وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–
University of Mohamed elBachir elIbrahimi -Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية

من إعداد الطالبتان:

- لهلالي وردة
- سبتي جمانة

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة مسعودان فتيحة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
دوار جميلة	أستاذة تعليم عالي	رئيسا
مسعودان فتيحة	أستاذة مساعد – ب–	مشرفا ومقررا
قيرة سعاد	أستاذة مساعد – ب–	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لهلالي وردة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402253486 والصادرة بتاريخ ..... 2022.06.28 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد حقوق والعلوم السياسية قسم قانون خاص .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: أسباب الإباحة في جرائم التعدين وعقاب الجاهية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/05/11 .....

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم .... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لسيتي جمانة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 104463925 والصادرة بتاريخ 2023/01/26

المسجل(ة) بكلية / معهد حقوق وعلوم سياسية قسم تخاطب خاص

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/05/11

توقيع المعني (ة)

شكر و عرفان

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات

الحمد الله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

وكما يحب ربنا ويرضى ، اللهم لك الحمد كله ملئ السموات والأرض وما بينهما.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة مسعودان فتيحة التي أشرفت على عملنا

هذا .

وعظيم الامتنان للسادة الأساتذة الأفاضل الذين رحبوا بمناقشة هذا العمل وتقييمه

كما نتوجه بالشكر إلى جميع من علمنا حرفا، إلى جميع الأساتذة الكرام الذين لم يخلو

علينا بالعلم النافع

ونشكر كل من كان لنا رفيقا صالحا وسندا نتكئ عليه في أوقاتنا الصعبة وتحملوا
قلة صبرنا ولو بكلمة طيبة .....شكرا لكم
والسلام عليكم ورحمته الله تعالى وبركاته.

الإهداء

سلام وقبلة على جبين حلمي

الذي وقف قارعة الطريق منتظرا

ها نحن نلتقي الآن

اهدي ثمرة عملي المتواضع إلى

قدوتي و قوتي إلى سندي الذي إذا ذكرت خصاله من أي فصل أبتدي، والدي

دمت عزيزي وعزي وعزتي طاب بك العمر وطبت عمرا يا والدي

إلى من جمال الكون جمالك إلى من ضياء كل الشموس ضياءك

إلى من الحياة تكون بحبكي إلى من الروح ترد عند لقائك إلى أمي حياتي وجنتي

إلى من جعلوا لحياتي لونا أخر إلى من يجعلون الحياة تزهو في عيني

إلى إخوتي أدامهم الله

إلى كل عائلتي وأصدقائي وأساتذتي وكل من ساعدني في هذا العمل

وردة

الإهداء

ستزهر بعد جفاف الأيام ألف ياسمينة وسينبت على اثر هطول الدمع ألف زهرة

وستأتي المسارات اكبر وأجمل من الاعتقاد.....

اهدي ثمرة عملي المتواضع إلى من

كانت وصيته أن يكون العلم تاجي في الصغر وسلاحي في الكبر إلى منير دربي

وملجأي إلى من رسم طريقي بوصاياه وحكمه فكل الكلمات لم توفه حقه إلى قدوتي

وسندي أبي الغالي

إلى التي أفنت عمرها حتى تحقق لي ما أريد إلى من ساندتني بحبها رافقتني

بدعوتها إلى من حرمت نفسها وأعطتني هي ملجأي وأماني أمي حبيبتي

إلى إخوتي أحبتي سندي الدائم وفقهم الله وسدد خطاهم

إلى عائلتي وأساتذتي إلى كل من ساعدني في هذا العمل

جمانة

المختصر	الكلمة
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ج ر	جريدة رسمية
ع	العدد
م	المادة
ف	الفقرة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
د ن س	دون سنة نشر
د ط	دون طبعة

مقدمـــة

يعدّ الحق في المساواة من أهم حقوق الإنسان، إذ لم يكن أهمها على الإطلاق ويعد مبدأً أساسيا في كافة الدول والنظم الديمقراطية في العالم أجمع، وتأتي أهمية هذا الحق كونه أساس تمتع الفرد بجميع الحقوق والحريات الأخرى على قدم المساواة مع غيره من الأفراد، فالتمتع بحقوق الإنسان يشترط المساواة وعدم التمييز، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري لسنة 2020[1] بموجب المادة 37 منه التي تنص:" **كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر، شخصي أو اجتماعي** "، فنلاحظ أن المؤسس الدستوري ربط المساواة بعدم التمييز، فحضر التمييز بمختلف أشكاله.

وتكريس مبدأ المساواة يجعل جميع المواطنين متساوون دون أي تمييز يعود سببه إلى الجنس أو العرق أو الدين أو الرأي أو أي ظرف اجتماعي أو شخصي، والذي بدوره يؤدي إلى منع توجيه أي كلام يمس بكرامة الشخص، وهو ما يعرف بخطاب الكراهية.

وحرصا من المشرع الجزائري على دعم هذا المبدأ وتحقيق الاستقرار داخل الدولة الجزائرية خصوصا بعد الظروف التي عاشتها الجزائر في فترة 22 فيفري 2019 والتي عرفت بمرحلة الحراك الشعبي، التي عرفت انتشارا واسعا للتمييز وخطاب الكراهية بمختلف أشكاله على المستوى الوطني أصدر عقبها القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما[2].

ومن خلال هذا القانون جرم المشرع الأفعال التي تكيف على أنها تمييز أو خطاب كراهية أي كان شكلها، واعتبر كل فعل من هذه الأفعال اعتداءا على القاعدة القانونية

[1]- المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في جمادى الأولى 1442 موافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في ج ر ع 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 موافق 30 ديسمبر 2020.

[2]- القانون رقم 20-05 المؤرخ في 5 رمضان 1441 الموافق ل28 ابريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، ج ر ع 25 مؤرخ في 6 رمضان 1441 الموافق ل29 ابريل 2020.

يستوجب العقاب عليها وفقا لما جاء به القانون رقم 20-05، ولكن في بعض الأحيان قد يصدر فعل تمييزي إلا أنه لا يعتبر جريمة، فيكون هذا عبارة عن استثناء على الأصل ألا وهو تجريم التمييز وخطاب الكراهية، وبالتالي فإنه في بعض الحالات المحددة قانونا يمكن لبعض الأفعال التمييزية أن تدخل ضمن دائرة الإباحة وهو موضوع دراستنا.

وتظهر أهمية الموضوع من ناحيتين، ناحية عملية تتمثل في نقص تناول هذا الموضوع في الدراسات القانونية خاصة مع التغيرات التي استحدثها القانون رقم 20-05 أما من الناحية العلمية فتتمثل في انتشار ظاهرة التمييز وخطاب الكراهية في جميع المجالات وبالتالي يجب تسليط الضوء على هذه الجرائم وخصوصا على الاستثناءات الواردة عليها والتي تعد أسبابا لإباحتها، ومعرفة الحالات التي يكون فيها التمييز مشروع وخطاب الكراهية مبرر، وذلك من أجل حماية المصلحة العامة والخاصة.

ومن الدوافع الذاتية والموضوعية لاختيار الموضوع:

- الرغبة في البحث في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية خصوصا لما شاهدناه في فترة فيفري 2019 "الحراك الشعبي" أين كانت خطابات الكراهية تسود الساحة الجزائرية.
- حداثة الموضوع حيث يعد موضوع أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية من المواضيع التي لم يتم الكتابة فيها على المستوى الوطني.
- إثراء المكتبة الجزائرية بالمادة العلمية بتزويدها بمرجع حول موضوع أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، ومنه فتح مجال للبحث فيه في المستقبل.
- موضوع أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية يحتوي على عدة إشكاليات تحتاج البحث للإجابة عنها.

وتتمثل أهداف هذه الدراسة في:

- إعطاء مفهوم واضح لبعض المصطلحات القانونية التي يشملها الموضوع.

- معرفة الاستثناءات الواردة على جريمة التمييز وخطاب الكراهية.
- إظهار موقف المشرع الجزائري من تجريم وإباحة الممارسات التمييزية.

ولموضوع أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية دراسة سابقة واحدة للدكتورة حسينة شرون، حيث تطرقت في عملها هذا إلى أسباب الإباحة في جريمة التمييز في قانون العقوبات فقط، ويتميز بحثنا عن هذه الدراسة في كوننا سنتناول الموضوع بشكل موسع وفقا لأحكام كل من قانون العقوبات والقانون رقم 20-05، مع إضافة جريمة خطاب الكراهية في الدراسة.

وواجهتنا صعوبات في دراسة موضوعنا نذكر منها:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة وإن وجدت فهي لم تدرسها بشكل مفصل، وعدم القدرة على الوصول للمراجع الأجنبية.
- صعوبة الموضوع في حد ذاته.

وبناءً على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الاستثناءات الواردة على جرائم التمييز وخطاب الكراهية وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

وينبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما المقصود بأسباب الإباحة؟
- ما المقصود بجريمة التمييز وخطاب الكراهية؟
- ما هي الحالات التي استثناها المشرع من جريمة التمييز وخطاب الكراهية؟
- ما هي الإضافات التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بخصوص الموضوع؟

وبالنظر إلى طبيعة الموضوع ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاستعانة بمنهجيين أساسيين هما الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية سواء كانت وطنية أو دولية واستعمال المنهج الوصفي لما يستخدمه من أدوات

التحليل، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لتوضيح الاختلاف بين بعض النصوص القانونية محل البحث وبعض المواثيق الدولية.

وللإجابة على الإشكالية قسمت خطة البحث على النحو التالي:

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لأسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، والذي تم دراسته في مبحثين المبحث الأول ماهية أسباب الإباحة والمبحث الثاني ماهية جرائم التمييز وخطاب الكراهية.

والفصل الثاني الإطار التطبيقي لأسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، وتمت دراسته في مبحثين المبحث الأول الاستثناءات الواردة على جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، والمبحث الثاني الاستثناءات الواردة في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

وفي الأخير انتهينا إلى خاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها.

الفصل الأوّل

الأساس هو أن جميع الأفعال مباحة إلا إذا نص القانون على تجريمها، وبعض الأفعال تبدو جريمة حيث تجمع فيها كل الأوصاف إلا أنها لا تعتبر جريمة لكونها ارتكبت في ظرف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها، وهذا ما يسمى بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة.

وتعد جرائم التمييز وخطاب الكراهية من أفتك الجرائم المنتشرة حاليا، وقد صنفها المشرع ضمن جرائم الاعتداء على الحق في الحرية والمساواة، وأقر عليها مجموعة من العقوبات، ولكن من جهة أخرى أورد عليها بعض الاستثناءات تعد أسبابا لإباحة بعض الأفعال التمييزية.

من أجل إعطاء صورة واضحة على أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية لابد من الوقوف على المفاهيم التي تحدد وتوضح لنا العناصر الأساسية في موضوع دراستنا، وهذا ما سنتطرق إليه في فصلنا، حيث سنوضح ماهية أسباب الإباحة في (المبحث الأول)، وماهية جرائم التمييز وخطاب الكراهية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية أسباب الإباحة

الأصل هو أن الأفعال المجرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، ولكن رأى المشرع استثناء على هذا الأصل وهو أن يبيح بعض الأفعال المجرمة لمن توافرت فيهم شروط خاصة، كمن يقتل للدفاع عن نفسه أو من يجرح من أجل عمل طبي، أو المفاضلة في العمل بين الجنسين متى سمح به القانون، فأخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وأعادها إلى دائرة الإباحة.

ومن أجل هذا سنعمل في مبحثنا على وضع مفهوم لأسباب الإباحة، وكذلك التطرق إلى أنواعها التي جاء بها المشرع.

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة

لا يكفي لقيام جريمة ما أن يكون الفعل المرتكب يتطابق مع نص تجريمي ساري المفعول، بل يجب كذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر هذا الفعل، لأن وجود سبب يبرر هذا الفعل يخرج هذا الأخير من دائرة التجريم ويعيده إلى دائرة الإباحة .

وسنعمل في هذا المطلب على تبيان مختلف التعريفات لأسباب الإباحة في (الفرع الأول)، الأساس والطبيعة القانونية (الفرع الثاني)، تقسيمات أسباب الإباحة (الفرع الثالث)، وآثار أسباب الإباحة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة

يستدعي موضوع أسباب الإباحة التطرق إلى تعريفه والذي يحتمل معنى لغوي، ومعنى اصطلاحي، وهو ما سنراه على النحو الآتي:

أولا: تعريف أسباب الإباحة لغة

الإباحة في اللغة هي الإظهار، يعني اللزوم، كما يقال باح سره أي أظهره، والبوح متعدي المعنى، والمباح من الإباحة وهو اسم مفعول، وجاء في لسان العرب البوح ظهور الشيء وأيضا الممنوع[1].

ثانيا: تعريف أسباب الإباحة اصطلاحا

وفي التعريف الاصطلاحي سنتطرق إلى التعريف الفقهي والتشريعي

1- فقها

عرفت أسباب الإباحة بعدة تعاريف فقد عرفها البعض على أنها هي الحالات التي ينتفي فيها عن السلوك الإجرامي صفته الغير مشروعة.

وهناك من يعرفها على أنها ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل الإجرامي فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل يبرر ارتكابه[2].

2- تشريعيا

أما من الناحية القانونية، لم يعرف المشرع الجزائري أسباب الإباحة صراحة في قانون العقوبات ولكن بالرجوع إلى نص المادة 39 من ق ع ج نجد أنه ذكر صورها[3]

ومن خلال صورها يمكننا تعريف أسباب الإباحة على أنها جملة من الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم اشتمالها على سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ج9، القاهرة، د س ن، ص384.

[2]- كمال سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص127.

[3]- انظر المادة 39 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، المؤرخ 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو1966.

الفرع الثاني: أساس الإباحة وتحديد طبيعتها

نص المشرع على أسباب الإباحة في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري واعتمد على أسس من أجل إباحة بعض الأفعال المجرمة وعمل على تحديد طبيعتها هل هي موضوعية أم شخصية، وهو ما سنراه على النحو الآتي:

أولا: أساس الإباحة

إن الأسس التي تبنى عليها أسباب الإباحة رغم تعددها تقوم على أساسيين هما:

1-**انتفاء علة التجريم والعقاب:** فانتفاء علة التجريم والعقاب في فعل معين يبيح هذا الفعل، كأعمال الطبيب في الجراحة الطبية التي تقتضيها مصلحة المريض، والتمييز فيما يخص التوظيف بين الرجل والمرأة عندما يكون الانتماء إلى جنس أو إلى أخر شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني[1].

2-**صيانة مصلحة أو حق أجدر بالحماية من الحق أو مصلحة أخرى:** فالقتل دفاعا عن النفس يترتب عليه انعدام الصفة الإجرامية للفعل، لأن الدفاع الشرعي حق للإنسان ينفي عنه صفة العدوان، فصيانة حق الحياة للمعتدي عليه أجدر من حق المعتدي بالحماية والرعاية في نظر المجتمع وفي حقه في الحياة[2].

وعليه نستنتج أن الأساس الذي تقوم عليه أسباب الإباحة هو انتفاء علة التجريم على الفعل المرتكب فلم يعد جريمة قائمة، وكذلك إذا كان الفعل المرتكب هو من أجل المحافظة على حق آخر أجدر بالحماية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة

لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية، ذلك لأنها عنصر في الركن الشرعي للجريمة الذي يتميز بدوره بهذا الطابع، وأسباب الإباحة موضوعية من وجهين، من كيانها الذي لا

[1]- انظر المادة 3 من القانون رقم 20-05 مؤرخ في رمضان 1441 الموافق 28 أبريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج ر ع 25 مؤرخ في 6 رمضان عام 1441 الموافق 29 ابريل 2020.

[2]- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط1، دار الثقافة، 2007، ص105.

يضم أصلا عناصر شخصية، ومن حيث أثرها الذي ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل، وتفسير موضوعية أسباب الإباحة راجع إلى وجود قواعد قانونية تقيد من نطاق نصوص التجريم، ولكن هذا الطابع ليس مطلق، فبعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية، مثال ذلك حق التأديب الذي يفترض نية متجهة إلى التهذيب مباشرة ومباشرة الأعمال الطبية والجراحية الذي يفترض باعثا متجها إلى شفاء المريض، ولكن العناصر الشخصية لا تدخل في كيان أسباب الإباحة إلا استثناء فالأصل فيه أنه موضوعي، والطابع الموضوعي لأسباب الإباحة يتعلق بالتكييف القانوني للفعل دون أهلية المتهم للمسؤولية الجنائية[1].

الفرع الثالث: تقسيمات أسباب الإباحة

قسم الفقه أسباب الإباحة إلى عدة تقسيمات، فقسمت بحسب أساسها القانوني إلى أسباب إباحة عامة وأخرى خاصة، وقسمت بحسب أساسها الشخصي إلى أسباب إباحة مطلقة وأخرى نسبية.

أولا: أسباب الإباحة بالنسبة لأساسها القانوني

تنقسم أسباب الإباحة بالنسبة لأساسها القانوني إلى:

1. **أسباب الإباحة العامة:** تنطبق على جميع الجرائم متى توافرت على شروطها كالدفاع الشرعي حيث تنتفي المسؤولية الجنائية والمدنية على الفاعل وعلى كل من ساهم معه كشريك أو متدخل أو محرض.
2. **أسباب الإباحة الخاصة:** تنطبق على جرائم معينة ولا يسري أثرها على غيرها كرضا المجني عليه[2].

[1]– محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962 ص 169– 170.

[2]– محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا: أسباب الإباحة بالنسبة لأساسها الشخصي

تنقسم أسباب الإباحة بالاعتماد على أساسها الشخصي إلى:

1. **أسباب الإباحة المطلقة:** وهي التي يمكن أن يستفيد منها أي شخص بصرف النظر عن صفته ومثال ذلك الدفاع الشرعي.
2. **أسباب الإباحة النسبية:** هي التي يقررها المشرع لأشخاص أو جهة تحتل مركزا معينا أو صفة ما، فلا تستفيد منها إلا تلك الجهات أو الأشخاص الذين عناهم المشرع ومثال ذلك الأعمال الطبية والجراحية فلا يستفيد منها إلا من توافرت فيه صفة الطبيب[1].

الفرع الرابع: آثار أسباب الإباحة

يترتب عن إخراج الفعل من دائرة التجريم وإعادته إلى دائرة الإباحة بعض الآثار تتمثل في:

إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المقترف وجعله مشروعا فمتى توافرت أسباب الإباحة يستفيد كل من ساهم مع الفاعل كشريك أو متدخل أو محرض منها، ذلك لأن الفعل قد أصبح مباحا وزالت عنه صفته الإجرامية أما فيما يتعلق بموانع العقاب فلا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه دون البقية المساهمين في الجريمة، كمن يحرض مجنونا على ارتكاب جريمة فيستفيد المجنون من مانع العقاب، أما المحرض فتبقى مسؤوليته الجنائية قائمة[2].

وأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، وعليه فتوافرها غير مرتبط بعناصر شخصية كالعلم بها، ومادامت أسباب الإباحة بهذه الصفة، فإنها تنتج أثارها في إسقاط

[1]– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط1، دار الثقافة، 2009، ص 136.

[2]– محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 107.

وصف التجريم عن الفعل بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل عالما بها أو جاهلا بها[1].

ومن يرتكب فعلا إجراميا نتيجة أحد أسباب الإباحة، لا يترتب عليه أي نوع من أنواع المسؤولية الجنائية أو المدنية[2].

المطلب الثاني: أنواع أسباب الإباحة

أسباب الإباحة في قانون العقوبات جاءت على سبيل الحصر، وقد نص عليها المشرع في المادة 39 والتي تتمثل في ما أمر به القانون، ما أذن به القانون، الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، بالإضافة إلى رضا المجني عليه في الفقه والقضاء.

وسنعمل في مطلبنا هذا على التعرف على كل سبب من هذه الأسباب كالآتي:

الفرع الأول: ما أمر به وما أذن به القانون

من خلال استقراء نص المادة 39 من ق ع ج نجد أنها نصت في فقرتها الأولى على أنه:"**لا جريمة إذا كان الفعل قد أذن أو أمر به القانون**"[3].

وعليه فإنه يدخل ضمن إطار أسباب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون أو الأفعال التي يأذن بها القانون.

أولا: الأفعال التي أمر بها القانون

يقصد بأمر القانون "أداء الواجب"، أي أنها أفعال يأمر بها القانون مباشرة وتتم تنفيذا لأمر صادر عن سلطة عامة شرعية، ومن خلال استقراء نص المادة 39 فقرة 1 نجد أن المشرع لم يحدد أنواع هذه الأفعال ليكون مجالها واسعا، فيشمل كل من النصوص

[1]– باريش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري شريعة التجريم، ج1، د ط، 1992، ص 84.

[2]– محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 107.

[3]– المادة 39 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

التشريعية وكذلك القواعد التنظيمية، وتعتبر الأفعال التي أمر بها القانون سواء كانت مباشرة أو تنفيذ أوامر السلطة أفعال مباحة[1].

وتكمن أسباب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته فمن غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك[2].

أي أن النص القانوني هو الذي يبيح هذه الأفعال ويفقدها طابعها الإجرامي، ومن أمثلة ذلك واجب الطبيب وهياكل مؤسسات الصحة في الإبلاغ عن المرض المعدي، ولا يدان عنه بإفشاء السر المهني، ولا يسأل الموظف المكلف بتنفيذ حكم الإعدام عن جريمة القتل العمد، ولا يسأل مدير المؤسسة العقابية عن جريمة احتجاز الأشخاص بدون وجه حق عندما ينفذ الحكم بالسجن[3].

ولكن في هذه الحالات حتى تكون سببا من أسباب الإباحة يجب أن تكون بنص القانون ذاته، أو صادرة عن السلطة المختصة، بالإضافة أنه يشترط في تنفيذ الأوامر أن تحمل الصفة المطلوبة قانونا مثل الطبيب، الموظف، ضابط الشرطة القضائية[4].

ثانيا: الأفعال التي يأذن بها القانون

يقصد بإذن القانون "استعمال الحق"، وهو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال القانون، ولفظ القانون في نص المادة 39 من ق ع ج يأخذ مدلولا واسعا حيث أنه لا يقتصر على القانون في حد ذاته فقط بل يتعداه ليشمل العرف وقواعد الشريعة الإسلامية، وقد يكون الإذن من القانون في حد ذاته مثل تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وقد يكون الإذن من العرف الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم، ويبيح للطبيب

[1]– باريش سليمان، المرجع السابق، ص 91.

[2]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، 2013 ، ص86.

[3]– فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص 86.

[4]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 86-87.

القتل أو العجز الدائم المترتب عن عملية جراحية، ويبيح إلى بعض ممارسي الرياضة استعمال العنف وفقا لقواعد اللعبة[1].

وقد يكون في الشريعة الإسلامية مثل تأديب الزوجة مثلما جاء في سورة النساء " **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلً**"[2].

وبالتالي فإن الاستنتاج الذي نتوصل إليه، هو أن الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به القانون أن الأول إجباري يجب القيام به وعند مخالفته تترتب مسؤولية جنائية، أما الثاني هو مجرد استعمال الحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عنه، ولكن إذا قام الشخص به فلا تقوم الجريمة.

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، فهو في الحقيقة فعل غير مشروع ولكن يصبح مشروعا إذا كان هو السبيل الوحيد لحماية النفس والمال من خطر غير مشروع يهدده أو يهدد غيره، وسنتطرق إلى الدفاع الشرعي على النحو الآتي:

أولا: تعريف الدفاع الشرعي

نصت المادة 39 ف 2 من ق ع ج على أنه: "... **إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع...**".

ويتضح من استقراء نص المادة أن القانون قرر للفرد الحق في صد العدوان ولو كان ذلك بالعنف متى كان غير مشروع وبغض النظر عن الحق المعتدي عليه ولا يكون الدفاع شرعيا إلا إذا توافرت شروط تطبيقه.

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 167.

[2]– سورة النساء الآية 34.

وعليه يعرّف الدفاع الشرعي على أنه استعمال قدر لازم من القوة لرد اعتداء حال غير مشروع على النفس أو المال[1].

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

وهي نوعان شروط متعلقة بفعل العدوان وشروط مرتبطة بفعل الدفاع.

1. الشروط المرتبطة بفعل العدوان

وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الفعل موجودا حقيقة وليس وهما وأن يكون غير مشروع، وأن يهدد بخطر حال وأن يهدد النفس أو المال.

أ. أن يكون الفعل موجودا وحالا

عبر المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 39 ف 2 بلفظ (الضرورة الحالة)، ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور، ويشترط أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل[2].

ب. أن يكون الخطر غير مشروع

يكون الدفاع غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة، إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها واستمرارها[3].

ويكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جزائيا، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء بحد ذاته يهدد حقا يحميه القانون، وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة مثل الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن ويجب أن لا يستند الاعتداء إلى

[1]– باريش سليمان، المرجع السابق، ص108.

[2]– هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 2010، ص 439–438.

[3]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 95.

حق أو أمر أو إذن من القانون لأنه إذا وقع بأمر أو إذن من القانون ففي هذه الحالة يكون الاعتداء عادلا ويفقد الدفاع شرعيته[1].

ج. أن يهدد الخطر النفس أو المال

بالرجوع إلى نص المادة 39 ف 2 من ق ع ج نجد أن المشرع اشترط في أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير، دون أن يحدد ما هي جرائم النفس والمال المعنية، مما ترك مجالا واسع للكثير من الجرائم التي تشمل كل من جرائم الاعتداء على النفس، كجرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسده، كالضرب والجرح والقتل وغيرها من الجرائم، وكذلك جرائم الاعتداء على المال كالسرقة والنصب والاحتيال وغيرها من الجرائم[2].

2. الشروط المرتبطة بالعدوان

وتتمثل هذه الشروط في شرطان مرتبطان ببعض وهما أن يكون الدفاع ضروريا ومتناسبا.

أ. شرط اللزوم (الضرورة)

ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء، وإن كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، بمعنى أن يكون الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر[3] وهذا ما جاءت به نص المادة 39 ف 2 التي تنص على أنه: "...**إذا كان الفعل قد دفعت به الضرورة...**"، وعليه فإنه إذا أثبت أن فعل الدفاع هو الطريق الوحيد للتخلص من الخطر أصبح فعلا مشروعا.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 177.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 96–97

[3]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 136–137.

ب. شرط التناسب

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 39 "...**يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء**"، ويقصد بالتناسب هو تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، أي أنه يتوجب على المدافع أن لا يتجاوز سلوكه جسامة سلوك الاعتداء، وعليه فالتناسب هو الفعل الذي يكفي لرد الاعتداء، إلا أن فكرة التناسب فكرة مطاطة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1].

الفرع الثالث: حالات الضرورة

حالة الضرورة نصت عليها المادة 39 من ق ع ج في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: "... **إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة** ..."، وسنتطرق إلى تعريفها أولا ثم شروطها ثانيا.

أولا: تعريف حالة الضرورة

وهي الحالة التي لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها، فيكون أمام خيارين فإما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله، وإما أن يرتكب جريمة [2].

ومثال على ذلك ما جاءت به نص المادة 308 من ق ع ج أنه: " **لا عقوبة على إجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر...**"[3].

ثانيا: شروط حالة الضرورة

وتنقسم هذه الشروط إلى شروط متعلقة بالخطر وشروط متعلقة بالعمل المرتكب.

---

[1]– عبد الحاليم بو قرين، **(الإشكاليات المثارة بشان أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، المجلد10، ع1، 2019، ص 492.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص186.

[3]– انظر المادة 308 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

1. الشروط المتعلقة بالخطر

وتتمثل في:

أ. أن يكون الخطر موجودا وجسيم

المقصود بالخطر كل ما يؤثر على الشخص ويهدده سواء في حياته وسلامة جسمه أو حريته أو عرضه أو سمعته أو اعتباره، حيث يدفع ذلك للإتيان بسلوك يعتبر جريمة في نظر القانون لدفع ذلك الخطر، كما يشترط أن يكون هذا الخطر جسيما وبسببه ارتكبت الجريمة، والخطر الجسيم هو الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن جبره أو تجنبه إلا بتضحيات كبيرة، وتقدير الخطر كونه جسيما من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للجهة القضائية[1].

ب. أن يكون **الخطر حالا**

مثلما هو الحال في الدفاع الشرعي، يشترط لعدم العقاب على جريمة في حالة الضرورة أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع، ويهدده في شخصه أو ماله أو يهدد شخص غيره، وتقوم حالة الضرورة أيضا في حالة الخطر الوهمي إذا كان مبنيا على أسباب معقولة[2].

ج. أن يكون الخطر غير مقصود ولا يجب على المضطر تحمله

أي أنه لا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي يهدده، إذ لا يجوز للمضطر أن يتسبب قصدا في إيجاد حالة تدفعه للوقوع في خطر ثم يتعدى على حقوق غيره ليبعد عن نفسه الخطر الذي وقع نفسه فيه بإرادته[3].

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص329.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 189.

[3]– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 484.

وأن يكون الخطر مما لا يتوجب على المضطر تحمله أي لا يكون الخطر مشروعا، مما يستوجب على مضطر تحمله قانونا[1].

2. الشروط المرتبطة بالعمل المرتكب

وتتمثل الشروط المرتبطة بالعمل المرتكب في:

أ. أن يكون الفعل الضرورة من شأنه التخلص من الخطر

أي يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال، ولا تكون هناك وسيلة أخرى للحفاظ على الشخص أو المال إلا ارتكاب الجريمة[2].

ب. أن يكون الفعل متناسبا

تكون جريمة الضرورة هي الأقل ضررا من بين الجرائم الأخرى التي يمكن أن ترتكب بهذا الشأن، كما يجب أن تكون هذه الأخيرة متناسبة مع الخطر الذي تعرض له المضطر في حالة إمكانية تدريجها في الضرر، لا يمكن أن تقوم حالة الضرورة إذا أثبت أنه كان بوسع المضطر أن يدرأ الخطر الذي يهدده بجريمة أقل جسامة من الجريمة التي ارتكبها، أي لا يمكن لشخص أن يحتج بحالة الضرورة في جريمة على النفس، كان بوسعه أن يتفادها بارتكاب جريمة على المال[3].

الفرع الرابع: رضا المجني عليه

لكل جريمة عادة مجني عليه يحميه القانون، غير أنه في بعض الحالات قد يكون المجني عليه راضيا بوقوع الجريمة على حقه، فالمريض قد يوافق أن يقتل من أجل التخلص من آلامه ومرضه.

---

[1]– هيثم سمير عالية، المرجع السابق، ص 485-484.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 191.

[3]– علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 115.

يعتبر رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء وذلك إعمالا لمبدأ الذي يجيز التفسير الواسع للنص الجزائي والقياس، أما من حيث التشريع فلا يوجد نص صريح بذلك[1].

ولصحة رضا المجني عليه وجب أن يكون الرضا صادر من شخص مميز، إذ لا يمكن اعتبار إرادة المجني عليه ذات قيمة قانونية ما لم يكن المميز مدركا لأفعاله، وأن تكون إرادة المجني عليه خالية من العيوب، ومن ثم إذا كان صاحب الرضا ضحية غلط أو تدليس أو إكراه فإن رضاه لا يعتمد، ولكي يلغي الرضا عن الفعل صفته غير المشروعة فإنه يجب أن يكون معاصرا لوقت وقوع الفعل فإذا كان سابقا على الفعل فإنه يجب أن يضل قائما لحين وقوع الفعل، أما إذا كان لاحقا فإن تأثره يمتد فقط إلى الإجراءات بحيث يعتبر مانعا من قيام الإجراءات في الحالات المحددة قانونا[2].

المبحث الثاني: ماهية جرائم التمييز العنصري وخطاب الكراهية

التمييز العنصري وخطاب الكراهية من المفاهيم القديمة التي عرفتها البشرية، وهي ظاهرة منتشرة بكثرة في زمننا هذا فتغيرت وسائلها وتنوعت أسبابها، فتطورت ولم تعد بتلك البساطة التي كانت عليها من قبل، بل أصبحت لها تنظيمات ومراكز بحث ودراسة تعمل على نشر هذه المفاهيم باستعمال وسائل الإعلام والاتصال والفضاء الرقمي.

وعليه في مبحثنا سنعمل على تحديد ماهية التمييز العنصري (المطلب الأول) وماهية خطاب الكراهية (المطلب الثاني).

[1]– محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص 211.

[2]– باريش سليمان، المرجع السابق، ص 137.

المطلب الأول: ماهية التمييز العنصري

يعتبر التمييز العنصري من أكبر القضايا الإنسانية التي يستوجب معالجتها، لأنها تعد من أبرز العوامل المؤدية لنشر نزاعات الكراهية والبغضاء بين الناس وإهدار حقوق الإنسان وإدانة كرامته.

وسنحاول من خلال هذا المطلب تحديد مفهوم التمييز العنصري، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم دراسة مختلف أشكاله (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة التمييز العنصري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التمييز العنصري

يعرف التمييز العنصري بعدة تعاريف نذكرها كالآتي:

أولا: التعريف اللغوي

مصطلح التمييز العنصري يتكون من لفظيين، لفظ التمييز ولفظ عنصري، ومنه سنعرف كل عنصر على حدا

1. **معنى التمييز في اللغة:** التمييز من الفعل ماز ويقال ماز الشيء أي عزله وفرزه عن غيره، فضل بعضه على بعض[1].
2. **معنى العنصري في اللغة:** مصطلح العنصري من الفعل عنصر وجمعه عناصر ويقصد به حسب ونسب وأصل، وعنصري اسم منسوب إلى عنصر أي من يتعصب لجنس أو شعب معين، والتمييز العنصري هو معاملة جنس من الأجناس معاملة تختلف عن بقية الناس[2].

ثانيا: اصطلاحا

نعرف التمييز العنصري فقها وتشريعيا كالآتي:

[1]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد1، عالم الكتاب، ط1، القاهرة، 2008، ص 2144.

[2]– المرجع نفسه، ص1563.

1. تعريف التمييز العنصري فقها

عرف التمييز العنصري بعدة تعاريف ومن بين هذه التعاريف اخترنا التعريف الآتي:

التمييز العنصري هو معاملة الناس بتفرقة وشكل غير متكافئ وتقسيمهم اعتمادا على انتمائهم إلى عرق أو قومية معينة وإنشاء جو عدائي ومهين ومذل وهو سلوك يتنافى مع أخلاق وتعاليم الدين الإسلامي، والعنصرية هي نوع من أنواع المعتقدات والقناعات التي ترفع من قيمة مجموعة معينة على حساب جماعات أخرى، والتمييز هو إحدى الآليات الرئيسية للسيطرة ومحاولة إخضاع فرد لفرد آخر أو جماعة أخرى[1].

2. تعريف التمييز العنصري تشريعا

وسنتطرق إلى تعريفه في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، والتشريعات الوطنية

أ. **في الاتفاقيات والمواثيق الدولية**

عرفت بعض الاتفاقيات الدولية التمييز العنصري كالأتي:

1- في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

عرف التمييز العنصري في المادة الأولى منها بأنه: "**أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو يستهدف 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 ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.**"[2]

ويتبين من خلال نص المادة أن التمييز العنصري والتفريق بين الأفراد على أساس العرق

---

[1]- جاوي حورية، **(جريمة التمييز العنصري في التشريع الجزائري)**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد17، ع1، 2022، ص507.

[2]- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 2106 في الدورة 20 بتاريخ 21 ديسمبر 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ في 04 يناير 1969.

أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني، والذي يكون من شأنه تعطيل وعدم الاعتراف بالحقوق الأساسية للأفراد في مختلف مجالات الحياة.

2-اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 180/34 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 والتي دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1981 والتي قدمت تعريفا للتمييز وإن كان يقصد به التمييز ضد المرأة، إذ جاء في المادة 01 من هذه الاتفاقية مايلي:" **لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح " التمييز ضد المرأة " أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من أثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمنهجية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل**"[1].

ب. في التشريع الوطني والفرنسي

وسنتعرض إلى تعريف التمييز العنصري في القانون الجزائري والفرنسي:

- **في القانون الجزائري**

تنص المادة 2 من القانون رقم 20-05 على أنه: "... **"التمييز:"كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثيني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو**

[1]- قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2006\2007، ص 35.

التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة"[1].

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري عرف التمييز العنصري على أنه كل تفرقة أو استثناء أو تفضيل أو تقييد يقوم على أساس اللون أو العرق أو النسب أو الإعاقة أو الأصل القومي أو الإثني، والذي يستهدف ويستتبع عرقلة أو تعطيل الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في شتى الميادين منها السياسي والاقتصادي والثقافي والاجتماعي أو أي ميدان آخر من ميادين الحياة.

وعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بموجب المادة 295 مكرر 1، وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 2 من القانون 20-05، إلا أن نص المادة هذه لم يتضمن حالة الانتماء الجغرافي، والحالة الصحية التي جاء بها القانون 20-05[2].

ونشير في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى موضوع التمييز العنصري في الدستور الجزائري أين قرر مبدأ المساواة بين المواطنين، ومنه استبعد أي تمييز، وهو ما كرسه في نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص أنه: " **كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتعذر بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي**"[3].

وبالاستعانة بهذه المادة يمكننا تعريف التمييز العنصري على أنه كل تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

---

[1]- المادة 2 من القانون رقم 20-05، المرجع السابق.

[2] - المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[3]- المادة 37 من دستور 2020، المرجع السابق.

- **في القانون الفرنسي**

نصت المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي أنه: "**يشكل تمييزا كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعية على أساس الأصل أو الجنس أو وضعية الأسرة أو على أساس الحمل أو المظهر الفيزيولوجي أو الاسم أو على أساس الصحة أو الإعاقة أو الخصائص الوراثية أو الأخلاق أو التوجه الجنسي أو الآراء السياسة أو النشاطات الثقافية أو على أساس إمكانية التعبير بلغة غير اللغة الفرنسية أو الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض أو عرف أو ديانة معينة**"[1].

نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد فصل وأضاف العديد من أشكال التمييز العنصري مقارنة مع المشرع الجزائري الذي ساير نص اتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

الفرع الثاني: أشكال التمييز العنصري

تعددت أشكال وأساليب التمييز العنصري، فهو لا يقف على صورة أو شكل واحد فقط، بل تعددت أشكاله إلى أكثر من شكل، والتي تم ذكرها في نص المادة 2 الفقرة 2 من القانون 20-05، والمتمثلة في التمييز على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، وسنتطرق إلى هذه الأشكال كالآتي:

[1]"-Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. "https://www.imolin.org/doc/amlid/France_Code_Penal.pdf انظر الموقع الالكتروني

أولا: التمييز على أساس الجنس

يعرف على أنه كل مفاضلة بين البشر في الاعتراف والتمتع بالحقوق والحريات لاختلاف البنية البيولوجية لهم ويقصد بذلك أي تفضيل الذكر عن الأنثى أو العكس، وهذا النوع من التمييز ذكرته أغلب الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية، حيث نصت كلها على وجوب المساواة بين الجنسيين دون تمييز بينهما[1].

ثانيا: التمييز على أساس اللغة

حيث يعتمد هذا النوع على اللغة لتصنيف الأجناس البشرية في الدولة الواحدة، ولا يتم اعتماد لغة رسمية إلا لغة واحدة، ومثال على ذلك ما هو في الولايات المتحدة الأمريكية واعتبار اللغة الانجليزية هي اللغة الرسمية للبلاد، وكذلك في جنوب إفريقيا سابقا حيث أجبر الأفارقة على تعليم لغة غير لغتهم، وكذلك في الصين وكوريا إذ أجبر الصينيون والكوريون على تعلم اللغة اليابانية إبان الاحتلال الياباني[2].

ثالثا: التمييز على أساس العرق واللون والنسب

وسنتطرق إلى هذه الأنواع كالآتي:

1. **التمييز على أساس العرق:** ويعرف على أنه تصنيف مجموعة بشرية بأنها مختلفة عن مجموعات بشرية أخرى على أساس الفروق في الذكاء أو القدرات الفطرية الثابتة والدائمة، وهناك بعض الدساتير التي لم تنص على هذا النوع من التمييز ونذكر منها النمسا اليونان البرتغال التشاد وغيرها من الدول[3].
2. **التمييز على أساس اللون:** ويقصد باللون هنا أي لون الجسم أو لون البشرة، وفي الغالب تسمى (العنصرية ضد السود) حيث يتفاخر بعض الأقوام أن بشرتهم هي

---

[1]– حسينة شرون، **(أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري)**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، ع7، 2015، ص 130.

[2]– ابراهيم دراجي، التمييز العنصري، الموسوعة العربية – الموسوعة القانونية، على الموقع الالكتروني http://arab-ency.com.sy/law/details/25765، تاريخ الاطلاع 13/4/2023 على 14:36 سا.

[3]– قاسمية جمال، المرجع السابق، ص97.

الأفضل من بشرة الأقوام الآخرين، وأن الله عز وجل فضلهم على سواهم، مثل أن يتفاخر أصحاب البشرة البيضاء على أصحاب البشرة السوداء، أو أصحاب البشرة الحمراء على أصحاب البشرة الصفراء، وعلى هذا الأساس يمارسون تمييزا عنصريا بحق الذين لا يتشاركون معهم في لون الجسم أو اللون البشرة، مثل التمييز العنصري الذي يمارسه البيض ضد السود في جنوب إفريقيا، والتمييز العنصري ضد السود في الولايات المتحدة الأمريكية[1].

3. **التمييز على أساس النسب:** والنسب هنا هو صلة القرابة وترتكز على القرابة التي سببها الولادة في مفهومها الشرعي والقانوني، ولذلك فان التمييز القائم على قرابة غير قرابة النسب لا محل لقيام الجريمة فيه، وهذا يعتبر نقصا فالتشريع حيث أن التمييز القائم على قرابة الرضاع أو المصاهرة لا تقوم به هذه الجريمة لذلك كان أجدرا لو استعمل مصطلح القرابة بدلا من النسب[2].

رابعا: التمييز على أساس الأصل القومي أو الأثني

سنذكر هذه الانواع كالآتي:

1. **التمييز على أساس الأصل القومي:** ويطلق عليه تسمية التمييز على أساس الأصل الوطني، ويقصد هنا بالجماعة القومية تلك الجماعة التي تحمل جنسية مختلفة عن جنسية الدولة التي تعيش بها، أي أقلية ذات جنسية ما تعيش في دولة أخرى.
2. **التمييز على أساس الأصل الإثني:** والجماعة الإثنية تعرف على أساس العامل الجغرافي، وهي جماعة تنتمي إلى دولة ما وتحمل جنسيتها ولكنها مخالفة لبقية السكان هذه الدولة في العادات والتقاليد والثقافة، والإثنية يقصد بها الأصل الثقافي

[1]– جميل عودة، التمييز العنصري فكرة القوة والتفوق، على الموقع الالكتروني https://ademrights.org/news554، تاريخ الاطلاع 13/4/2023 على 14:36 سا.

[2]– حسينة شرون، المرجع السابق، ص 131.

لقوم ما الذين يتميزون به عن الأقوام الأخرى[1].

خامسا: التمييز على أساس الدين والمعتقد

التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين والمعتقد من أهم وأقدم النزاعات الدولية ومازال إلى يومنا هذا كذلك، ويعرف على أنه أي تفريق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد ويكون غرضه إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس المساواة[2].

سادسا: التمييز على أساس الإعاقة والحالة الصحية

وسنذكرها على النحو الآتي:

1. **على أساس الإعاقة:** عرفت المادة 2 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 التمييز على أساس الإعاقة هو "**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 أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان أخر، ويشمل جميع أشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من ترتيبات تسيرية معقولة**"

وعليه يعتبر التمييز بسبب الإعاقة هو التعامل مع شخص ذو الإعاقة بشكل غير عادل بسبب الإعاقة، وبشكل أقل تفضيلا من الشخص الذي لا يعاني من الإعاقة في نفس الظروف أو في ظروف متشابهة[3].

---

[1]– جاوي حورية، المرجع السابق، ص 510–511.

[2]– محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج1، د ط، دار الثقافة، د س ن، ص134.

[3]– حمودي فطيمة، الزهرة ليندة، بن بالقاسم أحمد، **(حماية ذوي الإعاقة من لتمييز وخطاب الكراهية وفقا لقواعد القانون الدولي والتشريع الجزائري)**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد6، ع3، 2021، ص 717–718.

2. **الحالة الصحية:** التمييز هنا يكون من حيث خلو الشخص من أي مرض معدي من عدمه، حيث قامت منظمة الصحة العالمية بتعريف الحالة الصحية للإنسان بأنها حالة من السلامة العامة من الناحية البدنية والعقلية والاجتماعية وليست مجرد أن يخلو جسم الإنسان من الأمراض أو أن يشعر الفرد بالعجز، وبالتالي فان الحالة الصحية تشمل في مجملها الحالة الجسدية والعقلية والاجتماعية، ووجدت منظمة الصحة العالمية أن هناك صلة كبيرة بين الحالة الجسدية والعقلية والاجتماعية لجسم الإنسان، حيث لا تعني الصحة خلو الجسم من الأمراض فقط، وهو لديه العديد من المشكلات النفسية والاجتماعية[1].

وعليه نقول أن جريمة التمييز العنصري تقوم متى كانت المفاضلة أو التفرقة بين الأشخاص تقوم على أساس الحالة الصحية للأشخاص في أي مجال من مجالات الحياة.

سابعا: التمييز على أساس الانتماء الجغرافي

أي التمييز يكون بين الأشخاص على أساس الانتماء إلى منطقة أو جهة محددة من الإقليم الوطني، لأن التمييز يكون بسبب الانتماء لمجال جغرافي معين، وهذا ما ورد في المادة 2 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز العنصري وخطاب الكراهية ومكافحتهما[2].

الفرع الثالث: أركان جريمة التمييز العنصري

لكي يتحقق الوجود القانوني للجريمة لابد من توفر الأركان الأساسية لقيامها، والأمر كذلك بالنسبة للتمييز العنصري إذ يتوفر كل من الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي لقيامها، وهو ما سنراه في هذا الفرع كالآتي:

[1]- جاوي حورية، المرجع السابق، ص 512-513 .

[2]- المرجع نفسه، ص512.

أولا: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في المبدأ القائل " أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أي أنه لابد من وجود نص قانوني يجرم الفعل، وبالنسبة لجريمة التمييز العنصري فنجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إليها في نص المادة 1 من القانون رقم 20-05 كما نصت كذلك العقوبة المطبقة على الشخص مرتكب هذه الجريمة المواد من 30 إلى 40 من نفس القانون، كما أضاف المشرع في قانون العقوبات عقوبة الشخص المعنوي في نص المادة 295 مكرر2[1].

ثانيا: الركن المادي

الركن المادي يحتوي على ثلاث عناصر وهي:

1. **صفة الفاعل:** في جريمة التمييز بالرجوع إلى م 295 مكرر1 وم 295 مكرر2 من ق ع وكل من م 3 وم 38 من القانون 20-05 نجد أن جريمة التمييز يمكن لأي شخص أن يرتكبها حيث لا يوجد شرط متعلق بصفة مرتكب هذه الجريمة فقد يكون موظفا لدى الدولة أو مواطنا عاديا وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا فاعلا أصليا أو محرض، والملاحظ أن المشرع ركز على كل الحالات الأساسية وتتمثل في الفاعل الأصلي أو المحرض، أما الاشتراك في ارتكاب الجريمة نص عليه في م 36 من القانون 20-05 [2].
2. **الفعل المجرم:** يعتبر فعل التمييز من الأفعال المادية والجوهرية لقيام الجريمة إذ عرفه المشرع في نص المادة 295 مكرر1 أنه: " **كل تفرقة و استثناء أو تفضيل** ..."، وعليه نلاحظ أن المشرع من خلال صياغته هذه أورد لفعل التمييز عدة معاني مختلفة من خلال استعماله عبارات تفرقة، تفضيل، استثناء، تقييد، إلا أن ما يمكن

[1]- زواوي عبد القادر، جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري والفرنسي، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص139.

[2]- جاوي حورية، المرجع السابق، ص 513.

أن نشير إليه من خلال هذه المعاني عبارة التفرقة distinction، ويجب على فعل التمييز أن يكون غير مشروع أي يمس بمبدأ المساواة والعدالة في ممارسة الحق كما أن التمييز يكون في جميع المجالات[1].

3. **النتيجة الإجرامية:** جاء صراحة في نص المادة 2 من القانون 02-05 أن النتيجة الإجرامية المترتبة على جريمة التمييز هو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة بين الأفراد، أي كل فعل فيه تفريق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل، يؤدي مباشرة إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية[2].

كما أنه لا يكفي لقيام جريمة التمييز تحقيق النتيجة الإجرامية فقط بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية، أي الفعل الإجرامي أو التفرقة هو الذي أدى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ألا وهي المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

تصنف جريمة التمييز مع الجرائم العمدية وبالتالي لقيامها يتطلب وجود القصد الجنائي العام، وفي بعض الأحيان يتطلب وجود القصد الجنائي الخاص، يتمثل القصد الجنائي العام في كل من العلم والإرادة أي يكون الجاني على علم بأن هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه ورغم ذلك تتجه إرادته للقيام بذلك الفعل، وإلى جانب القصد الجنائي العام نجد القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في رغبة الجاني في الأضرار بالضحية المقصودة دون غيرها[3].

[1]- عبد القادر زواوي، المرجع السابق، ص 144.

[2]- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 128.

[3]- جاوي حورية، المرجع السابق، ص 514.

المطلب الثاني: ماهية خطاب الكراهية

يجتاح خطاب الكراهية جميع أنحاء العالم، فقد تسللت لغة الاستبعاد والتهميش بين جميع البشر في مختلف المناطق والدول، فجاء القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز العنصري وخطاب الكراهية ومكافحتهما لتجريم خطاب الكراهية، حيث جاء هذا القانون بعدما تفاقمت خطابات الكراهية والحث على الفتنة .

وعليه من أجل توضيح هذا سنتطرق في مطلبنا هذا إلى تحديد مفهوم جريمة خطاب الكراهية وذلك من خلال التعريف بالجريمة (الفرع الأول)، وتحديد مختلف أشكالها (الفرع الثاني)، من ثم تحديد أركانها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف خطاب الكراهية

شهد خطاب الكراهية عدة تعريفات من بينها التعرف اللغوي والاصطلاحي والذي سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولا: خطاب الكراهية لغة

مصطلح خطاب الكراهية يتكون من لفظيين وهما خطاب والكراهية وسنعرف كل لفظ على حدا:

1. **معنى خطاب في اللغة:** مصطلح خطاب من الخطبة أي الرسالة التي لها أول وآخر، والخطبة عند العرب هي الكلام المنثور المسَجع ونحوه، والرجل الخطيب حسن الخطبة، وجمع الخطيب خطباء، وقيل في قوله تعالى "**وفصل الخطاب**" هو أن يحكم بالبينة أو اليمن وقيل معناه أن يفصل بين الحق والباطل[1].
2. **معنى الكراهية في اللغة:** الكراهية من الكره، أي المشقة من غير أن تكلفها، والكره المشقة تكلفها فتحملها على كره، وكرهت الأمر كراهيةً وكراهةً ومكرهةً [2].

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، المجلد 2، ص1195.

[2]- الصاحب إسماعيل بن عباد، المحيط فاللغة، ج3، عالم الكتب، ط1، 1994، ص355.

ثانيا: خطاب الكراهية اصطلاحا

وفي التعريف الاصطلاحي سنتعرض إلى التعريف الفقهي والتشريعي:

1. فقها

لا يوجد تعريف جامع ومانع لمفهوم خطاب الكراهية وفق ضوابط معتمدة عالميا إلا أنه يكمن تعريف خطاب الكراهية من مجمل ما تم التعارف عليه، وذلك بأنه نوع من الحديث أو الخطابات التي تتضمن هجوما أو تحريضا أو انتقاصا أو تحقيرا من شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب أن أحدهم أو بعضهم أو جميعهم يحملون صفة إنسانية مميزة مثل العرق أو الدين أو النوع الاجتماعي أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الطبقة الاجتماعية أو الهوية الجنسية، أو يرتبطون بأشخاص حاملين لتلك الصفة، وعادة ما يستخدم هذا الخطاب ويتطور ليوصل وينشر دعوة إلى الكراهية والتمييز ضد حاملي تلك الصفات[1].

2. تشريعا

سنعمل على تعريف خطاب الكراهية في المواثيق الدولية ومن ثم التشريعات الوطنية.

أ. في المواثيق والاتفاقيات الدولية

عرفه مجلس أوروبا في المقترح رقم (97)R المتعلق بخطاب الكراهية بأنه جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تحرض أو تشجع أو تبرر الكراهية العرقية أو كره الأجانب أو المعاداة السامية أو غير ذلك من أشكال التعبير المبنية على أساس التعصب بما فيها التعصب المعبر عنه بالنزعة القومية والاعتداد بالانتماء الأثني والتمييز والعداء للأقليات والمهاجرين والسكان من أصل مهاجر.

[1]– قاسمي سمير، **(التمييز وخطاب الكراهية بين القانون05\20 والاتفاقيات الدولية)**، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ع5، 2021، ص153.

وعرفته المحكمة الدولية الجنائية لرواندا أنه شكل من أشكال العدوان التمييزي الهادف إلى تدمير كرامة الإنسان ومهاجمة المجموعة[1].

أول تعريف لخطاب الكراهية صدر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1993 ضمن قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية وإدارة المعلومات الذي أصدره الكونغرس الأمريكي وعرف خطاب الكراهية بأنه "**الخطاب الذي يدعو إلى أعمال العنف أو جرائم الكراهية كما أنه الخطاب الذي يخلق مناخ من الأحكام المسبقة التي قد تتحول إلى تشجيع ارتكاب جرائم الكراهية**"[2].

ب. في التشريعات الوطنية

عرّف المشرع الجزائري خطاب الكراهية في م2 ف1 من القانون رقم 20-05 بأنه "**خطاب الكراهية جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز وكذا تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحة**"[3] ومن خلال هذه المادة يمكننا تعريف خطاب الكراهية بأنه جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز والازدراء أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجه للأشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحة.

---

[1]- فؤاد خوالدية، **(مكافحة خطاب الكراهية القائم على التمييز في القانون الدولي والتشريع الجزائري)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، مجلد7، ع1، 2022، ص509.

[2]- زراقي نبيلة، محمد عبد الكريم مهجة، **(تجريم خطاب الكراهية ، دراسة من منظور القانون الجزائري والقانون الدولي العام)**، مجلة الباحث الأكاديمي في المجال العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بافلو، الاغواط، ع7 ، 2021، ص17.

[3]- المادة 2 من القانون 20-05، المرجع السابق.

الفرع الثاني: أشكال خطاب الكراهية

يتخذ خطاب الكراهية مجموعة من الأشكال، حيث يختلف كل شكل عن الآخر حسب مضمون كل خطاب، وقد حصر الفقه أشكال خطاب الكراهية في ثلاث صور والتي سنذكرها كالآتي:

أولا: خطاب التحريض على التمييز والعنصرية

يشمل كل خطاب يقوم على أساس تمييزي أو عنصري بسبب الانتماء الديني، أو السياسي أو الفكري، أو الجنس أو العرق وهذا ما يساهم في انتقاص حقوق هذه الفئات وإقصائهم من خلال حرمانهم من التمتع بحقوق الإنسان على قدم المساواة مع غيرهم من بني البشر، وتجدر الإشارة هنا أن هذا النوع من خطاب الكراهية لا يعتبر محظورا إلا إذا اقترن بتحريض على التمييز والعنف والكراهية[1].

ثانيا: خطاب التحريض على العداوة أو الكراهية

عرفت مبادئ كامدن لحرية التعبير والحق في المساواة العداوة بأنها كل فعل مبني على حالة ذهنية متطرفة من الكراهية والمقت اتجاه أفراد أو مجموعات محددة، وهو ذات التعريف الذي وضعته مبادئ كامدن لمصطلح الكراهية كما أن مصطلحي العداوة والكراهية تنتابهما درجة كبيرة من الغموض وعدم الوضوح على عكس التحريض على العنف والتحريض على التمييز وهذا الغموض يمكن أن يؤدي إلى تفسريهما تفسيرات واسعة تؤدي إلى فرض قيود غير موضوعية وغير ضرورية على حرية التعبير[2].

---

[1]– وافي الحاجة، **(خطاب الكراهية بين حرية التعبير والتجريم دراسة من منظور أحكام القانون والقضاء الدوليين)** المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد4، ع1، 2020، ص70.

[2]– محمد صبحي سعيد صباح ، جرائم التمييز والحض على الكراهية والعنف دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون الجنائي، كلية الحقوق، القاهرة، ص24.

ثالثا: التحريض على العنف

عرفته منظمة الصحة العالمية للعنف بأنه:" الاستخدام العمدي للقوة البدنية أو السلطة ضد شخص أو مجموعة بطريقة تؤدي إلى الجرح أو للموت أو الأذى النفسي أو البدني"، وتعتبر كل دعوة مباشرة أو غير مباشرة للجمهور لممارسة العنف ضد أفراد أو مجموعات على أحد أسس التمييز العنصري سالفة البيان تحريض على العنف وهو محظور قانونا ويجب على الدولة تجريمه جنائيا إذا أدى هذا التحريض لوقوع عنف بالفعل[1].

رابعا: خطاب السب

خطاب ينطوي على الشتم والوصم وهو كل خطاب مسيء وجارح من شأنه إنقاص حقوق الغير باستعمال عبارات وألفاظ السخرية والاستهزاء[2].

الفرع الثالث: أركان جريمة خطاب الكراهية

لكي تكون الجريمة محققة يجب أن تستوفي جميع الأركان الأساسية لقيامها والأمر نفسه بالنسبة لجريمة خطاب الكراهية.

أولا: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لجميع الجرائم في وجود نص قانوني يجرم ذلك الفعل وينص على العقوبة المترتبة عنه.

وفيما يخص جريمة خطاب الكراهية فقد نص المشرع على العقوبة المقررة عليها في القانون رقم 20-05 حيث خص فيه الفصل الخامس للأحكام الجزائية في هذه الجريمة وعلى سبيل المثال نذكر نص المادة 32 والتي تنص بأنه: "**يعاقب على خطاب الكراهية**

---

[1]- حياة سليماني، **(تجريم خطاب الكراهية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد7، ع1، 2021، ص 1424.

[2]- فريد صحراوي، **(مكافحة خطاب الكراهية في البيئة الرقمية دراسة مقارنة على ضوء القانون20-05)**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي تيبازة ، المجلد6، ع1، 2022، ص 10.

بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى سبعة(7) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 700.000 دج إذا تضمن الدعوة إلى العنف"[1].

كما نصت المادة 295 مكرر 1 على العقوبة المقررة لخطاب الكراهية ومتمثلة في أنه: "**يعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الأثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك**"[2].

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة خطاب الكراهية، في كل من الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية.

1. **السلوك الإجرامي:** حدد المشرع الجزائري السلوك الإجرامي لجرائم خطاب الكراهية في أي شكل من أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز أو كذلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء والبغض أو العنف الموجه لشخص أو طائفة محددة، ويدخل ضمن أشكال التعبير القول أو الكتابة أو الرسم أو الإشارة أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو أي شكل من أشكال التعبير مهما كانت الوسيلة المستعملة[3].
2. **النتيجة الإجرامية:** اعتمد المشرع الجزائري على موقفيين فيما يخص بالنتيجة الإجرامية فبموجب نص م 30 من القانون 20-05 لم يشترط تحقيق نتيجة إجرامية من أجل توقيع عقوبة على الجاني، إنما اكتفى لتحقق هذه الأخيرة مباشرة الجاني لأي شكل من أشكال التعبير لتنشر أو تشجع أو تبرر الكراهية بناء على الأسس الواردة في نص المادة 2 من نفس القانون، ومن جهة أخرى نرى أن المشرع ربط

[1]- المادة 32 من القانون رقم 20-05، المرجع السابق.

[2]- المادة 295 مكرر 1 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[3]- انظر المادة 2 من القانون 20-05، المرجع السابق.

خطاب لكراهية بالعنف حيث عاقب على هذه الجرائم إذا تضمنت دعوة للعنف حيث يترتب على السلوك الإجرامي احتمال العدوان على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية[1].

3. **العلاقة السببية:** لا يكفي من أجل قيام جريمة خطاب الكراهية ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما حيث يؤدي ارتكاب الفعل الإجرامي إلى تحقيق تلك النتيجة الإجرامية.

ثالثا: الركن المعنوي

جرائم الكراهية هي جرائم عمدية تظهر في توافر القصد الجنائي (العلم والإرادة) لدى الجاني أو المحرض والذي يتمثل في علمه بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة، وإرادته لقيام بإثارة الكراهية والإخلال بمبدأ المساواة وتوفر نيته على تحقيق ذلك أما التحريض فيكفي علم المحرض بعناصر الجريمة التي يدفع الغير بارتكابها كما يستوجب أن تتجه إرادته إلى زرع فكرة الجريمة لشخص آخر كأثر لنشاطه الإجرامي وزيادة على ذلك يجب توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في توجيه رسالة بخطابه إلى المحرضين أن الضحايا وحقوقهم لم تعد مصانة أو محمية وإنها مشروعة للاستهداف[2].

[1]– زراقي نبيلة، محمد عبد لكريم مهجة، المرجع السابق، ص29.

[2]– حسينة شرون، المرجع السابق، ص129.

خلاصة الفصل الأول

ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل هو أن أسباب الإباحة هي مجموعة من الظروف المادية التي تزيل على الفعل الإجرامي صفته الإجرامية فيصبح فعلا مباحا متى تم ارتكابه، وقد حصر المشرع أسباب الإباحة بموجب نص المادة 39 من قانون العقوبات والتي تتمثل في ما أمر وما أذن به القانون، وحالات الضرورة، والدفاع الشرعي، ولكن أضاف الفقه والقضاء سبب رابعا ألا وهو رضا المجني عليه.

وكذلك التمييز العنصري وخطاب الكراهية من الجرائم المستحدثة في التشريع الجزائري، وهي جرائم تمس بحريات الأشخاص، والوحدة الوطنية، فهي من الجرائم العنيفة التي تمنع الأفراد من التمتع بحرياتهم وحقوقهم على قدم المساواة مع غيرهم من البشر، ولهذا عمل المشرع على تجريم هذه الأفعال والحد منها بمختلف أشكالها بموجب القانون20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم الفساد وخطاب الكراهية ومكافحتها.

الفصل الثاني

الأصل أن المشرع قام بتجريم التمييز وخطاب الكراهية، وذلك بموجب المادة 295 مكرر1 من قانون العقوبات، والمادة 2 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، ولكن لكل أصل استثناء حيث أنه لا تعد كل الأفعال التي تتوفر فيها أركان هذه الجريمة، جريمة قائمة، وذلك لأن المشرع الجزائري قام باستثناء بعض الحالات وأخرجها من دائرة التجريم بإلغاء الصفة الإجرامية لبعض الأفعال التمييزية وجعلها مباحة، وحدد الحالات التي لا يكون فيها التمييز وخطاب الكراهية جرائم بل تكون أفعالا مباحة لا تترتب عليها أي مسؤولية، وهذه الاستثناءات هي عبارة عن أسباب إباحة نص عليها المشرع، كما عالجت الاتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري بعض الحالات التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري.

وهذا ما سنتطرق إليه في فصلنا هذا حيث سنعمل على تحديد الحالات التي نص عليها المشرع والتي يكون فيها كل من التمييز وخطاب الكراهية أفعالا مشروعة (المبحث الأول)، كما سنتناول الاستثناءات التي أوردتها الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على التمييز العنصري وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري

اجتهدت مختلف الدول لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن بينها الجزائر التي عملت على تجريم التمييز العنصري وخطاب الكراهية في كل من قانون العقوبات والقانون رقم 20-05 وذلك لحماية مصلحة الأفراد والمجتمع بصفة عامة، ولكن لكل نص استثناء حيث أنه وضع المشرع الجزائري حالات خاصة تعتبر أسبابا للإباحة، حيث تنزع الصفة الإجرامية لجرائم التمييز العنصري وخطاب الكراهية فتصبح مشروعة أو مباحة وتنتفي عنها المسؤولية الجزائية.

وهذا ما سنعالجه في مبحثنا هذا من خلال تحديد الحالات التي يكون التمييز فيها فعلا مباحا (المطلب الأول)، ومتى يكون خطاب الكراهية خطاب مشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز المباح في التشريع الجزائري

لا يعد التمييز أمرا غير مشروع دائما، فإذا كان يستند إلى معايير معينة قد يكون مشروعا أو مقبولا، ولا يدخل ضمن مبدأ تجريم التمييز، ولقد أقر المشرع الجزائري في كل من قانون العقوبات والقانون رقم 20-05 على توفر حالات يعد فيها التمييز مباحا.

وسنعمل في هذا المطلب على ذكر الحالات التمييز العنصري المباح (الفرع الأول) ومن ثم التكييف القانوني لهذه الحالات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التمييز العنصري المباح

نص المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون رقم 20-05 على الاستثناءات الواردة على التمييز، والتي تكون عبارة عن أسباب لإباحة هذه الجريمة، فينتفي عنها العقاب متى كانت هذه الأفعال ضمن هذه الحالات، والتي جاءت منحصرة في التمييز

عند التشغيل أو التوظيف سواء على أساس الحالة الصحية للفرد أو الإعاقة أو الجنس أو الجنسية، وهي نفس الحالات التي جاء بها قانون العقوبات ولكن نستثني منها الحالة الرابعة المتعلقة بالجنسية.

أولا: الحالة المرتبطة بحماية الوضعية الصحية

تنص المادة 3 من القانون رقم 20-05 على أنه:" **لا تطبق أحكام هذا القانون إذا بني التمييز على أساس:**

1. **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..."**[1]

من خلال استقراء نص المادة نلاحظ أنها تجيز التمييز عندما يتعلق الأمر بعمليات هدفها الوقاية من مخاطر الوفاة أو مخاطر المساس بالسلامة البدنية للشخص أو العجز عن العمل، ويمكن اعتبار المهام المرتبطة بقطاع الحماية المدنية المعني الأول بهذا الاستثناء، نظرا لما يتطلبه ذلك من مؤهلات بدنية وسلامة بدنية، بتوفر جميع الحواس أو الأعضاء لتحقيق الغاية من المهام المرتبطة به، لا يمكن ممارستها من قبل الجميع لكونها قد تشكل خطرا على غير المؤهلين بدنيا وصحيا للقيام بها، حماية لهم بالدرجة الأولى[2].

وبالرجوع إلى القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية المادة 49 فقرات من 5 إلى 8 وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي تعتبر بمثابة تمييز مشروع من أجل الالتحاق بالمهنة وتتمثل في:

- القامة من 1.70م للمرشحين و 1.65م للمرشحات.

[1]– المادة 3 من القانون رقم 20-05، المرجع السابق.

[2]– سامية سميري، الإطار القانوني للتمييز وخطاب الكراهية، أعمال الملتقى الدولي19 حول جرائم التمييز وخطاب الكراهية من منظور قانوني، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – القطب الجامعي شتمة، أبريل 2022، ص 124.

- التمتع بحدة النظر ما تعادل 15\10 بدون استعمالات النظرات أو عدسات التصحيح على أن لا تكون حدة رؤية العين الواحدة اقل من 10\7.
- أن لا يحمل أي علامة وشم.
- سلامة الفحص الطبي والنفساني المنظم من قبل إدارة الحماية المدنية[1].

ومن خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع قد وضع بعض الشروط من أجل الالتحاق بهذه المهنة، حيث أنه من لم تتوفر فيه هذه الشروط لا يمكنه الالتحاق بهذه المهنة، وهي شروط لا تعد أفعالا تميزية يعاقب عليها القانون، بل هي أفعالا مباحة بموجب القانون رقم 20-05، كما نلاحظ وجود تمييز بين الرجل والمرأة في هذه الشروط فيما يتعلق بالفرق في طول القامة وهذا التمييز مباح.

ثانيا: حالة وجود إعاقة

تنص الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون رقم 20-05 على أنه: "...**2)-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...**"[2].

أي أنه يمكن أن يكون التمييز مؤسسا على الحالة الصحة أو الإعاقة، وهي متعلقة برفض تشغيل الشخص المريض أو المعاق، في الحالة التي يثبت فيها طبيا أنه غير قادر على العمل، وفقا للشروط التي تنص عليها تشريعات العمل، أو القانون الأساسي للوظيفة العامة، وهذا الاستثناء منطقي، ذلك أن التشغيل والتوظيف دائما ما يكون عنصر الكفاءة والقدرة مطلوبين لشغل الوظيفة أو منصب العمل، والحديث هنا عن الكفاءة الجسدية

[1]- انظر المادة 49 من القانون رقم 11-106 المؤرخ في 1 ربيع الثاني 1432 الموافق 6 مارس 2011 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، ج ر ع 15، المؤرخ 4 ربيع الثاني 1432 الموافق 9 مارس 2011.

[2]- المادة 3 من القانون رقم 20-05، المرجع السابق.

والعقلية، حيث لا يمكن توظيف أو تشغيل شخص عاجز بدنيا أو عقليا على أداء الوظيفة المكلف بها[1].

من أمثلة التمييز المبرر نذكر التمييز الخاص بفئة المعاقين، وهو ما كرسه القانون 02-09 من خلال المادة 32 والتي تنص على أنه: " **يستفيد الأشخاص المعوقون الحاملون بطاقة معوق تحمل إشارة الأولوية على الخصوص ما يأتي:**

- **حق أولوية الاستقبال على مستوى الإدارات العمومية والخاصة.**
- **الأماكن المخصصة في وسائل النقل العمومي.**
- **الإعفاء من التكاليف نقل الأجهزة الفردية للتنقل .**
- **تخصيص نسبة4% من أماكن التوقف في المرفق العمومية للشخص المعوق أو مرافقه"[2].**

من خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع قد ميز بين الأشخاص الطبيعة والأشخاص المعاقة، من ناحية الاستفادة من أولية الاستقبال في الإدارات، وكذلك في تخصيص الأماكن في وسائل النقل، بالإضافة إلى الإعفاء من تكاليف نقل أجهزة التنقل الفردية، زيادة على تخصيص جزء من أماكن التوقف في أماكن التوقف العمومية، وهذه الأفعال لا تعد أفعالا تمييزية مجرمة بل هي أفعال مباحة بموجب قانون 20-05.

ثالثا: حالة الجنس

إذا كان الجنس من الأسباب الأساسية التي يقوم عليها التمييز يتم استبعادها والوقاية منها، ولكن فيما يخص الجنس عندما يتعلق بالتوظيف، عندما يكون الانتماء إلى الجنس أو إلى آخر حسب التشريع الساري المفعول شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط

[1]- عبد الله كنتاوي، محمد بن عبو، مفهوم جريمة التمييز في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي 15 حول جرائم التمييز وخطاب الكراهية "الواقع والتحديات"، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، من 29 نوفمبر 2021 إلى 30 نوفمبر 2021، ص 164.

[2]- القانون رقم 02-09، المؤرخ في25 صفر 1423، الموافق 8 مايو 2002 يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر ع 34، المؤرخ 1 ربيع الأول 1423 الموافق 14 مايو 2002.

مهني[1]، وهو الأمر الذي أكدته المادة 3 من القانون 20-05 التي نصت على أنه"...**الجنس، فيما يخص التوظيف، عندما يكون الانتماء إلى جنس أو إلى آخر حسب التشريع الساري المفعول، شرطا أساسيا لممارسة عمل أو نشاط مهني...**"

أقرت بعض التشريعات على المرأة استثناءات تمنع المرأة من ممارسة بعض المهن وذلك حفاظا عليها بحكم طبيعتها كأم (الحمل، عبئ نفسي، رعاية وتربية)، ففي غينيا يمنع التشريع على النساء العمل في استخدام أنواع من المطارق، نظرا لما تتطلبه من قوة بدنية ويتعارض ذلك مع الأم الحامل أو المربية، كما تمنع مصر عمل المرأة في صناعة الأسمدة لما فيها من خطر على المرأة، وفي بيلاروسيا التي تمنع عمل المرأة في مجال المبيدات وهو الوضع نفسه في الأرجنتين التي يمنع المرأة من العمل في مجال صناعة وبيع المشروبات الكحولية نظرا لطبيعتها كأم، وفي الصين التي تمنع المرأة من مهنة التنقيب باعتبارها غير مناسبة لها، وفي فرنسا تمنع المرأة في حمل أشياء تزيد عن 25كغ لو نقل بضائع يفوق وزنها 45كغ باستعمال العربة حماية لها ولمحيطها الأسري لما قد يؤديه ذلك من نتائج غير مرغوبة بتحميلها أكثر مما تطيق[2].

وفي الجزائر بموجب نص المادة 29 من قانون العمل التي تنص على أنه: "**يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في الأعمال الليلية. غير أنه، يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصة خاصة، عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل**"[3].

---

[1]- زرقط عمر، **(تجريم التمييز وخطاب الكراهية وفقا للتشريع الجزائري والاتفاقية الدولية)**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، يحي فارس، بالمدية، مجلد 17، ع1، 2023، ص1329.

[2]- سامية سميري، المرجع السابق، ص 124- 125.

[3]- مادة 29 من قانون رقم90-11 المؤرخ في 26 رمضان1410 الموافق 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل،ج ر ع17 المؤرخ ب1 شوال 1410 الموافق 25 ابريل 1990.

فنلاحظ أن المشرع منع على المستخدم من تشغيل المرأة ليلا إلا بناء على ترخيص وهذا حماية لها، وهذا النوع من الفروق بين الرجل والمرأة لا تعد أفعالا تمييزية حيث أنه لا يمنع من تشغيل الرجال ليلا.

وهذه الاستثناءات المبررة من الناحية القانونية لا تدخل ضمن أفعال التمييز بل تعد أسباب إباحة لأنها وردت تحت إطار الاستثناءات المشروعة والمقننة[1].

رابعا: حالة الجنسية

هذه الحالة الرابعة جاءت بها نص المادة 3 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها التي أغفلها المشرع في قانون العقوبات والتي تتعلق بالجنسية والتي جاء في مضمونها أنه: " **لا تطبق أحكام هذا القانون إذا بني التمييز على أساس ...**

4-الجنسية، عندما تكون شرطا للتوظيف طبقا للتشريع ساري المفعول."[2].

يتعلق الأمر باشتراط الجنسية كشرط من شروط التوظيف، ومثلا على ذلك عند وجود مقيم أجنبي في دولة أو مكتسب لجنسيتها وتعرض مهنة ما يشترط فيها الجنسية الجزائرية الأصلية، فلا يمكن لهذا الأخير الالتحاق بهذه الوظيفة نظرا لعدم توفر هذا الشرط فيه، حيث أثار نص مشروع تعديل الدستور في نسخته الأولى الذي انتهت لجنة صياغة المشروع منها في مارس 2020 نقاشا واسعا ورفضا شعبيا كبيرا لمضمونها الذي لم يشترط الجنسية الجزائرية واعتبر ذلك مساسا بالمصلحة الوطنية وتهديدا لأمنها، حيث جاء في نص المادة 70 أنه: "**يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير شروط التي يحددها القانون**"، وهذه المادة أثارت استفسار المهتمين من المواطنين باعتبار ذلك قد يتيح الفرصة أمام المجنسين بغير

---

[1]- سعاد عمير، (**آليات الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما في الجزائر- قراءة في أحكام القانون رقم 20\05**)، مجلة الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، مجلد9، ع1، 2022، ص 801.

[2]- انظر مادة 3 من القانون الرقم 02-05، المرجع السابق.

الجنسية الجزائرية استغلال هذه الثغرة لصالحهم مما قد يشكل تهديدا لمصالح الدولة وهذا ما أدى إلى إعادة صياغتها في النسخة الثانية والنهائية على نحو أكثر استجابة للتوجه العام بصياغتها في المادة 67 على النحو التالي: "**يتساوى جميع الموطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات صلة بسيادة والأمن الوطنيين**"[1].

ومثال على التمييز المباح على أساس الجنسية نشير إلى نص المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء حيث اشترطت الجنسية الجزائرية من أجل الالتحاق بالمهنة، حيث تنص المادة على أنه:" **يشترط في توظيف الطلبة القضاة المذكورة في المادة 36 أعلاه، التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة**"[2].

الفرع الثاني: التكييف القانوني للتمييز المباح

بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون رقم 20-05، والتي تحدد حالات التمييز المباح نلاحظ أنها جاءت وحصرت في مجال الحق في العمل والحق في تقليد الوظيفة العامة، وبالتالي إذا أتينا إلى تكييف هذه الأعمال فنرى أنها تدخل ضمن إطار استعمال الحق أو أداء الواجب المنصوص عليه قانونا، حيث أن هذه الاستثناءات تكون عبارة عن شروط إما نص عليها المشرع بموجب نصوص قانونية، وبالتالي فتكون تأدية للواجب، أو تكون عبارة عن شروط تضعها الجهات المختصة وذلك استعمالا للحق الممنوح لها، وبالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه "**لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ...**"[3]

---

[1]- سامية سميري، المرجع السابق، ص 125- 126.

[2]- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ع 57، المؤرخ ب 23 رجب 1425، الموافق 8 سبتمبر 2004.

[3]- انظر المادة 39 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

ونلاحظ أن الأفعال التي يأمر بها القانون والتي تكون عبارة عن تأدية للواجب والأفعال التي يأذن بها القانون والتي تكون استعمالا للحق تعد أسبابا للإباحة، وعليه مما سبق يمكن تكييف الحالات المنصوص عليها في نص المادة 3 من القانون رقم 20-05 إما في إطار ما أمر به القانون أو في إطار ما أذن به القانون، حيث يتم تكييف الحالات التمييز في إطار ما أمر به القانون في الحالة التي يكون فيها شروط التمييزية للتوظيف أو التشغيل إجبارية، ويتم تكييف حالات التمييز ضمن ما أذن به القانون في الحالة التي تجيز قوانين العمل أو الوظيف العمومي مثل هذه الشروط[1].

وبالتالي لا يكون هناك داعيا لمثل هذا النص، لوجود نص المادة 39 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه "**لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ....**"، أو يكتفي المشرع فقط بالإشارة في آخر المادة 295 مكرر1 إلى أنه لا يشكل تمييزا كل فعل نص عليه القانون، وإلا سوف تفسر المادة 295 مكرر3 على أنها استثناءات حصرية لا يمكن للقاضي أن يخرج عنها أو يقيس عليها، وهذا الأمر غير منطقي إذ أن القاضي يجوز له التوسع في تفسير النص الجزائي إذا ما تعلق الأمر بأسباب الإباحة[2].

المطلب الثاني: خطاب الكراهية الغير معاقب عليه

خطاب الكراهية يعد دخيل على المجتمع الجزائري، ولا توجد نصوص قانونية تبرر هذا الفعل كما هو الحال بالنسبة للتمييز ولكن رغم هذا فإنه في بعض الحالات يمكن لخطاب الكراهية أن يكون مباحا فتعبير الإنسان على مشاعر البغض والكره التي تجتاحه لا يعد خطابا للكراهية بل يدخل هذا ضمن مبدأ حرية التعبير التي تعتبر من أهم مبادئ المساواة التي تنادي بها كل الشعوب.

[1] – حسينة شرون،(**أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري**)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ع12، 2016، ص 14.

[2] – المرجع نفسه، ص 15.

لهذا سنعمل في مطلبنا على ذكر الاستثناء الوارد على حرية التعبير (الفرع الأول)، وفي الفرع الثاني سنذكر بعض الحالات التي اعتبر فيها خطاب الكراهية مباح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناء الوارد في إطار ممارسة حرية الرأي والتعبير

من أجل دراسة الاستثناء الوارد على حرية الرأي والتعبير يجب أولا التطرق إلى تعريف حرية الرأي والتعبير الذي تعد من أهم الحقوق المكفولة قانونيا، ثم التطرق للاستثناء الوارد عليها.

أولا: تعريف حرية الرأي والتعبير

عرفت حرية الرأي والتعبير العديد من التعريفات فهناك من يعرفها على أنها حرية التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو عمل فني بدون رقابة أو قيود حكومية، بشرط أن لا تمثل طريقة التعبير ومضامينها أفكار أو آراء تشكل خرقا للقوانين أو الأعراف الدولية التي سمحت لها بهذه الحرية[1].

وهناك من ذهب إلى تقسيمها إلى حقين منفصلين حرية الرأي لوحدها وحرية التعبير لوحدها فتعرف حرية التعبير على أنها "منح الإنسان حرية التعبير عن وجهة نظره، وإطلاق كل ما يجول بخاطره من أفكار بمختلف الوسائل الشفهية أو الكتابية، حيث أنه بإمكانه الإفصاح عن أفكاره في قضية معينة سواء كانت خاصة أو عامة بهدف تحقيق كل ما فيه خير لمصلحة الأفراد أو الجماعات[2].

ويقصد بحرية الرأي حرية الإنسان في تكوين رأيه، والتعبير عنه بالأسلوب الذي يراه مناسبا دون أن يكون خائفا من أن يعلم أحد بهذا الرأي، وعليه لا يحق لأي أحد أن

---

[1]– محمد عبد الله الشوابكة، سالم أحمد الكثيري، **(حرية الرأي والتعبير عنه بين المعايير الدولية والإقليمية والنظام الأساسي العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 101\1996 وحمايتها)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد11، ع 4، ص131.

[2]– شيخ سناء، شيخ نسيمة، **(الحق في الحرية الرأي والتعبير في القانون الجزائري)**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، مجلد3، ع2، ص26.

يتعرض لصاحب الرأي أو يعنفه بسبب آرائه، فحرية الرأي هي روح الفكر الديمقراطي لأنها صوت ما يجول بخواطر الشعب وطبقاته المختلفة.[1]

وهذا ما كرسه دستور 2020 من خلال المادة 51 منه التي تنص على أنه: "**لا مساس بحرمة حرية الرأي...**"، وكذلك نص المادة 52 التي تنص على أنه:" **حرية التعبير مضمونة...**"[2]

وعليه نستنتج أن حرية الرأي والتعبير هما حقان مرتبطان ببعضهما البعض والمقصود بها هي تكوين الأفكار والآراء وحرية التعبير عنها، وهو حق مكفول نص عليه الدستور ومختلف القوانين.

ثانيا: الاستثناء الوارد على حرية الرأي والتعبير

رغم ما تشمله حرية الرأي والتعبير من اهتمام على مستوى النصوص الدولية والوطنية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم بصفة مطلقة، إذ يعتبر المساس بالمساواة عن طريق التمييز وخطاب الكراهية من الحدود الفاصلة بين حرية ممارسة هذا الحق والمساس بحقوق الغير، فتبرير خطاب الكراهية لا يمكن أن يجعل من هذا الحق مسألة لا تخضع للقيود، فقد نصت المادة 4 من القانون 20-05 على ذلك بإشارتها إلى عدم إمكانية الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لتبرير التمييز وخطاب الكراهية، ورغم ضبط المشرع من خلال ممارسة حرية الرأي والتعبير إلا أنها بقيت محصورة[3].

[1]- شيخ سناء، شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص28.

[2]- انظر المادة 51 و 52 من دستور 2020.

[3]- سامية سميري، المرجع السابق، ص126.

الفرع الثاني: حالات تبرير خطاب الكراهية

لا توجد نصوص صريحة تبرر خطاب الكراهية، ولكن الفقه حدد بعض الحالات التي يكون فيها خطاب الكراهية مشروع وسنتطرق لها فيما يلي:

التعبير عن مشاعر البغض والعداء لليهود باعتبارهم أعداء للأمة الإسلامية والعربية على وجه الخصوص، فقد أدت إقامة إسرائيل في دولة فلسطين إلى تزايد مشاعر المعادية لليهود بشكل عام في الدولة العربية والإسلامية، حيث قام كبار رجال الدين مثل يوسف القرضاوي وعبد الرحمن السديس بوصفهم بـ "أحفاد القردة والخنازير"[1]، استنادا إلى ما تم ذكره في القرآن عن بعض اليهود في فترة محددة تاريخيا "**ولَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكم في السَّبْتِ فَقُلْنا لَهم كُونُوا قِرَدَةً خاسِئِينَ** "[2].

وفي قوله تعالى" **قُلْ هَلْ أُنَبِّئُكُم بِشَرٍّ مِّن ذَلِكَ مَثُوبَةً عِندَ اللَّهِ مَن لَّعَنَهُ اللَّهُ وَغَضِبَ عَلَيْهِ وَجَعَلَ مِنْهُمُ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ أُولَئِكَ شَرٌّ مَكَانًا وَأَضَلُّ عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ** "[3].

تعتبر هذه المشاعر العدائية نوع خطاب المبرر لأن لها ما يبررها في ثقافة المجتمع الإسلامي والعربي.

كما يتمتع خطاب الكراهية في الولايات المتحدة الأمريكية بحماية كبيرة بموجب التعديل الأول رغم ما يسببه من أضرار نفسية واجتماعية، فهم يعتقدون أن خير العلاج هو الإقناع والمجابهة لذا تتطلب من الحكومة حماية صارمة من المناقشات القوية حول المسائل ذات الاهتمام العام، حتى عندما يتحول هذا النقاش إلى خطاب فحش وشتم وكراهية يؤدي إلى شعور الآخرين بالألم أو الغضب أو الخوف فبموجب الفقه الأمريكي لا يمكن تجريم خطاب الكراهية إلا عندما يحرض مباشرة على نشاط إجرامي وشيك أو

---

[1]– بن عطاالله نادية، جريمة التمييز العنصري وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة غرداية كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021\2020، ص 47.

[2]– الآية 65 من سورة البقرة.

[3]– الآية 60 من سورة المائدة.

يتكون من تهديدات محددة بالعنف تستهدف شخصا أو جماعة، ووفقا للمحكمة العليا إن الكراهية نفسها ليست جريمة، ويتوقف خطاب الكراهية عن كونه مجرد خطاب هناك فرق مهم يجب إدراكه وهو أن جرائم الكراهية لا تتضمن دائما كلام الكراهية، وخطاب الكراهية بحد ذاته ليس دائما جريمة بل على المجتمع أن يتسامح مع إهانة الكلام وحتى الفاحشة من أجل توفير مساحة كافية للحريات التي يحميها التعديل الأول وأن التسامح مع خطاب الكراهية لا يحمي ولا يدعم حق كل فرد في التعبير عن خطاب الكراهية، كما أنه يتيح للمجتمع معرفة الرد على خطاب الكراهية وحماية ضد أضرارها وهذا هو الهدف منها[1].

واستعمال خطاب الكراهية ضد الاستعمار الفرنسي الذي احتل الجزائر في 1830 حيث تم وصفه بأبشع وأقذر العبارات وذلك بسبب الجرائم التي قام بها طوال مدة احتلاله السابق، كما يجوز خطاب الكراهية ضد ما سمي بالعصابة التي كانت تحكم البلاد في الأونة الأخيرة وظهر ذلك من خلال المسيرات التي قام بها الشعب الجزائري ويدعو فيها إلى التخلص من العصابة مستعملا عبارات تدخل ضمن خطاب الكراهية، وبالتالي فالأمر المراد قوله هو أن خطاب الكراهية يعد كذلك من أنواع حرية الرأي والتعبير، حيث أنه من المشروع أن يعبر الفرد على مشاعر الكره والبغض التي تنتابه، ولكن ليس بصفة مطلقة حيث أنه يجب عليه أن يراعي الضوابط المفروضة على هذا الحق ولا يتجاوزها، وعادة ما يباح خطاب الكراهية في حالات كثيرة في مجال السياسة حيث يعتبر بمثابة سلاح سياسي.

[1]– اسماعيلي ياسين عبد الرزاق، **(مكافحة تعبير الكراهية على المستوى الدولي)**، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد7، ع1، ص 12–13

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

أغفل المشرع الجزائري عن العديد من الاستثناءات المتعلقة بالتمييز العنصري فجاءت بها الاتفاقيات الدولية التي نذكر منها بعض الحالات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فقد نصت الاتفاقية المتعلقة بمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66-848 المؤرخ 15 ديسمبر 1996، ونشر هذا التصديق في عدد الجريدة الرسمية رقم 110 المؤرخ 30 ديسمبر 1966، على حالات يعد فيها التمييز فعل مشروع، حيث تنص المادة الأولى منها على أنه:

- "**لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين وغير الأجانب أية دولة طرف فيها.**
- **يحضر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلوة هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معنية.**
- **لا يعتبر من قبل التمييز العنصري أي تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الأثنية 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 حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد**

بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها."[1].

وسنعمل في مبحثنا هذا على دراسة هذه الحالات بنوع من التفصيل فسنتطرق إلى الاستثناءات المتعلقة بالجنسية (المطلب الأول)، والتمييز الايجابي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناءات المتعلقة بالجنسية

معظم الدول تعمل على تعزيز مكانة مواطنيها داخل الدولة، في إطار هذا تلجأ الدول إلى وضع بعض الفروق بين موطنيها وغيرهم من المقيمين داخل ترابها، ومن خلال استقراء نص المادة نلاحظ أنها أجازت هذه الفروق التي تعد تميزا مباحا، وذلك في بعض الحالات، حيث أنها سمحت بالتمييز بين المواطنين وغير المواطنين في بعض الحالات والتي سنتطرق إليها في مطلبنا هذا، حيث سنعمل على تحديد هذه الاستثناءات التي تكون بين المواطنين والأجانب (الفرع الأول)، والحديث عن الجنسية والتجنس والمواطنة (الفرع الثاني)، وسنتطرق إلى التمييز التفاضلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التمييز بين المواطنين والأجانب

بالرجوع إلى المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تنص على أنه: **"لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها"**

الفروق المشروعة بين المواطنين والأجانب لا تعد تمييزا أو إخلالا بمبدأ المساواة ولكنها تشكل حالة قانونية استقرت من قبل، تكريسا لعدم المساواة في المعاملة بين الأشخاص من ذوي المراكز القانونية الغير متماثلة، حيث أنه لا يعد أمرا منطقيا أن يتساوى كل من المواطنين والأجانب في بعض المجالات، ومثلا على ذلك فمن المتفق عليه عموما قصر الحقوق السياسية كالحق في التصويت والمشاركة في الشؤون العامة على المواطنين فقط دون الأجانب، وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في

[1]– المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المرجع السابق.

تعليقها العام رقم 15 (28) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز في التمتع بالحقوق المكفولة في العهد وفقا لما نصت عليه المادة 2 من العهد، واستثناءا من هذا الشرط العام لا تنطبق بعض الحقوق المحمية في العهد إلا على المواطنين بصريح نص المادة 25 منه[1].

وعليه نستنتج أن التمييز بين المواطنين والأجانب لا يشكل جريمة ذلك أن أغلب الحقوق التي تسهر الدولة على حمايتها أو توفيرها تكون بالنسبة لمواطنيها وليست للأجانب فهي توفر السكن والتعليم والوظيفة والجنسية والحماية الدبلوماسية والترشح في الانتخابات وحق التصويت وغيرها الكثير من الحقوق لمواطنها، ولا يقع عليها إلزاما توفير أي من هذه الحقوق للأجانب، إلا في حدود ما نصت عليه الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية بخصوص حماية الأجانب[2].

الفرع الثاني: التمييز المتعلق بالجنسية والمواطنة والتجنس

نصت المادة 1 الفقرة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه "**يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس شرط خلوة هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة** "

الملاحظ أن هذه الاتفاقية تسمح بالتمييز بين المواطنين والأجانب فيما يتعلق بمنح الجنسية أو المواطنة أو التجنس ذلك أن كل دولة حرة في وضع الشروط القانونية التي تراها مناسبة للرابطة التي تربطها بمواطنها، فهناك من الدول من تمنح الجنسية على أساس رابطة الدم من جهة الأم والأب أو من جهة واحدة، وهناك من تمنح الجنسية على أساس الإقليم، كما تختلف الدول فيما بينها فيما يخص شروط التجنس، حيث أن عدم

[1]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 143.

[2]– حسينة شرون، المرجع السابق، ص 15.

تمكين المواطنين بالتجنس من ممارسة الحقوق السياسية إلا بعد انقضاء مدة من الزمن أمر لا يتنافى بدوره مع مبدأ تجريم التمييز، والشرط الوحيد الذي يجب على الدولة مراعاته فيما يخص منح الجنسية أو المواطنة أو التجنس هو خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة[1].

الفرع الثالث: التمييز المعكوس أو التمييز التفاضلي

نصت المادة 1 الفقرة 4 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه "**لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية لو الأثنية 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**".[2]

ومن خلال استقراء نص المادة نستنتج أنه لا يعد من قبل التمييز إقرار معاملة تفضيلية لبعض فئات المجتمع الأضعف والتي عانت من عدم المساواة والتمييز من قبل ومن ذلك التدابير الخاصة لضمان التمثيل المناسب للمجموعات المحرومة أو التمثيل المتوازن للمجموعات المختلفة من السكان، كما أنه يتم توفير فرص العمل أو فرص تعليمية مميزة خاصة للجماعات التي كانت ضحية للتمييز فالماضي بالمقارنة مع الجماعات الأخرى لا يعد بدوره عملا من أعمال التمييز فمثل هذه المعاملة التفضيلية هي بمثابة تعويض للجماعات المذكورة التي عانت من التمييز لحرمان من الحقوق السياسية

[1]– حسينة شرون، المرجع السابق، ص 15– 16.

[2]– المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المرجع السابق.

والاقتصادية في الماضي، حيث أنها لا تعدو أن تكون وسيلة للوصول إلى التمتع المتكامل والتساوي بحقوق الإنسان أو هي بمثابة تصحيح لأوضاع ظالمة سابقة[1].

ولا تعد التدابير الخاصة التي يكون الهدف منها تطوير الجماعات محرومة أو ضعيفة اجتماعيا واقتصاديا وتعليميا تمييزا ضد الجماعات الأخرى في المجتمع، إلا إذا أدت إلى إقامة حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية أو إذا ما استمرت بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها[2].

وفي هذا الصدد أكدت الاتفاقية الأمريكية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص المعوقين عام 1999 في المادة الأولى الفقرة 2 أنه "**لا يعتبر من قبيل التمييز أو التفريق أو التفضيل ما تلجأ إليه أي دولة طرف لتعزيز الاندماج الاجتماعي والتطور الشخصي للمعوقين شريطة أن لا يشكلوا ذلك في ذاته تقييدا لحق المعوقين في المساواة وأن لا يجبر المعوقون على قبول هذا التفريق أو التفضيل**"[3].

من خلال نص المادة نلاحظ أن الإجراءات التي تلجا إليها الدولة أيا كان نوعها من أجل إدماج الأشخاص المعوقين في المجتمع هي عبارة عن تمييز مباح يكفله القانون.

وأيضا تشجيع مجموعة مستهدفة من الأفراد فالتقدم بطلبات للحصول على وظائف أو مكان في مؤسسة تعليمة أو حتى منفعة اجتماعية من خلال الإعلانات ووسائل أخرى للوصول للمجموعات المستهدفة كوضع برامج للتدريب المهني وتمكين أعضاء الأقليات من الاستفادة منها لاكتساب المهارات والخبرات للتنافس على فرص للعمل والترقية لأن التمييز في السابق منعهم من اكتساب هذه المهارات، يعد تمييزا مباح [4].

---

[1]– محمد يوسف علون، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 145.

[2]– المرجع نفسه، ص145.

[3]– غادة نير لبيب إحسان، التدابير الايجابية في القانون الدولي العام، رسالة استكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، 2014، ص 80–81.

[4]– المرجع نفسه، ص 104.

المطلب الثاني: التمييز الايجابي

في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري نصت على ما يعرف بالتمييز الايجابي أو الإجراءات الايجابية، حيث أنه يمكن للدولة في إطار تأمين تقدم وترقية جماعة معينة أن تضع بعض الإجراءات من أجل تحقيق ذلك.

وسنعمل في مطلبنا هذا على تعريف التمييز الايجابي(الفرع الأول)، ومن ثم تأثير هذا النوع من التمييز على السيادة الوطنية (الفرع الثاني)، وتأثيره على الكفاءة (الفرع الثالث)، واستفادة المرأة من هذا التمييز (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف التمييز الايجابي

عرف التمييز الايجابي أنه مجموعة من التدابير لها طابع مؤقت تهدف إلى تصحيح وضع جماعة مستهدفة في واحد أو أكثر من جوانب حياتها الاجتماعية، فهو اعتماد مبدأ الأفضلية في التعامل بناءا على العرف أو اللون أو الجنس أو الأصل، لكي تميز مجموعات مهمشة في التوظيف أو التعليم أو الاستخدام وذلك بغرض السعي لإصلاح التمييز الذي مورس ضدهم في السابق، ويعرف جانب آخر التمييز الايجابي على أنه أسلوب يتمثل في إرساء اللامساواة الشكلية بتمكين أفراد معينين من معاملة تفضيلية وذلك من أجل بلوغ المساواة الحقيقية[1].

الفرع الثاني: التمييز المدعم للسيادة الوطنية

يرتبط هذا الاستثناء بالمناصب العليا في الدولة كالاستثناء الوارد في نص المادة 67 من الدستور الجزائري عند تعلقها بالمساواة بين جميع المواطنين في تولي المهام والوظائف في الدولة باستثناء ما تعلق بالوظائف المرتبطة بالسيادة والأمن الوطنيين

[1]– موفقي العيد لخضر رابحي، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة في أحكام قانون الدولي والتشريع الداخلي)**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد12، ع2، ص 684.

فنصت على أنه: " **يتساوى جميع الموطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات صلة بسيادة والأمن الوطنيين**"[1].

حيث أن طبيعة بعض الوظائف تتطلب شروطا قد لا تتوفر في كل المواطنين فارتباط بعضها بالسيادة والأمن الوطني والانضباط العام يخضعها للضوابط أكثر من غيرها نظرا لطبيعة الوظيفة، ويرجع ذلك أحيانا بالنظر لمستوى الالتزام الأخلاقي للمرشح لمنصب ما، بسيرة لا تتخللها نقائص أو تقصير ما يجعله غير مؤهل لتولي مهمة ما والائتمان عليها، وهو ما عالجته التجربة الأمريكية عند اعتراض مجلس الشيوخ على اقتراح رؤساء أمريكيين لإفراد في مناصب فيدرالية ففي فترة حكم باراك أوباما على سبيل المثال رفض المجلس تعيين وزير بسبب تهرب ضريبي[2].

ومثال على ذلك اعتبار الشرط الخاص بالترشح لرئاسة الجمهورية من ضمن التمييز الايجابي وهذا ما جاءت به المادة 87 من الدستور 2020 التي تحدد شروط الترشح للرئاسة والتي تنص على أنه: "**يشترط فالمرشح لرئاسة الجمهورية أن:**

- **يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم**
- **لا يكون قد تجنس بالجنسية أجنبية**
- **يدين بالإسلام**
- **يبلغ سن الأربعين (40) كاملة يوم الإيداع طلب الترشح**
- **يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية**
- **يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط**
- **يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح**

[1]– المادة 67 من دستور 2020، المرجع السابق.

[2]– سامية سميري، المرجع السابق، ص 122.

- **يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942**
- **يثبت تأديته الخدمة الوطنية أو المبرر القانوني لعدم تأديتها"[1].**

الشروط التي وضعت من أجل الترشح لمنصب الرئاسة تعد من ضمن التمييز الايجابي المدعم للسيادة وهذا نظرا للأهمية الكبيرة التي يحض بها هذا المركز القانوني.

الفرع الثالث: التمييز المرتبط بالكفاءة

تستثني التشريعات المرتبطة بالوظيفة العامة المساواة بين الأفراد، عند اشتراط الحصول على كفاءة معينة مؤهلة لأداء حسن للمهمة المطلوبة، وقد تكون الكفاءة مرتبطة بكفاءة بدنية أو مرتبطة بالحصول على تكوين مؤهل مثل هذا الاستثناء في نص المادة 75 من قانون الوظيف العمومي التي تنص على أنه: "**لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:**

- **أن يكون جزائري الجنسية،**
- **أن يكون متمتع بحقوقه المدنية،**
- **أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها،**
- **أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية،**
- **أن تتوفر فيه الشروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها. "[2].**

وتتولى الدولة ضمان هذا الحق على أساس الكفاءة والإنصاف ففكرة الكفاءة قد لا تتاح لجميع المواطنين وما تتطلبه بعض المناصب من كفاءة التي تعني القدرة على

[1]– المادة 87 من دستور 2020، المرجع السابق.

[2]– المادة 75 من قانون رقم 06–03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ع 46، المؤرخ بتاريخ 20جمادى الثانية 1427 الموافق 16 يوليو 2006.

التحكم في مجال علمي ما قد يستثني البعض ليس على أساس التمييز الذي يشكل مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين، بل سعيا لتحقيق الغاية من نوعية هذا العمل الذي يتطلب كفاءة معينة لأدائه بكيفية سليمة ومحقق لنتيجة ايجابية لتحسين الخدمات العمومية ومن ورائها المصلحة العامة[1].

الفرع الرابع: التمييز الايجابي لصالح المرأة

تم تكريس التمييز الايجابي لصالح المرأة بموجب التعديل الدستوري سنة 2016 فقد حاول المشرع تحقيق المساواة في الفرص بين الجنسين من خلال دسترة جملة من التعديلات جسدتها المادة 36 منه والتي جاء فيها الآتي : "**تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في السوق الشغل وتشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى المستوى المؤسسات**"[2].

وما يتضح من هذه المادة أنها تضمنت شطريين، الشطر الأول يتعلق بتكريس مبدأ المناصفة في سوق الشغل، أما الشرط الثاني يتضمن حق المرأة في الوصول إلى المناصب القيادية والمناصب العليا في الدولة، ولقد أبقى المشرع الجزائري على نفس الأمر في التعديل الأخير 2020 حيث كرس مبدأ المناصفة بين الرجل والمرأة في مجال الشغل وتولي المناصب العليا والقيادية بموجب نص المادة 68[3].

أولا: تكريس مبدأ المناصفة بين الجنسين في سوق الشغل

على غرار القانون الأساسي للوظيفة العامة الذي يخضع التوظيف لمبدأ المساواة في الالتحاق في الوظائف العامة، فإن القانون لم يكرس تدابير التمييز الايجابي لصالح المرأة في الالتحاق بعالم الشغل وعلى ذلك بعد التعديل الدستوري الأخير الذي يعد قفزة نوعية

[1]– سامية سميري، المرجع السابق، ص 123.

[2]– المادة 36 من القانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، في ج ر ع 14، المؤرخ في 27 جمادى الاولى1437 الموافق 7 مارس 2016.

[3]– مادة 68 من دستور2020، المرجع السابق .

تحسب لصالح الجزائر في مجال حماية حقوق المرأة ومناهضة كافة أشكال التمييز الممارس ضدها خاصة في عالم الشغل والعمل، فالمناصفة أو التكافؤ بين الجنسين تحمل إطارا ومفهوما جديدا للمساواة بين الجنسين في مجال العمل ودخول سوق التشغيل يسمح بتجاوز إطار المساواة الشكلية وبروز إطار قانوني جديد لتجسيد مساواة حقيقية أو واقعية بين الجنسين، فالمناصفة تشكل محاولة لهدف تقليص الفارق بين المساواة الشكلية والواقعية [1].

ثانيا: تعزيز حق المرأة في الوصول إلى المناصب القيادية والمناصب العليا في الدولة

بالرجوع إلى نص المادة 68 ف 2 من دستور 2020 هدف المؤسس الدستوري إلى تعزيز موقع المرأة في مناصب اتخاذ القرار على مستوى الهيئات والإدارات العمومية فهو أمر يرقى إلى تطلعات المرأة ويضمن المساواة الفعلية بين الجنسين على اعتبار استحواذ الرجال على هذه المناصب والوظائف على مر الأزمنة، بل إن ذلك يعد إحدى مظاهر التمييز الايجابي لصالح المرأة [2].

حيث أثبت الواقع العلمي أن نسبة وصول المرأة إلى مؤسسات الدولة ومواقع صنع القرار ضعيفة جدا بالمقارنة مع تواجدها في مختلف القطاعات الأخرى كالتعليم والصحة والقضاء، ولعل هذا التعديل الدستوري يساهم في إعادة دمج المرأة في مواقع صنع القرار إلى جانب الرجل[3].

[1]– عميور خديجة، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة لمجال الوظيفة والاستخدام)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، ع7، 2018، ص 113.

[2]– عميور خديجة، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 550.

[3]– عميور خديجة، التمييز الايجابي لصالح المرأة في مجال التوظيف والاستخدام، المرجع السابق، ص 114.

ثالثا: نظام الكوتا كآلية لتجسيد التمييز الايجابي لصالح المرأة في المجل السياسي

إن القناعة لدور المشاركة السياسية للمرأة في تعزيز حقوقها الاقتصادية والاجتماعية ورغبة من المجتمع الدولي في تسريع عملية إدماج المرأة في العملية السياسية وفي التمثيل النيابي، فرض على المجتمع الدولي سبل وآليات تكفل تمكين المرأة بهدف القضاء على كافة أشكال التمييز ضدها من خلال تدابير التمييز الايجابي، والذي يتركز على إعطاء النساء بشكل مؤقت نوعا من الدعم المؤسسي أو القانوني في سياق الجهود المبذولة لضمان مشاركة منصفة للنساء، ويتجسد هذا التمييز الايجابي لصالح المرأة في نظام الكوتا أو الحصص النسائية[1].

وبالرجوع إلى المادة 31 مكرر من دستور 2008 المستحدثة بموجب القانون 08-19 والتي تنص على أنه: " **تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة...**"، وقد جاء تكريس هذا النص عمليا من خلال القانون 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة حيث يسعى هذا المبدأ إلى إحداث نوع من المساواة بين الجنسين ليس على المستوى الشكلي وإنما يهدف إلى ضمان تحقيق نتائج بين النساء والرجال في الواقع وذلك من خلال ضمان حصة دنيا للنساء لتمثيلها في الهيئات المنتخبة ويرجع السبب الرئيسي في انتهاج هذا النظام إلى ضعف التمثيل النسوي على مستوى الهيئات المنتخبة[2].

[1]- عميور خديجة، التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص550.

[2]- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 16.

خلاصة الفصل الثاني

وردت بعض الاستثناءات على جريمة التمييز وخطاب الكراهية والتي كانت بمثابة أسباب للإباحة وضعها المشرع لكي يخرج هذا الأفعال من حيز التجريم وتصبح أفعالا مباحة يحق للأشخاص ممارستها وقد حصرها المشرع في نص المادة 3 من القانون رقم 20-05 والذي احتوى على أربع حالات وكلها تقتصر على مجال العمل والتوظيف وهي الحالات نفسها التي نص عليها قانون العقوبات لكنه اكتفى بذكر ثلاث حالات فقط، وهذه الاستثناءات تكون إما لصالح الأفراد في حالات محددة أو لصالح الدولة في حالات أخرى، لأن تحديد أسباب الإباحة الغرض منه عامة في أي جريمة كانت هو حماية كل من المصلحة العامة أو الخاصة.

وزيادة على هذه الحالات فقد أضافت الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري بعض الحالات الأخرى نصت عليها بموجب المادة الأولى منها، والتي تم الحديث عنها في المتن، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة في القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما.

الخاتمـــة

رغم نص المشرع الجزائري على تجريم التمييز وخطاب الكراهية إلا أنه استثنى بعض الأفعال التمييزية من دائرة التجريم واعتبرها من بين الأفعال المباحة التي تسقط المتابعة، وهذه الأفعال هي ما توصف في نطاق القانون بالتمييز وخطاب الكراهية المبرر الذي تستوجبه الضرورة الاجتماعية.

وتعتبر أسباب الإباحة بمثابة معيار يستند عليه لإباحة الأفعال المجرمة قانونا، وفي جرائم التمييز وخطاب الكراهية أسباب الإباحة تختلف عن الجرائم الأخرى كونها من الجرائم التي تمس المصلحة المعنوية للأشخاص، حيث نجد أن المشرع نص على هذه الاستثناءات في قانون العقوبات في نص المادة 295 مكرر3 منه، والتي تضمنت ثلاث حالات فقط هذا في الإطار العام، ولكن نظرا لأهمية هذه الجرائم والأوضاع السياسية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر في فترة (2019-2020) خصها المشرع بقانون مستقل ألا وهو القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، حيث نظمت المادة 3 منه الاستثناءات الواردة على التمييز والتي حصرها في أربع حالات وهذه الأخيرة كلها تتعلق بمجال التوظيف والعمل فقط.

وبالعودة إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1996 نجدها أضافت أسباب إباحة أخرى فيما يتعلق بالتمييز في مجال الحقوق الأساسية والمجال السياسي، والتي أغفل عنها المشرع الجزائري في القانون 20 – 05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما.

وبالرجوع إلى خطاب الكراهية صحيح أنه لا توجد نصوص قانونية تبرر هذا النوع من الخطابات صراحة، إلا أن الفقه والقضاء في مختلف الدول أجاز هذا النوع من الخطابات في حالات محددة، ما لم يتجاوز ذلك ضوابط حرية الرأي والتعبير التي تعتبر أساس الديمقراطية في مختلف الأنظمة.

وفي ختام هذه الدراسة، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نذكرها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

1. المواثيق الدولية لم تقدم مفهوم واضح ودقيق لفكرة التمييز وخاصة خطاب الكراهية مما سبب تداخل في بعض المفاهيم المتعلقة بحرية الرأي والتعبير.
2. أضاف الفقه والقضاء رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة بالإضافة إلى الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.
3. أغفل المشرع الجزائري عنصر الدين كأساس يقوم عليه التمييز وخطاب الكراهية وهذا راجع إلى كون الجزائر تقوم على وحدة الدين (الإسلام).
4. حالات الإباحة في التمييز العنصري جاءت مقتصرة في مجال التمييز والتوظيف فقط.
5. تدخل الاستثناءات المتعلقة بالتمييز في إطار ما أذن وما أمر به القانون.
6. أضافت الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري التي صادقت عليها الجزائر بعض أسباب الإباحة التي أغفل عنها المشرع الجزائري.
7. خطاب الكراهية يدخل في إطار حرية الرأي والتعبير في حدود الضوابط المطبقة على هذا الحق.
8. نصت المادة 3 من القانون رقم 20-05 على حالات تعد أسبابا للإباحة، وعليه فمتى أثبت أن الشخص قد ارتكب أحد هذه الأفعال المنصوص عليها تسقط التهمة الموجهة إليه وذلك لانتفاء علة التجريم والعقاب منها.
9. المشرع الجزائري حدد أسباب الإباحة في جريمة التمييز، ولكن لم يحددها في خطاب الكراهية، كما أن مصطلح خطاب الكراهية جاء بشكل عام حتى من ناحية التجريم والعقاب حيث جمعه مع التمييز، وهذا الأمر الذي دفع إلى صعوبة تطبيقه على أرض الواقع.

ثانيا: التوصيات

1. إعادة ضبط مفهومي التمييز العنصري وخطاب الكراهية وتحديد أشكالهما وتنظيم

أسباب إباحتهما بدقة لتجنب الوقوع في أي لبس.

2. المشرع الجزائري لم يذكر التمييز على أساس الدين لهذا نقترح إضافته كمعيار للتمييز لتجنب أي لبس في الموضوع.
3. نقترح إضافة بعض الأمثلة في التمييز وخطاب الكراهية كما فعل المشرع الفرنسي من أجل ضبط هذه الجرائم.
4. ضرورة وضع نصوص وإبرام اتفاقيات تجرم وتحضر خطاب الكراهية نظرا لانتشار هذه الممارسات الخطيرة التي تهدد أمن الدولة خصوصا المتعلقة بالجانب الديني، وفصل هذه الجريمة عن التمييز وخصها بنصوص قانونية تنظمها بشكل مستقل.
5. منح سلطة واسعة للقضاء من أجل تحديد الأفعال المباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية أي فتح المجال الواسع للقياس والاجتهاد.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم

2. المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ج9، القاهرة، د س ن.
- الصاحب إسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، ج3، عالم الكتب، ط1، 1994.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد1، عالم الكتاب، ط1 القاهرة، 2008.

3. النصوص القانونية

أ. الدساتير

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، في ج ر ع14، المؤرخ في 27 جمادى الاولى1437، الموافق 7مارس2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في جمادى الأولى 1442 موافق 30 ديسمبر2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ع 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر2020.

ب. الاتفاقيات

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 2106 في الدورة 20 بتاريخ 21ديسمبر1965 والتي دخلت حيز التنفيذ في 04 يناير1969.

ج. القوانين

- **القوانين العضوية**

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ع57، المؤرخ 23 رجب 1425، الموافق 8 سبتمبر2004.

- **الأوامر**

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، المؤرخ 21 صفر1386 الموافق 11 يونيو 1966.

- **القوانين العادية**

- القانون رقم 90-11المؤرخ في 26 رمضان1410الموافق ل 21ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع17، المؤرخ بتاريخ 1 شوال 1410الموافق لـ 25 ابريل 1990.
- القانون رقم02-09 المؤرخ في 25 صفر 1423 الموافق ل 8 مايو2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر ع 34، المؤرخ 1 ربيع الأول 1423 الموافق 14 ماي 2002.
- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427الموافق ل 15يوليو2002، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ع 46، المؤرخ 20 جمادى الثانية 1427 الموافق 16 يوليو2006.
- القانون رقم 11-106 المؤرخ في 1 ربيع الثاني 1432الموافق 6 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، ج ر ع15، المؤرخ 4 ربيع الثاني 1432الموافق 9 مارس 2011.

- القانون رقم 14-01، المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير 2014 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 7مؤرخ في 16 ربيع الثاني 1435 الموافق 16 فبراير 2014.
- القانون رقم 20-05 المؤرخ في رمضان عام1441 الموافق ل 28 ابريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز العنصري وخطاب الكراهية ومكافحتهما، ج ر ع 25، المؤرخ في 6 رمضان عام 1441الموافق لـ 29 ابريل 2020.

ثانيا: المراجع

1. الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط13، دار هومة، الجزائر،2013.
- باريش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري شريعة التجريم، ج1، د ط، 1992.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، 2013.
- كمال سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة، الأردن،

.2002

- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2006.
- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط1، دار الثقافة، 2007.
- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج1، د ط، دار الثقافة، د س ن.
- محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة القسم العام، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 1962.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة و المسؤولية الجزائية، ط1، دار الثقافة، 2009.
- هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

2. المقالات العلمية

- إسماعيلي ياسين عبد الرزاق، **(مكافحة تعبير الكراهية على المستوى الدولي)** مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، مجلد7، ع 1، 2022.
- جاوي حورية، **(جريمة التمييز العنصري في التشريع الجزائري)**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد17،ع 7، 2022.
- حسينة شرون، **(أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري)**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ع7، 2015.
- حسينة شرون، **(أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري)**،

مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ع 12، 2016.

- حمودي فطيمة الزهرة لينده، بن بلقاسم احمد، **(حماية ذوي الإعاقة من التمييز وخطاب الكراهية وفقا لقواعد القانون الدولي والتشريع الجزائري)**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد6، ع3، 2021.
- حياة سليماني، **(تجريم خطاب الكراهية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف، المجلد7، ع1، 2021.
- زراقي نبيلة، محمد عبد الكريم مهجة، **(تجريم خطاب الكراهية دراسة من منظور القانون الجزائري والقانون الدولي العام)**، مجلة الباحث الأكاديمي في المجال العلوم القانونية والسياسية ،المركز الجامعي بافلو، الأغواط، ع7، 2021.
- زرقط عمر، **(تجريم التمييز وخطاب الكراهية وفقا للتشريع الجزائري والاتفاقية الدولية)**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، يحي فارس، المدية، مجلد17، ع1، 2023.
- سعاد عمير، **(آليات الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما في الجزائر قراءة في أحكام القانون رقم05/20)**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد9،ع1، 2023.
- شيخ سناء، شيخ نسيمة، **(الحق في الحرية الرأي والتعبير في القانون الجزائري)**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، مجلد 3، ع 2، 2018.
- عبد الحليم بوقرين، **(الإشكاليات المثارة بشان أحكام الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي

الأغواط، الجزائر،المجلد10، ع1، 2019.

- عميور خديجة، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري)**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ع19 ، 2018.
- عميور خديجة، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،ع 4، 2017.
- عميور خديجة، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة لمجال الوظيفة والاستخدام)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، ع7، 2018.
- فريد صحراوي، **(مكافحة خطاب الكراهية في البيئة الرقمية، دراسة مقارنة على ضوء القانون 05/20)**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي تيبازة ،المجلد6، ع1، 2022.
- فؤاد خوالدية، **(مكافحة خطاب الكراهية القائم على التمييز في القانون الدولي والتشريع الجزائري)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، مجلد7، ع1، 2021.
- قاسمي سمير، **(التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 20-05 والاتفاقيات الدولية)**، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ع5، 2021.
- محمد عبد الله الشوابكة، سالم احمد الكثيري، **(حرية الرأي والتعبير عنه بين المعايير الدولية والإقليمية والنظام الأساسي العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 101/1996 وحمايتها)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد11،ع 4، 2018.

- موفقي العيد لخضر رابحي، **(التمييز الايجابي لصالح المرأة في أحكام قانون الدولي والتشريع الداخلي)**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد12، ع2، 2020.
- وافي الحاجة، **(خطاب الكراهية بين حرية التعبير والتجريم دراسة من منظور أحكام القانون والقضاء الدوليين)**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد4، ع1، 2020.

3. المداخلات العلمية

- سامية سميري، الإطار القانوني للتمييز وخطاب الكراهية، أعمال الملتقى الدولي 19حول جرائم التمييز وخطاب الكراهية من منظور قانوني، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي شتمة، أبريل 2022.
- عبد الله كنتاوي، محمد بن عبو، مفهوم جريمة التمييز في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي 15 حول جرائم التمييز وخطاب الكراهية "الواقع والتحديات"، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، من 29 نوفمبر 2021 إلى 30 نوفمبر 2021.

4. الأطروحات والمذكرات

أ. أطروحة الدكتوراه

- قاسميه جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وأثاره، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007/2006.
- محمد صبحي سعيد صباح، جرائم التمييز والحض على الكراهية والعنف، دراسة مقارنة أطروحة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، القاهرة.

ب. رسائل **الماجيستار**

- غادة منير لبيب إحسان، التدابير الايجابية في القانون الدولي العام، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجيستار في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014.

ج. مذكرات الماستر

- بن عطا الله نادية، جريمة التمييز العنصري وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال الماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

5. المحاضرات

- زواوي عبد القادر، جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران.
- فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة لمين دباغين سطيف كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019\2018.

6. المواقع الالكترونية

- الموقع الإلكتروني https://www.imolin.org/doc/amlid/France_Code_Penal.pdf.
- إبراهيم دراجي، التمييز العنصري ، الموسوعة العربية – الموسوعة القانونية على الموقع الإلكتروني http://arab-ency.com.sy/law/details/25765.
- جميل عودة، التمييز العنصري وفكرة القوة والتفوق، على الموقع الإلكتروني **https://ademrights.org/news554**.

فهرس المحتويات

العنوان **الصفحة**

مقدمة.....**1**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لأسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية

المبحث الأول: ماهية أسباب الإباحة 7

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة.....7

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة.....7

الفرع الثاني:أساس الإباحة وتحديد طبيعتها 9

الفرع الثالث: تقسيمات أسباب الإباحة 10

الفرع الرابع: آثار أسباب الإباحة.....11

المطلب الثاني: أنواع أسباب الإباحة.....12

الفرع الأول : ما أمر به وأذن به القانون 12

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي 14

الفرع الثالث: حالات الضرورة 17

الفرع الرابع: رضا المجني عليه.....19

المبحث الثاني: ماهية جرائم التمييز وخطاب الكراهية.....20

المطلب الأول: ماهية التمييز العنصري 21

الفرع الأول: تعريف التمييز العنصري 21

الفرع الثاني: أشكال التمييز العنصري 25

الفرع الثالث: أركان جريمة التمييز العنصري.....29

المطلب الثاني:ماهية خطاب الكراهية.....32

الفرع الأول: تعريف خطاب الكراهية 32

الفرع الثاني: أشكال خطاب الكراهية 35

الفرع الثالث: أركان جريمة خطاب الكراهية.....36

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لأسباب الاباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية

المبحث الأول:الإستثناءات الواردة على التمييز العنصري وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري 42

المطلب الأول: التمييز المباح في التشريع الجزائري.....42

الفرع الأول: حالات التمييز العنصري المباح.....42

الفرع الثاني: التكييف القانوني للتمييز المباح.....48

المطلب الثاني:خطاب الكراهية الغير معاقب عليه.....49

الفرع الأول:الاستثناء الوارد في إطار ممارسة حرية الرأي والتعبير.....50

الفرع الثاني: حالات تبرير خطاب الكراهية.....52

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 54

المطلب الأول: الاستثناءات المتعلقة بالجنسية.....55

الفرع الأول: التمييز بين المواطنين والأجانب 55

الفرع الثاني: التمييز المتعلق بالجنسية والمواطنة والتجنس 56

الفرع الثالث: التمييز المعكوس أو التمييز التفاضلي.....57

المطلب الثاني: التمييز الايجابي.....59

الفرع الأول: تعريف التمييز الايجابي.....59

الفرع الثاني: التمييز المدعم للسيادة الوطنية 59

الفرع الثالث:التمييز المرتبط بالكفاءة 61

الفرع الرابع: التمييز الايجابي لصالح المرأة.....62

خاتمة.....66

قائمة المصادر والمراجع.....70

فهرس المحتويات.....79

ملخص الدراسة.....

ملخص بالعربية

تناولت هذه الدراسة أسباب الإباحة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، حيث من خلالها تم تسليط الضوء على المفاهيم الأساسية في الموضوع وعرض أسباب الإباحة التي جاء بها القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، والذي حصرها في أربع حالات كلها تدخل ضمن إطار العمل والتوظيف فيما يتعلق بالتمييز، بالإضافة إلى الاستثناءات التي جاءت بها الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والتي تدخل في إطار الحقوق الأساسية والمجال السياسي، أما خطاب الكراهية فلا توجد نصوص قانونية لمشروعيته ولكن يبرّر خطاب الكراهية لأنه في بعض الحالات يدخل ضمن حرية الرأي والتعبير.

الكلمات المفتاحية: أسباب الإباحة، التمييز، خطاب، التمييز العنصري، خطاب الكراهية.

Summary

This study dealt with the reasons for the legalization of discrimination crimes and hate speech, through which the basic concepts in the subject were highlighted and the reasons for the legalization of these crimes were presented as stated in Law No. 20_05 related to the prevention and combating of discrimination crimes and hate speech, which limited the reasons for legalization In four cases, all of them fall within the framework of work and employment with regard to discrimination, in addition to the exceptions made by the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, which fall within the framework of basic rights and the political sphere, As for hate speech, there are no legal provisions for its legality, but hate speech is justified, Because in some cases it falls within the freedom of opinion and expression.

Keywords: causes of permissiveness, speech, discrimination, racial discrimination, hate speech.