الظروف المؤثرة في العقوبة من خلال أحكام قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية

Circumstances Affecting Punishment through the Provisions of the Prevention of Discrimination and Hatred Speech

الدكتور/ محمد بن فردية[1,2]

[1] **جامعة غرداية، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** benferdia.mohammed@univ-ghardaia.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/03 تاريخ القبول للنشر: 2022/02/10 تاريخ النشر: 2022/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ عمر شادلي (المركز الجامعي أفلو) اللغة الإنجليزية: د./ رحمة بوسحابة (جامعة معسكر)

ملخّص:

يعتبر مبدأ التفريد القضائي للعقوبة من بين أهم المبادئ في السياسة الجنائية الحديثة، حيث يقتضي اتصال كلّ جريمة بظروفها المحيطة بها، لتأتي هذه الدراسة التي تهدف إلى معرفة إستراتيجية المشرع الجزائري في معالجة مسألة هذه الظروف المؤثرة في العقوبة من خلال أحكام القانون رقم 20-05 المتضمن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وكيف عالج أنواعها وبيّن آثار اتصالها بالعقوبات المقررة للجرائم المتناولة في طيات هذا القانون.

وقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن المعالجة التشريعية لمسألة الظروف المؤثرة في العقوبة من خلال أحكام هذا القانون قد أخذت أسلوبي التشديد والتخفيف من خلال ظروف قانونية مشددة، وأخرى معفية ومخففة، إضافة إلى ظروف قضائية مخففة.

الكلمات المفتاحية: خطاب الكراهية؛ الظروف؛ التمييز؛ التخفيف؛ التشديد.

Abstract:

One of the most important principles of modern criminal policy is the principle of judicial discontinuity of punishment, in which each crime must be connected to its surrounding circumstances. This study, which aims to determine the Algerian legislature's strategy to address the issue of such conditions affecting punishment, contained in provisions of Law No. 20-05, which includes prevention of discrimination and speech Hatred and how it dealt with its types, and the effects of its connection with the penalties established for offenses covered by this law.

The study found that the legislative processing of the issue of conditions affecting punishment through the provisions of the Law, had introduced the methods of tightening and mitigation through strict legal circumstances, and others exempt and mitigating, as well as reduced judicial circumstances.

***Key words**: Hatred speech; Circumstances; Discrimination; Mitigation; Emphasis.*

مقدّمة:

يعدّ خطاب الكراهية والدعوة للتمييز المقدمة النظرية للجرائم الخطيرة كجرائم الإبادة الجماعية مثلا، وهو الأمر الذي لاحظه الأستاذ "مانفريد نواك" جاعلا من خطاب الكراهية القائم على أساس القومية أو الإثنية أو الدينية الوسيلة الداعية لقيام الحروب. (لعبيدي، 2020 صفحة 32).

المشرع الجزائري وإدراكا منه بخطورة هذه الأفعال من جهة وبضرورة نشر ثقافة التسامح والقيم الإنسانية من جهة أخرى وفي سعيه هذا سعى للاستجابة لمختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى حظر التمييز وخطاب الكراهية؛ بدءا من ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى (1) فقرة (3) التي تدعو إلى عدم التمييز سواء بسبب الجنس أو اللغة أو الدين دون تفريق في ذلك بين النساء والرجال، وهو نفس الأمر الذي تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في مادتيه الأولى (1) والثانية (2) ونحى ذات النهج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 في مادته الثانية (2) المتضمنة عدم التمييز، وذات الأمر وبصورة مشددة نجده في إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1963 المواد(2، 3، 4، 9). (قاسمي، 2021، صفحة 152).

بمقتضى المواثيق والإعلانات المذكورة أعلاه، وطبقا لأحكام الدستور لاسيما المادة 54 منه فقد سعى المشرع الجزائري إلى حظر التمييز ونشر خطاب والكراهية وأكد على ذات النهج باستعمال أسلوب الوقاية والتجريم متجسدا بإصدار القانون رقم 20-05 والذي تناول من خلال فصله الأول المعنون بالأحكام العامة تعريفا لجرائم التمييز وخطاب الكراهية والتي يقصد بها 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، وكل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية.(جندلي، 2021، صفحة 118).

على أن المعالجة الردعية لهذا النوع من الجرائم المتضمنة في القانون 20-05 المذكور أعلاه والتي أصطلح عليها بجرائم التمييز وخطاب الكراهية، فقد تضمن هذا القانون مجموعة عقوبات ضمن أحكام جزائية عالج من خلالها مسألة مهمة في القانون الجنائي وهي مسألة الظروف القانونية المؤثرة في العقوبة والتي من خلالها يتم منح القاضي سلطة النزول عن الحد الأدنى عند تطبيقه للظروف المخففة والارتفاع عن الحد الأقصى عند تطبيق الظروف القانونية المشددة أو الإعفاء أساسا من العقوبة في حال توافر الظرف المعفي وهذا كله بالرغم من قيام الجريمة وثبوت المسؤولية.

ضمن أحكام هذا القانون تناول المشرع مسألة الظروف المؤثرة في العقوبة وتحديدا من خلال المواد 31، 40، 42 منه، ومن هنا كان من الأجدر تناول هذه المسألة بكافة تفاصيلها بدءا من طرح الإشكالية التالية:

كيف تجسدت خطة المشرع في معالجة مسألة الظروف المؤثرة في العقوبة في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية؟

بغية الإجابة عن هذه الإشكالية كان لابد من الاستعانة **بالمنهج** الوصفي التحليلي والذي يقتضي باختصار تحليل المواد القانونية الواردة في هذا القانون لاسيما المواد 31 وما يليها وكذا المادة 40 والمادة 42 من هذا القانون، مع العودة دائما إلى أحكام قانون العقوبات باعتباره الأساس المتضمن للقواعد العامة.

إنّ تحليل مسألة الظروف المؤثرة في العقوبة ضمن هذا القانون يعتمد على عدة **فرضيات** الأولى أنه وبمقتضى الاعتماد على قاعدة لا اجتهاد مع وضوح النص فإن المشرع قد بين جميع الظروف المؤثرة في العقوبة سواء ما كان منها مشددة أو مخففة أو حتى معفية، أما الفرضية الثانية ما تغافل المشرع عنه في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية من ظروف لاسيما القضائية المخففة يعود القاضي أثناء تناولها إلى القواعد العامة انطلاقا من قاعدة العام يبقى على عمومه.

إن **الهدف** من هذا المقال العلمي هو بيان السياسة المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في توضيح مسألة الظروف المؤثرة في العقوبة من خلال قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، ومعرفة فيما تجسدت هذه الظروف وتقسيماتها وحدود العقوبات المقررة للجريمة حين اتصالها بمثل هذه الظروف.

لأجل دراسة مسألة الظروف المؤثرة في العقوبة تم **تقسيم** هذا المقال إلى مبحثين حيث تم في المبحث الأول تناول الظروف القانونية المشددة، وفي المبحث الثاني تمت دراسة الظروف المخففة

المبحث الأول:
الظروف القانونية المشددة

تعرّف الظروف القانونية المشددة بأنها: تلك الحالات الواردة في القانون على سبيل الحصر وبأحكام محددة تقترن بماديات الجريمة أو بأشخاصها - جناة كانوا أو ضحايا- فتشدد من عقوبتها وتتجاوز نوعا ومقدارا العقوبة المقررة للجريمة في صورتها البسيطة (سليمان، 1998، صفحة 369)، وهي تختلف عن العناصر المكونة للجريمة بحيث أنها لا تغير من تسمية الجريمة ولا من وصفها القانوني وإنما تتعلق بجسامة ومقدار العقوبة فقط (عدو، 2010، صفحة 344)، وبالعودة إلى القانون 20-05 والذي تناول مسألة الظروف المشددة في المادتين 31، 42 نجدها مقسمة بين تلك التي تتصل بماديات الجريمة وموضوعها وتدعى بالظروف الموضوعية المشددة (المطلب الأول)، وبين تلك التي تتصل بالشخص سواء الجاني أو المجني عليه وتدعى بالظروف الشخصية المشددة (المطلب الثاني) وهذا كما يلي:

المطلب الأول: الظروف الموضوعية المشددة

يقصد بها تلك الحالات التي تقترن بموضوع الجريمة وماديتها وهي غالبا ما تتصل بالركن المادي للجريمة من خلال عنصر السلوك، وأحيانا بالركن المعنوي من خلال نفسية الجاني، وتتميز الظروف الموضوعية المشددة أنها تمتد من الفاعل المباشر للجريمة لتشمل بقية المساهمين فيها بحسب ما إذا كان لهم علم بذلك من عدمه وهو ما أشارت إليه المادة 44 ق.ع.ج، أما في إطار أحكام قانون الوقاية من

التمييز وخطاب الكراهية -موضوع الدراسة- يتضح وجود ظرفين موضوعيين قانونيين مشددين هما ظرف التعدّد (الفرع أولا) وظرف الوسيلة المستعملة (الفرع ثانيا) كما يلي:

الفرع الأول: ظرف التعدد

تناولته المادة 31 فقرة 3 من هذا القانون حيث شددت العقوبة من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات بدل من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات في شكل الجريمة البسيطة، ويقصد بالتعدد قيام مجموعة من الأشخاص - أكثر من واحد – باقتراف الجريمة (جرائم التمييز وخطاب الكراهية) سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء.

وأول ما يستشف من هذه الفقرة أنها قد مزجت بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، وعليه يعتبر تعددا وظرفا مشددا حتى ولو قام بالجريمة شخصان أحدهما بمثابة فاعل أصلي والآخر شريك، وللتوضيح أكثر فإنه بالعودة إلى القواعد العامة في قانون العقوبات لاسيما المادة 41 منه، التي تناولت المساهمة الأصلية وقسمتها بين الفاعل المباشر الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الركن المادي للجريمة والقيام بالسلوك المجرم والذي في مفهوم هذا القانون (20-05) التعبير بأي شكل من الأشكال غرضه نشر أو تشجيع أو تبرير التمييز أو التفرقة أو التفضيل أو الاستثناء وكذا كل سلوك يتضمن أسلوب الازدراء أو الاهانة أو البغض أو العنف الموجه 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 الصحية عد في مفهوم هذا القانون فاعلا مباشرا.

إنّ المشرع الجزائري قد عاقب في هذا الإطار المحرض باعتباره أيضا فاعلا أصليا حسب القواعد العامة في قانون العقوبات (المادة 41 ق.ع) السالفة الذكر والتي بينت فعل التحريض وسلوكه الذي يقوم بإحدى الصور كالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، على أنه ينبغي التنبيه إلى أن التحريض العلني الوارد في مضمون هذا القانون (20-05) والمشار إليه في المادة 2/30 - والذي يعد كجريمة مستقلة بذاتها ضمن جرائم التمييز وخطاب الكراهية- يختلف عن التحريض المتضمن في نص المادة 41 ق.ع والذي يدخل ضمن المساهمة الأصلية طبقا للقواعد العامة في إطار قانون العقوبات.

يجب الإشارة في هذا الصدد إلى الفاعل المعنوي الذي يعتبر هو أيضا فاعلا أصليا وهو ما أشارت إليه المادة 45 ق.ع والذي يعرف بأنه من يوجد فكرة الجريمة في شخص غير مسئول جزائيا، فكل من غرس أفكارا لجرائم التمييز وخطاب الكراهية القائمة على أي تعبير من شأنه التمييز أو التفريق أو المفاضلة بين الأشخاص بسبب العرق أو الجنس أو الأصل في شخص لم يكن مسئولا جزائيا بسبب صغره أو نقص في إدراكه فيعتبر فاعلا أصليا في الجريمة.

أما المساهمة التبعية التي وردت بمصطلح الشريك في مضمون المادة 3/31 من قانون 20-05 فقد عرفته المادة 42 ق.ع بأنه: من لم يشترك اشتراكا مباشرا في تنفيذ الجريمة ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك، وعليه فمن يقدم المساعدة أو المعاونة لنشر مختلف أشكال التعبير وتوفير وسائلها التي تشكل السلوك المادي لجرائم

التمييز وخطاب الكراهية سواء من وسائل تكنولوجية أو كل من يقدم دعما ماديا أو حتى تحفيزي أو من يشجع أو يستقبل أو يستضيف ضمن برامج ومحطات تلفزيونية أو يوفر مواقع ويب ووسائل تواصل اجتماعي بغرض بث خطاب الكراهية فإنه يدخل ضمن أفعال الاشتراك، ويخضع بالتالي طبقا للقواعد العامة لعقوبة نفسها عقوبة الفاعل الأصلي طبقا للمادة 44 ق. ع.

في الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن حينما اعتبر ظرف التعدد من الظروف المشددة للعقوبة؛ فالتعدد لابد أن يكون بعد اتفاق مسبق وعمل تنظيمي وبالتالي فعنصر الخطورة قائم، كما أن تأثيره أكبر من العمل بصورة انفرادية مثلما عليه الحال في شكل الجريمة البسيطة، يضاف إلى هذا أن عنصر التعدد يسهل في ارتكاب الجريمة وله دافع نفسي نحو القيام بها والاستمرار فيها.

الفرع الثاني: ظرف استعمال الوسيلة (تكنولوجيا الإعلام والاتصال)

يعتبر ظرف استعمال الوسيلة من الظروف الخاصة التي تشدد العقوبة فنجد بالعودة إلى نصوص قانون العقوبات على سبيل المثال جناية القتل بالتسميم المادة (260 ق.ع.ج) والتي يتم تشديد العقوبة بسبب الوسيلة لتكون الإعدام.

اعتبر المشرع الجزائري ظرف استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في تنفيذ جرائم التمييز وخطاب الكراهية ضمن الظروف المشددة للعقوبة وهو ما نصت عليه المادة 4/31 من هذا القانون، ويبدو أن حكمة المشرع في هذا التشديد نابعة من عدة أوجه كسهولة ارتكاب الجريمة من خلال البيئة الرقمية، وكذا إمكانية وصول هذه الجريمة إلى عدد كبير من الناس نظرا لانتشار تكنولوجيات الإعلام والاتصال إذ تعتبر وسيلة سريعة ذات انتشار واسع وخطير إذ استعملت لهذا الغرض.

إنّ المقصود بتكنولوجيات الإعلام والاتصال يمكن تحديده من خلال القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها إذ تعرفها بأنها كل نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة فيما بعضها أو المرتبطة حيث يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين، وعليه يمكن القول إن جميع أشكال التعبير التي تهدف إلى التمييز وبث خطاب الكراهية المذكورة في هذا القانون إذا ما تم تنفيذ سلوكها المادي من خلال أو بواسطة منظومة معلوماتية كمواقع في شبكة الانترنت أو نشرها من خلال البريد الالكتروني أو من خلال وسائل التواصل الاجتماعي على مختلف أنواعها فإن الجاني يكون أمام ظرف مشدد يستوجب تطبيق المادة 31 بدل المادة 30 من هذا القانون.

إنّ ظرف استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال كظرف مشدد لا يمكن الأخذ به إلا بتوافر مجموعة من الشروط منها وجود جهاز الكتروني متطور يشكل أداة الجريمة ووسيلة ارتكابها، إضافة إلى أن الجاني يكون على دراية كافية بتكنولوجيا المعلوماتية واستخدام الانترنت، ومن الملاحظ أن أغلب هذه الوسائل أصبحت مختزلة في أجهزة الهواتف النقالة الذكية المزودة بتكنولوجيات فائقة الذكاء الموصولة بشبكة الانترنت، كما أن الجرائم التي تكونها تتمتع حين استعمالها عن طريق تكنولوجيات الإعلام والاتصال بكونها عابرة للحدود، فالمعلوم أن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال جعل من العالم اليوم مجتمعا واحدا واستطاعت شبكة الانترنت أن تزيل الحدود الجغرافية، وعليه فإن أي بث

لخطاب الكراهية حتى ولو كان خارج الحدود الإقليمية للدولة يكون وصوله سريعا مما جعل منها جريمة عابرة للحدود، يضاف إلى أن هذه الوسيلة تجعل من إثباتها وكذا مسألة القبض على الجناة غاية في الصعوبة كونها لا تترك آثارا مادية، إضافة إلى إمكانية إزالة أثارها الرقمية بسهولة. (شيخ،2020، صفحة 194-196).

المطلب الثاني: الظروف الشخصية

يمكن تعريف الظروف الشخصية بأنها تلك الظروف المتصلة بشخص الجاني أو المجني عليه ومتعلقة به ولا علاقة لها بماديات الجريمة وقد أشارت المادة 31 في الفقرتين الأولى (1) والثانية (2) إلى هذين الظرفين حيث تناولت الفقرة الأولى ظرف العجز والقصور (الفرع الأول) والثانية ظرف إساءة استعمال السلطة (الفرع الثاني)، كما أشارت المادة 42 إلى حالة ظرف العود (الفرع الثالث) ونتناول هذا كما يلي:

الفرع الأول: ظرف العجز والقصور

تناولت المادة 1/31 من القانون 20-05 هذا الظرف حيث شددت العقوبة على الجاني إذا كان الضحية طفلا أو سهل ارتكاب الجريمة حالة الضحية الناتجة عن مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو العقلي، ويلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد راعى حالة القصور المتمثل في الطفل، وحالة العجز المتمثل في الإعاقة وهذا كما يلي:

1-الطفل: عرفت المادة الأولى من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل بأنه في مفهوم هذا القانون يعد طفلا كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة، وعليه فإذا كان الضحية قاصرا لم يبلغ سن 18 كاملة فإن أي سلوك مشكل لجريمة التمييز وخطاب الكراهية ضده يعتبر ظرفا مشددا يستوجب العقوبة الواردة في مقدمة المادة 31 من هذا القانون، ويبدو أن الحكمة التي يتوخاها المشرع من ذلك يعود إلى سهولة ارتكاب مثل هذه الجرائم ضد الطفل لقصوره في الدفاع عن نفسه وجهله بحقوقه، كما أن المشرع قد راعى الحالة النفسية للطفل وضرورة حمايته عاطفيا لئلا ينشأ وهو يحمل في نفسه الشعور بالنقص جراء التمييز وخطاب الكراهية الموجه له.(محديد، 2013، صفحة 71-83).

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المادة الثالثة (3) من قانون حماية الطفل هي أيضا تناولت حمايته من جرائم التمييز وخطاب الكراهية بنصها على وجوب تمتعه بدون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة لاسيما الحق في الحياة والاسم والجنسية والملاذ الآمن في أسرة وكذا الرعاية الصحية والمساواة في التربية والتعليم، أشارت كذلك المادة السادسة (6) من قانون حماية الطفل إلى أن الدولة تكفل الحماية الكاملة للطفل من كافة أشكال الضرر سواء البدنية أو النفسية وهي ما يدخل ضمنا في جرائم التمييز وخطاب الكراهية. (blhimer, 2016 pages 5-29)

2- الإعاقة: عبر عنها المشرع الجزائري في هذا القانون بالعجز البدني أو العقلي، وبالعودة إلى نص المادة الثانية (2) من القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم فقد عرفت المعوق

بأنه:"كل شخص مهما كان سنه أو جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدرته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية. ويتضح من خلال هذه المادة أن الإعاقة خلل يصيب أحد وظائف الجسم بشكل جزئي أو كلي فيؤثر على الأنشطة المتعلقة بتلك الوظيفة الأمر الذي يؤدي إلى التأثير على حياة المصاب بها الشخصية والاجتماعية، وهي عموما تتنوع بين الإعاقة الحركية التي يطلق عليها بالشلل النصفي أو الكلي أو الرباعي، يضاف إلى أن هناك نوع آخر من الإعاقة المتعلق بالحواس كالإعاقة السمعية المتمثلة في عدم القدرة على السمع، أو الإعاقة البصرية التي لا يتمكن فيها المريض من الرؤية سواء الكلية أو الجزئية، والإعاقة النطقية حيث يتم فيها فقد النطق كليا أو جزئيا، وأخيرا الإعاقة العقلية أو ما تسمى بالضعف العقلي التي تنجم نتيجة انخفاض مستوى الذكاء أو نتيجة الإصابة بأمراض نفسية تؤثر على القدرة في التركيز أو استرجاع المعلومات. (خضراوي،2017، صفحة 20-32)

وفي إطار هذه الدراسة التي مضمونها القانون 20-05 يبدو أن المشرع الجزائري قد فعل الصواب في تشديد العقوبة في حال كون الضحية عاجزا أي في حال إعاقة وهذا بالنظر إلى أن حالته النفسية جد ضعيفة لشعوره بالنقص جراء تلك الإعاقة، كما قد تشكل أحيانا تلك الإعاقة دافعا نحو تسهيل ارتكاب جرائم التمييز وخطاب الكراهية فكان لزاما على المشرع مراعاة ظروف المعوق بتجريم كل ما يمس حياته البدنية أو النفسية جراء هذا النوع من الجرائم.

الفرع الثاني: ظرف استغلال السلطة

تعرف السلطة بأنها القهر وهي مأخوذة من التسلط والسيطرة والتحكم وتعني اصطلاحا قدرة الشخص على فرض إرادته على الآخرين أو التأثير فيهم، وهي على حد تعبير الفقيه الفرنسي "جورج بيردو" بأنها قدرة الشخص على أن يحصل من الآخر على سلوك ما كان ليأتيه هذا الأخير بشكل عفوي.

أشار المشرع الجزائري إلي هذا الظرف في مضمون المادة 31 فقرة ثانية (2) بحيث إذا كان لمرتكب الفعل سلطة قانونية أو فعلية أو استغل نفوذ وظيفته في ارتكاب الجريمة، ويلاحظ من خلال هذه الفقرة بأن المشرع جعل من ظرف تولي السلطة وهي الصفة المشتركة بين الجاني القائم بها والمجني عليه الخاضع لها، وقد اعتبرها المشرع كظرف مشدد للعقوبة، ويمكن التطرق إلى نوعين من السلطة الأولى السلطة القانونية والفعلية والثانية السلطة السلمية كما يلي:

1-السلطة القانونية والفعلية: لاشك بأن المشرع الجزائري بنصه على هذا النوع من السلطة فإنه قد تناول نوعين من السلطة الأولى السلطة القانونية وهي كل ما يربط شخصا يتولى توجيه الأوامر إلى شخص ينفذها مثالها سلطة رب العمل على المستخدم، وفي هذا النوع من السلطات يتدخل القانون في تنظيم هذه العلاقة فسميت بالسلطة القانونية، وكمثال ذلك ما نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 الصادرة في 25 أبريل 1990.

عرفت المادة الثانية (2) من قانون علاقات العمل المذكور أعلاه تعريف العامل الذي يخضع لأحكام هذا القانون بأنه: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى

المستخدم"، من خلال هذه المادة يلاحظ بأن علاقة العمل هي تلك العلاقة التي يترتب عنها رابطة بين شخصين أحدهما عاملا يؤدي خدمات فكرية أو بدنية مقابل أجر يدعى مقابل العمل يتلقاه من رب العمل وبأسلوب تنظيمي أي يخضع لقوانين تحدد الحقوق والواجبات لكلا الطرفين.

إنّ العلاقة التي تنشأ من رابطة العمل هي علاقة تبعية قانونية حيث يخضع من خلالها العامل التابع لأوامر المتبوع، ويتأكد حق هذا الأخير في إدارة عمل التابع والإشراف عليه ورقابته وتنفيذ تعليماته المحددة بموجب نصوص قانونية تنظيمية محددة سلفا في عقد العمل مثال ذلك ما أورته المادة السابعة (7) فقرة (3) من القانون 90-11 السابق ذكره وجاء فيها: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية... - أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة...".

إضافة إلى السلطة القانونية تتواجد سلطة أخرى تدعى الفعلية وهي تلك السلطة التي لا يتدخل القانون في تنظيمها بل يمارسها السيد على مستخدميه والتي لم تدخل وتنظم في إطار علاقات العمل، المهم يشترط فيها وجود نوع من الرقابة والإشراف وتوجيه الأوامر مثالها سلطة المخدوم على الخادم كتلك المطبقة على مستخدمي البيوت مثلا. (بن سالم، 2017، صفحة 327).

2- السلطة السلمية: وهي سلطة الرئيس على مرؤوسيه وهي المشار إليها في المادة 2/31 والتي وردت بعبارة ".... أو استغل نفوذ وظيفته في ارتكاب الجريمة"، عرف د. محمد الصغير بعلي السلطة السلمية بأنها: "العلاقة القائمة بين الرئيس والمرؤوس أثناء ممارسته النشاط الإداري والتي تتجسد في مجموعة من الصلاحيات التي يتمتع بها الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه في شخصه وتصرفاته (بعلي، 2004، صفحة 48)، يبدو أن هذه السلطة ممارسة في إطار القوانين المنظمة لسير المرافق العامة باعتبار هذه الأخيرة وسيلة لسير النشاط الإداري إذا فنحن بصدد معالجة القانون الذي يحكم الجانب الشخصي للتنظيم الإداري ألا وهو القانون المتضمن الأحكام التي تطبق على الموظف العمومي.

أشار الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة 27 إلى النص على عدم التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية، كما أشارت المادة 74 إلى أن كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، ولا يعفى الموظف من المسؤولية المنوط به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه، أما المادة 52 فقد نصت على أنه يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه، وعموما ومن خلال المواد السالف ذكرها يتضح بداية أن المشرع حظر التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم وهو في صميم ما أورده قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية موضوع الدراسة، كما أشارت المادة 74 السالف ذكرها إلى العلاقة السلمية وضرورة احترامها لضمان السير المضطرد للمرفق العمومي، ومن خلال تتبع العديد من القواعد المضمنة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يتضح أن السلطة السلمية تنقسم إلى سلطة على شخص الموظف وهي تلك المتعلقة بسلطات التعيين والترقية والتأديب، وسلطة على أعمال الموظف وهي سلطة الإشراف والتوجيه وكذا الرقابة والتعقيب.

المشرع الجزائري وفي سياق حديثه عن الصور المشددة للعقوبة في القانون 20-05 ومن خلال كل ما سبق تبيينه في خصوص السلطات سواء منها القانونية والفعلية والسلمية قد أحسن عندما شدد العقوبة على مثل هذا النوع من السلطات كون أن المرؤوس غالبا ما يخضع لرئيسه، وعليه يتضح أن القيام بأحد السلوكيات المشكلة للركن المادي في إحدى جرائم التمييز وخطاب الكراهية مع توافر إحدى هذه السلطات تقتضي خضوعها للعقوبات المشددة الواردة ضمن أحكام المادة 31 من القانون 20-05.

الفرع الثالث: ظرف العود

نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية على حالة العود بمقتضى المادة 42 والتي جاء فيها: "في حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون"، من خلال هذه المادة يمكن التطرق إلى تعريف ظرف العود، ثم النص على تطبيقاتها في مختلف الجرائم المتضمنة في هذا القانون.

1- تعريف العود وشروطه: يعرف العود بأنه: "ارتكاب الجريمة لجريمة تالية بعد سبق صدور حكم بات ضده بالإدانة وتوافر علاقة من علاقات العود بين الحكم السابق والجريمة التالية، فضلا عن توافر الشروط المتطلبة في كل من الحكم والجريمة "(بلال 2001 صفحة 404)، ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام العود في المواد من 54 مكرر إلى 59 قانون العقوبات، ويمكن من خلال التعريف السابق وبعد استقصاء تلك المواد يمكن تحديد شروط العود المتمثلة في شرطين أولهما صدور حكم نهائي بالإدانة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولم تنتهي بعد أثاره، ثانيها اقتراف جريمة تالية مستقلة عن الجريمة السابقة وليست أثرا من آثارها دون اشتراط أن تكون تلك الجريمة التالية تامة أو مجرد شروع، أو أن يساهم فيها الجاني بصفة مباشرة أو كشريك.

2- نطاق تطبيق حالة العود في جرائم التمييز وخطاب الكراهية: بالعودة إلى نص المادة 42 من أحكام قانونا الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية 20-05 يتضح أن عقوبات الجريمة في شكلها البسيط قد تصل إلى ستة (06) سنوات حبسا وفي حال قيام الظرف المشدد وتوافر في الجاني شرطي العود فإن العقوبة قد تصل إلى حد أقصى بعشرة (10) سنوات حبسا، ونفس الأمر بالنسبة للغرامة التي قد تصل إلى 600.000 د.ج وهكذا في بقية الجرائم الواردة بالقانون 20-05، على أن تبقى هذه الجرائم وحتى مع توافر ظرف العود تحمل جميعها صفة الجنحة بالرغم دخولها في مقدار العقوبة المخصصة للجنايات كون أن العود لا يغير من الوصف القانوني للجريمة استنادا لما أشارت إليه المادة 28 من قانون العقوبات بعدم تغير الوصف القانوني للجريمة في حال إذا حكم القاضي بعقوبة هي تطبق أصلا على نوع آخر نتيجة لظروف التخفيف أو نتيجة لحالة العود.

المبحث الثاني:
الظروف المخففة

طبقا للسياسات التشريعية الحديثة وتطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة فإن القاضي لم يعد مجرد موزع للعقوبات الجزائية كما كان في السابق، بل أصبح يتمتع بسلطة تتباين بين التوسيع والتضييق، إضافة إلى هذا ولاعتبارات أخرى يتدخل المشرع بنفسه إلى إعفاء الجاني من العقوبة نهائيا رغم قيام الجريمة بكافة عناصرها وثبوت المسؤولية الجنائية للقائم بها، وأحيانا أخرى بإفادة المتهم بعقوبات مخففة عن العقوبات الأصلية في ذات الجريمة وهذا ما يسمى قانونا بالأعذار (المطلب الأول)، كما منح المشرع للقاضي إمكانية إفادة المتهم بظروف تخفيف يستنبطها من ملابسات القضية وتحت سلطته التقديرية وهو ما يسمى بالظروف القضائية المخففة (المطلب الثاني)، وعليه سيتم الحديث عن تطبيقاته من خلال أحكام القانون 20-05 المتضمن الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وفق الآتي:

المطلب الأول: الأعذار القانونية

عرفت المادة 52 من قانون العقوبات الأعذار القانونية -أو ما تسمى بالظروف القانونية المخففة- بأنها: "حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت أعذارا مخففة"، من خلال المادة 52 ق.ع.ج يمكن القول أن الأعذار القانونية تتميز عن الظروف القضائية المخففة في أن كلاهما يهدف إلى تخفيف العقوبة، لكن من الأعذار ما يعفي من العقوبة تماما وتسمى في هذه الحالة بموانع العقاب، كما أن الأعذار واردة في القانون على سبيل الحصر بخلاف الظروف القضائية التي يقوم للقاضي باستخلاصها من وقائع القضية، يضاف إلى ذلك أن الأعذار يجب النطق بها تحت طائلة نقض الحكم كونها مسألة قانونية بخلاف الظروف التي هي مسألة جوازية للقاضي، له تقدير الاستناد إليها من عدمه دون تعرض حكمه للنقض (السنهوري 1993، صفحة 39)، وقد أشارت المادة 40 من قانون 20-05 للعذر المعفي في الفقرة الأولى (1) منها (الفرع الأول)، وللعذر المخفف في الفقرة الثانية (2) (الفرع الثاني)، وهذا كما يلي:

الفرع الأول: عذر المبلغ المعفي

تضمنت الفقرة الأولى (1) من المادة 40 هذا العذر ونصت على ما يلي: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها أو القبض عليهم...".

بداية من خلال أحكام هذه الفقرة يمكن استنباط عدة ملاحظات أولها إن المشرع الجزائري ومن خلال تبنيه لعذر التبليغ المعفي قد تبنى إحدى أهم نتائج مبدأ السياسة الجنائية الحديثة التي تقوم على فكرة تشجيع الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة في حال تعاونهم مع السلطات الإدارية أو القضائية في القبض على الجناة بالإعفاء كليا من العقوبة، وعليه فإن كل من شارك في جريمة من جرائم التمييز وخطاب الكراهية سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وهذا بالقيام بأي شكل من أشكال التعبير التي تنشر أو

تشجع أو تبرر التمييز وكذا جميع الأعمال التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الاهانة أو العداء أو العنف الموجه إلى شخص أو عدة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو الانتماء وسواء أكانت الجريمة في شكلها البسيط المعاقب عليه في المادة 31 من هذا القانون أو المشدد في نص المادة 32 أو باقي الجرائم الأخرى المنصوص عليها في المواد 32، 33، 34، 35، 36 من هذا القانون يتوافر في حقهم إمكانية تطبيق هذا العذر لقانوني.

الملاحظة الثانية إن المشرع الجزائري أشار كذلك إلى أن تطبيق هذا العذر إنما يرجع إلى النص عليه في قانون العقوبات والذي يتضمن القواعد العامة للتجريم والعقاب، ثم نوه إلى أن هذا التطبيق ينبغي توافر معه جملة من الشروط كي يستفيد المبلغ من الإعفاء الكلي للعقوبة والتي تتمثل في:

1-زمن التبليغ: حتى يستفيد الشخص من الإعفاء العقابي يجب أن يكون التبليغ قد تم فورا بعد وقوع الجريمة أو بعد الاتفاق على ارتكابها وتحضير الوسائل اللازمة لتنفيذها، المهم قبل القيام بأي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية، ويقصد بإجراءات المتابعة تلك الموضحة ضمن قانون الإجراءات الجزائية وهو كل ما يتعلق بأعمال الاستدلال في إطار البحث والتحري التي تقوم بها الضبطية القضائية أو أي إجراء قضائي آخر كالتحقيق أو أي أمر من الأوامر الصادرة من خلاله بمعرفة جهات التحقيق القضائي.

2-شرط التبليغ: كي يستفيد الجاني من عذر المبلغ وجب أن يقوم بعملية التبليغ ويقصد بها إعلام السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة بأي شكل من أشكال التعبير عن وقوعها، مع عدم اشتراط المشرع لوسيلة محددة في إجراء التبليغ كأن تكون بمراسلة هاتفية أو إلكترونية أو بحضوره الشخصي سواء أمام الضبطية القضائية أو على مستوى وكيل الجمهورية، كما لا يشترط في الإخبار علم المخبر بكل ما يتعلق بالجريمة وهو ما قضت من خلاله محكمة النقض الفرنسية إلى أن التبليغ عن الجناية لا يقتضي تحديد هوية أو مكان مرتكبها. (بن عشي 2015، صفحة 302)

3-شرط تقديم المساعدة: لم يكتف المشرع بشرط التبليغ بل أضاف شرط المساعدة المقدمة للجهات الإدارية والقضائية في معرفة مرتكبي جرائم التمييز وخطاب الكراهية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط المساعدة في القبض بل في تحديد هوية الفاعلين إذ جعل مسألة المساعدة في القبض أمر تخييري للشخص المبلغ حسب ظروف كل قضية على حدا، كما يلاحظ أن عذر المبلغ الوارد في هذه المادة يختلف عن عذر المبلغ الوارد في المادة 92 ق.ع حيث لم تشر هذه الأخيرة إلى فعل المساعدة أو القبض وإنما اكتفت بالتبليغ فقط.

الفرع الثاني: عذر المبلغ المخفف

تناولت هذا العذر الفقرة الثانية (2) من المادة 40 من القانون 20-05 وجاء فيها: "تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها و/أو كشف هوية من ساهم في ارتكابها"، يتضح من هذه المادة أن عذر التخفيف من العقوبة في إحدى الجرائم المتناولة في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية 20-05 ينبغي فيها توافر مجموعة من الشروط وهي:

1-المساهمة في ارتكاب الجريمة: لم يستثن المشرع في الاستفادة من العذر بين الأشخاص المساهمين مساهمة مباشرة في تنفيذ الركن المادي لجرائم التمييز وخطاب الكراهية أو كان شريكا سواء كان اشتراكا فعليا أو حكميا حسبما هو مبين في القواعد المتعلقة بالمساهمة في الجريمة.

2- المساعدة على القبض و/أو كشف هوية المساهمين: في هذه الفقرة أشارت إلى جزئية مهمة مفادها بأن إجراءات المتابعة قد بدأت وهو ما يعد فارقا مهما بين عذر المبلغ المعفي والمخفف، أي أن خبر الجريمة في هذه الحالة قد وصل إلى علم جهات الضبط القضائي والتي بدأت إجراءات المتابعة فيها غير أن الجاني أبدى حسن النية بتعاونه ومساعدته بالقبض على شخص أو مجموعة أشخاص، وتقتضي المساعدة القيام بالتبليغ عن الفاعل أو الفاعلين وإرشاد الجهات القضائية ومعاونتهم بكل الطرق حتى الوصول إلى القبض على أحد الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا مباشرا أو شريكا، كما يلاحظ في آخر هذه الفقرة أنها تركت الخيار بالنسبة للكشف عن هوية المساهمين في ارتكابها، والملاحظ أنها تحصيل حاصل فإن من يساعد على القبض لا بد وأنه يكشف هوية المساهمين فيها، كما ويستشف من خلال الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة أن هناك نوع من الاختلاف في الألفاظ وموقعها ففي الفقرة الأولى اشترطت المساعدة في تحديد هوية الفاعلين دون اشتراطها القبض والعكس في الفقرة الثانية حيث اشترطت القبض ولم تشترط تحديد هوية المساهمين في ارتكابها وتفسير هذا إما أن المشرع قصد ذلك وهذا بالنظر إلى اختلاف الحالتين في زمن المساعدة المقدمة للجهات الإدارية والقضائية حيث الأولى -بالنسبة لعذر المبلغ المعفي- إجراءات المتابعة مازالت لم تتم، وفي الثانية -عذر المبلغ المخفف- بدأت تلك الإجراءات، وهذا هو جوهر الفرق بينهما، وإما كفرضية ثانية أن المشرع قد وقع في سهو لفظي فقط وأن المقصود من الفقرتين فعل واحد، وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه في نص المادة 92 ق.ع لم ترد بها المصطلحات (ساعد على معرفة مرتكبيها، كشف هوية مرتكبيها) بل اكتفت بعبارة " إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء.

المطلب الثاني: الظروف القضائية المخففة

لم يتطرق المشرع في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية إلى إمكانية استفادة المساهم المباشر أو الشريك من ظروف التخفيف القضائية، ولكن بالرجوع إلى قاعدة "العام يبقى على عمومه" وبالنظر إلى عدم احتواء هذا القانون على نص يقضي بعدم استفادة الأشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة بالظروف القضائية المخففة، فإنه لا مانع من إفادتهم بها، والرجوع ضمنا إلى القواعد العامة في قانون العقوبات على خلاف تضمين مادة قانونية تمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة كجريمة خطف أو محاولة خطف القصر المادة 293 مكرر حيث قضت في فقرتها الأخيرة بعدم استفادة الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون، والأمر نفسه في المادة 303 مكرر 21 ق.ع المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وعليه سيتم معالجة هذه النقطة من خلال التطرق إلى تعريف الظروف القضائية المخففة (فرع أول)، ثم الحديث عن تطبيقاتها في إطار قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية (فرع ثاني) وهذا كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الظروف القضائية المخففة

قدر المشرع أنه وفي بعض الحالات يرى القاضي أن في ظروف الجريمة وأحوال المجرم ما تقضي تخفيف العقوبة عليه، ولما كان من الاستحالة إحاطة القاضي بكل هذه الظروف وحصرها مقدما بموجب نصوص معدة سلفا فقد اقتصر المشرع على منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة تاركا له تقدير الظروف التي تبرر هذا التخفيف، لهذاوردت تسميتها بالظروف القضائية المخففة (المجالي، 2012، صفحة 460).

تعد ظروف التخفيف نظاما قائما بذاته، يخول للقاضي بمقتضاه السلطة التقديرية في الهبوط بالعقوبة دون الحد الأدنى المنصوص عليه، إذا رأى في أحوال المتهم أو ماضيه أو باعثه الإجرامي أو استخلص من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك"(رحماني، 2006، صفحة 258-259).

وتكمن العلة في إقرار الظروف القضائية المخففة إلى الموازنة بين التحديد التشريعي للعقاب والتحديد القضائي له، فالجريمة وإن كانت واحدة إلا أن الظروف المحيطة بها مختلفة، وشخصيات الجناة ليست نفسها، وقد عبر الفقيه أحمد فتحي سرور عن ظروف التخفيف بأنها: " الأداة التي يستطيع بها القاضي مواجهة الواقع العملي تحت مظلة نصوص القانون، وبدونها تصبح النصوص كأنها أسوار عالية تحجب المحكمة عن إمكان توفير العدل وتخفيف أهداف العقاب، فالقانون الذي يحظر على القاضي التخفيف ينقصه روح العدل ويتجرد من إمكانيات التطبيق الملائم للمجتمع". (سرور، 1981، صفحة 781).

تتميز الظروف القضائية المخففة بعدم النص عليها في القانون، فقد ترجع إلى حال الشخص النفسية والاجتماعية، أو إلى بواعث ارتكاب الجريمة، أو إلى عدم توافر سوابق قضائية حال ارتكاب الجريمة لأول مرة، وغيرها مما يمكن أن يستنبطها القاضي والتي ترجع لسلطته التقديرية في إفادة أو عدم إفادته بها، دون أن يتعرض حكمه للنقض من طرف المحكمة العليا، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تناول مسألة الظروف المخففة بنص المادة 53 ق.ع فيما يخص مواد الجنايات، ثم عززها بموجب القانون 06-23 وبين أحكامها بالنسبة للجنح بنص المواد 53 مكرر 4 وما يليها من نفس القانون.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الظروف المخففة في جرائم التمييز وخطاب الكراهية

من الملاحظ أن جرائم التمييز وخطاب الكراهية المنصوص عليها في هذا القانون ضمن المواد 30 إلى 35 منه جميعها تأخذ وصف جنحة حتى وإن اقترنت بظروف مشددة بما في ذلك المادتين 32 و 34 والتي تجاوزت العقوبة فيهما مقدار ما هو مقرر للجنح ودخولها في مواد الجنايات، إلا أنه قد قضي في نصوصها بعقوبة الحبس التي تدل على الجنح بدل السجن الدال على الجنايات، وهذا ليس غريبا على سياسة المشرع الجزائري التي تهدف إلى التجنيح مع تشديد العقوبة.

إنّ نطاق تطبيق العقوبات في حال استفادة الجاني من ظروف التخفيف القضائية تستند إلى نص المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات المستحدثة بموجب القانون 06-23 والتي ميزت بين حالتين:

1-حالة المتهم غير المسبوق قضائيا: إذا قضى إفادة المتهم بظروف التخفيف القضائية ولم يكن مسبوقا قضائيا فطبقا لهذه المادة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2) والغرامة إلى 20.000 د.ج أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة، أما إذا

كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة على أن لا تقل عن 20.000 د.ج وأن لا تتجاوز 500.000 د.ج.

2-حالة المتهم المسبوق قضائيا: بالعودة إلى نص المادة 53 مكرر 4 الفقرة الثالثة (3) والأخيرة من قانون العقوبات فقد أشارت إلى أن الشخص في حال كونه مسبوقا قضائيا أي سبق والحكم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة، وعليه ففي جرائم التمييز وخطاب الكراهية في صورتها البسيطة لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس عن 06 أشهر والغرامة عن 60.000 د.ج، وفي حال توافر الظروف المشددة المذكورة سابقا بمقتضى المادة 31 فلا يجوز تخفيض العقوبة عن سنتين (2) حبسا والغرامة عن 200.000 د.ج، أما إذا اقترنت الجريمة مع الدعوة للعنف وهي الصورة المذكورة بموجب المادة 32 فلا يجوز أن تقل عن ثلاث (3) سنوات حبسا والغرامة عن 700.000 د.ج، وإلى غير ذلك من الجرائم الواردة في هذا الباب.

الخاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه من مختلف جوانب هذا الموضوع وإجابة على الإشكالية الموضوعة في مقدمة هذه الدراسة كان لابد من الإشارة لمختلف النتائج المتوصل إليها في هذا الصدد، وكذا الوقوف على بعض النقاط التي لفتت نظر الباحث وضمها في مجموعة اقتراحات وهذا كما يلي:

النتائج:

– احتواء قانون جرائم التمييز وخطاب الكراهية على مختلف الظروف القانونية المشددة للعقوبة، من ظروف مشددة خاصة بهذا النوع من الجرائم سواء ما كان منها موضوعي أو ما كان شخصي.

– إن ظرف العود وإن كان ظرفا مشددا عاما في مختلف جرائم القانون العام، إلا أن المشرع قد أعاد ذكره في هذا القانون.

– الاكتفاء بالنص على عذر المبلغ فقط ضمن الأعذار القانونية سواء ما كان منه معفيا للعقوبة أو مخففا له.

– بالرغم من عدم نص المشرع في هذا القانون على إمكانية الإفادة بظروف التخفيف القضائية إلا أن عدم النص على ما يقيد القاضي بعدم الأخذ بها دليل على إمكانية الحكم بها، تطبيقا لقاعدة "العام يبقى على عمومه".

– جرائم التمييز وخطاب الكراهية تأخذ جميعها وصف الجنح وبالتالي فهي تدل على سياسة التنجيح التي ينتهجها المشرع في مثل هذه الجرائم.

– أحكام قانون العقوبات تعتبر قواعد عامة يجب على القاضي الرجوع إليها دائما عند معالجة القوانين الخاصة - القانون 20-05 موضوع الدراسة - المتعلقة بهذا الفرع من القانون.

الاقتراحات:

– من المستحسن إعادة النظر في الفقرة (2) من المادة 40 بخصوص العذر المخفف وتحويله إلى عذر معفي بشروط محددة إقتداء بالمادة 199 ق.ع التي أفادت المتهم بتزوير النقود من الإعفاء كليا من الجناية سواء قبل أو بعد البدء في إجراءات المتابعة والتحقيق.

– إعادة النظر في جدوى تخصيص مادة تناولت ظرف العود كونه تحصيل حاصل لا فائدة من ذكره، باعتبار العود الظرف المشدد العام في جميع الجرائم دون استثناء بما فيها المخالفات، طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لاسيما المواد 54 مكرر 4 وما يليها.

– ينبغي توضيح مسألة السلطة القانونية والفعلية في ظروف التشديد الشخصية المذكورة في الفقرة الثانية (2) من المادة 31 من هذا القانون، لكي لا تفتح الجدل ويتم من خلالها الإحالة من قانون العقوبات إلى القانون الإداري وكذا قانون العمل، خاصة مع وجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عنه من آثار مقيدة للقاضي.

– في هذا النوع من الجرائم الخطيرة المتضمنة في هذا القانون (20-05) والتي تهدف إلى التمييز والتفرقة بين أبناء الوطن الواحد كان من الأولى تضمين مادة قانونية تمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة، مثلما هي متضمنة في بعض أحكام قانون العقوبات السالف ذكرها.

– من المستحسن إضافة مادة تتعلق بعذر الإعفاء من العقوبة مثالها عذر التوبة وتضمينه بشروط مثالها القيام بالإجراء قبل البدء في أيّ متابعات جزائية.

الإحالات والمراجع:

1. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام- الجزء الأول- دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
3. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، لبنان (د.س.ن).
4. مبروك السنهوري، التشديد والتخفف في قانون العقوبات المصري، ط1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.
5. محمد الصغير بعلي القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
6. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
7. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2012.
8. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
9. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للطباعة ولنشر والتوزيع الجزائر.2010

10. الأزهر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه الوادي مجلد 4 عدد 01، 2020 ص 27-66.
11. بن سالم كمال، نحو نظم نوعية لعلاقات العمل في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الرابع، جوان 2017، ص 302-334.
12. حسين بن عشي، جريمة الامتناع عن إخبار السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، عدد 7، سبتمبر 2015، ص 296-312.
13. خضراوي الهادي، بن قويدر الطاهر، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة وواقعها في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، عدد 05،المجلد 01، 2017، ص 20-32.
14. محديد حميد، حقوق الطفل وحمايتها في التشريع الجزائري، مجلة التراث، جامعة الجلفة، عدد 10، ديسمبر 2013، ص 71-83.
15. عبد الصديق شيخ، الوقاية من الجرائم الالكترونية في ظل القانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، مجلد 04، العدد 01، 2020، ص 189-204.
16. قاسمي سمير، التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 20-05 والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، عدد 05 لسنة 2021، ص 147- 174.
17. وريدة جندلي، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري- التكريس القانوني وسبل الوقاية-، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية، عدد 37، 2021، ص 113-124.
18. *Ammar Blhimer, la protection de l'enfant et de sa famille en droit algérien, revue algérienne des science juridique et politiques, VOL 53, N 4, 2016,P 5-29 .*
19. حسن البحري، السلطة، الموسوعة العربية- الموسوعة القانونية المتخصصة-،تاريخ الاطلاع 2021/09/27 http//arab-ency.com.sy/law/detail/.....
20. القانون رقم 20-05 مؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق 28 أبريل 2020 ج.ر. عدد 25 الصادرة في 29 أبريل 2020. يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما.
21. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 ج.ر عدد 39 الصادرة في 19 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.
22. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل 5 أوت 2009، ج.ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.
23. القانون 02-09 المؤرخ في 25 صفر 1423 الموافق ل 8 مايو 2002، ج.ر عدد 34 الصادرة في 14 مايو 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.
24. القانون رقم 90-11 لمؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 الصادرة في 25 أبريل 1990.
25. الأمر 06-03 لمؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، ج. ر عدد 46 الصادرة في 16 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
26. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 ج.ر عدد 49 الصادرة في 11 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.