

التمييز الفئوي عند التعاقد على العمل

الموضوع الاول : التمييز المستند إلى شخص المرشح

في هذا الاطار يمكن التفرقة بين اسباب لرفض التعاقد مرتبطة بحالته و اخرى لحياته وخياراته بشأنها هذه الاسباب هي :

- ١ . حالة المرشح .
- ٢ . الانتماء العرقي ، القومي .
- ٣ . الاسم .
- ٤ . الحالة الصحية .
- ٥ . السن .

أولا : حالة المرشح :-

أن فرص العمل قد تتأثر بكون المرشح ذكر ام انثي وذلك يعد أخلال بمبدأ المساواة المهنية بين الجنسين الوارد في الدستور المصري والمواثيق الدولية .

و أن هناك فارق بين التميز الفئوي والتحرش الجنسي حيث ان البعض يعتبر التمييز الفئوي والتحرش الجنسي وجهان لعملة واحدة .

إلا ان التمييز ضد المرأة يختلف في حقيقته عن التحرش الجنسي ، فالتمييز الفئوي يعد موقفا عاما ضد فئة محددة كالنساء ، وكبار السن ، او طائفة دينية مغايرة اما التحرش الجنسي فيعد مسلكا خاصا وفردى اتجاه شخص محدد بسبب مواصفاته الجسدية او الثقافية لا بسبب فئة معينة ينتمي إليها .

ويرجع السبب في هذا الخلط إلى كون النساء غالبا ما يقعن ضحايا التمييز ضدهن .

ثانيا : الانتماء العرقي ، أو القومي :-

فرص العمل قد تتأثر بالعرق أو الأصل الذي ينحدر منه المرشح للعمل لكونه من أصول آسيوية أو أفريقية .

فالتمييز العنصري قد يكون واضحا في دولة كفرنسا حيث يتشكل المجتمع الفرنسي من مكونات عرقية ودينية مختلفة .

أما في مصر نظرا لعدم وجود تعددات عرقية في المجتمع المصري فإن التمييز العنصري لا يجد مجالا خصبا فيه الا ان ذلك لا يمنع من وجود تمييز عنصري ولكن لصالح فئات او عمالة غير مصرية بحيث اصبحت ظاهرة التمييز ضد المصريين لصالح العمالة الاجنبية المنتشرة .

إن قانون العمل الفرنسي يواجه كل تمييز بين المرشحين للعمل مستندا إلى الانتماء او عدم الانتماء الحقيقي والمفترض لأمة او قومية او جنس محدد وهو ما يؤدي إلى تفادي كل تفرقة

مستندة إلى واقعة الميلاد ، وصياغة النص تتسع لتشمل فئات غير فرنسية اصلا ، بما يتفق مع احكام الاتحاد الاربوي التي تسمح بحرية العمل وانتقال العمال من دولة إلى أخرى في إطار الاتحاد .

غير أن التمييز الفئوي العنصري يصعب احيانا الادعاء بوجوده او بكونه سببا لرفض التعاقد وبالتالي يصعب ملاحقة المدعي عليه استنادا إلى ارتكابه خطأ متمثلا في رفضه لاتمام التعاقد .

ففي حكم صادر من محكمة استئناف Montpellier بشأن عقد للتدريب المهني انتهت إلى أن رفض القبول بالتدريب ليس كرفض التعاقد ومن ثم يكون الزعم بأن الفشل في التدريب مرجعه لأسباب عنصرية أي تمييزا غير مبرر يكون مرفوضا .

ثالثا : الاسم :-

قد يكون الاسم الذي يحمله الشخص سببا لاتخاذ موقف سلبي من التعاقد معه فالاسم يشير إلى الأصول والجذور والديانة التي قد يمارس بسببها ضد حامله تمييزا عنصريا يمنعه من العمل .

ورغم أن مشكلة الاسم الاجنبي غير قائمة في مصر كسبب لرفض التعاقد بل على العكس قد تكون سببا لتأكيد أي التعاقد فالتمييز يكون ضد العامل المصري محابة للعامل او العاملة الاجنبية الذي يكون إما ارحص أو أجبا .

إلا ان الاسم غالبا ما يكون مشيرا للمعتقد الديني او الديانة وبالتالي قد يخل بفرص حامله في الحصول على عمل في دوائر يسيطر عليها او مملوكة لارباب اعمال من اتباع ديانة اخرى والذين يميلون للتعاقد مع المؤمنين مثلهم دون غيرهم ممن لا يرضى عنهم الرب .

ولا شك ان مثل هذا التفكير و السلوك وانعكاساته تعد تمييزا دينيا وعنصريا يحصر الانسان في خانة الديانة وليس في اطار المواطنة التي هي عماد الاستقرار والازدهار والرقى في المجتمع .

رابعا: الحالة الصحية :-

يفرض عقد العمل على العمال التزامات عدة اهمها التزامه بتنفيذ العمل المتفق عليه وهو ما يفترضه بدهة قدرته على القيام به ونحن هنا لا نتعترض للقدرة المهنية التي تتفق مع طبيعة العمل بل القدرة البدنية والعقلية اي بالحالة الصحية لطالب العمل .

والحالة الصحية قد تكون سببا للفرقة والتمييز بحيث يفشل كل من يعاني من عارض مرضي في الحصول على فرصته المكفولة قانونا في العمل .

ولم يتعرض المشرع المصري لآثر الخلل الصحي على علاقات العمل إلا مع فرضية وجود هذه العلاقة في حين لم يلتفت إلى حقيقة ان عدم القبول بالدخول في مثل هذه العلاقة لأسباب صحية يعد تعطيلا للحق في العمل الذي يجب تأكيد امكانية ممارسته .

وتختلف حالة الاعاقة عن الحالة الصحية فالاعاقة هي عدم كفاية او تراجع القدرات الجسدية او العقلية و قد تكون عارضة او دائمة في حين ان مفهوم الحالة الصحية يستغرق كل ما لا يرقى

إلى مستوى الإعاقة فقد يعاني الشخص من حالة وهن جسدى أو عدم توازن نفسي أو مرضي وقد يكون ناقلا للعدوى ويحتاج إلى متابعة دوائية .

ونرى أنه لابد من ضرورة ان يكون التقييم الطبي للمرشح للعمل على اساس نوعية وطبيعة العمل المطلوب تنفيذه .

ننتهي إلى أن الحالة الصحية لا تعد سببا لرفض التعاقد وإذا أدت الي هذه النتيجة دون ان تكون هناك صلة بين نوع العمل والكفاية أو اللياقة البدنية فإنه يكون قد وقع تمييزا مرفوضا يستوجب مسؤولية فاعله وعلى عدة مستويات قانونية ، فبالإضافة إلى أن هذا يعد انتهاكا للأحكام القانونية الصريحة التي تحظره في اطار قانوني العمل الفرنسي والعقوبات فان مساسا بالحياة الخاصة بالعامل أو المرشح يكون قد حدث وهو ما يعد انتهاكا للأحكام القانونية التي تحميها .

ولا يتعرض القانون المصري لمسألة رفض التعاقد لأسباب صحية للمرشح للعمل وان بين أثر هذه الحالة التي لا ترقى الي مستوى العجز على التزامات الاطراف متي وجدت علاقات عمل .

خامسا : السن :-

قد يستند التمييز الفئوي في علاقات العمل المحتملة الي سن المرشح بحيث تزيد فرص الاصغر سنا في الحصول على عمل بينما تتراجع فرص الاكبر سنا مما يؤدي الي تهميشهم وغلق سوق العمالة امامهم وهو ما يتعارض مع توصيات منظمة العمل الدولية .

وهذا التمييز يرجع الي الميل الفطري لحيوية الشباب ونضارته مقارنة بوجوه واجساد حط عليها الزمن بعلاماته .

ويؤثر التمييز المستند الي السن على مبدأ الاستفادة القصوى من الطاقة المهنية للشخص فلا يقبل حرمان طاقة منتجة من المساهمة في المجتمع وتأكيد أهميته وجدواه في هذا المجتمع .

والتمييز ضد العامل المسن يحتاج لمكافحته لتدخل تشريعي خاص يرسخ مبدأ المساواة وتكافؤ فرص العمل امام القادرين عليه .

وقد تبدو مشكلة السن في مصر من حيث (التمييز ضد) مختلفة فالملاحظة تثبت ذوي الخبرة المفترضة بالعمل لمدد تتجاوز المتعارف عليه عالميا والمقبول اجتماعيا .

فمفهوم عدم المجازفة بالتعامل من الاقل خبرة بحكم السن وعدم الصبر على التدريب المهني والميل الي خبرات سبق اعدادها يؤدي عمليا الي تمييز ضد الشباب .

واخيرا فإن من وسائل مكافحة التمييز بسبب السن وغيره حظر التقييم وفقا للمظهر الخارجي حيث يحظر على المنشأة المفاضلة أو التمييز بين المرشحات والمرشحين استنادا لمعايير ذات صلة بالمظهر الخارجي .

ووفقا لهذا المنطق لا يفترض استلزام صور ضوئية للمرشح تقدم مع بيان الحالة المهنية بما يؤدي عملا لاجراج كافة العناصر المحتملة للتمييز من اطار التقييم فبالإضافة الي السن يستبعد الجنس القومية وعموما كل ما يرتبط بالسمات الخاصة أو الشكل الخارجي للمرشح للعمل .

الموضوع الثاني : التمييز المستند إلى معتقدات وتوجهات المرشح

أن ديانة المرشح للعمل او ما دون ذلك من معتقدات او توجهات سياسية او نقابية قد تؤدي سببا لا استبعاده من دائرة الاختيار .

فحرية العقيدة واحترامها ، الانتماء او النشاط النقابي او الحزبي كلها عناصر يمكن ان تكون مصدرا للتمييز وسنعرض لموقف المشرع الفرنسي من هذه العناصر والموقف الذي اتخذه لمكافحة التمييز المهني المستند إليها مع التطرق إلى موقف المصري كلما بدا ذلك مناسباً ، وهي كالآتي :

- ١ . الانتماء النقابي .
- ٢ . الاصل الاجتماعي للمرشح .
- ٣ . الحالة الاجتماعية او العائلية .
- ٤ . الآداب العامة ونمط الحياة (ملغية) .
- ٥ . الدين .

أولاً : الانتماء النقابي :

أن تأثير النقابات العمالية والمهنية يختلف من مجتمع إلى آخر حسب ظروف المجتمع السياسية والتاريخية والاقتصادية .

فهناك علاقة طردية ما بين الأثر النقابي وبين فرص المرشح للعمل ، كلما كان التأثير النقابي فعال ونشط كلما زاد فرص التمييز ضد الأشخاص بسبب انتمائهم النقابية .

فرب العمل يفضل التعاقد مع الأشخاص غير المنتمين لنقابات معينة وهي النقابات النشطة والمعارضة وذلك لان هذا الشخص الذي تعاقد معه ومنتمي لنقابة نشطة او قوية كلما ادى إلى :

- تأثيره على زملائه يكون بشكل واضح .
- خلق محيط مضطرب حوله هذا المحيط سوف يقوم بتحريض زملائه ضد رب العمل عند اصدار رب العمل قرارات لم تتل اعجابه أو يقوم بتحريضهم بالاضراب عن العمل.

عدم الربط بين امكانية التعاقد مع شخص معين وبين انتمائه او عدم انتمائه لنقابة معينة ورفض رب العمل لهذا الشخص بسبب انتمائه النقابي هذا يعد تمييزاً فئوياً .

ثانياً : الأصل الاجتماعي للمرشح :

قد يرفض رب العمل التعاقد لاسباب ذات صلة وثيقة بحياة المرشح للعمل اسباب في ماضيه او حاضره وقد تكون مرتبطة بتوجهات حياتية نمط سلوكي بسبب عدم تفضيله لها كصفات في المتعاقد معه رغم انها منبئة الصلة بالعمل ذاته او القدرة المهنية على أدائه .

فالتقييم الاجتماعي للمرشح يدخله في دائرة الانطباعية و الاحتمالية والتي تختلف من شخص إلى آخر رب عمل وغيره .

والتقييم الاجتماعي يعكس اهتماما خاصا بالماضي بتاريخ المرشح الاجتماعي وهوتمييز فتوي اذا انتهى إلى رفض التعاقد يختلف عن التمييز العنصري الذي يستند إلى الانتماء الفعلي او المفترض عند التقدم والترشح للتعاقد لأمة او قومية ، جنس او دين .

في حين أن التمييز الاجتماعي يرتكز اساسا الي الانتماء او عدم الانتماء بالنسبة للماضي أي في مرحلة سابقة على الترشح للعمل لمحيط او بيئة اجتماعية يستوى ان تتصل هذه المرحلة بالمرشح نفسه او بأصوله .

ورغم حق العامل او المرشح في الاحتفاظ بدائرة خاصة من المعلومات دون ان يطرحها امام رب العمل سواء لتعلقها بحياته الخاصة الشخصية او العائلية او لانتفاء الصلة بينها وبين العمل المطروح إلا ان سعيه للتعاقد يضعف قدرته على الامتناع او الاحتجاج إن لم يعدمها تماما .

وقد تؤثر هذه المعلومات الخاصة بوسط المرشح الاجتماعي او اصوله على فرصته في التعاقد حيث تؤدي إلى استبعاده من دائرة الترشح هذا الاستبعاد بسبب تقييم رب العمل السلبي للعامل ولأسباب ليست مهنية تماما يعد تمييزا ضده بسبب أصوله او بيئته او محيطه الاجتماعي .

وفي فرنسا أثير موضوع الملف الدراسي .

فعند قيام رب عمل بإعلان عن وظائف شاغرة حتي يتعاقد مع عمال ويتم العمل في هذه المنشأة فلا بد من أن يقدم كل عامل ملف يحتوي على شهادته وخبراته وكل شئ متعلق به هنا يثار تساؤل هو هل رب العمل له الحق في الاطلاع على الشهادات الخاصة بهذا الشخص المرشح للعمل وهو ما يعني مستنداته الشخصية ، اصله الاجتماعي ، تاريخه العائلي ، وظائف عائلته ومؤهلاتهم؟؟؟

بداية فأنه ليس هناك ثمة مشكلة عند طلب رب العمل الاطلاع على الشهادات الفنية او التقنية او المهنية ولكن المشكلة تنور بالنسبة لشهادات او المستندات الشخصية والخاصة بحالة المرشح الاجتماعي (أصله الاجتماعي) هذه لا يجوز لرب العمل الاطلاع عليها وذلك لسببين هما :

١. ان هناك فترة زمنية بين المرحلة الدراسية واتمامه لها وبين توقيت الترشح للعمل هذه الفترة حتي وان كان اصله الاجتماعي ليس كما هو عليه عند الترشح فهي كفيلة بأن تؤثر عليه وعلي شخصيته تأثير ايجابي او سلبي ولكنه يفترض فيه حسن النية وبالتالي يعتبر انه تأثير ايجابي .

٢. ان الملف الدراسي يتضمن او يعتبر وثيقة شخصية فيما يتعلق بالاصل الاجتماعي للمرشح او تعتبر وثيقة شخصية خاصة بالمرشح للعمل ولا يجوز لرب العمل الاطلاع عليها وان كان ولا بد من الاصلاح عليها من قبل رب العمل فلا بد من الموازنة بين اعتبارين هما :

• أن رب العمل له حق في الاطلاع على الوثائق والشهادات والمستندات الفنية او التقنية او المهنية للمرشح للعمل .

- اما العامل فله حق الاعتراض على الاطلاع رب العمل على مستنداته الشخصية التي تتدل على أصله الاجتماعي .

ثالثا : الحالة الاجتماعية و العائلية :

قد تتأثر فرص العمل للمرشح بسبب الحالة الاجتماعية متزوج او غير متزوج يعول ام لا يعول. وارباب الاعمال يفضلون التعاقد مع ثلاث فئات هم :

١. يفضلون التعاقد مع الرجال دون النساء وذلك لان النساء عليهن اعباء عائلية وتحصل على اجازات كثيرة طبقا لطبيعتها الانثوية .
٢. ارباب الاعمال يفضلون التعاقد مع الرجال ذو الخلفية الثقافية والدينية وذلك حتي يتم الاقلال من نسب البطالة لدى الرجال وذلك دون النساء حيث ان ثقافة وتقاليد رب العمل الفرنسي توجهه إلى التعاقد مع الرجال والذي بدوره يساعد على الاقلال من نسب البطالة بينهم ومن ثم التشجيع على الزواج والتخفيف من الابعاء المالية عليهم هذا بعكس التعاقد مع النساء الذي سيؤدي إلى بقاء العبء المالي على الرجال حيث أن المرأة لا تنفق وانما يتم الانفاق عليها من قبل الرجال حتي وان كانت تعمل .
٣. كذلك يفضل ارباب الاعمال عدم التعاقد مع اقارب اعضاء مجلس ادارة المنشأة وذلك لتقليل من فرص الوساطة ويكون التقييم على اساس موضوعي .

وذلك عند تفضيل التعاقد مع الرجال على النساء لاي سبب من هذه الاسباب الثلاثة يعد تمييزا فئويا .

وهناك قضيتين في هذا السبب :

← الاولي : أن هناك امرأة تقدمت للحصول على فرصة عمل و قام رب العمل الفرنسي بارسال رسالة لها على منزلها وكانت عبارة عن نصيحة لها بأن تهتم بمنزلها فهو اولي بها بالاضافة الي زوجها واولادها وعدم التعاقد معه او مع اي رب عمل آخر .
محكمة النقض الفرنسية كان موقفها : اعتبرت قيام رب العمل بارسال الرسالة الي المتقدمة او المترشحة للعمل تمييز فئوي .

← الثانية : أن هناك امرأة مخطوبة وعند تعاقدها مع رب العمل لم تبين انها مخطوبة وتعاقد معاها رب العمل على هذا الاساس وهي في فترة الاختبار ارسلت رسالة لرب العمل للحصول على يوم اجازة لزوجها فرب العمل اعتبر هذا انتهاك لمبدأه أنه لا يتعاقد مع أنثى لا مخطوبة ولا متزوجة فقام بفصلها من العمل فقامت برفع دعوى أمام محكمة فرنسا .

محكمة النقض الفرنسية كان موقفها : انها حكمت لها بتعويض وذلك لاعتبار ان فصلها من قبل رب العمل لاسباب العائلية يعتبر تمييز فئوي ضد المرأة .

خامسا : الدين :

فرص العمل قد تأثر بالشخص من حيث ديانته كونه مسلم او مسيحي او يهودي او غير ذلك .

رب العمل يستخلص او يراقب الشخص المقدم للترشح او للعمل عن طريق :-

١. الاسم .

٢. المظهر الخارجي لشخص .

فالاسم ينم على ديانة الشخص ، اما المظهر الخارجي لشخص ، هل الشخص ملتحي ام غير ملتحي ؟؟ ام هل المتقدمة او المترشحة للعمل هل منتقبة ام غير منتقبة ؟؟

ففي مصر ليس هناك الا ثلاث اديان هي الاسلامية والمسيحية واليهودية اما في فرنسا فهناك تعدد في الاديان وبالتالي يرتفع مجال التمييز الفئوي بسبب الدين او التمييز الطائفي ولكن هناك استثناءات هي :-

انه لو كان منشأة دينية ورب العمل اعلن عن وظائف شاغرة لديه واشترط في الاعلان ان يكون المتقدمين للعمل يعتنقون ديانة معينة هذا لا يعتبر تمييز فئوي وذلك لانه لابد من مراعاة الطبيعة الدينية للمنشأة .

مثال ذلك :

- منشأة اسلامية مثل مركز او دار تحفيظ قرآن او مركز طبي تابع لمسجد طبيعي التعاقد يكون مع المسلمين فقط .

- كذلك الكنائس طبيعة رب العمل يتعاقد مع مسيحيين فقط .

ولكنه لا يوجد ما يمنع التعاقد مع اي شخص ذو ديانة أخرى ولكن القاعدة العامة أنه لا يحق له الاشتراط لتعاقد ديانة معينة فالعبرة بطبيعة المنشأة نفسها .

هناك قضية :

امرأة طييبة طلبت التعاقد مع رب عمل على ان يكون مسيحي.

هنا لا يحق للمتعاقد هذا الاشتراط وانما يكون لرب العمل الحق في هذا الشرط وذلك على اساس الصبغة الدينية للمنشأة .

وبالتالي اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان اشتراط الطييبة هذا يعتبر تمييز فئوي منها .

الموضوع الثالث : السبل التشريعية والقضائية لمواجهة التمييز الفنوي

أن استعراض الاحكام القانونية المختلفة يوضح ويؤكد على كفالة احترام مبدأ المساواة مما يجعل من التمييز حالة متعارضة مه هذه الاحكام واجبة الاحترام وبالتالي يكون على قدر كبير من الاهمية العمل على تحريك مبدأ المساواة من جموده النظري إلى حيوية واقعية .

وتختلف الامكانيات المتاحة لمواجهة التمييز الفنوي عند التعاقد والذي يتعارض مع المساواة المهنية في الاطار القانوني الفرنسي عنه في المصري ، فالأخير يستند الي مبدأ عدم التعسف في ممارسة الحق لمراجعة موقف رب العمل من رفض التعاقد مما يجعل دور القضاء حاسما في هذا المجال .

في حين ان المنظومة القانونية الفرنسية تقفز على فكرة التعسف وتتفادى التنوع القضائي في الاحكام وارتباطها بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من خلال التدخل المباشر تشريعا لمساعدة فئات تبدو اكثر تعرضا للتمييز من غيرها وذلك من خلال التعديلات المختلفة التي كانت احكام قانون العمل محلا لها او من خلال قانون العقوبات .

وسنسعى الي عرض السبل القانونية المتاحة وفقا للقانون الفرنسي من بيان ما يناظرها في القانون المصري كلما كان ذلك ممكنا وذلك في الاتي :

١. السبل التشريعية المتاحة لمواجهة التمييز في فرنسا .

٢. المواجهة القضائية والتشريعية للتمييز الفنوي .

أولا : السبل التشريعية المتاحة لمواجهة التمييز في فرنسا :

يمكن لضحية التمييز الفنوي التعامل مع موقف رب العمل الراض للتعاقد معه والمستند الي عناصر غير مهنية من خلال احكام قانون العمل الفرنسي او من خلال قانون العقوبات الفرنسي:

١. الطريق المدني وعقبات الاثبات :

يعد التمييز الفنوي خطأ يستوجب مسؤولية فاعله وتختلف طبيعة المسؤولية تبعا لما اذا كان قد ادى الي رفض التعاقد ابتداء او اثناء سريان العقد بحيث يؤدي الي عرقلة الحال المهنية ، او كان سببا لانهاؤه بدون مبرر مهني اي غير مشروع .

ففي الحالة الاولى وهي التي تهتم بها اساسا لا يوجد عقد بين الطرفين رب العمل والعامل المرشح للتعاقد والذي فشل في ابرام العقد لاسباب تعكس تمييزا ضده ولا مجال هنا للحديث عن مسؤولية عقدية بل تقصيرية فرب العمل وقد رفض التعاقد بدون مبرر مشروع انتهاكا بذلك الاحكام القانونية التي تحظر الاضرار بالغير ، كما انه يكون قد تعسف في ممارسة حقه في الاختيار بين مرشحين محتملين للتعاقد حين استبعد لاسباب غير مهنية (تمييز) مرشح او اكثر.

ويثور بالتالي التساؤل حول طبيعة التعويض وما اذا كان مقبولا عينيا اي ابرام العقد رغم كونه يقوم على الاعتبار الشخصي ويعكس حرية الاطراف التعاقدية وتحديد ارب العمل .

ثم ماهي جدوى التعويض المالي اذا كان رمزيا او مؤقتا حيث لا يردع متى كان كذلك ارباب الاعمال عن ارتكاب خطأ التمييز الفئوي عند التعاقد مما يجعل من مكافحة التمييز موقف نظري غير مفعول ويؤدي بالمضرور الي سلبية قانونية تحديدا مدنية في متابعة النزاع .

٢. الطريق الجنائي :

تدخل المشرع الفرنسي لمواجهة التمييز الفئوي عند التعاقد وتحديد تحريم كل ايجاب او دعوة للتعاقد معلق على شرط يعكس تمييزا وقد حدد اسبابا للتمييز تستوجب معاقبة الفاعل بعقوبات سالبة للحرية وغرامة .

ويعد النص الجنائي الفرنسي اكثر رحابة من نص قانون العمل الفرنسي حيث يذكر اسبابا للتمييز اكث من تلك الواردة في نص قانون العمل الفرنسي والذي يعاقب جنائيا ايضا على فعل التمييز و ان ميز في ذلك بين اسبابه .

وتجدر الاشارة ان موقف المشرع الفرنسي قد استلزم توفر الركن المعنوي اي نية ارتكاب فعل التمييز وهو موقف يفسره التداعي العقابي والجنائي للفعل .

في حين ان القضاء على المستوى الاتحادي وكذلك التوجيهات الاوربية ينظر الي التمييز من خلال اثره او هدفه في انتهاك مبدأ المساواة.

ويمكن دائما التحايل على الاحكام القانونية التي تشير الي صور محددة للتمييز من خلال ستر السبب الحقيقي لرفض التعاقد واخفائه بواسطة سبب آخر ظاهر يبدو محايدا ويبقي رب العمل بعيدا عن دائرة التعسف في القانون المصري وكذلك عن دائرة التمييز والجزاء المترتبة عليه في القانون الفرنسي.

وبالاضافة الي الركن المعنوي يجب توافر عناصر او مفردات تشكل الركن المادي فلا يوجد شروع في ارتكاب جريمة التمييز فإما أنها تمت من خلال رفض التعاقد وفقا لأحد معايير التمييز التي نص عليها القانون باعتبارها صور للتمييز او انها لم تقع .

← الشخص المعنوي :

في اطار مكافحة التمييز سعى المشرع الجنائي الفرنسي إلى مد نطاق تطبيق النصوص العقابية بحيث تسري على الاشخاص المعنوية ويستوي ان تكون في اطار القانون الخاص او القانون العام .

فالنص العقابي سيطبق متى انتهك القانون على الاقليم الفرنسي .

كما مد نطاق التطبيق بحيث يسري بالاضافة الي المهنيين الذين يتعاقدون مع عمال بحكم نشاطهم المهني على الفئات التي لم تكن مخاطبة في ظل القانون الملغي باحكامه المتعلقة بالتعيين .

ولكي تتعقد مسؤولية الشخص المعنوي وإمكانية توجيه الاتهام له ينبغي أولاً ان يصدر التمييز من ممثله او احدى ادارته الداخلية وثانياً ان يكون التمييز قد حدث لحسابه ومصالحته .

وفي جميع الحالات فإن التعامل القانوني سواء بالنسبة لتوجيه الاتهام بارتكاب جريمة التمييز وما يترتب عليه من تداعيات سيكون في مواجهة الممثل القانوني للشخص المعنوي وهو الشخص الطبيعي والتمثيل القانوني صفة قد تمنح لأكثر من شخص داخل المؤسسة حسب نظامها الداخلي او حسب ما ينص عليه القانون .

ونشير إلى ان مسؤولية الشخص المعنوي عن افعال صادرة ممن يمثلها يستلزم ثبوت صفة التمثيل القانوني او التفويض .

ثانياً : المواجهة القضائية والتشريعية للتمييز الفئوي :

يظهر التمييز كحالة اجتماعية وثقافية متعارضة مع القانون في العديد من المواقف والعلاقات الانسانية التي يحكمها القانون ، هذا القانون واحكامه التي يسعى الي تحقيق وتفعيل المساواة الفعلية بين الافراد الذين يسعى ضبط ايقاعهم ومعاملاتهم .

فهناك مبدأين يحكمان التمييز الفئوي هما :

١. التعسف في استعمال الحق .

٢. البيئة على من ادعى .

← اول مبدأ / التعسف في استعمال الحق وإثباته :

أن رب العمل كما ان له سلطات في التعاقد او رفض التعاقد مع شخص معين نجده في مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، هذا المبدأ له ثلاث معايير هم :

١. القصد باضرار الغير وهذا في المادة ٥ من القانون المدني .

٢. عدم التناسب التام او المطلق بين المصلحة او المنفعة و الضرر وهي تافهة المصلحة وجسامة الضرر .

٣. تحقيق مصلحة او كسب غير مشروع .

وبالتالي عند ممارسة رب العمل سلطاته في قبول او رفض التعاقد مع شخص وا ارتكب معيار من هذه المعايير الثلاثة يعد متعسف في استعمال الحق .

← ثاني مبدأ / البيئة على من ادعى :

س/ من الذي يثبت ان رب العمل تعسف في استعمال حقه ؟؟؟ العامل

هنا توجد مشكلة تواجه العامل في هذا الاثبات لان رب العمل يمكن له ان يبرر رفضه لهذا العامل باي طريقة خاصة مع اتساع دائرة المبررات المقبولة الذي يمكن لرب العمل اسخدامها مثل أنه غير مؤهل فنيا او ليس لديه الخبرة يبرر بأي سبب غير الاسباب العشرة الخاصة بالتمييز الفئوي .

هنا يتم توزيع عبء الاثبات بين رب العمل والعامل .

ففي القانون يكون ما يسمى بالمسؤولية المفترضة مثل مسؤولية المتبوع ومسؤولية المكفل والمتولي الرقابة ومسؤولية حارس البناء وحارس الاشياء وحارس الحيوان هنا يفترض ان هذا الشخص مسئول .

وبالتطبيق ما سبق فأنا نجد ان رب العمل عندما يكون هناك دعوى منظرة امام القضاء فيها تمييز او يدعي فيها العامل انه تعرض لتمييز فئوي يفترض بديهيا ان رب العمل فعلا رفض هذا الشخص لاسباب غير مقبولة او لاسباب فئوية ولكم هناك شرط واحد هو ان يقدم العامل المستندات او الوقائع التي تدل على وجود تمييز فئوي .

مثال ذلك :

- منشأة غير دينية ورب المنشأة والعمال مسيحيين وجميع المتعاقدين مسيحيين والمتعاقد مسلم ورفض رب العمل التعاقد معاه هنا كيف يتم اثبات ذلك ؟؟؟ هنا العامل يقدم الوقائع وصورة من العقود او التعاقدات التي نشرها رب العمل إلى المحكمة وهذا يؤكد إلى أن رب العمل جميع من تعاقد معاهم مسيحيين وهي واقعة مادية هذا التمييز العنصري وهو غير طائفي .

- تعاقد رب العمل مع اشخاص جميعهم من اصوبه يعني جنسيته فرنسية وجميع المتعاقدين فرنسيين ورفض التعاقد مع شخص ذو اصول افريقية او آسيوية هنا يثبت ان رب العمل لم يتعاقد مع أي شخص غير فرنسي .

هذا عن ما يمكن للعامل فعله .

اما بالنسبة لرب العمل ففيه فرضان هما :

١. أنه ميز تمييز فئوي ضد المدعي (العامل) .
٢. أنه يقع على عاتقه أن يثبت أن رفضه كان بناء على معايير موضوعية .

وقد كان هذا رأي محكمة النقض الفرنسية في القضيتين :

الاولي : أن رب العمل رفض التعاقد مع امرأة يعتبر تمييز فئوي بسبب حالة المرشح الجنسية .

الثانية : ان رب العمل رفض التعاقد مع شخص ينتمي إلى نقابة نشطة .

موقف الاتحاد الاوربي في التمييز الفئوي

يوجه توجيهات الدول الاعضاء فيه يؤكد فيها على عدم التمييز الفئوي للجميع مراحل العمل سواء مرحلة الترشح او سريان العقد او انتهاء العقد .

وقد فرق الاتحاد الاوربي او عرف ثلاث انواع من التمييز :

١. التمييز المباشر / وهو أن تعامل شخص اسوء من شخص آخر ويكونا في نفس مركز واحد .

٢. التمييز غير المباشر / ان يفضل فئة على فئة اخرى حيث تعطي امتيازات وتخفف شروط التعاقد لفئة على فئة اخرى حيث تجعل شروط التعاقد كما هي .
٣. التحرش الجنسي / سلوك ذو نزعة او طابع جنسي .

هذه الانواع الثلاثة اعتبرهم الاتحاد الاوربي تمييزا فئويا .

ومعاهدة انشاء الاتحاد الاوربي كانت قد تمت في امستردام حيث كانت سنة ١٩٩١ ودخلت حيز النفاذ سنة ١٩٩٢ .

موقف محكمة النقض الفرنسية من التمييز

في اطار قانوني يحمل المدعي عبء الاثبات وفقا للقواعد العامة وفي ظل غياب نص خاص بالتمييز نفيا واثباتا أصدرت المحكمة حكمين مثلا علامة فارقة بشأن تفعلسل آليات مواجهة التمييز في علاقات العمل .

على الرغم من تأثر المحكمة بموقف محكمة العدل الاوربية التي سعت الي توحيد قواعد الاثبات الخاص بالتمييز الفئوي بحيث لا تختلف باختلاف سبب التمييز .

ان التباين في كيفية الاثبات حيث يقع عبء الاثبات على المدعي متى تعلق التمييز بالمساواة في المعاملة وانتهاكها في حين ان الادعاء بوجود تمييز في الاجور يفرض على المدعي عليه عبء اثبات هذا الاختلاف ادى الي ما يمكن اعتباره تمييزا قانونيا بين افراد يعانون من خلل واحد ألا وهو انتهاك العدالة والمساواة تجاههم .

ويؤدي توحيد قواعد الاثبات بالنسبة لكافة صور التمييز المختلفة غلي تفادي امكانية افلات ارباب الاعمال من الملاحقة والمراجعة القضائية لمواقفهم المتعارضة مع المبادئ القانونية واجبة الاتباع في التعامل ، وكثيرا ما تتحقق هذه النتيجة بسبب عدم قدرة المدعي على اثبات ادعاءاته وذلك بسبب فشله في الوصول الي أدلة قاطعة مستندية غالبا بالنظر إلى مركزه في المنشأة مقارنا بوضع ومركز رب العمل .

وقد ابدت محكمة النقض موقفها بمناسبة قضيتين وصلتا إلى محكمة الاستئناف التي انتهت في كل منهما إلى رفض ادعاءات المدعي / المستأنف بشأن تعرضه لتمييز يمثل إخلالا بمبادئ المساواة طبقا لمواد قانون العمل الفرنسي وذلك بسبب فشل المدعي / المستأنف في الاتيان بدليل على اثبات مزاعمه .

غير ان محكمة النقض الفرنسية وتأثرا بموقف محكمة العدل الاوربية اوضحت موقفها الذي يعكس رغبتها في تحريك وتوزيع عبء الاثبات بين طرفي النزاع فيكون على المدعي بتعرضه للتمييز أن يقدم للقاضي الوقائع التي من شأنها المساس بمبدأ المساواة في المعاملة بين الرجال والنساء على ان يثبت رب العمل ان الاختلاف في المعاملة بين الرجال والنساء على ان يثبت رب العمل ان الاختلاف في المعاملة يستند إلى مبرر مشروع وتحكمه معايير موضوعية منبثة الصلة بكل تمييز بسبب الجنس .

أما في القضية الأخرى وموضوعها الدعاء بوجود تمييز بسبب الانتماء النقابي فقد اوضحت انه على الرغم من ان على العامل النقابي الذي يدعي تعرضه لاجراء يعكس تمييزا صده ان يقدم وي طرح على القاضي الوقائع التي من شأنها المساس او تعكس مساسا بمبدأ المساواة في المعاملة على ان يوضح رب العمل متي نازع في الطابع التمييزي لموقفه من النقابي ان يوضح ان موقفه مبرر ومشروع تحكمه معايير موضوعية غير ذات صلة بالانتماء النقابي للمدعي .

ويمكن القول ان المحكمة تعتمد قاعدة الاثبات على مرحلتين قبل ان ينتهي القاضي الي حكم بشأن حدوث تمييزه من عدمه :

← الاولى :

تفرض على المدعي تقديم وقائع تشير الي المساس بمبدأ المساواة في المعاملة الامر الذي ينقل الي المدعي عليه عبء نفي هذا الادعاء بوقوع تمييزه .

← الثانية :

تفرض على المدعي عليه (رب العمل) التزاما بتفسير وتبرير موقفه من المدعي وانه يستند الي مبرر مشروع فعليه ان يثبت عدم اخلاله بمبدأ المساواة في المعاملة وهو الالتزام الواجب مراعاته وتنفيذه بالنظر الي صفته كرب عمل .

فالمنازعة تسير من خلال معطيات متقابلة يقدمها الطرفان يسعى كل منهما الي تأكيد مصداقية ادعاءاته الي اقناع القاضي بموقفه .

موقف المشرع والقضاء الانجليزي من التمييز الفئوي

بدأت مواجهة التمييز الفئوي مع نهاية الحرب العالمية الثانية في الستينات حيث حدث هجرة آسيوية من الصين واليابان وكوريا إلى الدول الاوربية خاصة انجلترا .

وهناك ثلاث قوانين في انجلترا :

✓ الاول : صدر سنة ١٩٦٥ على جميع الاراضي البريطانية وهذا كان قانون تمييز ضد العرق هذا القانون أنشأ المجلس القومي لمكافحة التمييز العرقي ولكن القانون والمجلس باتا بالفشل وذلك لاستمرار التمييز العرقي .

✓ الثاني : القانون الذي صدر سنة ١٩٦٨ والي اكد على عد مشروعية التمييز في مجال العمل .

✓ الثالث : والذي دعم القانون الصادر سنة ١٩٦٨ وكان ظهور سنة ١٩٧٦ والذي حظر التمييز الفئوي في جميع مراحل العمل لاي سبب كان من الاسباب العشرة لتمييز الفئوي.

وبعد القانون الذي صدر في ١٩٧٦ فان المشرع الانجليزي قد تأثر بالمفهوم التشريعي الامريكي ضد التمييز العرقي لان امريكا هي منبع التمييز العرقي حيث كانت تقوم بحملات إبادة ضد الساكن الاصليين الهنود الحمر وتحرق جثثهم وحتى فترة قريبة كانت تميز بين الامريكيين مثل الهنود الحمر حتي انتهى التمييز العرقي والذي قام به المصلح الاجتماعي مارتن لوتر .

ورغم ان الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الانجليزية ضد التمييز الفئوي ضد الجنس ذكر او انثى فقد تأثرت باحكام الاتحاد الاوربي او محكمة العدل الاوربي وهي لا تختلف عن سابقتها لتصدى هذه الظاهره اما كونه تمييز مباشر او غير مباشر متى ادى الي ذات النتائج بالنسبة للمرشح للعمل او العامل .

غير ان القانون الانجليزي يواجه ما يعرف بالتمييز الانتقامي وهو صورة اضافية للتمييز بجانب التمييز المباشر وغير المباشر .

فالتمييز الانتقامي / هو اتخاذ موقف معين ضد العامل وذلك لانه قام بالاتي :

- ١ . قام بمواجهة رب العمل او غيره ممن يهمنه قضائيا .
- ٢ . قدم مستندات ضد رب العمل او من يهمنه .
- ٣ . قام بعمل ضد رب العمل او من يهمنه واستنادا لقانون مكافحة التمييز العنصري .
- ٤ . اشار الي ارتكاب رب العمل او غيره لجريمة وفقا لقانون التمييز العنصري .

وبالتالي فإن مفردات التمييز الانتقامي تتمثل في :

اولا : قيام او احتمالية قيام العامل بعمل من الاعمال المشار اليها .

ثانيا : ان هذا الموقف من جانب العامل عرضه لمعاملة اسوأ من زملائه .

واخيرا : اثبات ان المفرد الاول سبب للثاني .

غير ان القضاء يعتمد لمواجهته الصعوبات العملية التي تحيط بالتمييز الانتقامي فكرة المبرر الذي يستند اليه رب العمل ومدى فعاليته للمنشأة وبالتالي مشروعيته ومدى عمومية تطبيق الاجراء لذي ادعى بكونه انتقاميا على المدعي متى كانوا في نفس ذات الظروف .

ننتهي الي ان القضاء الانجليزي بمستوياته المختلفة يقوم بدور اساسي فس بلورة المفاهيم الواقعية المترتبة بالتمييز مسترشدا بما ورد في احكام قانون مكافحة التمييز التي تتضمن تصورات مجردة لكيفية واحتمالية حدوثه فيضع احكام بما يحدث تناغما منشودا وفعليا بين الاطار القانوني والقضائي .

قانون العمل المصري

لم يتعرض القانون المصري الي التمييز بسبب الجنس او الاصل او الدين او العرض او العقيدة الا في اطر محددة من علاقة العمل، فالمساواة فكره حيث حظر في المادة ٣٥ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التمييز في الاجور بسبب اختلاف الجنس او الاصل او اللغة او الدين كما ساوت المادة ٨٨ بين النساء العاملات وواجهت المادة ١٢٠ انتهاء عقد العمل غير المبرر بسبب اللون او الجنس او الحالة الاجتماعية او الانتماء النقابي او ممارسة صفة ممثل العمال او تقديم شكاوى او اقامة دعوي ضد رب العمل او نتيجة استخدام العامل حقه في الاجازات.