامة الأجنبي المتهم بارتكاب جريمة التمييز على الأراضي الفرنسية، ويجوز للمحكمة أن تحظر إقامة الأجنبي بشكل مؤبد أو لمدة عشر سنوات على الأكثر.

وتقتضي هذه العقوبة بعد الحكم بها مغادرة المحكوم عليه للأراضي الفرنسية، ثم منعه من دخولها، ووفقا للمادة ١٣١-٣٠ من قانون العقوبات الفرنسي إذا قضت المحكمة بعقوبة سالبة للحرية ولم تأمر بإيقاف تنفيذها فإن عقوبة حظر الإقامة يتم تعليقها طوال مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، ثم يبدأ تنفيذها فور انتهاء مدة العقوبة السالبة للحرية.

الفصل الثاني

العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي

حددت المادة ٢٢٥-٤ من قانون العقوبات الفرنسي العقوبات التكميلية التي يحكم بها على الشخص المعنوي المسؤول عن جرائم التمييز بقولها "يتحمل الأشخاص

(256) Le Cannu (P.): Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités, Rev. Des. Societis, 1993, p.347.

د. محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٧٩.

الاعتباريون المسئولون جنائياً،.....، العقوبات المنصوص عليها في البنود من ٢ إلى ٥ و ٨ و ٩ من المادة ١٣١ - ٣٩.

الحظر المنصوص عليه في البند ٢ من المادة ١٣١ - ٣٩ يتعلق بالنشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بسبب ممارسته".

والعقوبات المشار إليها في المادة السابقة هي حظر ممارسة النشاط، الوضع تحت إشراف قضائي، الإغلاق، الاستبعاد من العقود العامة، المصادرة ونشر الحكم، ووفقاً للمادة ١٣١ - ٣٩ يجوز للمحكمة أن تحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من هذه العقوبات، وفيما يلي نتناول هذه العقوبات بشئ من التفصيل:

أولاً: حظر ممارسة النشاط:

وقد وردت هذه العقوبة في البند ٢ من المادة ١٣١ - ٣٩ من قانون العقوبات، ووفقاً لهذه المادة يجوز للمحكمة أن تحظر أي نشاط للشخص المعنوي، سواء كان مهنياً أم اجتماعياً، وسواء كان الشخص المعنوي يمارس هذا النشاط بشكل مباشر أم غير مباشر.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ - ٤ فإنه يشترط لتوقيع هذه العقوبة أن يكون الحظر متعلقاً بالنشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بسبب ممارسته.

وقد بينت المادة ١٣١ - ٣٩ مدة عقوبة حظر النشاط، ووفقاً لهذه المادة يجوز للمحكمة أن تقضي بالحظر الدائم للنشاط أو لمدة أقصاها خمس سنوات.

ثانياً: الوضع تحت إشراف قضائي:

وردت هذه العقوبة في البند ٣ من المادة ١٣١ - ٣٩ من قانون العقوبات الفرنسي، وهي تعد من أهم العقوبات التي يجوز الحكم بها على الشخص المعنوي؛ إذ أنها تعني وضع الشخص المعنوي المخالف تحت إشراف القضاء من خلال ممثل قضائي يضطلع بمهمة تقييم وضع الشخص المعنوي المخالف وتقويمه^(٢٥٧).

وقد بينت المادة ١٣١ - ٣٩ من قانون العقوبات الفرنسي مدة عقوبة الوضع تحت الإشراف القضائي، ووفقاً لهذه المادة فإن الحد الأقصى للوضع تحت الإشراف القضائي يجب ألا يجاوز خمس سنوات.

ووفقاً لنص المادة ١٣١ - ٤٦ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تبين ضوابط الحكم بعقوبة الوضع تحت الإشراف القضائي فإن هذا الحكم يجب أن يشتمل على

(257) Levasseur (G.): Sanctions pénales et personnes morales, R.D.P.S. 1976, p.713.

تعيين ممثل قضائي يحدد الحكم اختصاصاته، ويجوز أن تقتصر هذه الاختصاصات على النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بمناسبة مباشرته، ويجب على الممثل القضائي أن يقدم تقريراً إلى قاضي التنفيذ كل ستة أشهر على الأقل بشأن تطبيق الأحكام الصادرة عند قيامه بمهمته.

ويجوز لقاضي التنفيذ في ضوء التقرير المقدم إليه من الممثل القضائي إحالة الأمر إلى المحكمة التي أمرت بوضع الشخص المعنوي تحت الإشراف القضائي لتتخذ قراراً إما بعقوبة جديدة على الشخص المعنوي أو بإعفائه من الوضع تحت الإشراف القضائي (الفقرة الثانية من المادة ١٣١-٤٦ من قانون العقوبات الفرنسي).

ثالثاً: الإغلاق:

ورد النص على عقوبة الإغلاق كعقوبة تكميلية توقع على الشخص المعنوي في البند ٤ من المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات، ويتطلب تنفيذ هذه العقوبة غلق المنشأة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة دون غيرها، وبالضرورة منع مزاوله النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بمناسبة مباشرته داخل هذه المنشأة.

وعقوبة الإغلاق من العقوبات العينية التي ترد على المنشأة المخالفة ذاتها، ولا يجوز لمالك هذه المنشأة التصرف فيها خلال مدة الغلق بالرغم من أن ملكيتها تظل على ذمته ولا تقوّل إلى الدولة^(٢٥٨).

وقد بينت المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات أنه يجوز الحكم بالغلق المؤبد أو لمدة أقصاها خمس سنوات.

رابعاً: الاستبعاد من العقود العامة

وردت هذه العقوبة في البند ٥ من المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات، وهي تعني منع الشخص المعنوي الذي ارتكب جريمة التمييز من المشاركة في العقود التي تكون الدولة أو المؤسسات العامة والسلطات المحلية طرفاً فيها.

ويستبعد الشخص المعنوي من المشاركة في هذه العقود سواء كانت مشاركة مباشرة أم غير مباشرة (م ١٣١-٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي)، فلا يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع شركاء أشخاص القانون العام^(٢٥٩).

(٢٥٨) د. عبدالقادر الحسيني إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(259) Levasseur (G.): Sanctions pénales et personnes morales, op.cit.p.408.

وقد بينت المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات أن الاستبعاد من العقود العامة يجوز أن يكون بشكل نهائي أو لمدة أقصاها خمس سنوات.

خامسا: المصادرة

وردت المصادرة كعقوبة تكميلية توقع على الشخص المعنوي في البند ٨ من المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات، وهي من العقوبات التي تلقى اهتماما من المشرع الفرنسي في مجال مسئولية الشخص المعنوي لأنها ليست مجرد عقوبة رمزية، وإنما عقوبة لها أثرها الفاعل حال الحكم بها بالنظر إلى طبيعة الشخص المعنوي^(٢٦٠).

ويجب عند الحكم بعقوبة المصادرة مراعاة الضوابط التي بينتها المادة ١٣١-٢١ من قانون العقوبات الفرنسي، وأهم هذه الضوابط ما يلي:

- ١- تشمل المصادرة جميع الأموال المنقولة أو غير المنقولة أيا كانت طبيعتها^(٢٦١)، مقسمة أو غير مقسمة، والتي استخدمت في ارتكاب الجريمة أو كانت معدة لاستخدامها، وكذلك الأموال التي تعد موضوعا للجريمة أو التي تحصل عليها الجاني من الجريمة.
- ٢- مراعاة حقوق الغير حسن النية، وهو من لم يساهم في ارتكاب الجريمة بوصف الفاعل أو الشريك.
- ٣- يمكن أن تتعلق المصادرة بأي ممتلكات منقولة أو غير منقولة يحددها القانون أو اللائحة التي تعاقب على الجريمة.
- ٤- تكون المصادرة وجوبية إذا كان محلها أشياء خطيرة أو ضارة بموجب القانون أو اللوائح، أو التي تعد حيازتها غير قانونية، سواء كانت مملوكة للمحكوم عليه أم غير مملوكة له.

سادسا: إعلان الحكم أو نشره

وقد وردت هذه العقوبة في البند ٩ من المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات الفرنسي، ولا شك في أن هذه العقوبة تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي وتؤثر فيه لما

(260) Sofie Geeroms: op. cit. p.569.

(261) لا يلزم أن يكون المال محل المصادرة من المنقولات كما يرى البعض، فلا يوجد ما يمنع من الحكم بمصادرة العقار ويكون ذلك بالتحفظ عليه. د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري- القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٠٨.

لها من أثر على سمعته التي تعد أحد أهم العناصر التي يعتمد عليها في مجال عمله^(٢٦٢).

ويكون النشر عن طريق الصحافة المكتوبة أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية وفقا لما تحدده المحكمة^(٢٦٣)، ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه وفقا لما تقررر المادة ١٣١-٣٥ من قانون العقوبات الفرنسي.

المبحث الثاني

عقوبة الجريمة في صورتها المشددة

شدد المشرع المصري العقاب على جريمة التمييز في حالة واحدة وردت في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات، بينما شدد المشرع الفرنسي العقاب على هذه الجريمة في حالتين وردت الأولى منهما في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات، ووردت الثانية في المادة ٤٣٢-٧ من القانون ذاته، ونبتاول هذه الحالات بشئ من التفصيل وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: العقوبات المشددة في قانون العقوبات المصري

المطلب الثاني: العقوبات المشددة في قانون العقوبات الفرنسي

المطلب الأول

العقوبات المشددة في قانون العقوبات المصري

سبق القول أن المشرع المصري شدد العقوبة المقررة لمرتكب جريمة التمييز في حالة واحدة، وقد وردت هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري شدد العقاب على جريمة التمييز، سواء عقوبة الحبس أم عقوبة الغرامة، فالمشرع جعل الحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس لا يقل عن ثلاثة أشهر خلافا للقواعد العامة ولم يغير في الحد الأقصى لهذه العقوبة، ورفع الحد الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة؛ فلا يقل الحد الأدنى لها عن خمسين ألف جنيه، ولا يجاوز حدها الأقصى مائة ألف جنيه.

⁽²⁶²⁾ Laura Mourey: op. cit. p.519.

⁽²⁶³⁾ Cass.Crim. 7 janv. 2015, B. n° 13.

ويحكم بالعقوبات المشددة السابقة إذا توافرت صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العام أو المستخدم العمومي أو المكلف بخدمة عمومية، وذلك لأن من تتوفر فيه إحدى هذه الصفات يمثل الدولة وهيبتها، ويفترض فيمن يمثل هيبة الدولة ألا يحد عن أحكام القانون، فإن فعل فهو يتسبب بذلك في إضعاف ثقة الأفراد فيمن يمثل الدولة.

ونتناول فيما يلي المقصود بكل من الموظف العام، المستخدم العمومي والمكلف بخدمة عمومية بتفصيل مناسب:

أولاً: الموظف العام

يعرف الموظف العام بأنه "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر"^(٢٦٤). وبناء على ذلك يجب أن تتوفر عناصر أساسية للقول بتوافر صفة الموظف العام؛ فيجب أن يولى العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفة غير عارضة^(٢٦٥)، وأن يكون العمل الدائم في خدمة مرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى^(٢٦٦).

ويكتسب الشخص صفة الموظف العام إذا توافرت العناصر السابقة سواء كان يحصل على مقابل للعمل من الدولة في صورة راتب أو مكافأة، أم كان العمل بدون مقابل، ولا يغير من ذلك خضوع هذا الشخص لقانون خاص بوظائف معينة كقانون تنظيم الجامعات الذي يخضع له أعضاء هيئة التدريس بالجامعات^(٢٦٧).

^(٢٦٤) د. محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، ص ١٠١-١٠٢.

^(٢٦٥) يذهب البعض بعد اعتراف المشرع بوجود الوظائف المؤقتة إلى أن الموظف العام هو "كل من يولى وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر" د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ١٨٧، وحتى من يذهب إلى اشتراط شغل الوظيفة بصفة دائمة اضطر بعد اعتراف المشرع بالوظيفة المؤقتة إلى عدم نفي صفة الموظف العام عن من يشغل الوظيفة الدائمة بشكل عرضي مثل العساكر الذين ينطوعون للخدمة بالقوات المسلحة لمدة معينة. د. محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ١٠٥.

^(٢٦٦) د. محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ٥١٠.

^(٢٦٧) د. شريف سيد كامل: قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٧.

ثانياً: المستخدم العمومي

يطلق مصطلح المستخدم العمومي على من يشغل الدرجات الدنيا من درجات السلم الإداري في الحكومة المركزية، سواء كانت في صورة التركيز الإداري أم عدم التركيز الإداري^(٢٦٨)، ومثال ذلك السعاة، وهذه التسمية قديمة؛ حيث كان يفرق بها بين كبار الموظفين وصغارهم، وبالرغم من أن المستخدم العمومي يعد موظفاً عاماً بالمعنى الوارد في القانون الإداري^(٢٦٩)، إلا أن المشرع يلجأ إلى النص على هذه التسمية للتأكيد على أن الأحكام القانونية الخاصة بجريمة معينة تسري على كبار الموظفين وصغارهم منعاً لأي جدال في هذا الشأن^(٢٧٠).

ثالثاً: المكلف بخدمة عمومية

عرفت محكمة النقض المكلف بخدمة عامة بأنه من يعهد إليه ممن يملك التكليف القيام بعمل عارض من الأعمال العامة^(٢٧١)، وعرفته في حكم آخر بقولها هو "كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين، ما دام هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف"^(٢٧٢)، ويعرفه البعض بأنه "كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة"^(٢٧٣).

^(٢٦٨) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨١.
^(٢٦٩) لذلك يذهب البعض إلى أن مصطلح الموظف العام باعتباره كل شخص كلف من الهيئة الحاكمة بتأدية خدمة عمومية يستغرق المستخدم العام والمكلف بخدمة عمومية. د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ٢٨-٢٩.
^(٢٧٠) د. شريف سيد كامل: المرجع السابق، ص ١٩؛ د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨١.
^(٢٧١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٨٨ أحكام النقض س ٣٩ ق ١٩٩ ص ١٣١٤.
^(٢٧٢) نقض ٢ فبراير ١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ ص ١٥٢.
^(٢٧٣) د. فتوح عبدالله الشاذلي: قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ٣٣.

وبناء على ذلك يشترط لتوافر صفة المكلف بخدمة عامة أن يصدر قرار صحيح بالتكليف من سلطة مختصة، سواء تقاضى المكلف مقابلاً للعمل المكلف به أم كان ذلك بدون مقابل^(٢٧٤).

ويعد الموظف العام مكلفاً بخدمة عامة إذا ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته بالنسبة لهذه الخدمة^(٢٧٥).

المطلب الثاني

العقوبات المشددة في قانون العقوبات الفرنسي

سبق القول أن المشرع الفرنسي شدد العقاب على جريمة التمييز في حالتين، وردت الأولى في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات، ووردت الحالة الثانية في المادة ٤٣٢-٧ من نفس القانون، وفيما يلي نتناول هاتين الحالتين بشئ من التفصيل.

الفرع الأول

التشديد الوارد في المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥-٢ على أنه عندما يتم الامتناع التمييزي المنصوص عليه في البند الأول في مكان مفتوح للجمهور أو لغرض منع الدخول فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس يكون خمس سنوات، والحد الأقصى لعقوبة الغرامة يكون ٧٥٠٠٠ يورو.

ولتطبيق العقوبات المشددة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات يجب أن تتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يتمثل السلوك التمييزي في رفض تقديم السلع والخدمات

قصرت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات التشديد على الحالة الواردة في البند الأول من المادة ذاتها، وهذه الحالة هي رفض تقديم السلع والخدمات، ويجب لتشديد العقاب أن يكون رفض تقديم السلع والخدمات مبنياً على سبب من أسباب التمييز الواردة في المواد من ٢٢٥-١ إلى ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات، ومثال ذلك الامتناع عن تقديم سلعة ما لأحد الأشخاص لأنه ينتمي إلى جنس معين أو بسبب مظهره الجسدي.

^(٢٧٤) د. شريف سيد كامل: المرجع السابق، ص ٢٠.

^(٢٧٥) د. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧، ص ٤٩.

ويجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون الامتناع لسبب تمييزي غير مشروع، فإذا كان الامتناع عن تقديم سلعة معينة إلى أحد الأشخاص له ما يبرره من أسباب موضوعية وهدف مشروع، وكان المنع متناسبا مع الهدف فلا يتحقق هذا الشرط^(٢٧٦)، ومثال ذلك الامتناع عن تقديم السلع بسبب الجنس، وذلك عندما يبرر هذا الامتناع بحماية ضحايا العنف الجنسي، أو إذا كان المنع مبنيا على أساس الحالة الصحية طالما كان الهدف منه منع وتغطية مخاطر الوفاة^(٢٧٧)، وهو ما عدته المادة ٢٢٥-٣ من قانون العقوبات من قبيل التمييز غير المعاقب عليه.

الشرط الثاني: أن يكون الامتناع في مكان مفتوح للجمهور أو لغرض منع الدخول وبناء على ذلك يجب أن يكون الامتناع عن تقديم السلع والخدمات في أحد الأماكن المفتوحة للجمهور، أو أن يكون الغرض من الامتناع منع دخول الأشخاص إلى مكان معين، ومثال ذلك الامتناع عن تقديم المأكولات في أحد المطاعم لأحد الأشخاص بسبب دينه أو رأيه السياسي أو حالته الصحية، أو الامتناع عن إصدار تذكرة طيران لأحد الأشخاص ومنعه من الصعود إلى الطائرة بسبب حالته الصحية التي لا تبرر هذا الامتناع.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز لشركة النقل الجوي أو وكيلها أو منظمي الرحلات السياحية أن يرفضوا على أساس الإعاقة قبول حجز رحلة طيران لشخص يعاني من ضعف الحركة، ووفقا لقواعد الاتحاد الأوروبي المنظمة لحقوق المسافرين ذوي الإعاقة والحركة المحدودة يجب على مديري المطارات وشركات النقل الجوي الالتزام بمساعدة المعاقين أو الأشخاص ذوي الحركة المحدودة سواء في المطارات أو داخل الطائرات، ويجب عليها الالتزام بتدريب جميع موظفيها على تقديم المساعدة وتلبية احتياجات هؤلاء الأشخاص حتى وإن كانت لوائح الشركة تتطلب أن يرافق الشخص المعاق شخص آخر قادر على تقديم المساعدة التي يحتاجها، لأن هذه اللوائح يعمل بها إذا دعت إليها أسباب أمنية تبرر تطبيقها وفي ضوء قواعد الاتحاد الأوروبي المنظمة لحقوق المسافرين ذوي الإعاقة والحركة المحدودة^(٢٧٨).

⁽²⁷⁶⁾ TGI. Nice, 17 sep. 2007, n° 363107.

⁽²⁷⁷⁾ Cass. Crim. 19 sep. 2006, n° 05- 83- 540.

⁽²⁷⁸⁾ Cass.Crim. 15 déc. 2015, B.2016, n° 481.

وقواعد الاتحاد الأوروبي التي يشير إليها الحكم هي:

وشدد المشرع الفرنسي العقاب على جريمة التمييز حال توافر الشرطين السابقين ليكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس خمس سنوات، والحد الأقصى لعقوبة الغرامة ٧٥٠٠٠ يورو.

الفرع الثاني

التشديد الوارد في المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات

تنص المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات على أن التمييز المحدد في المادتين ٢٢٥-١ و ٢٢٥-١-١ المرتكب ضد شخص طبيعي أو اعتباري من قبل شخص يتولى سلطة عامة أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهمته يعاقب عليه بالحبس لمدة تصل إلى خمس سنوات أو الغرامة التي تصل إلى ٧٥٠٠٠ يورو إذا تمثل التمييز في منع الاستفادة من حق يمنحه القانون، أو إعاقة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي. ويجب لتشديد عقوبة التمييز وفقا للمادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات أن تتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الجاني موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة

تحرص التشريعات على أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة على قدر المسؤولية في تمثيله للدولة، ومن ذلك التشريع الفرنسي، فإذا كان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هو مرتكب جريمة التمييز فيكون قد خرق الثقة التي وضعت فيه ويستحق تشديد العقاب عما اقترفه من جرم.

ويجب أن تتوافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في الجاني لحظة ارتكاب الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك، كما يجب أن ترتكب جريمة التمييز أثناء أو بسبب ممارسة الجاني لأعمال وظيفته أو المهمة المكلف بها، فإذا لم تكن ثمة علاقة بين السلوك التمييزي والوظيفة أو الخدمة العامة فلا يتحقق هذا الشرط.

Règlement (CE) n° 1107/2006 du Parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens.

ويفرض هذا التنظيم عدة التزامات على شركات النقل الجوي ومنظمي السفر ومديري المطارات، ولاسيما تأكيده على مبدأ حظر أي شكل من أشكال التمييز على أساس الإعاقة، والتزام الشركات بتقديم المساعدة المجانية لذوي الإعاقة أو الحركة المحدودة، وتنظيم الدواعي الأمنية التي تستوجب أن يرافق ذوي الإعاقة شخص آخر يستطيع تقديم المساعدة.

الشرط الثاني: أن يكون التمييز منصوصا عليه في المادة ٢٢٥-١ أو المادة ٢٢٥-١-١ من قانون العقوبات:

والمادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات تحدد معايير التمييز المحظورة ومن ذلك الأصل، الجنس، المظهر الجسدي، الحالة الصحية، النشاط النقابي وغيرها من معايير التمييز التي سبق بيانها في موضعها.

وتضيف المادة ٢٢٥-١-١ من قانون العقوبات معيارا تمييزيا آخر وهو التمييز بسبب التعرض لأفعال التحرش الجنسي على النحو المحدد في المادة ٢٢٢-٣٣ من قانون العقوبات، أو رفض التعرض لهذه الأفعال.

وبناء على ذلك يجب لتشديد عقوبة جريمة التمييز وفقا للمادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات أن يكون التمييز الذي يرتكبه الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مبنيا على أحد معايير التمييز الواردة في المادتين ٢٢٥-١ و ٢٢٥-١-١ من القانون ذاته.

الشرط الثالث: أن يتمثل التمييز في منع الاستفادة من حق يمنحه القانون أو إعاقة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي

وفقا لهذا الشرط يجب أن يتمثل السلوك الإجرامي الصادر عن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في إحدى صورتين؛ الأولى منع حصول المجني عليه على حق يمنحه له القانون، والثانية إعاقة الممارسة الطبيعية لنشاط اقتصادي، ومثال ذلك أن يتمتع الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عن إصدار ترخيص ما للمجني عليه بغير مبرر مشروع، وأن يكون ذلك مبنيا على سبب تمييزي غير مشروع، أو أن يمنع رئيس البلدية عن الأشخاص حقهم في تملك المبانى واختيار محال إقامتهم بحرية دون مبرر مقبول وبناء على سبب تمييزي غير مشروع^(٢٧٩)، أو أن يقوم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة باستبعاد المجني عليه من مزاد علني تنظمه البلدية دون مبرر مشروع لهذا الاستبعاد، ومن ذلك أيضا أن يرفض رئيس البلدية تسجيل الأطفال الأجانب في مدارس بلديته بسبب أصلهم لأن نسبة الأطفال المولودين من أصل أجنبي تصل إلى ٨٥%، وهو ما دفعه إلى الاعتقاد بأن هذا الأمر يمثل خطورة على أطفال المدينة الوطنيين^(٢٨٠).

⁽²⁷⁹⁾ Cass.Crim. 17 juin 2008, B. n° 148.

⁽²⁸⁰⁾ Mariella SECONDI-NIX: Lutte Contre Le Racisme Et Justice Pénale, Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP), Octobre 1996, p.88.

وكما سبق القول فإن محكمة النقض الفرنسية تضيق من نطاق تطبيق العقاب على التمييز المتمثل في إعاقة الممارسة الطبيعية لأي نشاط اقتصادي، وتتطلب أن يكون النشاط بين مهنيين ليوصف بأنه اقتصادي، وتطبيقا لذلك قضي بأن تدخل رئيس البلدية بين شخصين عاديين لمنع أحدهما من بيع عقاره للأخر بسبب أصل هذا الأخير لا يعد نشاطا اقتصاديا بالمعنى المقصود في المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات^(٢٨١).

وكذلك ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم أول درجة الذي كان قد أدان رئيس البلدية عن جريمة تمييز لأنه استخدم حق الشفاعة الحضرية لمنع أحد الأشخاص من بيع عقاره لأخر بسبب الأصل، وحق الشفاعة الحضرية يسمح لرئيس البلدية بالتدخل في عمليات بيع العقارات بهدف تنفيذ عمليات التنمية الحضرية، وحتى يمكنه اختيار الأشخاص الذين يسمح لهم بالإقامة في بلديته^(٢٨٢)، وبررت محكمة النقض عدم وجود التمييز على أساس أن رئيس البلدية استخدم حق الشفاعة الذي يمنحه له القانون، وأن هذه السلطة مهما كانت مسيئة للغير لا تعد حرمانا من حق يمنحه القانون بالمعنى المقصود في المادة ٤٣٢-٧ من قانون العقوبات^(٢٨٣).

خاتمة

انتهينا بحمد الله وتوفيقه من البحث في أحكام جريمة التمييز في ضوء المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١، ورأينا أنه بالرغم من الاهتمام العالمي بمبدأ عدم التمييز بين الأفراد أو الفئات، وأن الدساتير لا تخلو من النص على هذا المبدأ، إلا أن القانون الجنائي يعد الوسيلة الأكثر فعالية التي تضمن مكافحة التمييز بما يتضمنه هذا القانون من جزاءات رادعة لكل من يخالف أحكامه.

وبالرغم من تأخر المشرع في بدء مواجهته الجنائية للتمييز الذي كان قد توغل في المجتمع، إلا أن ذلك لا يجعلنا نغفل عن الدور الإيجابي للمشرع في فعل ما كان يجب عليه فعله وتضمين قانون العقوبات ما يعد سلوكا تمييزيا مجرما ومعاقبا عليه بعقوبات جنائية.

⁽²⁸¹⁾ Cass.Crim. 24 mai 2005, B. n° 151.

⁽²⁸²⁾ Corinne Mascala: Infractions contre l'état, La nation et la paix publique, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, janv- mars 2012, n° 1, p.147.

⁽²⁸³⁾ Cass.Crim. 21 juin 2011, B. n° 143.

ورأينا أن التمييز يعد اعتداء على الكرامة الإنسانية المتمثلة في شخص المجني عليه، هذا الأخير الذي يجب احترامه وضمن حصوله على حقوقه وممارسة حرياته فقط لكونه إنسانا ودون النظر إلى جنسه أو أصله، أو لونه أو دينه، أو أي سبب آخر من أسباب التمييز غير المشروعة.

ورأينا أن المشرع المصري يعاقب على كل سلوك سواء كان إيجابيا أم سلبي طالما كان من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو الفئات، وهو بذلك يسمح بالعقاب على السلوك التمييزي مهما كانت صورته، ويقطع أي خلاف حول صلاحية السلوك السلبي لإقرار المسؤولية الجنائية عن التمييز الواقع به.

وإذا كان المشرع عاقب على كل من الفعل والامتناع إذا كان من شأن أي منهما أن يحدث التمييز، إلا أنه لم يبسط سلطان القانون الجنائي على كل حالات التمييز، وتمثل ذلك في حصر أسباب التمييز المعاقب عليها جنائيا بمقتضى المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات في خمسة أسباب هي الجنس، الأصل، اللغة، الدين والعقيدة، وربما كان هذا الحصر رغبة من المشرع في عدم تدخل القانون الجنائي للعقاب على كل حالات التمييز والتي قد لا يكون بعضها- في تقدير المشرع- على نفس القدر من الأهمية التي حظيت بها أسباب التمييز المنصوص عليها في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات. وإذا كان المشرع حصر أسباب التمييز المعاقب عليها جنائيا في خمسة أسباب، إلا أنه لا يعاقب على أي منها إلا إذا ترتب على سلوك المتهم إهدار لمبدأ العدالة الاجتماعية أو تكافؤ الفرص أو تكدير السلم العام، وهو ما يعني أن التمييز المجرد من أي أثر من هذه الآثار لا يعاقب عليه بمقتضى المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات. وقد وضع المشرع لجريمة التمييز عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية، وشدد هذه العقوبات إذا ارتكبت الجريمة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية.

وبالرغم من الدور الإيجابي للمشرع في تصديه لجريمة التمييز وإقراره المسؤولية الجنائية عنها، إلا أن ذلك لا يخلو من وجود بعض الملحوظات والتوصيات التي نرى أن الأخذ بها يجعل من مكافحة جريمة التمييز جنائيا أكثر فعالية، ونبين هذه الملحوظات والتوصيات التي نقدمها بشأنها فيما يلي.

الملحوظات والتوصيات

أولا: يلاحظ أن المشرع المصري حصر أسباب التمييز المعاقب عليها بمقتضى المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات في خمسة أسباب فقط هي الجنس، الأصل، اللغة، الدين والعقيدة.

والأسباب المشار إليها لا تزيد أهمية عن غيرها من أسباب التمييز، ونرى أن ثمة أسبابا للتمييز نجد لها تطبيقات في الواقع العملي أكثر مما ذكر في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات، ومثال ذلك التمييز بسبب الوضع الاقتصادي أو الرأي السياسي أو المظهر الجسدي، فالواقع يشهد تمييزا بين الأفراد أو الفئات بسبب الوضع الاقتصادي أو المظهر الجسدي أكثر من التمييز بسبب اللغة.

وبناء على ذلك نرى أن نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات يحتاج إلى تعديل لإضافة أسباب تمييزية أخرى تقف وراء الحالة الذهنية لكثير من مرتكبي جرائم التمييز ومنها التمييز بسبب الحالة الاقتصادية والرأي السياسي والمظهر الجسدي.

ثانيا: يلاحظ أن المشرع المصري اشترط للعقاب على جريمة التمييز أن يترتب على التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام. ولما كان مبدأ تكافؤ الفرص هو أحد العناصر التي يقوم عليها مبدأ العدالة الاجتماعية، فإن النص عليهما معا في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات ليس له مبرر.

وبناء على ذلك نرى تعديل نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات لحذف عبارة "أو تكافؤ الفرص" لاستغراقها في العبارة التي تليها في نفس المادة وهي "العدالة الاجتماعية".

ثالثا: يلاحظ أن المشرع المصري رصد عقوبتي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين لمرتكب جريمة التمييز، وهو ما يعني أن المحكمة غير ملزمة بالجمع بين العقوبتين.

ونرى أن مكافحة التمييز باعتبارها ظاهرة واسعة الانتشار يمتد تأثيرها إلى الأفراد، وكذلك إلى ثقتهم في الأنظمة المعمول بها داخل الدولة، تحتاج إلى عقوبات أكثر ردا مما ذكر في المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات.

وبناء على ذلك نرى ألا يكون الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أمرا تخييريا للمحكمة، كما نرى أن مقدار عقوبة الغرامة المنصوص عليه في المادة ١٦١ مكررا يحتاج إلى تعديل لزيادته إلى الحد الذي يتناسب مع أهم أغراض العقوبة وهو الردع بنوعيه العام والخاص.

رابعا: يلاحظ أن المشرع المصري لم يضع عقوبات تتناسب طبيعة الشخص المعنوي المسؤل عن جريمة التمييز كما فعل نظيره الفرنسي، بالرغم من أن الشخص المعنوي

يقف وراء الكثير من حالات التمييز التي يشملها نص المادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات.

وبناء على ذلك نرى أن يتدخل المشرع المصري لإضافة فقرة جديدة للمادة ١٦١ مكررا من قانون العقوبات، أو إضافة مادة جديدة تتضمن العقوبات التي يحكم بها على الشخص المعنوي المسئول جنائيا عن جريمة التمييز مثل عقوبات الإغلاق والوضع تحت الإشراف القضائي والحل وغيرها من العقوبات التي تحقق الردع لدى الشخص المعنوي.

خامسا: رأينا أن القضاء الفرنسي يضيق من نطاق تطبيق أحكام جريمة التمييز الواردة في قانون العقوبات الفرنسي، فيشترط لتطبيق هذه الأحكام عند إعاقة النشاط الاقتصادي لسبب تمييزي أن يكون النشاط بين مهنيين لاعتباره نشاطا اقتصاديا، وكذلك يشترط للحكم بعقوبات جريمة التمييز عند الامتناع عن تقديم السلع والخدمات أو إخضاع تقديمها لشروط تمييزي أن يكون الأمر قد وصل لمرحلة الوعد بالتعاقد. ولا شك في أن هذا النهج القضائي يؤدي إلى عدم العقاب جنائيا على كثير من حالات التمييز، ونرجو ألا يسير القضاء المصري عند تعرضه لدعاوى التمييز في ذات الاتجاه الذي سار فيه نظيره الفرنسي.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- د. إبراهيم العيسوي: العدالة الاجتماعية والنماذج التنموية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط١، ٢٠١٤.
- د. إبراهيم محمود الليبي: الحماية الجنائية لأمن الدولة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠.
- د. أبوبكر أحمد باقادر: الأقليات وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣.
- د. أحمد إسماعيل محمد مشعل: الحماية الدستورية والقضائية للمواطنة، رسالة دكتوراه، جامعة بنها، ٢٠١٤.
- د. أحمد حسام طه تمام: الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

- د. أحمد شوقي عمر أبوخطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د. أحمد فتحي سرور:
- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٥، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط٢، ٢٠٠٠.
- د. أحمد عبدالله المراغي: دور القانون الجنائي في حماية حرية العقيدة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٦.
- د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- د. أسامة علي عصمت: الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.
- د. إسلام إبراهيم شيحا: حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة بين المساواة والتمييز الموضوعي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع ٢، ٢٠١٨.
- د. أشرف توفيق شمس الدين:
- التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠١٥.
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨.
- د. الشحات إبراهيم منصور: المرأة بين حقوقها السياسية واتفافية عدم التمييز في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مؤسسة الإخلاص للطباعة والنشر.
- د. بدرية عبدالله العوضي: التحفظات العربية على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تقييد لحق المساواة في قوانين الأسرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع ٦، السنة الثانية، يونيو ٢٠١٤.
- د. برهان زريق: الكرامة الإنسانية، ط١، ٢٠١٦.
- جدل القاسم: انشغالات الكرامة الإنسانية في الحيز العام، مجلة جدل من إصدارات المركز العربي للدراسات الاجتماعية التطبيقية (مدى الكرمل)، العدد ٢٩، كانون الأول، ٢٠١٦.

- د. جعفر محمود علي المغربي: الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٠، يونيو ٢٠٠٦.
- د. جمال عمر عبدالحמיד محمد: المسؤولية الجنائية عن عمليات تحول الجنس، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
- د. جميل عبدالباقي الصغير: النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- جون رولز: نظرية العدالة، ترجمة د. ليلي الطويل، الهيئة العامة السورية للكتاب، ٢٠١١.
- د. حسني قمر: الحماية الجنائية للحقوق السياسية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- خالد بن محمد البديوي: الحوار وبناء السلم الاجتماعي، مركز الملك عبدالعزيز للحوار الوطني، الرياض، ٢٠١١.
- د. خالد عبد الوهاب البنداري: العدالة الاجتماعية والتنمية في ظل الثورات المصرية، جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١٦.
- د. خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ٢٠٠٨.
- د. رءوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلي، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.
- د. سعاد الشراوي: التمييز وحماية الأقليات في المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٦١، ١٩٩١.
- د. شريف سيد كامل: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- د. شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩.
- د. شوالين محمد سنوسي: العدالة الاجتماعية في المذاهب الاقتصادية، مجلة آفاق للعلوم، العدد ١٢، مجلد ٥، جوان ٢٠١٨.
- شوريش حسن عمر، خاموش عمر عبدالله: الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٣٢، العدد الثاني، ٢٠١٧.
- د. صلاح أحمد هاشم: العدالة والمجتمع المدني، حالة مصر، ٢٠٠٥.

- **عبدالله أحمد النعيم، أسمى محمد عبدالحليم:** نحو نهج حقوقي للعطاء من أجل العدالة الاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، مركز جون جرهارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة.
- **د. عبدالعزيز محمد سالم:** الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧.
- **د. عبدالقادر الحسيني إبراهيم:** المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- **د. عبدالهادي علي النجار:** الحرية الاقتصادية والعدالة الضريبية في الإسلام، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣.
- **عزيز سمعان دعيم:** ثقافة السلم المجتمعي، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، ملحق ٣، مجلد ٥، ٢٠١٩.
- **د. عصام خليل ونوار بدير:** دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية وضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٩، السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥.
- **د. علي عبدالقادر القهوجي:** القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي، ط ١، ٢٠٠١.
- **د. عمر سالم:** شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية.
- **د. عوض محمد:** قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- **د. فتوح عبدالله الشاذلي:**
- قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.
- **الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، ط ٢، ٢٠١٦.**
- **د. فواز صالح:** مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١.
- **د. فوزية عبدالستار:** شرح قانون العقوبات، القسم العام - الجريمة، دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠١٨.
- **د. ماجد راغب الحلو:** القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- **ماجى الحلواني:** المواطنة في مصر والدول العربية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الوفاء بالإسكندرية، ٢٠١٦.

- د. **محمد أبو العلا عقيدة**: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. **محمد السعيد عبدالفتاح**: الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دراسة تأصيلية تحليلية، بدون تاريخ.
- د. **محمد الطاهر**: الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية.
- د. **محمد أمين الميداني**: المختار من دراسات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، منشورات المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ٢٠١٨.
- د. **محمد بكر حسين**: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
- د. **محمد زكي أبو عامر**:
 - الحماية الجنائية لحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.
 - قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧.
- **محمد سليمان المومني**: السلم الاجتماعي، دراسة تأصيلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد ٢٦، عدد ١، ٢٠١٨.
- د. **محمد عبدالمنعم أحمد عبدالله**: الجنسية وأثرها في مباشرة الحقوق والحريات في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.
- د. **محمد وائل القيسي**: السلم المجتمعي، المقومات وآليات الحماية، مركز نون، ٢٠١٧.
- د. **محمد يوسف علوان**:
 - مبدأ المساواة وعدم التمييز، دراسة مقارنة في القانونين الدولي والأردني، بدون تاريخ.
 - التمييز المحظور في القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد السابع، مارس ٢٠١٤.
- د. **محمود عاطف البنا**: مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي.
- د. **محمود نجيب حسني**: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.

- **منال مروان منجد:** جرائم الكراهية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥، العدد ١، يونيو ٢٠١٨.
- **ميساء عبدالكريم أبو اصليح:** حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٩.
- **د. هشام محمد فريد رستم:** قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- **د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر:** الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **André Decocq:** Essai d'une théorie générale des droit sur la personne, Thèse, Paris, LGDJ, 1960.
- **Anne Levade:** Discrimination positive et principe d'égalité en droit française, Seuil, 4/2004, n°111.
- **Bernard Edelman:** La personne en danger, Doctrine juridique, PUF, Paris, 1999.
- **Corinne Mascala:** Infractions contre l'état, La nation et la paix publique, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, janv- mars 2012, n° 1.
- **Danièle Lochak:** La notion de discrimination, *Confluences Méditerranée*, 2004/1 n° 48.
- **Edelman (B):** La dignite de la personne humain, un concept nouveau, D, 1997.
- **Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive:** Droit de l'égalité et de la non discrimination", *Journal européen des droits de l'homme*, n°2, 2013.
- **Emmanuelle Bribosia, Julie Ringelheim, Isabelle Rorive:** *Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse*, Revue trimestrielle de droits de l'homme (Rev. trim. dr.h.) 78/2009.
- **Emmanuel Kant:** Fondements de la métaphysique des moeurs, éd. Échos du Maquis, 2013.
- **Eva Menduiña Gordón:** Le principe de liberté contractuelle, un frein à l'effectivité du droit de la non-discrimination dans

- l'accès au logement privé, *Revue des droits de l'homme*, 9 / 2016.
- **Francisco Fernández Segado:** La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits, *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3, n° 67.
 - **Georges Vidal:** Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 2e éd. Paris, 1902.
 - **Guy Essouma Mvola:** La politique criminelle de lutte contre les discriminations à l'embauche, Thèse, Strasbourg, 2013.
 - **Hamdam Nadafi:** La liberté de religion dans les Etats de droit musulman, HAL, 2015.
 - **Jean-Claud Marin:** Colloque 10 ans de droit de la non-discrimination, *Avancées jurisprudentielles, allocutions d'ouverture*, Défenseur des droits république française, Octobre 2015.
 - **Jean Graven:** Principes fondamentaux d'un Code répressif des Crimes contre la paix et la sécurité de l'Humanité, 1950.
 - **Jean-Marie WOEHLING:** Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit Compare, *Revue Informations sociaux*, 2008/4- n° 148.
 - **Jean-Pierre Marguénaud:** La loi dite Verdeille à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme: coup de semonce au coup de grâce? Commentaire de l'arrêt de la CEDH Chassagnou et autres c/ France du 29 avril 1999, *Revue juridique de l'Environnement*, Année 1999 / 4.
 - **Lanquetin M-T.:** La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique, *Migrations Etudes*, 2004.
 - **Laura Mourey:** Le rôle du droit pénal dans la politique criminelle de lutte contre les discriminations, Thèse, Strasbourg, 2012.
 - **Léon Cassiers:** La dignité de l'embryon humain, *RTDH*, 2003.
 - **Le Cannu (P.):** Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités, *Rev. Des. Societis*, 1993.
 - **Levasseur (G.):** Sanctions pénales et personnes morales, *R.D.P.S.* 1976.

- **M. Ortolan:** Éléments du droit pénal, Tom premier, Paris, 1863.
- **Marie-Anne Valfort:** La Religion, Facteur de discrimination a l'embauche en France, Revue Économique, 2017/5 vol. 68.
- **Mariella SECONDI-NIX:** Lutte Contre le Racisme et Justice Pénale, Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP), Octobre 1996.
- **Michèle Rivet:** La discrimination dans la vie au travail, Le droit à l'égalité à l'heure de la mondialisation, Revue de droit, Sherbrooke, vol. 34, no. 1-2, 2003– 2004.
- **Michel Maret:** L'euthanasie alternative sociale et enjeux pour l'éthique chrétienne, éd. Saint-Augustin, 2000.
- **Mireille Elbaum:** Justice sociale, inégalités, exclusion, Revue de l'OFCE, n° 53, 1995.
- **Sofie Geeroms:** La responsabilité pénale de la personne morale: une etude Comparative, Revue internationale de droit compare, Vol. 48 N°3, Juillet-septembre 1996.
- **Tracy Joseph Reinaldet dos Santos:** La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales, Thèse, Toulouse Capitole, 2017.
- **V. Wester-Ouisse:** Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques, Revue pénitentiaire et de droit pénal 2009.
- **Véronique Champeil-Desplats:** Dignité de la personne humaine: peut-on parler d'une exception française? HAL. 2017.
- **Wilfried Nippel:** Marx, Weber et L'esclavage, Anabases, 2005.
- **Xavier Pin:** Droit pénal général, 10^e éd. Dalloz, 2018.

ثالثا: باللغة الانجليزية:

- **Dan A. Olweus:** Bullying in schools: Facts and intervention, Research Centre for Health Promotion, University of Bergen, Norway, 2010.