الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة لما بعد التدرج

قسم الحقوق

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

النظام القانوني للسر المهني في التشريع الوظيفي الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل م د (LMD)

في الحقوق تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة الباحثة:

– العـــوادي رحمـــة

إشـــــــراف:

أ.د عرشوش سفيان

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بولقواس ابتسام	أستاذة	جامعة خنشلة	رئيسا
عرشوش سفيان	أستاذ	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
زيـــــــاد عادل	أستاذ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
قليل علاء الدين	أستاذ محاضر – أ –	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
سليماني السعيد	أستاذ	جامعة جيجل	عضوا ممتحنا
سماعلي عواطف	أستاذ محاضر – أ –	جامعة تبسة	عضوا ممتحنا
مهزول عيـــسى	أستاذ محاضر – أ –	جامعة خنشلة	مشرف مساعد عضو مدعو

السنة الجامعية: 2024 – 2025

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ

وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة – الآية 11

شكر وعرفان

في مسار البحث العلمي لا تكتمل الخطوة دون منارة، ولا يستقيم الجهد دون توجيه صادق وإني في هذا المقام العلمي لا يسعني إلا أن أخص بالشكر والعرفان من كان لهما الفضل بعد الله في إنجاز الأطروحة:

أستاذي المشرف البروفيسور "عرشوش سفيان"، الذي لم يكن مجرد موجه أكاديمي بل كان رفيق درب علمي فتح لي أبواب الفكر، وصوب مساري حين احتجت إلى التصويب وكان عطاؤه من العلم والصبر والتشجيع أعظم مما كنت أرجو، فله مني كل التقدير والامتنان، لما أولاني من ثقة، وما أبداه من سعة صدر، وما زرعه من حافز على المثابرة والارتقاء.

كما أتوجه بعبارات العرفان والامتنان إلى الأستاذ المشرف المساعد "مهزول عيسى"، الذي كانت ملاحظاته الدقيقة ومتابعته المستمرة، دافعا حقيقيا لتحسين جودة هذا العمل ودعامة أساسية في بلوغ هذه المرحلة.

لقد كان دعمهما العلمي والإنساني خلال فترات الإنجاز مشعلا أضاء الطريق وسط العثرات، وكان كرمهما على المنهج والدقة الأثر البالغ في تقويم العمل وتوجيهه الوجهة العلمية الرصينة، فلهما كل التقدير والامتنان على ما بذلاه من جهد، وما منحاه من وقت، وما تحليا به من صبر، جعلاني أكثر يقينا بأن العلم لا يؤتى إلا بتواضع أهله وسخائهم في العطاء.

وأتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة لما يسدونه من مقترحات قيمة على هذه الرسالة لتصويبها والارتقاء بها، جزاهم الله عنا كل خير.

وكل الامتنان لكافة أطياف الأسرة الجامعية جامعة عباس لغرور – خنشلة.

الباحثة: العوادي رحمة

الإهداء

إلى منبع العطف والحنان والرحمة والتضحية والحب في أعلى الدرجات، وعلمني أن لكل حصان كبوة إلى من دعمني وكان لي سند وقوة، أبي رحمه الله.

إلى من تضيق وتعجز عبارات التقدير لها وسهرت من أجل تربيتي وتعليمي لأبلغ أعلى المراتب إلى أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها.

إلى من تضيق الكلمات وتعجز عبارات التقدير لمن كان لي خير سند بعطائه اللامحدود بعد وفاة والدي رحمة الله عليه خالي العزيز ناصر بن حيزية وبناته.

إلى من قاسمني الحلوة والمرة إخوتي الأحبة: الأستاذة ليلى، والأستاذة رجاء، والأستاذة روميسة وأزواجهم محمد أمين وعبد الرحمان والبرعمين أبناء أختي دوريا نورسين وأيهم محمد الوردي.

إلى صديقاتي: ريم عكاش، نهى بودبوز، فريدة مهدي، نادية عقون، نادية مرغاد.

الباحثة: العوادي رحمة

مقدمة

تمهيد:

يُعتبر السر المهني أحد العناصر الجوهرية التي تُنظم العلاقة بين الممارس الوظيفي وعميله، سواء في الوظيفة العمومية أو الأسلاك الخاصة. ويقوم هذا المبدأ على أسس الثقة المتبادلة واحترام الخصوصية، حيث يُلزم الموظف بعدم إفشاء ما يصل إلى علمه من معلومات أو معطيات شخصية بحكم ممارسته لمهامه، مما يجعله ركيزة أساسية لاستمرار العلاقة الوظيفية وضمانًا لحماية الحقوق الأساسية للأفراد.

في السياق ذاته، يكتسب السر المهني بُعدًا قانونيًا ومؤسساتيًا في إطار الوظيفة العمومية، حيث يخضع الموظفون العموميون لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب الأمر رقم 03/06، والذي رتب على الموظف جملة من الواجبات يقابلها جملة من الحقوق، من بينها واجب الحفاظ على السر المهني، ويُعد هذا الالتزام من أبرز الواجبات المهنية، بالنظر إلى علاقته الوثيقة بالحياة الخاصة للأفراد، إذ تُعتبر المعلومات التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته ذات طابع سري، سواء تعلقت بأشخاص أو بمؤسسات، أو حتى بأمن الدولة والدفاع الوطني.

ومن هنا، يظهر النظام القانوني المنظم للسر المهني كآلية ضرورية لضبط هذا الالتزام وتحديد نطاقه وحدوده، والبيئات التي يمكن فيها رفعه، وكذا الجزاءات المترتبة عن خرقه. وتتباين هذه القواعد من دولة إلى أخرى، إلا أن التحديات المستجدة بفعل الثورة الرقمية، وتطور وسائل تخزين وتداول المعلومات، وازدياد حالات تسريب البيانات، فرضت على المشرّعين تعزيز الإطار القانوني لحماية السر المهني وتوفير ضمانات أقوى لمواجهة الانتهاكات المتزايدة لهذا المبدأ، خاصة لما قد يُسببه ذلك من أضرار جسيمة سواء على المستوى الفردي أو المؤسسي أو حتى على صعيد الأمن القومي.

فالسر المهني تُكرسه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ومواثيق حقوق الإنسان. ويُعد الإخلال به مساسًا بالشرف والسمعة والمكانة المعنوية للفرد، بل وخيانة لثقة المؤسسة والمجتمع، حيث تمتد آثار هذا السلوك إلى تعطيل الثقة العامة بالإدارة وتلويث صورتها.

ونظرًا لطبيعة المعلومات التي يتعامل معها الموظف، فإن واجب الكتمان لا يقتصر فقط على منع تداول المعلومة مع أطراف خارجية، بل يشمل كذلك حجبها عن الإدارات أو الموظفين غير المختصين. كما تتنوع طبيعة هذه الأسرار بين ما هو إداري، وما يتعلق بالأفراد، أو يمس بالأمن والدفاع. لذا فإن مخالفة هذا الالتزام ترتب مسؤوليات متعددة: تأديبية، من خلال متابعة الموظف وفرض جزاءات وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، مثل إعلامه بالتهم، تمكينه من الدفاع، وضمان حياد السلطة التأديبية؛ وجنائية، إذا تعلّق الفعل بجريمة تمس بالمصلحة العامة أو الأفراد؛ ومدنية، إذا تسبب ذلك في ضرر للغير يستوجب التعويض.

ولأجل ذلك، منح المشرع للسلطة الرئاسية صلاحية توقيع العقوبة التأديبية، شريطة احترام جملة من الضمانات القانونية التي تكفل للموظف حقوقه وتمنع تعسف الإدارة، كحق الدفاع، والإطلاع على الملف، واستطلاع رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، إضافة إلى حق التظلم الإداري والطعن القضائي بعد صدور القرار.

ومع تزايد تهديدات اختراق الخصوصية وتوسع فضاءات تداول البيانات، لم يعد الالتزام بالسر المهني مقتصرًا على بُعده الأخلاقي أو التأديبي فحسب، بل أصبح ضرورة قانونية لحماية الثقة العامة في مؤسسات الدولة، وصيانة الحقوق والحريات في عصر أصبحت فيه المعلومة سلطة قائمة بذاتها.

أولا: أهمية موضوع الدراسة

تتجلى أهمية موضوع السر المهني في الوظيفة العامة من خلال تأثيره العميق في مجالات متعددة، مما يجعله موضوعًا ذا أهمية خاصة في دراسات القانون. الغاية من هذا البحث هو دراسة النظام القانوني للسر المهني من خلال تحليل الأسس التشريعية التي يرتكز عليها، واستعراض نطاقه وحدوده، مع التركيز على تأثير مخالفة هذا الالتزام. كما سيتم تسليط الضوء على الاستثناءات التي تُجيز كشف السر المهني لأسباب قانونية، أخلاقية، أو مرتبطة بالمصلحة العامة.

تنبثق أهمية هذا الموضوع من عدة جوانب حيوية، نعرضها على النحو التالي:

1. الجانب القانوني:

يُشكل السر المهني أساسًا لتنظيم العلاقات الوظيفية، حيث يرتبط مباشرة بحقوق الأفراد والإدارات العمومية في حماية معلوماتهم السرية. كما يحدد المسؤوليات القانونية للمخالفين، ويعزز الثقة في الأسلاك الخاصة، مما يساهم في استقرار النظام القانوني.

2. الجانب الاجتماعي:

يُساهم السر المهني في حفظ خصوصية الأفراد ومنع انتهاك حياتهم الخاصة، مما يعزز قيم الأمانة والمسؤولية الاجتماعية بين المهنيين. كما يحمي المجتمع من مخاطر استغلال المعلومات الحساسة، ويدعم استقرار العلاقات بين الأفراد ومقدمي الخدمات، مما يساهم في بناء الثقة المتبادلة.

3. الجانب الأمني:

يعمل السر المهني على حماية المعلومات الحساسة التي تمس الأمن الوطني، ويمنع استغلال الوظائف الحساسة للوصول إلى أسرار الدولة. علاوة على ذلك، يساهم في

محاربة الجرائم الإلكترونية ويضمن الحفاظ على معلومات المؤسسات الحيوية، مما يدعم الأمن الوطني.

4. الجانب التطويري:

يساهم في تحديث التشريعات لتتناسب مع التطورات التكنولوجية المتسارعة، ويحفز الأبحاث في مجالات جديدة مثل حماية البيانات الرقمية. كما يسهم في تطوير آليات رقابية حديثة تعزز حماية الأسرار وتدفع نحو تحسين الأخلاقيات المهنية، مما يعزز مرونة النظام القانوني.

بالنظر إلى تعددية جوانب هذا الموضوع وأهميته الشاملة، فإن حماية السر المهني في الوظيفة العامة أصبحت من الضرورات الملحة في عصر تتزايد فيه التحديات الرقمية. فهو يضمن حقوق الأفراد الأساسية ويصون مصالح الإدارات العمومية، بينما يعد عنصرًا رئيسيًا لتحقيق الاستقرار الاجتماعي، والأمني. وبفضل تأثيره الكبير في التنمية المستدامة، تبقى دراسة هذا المجال ضرورة علمية وعملية لمواكبة التحولات الحديثة.

5. الجانب الدولي:

يسهم السر المهني في التوافق مع المعايير الدولية لحماية البيانات، ويدعم التعاون العالمي في مكافحة جرائم اختراق المعلومات، كما يعزز الالتزام بالاتفاقيات الدولية ويزيد من ثقة المجتمع الدولي بالنظم القانونية المحلية، مما يعزز مكانة الدولة في الساحة الدولية.

ثانيا: أهداف الموضوع

يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف القانونية والمعرفية التي تدور حول تنظيم السر المهني الوظيفي، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1. تحليل الإطار القانوني للسر المهني الوظيفي:

من خلال توضيح مفهومه، والأساس القانوني الذي يقوم عليه، وتحديد نطاق تطبيقه بالنسبة للموظفين في مختلف القطاعات.

2. تحديد الالتزامات القانونية المترتبة على الأفراد والإدارات العمومية:

فيما يخص حفظ السرية المهنية، والتمييز بين واجب الكتمان كالتزام شخصي وبين مسؤولية الإدارة في توفير الحماية اللازمة للمعلومات.

3. دراسة الاستثناءات القانونية المقررة للإفشاء عن المعلومات السرية:

مع التركيز على الحالات المرتبطة بتحقيق المصلحة العامة، أو تلك المفروضة بموجب القانون كالإبلاغ عن الجرائم أو الفساد.

4. استعراض العقوبات القانونية المقررة في حال انتهاك السر المهني:

سواء في القانون الوطني أو ضمن الأنظمة المقارنة، وتحديد مدى كفاية هذه العقوبات في الردع والحماية.

5. تحليل التحديات المعاصرة التي تواجه حماية السر المهني:

بما في ذلك أثر التطورات التكنولوجية والاختراقات الرقمية، وتنامي العمل عن بُعد، على سرية المعلومات.

6. اقتراح إصلاحات قانونية عملية:

ترمي إلى التحديد الدقيق لنطاق السرية، ووضع استثناءات واضحة ومحددة، وتعزيز الردع القانوني دون المساس بحقوق الدفاع أو حرية التعبير.

7. التطرق إلى ماهية السر المهني والإلمام بكل جوانبه:

من خلال تعريفه، وأنواعه، وأساسه القانوني، وطبيعته القانونية، وحدود الالتزام به.

8. إبراز القواعد القانونية المنظمة للسر المهني:

مع التأكيد على التشريعات الوطنية التي تنظم هذا الحق وتحدد إطار عمله.

9. الوقوف على تصرفات الأمين على السر المهني في الحالات العادية وفي ظل ربط الإدارة بالرقمنة:

دراسة كيفية تعامل الأمين مع السر المهني في ظل التحولات الرقمية وطرق حماية البيانات.

10. التعرف على الضمانات الممنوحة للموظف من أجل حمايته أثناء فترة تأديبه من التحقيق إلى إصدار قرار العقوبة:

عرض للحقوق التي يتمتع بها الموظف في سياق الإجراءات التأديبية.

11. التعريج على المسؤوليات بأنواعها الثلاث (المسؤولية التأديبية، المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية):

دراسة تفصيلية للمسؤوليات التي تترتب على مخالفة السر المهني في مختلف الأنظمة القانونية.

12. العمل على توعية الباحثين والأساتذة وحتى القضاة بكل ما يتعلق بالنظام القانوني للسر المهني:

تعزيز المعرفة القانونية بين المهنيين في هذا المجال لضمان حماية السر المهني على أكمل وجه.

ثالثا: إشكالية البحث

يعد السر المهني من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الثقة بين الموظفين وبين من يلجأ إليهم من أفراد المجتمع، إذ يمكن هذا الحق الأشخاص من الإفصاح عن معلوماتهم الخاصة والحساسة دون خوف من إفشائها، مما يساهم في تعزيز فعالية الخدمات ولهذا السبب أقرت معظم التشريعات المقارنة بحماية السر المهني وجعلت من إفشائه جريمة تأديبية وجنائية في بعض الحالات.

غير أن هذه الحماية رغم أهميتها ليست مطلقة إذ قد تظهر وتتزايد حالات التضارب بين حماية الخصوصية ومتطلبات الشفافية والعدالة، ما يفرض على المشرع إيجاد توازن دقيق بين حق الفرد في السرية وحق المجتمع في كشف الحقيقة، ومن هنا يطرح الإشكال:

- إلى أي مدى وَفَقَ المشرع الجزائري في ضبط النظام القانوني للسر المهني على ضوء التشريع الجزائري؟

وتنبثق عن الإشكالية الرئيسية السابقة التساؤلات الفرعية التالية:

1. ما هي المعلومات التي يمكن وصفها بأنها سرية؟

- كيف يتم التمييز بين المعلومات الحساسة والعادية؟ وما تأثير نوع المهنة في درجة السرية، مثل السر الطبي؟

2. التضارب بين السرية والالتزامات القانونية الأخرى:

– كيف يتصادم الالتزام بالسر المهني مع متطلبات القانون، خاصة في حالات الإبلاغ عن الجرائم؟ وهل يجوز للموظف كسر السرية إذا كانت المعلومات تفيد بوقوع جريمة؟

3. حماية القانون للسر المهني في الوظيفة العامة:

– هل النصوص القانونية كافية لحماية السر المهني؟ وما هي آليات الإثبات المناسبة في القضايا التي تتعلق بالسرية، خاصة فيما يتعلق بتسجيلات صوتية أو مراسلات إلكترونية؟

4. تأثيرات التكنولوجيا الحديثة على مفهوم السرية:

– كيف تؤثر التطورات التكنولوجية على حماية السر المهني في ظل تهديدات الاختراقات الإلكترونية؟ وما هي مسؤوليات الأفراد أو المؤسسات في حال تعرض البيانات للاختراق؟

5. استثناءات الالتزام بالسرية:

– هل يجب أن يكون الإفشاء عن المعلومات السرية مرفقًا بموافقة مكتوبة أو شفوية؟ وما هو دور القوانين القضائية في فرض الإفشاء أثناء التقاضي؟

6. المسؤولية المدنية والجزائية عن انتهاك السرية:

– ما هي العقوبات المقررة في حال انتهاك السر المهني، وما هي حقوق الأفراد في المطالبة بتعويضات عن الأضرار الناتجة عن هذا الانتهاك؟

رابعا: منهجية البحث

في سبيل تحقيق أهداف هذا البحث، فرضت طبيعة الموضوع الحاجة إلى استخدام مجموعة من المناهج العلمية المتضافرة، حيث يتم الاعتماد في المقام الأول على المنهج الوصفي التحليلي. يقوم هذا المنهج على وصف وتحليل الإطار القانوني المنظم للسر المهني والوظيفي في التشريع الجزائري، ويشمل ذلك ما ورد في قوانين العمل، العقوبات، الوظيفة العمومية، الأسلاك الخاصة. يهدف المنهج الوصفي إلى توضيح حقيقة الالتزام بالسرية من خلال التعرض لماهيته، ووصف بعض الظواهر المرتبطة به، وكذلك القواعد المتعلقة بالمسؤولية التأديبية، الجزائية، والمدنية في حالة إفشاء الموظف لهذا السر. كما يتم سرد التعاريف الفقهية والتشريعية والقضائية ذات الصلة. بعد ذلك، يُعتمد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني وعرض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، بهدف استخلاص النتائج المتعلقة بالموضوع.

كما تم توظيف المنهج المقارن، رغم أن البحث لا يعد من قبيل الدراسات المقارنة، إلا أنه كان ضروريًا في العديد من المواضع من أجل إبراز تأثر المشرع الجزائري بالتطورات التي شهدها مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للموظف العام. كما تم إجراء مقارنة داخلية بين القانون رقم 133/66، المرسوم 59/85، والأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، لإظهار التغيرات الكمية والنوعية التي طرأت على النصوص القانونية المتعلقة بالأخطاء القانونية والعقوبات المقررة لها، والاستعانة ببعض التشريعات المقارنة وهذا من أجل إثراء الدراسة.

خامسا: أسباب اختيار موضوع السر المهني في الوظيفة العمومية

تعد دراسة موضوع السر المهني في الوظيفة العمومية من المواضيع القانونية الحيوية التي تتداخل مع العديد من المجالات القانونية، بما في ذلك القانون الجنائي، قانون

العمل، القانون الإداري، بالإضافة إلى قوانين حماية البيانات. وفي ضوء التطورات السريعة التي يشهدها العالم في مختلف الأصعدة، تزداد أهمية دراسة هذا الموضوع في ظل التحولات التكنولوجية المستمرة والتهديدات المتزايدة المتعلقة بتسريب المعلومات. لذا، تنبثق عدة أسباب رئيسية دفعت لاختيار هذا الموضوع محورًا أساسيًا للبحث الأكاديمي، نستعرضها كما يلي:

1. الأهمية النظرية والعملية:

يُعتبر السر المهني والوظيفي من المفاهيم الأساسية التي تحكم علاقات العمل، تنبع أهمية هذا الموضوع من تطبيقاته العملية في مختلف القطاعات، حيث يتداخل مع القوانين الجنائية والإدارية، بالإضافة إلى تأثيره المباشر في العلاقات المهنية، كما أن التطور المستمر للتكنولوجيا قد زاد من الحاجة إلى أدوات قانونية قادرة على حماية هذه الأسرار من التهديدات المتزايدة.

2. الحاجة إلى توضيح الإطار القانوني:

يلاحظ وجود تفاوت كبير في كيفية تنظيم السر المهني في الوظيفة العامة عبر التشريعات الوطنية، مما يؤدي إلى حالة من الغموض في تحديد نطاق الالتزامات القانونية، فضلاً عن الإعفاءات المسموح بها في حال انتهاك السرية، فغياب صياغة واضحة للجزاءات المترتبة على انتهاك السرية في العديد من التشريعات يثير ضرورة إجراء دراسة مقارنة لمعرفة الضمانات القانونية الأنسب.

3. التطورات الحديثة في حماية البيانات:

لقد شكل ظهور التشريعات الحديثة مثل اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) في الاتحاد الأوروبي تحولًا بارزًا في ميدان حماية البيانات. ومع ذلك، فقد أدت هذه

التطورات إلى تعقيد المسائل المتعلقة بالسر المهني، لاسيما في القطاعات الحساسة مثل البنوك، والخدمات الطبية، والتكنولوجيا المتقدمة. وتستدعي هذه التعقيدات دراسة تحليلية معمقة لتحديد أطر العمل القانونية الأفضل في ظل هذه التحديات.

4. التأثير على العلاقات الوظيفية:

يشكّل الالتزام بالسرية المهنية عنصرًا حيويًا يعزز ثقة الأفراد مع الإدارات العامة والأسلاك الخاصة، كما يسهم في استقرار المؤسسات العامة. ومع ذلك، قد يتسبب هذا الالتزام أحيانًا في تضارب مع متطلبات الشفافية أو المصلحة العامة، مما يجعل هذا الموضوع محلاً لجدل قانوني وأخلاقي دائم.

5. الانعكاسات الاقتصادية والأمنية:

تسريب الأسرار المهنية في الوظيفة العامة، قد يتسبب في خسائر اقتصادية كبيرة، وفي بعض الحالات قد يشكل تهديدًا للأمن القومي، خاصة في الحالات التي تتعلق بأسرار الدولة أو المؤسسات الإستراتيجية. وبالتالي، فإن تحسين الآليات القانونية التي تواجه هذه التحديات أصبح موضوعًا ذا أهمية بالغة في ظل المخاطر المتزايدة.

سادسا: الدراسات السابقة

فيما يخص الدراسات السابقة، لا نُدعي السبق في معالجة هذا الموضوع، بل نجد أن العديد من الأبحاث الجزئية قد سُبِقَت في تناول بعض جوانب الموضوع وقد شكلت سندًا هامًا لنا في هذه الدراسة. هذه الدراسات تتنوع ما بين الجزائرية والعربية، وفيما يلي أبرزها:

- "**المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار الوظيفة العمومية**": رسالة دكتوراه للباحث عبدلي حمزة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، حيث تناولت هذه الدراسة

الموضوع في بابين، الأول يحدد الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية عن إفشاء الأسرار الوظيفية من خلال التطرق إلى مفهوم الموظف العمومي، السر المهني، وحالات إفشائه. أما الباب الثاني فقد تناول تجريم إفشاء السر الوظيفي وأركان المسؤولية الجزائية، لينتقل الباحث بعد ذلك إلى عرض شروط المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة في حالة إفشاء السر الوظيفي.

- "**قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06، الالتزام بالسر المهني واجب وظيفي**": مقال للباحثة وسام بلخير، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، حيث تناولت فيه موضوع الالتزام بالسر المهني في ضوء المادة 48 من قانون الوظيفة العامة، وذلك من خلال التعليق على النص من الناحية الشكلية والموضوعية.

- "**عقوبة إفشاء السر الوظيفي بين الشريعة والقانون: دراسة فقهية مقارنة**": مقال للباحث إلهام محمد كامل عبد النعيم، مجلة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، بنات القاهرة، العدد الحادي والثلاثون، 2021، حيث قسم الباحث موضوعه إلى مبحثين، الأول تناول فيه مفهوم عقوبة إفشاء السر الوظيفي في الشريعة الإسلامية والقانون، بينما تناول الثاني العقوبات المترتبة على جريمة إفشاء السر الوظيفي.

- "**الشفافية الإدارية بين ضرورة مكافحة الفساد وحدود السر الوظيفي: دراسة تطبيقية مقارنة**": مؤلف للباحث هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، حيث تم تقسيم الدراسة إلى بابين؛ الأول خصصه للشفافية الإدارية وحفظ الأسرار الإدارية، بينما تناول الثاني الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد في ظل المواثيق الدولية وأحكام القضاء.

تُظهر الدراسات السابقة إسهامات فكرية في إثراء الإطار المفاهيمي للسر المهني في الوظيفة العامة، وقد شكلت هذه الأعمال العلمية منطلقًا هامًا لنا في بناء أفكار وتصورات معرفية جديدة. وقد استندنا في دراستنا إلى هذه الإسهامات نظرًا لجدية الموضوع وأهمية الطرح العلمي الأكاديمي في هذا المجال، خاصة في ضوء ندرة الدراسات المتعمقة حول موضوع السر المهني.

من خلال بحثنا هذا، حاولنا إثراء الموضوع بجوانبه النظرية من خلال عرض الاجتهادات القضائية، الآراء الفقهية، والنصوص القانونية، التي فرضها الموضوع وتطلبتها الدراسة. وقد اعتمدنا في منهجنا على دراسة وصفية وتحليلية تهدف إلى تحديد ماهية السر المهني من خلال تعريفه وأساسه القانوني وطبيعته، وكذلك الآثار القانونية التي تترتب على أي خرق لهذا السر.

سابعا: صعوبات البحث

واجه الباحث مجموعة من التحديات عند تناول هذا الموضوع، يمكن تلخيص أبرزها كما يلي:

1. ندرة الدراسات العربية المتخصصة:

رغم أهمية موضوع السر المهني والوظيفي، إلا أن الدراسات الأكاديمية باللغة العربية التي تعالجه بشكل تفصيلي ومقارن لا تزال محدودة. من هنا، يُعتبر هذا البحث فرصة لإثراء المكتبة القانونية العربية وتقديم تحليل شامل للنظم القانونية المنظمة لهذا المبدأ.

2. صعوبة في تعريف المصطلحات والمفاهيم:

- غياب تعريف موحد لمصطلحات مثل "السر المهني" و"السر الوظيفي" ضمن التشريعات.

- اختلاف توجهات الفقه القانوني بشأن نطاق السرية بين مختلف الوظائف.

- التحدي في التمييز بين المعلومات التي تُعتبر سرية وتلك ذات الطابع العام.

3. تشعب الجوانب القانونية:

- تداخل الموضوع مع تخصصات قانونية متعددة مثل القانون الجنائي، المدني، التجاري، وقانون العمل.

- وجود جهات تشريعية مختلفة تنظّم السرية وفق القوانين الخاصة بكل مهنة.

- تعارض بعض النصوص القانونية وإمكانية تناقضها فيما بينها.

4. ندرة المصادر والمراجع:

- قلة الدراسات الحديثة والمتعمقة المتعلقة بهذا المجال في القانون الجزائري خاصة والبيئة العربية عامة.

- الحدّ من الوصول إلى الأحكام القضائية المنشورة ذات الصلة.

- صعوبة الاطلاع على قرارات الهيئات التأديبية للوظائف المختلفة.

5. سرعة التطور التكنولوجي:

- التحدي في مواكبة تطورات حماية البيانات الرقمية.

- ظهور أنماط جديدة من الانتهاكات مثل الاختراقات الإلكترونية والتسريبات الرقمية.

- الإشكاليات المتعلقة بالعمل عن بُعد وتأثيره على مفهوم السرية.

6. تعقيدات البحث الميداني:

- صعوبة الحصول على بيانات واقعية تتعلق بانتهاكات السرية.

- تحفظ العديد من المؤسسات العمومية عن مشاركة معلومات مرتبطة بهذا الموضوع.

- عدم تعاون بعض الوظائف في تقديم بيانات أو تفاصيل عن تجاربها العملية.

7. تحديات مقارنة التشريعات:

- التفاوت الكبير بين الأنظمة القانونية للدول المختلفة.

- تعقيد عملية المقارنة نظرًا لتباين التشريعات واختلاف السياقات القانونية.

- مشاكل ترجمة المصطلحات الدقيقة ذات الطابع القانوني.

8. الإشكالات الأخلاقية:

- التعامل مع حساسية الموازنة بين حق الجمهور في المعرفة وحماية السرية المهنية.

- الإشكاليات الأخلاقية المرتبطة بدراسة حالات واقعية قد تثير جدلاً.

- التحدي الناتج عن الاطلاع على معلومات مشمولة بالسرية خلال البحث الأكاديمي.

أدوات البحث المعتمدة:

- مراجعة النصوص القانونية والتشريعية الوطنية بالسر المهني.

- تحليل الأحكام القضائية المتعلقة بالإفشاء غير المشروع للمعلومات السرية.

- استعراض الأدبيات الفقهية والدراسات القانونية المتخصصة في موضوع السر المهني في الوظيفة العامة.

– تتبع التطبيقات القانونية الواقعية من خلال تقارير أو حالات منشورة ضمن البيئة القانونية الوطنية.

ثامنا: تقسيم الموضوع

تماشيا مع الإشكال المطروح وما تتطلبه منا ظروف الدراسة، وبهدف الوصول إلى الإحاطة بالإشكالية المطروحة، سلكت في هذا البحث خطة تكونت من مقدمة وبابين وخاتمة.

– **مقدمة** تحدثنا فيها على أهمية الموضوع محل دراستنا، والأهداف المسطرة، وإشكالية البحث إلى استعراض المنهج المتبع في البحث، وأسباب اختياري له، ثم عرضت إلى الدراسات السابقة ثم الخاتمة.

وقد تطلب منا موضوع الدراسة تقسيمه إلى بابين: تناولنا في الباب الأول: الإطار النظري لالتزام الموظف بالسر المهني من خلال عرض مفهوم الموظف العام والتكييف القانوني له وتعداد لواجباته، ثم انتقلنا إلى الحديث عن ماهية السر المهني في إطار الوظيفة العامة، وذلك بالتفصيل في تعريفه وأنواعه وشروطه وعلاقته ببعض المفاهيم سواء من ناحية الواجبات الوظيفية أو من ناحية الشفافية الإدارية أو الحق في الحصول على المعلومة.

بينما تطرقنا في الباب الثاني إلى البحث عن المسؤولية القانونية المترتبة عن إخلال الموظف العام بالالتزام بالسر المهني من خلال التطرق إلى المسؤولية التأديبية عن إفشاء السر المهني وهو ما استدعى منا دراسة الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الموظف التأديبية وتحديد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية، ثم التطرق إلى الضمانات المقررة للموظف العام لمواجهة العقوبات التأديبية سواء قبل توقيع العقوبة أو بعد توقيع العقوبة، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة المسؤولية الجزائية وهذا من خلال التفصيل في الإطار

المفاهيمي لها والجزاءات المترتبة عن إفشاء السر وتحديد الأساس القانوني لها والتطرق إلى موانعها، إضافة إلى دراسة المسؤولية المدنية المترتبة عن الإفشاء من خلال تحديد مفهومها والتطرق إلى أنواع التعويضات المقررة عن الإفشاء وسلطة القاضي في تقدير أركانها وعبء الإثبات.

ثم خاتمة تطرقت فيها إلى النتائج والتوصيات التي خلصت إليها من خلال الأطروحة.

الباب الأول

الإطار النظري لالتزام الموظف بالسر المهني

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام والسر المهني
- الفصل الثاني: المفهوم والأسس القانونية للسر المهني

تمهيد:

يكتسي الشخص المعنوي المركز الرئيسي في إدارة الدولة والتنظيم الإداري والذي يدير المرافق العامة لتحقيق المصلحة والنفع العام، فعلى الرغم من الدور الذي يلعبه الشخص المعنوي في التنظيم الإداري في الدولة كان لابد من وضع هذا الجهاز الإداري تحت تصرف الشخص الطبيعي والذي يتمثل عادة في الموظف العام المسؤول عن إشراف وتوجيه الشخص المعنوي وتنفيذ أوامره وتطبيق التعليمات والقواعد الخاصة بالوظيفة وشؤون الإدارة.

وبناءا على ذلك فإن الوظيفة العامة عبارة عن مركز قانوني تنشأ قبل أن يقلدها ويمارسها هذا الموظف، والتي يستقل بوجودها هذا الأخير بمجموعة من الحقوق والواجبات عمن يمارسها وتبقى قائمة ولو كانت شاغرة ودون أن يتأثر تنظيمها بموت شاغلها أو استقالته أو إقالته أو إحالته إلى المعاش إذ يتصل مصيرها عن مصير شاغلها.

ولعل أهم هذه الواجبات والالتزامات الوظيفية نجد أن السر المهني التزام قانوني غير قابل للتفاوض في مجال الممارسة المهنية، وقد زادت أهميته نتيجة لزيادة الوعي والثقافة القانونية للأفراد بشكل عام والموظفين بشكل خاص، فحماية الحياة الشخصية للأفراد وأسرارهم سبب كاف لفرض واجب الحفاظ على الشر الوظيفي، كما أن القوة الإلزامية لهذا الواجب مُنِحت له بموجب نصوص صريحة، غير أنه في بعض الحالات أتاح له إفضاء المعلومات السرية وإعلانها والتي تتنوع ما بين ما هو مقرر للمصلحة العامة ومنها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة.

ومما سبق فإننا لابد أن نشير إلى أن هذه الأسرار المهنية يستوي فيها أن تكون ذات طابع شخصي تتعلق بأفراد المجتمع والذين لهم مصالح مرتبطة بشاغل الوظيفة أو كانت هذه الأسرار ذات طابع عام، والمرتبطة بنشاط الإدارة أو المؤسسة العمومية،

إضافة إلى الأسرار المتعلقة بمصالح الدولة العليا والتي من شأن الإخلال بها أن يلحق ضررا بالمصلحة العامة للدولة ومصلحة المجتمع.

وطالما أن الالتزام بالسر المهني يعد من أهم الالتزامات وأخطرها على الإطلاق نظرا للثقة الممنوحة للموظف من قبل صاحب السر في إطار وظيفته التي يشغلها، فإننا يمكن إسناده إلى أساس عقدي يفشي به صاحب السر للموظف وينتظر منه عدم إذاعته، وأساس مرتبط بالنظام العام يكرس المصلحة الاجتماعية التي فرضت على المشرع تجريم هذا الفعل، دون إغفال لنظرية الاتجاه المختلط التي أخذت بمحاسن كل من الأساسين.

وبهذا نسعى من خلال هذا الباب إلى التفصيل إلى ما سبق الإشارة إليه من خلال تقسيمه إلى فصلين:

- **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام والسر المهني.**
- **الفصل الثاني: المفهوم والأسس القانونية للسر المهني.**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام والسر المهني

نظرا لطبيعة عمله يطلع الموظف على معلومات وبيانات قد تكون ذات طابع شخصي أو إداري أو أمني، وهو ما يفرض عليه التزاما قانونيا وأخلاقيا يعرف بالسر المهني، والذي يقصد به عدم إفشاء المعلومات التي تصل إلى علمه بحكم وظيفته، سواء تعلقت بأسرار الدولة أو ببيانات الأفراد أو بالمستندات الرسمية، إلا في الحالات التي يجيزها القانون.

حيث يهدف الالتزام بالسر المهني إلى حماية المصلحة العامة صون خصوصية الأفراد، وتعزيز الثقة بين المواطن والإدارة، فإفشاء الأسرار الوظيفة قد يترتب عليها أضرار جسيمة تمس الأمن العام أو الصحة أو الحقوق الخاصة، لذلك حرصت التشريعات على تجريم هذا الفعل وفرص عقوبات تأديبية وجنائية على من يخالفه.

ومن ثمة فإن العلاقة بين الموظف العام والسر المهني علاقة وثيقة مبنية على المسؤولية والانضباط، حيث يعد احترام السر المهني جزء لا يتجزأ من واجبات الوظيفة العامة، وضمانة أساسية لحسن سير الإدارة وتحقيق العدالة.

ولذلك ارتأينا في هذا الفصل إلى دراسة الإطار المفاهيمي للموظف، وخصصنا له مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الموظف العام

المبحث الثاني: ماهية السر المهني في إطار الوظيفة العامة

المبحث الأول: ماهية الموظف العام

على اعتبار أن المرافق العامة هي الأداة والوسيلة التي تقوم من خلالها الدولة بإشباع الحاجات للمجتمع وبذلك يكون الموظف هو المحرك الذي من خلاله يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة وفعلية، فبمجرد تعيينه بالوظيفة يصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق والامتيازات والتي يستفيد منها طيلة مساره الوظيفي، والتي تتبلور ما بين مادية وملموسة كالترقيات في الدرجات أو الرتبة وقد تكون معنوية كالحق في الراحة والتي تقابلها مجموعة من الالتزامات والواجبات الوظيفية والتي هي عبارة عن واجبات أساسية تنبع من فكرة تربطه بمبدأ حسن سير المرافق العامة واستمراريتها، والذي يستوجب من خلالها وجوب التفاني من خلال بذل كل هدف فكري أو مادي، والذي يعطي قيمة إضافية لمهام الموكل عليها للقيام به.

ولذلك ارتأينا في هذا المبحث إلى دراسة ماهية الموظف العام، وخصصنا له من خلال ذلك مطلبين: المطلب الأول: مفهوم الموظف العام، المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة.

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام

نجد أن الموظف هو المؤتمن على حقوق الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية أمـــنهم وحرياتهم، لذلك لابد من انتقاء واختيار أفضل الموظفين لشغل المناصب الإداريـــة فـــي الدولة، والتحاقه بهذا المنصب يقتضي قيام علاقة قانونية بينه وبين الإدارة، والتي ينم من خلالها تحديد حقوق وواجبات كل من الموظف العام والإدارة العامة، وهذا في إطار قيامه بالمهام المنوطة به.

كذلك فإن معظم التشريعات لم يرد فيها تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العام، وهذا يرجع إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة وأخرى وإلى صفة التجديد المضطرد للقانون الإداري.

كما أن المشرع نص على أحكام الموظف العام في قانون الوظيفة العامة وترك أمر تعريفه إلى الفقه والقضاء كما أن كل منهما يجتمعان على ضرورة توافر شروط لاعتبار هذا الشخص موظفا عاما.

الفرع الأول: تعريف الموظف العام

نظرا لاعتبار الموظف يد الإدارة في ممارسة نشاطاتها والعنصر الأول في منظومة وسائلها[1]، فهو يعد بذلك الأداة الرئيسية التي تستعين بها المرافق العمومية لتحقيق ما تصبو إليه ألا وهو تحقيق وإشباع حاجات المواطنين[2]، فكان لزاما تمييزه عن غيره من المستخدمين في الدولة لما ينتج عن ذلك من آثار قانونية سواء بالنسبة للاختصاص القضائي لتحديد القضاء المختص في نظر الدعاوى المرتبطة بالموظفين وغيرها من المسائل القانونية[3]، وعلى ضوء ذلك نتطرق لتعريف الموظف من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية.

[1] محمد عارف العظامات، سلطة الإدارة بإلغاء الوظائف العامة في ضوء التوجه محو سياسة التخاصية ورقابة القضاء الإداري عليها، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2014، ص 22.

[2] صبرينة العيفاوي– زكرياء سمغوني، "حقوق وواجبات الموظف (دراسة مقارنة بين الأمر 03/06 وقانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد الثامن، العدد الأول، جانفي 2022، ص 473.

[3] نور الدين سوداني، "الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2022، ص984.

أولا: التعريف التشريعي للموظف العام

يثور التساؤل ما إذا كان هناك تعريف دقيق ومحدد للموظف العام من عدمه، كون فكرة الموظف العام في مجال القانون الإداري تختلف من دولة إلى أخرى، ومن زمان إلى آخر، ومن تشريع إلى آخر[1]، فنجد أن تعريفه لا يثير أي إشكال إلا في الدول التي أخذت بالازدواجية القضائية، والتي تفرق بين القانونين سواء العام أو الخاص، أو ما بين القضاء العادي أو القضاء الإداري، فنجد أن المشرع قد ساير التشريعات الأخرى ولم يدرج تعريف واضح للموظف العام، وجعله من مهمة الفقه، بحيث اكتفى فقط بتحديد شروط اكتساب صفة الموظف، ولذلك يمكن تقسيم مفهومه إلى تعريفات التشريعات المقارنة والتعريف التشريعي الضيق وفقا لما نجده في القوانين الوطنية والقانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العامة وهو محل دراسة، ومعنى تشريعي واسع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تأثر بمجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للموظف العام حيث اعتبره كل شخص يعين في منصب دائم وبصفة مستمرة من قبل الإدارة المركزية أو إحدى الهيئات العامة التابعة للدولة من خلال ترسيمه في إحدى درجات السلم الإداري.[3]

كما نجد أيضا أن المشرع المصري اعتمد على تعريف عضوي للموظف العام وذلك من خلال البند رقم 05 من قانون الخدمة المدنية 81 لعام 2016 والذي اعتبره كل

[1] أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام، (دط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص41.

[2] جمال قروف، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، (دط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2022، ص28.

[3] كمال رحماوي، تأديب الموظف في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص24.

من يشغل إحدى المناصب الخاضعة لترتيب سلمي ووظيفي عام والخاضعين لهذا القانون كون المشرع استخدم مصطلح الوظائف الواردة لموازنة الوحدة.[1]

ورجوعا إلى القانون الجزائري فقد اعتمد على معنيين كما سبق الإشارة:

1- التعريف الضيق للموظف العام:

من خلال التعرض لمسألة الإصلاح الوظيفي نجد أن الميثاق الوطني لسنة 1964 من خلال محاولات المشرع الجزائري من أجل إعطاء تعريف للموظف والذي اعتمد فيه على الطابع الإيديولوجي من خلال نصه في أحد فقراته على أنه: "... إن الموظف أداة للدولة، يجب أن يصير خادم الجماهير الكادحة، وإصلاح النصوص يجب أن يصحب بإعادة تربية سياسية تجعل من موظف الدولة صلة مع الجماهير وليس سلطة قوتها".[2]

استنادا إلى هذا التعريف يتضح لنا أن الميثاق الوطني لسنة 1964 لم يعطي تعريفا للموظف العام وإنما اكتفى فقط بإعطاء الغاية التي جاءت من أجلها الوظيفة العامة.

ثم ما قد ورد في مضمون نص المادة 37 من دستور 1976 من خلال نصها بأن الوظائف التي يقلدها أعوان الدولة هي عبارة عن تكليف بحيث يتوجب عليهم أخذ مصالح الشعب بعين الاعتبار، دون السعي لخدمة مصالحهم الخاصة.[3]

وبعد استعراضنا لمضمون المادة نجد أن الموظف هنا حددت فقط مهامه المنوط بها والمتمثلة في تحقيق المنفعة العامة وتحقيق احتياجات الشعب.

---

[1] أيمن محمد عفيفي، قانون الوظيفة العامة (دراسة في سياسات وآليات الإصلاح الإداري في مجال الوظيفة العامة في مصر في ضوء أحكام القانون لسنة 2016، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، جامعة الإسكندرية، (د س)، ص40.

[2] عبد الناصر صالحي، "الموظف العمومي وعلاقته بالدولة"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي تندوف، العدد الثالث، جوان 2015، ص121.

[3] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، (د ط)، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 31.

وليس بعيدا عن ذلك نجد أن المادة 21 من دستور 1989 نصت على أن الوظائف في مؤسسات الدولة لا يجب أن تكون مصدرا لتحقيق الربح وتحقيق المصلحة الخاصة.[1]

ومن هنا يمكن القول بأن المادة المذكورة أعلاه لم تعرف هي الأخرى الموظف العام بل نصت فقط على كيفية تولي المنصب في إحدى الأجهزة التابعة للدولة.

كما نجد أن المادة 48 من دستور 1996 تتفق مع دستور 1989 حول أن الوظائف التابعة لمؤسسات الدولة لا يمكن أن تكون وسيلة لتحقيق الثراء والمصالح الشخصية.

وقد نصت المادة 51 من ذات التعديل على أن كل المواطنين أثناء تقلدهم المناصب أو الوظائف في الدولة متساوون وفقا للشروط المقررة في القانون.[2]

كما يلاحظ على دستور 2016 من خلال نص مادته 63 على أنه قد أكد من خلالها على أن الموظفين متساوين وفقا للشروط التي يحددها القانون أثناء تقلد المهام.[3]

وبذلك فالمشرع الجزائري لم يأتي بالجديد ولم يعطي تعريف للموظف العام بل اكتفى فقط بإبراز مبدأ المساواة في تقلد المناصب وكيفية توليها والغاية من وراء التقلد.

كما يضيف القانون المدني لما سبق إلى إعطاء المسؤولية المترتبة على الموظف العمومي بمناسبة ما يصدر من أخطاء تكون ضرر للغير دون إعطاء تعريف له من خلال مادته 129 من القانون المدني، والتي اعتبرت أن الموظفين والعمال العموميون لا

---

[1] المادة 21 من دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 23 فبراير 1986، ج ر، عدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

[2] المادة 51 من دستور 1989، المرجع نفسه.

[3] المادة 63 من دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، عدد 14، المؤرخ في 2016/03/07.

يكونون مسؤولون شخصيا على أعمالهم وألحق الضرر بالغير في حالة تنفيذهم للأوامر الصادرة من الرئيس في حالة استوجب عليه تطبيق هذه الأوامر.[1]

ورجوعا إلى القوانين والتشريعات المتعلقة بالوظيف العمومي، فإن أول ما صدر في ذلك نجد أن القانون الأساسي للوظيفة العامة رقم 133/66، هو من تولى ذلك حيث أنه لم يعطي تعريفا جامعا سواء للوظيفة العامة أو الموظف العام بل أشار فقط إلى ذلك من خلال المادة 01 التي اعتبرت الموظفين العموميين أشخاص معنيين في وظيفة دائمة وفقا لترسيم في إحدى درجات السلم الإداري على مستوى أحد الإدارات المركزية أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية، ووفقا لما يحدده المرسوم وأحكام هذا القانون غير سارية سواء على القضاة والقائمين على شعائر الدين والعسكريين للدفاع الوطني.[2]

ونجد أن المشرع الجزائري ذكر فقط تعداد للمرافق التي يباشر فيها الموظف مهامه الوظيفية لخدمة المرفق العام التي تقوم بإدارته إما الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بطريق مباشر، وهو ما كان على المشرع تفاديه.[3]

كما تضيف المادة 05 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية هي الأخرى إلى استظهار شرط لاكتساب الشخص صفة الموظف وهي مرور الفترة التجريبية في المؤسسة الموظفة دون إعطاء تعريف له[4]، إلى جانب شروط أخرى لابد من توافرها عند ممارسة وظيفته في إحدى الإدارات أو المؤسسات العمومية نصت عليها المادة 25 من قانون الوظيف العمومي والتي يمكن تعدادها كالآتي:

---

[1] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 33.

[2] سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص22.

[3] سليم جديدي، المرجع نفسه، ص 22.

[4] سليم جديدي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

- أن تكون له جنسية جزائرية منذ عامين على الأقل.
- التمتع بالحقوق الوطنية وحسن السيرة والأخلاق.
- إثبات مستوى التأهيل العلمي الذي تتطلبه الوظيفة.
- توافر شروط السن واللياقة البدنية المطلوبة لممارسة الوظيفة.
- إثبات وضعيته إزاء الخدمة الوطنية.[1]

كما جاء في هذا المرسوم من خلال الفقرة الثانية من المادة 05 من هذا المرسوم أن العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة هي علاقة تنظيمية، إلى جانب أن المرسوم 59/85 كان نطاقه أوسع وأشمل من القانون السابق من خلال إبراز ما يطلق عليه لفظ الموظف إلى جانب العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة.[2]

وليس بعيدا عن ذلك نجد أن نص المادة 02 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة التي أشارت إلى الموظف العام طبقا للمهنة المستخدمة بحيث ذكرت لنا المرافق الذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون والمتمثلة في المؤسسات والإدارات العمومية.

كما نجد أن الفقرة 03 من هذه المادة أشارت إلى استثناء بعض الفئات من تطبيق الأمر رقم 03/06 عليها نذكرها كما يلي:

- القضاة: نجد أن القاضي يعتبر هو الآخر موظف لكن بحكم المهنة التي يقلدها وطبيعتها أخرجه المشرع من طائفة اكتساب هذا الوصف ضمانا لتأدية مهامه بشكل مستقل هذا من جهة، إلى جانب خضوعه لضميره المهني والقانون فقط هذا من جهة أخرى، كذلك لاجتناب وقوعه في أي خطأ أثناء تأدية مهامه فإنه

[1] أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 50،51.

[2] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص62.

لا يخضع إلا لقانونه الأساسي والمجلس الأعلى واستنادا إلى نص المادة 163 من التعديل الدستوري.

- المستخدمين المدنيين والعسكريين للدفاع الوطني: نجد أن المشرع الجزائري استثنى من طائفة الموظفين المستخدمين المدنيين والعسكريين الدفاع الوطني، وهذا استنادا إلى طبيعة المهام المسندة إليه والتي تتطلب السرعة الفعالة في إصدار القرارات، وتحقيقا للانضباط العام والطاعة، وحفاظا على النظام العام.
- مستخدمو البرلمان: استثنى المشرع الجزائري هذه الطائفة بموجب الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة التي تتطلب الاستقرار، والديمومة والطاعة، بينما مهام هذه الطائفة مرتبط أكثر بالعهدة والانتخابات إلى جانب الاستقلالية التي يتمتعون بها.[1]

كما يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/06 لم يستثني من طائفة الموظفين الأشخاص القائمين على شعائر الدين بخلاف الأمر 133/66، وكذلك المرسوم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وجعلهم كالأئمة موظفين ويخضعون له.

كما نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للموظف وذلك بموجب المادة 04 من الأمر 03/06، حيث اشترط على العون العمومي لاكتسابه صفة الموظف العام توافر جملة من الشروط نبرزها كما يلي:

- التعيين: يتم من خلال مرسوم رئاسي أو قرار إداري صادر من السلطة المختصة قانونا بصلاحية التعيين.

[1] جمال قروف، المرجع السابق، ص ص29-32.

- ديمومة الوظيفة: أن تكون الوظيفة دائمة وذلك لضمان استمرارية خدمة المرفق وديمومته.
- الخدمة في مرفق عام: يستوجب على العون العمومي لكي يعتبر موظفا عاما أن يباشر نشاطه في إحدى المؤسسات والإدارات العمومية بما فيها الإدارات المركزية كالوزارة، الجماعات الإقليمية كالولاية والهيئات والمؤسسات العمومية.
- الترسيم: وذلك بموجب قرار التثبيت في إحدى درجات السلم الإداري، من خلال مروره بفترة التربص، ومن هنا يأخذ صفة الموظف، ويخضع لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.[1]

وبعد استعراضنا لسعي القوانين الوطنية وبالأخص للقانون الأساسي للوظيفة العامة فإن المشرع شأنه شأن التشريعات الأخرى لم يضع تعريف محدد للموظف العام، بل اكتفى فقط بوضع شروط اكتساب الموظف العام، وكيفية تقلد مهامه والغاية من هذه الوظيفة والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، وهو ما سنفصله لاحقا.

2- التعريف الواسع للموظف العام:

يتبين من نص المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بأنها اعتبرت الموظف كل عون تقلد إما منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي أو تقلد منصب في أحد المجالس الشعبية البلدية أو الولائية سواء منتخبا بصفة مؤقتة أو دائمة أو معينا، وبغض النظر عن كونه يتقاضى أجرا أو لا يتقاضى، وبغض النظر عن الرتبة التي يتولاها أو الأقدمية التي يشغلها.

[1] نور الدين سوداني، "الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، المرجع السابق، ص 989.

- أو كل شخص يساهم في تحقيق الصالح العام من خلال المنصب الذي يشغله بصفة مؤقتة أو وكالة مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة.
- أو كل شخص آخر له صفة موظف أو من يأخذ حكمه وفقا للقانون الأساسي للوظيفة العامة.[1]

يتضح من النص المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري وسع في فكرة الموظف العام وحاول تمديدها إلى أشخاص جديدة لا تنطبق عليها صفة الموظف كالقضاة وأعضاء المجالس المنتخبة سواء كانت محلية أو ولائية أو بلدية وسواء كانت معينة أو منتخبة، وبغض النظر عن طبيعة الوظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة أو مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة، وذلك غاية من المشرع من أجل الحفاظ على الصالح العام ومكافحة كل لأشكال الفساد.[2]

ثانيا: التعريف القضائي للموظف العام

لقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف الموظف في نصه: "الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة في كادر المرفق العام".

نرى من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة الفرنسي يرتكز على عنصرين أساسيين لاكتساب صفة الموظف العام وهما: ديمومة الوظيفة، التثبيت والترسيم في الدرجة، وتخلف أحدهما يفقد الشخص هذه الصفة.[3]

---

[1] المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل 02 غشت 2011.

[2] نور الدين سوداني، "الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، المرجع السابق، ص 990.

[3] محمد عارف العظامات، المرجع السابق، ص 24.

كما عرفته محكمة النقض المصرية على أنه: "من المقرر أن الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة عن طريق أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري، لذلك المرفق ويستوي في هذا الصدد أن يكون عمل الموظف في مرفق إداري أو مرفق صناعي أو تجاري، كما يستوي أن تكون تبعية المرفق للحكومة المركزية أو الوحدات الإدارية المحلية".[1]

يتبين من ذلك أنه قد تمت التفرقة بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأخرى، ذلك أن النوع الأول يندرج ضمن طائفة الموظفين العموميين أما النوع الثاني بالنسبة للمرافق الصناعية أو التجارية فقد أخضعها للقانون الخاص، حيث تم اعتبار المتصلين بالمحاسبة والإدارة يعدون أكثر اتصالا بالمرفق العام.[2]

أما إذا أردنا التحدث عن القضاء الإداري الجزائري فإننا نجده لم يتعمق في وضع التعريف للموظف العام، وإنما اكتفى فقط في التفرقة بين الأعوان العموميين من خلال المعايير الموضوعة بين الموظفين الدائمين والأعوان المتعاقدة وهو ما تصدت له المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في 1966/4/8 في قضية بن زكري، إلى جانب خضوع كل شخص يشغل منصبا في الدولة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي أو إحدى الهيئات العمومية في حالة النزاعات القائمة أثناء تأدية مهامه للقضاء الإداري، وبالتالي فهذا الأخير يتفق مع ما توصل إليه كل من الفقه والتشريع الجزائري.[3]

---

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الشفافية الإدارية بين ضرورة مكافحة الفساد وحدود السر الوظيفي (دراسة تطبيقية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، ص 130.

[2] محمد أحمد عبد اللاه محمد، الرابطة الوظيفية بين قيامها وانقضائها (الموظف العام، الحقوق والالتزامات)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 19.

[3] محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 21.

فنجد على الرغم من تعدد وجهات النظر في تعريف الموظف العام إلى أن هناك رأي راجح في القضاء يعرفه على أنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم بمرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن".[1]

على ضوء ما تقدم من تعاريف والتي وردت على المستوى القضائي فإنه قد تم التوصل إلى أنه: ولكي يعتبر الشخص موظف عمومي لابد من توافر شروط واردة على سبيل الحصر:

- تقلد منصب دائم وبصفة مستمرة.
- التعيين من قبل السلطة المختصة بذلك من خلال المساهمة في إدارة المرفق العام.
- المساهمة في تسيير المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر.

ثالثا: التعريف الفقهي للموظف العام

بالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن الفقه الفرنسي عرف الموظف العام على أنه: "الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر وفقا لتولية صحيحة، تتجسد في قرار فردي أو جماعي من السلطة العامة، تولية يقبلها صاحب الشأن ويضع بمقتضاها في وظيفة دائمة يتضمنها كادر إداري منظم".[2]

[1] محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س)، ص60.

[2] نور الدين سوداني، "الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، المرجع السابق، ص 984.

كما عرفه الأستاذ "ديجي" على أنه: "كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها".[1]

كما اتفق أغلب فقهاء مصر على أن الموظف العام: "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".

كما نجد تصدي جانب آخر من الفقهاء يعرفه على أنه: "هو كل شخص يسهم في عمل مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، على أن تكون مساهمته في ذلك عن طريق إسناد مشروع للوظيفة على قرار بالتعيين من السلطة الإدارية المختصة".[2]

ورجوعا إلى مجهودات ومحاولات فقهاء الجزائر بالنسبة لتعريف الموظف العام، نجد أن غالبية التعاريف لم تخرج من فكرة تحديد مفهومه، والذي تسند إلى نطاقه وعناصره من خلال وجود رابطة بين شخص ومرفق عام، وهذا ليس بعيدا عن ما توصل إليه كل من الفقه المصري والفرنسي.

حيث يرى الأستاذ "محيو أحمد": "أن الموظفين هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب مواد قانون التوظيف العمومي، والذي يتميز أنه قابل للتعديل بالقانون جديد يطبق عليهم تلقائيا، دون أن يكون لهم أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة".

كما تصدى الأستاذ "ميسوم صبيع" إلى تعريفه في قوله: "يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للتوظيف العمومي

[1] مروان دهمة، "النظام الإجرائي لتأديب الموظف العام"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة غرداية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2020، ص 20.

[2] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص 24، 25.

سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا".[1]

مما يجدر التنويه إليه أن هذا التعريف أخرج من دائرة وصف الموظف العام صفة المتعاقدين والمؤقتين والمتربصين، ومن خلال وضعه لشرط الترسيم والتثبيت في المنصب نهائيا وديمومته.

من خلال استعراضنا للتعريفات الفقهية والمختلفة للموظف العام وعلى النحو السابق بيانه، فإننا نجد أن اختلاف تعابير كل فقيه وإن تعددت فإن ذلك يصب في مجرى واحد، ألا وهو وجود رابطة قانونية بين شخص ومرفق عام ووجود علاقة تبادلية بينهما في إطار كيفية مساهمة الموظف في تسيير هذا المرفق، مع توفير هذا الأخير للشروط اللازمة لممارسة النشاط، وهو ما أبرزه الأستاذ مصطفى الشريف حول ما توصل إليه الفقه في الجزائر من أجل إعطاء تعريف للموظف العام مبرزا أن الحالة لا تزال تكاد أن يوجد فيها تعريف جامع ومحدد له باستثناء بعض التعليقات والشروح[2]، ليصل لذلك الدكتور "أحمد بوضياف" إلى إعطاء تعريف له من خلال قوله: "إن غالبية الفقهاء المعاصرين يرون أن الموظف العام هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام، مدار بطريق الاستغلال المباشر ويشغل بصفة دائمة وظيفة داخلة في نطاق كادر الإدارة العامة".[3]

وبدورنا وارتكانا لما سبق ذكره بخصوص التعاريف الواردة حول الموظف العام فإنه يمكن التوصل إلى تعريف له من خلال القول بأنه: "كل شخص رسم بعد تعيينه في

[1] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد زايد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر2013، ص86.

[3] أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 48.

وظيفة دائمة وتثبيته فيها نهائيا، حيث تتدرج هذه الوظيفة ضمن نطاق الإدارة العامة ووفقا لأسلوب الإدارة المباشرة".

الفرع الثاني: الوصف القانوني للموظف العام

باعتبار الوظيفة الركيزة الأولى في كل تنظيم إداري، والوحدة الأساسية التي يُبنى عليها الجهاز الإداري، فهي تستند إلى شروط تتعلق بها، والتي تماثل الشروط التي يستند إليها الموظف العام، والتي يمكن حصرها في شرطين أساسيين وهما عمومية الوظيفة وديموميتها.

أولا: التعييـــــن والتثبيت

يتطلب ذلك الخوض في دراسة كل منهما من خلال التطرق لكل منهما على حدى وبالتفصيل وذلك كالآتي:

1- التعييـــن:

بالنسبة لكيفية تجسيد هذا الشرط فإنه يتم بقرار إداري فردي، وهذا من قبل السلطة المخولة قانونا بالتعيين من خلال تحقق عناصر التعيين والمشار إليها وفقا للأحكام التشريعية التنظيمية والمشرفة على الوظيفة العامة، والتي قد تكون سلطة مركزية أو هيئة مركزية إقليمية أو مرفقية، فبمجرد أن يصدر قرار التعيين بجل شروطه الشكلية والموضوعية تُضْفَى على الشخص المعين صفة الموظف العام.[1]

[1] حنان أوشن، المرجع السابق، ص29.

فلا يكفي في هذه الحالة أن يستلم الموظف عمله أو يتقاضى المرتب حتى يعتبر من طائفة الموظفين العموميين.[1]

كما أن الأمر بالتكليف يعتبر بمثابة أداة والتي تعد استثناء في التعيين وهذا في مجال الوظيفة العامة لأن الأصل هو قبول الموظف لهذه الأخيرة ولكي يعد المكلف موظفا عموميا.[2]

وعطفا على ما سبق فإنه إلى جانب قرارات التعيين وأوامر التكليف يوجد نوع آخر ألا وهو العقود والتي تعتبر إحدى الأدوات القانونية لممارسة الوظيفة العمومية، غير أن هذا مقيدا بديمومة الوظيفة، وبذلك فإن هذه العقود تمكن الشخص من خلالها من اكتساب صفة الموظف والتي يتم تعيينه بموجب عقد يمكن فصله بانقضاء المدة المحددة فيه، وهو ما يدل على أن العامل وان لم تكن لديه ضمانات للبقاء في وظيفته على الدوام فهذا لا يعني أن عمله على نحو عارض غير مستقر، والعبرة على ذلك أن الوظيفة العمومية لا تنقضي بفصل الشاغل فيها وإنما يعوض مكانه غيره، حيث يعد هذا العقد من عقود القانون العام.[3]

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن هناك نوعين من الرقابة على صحة قرار التعيين من أجل التحقق من مدى مشروعيته وسلامته.[4]

- **الرقابة الإدارية:** مراقبة من قبل السلطة السلمية لقرارات التعيين، والتحقق من مدى مطابقتها لمضمون القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[1] عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائر"، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص**34**.

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص**35**.

[3] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] جمال قروف، المرجع السابق، ص**77**.

- **الرقابة القضائية:** ترفع دعاوى البطلان لتجاوز السلطة من طرف صاحب المصلحة بالتعيين أمام القاضي الإداري (قاضي الإلغاء)، والذي يقوم بدوره بفحص مشروعيته، وإلا كان محلا للإلغاء أو البطلان.

2- التثبيـــــت:

لئن كانت الإدارة العامة تقوم بدمج الشخص المعين من قبلها ضمن هرمها الإداري من خلال إجراء التثبيت في الوظيفة، والتي بغيابه لا يمكن إضفاء وصف الموظف على هذا الشخص أو اعتباره جزءا من الكادر الدائم للإدارة العامة.[1]

إذ يتمتع العون المتربص بوضعية قانونية وتنظيمية وبعدم الاستقرار،[2] حيث يخضع لمدة تجريبية (مدة تربص) تقدر بسنة كاملة إلى جانب التكوين في بعض الأسلاك والتي تنص على ذلك، بحيث تعتبر هذه الفترة وفقا لنص المادة 90 من الأمر 03/06 فترة خدمة فعلية يتم أخذها بعين الاعتبار في الأقدمية للترقية في الدرجة والرتبة كما تحتسب في التقاعد،[3] فبعد الانتهاء من فترة التربص يتم ترسيم المتربص أو تمدد هذه الفترة لسنة أخرى أو التسريح دون إخطار أو تعويض مسبق بقرار من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة وباقتراح من السلطة المؤهلة،[4] وهذا ما يدل على أن المتربص يكون تحت فترة التجربة بقوة القانون وليس من تلقاء نفسه أو بإرادة الإدارة،

[1] حنان أوشن، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري على ضوء المستجدات التشريعية الوظيفية، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص30.

[2] شمس الدين بشير الشريف، "النظام القانوني للعون المتربص في الوظيفة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الرابع، ديسمبر 2019، ص 244.

[3] فاضلي سيد علي، "المركز القانوني للمتربص في الوظيفة العامة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، جوان 2023، ص 365.

[4] المادة 86 من الأمر 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، الصادرة ب: 16 جويلية 2006.

كما لا يمكن إعفاء المتربص من فترة التربص، إضافة إلى أنه لا يمكن التنصل أو الاتفاق على مخالفة ذلك باعتبار ذلك مخالفا لأحكام الوظيفة.[1]

كما قد يعفى من التربص الاختباري فئة من الموظفين التي تنتمي لبعض الأسلاك والتي تشترط مؤهلات خاصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في القوانين الأساسية الخاصة المطبقة عليهم والتي يتم ترسيمهم مباشرة فور الالتحاق بالوظيفة، وهو ما جاء في نص المادة 02 من المرسوم المتعلق بالأحكام الخاصة بالمتربص.[2]

وعلى نقيض ذلك نجد أن الأحكام المتعلقة بالأعوان المتعاقدين فيما يخص التثبيت تختلف عن الأحكام السابقة بالاستناد إلى تعريفهم وهذا على أساس أنهم الأشخاص الذين تم تعيينهم في وظيفة عمومية دون تثبيتهم في المناصب ومن خلال العقد المبرم بينهم وبين الإدارة المستخدمة لهم، حيث يخضعون في ذلك لأحكام القانون العام، والتي يحق فيها للإدارة إنهاء هذه الرابطة أو تمديدها، وهذا لما لها من امتيازات السلطة العامة.[3]

كما تضيف المراسلة الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المؤرخة في 2014/08/04،[4] والمرتبطة بإجراءات تثبيت الأعوان المتعاقدين والتي أشارت أنه وطبقا للمادة 22 من المرسوم الرئاسي 07-308 على ضرورة تثبيت العون المتعاقد إذا كانت فترة التجربة مجدية، ولهذا فإن العون المتعاقد يتم بقرار من السلطة التي لها صلاحية

[1] شافعي أمال– داسي نورة، "الحماية القانونية للمتربص في التشريع الوظيفي الجزائري"، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021، ص 85.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17–322 المؤرخ في 13 صفر عام 1439 الموافق ل 2 نوفمبر سنة 2017 يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 66.

[3] بوجانة محمد، "المركز القانوني للعون المتعاقد في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2022، ص561.

[4] مراسلة رقم 1515/ م ع و ع /2014، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والمتعلقة بإجراءات تثبيت الأعوان المتعاقدين إذا كانت فترة التجربة مجدية.

التعيين بعد تقييم كتابي للعون المعني من طرف المسؤول المباشر يبين من خلاله أن فترة التجربة التي خضع لها كانت مجدية.[1]

وعليه فالتثبيت في الوظيفة العامة يعد تقليد لإحدى رتب السلم الإداري،[2] والتي يمكن من خلالها الموظف من الاستفادة بالحقوق والواجبات المقررة بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة **03/06**، إلى جانب إمكانية فتح ملف إداري والذي يتضمن كل شهاداته الإدارية والحالة المدنية عند التوظيف، والتي تسجل وترقم باستمرار وتوضع فيه أيضا كل المسائل المتعلقة بمساره الوظيفي، وهذا ما جاءت به المادة **93** من قانون الوظيفة.[3]

ثانيا: عمومية الوظيفة العامة في إطار الاستغلال المباشر

يَقصد بهذا المصطلح هو ممارسة الموظف لمنصب لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية، وقد حدد المشرع الجزائري طبيعتها واعتبر أن المؤسسات والإدارات العمومية على أنها المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية

[1] المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق ل 29 سبتمبر سنة 2007 المتضمن كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام المطبق عليهم.

[2] عيشة خلدون، "الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، ص**223**.

[3] جمال قروف، المرجع السابق، ص **88**، **89**.

ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يستطيع من خلالها مستخدموها الخضوع لأحكام القانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العامة.[1]

وهو ما أقر به مجلس الدولة بغرفته الثانية وهذا بتاريخ 2003/04/15 في الملف رقم (007843) بالنزاع القائم في قضية (خ.ب.ع) ضد (والي ولاية معسكر)، حيث أصدر هذا الأخير بتاريخ 1998/06/20 قرار ولائي يتضمن إنهاء علاقة العمل بينه بصفته مستأنف عليه، وبين العون المتعاقد (خ.ب.ع) بصفته مستأنف والذي رفض دعواه نظرا لعدم التأسيس، وكون السيد (خ.ب.ع) كان يشغل منصب عون أمن على أساس صفة التعاقد وبصفة استثنائية، وهو ما دفع بمجلس الدولة من خلال القرار الحالي، والذي يقضي بتأييد الحكم المستأنف من خلال إقراره: أن المتعاقد مع الإدارة لا يخضع في علاقته مع إدارته للمرسوم رقم 59/85 والمتضمن قانون الوظيف العمومي.[2]

ثالثا: ديمومة الوظيفـــة العامة

المعنى بدائمية الوظيفة هنا هو دائمية ممارستها، أي أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة دون أن تكون الاستعانة به عارضة، بل يتعين التفرغ لخدمتها من خلال تعيينه بصفة دائمة والغاية من أداء الموظف لعمله ليس على أساس أن يكون يوميا أو شهريا، وإنما هو تحقيق استمرارية هذا العمل نظرا لتعلقه بمرفق عام يلبي حاجات الجمهور على نحو منتظم ومستمر.[3]

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري أنكر صفة الموظف على الفئة التالية:

[1] المادة 02 من الأمر رقم 03/06، المرجع السابق.

[2] مجلة مجلس الدولة الجزائرية لسنة 2004، العدد الخامس، ص 161.

[3] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص 223.

– الأشخاص الذين تستخدمهم للقيام بهامهم لخدمة المرفق العمومي وهذا في إطار تطبيق أحكام المواد 19 و20، حيث نجد أن المشرع خص بها مناصب الشغل الخاصة بنشاطات الحفظ والصيانة والخدمات، إضافة إلى مناصب الشغل والمنطوية على الموظفين، وهذا في إطار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء أسلاك جديدة للموظفين، أو من خلال تعويض المناصب الشاغرة المؤقتة لمنصب شغل.[1]

– الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا وهذا في إطار تطبيق المادة 21.

ومن هنا يتضح أن العون المتعاقد لا يتمتع بالأمان والاستقرار الوظيفي بخلاف الموظف العام، وهذا على الرغم من تمتعه بنفس الواجبات الوظيفية، إذ أنه لا يتمتع بنفس العلاقة التنظيمية اللائحية بين الإدارة والموظف العام من ضمانات وحماية، وهذا راجع لعنصر التأقيت في وظيفته، وبغض النظر عن طبيعة عقده حتى وإن كان غير محدد المدة، فإنه يبقى الاستثناء عن القاعدة العامة وهي ديمومة الوظيفة العامة.[2]

وبهذا نستخلص أن هناك ركنين أساسيين يتحدد بهما هذا العنصر أحدهما موضوعي والآخر شخصي، فالموضوعي يتمثل في الوظيفة في حد ذاتها وتكون منفصلة عن الموظف، أي أن تكون الوظيفة دائمة والشخصي يتمثل في الشخص الذي يتقلد الوظيفة، فهنا ينبغي أن تكون الوظيفة بطريقة دائمة لا عرضية.[3]

[1] أم الخير بوقرة، "تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، ص71.

[2] جميلة قدودو، "نطاق التزام العون المتعاقد بالسر المهني في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد السادس، جوان 2021، ص 238.

[3] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**326**.

الفرع الثالث: واجبات الموظف العام

بحكم أن الوظيفة العامة هي تكليف القائمين بها قبل أن يكون حقا لهم، باعتبارهم أعوان عموميون في خدمة الدولة ومبرمجون لتنفيذ مهام متعلقة بالخدمة العمومية، وعلى اعتبار أن الهدف الأساسي من تقلد الموظفين للمناصب الإدارية هو ضبط هيئة إدارية تتولى تنفيذ خطط وأهداف المرافق العمومية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة[1]، وتقيد الموظف بهذه الواجبات منصوص عليه بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة، إلى جانب الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية والتي تحكم مختلف الأسلاك الوظيفية، وكل إخلال من الموظف في تأدية هذه الواجبات يعرضه للمتابعة التأديبية، وقد تتعداها إلى متابعة جزائية.

ومن خلال ما سبق فإنه يمكن القول بأن هذه الواجبات تتمحور حول واجبات أساسية تقع على عاتق الموظف العمومي نبرزها كما يلي:

أولا: احترام سلطة الدولة والقيام بالمهام بأمانة ودون تحيز

هذه الواجبات منوطة بالموظف العام ولها علاقة وطيدة بالإطار التنظيمي العملي في المجال الوظيفي، حيث يتعين على الموظف العام احترام سلطة الدولة ورعاية مصالحها، إلى جانب عدم التحيز أثناء قيامه بمهامه، مما يحقق نزاهة وشفافية المرفق العام.

[1] مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني)، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 28.

1- احترام سلطة الدولة:

بمجرد التحاق الموظف بوظيفته فإنه يمارس في إطارها مهام لتحقيق المصلحة العامة، ومن هنا يستوجب على الموظف أن يساهم بكفاءة وفعالية في الأعمال التي تقوم الدولة بمباشرتها، باعتباره عون من أعوانها، ويلزم عليه احترام سلطتها ورعاية مصالح الأمة، والإخلاص اتجاه الدولة ومؤسساتها، وهذا نظرا لما تحتله الوظيفة العامة والموظف من مكانة متميزة.[1]

وفي هذا السياق ورد في نص المادة 80 من تعديل دستور 2020 على ما يلي: "على كل مواطن جزائري أن يؤدي بالإخلاص واجباته اتجاه المجموعة الوطنية[2]، كما أقرت كذلك المادة 40 من الأمر 03/06 على احترام الموظف لسلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".[3]

2- القيام بالمهام بأمانة ودون تحيز:

تنص المادة 41 من قانون الوظيفة العامة على أنه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة ودون تحيز"[4]، والملاحظ من نص المادة أنه لحسن سير الإدارة أن يقوم الموظف بمهامه بكل أمانة ودون تحيز مراعيا في ذلك مصلحة الإدارة، كما لو كانت مصلحته الخاصة، مع مراعاة القواعد الفنية اللازمة لحسن سير العمل طالما تدخل في نطاق اختصاصاته، وبذلك يضمن الموظف المساواة بين المواطنين دون تفصيل

[1] عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري (دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2015، ص 134.

[2] المادة 80 من التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 422/20، المؤرخ في 12/30/ 2020، ج ر، عدد 82 المؤرخة في 2020/12/30.

[3] المادة 40 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[4] المادة 41 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

ومحاباة البعض على حساب البعض الآخر، وهو ما ورد من خلال نص المادة 26 من دستور 2020 في قولها: "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة".[1]

ثانيا: المحافظة على كرامة الوظيفة العامة والالتزام بالسر المهني

هي واجبات أخلاقية مرتبطة بممارسة الوظيفة، والتي لها علاقة بالدرجة الأولى بكيفية أداء الوظيفة، والتي لابد على الموظف أن يتحلى بها.[2]

1- المحافظة على كرامة الوظيفة العامة:

يمثل الموظف العام الإدارة المستخدمة له في نطاق الوظيفة التي يشغلها، وهذا التمثيل يلزمه أن يرقى لمستوى تمثيل الدولة، على أساس أن تقدَم هذه الأخيرة ورقيَها مرتبط بمدى رقي، وجدارة، وكفاءة مواطنيها، كما أن هذا التمثيل ينطوي على سلوكات وتصرفات الموظف العام سواء في مقر وظيفته أو خارجها، وهذا اجتنابا لكل ما يضعه محل ريبة أو شبهة[3]، ومن أهم مظاهر المحافظة على كرامة الوظيفة هو أن يتسم الموظف بحسن الخلق واستقامة السلوك في مجال عمله وخارجه، وعدم ارتكابه لأفعال تمس بهيبة الوظيفة التي يشغلها فضلا عن أن هذه الأخيرة تزداد وضوحا بتزايد الوظيفة حساسية وأهمية[4]، واحترام الموظف لوظيفته يحقق احترام له ولدولته، وهو ما أكدته المادة 22 من المرسوم 59/85 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.[5]

---

[1] المادة 26 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

[2] حنان أوشن، المرجع السابق، ص 147.

[3] مصطفى عامر حمدي عطية، النظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص 60.

[4] محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 38.

[5] المادة 22 من المرسوم 59/85، المرجع السابق.

2- الالتزام بالسر المهني:

اتجاه المشرع من خلال القانون الأساسي للوظيفة العامة إلى إلزام الموظف العمومي بالمحافظة على أسرار المهنة، وعدم اطلاع الغير عليها، ويستوي أن يكون أمر أو عمل مكتوب أو خبر يعرفه بنفسه اطَلع أو توصَل إليه أثناء تقلَده لمنصبه، وأساس هذا الالتزام هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، كما لا يتحرر الموظف من واجب المحافظة على السر المهني إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون صراحة على ذلك، أو بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة[1]، ويمتنع الموظف عن إفشاء أي سر من الأسرار طوال مدة خدمته وبعد الخروج من الوظيفة، وكل تجاوز لهذا الالتزام يعرض الموظف المفشي للمسؤولية التأديبية إلى جانب انعقاد كل من المسؤولية المدنية والجزائية.[2]

فضلا عن ذلك امتناع الموظف بالتصريح لوسائل الإعلام أو تقديم بيان عن أعمال وظيفته للصحف أو غيرها من طرق النشر إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص، أو أن يحتفظ لنفسه بأي ورقة من الأوراق الرسمية.[3]

ثالثا: المحافظة على أمن وسلامة الوثائق الإدارية والمحافظة على ممتلكات الإدارة أو المؤسسة

لضمان استمرارية المرفق العام، يلتزم الموظف بالمحافظة على كل ما يتعلق بالمرفق العام من ممتلكات من أجهزة وعتاد أو وثائق كالملفات الإدارية، وهذا تحت طائلة الجزاء في حالة مخالفتها، وهو ما سنوضحه وفقا لما يلي:

[1] المادة 48 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] مصطفى عامر حمدي عطية، المرجع السابق، ص58.

[3] أيمن محمد عفيفي، المرجع السابق، ص 294.

1- المحافظة على أمن وسلامة الوثائق الإدارية:

الموظف أثناء تأديته لمهامه الوظيفية فإنه يتقيد بالمحافظة على الوثائق الإدارية، بحيث يمنع عليه إتلافها أو تحويلها أو إخفاءها، وبغض النظر عن طبيعتها، وإلا تعرض للمسؤولية التأديبية والجزائية.[1]

2- المحافظة على ممتلكات الإدارة والمؤسسة:

تعتبر ممتلكات الإدارة من محلات وتجهيزات والوسائل أموال عمومية تابعة للإدارات أو المؤسسات العمومية، يستعين بها الموظف لأداء مهامه الوظيفية، والتي تضمن السير الحسن للمرفق العمومي، وبذلك تلزمها المحافظة على هذه الممتلكات وصيانتها[2]، حيث ورد ذكر هذا الواجب في نص المادة 50 من الأمر 03/06، وفي هذا السياق حظرت المادة 51 من ذات الأمر على الموظف استعمال معدات الإدارة لأغراض شخصية وخارج نطاق الوظيفة[3]، وفي حالة أي مخالفة بهذا الواجب فإن المشرع الجزائري اعتبره وفقا لنص المادة 180 من الأمر 03/06 خطأ تأديبي يستوجب المساءلة التأديبية.

كما قد تم النص عليه دستوريا من خلال المادة 83 من التعديل الدستوري 2020 في نصها: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية وأن يحترم ملكية الغير".[4]

[1] المادة 49 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 74.

[3] المادة 50، 51 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[4] المادة 83 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة

ثار الجدال بين الفقهاء حول تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة المستخدمة له، وقد استمر لفترة طويلة وأسفر عن ذلك ظهور موقفين: فهناك من ذهب إلى القول بأن العلاقة تكيف على أساس أنه عقد من عقود القانون الخاص، وهناك من يرى بأنها علاقة تعاقدية من عقود القانون العام، ليستقر في النهاية على المركز التنظيمي والقانوني لهذه العلاقة.[1] وهو ما نستشفه من خلال موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: تكييف علاقة الموظف على أنها عقد من عقود القانون الخاص

حيث أن الثابت بأن القانون المدني كان يحكم كل ما يتعلق بموضوعات القانون الإداري، فكان لزاما أن يتم تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة العامة على أنها من روابط القانون الخاص وبالتالي تخضع لقواعد القانون المدني.[2]

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن القانون المدني يحكم بقواعده وأحكامه على معظم مواضيع القانون الإداري.[3] ونجد أن الموظف يحتل مركز قانوني ذاتي أو شخصي مع الإدارة مع خضوعه في حقوقه وواجباته لنصوص هذه العقود وخضوعه لأحكام القانون المدني.[4]

وتأسيسا على ذلك فإن هذه الرابطة تفسر على أساس تطابق توافق إرادتي كل من الموظف العام والإدارة، وهذا التطابق يحدد على أساس أنه عقد من عقود القانون المدني، وقد وصف العقد على أنه:

---

[1] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص**76**.

[2] عبد الناصر صالحي، المرجع السابق، ص**17**.

[3] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**71**.

[4] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص**57**.

أولا: عقــود الوكالـــة

وهذا في حالة التصرف المخول به هو عمل قانوني، أي أن الموظف تقبل بمنصب العمل المعين له وهذا بمقابل قبول الإدارة بالتحاقه بالوظيفة وأدائه الخدمة المحددة له وأن العمل المكلف به عملا قانونيا.[1]

وارتكانا لما سبق فإن هذه النظرية كانت محلا للانتقاد وهذا نظرا لتطلب العقد إجراءات المفاوضات بين الطرفين من أجل الاتفاق على شروط العقد، مما يستوجب توافر عنصري الإيجاب والقبول وهذا ما نجده منعدما في علاقة الموظف بالدولة، فمنذ اللحظة التي يتم فيها تعيين هذا الموظف في منصب عمله تنعقد في مواجهته أثار لا يوجد لها علاقة مطلقا بالتفاوض، وبدون رضا الموظف أو قبول التعيين.[2]

ثانيا: نظرية العقد المدني

ترتكز هذه النظرية على فكرة مفادها أن هناك عقد مدني مبرم مابين الدولة والموظف، حيث يلتزم بموجبه هذا الأخير بتقديم خدمة من أجل التزام الدولة بتنفيذ الأعباء المنوطة بها، والتي تترجم من الالتزامات المحددة طبقا للعقد المبرم بينهما، وهذا من خلال التزام الدولة بتقديم الأجر اللازم والموظف بالمشاركة في الوظيفة العامة، والغرض الذي تهدف من ورائه الدولة من خلال العقد الذي تبرمه هو تحقيق الصالح العام للمجتمع.[3]

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص**77**.

[2] سعيد مقدم، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] حنان أوشن، المرجع السابق، ص**31**.

وقد تعرض هذا الموقف لانتقادات من خلال العناصر الشكلية والموضوعية للعقد منعدمة فيه.[1]

ثالثا: عقــد الإذعــان

وهذا نظرا لما تنطوي عليه العلاقة بين الموظف والإدارة من خصوصيات، وهذا فضلا إلى دخول الموظف في علاقة وظيفية قائمة على أساس تعاقدي هو عقد الإذعان، حيث يدخل فيها برضائه الكامل إضافة إلى أن حقوقه وواجباته تتخذ مسبقا وفقا لنصوص القوانين واللوائح القابلة دائما للتعديل، وما على الأخر ما كان منها أمرا.[2]

وقد تعرض هذا الرأي بدوره للنقد الشديد وهذا على أساس أن العقد يخضع لشروط التوظيف ولا يجوز للموظف التفاوض فيها، وكما ذكرنا فالشروط موضوعة سلفا وفقا لنصوص اللوائح والنصوص التنظيمية وكذا القوانين.[3]

الفقه ينكر صفة العقد على نظرية عقد الإذعان، وهذا على أساس أن الوظائف العمومية لا تعتبر خدمة تقدم وفقا لشروط متساوية لكل المترشحين، بل هي عبارة عن مراكز قانونية وواجبات قانونية تنظم مسارهم الوظيفي وكما تسير إدارة المرافق العامة وهذا ضمانا لاستمراريتها.[4]

وفضلا عن ذلك ونظرا لظهور نظريات تقوم عليها مبادئ القانون الإداري والمتمثلة في نظرية المرفق المرافق العامة ونظرية السلطة العامة، مما أدى بالفقه والقضاء إلى

[1] حنان أوشن، المرجع السابق، ص32.

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص60.

[3] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 80.

التراجع عن التكييف السابق والذي يعتبر العلاقة بين الموظف والإدارة تحكمها العلاقة التعاقدية.[1]

1- من الناحيـــة الشكليـــة:

تجدر الإشارة إلى أن العقود تقتضي اللجوء إلى المناقشات والمفاوضات من أجل تحديد الشروط التي تؤسس عليها، وهذا ما نجدها غالبا كما ذكرنا سابقا في تعيين الموظفين العموميين.[2]

2- من الناحية الموضوعية:

المبدأ الذي يحكم الرابطة التعاقدية والمتمثل في أن: العقد شريعة المتعاقدين، ينعدم في رابطة الموظف بالإدارة، حيث تستطيع الإدارة بمالها من سلطات أن تمس بمركز الموظف، وتعدل فيه دون شرط موافقة الموظف العام ذاته.[3]

الفرع الثاني: تكييف علاقة الموظف على أنها عقد من عقود القانون العام

لعل من المناسب ووفقا لما تتطلبه الخدمة العامة أنه يتعين الخروج عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، والتي تنطوي ضمن نطاق تطبيق عقود القانون الخاص، وناهيك عن ذلك حاول بعض الفقهاء إلى جانب بعض أحكام القضاء بما في ذلك فرنسا ومصر، إسناد الرابطة مابين الموظف والإدارة إلى عقد من عقود القانون العام.[4]

[1] عبد الناصر صالحي، المرجع السابق، ص**127**.

[2] عبد الناصر صالحي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] نور الدين سوداني، "الموظف وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، المرجع السابق، ص**955**.

[4] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**73**.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الإدارة لها سلطات واسعة في مواجهة المتعاقدين.[1]

وبذلك فالعقود الإدارية تختلف تماما عن فكرة العقود الخاصة إلا أنها وعلى الرغم من ذلك فهي تفرض على الإدارة تعديل شروط العقد بما يتناسب وتغير ظروف العقد وعدم تعارضها مع ضرورات وقواعد سير المرافق العامة وبالتالي تحقيق الصالح العام.[2]

وكما أن مركز الموظف العام القانوني ومهما كان تصنيفه المهني فهو يخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بالوظيفة العامة وهذا انطلاقا من لحظة انتقائه وتثبيته في مساره المهني، غير أن هذا المركز خاضع لإمكانية التعديل والتغيير في أي وقت ودائما في إطار يسمح به القانون.[3]

حيث يرى أنصار هذا الرأي بأن الموظف لا يتم تعيينه إلا من خلال إرادته واختياره، فقرار التثبيت له يعتبر إيجابا من طرف الإدارة وقبوله لهذه الوظيفة والالتحاق بها يعتبر قبولا من طرفه.[4]

ويقول أنصار هذه النظرية أيضا أنه على الرغم من عدم وجود المساواة بين الطرفين في عقد الوظيفة العامة، إلا أن هذا العقد نجده يحتوي على الركائز الأساسية للعقد ألا وهي الرضا والأهلية.[5]

وارتكانا لما سبق فإن هذا الرأي نجده قد أخرج الموظف من حيز تطبيق أحكام القانون الخاص إلا أنه ظل يؤكد على فكرة العقد، وهو ما يعد أمر مستبعد نوعا ما، وهذا

[1] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**73**.

[2] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص**225**.

[3] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص**81**.

[4] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص**225**.

[5] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص**62**.

على أساس أن العلاقة بين الموظف والإدارة تتحدد على أساس صدور قرار إداري يتضمن تعيينه وهو ما يختلف تماما عن العقد الإداري الذي يرتكز على وجوب صدور إيجاب من طرف الموظف.[1]

كما يضيف الفقيه "دوجي" من خلال موقفه الذي ينكر فيه وجود عقد القانون العام أو ما يسمى أيضا بالعقد الإداري، وهذا استنادا إلى فكرة وجود أية فوارق موضوعية بين العقود الإدارية والعقود المدنية منعدمة، إلى جانب عدم وجود اختلاف بين هذين النوعين من العقود سواء من حيث تكوينها أو الآثار الناشئة عنها، واقتصار ذلك على العقود التي تختص بنظر منازعاتها المحاكم الإدارية، طالما تبرم هذه العقود بهدف تسيير مرافق عامة.[2]

الفرع الثالث: تكييف علاقة الموظف على أنها علاقة تنظيمية لائحية وموقف المشرع الجزائري لتكييف هذه العلاقة

ونبرز ذلك من خلال:

أولا: تكييف علاقة الموظف على أنها علاقة تنظيمية لائحية

من خلال الانتقادات التي سايرت النظريات التعاقدية في تحديد علاقة الموظف بالإدارة، ونتيجة لذلك بات فقها وقضاءً أن علاقة الموظف بالإدارة لا تتأسس على الأساس التعاقدي، بل تقوم وفقا للعلاقة اللائحية التنظيمية، والتي تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بخصوص هذه المسألة.[3]

[1] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص225.

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص63.

[3] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

وفي هذا الإطار يرى أصحاب التصور اللائحي لرابطة الموظف على أنه الأكثر تناسبا مع احتياجات المرافق العامة بما يراعي مصلحتها، وتحقيقا لمبدأ استمرارية المرفق العام مع إمكانية تعديل نظامها وقواعدها وهذا وفقا للتغيرات والتطورات الحاصلة.[1] وبهذا يترتب على هذا التصور عدة أثار جوهرية نذكر منها:

– يعد القانون الأساس الذي يوضح المسار المهني للموظف العمومي، وهذا منذ فترة التحاقه بالوظيفة العمومية التي يشغلها إلى غاية خروجه منها.[2]

– تحدد وضعية الموظف من خلال قواعد عامة، والتي تتحدد هي الأخرى وفق تنظيم أو قانون.[3]

– حق الإدارة في وضع أو تعديل اللوائح أو القوانين المنظمة للوظيفة العمومية، إلى جانب جواز المساس بالمركز القانوني للموظف العمومي أو بما يخص حقوقه المالية أو الوظيفية،[4] غير أن هذا التغيير لا يكون مطلق بل يتعين مراعاة مبدأ المشروعية له وقاعدة تدرج القواعد القانونية،[5] وبما أن مركز الموظف تحكمه القواعد العامة وهذا كما ذكرنا سابقا، وهو ما لا يجيز الاتفاق مع الإدارة بما يخالف القوانين والنصوص التنظيمية واللوائح وإلا عد باطلا.[6]

[1] عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص **63**.

[2] جمال قروف، المرجع السابق، ص**49**.

[3] جمال قروف، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] جمال قروف، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**77**.

[6] حنان أوشن، المرجع السابق، ص**34**.

– لا يجوز للموظف ممارسة أي تصرف يؤدي إلى المساس بسيرورة المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور.[1]

– تعلق المنازعات الناجمة عن الوظيفة العمومية بالمنازعات المرتبطة بالمشروعية.[2]

– اكتساب العون العمومي صفة الموظف العمومي فور ترقيته في المنصب، وهذا على اعتبار أن العديد من فئات الموظفين العموميين لا يخضعون للأمر **03/06**، وهذا مراعاة للأحكام التشريعية المرتبطة بهم؛ كالقضاة، العسكريين للدفاع الوطني، مستخدمو البرلمان.[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري في تكييف رابطة الموظف العام بالإدارة

وكما أسلفنا الذكر فإن المشرع الجزائري نص صراحة على أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية لائحية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن القوانين والتشريعات الموضوعة مسبقا والتي تنظم ذلك المركز القانوني.[4]

وهو ما نستشفه من خلال النصوص القانونية المتعاقبة والمتعلقة بالوظيفة العامة، وقد نصت على ذلك المادة **04** من الأمر **133/66** بقولها: "تحدد القواعد العامة لتنظيم وظائف مختلف الهيئات تطبيقا لهذا القانون الأساسي، فيما يخص مجموع الإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية المشار إليها في المادة **01**، وتحدد المراسيم المتضمنة القوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق هذا القانون الأساسي

[1] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**49**.

[2] جمال قروف، المرجع السابق، ص**50**.

[3] جمال قروف، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] جمال قروف، المرجع نفسه، ص **46**، **47**.

المتعلق بكل هيئة من الموظفين".[1] وكذلك ما نصت عليه المادة **06** من الأمر وهذا من خلال قولها: "الموظف يكون اتجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية".[2]

وفي نفس الصدد ما نصت عليه أحكام المادة **05** من المرسوم التنفيذي **(85-59)** بقولها: "... ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة".[3]

وأخيرا ليضيف صدور الأمر **03/06** من خلال ما جاءت به المادة **04** منه بنصها: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".[4] ولتضيف المادة **07** من نفس الأمر بقولها: "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية".[5]

واستخلاصا لذلك فإن المشرع يؤكد على أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية أساسية باعتبارها تخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة والقانون الأساسي لكل سلك.[6]

وفي هذا الإطار نجد أن أساتذة القانون الإداري في الجزائر يرون بأن النصوص السالفة الذكر ما هي إلا ترجمة للمادة **05** من القانون العام الفرنسي للوظيفة العامة، والمشرع الجزائري لم يفعل ذلك عن تقليد وإنما عن مجهود واع، حيث استخلص الفكرة من تجربة الماضي الاستعماري.[7]

---

[1] المادة **04** من الأمر **133/66**، المؤرخ في **02** يونيو **1966** المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر، العدد **46**، الصادرة بتاريخ **08** يونيو **1966**.

[2] المادة **06** من الأمر **133/66**، المرجع نفسه.

[3] المادة **05** من المرسوم التنفيذي **85/59**، المرجع السابق.

[4] المادة **04** من الأمر **03/06**، المرجع السابق.

[5] المادة **07** من الأمر **03/06**، المرجع نفسه.

[6] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص **226**.

[7] فاروق خلف، "الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة"، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جانفي **2011**، ص **97**. **97**.

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن ما يدل أيضا على أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم التنظيمي اللائحي هو تعبيره صراحة عن ذلك وهذا من خلال قوله: "المفهوم الوظيفي العمومي المهني الواقع عليه الاختيار يظهر وقبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطارات الإدارة، وذلك لضمان استمرارية الوظيفة وفعاليتها، وهذه القاعدة وان كانت تمثل للموظفين ضمانات استقرار، فهي تشكل نظاما صالحا لفرض الصرامة داخل الإدارة وإنشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية وهكذا يمكن أن تكون الإدارة فعالة".[1]

وفضلا عن ذلك فإنه يجعل علاقة الأعوان مع الإدارة قائمة على أسس تعاقدية، وبهذا فهو يضيف لطريقة التوظيف العادية ما يسمى بالطريقة التعاقدية.[2]

المبحث الثاني: ماهية السر المهني في إطار الوظيفة العامة

يشكل واجب كتمان الأسرار المهنية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف والذي يهدف إلى حماية الحياة الخاصة للأفراد وعدم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، إذ كان لزاما إبراز مفهومه (المطلب الأول) وهذا من خلال التطرق إلى تعريفه، شروطه، وأنواعه ثم إبراز علاقته ببعض الواجبات الوظيفية (المطلب الثاني)، وعلاقته بمبدأ الشفافية وبالحق في الحصول على المعلومة.

المطلب الأول: مفهوم السر المهني

ألزم المشرع الجزائري الموظف بواجب المحافظة على السر المهني، وذلك إذا اطلع عليه بحكم وظيفته أو أثناء أدائه لمهامه ولا يقتصر هذا الالتزام على نوع معين من

[1] حنان أوشن، المرجع السابق، ص37.

[2] عيشة خلدون، المرجع السابق، ص226.

الأسرار بل يشمل سواء تلك ذات الطابع الشخصي أو تلك المتعلقة بنشاط الإدارة بما في ذلك ما يمس بمصالح الدولة العليا.

الفرع الأول: تعريف السر المهني

يعرف السر المهني لغة واصطلاحا على أنه:

أولا: التعريف اللغوي

يعرف السر المهني لغة على أنه: ما أخفيت وسترت وهو خلاف الإعلان، والجمع أسرار وأسررت الحديث إسرارا أي أخفيته والسر ما يكتمه الإنسان في نفسه.[1]

كما يعرف على أنه: "ما يكتمه الإنسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر من الأمور التي تكتم".[2]

كما ورد في عدة مواضع من القرآن الكريم، منها:

قال تعالى: ﴿**وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ**﴾.[3]

وقال تعالى: ﴿**وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى**﴾.[4]

وقال تعالى: ﴿**إِنَّهُ يَعْلَمُ الْجَهْرَ مِنَ الْقَوْلِ وَيَعْلَمُ مَا تَكْتُمُونَ**﴾.[5]

وقال تعالى: ﴿**ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا**﴾.[6]

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د س)، ص 398.

[2] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، المرجع نفسه، ص 193.

[3] سورة البقرة الآية 33.

[4] سورة طه الآية 7.

[5] سورة النساء الآية 110.

[6] سورة نوح الآية 9.

السر وفق اللغة الفرنسية:

Le secret: qui est ou droit être caché des autres du public.[1]

السر وفق اللغة الانجليزية:

The secret: Kept or meant to be kept private, unknown, or hidden from all or all but a few.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

نجد أن التشريعات المختلفة لم تتعرض إلى تعريف السر المهني وإنما تركته هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء، فلا يمكن حصر تعريفه وفقا لنص تشريعي خلال فترة طويلة من الزمن لذلك نجده أثار اهتمام ومناقشات الفكر القانوني، فمسألة تحديده تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، وما يعتبر سر لشخص ما قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر[3]، وهذا نظرا لغموض مفهومه القانوني وعلى اعتبار أنه مبني على أسس قانونية واضحة.

فتبعا لذلك تعددت الآراء الفقهية لتحديد مفهومه وهذا تبعا لوجهة النظر التي يتبناه، وفي نفس الوقت وفقا لاختلاف المعايير التي تؤدى بها كأساس لتحديد الصفة السرية للوقائع أو المعلومات والتي يراد حمايتها[4] حفاظا على المصالح الإدارية والمعنوية للإدارة للإدارة وبالتالي حماية المصلحة العامة[5]، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى الأخذ بمعيار

[1] Le nouveau petit robert de la langue français; partie secours, édition 2010, Paris, p 2336.
[2] The oxford modern English dictionary, Oxford University, Press Inc, NewYork, 1992; partied secateurs, p 979.
[3] جمال سيد خليفة محمد، "إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية واعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية (دراسة مقارنة)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد العاشر، العدد الثالث والسبعين، سبتمبر 2020، ص 302.
[4] سمير خلفة، "المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، 2011 المجلد الستون، العدد الثاني، 2023، ص 102.
[5] راضية باي عمر، "التزام أعوان الخدمة العامة بالسر الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد الثالث، 2016، ص 35.

الضرر، في حين ذهب جانب آخر إلى التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة ومنهم من ارتكز على إرادة المودع في الاحتفاظ بالمعلومة أو الواقعة سرا.

حيث عرفه الفقيه "محمد صبحي نجم" على أنه: "السر المهني كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه أو كرامته أو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته، إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به".[1]

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن السر المهني يقوم على فكرة أساسية، وهي تحقق عنصر الضرر، فالواقعة لا يمكن اعتبارها أمر سري إلا إذا ترتب على إفشائها انعكاس سلبي على كرامة أو سمعة صاحبها، ويتعدى ذلك المساس بسمعة أو شرف العائلة مما يؤدي لزوما إلى قيام مسؤولية المؤتمن عليه.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن التعريف يشوبه نقصان على أساس أن الضرر وحده غير كافي لتحديد فعل الإفشاء، على اعتبار أن السر المهني يتعدى عن كونه واجب أخلاقي وقانوني إلى تعبيره عن مدى وفاء الموظف لدولته، فهو يعتبر بشكل خاص لب الوظيفة العامة وأساسها.

وعلى نفس الاتجاه عرف على أنه: "معلومة يفترض في إفشائها ضرر أو تفويت مصلحة وذلك خلال مدة معينة".[2]

نجد من خلال هذا التعريف أن المصلحة المراد حمايتها في الوظيفة العامة بالدرجة الأولى هي حماية المصالح الإدارية، وهذا من أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام،

[1] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- الالتزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، ص 537.

[2] أحمد علي قاسم علي شرهان السوداني، "واجب الموظف في كتمان السر الوظيفي: دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية المنارة للعلوم الطبية، جامعة كركوك، العراق، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2021، ص 134.

فتشمل السرية في الإدارة كل ما يتصل بالمعلومات والإجراءات والقرارات التي يطلع عليها الموظف، من خلال تأديته لمهامه الوظيفية[1]، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، حيث اعتبر أن المواضيع الغير النهائية والأعمال التحضيرية التي تمارسها الإدارة، تندرج ضمن الأسرار الوظيفية، وكل إفشاء لها يعرض المؤتمن عليها المفشي للمسؤولية، والجهة الإدارية هي التي تحدد المدة التي يبقى فيها السر محتفظا بسريته ويحظر على الموظف إفشائه وهذا طبقا لطبيعة السر.[2]

ويضيف هذا التعريف من خلال نصه: "هو الأمر الذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته".[3]

مفاد هذا النص أن إفشاء السر لا يرتب بالضرورة ضرر لسمعة أو كرامة صاحبه كما أسلفنا القول، فمن الممكن أن يكون فكرة مشرفة لصاحبه، وعلى الرغم من ذلك يبقى لزاما واقعا على عاتق الموظف وواجب الحفاظ عليه وعدم تفشيه للغير.

كما عرف على أنه: "أمر ما يتعلق بشخص المرء ويمس بالدائرة الشعورية الحساسة في نفسه، بحيث يكون في البوح به جرح كبير".[4]

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يقوم بحصر السر المهني في نطاق الساحة الشعورية للشخص الطبيعي فقط، فهو بهذا وكأنه ينفي من ذلك الشخص المعنوي، غافلا

---

[1] علال قاشي، "إفشاء أسرار الوظيفة العامة والمسؤولية القانونية المترتبة"، مجلة آفاق علمية، المجلد الثاني عشر، العدد الرابع، 2020، ص 505.

[2] أحمد علي قاسم علي شرهان السوداني، المرجع السابق، ص 139.

[3] عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2023، ص 16.

[4] أحمد مصبح الكتبي، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2019. ص 306.

بذلك أن السر قد ينطبق أيضا على الشخص المعنوي كالأسرار الخاصة بالدولة، وهو بذلك يتأثر بالجانب المادي.[1]

في حين عرفها جانب من الفقه على أنه: "صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه".[2]

هذا التعريف مفاده أنه ينطبق على كافة أنواع الأسرار المهنية أو الوظيفية، وقد أكد على العناصر القانونية بما تنطوي عليه من تحديد للواقعة السرية، إلى جانب الأسس والمقومات التي يرتكز عليها والمتمثلة في: عدم شيوعها للكافة وارتباطها بالمهنة أو الوظيفة.[3]

غير أنه كان محلا للنقد من جانب بعض الفقهاء على اعتبار أنه يمتاز بالطابع الفلسفي كونه يخلط بين العلاقة التي ينجم عنها الالتزام بحفظ السر وبين السر ذاته.[4]

كما تصدى لتعريف السر المهني جانب فقهي فرنسي في نصه: "النبأ الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه أضرارا بالسمعة والكرامة، وكأن غير مشين أو غير مزر بمن يريد كتمانه، بل قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه".[5]

نجد أن هذا التعريف كان أقرب وأشمل، فهو يشمل جل المعلومات المهنية والتي يستوجب على المهني الحفاظ عليها، سواء أدت إلى الإضرار بسمعته وشرفه أو لم تؤدي،

---

[1] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 306.

[2] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 303.

[3] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 17.

[4] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 303.

[5] عاهد غانم حلاصايل، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2018، ص 14.

وهذا لتفادي إفلات الوقائع والمعلومات المحمية قانونا، والذي يؤدي إلى زيادة احتمال إلحاق الضرر بأصحاب الأسرار.

وعرف كذلك على أنه: "إذاعة معلومات ذات طبيعة سرية من قبل المؤتمن عليها إلى الغير".[1]

من جماع هذه التعريفات يمكن إعطاء تعريف للسر المهني بصفة عامة على أنه: "كل معلومة تتعلق بشخص معنوي أو طبيعي توصل إليها المهني بحكم مهنته، أو استغلال وظيفته أو باعتباره مؤتمن على مصالح الدولة والتي يقع على عاتقه واجب الحفاظ عليها وعدم وصولها إلى الغير إلا في الحالات التي حددها القانون بصفة استثنائية.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده كبقية التشريعات لم يضع تعريف للسر المهني، غير أنه نص عليه كمبدأ من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وذلك من خلال المادتين 48 و49 منه، والتي تلزم الموظفين بالتقيد بواجب الالتزام بالسر المهني باعتباره المبدأ العام، والتحرر منه هو الاستثناء وبترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة[2] وإلا ترتبت عن ذلك المسؤولية بأنواعها الثلاث.

ولابد أن نشير إلا أن السر المهني في معناه يحقق هدفين:

- **الهدف الأول:** ترسيخ مبدأ الثقة في العلاقات ما بين المتعاملين مع الإدارة مما يحقق الاستقرار الاجتماعي والطمأنينة في نفسية المواطنين، كما يحقق فكرة التعاون ما بين الإدارة والأفراد.

- **الهدف الثاني:** حماية الإدارة من أي ظاهرة تسريب للمعلومات التي من شأنها المساس بسمعة الإدارة وشفافيتها أو أمن وسلامة الدولة، وأي فعل يسبب لها الإحراج من جراء

[1] Walesch Sylvie, Respo, Stabilité du Médecin, Litec, Paris, 1 janvier 1977, p06.

[2] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 311.

الخطأ الذي قد يرتكبه الموظف وهو فعل الإفشاء، وهذا من أجل الحفاظ على حسن أداء المرفق العام وحماية المصالح الإدارية.[1]

كما يتضح من خلال التعاريف السابقة أنه وحتى تدخل الوقائع في نطاق السر المهني لابد من توافر الشروط:

- الواقعة محل السر تحصل عليها الموظف أثناء تقلده المنصب أو بسببها.
- أن يتسبب الموظف المفشي للسر المهني في ضرر مادي أو معنوي لصاحب السر.
- عدم شيوع الواقعة محل السر للكافة وإلا فقدت طابع السرية، كما لا تنتفى سرية الواقعة حتى ولو كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص نظرا لانتمائهم لنفس المحيط.
- صاحب السر له مصلحة في كتمان هذه الوقائع.[2]

الفرع الثاني: شروط السر المهني

تكمن أهمية شروط السر المهني في تأطير العلاقة المهنية ضمن حدود منضبطة تحفظ الكرامة وتمنع تسريب المعلومات أو إساءة استخدامها، بما يتماشى مع القوانين والتشريعات المعمول بها وأخلاقيات المهنة، وبناء عليه تعد هذه الشروط مرجعا تنظيميا يلزم كل من يطلع على معلومات ذات طابع سري بعدم كشفها أو استغلالها بأي شكل تحت طائلة المساءلة القانونية والمهنية.

وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

[1] خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 289.

[2] وسام بلخير، "تأديب الموظف عن خطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة عنابة، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 2021، ص 985.

أولا: أن تكون قد وصلت المعلومة للموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

تتجلى الطبيعة السرية للوقائع من خلال ما يتم الإفصاح عنه من معلومات للموظف في إطار العلاقة المهنية. ويعد السر المهني شاملا لكافة البيانات، والمعلومات، والوقائع، والمستندات التي يودعها المرتفق لدى الموظف أو يضع ثقته فيها، فضلا عن تلك التي تصل إلى علم الموظف بمناسبة أدائه مهامه.

ولا تقتصر السرية على ما يصرح به صراحة، بل تمتد لتشمل كل ما يتسم بطبيعته السرية من أوامر إدارية، وقرارات تنظيمية، ودراسات، ومشاريع وقوانين، وغيرها من الوثائق والمعلومات التي تتطلب حسن سير المرفق العام والحفاظ على سريتها.[1]

كما قد يطلع الموظف على السر إذا ما أفشى به إليه صاحب السر بذاته، إما بموجب القانون أو بشكل طواعي، كما هو الحال بالنسبة للقاضي أو النيابة العامة.[2]

وهناك شروط ومقاييس يتم تحديد من خلالها ما هو سري ألا وهي:[3]

- وجوبية أن تكون تلك الوثائق والمعلومات سرية بطبيعتها.

- أن يتسبب الإفشاء للمعلومات والوثائق السرية إلى إلحاق الضرر بالدولة أو الأشخاص المعنيين بهذه الأسرار.

- اتخاذ الوثائق والمعلومات السرية هذا الطابع بموجب أمر إداري يصدر منها.

[1] شنة زواوي، "الالتزام بكتمان السر الطبي، المفهوم، الحدود، والجزاء"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الثامن والأربعون، **01** مارس **2019**، ص **422**.

[2] قاشي علال، المرجع السابق، ص **504**.

[3] جبري محمد حبيب، "الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، ص **85**.

ثانيا: أن لا تكون معلومة للكافة

من المعروف أن الطابع السري لأي واقعة أو معلومة يزول إذا أصبحت معروفة لعامة الناس، ومع ذلك لا يكتسي مجرد تداول الواقعة أو انتشارها في شكل أقاويل أو شائعات لنفي سريتها، طالما أنها لم تؤكد ولم تخرج من دائرة الظن إلى اليقين،[1] فالسرية تظل قائمة مادامت المعلومة غير مثبتة رسميا حتى وإن كانت متداولة بين الناس، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الواقعة أو المعلومة مدونة في سجل أو ملف إداري معد للاطلاع فإن طابع السرية يسقط عنها بمجرد إقامتها حتى وإن اقتصر الاطلاع عليها على مجرد عدد من الأشخاص.[2]

إن اعتبار المعلومة سرية يفترض على عدم الجمهور العام بها، غير أن ذلك لا يتعارض مع إمكانية اطلاع عدد كبير من الأشخاص عليها، شريطة أن يكون هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى دائرة محددة، كالعائلة أو المحيط الشخصي أو الإطار الوظيفي، فعلى سبيل المثال: تظل المعلومة محتفظة بسريتها حتى وإن علم بها عدد من الموظفين، مادام اطلاعهم عليها يدخل ضمن نطاق صلاحياتهم الوظيفية وحقهم المشروع في الوصول إليهم.[3]

ثالثا: أن يكون للموظف مصلحة في كتمان الواقعة أو المعلومة

يلزم الموظف بالحفاظ على سرية المعلومات أو الوقائع التي يطلع عليها بحكم وظيفته، بحيث يظل العلم بها محصور فيه وحده، طالما أن الغاية الأساسية من تجريم إفشاء الأسرار التي يؤتمن عليها الموظف أو التي يطلع عليها أثناء أداء مهامه الوظيفية

[1] جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص **84**.

[2] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **91**.

[3] فائقة الرابحي، "إفشاء السر المهني"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنار، تونس، **2012/2011**، ص **25**.

هي حماية مصلحة صاحب السر، وتتخذ هذه المصلحة أشكالا متعددة، فقد تكون مادية أو أدبية بحسب طبيعة السر وظروفه.[1]

فقد قضت أحد المحاكم الانجليزية بإلزام طبيب بدفع تعويض نتيجة إفشائه سرا طبيبا، وذلك في واقعة تتعلق بكشفه عن حالة إجهاض لزوجة أحد الأشخاص أثناء غياب زوجها لفترة طويلة. إذا قام أحد أفراد العائلة –شقيق الزوج– باستدعاء الطبيب للكشف على زوجة أخيه، فتبين للطبيب أنها في حالة إجهاض فأخبر الشقيق بذلك، وعند عودة الزوج علمت الزوجة بالأمر ورفعت دعوى ضد الطبيب تطالب فيها بالتعويض عن إفشاء سرها الطبي، دافع الطبيب بأن ما قام به جاء في إطار الحفاظ على شرف العائلة، وأن الإفشاء تم لأحد أفرادها فقط، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وألزمته بالتعويض، مؤكدة أن السرية الطبية تظل قائمة في مواجهة أفراد الأسرة.[2]

الفرع الثالث: أنواع السر المهني

تختلف الأسرار المهنية باختلاف الأشخاص الملزمين بالحفاظ عليها، فهناك من الأسرار ما يرتبط بالأفراد، ومنها ما يرتبط بالأسرار الإدارية، ومنها ما يرتبط بأسرار الدولة، وهو ما سنوضحه في هذا الفرع.

أولا: أســـرار الأفـــراد

من الثابت أن الحق في السر أو خصوصية الفرد مرتبطة أشد الارتباط[3] بالحق في الحياة الخاصة وكل تجاوز لذلك يعد اعتداء على كرامته وأمنه وحريته، وبالتالي هو إنكار

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص88.

[2] شنة زواوي، المرجع السابق، ص424.

[3] عبد الرحمن عبيد الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010، ص 33.

لفكرة الاستقلال الذاتي، ذلك أن خصوصية الإطلاع للشخص تفرض توفير الحماية على المعلومات التي تنبثق عن ممارسة حياته الخاصة، والتي تحتل مساحة هامة من كيان الإنسان فيها ولا يمكن المنازعة فيها، حيث أن الاعتراف بالحق في السر هو انعكاس لمدى تمدن التشريع المعترف به، وعلاقة الحياة الخاصة بالسر هو ارتباط ترجمه الفقه الفرنسي، والذي كان نقطة انطلاق في تحديد مفهوم الحياة الخاصة، فقد عرفه البعض على أنها: "القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير، والحق في الحياة الهادئة".[1]

وكما تعرف الأسرار الفردية على أنها: "خصوصية الفرد التي يحق له أن يحتفظ بها، وتكون بعيدة في أعين الناس وألسنتهم، والتي لا تمس بواجباته نحو المجتمع، وليس لها تأثير في الصالح العام، ولا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه سمعته، وزلزلة ثقة الناس فيه، وهذه الأسرار يطلع عليها الموظف بحكم عمله كممثل للدول، ويحرم القانون والعرف والدين هذه الأسرار العامة للناس".[2]

ومفاد هذا التعريف أن الأسرار الفردية هي في حقيقة الأمر حق شخصي لفرد أو جماعة من الأفراد، والتي تتعلق بشؤونهم الشخصية أو العائلية، وتتمثل هذه الأسرار في عيوبه، أمراضه، أمواله ومسيرة حياته، والتي يراد إبقائها بعيدة كل البعد عن علم الناس وأحاديثهم بشأنها، وفي نفس الوقت لا تؤثر على المنفعة العامة، والغاية من الرغبة في التحفظ بها هي تفادي الإطلاع على هذه الأسرار والتي تؤثر على صورة الفرد وتعاملاته داخل المجتمع وثقة الناس به.[3]

---

[1] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 369.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 116.

[3] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- التزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المرجع السابق، ص 540.

وهو ما حذا حذوه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 12 بضرورة توفير الحماية القانونية للأفراد من أي تدخل تعسفي قد يمس حياتهم الخاصة أو ما يتعلق بمراسلاتهم، أو شن حملات ضدهم وهذا ما يرتبط بشرفهم وسمعتهم[1]، ليجد التدعيم أيضا من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية.

كما نجد العديد من التشريعات المقارنة أعطت أهمية كبيرة لحماية الحق في الخصوصية، وبالتحديد أسرار الأفراد لدى المرفق العام من خلال النص عليها في دساتيرها.

وعلى نفس الاتجاه أضاف نص من الدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 47 على ما يلي: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق".[2]

يضيف هذا النص السالف الذكر ترجمة التطور الذي عرفه المرفق العام نظرا لاكتساح فكرة العصرنة كل المجالات الإدارية، حيث تحول هذا الأخير إلى إدارة إلكترونية تتعامل مع الأفراد، ومن خلال وسائط إلكترونية حديثة، وهذا فيما يخص المعطيات والمعلومات الخاصة بالأشخاص.

[1] المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 218، بتاريخ 1948/12/10.

[2] المادة 47 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

ونجد أن الأسرار الفردية لدى الموظف العمومي تعتبر من أهم الأسرار الوظيفية نظرا لاتصالها بأهم خاصية في حقوق الإنسان وهي الحق في الخصوصية لما يتعلق بأسراره ومعطياته الشخصية[1]، كالطبيب الذي يعالج مريضه فهو بذلك لا يعرف عن هذا الأخير سوى المرض الذي قام بتشخيصه له، وإلى جانب المحامي الذي لا يعرف عن المتهم الذي سيدافع عنه سوى موقفه من الاتهام بريئا كان أو مذنبا، كما قد يعترف المتهم للمحامي بارتكابه الجريمة أو الأسباب التي دفعت بتوجيه الاتهام له، وكلها أمور تطغى عليها طابع الخصوصية مما يستلزم على الأمين عليها بالحفاظ عليها وعدم إفشائها نظرا لارتباطها بالحياة الخاصة للفرد.[2]

ونظرا لوجود دعائم وأرضيات إلكترونية تقوم بمعالجة معطيات المواطنين كالمنصات الإلكترونية الخاصة ببيانات الحالة المدنية التابعة لوزارة الداخلية أو تلك المتعلقة بالتوظيف في القطاع العام.[3]

وبخصوص ذلك صدر القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والذي يفرض الحماية القانونية على هذه المعلومات مع ترتيب المسؤولية القانونية عن ذلك، فنجد المادة 07 منه تنص على ضرورة صدور الموافقة الصريحة للشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية، مع إمكانية تراجعه عن هذه الموافقة وفي أي وقت يشاء وذلك في الفقرة الثانية منه.[4]

[1] حمزة عبدلي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص 114.

[2] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 308.

[3] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 117.

[4] المادة 07 من القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد 34، الصادرة بتاريخ 2018/06/10.

غير أن ما يعاب على هذا النص أن المشرع ركز على مصلحة المعني في إعطائه الحق في التراجع في الوقت الذي يراه مناسبا، غير أنه أغفل عنصر تذبذب استقرار المعاملات المترتب عن هذا التراجع.[1]

كما تضيف المادة 12 من نفس القانون على إلزام المشرع الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية بإيداعه تصريح مسبق لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وحصوله على ترخيص مسبق.[2]

وكذلك ما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون من خلال نصها: "يلزم المسؤول عن المعالجة، والأشخاص الذين أطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالسر المهني، حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".[3]

وقد كُلِفَت في إطار ذلك السلطة الوطنية من أجل السهر والعمل على مطابقة معالجة المعطيات لما جاء في أحكام القانون 07/18، إلى جانب ضمان عدم القيام بأي انتهاك أو تجاوز في ظل استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وكل ما يمس بالحق في الخصوصية لاسيما عن طريق البيانات الشخصية والحريات العامة.[4]

---

[1] أمينة مسياد، "آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون (07/18)"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2021، ص106.

[2] المادة 12 من القانون 07/18، المرجع السابق.

[3] المادة 40 من القانون 07/18، المرجع نفسه.

[4] نسرين مشتة– إخلاص بن عبيد، "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في ظل القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2021، ص 680.

وبذلك فإن تدخلها وقائي قبل وقوع الاعتداء إلى جانب تدخلها من خلال الوظيفة التحفظية والبعدية، والمتمثلة في القواعد الإجرائية الواجب اتخاذها لحماية المعطيات الشخصية من أي اعتداء عليها قبل بدء المتابعة القضائية.[1]

وصفوة في القول فإن مصلحة الفرد في الحفاظ على أسراره وعدم إشهارها للغير هي السبب الرئيسي من تجريم إفشاء الأسرار، وهو نتيجة لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا.[2]

ثانيا: الأســـرار الإداريـــة

نجد أن الموظف أثناء تأديته لوظيفته يطلع على كثير من الوثائق والأخبار والمستندات والحقائق، وتحقيقا للمصلحة العامة يحظر إفشائها لأن في هذه الأخيرة إضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وغياب عامل الانضباط أثناء العمل بهذه المرافق.

فالأسرار الإدارية تختلف عن أسرار الدولة كما تختلف عن أسرار الأفراد، كما لا يمكن أن يعلم بها إلا من أُؤتمن عليها، بحيث يتقيد بهذا الالتزام أي حفظ هذا النوع من الأسرار كل من يحمل صفة الموظف العمومي على اختلاف الدرجات الوظيفية في السلم الوظيفي من درجة الوزير إلى غاية الموظف العادي على اعتبار أن تقيد الموظف العمومي بالسر الإداري يختلف عن تقيده بالسر المهني اتجاه الأفراد، نظرا للأضرار الناجمة عن هذه الأسرار أخطر بكثير من تلك التي تترتب في مواجهة الأفراد.[3]

[1] نسرين مشتة– إخلاص بن عبيد، المرجع السابق، ص 680.

[2] جمعة أحمد علي عويس، الحماية الجزائية لسرية التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1999، ص 451.

[3] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 17.

كما نجد الدول تختلف فيما بينها أثناء قيامها بإضفاء السرية على أعمالها الإدارية، فنجد أن الدول النامية تسرف في إضفاء السرية على المعلومات والحقائق، بينما تبلغ الحد المرتفع في النظم ذات الشمولية، في حين تقل في الدول المتقدمة الحرة.[1]

وهذه السرية قد تكون إما بموجب القوانين والقرارات واللوائح، أو بموجب تعليمات إدارية التي تنص على اعتبارها سرية بحكم الحفاظ على هذه السرية، ومثال عن هذه الأسرار: خطة تنظيم المرافق العامة، أسرار التحقيقات التي يقرر القانون إخفائها.[2]

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري كفل حفظ هذه الأسرار وكتمانها من خلال تجريم إفشائها باعتبار أسرارها عقبة أمامها لأي كشف لقراراتها أو الإطلاع على وثائقها أو مستنداتها، وذلك بترتيب المسؤولية عنها إلى جانب ترتيب عقوبات جزائية محددة بموجب قانون العقوبات لمرتكب فعل الإفشاء.

فنذكر في البداية ما جاء به القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03/06 من خلال نص مادته 48 و49 والمشار إليهما سابقا.

وهو نفس الرأي الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 مارس 1953 في قضية الآنسة "فوشو".[3]

---

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 17.

[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 112.

[3] يتحدد ملخص القضية على أن الآنسة فوشو كانت تمارس وظيفتها بوصفها كاتبة إدارية بوزارة البحرية التجارية الفرنسية، حيث قامت بإفشاء رسالة قامت بتعليقها في لوحة البلاغات النقابية مضمونها مشروع تعليمة والتي تحدد الساعات المتعلقة بالعمل، والتي كانت قيد الإعداد من قبل مصالح الوزارة والتي تلقت هذه المعلومة في إطار ممارستها لمهامها، غير أن الظروف التي لا صلة لها بالمصلحة المكلفة بإعداد التعليمة موضوع الإفشاء يعفيها من التحفظ بالسر المهني والمفروض على كافة الموظفين وهذا بموجب المادة 13 من قانون الوظيفة العمومية والمؤرخ في 19 أكتوبر 1946، ونظرا لعدم إفشاء الوزير المعني بالإجراءات الجديدة، وهـو ما يجعـل المعنية مرتكبة لخطأ يستوجب توقيع

ونفس الاتجاه ما ورد في نص 180 من نفس القانون بقولها:" يعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: ... 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية...".[1]

مفاد هذه النصوص هو ما ذكرناه سابقا ألا وهو ترتيب المسؤولية التأديبية لمرتكب فعل الإفشاء.

ولم تحذو بعض القوانين الأخرى عن ذات الطريق فجاء الأمر 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق في مادته 14 في قولها: "يلزم الموظف العمومي تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر، بالسر المهني وعدم إفشاء محتوى أي وثيقة أو أية معلومة اطلع عليها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويبقى هذا المنع ساريا لمدة 10 سنوات من توقف أو انتهاء العلاقة المهنية للموظف العمومي بالاستقالة أو التسريح أو العزل أو الإحالة على التقاعد، أو لأي سبب آخر، مع مراعاة المادة 50 من هذا الأمر".[2]

وفي نفس الصدد نصت العديد من القوانين الخاصة على واجب السر المهني ونذكر من بينها: القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 322/10 من خلال نص مادته 16 منه على أنه: "دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، يتعين على موظفي الشرطة الالتزام بالسر المهني سواء

= عقوبة تأديبية عليها، وحيث يُعد قرار وزير البحرية التجارية والمتضمن توبيخ المعنية يجعله صحيحا دون أن يُعتبر بأنه تجاوز السلطة لمهامها، وهو ما أكده مجلس في قراره الصادر في هذه القضية بتاريخ 06 مارس 1953.

[1] المادة 180 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] المادة 14 من الأمر 09/21، المرجع السابق.

تعلق الأمر بالوقائع أو بالمعلومات أو بالوثائق التي اطلعوا عليها أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها".[1]

وبالعودة إلى قانون العقوبات نجده نص من خلال مادته 302 بقولها: "كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل بها دون أن يكون مخولا لذلك، يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون بالخارج ستكون العقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملكة للدولة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر".[2]

ومفاد النصوص السابقة الذكر هي أن الموظف العمومي ملزم بالكتمان وعدم الإفصاح والإدلاء بما اطلع عليه من أسرار تتعلق بالوظيفة العمومية، وهذا من خلال ممارسته لنشاطه وحماية للمصلحة العامة[3]، ومهما كانت الوظيفة المعني بها، وفي حالة عدم الالتزام بذلك يتعرض الموظف إلى المساءلة التأديبية، إلى جانب التعرض إلى

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 322/10 المؤرخ في 22 ديسمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للأمن الوطني، ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2019.

[2] المادة 302 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[3] جمال قروف، المرجع السابق، ص 130.

عقوبات جزائية، ولابد أن نشير إلا أن الأسرار الإدارية لا يقتصر تفشيها إلى أحد الأفراد الغير المعني بها فقد يتعدى الإفشاء من إدارة إلى إدارة أخرى.

فالتنازع الحاصل بين المصلحة العامة والإدارة بطبيعة الحال فإن المحكمة هي التي تفصل فيه، غير أنها تعطي الأفضلية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لذلك لابد من ممارسة الرقابة على هذه السرية وحتى لا تستخدم في غير موضعها، وحسب طبيعة الوظيفة التي يشغلها الموظف.[1]

كذلك فإن الأسرار الإدارية لا تتوقف على الأسرار الغير المعدة للنشر فقط، بل تتعداها إلى الأسرار المراد نشرها ولم تنشر بعد، إلى جانب أن المسؤولية القانونية تتعدى إلى عدم الإسراع في إفشاء الإعلانات والقرارات المقرر إعلانها في وقت لاحق طالما أنها مازالت في نطاق حيز السرية.[2]

وفي نفس الصدد نصت المادة 16 من الأمر رقم 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق على أنه: "يمنع الموظف العمومي من الإدلاء لوسائل الإعلام أو في وسائل التواصل الاجتماعي بأي معلومة أو تعليق أو تصريح أو مداخلة حول المعلومات والوثائق التي اطلع عليها، بحكم مهامه، أو حول مسائل مازالت قيد الدراسة لدى الجهة التي يعمل فيها، ما لم يكن مرخصا له بذلك".[3]

ثالثا: أسرار الدفاع الوطني

تعرف أسرار الدفاع الوطني على أنها: "الأشياء والوثائق والبيانات والمعلومات التي يجب أن لا يعلم بها غير من يكلف بحفظه"، ولذلك فإن أسرار الدولة هي الأسرار المتعلقة

[1] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 309.
[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 113.
[3] المادة 16 من الأمر 09/21، المرجع السابق.

بمصالح الدولة العليا فهي تشمل معلومات والأشياء المهمة والوثائق والأخبار التي تتعلق بسلامة الدولة بحيث تشكل جزءا من كيانها المادي والمعنوي[1]، وهذا بغض النظر عن المؤتمن بالسر سواء كان يمارس نشاطه باسم الدولة أو لحسابها، لأن في اطلاع أو حيازة لمحتواها من قبل الأفراد والاطلاع على أسرارها بأي طريقة وذلك على أساس أن طبيعة عمله لا تستوجب اكتشافها يعرض أمن الدولة الداخلي للخطر أو أمنها ككل، كما عرفت في هذا الصدد أسرار الدفاع على أنها: "إسباغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية، بحيث يتعين بقاؤها محجوبا عن غير ما كلف بحفظه، أو استعماله، ما لم يقرر إباحته إذاعته على الناس كافة دون تمييز.[2]

وهو ما يفسر اتفاق جل الدول على وجوب كفالة أقصى درجات السرية لأسرار الدولة نظرا لارتباطها الوثيق بمصالحها الحيوية والأساسية، حيث تحيط الدولة مثل هذا النوع من الأسرار رعاية وعناية فائقة بقصد المحافظة عليها وصيانتها[3]، ورغبة الدول في إضفاء هذه السرية إما تترجمها صراحة وذلك بحظر إفشائها، وإما ضمنا من خلال النظر إلى طبيعة الواقعة أو الشيء في ظروف معينة.[4]

رجوعا إلى القانون الجزائري نجد أن قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 66 منه لم تضع تعريفا دقيقا ومحددا لأسرار الدفاع عن الدولة، حيث اكتفى فقط بذكر المعلومات والأشياء والمستندات والتصميمات السرية، غير أنها أقرت بتجريم كل معلومة متعلقة بأسرار الدفاع عن الدولة من خلال نصها: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين يحكم بحكم وظيفته أو بحكم صفته على

[1] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- التزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المرجع السابق، ص 540.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 117.

[3] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 364.

[4] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 125.

معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني، يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يأتي:

- ✓ إتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ صور عنها أو ترك الغير يأخذ صور منها.
- ✓ إبلاغها إلى علم شخص لا صفة له بالإطلاع أو إلى علم الجمهور أو ترك الغير يبلغها.

وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة، وبغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة".[1]

من خلال استقراء نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لأسرار الدفاع عن الدولة من خلال تجريم أية عملية إفشاء لها وفرض عقوبة على هذا الإفشاء والتي من شانها المساس بسلام وأمن الدولة وبذلك نجد أن قانون العقوبات قد وفر الحماية القانونية لهذا النوع من الأسرار، غير أنه لم يشدد العقوبة على الموظف المفشي لهذه الأسرار، حيث حددها بلفظ السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، مما قد يخفف من حدة الردع على خلاف بعض التشريعات كالتشريع الإماراتي من خلال نص المادتين 158 و159 من القانون الاتحادي، حيث حدد هذا الأخير العقوبة بالإعدام أو السجن المؤبد نظرا لحساسية هذه الأسرار واعتبارها من أخطر الجرائم الماسة للبلاد.[2]

[1] المادة 66 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص122.

وعلى ضوء أحكام المشرع الجزائري السابقة، نجده قد وسع في نطاق المسؤولية القانونية والحماية الجنائية لهذا النوع من الأسرار ليشمل كل شخص ارتكب هذا الجرم المتمثل في إفشاء أسرار الدفاع عن الدولة وخروجا من حصرها في طائفة الموظفين العموميين أو إلى القوات المسلحة بصفة عامة، وهو ما نصت عليه المادة 67 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل شخص عدى من ذكروا في المادة 66 يكون بغير قصد الخيانة أو التجسس قد ارتكب الأفعال الآتية:

- ✓ الاستحواذ على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني.
- ✓ إتلاف أو اختلاس مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ الصور منها أو ترك الغير يأخذ صور منها.
- ✓ إبلاغ مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات إلى علم الشخص لا صفة له في الإطلاع عليها أو إلى الجمهور أو ترك الغير يبلغها أو توسيع دائرة ذيوعها".[1]

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن أسرار الدفاع ليس لها محتوى ثابت وقد ازدادت أهميتها واتسع نطاقها، وهذا نظرا لتغير أشكال الحرب الحديثة وعدم اقتصارها على المجال العسكري فقط، لتمتد إلى جل المصادر الحيوية للبلاد، ومختلف المجالات والتي يمكن أن نعدها بصفة عامة: المجال العسكري كالمعلومات المتعلقة بالقوات العسكرية ووسائل الدفاع والصفقات التي تبرمها هذه المصالح، والمعلومات المتعلقة بالشأن السياسي الداخلي والخارجي والقرارات الدبلوماسية في المجال السياسي، والمجال الاقتصادي

[1] المادة 67 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

كالبيانات الخاصة بالسياسة المالية للدولة، وكذا المعلومات الصناعية والعلمية، كذلك المتعلقة بتطوير الأسلحة النووية والمعلومات المتعلقة بمراقبتها عامة كالسياسات المنتهجة في تسييرها.

وهو ما تم استخلاصه من نص المادة 66 من قانون العقوبات السالف ذكرها باعتبارها المرجع القانوني في تجريم إفشاء كل المعلومات الماسة بأسرار الدفاع عن الدولة، وسنوضح ما جاءت به في ما يلي:

- ✓ المعلومات العسكرية: تحتل أهمية كبيرة في الدولة، فهي ترتبط بوسائل الدفاع فيها وعملياتها الحربية برا وبحرا وجوا، إلى جانب كلما يتعلق بالخطط التي تقرر هيئة أركان الحرب اتخاذها للأعمال الحربية.
- ✓ المعلومات السياسية: هي المعلومات المتعلقة بقرارات الدولة في شؤون سياستها الداخلية والخارجية والتي لابد أن تكون لها صلة بشؤون الدفاع عن البلاد.
- ✓ المعلومات الصناعية أو الاقتصادية: وهي التي تتمحور حول خطة الدولة الاقتصادية وبرامجها الصناعية من ناحية استعدادها للدفاع ومثال عن ذلك: الأسرار المتعلقة بالمصانع الحربية وهذا فيما يتعلق بالإدارة أو المعدات أو الإنتاج.
- ✓ المعلومات المتعلقة بالدفاع عن البلاد: ومثال عن ذلك المعلومات التي تتمحور حول اختراع سلاح نووي.
- ✓ ما يرتبط بحالة التموين في البلاد بالنسبة لبعض الحاصلات والاختراعات العلمية التي لها صلة بالتسليح والدفاع.[1]

[1] نجاة بن مكي، "الخيانة العظمى جريمة ماسة بأمن الدولة في التشريع الجزائري"، العدد الأول، فيفري 2014، ص 136.

المطلب الثاني: علاقة الالتزام بالسر المهني ببعض المفاهيم

يعد الالتزام بالسر المهني من الركائز الأساسية التي يقوم عليها السلوك الوظيفي في الإدارة العمومية، إذ يشكل أحد الضمانات الرئيسية لحسن سير المرفق العام، ويحمي الثقة التي يجب أن تسود بين الإدارة والمواطن، ويتداخل هذا الالتزام مع جملة من الواجبات الوظيفية الأخرى، أبرزها واجب طاعة الرئيس الراداري وواجب التحفظ، اللذان يفرضان على الموظف عدم إفشاء أية معلومات أو بيانات من شأنها أن تمس بمصلحة الإدارة أو تمس بسرية المعاملات.

ولا يقتصر نطاق السر المهني على المعلومات الشفوية فحسب، بل يشمل كذلك الوثائق الإدارية والمراسلات والملفات التي قد تحتوي على معطيات شخصية أو معلومات إستراتيجية، والتي يتطلب التعامل معها قدرا عاليا من الحيطة والحذر، وتكتسي هذه المسألة حساسية خاصة حينما تتقاطع مع حق المواطن في الاطلاع على المعلومات باعتباره أحد مظاهر الشفافية والحكامة الجيدة، وكذا تجسيدا لحق دستوري في عدد من الأنظمة القانونية الحديثة.

الفرع الأول: علاقة الالتزام بالسر المهني ببعض الواجبات الوظيفية

قد يفرض على الموظف بحكم موقعه الوظيفي الالتزام بجملة من الواجبات المهنية وفي مقدمتها الحفاظ على سرية المعطيات والمعلومات التي يطلع عليها أثناء أدائه لمهامه، غير أن الإشكال يبرز حين يجد نفسه أمام وضعية يطلب منه فيها الموازنة بين واجبين وظيفيين قد يتعارضان في بعض الحالات، أو يتداخلان بشكل يربك حدود التزامه[1] كأن

[1] وسام بلخير، السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، **2022/2021**، ص **47**.

يكون مطالبا بكتمان معلومة في الوقت الذي يفرض عليه فيه الإفصاح عنها تحقيقا لمبدأ الشفافية أو تلبية لحق قانوني لمواطن.

أولا: علاقة الالتزام بالسر المهني بواجب الطاعة الرئاسية

يرتبط نجاح التنظيم الإداري حسب طريقة تلقي التعليمات والتوجيهات والأوامر وكيفية تنفيذها، وهذا ما يوحي بالأهمية القصوى للطاعة في نجاح عملية التنظيم[1]. إلى جانب تحقق وحدة الجهاز الإداري المؤسس في شكل هرم تدرج تعلو قمته رئيس واحد، وهو ما جاء في نص المادة 40 من الأمر 03/06 المشار إليها سابقا.

وعلى هذا الأساس فإن هذا الالتزام متعلق أساسا بالسلطة الرئاسية ومدى تنفيذ المرؤوسين للأوامر الصادرة بشكل يومي من المستويات العليا أثناء تأديته لوظيفته[2]، نظرا لممارسة هذه السلطة الرئاسية من قبل رؤساء لهم دراية وأقدمية للوظيفة الممارسة وأكثر إدراكا لاحتياجاتها، وقدرة على مواجهة وحل مشاكل العمل، وباعتبارهم مسيرين للوحدة المرؤوسة.[3]

فطاعة الرؤساء تحتل الجزاء المقترن بضمان فاعلية السلطة الرئاسية والتي تظهر في صورة رقابة رئاسية أم في صورة إصدار أوامر أو تنظيمات للسير الحسن للعمل الإداري.[4]

كما أن الالتزام بتنفيذ التعليمات يترجم مدى استجابة واحترام وتطبيق لأوامر السلطة الرئاسية، ويعد في نفس الوقت تجسيد لمبدأ المشروعية، وعلى اعتبار أن جل

[1] علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، **2004**، ص 134.

[2] علي جمعة محارب، المرجع نفسه، ص 133.

[3] مشعل محمد العجمي، المرجع السابق، ص 44.

[4] علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 133.

القرارات الإدارية تتمتع بقرنية الصحة والسلامة، وعدم الامتثال لهذا الالتزام يعرض المخل بالالتزام لمتابعة تأديبية"[1]، وهو ما جاءت به المادة 17 من الأمر 133/66 في نصها: "كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة... يتعرض للعقوبة التأديبية".[2]

وكما جاء في المادة 20 من المرسوم 59/85 على أنه: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائري، إذا اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكاب خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة".[3]

ولابد أن نشير أن الموظف العام ملزم بعدم تنفيذ أوامر الرئيس في حالة عدم مشروعية الفعل المأمور به، مادام له علم بذلك وغير قانوني كأن يصدر إليه أمر بإصدار شيك بدون رصيد، أو قبوله رشوة.

كما يمكن القول بأنَ الموظَف العام له إمكانية إبداء رأيه ومخاطبته للرئيس الإداري، وهذا في حدود الأدب اللازم والاحترام اللائق، دون أن يمتد ذلك إلى حد إظهار الموظف لامتناعه لتنفيذ أوامره.[4]

إن الجدل الفقهي يقوم حول التزام الموظف بما يمليه عليه رئيسه الإداري وهذا في حالة ارتباط الأمر بالسر الأمني، وقد كان الرأي الراجح هو التفريق مابين الأمين الضروري والحكم على السر لتحديد الحالات التي يمكن فيها للرئيس الإداري الاطلاع

[1] جمال قروف، المرجع السابق، ص 31.
[2] المادة 17 من الأمر 133/66، المرجع السابق.
[3] المادة 20 من المرسوم 59/85، المرجع السابق.
[4] أيمن محمد عفيفي، المرجع السابق، ص 285.

على الأسرار التي يحوزها مرؤوسيه، حيث أكد على طائفة أنه يجب القول بأن الموظف والإفشاء الذي قام به عملا بطلب رئيسه وأن هذا الأخير ينتمي إلى طائفة الأمناء الضرورية أم لا وهذا بالنظر إلى طبيعة عمله.[1]

ثانيا: علاقة الالتزام بالسر المهنية بواجب التحفظ

نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى واجب التحفظ وهذا من خلال نص المادة من الأمر **03/06** التي أكدت على أن حرية الرأي حق مضمون للموظف غير أنه مقيد باحترام حدود التحفظ المقررة له، حيث يتوجب عليه أن يظل محتفظا إزاء المجالات السياسية والإيديولوجية حتى لو كانت لا علاقة لها بالهيئة المستخدمة التي يمارس بها وظيفته وهذا لتفادي الوقوع في أي فعل أو تعليق يتنافى مع وظائفه لأن ذلك من شأنه الإضرار بالدولة ومؤسساتها إلى جانب عرقلة عمل السلطات العمومية.[2]

كما أن حرية الرأي ضمانة مقررة دستوريا، إلا أن هذه الضمانة تتم في حدود اللباقة المفروضة في الصفة الوظيفية.[3]

فضلا عن ذلك فإن الموظف العمومي له حق التصويت والترشح والانضمام إلى الأحزاب وممارسة النشاط النقابي، وله إمكانية التعبير عن أرائه سواء في الأمور العادية أو الخاصة بمختلف وسائل التعبير قولا وكتابة، غير أنه وهو يمارس هذه الحقوق أن يلتزم بواجب التحفظ.[4]

---

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**49**.

[2] دليل أخلاقيات المهنة لموظفي المديرية العامة للضرائب، (دط)، **2001**، ص **22**.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص **138**.

[4] علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص **247**.

وعلى هذا الأساس فإن واجب التحفظ كاستثناء عن الأصل وهو الحق في حرية التعبير وإبداء الرأي بكل حرية يعرف على أنه: "ذلك القيد الذي يلزم الموظف داخل المرفق وخارجه عند ممارسة حقوقه السياسية بمراعاة جانب الحذر والحيطة في سلوكه العام والتعبير عن أرائه السياسية وذلك بعدم تجاوز الحد المألوف الذي تقرره قواعد الوظيفة العامة".[1]

يتضح لنا من التعريف الوارد أعلاه أن مفهوم التحفظ يشير إلى القيود المفروضة على حرية التعبير التي يتمتع بها الموظف العمومي في الإفصاح عن كل الجوانب التي تندرج ضمن نطاق الوظيفة الممارس لها (واجب التحفظ الموضوعي)، كما قد يشير إلى جانب آخر ألا وهو واجب الموظف العمومي في احترام وظيفته والامتناع عن إتيان سلوك يتنافى مع رتبته وهدف الوظيفة العامة وهذا أثناء تأديته لمهامه أو خارجها (واجب التحفظ الشخصي).[2]

أما فيما يخص العلاقة التي تحكم واجب الموظف بالحفاظ على الأسرار المهنية وواجب التحفظ فإن كل من هذين الواجبين يعد تقييد الحرية الموظف في التعبير عن أرائه وخاصة تلك التي لها صلة بمهامه الوظيفية وهو يجعل كلا الواجبين متداخلين في هذه الصفة، فهما يشكلان قيدا على القدرة التي يمتلكها الموظف من أجل تعبيره عن الآراء والأفكار التي تبناها بحرية تامة ومهما كانت الوسيلة المستعملة لذلك سواء شفاهة أو عن طريق النشر في الصحف والمجالات أو عن طريق خطاب أو مقابلة إذاعية أو تلفزيونية.[3]

[1] أمين رحيم حميد، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2014، ص 114.

[2] فريد رناي، "واجب تحفظ الأعوان العموميين في القانون الجزائري"، مجلة القانون- المجتمع والسلطة-، المجلد السابع، العدد الثاني، **2018**، ص **174**.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **54**، **55**.

يستوجب التنويه إلى أن واجب التحفظ على الرغم من العلاقة التي تربطه بالتزام كتمان السر المهني إلا أن هناك نقاط يختلف فيما يختلف عنه، ذلك أن التزام السر المهني هو التزام تقني يفرض على أي مستخدم في القطاع العام والخاص على حد سواء والغاية من عدم الإفصاح للغير عن كل المعلومات التي تميزها السلطة المستخدمة على أنها من الأسرار المهنية، وهذا ما لم يوجد إذن مسبق أو تنفيذ لأمر قضائي.[1]

في المقابل نجد أو واجب التحفظ في حالة الوقوف من زاوية شقه الموضوعي فان ذلك يتطلب الدقة القانونية، وهذا بالنظر إلى طابعه التقني، والأمر ليس كذلك بالنسبة إلى مفهوم واجب التحفظ في شقه الشخصي والذي يحتمل تفسيرات متغيرة وواسعة أو ضيقة مرتبطة إلى حد بعيد بالثقافة السائدة في المجتمع، وهذا لأن ما يعد سلوكا منافيا لواجب التحفظ في مجتمع ما قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر.[2]

وكما أسلفنا الذكر فإن التزام الحفاظ على السر المهني يتمتع بالديمومة والاستمرار، حيث يتعين على الموظف الحفاظ على المعلومات والوثائق والأخبار ذات الطابع السري والتي يطلع عليها بحكم ممارسته لمهنته والتي تظل على عاتقه حتى بعد انقطاع صلته بالوظيفة سواء بالطريقة العادية "الإحالة على التقاعد"، أو عن طريق "الاستقالة"، أو "العزل".[3]

أما واجب التحفظ فيمكن للموظف أن يتملص منه وهذا بمجرد انقضاء الرابطة الوظيفية وهذا باستثناء بعض الوظائف كموظفي بعض الوظائف كموظفي القطاع العسكري، وهو ما أوردته المادة **24** المدرجة في المادة **2** من القانون رقم **06/16** بعضها: "وبعد التوقف النهائي للعسكري عن الخدمة يظل ملزما بواجب الاحتراس

[1] فريد رناي، المرجع السابق، ص 174.

[2] فريد رناي، المرجع نفسه، ص **175**.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**56**.

والتحفظ، وأي إخلال بهذا الواجب الذي من شأنه المساس بشرف واحترام مؤسسات الدولة، يمكن أن يكون محل:[1]

- سحب وسام الشرف.

- رفع شكوى بمبادرة من السلطات العمومية لدى الجهات القضائية المختصة طبقا للأحكام القانونية السارية المفعول.

- التنزيل في الرتبة".

لا تقتصر علاقة واجب الموظف في كتمان الأسرار المهنية التي تصل إلى علمه وهذا بمناسبة أدائه لمهامه على واجب طاعة الرئيس الإداري والتحفظ فقط، بل تتعدى إلى علاقته بأهم المبادئ التي تقوم عليها الإدارة ألا وهو مبدأ الشفافية.[2]

الفرع الثاني: علاقة الالتزام بالسر المهني بمبدأ الشفافية الإدارية

تكتسي الشفافية الإدارية مكانة مرموقة وهذا من خلال اعتبارها الوسيلة الأكثر نجاعة في زرع الثقة وتجنب الضبابية، والقضاء على الفساد الإداري، ودرء الشخصية في التعامل، وإساءة استعمال السلطة،[3] غير أننا لو تأملنا الواقع الحالي لكشفنا أن أغلبية الإدارات تضفي على أعمالها صفة السرية، مما يمنع وصول المواطنين إليها، وبهذا يحصل تصادم بين مبدأ الشفافية الإدارية وبين سرية أعمالها.[4]

- وعلى هذا النحو سنتطرق إلى توضيح العلاقة بين مبدأ الشفافية وبين السر المهني.

---

[1] الأمر رقم 21-06 المؤرخ في 18 شوال عام 1442 الموافق ل 30 مايو 2021، يعدل ويتمم الأمر 06-02 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

[2] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **56**.

[3] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص **49**.

[4] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**57**.

وللإجابة على هذه المسألة يتعين الوقوف إلى مفهوم الشفافية الإدارية، ثم الانتقال إلى إبراز العلاقة بين هذا المبدأ ومبدأ السر المهني.

أولا: مفهوم مبدأ الشفافية

يرتكز التوظيف في الوظيفة العمومية على مبدأ الشفافية الإدارية وهو ما اعتمدته النصوص القانونية سواء على صعيد التشريع أو التنظيم.

وردت تعريفات عديدة للشفافية من بينها: حق المواطن في أن توفر له الدولة شتى السبل الملائمة لتتدفق من خلالها المعلومات والآراء والأفكار ليختار من بينها وفقا لإرادته الخاصة، وعليها نفاذه المسير إلى تلك المعلومات بعيدا عن تدخلها أو تدخل الغير الذي من شأنه إعاقة أو الحد أو الانتقاص من تمتعه بهذه الحرية.[1]

كما عرفت على أنها: "وضوح التشريعات وسهولة فهمها واستقرارها وانسجامها مع بعضها وموضوعاتها ووضوح لغتها ومرونتها وتطورها وفقا للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية وبما يتناسب مع روح العصر، إضافة إلى تبسيط الإجراءات ونشر المعلومات والإفصاح عنها بسهولة للوصول إليها بحيث تكون متاحة للجميع".[2]

وقد أكدت المادة **19** من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح مذكور يترجم ذلك إلا أنه يستشف منها أن كل شخص يتمتع بحرية الرأي والتعبير، ويتمثل هذا الحق في مختلف المعلومات التي يتلقاها وإذاعتها وهذا دون وضع اعتبار للحدود الجغرافية وهذا في شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة يختارها.[3]

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**59**.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص **24**، **25**.

[3] المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المرجع السابق.

كما تصدت المادتين **5** و**6** من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية والإدارة العمومية من خلال إشارتهما إلى جوهر مبدأ الشفافية وهذا من خلال الوصول إلى الخدمة العمومية والتي عددتها وفقا لما يلي:[1]

- إدراج مبدأ الوصول المتساوي وغير التمييز إلى الخدمة العمومية من خلال قوانينها ونظمها الوطنية.

- تنظيم الإدارة العمومية بطريقة تضمن سهولة الوصول إلى خدمات عامة ومناسبة.

- تنظيم الإدارة العمومية بطريقة تضمن جعل الخدمات في متناول المرتفقين.

- يستوجب على الإدارة العمومية الاتسام بالتشاركية وخدمات الشريك الفعلي للمتدخلين المعنيين بما في ذلك المجتمع المدني في تخطيط واستشراف الخدمات العمومية.

- تقوم الإدارة بإبلاغ المرتفقين بكل القرارات المتخذة بخصوصهم وبيان أسبابها وكذلك آليات الطعن القانونية المتاحة لهم.

ولأجل ذلك حث قانون البلدية على إلزامية اتخاذ جل التدابير لإعلام المواطنين بمختلف شؤونهم، وتمكينهم من الاطلاع على مداولات المجلس الشعبي البلدي وقراراته، إضافة إلى تمكينهم على الحصول على نسخ منها، بل امتد قانون البلدية إلى فرض شرط ألا وهو انعقاد الجلسات بصفة علنية وهذا بغية تمكين المواطنين المعنيين بموضوع المداولة.[2]

[1] المادة **5**، **6** من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي **12-415** الجريدة الرسمية، عدد **68-16**، ديسمبر **2012**.

[2] المواد **11-14-22-26-97-98** من القانون رقم **11-10** المؤرخ في **22** جوان **2011**، المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد **37**، الصادرة في **03** جويلية **2011** المعدل والمتمم بالأمر **21-13** المؤرخ في **22** محرم **1443** الموافق **31** غشت **2021**، ج ر، عدد **67**.

وكما ذكرنا فإن الأصل هو إمكانية الاطلاع على المداولات وقرارات البلدية، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالات التالية:[1]

- الحالات التأديبية.
- المسائل المرتبطة بالمحافظة على النظام العام.
- سير الإجراءات القضائية.
- القرارات التأديبية ذات الطابع الفردي.

إن التمعن في الإجراءات المتعلقة بالحصول على الوثائق البلدية المنظم في السير والبساطة نذكر منها:

- عدم تبرير أسباب طلب الوثيقة.
- السرعة في أجال الاطلاع على الوثيقة حيث لا يتعدى في مدتها القصوى **05** أيام.
- إمكانية الاطلاع على الوثيقة مع إمكانية نسخ الوثيقة على عاتق طالبها.
- يجب أن يجسد رفض الاطلاع على الوثيقة بموجب قرار محلل يبلغ للمعني.

ومن هذا المنبر فإن الشفافية الإدارية (الحق في الحصول على المعلومة)، تعد القالب الآخر لحرية الرأي والتعبير، وبهذا فهي التزام على عاتق السلطات الإدارية بالدولة، بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين، ومن خلال تقيد هذه السلطات باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة عن جميع خططها وأنشطتها وأعمالها ومشروعاتها وموازنتها ومداولاتها وتحديد الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها،

[1] زعباط عمر، "مبدأ الشفافية في مجال نشاط الإدارة العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، **2020**، ص**62**.

وإعلانها عن طرق وإجراءات مساءلة المواطنين لممثلي الإدارة عند حدوث تقصير منهم.[1]

وفي نفس الصدد نجد أن قانون الولاية نص على تعليق جدول أعمال دورات المجلس الشعبي الولائي عند مدخل قاعة المداولات وفي الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور خاصة الالكترونية منها.[2]

كما سمح القانون **12-01** المتعلق بتنظيم الانتخابات وهذا من خلال نص المادة **18** والتي تمنح لكل ناخب الحق في الاطلاع على القائمة الانتخابية التي تعينه، إضافة إلى الممثلين المعتمدين قانونا للأحزاب السياسية، والمشاركة في الانتخابات، الحصول على نسخة منها...[3]

علاوة على ذلك أوضح قانون المنازعات الضريبية في المادة **47** منه أن ممارسة مختلف حقوق الاطلاع على الوثائق لصالح الإدارة الجبائية يكون هذا من أجل مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، إضافة إلى أنه يمكن أن يكون في كل دعوى أمام الجهات القضائية الخاصة بالجانب المدني أو الإداري أو الجزائي وأن تمنح للنيابة العامة حق الاطلاع على عناصر من الملفات للإدارة الجبائية.[4]

---

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 28.

[2] المادة **18** من القانون رقم **12-07** المؤرخ في **11** فيفري **2012** المتعلق بالولاية، ج ر، عدد **12**، الصادرة في **29** فيفري **2012**، المعدل والمتمم. نقلا عن: وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 59.

[3] المادة **18** من القانون العضوي رقم **12-01** المؤرخ في **12** يناير **2012**، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد **01** المؤرخة في **14** يناير **2012**، المتعلق بتنظيم الانتخابات.

[4] بن حيدة محمد، "تكريس الحق في الاطلاع على المعلومات في القانون الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، جانفي **2019** الموافق ل: ربيع الثاني **1440**، ص**215**.

وفي السياق ذاته نجد المرسوم **88-131** المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن من خلال مادته العاشرة أقر بوجوب الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان.[1]

كما أجازت المادة **88** من المرسوم المتعلق بالمخطوطات الوطنية للاطلاع دون قيود على المصادر الوثائقية لدى المحفوظات الوطنية بعد **25** سنة وعلى الوثائق العمومية في أصلها دون ربطها بمدة زمنية محددة،[2] وهو المعنى الذي أكدت عليه المادة العاشرة من قانون الأرشيف الوطني على أنه يتم حفظ الأرشيف العمومي للاطلاع بكل حرية ومجانا بعد مرور **25** سنة من إنتاجه.

ولعل أكثر من ذلك نجد أن المشرع الجزائري حدد جملة من الضمانات لكفالة الحق في الحصول على المعلومات من خلال ترتيب العقوبة من الدرجة الثانية وهذا في حالة رفض الموظفين تسليم عقد إداري لأي مواطن له مواطن له الحق في الحصول عليها قانونا، وفي حالة اعتراض إمكانية الوصول إلى وثائق إدارية مسموح للاطلاع عليها.[3]

وقد أوضحت كذلك المادة الثالثة **(03)** من قانون الإعلام **12-05** أن وسائل تكريس الحق في الاطلاع تتحقق من خلال نشر الوقائع والرسائل والآراء وكذلك الأفكار

[1] المادة **10** من المرسوم رقم **88-131** المؤرخ في **04** يوليو **1988**، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد **27**، مؤرخة في **06** يوليو **1988**، المتضمن تنظيم العلاقات بين الموظف والإدارة.

[2] المادة **88** من المرسوم رقم **87-11** المؤرخ في **06** يناير **1987**، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد **02**، المؤرخة في **07** يناير **1987**، المتضمن إنشاء مركز للمحفوظات الوطنية.

[3] بن جيدة محمد، المرجع السابق، ص 217، 218.

أو المعارف عبر مختلف الوسائل المكتوبة أو المسموعة أو المتلفزة أو الالكترونية والتي تكون موجهة للجمهور أو لفئة منه.[1]

وفي الختام لابد أن نشير أنه يتعين أن تتماشى النصوص القانونية التي تتشابك مع قانون جدية الوصول إلى المعلومات نصا وتطبيقا مع احترام جملة من المبادئ والتي نعدها كالآتي:[2]

– مبدأ الكشف، مبدأ الالتزام بالنشر الأوسع للمعلومات الأساسية، مبدأ مجانية الحصول على المعلومات والاستثناء رمزية التكاليف، كما يجب تعديل أو استبدال القوانين التي لا تتفق ومبدأ حد الكشف الأقصى بإزالة العوائق التشريعية المقيدة لحرية الوصول إلى المعلومات في النصوص القانونية المتفرقة التي لها علاقة بمرفق الإدارة كإشكالية السر الوظيفي، سرية الوثائق، تعديل قانون الوظيفة العمومية في الشق المتعلق بالأخطاء المهنية المرتبطة بإفشاء السر المهني، تعديل قانون الأرشيف الوطني بتقليص مدة فتح الأرشيف للجمهور، تعديل قانون العقوبات بجنحة الحصول على وثيقة دون وجه حق، إعادة النظر في قانون مكافحة الفساد لملائمة هذا المقتضى مع الدستور، تعديل قانون الإعلام، إدراج الحق ضمن نصوص المرفق العام والإدارة المحلية وقانون الجماعات المحلية، وسن قانون إضفاء الشفافية على الحياة العامة، كما هو متداول به في بعض الدول.

[1] المادة **03** من القانون رقم **12–05** المؤرخ في **12** يناير **2012**، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد **01**، المؤرخة في **14** يناير **2012**، المتعلق بالإعلام.

[2] دنيس عبد القادر، "سياقات الموجب الدستوري للحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها وتجريمه على ضوء الأمر رقم **21–09**... أي انتكاسه؟"، مجلة المفكر، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، **2023**، ص **548،547**.

ثانيا: علاقة الالتزام بالسر المهني بالحق في الحصول على المعلومات

يعد الحق في تداول المعلومة من أي جهة الشق الآخر لمبدأ الشفافية الإدارية والذي اتجهت إليه جل التشريعات من أجل تنظيمه بالطريقة التي تحقق التوازن بين منح المواطنين فرصة الاطلاع على المعلومات والحصول عليها من جهة وبين حماية مصالح الدولة والمصلحة المتعلقة بالأفراد وذلك بالحفاظ على أسرارهم والسهر على حمايتها من جهة ثانية.[1]

وقبل التوسع للحديث عن هذا الحق نتوقف من أجل تحديد مفهوم الحق في الحصول على المعلومة والذي يعرف على أنه: "الصلاحية التي تمنع المواطن من أجل مساءلة الإدارة عن قراراتها قبل أن تتخذها والاطلاع على وثائقها وملفاتها التي لها علاقة وطيدة بحياته الخاصة، أو تلك التي تكتسي طابعا عاما ذات الارتباط الجوهري بتسيير شؤون المحيط".[2]

يتضح من خلال التعريف الوارد أعلاه أن الحق في الحصول على المعلومة يعد الأصل، والذي ترد عليه استثناءات وقيود والتي تنقسم إلى قيود متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى مرتبطة بالمصلحة الخاصة.

1- القيود المتعلقة بالمصلحة العامة:

نجد أن المشرع الجزائري لم يستثني مصالح الدولة والتي أضفى عليها غطاء السرية ومنحها ضمانات تحقق لها الحماية، وهذا دائما من أجل ضمان استمرارية المرفق العام وتحقيق سيادة الدولة.

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **64**.

[2] دنيس عبد القادر، المرجع السابق، ص**534**.

وبناء على ما سبق يمكن تقسيم هذه المعلومات السرية إلى أسرار مرتبطة بالسلطة التنفيذية وأخرى ذات علاقة بالسلطة القضائية.

أ- الأسرار المتعلقة بالسلطة التنفيذية:

تعرف على أنها الوثائق والبيانات التي تعطيها الدولة صفة الرسمية، فيكون من المستلزم الإبقاء على سريتها تحقيقا للأمن وحماية للنظام العام باستثناء الأشخاص الذين آلت إليهم بحكم وظيفتهم.[1]

ومن هذا المنطلق فإن الأسرار المتعلقة بالسلطة التنفيذية تقوم على نوعين: أولها الأسرار الإدارية والتي يكون من شأنها تحقيق المصلحة العامة حيث يحظر العلم بها باستثناء الأشخاص الذين تحصلوا على هذه المعلومات أو الوثائق أو البيانات من خلال ممارستهم لوظيفتهم.[2]

أما النوع الثاني فهي المعلومات التي تتعلق بالشؤون العسكرية والإستراتيجية الخاصة بها، وكذلك ما يتعلق بالسياسة العليا للدولة أو بالأمن القومي، حرصا على المصلحة العامة والقومية للدولة وبذلك لا يسمح بالاطلاع عليها وبهذا تزايدت القيود على إفشاء هذه المعلومات مع تعاظم أهمية المصالح الحكومية، ولذلك تقوم بإصدار قوانين للحفاظ على الرسمية ولمنع منح معلومات لفترة محددة وهذا ما لم يكن طرحها لصالح الدولة.[3]

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**69**.

[2] زينة السيلاوي صاحب كوزان، رافع خضر صالح بشير، "تقييد حق الحصول على المعلومات –دراسة مقارنة–"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد العاشر، العدد الثاني، **2018**، ص**67**.

[3] عبد الحميد سعيدي، نجاة بن ديدة، "حق تداول المعلومات والقيود الواردة عليه في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، مارس **2022**، ص**788**.

ب- الأسرار المتعلقة بالسلطة القضائية:

يعد الحق في الاطلاع على المعلومات القضائية من بين أهم مبادئ المحاكمة العادلة والتي يسودها مبدأ علنية المحاكمات والأحكام القضائية إلا إذا استوجبت السرية كقضاء الأحداث.[1]

وعلى الرغم من أن التحقيق يقصد به بوجه على أنه إجراء يسري بالنسبة للعامة وعلني بالنسبة لأطراف الدعوى،[2] إلا أننا نجد أن مبدأ السرية يتحقق أثناء الأعمال القضائية انطلاقا من التحقيقات الأولية وكل ما يترتب عنها من أسرار والتي تقع على عاتق كل من له علاقة بالتحقيق أو قد حضره بسبب وظيفته أو مهنته التزام عدم إفشائها، وهذا من خلال حجب المعلومات عن عامة الناس وهذا حماية لحقوق الأفراد ومن أجل ضمان سيرورة العدالة، وهذا وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات وحسب ما هو منصوص عليه في المادة **11** من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

وتمتد هذه السرية القضائية لتشمل جلسات المحاكمة وإما حماية للحق في الحياة الخاصة أو حماية للنظام العام أو الآداب كجلسات قضاء الأحداث والتي تعد استثناء عن مبدأ علنية الجلسات، حيث تعتبر هذه الأخيرة من المبادئ الدستورية والمبادئ الجوهرية للمحاكمات الجزائية.

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**70**.

[2] معراج حديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، (دط)، دار هومه، الجزائر، **2004**، ص**28**.

[3] نجيب بروال، "سرية التحقيق القضائي: الضمانات والانعكاسات قراءة في نص المادة **441** مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد العاشر، العدد الأول، **2023**، ص**326**.

2- القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة:

نجد أن الحكم المنطبق على الإدارة من ناحية الحفاظ على الوثائق والمعلومات الخاصة بها من الإفشاء وإضفاء صفة السرية عليها، يأخذ نفس الحكم بالنسبة للأفراد فيما يخص الحفاظ على الخصوصية إذا ما تعلق الأمر بالمعلومات التي تخص حياتهم.[1]

حيث تعتبر الخصوصية وحماية المصالح العامة الخاصة والمشروعة وحماية البيانات والمعلومات من أهم الاستثناءات الخاصة بالحق في تداول المعلومات،[2] كما أننا نجد أن مفهوم الخصوصية يتأثر بمدى وعي المجتمع بحق الوصول إلى المعلومات والحق في الخصوصية.

فضلا عن ذلك فالخصوصية هي أحد الحقوق الهامة اللصيقة بالشخصية، فهي ترتبط بشكل أساسي بكرامة الإنسان واحترامه، فكل شخص له الحق في ممارسة شؤونه الخاصة بكل حرية وله أن يخلو إلى نفسه.

بالإضافة إلى أنها تسمح للأشخاص برسم الحدود التي تمكنهم من حماية أنفسهم من أي تدخلات غير مرغوب فيها بل وحماية المجتمع ككل، وبذلك يكون للفرد الحق في أن يكون بمنأى عن التدخل الغير المشروع في حياته الخاصة، وله أيضا السيطرة على معلوماته الشخصية،[3] ومثال ذلك نجد أن الجرائم الأسرية التي لها خصوصية دقيقة فلا يمكن عرض خصوصيات المتقاضين أمام الجمهور وهذا نظرا لعدم وجود أية غاية محددة

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **70**.

[2] عبد الحميد سعيدي، نجاة بن ديدة، المرجع السابق، ص**778**.

[3] تتضح علاقة الحق في الاطلاع على المعلومات بالحق في الحياة الخاصة من خلال ما صرح به القضاء الإيطالي في قضية "غوبرا" التي رفع مقدموا الالتماس فيها والذين عاشوا بالقرب من مصنع المواد الكيماوية شكوى ضد السلطات المحلية في ايطاليا لإخفاقها بتزويدهم بالمعلومات المتعلقة بمخاطر التلوث التي تؤثر على مصالحهم. بن حيدة محمد، المرجع السابق، ص**221**.

من وراء النشر،[1] وهو ما أوضحته نص المادة **93** من قانون **12-05** بقولها: "يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص شرفهم واعتبارهم، ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة".[2]

[1] عبد الحميد سعيدي، نجاة بن ديدة، المرجع السابق، ص**778**.

[2] المواد **11-14-22-26-97-98** من القانون رقم **11-10** المؤرخ في **22** جوان **2011**، المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد **37**، الصادرة بتاريخ **03** جويلية **2011**، المعدل والمتمم بالأمر **21-13** المؤرخ في **22** محرم **1443** الموافق ل **31** غشت **2021**، ج ر، عدد **67**.

الفصل الثاني: الأسس القانونية للسر المهني

من الثابت أن السر المهني التزام عام يهدف إلى الحفاظ على مبدأ الثقة الممنوحة للموظف في إطار منحه صاحب السر لما يسعى إخفائه وكل تخل يزعزع هذه الثقة، حيث يعد هذا الالتزام مطلقا في الأصل، إلا في حالة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك شرط التقيد بالضوابط التي ألزمها القانون، وكل تعد عليها يعد إفشاء للسر يستوجب المساءلة وتتشدد الحالة خاصة مع عصرنة قطاع الوظيفة العمومية، وهو ما سنوضحه وفقا لهذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: أساس وطبيعة الالتزام بالسر المهني.
- المبحث الثاني: حدود إفشاء السر المهني.

المبحث الأول: أساس وطبيعة الالتزام بالسر المهني

يعتبر السر المهني واجب أخلاقي يستنبط أساسه منذ وقت بعيد من قواعد الأخلاق والشرف والأمانة، غير أنه ومع القرن التاسع عشر أصبح هذا الالتزام واجب قانوني وأساسي لا غنى عنه لحماية الأفراد المتعاملين مع الإدارة، بل وحتى حماية هذه الأخيرة نفسها والتي يشمل تطبيقه كل المهنيين أثناء تأدية وظائفهم وما يطلعون عليه من معلومات بحكم هذه المهنة،[1] والتي تتقرر من خلاله مسؤوليته في حالة وجود إخلال، فنجد أن الخلاف واقع حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية والذي لا يزال قائما، ومادام أن السر المهني ذو مصدر تشريعي، إلا أنه ولزاما كان لابد من البحث عن المصدر الحقيقي لهذا الالتزام. فلذلك لجأ الفقهاء إلى عدة نظريات، فمن اتجه إلى القول بأن العقد أي المصلحة

[1] يوسف بليماني، "مبدأ الالتزام بالسر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد التاسع، مارس 2018، ص 403.

الخاصة أساس هذا الالتزام، ومنهم من رجح أن النظام العام يصلح أن يكون أساسا لها، ومنهم من رجح النظريتين كموقف مختلط للانتقال إلى موقف المشرع الجزائري، وعلاوة على ذلك فإن الجزاء المفروض على المخل قد حول السر من واجب أخلاقي إلى التزام قانوني يفرض علينا البحث في طبيعة الالتزام بالسر المهني، وبهذا خصصنا هذا المطلب لدراسة أساس السر المهني والطبيعة القانونية له.[1]

المطلب الأول: أساس الالتزام بالسر المهني

يعتبر السر المهني من الالتزامات الأخلاقية والقانونية والتي لا يجوز التنصل منه أو خرقه، حيث يلتزم المؤتمن على السر بكتمانه سواء اطلع عليه بحكم مهنته أو بمناسبتها، وهو ما يدفعنا إلى التعرف على الأساس الذي يُبنى عليه من خلال دراسته، وهذا انطلاقا من الأساس النظري للالتزام بالسر المهني، للانتقال إلى الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني.

الفرع الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني

بحسبان أن جريمة إفشاء الأسرار المهنية تعتبر من جرائم الأشخاص التي تمس سمعتهم وكرامتهم، وقد اختلفت حولها المصالح التي تهدف إليه، فهناك رأي يرى بأن فكرة العقد هي أساس هذه الالتزامات، وبالتالي تأييد المصلحة الخاصة وتغليبها، في حين ذهب رأي آخر إلى تأييد فكرة النظام العام، وبالتالي تغليب المصلحة العامة، في حين ذهب جانب فقهي آخر إلى استحداث موقف مختلط يجمع بين محاسن الرأيين.

[1] يوسف بليماني، "مبدأ الالتزام بالسر المهني"، المرجع السابق، ص 403.

أولا: نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني: المصلحة الخاصة

هذه النظرية تقوم على أساس أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني هو العقد، بمعنى وجود رابطة تعاقدية بين صاحب السر والمؤتمن عليه، ومادام صاحب السر اعتمد على مبدأ حرية اختياره للأمين عليه، وقيام أساس هذا الالتزام على اتفاق بين المؤتمن والأمين على السر.[1]

فالعقد وفقا لنص للمادة 54 من القانون رقم 58/75 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني هو: اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2]، ومن هذا المنطلق فمن الوقت الذي يبرم فيه العقد تترتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، ويلتزم صاحب السر بتأمين سره للأمين، وبالمقابل يلتزم الطرف الآخر بحفظه وعدم إفشائه[3]، أي ليس له الحق بأن يتصرف بخلاف ما يريده صاحب السر طالما أنه يسعى إلى تحقيق غرضه الذي قبله بكل حرية وبتراضي بينهما.

وعلى هذا الأساس فإن هذا الالتزام يتحقق إما بالنص عليه صراحة في العقد، أو حتى حالة عدم النص عليه على اعتبار أن مضمون العقد لا يقتصر في مجرد ما ورد فيه وإنما يمتد ليشمل كل ما ينطوي ضمن مستلزماته وفقا للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام.[4]

---

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 114.

[2] المادة 54 من القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج ر، عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30).

[3] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010، ص 21.

[4] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 42.

وما يمكن ملاحظته على أن النظرية العقدية تطبق على العديد من الحالات المهنية التي يكون فيها اتفاق بين الفرد والمؤتمن على السر، إلا أن التساؤل الذي يثار حول طبيعة العقد الذي يرتكز عليه السر المهني، فمنهم من كيفه على أساس أنه عقد وديعة، في حين أسنده الاتجاه الثاني إلى أنه عقد وكالة، بينما ذهب فريق ثالث إلى اعتباره عقد من نوع خاص من طائفة العقود الغير المسماة[1]، ومنهم من اعتبره من طائفة عقد إيجار الخدمة.

وكما أسلفنا الذكر فإن أنصار هذه النظرية استند إلى حجج أبرزها:

- السرية ناشئة من خلال إرادة واتفاق الأطراف، وإمكانية اختفاء هذا الالتزام من خلال إخفاء الأمين منه وفي الوقت الذي يراه صاحب السر مناسبا.[2]

- هذه النظرية تسمح بإمكانية تحديد مسؤولية المفشي للسر المهني على أساس العقد، وهذا من خلال تقييم الضرر اللاحق بصاحب السر من جراء هذا الإفشاء والذي يستوجب بذلك تعويض مناسب.[3]

1- نظرية عقد الوديعة:

أوردت المادة 590 من القانون المدني الجزائري تعريفا لعقد الوديعة من خلال نصها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".[4]

[1] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 404.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 42.

[3] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 21.

[4] المادة 590 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

فحسب هذا الرأي فإن أساس الالتزام بسر المهنة وفقا لنظرية العقد مكيفة على أساس عقد الوديعة، كما تضيف المادة 591 من نفس القانون في نصها: "على المودع لديه أن يسلم الوديعة وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا".[1]

فمن خلال قراءة المادتين نستخلص أن أساس السر المهني هو عقد الوديعة، فالموظف يلتزم بهذا الالتزام من خلال واقعة الإيداع وعدم إمكانية التصرف به إلا من خلال إعفاء وسماح المودع بذلك سواء صراحة أو ضمنا، وهو ما يتماشى والواقعة السرية التي يحظر إفشاؤها إلا من خلال موافقة صاحب السر.[2]

ويضيف الأستاذ جارسون كخادم لهذه النظرية بأن التزام صاحب المهنة أو الوظيفة ينتج من خلال عقد الوديعة باعتبار هذه الأخيرة ضرورية ومضمونة ومقدسة.

ولعل أهم ما يترجم ما استندت إليه هذه النظرية هو السر المصرفي، ففي هذه الحالة يودع ويعهد العميل البنك بأسرار علاقاته وما يتعلق بذمته المالية، وبالمقابل يستوجب على البنك التقيد بالتزام المحافظة على هذه الوديعة وعدم التصرف بها للغير،[3] وإلا تم تطبيق العقوبات الجزائية عليها، وفي إطار هذا نستند إلى نص المادة 301 و376[4] من الأمر

[1] المادة 591 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[2] أحمد نعمة عطية، "الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد الأول، العدد السادس، ديسمبر 2020، ص 420.

[3] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 23.

[4] تنص المادة 376 من الأمر 156/66 على أنه: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج.

– ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

رقم 156/66 الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، واللتين تقابلهما المادتين 378 و408 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث جاء في المادة 378 ما يتعلق بعقد الوديعة والأشخاص المودع لديهم أسرار بحكم مهنتهم، وهذا من خلال نصها: " par une personne qui en est dépositaire"، فكلمة dépositaire تدل على لفظ الوديعة.

ولابد أن نشير إلى أن معنى الإيداع المنصوص عليه في هذه المادة هو الإيداع في صورته المعنوية وليست المادية.

كما أن جانب آخر من أنصار هذه النظرية استندوا إلى طريقة القياس، وهذا من خلال قياسهم الثقة بالوديعة، واعتبروا الثقة مثل الوديعة لها جزاء جنائي على انتهاكها.[1]

ورغم ما قدمه أصحاب اتجاه نظرية عقد الوديعة من حجج إلا أنه يصعب التشبيه بين الوديعة المدنية ووديعة السر المهني، ولذلك كانت محلا للنقد من خلال:[2]

- ✓ اعتبار عقد الوديعة عقد تبرعي بدون مقابل واقتصار محلها على الأشياء المنقولة فقط، على اعتبار أن من أودع لديه سرا لا يمكنه أن يرده عينا إلى صاحبه، كما هو الحال بالنسبة للمودع إليه في عقد الوديعة، وهذا لانطواء السر على شيء معنوي، كالطبيب المودع لديه سر غير ملزم بإعطاء المريض تقريرا طبيا ليشهد له بواقع حال معين.[3]

= وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و159 المتعلقان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

[1] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص41.

[2] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 404.

[3] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 43.

- ✓ عقد الوديعة هو عقد رضائي يتم من خلال توافق إرادتي المودع والمودع إليه، أما رضا الأمين بتلقي الأسرار لا يستوجب دائما، كحالة الطبيب الذي يعالج مريض في حالة فقدانه الوعي أو في حالة نقصان الأهلية إذا علم بما يتوجب كتمانه وحفظه.

وفي ظل الانتقادات السابقة لنظرية عقد الوديعة كأساس للالتزام بالسر المهني اتجه جانب آخر إلى الأخذ بنظرية عقد الوكالة.

2- نظرية عقد الوكالة:

بالنظر إلى الانتقادات التي سايرت نظرية عقد الوديعة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس الالتزام بالسر المهني هو عقد وكالة، وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري بنصها: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".[1]

يتقرر من خلال ذلك أن الوكيل يكون ملزما بالتصرف لصالح موكله، وهنا المهني أو الموظف باعتباره وكيل يسعى إلى تنفيذ رغبات موكله، بأنه يلتزم بعدم إفشاء ما تم إيداعه إليه من أسرار، أو ما اطلع إليه بمناسبة ممارسته لمهنته أو وظيفته.[2]

وبهذا فإن الالتزام بالسر المهني نشأ مباشرة أو بطريق غير مباشر من خلال الواجب الملزم للوكيل والذي يلزمه أن لا يضر بمصالح الموكل، وبذلك فإن هذه النظرية تهدف إلى تقريب الالتزام بالسر من عقد الوكالة.[3]

وأمام هذا التكييف، فقد تعرض هذا الاتجاه هو الآخر إلى جملة من الانتقادات والتي تعود لأسباب عديدة من أبرزها:

---

[1] المادة 571 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 43.

[3] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 24.

- ✓ عقد الوكالة ينتهي بانتهاء المدة أو العمل الذي تأسس لأجله، إلى جانب انتهائها بطرق أخرى كالوفاة مثلا، بخلاف الالتزام بالسرية الذي يمتد نطاقه إلى ما بعد انتهاء العلاقة الوظيفية، وعلى الرغم من ذلك يظل التزام الموظف بعدم الإفشاء قائما حتى بعد وفاة صاحب السر.[1]
- ✓ عدم استقلالية الوكيل في عقد الوكالة في ممارسته لأعماله، على أساس أنه يخضع لإشراف موكله وهذا بالنسبة للأعمال التي تدخل في إطار الوكالة، في حين أن الموظف يتقيد في أداء وظيفته عموما بوجهة نظر صاحب السر.[2]

وعلى إثر الانتقادات السابقة حاول بعض الفقهاء من أنصار نظرية العقد إيجاد أساس آخر للالتزام بسر المهنة، من خلال القول بأن هذا الالتزام ناجم عن عقد غير مسمى، حيث تزعم هذا الاتجاه "شرمانيته" من خلال انطلاقه من فكرة وهي عدم كفاية عقد الوديعة لاعتبارها أساس الالتزام بالسَر المهني، فهو عقد من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين الطرفين يلتزم فيه الأمين بالمحافظة على السر وعدم إفشاءه.[3]

حيث أن العقد لا يخضع للتنظيم القانوني المتعلق بالعقود المدنية نظرا لطبيعته النظامية المتعلقة بالنظام العام الثانوي، فالعقد هو الذي ينظم العلاقة بين صاحب السر والمؤتمن على السر، فيتدخل المجتمع بتدابير معينة لحمايته وفي المقابل يفرض عقوبات جزائية في حالةَ الإخلال به.[4]

[1] محمد نصر عبد الحميد القاسمي، المسؤولية التأديبية للمحامي عن إفشاء الأسرار المهنية (دراسة مقارنة)، جامعة الإسكندرية، ص 309.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 44.

[3] أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص 422.

[4] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص406.

وقد أيد هذا الرأي بعض الشرَاح واعتبروا أن السر الطبي مبني على عقد صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض، وأخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي.[1]

نجد أن نظرية العقد غير المسمى هُوجِمت هي الأخرى على أساس:

– ارتكاز هذه النظرية على فكرة العقد غير المسمى، حيث توجه لها نفس الانتقادات الموجهة إلى فكرة العقد بصفة عامة[2]، وهذا فيما يخص الرضا بين صاحب الوظيفة وصاحب السر التي قد تنعدم، كوصول صاحب السر بين يدي الأمين في حالة فقدان الوعي.[3]

– ظهور مصطلح النظام العام التَبعي أو الثانوي، والاختلاف حول مقصوده والذي قد نفهم منه عدم إعطاء الرابطة التعاقدية مكنة الخروج على أحكام العقد وقواعده، أو قد نفهم منه على أنه يدل على حماية الطرف الضعيف في العقد وهو صاحب السر، على اعتبار أن مصطلح النظام العام يرتبط بالقواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[4]

3– نظرية عقد إيجار الخدمة:

يتفق جانب من الفقه على أن عقد إيجار الخدمة كأساس للالتزام بالسر المهني، فعقد الإيجار من عقود الائتمان فالمؤجر يكون له الحق في قبض ثمن الإيجار، وفي نفس الوقت المستأجر ينشأ له الحق في استلام العين المؤجرة والانتفاع بها، حيث أن محل الإيجار يكون أمانة لدى المستأجر لمدة معينة ينتفع به من خلالها في المدة المتفق عليها،

[1] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 27.

[2] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 43.

[3] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 43.

[4] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 47.

ثم يقوم بردها للمؤجر في الوقت وبالمواصفات المتفق علبها أيضا ضمن عقد الإيجار، وتبرز علاقة إيجار الخدمات بالسر المهني في أن صاحب المهنة بعد اطلاعه على المعلومات والمعارف، تنشأ علاقة متضمنة مجموعة من الالتزامات والحقوق على عاتق الطرفين، فالموظف يطلع بحكم مهنته على المعلومات والوثائق والأخبار ذات الطابع السري ويقدم خدماته للإشكالات المطروحة.[1]

فالرابطة بين الطبيب والمريض التي تبدأ من اللحظة التي يوافق فيها الطبيب بعلاج المريض، حيث يتولد عليه التزام بعلاجه، وفي المقابل يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب.[2]

وقد تم هجر هذه النظرية على إثر الانتقادات الموجهة لها، فيرى خصومها أنها: النتيجة في إيجار الخدمة هو التزام بنتيجة، بينما يختلف عن التزام صاحب المهنة أو المؤتمن على السر فتكون النتيجة هنا ببذل عناية دون أن يتكفل بضمان نتيجة معينة.[3]

ثانيا: نظرية النظام العام

بما أن أساس الالتزام بالمحافظة على سر المهنة من خلال هذه النظرية يرتكز على المصلحة الاجتماعية، فمصلحة المجتمع تعلو على مصالح الأفراد وكل ما يضر بهذه المصلحة، فهو مخالف للنظام العام.[4]

[1] أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص 422.

[2] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 405.

[3] أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص 422.

[4] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 51.

لأن غاية الالتزام بالسر المهني لا تكمن في تحقيق مصلحة الأمين على السر أو صاحب السر، وإنما حماية النظام العام الذي ينبع مصدره من المصلحة الاجتماعية وتحقيق المصلحة العامة.[1]

فواقعة الإفشاء لا تتسبب في حدوث الضرر لشخص ما فقط، بل يصيب المجتمع ككل لما يخلفه من زعزعة للثقة للوظائف التي يرتكز عليها المجتمع[2]، فالمصلحة العامة تقتضي أن يتمكن المريض من إيجاد طبيب أمين يتجه إليه فيؤمنه على أسراره الشخصية، وكذلك أن يجد المتهم محاميا يطمئن إليه، ويصارحه بأفعاله ووضعيته اتجاه القضية.

على اعتبار أن مفهوم النظام العام هو مفهوم مرن مساير للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان، إلى جانب ضيق دائرته، وهذا في الدول التي تتبنى النزعة الفردية المستندة إلى حرية الفرد وسلطان الإرادة، غير أنه يتسع في المجتمعات الاشتراكية نظرا لتدخل الدولة في كافة مجالات الحياة.[3]

فنجد أن العديد من الشُرَاح ارتكزوا في تبيان الأساس القانوني والمتعلق بالسر المصرفي على المصلحة الاجتماعية، كونها خولت للمشرع إمكانية التدخل من أجل تجريم عملية إفشاء السر المهني، وترتيب نتائج معينة عن الصفة المطلقة للسر.[4]

---

[1] أسامة قايد، المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المهنة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 14.

[2] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 284.

[3] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 51.

[4] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، (د ط)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص 97.

ولا شك في أن الالتزام بالسر المهني التزام مطلق لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، وإنما بالنظام العام المتمثل في المصالح العليا للبلاد والمجتمع.[1]

ويدعم هذه النظرية الأستاذ "محمود صالح العادلي" من خلال رؤيته للنظام العام على أنه فكرة مرنة تمزج بين النظام العام الداخلي أو الخارجي، وهذا حسب الواقعة التي محلا للبحث.[2]

وقضي بأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العام في حدود المسؤولية الجنائية مع إعطاء الرخصة للمؤتمن على السر بإفشائه، وهذا استنادا إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، والتي نصت على معاقبة كل شخص يندرج ضمن فئة الأشخاص المنصوص عليها في هذه المادة، وهذا في حالة قيامه بالإدلاء بالأسرار المودعة إليه، والتي أطلع عليها أثناء ممارسته لوظيفته، وهذا خروجا عن الحالات التي يسمح بها القانون بالإفضاء، والتي تندرج ضمن هذه الطائفة فئة الموظفين.[3]

وكما أسلفنا الذكر فإن ما يدعم بأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية النظام العام هو ما نص عليه النظام الداخلي لمهنة المحاماة من خلال مادته 2/90 بقولها: "يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات، وكل مخالفة تعد خطأ مهنيا جسيما".[4]

---

[1] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 407.

[2] أحمد نعمة عطية، المرجع السابق، ص 424.

[3] المادة 301 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر، رقم 49، عدد 48 الصادرة في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

[4] المادة 90 من القرار المؤرخ في 07 ربيع الأول 1437 الموافق ل 19 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

غير أنه أجازت المادة 02/206 من قانون الصحة وترقيتها إمكانية خروج الموظفين عن القاعدة، وهي عدم جواز إفشاء الأسرار المهنية إلى إمكانية الإفشاء، وهذا في حالات محددة، متى كانت مصلحة المجتمع هي المراد حمايتها[1]، وبهذا يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ من خلال هذه المادة بنظرية النظام العام بشكل نسبي.

وعلى نفس الاتجاه ما ذهبت إليه المادة 48 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث أجازت للموظف إمكانية إفشاء المعلومات التي تحصل عليها أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها، والتي تهم أطراف أخرى وهذا في حالة الضرورة، وهو ما نستشفه من خلال قولها: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني... ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة...".[2]

رغم وجاهة نظرية النظام العام وما حققته من قبول من طرف هؤلاء الفقهاء كاعتبارها مبرر للالتزام بالسر المهني، إلا أنها تعرضت هي الأخرى لجملة من الانتقادات، نعدد أهمها:

- ✓ قصور هذه النظرية كونها لم تحدد مفهوم النظام العام الذي يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان.[3]
- ✓ هذه النظرية أحيانا تتحقق دون تحقيق العدالة، فواجب الكتمان المطلق يمنع التبليغ عن الجرائم، في حين أن المصلحة العامة تستوجب الكشف عنها حماية للمجتمع.

---

[1] تنص المادة 206 من القانون رقم 17/90 المؤرخ في يوليو 1990 يعدل ويتمم قانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 35 الصادر في 15 غشت 1990: "ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف ما يتعلق بصحته".

[2] المادة 48 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 408.

- ✓ هذه النظرية تؤدي إلى حرمان صاحب السر من إمكانية منحه رخصة إفشاء سره الشخصي، ناهيك عن حقه في الترخيص للأمين بإفشاء هذا السر.[1]
- ✓ تأسيس الالتزام بالسر المهني على النظام العام يعطي للمهني فرصة للاحتماء خلف الصمت المطلق، لحماية نفسه من أي دعوى قد تقام ضده تسترا لخطئه، ودفاعا عن مصالحه الشخصية لا عن مصالح العميل، وبذلك يستطيع الإفلات من الجزاء، وبالتالي الابتعاد عن الهدف الأساسي الذي من أجله تقررت حماية السر المهني.[2]
- ✓ إن الاعتماد على النظام كأساس للسر المهني المطلق تتسبب في حدوث تنازع بينه وبين غيره من المصالح الاجتماعية الأخرى، وخاصة أن المشرع قد أدخل استثناءات على هذا الالتزام، وهذا ما يوحي إلى ضرورة اعتبار النظام العام النسبي هو أساس السر المهني.[3]

ثالثا: نظرية الأساس المختلط

ما يمكن ملاحظته أنه أمام تعسر الوصول إلى أساس قانوني للالتزام بالسر المهني، فنجد أن غالبية التشريعات أخذت بفكرة التوفيق بين ما قامت عليه النظرتين (النظرية العقدية، نظرية النظام العام)، فهي تمزج بين اعتبارات المصلحة الخاصة واعتبارات المصلحة العامة، إلا أن التباين يكون في ما مدى تغليب المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة أو حالة العكس من خلال التأثر بالظروف السياسية، والاقتصادية، والثقافية، والتاريخية للدول.[4]

[1] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 408.

[2] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 385.

[3] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 33.

[4] يوسف بليماني، المرجع السابق، ص 408.

وبعد استعراضنا لما سبق يتضح القول بأن هذه النظرية هي أفضل وسيلة يمكننا من خلالها تحديد أساس الالتزام بالمحافظة على السر المهني، فمن جانب آخر نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية النظام العام المطلق في نص المادة 301 من قانون العقوبات، والمادة 2/90 من النظام الداخلي للمحاماة كما ذكرنا سابقا، كما أخذ بنظرية العقد في المادة 2/206 من قانون الصحة وترقيتها، على اعتبار أن المشرع أولى هذا العقد أهمية خاصة لتعلقه بالحياة الاجتماعية، ولما يترتب عليه من التزامات يترتب على إفشائها إهدار وتزعزع الثقة العامة بأصحاب الوظائف والمهن، وفي المقابل وفر له الحماية القانونية والتي تنعكس في العقوبات الجزائية والتأديبية، إلى جانب المسؤولية المدنية والمتمثلة في التعويض عن الأضرار التي تصيب صاحب السر.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني

نظرا لحرص المشرع الجزائري على ضرورة توفير الحماية القانونية للسر المهني فقد نظم بعض المواد والتي نص عليها الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى، وهذا بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي نظمت له قانون مستقل خاص به كسويسرا ومصر.

أولا: الدستور وقانون العقوبات

تطرق كما ذكرنا سابقا كل من الدستور وقانون العقوبات إلى واجب التحفظ بالسر المهني وعدم المساس بحرمة الحياة الشخصية وذلك من خلال:

[1] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 387.

1- الدســـتور:

أعطى الدستور الجزائري لمبدأ الحق في الخصوصية أهمية بالغة واعتبر أن إفشاء السر المهني من الجرائم الواقعة على الأشخاص والتي تمس بكرامتهم وسمعتهم وشرفهم[1]، بل وقد جعل من التزام التحفظ بالسر المهني في مرتبة متميزة نظرا لخطورته، وهو ما تضمنته المادة 35 من التعديل الدستوري 2020 من خلال نصها: "... تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات..."[2]، كما تصدت المادة 39 منه على ذلك بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"[3]. وكما أكدت المادة 47 على ضرورة حماية الشخص في حياته الخاصة وشرفه، إلى جانب حماية مرسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت، مع ضرورة توفير الحماية القانونية له، ولذلك كان لزاما أن تبقى خصوصيات الشخص طي الكتمان وهذا احتراما له.[4]

2- قانـــون العقوبـــات:

بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات يتضح بأن المشرع الجزائري جرم فعل إفشاء السر المهني، ونظم له أحكامه في قسم خاص به وهو القسم الخاص من الفصل الأول من الباب الثاني، وهذا تحت عنوان "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار".[5]

[1] سمير خلفة، المرجع السابق، ص 103.

[2] المادة 35 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

[3] المادة 39 من التعديل الدستوري 2020، المرجع نفسه.

[4] المادة 47 من التعديل الدستوري 2020، المرجع نفسه.

[5] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 36.

فمن خلال المادة المذكورة أعلاه نستشف أن أي خرق لواجب التحفظ للسر المهني يضع مرتكبها في حكم ارتكاب جنحة معاقب عليها، سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي، وبغض النظر عن طريقة الإفشاء سواء كتابة أو شفاهة.

غير أن هناك حالات تُرفع فيها السرية، حيث يستطيع من خلالها الأمين التنصل من فكرة إلزامية المحافظة على السر المهني دون أن تتحقق فكرة الجريمة في حقه، كما أنها تتنوع مابين حالات إفشاء وجوبية يفرضها القانون وما بين حالات إفشاء جوازية لا إلزام فيها.

ثانيا: قانون الإجراءات الجزائية ومكافحة الفساد

ندرس الأحكام التي تطرق لها كل من القانونين والخاصة بالسرية الوظيفية وذلك من خلال:

1- قانون الإجراءات الجزائية:

تصدى المشرع الجزائري وفقا لقانون الإجراءات الجزائية لواجب التحفظ بالسر المهني في مواد متعددة ومتفرقة ولم يخصص له قسم خاص به للنص عليه، ونجده قد نص عليه من خلال المواد التالية: 85، 97، 232، 465.[1]

2- قانون مكافحة الفساد:

نجد أن المادة 2 من هذا القانون وكما ذكرنا سالفا وهو ما سنفصل فيه لاحقا، قد وسعت من مفهوم الموظف العام واعتبرته كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو

[1] جميلة قدودو، "نطاق التزام العون المتعاقد بالسر المهني في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد السادس، العدد الثالث، جوان 2021، ص 245.

مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وهذا بغض النظر عن الدرجة التي يتقلدها، أو كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر، أو كل شخص آخر معروف بأنه موظف عام أو من في حكمه.[1]

وبهذا الحكم فإن المادة 23 من ذات القانون ألزمت هذه الطائفة بواجب التحفظ بالسر، وهذا من خلال نصها على ما يلي: "يلتزم جميع أعضاء موظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة.

وكل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة، يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني".[2]

ثالثا: قانون الوظيفة العامة 03/06:

إن الوظيفة العمومية تسمح للموظف التعرف على أمور وخفايا أثناء تأديته لمهنته، فكان لزاما عليه أن يكون حريصا على المحافظة عليها سواء داخل أو خارج مكان العمل أو الاحتفاظ بشكل شخصي بوثائق متعلقة بوظيفته، ولذلك يترتب عليه عدم إفشاء الأمور التي تحصل عليها إما بحكم مزاولته للمهنة أو تعرف عليها بنفسه كما لا يُحبذ قيام الموظف بأي عملية للوثائق أو إتلاف أو سرقة ملفات، وهذا تحقيقا لمصلحة الغير، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك. إتباعا لما سبق فإنه يخطر أيضا حالة التبليغ بحسن نية على أساس أنها تنعكس إيجابا على مصلحة الموظف ولو كانت معلومة.[3]

ومن زاوية أخرى فإنه يمنع إخفاء أو إتلاف ملفات الخدمة أو سرقتها أو تحويلها لمصلحة الغير، وتأسيسا على ذلك فقد كرس هذا الالتزام بموجب نص المادة 48 من

[1] المادة 02 من القانون رقم 01/06، المرجع السابق.

[2] المادة 23 من القانون رقم 01/06، المرجع نفسه.

[3] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 310.

الأمر 03/06 التي تلزم الموظف العام بحفظ السر المهني من خلال عدم إظهاره لأي معلومة أو وثائق أو أخبار، يعلم بها بمناسبة أدائه لمهامه المنوطة به. ولقد استثني المشرع من واجب السر المهني حالتي الضرورة الملحة أو وجود ترخيص، يجيز له كشف أسرار الوظيفة صادر من السلطة المختصة.[1]

إن واجب حفظ السر المهني يتعداه أيضا إلى واجب آخر يتعلق بمنع إخفاء الوثائق المستندات الإدارية، حيث يتعرض الموضع الذي ارتكب هذه الأفعال إلى اشد العقوبات التأديبية على غرار المتابعة الجزائية، وهذا حسب ما جاء في المادة 2/49.[2]

وعملا بما تم ذكره فإنه لا يمكن التملص من واجب الالتزام بالسر المهني، والذي يعتبر المبدأ العام، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة أو التنظيم وبموجب ترخيص مكتوب من السلطة التي لها سلطة التعيين، وهذا لا يعني أن هذا الواجب ينتهي بمجرد الانقطاع عن تقلد ممارسة الوظيفة، بل يستمر الموظف ملتزما بعدم الإفشاء طيلة فترة حياته، وذلك في حالات التي تتعلق بأمن الدولة وسلامتها.[3]

على المستوى العملي نجد أن الأمر 03/06 لا يوجد اختلاف بينه وبين القوانين السابقة، وهذا فيما يخص مضمون السر المهني، فنجده لا يختلف عن الأمر رقم 133/66، ولا عن المرسوم رقم 59/85، بخلاف القانون 12/78 الذي أبرز بدقة مضمون السر المهني من خلال نص المادة 37،[4] منه التي وضحت عدم إفشاء وثائق المصلحة أو المعلومات المرتبطة بالتسيير والتعليمات ذات الطابع المهني، إضافة إلى إبرازه للمقصود بالغير الذي يتوجب على الموظف عدم إفشاء الأسرار الوظيفية له.

[1] المادة 48 من القانون رقم 03/06، المرجع السابق.

[2] المادة 49 من القانون رقم 03/06، المرجع نفسه.

[3] جمال قروف، المرجع السابق، ص131.

[4] المادة 37 من القانون رقم 12/78 الصادر في 5 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

(الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المعنيين صراحة بموجب القانون والأنظمة أو النظام السلمي).

وتنطوي وجهة نظري تأييد للرأي القائل بأنه يتعين على المشرع أن يراجع نص المادة 48 من الأمر رقم 03/06، ليحدد بدقة المعلومات والأحداث والوقائع التي تدخل حيز السر المهني.[1]

وليس بعيدا عن ذلك نجد المادة 8 من الأمر رقم 09/21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية تحظر إرسال أو توزيع مراسلات السلطات المعنية إلى الغير إلا بموافقتها ما لم يقضي نص بخلاف ذلك.

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإن الموظف العمومي يلتزم بعدم القيام بإفشاء أو نشر محاضر وأوراق التحريات والتحقيق القضائي أو تحويلها إلى من له صفة، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 10 من نفس الأمر.

وناهيك عن ذلك نجد نص المادة 11 من نفس الأمر تحدثت عن ضرورة منع الموظف من نشر أي نسخ أو صور أو إفشائها إلى الغير، ومهما كانت الطريقة المستخدمة في ذلك وهذا في إطار ممارسته لمهنته.[2]

ولا بد أن نشير أن الموظف العمومي في حالة حيازته وثيقة مصنفة شرط عدم أهليته لهذه الحيازة أن يسلمها إلى السلطات المعنية، مع عدم إفشائه لمحتواها حفاظا على السر المهني.

[1] مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري- دراسة تحليلية في ظل الأمر رقم 03/06 والقوانين الخاصة مدعمة بأحكام القضاء الإداري-، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 397.

[2] المادة 8، 10، 11 من الأمر رقم 09/21 الصادر في 8 يونيو 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية.

كما أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من الأمر 09/21 بأنه يُحضَر على الموظف العام القيام بأي عملية نسخ أو إخراج للوثائق المصنفة التابعة لمزاولة نشاطه أو طبعها، وذلك خارج الحالات المسموح بها والتي تقتضيها المصلحة أو نوعية العمل ذاته.

وزيادة على ذلك فإن المادة 16 من الأمر نفسه تحضر على الموظف قيامه بأي إدلاء أو تصريح للمعلومات أو إفشاء لمحتوى أي وثيقة اِطَّلَعَ عليها أثناء مزاولته لمهنته، أو إشكالات في طور المعالجة، وذلك على مستوى المؤسسة المستخدمة وخروجا عن الحالات المسموح بها.[1]

يعد التزام الموظف العمومي بعدم إفشائه للمعلومات والوقائع التي تحصل عليها بحكم مهنته أو بصفته مؤتمن على مصالح الدولة، أو اضطلاعه بمهمة مؤقتة تشمل حتى القطاعات الإدارية الأخرى، لا يمكن لها الحصول على هذه المعلومات والوقائع، وإلا تعرض بسببها الموظف إلى مساءلات تأديبية من طرف إدارته، وهو ما أوضحته المادة 180 من الأمر 03/06، والتي اعتبرتها أخطاء من الدرجة الثالثة سواء تحقق الإفشاء لها أو حتى في محاولة الإفشاء.[2]

المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالسر المهني

من المتتبع أن السر المهني يهدف إلى حماية المصلحة العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الخاصة، فالأمين على السر مكلف بصون هذا السر وعدم إذاعته إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، فكان من المهم البحث عن طبيعته القانونية، باستعراض نظريتي الالتزام المطلق والالتزام النسبي.

[1] المادة 15، 16 من الأمر رقم 09/21، المرجع السابق.

[2] المادة 180 من الأمر رقم 03/06، المرجع السابق.

الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق للسر المهني

يعتبر السر المهني وفقا لهذه النظرية سرا مطلقا لا يخضع لأي استثناء، وهو دائما التزام عام ومطلق، كما ينعقد إجماع النظر على المفهوم المطلق للالتزام بالسر المهني وخاصة أصحاب نظرية النظام العام، وهو الذي يفرض على الموظف عدم إفشاء ما يتوصل إليه من معلومات أو أخبار أو ما يتحصل عليه من وثائق، علم بها أو اطلع عليها بمناسبة ممارسة مهامه.[1]

ويُبَرِرْ هذا الموقف من خلال هذه النظرية أن الالتزام المطلق بالسرية، تبرره ضرورة حماية ثقة العميل في صاحب المهنة، طالما أن هذه الوظائف تتعلق بأمن واستقرار المجتمع بأسره.[2]

حيث يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات، ويكون للمشرع وحده صاحب السلطة في تحديد هذه الاستثناءات أو الإعفاءات نظرا لأهميته الخاصة وآثاره على حقوق وحريات الأشخاص.[3]

فأنصار هذه النظرية ذهبوا إلى تبرير موقفهم استنادا غلى اعتبار التزام الموظف بالسر هو التزام مطلق وذلك من أجل التيسير عليه، وتجنب الوقوع في مغبة أن البوح

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 31.

[2] جمال السيد خليفة محمد، المرجع السابق، ص 394.

[3] جيلالي العكلي– زقاي بغشام، "التزامات المهنيين بين جزر الصرامة ومد الحماية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2022، ص 721.

بالمعلومات أو الوقائع تكون سرا أم لا، حيث يمكنه دائما وفي كل الحالات أن يتمسك بالسر من غير أن يجبر على البوح بأي خبر أو واقعة تعد سرا لصاحب السر.[1]

وهذا كما جاء في تصريح الأستاذ "Garçon" في تعليقه في نص المادة **378** من قانون العقوبات الفرنسي وهذا بخصوص تجريم فكرة إفشاء السر المهني، وهذا من خلال قوله: "السر المهني يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعية، ومما لا شك فيه أن إفشاء السر المهني قد تسبب ضرر للفرد، وهذا السبب غير مؤهل لتبرير الجرم، وهذا على أساس أن القانون يعاقب على هذا الفعل المجرم وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة".[2]

ونجده علق أيضا: "حسن سير الأمور في المجتمع يتطلب أن يجد المريض طبيبا، ولكن هذا الأخير ليس باستطاعته القيام بمهنته إذا لم تكن الثقة المفترضة فيه محمية قانونا، حيث أن النظام الاجتماعي يتطلب منه الصمت المطلق بدون تحفظ ولا استثناء حتى لا يستطيع أي شخص أن يتهمهم بإفشاء السر محل الثقة، وهكذا فإن هذه المادة لا تهدف فقط لحماية ثقة الأفراد في أصحاب المهن، وإنما إلى ضمان تأكيد الواجب المهني لصالح الكافة".[3]

وقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات أهمها:

– تناقض هذا التصور للحقائق التاريخية مع السر المهني، وهذا على أساس أن هذا الأخير لا يتمتع بصفة الإطلاق، كون صاحب السر له أن يعفي الموظف الذي اطلع على السر وأدلى له التزامه السري.

---

[1] حامد محمود حسن عصافره، "المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الثاني عشر، العدد خاص، أفريل 2020، ص 721.

[2] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**24، 25.**

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع نفسه، ص **26، 27.**

– هذا التصور يؤدي إلى انتهاك حقوق صاحب السر، لأن الالتزام يمنع الموظف من التملص من إفشاء السر ولو كان بناءا على رضا صاحب السر.

– هذه النظرية تحدد مفهوم النظام العام، كون هذا الأخير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي لا تتوافق مع فكرة الإفشاء، وفكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

– عدم مواكبة النظرية للتطورات الحاصلة وهذا لظهور العديد من النصوص القانونية التي تتيح إفشاء الأسرار المهنية، وبالتالي لا وجود لفكرة المطلق.

– تؤدي إلى تملص الموظف من المسؤولية حينما يكون مذنبا بارتكاب خطأ مهني، ومن ثمة تخرج النظرية عن الهدف المرجو من حماية السر المهني وهو حماية المصلحة العامة.[1]

الفرع الثاني: نظرية الالتزام النسبي للسر المهني

ذهب أنصار هذه النظرية أن أساس حماية سر المهنة يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الصالح العام، لمن اضطرتهم الظروف إلى اللجوء إلى صاحب المهنة للحصول على خدماته.[2]

ذلك أن السر المهني يقوم على فكرة النظام العام بطريقة تميز بمرونة وسلاسة، ويمنح الحق للموظف بإذاعة السر، ومن هذا المنطلق تم تغليب المصلحة الخاصة أي مصلحة صاحب السر على المصلحة العامة للمجتمع.[3]

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **26، 27.**

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 31.

[3] عاهد غانم حلاصايل، المرجع السابق، ص 80.

ومن خلال ما سبق فإن نظرية السر النسبي ترى بأن الموظف يمكنه الإفشاء للسر في بعض الحالات، كون مصلحة صاحب السر تتطلب الإفشاء أولى من أجل المصلحة العامة،[1] لأنه لو كان الالتزام بالسر من النظام العام لما تمكنت مخالفة هذا النظام، لأن ذلك قد يضر بمصلحة الأفراد والمصلحة العامة معا،[2] بل الإضرار في بعض الحالات بمصلحة صاحب السر نفسه وخاصة إذا كانت تلك المصلحة تستدعي إفشاء السر من طرف الموظف الأمين عليه، ولو لم يكن بإمكان صاحب السر تحليل الأمين من التزامه بالكتمان على السر.[3]

تعرضت هذه النظرية بدورها إلى جملة من الانتقادات:

- لا تتيح هذه النظرية لصاحب السر التحرر من التزامه بالكتمان المهني بحسب رغبته أو كلما اقتضت مصلحته ذلك، إذ لا يجوز له إفشاء السر حتى ولو كان ذلك بهدف الدفاع عن نفسه، ومع ذلك هناك اتجاه ضمن هذه النظرية يرى جواز كشف الموظف لأسرار الأفراد في حال اضطر للدفاع عن نفسه، دون اشتراط الحصول على إذن منهم، استنادا إلى أن حق الدفاع يتفوق على واجب الحفاظ على السرية.[4]

- تركيز هذه النظرية على المصلحة الخاصة وإغفالها للمصلحة العامة.

---

[1] وهو ما أخذت به الدائرة المدنية التابعة لمحكمة النقض الفرنسية في الثالث عشر عام **1936**، السماح للطبيب من أجل الإدلاء بشهادته في دعوى التعويض، قام برفعها إحدى العاملات، وهذا من خلال المرض الذي كان سببا في وفاتها، والسبب في ذلك كان نتيجة العمل الذي كانت تمارسه، وسمحت محكمة النقض بشهادة الطبيب، وهو ما يوضح اعتناق القضاء الفرنسي لنظرية الالتزام النسبي في بعض الحالات. نقلا عن: عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص **38**.

[2] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 721.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، "المسؤولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة"، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، كلية القانون، جامعة الشارقة، عمان، الأردن، من **03** إلى**05** أفريل **2004**، ص **02**.- نقلا عن: وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع"، المرجع السابق، ص **28**.

[4] جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص **89**.

– لا يمكن اعتبار عقد العمل أساسا رئيسيا لقيام التزام الموظف بحفظ السر المهني، لأن هذا الأساس لا يعكس الواقع في أغلب الحالات، وغالبا ما يطلع الموظف على معلومات ووثائق أثناء أدائه لمهامه الوظيفية، لا بناءا على اتفاق تعاقدي صريح بل بحكم موقعه ومسؤولياته داخل المرفق.

– في بعض الحالات لا يكون اطلاع الموظف إلا جزئيا على مضمون السر، ما يجعله غير قادر على التصريح به وإفشائه، نظرا لعدم إحاطته بكل تفاصيله ووقائعه وفي مثل هذه الظروف فإن رضا صاحب السر أو إعفاؤه للموظف بالكتمان لا يعتد به، لأنه انصرف إلى واقعة غير محددة وغير مكتملة المعالم، مما يفقد هذا الإعفاء أثره القانوني.[1]

المبحث الثاني: أثر إعمال المصلحة الأولى على الالتزام بالسر المهني

من الثابت أن السر المهني التزام عام يهدف إلى الحفاظ على مبدأ الثقة الممنوحة للموظف في إطار منحه صاحب السر لما يسعى إخفائه، وكل تخل يزعزع هذه الثقة، حيث يعد هذا الالتزام مطلقا في الأصل إلا في حالة اقتضت المصلحة العامة الإفشاء وذلك شرط التقيد بالضوابط التي ألزمها القانون. وهو ما سنتطرق له وفقا لما يلي:

المطلب الأول: حدود إفشاء السر المهني

وكما ذكرنا سابقا ليس كل إفشاء للسر المهني معاقب عليه، وإنما يقتصر العقاب على الحالات التي يفشي فيها الأمين على سرا اضطر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته.[2]

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، "التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، **2005**، ص **126**. نقلا عن: وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **30**.

[2] أحمد سلامة كامل، المرجع السابق، ص 325.

الفرع الأول: تعريـــف الإفشـــاء

يعرف إفشاء السر المهني من الناحية اللغوية والاصطلاحية على أنه:

أولا: التعريـــف اللغوي

الإفشاء في اللغة هو:

- قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا**﴾.[1]

كما يعرف الإفشاء لغة على أنه: الإظهار والإعلان والإذاعة والظهور وهو مصدر صناعي اشتق من الفعل الثلاثي فشا يفشوا فشوا ويقال (فشا) الأمر، أي ظهر وانتشر و(إفشاء) السر، نشره وأذاعه و(تفشى) الشيء: أي اتسع وظهر.[2]

كما ورد في مختار الصحاح: فشا الخبر ذاع وباباه فشى والفواشي كل شيء منتشر من المال كالغنم السائبة والإبل وغيرها.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

ذهب الفقهاء إلى تعاريف عديدة عن إفشاء السر، فمنهم من عرفه على أنه: "تعمد الأمين كشف السر للغير أو اطلاعه عليه بأي وسيلة كانت سواء بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة وما إلى ذلك من طرف الإفشاء الأخرى بمعلومات كافية ومحدودة للغير، وفي

[1] سورة النساء الآية **83**.

[2] ابن منظور لسان العرب، مادة (فشا)، مرجع سابق، ص **195**.

[3] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص **119**.

غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزها مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه".[1]

كما تم تعريفه على أنه: "تعمد الإفضاء بسر من شخص اؤتمن عليه بحكم عمله أو صنعته أو مهنته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه".[2]

وقد تصدى إلى تعريفه البعض من خلال القول بأنه: "الانتقال من حالة الكتمان إلى حالة العلانية باطلاع الغير على واقعة تعد لدى صاحبها سرا ويهمه كتمانها وإفشاء السر يعني إذاعة معلومة كان يتعين حفظها وكتمانها".[3]

ومن خلال ما سبق يتضح بأن الإفشاء هو الحالة التي تنتقل فيها الواقعة محل الحفظ من حالة الخفية إلى حالة العلانية من قبل شخص مؤتمن عليها إلى الغير، وبغض النظر عن طريقة الإفشاء.

الفرع الثاني: إباحة إفشاء الأسرار المهنية

- **الأصل في إفشاء السر المهني:** هو التجريم للحفاظ على المصلحة العامة، بمعنى أن يلتزم الموظف بكتمان المعلومات، الوقائع، والوثائق، التي يطلع عليها بحكم ممارسته لوظيفته وكل إخلال منه يرتب في حقه مسؤوليته وتتحقق واقعة الإفشاء.[4]

[1] روضة محمد سالم هياي المنصوري، "فعل الإفشاء في جريمة إفشاء السر المهني"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، **2024**، ص**12**.

[2] رؤوف عبيد، "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثامنة، **1988**، ص **15**.

[3] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص **309**.

[4] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- التزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المرجع السابق، ص 544.

- **استثناء:** هناك حالات تقتضي الإفشاء لهذه الأسرار مراعاة للمصلحة العامة إذ أصبح هنا واجب التحفظ أمر نسبي يمكن التحلل منه، فسمح من خلالها المشرع وأباح للموظف التحرر من هذا الالتزام وإعطاء المعلومات السرية وكشفها وإعلانها، وهذا التحرر قد يكون مجبرا للإفشاء، كما قد يكون مرخصا له بهذا التحرر. أي هناك ما هو مقرر للمصلحة العامة وهناك ما هو مقرر للمصلحة الخاصة. وتبقى دائما المصلحة الأولى مقدمة على المصلحة الثانية.[1]

أولا: الإفشاء المقرر للمصلحة العامة:

وهي حالات تم النص عليها من قبل القانون كما أن هناك حالات نص عليها القضاء، حيث يرفع القيد بالالتزام بالتحفظ بالسر على الموظف العام، كما يطلق عليه أيضا بالالتزام الإفشاء بالإعلام، وهذا التحرر يكون مقرر لمصلحة المواطن، وهذه الحالات سنقوم بعرضها كل منها على حدى:

1- الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بنص القانون:

ولاعتبارات المصلحة العامة أجاز المشرع الجزائري الخروج عن الأصل وهو إباحة إفشاء الأسرار المهنية، فألزم التبليغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية إضافة إلى التبليغ عن الجرائم، وهذا حفاظا على النظام العام وتحقيق لإحدى عناصره ألا وهو حماية الصحة العامة.

[1] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- التزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المرجع السابق، 543.

أ- التبليغ في مجال الحالة المدنية:

ألزم المشرع الجزائري فئة الأطباء بالإبلاغ عن الولادات على الرغم بأن أغلبيتها تُعد سرية بالطبيعة، إضافة إلى أنه يتعين التحقق من وفاة الإنسان قبل القيام بدفنه وهذا مراعاة للصالح العام من جهة، إلى جانب التحقق من أسباب الوفاة ولتسهيل العدالة من جهة أخرى.[1]

أ-1- التبليغ عن الولادات:

نجد أن الجزائر من بين الدول التي اهتمت بضبط السجلات المرتبطة بالمواليد، وهو ما تم النص في قانون عليه الحالة المدنية رقم 20/70 حيث نص في مواده على وجوب التصريح بالتبليغ، حيث تنص المادة 61 منه فقرة 1 على ما يلي: "يُصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فُرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات...".[2]

وبناءا على ما سبق يتضح لنا بأن التبليغ أمر إلزامي من قبل الطبيب أو القابلة، أو حتى خلال الحالات التي تتم فيها الولادة سواء كانت داخل أو خارج المستشفيات، أو إذا تمت في مسكن خاص هنا في هذه الحالة يتعين على أحد الوالدين (الأب أو الأم)، أو أي شخص آخر حدثت عنده الولادة بعملية التبليغ.[3]

كما أنه في حالة وفاة الطفل أثناء ولادته لا تعفي الطبيب من واجب التصريح بذلك، ولا يمكنه أن يعفي نفسه أو يجد لنفسه مبرر بأن الولادة التي وقعت تحت إشرافه تدخل

[1] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة"، المجلة النقدية، ص 386.

[2] المادة 61 من القانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 أوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 9 فيفري 1970، ج ر، عدد 21، الصادرة 27 فبراير 1970.

[3] المادة 62 من القانون 14-08، المرجع السابق.

في إطار السر المهني[1]، على اعتبار أن المولود وفقا لقانون الأسرة هو حسب نص المادة 42 ما يلي: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

وعلى نقيض ذلك فإن الطبيب يعد مخلا بالتزامه المهني في حالة تعدي إبلاغه عن واقعة الميلاد وتاريخها إلى الإبلاغ عن أب المولود، مع الإشارة إلى أن أمه طلبت عدم ذكر اسمه، ونفس الأمر في حالة تبليغه باسم الأم التي أنجبت المولود من علاقة غير شرعية، وهذا بعد مباشرة القضاء في تحقيقه عن وفاة هذا المولود وبعد ساعات من ولادته.[2]

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات على الإخلال بواجب التصريح وذلك من خلال الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، إلى جانب غرامة مالية من 8.000 إلى 16.000 دج.[3]

كما تصدت المادة 63 من قانون الحالة المدنية على البيانات الواجب توافرها أثنـــاء التصريح بالولادات:

- يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل.
- الأسماء التي أعطيت للطفل.
- أسماء وألقاب وأعمار وهنة ومسكن الأب والأم.
- اسم المصرح إذا وجد.[4]

[1] المادة 42 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984 معدل ومتمم.

[2] محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، (د ط)، دار هومه، الجزائر، (د س)، ص **230**.

[3] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 388.

[4] المادة 63 من القانون 14-08، المرجع السابق.

أ-2- التبليغ عن الوفيات:

في مستهل الحديث عن التصريح أو التبليغ عن الوفيات نجد أن الغاية منه هو الغوص في أسباب الوفاة، والتحقق ما إذا كانت هذه الوفاة طبيعية أو كانت بسبب فعل إجرامي، وهذا قبل التصريح بعملية الدفن، كما أن هذه الأخيرة لا تتم إلا بعد تقديم شهادة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة، أما بالنسبة شهادة الوفاة فإنه يمنحها ضابط الحالة المدنية، وهو ما نصت علية المادة 78 من قانون الحالة المدنية.[1]

كما نصت المادة 81 من نفس القانون على أنه: "في حالة الوفاة في المستشفيات أو المستوصفات الصحية: فعلى المدراء المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات إخطار خلال 24 ساعة من وقوعها ضابط الحالة المدنية أو من يقوم مقامه".[2]

ولعل الغاية من وراء التشديد على التبليغ بالوفيات يكمن في أهمية التعرف على أسباب هذه الوفاة طبيعية كانت أو بسبب فعل إجرامي، بالإضافة إلى أن العدالة تتطلب التحقق من ذلك وهذا قبل الترخيص بالدفن، حيث لا يمكن دفن الشخص إلا بعد أن تقدم له شهادة طبية تبين الوفاة وأسبابها.[3]

وفي حالة عدم التصريح بالوفاة في الوقت المحدد من قبل الأشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة، أو من أقاربهم تطبق عليهم نفس العقوبات المقررة في المادة 447 فقرة المذكورة في حالة عدم التصريح بالولادات.[4]

---

[1] المادة 78 من القانون 14-08، المرجع السابق.

[2] المادة 81 من القانون 14-08، المرجع نفسه.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 257.

[4] المادة 447 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

كما أن التعرف على أسباب الوفاة يكون الهدف منه الوقاية من انتشار العدوى للأمراض المعدية، كما يساهم في عمل الإحصائيات التي تساعد على التعرف على مقدار النجاح في الوقاية من مرض معين أو علاجه إلى جانب اتخاذ ما يلزم للتغلب عليه.[1]

ب- التبليغ عن الأمراض المعدية:

من الثابت أن الدولة الحديثة تسعى إلى المحافظة على صحة المواطن وتسعى إلى عدم تعرضه لمختلف الأمراض الوبائية[2]، وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 63 من الدستور.

وقد جاء في المادة 03 من قانون الصحة وترقيتها: "تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين...".[3]

كما تصدت المادة 54 من قانون حماية الصحة من ذات القانون على أنه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".[4]

ويتضح من النص المذكور أعلاه أنه يقع على الأطباء التزام إخبار المصالح الصحية عن كل مرض معد، وسواء كان المريض هو من أفضى بمرضه أو تم تشخيصه

[1] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص **596، 597.**

[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 244.

[3] المادة 3 من القانون رقم 13/08 المعدل للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 44 سنة 2008.

[4] المادة 54 من القانون رقم 13/08، المرجع نفسه.

من طرفهم وعاينوا وجوده، وفي حالة عدم تبليغهم بالأمراض المعدية يتعرض هؤلاء الأطباء لعقوبات تأديبية إلى جانب المساءلة الجزائية.[1]

كما نجد أن المادة 53 في فقرتها الثانية تنص على أنه: "تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم".[2]

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن هذا التصريح الموجه للمصالح الصحية المعنية ينطبق على كل ممارس طبي في حالة وجود حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض ذات التصريح الإجباري والمنصوص عليه بموجب المادة 39 من قانون الصحة وهذا تحت طائلة قانون العقوبات[3].

والطاقم الطبي يشمل إلى جانب الأطباء كل من الممرضين والقابلات والمسؤولين عن المشفى.

ومن خلال اعتماد القياس على طاقم الأطباء وعلى النص الذي أقره المشرع على هذه الطائفة يتعين أيضا على الصيادلة الإبلاغ عن أي حالة مشتبه فيها بوجود مرض معدي وهذا حماية للنظام العام وخدمة للصالح العام، لذا يتعين أن يصدر المشرع نص قانوني يطوي هذه المسألة، كون الصيدلاني قد يكتشف هذه الحالات من خلال الأدوية التي يطلبها المريض.

[1] عمر سدى، "المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر المهني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادي، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2020، ص113.

[2] المادة 53 من الأمر 13/08، المرجع السابق.

[3] المادة 39 من الأمر 13/08، المرجع نفسه.

فالطبيب قبل مبادرته بالتبليغ فإنه يحاول إقناع المريض بإبلاغ السلطات المختصة بالمرض الذي يعاني منه وتوعيته بكل ما يتعلق بمرضه من أثار جانبية قد تصيب عائلته أو أقربائه والمجتمع عامة.[1]

ولا بد أن نشير أن المشرع الجزائري حدد بموجب قرار وزاري والصادر في 17 نوفمبر 1990 قائمة الأمراض المعدية التي ينبغي على الأطباء والصيادلة سواء عاملين بالقطاع العام أو الخاص إلى مصالح مكافحة الأمراض المعدية.[2]

ج- التبليغ عن الجرائم:

وتطبيقا لذلك أجاز المشرع للموظف إمكانية إفشاء ما توصل إليه من معلومات سرية من معلومات بحكم وظيفته أو أثناء تقلده لها الإعلام بوجود جناية أو جنحة ارتكبت أو الحيلولة دون ارتكابها.

وقد نصت المادة 198 من قانون الصحة: "يتعين على مهني الصحة خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض

[1] حكمت محكمة النقض الفرنسية في تحديد الطبيب "فرديه werdie"، لوباء الدفتيريا وإبلاغه العمدة بالحالات المصابة بهذا الداء، وهو ما جعل سكرتيرة العمدة تقوم بإخبار أحد مستشاري البلدية، فكان هذا الأخير من الخصوم السياسية للطبيب وهو ما جعله ينشر خطابا في مجلة "ايكو أرباجونية"، انتقد فيه عملية تبليغ الطبيب وهذا من خلال قوله: "أن هذا الأخير قد خلط بين التهاب الحنجرة العادي والدفتيريا بحجة الدعاية لمصل معين"، وهو ما جعل محكمة النقض الفرنسية تقوم بإدانة سكرتيرة العمدة من خلال إقرارها: "أن الغرض الذي يرمي إليه المشرع من استثناء التبليغ من هذه الحالة من حكم المادة **378** من قانون العقوبات هو تحقيق مصلحة باتة، فلا يصح تجاوز هذا التبليغ القدر اللازم لإخطار الجهات المكلفة بالمحافظة على الصحة العامة، وهذه الإبلاغات تتميز بطابع السرية مما يتعين على هذه السكرتيرة كأمينة على هذا السر التحفظ عليه، وبهذا الفعل فإنها تعد مفشية للسر المهني". أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص **607، 608.** نقلا عن: وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**260.**

[2] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 319.

لها، لاسيما النساء والأطفال والمراهقون القصر والأشخاص المسنون، وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية".[1]

ومن هذا المنطلق يتضح لنا بأن الأطباء ملزمون بإبلاغ الجهات المختصة بكل ما يصل إلى حد علمهم عن طريق ممارستهم لوظائفهم الطبية، دون أن تترتب على ذلك أي مسؤولية في حقهم وهذا من أجل حماية النظام العام، وبهذا يكون الطبيب أثناء تأديته لمهامه من خلال التبليغ عن الجرائم محققا للعدالة ومحافظا على أمن واستقرار المجتمع.[2]

وهو ما تصدت له كذلك المادة **11** من القانون رقم **05-05** المؤرخ في **15** ديسمبر **2005** المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها من خلال نصها: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية".[3]

لتضيف المادة **32** من القانون ذاته على عقوبة من يعزف أو يتستر على وقوع جريمة وهذا من خلال توقيع غرامة مالية تقدر ب **100.000**دج إلى **1.000.000**دج وهذا بطبيعة الحال دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأية عقوبة تأديبية أخرى.[4]

---

[1] المادة 198 من القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.

[2] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 722.

[3] المادة **11** من النظام رقم **05/05** المؤرخ في **15** ديسمبر **2005** المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، عدد **26** لسنة **2006**.

[4] المادة **32** من النظام رقم **05/05**، المرجع نفسه.

بالنسبة للتبليغ الذي يلزم به القانون البنوك والمؤسسات المالية عن العمليات المشبوهة فإنه يكون إلى خلية معالجة الاستعلام المالي والتي يتعين عليها التحقق من ذلك، وهذا التبليغ لا يرفع عن هذه المعلومات المبلغة طابع السرية، ومنه فأي تبليغ لغير السلطة المختصة سواء من طرف موظفي المصرف أو من طرف خلية الاستعلام يعد إفشاء للسر المهني ويتعرض مرتكبه للمساءلة القانونية".[1]

فضلا عن ذلك ألزمت المادة **47** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص يعلم بحكم مهنته بوقوع جريمة بالقيام بالإبلاغ عنها إلى السلطات المعنية ولا عوقب على تهمة عدم الإبلاغ، والتي تنص: "يعاقب بالحبس من **(06)** أشهر إلى خمس **(05)** سنوات وبغرامة من **50.000**دج إلى **500.000**دج كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم".[2]

ولابد من الإشارة إلى أن قانون مكافحة الفساد لم يحدد صفة الجرائم التي يمكن أن ترفع عنها السرية، ويعفى من التزام كتمانها الموظف.[3]

2- الإفشاء المقرر للمصلحة العامة بموجب القضاء:

نتناول في هذه الجزئية 03 حالات: الشهادة أمام القضاء، إلى جانب أعمال الخبرة، وكذلك التفتيش والحجز.

[1] المادة **15** من النظام رقم **05/05**، المرجع السابق.

[2] المادة **47** من القانون **11-15**، المرجع السابق.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **250**.

أ- أعمـــال الخبـــرة:

تعرف الخبرة بأنها: "تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق معرفتها بمعلوماته الخاصة سواء تلك المسألة الفنية متعلقة بالشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو آثارها".[1]

يفهم من سياق التعريف بأن الخبير هو كل شخص له كفاءة فنية في مجال معين بحيث يؤخذ رأيه على سبيل الاستشارة، كما أنه من المتعارف عليه أن هذا الخبير يعد من فئة الأشخاص الذين أتيح لهم العلم بوقائع سرية وهذا في إطار ممارستهم لمهنتهم نظرا لاعتبارهم من المتصلين بالتحقيق والمساهمين في إكمال إجراءات التحقيق والمحاكمة.[2]

أتاح القانون للمحكمة إمكانية انتداب خبير، وهذا من أجل الاستعانة به في الحصول والتوصل إلى معلومات يريد القاضي التقيد بها من أجل إصدار حكمه[3]، وتكون في المسائل الجوانب الفنية لذا يستوجب العودة إلى أهل الاختصاص في ذلك وإلا ترتبت في حقه جريمة "جريمة إنكار العدالة" في حالة عدم الفصل فيها أو قد تكون سبب في صدور حكم جائر.

وعليه يستفيد الخبير الذي ينتدبه القضاء من سبب إباحة إذا تضمن تقريره الوقائع التي علم بها وكان لها اتصال وثيق بالموضوع الذي تعين عليه دراسته وإبداء رأيه فيه، غير أن ذلك يكون مقيد بشرطين:

الأول: يتعين أن يتم تقديم التقرير للجهة القضائية التي قامت بانتدابه لوحدها.

---

[1] طالب نور الشرع، مسؤولية الصيدلاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، بغداد، 2008، ص 123.

[2] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ص**28-30**.

[3] عاهد غانم حلاصايل، المرجع السابق، ص 103.

الثاني: أن يكون الخبير قد أدى عمله إلى داخل الحدود التي رسمته تلك الجهة.[1]

وسند الإجازة في هذه الحالة أن الخبير يعد ممثل للجهة القضائية وعمله لا يكون إلا جزاء من عملها، وفي حالة أفضى بالسر إليها فهذا لا يعتبر إفضاء للغير[2]، غير أنه في حالة الخروج عن الموضوع فإن الخبير يبقى ملزما بالسر المهني حتى بالنسبة للقاضي الذي انتدبه وهو ما قضت به محكمة "ليون" في فرنسا، حيث أقرت بأن الطبيب لا يستطيع القيام بمعاينة أو تحقيق لا علاقة له بمهمته.[3]

وفي هذا السياق تجسد إحدى القضايا هذا المفهوم بشكل واضح، حيث تم تعيين طبيب من شركة تأمين بغرض تقدير قيمة التعويض المستحق عن حادث مرور أودى بحياة شخص مؤمن على حياته، غير أن الطبيب تجاوز حدود المهمة الموكلة إليه، فقام بإدراج معلومة طبية في تقريره يتعلق بإصابة الشخص المتوفي بمرض السرطان، رغم أن هذا المرض لا علاقة له بالحادث محل التقييم، ولا يدخل ضمن نطاق اختصاصه في هذه المهمة، واعتبر هذا التصرف إفشاء لسر مهني، مما أدى إلى معاقبته على هذا الأساس وتبين هذه الواقعة بوضوح أن الخبير أيا كانت طبيعة مهمته أنه ملزم بالتقيد الصارم بموضوع النزاع، ولا يجوز له التوسع في معلومات لا تخدم الغرض الذي عين من أجله وإلا ترتبت مسؤوليته القانونية.[4]

غير أن "بيتل" اعترض على ذلك من خلال الذهاب إلى القول بأن الخبير أثناء مباشرته لمأموريته هنا يتوجب عليه القيام بالتحريات الكاملة والبحث في الوقائع

---

[1] عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، (ط د)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، **2005**، ص **147**.

[2] عبد الحميد المنشاوي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص**533**.

[4] Sylvie Walsesh, responsabilité du médecin, Op.cit. p 155.

– نقلا عن: وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**275**.

الضرورية، وأن يثبت تقريره كل ما عاينه أو ما تم التوصل إليه من نتائج، وهو ما أوضحته محكمة "جرينول" في رفع دعوى رفعت ضد طبيب أمام محكمة "فين".[1]

ب- الشهادة أمام القضاء:

نجد أن القواعد الشريعة الإسلامية تندد بضرورة تحقيق العدل بين البشر، وهذا من خلال أداء الشهادة وعدم التستر بالحق، وهذا من خلال قوله عز وجل: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**﴾.[2]

تنص المادة **150** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز سماع الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".[3]

كما تضيف المادة **860** على أنه: "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقرر سماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا.

---

[1] تتلخص وقائع القضية في أن الطبيب أثبت في تقريره أن عجز المثابرة يرجع إلى إصابته بورم منوي وقدر الطبيب إلى البيانات التي أعطاها عن الحالة العامة للجريح مفيدة في تنوير المحكمة، وقضت محكمة "فين" بأن الطبيب لم يعمل إلا في حدود مهمته التي كلف بها ولا عتاب عليه، كما فسر الطبيب أمام محكمة الاستئناف بقوله: أنه فحص شخصا يشكو من اضطرابات مبهمة قد لا تكون لها علاقة بالجروح الناتجة عن الحادث، ومن ثم أعتقد أنه يتعين عليه إيضاح الإصابات التي لاحظها والتي قد يكون لها تأثير على حالة المريض العامة وتفسير الاضطرابات التي يعاني منها، وأضافت محكمة "جرينول": "أن واجب التحفظ لا يمنع الطبيب المنتدب من الإدلاء بالملاحظات من أجل تنوير طريق العدالة"، كما أضافت أيضا: "أن الطبيب المكلف بفحص المريض نتيجة حادث وقع له في عمله لا يعد مفشيا للسر المهني إذا ذكر في تقريره بأن هذا المريض كان مصابا من قبل بمرض السيلان نظرا لما يمكن أن يكون له من تأثير على الحالة العامة للمريض، وفقا لمعطيات العلم الحديث". - أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص**533 ،534.**

[2] سورة البقرة الآية **283.**

[3] المادة **150** من القانون **09/08** المؤرخ في **2008/02/25** المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية، ج ر، عدد **21**، الصادرة بتاريخ **2008/04/23** المعدل والمتمم.

كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".[1]

بالرجوع إلى مسألة الشهادة والتي تخص الإفضاء بالأسرار المهنية والتي لا تُعد مسألة مطلقة، إذ تقتضي مصلحة المتعامل مع الإدارة أداء الموظف الشهادة على السر الوظيفي أمام القضاء، مع ترك الأمر لتقييمه ليوازن بين مبررات الإفضاء وبين مبررات الكتمان في ذلك.[2]

نظرا لما تعرف عليه من أسرار تخص الزبائن، لذلك يُباح للموظف إفشاء الأسرار الوظيفية والمتعلقة بالأشخاص التي يطلع عليها من خلال وظيفته دون أن يجرم فعله، وهذا متى طُلب منه ذلك أو متى تم استدعائه أمام القضاء بطلب من الخصوم أو من المحكمة أصلا، باعتباره شاهد على صحة أو بطلان ما ادعاه أحد الخصوم أو لإثبات أو نفي ما تم استنباطه من طرف المحكمة، أو ما استظهرته من وقائع الخصومة التي تفصل فيه.[3]

فيلاحظ من خلال ذلك أن هناك تعارض بين التزام التحفظ بالسر المهني وبين واجب تقديم الشهادة وعدم إخفائها، وإن كان يستوجب في مثل هذه الحالة تقديم التزام عن الآخر، غير أننا دائما لابد من العودة إلى المشرع الجزائري باعتباره المرجعية القانونية والذي نجده غلب المصلحة العامة للمجتمع ومساعدة القضاء في إظهار الحقيقة، والوصول إلى تحقيق العدالة، وهذا من خلال النص صراحة على وجوب عدم تستر الموظف العام بحجة سر المهنة من أجل الهروب من أداء شهادته الملزومة عليه وتقديم يد المساعدة للعدالة.[4]

[1] المادة **830** من القانون **09/08**، المرجع السابق.

[2] سمير خلفة، المرجع السابق، ص 112.

[3] وليد مرزة المخزوني، "كتمان الأسرار الوظيفية وحرمة إفشاءها في القانون العراقي"، كلية الحقوق، مجلة العلوم القانونية، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، جامعة بغداد، ص 312.

[4] محمد رايس، المرجع السابق، ص**235**.

أما في الدعاوى الجزائية فقد أضافت المادة **172** في فقرتها الأولى في قولها بما يلي: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من **200** إلى **2.000** دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.

ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن".[1]

فمن خلال قراءة نص المادة يتضح بأن الموظف يعاقب حتى في الدعاوى الجزائية في حالة امتناعه عن أداء شهادته إذا استدعى لأدائها.[2]

---

[1] المادة **172** من الأمر **155/66** المؤرخ في **08** يونيو **1966**، ج ر، عدد **48** الصادرة بتاريخ **10** يونيو **1966** ومتمم بالقانون رقم **14/25** المؤرخ في **09** صفر عام **1447** الموافق ل: **03** غشت **2025**، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد **54**.

[2] نجد أن القانون الإنجليزي في بريطانيا العظمى يعطي أهمية كبيرة للشهادة الشفوية أمام القضاء، وسواء كانت دعوى مدنية أو جزائية، فلذلك نجده يعاقب كل من يرفض الامتناع عن أدائها، دون استثناء ويدخل ضمنها المؤتمنين على الأسرار، إلا إذا كان هناك اعتداء على قدسية مبدأ الوصول إلى تحقيق سيرورة العدالة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي من خلال ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما قضت في حكم صادر عنها بتاريخ **13** جويلية **1936**، والتي رخصت فيه للطبيب كشاهد في التحقيق دون أن يكون ذلك مخالفا لنص المادة **378** من قانون العقوبات الفرنسي والمتعلقة بجريمة إفشاء السر المهني، وهذا في حالة حضور الطبيب للتصريح بأن العاملة التي كان يعالجها توفيت من جراء تسمم ناشئ من المواد المستخدمة من قبل رب العمل في صناعته. – محمد رايس، المرجع السابق، ص ص **236** – **238**.

فإذا كان القانون قد رخص للموظف الإدلاء بشهادته وجعلها بموازية، فهذا لا يتحقق دون حضوره الجلسة وأدائه اليمين، وإلا تعرض للعقاب، وفي حالة حضوره له أن يطلع للمحكمة على الأسباب التي تقيده من أدائه شهادته، أو يقوم بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليه والإدلاء بشهادته، ومن خلال ذلك فهو مطالب بالالتزام بالإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه فقط.[1]

ورغم الترخيص الممنوح للموظف بإفشاء السر من قبل المشرع إذا تم استدعائه للقضاء من أجل الإدلاء بشهادته، غير أن هذا الترخيص ليس مطلق بل مرتبط بتوافر شروط ممثلة فيما يلي:

- تقيد الموظف خلال إدلائه بشهادته بموضوع النزاع دون تعديه إلى أسرار أخرى، باستثناء إذا كان السر له ارتباط وثيق بغيره من الأسرار.

- التقيد في الشهادة بالمعلومات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالنزاع فقط.[2]

وهو ما تصدت له المادة **206** فقرة **2** من القانون **90-17** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في نصها: "لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".[3]

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص **267**.

[2] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة"، المرجع السابق، ص 406.

[3] وسام بلخير: "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص**267**..

أما بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين وعلى الرغم من تمتعهم بالحصانة الجنائية والمدنية، بل ويمتد إلى جميع الإجراءات القضائية الأخرى المعمول بها قانونا، كالإدلاء بالشهادة والتصريح أمام الجهات القضائية لدولة الاستقبال.[1]

ففي حالة إدلائه بالتصريح أو الشهادة فيحب أن لا يتمتع بالحصانة الدبلوماسية بل يجوز إجباره وإرغامه بالإدلاء بها أمام السلطات القضائية للدولة المستقبلة، وهذا في نفس الوقت لا يعد انتهاكا كالحرمة الشخصية كونه ليس طرفا في الدعوى.[2]

ومن باب التعاون والتكامل الدولي ومن أجل تحسين العلاقات الدولية فانه لا مانع من إدلاء المبعوث الدبلوماسي بشهادته أمام سلطات الدولة المستقبلة، إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا شرط عدم إلحاق ضرر لدولته الوافدة حاضرا ومستقبلا، كما أنه لا تلحق به ضررا هو الآخر بحياته وشخصيته وهو ما نصت عليه المادة 31 من اتفاقية فيينا والتي تنص على عدم جواز إلزام الممثل الدبلوماسي بأداء الشهادة بأي شكل من الأشكال مهما كان.[3]

ومما سبق فإن الإدلاء بالشهادة الخاصة بالمبعوث الدبلوماسي تعتبر من الأمور الشخصية، وهو ملزم بالإدلاء والتصريح حول ما شاهدته حواسه وما اطلعت عليه بدون زيادة أو نقصان.[4]

[1] عباسي عبد القادر، "الحماية القانونية للبعثات الدبلوماسية أثناء تأدية وظائفها في ظل القانون الدولي العام"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023، ص 273.

[2] عباسي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 273.

[3] المادة 31 من اتفاقية فيينا لعلاقات الدبلوماسيين لسنة 1961.

[4] عباسي عبد القادر، المرجع السابق، ص 274.

ج- التفتيش والحجز:

يعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل له خصوصياته ويتمتع بحرمة خاصة، أما فيما يخص الحجز ووضعها تحت يد المحكمة. وقد سمح المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية الانتقال إلى الأماكن للتفتيش عن أدلة تساعده على إنجاز مهمته.

وهذا من خلال نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها...".[1]

وقد سمح المشرع للقاضي الانتقال إلى الأماكن وحجز الوثائق والمستندات التي تفيد في إظهار الحقيقة، وقد قيد المشرع تفتيش الموظفين والأماكن المتوافرة على الأسرار المهنية كمكاتب الضرائب.[2]

ومن خلال ما سبق لابد أن نشير بأن التفتيش لا يمكن أن يتعدى المستندات أو الوثائق أو الأشياء التي لا تتعلق بالجريمة ، وللأمين على السر أن يحتج في حالة تجاوز التفتيش الغاية منه، وهذا احتراما لسرية محلات الموظفين الأمناء على الأسرار، وقد أحاط المشرع الجزائري عملية التفتيش بضمانات معينة حتى لا تنتهك هذه السرية وهذا من خلال:[3]

[1] المادة 155 من الأمر 155/66، المرجع السابق.

[2] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06- التزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المرجع السابق، ص 547.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص270.

* **الحصول على إذن قضائي مكتوب:** لا يمكن القيام بالتفتيش إلا بناءا على إذن صادر عن الجهة القضائية المختصة، كقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية ويجب أن يكون مسببا وهذا من حيث الزمان والمكان والأشخاص.[1]

* **احترام السر المهني:** وهذا في حالة تعلق الأمر بأماكن يشغلها أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني، فلا يجوز الاطلاع على الوثائق أو الأشياء المحمية بهذا السر إلا في حالات خاصة ينص عليها القانون، وبعد مراعاة الإجراءات الخاصة بذلك.[2]

* **احترام أوقات التفتيش:** لا يجوز إجراء التفتيش خارج الأوقات القانونية المحددة إلا في حالات استثنائية أي ما بين الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساءا.[3]

* **ختام عملية التفتيش بمحضر رسمي:** يتم تحرير محضر يحتوي على كل الإجراءات التي تمت أثناء عملية التفتيش، ويوقع عليه كل من حضر من الضباط أو الشهود وصاحب المكان، ومع الإشارة إلى أي اعتراضات وتسجيلها.

هناك بعض الأشياء التي لا يجوز حجزها:

– المستندات التي يقدمها العميل إلى الأمين على السر والتي يحررها أثناء عمله، ومن بين هذه المستندات البطاقات الطبية التي يثبت فيها الطبيب ملاحظاته لتسهيل مهمة طبيب آخر في فحص المريض وإعطائه العلاج اللازم، فهذه المعلومات المرسلة من طبيب إلى آخر يحظر أن تتعدى الدائرة الطبية، لأن مصلحة المريض هي التي تبرر تداول السر بين طبيب لآخر، مع افتراض الرضا الضمني للمريض.[4]

[1] المادة **75** من الأمر **156/66**، المرجع السابق.

[2] المادة **76** من الأمر **156/66**، المرجع نفسه.

[3] المادة **78** من الأمر **156/66**، المرجع نفسه.

[4] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة"، المرجع السابق، ص 100.

– الخطابات التي يتبادلها المحامي مع عميله، لأنها تتمتع بالحصانة، وهذه الحصانة من النظام العام، ولا يقتصر الأمر على الرسائل المكتوبة بل تشمل الأحاديث الشفوية التي تدور بين المحامي وعميله والتي تكون مسجلة في شرائط.[1]

– لا يجوز القيام بعمليات التفتيش أو الحجز لدى الأشخاص الملتزمين قانونا بكتمان السر المهني إلا في حالات الضرورة القصوى التي تبرر ذلك، وتقييد إجراء الحجز على الوثائق والأدلة التي يحتمل أن تسهم في عمل قاضي التحقيق، أما الأوراق والمستندات التي يحتفظ بها صاحب السر المهني نيابة عن المرتفق بحكم طبيعة وظيفته، فلا يجوز المساس بها، بما في ذلك المراسلات المتبادلة بين الطرفين ويأتي هذا المنع في إطار احترام مبدأ سرية المراسلات، وفي الوقت ذاته ضمانا لحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه بشكل كامل وعادل.[2]

– انحصار الوثائق والأشياء على المعلومات المتعلقة بالمتهم، ومن ثمة لا يمكن الحجز على الوثائق والمعلومات تتعلق بأشخاص ليست لهم علاقة بجريمة إفشاء السر المهني.[3]

ثانيا: الإفشاء المقرر للمصلحة الخاصة:

قد تكون المصلحة الخاصة في بعض الحالات سببا للتحرر من قيد واجب التحفظ بالسر المهني من قبل الموظف والذي يتحقق من خلال رضا صاحب السر بالإفشاء إلى جانب حالة الضرورة، وكذلك حالة توجيه الاتهام لصاحب السر.

[1] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة"، المرجع السابق، ص 100.

[2] أحسن بوسقيعة، "التحقيق القضائي"، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، **2008**، ص **94**.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في التشريع الوظيفي الجزائري"، المرجع السابق، ص **272**.

1- حالة رضا صاحب السر:

يعتبر رضا صاحب السر بإفشاء من أسباب الإباحة ويعرف الرضا في إطار ذلك بأنه: الإذن الصادر من أحد أشخاص النظام الخاص بإرادته الحرة والغير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي له[1]، والذي يعد مبدأ عام يرفع الإذن واجب التحفظ، فما دام باستطاعته أن يذيع ما حظر على الأمين، فله أن يرفع عنه هذا الحظر دون أن يترتب عليه أي خطأ مهني، كما نجد أن هذه الحالة تتراوح مابين موقفين فهناك من اعتبرها تدخل ضمن حالات المبررة لإفشاء السر المهني، وهناك من أنكر اعتبارها من الحالات الموجبة للإفشاء.[2]

يثور الإشكال بالنسبة لمدى إمكانية انتقال رضا صاحب السر في الإفشاء إلى الورثة وهذا في حالة وفاته.

- الإجابة تكون من خلال العودة إلى الأصل ألا وهو: أن السر حق شخصي يتعلق بالحقوق اللصيقة بالشخص والذي تنقضي بانقضاء شخصيته وبالتالي لا ينتقل هذا الحق إلى الورثة.[3]

---

[1] مسعود محمد الصديق، "التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة (دراسة مقارنة)"، مجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص 143.

[2] مليكة حجاج، "جريمة إفشاء الأسرار المهنية- قراءة تحليلية للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري-"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع عشر، العدد الثالث، 2021، ص 528.

[3] وفي صدد ذلك صدر حكم لمحكمة تولوز في قضية تتمثل وقائعها في أن وصيا على قصر أقام دعوى ضد طبيب وهذا بهدف تسليمه هذا الأخير شهادة طبية يبين من خلالها نوع المرض وتاريخه ومدته لتقديمها لشركة التأمين لصرف مبلغ التأمين، غير أن الطبيب رفض تحرير هذه الشهادة متحججا بعذر أن هذا يعد سر مهني للشخص المتوفي وبالتالي لا يجوز تفشيه، وبذلك صدر حكم من المحكمة ينص: "حيث أننا إذا قبلنا بأن المريض يمكنه في بعض الحالات إعفاء الطبيب من السر المهني المفروض عليه فإن ذلك يعد في كل الأحوال حقا شخصيا مطلقا لا يمكن نقله إلى الورثة". عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، **2000**، ص **147**.

ومن ثمة فإن الموظف المؤتمن على سر الشخص المتوفي لا يمكنه التصرف فيه بالنسبة لورثته، حتى ولو كان هؤلاء امتداد لشخصيته غير أنهم لا يتمتعون بحق الشخص المتوفي والمتمثل في السر إلا أن حقهم على المصالح المالية فقط ولا يتعدى ذلك إلى الحقوق المتعلقة بشخص المتوفي.[1]

2- الإفشاء في حالة الضرورة:

تعرف حالة الضرورة على أنها: "وجود شخصين في ظروف لا يستطيع المحافظة على مصالحه القانونية للغير، إلا أنه يرتكب سلوكا مجرما مما يشكل سلوكا مبررا وينفي الجرم نتيجة لذلك، حينما تتوفر بعض الشروط المتعلقة بالخطر المداهم والسلوك المقترف".[2]

حيث يشترط لقيام الضرورة توافر عدة شروط منها:

- وجود خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره، وأن يكون هذا الخطر جسيما يحدث ضررا لا يمكن جبره.

- أن يكون هذا الخطر حالا وليس لإرادة الجاني دخل في حدوثه.

- أن لا يكون في قدرة الجاني منع هذا الخطر بوسيلة أخرى.[3]

نجد أن غالبية الفقه لجأ إلى تفادي فكرة الأضرار الخطيرة المترتبة على الكتمان على قداسة السر المهني، فنجده ذهب إلى إباحة فعل الإفشاء لفئة الأطباء لمثل هذه الحالات وهذا من خلال استناده إلى أن المشرع جره الإفشاء إذا كان من غير سبب

[1] أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص **679**.

[2] مسعود محمد الصديق، المرجع السابق، ص 146.

[3] راشد هتاف جمعة، "إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص 93، 94.

مشروع، مع إباحته في حالة وجود دواعي للجوء إليه ونظرية الضرورة هي معيار فاصل بين الإفشاء المشروع والإفشاء الغير مشروع.[1]

3- الإفشاء في حالة توجيه الاتهام للمؤتمن على السر:

يحق للموظف المتهم الدفاع عن نفسه، باعتبار حق الدفاع ضمانة مكرسة دستوريا لكل شخص عادي أو موظف، وأكده صراحة كذلك المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية، فكان لزاما أن يبيح ما يعلمه من وقائع ومعلومات سرية لإسقاط التهم الموجهة إليه أمام القضاء، كما أنه غير ملزم بإفشاء كل الأسرار[2]، على اعتبار أن تبرئة الموظف لما نسب إليه أولى بالرعاية من الالتزام بكتمان السر.[3]

المطلب الثاني: الحماية القانونية المكرسة للأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية

إن الاستعانة بشبكة الأنترنت ومختلف الشبكات المعلومات المتوفرة في مختلف القطاعات سواء الإدارية أو الاقتصادية إلى جانب الخاصة منها،[4] قد ساهم في خلق نوع من التشاركية وتحقيق ما يعرف بالمصداقية في تقديم الخدمات الإدارية وتعزيز الشفافية، إلى تعزيز علاقة المواطن بالإدارة من خلال الخدمات الالكترونية.[5]

[1] نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، المرجع السابق، ص 119.

[2] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06 الالتزام بالسر المهني واجب وظيفي"، المرجع السابق، ص 548.

[3] وليد مرزة المخزوني، المرجع السابق، ص 78.

[4] فتحي بن زيد، الحماية الجنائية لأنظمة المعلومات من تلاعبات الموظفين في إطار عصرنة الإدارة، "كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية"، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019، ص 157.

[5] فريدة مزياني- سمية بهلول، عصرنة الإدارة المحلية عن طريق التحول إلى نظام الإدارة الالكترونية في الجزائر، "البلدية الالكترونية نموذجا"، "كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية"، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019، ص46.

غير أن هذا التطور التكنولوجي السائد أدى إلى ظهور تجاوزات وانتهاكات لسرية أمن المعلومات الإدارية، وبالتالي المساس بطابع السرية للبيانات والاعتداء على الحياة الخاصة لصاحب الشأن، وهذا ما يفرض تدخل آلة الردع القانوني ومسايرة المشرع الجزائري لمثل هذه التجاوزات.[1]

الفرع الأول: الحماية القانونية للأسرار المعلوماتية الإدارية بموجب التشريعات العامة

رغم المزايا والمحاسن التي تنصب من تطبيق نظام الإدارة الالكترونية وهذا من خلال عصرنة المرفق العام بغية الرقي بالخدمة العمومية وإرضاء المواطن، إلا أن ذلك لا ينفي وجود انتهاكات وتجاوزات تمس حياة الأفراد وتزعزع الثقة مابين هذه الأخيرة والإدارة العامة، لذلك كان لابد من تدخل المشرع الجزائري لأجل التشديد على ضرورة احترام خصوصيات الأفراد، وردع كل ما يمس بسمعتهم وشرفهم، وذلك من خلال وضع النصوص القانونية الضرورية لمواكبة هذه التطورات والتجاوزات الحاصلة.

أولا: حماية الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية بموجب الدستور

لاقت الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية أهمية كبيرة من ناحية النص عليها في التشريعات الداخلية، نظرا لاعتبارها تنطوي ضمن الحق في الخصوصية، والمعطيات ذات الطابع الشخصي.

[1] فتحي بن زيد، الحماية الجنائية لأنظمة المعلومات من تلاعبات الموظفين في إطار عصرنة الإدارة، المرجع السابق، ص 157.

كرس الدستور الجزائري إلى جانب حماية الحق في الخصوصية التأكيد على حماية المعطيات الشخصية بداية، تزامنا مع التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا بموجب أحكام نص المادة 47 منه والمشار إليها سابقا.[1]

فإدراج المؤسس الدستوري للحق في المعلومات الشخصية ضمن مظاهر الحق في الحياة الخاصة بموجب نص دستوري يعزز من الحماية القانونية الحق في حماية الحياة الخاصة، ويوضح المظاهر والعناصر الأساسية له، ويبرر بعض معالمه على اعتبار أن المعلومات الشخصية تشكل محور لارتباط الحق في الحياة الخاصة بالعديد من الحقوق الأخرى،[2] وهو ما نلتمسه في بعض التشريعات العربية التي اهتمت بتكريس الحق في المعلومات الشخصية وصولا إلى حماية المعطيات الشخصية، إلى جانب الاتحاد الأوروبي من خلال تشريعاته.[3]

[1] عبد الهادي كحلاوي– عبد الهادي بن زيطة، "آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021، ص116.

[2] بن حيدة محمد، "مكانة الحق في الحياة الخاصة في ظل التعديل الدستوري 01/16"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص45.

[3] إقرار الدستور التونسي في مادته 24 بأن المعطيات الشخصية مكفولة بالحماية من قبل الدولة إلى جانب سرية المعلومات والاتصالات، إضافة إلى الدستور المصري في مادته 45 أكد على حماية الحياة الخاصة للمواطنين جرمة كل اعتداء عليها، بما في ذلك الدستور المغربي الذي أقر حماية الحق في الحياة الخاصة إلى جانب حماية الاتصالات، إضافة أيضا إلى الاتحاد الأوروبي الذي كان من بين السباقين في مواكبة هذه المستجدات وذلك من خلال تحسين تشريعاته والتي كانت من أبرزها إصدار اللائحة لقوانين حماية البيانات في بلدان الاتحاد الأوروبي، والتي اعتبرت كأهم تغير برز من خلال عشرين سنة الأخيرة في قوانين الخصوصية وحماية البيانات الشخصية. عبد الهادي كحلاوي– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص116.

وعطفا على ذلك ما وضحته التطبيقات القضائية بخصوص ما يشكله خرق المعلومات الشخصية من مساس بالحق في الحرية الدينية وحرية التعبير.[1]

على الرغم من أن الدستور الجزائري أعطى للحق في الحياة الخاصة أهمية بالغة وقدسية منيعة حيث اعتبره من الحقوق الدستورية المطلقة التي تتمتع بالحرمة، وهذا بموجب كل دساتيرها المتعاقبة، إلا أنه فتح المجال لإمكانية الحق في الاطلاع على المعلومات وترك مجال تنظيمه للقانون ودائما مع تقييد ممارسته بضرورة حماية واحترام الحق في الحياة الخاصة.[2]

وهو ما أضافته نص المادة 55 من دستور 2020 يقولها: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها.

لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني".[3]

ثانيا: حماية الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية بموجب القانون الإداري

تنطوي الوظيفة العامة على المبادئ القانونية التي تهدف إلى إرساء معايير وقواعد ومبادئ تحكم آداب الوظيفة العامة،[4] حيث يلتزم الموظف العام من خلال ذلك ببذل العناية اللازمة أثناء ممارسة مهامه الإدارية وهذا فيما يتعلق بتعامله مع البيانات والمعلومات الإدارية، والتي تحمل طابع السرية وحرمة الحياة الخاصة، ويظل مقيدا بالالتزام بسرية

[1] تأكيد القضاء الفرنسي على أهمية تكريس الحق في المعلومة من خلال فرضه لعقوبة جزائية على إحدى الصحف بسبب كشفها لأسماء الأشخاص المشاركين في الحج على الرغم من أن هذا الأخير كان مكشوف وهذا استنادا النصوص القانونية التي تسعى إلى جملة الحق في الحياة الخاصة، بن حيدة محمد، المرجع السابق، ص46.

[2] بن حيدة محمد، المرجع نفسه، ص ص 39- 47.

[3] المادة 55 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

[4] فتحي بن زيد، الحماية الجنائية لأنظمة المعلومات من تلاعبات الموظفين في إطار عصرنة الإدارة، المرجع السابق، ص160.

مهنته وعدم إدلائه بأي تصريح أو بيان عن ما يتعلق بأعمال وظيفته سواء كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات.[1]

وهو ما يقتضي قيام هذا الالتزام في مواجهة الجهات الإدارية أو في مواجهة الأفراد، إلى جانب عدم وجود أي فرق بين الأسرار المهنية المرتبطة بالوظيفة، وأسرار الوظيفة ذاتها المرتبطة بالأفراد أو الغير.[2]

وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 48 من قانون الوظيفة العامة بنصها: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي خير علم به أو اطلع عليه بمناسبة تأدية ممارسة مهامه ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

وهو ما أضافته المادة 49 من القانون ذاته والتي تلزم بوجوبية المحافظة على الوثائق الإدارية من أي عملية قد تكون في صورة تحويل أو تحويل أو إتلاف للمستندات والوثائق الإدارية وهذا فيما يتعلق بأشخاص لا صلة لهم بالإدارة العمومية، وكل إخلال بذلك يعرض الموظف المخل بالتزامه لعقوبة تأديبية.[3]

ولا بد أن نشير أن هذا الالتزام يظل قائما في ذمة الموظف حتى بعد منصبه الوظيفي، أي أنه لا ينتهي بمجرد انقطاع العلاقة الوظيفية، وهنا دائما للحفاظ على الصالح العام من جهة، وصالح الأشخاص صاحبة الأسرار من جهة أخرى.

---

[1] عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، "كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية"، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019، ص140.

[2] عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] المادة 48،49 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

وارتكانا لما سبق فإن عدم التزام الموظف بالحفاظ على الأسرار المهنية يعرضه للمسؤولية التأديبية، وفي هذه الحالة اعتبره المشرع خطأ من الدرجة الثالثة وهذا وفقا لنص المادة 180 من الأمر 03/06 والمذكورة سابقا، والذي يستوجب عقوبة من الدرجة الثالثة وهذا وفقا لنص المادة 163 من الأمر ذاته، والتي تتراوح وكما ذكرنا سابقا مابين التوقيف عن العمل من (04) أيام إلى (08) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

ثالثا: حماية الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية بموجب القانون المدني وقانون العقوبات

ندرس هذه الحماية المقررة لهذه المعلومات من خلال هذين القانون، كل منها على حدى.

1- حماية الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية بموجب القانون المدني:

تعد المعلومات الإدارية الالكترونية ملكا للإدارة وفي نفس الوقت من خصوصيات الفرد، وبذلك فإن واقعة الاعتداء على المعلومات الإدارية الالكترونية تمثل اعتداء على الحياة الخاصة أو الشخصية الاعتبارية لصاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة في هذه المعلومات دون تصريح منه إلى الغير الذي ليست له أي صفة في تلقي هذه المعلومات.[1]

وطالما أن الموظف العام ملزم بالحفاظ على أية معلومة أو وثيقة يطلع عليها بموجب وظيفته وعدم إفشاءها أو إخراجها، والتي لولا هذا المنصب لما استطاع الحصول عليها،

[1] عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص160.

والذي من شأن هذا التسريب للمعلومات أن يؤدي إلى حدوث خلل في المرفق العام أو انتهاك لخصوصيته وخصوصية الأفراد.[1]

وفي الحالة يلتزم الموظف العام بالتعويض عن الأضرار التي يسببها للغير من جراء فعله الضار وذلك على أساس الخطأ الشخصي أي نتيجة لإخلاله بالتزام سابق مرتب قانونا والمتعلق بانتهاك الحق في الأمن المعلوماتي.

وهذا وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي نصت بقولها: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وهو ما دعمته كذلك نص المادة 47 من نفس القانون يقولها: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق اللازمة الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون لحقه من ضرر".[2]

وارتكانا لنص المادتين المذكورتين أعلاه فمتى ثبت وقوع الاعتداء الالكتروني على هذه المعلومات الإدارية وألحقت ضررا بالأفراد أو الإدارة ترتبت المسؤولية المدنية وبالتالي المطالبة بالتعويض وهو المبدأ الأساسي إلى جانب الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية والمطالبة بتوقيع الجزاء المناسب.[3]

[1] حنان أوشن، المرجع السابق، ص 273.

[2] المادة 47، 124 من الأمر 75/58، المرجع السابق.

[3] عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص138.

2- حماية الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية بموجب قانون العقوبات:

نجد أن المشرع الجزائري حصر وفقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات عقوبة جريمة إفشاء الأسرار المهنية بالنسبة للأشخاص الأمناء على الأسرار بحكم مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000دج.[1]

كما يمكن قيام المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي والمحددة وفقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وبطبيعة الحال باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فالشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا فيها نظرا لارتكابها من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين وهذا عندما ينص القانون على ذلك.[2]

سعى المشرع الجزائري إلى حماية الحق في الأمن المعلوماتي من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تعترض الإدارة الالكترونية من خلال مواجهة الإجرام الالكتروني، وبالتالي فإن ما يتعلق بجريمة إفشاء البيانات إلى شخص آخر أو إدارة أخرى غير مختصة بتلقي هذه المعلومات أو البيانات وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، مما يترتب عليه أضرار للشخص أو اعتداء على حرمته الخاصة أو شرفه أو اعتباره،[3] مما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث نصوص تجريمية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية،[4] وهذا بموجب نص القانون رقم 04/15 المؤرخ في2004/11/10،

[1] المادة 301 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] المادة 51 مكرر من الأمر 156/66، المرجع نفسه.

[3] فتحي بن زيد، الحماية الجنائية لأنظمة المعلومات من تلاعبات الموظفين في إطار عصرنة الإدارة، المرجع السابق، ص160.

[4] عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 138.

المتضمن تعديل قانون العقوبات قسم تحت عنوان: المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، حيث جاء في نص المادة 394 مكرر 2 منه على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج، كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو الاتجار في معطيات أو معالجة مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.[1]

كما أضافت المادة 394 مكرر 4 في قولها: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي".[2]

الفرع الثاني: الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي

تطرق المشرع الجزائري من خلال نص مادته 3 من القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة للبيانات ذات الطابع الشخصي إلى أن المعطيات ذات الطابع الشخصي عبارة عن جل المعلومات بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معروف أو قابل للتعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، سيما

[1] المادة 394 مكرر 2 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] المادة 394 مكرر 4 من الأمر 156/66، المرجع نفسه.

بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.[1]

ونجد أن أغلبية التشريعات تتشابه في وضعها لتعريف هذه المعطيات،[2] والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر المسؤول عن المعالجة على الشخص الطبيعي فقط بل جعلها أيضا حكرا على الشخص المعنوي كالشركات والهيئات العمومية.[3]

وفي سبيل تحقيق الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي[4] من الأخطار والجرائم التي قد تخترقها، أصدر المشرع الجزائري بخصوص ذلك قانون 07/18، والذي كرس من خلاله إستراتيجية وطنية للأمن السيبراني وحماية الأنظمة المعلوماتية، والتي تتحقق من خلال استحداث ما يعرف باللجنة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع

[1] فتيحة خالدي، "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي كآلية لحماية الحق في الخصوصية في ظل القانون 07/18"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 2020، ص48.

[2] عرفها المشرع المغربي بأنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعامتها بما في ذلك الصوت والصورة والمتعلقة بشخص ذات معروف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده "بالشخص المعنوي"، كما عرفها المشرع التونسي ب: "... كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معروفا أو قابل للتعريف بطريقة مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا". صدوق المهدي– مريم معنصري، "الجهود التشريعية لحماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية"، مجلة مرافئ للدراسات السياسية والقانونية، المجلد الأول، العدد الأول، 2021، ص9.

[3] كاملة بوعكة، "الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي في ضوء القانون 07/18"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص 56.

[4] يقصد بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي هو حماية الخصوصية التي تتمتع بها المعلومات المرتبطة بالشخص وبحياته الخاصة من التعرض للانتهاكات والتجاوزات في ظل التحديات الرقمية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال وهذا رجوعا لأهمية الحق في الخصوصية والذي يشكل أحد الحقوق اللصيقة بالإنسان، والتخزين المؤقت للمعطيات ذات الطابع الشخصي هو إحدى الضمانات الوقائية لحماية هذه الخصوصية، وقد لاق هذا الموضوع إشكالات قانونية في أواخر الستينات وبداية السبعينات من القرن الماضي.

في السياق ذاته، إلى أن حماية المعالجة الآلية ذات الصلة بهذه المعطيات يقصد به إضفاء المشروعية على مختلف مراحل المعالجة انطلاقا من مرحلة الجمع إلى نهاية والتداول بهذه المعطيات، مع الإبقاء والحرص على مصيرها ومكان تواجدها فيكون بذلك الشخص على رضى تام على معطياته الشخصية الالكترونية والغاية التي تستعمل فيها. صبرينة بن سعد، "الجريمة المستحدثة"، الطبعة الأولى، دار الباحث للنشر والإشهار، الجزائر، 2022، ص 117.

الشخصي كآلية مؤسساتية تسهر على ضمان احترام وحماية المعطيات الشخصية، وللتوضيح أكثر نتطرق إلى الحديث عن آليات الحماية المؤسساتية للمعطيات الشخصية (أولا)، إضافة إلى تجريم إفشاء المعطيات الشخصية لغير المؤهلين (ثانيا).

أولا: الحماية المؤسساتية للبيانات الإدارية الإلكترونية بموجب القانون 07/18

تجدر الإشارة إلى أن الحديث عن الآليات المؤسساتية والتي أقرها القانون 07/18 يتعلق بإنشاء هيئة إدارية مستقلة للرقابة على استخدام المعلوماتية، كونها الهيئة الوحيدة المستحدثة بموجب هذا القانون،[1] فلا تتحقق فعالية هذا القانون إذا لم تكن هناك سلطة تتمتع بالصلاحيات والموارد لرصد التنفيذ، وإجراء التحقيقات ومعاقبة الكيانات التي ترتكب انتهاكات متكررة أو متعددة لحماية المعطيات الشخصية،[2] ومن خلال ذلك سنتطرق إلى ماهية السلطة الوطنية المستقلة لحماية المعطيات الشخصية وإلى مهامها.

1- ماهية السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية:

نتعرض في هذه الجزئية إلى ما هي هذه الهيئة المستحدثة، إلى جانب التشكيلة المقررة لها، والاختصاصات الموكلة إليها.

أ- تعريف السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية:

أنشأ المشرع الجزائري سلطة وطنية لحماية المعطيات الشخصية، والتي أورد لها تعريفا من خلال نص المادة 22 من القانون 07/18، حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي مستقلة ماليا وإداريا، تنشأ لدى رئيس الجمهورية،

[1] عبد الهادي كحلاوي- عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 119.

[2] عز الدين طباش، "الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، 2018، ص109.

ويحدد مقرها بالجزائر العاصمة،[1] وتفقد ميزانيتها في ميزانية الدولة وتخضع للمراقبة المالية طبقا للتشريع المعمول به، كما تعد نظامها الداخلي الذي يحدد كيفيات تنظيمها وتسييرها والمصادق عليه.[2]

وقد اختلفت التشريعات في إنشائها وحتى من حيث تسميتها.[3]

ب- تشكيلة السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

تتكون السلطة الوطنية من ستة عشر (16) عضوا يتم تعيينهم وفقا لاختصاصهم القانوني أو التقني، وهذا في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بموجب مرسوم رئاسي وهذا لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد، وذلك وفقا لما يلي:[4]

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس السلطة، يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية.

- ثلاثة قضاة يتم اقتراحهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

- عضو لكل غرفة في البرلمان والتي يتم اختيارهم من قبل رئيس كل غرفة بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية.

- ممثل عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

---

[1] كاملة بوعكة، المرجع السابق، ص 59.

[2] نسرين غزال، "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السادسة والخمسين، العدد الأول، 2019، ص116.

[3] في التشريع المغربي: "تنشأ لدى الوزير الأول تكون لها الشخصية الاعتبارية و تتمتع بالاستقلال المالي والإداري وتخضع لرقابة الوزير"، حيث يطلق على هذه السلطة في فرنسا: "اللجنة القومية المعلوماتية والحريات"، "ونظام مفوض المعلومات"في ألمانيا، في حين يطلق عليها في تونس: "الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية"، أما في المغرب فيطلق عليها: "اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي"، وفي التشريع البحريني تسمى: "هيئة حماية البيانات الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي". نسرين مشتة، المرجع السابق، ص 677.

[4] المادة 23 من القانون 07/18، المرجع السابق.

- ممثل عن وزير الدفاع الوطني.

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية.

- ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام.

- ممثل عن الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة.

- ممثل عن وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

في ضوء التشكيلة المقررة للسلطة الوطنية يتضح بأن المشرع الجزائري قد اعتمد تشكيلة جماعية والتي ينتمي أعضائها إلى قطاعات مختلفة ذات ارتباط وثيق بالمعطيات الشخصية، إلى جانب حضور كل من السلطات الثلاث سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وهو ما يميز هذه السلطة،[1] إضافة إلى أنه يمكن للسلطة الوطنية الاستعانة بأي شخص لديه تأهيلات يمكنها الاستعانة به، دون إغفال تزويدها بأمانة تنفيذية والتي يسيرها أمين تنفيذي يساعده في تأدية مهامه مستخدمون.[2]

وهو ما يؤكد اهتمام المشرع الجزائري بهذا الهيكل والسعي لتفعيل دوره في حماية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.[3]

[1] صدوق المهدي- محمد غربي، "فعالية دور السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023، ص1543.

[2] المادة 27 من القانون 07/18، المرجع السابق.

[3] أمينة مسياد، المرجع السابق، ص 101.

2- مهام السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

يقوم أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي قبل عملية تنصيبهم بأداء اليمين القانونية وهذا أمام قضاء مجلس الجزائر، إلى جانب تأدية الأمين التنفيذي ومستخدمو الأمانة التنفيذية اليمين وهذا أمام نفس الجهة.[1]

ألزم المشرع الجزائري هذه الهيئة بالسهر على تطبيق أحكام القانون 07/18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لتطابق معالجة المعطيات الشخصية، وهذا من خلال خضوعها لجملة من المهام:

- منح التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- إعلام الأشخاص المعينين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم.

- تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها أن تؤدي إلى مثل هذه المعالجة.

- تلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وإعلام أصحابها بمآلها.

- الترخيص بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو الخارج، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

- الأمر بالتغيرات اللازمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة.

- الأمر بإغلاق المعطيات أو سحبها أو إتلافها.

[1] نسرين غزال، المرجع السابق، ص 127.

– تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط وتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

– نشر التراخيص الممنوحة والآراء المدلى بها في السجل الوطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

– تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة مع مراعاة المعاملة بالمثل.

– إصدار عقوبات إدارية، تتراوح بين الإنذار، الإعذار، السحب المؤقت أو النهائي لوصل التصريح أو الترخيص والغرامة في حالة أي إخلال من المسؤول عن المعالجة بالإجراءات المحددة قانونا.

– وضع معايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

– وضع قواعد لسلوك والأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.[1]

من خلال المهام المذكورة أعلاه والمسندة للسلطة الوطنية فإنه يبرز جليا دور هذه الأخيرة التقني الضبطي الذي يستوجب التخصص في مجال معالجة المعطيات فعليا، وخاصة أنه تم النص عليه صراحة ضمن التشكيلة لهذه السلطة،[2] كما يتضح أيضا دورها من خلال مهمة البحث والتحري، حيث يقوم أعوانها المفوضين بهذه المهمة من القيام بالبحث والتحريات اللازمة، ومعاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة، كما يتعين على رئيس وأعضاء السلطة الوطنية المحافظة على الطابع السري للمعطيات الشخصية

[1] المادة 25 من القانون 07/18، المرجع السابق.

[2] عبد الهادي كحلاوي– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 124.

والمعلومات التي أطلعوه بهذه الصفة، ولو بعد انتهاء مهامهم، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.[1]

ثانيا: تجريم إفشاء المعطيات الشخصية لغير المؤهلين لذلك

إن القيام بعملية الإفشاء للمعطيات الشخصية لغير المؤهلين يشكل فعلا مجرما، يعاقب عليه القانون وذلك بطريقتين: أولها تتحقق من خلال قانون العقوبات بموجب نص المادة 301 منه والمتعلقة بإفشاء السر المهني، أما الطريقة الثانية فتلزم كل شخص اطلع بحكم مهنته على المعطيات الشخصية التقيد بالسر المهني وهذا بموجب نص المادة 40 من قانون 07/18، إلى جانب إلزاميته على كل أعضاء السلطة الوطنية المذكورين في نص المادة 23، وأعضاء الأمانة التنفيذية المذكورين في نص المادة 27، كما تلزمهم 26 و40 من ذات القانون بضرورة الحفاظ على السر المهني بعد الانتهاء من مهامهم.[2]

كما نص قانون 07/18 على تجريم صور أخرى للإفشاء معاقب عليها وفقا لهذا القانون، والمتمثلة في صورة السماح لغير المؤهلين بالدخول إلى معطيات ذات طابع شخصي (60)، إلى جانب تجريم فعل التسبيب أو التسهيل ولو عن طريق الخطأ بإيصال المعلومات.[3]

1- جريمة السماح لغير المؤهلين بالولوج إلى المعطيات الشخصية:

تتحقق هذه الجريمة من خلال عدة أساليب: إما بمنح كلمة المرور للدخول إلى النظام المعلوماتي الذي يحتوي المعالجة غير الآلية للمعطيات، أو بعدم الاعتراض على الدخول

[1] كاملة بوعكة، المرجع السابق، ص 61.

[2] المادة 23، 27، 40 من القانون 07/18، المرجع السابق.

[3] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 56.

إلى المعطيات رغم العلم بذلك، كما يقع بكشف التدبير التقني الذي يؤمن المعطيات من الولوج إليها.[1]

هذه الجريمة تتعلق بالأشخاص الذين يحوزون المعلومات الشخصية بمناسبة مهامهم، وقد يكون هؤلاء الأشخاص من أعضاء السلطة الوطنية أو المسؤول عن المعالجة أو أي شخص آخر مكلف في أي مرحلة من مراحل المعالجة، حيث يأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 500.000 دج.[2]

ولابد أن نشير أنه في حالة قيام الشخص بالسماح لغير المؤهلين بالولوج إلى المعطيات دون قصد أي بخطأ منه، فلا تقوم هذه الجريمة في حقه وإنما يسأل بمقتضى المادة 65 من القانون باعتباره قد قام بخرق التزام بسرية وسلامة المعطيات أو تطبيق المادة 69 في صورة التسبيب في إفشاء المعطيات ولو بإهمال.[3]

أما فيما يخص الشخص الغير المسموح له بالولوج في هذه الحالة سيكون شريكا في الجريمة إذا كان عالما بأنه غير مؤهل بالدخول إلى تلك المعطيات، وإذا كانت المعالجة آلية ففي هذه الحالة تتسم متابعته بجريمة الدخول الغير المشروع لنظام المعالجة الآلية للمعطيات والمعاقب عليها في المادة 394 من قانون العقوبات.[4]

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص56.

[2] المادة 60 من القانون 07/18، المرجع السابق.

[3] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 57.

[4] عز الدين طباش، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

2- جريمة إيصال المعطيات المعالجة أو المستلمة لغير المؤهلين لذلك:

نجد أن المشرع الجزائري يعاقب كل مسؤول عن المعالجة أو كل معالج من الباطن، وكل شخص مكلف بالنظر في مهامه بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي أثناء تسبيبه أو تسهيلة حتى ولو عن خطأ أو إهمال التعسف أو الاحتيال أو النصب للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها لغير المؤهلين لذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج.

كما تطبق أحكام المواد 70، 71، 72، 73 من القانون ذاته وهذا فيما يتعلق بتطبيق العقوبات التكميلية وتجريم كل الأفعال الماسة بالمعطيات الشخصية.[1]

3- جريمة إيصال معطيات الشخص الطبيعي إلى دولة أجنبية:

كل شخص يقوم بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية مخترقا لأحكام المادة 44 من القانون 07/18، فانه يتعرض لعقوبة الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.[2]

الفرع الثالث: الحماية القانونية للمراسلات الالكترونية

جرم المشرع الجزائري كل ما من شأنه المساس بحرمة الحياة الخاصة في البيئة الرقمية، وهذا من خلال العديد من النصوص القانونية فلكل شخص أن يتمتع بسرية مراسلاته منذ إرسائها إلى حين وصولها للشخص المرسل إليه، ولتكريس حماية قانونية

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 58، 59.

[2] صدوق المهدي- محمد غريبي، المرجع السابق، ص 157.

للحق في الخصوصية جعلت المشرع يضع آلية احترازية للحفاظ على سرية المراسلات الالكترونية.[1]

ومن ثم يعرف الحق في سرية المراسلات والاتصالات على أنه عدم جواز الكشف على محتوياتها بين الأفراد، باعتبارها تعد بمثابة الوعاء المادي للأفكار، فإذا قام أحد بالاطلاع عليها دون إذن اعتبر ذلك بمثابة انتهاك لحرمة المراسلات والاتصالات وسريتها.[2]

إذ سنتولى في هذا الفرع خصوصية المراسلات الالكترونية على الصعيد الوطني (أولا)، لننتقل إلى خصوصية المراسلات الالكترونية على الصعيد الدولي (ثانيا).

أولا: خصوصية المراسلات الالكترونية على الصعيد الدولي

أقرت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حماية دولية لحق الإنسان في تحقيق ما يعرف بالخصوصية وهذا في إطار مواجهة ثورة الاتصالات والمعلومات كمبدأ عام.[3]

وقد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على توفير الحماية الخاصة له، وهذا من خلال حظر أي تدخل غير مشروع يتعلق بمراسلاته الشخصية والسرية، وبما في ذلك ما يتعلق بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.[4]

[1] أحلام بوخميس– ندى بو الزيت، "الآليات القانونية لحماية سرية المراسلات الالكترونية في سبيل تعزيز الحق في الخصوصية الرقمية"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2024، ص ص244– 288.

[2] مكيد نعيمة– بن سالم رضا، "ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والالكترونية على الصعيد الدولي والوطني"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2021، ص 66.

[3] فاطمة الزهراء ربحي تبوب، "سرية المراسلات والاتصالات الالكترونية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة يحي فارس، المدية، 2021، ص628.

[4] مكيد نعيمة– بن سالم رضا، المرجع السابق، ص66.

ليؤكد المجتمع الدولي على ضرورة الإبقاء على سرية المراسلات والاتصالات وعدم جواز الكشف عن محتوياتها، وهذا لما يسببه هذا الكشف من اعتداء على الحياة الخاصة للإنسان، حيث تمثل هذه المراسلات والإيصالات مجالا خاصا لأسرار الفرد.[1]

وهو ما جاء في نص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".[2]

ولتضيف المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة على تمتع المراسلات والاتصالات الالكترونية بالسرية وبعدم جواز التعدي عليها إلا بنص قانوني في أضيق الحدود ولاعتبارات تتعلق بالعدالة أو المصلحة العامة للدولة شأنها في ذلك شأن المراسلات والاتصالات العادية.[3]

كما أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة أن تكون حرمة المراسلات الرسمية للبعثة مصونة.

كما كفل العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية بأن تسلم المراسلات إلى المرسل دون تعرضها لأي اعتراض أو فتح أو قراءتها أو أي اعتداء عليها بأي وسيلة كانت، كما يستوجب امتداد حظر الرقابة على الرسائل الالكترونية والاتصالات الهاتفية وغيرها من أشكال الاتصال والتصنت على المحادثات وتسجيلها.[4]

---

[1] مكيد نعيمة– بن سالم رضاء، المرجع السابق، ص66.

[2] المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المرجع السابق.

[3] فاطمة الزهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 628.

[4] مكيد نعيمة– بن سالم رضاء، المرجع السابق، ص68.

وهو ما أكدته المادة 17 منه بنصها:

"1- لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته، ولا أي حملات غير قانونية تمس بشرفه أو.

2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".[1]

وارتكانا لما سبق تضيف المادة 27 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 على ترخيص الدولة لحرية الاتصالات التي يتقدم بها البعثة المعتمد عليها وهذا في جل الأغراض الرسمية وتصون هذه الحرية، مع إمكانية الاستعانة بجميع الوسائل المناسبة وبما في ذلك حامل الحقائب الدبلوماسية والرسائل المرسلة بالرموز والمشفرة، وهذا أثناء اتصالها بحكومة الدولة الموفدة وبعثاتها وقنصلياتها الأخرى، إضافة إلى عدم تركيب أو استخدام جهاز لا سلكي إلا برضى الدولة الموفد إليها.[2]

ثانيا: خصوصية المراسلات الالكترونية على الصعيد الوطني

تتجلى نية المشرع الجزائري من خلال حرصه على ضمان توفير الحماية الفعالة للمراسلات السرية المتواجدة في البيئة الالكترونية من كل انتهاك[3]، وهذا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 في مادته 40 والتي تشدد على ضمان الدولة انتهاك حرمة

[1] المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د.21) المؤرخ في 1966/12/16، ودخل حيز النفاذ في 1976، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-76 المؤرخ في 1989/05/16..

[2] مكيد نعيمة- بن سالم رضا، المرجع السابق، ص68.

[3] في القوانين المقارنة تصدت المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي لتجريم كل فعل تكون الغاية منه انتهاك سرية المراسلات الخاصة، حيث عاقبت بالحبس والغرامة كل من قام بسوء نية بفتح أو حذف أو تحوير المراسلات المرسلة إلى الغير سواء وصلت لمكان إرسالها أم لا، أو تم الاطلاع عليها بطريقة غير قانونية على محتواها، كما عاقبت نفس المادة بنفس العقوبة كل من قام بسوء نية باعتراض أو تحوير أو استعمال أو إذاعة المراسلات الصادرة أو المنقولة أو الخاصة بالاتصال عن بعد، أو المتعلقة بعملية تركيب أجهزة مصممة لتحقيق مثل هذه الاعتراضات. فاطمة الزهراء- ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 628.

الإنسان، لتضيف المادة 46 من نفس التعديل على عدم جواز الاعتداء على حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويمنحها القانون السرية اللازمة فيما يخص سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أنواعها.[1]

كما تصدى القانون 04-18 لمسألة خصوصية المراسلات الالكترونية وتسويتها من خلال مواده 164 و165 و166 و167.

فالمادة 164 حددت الأفعال التي تشكل انتهاك لسرية المراسلات الالكترونية مع توقيع الجزاء المناسب لها والمتمثلة في:

- إفشاء مضمون الرسالة أو نشرها أو استعمالها دون ترخيص من المرسل أو المرسل إليه أو يجيز بتواجدها.

حيث قررت لها عقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 500.000دج إلى 1000.000 دج.[2]

كما أضافت المادة 165 من نفس القانون تحويل المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الالكترونية، أو المساعدة أو الأمر على ارتكاب هذه الانتهكات، شرط أن يكون ذو صفة مستخدم من طرف متعامل بالبريد أو مستخدم لدى متعامل الاتصالات الالكترونية.

وبمقتضى ذلك أدرج لها عقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث سنوات (3) وبغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا في

[1] المادة 40-46 من التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 20/422 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر، عدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

[2] المادة 164 من القانون 18-04 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر، عدد 27 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

حالة إذا الفاعل هو المتعامل، أما في حالة إذا كان الفاعل هو عون فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 5000.000دج إلى 1000.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين،[1] والملاحظ على ذلك أن المشرع الجزائري أخضع البريد إلى تجريم صورتين هما الفتح والتحويل، بينما المراسلات الالكترونية جرم فعل التحويل فقط.[2]

وعلى هذا الأساس ميز المشرع الجزائري بين الانتهاكات الواقعة على الاتصالات الالكترونية وبين الاعتداءات الواقعة على البريد، وتتمثل الاعتداءات الواقعة على الاتصالات الالكترونية والصادرة من متعامل في قطاع الاتصالات الالكترونية أو عون وتتضمن إحدى الصور التالية:[3]

- فتح المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الالكترونية.
- تحويل المراسلات الصادرة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الالكترونية.
- الأمر أو المساعدة في فتح أو تحويل المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الالكترونية.

أما صور الانتهاكات الصادرة من طرف متعامل في قطاع البريد أو عون وتتضمن إحدى الحالات التالية:[4]

- فتح الرسالة البريدية.
- تحويل البريد.
- المساعدة في فتح أو تحويل البريد.

[1] المادة 165 من القانون 18-04، المرجع السابق.

[2] حابت أمال، الأمن السيبيراني، "الجريمة السيبيرانية ومكافحتها"، (دط)، كوكب العلوم، الجزائر، 2023، ص 226.

[3] حابت أمال، المرجع نفسه، ص 227.

[4] حابت أمال، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

خلاصة الباب الأول:

بما أن الموظف العمومي هو الشخص الذي يعهد إليه للقيام بمهام تضمن استمرارية وانتظام المرفق العام، فإن من واجبه الالتزام بالحفاظ على الأسرار التي يطلع عليها أثناء أداء وظيفته، ويعد إفشاؤه لأي من هذه الأسرار سواء من خلال اطلاع الغير عليها أو تمكينهم من الوصول إلى مستندات أو معلومات بحوزته، إخلالا بواجب السرية الذي يفرضه عليه القانون، والذي يوفر الحماية اللازمة لتلك المعلومات والبيانات المرتبطة بالمرتفقين.

لكن هذه الحماية نجدها قد تتعارض في حالات استثنائية مع مقتضيات العدالة أو حماية للنظام العام، ما يفرض على المشرع إيجاد توازن دقيق حتى الفرد في السرية وحق المجتمع في كشف الحقيقة من خلال إباحته لحالات حددها القانون والتي يسمح فيها للموظف أن يفشي معلومات سرية دون تعرضه للعقاب.

وتمتد هذه الحماية لتشمل الأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية التي حظيت هي الأخرى بحماية قانونية خاصة وهذا في إطار التشريعات المتعلقة بالإدارة الالكترونية، ولتحقيق صون السرية وضمان أمن المعلومات وتعزيز الثقة في التعاملات الإدارية الرقمية.

الباب الثاني
المسؤولية القانونية المترتبة عن إخلال الموظف العام بالالتزام بالسر المهني

الفصل الأول: نطاق المجال التأديبي للموظف العام في حالة إفشاء السر المهني

الفصل الثاني: المسؤولية القضائية عن إفشاء السر المهني

تمهيد:

يعد التزام الموظف العام بالمحافظة على الأسرار المهنية والتي اطلع عليها بحكم وظيفته من أقدس الالتزامات وأكثرها خطورة، ينظم هذا الالتزام ويحمى قانونا لضمان استمرارية المرفق العام وكسب ثقة الجمهور، فالثقة التي يضعها الأفراد في الموظفين تبنى على مبدأ الكتمان، وإفشاء هذه الأسرار يعد إخلالا بهذه الثقة واعتداء على الحقوق الشخصية للغير، مما يرتب مسؤوليات قانونية على من يرتكب هذا الفعل، وتختلف باختلاف الطبيعة القانونية للضرر والجهة التي تطالب بالجزاء وهي:

1- المسؤولية التأديبية: تنشأ المسؤولية التأديبية في حال ارتكب الموظف فعلا ما يخالف الواجبات المفروضة عليه بموجب القوانين أو الأنظمة الوظيفية التي يخضع لها، ومن بينها واجب الحفاظ على المهني، حيث يعد هذا الأخير أحد الالتزامات الوظيفية ما يعرض الفاعل لعقوبات تأديبية تفرض من قبل الجهة التي يتبع لها، مثل: التوقيف من (04) أيام إلى (08) أيام، النقل الإجباري، التنزيل من درجة إلى درجتين.

2- المسؤولية الجزائية: قد يرتقي فعل إفشاء السر المهني إلى مستوى الجريمة المعاقب عليها جنائيا إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك، كما هو الحال في معظم التشريعات التي تجرم إفشاء الأسرار التي يطلع عليها الشخص بحكم مهنته، كما تعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بهما معا، وتعد هذه المسؤولية تهدف إلى حماية النظام العام من خلال ردع الأفراد عن الإخلال بواجب الكتمان خاصة الوظائف المرتبطة بالصحة أو الأمن أو العدالة.

3- المسؤولية المدنية: تنشأ المسؤولية المدنية عندما يترتب على إفشاء السر ضرر مادي أو معنوي يلحق بالشخص المعنوي بالمعلومة، ويطالب هذا الأخير بالتعويض عنه

أمام القضاء المدني، ويشترط لتحقيق المسؤولية توافر عنصر الخطأ (إفشاء السر)، والضرر (مادي ومعنوي)، والعلاقة السببية بينهما، ويقدر التعويض بحسب طبيعة الضرر وجسامته، وقد يكون نقديا أو معنويا أو غير ذلك من صور الجبر القضائي.

وبالتالي فإن من يفشي سرا مهنيا قد يتعرض للمساءلة على أكثر من صعيد، ويحاسب تأديبيا من قبل مؤسسته وجنائيا من قبل الدولة ومدنيا من قبل المتضرر شخصيا، وهذا للتعدد في المسؤوليات لا يعد ازدواجا بل هو تجسيد لتكامل الحماية القانونية التي تهدف إلى صيانة كرامة الأفراد وحمايتهم الخاصة، وردع كل من تسول له نفسه استغلال ما يوضع تحت يده من معلومات خاصة لغير ما خصصت له.

وعلى هذا النحو ارتأينا في هذا الباب إلى دراسة هذا الموضوع وبطريقة قانونية من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: نطاق المجال التأديبي للموظف العام في حالة إفشاء السر المهني.

الفصل الثاني: المسؤولية القضائية عن إفشاء السر المهني.

الفصل الأول: نطاق المجال التأديبي للموظف العام في حالة إفشاء السر المهني

طالما أن الالتزام بكتمان السر المهني في مجال الوظيفة العامة ينطوي ضمن الالتزامات العامة والذي يفرض على الموظف العام بكتمان الوقائع أو المعلومات أو استعمال الوثائق إلا في الحدود التي تقتضيها الخدمة، وبهذا لا يُسمح لأي شخص الإطلاع أو اكتشاف المعلومات والأخبار والوثائق الخاصة بالموظفين أو المتعاملين مع الإدارة.

وحتى يُطبق هذا الواجب من قبل الموظف بطريقة ايجابية، يتعين على الموظف سن نظام تأديب والذي يُعد ركيزة وضمانة مهمة في مسار الموظف وهذا لمجابهة كل تقصير أو إهمال أو تخل عن هذه الالتزام، وهذا على أساس أن الموظف قد يكون عرضة لمخالفة هذا الالتزام الذي يفرضه عليه القانون في أي وقت من الأوقات، وهو ما يُلزم الإدارة بتوقيع جزاء تأديبي وهذا حسب العقوبة التي تتناسب مع جسامة وخطورة هذا الخطأ والمرتكب من طرفه.

وتطبيقا لهذا النظام التأديبي نجد أن الحقوق التي يتمتع بها الموظف والمستمدة من ممارسته لوظيفته تتأثر بالإجراءات التأديبية والمتخذة ضده والتي قد تتحقق حتى قبل الفصل بإدانته، ولهذا تم تتويج هذه الحقوق بضمانات قانونية والتي يتمتع بها منذ إحالته إلى المجلس التأديبي إلى غاية إصدار الجزاء التأديبي، حيث تُعد هذه الضمانات وسيلة وقائية من أي تعسف قد تتخذه الإدارة في مواجهته، كما أنها تقابل السلطة التأديبية الممنوحة لها وهذا بغرض إقامة توازن بين أطراف العلاقة الوظيفية فيما يخص قيام المسؤولية التأديبية، والتي تتنوع ما بين ضمانات قبل إصدار العقوبة التأديبية إلى ضمانات ما بعد إصدار العقوبة التأديبية.

ولابد أن نشير أن السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين تتخذ العقوبة التأديبية المتعلقة بإفشاء السر المهني بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء والمجتمعة كمجلس تأديبي.

ولهذا نسعى من خلال ما سبق إلى الوقوف على المسؤولية التأديبية المقررة للموظف بمناسبة إخلاله بالسر المهني، إلى جانب عرض الضمانات المقررة للموظف في إطار توقيع الجزاء التأديبي عليه بنوعيها سواء قبل مثول الموظف على المجلس التأديبي أو بعد مثوله وهذا من خلال:

المبحث الأول: المسؤولية التأديبية الناجمة عن إفشاء السر المهني.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام في مواجهة العقوبات التأديبية.

المبحث الأول: المسؤولية التأديبية الناجمة عن إفشاء السر المهني

ولعل أهم ما يمكن ملاحظته أن الخطأ التأديبي لا يوجد تأثيم محدد له،[1] فنجد أن المشرع الجزائري يصنف ويحدد الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية إلى أربع درجات، وهذا تجنبا لاستعمال التعسف في تطبيق الجزاء التأديبي على الموظف العام دون وجه حق، ومعتمدا في هذا التصنيف على مبدأ التدرج منطلقا بالأخطاء الأقل خطورة وجسامة ومنتهيا بذلك إلى الأخطاء الأكثر خطورة وجسامة، وهذا وفقا لمعيار الشدة تناسبا مع خطورة الأخطاء المهنية وجسامتها إلى جانب الظروف التي أُرتكبت فيها هذه الأخطاء،

[1] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 169.

ومسؤولية المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة والضرر اللاَحق بهذه الأخيرة أو بالمستفيدين بالمرفق العام.[1]

وبذلك يكون المشرع قد حدد الأخطاء المهنية والعقوبات على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن الخروج عنها إلا بوجود نص في قوانين أساسية ببعض الأسلاك.

المطلب الأول: الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الموظف التأديبية

يتحدد الخطأ التأديبي بالأعمال المخلة بإحدى الواجبات المفروضة على الموظف العام، وهو ما يتعلق بتأديتها أو الأعمال المخلة بمقتضى السلوك الشخصي اللازم، إذ تستوي في ذلك الأعمال الإيجابية والأعمال السلبية والتي تصدر عن شاغلي الوظائف العامة، ومن هذا المنطلق يتحدد المدلول القانوني للخطأ المهني في التشريع والفقه والقضاء الإداريين، وتحديد أركانه وتصنيفاته إلى جانب العقوبات المقررة له.[2]

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني

إن نظام التأديب يرتكز بالأساس على الجريمة التأديبية والتي تعد نقطة المحور والذي تدور من حولها كل دراسة متعلقة بالتأديب، فمعظم التشريعات نجدها جاءت خالية من تعريف محدد وشامل ودقيق، ومن خلال ذلك تولى الفقه والقضاء الإداريين هذه المهمة[3] وهو ما سنوضحه.

[1] محمد زايد، المرجع السابق، ص 93.

[2] كنعان نواس، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، إسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 19.

[3] محمد لخضر بن عمران، أثر الحكم الجزائي وإجراء العفو على المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري (الوظيفي- العمالي- المهني)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2018، ص11.

أولا: التعريف التشريعي

إن الجريمة التأديبية هي الأساس والركيزة التي تتبلور حولها الدعوى التأديبية[1]، حيث لا يوجد تعريف محدد وشامل في التشريعات العربية ولا الفرنسية، حيث استعملت في ذلك عدة مصطلحات تصب كلها في مفهوم الخطأ التأديبي ومن أبرزها: المخالفات التأديبية، الجرائم التأديبية، الذنوب التأديبية، على اعتبار أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ: "لا جريمة إلا بنص أسوة بشرعية التجريم في قانون العقوبات".[2]

ورجوعا إلى النظام القانوني العام في فرنسا والصادر بأمر4 فبراير سنة 1909 نجد اكتفى بأن يقرر في المادة 11 على أن: "كل خطأ يرتكب من الموظف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لجزاء تأديبي، وعند الاقتضاء للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي".[3]

ويفهم من هذه المادة أن الموظف معرض للمساءلة التأديبية عن أي خطأ يرتكبه بمناسبة تأديته لوظيفته.

كما نجد أن المشرع المصري هو الآخر لم يتعرض في أي من القوانين المنظمة لشؤون الوظيفة لتعريف الجريمة التأديبية وإنما اقتصر فقط على ذكر الواجبات التي يتقيد بها الموظف أثناء ممارسة نشاطه، ومن خلال ذلك أورد قاعدة تنص: أن كل من قصر في أداء هذه الواجبات أو أتى بما يمنع عليه إتيانه تعرض للمساءلة التأديبية[4]، وهو ما

[1] محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1981، ص 7.

[2] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 17.

[3] محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص 8.

[4] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 12.

ترجمه من خلال المادة 78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 في قوله: "أن كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر في مظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا".[1]

وبحسبان أن قانون الوظيفة الجزائري لا يستند إلى قاعدة لا جريمة إلا بنص على اعتبار أن الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر، خلافا للجرائم الجزائية، ولذلك نجده لم يعرف الجريمة التأديبية أو الخطأ التأديبي تعريفا جامعا ودقيقا ولكنه اكتفى بإدراج ألفاظ ومصطلحات مختلفة تدل على التقصير والمساس بواجب الطاعة، والإهمال إلى جانب عدم الاهتمام وعدم التقيد باللوائح، وهذا وفقا للمواد المدرجة في قانون الوظيفة العامة الجزائري والصادر في 1966/5/8[2] من خلال المواد من 14 إلى 17 من القانون نفسه، وكما أسلفنا الذكر جاءت المادة 20 المرسوم 59/85 بتعريف للخطأ التأديبي بقولها: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذا اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة..."[3].

وبنفس الألفاظ وبنفس السياق تقريبا استعملت في نفس القانون من خلال المواد 177 إلى غاية 181 ولكن بموجب الأمر 03/06[4]، لينص المشرع الجزائري وبموجب نفس الأمر من خلال الباب السابع منه على ذكر المواصفات العامة التي تعتبر خطأ مهني وذلك من خلال نص المادة 160 في قولها: "يشكَل كل تخلَ عن الواجبات المهنية أو

[1] محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص 8.

[2] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص12.

[3] المادة 20 من المرسوم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات، ج ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 14 مارس 1985.

[4] أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 55.

مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".[1]

وتجمع هذه التشريعات (الفرنسي والمصري والجزائري) على أن المخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي وكل إخلال من الموظف بالتزاماته المهنية أو الوظيفية والتي تحددها القوانين أو اللوائح، بل أكثر من ذلك لتتوسع إلى كل القواعد سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وكل ما ينطوي ضمن المبادئ العامة الأخلاقية.[2]

ثانيا: التعريف القضائي

نجد أن كل من الفقه والقضاء أخذ على عاتقه مسؤولية تحديد تعريف للجريمة التأديبية، فنتطرق في البداية إلى اجتهادات القضاء، حيث نجد أن هذا الأخير وعلى غير عادته ووظيفته الأساسية سعى إلى تقديم محاولات من خلال أحكامه في إطار تحديد تعريف للخطأ التأديبي.

بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي نجده أخذ بنفس حكم المشرع، حيث لم يعطي تعريف للخطأ التأديبي، وإنما أعطى في ذلك نماذج عن الأفعال والتي تعد صور للجريمة التأديبية والتي تستوجب الملاحقة التأديبية، فنعطي نموذج عن ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة في قضية "Kawalewski": "أن اشتراك موظف في مظاهرة غير مرخص فيها

[1] المادة 160 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] شوقي بركاني، الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العامة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2018/2017، ص 83.

من قبل السلطة المختصة رغم تحذير وتنبيه الوزير المختص، يعتبر جرما تأديبيا يعاقب عليه".[1]

كما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بأن المخالفة التأديبية هي: "إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بما في ذلك الأفعال المخلة بشرف الوظيفة".[2]

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها صادر في 17 نوفمبر 1979 من خلال قولها: "... من المسلم به أن مناط المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، إنما يرتكب ذنبا يسوغ تأديبه، أما إذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للموظف ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضى الواجب فلا يكون ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لجزاء تأديبي".[3]

يُستَشَفُ من هذا التعريف السالف الذكر وفيما يخص تعريف المحكمة الإدارية العليا أن الخطأ المهني هو كل مخالفة من الموظف لأحد التزاماته الوظيفية سواء اتخذت هذه

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 83.

[2] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 57.

[3] ثروت عبد العال أحمد، إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الخاضعة لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1972، (د ط)، دار النشر والتوزيع، جامعة أسيوط، (د س)، ص 11.

المخالفة وجها سلبي كامتناع الموظف على تنفيذ تعليمات رئيسه الإداري، كما قد تتخذ وجها إيجابيا كاستحواذه على وثائق وتحويلها للغير مما يفرض بذلك مساءلته تأديبيا.[1]

ومن زاوية ثانية عرفتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأنها: "هو كل فعل يرتكبه الموظف من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته أو مخالفة القوانين واللوائح تعتبر جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها".[2]

كما نجد أن القضاء الإداري الجزائري لم يهتم بتعريف الخطأ التأديبي، وإنما اكتفى بتبسيط رقابته على القرارات التأديبية والبحث في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، والتي يتخذ فيها الموظف سلوكا منحرفا معارضا لأخلاقيات مهنته أو الخروج على مقتضى الواجب والذي تقتضيه الوظيفة، وقد ساهم هو الآخر بترجمة المواصفات العامة التي تضفي صفة الخطأ المهني على الأفعال[3]، وهو ما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في القضية رقم 420568 المؤرخة في 1985/12/01 بقوله: "الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة"[4]، وعدم الاهتمام بوضع تعريف يمكن إسناده إلى سببين:

- السبب الأول: وجود تعريف تشريعي للمخالفة التأديبية، وهو ما يجعله يتجاوز مسؤولية التعريف.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153، 154.

[2] عثمان تالوتي، "الخطأ التأديبي ومبدأ المشروعية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2023، ص 1055.

[3] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 85.

[4] نقلا عن: مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 965.

- السبب الثاني: مسألة التعريف لا تدخل في إطار وظيفة القضاء، وإنما هي من اختصاص أهل الفقه.[1]

ثالثا: التعريف الفقهي

بالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن هناك محاولات من طرف فقهاء في فرنسا لإعطاء تعريف للأخطاء التأديبية ومن أبرزها نجد الفقيه "جون لويس مورو" عرفها كما يلي: "هي كل إخلال أو تقصير أو مخالفة يمكن أن يرتكبها الموظف والتي تشكل خروجا عن مقتضيات واجباته ومن شأنها المساس بالسير الحسن للمرفق العام".[2]

كما يضيف Francis Delépéré في قوله: "من بين المفاهيم الأساسية للقانون التأديب، يجب تعريف الخطأ والعقوبة بدقة، ويمكن تعريف الخطأ بأنه الفعل أو الامتناع الذي يعزى إلى مرتكبه ويعاقب عليه القانون بعقوبة تأديبية".[3]

كما نجد الدكتور"فؤاد العطار" يعرف المخالفة التأديبية على أنها: "تعبير يطلق على كل فعل يأتيه عامل وينشأ عنه ضرر يمس أداة الحكم".[4]

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 85.

[2] عثمان تالوتي، المرجع السابق، ص 1054.

[3] Français Delepéré, L'élaboration du droit disciplinaire de la Fonction Publique, Tome 85, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969; p 255.

[4] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 8.

وفي نفس الصدد يضيف "ماجد راغب الحلو" على أن الجريمة التأديبية هي: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته سواء وقع الإخلال عمدا أو إهمالا، وسواء كان الفعل المكون له متصلا بأعمال الوظيفة أو متصل بها كسلوك الموظف سلوكا مشينا في حياته الخاصة".[1]

كما حاول أيضا الفقهاء الجزائريين جاهدين لوضع تعريف شامل أو محدد للأخطاء التأديبية، فقد عرفها الدكتور "أحمد بوضياف" على أنها: "إخلال بالتزام قانوني ويأخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أي كان مصدرها تشريعا أو لائحة، بل يشمل أيضا القواعد الأخلاقية".[2]

ليضيف في إطار ذلك "محمد أنس قاسم" تعريفا لها: "كل مخالفة للواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا ولا تقتصر المخالفة على الواجبات المنصوص عليها في المراسيم والقوانين المختلفة، بل قصد بها كذلك مخالفة كل واجب يقتضيه حسن سير العمل وإضطراده في المرافق العامة".[3]

كما يعرف على أنه: "كل فعل يخرق بمقتضاه الموظف واجباته الوظيفية".[4]

وبعد استعراضنا للتعريفات التشريعية والفقهية والقضائية فيما يخص تعريف الخطأ التأديبي، فإننا نستنبط أن التعريفات كلها تتسم بدرجة من الاتساع نظرا لعدم التعميم والتحديد الشامل لمعناه، بحيث يشمل كل فعل يرتكبه الموظف في إطار ممارسته لوظيفته

[1] محمد شلالي، "تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر 2018، ص 148.

[2] أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 58.

[3] عثمان تالوتي، المرجع السابق، ص 1054.

[4] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153.

سواء تعلق الأمر بالواجبات أو المحظورات أو المبادئ الأخلاقية، وسواء حدث الإخلال داخل نطاق الوظيفة أو خارجها.

وبهذا نستشف عناصر الخطأ التأديبي التي تتفق فيما بينها على الإتيان بذنب إداري:

- عنصر وقائعي: وقوعه بصفة قاطعة، مع اتسامه بالوضوح.
- عنصر قانوني: متمثل في انتهاك نص قانوني صريح أو متعارف على اعتباره مخالفة في العمل أو لدى القضاء.
- عنصر الإرادة: بنوعيها إيجابا أو سلبا.[1]

الفرع الثاني: أركان الخطأ المهني وتصنيفاته

إن الأخطاء المهنية مكونة تنحصر في ثلاثة أركان شأنها في ذلك شأن الجريمة الجنائية، كما أن هذه الأخطاء تطبق على الموظف وتصنف إلى أربعة أصناف والتي سنستخلصها من خلال المادة 177 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري والمتعلقة بالأخطاء المهنية.

أولا: أركان الخطأ المهني

من المستقر أن أركان جريمة إفشاء السر المهني تتمثل في العناصر الأساسية التي يقوم عليها والتي يستوجب توافرها قانونا وبهذا يتحقق العقاب لمرتكبها، حيث تتمثل هذه الأركان في ثلاثة: أولها الركن المادي: وهو المتعلق بواقعة الإفشاء ذات الطابع السري،

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 87.

أما الركن الثاني: ويتمثل في الركن المعنوي للجريمة والذي يُعنى به القصد في إفشاء السر، أما الركن الشخصي: فهو يتعلق بشخص الموظف دون غيره.[1]

والجدير بالذكر أن الجريمة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية لا تقوم إلا بتوافر أركانها.

حيث أصبح من المسلم به وجود ركنين للجريمة التأديبية وهما الركن المادي: والذي يتمثل في عمل إيجابي أو سلبي ينسب إلى الموظف المتهم، والركن المعنوي: والذي يتمثل في الإرادة الآثمة إيجابا أو سلبا لدى مرتكب الخطأ الوظيفي[2]، إلا أن هناك اختلاف فقهي واسع حول الاعتدال به كركن من أركان الجريمة أو المخالفة التأديبية.[3]

1- الركـــن المـــادي:

باعتبار أن الركن المادي في المخالفة أو الجريمة التأديبية لا يختلف عن الركن المادي في الجريمة الجنائية فيمكن تعريفه على أنه جملة من الأفعال الثابتة والمحددة التي يؤديها الموظف فتترجم في شكل مظهر خارجي تبرز إلى العالم الخارجي ذات طبيعة ملموسة[4]، ويجب أن يعد ذلك الفعل إخلالا بالواجبات الوظيفية، وسواء كان ذلك الفعل إيجابيا أو سلبيا داخل الوظيفة أو خارجها.

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 119.

[2] كنعان نواف، المرجع السابق، ص ص 29-31.

[3] محمود رمضان محمد سهوان، المخالفة والجزء التأديبي ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017، ص 47.

[4] محمود رمضان محمد سهوان، المرجع نفسه، ص 49.

وبذلك فإن الخطأ التأديبي لا يقوم على مجرد الشائعات، أو من خلال منطلق التفكير في ارتكاب هذه المخالفة أو الجريمة، كما لا يمكن أن يتحقق بمجرد توجيه التهمة دون تحديد الفعل.[1]

كما لا يمكن اعتبار الاتهامات العامة أو النعوت المرسلة تدخل ضمن عنصر الركن المادي[2]، كما لا يمكن إسناد عدم الكفاية الوظيفية إلى اعتبارها خطأ وظيفي، وإنما يتوجب معالجتها على أساس أنها قصور وعدم قدرة جسدية للموظف وعدم تحمل أعبائها.[3]

كذلك لا يجوز مساءلة الموظف تأديبيا في حالة ممارسة في حق مشروع ومكرس دستوريا واعتباره إخلالا بواجباته، كحالة لجوء الموظف إلى الجهات العليا لتقديم شكواه من جراء تعرضه لظلم لحق به من أحد رؤسائهن فهنا لا يتحقق الركن المادي.[4]

وفي ذلك تنص المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا... أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي يحدد..."[5]، وفي نفس الصدد يشترط مجلس الدولة الفرنسي توفر الركن المادة للجريمة، وإلا رفض قرار التأديب، هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية.[6]

[1] كنعان نواف، المرجع السابق، ص 31.
[2] محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص 11.
[3] محمود رمضان محمد سهوان، المرجع السابق، ص 49.
[4] كنعان نواف، المرجع السابق، ص 31.
[5] محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص 11.
[6] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 71.

أ- الركن المادي لواقعة إفشاء السر المهني:

يقصد بالركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني الواقعة أو المظهر المادي لجريمة الإفشاء، ويتحقق هذا الركن من خلال توفر نشاط الفاعل، والنتيجة الإجرامية لفعل إفشاء والتي تعتبر اعتداء على المصلحة المشروعة في إبقاء المعلومة أو الواقعة السرية، والعلاقة السببية بينهما.[1]

ومن هذا المنطلق فإن الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني تتحقق بتوافر ثلاثة عناصر نبرزها كالتوالي:

أ-1- النشاط الإجرامي:

يتحقق من خلال إدلاء الموظف للمعلومات أو الوقائع السرية والتي اطلع عليها للغير، أما النتيجة فتتمثل في أن السر أصبح معلوما وفقد طابع السرية، والعلاقة السببية التي تتحقق أيضا من خلال إخلال صاحب الوظيفة بالتزامه على إبقائه للواقعة سرا وبصفة عمدية.

فهو يعتبر من أهم عناصر الركن المادي وهو عملية الكشف للسر واطلاع الغير عليه، سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة أو بالإشارة كقيام الموظف بنشر السر في الصحف والمجلات أو الدوريات، وتتحقق هنا علة التجريم في: توفير الحماية لصاحب السر والوظيفة من أي تفشي للوقائع الضارة بهما، وما يتصل كذلك بالسمعة والكرامة عموما.

حيث يكفي قيام فعل الإفشاء، ولو قام الموظف بإبلاغ السر لشخص واحد ، وسواء كان الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

[1] إلهام محمد كامل عبد النعيم، "عقوبة إفشاء السر الوظيفي بين الشريعة والقانون (دراسة فقهية مقارنة)"، مجلة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، بنات، القاهرة، العدد الحادي والثلاثون، 2021، ص 1537.

ونجد أن القانون لم يشترط شكلية معينة لإفشاء الموظف لما يتعلق بسر مهنته، وهذا الإفشاء يتحقق إما ضمنيا أو بصفة صريحة، شفويا أو مكتوبا وقد يكون بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلى جانب الإفضاء بهذا السر والذي قد يكون كليا أو جزئيا، وسواء كان بطلب من الغير وسواء عن عمد أو عن مجرد إهمال منه[1]، وقد يتم كذلك في صورة إيجابية أو سلبية.

وبهذا نتطرق إلى وسائل وصور إفشاء الموظف لسرية المعلومات والوقائع التي اطلع عليها بحكم مهنته أو أثناء ممارسته لمهنته.

أ-1-1- وسائل إفشاء السر المهني:

يمكن للموظف أن يقم بعملية الإفشاء بعدة وسائل نذكر منها كالآتي:

- **الكلام:** ويتحقق ذلك من خلال كشف الأسرار الوظيفية وإذاعتها بالقول، ونقلها إما شفاهة للغير بالمواجهة أو عن طريق أجهزة الاتصال المختلفة[2]، ويستوي في ذلك إن كان أشخاص الحديث أو المخاطبين حاضرين في مكان واحد وفي مكان بعيد عن الموظف، ومثال عن ذلك تصريح الطبيب بوباء مع ذكره اسم المريض الذي عالجه منه[3]، أو نشر الموظف السر في مقال أو إحدى الجرائد أو المجلات.
- **الكتابة:** هذه الوسيلة تتحقق إما بخط اليد أو بالاستعانة بآلات الطباعة المختلفة، أو الفاكس، أو التليكس، أو الحاسوب، أو عن طريق الانترنت بالإضافة إلى الرسوم

[1] الصالحة العمري، المرجع السابق، ص325.

[2] وليد مرزة المخزوني، المرجع السابق، ص 44.

[3] وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 03/06 الالتزام بالسر المهني واجب وظيفي"، المرجع السابق، ص 542.

المختلفة والتي يمكن أن تشتمل على وثائق مختلفة كالرسائل أو المطبوعات، كذلك الصحف والمجلات والكتب والملصقات.[1]

- **الصور:** وتتمثل في الصور الثابتة كالفوتوغرافية، والمتحركة كأشرطة الفيديو، والسينما، والخرائط.[2]

- **وسائل الاتصال الحديثة:** باعتبارها الأكثر انتشارا، نظرا لسرعتها الفائقة في إيصال المعلومات والمتمثلة في البريد الإلكتروني، التويتر، الإنستغرام، الفايسبوك....[3]

أ-1-2- صور إفشاء السر المهني:

باعتبار الإفشاء هو كشف للسر واطلاع الغير عليه، مع تحديد الشخص صاحب السر والذي له غاية في الكتمان بمعنى أن الإفشاء في لبه هو الكشف بمعلومات كافية ومحددة للغير[4]، وعليه فإن الموظف قد يقوم بإفشاء المعلومة السرية كلها وربما يفشي جزء منها، وقد يكون أفشى بالسر بشكل صريح أو ضمني، كما يمكن أن يكون الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو بطريقة عمدية أو غير عمدية، أو من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب السر.[5]

[1] علال قاشي، المرجع السابق، ص 510.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 122.

[3] إلهام كامل محمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 1541.

[4] عبد الرحيم صباح،" المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 178.

[5] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 30.

وفي هذا السياق نعالج كل صورة من صور إفشاء الموظف للسر كعنصر مستقل عن الآخر وذلك كما يلي:

- ✓ **الإفشاء المباشر والغير المباشر:** الإفشاء المباشر هو الذي يكشف من خلاله الموظف المدين بالسرية عن الأسرار التي اطلع عليها للغير مباشرة،[1] وإعلامهم أنها سر من أسرار وظيفته وبغض النظر عن الغاية من وراء ذلك كما هو الحال في قضية " United States V. Lester"،[2] أما **الإفشاء الغير مباشر:** هو لجوء الموظف المؤتمن على الأسرار إلى سلوك يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى معرفة الغير بالسر،[3] ومثال عن ذلك: اطلاع المحامي على أسرار موكله ثم ينسحب من الدعوى ليترافع دفاعا عن خصمه، فالمحامي اطلع على أسرار الأول وأخذ يستخدمها في دفاعه عن الطرف الثاني في الدعوى (الخصم) ضد من كان موكله سابقا، حيث يعد ذلك إفشاء غير مباشر للسر المهني.[4]

- ✓ **الإفشاء التلقائي والإفشاء الغير التلقائي:** الإفشاء التلقائي هو مبادرة المؤتمن على السر بكشف السر دون أن يطلب أحد منه ذلك، ومثال عن ذلك الطبيب الذي يُظهر قدرته في علاج أحد مرضاه أمام غيره، وكيف استطاع من خلال مهارته علاجه،[5] وهنا يتحقق الإفشاء وإن لم يقصد ذلك، أما **الإفشاء الغير التلقائي** هو الذي يتحقق بناءا

---

[1] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص 35.

[2] التي تتلخص وقائعها في قيام أحد العاملين في شركة Gulf Oil Company بتسليم خرائط جيولوجية التي تحدد مواقع اكتشاف البترول إلى شركة منافسة بقصد حصوله على مقابل مادي، مشار إليها لدى كتاب سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 207.

[4] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 35.

[5] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 314.

على طلب الغير، وأثناء وقوعه من المفشي يكون هنا بقصد كشف السر حتى وإن غابت لديه نية الإضرار بصاحب السر.[1]

- ✓ **الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي:** الإفشاء الكلي هو إظهار جل المعلومة إلى خارج نطاق السرية كإفشاء العامل للغير من خلال وصفه لإنتاج مادة معينة أو طريقة لصنع الشيء وكان ذلك يعد من أسرار المصنع الذي يعمل به.[2]

ففي حالة تغيير المفشي لحقيقة المعلومة المراد كتمانها بالطريقة التي لا تدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الطابع السري، فهو في هذه الحالة لا يعد مفشيا للسر.[3]

بخلاف ما إذا كانت المعلومة التي ذكرها تسبب من خلالها بضرر، فإنه يعاقب على ذلك لسبب القذف والتشهير، فالعبرة دائما بنقل المعلومة السرية إلى شخص آخر.[4]

كما يتحقق الإفشاء في حالة ما إذا كان الغير يعلم بالمعلومة المفشاة، ولكن هذا العلم كان على سبيل الشك وبتأكيدها من قبل المفشي تحولت إلى علم يقين.[5]

أما **الإفشاء الجزئي** يتحقق في حالة كان الجزء المتبقي يدل على المعلومة المفشاة أو كان يلحق الضرر بذاته دون الحاجة إلى اطلاع الغير على ما تبقى من سرية هذه

[1] راشد هتاف جمعة، المرجع السابق، ص 98.

[2] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 303.

[3] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 31.

[4] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 313.

[5] محمود نجيب حسني، قانون العقوبات -القسم الخاص-، (دط)، دار النهضة العربية، مصر، 1909، ص 762.

المعلومة كإظهار المفشي لجزء من سر واسع، غير أن هذه الجزئية تمكنه من الوصول إلى كامل السر أو أنها تلحق ضرر بصاحب السر بصورتها المجردة.[1]

✓ **الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني:**

الإفشاء الصريح: في غالبية الأحيان إفشاء السر يكون بصفة صريحة لا لبس فيه ولا غموض، وذلك من خلال إيصال المعلومة إلى الغير بطريقة واضحة صريحة من المدين بالسر.[2]

ونجد أن هذا النوع من الإفشاء هو المقصود من المشرع الجزائري في قانون العقوبات ومختلف النصوص القانونية الخاصة،[3] ومثال عن ذلك: إفشاء المصرف للغير على مكالمة هاتفية واردة من أحد زملائه.

أما **الإفشاء الضمني** هو ما يرد من المؤتمن على السر قول أو فعل يدل في مضمونه، كقيام الأستاذ بتقديم تلميحات عن أسئلة المادة أو الجوانب المحيطة بها لأحد الطلبة المتمدرسين عنده مما لا يدع شكا في نوعية الأسئلة ومحتواها.[4]

[1] راشد هتاف جمعة، المرجع السابق، ص 97.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 120.

[3] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 207.

[4] حمزة عبدلي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

في حين لا يعد إفشاء من قبل الموظف المؤتمن على السر في حالة عدم الرد على نفي المعلومات الداخلة في علم الغير أو التعتيم على السر بتغيير محتوى المعلومات التي اطلع عليها الغير.[1]

✓ **الإفشاء الإيجابي والإفشاء السلبي:**

- **الإفشاء الإيجابي:** إمكانية نشر محتوى المعلومة السرية من قبل الموظف المؤتمن على السر شفاهة أو كتابة بشكل عام أو خاص، بحيث لا ينجم عن هذه العملية أي ضرر على الدائن بالسر ولا بغيره.[2]

- أما **الإفشاء السلبي** هو الإفشاء الذي يترتب عنه ضرر بصاحب السر وغيره، مع إمكانية تجاوز الضرر إلى المفشي للسر في بعض الأحيان،[3] كمشاهدة هذا الأخير شخص يحاول الإطلاع على الأوراق ذات الطابع السري وعدم منعه من ذلك على الرغم من إمكانية توقيفه.

✓ **الإفشاء العمدي والإفشاء الغير العمدي:**

الإفشاء العمدي: وهو إفشاء الموظف لأسرار وظيفته عن قصد متعمدا ومختارا لإعلامها للغير ودون تعرضه لأي إكراه أو ضغط.

الإفشاء غير العمدي: ويقصد به إفشاء الموظف لأسرار وظيفته دون قصد منه أي إهمال حفظها وسلامتها من أي كشف للغير وهو السبب في الإفشاء.[4]

[1] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، 33.
[2] هشام عبد السيد الصافي، المرجع السابق، ص 21.
[3] أحمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 314.
[4] وليد مرزة المخزوني، المرجع السابق، 45.

أ-2- صفة الموظف للجاني:

وقوع إفشاء السر المهني من الموظفين العموميين باعتباره أمناء على السر الوظيفي بحكم المهنة والمخاطبين بأحكام القانون، فهذا الالتزام يطبق على كافة الموظفين بغض النظر عن درجاته في السلم الإداري، فكان لزاما عليهم هذا الكتمان لهذه الأسرار التي توصلوا إليها بحكم المهنة أو تأديتهم لوظيفتهم، وبغض النظر عن الوسيلة المطلع بها، سواء عن طريق السماع، أو الرؤية، أو عن طريق التصوير، أو وثيقة مكتوبة، أو أي وسيلة تحقق الإفشاء من جانبه، إلى جانب إمكانية تعدد الموظفين في عملية الإفضاء بحيث يكون لكل منهم دوره في كشف السر المهني.[1]

أ-3- العلاقة السببية:

يُفترض في قيام المسؤولية التأديبية وجود علاقة سببية مباشرة بين فعل الإفشاء والموظف العام، على اعتبار أن هذه العلاقة هي القاعدة العامة في التجريم، وعلى أساس أن الإدارة أثناء مساءلتها للموظف عن ما قام به من إفضاء لأسرار مهنته والأضرار التي لحقت الإدارة والأفراد، فإن الإدارة ملزمة بالبحث عن الرابطة السببية بين الموظف (الفاعل) والفعل المرتكب من طرفه (فعل الإفشاء) وهذا بمناسبة ممارسته لوظيفته، ويقع على الموظف عبء الإثبات في حالة نفيه وجود هذه العلاقة.[2]

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 21.

[2] عثمان تالوتي، "العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية ودورهما في مكافحة الفساد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021، ص 1136.

ب- الركـــن المعنـــوي:

نجد أنه لا يكفي لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العام تحقق الركن المادي للجريمة التأديبية فقط،بل يستوجب توافر الركن المعنوي "الإرادة الآثمة"، حيث أن هذه الأخيرة تؤدي إلى انعقاد المسؤولية التأديبية للموظف، ومن ثم فإن جسامة أو بساطة الخطـــأ الناتجة عن هذه الإرادة الآثمة لا تنفي الجريمة التأديبية، ولو كانت تُأخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير العقوبة، ويستوي كذلك في هذه الإرادة الآثمة أن تكون عمدية أو غير عمدية،[1] وبذلك فالموظف لا يشترط أن يكون الفعل الذي يصدر عنه أو يمتنع عن فعله ناتج عن اختيار تام أو غير تام، بل يكفي فقط أن تكون هذه الحرية أو الإرادة دفعته إلى تكوين الركن المادي للجريمة.[2]

- **الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني:** للبحث عن توافر الركن المعنوي في الجريمة أو الخطأ التأديبي يستوجب في البدء تحديد وقائع المخالفة التأديبية، نظرا لانعكاس هذه الوقائع في نفسية الموظف المذنب، حيث يستوي في توافر الركن المعنوي للخطأ التأديبي العمد أو الإهمال.[3]

وباعتبار أن الركن المعنوي هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فكان لزاما في جريمة السر المهني توفر القصد الجنائي له وتحديدا القصد الجنائي العام والذي يتمثل العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها، ولطالما أن الهدف الأساسي من التجريم هو

[1] عبد الحفيظ علي الشيمي، موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام في قضاء المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (دس)، ص 57.

[2] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 72.

[3] أيمن محمد عفيفي، المرجع السابق، ص 13.

ضمان السير الحسن للمهن والوظائف دون ارتباطه بنية الإضرار بمن أُفشي سره،[1] وبهذا نستشف أن القصد الجنائي يتحقق بعنصرين أساسيين:

- **علم الموظف العام بوجود واقعة سرية في حوزته:** يتعين على الموظف أن يكون عالما عند إفشائه للسر الوظيفي بكل العناصر الأساسية التي تدخل في جريمة إفشاء السر المهني،[2] مع وعيه بالطابع السري للواقعة السرية التي يقوم بإفشائها وأنها تُعد خرقا لمصلحة الأفراد والإدارة، وعلى الرغم من ذلك تتجه إرادته إلى الإتيان بهذا الفعل، إذ أن العلم يسبق الإرادة فلا يمكن تصور إرادة بدون علم،[3] وهذا بغض النظر عن الباعث وإن كان الفعل لحساب الفاعل نفسه أو لغيره.[4]

- **توجه الإرادة إلى الإفشاء بالواقعة السرية:** تعد الإرادة ركيزة أساسية لتحقق القصد الجنائي، لذلك لابد من توجه إرادة الموظف إلى فعل الإفشاء وهي النتيجة المترتبة عليه،[5] حيث تفسر على أنها حالة نفسية تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي من أجل تحقيق نتيجة معينة، فبدونها يُنتفى القصد الجنائي.[6]

فالعلم وحده لا يكفي لترتيب المسؤولية التأديبية على الموظف العام، بل لابد أن تكون لديه الرغبة في إتيان هذا الخرق لأحكام الوظيفة العامة، والتَعدي على مصلحة الإدارة والأفراد.

---

[1] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة"، المرجع السابق، ص 63.

[2] إلهام محمد كامل عبد النعيم، المرجع السابق، ص 1539.

[3] راشد هتاف جمعة، المرجع السابق، ص 100.

[4] عادل ضويفي، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013/2012، ص 24.

[5] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 729.

[6] نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة"، المرجع السابق، ص 66.

غير أن الإفشاء للواقعة السرية في حالة وقوعه من الموظف نتيجة لخطأ أو إكراه وغيرها من عوارض الإرادة كالجنون أو العته فهنا يغيب عنصر الإرادة، وهو ما يؤدي إلى غياب الجريمة التأديبية.[1]

وصفوة القول أن جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية والتي لا تتحقق إلا من خلال ثبوت عنصري العلم والإرادة.

ج- الركــن الشخــصي:

إن المخالفة التأديبية لا يمكن أن ترتكب إلا من موظف أو عامل سواء كان من الموظفين أو الأجانب، مادام عضوا في الوظيفة العامة وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بها. والنتيجة بذلك أن العقاب التأديبي يكون شخصيا بمعنى أن يُوجه في مواجهة العامل بصفته تلك أي له صفة الموظف العمومي أو المتعاقد أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه.[2]

ثانيا: تصنيفات الخطأ المهني

نجد أن الموظف على الرغم من التزامه بالأوامر أو التوجيهات الداخلية أو التعليمات وغيرها من التدابير اللازمة والتي تضمن السير الحسن للمرفق العام، إلا أنه قد يكون عرضة لارتكاب الخطأ التأديبي، بحيث يعرضه للمساءلة التأديبية، وبذلك فهو مخالفة الموظف لأحد الالتزامات المهنية التي يفرضها عليه وظيفته، سواء كان ذلك أثناء

[1] حامد محمود العصافره، المرجع السابق، ص 729.

[2] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 31.

الممارسة الفعلية لها أو بمناسبتها وكل ما يتنافى والالتزامات الوظيفية،[1] بحيث يظهر الخطأ في صورة وجه سلبي كامتناع الموظف عن طاعة رئيسه وإما في صورة وجه إيجابي على سندات ووثائق إدارية وتحويلها للغير،[2] وقبل التطرق إلى تصنيفات الأخطاء التأديبية بموجب الأمر 03/06 نتطرق إلى التقسيمات المحددة له بموجب المرسوم 302/82، كما أنه لابد أن نشير أنه وعلى الرغم من عدم وجود تعريف دقيق للأخطاء المهنية، إلا أنه قد تم تصنيفها وفقا لدرجة الخطورة من خلال المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العامة الفردية، حيث جاء في المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 59/85 على أنه: "تطبق على الموظفين الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لاسيما الأحكام المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 67 من المرسوم 308/82، والمتعلق بالأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية"،[3] وبهذا نتطرق إلى دراسة تصنيفات الأخطاء التأديبية قبل صدور الأمر 03/06 وبعد صدوره.

1- تصنيفات الأخطاء التأديبية قبل صدور الأمر 03/06:

عالج المشرع الجزائري مسألة التقسيمات في المرسوم 302/82 من خلال المواد 68 إلى 71، حيث نصت المادة 68 في الفقرة 02 منه في قولها: "... تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بوصفها الجنائي على النحو الآتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية.

[1] محمد شلالي، "تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد السادس، سبتمبر 2018، ص 148.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153، 154.

[3] المادة 122 من المرسوم التنفيذي 59/85، المرجع السابق.

- أخطاء من الدرجة الثالثة".[1]

أ- الأخطاء من الدرجة الأولى:

وفقا للمادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 302/82، فإنه يعد من الدرجة الأولى كل تجاوز أو إخلال يمس بالانضباط العام.[2]

ب- الأخطاء من الدرجة الثانية:

نصت عليها المادة 70 من ذات المرسوم، وهي التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة أو إهمال والمتمثلة في:

- إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.
- إلحاق خسائر مادية بالمباني أو المنشآت والمكنات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.[3]

ج- الأخطاء من الدرجة الثالثة:

محددة بموجب المادة 71 من المرسوم السالف الذكر وفقا لما يلي:

- التلبس بإخفاء المعلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها.

[1] المادة 68 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق ل 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1402 الموافق ل: 24 سبتمبر 1982.

[2] المادة 69 من المرسوم التنفيذي 302/82، المرجع نفسه.

[3] المادة 70 من المرسوم التنفيذي 302/82، المرجع نفسه.

- رفض العامل تنفيذ التعليمات التي تلقاها من السلطة السلمية المشـــرفة عليـــه، لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.
- إقرار مسؤوليته في دفع صارخ سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب الغير المذكور في كشف دفـــع الراتب.
- إفشاء أسرار مهنية أو مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها.
- تهريب وثائق الخدمة أو المعلومات أو السير أو معلومات ذات طابع مهني.
- التلبس بقبول هبات عينية أو نقدية وغيرها من المزايا الأخرى، وكيفمـــا كـــان نوعها، وسواء كان الشخص طبيعي أو معنوي والذي تربطه علاقات تعامـــل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.
- استخدام محلات الهيئة المستخدمة وتجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وســـائل عملهـــا على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
- ارتكاب العامل لخطأ جسيم في عمله.
- استعمال العامل العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.
- ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل، لا تسمح بإبقاء العامـــل فـــي المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة.[1]

[1] المادة 71 من المرسوم التنفيذي 302/82، المرجع السابق.

- تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمنشآتها أو بمكناتها وأدواتها وموادها الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة.[1]

من خلال المرسوم رقم 302/82 فإن المشرع الجزائري من خلال المصطلحات التي استعملها في تصنيف الجرائم فإنه استند إلى طبيعة المخالفة التأديبية أو الجرم التأديبي نفسه، حيث أن الخطأ الذي ينطوي على إرادة آثمة في إتيان هذا الذنب يندرج تحت وصف الخطأ التأديبي وتقرر له عقبة الدرجة الأولى، غير أنها تأخذ وصف المخالفة وتقرر له عقوبة الدرجة الثانية إذا انطوت على فعل كان نتيجة لغفلة أو إهمال، وأخيرا تقرر عقوبة الدرجة الثالثة بالنسبة للأفعال التي تنطوي على عنصر الإرادة الآثمة المتعمدة والتي يقرر لها وصف الجريمة التأديبية،[2] نظرا لما يترتب عليها من مخالفات جسيمة والمحددة في نص المادة 71 من المرسوم 302/82.[3]

2- تصنيف الأخطاء التأديبية بعد صدور الأمر 03/06:

بصدور الأمر 03/06 حدث تغيير كمي ونوعي على النصوص القانونية المتعلقة بالأخطاء المهنية المنصوص عليها وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 302/82، حيث نجد أن المشرع أضاف درجة رابعة للأخطاء المهنية، وهو ما نستخلصه من نص المادة 177 من الأمر 03/06، لتتوالى في شرح وإيضاح هذه الأخطاء كل من المواد 178، 179، 180، 181، من الأمر نفسه. ولابد أن نشير إلا أن المشرع ذكر هذه الأخطاء وحددها

[1] المادة 71 من المرسوم التنفيذي 302/82، المرجع السابق.

[2] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 47.

[3] كمال الرحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 66.

بموجب نفس الأمر، على خلاف المرسوم 302/82 جاءت فيه الأخطاء المهنية بصفة مستقلة على المرسوم التنفيذي رقم 59/85.[1]

حيث تنص المادة 177 من الأمر 03/06 على أنه: "تصنف الأخطاء المهنيـــة دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية.
- أخطاء من الدرجة الثالثة.
- أخطاء من الدرجة الرابعة".[2]

أ- أخطاء من الدرجة الأولى:

وهي أخطاء حددها المشرع الجزائري بموجب المادة 178 من الأمر السالف الذكر، وتشتمل كل خطأ من شأنه الإخلال بالانضباط العام والذي يمكن أن يمس بالسير الحسن للهيئة المستخدمة للموظف العام[3]، حيث أن النص هو إعادة للنص الوارد في المرسوم 302/82 ما عدا تغيير لفظ العامل بالموظف العام.

ب- أخطاء من الدرجة الثانية:

وهي أخطاء حددها المشرع على وجه الخصوص بموجب نص المادة 179، بحيث يطغى عليها عنصر الإهمال أو الغفلة، وعلى الرغم من أنها تتفق مع أخطاء الدرجة الأولى في غياب الركن المعنوي إلا أن خطورتها تكون أكثر ضرر على سير المرفق من

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 134.
[2] المادة 177 من الأمر 03/06، المرجع السابق.
[1] المادة 178 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

أخطاء الدرجة الأولى، فهي تتعلق بالجانب الأخلاقي للموظف وتعاملاته مع الأفراد، وهي واردة كما يلي:

- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين.
- الإخلال بالواجبات القانونية غير أساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 أدناه.[1]

ج- أخطاء من الدرجة الثالثة:

تعتبر هذه الأخطاء أشد خطورة من الأخطاء السابقة الذكر على سيرورة النشاط الإداري لما تتطلبه من السرية التامة، ونظرا لتوافرها على عنصر الإرادة الآثمة، ونظرا أيضا للعقوبات المشددة والمقررة لهذه الجرائم التأديبية، وقد حددها المشرع الجزائري هي الأخرى على وجه الخصوص وفقا لنص المادة 180 الواردة كما يلي:

1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمه خلال تأدية مهامه.
3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المقرر للموظف أدائها دون عذر مقبول.
4- إفشاء أو محاول إفشاء الأسرار المهنية.[2]

[2] المادة 179 من الأمر 03/06، المرجع السابق.
[2] المادة 180 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

د- أخطاء من الدرجة الرابعة:

نجد أن المشرع الجزائري بحكم خطورة هذه الجرائم في الدرجة وتوافرها على عنصر الركن المعنوي بمعنى توافر عنصر القصد والإرادة الآثمة دفعته إلى فصلها واعتبارها أخطاء مستقلة بذاتها، بخلاف ما كان مقررا في أحكام المرسوم التنفيذي 302/82، وقد عالجها في نص المادة 181 من الأمر 03/06 الواردة على وجه الخصوص كما يلي:

1- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها لـــه شـــخص طبيعـــي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسته لوظيفته.

2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص مكان العمل.

3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيـــزات وممتلكـــات المؤسســـة أو الإدارة التي من شأنها الإخلال للسير الحسن للمصلحة.

4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

5- تزوير الشهادات والمؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من الأمر.[1]

[1] المادة 181 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

إعلان المنشور الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة تحت رقم 10 ك خ بتاريخ 17 مارس 2009 عن خطأ من الدرجة الرابعة يتمثل في الجمع بين الوظائف والذي يستوجب عقوبة التنزيل في الرتبة السفلى أو التسريح وذلك ابتداء من تاريخ التوظيف مع الإدانة بتعويض كافة المرتبات التي تلقاها دون وجه حق.[1]

تضمّن القوانين الأساسية أخطاء أخرى غير واردة في الأمر المتعلق بالوظيفة العامة، وهذا أمر غير خارق له بل الغاية منه تناسب الأخطاء المدرجة والمرتكبة من الموظف بقانون القطاع الخاص الأقرب له كإضافة المرسوم التنفيذي رقم 130/08، المؤرخ في 03 مايو 2008 والمتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، من خلال نص مادته 24 خطأ تأديبي يعد من الدرجة الرابعة متمثل في قيام الأساتذة أو مشاركتهم في عملية تزوير أو غش أو انتحال في الإنجازات العلمية المطالب بها في رسائل الدكتوراه أو في منشورات علمية أو بيداغوجية.[2]

وتجدر الملاحظة أن المشرع في تعداده للأخطاء التأديبية المتمثلة في الدرجة الأولى والثانية ثم الثالثة والرابعة اعتمد على طابع المرونة للخطأ التأديبي وإبرازه لعدم قابليته للحصر، لذلك نجد أن المشرع الجزائري حرص على ذكر بعض الأخطاء بعنوان كل صنف أو درجة، وهو ما يبرر تصنيفه أيضا لهذه الأخطاء من خلال المواد 178 إلى 181 تحت عبارة "على وجه الخصوص".[3]

والجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي 322/17 الذي يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية ذكر أن كل مخالفة من طرف العون

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155.

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 154، 155.

المتربص لواجباته الوظيفية المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 16 منه تعتبر خطأ تأديبي وتخضعه للنظام التأديبي المنصوص عليه بالنسبة للرتبة التي من المقرر ترسيمه فيها وفقا لنص المادة 27 منه، غير أنه لم يحدد درجات للأخطاء التأديبية بخلاف الأمر 03/06 حدد هذه الأخطاء بموجب المادة 177 منه، واعتبر كل إخلال من المتربص لواجباته المنصوص عليها من 40 إلى 54 من نفس الأمر كذلك خطأ تأديبي.[1]

وما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع الجزائري خلال تصنيفه للأخطاء المهنية في القوانين الأساسية للوظيفة العامة أنه أطلق عليها كلها وصف الخطأ التأديبي، والحقيقة أن ما يستخلص من خلال الحصر القانوني لهذه الجرائم، وكذا المصطلحات المستخدمة لهذه الأخيرة تختلف بالنسبة للدرجة الأولى والثانية بحيث يطلق عليها مخالفة تأديبية نظرا لعدم ارتباطها بالجزاء التأديبي بخلاف الجرائم المصنفة ضمن الدرجتين الثالثة والرابعة فإنها تأخذ وصف الجرائم التأديبية نظرا لارتباطها بالجزاء التأديبي.

كما نضيف أن المشرع الجزائري قد حدد العقوبات التأديبية بصفة مسبقة عن الأخطاء التأديبية، ولعلى الغاية من ذلك هو رغبة المشرع في ترهيب وتخويف الموظفين من خلال ذكر العقوبات دون الحاجة إلى ربط كل خطأ وما يقابله من عقوبة.[2]

ورجوعا إلى موضوعنا والمتمحور حول السر المهني، فإنه في حالة إفشائه أو محاولة القيام بذلك فإن المادة 180 من الأمر 03/06 صنفته ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة نظرا لما تسببه من أخطار جسيمة بمصلحة الإدارة من جهة، ومصلحة الأفراد من جهة أخرى، وباعتباره خطأ ينطوي على الركن المعنوي أي توافر عنصر الإرادة الآثمة فإننا نطلق عليه لفظ "الجريمة التأديبية" نظرا لارتباطه بجزاء تأديبي، ونجد أن صاحبة

[1] جمال قروف، المرجع السابق، ص 186، 187.

[2] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 134.

توقيع العقوبة هي السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة والمنعقدة كمجلس تأديبي، حيث تقرر له عقوبة من الدرجة الثالثة تلائما في المجال التأديبي والتناسب الإداري والجزاء ومقداره، والتي تتراوح عقوبته ما بين التوقيف عن العمل من (04) أيام إلى (08) أيام، والتنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، وهو ما سندقق فيه في عنصر تصنيف العقوبات.

كما أن المادة 96 من النظام الداخلي لمؤسسة بريد الجزائر صنفت فعل إفشاء معلومات مهنية متعلقة بالتقنيات أو التكنولوجيا أو مسار الصنع أو طريقة التنظيم أو وثائق داخلية للمؤسسة، أو فعل عدم احترام الالتزام بالسر المستحق للرسائل، أو فعل محاولة إفشاء أسرار مهنية أو مصنفة ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة،[1] مما يستوجب بالضرورة ترتيب عقوبات من نفس الدرجة وهذا بحكم جسامتها، والتي تتراوح ما بين التحويل التلقائي أو تخفيض الرتبة أو تسريح ذو طابع تأديبي مع منح مدة إخطار، أو تسريح ذو طابع تأديبي دون منح مدة إخطار.[2]

الفرع الثالث: العقوبات التأديبية

يحدد القانون جزاءات لمعاقبة الموظفين العموميين المرتكبين للمخالفات التأديبية أو الجرائم التأديبية، والتي تؤثر على وضعهم الأدبي أو المالي أو قد تصل حتى إلى حد إنهاء العلاقة الوظيفية بالسلطة الإدارية، وهو ما نفصله تدريجيا.

[1] المادة 96 من ملحق النظام الداخلي لمؤسسة بريد الجزائر، تمت المصادقة عليه تحت رقم 05/16، بتاريخ 18 أفريل 2005.

[2] المادة 102، المرجع نفسه.

أولا: تعريف العقوبة التأديبية

إن النظام التأديبي يقوم على فكرة مبدأ الشرعية، فلا يمكن توقيع جزاء تأديبي إلا في إطار ما يسمح به القانون، حيث نجد أن معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا للعقوبة التأديبية، بل اكتفى فقط بتحديده وحصرها، وقسمها إلى درجات، وتركت هذه المهمة لاختصاص الفقهاء وتحقيقا لذلك اختلفت تعاريف للعقوبة التأديبية كل حسب الزاوية التي يراها، فهناك من يعرفها استنادا إلى الأهداف المرجوة منها، والبعض الآخر يعرفها من خلال نوعية الأفعال المسندة لها، وهي بذلك تختلف عن العقوبة الجزائية.[1]

حيث يرى الأستاذ Delépéreé العقوبة التأديبية بأنها: "ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية".[2]

كما عرفها جانب فقهي على أنها: "العقوبة التأديبية مقررة لمعاقبة الموظف المخالف لواجباته الوظيفية أو مقتضياتها، فالجزاء التأديبي هو نتيجة لارتكاب الموظف مخالفة تأديبية".[3]

[1] هشام باهي– مروان الدهمة، "العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص 24.

[2] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 88.

[3] نعيم خيضاوي، "الجزاء التأديبي للموظف العام في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد الرابع، العدد الأول، جوان 2020، ص 41.

ويضيف سعيد بوالشعير في قوله: "إجراء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازاة لفعله".[1]

ويرى الأستاذ بلال أمين زين الدين الجزاء التأديبي بأنه: "الأثر القانوني المترتب على ارتكاب الموظف أو العامل للمخالفات الإدارية أو المالية والمنوط بالسلطة التأديبية التي حدد القانون توقيعها عليه".[2]

وباستقراء التعاريف السابقة يتضح بأن العقوبة التأديبية لها طابع قمعي نظرا لما ترتبه من نتائج سلبية على وضعية الموظف المهنية، فهي تحدث تغيير في مساره المهني، وبالتالي اختيار العقوبة يكون من اختصاص السلطة الرئاسية حفاظا على ديمومة سير المرفق العام بانتظام وباطراد وفي حدود الضوابط التي تحكم هذه الفكرة، حيث يتضح أن الهدف الأساسي من الجزاء التأديبي هو تحقيق الوقاية.

كما تعرف العقوبة التأديبية على أنها: "عقوبة وظيفية تسلطها السلطة التأديبية المختصة على الموظف العام بناءا على الخطأ التأديبي الذي ارتكبه، بما يتوافق والقواعد والقوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العامة وبذلك فالعقوبة التأديبية تحدد تحديدا حصريا، ويجب أن تخضع لمبدأ: "لا عقوبة إلا بنص".[3]

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه أضاف عنصر وهو أن تكون العقوبة الموقعة منصوص عليها قانونا، فالسلطة التأديبية لا يمكنها توقيع عقوبة لم ينص عليها المشرع

[1] سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر طبقا لأمر 133/66 (دراسة مقارنة)، (د س)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 94.

[2] نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص 41.

[3] عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2009، ص11.

وإلا كان قرارها مخالف للقانون، باعتبار الموظف يستمد مركزه وفقا للقوانين وما دامت العقوبات محددة حصرا، وهو ما نصت عليه حيثيات الحكم الصادر بتاريخ 1963/01/13: "... أن العقوبة التأديبية وما يترتب عليها من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالا في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح شأنها في ذلك شأن العقوبة الجنائية...".[1]

وهو ما أيدته حيثيات الحكم الصادر عن محكمة استئناف المصرية الصادرة بتاريخ 1998/01/03 بشأن الطعن رقم 76/79 ما يلي: "... فالعقوبة التأديبية هي تلك التي حددها المشرع حصرا...".[2]

ونحن نرى أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 322/17 لم يعرف العقوبة التأديبية[3]، ولكنه قام بترتيبها وتحديدها على سبيل الحصر شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري من خلال وجود سلم للعقوبات والذي يندرج على عقوبات مختلفة تفاديا للقرارات العشوائية والتعسفية التي تستعملها الإدارة ولو قياسا على هذه الجزاءات من طرف المشرع الجزائري[4]، باعتبار ذلك تجاوز لمبدأ شرعية العقوبة وهذا استنادا لجسامة الخطأ التأديبي المرتكب من طرف الموظف المخطئ بمناسبة تأدية مهامه، بحيث يترك اختيار العقوبة الملائمة للسلطة التأديبية المختصة معتمدة في ذلك على مبدأ تدرج في توقيعها من أخفها إلى أشدها، محققة في ذلك مبدأ تناسب العقوبة المقررة على الموظف المرتكب للخطأ مع الجزاء المقرر باعتبارها مخالفة تأديبية من حيث جسامتها أو الأضرار الناشئة عنها، وهذا سعيا منها إلى حماية المرفق العام بانتظام واضطراد والإصلاح والردع إلى جانب تحقيق

[1] نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص 43.

[2] هشام باهي– مروان دهمة، المرجع السابق، ص 25.

[3] جمال قروف، المرجع السابق، ص 217.

[4] عطية مصطفى عامر حمدي، المرجع السابق، ص 86.

هدف الوقاية[1]، وهو ما جاء في القضاء الجزائري على مستوى مجلس الدولة من خلال اجتهاد له حديث العهد، في نصه في آخر حيثية له من القرار الصادر بتاريخ 2002/01/28 ما يلي: "حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة".[2]

ولا بد أن نشير أن المادة 54 من الأمر 133/66 قد قسمت العقوبات إلى درجتين، في حين المادة 124 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية نجدها صنفت العقوبات إلى ثلاث درجات ، وصولا إلى الأمر 03/06 نجده قد قسم العقوبات التأديبية إلى أربعة درجات وهذا وفقا لنص المادة 163 منه مقابل أربع الأخطاء المرتكبة ومنها خطأ إفشاء السر المهني والذي يعتبر جريمة تأديبية باعتباره ناشئ عن إخلال بالتزام جوهري ترتب على العلاقة الوظيفية.

ورجوعا إلى نص المادة 164 المنصوص عليها في الأمر 03/06 نجدها تحدثت عن إمكانية إضافة القوانين الأساسية الخاصة بعقوبات أخرى منطوية في إحدى الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 السالفة الذكر، وهذا نظرا لخصوصية بعض الأسلاك.[3]

ولا بد أن نضيف أن اختلاف العقوبات هذا راجع إلى جسامة الخطأ والظروف التي ارتكبت في ظلها المخالفة، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير

[1] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 88.

[2] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 99، 100.

[3] المادة 164 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام وهذا وفقا لنص المادة 161 من الأمر 03/06.[1]

1– تصنيف العقوبات التأديبية:

باعتبار النظام التأديبي يقوم على مبدأ الشرعية ويتميز بالطبيعة الآمرة نظرا لارتباط قواعده بالنظام العام، فنجد أن غالبية التشريعات ومنها القانون الجزائري لا تعطي صلاحية توقيع العقوبات للسلطة المختصة بالتأديب تفاديا للتعسف في استعمالها، بل المشرع هو الذي يحدد العقوبات وينص عليها صراحة في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وما على السلطة التأديبية سوى توقيع العقوبة وفق ما تراه مناسبا.[2]

فنجد أن التدرج في تصنيف العقوبات من أخفها إلى أقصاها مبني أساسا وقانونا على مدى جسامة الخطأ الوظيفي، لذلك اشترط مراعاة أساسيات الموجودة في نص المادة 161 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة[3]، فالعقوبات قد قسمت إلى أربعة جزاءات: عقوبات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة، حددتها المادة 163 من الأمر نفسه، وقبل تعدادها حسب هذه المادة نقوم بتصنيفها وفقا للمرسوم التنفيذي 59/85، لنستقرأ الاختلافات بينما نص عليه المشرع الجزائري في ظل هذا المرسوم والأمر 03/06.

[1] هشام باهي– مروان دهمة، المرجع السابق، ص 27.

[2] سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 101 ،102.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 76.

أ– تصنيف العقوبات التأديبية حسب المرسوم 59/85:

تطبق على الموظف المخل بواجباته المهنية إحدى العقوبات التالية المحددة وفقا لنص المادة 124 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

– **عقوبات من الدرجة الأولى:** تطبق على الأخطاء من الدرجة الأولى:

- ✓ الإنذار الشفوي.
- ✓ الإنذار الكتابي.
- ✓ التوبيخ.
- ✓ الإيقاف عن العمل من يوم واحد إلى 03 أيام.

– **عقوبات من الدرجة الثانية:** تطبق على الأخطاء من الدرجة الثانية:

- ✓ الإيقاف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام.
- ✓ الشطب من جدول الترقية.

– **عقوبات من الدرجة الثالثة:** تطبق على الأخطاء من الدرجة الثالثة وتتمثل في: [1]

- ✓ النقل الإجباري.
- ✓ التنزيل في الرتبة.
- ✓ التسريح مع الإشعار المسبق والتعويضات.
- ✓ التسريح دون إشعار مسبق ومن غير تعويضات.

[1] المادة 124 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

ب– تصنيف العقوبات التأديبية حسب الأمر 03/06:

نجد أن المشرع الجزائري وفقا لهذا الأمر اعتمد تصنيف جديد للعقوبات، حيث أضاف صنف رابع للعقوبات مادامت قسمت الأخطاء التأديبية إلى أربعة أقسام، وهذا التزايد فيما يخص جسامة العقوبة جاء من الأخف إلى الأشد، مراعيا في ذلك جسامة الخطأ، الظروف التي ارتكب فيها، مسؤولية الموظف المعني، النتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام.[1]

وطالما أن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الوظيفة العامة يظل أثرها منحصرا على نطاق الوظيفة فقط، فلا يمتد إلى جانب المال في شكل غرامة أو تعويض، كالعقوبة الجزائية.[2]

ومن هذا المنطلق يمكن تقسيمها من خلال الأمر 03/06 إلى عقوبات ذات أثر معنوي، وأخرى ذات أثر مادي، وبذلك فالعقوبات وفق التقسيم المنصوص عليه في المادة 163 واردة كما يلي:

– **عقوبات ذات أثر معنوي:** وهي عقوبات تأديبية ذات جسامة أخف حيث أن الغرض من هذه العقوبات هو توجيه إنذار للموظف الذي ارتكب خطأ ومنعه أن يصبح مرتكبا لجريمة جديدة[3]، وتنطوي على العقوبات ذات الدرجة الأولى وهي محددة وفق المادة 163 من الأمر 03/06 وفقا لما يلي:

1- التنبيه.

[1] المادة 161 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

[3] علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص255.

2- الإنذار الكتابي.

3- التوبيخ.

– **عقوبات ذات أثر مادي:** لها أثر جسيم على الحياة الوظيفية للموظف في حد ذاتها وهي محددة كذلك بموجب المادة 163 من الأمر 03/06:

✓ **عقوبات من الدرجة الثانية:** يتم تطبيقها على الأخطاء من الدرجة الثانية وتتمثل فيما يلي:

1- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة (03) أيام.

2- الشطب من قائمة التأهيل.

الملاحظ من خلال العقوبات المدرجة في الدرجة الثانية أن المشرع خفض من عقوبة التوقيف عن العمل المقررة بموجب المرسوم 59/85 إلى ثلاثة أيام (03) على الأكثر بموجب الأمر 03/06، ولابد أن نذكر أن المتربص تنطبق عليه هذه العقوبة، في حين أبقى على عقوبة الشطب باعتبارها عقوبة أصلية تمنع الموظف من خلالها من الترقية غير أنها لا تنطبق على المتربص باعتباره مازال في فترة التجربة.[1]

كما لابد أن نشير كذلك أن عقوبات الدرجة الأولى والثانية تتخذها السلطة التي لها صلاحية التعيين وذلك بموجب مقرر معلل الأسباب.

[1] نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص 48.

كذلك بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية لا يحق للموظف سوى تقديم تظلم أمام السلطة التي لها صلاحية التعيين، وهذا التظلم جوازي أو اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار.[1]

- ✓ **عقوبات من الدرجة الثالثة:** تطبق على الأخطاء من الدرجة الثالثة وهي وفقا للأمر 03/06 متمثلة فيما يلي:

1- التوقيف عن العمل من أربعة أيام (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام.

2- التنزيل من درجة إلى درجتين.

3- النقل الإجباري.

وما يلاحظ من هذه العقوبات أن الأمر رقم 03/06 اتفق مع المرسوم التنفيذي رقم 59/85 فيما يتعلق بالنقل الإجباري والتنزيل، وقد وفق المشرع من خلال الأمر 03/06 حين حدد التنزيل من درجة إلى درجتين بخلاف المرسوم 59/85 لم يوضح إذا كان التنزيل في الدرجة أو الرتبة.

وفي نفس الصدد نص المشرع في الدرجة الثالثة على عقوبة التوقيف من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام وهذا بموجب الأمر 03/06 بخلاف المرسوم 59/85 نص عليها ضمن عقوبات الدرجة الثانية.[2]

- ✓ **عقوبات من الدرجة الرابعة:** تحتل هذه العقوبات أعلى قمة في الهرم العقابي من حيث جسامة وخطورة الخطأ التأديبي والذي يؤثر على الحياة الوظيفية للموظف،

[1] محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 143.

[2] نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص 49.

وهذه العقوبات يترتب عنها حتى إنهاء العلاقة الوظيفية إما لفترة مؤقتة كالوقف عن العمل، أو بصورة دائمة مع الاحتفاظ له بالجانب المالي للتقاعد، وكما قد تقترن عقوبة إنهاء العلاقة الوظيفية بالحرمان من المعاش، كعقوبة الفصل أو العزل.[1]

وتتكون من عقوبتين:

1- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.

2- التسريح.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 03/06 صنف عقوبة التسريح ضمن مجموعة عقوبات الدرجة الرابعة دون ذكر ما إذا كان هذا التسريح مع الإشعار المسبق والتعويض أو دون إشعار مسبق ودون تعويض، بخلاف المرسوم 59/85 اعتبره ضمن عقوبة الدرجة الثالثة وفرق بين التسريح مع الإشعار المسبق والتعويض والتسريح دون الإشعار المسبق ودون تعويض.[3]

كما يمكن أن تنص بعض الأسلاك في قوانينها الأساسية الخاصة على عقوبات تصنف ضمن مجموعة عقوبات الدرجة الرابعة والغير منصوص عليها ضمن المادة 163 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة والغاية من ذلك كما ذكرنا سابقا هي أن القوانين القطاعية الخاصة هي الأقرب للموظف التابع للقطاع، وبإمكانها إدراج بعض العقوبات التي تناسب القطاع.[4]

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 223.

[2] المادة 163 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص 49.

[4] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157.

كما أسلفنا الذكر فإن المشرع الجزائري لم يقم بحصر وتحديد المخالفات الإدارية التي تعتبر أخطاء مهنية بل ترك السلطة التقديرية للغدارة القائمة على التعيين في تقييم درجة المخالفة وإعطائها التكييف المناسب مع جسامة الخطأ المرتكب من الموظف، ثم بعد ذلك يتم توقيع العقوبة وذلك في الحدود المقررة قانونا.[1]

2- تصنيف عقوبة السر المهني:

بالرجوع إلى موضوعنا محل الدراسة والذي يتمحور حول السر المهني، فقد نصت الأحكام الأساسية للوظيفة العامة صراحة على واجب السر المهني لأي واقعة، أو خبر، أو استخدام أية وثيقة، وهذا بمناسبة تأدية مهامهم، إلا في حدود مقتضيات ممارسة المهنة وهذا اجتنابا للأضرار التي قد تمس الفرد أو الإدارة المستخدمة[2]، أي حفاظا على المصلحة العامة.

والكتمان لا يتوقف أثناء ممارسة المهنة فقط بل يتعداه أثناء التوقف عن تقلد المنصب، وكل إفشاء أو محاولة تعتبر خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة يستوجب قيام المسؤولية التأديبية والمحددة بعقوبات من الدرجة الثالثة مما يحقق فكرة التناسب بين الذنب والجزاء، فقد نص المشرع الجزائري من خلال نص مادته 163 من الأمر 03/06 على العقوبات التأديبية المقررة للسر المهني في حالة إفشائه من خلال نصها: "... الدرجة الثالثة:

- **التوقيف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام:** يعتبر تدبير احتياطي يمنع الموظف العام من ممارسة نشاطه المهني بصفة مؤقتة، وهذا يعتبر إسقاط مؤقت عن

[1] عادل زياد، المرجع السابق، ص 12.

[2] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص308.

الوظيفة، بحيث تعتبر عقوبة ذات طابع مالي، يتم من خلالها خصم مرتب الموظف بحيث تكون القيمة موافقة لمدة العقوبة.[1]

– **التنزيل من درجة إلى درجتين:** تنطوي هذه العقوبة وتحمل في طياتها درجتين، وأعطى المشرع للسلطة التي تمتلك صلاحية التأديب سلطة اختيار إحدى درجات التنزيل التي تراها مناسبة للخطأ أو المخالفة التأديبية (إفشاء السر المهني)، درجة واحدة أو اثنان مع احتفاظه برتبته، ويترتب عن هذا التنزيل في الدرجة خفض مرتب الموظف، وبانتهاء مدتها فالموظف يبدأ في الاستفادة من القانون، وحصوله على الدرجة التي تعلو تلك التي نزل عليها.[2]

– **النقل الإجباري:** يمثل النقل الإجباري تغيير لمكان عمل الموظف كعقوبة تأديبية له، وهذا الإجراء التأديبي يعتبر ردعا له لأن فيها مساس بأخلاق ونفسية وسمعة الموظف، ويستوجب من الهيئة المستخدمة أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء حتى ولو بعد اتخاذ إجراء النقل الإجباري، على أساس أنه في بعض الأحيان تستدعي الضرورة ذلك، باستثناء ما يرد على هذه القاعدة وما تحدده القوانين الأساسية الخاصة.[3]

وبحسبان أن جريمة السر المهني تندرج ضمن عقوبات الدرجة الثالثة والتي تتولاها السلطة التأديبية التي تمتلك سلطة التعيين وذلك بعد إنجاز تقرير مبرر من خلال استشارة رأي اللجنة المتساوية الأعضاء والتي تعتبر كمجلس تأديبي إلزاما في توقيع العقوبة والتي لابد أن تنظر في جريمة إخلال السر المهني في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ

[1] هشام باهي– مروان الدهمة، المرجع السابق، ص 42.

[2] سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 102.

[3] هشام باهي– مروان الدهمة، المرجع السابق، ص 43.

إخطارها،[1] وإلا سقط هذا الخطأ الموجه للموظف بانقضاء هذه المدة[2]، فلذلك لابد أن تتقيد السلطة التأديبية فقط بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ولا تبتكر عقوبات جديدة مع توفير الضمانات القانونية للموظف المفشي للسر المهني للدفاع عن نفسه.

وهنا يحق للموظف المفشي للسر المهني بناءا على نص المادتين 67 و175 من الأمر 03/06 القيام بالطعن أمام لجنة الطعون الولائية في أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ القرار.[3]

أما فيما يخص العون المتعاقد فنجد أن المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 07/308 حددت واجباته ومن بينها الالتزام بالسر المهني الذي يلتزم به من بداية تعاقده مع الهيئة المستخدمة إلى حين انتهاء عقد التوظيف وهذا إلى حين فقدان الأسرار أهميتها إلا في الحالات المحددة قانونا،[4] فواجب الأمانة يفرض عليه الحفاظ على السر المهني وعدم تمكين الغير من الاطلاع على ما يحوزونه من معلومات باستثناء ضرورات الخدمة مع السهر على حماية الوثائق الإدارية،[5] فإذا أفشى بسر اطلع عليه بحكم مزاولة وظيفته فإنه ليعد في هذه الحالة مرتكبا لخطأ يترتب عليه مسؤولية ونفس الأمر في حالة إفشائه معلومات اطلع عليها لغرض استعمالها بصفة شخصية ومع ذلك فإنه يعد مرتكب لخطأ

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

[2] عادل زياد، المرجع السابق، ص 25.

[3] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 143، 144.

[4] جميلة قدودو، المرجع السابق، ص 244.

[5] المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر، رقم 61.

يتمثل في التصرف الطفيلي، مع الإشارة إلى أن نظرية التطفل تمكن من رفع دعوى عن المسؤولية التقصيرية.[1]

وفي السياق ذاته يقع على القاضي التزام احترام سرية المداولات وعدم إفشاء أسرار المتقاضين خارج سلك القضاء، حيث يخضع هذا الواجب لمراقبة المجتمع ولمراقبة الهيئات المسؤولة وحسب، بل نجده يخضع بصفة ملزمة لمراقبة مكرسة من قبل القاضي وهذا احتراما لهيئة المحكمة،[2] وهو ما نستشفه من مضمون نص المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء رقم 04–11 والتي شددت على القاضي بعدم إفشاء المداولات أو تمكين الغير من الاطلاع على المعلومات الخاصة بالملفات القضائية إلا إذا أجازها القانون،[3] وكذلك ما تضمنته مدونة أخلاقيات مهنة القضاء من خلال نصها: "من التزامات القاضي الحفاظ على السر المهني وألا يعبر عن قناعته أثناء سير الدعوى وقبل التصرف أو الفصل فيها" وتتبعته كذلك بقولها: "الحفاظ على سرية المداولات وعدم إفشائها ولأي سبب كان".[4]

ومن هنا، فأي مخالفة لهذا الواجب فإنها تقوم المسؤولية التأديبية له، إضافة إلى المسؤولية الجزائية والمدنية إلا ما قد تم استثناءه بموجب نص قانوني صريح.

كما لا تقوم مسؤولية القاضي وهذا في الحالة التي يتم فيها خرق هذه السرية من طرف شخص ثالث، وهذا بغض النظر عن الطريقة أو الغاية من ذلك، إذ يبقى على

[1] العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، (دط)، ITIC، عين البنيان، الجزائر، (د س)، ص 122.

[2] أبي إسماعيل بكير– نعجي نور الدين، "سلوك القاضي المدني وواجباته الأخلاقية والمهنية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والخمسون، العدد الخامس، 2021، ص 372.

[3] المادة 11 من القانون رقم 04–11 الصادرة بتاريخ 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، العدد 57، 23 رجب 1425 الموافق ل 08 سبتمبر 2004.

[4] مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، المصادق عليها من طرف المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 23 ديسمبر 2006.

القاضي سوى اتخاذ التدابير الاحتياطية مع ضرورة إجراء إنذار في حالة معاينته لأي خلل.[1]

حيث منح المشرع الجزائري لوزير العدل صلاحية متابعة القاضي باعتباره الجهة التأديبية المختصة بتحريك الدعوى التأديبية ضد القاضي المفشي للسر المهني، ومباشرتها أمام المجلس الأعلى للقضاء مع إمكانية توقيفه احتياطيا عن عمله وهذا نظرا لاعتبار جريمة إفشاء السر المهني خطأ جسيم.

ولابد أن نشير أن المشرع الجزائري أجاز لوزير العدل إمكانية توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، وهذه العقوبة لم يصنفها المشرع ضمن العقوبات المقررة قانونا في المادة 68 من القانون رقم 11/04.

كذلك يعتبر المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية السلطة المخولة قانونا للفصل في الدعوى التأديبية التي تم تحريكها ومباشرتها ضد المتهم المذنب وبرئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا وهذا في حالة اجتماعه كهيئة تأديبية للفصل في المتابعات التأديبية ضد القضاة، وفي هذا خروج عن الأصل والذي يترأسه رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 03 من القانون رقم 12/04.[2]

وارتكانا لما سبق فإن حصانة الدبلوماسيين تنطوي على حرمة المحفوظات والوثائق والأوراق الرسمية، بحيث يحظر تفتيشها أو مصادرتها أو التعرض لها ومهما كانت الدوافع، كما يقع التزام على رئيس البعثة اتخاذ كافة التدابير للحيطة والحذر والحيلولة دون معرفة أسرار هذه المحفوظات والوثائق ومحتوياتها، والتي تكون بعيدة عن متناول

[1] أبي إسماعيل بكير– نعجي نور الدين، المرجع السابق، ص 371.

[2] المادة 53 من القانون رقم 22–12 المؤرخ في 23 شوال عام 1443 الموافق ل 24 مايو سنة 2022، يتعلق بتحديد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

الغير وخاصة الدولة المعتمدة لديها، ومن ثمة فإن حصانة هذه المحفوظات تستوجب احترام سريتها وعدم سرقتها أو المساس بها حتى ولو وجدت بمعزل عن حصانة مقرات البعثة، وهو ما أثبتته اتفاقية فيينا في مادته 24 وهذا بنصها: "تكون حرمة محفوظات البعثة ووثائقها مضمونة دائما وأيا كان".[1]

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية

نظرا لأهمية الوظيفة العامة في حياة الأفراد والاعتراف بها كحق من حقوق المواطن، وحرصا على حماية الموظف ومشاركته في تسيير شؤونه وتحسين أدائهم ولتحقيق فكرة الديمقراطية، ومن زاوية أخرى السهر على حسن تطبيق النصوص التطبيقية كان من الضروري وجود هياكل مركزية للوظيفة العمومية، ومن بين هذه الهيئات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء والتي تعد هيئات استشارية تتشكل من عنصرين للأساسيين: الموظفون والإدارة وعدد متساو من الأعضاء الممثلين للإدارة والممثلين للموظفين، حيث تترأسها الهيئة المكلفة بالتعيين أو من ينوب عنه، وقد كان الممهد للنص عليها من أجل ظهورها وهو الأمر رقم 133/66 والذي نص إلى ضرورة إقامة توازن بين ضروريات الإدارة ومصالح الفرد[2]، ليتم استحداثها وإنشائها بموجب الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، وأعيد تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/20 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية[3]. ومن هذا المنطلق سنتطرق

[1] عبد القادر عباسي، المرجع السابق، ص 79.

[2] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص 466.

[3] فاتح مزيتي، "قراءة في النظام القانوني للجان الإدارية المتساوية الأعضاء على ضوء الأمر 03/06 والمرسوم التنفيذي 199/20"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، 2021، ص 496.

إلى دراسة ماهية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (الفرع الأول)، وكيفية سير أعمالها باعتبارها مجلس تأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

تعتبر اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء جزءا من نظام الوظيفة، حيث أن الغرض منها هو إبراز دور الموظف في تسيير حياته المهنية وتطبيق النصوص القانونية، بمعنى أنها ترتكز على عنصرين: الموظفون والإدارة.

أولا: تعريف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

عُرفت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء على أنها:"هيئات استشارية للوظيفة العمومية، تنشأ لكل رتبة مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية، بقرار أو مقرر حسب الحالة تصدره السلطة التي لها صلاحية التعيين".[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف اللجنة الإدارية الأعضاء من خلال نص المادة 63 من الأمر 03/06 بقولها: "تنشأ اللجان الإدارية المتساوية حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية، تتضمن هذه اللجان بالتساوي ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين".[2]

[1] رشيد رحباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، (د ط)، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2015، ص 135.

[2] المادة 63 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

لتضيف المادة 64 من نفس الأمر بنصها: "تستشار اللجان الإدارية متساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي".[1]

كما تصدى المرسوم التنفيذي 199/20 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من خلال نص المادة 02 منه إلى تعريف اللجنة إلى تعريف الإدارية المتساوية الأعضاء بقولها: "تكون لدى المؤسسات والإدارات العمومية لجان إدارية متساوية الأعضاء حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة من الرتب، لكل سلك من الأسلاك تتساوى مستويات تأصيلها، ويؤخذ في الاعتبار في جميع الرتب والأسلاك التي تتساوى مستويات تأهيلها طبيعة المهام لهذه الرتب أو الأسلاك وتعداداتها وكذا ضرورة المصلحة وتنظيمها".[2]

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للجان المتساوية الأعضاء سواء في الأمر 03/06 أو في ظل المرسوم التنفيذي 199/20 اعتمد على معيار واضح وهو المجال العضوي، محددا كيفية تشكيل هذه اللجان إلى جانب اختصاصاتها وكيفية تعيين ممثلين الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء والتي نصت عليها التشريعات والتنظيمات السابقة، كما أن هناك تغييرات جوهرية عرفتها الإدارات المتواجدة على مستواها إلى جانب المهام المخولة بها.[3]

[1] المادة 64 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/20 المؤرخ في 15 يوليو 2020 يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن ولجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 44، الصادرة في 30 يوليو 2020.

[3] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 502.

ثانيا: تشكيلة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

تتشكل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من عدد متساو من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين، إلى جانب أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين متساوون مع عدد الأعضاء الدائمين[1]، حيث تتحدد مدة عضوية اللجنة المتساوية الأعضاء بثلاث (03) سنوات. استثناءا يمكن تقليص فترة العهدة أو تمديدها، وهذا حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وهذا بواسطة قرار أو مبرر حسب الحالة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المعنية وذلك بعد موافقة مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية شرط أن لا يتجاوز التقليص أو التمديد مدة 06 أشهر.

وزيادة على ذلك يمكن إنهاء عهدة أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وهذا في حالة ما إذا حدث تعديل على هيكلة رتبة أو سلك دون إدخال شرط المدة وذلك بموجب قرار أو مقرر تصدره السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية المعنية ،كما لابد أن نشير أنه لابد عند تجديد اللجنة الإدارية الأعضاء يباشر الأعضاء الجدد وظائفهم ابتداء من التاريخ الذي تنتهي فيه عهدة الأعضاء الذين يخلفونهم.[2]

كما عالج المشرع الجزائري في نص المادة 09 من ذات المرسوم حالة انقطاع عضوية أحد الأعضاء الدائمين في لجنة إدارية متساوية الأعضاء قبل انتهاء العهدة، وهذا إما بسبب الاستقالة أو عطلة طويلة المدى أو بسبب الإحالة على الاستيداع أو لأي سبب كان والتي من خلاله تنتهي به المهام التي من أجلها أنتخب أو عين، أو فقدانه للشروط المطلوبة في هذا المرسوم ليكون عضوا في اللجنة المتساوية الأعضاء ،ففي هذه الحالة يتقلد منصبه العضو الدائم الخلف الإضافي كبديل عنه إلى غاية تجديد اللجنة، ومن ناحية

[1] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.

أخرى فإن المشرع نص في نفس المادة على حالة تغيير أحد ممثلي الموظفين السلك أو الرتبة فإنه يتم استخلافه أيضا بعضو إضافي، غير أنه في حالة عدم وجود عضو إضافي يواصل المعني تمثيل الرتبة التي عين من أجلها إلى غاية تجديد اللجنة.[1]

بعنوان الإدارة فإنه يتم تعيين ممثلي الإدارة في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بموجب قرار من الوزير أو الوالي المعني وهذا في ظرف خمسة عشرة يوما الموالية للإعلان عن نتائج انتخاب ممثلي الموظفين، وهو ما جاء في نص المادة 72 من الأمر 03/06 بقولها: "يعين ممثلو الإدارة لدى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية من الهيئة التي لها سلطة التعيين".[2]

وهو ما تم تأكيده من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي والتي نصت بقولها: "... يعين ممثلو الإدارة الدائمون والإضافيون في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء -حسب الحالة- بموجب قرار من السلطة التي لها صلاحية التعيين المعنية خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لإعلان انتخابات ممثلي الموظفين...".

كما أن هذه الفئة تعين من بين:

- موظفي الإدارة المنتمين إلى رتبة مصنفة في المجموعة "أ".

- ممثلي الإدارة من بين الموظفين المنتمين إلى رتبة من المجموعة "ب" وهذا في حالة عدم كفاية عدد الموظفين المنتمين إلى الرتبة "أ" في نفس الإدارة.[3]

[1] المادة 09 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

[2] المادة 72 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

أما بالنسبة لعنوان ممثلي الموظفين فقد جاء في نص المادتين 68 و69 من الأمر 03/06 ما يخص المترشحين للعهدة الانتخابية من أجل تمثيل الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء والذين يقدمون من طرف المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا، وفي حالة غياب المنظمات النقابية ذات تمثيل على مستوى المؤسسة أو الإدارة العمومية، فهنا يمكن لكل موظف تتوفر فيه الشروط المطلوبة الترشح لانتخابهم في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.[1]

وقد تكون اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء عرضة للحل من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين وهذا بموجب قرار أو مقرر، وحسب الحالة، وبعد موافقة السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وقد جاءت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/20 معددة أسباب الحل المذكورة على سبيل الحصر، وهي على النحو التالي:

- إلغاء أو إعادة تنظيم المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.
- عندما يطرأ تعديل على هيكلة السلك أو الرتبة.
- زوال السلك أو الرتبة المعنية.
- عند حل النقابة أو النقابات الممثلة لدى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.
- عندما لا يتمكن الأعضاء المنتخبون ومستخلفوهم عن حضور الاجتماعات لأي سبب كان.
- عند رفض الأعضاء حضور اجتماعات اللجنة أو رفض الإمضاء على المحاضر المتعلقة بها.[2]

[1] المادة 68 و69 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

الفرع الثاني: كيفية سير أعمال اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي

نجد أن المشرع الجزائري أخذ إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية هيئة إدارية تتشارك معها في عملية إصدار القرار التأديبي إذا ما ارتبط الأمر بالأخطاء من الدرجة 3 و4 والتي كان يطلق اسم اللجنة المتساوية الأعضاء وهذا في ظل الأمر 133/66، في حين تغير اسمها في ظل المرسوم 59/85، ليطلق عليها اسم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في ظل الأمر 03/06[1]. فنلاحظ أن المشرع الجزائري ضيق من صلاحيات الإدارة في مجال إقرار العقوبات ذات الخطورة وكما ذكرنا سابقا وهذا بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة[2]، وهو ما نصت عليه المادة 165 من الأمر 03/06 في قولها: "... تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".[3]

من خلال قراءة المادة وتحليلها فالموظف إذا ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة والرابعة، فالإدارة تقوم بإحالة الموظف إلى المجلس التأديبي ممثلا في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بواسطة قرار الإحالة خلال فترة لا تتعدى 45 يوما يبدأ حسابها من تاريخ معاينة الخطأ، وإلا سقطت المتابعة التأديبية طبقا لنص المادة 166 من الأمر 03/06 والتي تنص على أنه: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ.

[1] وسام بلخير، "تأديب الموظف العام عن خطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، المرجع السابق، ص 989.

[2] مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 562.

[3] المادة 165 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل".[1]

حيث أن سلطة التعيين تقوم بتوقيع عقوباتها المندرجة ضمن الدرجة الثالثة أو الرابعة لكن دائما وفقا لمراعاتها للإجراءات المتمثلة فيما يلي:

أولا: معاينة الخطأ

إن المعاينة وفقا للمادة 166 من الأمر 03/06 المذكورة سالفا تتم من خلال إعداد تقرير يحدد الأسباب التي يتابع بسببها الموظف العام تأديبيا، مع ذكر نوع الخطأ المرتكب من طرفه مع تحديد الدرجة التي يندرج ضمنها، تحيد مدى مسؤولية الموظف في المؤسسة أو الإدارة العمومية، تحديد جسامة الضرر الناجم عن الخطأ، العقوبة التأديبية المناسبة المراد توقيعها.[2]

ثانيا: إخطار المجلس التأديبي

يتم الإخطار وفقا لتقرير مبرر والمشار إليه وفقا لنص المادة 166 السالفة الذكر، وهذا في أجل لا يتعدى 45 يوما تسري من تاريخ معاينة الخطأ، وإلا يسقط الخطأ بانقضاء الأجل، مما يُنتفى متابعة الموظف تأديبيا.[3]

حيث يعتبر هذا الإخطار بمثابة تحريك للدعوى التأديبية التي تباشرها سلطة التعيين ضد الموظف المرتكب للخطأ المهني، وهذا أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي تلتزم كما ذكرنا بالفصل في الدعوى التأديبية في ظرف

[1] المادة 166 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 483.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 80.

لا يتعدى (45) يوما، تسري من تاريخ إخطاره بالدعوى التأديبية وهذا وفقا للمادة 2/165 السالفة الذكر.[1]

كما تنص المادة 168 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر يوما (15) يوما على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام، ويمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتمس من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه، في حالة عدم حضور الموظف الذي أُستدعي بطريقة قانونية، أو رُفض التبرير المقدم تستمر المتابعة التأديبية.[2]

كما أقر مجلس الدولة بتاريخ 2004/04/20 إلى أن: "... استدعاء الموظف في المسائل التأديبية المثول أمام لجنة التأديب يعد إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، مما يتطلب إثبات الاستدعاء القانوني والرسمي بوصل استلام موقع عليه من طرف المعني، وعليه فإن تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، مما يقتضي على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية".[3]

[1] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 484.

[2] المادة 168 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2004/04/20، ملف رقم 989، قضية (م ع) (والي ولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 ، ص 143.

كما أضافت المادة 169 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت على أن أنه: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهود.

ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".[1]

وعلى هذا الأساس يتضح لنا أن الإجراءات التأديبية تتشابه فيما بينها مع الإجراءات القضائية كمثول المعني بالأمر شخصيا أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء باعتبارها مجلس تأديب تقديم المعني ملاحظات كتابية أو شفوية، سماع الشهود، الاستعانة بمحام أو موظف يختارهم.

كما يستوجب على المجلس التأديبي أن يفصل في المسألة المطروحة في غضون شهرين مع وجوب تحديد رئيس المجلس التأديبي ساعة ويوم اجتماع هذه اللجان، مع ضرورة إخطار الموظف المتهم بتاريخ الاجتماع وهذا في ظرف أسبوع على الأقل قبل انعقاد المجلس التأديبي.[2]

كما يجدر التنويه إلى أن مداولات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة باعتبارها مجلس تأديب في جلسات مغلقة وتصدر سرية وهو ما جاء في فحوى المادة 170 من الأمر 03/06، وهذا بعد انتهائها من مرحلة الاستماع إلى مختلف التدخلات والملاحظات التي لها علاقة بالقضية التأديبية، غير أن ما يلزم الإشارة إليه أن المقرر لا يحضر هذه المداولات إذا لم يكن عضوا في المجلس التأديبي إلى جانب الموظف

[1] المادة 169 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] التعليمة رقم 07 مؤرخة في 1969/05/07 صادرة عن وزارة الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية.

ومدافعه، حيث يسمح فقط بالحضور لكاتب اللجنة وهذا لتميز هذا النوع من المداولات بالسرية.[1]

كما أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تصدر رأيها بالإجماع، مع ضرورة أن يكون مدونا ومؤرخا ومرقما من طرف أعضائها في محضر رسمي، ومن هذا المنطلق تقوم السلطة الرئاسية التي تمتلك صلاحيات التعيين بإصدار قرار العقوبة وفق رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.[2]

كما تضيف المادة 19 من المرسوم التنفيذي 199/20 فيما يخص النصاب القانوني للتداول في قولها: "لا تصح مداولات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء إلا بحضور ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها على الأقل.

عند عدم اكتمال النصاب يُستدعى من جديد أعضاء اللّجنة في أجل (08) أيام، ويصح عندئذ اجتماعها بحضور نصف أعضائها".[3]

فقراراتها تصدر بالاقتراع السري بمشاركة جميع أعضاء اللجنة، لكن في حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس باستثناء حالة الانضباط التي تكون العقوبة المتخذة نقل مباشرة عن العقوبة المقترحة، مع تبليغه للموظف المعني في أجل (08) أيام

[1] عبد القادر غيتاوي، "الإجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع عشر، جوان 2018، ص 62.

[2] مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 563.

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

تحسب من تاريخ انعقاد هذا الاجتماع. وتسري هذه القرارات من تاريخ إمضاء محضر الاجتماع.[1]

التزام أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالسرية الكاملة وهذا فيما يتعلق بالمداولات إلى جانب احترام السر المهني لجميع الوثائق والوقائع التي يطلعون عليها بحكم عضويتهم.[2]

ولابد أن نشير أن المجلس التأديبي قد يطلب من سلطة التعيين فتح تحقيق إداري[3]، والأمر جوازي فقد كان للمجلس التأديبي كامل السلطة التقديرية في طلب فتح تحقيق وفق مقتضيات الصالح العام، وهذا وفقا لنص المادة 171 من الأمر 03/06، حيث تتحقق هذه الحالة في حالة ما إذا كانت الوقائع المنسوبة للموظف غير كافية وتتم تحت إشراف الإدارة المستخدمة من خلال مشاركة عضو أو أكثر عن المجلس، إلى جانب تحديد من يتولى القيام بالتحقيق التكميلي أثناء الجلسة وبمحضر رسمي.[4]

[1] نبيلة ماضي، "اللجنة الإدارية المتساوية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021، ص1106.

[2] المادة 100 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

[3] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجنة الإدارية متساوية الأعضاء في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 484.

[4] عبد القادر غيتاوي، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام لمواجهة العقوبات التأديبية

إن النظام التأديبي يتضمن في لبه إجراءات تنتهي بتوقيع جزاءات على الموظف المتهم الذي ارتكب مخالفة تأديبية، أي إخلال بالتزام من التزامات وظيفته، والتي تصب دراستنا حولها وهي إفشاء السر المهني والذي يندرج ضمن العقوبات من الدرجة الثالثة، والغاية من توقيع الجزاء عليه هو تعميم النظام داخل المرفق العام، واحترام الموظفين للقوانين واللوائح.[1]

مما يضمن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وفي المقابل منح للموظف المحال على التأديب العديد من الضمانات الجوهرية والتي تخدم مصلحة الموظف المتهم والتي يحتاجها لمواجهة التعسف والانحراف الذي قد تمارسه الإدارة، وبالتالي التوازن بين مصلحة الموظف العام في تأمين فكرة العدالة أثناء مساءلته التأديبية، وفي نفس الوقت مصلحة الإدارة في ضمان حسن سير المرفق العام.[2]

وبهذا كانت الضمانات التأديبية صمام أمان للموظف العام من خلال تمكينه من الحفاظ على مركزه القانوني[3]، وهو ما دفعنا إلى الوقوف لدراستها في شقين وهما: الضمانات المقررة قبل توقيع العقوبة التأديبية، والشق الثاني والمتمحور حول: الضمانات المقررة بعد توقيع العقوبة التأديبية.

---

[1] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص 208.

[2] مروان دهمة، "الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020، ص 202.

[3] مصطفى بوادي، ضمانات الموظف في المجال التأديبي (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 42.

المطلب الأول: الضمانات المقررة للموظف العام قبل توقيع العقوبة التأديبية

سعى الموظف الجزائري إلى حماية الموظف العام قبل معاقبته، انطلاقا من مرحلة تحريك الدعوى التأديبية إلى مرحلة ما قبل إصدار العقوبة[1]، وهذا من خلال إحاطته بحماية قانونية ضد أي تعسف قد يحدث من جهة الإدارة سواء من الناحية الإجرائية الواجب مراعاتها أو من خلال الرقابة التي تمارسها على القرار التأديبي[2]. باعتبارها خصما له ومقرر لعقوبته من جهة ثانية، إذ يتضمن من خلالها تحقيق عدالة تأديبية تتم بموجبها الإحاطة والإلمام بكل الوقائع وتحديد الأخطاء التي تستلزم توقيع العقوبة التأديبية[3]، الأمر الذي يقضي إلى قياس مدى خرق الموظف لالتزاماته وبصفة عامة مدى خرقه للقانون، والغرض من ذلك كله هو تحقيق استمرارية وحسن استمرارية المرفق العام ومن جهة أخرى إصلاح الموظف، وبناءا على ذلك نحاول الوقوف لدراسة هذه الضمانات المقررة قبل توقيع الجزاء من خلال تقسيمها إلى ضمانات ذات العلاقة بالموظف العام (الفرع الأول)، وضمانات متصلة بسلطة التأديب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات ذات العلاقة بالموظف العام

كما أسلفنا الذكر فإن المشرع الجزائري جعل من الضمانات التأديبية صمام أمان لحماية الموظف في مواجهة الإدارة ومنحها من جهة أخرى لسلطة التعيين، والتي تتكفل بتحديد الإجراءات اللازمة لمواجهة كل حالة، بمعنى آخر الرغبة في محاولة تحقيق التوازن بين الهدفين، وكل ذلك لا يتحقق إلا من خلال توافر ضمانات الموظفين.

---

[1] مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 557.

[2] وسام بلخير، "تأديب الموظف العام عن خطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، المرجع السابق، ص 993.

[3] يحي قاسم علي الشرهان، ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن- العراق- مصر- فرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، اليمن، 1999، ص 119.

أولا: الضمانات المرتبطة بمبدأ المواجهة

لقد كرَس المشرع الجزائري مبدأ المواجهة في مختلف التشريعات الصادرة بهذا الصدد واعتبرها مبدأ من المبادئ العامة من خلال ارتباطها بضمانة مقررة دستوريا وتأديبيا والمتمثلة في حق الدفاع، إلى جانب تبسيط القضاء الجزائري رقابته على هذا المبدأ من خلال عد مناسبات.

حيث تُعرف المواجهة في المجال التأديبي على أنها: إعلام الموظف بحقيقة الأخطاء المنسوبة إليه، مع منحة حق الإطلاع على ملفه التأديبي، حيث يتسنى له معرفة ما هو موجه إليه وهذا من أجل إمكانية متابعته تأديبيا.[1]

وتماشيا مع ما تم ذكره ولإمكانية تحقيق المواجهة جدَيتها وصحة الإعمال بها، فيتعين توافر جملة من الشروط:

1- علم الموظف بالتهم المنسوبة إليه وفقا لتحديد دقيق.

2- المواجهة شاملة لكل الأفعال المنسوبة للمتهم والمكونة للمخالفة الوظيفية.

3- مواجهة الموظف المتهم بالتهم المنسوبة إليه.[2]

ونحاول من خلال ذلك أن نتوصل إلى أن مبدأ المواجهة يقوم على أساس:

[1] وسام بلخير، "تأديب الموظف العام عن خطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، المرجع السابق، ص 993.

[2] صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 260.

1- إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه:

يعد إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من الضمانات الهامة للموظف وهذا في مجال المساءلة التأديبية.[1]

حيث يقصد بهذه الضمانة على أنها إيقاف الموظف المتهم بحقيقة التهم المنسوبة إليه والأدلة التي تثبت وقوع الأعمال المنسوبة إليه[2]، والغاية من ذلك هو تمكينه من الرد عليها إلى جانب إعطائه مدة كافية لتحضير دفاعه، على أساس أن بعض أوجه الدفاع تتطلب إعداد دقيق، حيث أن المهلة الممنوحة للموظف المتهم تخضع للسلطة التقديرية للمحقق.[3]

وهو ما أكدته المادة 3/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها: "... أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها".[4]

فمعظم التشريعات تنص على وجوب هذه الضمانة، فإعلام الموظف المتهم المنسوبة إليه يعد من المبادئ العامة للقانون، وهو ما استقرت عليه معظم التشريعات.[5]

---

[1] أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2007، ص 8.

[2] مروان دهمة،" الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 203.

[3] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 173.

[4] المادة **14** من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 1966/12/16 ودخل حيز النفاذ في 1976/03/23، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89–67 المؤرخ في 1989/05/16.

[5] أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 10.

كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر هذا المبدأ مبدأ قانوني عام تتقيد به الإدارة حتى بعد غياب نص صريح، إلا ما قد تم النص عليه صراحة بمنع الموظف من التمتع بهذا الحق.[1]

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "لابد من إعلام المتهم بكل التهم المنسوبة إليه، وإذا أغفلت سلطة التأديب إعلام الموظف وقامت بتوقيع الجزاء دون إخطاره بذلك فإن القرار التأديبي يكون قابلا للبطلان، إلا إذا كان الاتهام غير جوهري أو غير مؤثر".[2]

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يشترط شكلا معينا للإخطار،بل اقتصرت فقط غلى تنبيه الموظف بالإجراء التأديبي الذي سيُتخذ ضده وبطريقة تمكنه من تقديم دفاع مقبول لصد الاتهامات الموجهة إليه[3]، في الوقت الذي قضى فيه بكفاية وجود الموظف في وضع يُسمح له أن بعلم بتلك الإجراءات وحُددت مهلة الإخطار ب: 48 ساعة، ولابد أن نشير أن عبء إثبات إخطار الموظف بما قد يُنسب إليه من مخالفات على الإدارة.

وهو ما دفع بالأستاذ Mastre إلى القول: "كان على مجلس الدولة أن يشترط شكلا معينا لإخطار المتهم، كإرسال برقية مُؤمن عليها مع الإشعار بالاستلام، فهذا من شأنه أن يختار مضيعة الوقت والبحث في أمور من الممكن تجنبها".[4]

[1] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 147.
[2] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 174.
[3] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 229.
[4] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 148.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب تبليغ الموظف المتهم والمحال إلى التأديب، حيث اتجه إلى اعتبار هذه الضمانة من قبيل الإجراءات وكذا العقوبة المقررة بشأن ذلك.

وهو ما أكده القضاء الإداري ممثلا عن الغرفة الإدارية في قضية بتاريخ 1994/06/26 قضية (م أ) ضد مدير التربية لولاية المسيلة، قرارها... وهكذا لكل الأسباب، فإن الإدارة كانت ملزمة تطبيقا للمادة 14 من المرسوم السابق الذكر، بتوجيه إخطار مسبق 15 يوما إلى المعني وإنما بعدم توجيهها له خرقت القانون، وأن قرار إنهاء المهام غير قانوني...".[1]

وعلى نفس الاتجاه جاء في المرسوم رقم 302/82 ما يؤكد ذلك من خلال قولها: "لا يمكن أن تسلَط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا".[2]

ومن هذا المنطلق يتضح بأن سلطة التأديب يقع عليها التزام إبلاغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ووقائع القضية والضمانات الممنوحة له قانونا، وهذا ما يكنه من اطلاعه على ملفه التأديبي في الآجال القانونية، وهذا تفاديا لخرق الإجراءات التأديبية وبالتالي يصبح قرار العقوبة عرضة للإلغاء.[3]

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 229.

[2] المادة 64 من المرسوم 302/82، المرجع السابق.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 84.

وفي هذا الصدد نص المنشور الوزاري على ضرورة تبليغ الموظف من خلال نصه على ما يلي: "يبلغ هذا الإجراء عن طريق الرئيس السلّمي الذي يمضي على وصل الاستلام".[1]

وهو النهج الذي اتبعه المشرع من خلال نص المادة 167 من الأمر 03/06 بنصها: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يُبلَغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

وكذلك ما نصت عليه المادة 168 من نفس الأمر في قولها: "... ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام...".[2]

ويتضح من نص المادتين بأن المشرع الجزائري قد فصل في مسألة الشكل الذي يتم به الإخطار، حيث هذا الأخير في إطار الرسمية بواسطة برقية موصى عليها تكون موجهة إلى الرئيس، وتسلم إلى الموظف المتهم الذي يقوم بتوقيعها وهو ما يؤكده استلامه للإشعار وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي الذي غفل عن شكلية الإخطار.[3]

وفي هذا المجال ثار جدل بين الفقه والقضاء في حالة ما إذا كانت الإدارة أم لا، وهذا بخصوص تبليغ الموظف في وقت التبليغ بتحريك الدعوى، وهذا قبل أن يصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره، وهذا بتاريخ 07 أفريل 1966 على أن الإدارة ملزمة بإعلام الموظف حالا بتحريك الإجراءات ضده.[4]

[1] منشور رقم 05 المؤرخ في 12 أفريل 2004.

[2] المادة 167، 168 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 149.

[4] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 457.

وعلى نفس الاتجاه ما ذهب إليه القضاء في الجزائر، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/04/08 في قضية (ص،ع) ضد (وزير الصحة والتعليم العالي): "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي".[1]

ولزاما أن تُحدد الأخطاء المرتكبة من قبل الموظف بدقة، مع ضرورة تحديد تاريخ المثول أمام المجلس التأديبي حتى يتسنى للموظف المتهم الدفاع عن نفسه.[2]

2- حق الإطلاع على الملف التأديبي:

نجد أن جذور هذا المبدأ تعود إلى فرنسا وقد نشأ سنة 1905، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي عمم تطبيق هذا المبدأ، وحث على تطبيقه كلما لجأت الإدارة إلى معاقبة الموظف بغض النظر عن القطاع الذي ينتمي إليه.[3]

كما يعد حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي وهذا بمجرد الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية.[4]

ومما يجدر التنويه إليه أن للموظف المتهم بمخالفة تأديبية الحق في أن يُخطر بمباشرة الإجراءات التأديبية اتجاهه، وذلك لا يتحقق إلا من خلال اطلاعه على دراسة ملفه التأديبي برمته وبما يتضمنه من وثائق ملحقة.[5]

[1] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 293.

[2] عادل زياد، المرجع السابق، ص 53.

[3] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 294.

[4] جمال قروف، المرجع السابق، ص 199.

[5] D. Victor Silvera , la fonction public et ses problèmes actuels, édition de l'actualité juridique ,1969, p. 401

وعلى هذا الأساس تم تكريس هذا المبدأ كضمانة قانونية للموظف العام، ويعمم هذا المبدأ العام عبر كل قوانين الوظيفة العامة، وهو ما جاء في الأمر رقم 133/66 من خلال نصه: "إن الموظف الذي يُمثل أمام اللَجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة".[1]

وتضيف المادة 129 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 59/85 فقد ورد فيها: "يحق للموظف الذي يُحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية".[2]

كما أضافت المادة 50 من نفس المرسوم المذكور سابقا في قولها: "يتعين على المصلحة المسيرة أن تفتح لكل موظف ملف فرديا يشتمل على جميع الوثائق التي تهم وضعيته الإدارية ويجب أن تكون هذه الوثائق مسجلة ومرقمة ومرتبة، كنا تُدرج في ملف المعني مقررات العقوبة التأديبية".[3]

وهو ما أخذ به القانون الحالي في نص المادة 167 من الأمر 03/06، وأهم ما يمكن استنباطه أن المشرع الجزائري أورد هذه النصوص القانونية في قوانين الوظيفة العامة، وهذا حتى لا تقوم السلطات الإدارية الرئاسية بخرق هذا الإجراء، بل يتعين عليها التقيد به، طالما يعتبر ضمانة هامة وهذا وفقا للمبادئ العامة للقانون.[4]

وبعد استعراضنا لما سبق نتوصل إلى أن حق الإطلاع على الملف يُقصد به إحاطة الموظف علما بجميع الأوراق والتي تم استخدامها من أجل تأديبه، وهي ضمانة شكلية

[1] المادة 57 من الأمر 133/66، المرجع السابق.

[2] المادة 129 من المرسوم التنفيذي 59/85، المرجع السابق.

[3] المادة 50 من المرسوم التنفيذي 59/85، المرجع نفسه.

[4] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**363**.

حيث تتحقق إلا في حالة عدم منح الموظف مهلة كافية لفحص مستنداته التي شرع في الإطلاع عليها.[1]

فحق الموظف بالإطلاع على ملفه يشمل الإطلاع على الوثائق شكلا ومضمونا، حيث لا يمكن القول بتحقق وروده على شق منها دون الآخر، وإلا أصبح يُفهم منه الافتتات على إرادة المشرع والخروج بالإطلاع المنقوص عن قصده[2]، وفي حالة رفضه الإطلاع على هذا الملف فالإجراءات تبقى سارية في مواجهته.[3]

وهو ما كرَسه القضاء الجزائري من خلال ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر 1990/04/21 في قضية (ف.م) ضد وزير العدل، من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يُحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إعداد القضية التأديبية.

ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة في قضية الحال المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يُعد مشوبا بسبب تجاوز السلطة متى كان كذلك اُستوجب إبطال القرار المطعون فيه.[4]

وفي هذا الصدد تُضيف كذلك المادة 93 من الأمر 03/06 أن لكل موظف ملف تكونه الإدارة، وتسجل وترقم وتصنف فيه باستمرار الوثائق، بحيث يتضمن مجموع الوثائق المتعلقة بالشهادات والمؤهلات والحالة المدنية والوضعية الإدارية للموظف، فإن

[1] عادل زياد، المرجع السابق، ص 150.

[2] محمد العجمي مشعل، المرجع السابق، ص 86.

[3] مروان دهمة، "الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 36.

[4] فاروق خلف، "منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 363.

حدث وإن ارتكب خطأ فله أن يطلع على هذا الملف عند تحريك الإجراءات التأديبية في مواجهته، كما أن لمدافعه الحق أيضا في الإطلاع.[1]

فالمقصود بالملف المتعلق بالإجراء التأديبي المتبع، أي الملف والمستندات المبينة لوضعيته الإدارية للموظف المسجلة والمرقمة والمرتبة بانتظام[2] لتترجم حسن أو سوء سيرته والتي تكون عاملا في تشديد أو تخفيف العقوبة وهذا حسب الأحوال.[3]

ثانيا: الضمانات المتعلقة بالتحقيق في موضوع المخالفات التأديبية

تقوم عادة الإدارة بالقيام بإجراء التحقيق الإداري، وهذا من خلال ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يرأسه، أو من خلال الاستناد إلى تقارير جهات التحقيق، أو من خلال الاعتماد على شكاوى المنتفعين بخدمات المرفق العام وهو ما يوضح أهمية التحقيق بتأثيم الموظف، وفي المقابل منح هذا الأخير مجالا واسعا للدفاع عن نفسه على اعتبار أن هذا الإجراء في حالة إغفاله من قبل الإدارة يؤدي إلى بطلان الإجراء أو إلى حد بطلان القرار في حد ذاته.[4]

1- إجراء التحقيق في موضوع المخالفات التأديبية:

تجدر الإشارة إلى أن محاكمة الموظف المتهم تأديبيا تنطلق من فكرة إحالته إلى المحكمة التأديبية المختصة، وهي النقطة الأولى لسير الدعوى أمام المحاكم التأديبية، مع

[1] المادة 93 من الأمر 03/06، المرجع السابق.
[2] جمال قروف، المرجع السابق، ص 193.
[3] صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 94.
[4] جمال قروف، المرجع السابق، ص 204.

ملاحظة أن الدعوى التأديبية لا تعتبر مرفوعة بمجرد صدور قرار الإحالة ولكن بإيداع هذا القرار وأوراق التحقيق سكرتارية المحكمة.[1]

أ- تعريف التحقيق:

يعرف التحقيق لغة على أنه: مصدر الفعل حق بمعنى يقين وحق الأمر:صح وثبت وصدق، وحقق الأمر بمعنى تحرَاه أو تثبت منه، والتحقيق هو التثبيت من أمرها.[2]

أما من الجانب الاصطلاحي: نجد أن التشريعات لم تتطرق إلى تعريف التحقيق التأديبي، كما هو الأمر بالنسبة لقانون الوظيفة العمومية الجزائري فلم يحدد المشرع المقصود بالتحقيق التأديبي، متروكا الأمر في هذه الحالة إلى اجتهاد كل من الفقه والقضاء الإداري، معتمدا في ذلك هذا الأخير على الجانب الشكلي[3]، من خلال مساءلة الموظف والتأكد من حقيقة المخالفات المنسوبة إليه لإقامة الدليل على إدانته أو التخلي عن مساءلته.

كما عرَف التحقيق التأديبي على أنه: "مجموعة من الإجراءات التأديبية، والمراحل الإجرائية المنظمة التي يتعين على السلطة الإدارية، أو الجهات الإدارية المختصة إتباعها للتحقيق، والتأكد من ارتكاب الموظف العام للخطأ التأديبي المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية عليه".[4]

[1] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 286.

[2] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 153.

[3] محمد الأحسن، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] عادل زياد، المرجع السابق، ص 38.

ويعرف أيضا على أنه: "إجراء شكلي يتَخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإماطة اللثام عنها".[1]

وقد تصدَى لتعريفه أحد أحكام القضاء الإداري المصري في قوله: "التحقيق بمعناه الاصطلاحي يفترض أن يكون ثمة استجواب، من خلال أسئلة محددة موجهة إلى العامل بشأن اتهام محدد في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرَد على ما يُوجَه إليه".[2]

وبعد استعراضنا للتَعاريف السابقة فإننا نُؤيَد التعريف القائل بأن التحقيق التأديبي هو إجراء جوهري يستوجب على الإدارة القيام به بغرض الكشف عن الحقيقة لما يُنسب إلى الموظف المتهم، إما بناء على تعليمات صادرة من الرئيس المباشر الذي يتبعه الموظف أو استنادا إلى تقارير جهات التفتيش، أو اعتمادا على شكاوى وتبليغات من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وبيان ما إذا كانت هذه الأعمال تشكَل مخالفة تأديبية قصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، أم أنها مجرد مخالفات لا تستوجب تحريك الدعوى التأديبية ضدَه".[3]

[1] علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 486.

[2] عادل زياد، المرجع السابق، ص 39.

[3] مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 49.

ب- الجهة المختصة بالتحقيق في القانون الجزائري:

ب-1- اختصاص الهيئة المستخدمة للتحقيق:

أناط المشرع الجزائري حق توجيه الإدانة والتحقيق، وهذا فيما يخص المخالفات المنسوبة إلى الموظف العام للسلطة التأديبية، وهو ما جاء به الأمر 03/06 في مادته 162 بنصها: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التأديبية التي لها صلاحيات التعيين".[1]

وتفسيرا لذلك فإن الإجراءات التأديبية تتولاها السلطة المكلفة بالتعيين، والتحقيق التأديبي مندمج مع هذه الإجراءات، التي تباشرها الهيئة الإدارية نظرا لاعتباره ضمانة أساسية وتكون في مواجهة الموظف المتهم والمنسوب إليه المخالفات التأديبية.[2]

غير أن ما يُعاب على هذا القول أنه في حالة ما إذا كان الموظف المكلف بالتحقيق يخضع من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب، فهذا من شأنه أن يؤثر على حيدته في عملية إجراء التحقيق[3]، فكان من الأفضل عدم الجمع بين سلطة التحقيق وتحريك الدعوى التأديبية وإسناد هذه المهمة إلى جهة مستقلة، على أساس أن ذلك يُعدَ من قبيل ضمانات الموظف لحماية حقوقه[4]، ومن ناحية أخرى قد تتفق الإدارة مع الموظف المكلف بالتحقيق على النتائج المراد الوصول إليها.

[1] المادة 162 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 61.

[3] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 155.

[4] عادل زياد، المرجع السابق، ص 43.

فالوارد أن النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر يعتبر أن مسألة إلزامية التحقيق تبقى خاضعة للسلطة التقديرية وأمر تترخص فيه الإدارة ودائما وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.[1]

ب-2- اختصاص المجلس التأديبي للتحقيق:

منح المشرع الجزائري للمجلس التأديبي أي اللَجنة المتساوية الأعضاء سلطة الرقابة والنظر في قرار العقوبة التأديبية، وهذا بموجب تقرير معلل يكون صادر عن السلطة الرئاسية، وأن يبين بجلاء المخالفات، وإن اُستلزم الأمر أن تبين الظروف التي اُرتكب في إطارها.[2]

وحيث جاء في قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 ما يلي: "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البث في القضية المطروحة عليه".[3]

فبمقتضى المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مباشرة المجلس التأديبي لإجراء التحقيق، إلا أنه خول له في حالة عدم كفاية أو عدم دقة أو تفصيل التوضيحات المقدمة من السلطة التأديبية حق مطالبة هذه الأخيرة بفتح تحقيق لإزالة هذا الغموض أو اللَبس وطالما أن الخطأ جسيم.[4]

[1] صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 83.

[2] عادل زياد، المرجع السابق، ص 43.

[3] المادة 171 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[4] الزين عزري، "التحقيق الإداري في المجال التأديبي للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، مارس 2021، ص 995.

ضرورة مثول الموظف المتهم شخصيا أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وذلك بعد إخطاره بموجب برقية موجهة إلى الرئيس لتسليمها إلى المعني مع تبليغ الموظف المتهم بالمثول أمام المجلس التأديبي قبل خمسة عشرة يوما على الأقل، إلا في حالة تعذر حضوره نتيجة لقوة قاهرة.

وفي حالة تعذر مثوله شخصيا وذلك من خلال تقديمه لمبرر مقبول فإنه يلتمس تمثيله من قبل مدافعه، في حين تستمر متابعته في حالة عدم امتثاله للمثول ودون تقديم مبرر.[1]

ونحن نساير رأي الأستاذ "سليم جديدي" الذي يرى أنه يتعين على المشرع أن يُقرَ بإلزامية التحقيق مسايرا في ذلك المشرع المصري، وهذا للتحقق من أهمية في الكشف عن الحقيقة المراد الوصول إليها.[2]

فالتحقيق المعتد به قانونا هو الذي يتم في مواجهة الموظف وليس في غيابه، إذ بإمكان السلطة الإدارية إجراء تحقيقات صورية في غيابه باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الإداري مع موظفيها.[3]

ب-3- الاستثناءات الواردة على سلطة الإحالة على التحقيق:

يتقرر في بعض الحالات ضرورة الحصول على موافقة جهات معينة لمباشرة إجراءات التحقيق التأديبي مع بعض الفئات من الموظفين وإلا ترتب عن ذلك البطلان.

[1] المادة 168 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 298.

[3] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص 210.

حيث نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد المتعلق بممارسة الحق النقابي أضفى الحماية في المنظمات النقابية بمختلف أنواعها، ومن بينها الحماية ضد أي تسريح أو أي عزل لأحد مندوبي النقابة وهذا من خلال القانون 02/23 في مادته 126 بقولها: "الحماية بسبب الانتماء أو النشاط النقابي مضمونة لكل عضو في منظمة نقابية، سواء كانت تمثيلية أم لا".[1]

كما نجد أن المادة تضيف أنه يُمنع اتخاذ قرار التسريح من العمل أو إصدار أي عقوبة تأديبية أخرى ضد أي عضو في منظمة نقابية، تكون مرتبطة بانتمائه أو نشاطه النقابي إلى جانب عدم تحويل أي مندوب نقابي خلال فترة عهدته إلى مكان آخر غير الذي أُنتخب فيه أو تغير فيه منصبه إلا لضرورة المصلحة المبررة.[2]

وفي حالة ما قرر المستخدم تسريح عامل أو عزله من العمال المستفيدين من الحماية بسبب خطأ جسيم، يجب إعلام العامل ومنظمته النقابية ومفتش العمل المختص إقليميا بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يبين فيها كل الوقائع التي تبرر العزل أو التسريح. وهو ما توضحه المادة 132 من القانون 02/23 المتعلق بممارسة الحق النقابي في نصها: "يجب على المستخدم قبل مباشرة الإجراءات التأديبية إعلام المستفيد من الحماية ومنظمته النقابية ومفتش العمل المختص إقليميا، بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إذا قرر تسريح أو عزل العامل المعني بسبب خطأ جسيم.

ويجب أن توضح الرسالة بالتفصيل الوقائع المبررة للتسريح والظروف التي أُرتكب فيها.

[1] المادة 26 من القانون 02/23 المؤرخ في 2023/04/25، المتعلق بممارسة الحق النقابي، ج ر، عدد 29 المؤرخة في 2023/05/02.

[2] المادة 26 من القانون 02/23، المرجع نفسه.

ويجب أن ترفق الرسالة بكل وثيقة لها علاقة بما نسب للعامل المستفيد من الحماية".[1]

كما نجد أن القانون 02/23 فصل أكثر فيما يخص الموظفين والمتعاقدين والأعوان العموميين في المؤسسات والإدارات العمومية والممارسين لعهدة نقابية وفقا لأحكام هذا القانون، من خلال حظر إصدار أي عقوبات سواء من الدرجة 03 أو 04 إلى العزل أو لإهمال المنصب أو فسخ عقد العمل بالنسبة للعون المتعاقد قبل حصول السلطة التي لها صلاحية التعيين مسبقا على الرأي الملزم الصادر حسب الحالة، عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أو اللجنة الإدارية الاستشارية المتساوية الأعضاء، وفق التشريع والتنظيم الساري المفعول.[2]

وعطفا على ما سبق تُلْزَمْ اللجنة بالبث في أجل لا يتعدى 15 يوم عمل من تاريخ إخطارها بعد دراسة أسباب التسريح أو العزل أو فسخ عقد العمل والاستماع إلى توضيحات الموظف أو العون المتعاقد أو العون العمومي المحمي، مع ضرورة تمكينه قانونا بجملة من الضمانات والمتمثلة في: استدعاء المعني للمثول أمام اللجنة في أجل 08 أيام عمل على الأقل، ويكون ذلك قبل انعقادها، إلى جانب تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي، إلى جانب تقديم ملاحظاته الكتابية والشفهية والاستعانة بمدافع يختاره بنفسه، إخطار مفتش العمل المختص إقليميا من أجل تحرير تقرير ومحضر معاينة يدون فيه نتائج التحقيق، منح الجهة النقابية التي ينتمي إليها الموظف أو العون أو المتعاقد أن تتوجه إلى الجهة القضائية المختصة.[3]

[1] المادة 132 من القانون 02/23، المرجع السابق.

[2] المادة 143 من القانون 02/23، المرجع نفسه.

[3] أحمد حامد، "المبادئ العامة المتعلقة بممارسة الحق النقابي وفقا للقانون الجديد رقم 02/23"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023، ص 472.

أما فيما يخص شاغلي المناصب العليا، فإنه يستوجب أثناء مرحلة التحقيق مع هذه الفئة إخطار السلطة السلمية بذلك فورا، فإذا كانت الوقائع المنسوبة إليه أثناء تقلده لمنصبه أو بمناسبتها، كان يتعين على الإدارة الشاغلة له أن تأمر بإجراء تحقيق إداري، وهذا للتحقيق من حقيقة الوقائع المنسوبة للموظف، وتحديد المسؤولية مع تبليغ النتائج المتوصل إليها في التحقيق، وهذا مصحوبا برأي الإدارة إلى السلطة القضائية المختصة، مع ضرورة إعلام السلطة السلمية بذلك، وإذا كان الموظف يشغل وظائف عليا متهما بارتكاب جناية أو جنحة، وذلك لكي تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على استمرارية الإدارة.[1]

ج- شكلية التحقيق:

نجد أن المشرع الجزائري استلزم أن يتم التحقيق مع الموظف العام كتابة وهذا ما نستخلصه ضمنيا، وباعتبار أن كتابة التحقيق تُعد ضمانة أساسية في التحقيق الإداري أو الاتهام التأديبي، ولتعلقها بالنظام العام طالما ترتبط بحق الموظف المتهم في تسجيل مخالفاته لإنهاء ما قد يكون محلا للغموض واللبس[2]، أي وُجوبية مثول الموظف المتهم وفي حالة رفضه ذلك لابد من معاينة ذلك قانونا.

لاسيما أن الغاية من تدوين ما تقرر في التحقيق التأديبي هو تحقيق الكتابة لفكرة إثبات الإجراءات والظروف التي تنشأ فيها وما ترتب عنه، إلى جانب عرض هذه النتائج والإجراءات المكتوبة على السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي، وهذا كله من خلال

[1] عادل زياد، المرجع السابق، ص 45.

[2] صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 55.

الاستعانة بالإجراءات المُثبتة والمكتوبة والمُتسلسلة والمرقمة والمتكون منها ملف الدعوى.[1]

وارتكانا بما سبق يجب أن يستوفي محضر التحقيق جميع البيانات والشكليات التي تصبغ فيه صفة الشرعية والصحة وإزاحة أي لبس أو غموض، وهذا من خلال احتواء الديباجة على الهيئة التابعة لها، وتاريخ وساعة فتح المحضر، إضافة إلى اسم ولقب المحقق وصفته والمساعد إن وجد، ثم هوية الموظف للانتقال بعد ذلك إلى تدوين الوقائع دون أي نقصان أو أي إضافة مع إمضاء الموظف على هذا المحضر، وفي حالة الرفض لابد من الإشارة إلى ذلك مع تأشير المحقق على ذلك.[2]

وبعد الاختتام من عملية التحقيق يقوم المحقق بإعطاء الوقائع وصفها القانوني مع تحديد الركن المادي للجريمة التأديبية في حالة ثبوت قيامها، مع تحديد لظروف والدوافع لعملية التحقيق[3]، مع اقتراح العقوبة المناسبة وأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء إذا كان الخطأ من الدرجة 3 أو 4، والغاية من ذلك كما ذكرنا السماح لكل الأطراف الإطلاع عليه وإبداء الملاحظات بشأنه ومناقشة وإبداء دفاعهم بناءا عليهم والذي يُقر: "لا يمكن قانونا إصدار عقوبة دون تمكين المعني مسبقا من الإطلاع على نص التقرير المعد ضده، والتهم المنسوبة إليه، بما يسمح له تقديم كافة الملاحظات"،[4] أو حفظ الملف إن استلزم الأمر مع إعطاء المبرر لذلك.

---

[1] بسام محمد أبو إرميله، "ضمانات التحقيق الابتدائي: دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، مجلد ثمانية وعشرون، عدد اثنين، 2014، ص 20، 21.

[2] عثمان تالوتي، "التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة ودوره في مكافحة الفساد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، 2023، ص 573.

[3] عثمان تالوتي، "التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة ودوره في مكافحة الفساد"، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] جمال قروف، المرجع السابق، ص 201.

حيث نجد أن الأصل في التحقيق هو وجوبية الكتابة، غير أن هذا الأصل توجد عليه بعض الاستثناءات وهي الخروج على هذا المبدأ من خلال اعتماد التحقيق الشفهي، غير أن ما يجب الإشارة إليه أن هذا الإجراء يُعد خطير يمس بضمانات المواطنين، وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 169 من الأمر 03/06 بنصها: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا".[1]

كما نلاحظ أن هناك عدم تناسق بين نصوص الأمر رقم 03/06، فالمادة 169 السالفة الذكر جاءت على سبيل الإمكانية بمنح الموظف الاختيار في تقديمه توضيحات كتابية في حين نجد أن المادة 165 ملزمة بتقديمها في إطار العقوبتين من الدرجة الأولى والثانية.[2]

كما تضيف المادة 167 من الأمر ذاته والسالفة الذكر ما يبرر وجوبية إخطار الموظف المعرض للإجراء التأديبي بالأخطاء المنسوبة إليه وهذا من خلال منحه مدة قانونية للإطلاع على ملفه والدفاع عن نفسه والذي يتحقق إلا من خلال الكتابة.

كما تشير المادة 166 من الأمر نفسه على وجوبية ورود التحقيق في قالب مكتوب من خلال نصها: "يجب على المجلس التأديبي أن يُخطر بتقرير مبرر من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ".[3]

[1] المادة 169 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[2] محمد شلالي، المرجع السابق، ص 165.

[3] المادة 166 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

د- الحــق في الدفــاع:

يُعرف حق الدفاع حسب رأي حسين عبد الفتاح على أنه: "منح الموظف المهلة الكافية حتى يتدبَر أمره ويتمكن من الوقوف على حقيقة ما ينسب إليه من وقائع، ليتمكن من الدفاع عن نفسه شفاهة أو كتابة".

كما عرف على أنه: "تمكين الموظف المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه من التهم بالوسائل المشروعة الممكنة".[1]

يعتبر حق الدفاع باتفاق جل التشريعات على أنه مبدأ أساسي وجوهري تحكم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية والتأديبية، وضمانة أساسية لتحقيق عدالة الموظف وأداة من خلالها يتمكن هذا الموظف المتهم من إثبات براءته.[2]

بالرجوع إلى قوانين الوظيفة العامة نجدها كفلت مبدأ حقوق الدفاع، فقد نصت المادة 169 من الأمر 03/06 على أنه: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات شفوية أو أن يستحضر شهودا.

ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".[3]

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الموظف من حقه الدفاع عن نفسه متى أراد ذلك سواء بالرد كتابة أو شفاهة على ما ينسب إليه، أو باستحضاره للشهود، أو الاستعانة بمحام أو أي شخص آخر وهذا وفقا لاختياره وهذا ما يُترجم لنا إمكانية إبداء الموظف دفاعه بأي طريقة يراها مناسبة، وما يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع على أساس

[1] أحمد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 14.
[2] أحمد جهاد نافع عياش، المرجع نفسه، ص 15.
[3] المادة 169 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

أن العبرة ليست بتكريس الضمان بل في الوسائل المسببة، لذلك في الواقع وتكفل له حق الدفاع كضمان للموظف الذي يقابل ذلك بالرد.[1]

ومن خلال ما سبق يتضح بأن هذا المبدأ يتجسد من خلال:

- **حضور الموظف المذنب:** من خلال نص المادة 168 يتضح بأن المشرع الجزائري ألزم الموظف بالمثول شخصيا من خلال استدعاءه، وهذا خلال مباشرته للإجراءات التأديبية لسماع أقواله وتحقيق دفاعه، إلا في حالة في حالة القوة القاهرة مع إمكانية تقديمه لمبرر مقبول بعدم إمكانية المثول الشخصي أمام مجلس التأديب والتماس تمثيله من قبل مدافعه، وفي حالة الامتناع عن تقديم المبرر فإن متابعته التأديبية تستمر، وهذا وفقا لنص المادة 2/168 السالف الذكر.[2]

- **الاستعانة بمحامي:** خول المشرع الجزائري إمكانية الدفاع عن نفسه أو من خلال الاستعانة بمحامي دفاع أو أي شخص آخر نجده مناسبا للحضور أمام لجنة التأديب، وهذا حسب اختياره على اعتبار أن الاستعانة بالدفاع هو الأحسن نظرا لدرايته بأمور الوظيفة وإجراءاتها يمكن الموظف من تحقق سلامة الإجراءات أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لنفي ما ينسب إليه، وفضلا عن ذلك أُستلزم بصورة واضحة الطابع الحضوري لإجراءات المجلس التأديبي حتى يتسنى للموظف العام من خلال تقديمه إما بنفسه أو من خلال الاستعانة بدفاعه ما شاء من ملاحظات ويستوي في ذلك أن تكون شفوية أو كتابية.[3]

[1] مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 560.

[2] المادة 168 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] كريمة العيفاوي، "المجلس التأديبي كهيئة ضامنة لحقوق الموظف العام في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، 2020، ص 129.

- **طلب سماع الشهود:** نجد أن حق الدفاع يتطلب تمكين الموظف محل المتابعة التأديبية من جميع الوسائل القانونية التي تمكنه من إثبات براءته، حيث يمكن سماع كل شخص وصلت إلى علمه معلومات من شأنها أن تقيد القضية المطروحة بأي طريقة وهو ما نصت عليه المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر.[1]

وبناءا على ذلك يتم سماع الشهود في حضور المتهم، مع إمكانية إبدائهم لشهادتهم كتابيا أو شفويا، بعيدا عن أي تهديدات أو ضغوطات ضدهم.[2]

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن تشريعات الوظيفة العامة نصت على حق الدفاع، وهو ما نلتمسه من أحكام القضاء المختلفة وميزت ما يعتبر من مقتضيات الدفاع أو ما يعتبر إخلالا به، وهذا الأخير يجعل من التحقيق مشوب بعيب القصور مما يستوجب البطلان، فيترتب عليه بالتبعية إلغاء الجزاء التأديبي.[3]

ومن زاوية أخرى فإن هناك ما يعد من الالتزامات التي تستوجب على الموظف عدم تجاوز نطاق ممارسة حقه في الدفاع، ففي حالة ثبوت ما أبداه من أقوال في مقام الدفاع عن نفسه قد تجاوز حدود الدفاع إلى سلوك ينطوي فيه تحدَ لرؤسائه أو التطاول عليهم وبهذا يكون قد ارتكب مخالفة إدارية والتي تُفسَر على أنها إخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها.[4]

وتأكيدا لما تقدم ذكره فقد جاء في قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، حيث جاء بإبطال المقرر الصادر عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في 22 نوفمبر 1987،

[1] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 517.

[2] كريمة العيفاوي، المرجع السابق، ص129.

[3] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص213.

[4] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

المتضمن فصل المدعية من وظائفها كموثقة بسبب عدم احترام حقوق الدفاع، فقد تبين من الطاعنة أن القرار اُتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية، وهذا في المجال التأديبي، وأنه لم ينازع في القرار المطعون فيه، باعتباره صدر دون احترام الشكلية الخاصة بإبلاغها الملف ودون استدعاء المعنية.[1]

الفرع الثاني: الضمانات المتصلة بسلطة التأديب

عطفا على ما تهدف إليه الإجراءات التأديبية من تعامل وتوازن بين كفتي الموظف والإدارة، نجدها تهدف أيضا إلى التعرف على مرتكب المخالفة، وإصدار الجزاء التأديبي عليه بما يكفل المصلحة العامة ويحقق فاعلية الإدارة، وهو ما يستدعي أيضا مراعاة حق الموظف في محاكمة عادلة تتوفر فيها جميع ضمانات المحكمة، تحقق له عنصر الاطمئنان وسلامة حريته الشخصية، وهذه الضمانات تشمل ضمانة الحيدة وضمانة تسبيب القرار التأديبي.[2]

أولا: تسبيب القرار التأديبي

نجد أن القرارات التأديبية من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد والتي جاءت في فترة متأخرة وهذا بخلاف الضمانات الأخرى، وهذا على الرغم من كونه من المبادئ الأساسية في دولة القانون.[3]

[1] قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، الصادر بتاريخ 1990/04/21، (قضية ف.م ضد وزير العدل)، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992.

[2] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 301.

[3] وهيبة بلباقي، "علاقة الجريمة الجزائية بالجريمة التأديبية للموظف العام"، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز نور البشير، البيض، المجلد الثاني، العدد الأول، جوان 2015، ص 171.

وبذلك فإن الغاية من تسبيب القرار التأديبي هو ثبوت مخالفة الموظفون العموميون للواجبات الأخلاقية والوظيفية المفروضة عليهم، وتدخل الإدارة يكون من أجل تحقيق الردع في نفسية هذا الموظف، إلى جانب استقرار القضاء الإداري على أن الجزاء التأديبي مثله مثل أي قرار إداري يتعين أن يستند إلى سبب يؤسسه.

يُعرف تسبيب القرار التأديبي على أنه: ذكر الأسباب الحقيقية الكاملة وراء توقيع العقوبة، فهو يكشف الحالة الواقعية التي دفعت بالسلطة التأديبية إلى التدخل وإيقاع العقوبة.[1]

إضافة إلى أن تسبيب القرار الإداري كضمان من ضمانات التأديب بالضمانات الأخرى سواء السابقة على توقيع العقوبة أو اللاحقة عليها.

وبهذا يكتسي القرار التأديبي أهمية بالغة بالنسبة لكل من الموظف والقاضي وهذا من خلال:

1- بالنسبة للموظف المتهم: نجد أن تسبيب القرار التأديبي يمنح الموظف إمكانية الدفاع عن نفسه عن طريق التطلع على الأسباب الواردة من طرف الإدارة وهذا في صلب القرار التأديبي، وهو ما يدفع إلى سحب قرارها وهذا في حالة اقتناعها بما قدمه الموظف من تظلمات إدارية بمناسبة هذا القرار، إلى جانب أنه يعطي للموظف نوع من الإحساس بأن العقوبة قد تمت دراستها بعناية وذلك من خلال قيام الجهة المختصة بالتحقق من الجزاء التأديبي بتسبيب القرار مما يؤدي إلى بث الاطمئنان في نفس الموظف.[2]

[1] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 252.

[2] حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 49

2- بالنسبة للقاضي: من المعلوم أن مبدأ الشرعية يقتضي سيادة القانون، وسيادة حكم القانون لا يتحقق إلا بتمكين المحاكم على تلك المهمة، وهذا من خلال رقابة المشروعية أعمال الإدارة والتي تعتبر إحدى وسائلها، فالسبب نجده يسهل مهمة القضاء الإداري من خلال تمكينه من مراقبة مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية والتي يقوم عليها هذا القرار الإداري، وبهذا فمتى كان من الاستطاعة مراقبة مشروعية هذا القرار، فإنه بالإمكان السيطرة على صحته ومن هنا يتعين أن يكون بمقدور القضاء إلزام الإدارة الإفصاح عن أسباب قراراتها، وبهذا يفرض القضاء الإداري عقوبة متمثلة في الإلغاء، وهذا في حالة المخالفة.[1]

ومن خلال ما سبق يتضح بأن التسبيب يعد ضمانة تكفل عدالة العقوبة، وتعد ضمانة لحقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة من خلال إبراز الدوافع التي دفعتها إلى إصدار القرار، وبذلك فهو جزء أساسي من مضمون من مضمون الشفافية، على اعتبار أنه يعد أساس الرقابة على القرارات الإدارية من قبل السلطة الإدارية الأعلى والمواطنين والقضاء على حد سواء، وهو ما يضمن مشروعيتها واحترامها للقانون.[2]

وهو ما تصدت كذلك المادة 11 من القانون 01/06 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه من أجل إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، حيث يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية الالتزام بتسبيب قراراتها وهذا عند صدورها في غير صالح المواطن وتبيين طرق الطعن المعمول بها.[3]

[1] سعد علي البشير، "تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص 59.

[2] وهيبة بلباقي، المرجع السابق، ص 103.

[3] المادة 11 من القانون 11-15، المرجع السابق.

وعطفا على ذلك نجد أن المشرع الجزائري يرى بأن ضرورة تسبيب القرار التأديبي، وهذا بموجب نص صريح في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهو ما توضحه المادة 125 من الأمر 59/85 وما اشترطته المادة 126، إضافة إلى ما أضافه الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة في مادته السالفة الذكر165 بنصها: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولهما على توضيحات كتابية من المدعي، وتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي".[1]

ونفس الأمر ما أكدته المادة 170 السالفة الذكر من خلال فقرتها الثانية: "... يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة".[2]

نستشف من نص هذه المادة أن المجلس التأديبي ملزم بإصدار قراراته التأديبية متضمنا الأسباب والعلل التي يُبنى عليها هذا القرار، وهو ما تصدى له أيضا المنشور رقم 05 بنصها على أنه: "يجب أن تكون العقوبة التأديبية محل قرار مسبب من السلطة المؤهلة...".[3]

ومن خلال ما ورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة فيما يخص ضرورة تسبي القرارات التأديبية فقد رتب على تخلفه البطلان، ذلك أن التزام السلطة التأديبية بالتسبيب يعني أنها ارتكزت على عناصر أساسية والمتمثلة في الوقائع المسببة للعقوبة، وتحديد الأسس القانونية التي يرتكز عليها القرار التأديبي، وهو بذلك يجد من احتمالات الطعون

[1] المادة 165 من الأمر 03/06، المرجع السابق.
[2] المادة 170 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.
[3] المنشور رقم 05، المرجع السابق.

أمام القضاء فيصبح الفرد لا يلجأ للطعن في القرار إلا في حالة اقتناعه أن هناك أسباب فعلية تدعوه لمثل هذا الإجراء.[1]

وبالاستناد إلى استقرار القضاء الإداري على فكرة وجوب تسبيب القرار الإداري حتى لو لم بكن هناك نص يلزم الإدارة بالتسبيب، وبذلك فالجزاء التأديبي هو عبارة عن عقوبة يتعين تحديد أسبابها وفقا للأصول العامة والمقررة في التأثير والعقاب، وبهذا فإن الالتزام بتسبيب القرار التأديبي ولما يشكله من هدم لقرينة البراءة التي يتمتع بها الموظف وهو استثناء عن قاعدة عدم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها نابع من طبيعة القرار التأديبي، ونظرا لاعتبار هذه الأخيرة وعلى النقيض يعتبر قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع ما يختص به القضاء أصلا فبجب أن يكون مسببا وإلا عد باطلا.[2]

ثانيا: مبـــدأ الحيـــدة

يبرز مبدأ الحياد كسلوك اجتماعي ومهني، وواجب من واجبات أخلاقيات الوظيفة العامة التي يجب أن يتصف بها من أسندت إليه مهمة التحقيق والتأديب ،والتي يجب أن تُبنى على أساس مصلحة المرفق العام، واحترام القوانين والإجراءات المتبعة في هذا الشأن مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية، وليس على أساس المعتقدات الشخصية أو الآراء السياسية للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية.[3]

حيث تعتبر الحيدة من أهم الضمانات في مجال التأديب وتتحقق عموما بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وبين سلطة توقيع الجزاء،

[1] فلة مزود، "دور التسبيب في تكريس مبدأ الشفافية في القرارات الإدارية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2021، ص 172.

[2] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 215.

[3] مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 200.

وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيدته.[1]

ولاسيما أن الحيدة في التأديب تشكل ضمانة رئيسية تتميز وبذات الوقت تتناغم مع ضمانة حق الدفاع، وإن كان انعدام الجمع بين سلطة التحقيق والحكم، حيث يعد ويحق من أبرز مقتضياتها إلا أن ضمانة الحيدة لا تقتصر على ذلك، بل تتسع لتشمل كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي يضمن احترامها استقلال ونزاهة ومهنية جهة التحقيق أو المحاكمة.[2]

وهذا يعني أن تتوافر الحيدة في أعضاء اللجنة التأديبية عند عرض القضية المطروحة أمامها، كما يتعين توافرها في المحقق الذي أسندت إليه عملية التحقيق الابتدائي بقدر لا يقل عن توافرها في القاضي حتى يطمئن الموظف المتهم من نزاهة وعدالة الذي يحاكمه، والقواعد والضمانات الأساسية اللازمة في القاضي من أجل الفصل في الدعوى هي نفسها التي يتعين توافرها في المحقق التأديبي أثناء القيام بالمساءلة التأديبية، وأي إغفال من المحقق لهذا الالتزام يترتب عليه بطلان التحقيق بقوة القانون.[3]

وعطفا على ما سبق فإنه يعد من أبرز صور الحيدة في التحقيق هو تخلي السلطة المكلفة به عن كل ما يؤثر في حيدتها، وعن كل ما يجرد الوظيفة العامة من اعتبارات العدالة وانحرافها عن المسار الصحيح، وبهذا فإن الحيدة تقوم على أساسين:

- **الجانب الشكلي:** يتعلق بشكل السلطة أو الجهة المكلفة بالتحقيق والتي يتعين الفصل التام بينهما.

[1] أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 26.

[2] أمجد جهاد نافع عياش، المرجع نفسه، ص 29.

[3] مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 202.

- **الجانب الموضوعي:** نستند هنا إلى الصفات الشخصية والموضوعية والوظيفية التي لابد من توافرها في المحقق.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام بعد توقيع العقوبة التأديبية

أقر المشرع الجزائري جملة من الضمانات وهذا بعد توقيع الجزاء التأديبي، وقي حالة عدم جدوى الضمانات المقررة له تشريعيا وقضائيا خلال مراحل الإجراءات السابقة على إصدار القرار التأديبي[1]، وهذا يعني أن توقيع العقوبة التأديبية لا يمنع من التوسع في نطاق الضمانات التأديبية وهذا نظرا لأهميتها[2]، مما يضمن العدالة وتمتزج هذه الضمانات بين ضمانات إدارية والمتمثلة في التظلم الإداري ضد القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتعيين وإصدار القرار وأخرى قضائية تتمثل في الطعن القضائي، نذكرها كما يلي:

الفرع الأول: مبدأ التناسب محل الرقابة

عالجنا في هذا الفرع مبدأ التناسب محل الرقابة، والرقابة القضائية على السلطة التأديبية.

أولا: الرقابة على مبدأ التناسب

تلعب الرقابة القضائية على مبدأ التناسب أهمية كبيرة في مسار الموظف الوظيفي والذي تعرضت حقوقه الوظيفية للخرق في حالة أن الضمانات السابقة لم تسعفه. وهو ما يعد تحقيقا لمبدأ المشروعية.

[1] يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 154.

[2] محمد العجمي مشعل، المرجع السابق، ص 112.

1- تعريف التناسب:

يعرف التناسب لغة على أنه: مشتق من أصل كلمة نسب، وناسب مناسبة ،ماثلة وشاكلة ولاءمه، وتناسبا أي تماثلا وتشاكلا، وإستنسب الشيء وجده مناسبا ملائما ،فهو يعني الارتباط بين شيئين، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات، ونقول ناسب الشيء بمعنى لاءمه، ماثله وافقه.[1]

عرفه الفقيه "هوريو" على أنه: "جوهر السلطة التقديرية للإدارة التي يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الإجراءات، فالتناسب بين الإجراء وسبب القرار الإداري هو مكمن السلطة التقديرية والتناسب موضوع حيوي وله أهمية كبرى في القضاء الإداري".[2]

كما يعرف على أنه: "التوازن بين الشيء والآخر"، أو التوافق في إطار العلاقات المعتادة، والتي من المفترض أن تكون عليها صلة التوازن"، "أو الصلة التوافقية بين واقعة معينة وأخرى تقابلها".[3]

2- علاقة التناسب بأركان القرار التأديبي الداخلية:

الأركان الخارجية للقرار الإداري تقيد سلطة الإدارة من ناحية الاختصاص والإجراءات، لكن الأمر الذي يُثار فيه الجدل هي الأركان الداخلية للقرار الإداري

[1] علي يونس إسماعيل، "تطور رقابة التناسب والقضاء الإداري"، مجلة الحقوق، العددان الثامن والثلاثين والتاسع والثلاثين، ص392.

[2] رؤوف حمه كريم زانا- عبد الكريم ناسو حمه شين، "الترابط القانوني بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ التناسب في القرار الإداري (دراسة تحليلية)"، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، المجلد السادس، العدد الثاني، كانون الأول 2022، ص 118.

[3] سلمى غضبان حسين، "التناسب في القرار الإداري"، المؤتمر العلمي الثالث عشر لقسم دراسات المجتمع المدني، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد السادس، ص 396.

والمتمثلة في ركن الغاية، وركن المحل وركن السبب، والتي نذكرها بإيجاز كونها محل الدراسة في المبحث الثاني من هذا الباب وهي كما يلي:

أ- ركـــن الغايـــة:

الهدف في القرارات التأديبية والتي دائما تتجه نحو المصلحة العامة، ويعتبر القرار مشيب بعيب الغاية أو ما يعرف كذلك بعيب الانحراف أو بعيب إساءة استعمال السلطة في حالة خروج الإدارة عن مبدأ تخصيص الأهداف.[1]

ب- ركـــن المحـــل:

الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري، العيب الذي يصيبه يعتبر من أهم العيوب، والرقابة التي تطبق عليه هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار الإداري لأحكام القانون[2]، وبذلك يعد القرار الإداري معيبا بعيب المحل في الأحوال التالية:

- ✓ الامتناع العمدي عن تنفيذ القانون.
- ✓ الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره أو الجهل بأحكامه.
- ✓ الخطأ في تفسير القانون، من خلال إعطائه معنى غير المقصود من المشرع.[3]

[1] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 318.

[2] سليم جديدي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] نسيمة عطار، "مبدأ التناسب في القرارات الإدارية"، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، مجلة التراث، العدد السادس عشر، 2014، ص 167.

ج- ركــن السبب:

يعرف على أنه العنصر الأول للقرار الإداري[1]، حيث أن أنصار هذا الاتجاه يذهب إلى أن رقابة التناسب في القرار الإداري هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، وهو ما يؤول إلى التحقق من أهمية الحالة الواقعية وخطورتها، إضافة التناسب بينها وبين النتيجة، ونجد أن أصحاب هذا الموقف يستندون إلى ثلاث درجات وهي:

- رقابة القاضي الإداري لأجل التأكد من الوجود المادي للوقائع المُستند إليها قبل السلطة الإدارية في توقيع قراراتها، وبداية هذه الرقابة كانت في حكم CAMMINO.

- رقابة للتأكد من وجود أي تعد للوجود المادي للوقائع إلى التكييف القانوني، وهو ما ظهر في البداية من خلال حكم GOMEL.

- مراقبة القاضي الإداري للتقدير لأهمية السبب.[2]

ثانيا: الرقابة القضائية على السلطة التأديبية

1- تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

هي فسح المجال للإدارة لكي تبدي رؤيتها وموقفها في صورة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه في غياب نص تشريعي خاص بالمجال المطلوب، أو في حالة نص القانون على ذلك الأمر صراحة، بغية الحفاظ على الإرادة الذاتية للإدارة العامة، وتجسيد دعائمها صوب الوصول إلى إدارة رشيدة ومبتكرة، مع ضمان حسن سير المرافق العامة واستمرارها بانتظام واطراد هذا من جانب، ولتكييف الإدارة مع الواقع وتواكب مستجدات

[1] سليم جديدي، المرجع السابق، ص 318.

[2] نسيمة عطار، المرجع السابق، ص 168.

العصر من جانب آخر، فلولا هذه الحرية في تقدير الوقائع والقرار، لكنا أمام جمود وركود واضحين وصريحين، وبالتالي تكون الإدارة والعدم سواء.[1]

2- موقف القضاء الإداري من إعمال مبدأ الرقابة على مبد أ التناسب:

أقر المشرع الجزائري بهذا المبدأ في مجال الوظيفة العمومية، وهذا من خلال جواز هذه الرقابة إذا تبين عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة المرتكب والعقوبة المقدرة، فقد أصبحت الإدارة تخضع لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة باسم الرقابة الضيقة، وهو ما نلمسه من موقف المستشارة فريدة أبركان في إقرارها أن الإدارة ملزمة بعدم تعسفها في استعمال الحق المخول لها، وإذا ارتكبت خطأ يتجاوز الحدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة، فإنها تكون محل للرقابة من قبل القاضي.[2]

إلى جانب أن رقابة القاضي تنصب فقط على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، فيمكن للقاضي الإداري طلب جميع الوثائق التي يراها مفيدة واستحضار الشهود فضلا على إمكانية إجراء التحقيق والخبرة، إلى جانب إمكانية أن يطلب القاضي من الإدارة أن تقدم الدوافع من وراء إصدارها للقرارات التأديبية، بخلاف أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار التأديبي فيعود للسلطة التقديرية للإدارة.[3]

ونجد قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 13 ديسمبر 1968 أكد على القول السابق، وهذا من خلال ما قضى به من خلال إلغاء قرار فصل مدير المستشفى عن وظيفته، بعدما تبين

[1] رؤوف حمه كريم زانا- عبد الكريم ناسو حمه شين، المرجع السابق، ص 114.

[2] فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، **2002**، تمت الإشارة إليه في أطروحة مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص**274**.

[3] مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 275.

أن الوقائع المنسوبة إلية وهذا بسبب قيامه بأفعال نجم عنه لجوء موظفي المرفق إلى استعمال حقهم في الإضراب، لا وجود له من الناحية المادية وبالتالي تقدير التأديبية يأخذ حكم الخطأ.

كما تصدت المادة 63 من المرسوم 302/82 على أن: "يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ والظروف المخففة أو المغلطة التي ارتكب فيها ولمدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطئه على الإنتاج والضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها".[1]

كما تخضع جميع قرارات السلطات الإدارية والهيئات الإدارية لرقابة القضاء الإداري وهو ما نستشفه في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005240 المؤرخ في 2002/01/28.[2]

والقاضي الإداري يملك سلطة رقابة واسعة في حالة وجود عزل موظف من منصبه غير مشروع، وترتب عن هذا العزل أضرار وهذا بإعادته إلى مركزه مع كامل حقوقـــه التي اقتطعت وهذا بأثر رجعي.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري.[3]

[1] المادة 63 من المرسوم 302/82، المرجع السابق.

[2] تنص الحيثية الثالثة من قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005240 مؤرخ في 2002/01/28: "حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27 قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقديره للوقائع المنسوبة إليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة...".

[3] عبد العالي حاحة– آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 143. مشار إليه في مذكرة مصطفى بوادي.

الفرع الثاني: الطعن في القرار التأديبي

من الضمانات التي تحقق صالح الموظف والتي تعتبر لاحقة لقرار إصدار الجزاء التأديبي والتي تنحصر في التظلم الإداري، والذي يمكن الموظف الصادر في حقه قرار تأديبي من اللجوء إلى الإدارة من أجل إقناعها بإعادة النظر في قرارها من خلال سحبه أو إلغائه أو تعديله أو تعويضه بغيره، أما بالنسبة للطريق الثاني فهو الطعن القضائي الذي يُعد من أهم ضمانات الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب، وهذا لما يُحققه القضاء من النزاهة والشفافية والحيدة إلى جانب الفحص العادل لهذه القرارات في مدى مشروعيتها أو نفي ذلك عنها من خلال دعوى يُطلق عليها بدعوى الإلغاء، وهو ما يدفعنا من خلال هذين الاتجاهين لدراسة الطعن في القرارات التأديبية نظرا لكونه ضمانة للموظف العام في مواجهة سلطات التأديب، ولهذا تُقسم هذه الجزئية إلى دراسة الطعن في القرار الإداري تحت عنوان الطعن الإداري (التظلم الإداري) (أولا)، أما الضمانة الأخرى كانت تحت عنوان: (الطعن القضائي) (ثانيا).

أولا: التظلم الإداري

لقد نصت المادة 830 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حق كل مخاطب بقرار إداري بالتظلم أمام الجهة المصدرة له وهذا قبل رفعه أمام الجهات القضائية بنصها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"[1]، ويتضح بأن التظلم جوازي لصاحب الشأن.

[1] المادة **830** من القانون **08/09** المؤرخ في **2008/02/25**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد **21** الصادرة بتاريخ **2008/04/23** المعدل والمتمم بالقانون **13/22** المؤرخ في **18** صفر عام **1429** الموافق ل: **25** فبراير سنة **2008**.

1- تعريف التظلم الإداري:

التظلم الإداري من الضمانات التأديبية الممنوحة للموظف وهذا في حالة توقيع العقوبة التأديبية عليه، حيث يعرض الموظف من خلال رفضه لهذا الجزاء التأديبي الصادر في حقه، وفي نفس الوقت أداة لإتاحة الفرصة للإدارة لمراجعة تصرفاتها القانونية إلى جانب تخفيف العبء عن القضاء الإداري وتحقيق العدالة الإدارية بأسهل الطرق.[1]

كما يعرف على أنه: "وسيلة كفلها القانون للمتهم لمواجهة ما تصدره الإدارة ضد من جزاءات يعتقد عدم مشروعيتها ويلتمس منها إعادة النظر في قرارها الذي أضرَ بمركزه القانوني بالسَحب أو التعديل وهو طريق يسلكه الموظف العام الذي صدر ضده القرار التأديبي قبل اللجوء إلى القضاء".[2]

كما يضيف مجلس الدولة تعريفا له على أنه: "إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أوَلي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاج أو التماس للإدارة، ويدعى ذلك الإجراء تظلما مسبقا أو طعنا إداريا يطالب الإدارة من خلاله بمراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها".[3]

ومن التَعاريف السابقة يتضح بأن التظلم الإداري وسيلة يلتجأ من خلالها الموظف للإدارة لإعادة النظر في القرار الإداري الصادر في حقه، يرى فيه عدم مشروعيته.

---

[1] يحي قاسم علي، المرجع السابق، ص 154.

[2] عواد كيلالي، "حق الموظف العام في التظلم ضد القرارات التأديبية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الأول، 2020، ص 1119.

[3] عواد كيلالي، المرجع نفسه، ص 1120.

2- التظلم أمام لجنة الطعون:

باعتبار أن موضوعنا محل الدراسة والذي يتبلور حول السر المهني فإنه يُعدَ مخالفة تأديبية من الدرجة الثالثة، وبالتالي في حالة صدور أي قرار تأديبي بشأن الموظف ويكون محل طعن، فإن الجهة المعنية بإعادة النظر في عدم مشروعية القرار الإداري الصادر هي لجنة الطعون، وهذا عن طريق طلب يتقدم به الموظف باعتبارها صاحبة الاختصاص، وهذا بغرض توفير أكبر قدر من الضمانات الممكنة للموظفين وحمايتهم من تعسف الإدارة المستخدمة لهم.[1]

أ- تشكيلة لجنة الطعون:

تنصَ المادة 65 من الأمر 03/06 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل والي وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية".[2]

من خلال نص المادة يتضح بأن لجان الطعن تنشأ لدى كل وزير وكل والٍ ولدى كل مسؤول مؤهل بالمؤسسات والإدارات العمومية، ويتم تعيينها في أجل (2) شهرين، وهذا بعد انتخاب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

كما تتشكل هذه اللجان بالتساوي من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين والذين ينتخبون من بين ومن قبل ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.[3]

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 367.

[2] المادة 65 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] المادة 65 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

ترأس هذه اللجنة السلطة التي لها صلاحية التعيين أو ممثل يُختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة، كما ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بين ممثليهم في لجان الطعن.[1]

تتكون لجان الطعن من سبعة (07) أعضاء دائمين ينتمون لممثلي الإدارة إلى جانب سبعة (07) أعضاء دائمين ينتمون لممثلي الموظفين، وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الأعضاء الدائمين.[2]

يتم تعيين ممثلو الإدارة لدى لجان الطعن من الهيئة المكلفة بالتعيين، ومن بين الموظفين المنتمين إلى الفوج (أ) والمؤهلين لمعالجة المسائل المندرجة وفق اختصاصات هذه اللجنة.[3]

وعدد الأعضاء كما ذكرنا (07) دائمين و(07) إضافيين[4]، والرَئاسة يكون للسلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل يُختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة.[5]

كما أن ممثلي الإدارة في لجان الطعن الدائمون والإضافيون يتم تعيينهم من قبل الوزير أو الوالي أو المسؤول المؤهل وهذا من خلال 15 يوم الموالية لإعلان نتائج انتخاب ممثلي الموظفين.[6]

[1] رشيد رحباني، المرجع السابق، ص138.
[2] المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.
[3] المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.
[4] المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.
[5] رشيد رحباني، المرجع السابق، ص 138.
[6] المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

أما بالنسبة لانتخاب الموظفين خلال أجل (02) شهرين، وهذا قبل انتهاء عضوية الأعضاء الحاليين.[1]

– بالنسبة لقائمة الناخبين: فإنه يتم ضبطها في لجان الطعن بموجب قرار أو مقرر، وحسب الحالة، من الوزير أو الوالي أو المسؤول المؤهل لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية المعنية، وتنشر في أماكن العمل وبكل وسيلة أخرى ملائمة قبل (20) يوما على الأقل، ومن التاريخ المحدد للاقتراع.[2]

– بالنسبة لقائمة المترشحين: نجد أن هذه المادة 69 من المرسوم التنفيذي نصت على إمكانية الترشح بعنوان لجنة الطعن الموظفين المنتخبين بصفة دائمة في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المعنية، كما أن قائمة المترشحين تُعدَ بموجب قرار أو مقرر من الوزير أو الوالي أو المسؤول المؤهل لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية المعنية، على أن تُنشر بأماكن العمل قبل خمسة (15) يوما.[3]

مدة تعيين أعضاء لجنة الطعن هي 03 سنوات قابلة للتجديد أكثر من مدة[4]، وترتبط أشد الارتباط بمدة عضوية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، مع إمكانية تقليص أو تمديد مدة العهدة وهذا حسب مقتضيات المصلحة بموجب قرار أو مقرر حسب الحالة من السلطة الوصية أو المعنية عند الاقتضاء، وبعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ولابد أن نشير أن مدة التقليص أو التمديد يجب أن لا تتجاوز مدة (06) أشهر.[5]

[1] المادة 65 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.
[2] المادة 67 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.
[3] المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.
[4] المادة 51 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.
[5] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع نفسه.

بمجرد انقطاع عضوية الأعضاء الدائمين في لجنة الطعن وهذا قبل انقضاء العهدة بسبب الاستقالة أو عطلة طويلة الأمر أو الإحالة على الاستيداع، أو لأي سبب آخر تنتهي به المهام التي عُيَن أو اُنتخب من أجلها أو أصبح لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة حتى يكون عضوا في لجنة الطعن، يعين مكانه خلفه الإضافي عضو دائما إلى غاية تجديد هذه اللجنة.[1]

وعليه، فإن الحالات التي يتم فيها حل لجنة الطعن محددة على سبيل المثال نذكرها:

- إلغاء أو إعادة تنظيم المؤسسة أو الإدارة العمومية.

- حل النقابة أو النقابات المتمثلة في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

- في حالة عدم تمكين الأعضاء المنتخبون ومستخلفوهم من حضور الاجتماعات لأي سبب كان، أو عند رفض الأعضاء حضور اجتماعات اللجنة أو رفض إمضاء محاضرها.[2]

ولابد أن نشير أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي 199/20 لم تحدد عدد الاجتماعات التي يتعذر على الأعضاء المنتخبين الدائمين أو المتخلفين حضورها، كما أنها استثنت الأعضاء المعينين.[3]

[1] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجان الطعن في التشريع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الأول، 2022، ص994.

[2] المادة 64 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

[3] أحسن غربي، "النظام القانوني للجان الطعن في الوظيفة العامة"، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021، ص113.

ب- اختصاصات لجنة الطعون:

التظلم الإداري أمام لجنة الطعن من أهم الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام، فهي لا تختص بالنظر في الآراء الاستشارية التي تنظر فيها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، بل تنظر في القرار المتضمن العقوبة التأديبية.[1]

وقد نصت المادة 175 من الأمر 03/06 على أن: "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ العقوبة".[2]

استنادا لهذه المادة يتبين أن اتجاه الموظف العمومي إلى لجنة الطعون هو أمر جوازي وهو ما نستشفه من لفظ (يمكن للموظف...)، فهو مخير مابين اللجوء إلى هذه اللجنة أو اللجوء مباشرة إلى القضاء من أجل المطالبة بإلغاء القرار.[3]

كما نصت المادة 67 على أن: "تُخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة والمنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر".[4]

وبناءا على نص المادتين 175 و67 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فإن لجان الطعن تتولى مهمة الفصل في التظلمات التي يتقدم بها الموظف، الذي كان محل

[1] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 121.

[2] المادة 175 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجان الطعن في التشريع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، المرجع السابق، ص 995.

[4] المادة 67 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

عقوبة تأديبية من الدرجة 3 و4 المنصوص عليها في المادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[1]

وتماشيا مع ما تم ذكره في نص المادة 175 فيما يخص المدة المرتبطة بتقديم التظلم في شهر واحد تسري من تاريخ تبليغ تقرير الجزاء التأديبي للموظف المرتكب للذنب الإداري، ولابد أن نشير أن هذه المدة كافية له من أجل تحضير دفاعه، ونظرا لاعتبار القضية المطروحة أمام اللجنة تتميز بنوع من التعقيد، والذي يحتاج إلى تفحص وتمعن دقيق من اللجنة.[2]

تفصل لجنة الطعن في الطعن الصادر إليها في مدة 03 أشهر من تاريخ رفع الطلب إليها وهذا بإصدار قرارات تكون بالإلغاء أو التأييد أو تعديل القرارات التأديبية، غير أن ما يثير الاستفسار عن إمكانية قيام اللجنة بتشديد العقوبة التأديبية.[3]

وعلى هذا الأساس لا يوجد نص صريح يمنح لجنة الطعن هذه الصلاحية، إلا في حالة تقديم السلطة التأديبية لتظلم بخصوص هذا الشأن، أما في حالة تقديم الموظف المذنب الشكوى فهي ترمي إلى تخفيف العقوبة أو سحبها، وفي هذه الحالة لا يجوز تشديد الجزاء التأديبي.

وناهيك عن ذلك فإنه في حالة تساوي الأصوات فإن العقوبة التي تطبق هي الأقل درجة من بين العقوبات المقترحة.[4]

[1] رشيد رحباني، المرجع السابق، ص 138.

[2] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجان الطعن في التشريع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، المرجع السابق، ص 998.

[3] محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 91.

[4] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 164.

كما نجد أن التظلم المقدم المرفوع من طرف الموظف أمام لجنة الطعن، له أثر موقف للقرارات التأديبية المتخذة إزاء الموظفين وهذا في حالة تقديمه في الآجال القانونية، حيث تظل هذه العقوبة الموقعة في حقه من الإدارة معلقة إلى غاية البث فيها من قبل لجنة الطعن في أجل محدد ب: خمسة وأربعون يوما ابتداء من تاريخ إخطارها، والقرار الذي تصدره هذه اللجنة يطبق فورا وبحرفيته.[1]

كما تضيف المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/20 والمتعلق باللجان الإدارية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات بقولها: "تكلف لجان الطعن بالبث في طعون الموظفين المتعلقة بالقرارات المتضمنة عقوبات تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، الصادرة عن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، في أجل أقصاه شهر (01) ابتداء من تاريخ الإخطار بقرار تأديبي".[2]

وكما أسلفنا الذكر فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 163 من الأمر 03/06 والتي تعد من الدرجة الثالثة والرابعة متمثلة في: التوقيف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى (08) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.[3]

وعلاوة على ذلك فإن هناك بعض القوانين الخاصة التابعة لبعض الأسلاك تنص على عقوبات أخرى تنطوي ضمن عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة، ويقبل الطعن فيها أمام لجنة الطعن المختصة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 67 من القانون الأساسي

[1] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجان الطعن في التشريع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، المرجع السابق، ص 999.

[2] المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/20، المرجع السابق.

[3] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 121.

الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، والمادة 43 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمراسلات السلكية واللاسلكية الوظيفية، فنجد أن المادتان تنصَان على التحويل الإجباري إلى خارج ولاية الموظف، وهذا كعقوبة من الدرجة الثالثة في حين أن القانون الأساسي ينص على النقل الإجباري، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الوظيفة العمومية ما إذا كان هذا النقل داخل أو خارج الولاية، كما نشير أن بعض القوانين الأساسية الخاصة تنص على عقوبتين فقط من بدلا من 03 عقوبات والتي نص عليها الأمر 03/06 من الدرجة الثالثة، وهذه العقوبة هي عقوبة النقل الإجباري ومثالها نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 322/10.[1]

تنظر لجان الطعن المحلية في الطعون التي يتقدمون بها الموظفين على المستوى المحلي، أما لجان الطعن الثلاث للإدارات المركزية والتي تنشأ لدى الوزير المعني، فتختص بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية، وكذا أعوان المصالح غير الممركزة الذين يخضع مسارهم للتسيير المركزي.[2]

ثانيا: الطعن القضائي

مما لاشك فيه أن العقوبات التأديبية تتم بموجب قرارات إدارية تكون صادرة من سلطة التأديب وكغيرها من القرارات الإدارية باعتبارها مقررة دستوريا فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري للتأكد من مدى مشروعيتها[3]، وبالتالي حماية لمبدأ المشروعية هذا

[1] أحسن غربي، المرجع السابق، ص 121.

[2] كيلالي عواد، المرجع السابق، ص 1124.

[3] إبراهيم يامة، "رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد التاسع والثلاثين، ص749.

من جهة وصيانة لحماية حقوق الأفراد نظرا لمركز الإدارة الممتاز، وبهذا فالرقابة القضائية تُعد من أهم الضمانات اللاحقة لتوقيع العقوبة التأديبية، وآخر ضمانة يمكن أن يلجأ إليها الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب، وهو ما يطلق عليه بالطعن القضائي في القرارات التأديبية الموقعة عليه والصادرة عن السلطة الإدارية المختصة، والتي لم تتقيد بالرأي الإلزامي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء والمجتمعة كمجلس تأديبي في العقوبات ذات الدرجة الثالثة أو الرابعة، لاشتمالها على عيب من العيوب الماسة بالقرار الإداري[1]، وهذا لما يتصف به القضاء من نزاهة وحيدة ومعرفة تخصيصه في مسائل المنازعات التي من خلالها ينظر نظرة فاحصة عادلة إلى الجزاء التأديبي الموقع، ولحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجود عدم المشروعية بالجزاء[2]، وهذا عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء باعتبارها الدعوى الوحيدة التي تمس هذا الغرض، والتي لاقت اهتماما كبيرا من المشرعين من خلال إفرادها بقواعد وأحكام مقررة في قانون مستقل كما هو الأمر في فرنسا أو إلى حد مشابه كما هو في الجزائر.[3]

وعليه سنتناول القضاء المختص بالرقابة على القرارات التأديبية في الجزائر.

ثالثا: دعــوى الإلغاء

بداءً تجدر الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية وعلى الرغم من أهميتها إلا أن المشرع لم يعطي لها تعريفا إلا أنها تبقى لب الرقابة القضائية وأساسها، حيث

[1] نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجنة الإدارية متساوية الأعضاء"، المرجع السابق، ص 493.

[2] محمد أحمد عبد اللاه محمد، المرجع السابق، ص 215.

[3] هناء عمامرة– عبد القادر زرقين– قويدر شعشوع، "الطعن القضائي بإلغاء قرارات الإدارة التأديبية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023، ص 455.

يترتب عليها إلغاء القرار التأديبي، ويكون الغير ملزم بها وهذا من حيث آثارها القانونية، وهو ما سنفصله كالآتي:

1- تعريف دعوى الإلغاء:

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية وأكثرها قيمة من الناحية النظرية والعملية، حيث تمثل أداة هامة لحماية مهمة الأفراد وحرياتهم وتمنع خرق الإدارة لأحكام القانون.

حيث عرفها العميد الدكتور "سليمان محمد الطماوي" بقوله: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون".[1]

ويضيف الدكتور "محمد الصغير بعلي" بأنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه عيوب".[2]

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري وبالتخصيص القضاء الإداري الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة لم يقدم تعريفا دقيقا وعلميا لدعوى الإلغاء، حيث استقرت قراراته في معظمها بالاختصار أو الاقتضاب".[3]

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري لم يعرف دعوى الإلغاء وإنما حدد فقط الاختصاص القضائي فيها، وبصفة عامة فإن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية

[1] ريم عبيد، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس والأربعين، مارس 2017، ص292.

[2] سمير بن يعيش، "دعوى الإلغاء"، مجلة دراسات، جامعة بشار، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الخامس، جوان 2014، ص 258.

[3] سمير بن يعيش، المرجع نفسه، ص 259.

موضوعية وعينية يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة والهدف من ذلك المطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع[1]، حيث أن الحكم في هذه القرارات يكون من خلال صدور حكم قضائي ويكون بأحد الأمرين:

- إما بإلغائها بناءا على عدم مشروعيتها.

- أو برفض الدعوى بناءا على شرعية القرار.

وعليه فإن سلطة القاضي الإداري في فحص مشروعية القرار الإداري لا تمتد إلى أكثر من ذلك، حيث أنه ليس من صلاحياته تعديل القرار المطعون فيه بالإلغاء أو تعويضه بغيره.[2]

2- شروط دعوى الإلغاء:

إمكانية طعن الموظف في القرارات التأديبية الصادرة في حقه لعدم مشروعيتها، وهذا يستلزم توافر شروط معينة تشترك فيها جميع الدعاوى، حيث يقصد بشروط قبول الطعن تلك الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع المحكمة قبول الدعوى، ومن ثم التطرق لموضوع الطعن، وباعتبار هذه الشروط ذات حتمية ضرورية، والتي يترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى القضائية، وحتى لو كان هذا الطعن مرفوع بالفعل ضد قرار إداري أو حكم قضائي مخالف للقانون، وتطبق كقواعد عامة في مجال المنازعات الإدارية وهذه الشروط كما يلي:

[1] عفاف لعقون، "دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، 2022، ص 656، 657.

[2] عادل زياد، المرجع السابق، ص 108.

أ– شرط وجود القرار الإداري محل دعوى الإلغاء:

يعتبر القرار الإداري من أهم الركائز الواجب توافرها في دعوى الإلغاء فبغيابه تنعدم هذه الدعوى، ويعرفه الفقهاء على أنه: "ذلك العمل الذي يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري".[1]

حيث يشترط في وجود القرار الإداري توافر العناصر التالية:

– أن يعبر القرار الإداري عن إرادة الإدارة.

– صدوره عن السلطة الإدارية في الدولة ويستوي أن تكون مركزية أو محلية أو مرفقي.

– يترتب عليه آثار قانونية من خلال إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغاء مركز قانوني قائم.[2]

فدعوى الإلغاء لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية التنفيذية، ومن تلك القرارات القرار التأديبي، باعتبارها أهم الطرق القضائية التي يلجأ إليها الموظف العام الطاعن من أجل إلغاء هذا القرار الماس بحقوقه ومركزه الوظيفي.[3]

ب– شروط متعلقة بأطراف الدعوى:

تتنوع الشروط المرتبطة بأطراف الدعوى مابين شروط أساسية لقبول الدعوى والمتمثلة في المصلحة والصفة والمنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات

[1] عبد المجيد جبار، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الخامس، العدد الأول، 1995، ص 08.

[2] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 293.

[3] هناء عمامرة– عبد القادر رزقين– قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص 465.

المدنية والإدارية، ومابين شرط ينطوي ضمن إجراءات الخصومة والمتمثل في الأهلية والمنصوص عليها في المادة 64 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال ذلك يلزم على الموظف العام التقيد بها في دعواه حتى لا ترفض أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

ب-1- المصلحـــة:

من المقرر قانونا وقضاء أنه لا جدوى من دعوى في غياب المصلحة فهي شرط لتبرير وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، حيث استقرت أحكام القضاء ومختلف التشريعات بما فيها المدنية والتجارية والإدارية على قبول الطلبات المرفوعة من أشخاص تنعدم فيهم المصلحة، ونظرا لأهمية المصلحة في رفع الدعوى القضائية ولب قبولها ،فهذا الأخير يمتد إلى حين الفصل نهائيا[1]. وبمقتضى ذلك تعرف المصلحة على أنها: "الفائدة أو المنفعة التي ترفع من أجلها الدعوى".

ودعوى الإلغاء من الدعاوى العينية تتسم بنوع من المرونة والاتساع، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يضيق من مفهومها أحيانا حتى لا يقع في مفهوم الدعوى العينية هدفها هو حماية مبدأ المشروعية، وهي وسيلة تتم من خلالها مباشرة القاضي الإداري لرقابته على القرارات التأديبية، وبالتالي فهذه الدعوى يكفي لقبولها وجود مصلحة يحميها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه.[2]

ولابد أن نشير أن المصلحة في دعوى الإلغاء تختلف عنها في المنازعات المدنية والتجارية وحتى في دعوى التعويض باعتبار أن الهدف من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ

[1] محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 245.

[2] هناء عمامرة- عبد القادر رزقين- قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص 458.

المشروعية وسيادة القانون، ولكونها وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة وأكثر منها لرفع الاعتداء الذي وقع للمدعي.[1]

كما يشترط في قيام شرط المصلحة عدة أحكام ولقبول دعوى الإلغاء لابد أن تكون:

– **المصلحة مشروعة:** اتساع المصالح المراد حمايتها بالشرعية الكاملة، وهذه المصلحة مقررة بقوة القانون ومستمدة من مركز وحق قانوني، فمصلحة الموظف غير المشروعة وعدم اتفاقها في القانون يجعل منها مصلحة غير مقبولة لرفع دعوى الإلغاء.[2]

– **المصلحة محتملة:** هي التي تستند إلى ضرر أو اعتداء محتمل الوقوع مستقبلا، فنجد أن الفقه والقضاء في بعض الحالات لم يشترط أن يقع الضرر فعلا وإنما يكتفي باحتمال وقوعه إذا كانت هناك حالات تثبت ذلك.

– **المصلحة مباشرة وشخصية:** القرار التأديبي الصادر يؤثر في مركز الموظف العام تأثيرا مباشرا، حيث أن المنفعة تتحقق بإلغاء هذا القرار والتي تعود على الموظف نفسه.[3]

– **المصلحة القائمة:** وتعني أنها المصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، وبهذا يجب أن يكون الحق الذي تحميه المصلحة موجود ومستحق الأداء.

في حالة انعدام المصلحة في المدعي أو المدعى عليه يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، باعتبارها من النظام العام، وبالتالي يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

---

[1] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د ط)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 48.

[2] هناء عمامرة– عبد القادر رزقين– قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص458.

[3] هناء عمامرة– عبد القادر رزقين– قويدر شعشوع، المرجع نفسه، المرجع نفسه.

ب-2- الصفـــة:

تعرف الصفة لغة على أنها: "جميع صفات وهي التي يكون عليها الشيء".[1]

أما من الناحية الاصطلاحية فتعرف على أنها: "تحديد الشخص الذي له إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عُدَت غير مقبولة".[2]

كذلك من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري عليها من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة"، وبهذا فالصفة من الناحية القانونية تعرف عل أنها: "الحق في المطالبة أمام القضاء، بمعنى التمتع بصفة التقاضي، أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء".[3]

في حالة انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، باعتبارها من النظام العام، أي أنه يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[4]

وبذلك فالصفة في دعوى الإلغاء: هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء.[5]

---

[1] إبراهيم مذكور، "المعجم الوسيط"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المعارف، مصر، 1972، ص 473.

[2] عبد العزيز مقفولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، ص 114.

[3] محمد أمين مودع، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مجلة صوت القانون، مجلد الخامس، العدد الثاني، أكتوبر 2018، ص141.

[4] محمد أمين مودع، المرجع نفسه، ص 118.

[5] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 295.

ب-3- الأهليـــة:

تعتبر الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى القضائية، وبغيابها يتم الدفع ببطلان الدعوى على اعتبار أن أهلية التقاضي للموظف العام هي صلاحيته لمباشرة الإجراءات التأديبية.[1]

ومن هذا المنطلق تعرف الأهلية على أنها: صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وهي كذلك صلاحية الشخص للممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالتزاماته المادية، كما نص المشرع الجزائري على الأهلية في القانون المدني من المادة 40 إلى المادة 45، محددا في هذه النصوص القانونية سن التمييز وكذلك الأهلية الكافية.[2]

وبذلك فالمشرع ميز مراحل الأهلية وحددها بموجب المواد 40،42،43 من الفانون المدني، واستنادا إلى نص المادة 25 من القانون السالف الذكر والتي نصت بقولها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ،على أن الجنين يتمتع بالحقوق والتي يحددها هذا القانون بشرط أن يولد حيا".[3]

كذلك نجد أن المشرع الجزائري ميَز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، حيث اعتبر أن أهلية الوجوب تكون مُثبتة بمجرد ولادته إلى وفاته، أما أهلية الأداء فتكون مُثبتة للشخص بمجرد بلوغه سن الرشد القانوني.

وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري حدد سن الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي من خلال نص مادته 40 من القانون المدني الجزائري ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة، على

[1] هناء عمامرة- عبد القادر رزقين- قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص 458.

[2] محمد أمين مودع، المرجع السابق، ص 114.

[3] وهيبة بوطبش، "الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد الرابع عشر، العدد الثالث، 2022، ص153، 154.

أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يُحجر عليه، وهو ما تضيفه المادة 80 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة حيث ورد فيها: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعين كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".[1]

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد منحته المادة 50 من القانون المدني حق التقاضي، كما نصت المادة على ضرورة تعيين نائب يعبر عن إرادته.[2]

لتضيف المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قولها: "مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والجهوية، طرفا في الدعوى بصفة مدع أو مدعى عليه تمثل على التوالي بواسطة الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني، بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والجهوية".[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تناول من خلال نص مادته 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط الأهلية، ليكون بذلك قد فصل بين شرطي المصلحة والصفة، واعتبر الأهلية شرط لصحة الخصومة، وليست شرط لقبول الدعوى إلى جانب تحديده لحالات بطلان الإجراءات من خلال الإشارة إلى انعدام أهلية الخصوم أو التفويض بالنسبة لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.[4]

[1] المادة 80 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24.
[2] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 296.
[3] المادة 828 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.
[4] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 295،

ومن خلال ما سبق فإن الشروط الواجب توافرها في الموظف العام الطاعن في القرار التأديبي بما فيها الأهلية والمصلحة والصفة فكلها من النظام العام، وهذا ما يعطي للقاضي المختص بالفصل سلطة إثارتها من تلقاء نفسه.[1]

غير أن السن القانوني المحدد لتقلد الوظائف العمومية محدد ب 18 سنة كاملة وهو ما ذكرته المادة 78 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية[2]، غير أنه يثار إشكال فيما يتعلق بأهلية التقاضي في رفع الدعوى تخضع للقواعد العامة لأحكام القانون المدني.[3]

ج- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

نجد أن المشرع الجزائري قيد دعوى الإلغاء بميعاد قانوني والغاية من ذلك هو استقرار الأوضاع الإدارية، حيث تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الشرط مرتبط بالنظام العام، والمادة 829 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أن: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".[4]

يتضح بأن المشرع قام بتوحيد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة بأربعة أشهر ويسري من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري، حيث يجوز للشخص قبل رفع دعواه أن يتوجه بتظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، بشرط أن

[1] صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 114.

[2] المادة 78 من الأمر 03/06، المرجع السابق.

[3] هناء عمامرة- عبد القادر رزقين- قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص 456.

[4] المادة 829 من قانون 09/08، المرجع السابق.

يكون اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة فقط وعلى اعتبار أن فصل مجلس الدولة كجهة استئناف لا تطبق عليه هذه الآجال.

ولابد أن نشير أن مدة الأربع أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

وهو ما تضمنته المادة 907 من نفس القانون السالف الذكر بقولها: "يجوز التصريح بالاستئناف أو التصريح بالطعن بالنقض أمام مجلس الدولة أو الجهة القضائية الصادرة عنها الحكم المطعون فيه.

وتطبق أحكام المواد 560 إلى 564 من هذا القانون فيما يتعلق بكيفيات التصريح بالاستئناف أو بالطعن بالنقض وتسجيله".[1]

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي والذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

أما في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض ويثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.[2]

كما يمكن للموظف اللجوء إلى القضاء مباشرة للطعن في القرار التأديبي دون أن يقدم تظلما مسبقا إلى الإدارة، ومن هنا يبدأ سريان الميعاد في هذه الحالة من تاريخ التبليغ الفردي أو الشخصي للموظف المعني أو من تاريخ نشر القرار.

[1] المادة 907 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[2] المادة 830 من القانون 09/08، المرجع نفسه.

إضافة إلى إقرار مجلس الدولة الجزائري على أن تبليغ القرار الإداري يكون عن طريق مصالح الأمن دون تمكين المُبلَغ بنسخة منه معدم إبلاغه بآجال الطعن، لا يعد تبليغا قانونيا باعتبار أن التبليغ الشخصي لا يُراد منه علم المُبلَغ بالوقائع فحسب، وإنما تمكينه أيضا بنسخة من القرار.[1]

الطعن في العقوبة التأديبية أمام القضاء غير موقف لسريان القرار التأديبي، فلذلك يتعين على الطاعن أمام القضاء الإداري أن يعقب هذه الدعوى المرفوعة في الموضوع بدعوى وقف تنفيذ القرار التأديبي أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ إلى الجهة الإدارية المعنية في ظرف 24 ساعة من إصداره، وخضوع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ.[2]

[1] عادل زياد، المرجع السابق، ص 115.

[2] هناء عمامرة- عبد القادر رزقين- قويدر شعشوع، المرجع السابق، ص 460.

الفصل الثاني: المسؤولية القضائية عن إفشاء السر المهني

إن المسؤولية التي تترتب في ذمة الموظفين العامين أثناء ارتكاب أحد أفرادها خطأ إفشاء السر المهني وهو بصدد قيامه بمهامه الوظيفية، فالمقصود بها لا ينحصر في المعنى العام المستعمل لدى الجميع وإنما يقصد بها المسؤولية القانونية والتي تنقسم إلى ثلاثة أنواع، فإلى جانب المسؤولية التأديبية للموظف العام والناتجة عن ارتكابه لخطأ تأديبي هناك مسؤوليات أخرى تقع على عاتقه باعتباره شخصا عاديا إذا باشر نشاطا خارجا عن وظيفته وهما: المسؤولية الجزائية والمدنية،[1] فالمشرع الجزائري رتب عقوبات جزائية على هذا الموظف بموجب نصوص قانونية واردة في قانون العقوبات تحت عنوان: المسؤولية الجزائية، إلى جانب ترتيبه نصوص قانونية تلزم هذا الموظف بإصلاح ضرره والواردة في القانون المدني تحت عنوان: المسؤولية المدنية، والتي تجد تأصيلها القانوني في مجال الوظيفة العامة من خلال قانون العقوبات، وقانون مكافحة الفساد، وبعض القوانين الخاصة في المجال المالي.

وهو ما سنوضحه وفقا لهذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إخلال الموظف بالسر المهني

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال الموظف بالسر المهني

[1] حنان أوشن، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المهني

المسؤولية الجزائية تتعلق بالفعل المرتكب والذي يشكل جريمة وليس بالشخص المرتكب لها، بحيث لا يعتبر كل سلوك مخالف للقانون خاضع للجزاء العقابي، بل يتعين أن يكون هذا السلوك قابل للمساءلة عنه بشكل شخصي، وبأن يدرك مرتكب هذا الفعل الإجرامي خطورة فعله، ومن خلال ذلك تتمكن الجهة القضائية من نسبة الواقعة لمرتكبها.[1]

وعليه يتعرض الموظف إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكابه لجريمة إفشاء السر المهني والتي يعاقب عليها قانون العقوبات أو قانون الفساد ومكافحته أو القوانين ذات الصلة بذلك.[2]

ومن خلال ما سبق نتعرض لمعرفة المسؤولية الجزائية للموظف العام عن جريمة إفشاء السر المهني، من خلال التطرق لتعريف المسؤولية الجزائية (المطلب الأول)، ومن ثم بيان الجزاءات المترتبة عن إفشاء السر المهني (المطلب الثاني)، وصولا إلى موانع تطبيق هذه المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية

سنتطرق في هذا المطلب إلى إيراد الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية ببيان تعريفها، وخصائصها، والشروط التي تبنى عليها.

[1] عمار صلاح الدين الشريف، "المسؤولية الجزائية للموظف العام عن جرائم الفساد المالي" (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، **2023**، ص **63**.

[2] حنان أوشن، المرجع السابق، ص**180**.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

المسؤولية وفقا لاصطلاح الفقهاء ترادف أهلية الأداء والتي يمكن القول بأنها: "صلاحية الإنسان لصد الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا".[1]

والمسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية يعنى بها: "تحمل الإنسان نتائج الأفعال المجرمة التي يأتيها وهو محتار ومدرك لمعانيها ونتائجها".[2]

أما بالرجوع إلى قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية فإن كل منهما لم يعرف المسؤولية الجزائية وأحال تعريفها على الفقه والقضاء.[3]

يقصد بالمسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية: ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحيل للعقوبة التي قررها القانون.[4]

كما يعرفها أحد الفقهاء على أنها: "التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعها هي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة".[5]

---

[1] الطيب برمضان، "المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة المعيار، جامعة الجزائر، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، **2021**، ص **89**.

[2] الطيب برمضان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] الطيب برمضان، المرجع نفسه، ص 90.

[4] حنان أوشن، المرجع السابق، ص **180**.

[5] مصطفى عبد الباقي– آلاء حماد، "موانع المسؤولية الجزائية وفقا لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد الواحد والثلاثون، العدد الرابع، **2017**، ص**521**.

كما عرفها البعض: "على أنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقرها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها".[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح بأن المسؤولية الجزائية هي أهلية الشخص الواعي المدرك لتحمل العقاب نتيجة لارتكابه تصرف يشكل جريمة في نظر القانون.

كما لابد أن نشير أن الموظف تتم مساءلته كسائر المواطنين، فالموظف في حالة ارتكابه لجريمة خارج الإدارة التي يباشر بها وظيفته فانه يخضع لقانون العقوبات.[2]

وعلى هذا الأساس، فالمسؤولية الجزائية للموظف تتأسس على الفعل الضار (الأخطاء الجنائية)، الذي يصيب المجتمع ويظهر بالجريمة الجنائية.[3]

فكل إنسان وفقا للتدابير القانونية المعاصرة في تنظيم أنواع الجزاء وبين العقوبة والتدابير القانونية المعاصرة في تنظيم أنواع الجزاء بين العقوبة وتدابير الأمن مسؤولا جزائيا، وهذا على اعتبار أن كل شخص أهل لارتكاب الجريمة وهذا خلافا للأهلية اللازمة لتحمل الجزاء، فقد ترتكب الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها، وهذا لاستحقاق الجريمة من شخص لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها وطالما أن هذا الاستحقاق يقتضي بالإضافة إلى ارتكاب الجريمة توافر شروط أخرى قد يتخلف بعضها فلا يسأل الشخص جزائيا أي لا يعاقب عن الجريمة المرتكبة من قبله.[4]

[1] عمار صلاح الدين، المرجع السابق، ص **64**.

[2] فاروق خلف، المرجع السابق، ص **204**.

[3] حنان أوشن، المرجع السابق، ص**180**.

[4] عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، (دط)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، **2017**، ص**283**.

فهذه المسؤولية الجزائية لا تقوم فقط على أهلية الشخص لتحقيق الجزاء، بل لابد من ارتكاب خطأ له وصف يخرق بواسطته قاعدة جزائية تحمل تكييف له وصف الجريمة ويعاقب عليه القانون.[1]

وعليه تعرف المسؤولية الجزائية في إطار السر المهني على أنها: "الجزاء القانوني الذي يتحمله الشخص نتيجة إفشائه لمعلومة سرية حصل عليها بحكم مهنته، بشكل مخالف للقانون أو دون إذن صاحب الحق في السر".

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية

تمتاز المسؤولية الجزائية بجملة خصائص، مما يضفي عليها طابعا خاصا وعلى هذا الأساس نعددها كما يلي:[2]

أولا: لا مسؤولية جزائية دون جريمة

القاعدة العامة أن لا مسؤولية جزائية دون وجود جريمة، مع ضرورة وجود شخص تنسب إليه وهذا على اعتبار أن ليس كل شخص صالح لتحمل هذه المسؤولية بل يتعين توافر شروط معينة فيه ليكون أصلا لتحمل المسؤولية عن أفعاله، إضافة إلى أنه لا مسؤولية دون جريمة مكتملة الأركان وتوافر ركنها المادي والمعنوي كشرط أساسي لانعقادها.

إن مبدأ "لا مسؤولية جزائية دون جريمة" يجد تطبيقا واضحة في جريمة إفشاء السر المهني، إذ لا يمكن مساءلة أي شخص جزائيا عن خرق هذا الالتزام إلا إذا توافرت الأركان القانونية للجريمة، وعلى رأسها الفعل المادي المتمثل في الإفشاء والركن المعنوي

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص283.

[2] نسرين عوض الله محمد الإمام، ماهية المسؤولية الجزائية وعناصرها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2020، ص 10.

المتجسد في علم الفاعل بسرية المعلومات ونيته في كشفها، كما يجب أن لا يكون الفاعل من الأشخاص الملزمين قانونا بكتمان الأسرار بحكم طبيعة عملهم، وبالتالي فإن غياب أحد هذه العناصر ينفي الجريمة ومن ثمة تنتفى المسؤولية مما يجسد القاعدة التي مفادها: "أنه لا مسؤولية دون جريمة مكتملة الأركان".

ثانيا: المسؤولية الجزائية شخصية

يتعين لقيام المسؤولية أن تكون هناك علاقة بين الشخص والجريمة من الناحية المادية، وهذا حتى يسأل عنها، إلى جانب وجود علاقة معنوية بين الجاني والجريمة، أي لا بد من توافر ركن معنوي كما لابد أن نشير أن المسؤولية الجزائية لا تقتصر فقط على الأشخاص الطبيعية فقط فقد تشمل حتى الأشخاص المعنوية.

ثالثا: المسؤولية الجزائية أمر متعلق بالنظام العام

نجد أن المسؤولية الجزائية تتعلق بالنظام العام كمبدأ عام، ذلك أنه لا يجوز التحرر منها إلا بالقدر الذي يسمح به القانون وفي الحالات التي يحددها، وبالتالي فهي غير قابلة للتنازل عنها أو القبول بها عن الغير أو قبول تحرر الغير منها أو القبول على عدم قيامها في حالة توجب قيامها، فهي غير قابلة للضمان.[1]

وبما أن المسؤولية الجزائية من النظام العام، فهي تطغى على الإرادات الفردية ولا يجوز الاتفاق على إسقاطها أو التنازل عنها، وبما أن السر المهني التزام قانوني وأخلاقي فإن كتمانه أو إفشاؤه يجب أن يتم في حدود ما يسمح به القانون، فإذا كان كتمان السر يؤدي إلى السر على جريمة فلا يمكن التذرع بالسر المهني للتهرب من المسؤولية الجزائية، لأن هذه الأخيرة تتعلق بالنظام العام وتعلو على الالتزامات المهنية حتى تعارضت مع حماية المجتمع أو تحقيق العدالة الجزائية.

[1] نسرين عوض الله محمد الإمام، المرجع السابق، ص 11.

رابعا: موانع المسؤولية محددة على سبيل الحصر

قيام المشرع الجزائري بحصر موانع المسؤولية نظرا لاختلاف آثارها وهذا باختلاف طبيعتها، ويمكن توضيحها اصطلاحا والمتمثلة في: الجنون، صغر السن، الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المخدرة والمسكرة، الإكراه، مسألة الغلط، حالة الضرورة.

خامسا: تتوقف المسؤولية الجزائية على توافر الأهلية الجزائية

معيار تحديد المسؤولية الجزائية هي معيار موضوعي، أي أنها تتم خصيصا وفقا لمستوى الوعي أو الإدراك للشخص دون إغفال تمتعه بالأهلية اللازمة لتحمله نتائج أفعاله الغير قانونية أو أهلية ناقصة، والتي يترتب عنها بالضرورة مسؤولية منعدمة وقيام المسؤولية الجزائية لدى شخص آخر عن ذات الفعل الجرمي.

فضلا عن ذلك فاجتماع المسؤوليات يكون وفقا لاجتماع مجموعة الأخطاء التي نتجت عنها نتيجة إجرامية واحدة، باعتبار أن القاعدة تقدر بأن الفاعل الأصلي لا يتأثر بوجود فاعلين آخرين في نفس الجريمة، حيث يسأل عنها ويعاقب بعقوبتها طالما أن الفاعل يستمد أفعاله من إجرامه.

وعند النظر في قيام المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، فإن تحديدها يتم وفق معيار موضوعي يأخذ بعين الاعتبار مستوى الوعي أو الإدراك الشخصي للفاعل ومدى تمتعه بالأهلية القانونية.[1]

فالفرد الذي يفشي سرا مهنيا دون إذن قانوني أو مبرر مشروع يسأل جزائيا عن فعله إذا كان:

[1] نسرين عوض الله محمد الإمام، المرجع السابق، ص 11.

- مدركا لطبيعة السر وواجب الحفاظ عليه.

- ومتمتعا بالأهلية القانونية التي تخوله فهم تبعات هذا الإفشاء.

أما إذا كانت أهليته ناقصة كأن يكون الحدث متدربا أو غير مؤهل بعد لتحمل كامل مسؤولية الالتزام المهني، فإن المسؤولية تقدر بحسب حالته وقد تكون ناقصة.

وفي حالة انعدام الأهلية مثل الإصابة بخلل عقلي يفقد القدرة على التمييز فإن المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر لا تقوم عليه، وقد تنتقل جزائيا إلى من كان مسؤولا عن إشراكه في العمل دون مراعاة حالته.

كما أن تعدد الأشخاص في الفعل الجرمي لا يؤثر على مسؤولية الفاعل الأصلي، فكل من أفشى سرا مهنيا يسأل عنه بشكل مستقل حتى ولو تواطأ مع غيره أو اشترك في الجريمة، فالعبرة هنا بالفعل الفردي ومدى إدراك الفاعل له، مما يعزز الطبيعة الشخصية للمسؤولية الجزائية.[1]

سادسا: الجزاء الجنائي لا يقتصر على العقوبة

الجزاء الجنائي لا تضيق مساحته عند تطبيق العقوبة فقط، بل تشمل التدبير الاحترازي أو الوقائي أو الاحترازي، بحيث يتم توقيعه على من توافرت به شروط امتناع المسؤولية إلى جانب العقوبة، فهو يعد الوسيلة الثانية للسياسة الجزائية في مكافحة الإجرام، فهو يستمد أهليته من قصور العقوبة عن أداء مهمتها الاجتماعية في مواضع متعددة، مما يقتضي البحث عن نظام يقف بجانبها أو يحل محلها أو يضيف إليها ما قد تفتقده من فاعليته.

[1] نسرين عوض الله محمد الإمام، المرجع السابق، ص 12.

إن خرق السر المهني قد لا يواجه فقط بالعقوبة التقليدية، بل قد يستتبع بتدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة، ومنع تكرار الفعل خاصة عندما لا تكفي العقوبة وحدها لتحقيق الردع أو الإصلاح، وهذا يجسد بوضوح كيف أن الجزاء الجنائي يتجاوز حدود العقوبة ليشمل التدابير التي تدعم السياسة الجنائية في تحقيق الأمن والعدالة.[1]

الفرع الثالث: شروط وأركان قيام المسؤولية الجزائية

ونفصل في ذلك من خلال دراسة الشروط ثم الانتقال لدراسة الأركان:

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية

نتحدث في هذه الجزئية عن الشروط الواجب توافرها للقول بترتب المسؤولية الجزائية، وذلك من خلال التقسيم التالي: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

1- شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي:

تتنوع شروط المسؤولية الجزائية وهذا استنادا للأساس القانوني الذي تبنى عليه، فلو كان الأساس مبني على حرية الاختيار فإن الشروط هي الإرادة أو الإدراك أو ما يعرف بالأهلية الجنائية إلى جانب الخطأ، أما إذا كان الأساس هو الحتمية أو الجبرية فإن شروط المسؤولية هنا هي الخطورة الإجرامية وفي هذه الحالة فإنه يكفي تحقق وقوع الجريمة.[2]

بالنسبة لهذه الحالة فإن المشرع الجزائري مع القسم الأول لم يحدد لنا شروط المسؤولية الجزائية صراحة، مكتفيا بتحديد سن الرشد والمحدد ب **18** سنة وهذا من خلال المادة **442** ق.ا.ج، وعلى الرغم من ذلك من خلال المواد **47** إلى المادة **51** من قانون

[1] نسرين عوض الله محمد الإمام، المرجع السابق، ص 13.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**293**.

العقوبات أن المشرع يحدد المسؤولية الجزائية على أساس الإدراك والإرادة، وهو ما يدفعنا لتوضيح شروطها وفقا لما يلي:[1]

أ- الخــطأ الجزائــي:

يعرف الخطأ الجزائي على أنه: "إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد".[2]

نجد أن الفعل المادي كان يمثل أساس المسؤولية الجزائية وكان الإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدر للضرر وهذا بصرف النظر ما إذا كان قاصدا عن فعله أو غير قاصدا له وسواء كان مدركا أو غير مدرك، وسواء كانت له الحرية في ارتكابه أو مكرها عليه.[3]

لتأتي بعد ذلك التعاليم الدينية وتحدد الخطأ الشخصي كأساس للمسؤولية الجزائية، فنجد أن القران الكريم أبرز منوال على إقامة المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ الشخصي، ومثاله قوله تعالى: ﴿**مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ**﴾.[4]

وفي ضوء ذلك فإن المسؤولية الجزائية تفترض ارتكاب الخطأ من الفاعل له وصف الجريمة وتنسب هذا الأخير في حدوث الجريمة، بخلاف ما إذا الفعل له مصدر آخر غير الفاعل.[5]

كما أن الخطأ في المسؤولية الجزائية قد يتخذ صورتين: إما قد يتجسد في صورة إرادية أو غير إرادية، فالصورة الأولى تترجم تحت مصطلح القصد الجنائي، أما الصورة

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص **293، 294.**

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه، الجزائر، **2014**، ص**238.**

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] سورة النساء الآية **123.**

[5] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**294.**

الثانية فتأخذ مفهوم الخطأ الغير عمدي، وكلا الصورتين يندرجان ضمن مفهوم الخطأ في المسؤولية الجزائية.[1]

وفضلا عن ذلك يتعين على مرتكب الفعل أن يكون قد أقدم عليه بوعيه وإدراكه، وله القدرة على اتخاذ قرار بكل حرية ومختار لهذا الفعل، وهو ما يندرج تحت معنى الأهلية الجزائية.[2]

ب- الأهليـــــــة:

نجد أن القانون لا يعاقب الموظف عن فعل إفشاء السر إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم، أي الفهم أن يكون بقواه العقلية وهذا ما يجعله يفهم أعماله وفي نفس الوقت له الحرية التامة في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها.[3]

وعلى النقيض من ذلك فإن المسؤولية لا تقوم على شخص ليست له القدرة على إدراك أو فهم ما يقوم به من تصرفات.[4]

كما لا تقوم المسؤولية أيضا على من أكرهته قوة لم يكن أيضا على من أكرهته قوة لم يكن له مقاومتها أوردها فأفقدته الحرية في اتخاذ القرار والاختيار وهذا في حالة الإكراه.[5]

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**294**.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص **239**.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

ب-1- الإدراك:

يقصد به قدرة الشخص على فهم ماهية سلوكه، فهو ينصرف إلى الفعل في حد ذاته وتقدير ما يترتب عليه من نتائج، فالشخص تتم مساءلته عن فعله الإجرامي، وفي حالة جهله بالقانون، فالجهل بهذا الأخير لا يعد عذرا.[1]

فقدرة الموظف هنا تنصرف إلى ماديات فعله والمتمثل في فعل الإفشاء، فترتبط بكيانه وعناصره إلى آثاره وما ينطوي عليه من أثار تمس بحقوق كفل لها المشرع حماية قانونية، دون أن تنصرف هذه القدرة إلى التكييف القانوني لفعل الإفشاء.[2]

وقد اتجه في ذلك موقفان إلى تحديد نسبة الإدراك الواجب توافرها للاعتداد بها في إسقاط المسؤولية الجزائية عن الفاعل وهما:

الأول: اشتراط أنصاره تضاءل القدرة على الإدراك.

الثاني: وهو الموقف المجمع عليه، وحيث يستند أنصاره في ذلك إلى أن المقصود بالإدراك هو عدم الوجود.[3]

ب-2- الإرادة:

نعني بالإرادة هنا قدرة الجاني على توجيه السلوك نحو فعل معين، أو الامتناع عن فعل معين دون أن تتدخل في ذلك عوامل خارجية تحرك إرادته وتوجهها بغير رغبة أو رضا صاحبها.[4]

---

[1] عمار صلاح الدين الشريف، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن جرائم الفساد المالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، **2023**، ص **67**.

[2] الطيب برمضان، المرجع السابق، ص**93**.

[3] الطيب برمضان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] عمار صلاح الدين الشريف، المرجع السابق، ص**68**.

ونستنتج من ذلك أن قدرة الموظف على اختيار الوجه الذي يريد أن يوجه إرادته نحوها بحرية تامة وغير مرغم عليها، فلا وجود للإرادة الحرة من دون إدراك سليم، وهنا يقتضي لتحقيق المسؤولية الجزائية توافر شرطي الإدراك والإرادة.[1]

ج- التبعية الجزائية:

يتوجب لمساءلة الموظف جزائيا ثبوت فعل الإفشاء إليه، وحكم عليه بذلك وفقا للإجراءات الجزائية المنصوص عليها وفقا للقانون، فلا يمكن للشخص أن يتحمل شيئا من المسؤولية وهذا رغم تمتعه بالأهلية اللازمة، أو مهما ارتكب من الجرائم طالما لم ينص عليها القانون وثبت نسبتها إليه وحكم عليه بها، ففي هذه الحالة يكون الشخص أهلا لتحمل هذه المسؤولية الجزائية، وهذا باعتبار الشخص المتهم يعد بريء حتى تثبت إدانته، وتتأكد الإدانة بالحكم القضائي البات.[2]

وعليه فبتوافر الشروط السابق ذكرها والمتمثلة في الخطأ الجنائي، وتمتع الشخص بعناصر الأهلية، مع خلوها من الموانع، والعوارض، إلى جانب نسبة الجريمة إلى الفعل المنسوب إليه أيضا، والحكم عليه بناء على ذلك، ففي هذه الحالة يصبح الشخص عرضة للمسؤولية الجزائية.[3]

2- شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

تعد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة نظرا لارتكاب الجريمة من قبل شخص معنوي معين، وفي إطار ذلك قام المشرع الجزائري وفقا لنص المادة **51** مكرر ق.ع.ج على تحديد الشروط التي يمكن من خلالها إسناد المسؤولية

[1] عمار صلاح الدين الشريف، المرجع السابق، ص**68**.

[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (د ط)، دار العلوم، عنابة، **2006**، ص**210**.

[3] منصور رحماني، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

الجزائية للشخص المعنوي، والتي تنحصر في شرطين هما: **الأول** هو ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أجهزة الشخص المعنوي أو أحد ممثليه الشرعيين، أما الشرط **الثاني** فيتمثل في ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

وبناءا على ذلك فإن دور القاضي في هذه الحالة ينحصر في البحث عن الجريمة محل المساءلة والنص القانوني الذي يحكمها، إلى جانب البحث في إمكانية نسبتها بطريقة غير مباشرة.

أ- ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أجهزة الشخص المعنوي أو أحد ممثليه الشرعيين:

عرفت المحكمة العليا أجهزة الشخص المعنوي في سبع قرارات أصدرتها غرفة الجنح والمخالفات في القسم الثالث بتاريخ 2011/04/28، والتي ورد في مجملها على أن أجهزة الشخص المعنوي تختلف باختلاف طبيعة وشكل الشخص المعنوي.[1]

فمثلا إذا كان الشخص شركة تجارية ذات أسهم، فإن أجهزته محددة في الكتاب الخامس من القانون التجاري، وهذا في المواد **592** إلى **641** منه.[2]

أما بالرجوع إلى نص المادة **65** فقرة **2** من قانون الإجراءات الجزائية فإنها عرفت الممثل القانوني على أنه: "هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".[3]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص**277**.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] المادة **65** مكرر **2** فقرة **2** من الأمر **155/66**، المرجع السابق.

فمن خلال قراءة نص المادة يتضح بأن المشرع الجزائري في استعماله لعبارة "الممثلين الشرعيين"، يقصد بها الأشخاص الطبيعيين والمخول لهم بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي سلطة تمثيله وعلى نحو نص المادة أعلاه.[1]

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر الأشخاص الطبيعيين أصحاب الصفة الذين يترتب على ارتكابهم الجرائم قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أجهزته أو ممثليه الشرعيين[2]، بخلاف القانون الفرنسي الذي استخدم فيه عبارة "الممثلين".[3]

وهو ما اشترطته المحكمة العليا في قرار صادر منها وهذا فيما يتعلق بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والتي تشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أجهزته أو أحد ممثليه الشرعيين، ولحساب هذا الجهاز، مع إلزام إبراز الشرطين معا في قرار الإدانة وإلا شاب هذا القرار القصور.[4]

ب- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

نصت على هذا الشرط المادة **51** مكرر من قانون العقوبات، حيث يقصد بعبارة "لحساب الشخص المعنوي"، أن التصرف يتعين أن يكون قد حقق فائدة أو مصلحة له، ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة اقتصادية أو مالية كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق

---

[1] محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مدعمة بأحكام القضاء) الطبعة الأولى، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص**75**.

[2] محمد حزيط، المرجع نفسه، ص**64**.

[3] المشرع الفرنسي عند استخدامه لعبارة "الممثلين"، لم يقتصر بها فقط الممثلين الشرعيين الذين يعتبرون أحد أجهزة الشخص المعنوي، ولهم سلطة التصرف باسمه كرئيس مجلس الإدارة والرئيس المدير العام في حالة الجمع بين مهام رئاسة مجلس الإدارة وتسيير الشركة في شركة المساهمة، بل يقصد بها أيضا كل شخص يمكنه التصرف أيضا لفائدة الشخص المعنوي من غير أجهزته، ممن يحوز سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي بموجب تفويض السلطات أو توكيل خاص من أحد أجهزة الشخص المعنوي، وهو ما يوضح بأن غاية المشرع هنا هي التوضيح بأن صفة الممثل لا تقتصر فقط على الممثل الشرعي أو القانوني فقط. محمد حزيط، المرجع نفسه، ص**74**.

[4] محمد حزيط، المرجع نفسه، ص**70**.

الضرر به أو الحصول على صفقة، كما يستوي كذلك أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية، بمعنى أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال الشخص المعنوي أو تحقيق أغراضه، وإن لم يحقق هذا الشخص أي فائدة.[1]

وارتكانا لما سبق فإن الأفعال التي يقوم بها المسير لحساب الشركة أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها، تمتد إلى تصرفات أخرى تشكل جرائم ولو كان الغرض منها تحقيق كسب أو ربح للشركة أو للشخص المعنوي، كما قد لا تتحقق من ورائها أية مصلحة، فيكفي فقط أن يكون قد ارتكب هذه الجريمة أثناء قيامه أو في ظل تسييره وتنظيمه للشركة، كحالة تعليق مناشير قذف بحق المنافسين، وبالتالي مصلحة الشركة في هذه الحالة غير محققة بالضرورة.[2]

ونتيجة لهذا الشرط فإن الشخص المعنوي لا يجوز مساءلته عن الجريمة المرتكبة من قبل أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين وهذا دائما أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه لحسابه الشخصي أو بهدف تحقيق مصلحته الشخصية أو لحساب شخص آخر أو بهدف الإضرار به.[3]

وللتوضيح أكثر نشير إلى أن الأشخاص المعنوية العامة استنادا إلى نص المادة **51** مكرر من قانون العقوبات نجدها استثنت الدولة بإدارتها المركزية ومصالحها من مجال

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص**84.**

[2] عمار مزياني، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد الثامن، ص **146.**

[3] محمد حزيط، المرجع السابق، ص **84.**

المسؤولية الجزائية[1]، وهذا حماية للمصالح الفردية والجماعية بمعنى أن المشرع الجزائري قد حصر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أشخاص القانون الخاص، إذا استثنت كل من الدولة، الجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.[2]

ومن زاوية أخرى فلو بحثنا عن أسباب الاستبعاد المطلق للجماعات المحلية والمنصوص عليها في نص المادة **51** مكرر، وهذا في حالة ارتباط الأمر بالأعمال الصادرة منها والبعيدة عن ممارستها لامتيازات السلطة العامة.[3]

إلى جانب استبعاد المادة نفسها الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام دون تحديد هذه الأشخاص والتي يفهم منها بأنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بدرجة أقل، وهو ما يعد مخالف لمبدأ المساءلة أمام العدالة التي تقرر المسؤولية الجزائية في مواجهة الشخص الطبيعي الذي ارتكب نفس الأفعال وبهذا فإننا لا نجد له مبررا وهذا نقيضا للتشريعات التي تتفق على إخضاعها للمسؤولية الجزائية وبغض النظر عن هيكلتها القانونية.[4]

وكذلك التشريع الفرنسي الذي يقف موقفا وسطا،[5] في حين أن كل الأشخاص المعنوية الخاصة مسؤولة جزائيا دون استثناء كالشركات، والشركات ذات الاقتصاد

---

[1] تنص المادة **51** مكرر من الأمر **156/66** على أنها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

[2] هشام مسعودي، "قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، **2022**، ص **1703**، **1704**.

[3] هشام مسعودي، المرجع نفسه، ص**1704**.

[4] هشام مسعودي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5] تسأل البلدية في فرنسا باعتبارها شخصا معنويا عن المخالفات التي ترتكبها بمناسبة استغلالها وتسييرها لخدمات أو نشاطات مرفقية في إطار ما يطلق عليه لنظام *la régie* التي لا تستعمل فيها امتيازات السلطة العامة مثل: جمع القمامة،

المختلط، الجمعيات، النقابات، الأحزاب السياسية، وغيرها من الأشخاص المعنوية الخاصة.[1]

وعطفا على ما سبق فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.[2]

ثانيا: أركان جريمة إفشاء السر المهني

إن جريمة إفشاء السر المهني تقوم على الأركان التالية: أولهم: الركن الشرعي، وثانيهم: الركن المفترض، وثالثهم: الركن المادي، وأخيرا: الركن المعنوي، وبهذا الشكل يكون لجريمة إفشاء السر المهني أربعة أركان، حيث نتناول كل ركن بالتفصيل.

1- الركن الشرعي والمفترض:

ارتأينا إلى دراسة كل من الركنين بالتفصيل وهذا من خلال:

أ- الركن الشرعي:

نعني بالركن الشرعي لجريمة إفشاء السر المهني أن يكون الإفشاء منصوص عليه في أحد القوانين أو قانون العقوبات، ويرتب عليه المشرع عقوبة جزائية، وهذا طبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات في المادة الأولى منه.[3]

=وتوزيع المياه، التكفل بالنقل المدرسي، تنظيم حفلات إلى غير ذلك...، فاستغلالها وتسييرها لهذه الخدمات أو النشاطات يمكن تفويضها، ولا تسأل عن المخالفات المرتكبة في إطار مسك سجلات الحالة المدنية أو حفظ الأمن العام، وذلك لأن النوع الأول من النشاط يمكن تفويضه للخواص في حين أنه لا يمكن تفويض الخواص بالنوع الثاني. عمار مزياني، المرجع السابق، ص**142**.

[1] عمار مزياني، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[2] هشام مسعودي، المرجع السابق، ص**1703**.

[3] عبد الرحيم صباح، المرجع السابق، ص 176.

حيث نجد أن جل التشريعات تجرم إفشاء الأسرار المهنية، وتفرض عقوبات جزائية على مرتكب الجريمة ومنها المشرع الجزائري، في حين أن الهدف الأساسي من تجريم الإفشاء هو حماية المصلحة العامة للمجتمع.[1]

ومن هنا متى توافرت العناصر السابقة في شخص الأمين اعتبرها المشرع الجزائري ذات طابع جنحي من بين الجرائم الماسة بالشرف واعتبار الأشخاص.[2]

خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات يتضح بأن المشرع الجزائري حدد الأشخاص المؤتمنين على السر كما أنه قرر لهذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية وأخرى مالية دون النص على العقوبات التكميلية،[3] لتضيف المادة 302 من نفس القانون الإفشاء للأجانب أو الجزائريين المقيمين بالخارج بأسرار المؤسسة التي يزاولون بها نشاطهم.[4] والتي سنفصل فيهما في عنصر الجزاءات المترتبة على إفشاء السر المهني.

ب- الركـــن المفتـــرض:

في جريمة إفشاء السر المهني هو صفة الجاني، أي أن الموظف المؤتمن بحكم مهنته أو وظيفته يقع عليه واجب الحفاظ على السرية، ومن هنا يجب أن يكون مفشي المعلومات أو الوقائع عالما وقت الإفشاء بأن المعلومات التي هو بصدد استغلالها أو استعمالها لها ألت إليه سواء بحكم وظيفته الدائمة أو المؤقتة أو بحكم الواقع، وبهذا يتضح أن السر المهني يكون على الغالب سرا وظيفيا، بمعنى من تتطلب وظيفتهم ثقة الجمهور بالطريقة التي تجعل القانون يضفي على أعمالهم طابع السرية والكتمان.

[1] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 726.

[2] سمير خلفة، المرجع السابق، ص 110.

[3] سمير خلفة، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] المادة 302 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

وبمقتضى ما سبق يتضح بأن جريمة إفشاء السر المهني لا تتم إلا من شخص له صفة معينة، بحيث تعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم ذات الصفة الخاصة والتي تنتفى إذا تخلفت هذه الصفة.[1]

2- الركـــن المـــادي:

الركن المادي المتمثل في الفعل المادي هو إفشاء السر، حيث يتمثل الركن المادي في الجرائم الايجابية في عمل ايجابي بإقدام على فعل ينهي القانون على ارتكابه.

وبذلك فإن الركن المادي يتمثل في ارتكاب الموظف في وظيفة دائمة أو مؤقتة على إفشاء أسرار، ولكي يتحقق الركن المادي لابد من توافر ثلاثة عناصر وهي السر الوظيفي، فعل الإفشاء، وصفة الجاني.

أ- الســـر الوظيفـــي:

في هذا السياق فإن مفهوم السر الوظيفي هنا يختلف عن مفهوم السر بصفة عامة، ذلك أنه ينحصر في فئة محددة من الأشخاص وهي فئة الموظفين، وحتى يخضع هذا السر لصفة التجريم لابد أن تتوافر فيه جملة من الشروط:[2]

- **تعلق السر الوظيفي بوقائع محددة وصادقة:** أي تعلق السر الوظيفي بوقائع حقيقية أو وثائق ذات طبيعة سرية بحتة، ذلك أن الإفشاء يضفي شيئا إلى علم الغير بها.

- **وجود مصلحة مشروعة في إبقاء المعلومة أو الواقعة سرا:** في حالة عدم وجود مصلحة فإن صفة السر لا تثبت، مع اعتراف القانون بمصلحة في كتمان سر ما، ففي

[1] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 109.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 122.

حالة وجود مصلحة أعلى في إفشاء السر ويعترف بها القانون أيضا، فإن ذلك يصبح سببا للإباحة، يزيل عن إفشاء السر الوظيفي صفة التجريم.

– **علم الموظف بالسر الوظيفي أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها:** ارتباط السر بالوظيفة أو المهنة التي يمارسها المؤتمن سواء بصورة مباشرة ويشمل ما اطلع عليه الموظف بحكم وظيفته أو بشكل غير مباشر، إذ يسمح العمل الوظيفي للموظف الاطلاع على أسرار معينة، ففي حالة ارتباط الملفات والموضوعات تحت يد مجموعة من الموظفين تحت مسمى "الأسرار المشتركة"، من خلال اختصاص أكثر من موظف أو أكثر من إدارة بمعالجة مثل تلك الملفات، يجعل من هذه المعلومات المتصلة بها مشتركة بين أكثر من إدارة، وعلى الرغم من الإدلاء بهذه البيانات فانه لا يعد خروجا على الالتزام بالمحافظة على تلك الأسرار، وهذا طالما أن إفشاء هذه المعلومات قاصر على دائرة الموظفين المختصين بمعالجة الملفات وتسويتها.[1]

ب– فعـــل الإفشـــاء:

فكما ذكرنا سابقا فإن فعل الإفشاء نعني به كشف السر وتمكن الغير من الحصول عليه إما كتابة أو شفاهة أو من خلال استعمال الإشارة.

وبهذا فإن السر ينتهك بمجرد تخلي الأمين على السر إلى الغير، فالركن المادي يتكون نتيجة الإفشاء بواسطة شخص ملزم بكتمان السر.[2]

إضافة إلى ذلك يحظر على الموظف إفشاء السر مهما كانت صلة صاحب السر بالمفشي عليه، وهذا باعتباره يعد حظر مطلق عن جميع الأشخاص الذين لا صفة لهم في تلقيه أو الاطلاع عليه، كما لا يباح الإفشاء ولو كان إلى زميل للأمين على السر، وكما

[1] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص 122.

[2] حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 727.

ذكرنا فإن الإفشاء قد يكون كليا أو جزئيا وهذا طالما أنه تسرب إلى الغير وأوجب القانون كتمانه.[1]

ج- صفة الجاني أو الأمين على السر:

يلتزم الموظف العام بالحفاظ على السر المهني، ذلك أن الواقعة السرية تكون محدودة، إذ أنه لا يجوز للموظف الإفشاء أو المساعدة على تسرب المعلومات التي من شأنها المساس بالسير الحسن للمصالح، وهذا على أساس أن الهدف الأساسي هو حماية المصلحة الخاصة والفردية لأصحاب السر المتعاملين مع الإدارة من الموظفين الذين يقومون بإفشاء الأسرار التي لها علاقة بالمصالح الخاصة أو الحياة الشخصية للأفراد، ومنه تكون حماية الإدارة بطريقة غير مباشرة.[2]

3- الركــن المعنــوي:

من المعلوم أن جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم ذات الطابع العمدي، والتي يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام والذي يبتغى منه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، وعلى هذا الأساس فلا عقاب على الأمين الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن صاحب السر فيطلع عليها الغير عوضا، أو في حالة تم الإفشاء تحت الضغط أو الإكراه.[3]

ولذلك فإن إفشاء السر المهني للموظف قوامه توافر عنصران: العلم والإرادة.

---

[1] سمير خلفة، المرجع السابق، ص 110.

[2] راضية باي عمر، المرجع السابق، ص 37.

[3] قادي الشعراني، "جريمة إفشاء السر المهني"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد الأربعين، العدد الثالث، 2018، ص 486.

– **العلم:** في هذه الحالة يتعين على الأمين أن للواقعة صفة السر، وأن لهذا الأخير طابع مهني مع علم هذا الأمين أن مهنته هي التي جعلت منه مستودعا للأسرار، إضافة إلى عدم رضا المجني عليه عن إفشاء سره، وعليه إذا ظن الأمين أن هذا السر لا يتعلق بمهنته أو أن صاحب السر أباح إذاعته، فإن هذا القصد يعد منتفيا لديه لانعدام عنصر العلم في كل هذه الحالات وبالتالي لا يسأل جزائيا.[1]

– **الإرادة:** اتجاه إرادة الموظف إلى فعل الإفشاء وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه أو هي وصول السرية إلى علم الكافة، ومن ذلك فإن الإهمال أو عدم الاحتياط لا يشكلان جريمة، إلا أن هذا لا ينفي عنه المسؤولية وإنما إهماله أو عدم احتياطه يرتب عنه المسؤولية التأديبية والمدنية.[2]

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن إفشاء الموظف العام للسر المهني

استنادا إلى النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالسر المهنية فإن الموظف العام ملزم بكتمان وعدم الإدلاء بما اطلع عليه من أسرار متعلقة بممارسة وظيفته أو المتعاملين مع الإدارة. وهذا أثناء قيامه بمهامه، والغاية من ذلك دائما تحقيق المصلحة العامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يبرز لنا الحالات التي يكون فيها الإفشاء جنحة والحالات التي يكون فيها الإفشاء جناية، ليوضح أكثر أنه كما تتقرر المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (الفرع الأول)، فإنها تتقرر كذلك للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

[1] قادي الشعراني، المرجع السابق، ص 486.

[2] سمير خلفة، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الأول: الجزاءات المترتبة على الشخص الطبيعي

نجد أن المادة 301 من قانون العقوبات المشار إليها سابقا عددت الأشخاص المؤتمنين بحكم مهنتهم على السر، إلى جانب تقدير العقوبة بالحبس من شهر(1) إلى ستة أشهر (06) أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج وهذا في حالة عدم التقيد بالحافظة على الأسرار المودعة إليهم والذي ينعكس سلبا على مصلحة أفرادها أو مصلحة المجتمع ككل.

لتضيف المادة 302 من ذات القانون عقوبة من (02) سنتين إلى (05) خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000ج وهذا في حالة كان الإفشاء لأجانب أو إلى جزائريين مقيمين بالخارج بأسرار المؤسسة التي يزاول بها نشاطه.

كما تفصل المادة أكثر وتحدد أنه في حالة كان الإدلاء بالأسرار إلى جزائريين يقيمون بالتراب الوطني فإن المشرع الجزائري أقر لهم عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تقدر ب 500 دج إلى 15000 دج.[1]

إضافة إلى إمكانية الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وهذا في حالة تعلق الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

وقد تصل إلى حد الحرمان من بعض الحقوق الوطنية الواردة في نص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات لا تزيد عن خمس سنوات (05) والتي تؤثر على مركزه الأدبي والاقتصادي في المجتمع، فتعتبر العقوبة ماسة بالشرف والاعتبار وهذا ما جاء في نص المادة 14 من قانون العقوبات.[2]

[1] المادة 301 و302 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 226.

من خلال التعرض لنص المادتين فإنه يتضح لنا بأن المشرع الجزائري اعتبر جريمة إفشاء الأسرار المهنية تأخذ وصف الجنحة، وقد فصل أكثر من خلال جعل نص المادة **301** متعلقة بأسرار الأفراد، أما نص المادة **302** متعلقة بالأسرار الإدارية، وعلى الرغم من الاختلاف في تقدير العقوبات المقررة لكلا النوعين، إلا أن المشرع قد ساوى بينهما في إعطاء الوصف القانوني لها.

وعطفا على ذلك فالقاضي ملزم بالحكم بالحبس والغرامة المالية معا تحت طائلة البطلان، بمعنى أنه ليس مخير بينهما.

كما نجد أن القانون يعاقب موظفي البريد في حالة اطلاعهم على الأسرار وهذا أثناء تأدية وظيفتهم المتعلقة بإرسال الرسائل وفضها أو اختلاسها أو يسهل القيام بها، حيث تقدر العقوبة من (03) أشهر إلى (05) سنوات وبغرامة من 30.000دج إلى 500.000دج، مع الحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس (05) إلى عشر سنوات (10).[1]

كما تدعم أحكام المادة السابقة ما ورد في نص المادة 303 والتي تعاقب بالحبس من شهر (01) شهر إلى سنة (01) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وهذا بسوء نية ، وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 ق ع ج.[2]

وعلى العكس من ذلك جاءت المادة **66** من قانون العقوبات والتي نصت على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن

[1] المادة 137 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] المادة 303 من الأمر 156/66، المرجع نفسه.

تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يأتي:

1- إتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ صور منها أو ترك الغير يأخذ صور عنها.

2- إبلاغها إلى علم شخص لا صفة له في الاطلاع عليها إلى علم الجمهور أو ترك الغير يبلغها.

3- وتكون العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصير أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة".[1]

من خلال استقراء نص المادة يتضح بأن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبة عندما يتعلق الأمر بإفشاء أسرار الدفاع الوطني، نظرا لما يشكله هذا النوع من الأسرار من خطورة تهدد أمن وسلامة الدولة، فإفشاؤها يؤدي إلى مخاطر بالغة القصوى، ولا يقتصر على فرد من الأفراد أو مرفق من المرافق، وإنما يتعدى ذلك لتمس كيان الدولة ككل،[2] كما أضافت المادة أنه لا يمكن إعفاء الموظف من مسؤوليته الجزائية إلا إذا كان الإفشاء ناتج عن إهمال أو عدم احتياط، إلا أنه قد يستفيد من تخفيف العقوبة والمقررة بالسجن المؤقت من **05** سنوات إلى **10** سنوات.

والملاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري فيما يخص إفشاء الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني قد اكتفى فقط بالعقوبات السالبة للحرية دون العقوبات المالية، عكس الأسرار الفردية والأسرار الإدارية.

[1] المادة **66** من الأمر **156/66**، المرجع السابق.

[2] حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص **229**.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الشخص المعنوي

إلى جانب العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي (الموظف) في جريمة الإفشاء بالسر المهني، فإنه يمكن توقيع العقوبات على الشخص الاعتباري (مستشفيات، بنوك، شركات)، فهو مسؤول جزائيا في حالة قيامه بإيداع ما تم الإفضاء به إليه، فالمشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال تحديدها بجملة من القيود والضوابط،[1] نصت عليها المادة **51** مكرر من قانون العقوبات بنصها: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

وعلى نفس الاتجاه جاءت المادة **303** مكرر **3** من قانون العقوبات والتي نصت هي الأخرى على مسؤولية الشخص المعنوي في حالة خرقه لالتزام المحافظة على السر المهني دون إغفال للشروط المنصوص عليها في المادة **51** مكرر والمشار إليها أعلاه،[2] إلى جانب العقوبات المقررة بموجب نص المادة **18** مكرر من قانون العقوبات والتي تحدد عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات بالغرامة التي تساوي من مدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة إلى جانب العقوبات التكميلية المتمثلة في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها وهذا لمدة لا تتجاوز **(05)** سنوات، المنع من ممارسة النشاط لمدة لا

[1] مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 522.

[2] تنص المادة 303 من قانون العقوبات على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر".

تتجاوز (05) سنوات، مصادرة الشيء محل الجريمة، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات.[1]

المطلب الثالث: أساس وموانع المسؤولية الجزائية

نتطرق في هذا المطلب إلى أساس المسؤولية الجزائية (الفرع الأول)، وموانع المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

حيث أنه ومن الثابت أن الأصل في العقوبة هو تحمل المسؤولية، وهذه الأخيرة مبنية على أساس حرية الاختيار بمعنى أن الموظف (الجاني)، يكون مخيرا بين الإقدام على الفعل المجرم والامتناع عنه، أو اختيار غيره، والاتفاق موجود حول هذا الأساس، غير أن الاختلاف القائم هو حرية الشخص واختياره، وانقسم من خلال ذلك الفكر الجنائي الحديث، وقبله الفكر الإسلامي إلى رأيين مختلفين، رأي يمثل مذهب الاختيار والأخر يمثل مذهب الجبرية.[2]

أولا: مذهب حرية الاختيار

قيام هذا المذهب على فكرة العدالة، وأن الإنسان حر في اختيار المسلك الذي يسلكه، أي اعتماده على المسؤولية الأخلاقية.[3]

يرى أصحاب هذا المذهب أن حرية الاختيار هي المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة، وتوجيه الإرادة وفقا لأحد هذه البواعث، كما أن الإنسان يملك إرادة

[1] المادة 18 مكرر من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (دط)، دار العلوم، عنابة، 2006، ص 214.

[3] نسرين عوض الله محمد الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، **2020**، ص **16**.

كاملة تكاد تكون مطلقة وكذلك أنها متساوية عند الكافة، لذلك يجب المساواة التامة بين جميع الجناة في المسؤولية، حينما يكونوا كاملي الإدراك.[1]

وعطفا على ذلك فإنه يطلق على هذا المذهب في الفكر الجنائي الحديث مصطلح المذهب التقليدي، ويبرر أنصاره موقفهم أيضا من خلال أن الإنسان المكتمل لمداركه العقلية يصبح حرا في تصرفاته، بحيث يوجه إرادته أينما يشاء ويكون مسؤولا عن كل أفعاله، فأما طريق الخير أو الشر يتبع أيهما كما يختار ويريد، وبالمقابل يتحمل مسؤوليته بحسب ما وجه إرادته، وبهذا فالجريمة هي وليدة إرادة الفاعل الحرة، ويكون تابع للمسؤولية الجزائية كل من المسؤولية الأدبية والأخلاقية.[2]

ومن هذا المنطلق فإن مسؤولية الصغير والمجنون تنتفى على أساس الخطأ المسند إليه والذي من خلاله يمكن إسناد المسؤولية الجزائية.[3]

ومن خلال ما سبق فإن أنصار هذا المذهب يعتد بأن الإرادة لابد من أن تكون مسايرة للإدراك لكل من توافرت لديه، وهذا إلى المدى الذي ينفيه الجنون، وحرية الاختيار إلى المدى الذي لا ينفيه إلا الإكراه أو الاضطراب.[4]

[1] وضاح سعدون العدوان، "موانع المسؤولية الجزائية في القانون الأردني (دراسة وصفية تحليلية)"، الجزء الرابع، العدد الرابع والثلاثون، ص**666**.

[2] سمير غالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د ط)، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ص275.

[3] وضاح سعدون العدوان، المرجع السابق، ص**667**.

[4] وضاح سعدون العدوان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

*** نقــد النظريـــة:**

تشددت الانتقادات بخصوص الأخذ بهذا المذهب، وهذا على أساس قيامه على حرية الاختيار وبالتالي المسؤولية الأخلاقية وهو ما سنتعرض له وفقا لما يلي:[1]

– قيام هذا المذهب على فكرة لا وجود لها في الواقع، والتي لا يدعمها أي دليل يوضح وجود ما يعرف بحرية الاختيار.

– ارتكاز المسؤولية الجزائية على حرية الاختيار وهذا كأساس لها لا يصلح بتاتا في الجرائم القصدية دون الجرائم الغير القصدية.

– تدعيم هذا الاتجاه لفكرة شعور الجاني بتأنيب الضمير وندمه على ارتكاب الجريمة، والتي تتعارض مع أغلب الحالات والتي يحس فيها مرتكب الجريمة بالراحة النفسية، وكأنه ارتكب فعل مشروع يثاب عليه كحالة المجرم الذي يرتكب جريمته بداعي الشرف.

– تعارض مبدأ حرية الاختيار مع ما توصلت إليه الدراسات الطبية والنفسية والعضوية، ألا وهو عدم وجود شخصية إنسانية خالية من العيوب أو الخلل، إضافة إلى أن هذا المذهب لا يعطي أي أهمية لما يمر به الجاني من الظروف النفسية والاجتماعية.

ثانيا: مذهب الجبرية

ينتسب هذا المذهب في الفكر الإسلامي مذهب الجهمية المنسوبة إلى جهم بن صفوان، والجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الله تعالى، والقائلون بالجبر أصناف، إما جبرية خالصة أو جبرية متوسطة.[2]

[1] وضاح سعدون العدوان، المرجع السابق، ص 671، 672.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص**207**.

هذا المذهب يمثل اتجاه معاكس لمذهب حرية الاختيار، على أساس أنه ينفي فكرة حرية الاختيار، ويعتبر أن أساس المسؤولية الجزائية هو المسؤولية الاجتماعية.[1]

كما أن أنصار هذا المذهب يستندون إلى حجة أساسية ألا وهي أن حرية الاختيار والإرادة ما هو إلا نتيجة للجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة، إلى جانب جهلهم بطبيعة الأشياء والواقع.[2]

وعطفا على ما سبق فإنهم يضيفون أن الإنسان يسير وفقا لقواعد الحتمية التي تتجاوز العوامل الطبيعية إلى العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وارتكاب الجريمة ما هو إلا نتيجة لاجتماع عوامل مختلفة والتي تأثر بها الإنسان، بحيث تتفاوت في التأثير على الجاني وبهذا يخضع للعامل الأقوى والأشد فيها.[3]

*** نقــد النظريـــة:**

تعرض هذا المذهب بدوره لجملة من الانتقادات والتي نعدها كما يلي:[4]

– التقيد بهذا المذهب ينجم عنه اقتصار المسؤولية الجزائية على الأخذ بالتدابير الاحترازية وهذا في حق الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا ضارة بأمن المجتمع وسلامته، إلى جانب البحث في العوامل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة من قبل الجاني لمجابهتها والقضاء عليها.

[1] نسرين عوض الله، المرجع السابق، ص **16.**

[2] وضاح سعدون العدوان، المرجع السابق، ص **673.**

[3] وضاح سعدون العدوان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] وضاح سعدون، المرجع نفسه، ص **675، 676.**

– يترتب كذلك على الأخذ بهذا المذهب عدم الأخذ بفكرة موانع المسؤولية الجزائية، وهذا على اعتبار أن التدابير الاحترازية تأخذ حكم أثار المسؤولية الجزائية مما يستلزم تطبيقها على الكافة سواء كان الجاني متمتعا بالإرادة والإدراك، أو كان مجردا منها كالمجنون.

– الأخذ بهذا المبدأ هو دليل على الاهتمام بجانب إجراءات الوقاية التي توفر الحماية للمجتمع، دون الأخذ بعين الاعتبار مجازاة الجاني والذي تتفق وإلزامية شعور المجتمع بضرورة إقامة العدل ومعاقبة الجاني على ما ارتكبه من جرائم.

– لا يمكن الإقرار بأن الإنسان عبارة عن آلة تخضع لطبيعة الظروف، دون أن يكون له أي تدخل أو قدرة في الاختيار حتى ولو كانت هناك ظروف ترتبت عنها الجريمة المرتكبة، وكانت إرادته من بين هذه العوامل.

– إقرار الدراسات بوجود التشابه بين صفات وسمات المجرم المطبوع مع غير المجرمين، وبالتالي هذه السمات لا يوجد لها أساس من الصحة.

ثالثا: المذهب التوفيقي

يعتبر هذا المذهب بمثابة مذهب راجح وهذا من خلال محاولته التوفيق بين كلا من المذهبين السابقين ومحاولته إصلاح العيوب، وذلك بالأخذ في الاعتبار بأن الله عز وجل ميز الإنسان بالعقل والقدرة على الاختيار، هذا بالإضافة إلى الاهتمام بالظروف الداخلية والوراثية والشخصية والعوامل الخارجية والاجتماعية، فبمقدار ما يتمتع به الإنسان من الحرية يكون كافيا لتحمله المسؤولية ولتوقيع العقوبات، ومن ثم فالمسؤولية تقدر بقدر أهلية الجاني.[1]

[1] نسرين عوض الله الإمام، المرجع السابق، ص 17، 18.

ومن هذا المنطلق فأنصار هذا المذهب يأخذون بحسنات كل من مذهب حرية الاختيار ومذهب الجبرية.

رابعا: ظهور الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

إنشاء الأستاذ الفقيه "نون هامل" والأستاذ الفقيه "فون لست"، ما يعرف بالاتحاد الدولي للقانون الجنائي وانضمام العديد من الفقهاء إليها في سائر دول العالم.[1]

وفي ضوء ذلك يرى الاتحاد الدولي للقانون الجنائي بضرورة الجمع بين العقوبات المختلفة والنظم الوقائية (تدابير الأمن)، على اعتبار أن هذه الأخيرة تهدف إلى اتخاذ طرق جديدة بعيدة عن فكرة الإيلام ترمي إلى محاربة العود إلى الجريمة عن طريق إتباع أسلوب التعليم والتكوين والتهذيب وتضييق نطاق الحرية عبر الإخضاع للرقابة الدورية، وإدخال المرضى والمجانين إلى مصحات عقلية والمدمنين إلى مصحات علاجية، وكذا الأحداث الجانحين إلى مؤسسات إصلاحية وغيرها من الأمور الوقائية دون أن يتم تحديد مدتها من طرف القاضي بل يترك ذلك لقاضي تنفيذ العقوبات.[2]

خامسا: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة **47** من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على كل من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفرقة **2** من المادة **21**".

كما تنص المادة **48** من نفس القانون على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل لها بدفعها".[3]

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**292**.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] المادة **47**، **48** من الأمر **156/66**، المرجع السابق.

كما تضيف المادة **49** من ذات القانون على أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من **13** إلى **18** إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المختلفة".[1]

من خلال النصوص القانونية الواردة أعلاه يتضح بأن المشرع الجزائري اعترف بحرية الاختيار في إقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأساس، وذلك من خلال استبعاده للمسؤولية الجزائية في الحالات التي تكون فيها حرية الاختيار منعدمة، وذلك من خلال نص المادة **47** و**49** فقرة **1** من قانون العقوبات، كما نلتمس موقف المشرع الجزائري من خلال الفقرة **03** من المادة **49** والتي تترجم أخذه بموقف حرية الاختيار المقيدة، وهذا فيما يخص الاعتراف بالمسؤولية المخففة عندما تكون حرية الاختيار غير كاملة أي منقوصة.[2]

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

يتحمل الموظف المرتكب لجريمة إفشاء السر المهني سواء كانت عن قصد أو غير قصد المسؤولية الجزائية مادامت الجريمة مكتملة الأركان، فالقاضي قبل الحكم بالإدانة فإنه يتحقق أولا من وجود نص يجرم السلوك، ثم يتحقق ثانيا من وقوع الجريمة

[1] المادة **49** من الأمر **156/66**، المرجع السابق.

[2] عبد الله نجار، "مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وسن الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي بن فارس، المدية، العدد الخامس، جوان **2018**، ص**962**.

واكتمال أركانها وعناصرها، ثم التحقق من عدم وجود أي سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع العقاب، ثم يتحقق من نسبة الجريمة إلى المتهم.[1]

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف موانع المسؤولية الجزائية على أنها: "الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز، أو الاختيار أو كليهما معا، فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، وهذه الموانع لا تمحو الصفة الجرمية عن الفعل، بل يبقى في نظر القانون جريمة لكن تمنع معاقبة الفاعل لسبب يقوم في شخص لاعتبارات قررها القانون نفسه"[2].

وتأسيسا على ما سبق فإن موانع المسؤولية الجزائية أو ما يعرف بمصطلح المسؤولية الجزائية وهو المتداول به حسب الفقه تعتبر بمثابة أحوال تعترض تطبيقها فتخفف منها أو تعدمها نهائيا، وهذه الأحوال قد يكون بعضها طبيعي مثل صغر السن، ومنها ما هو مؤقت مثل الجنون، ومنها ما هو عارض مثل الإكراه وحالة الضرورة وهما محل الدراسة.[3]

حيث تتميز موانع المسؤولية الجزائية بأنها موانع شخصية وهذا خلافا لأسباب الإباحة والتي تعتبر أسباب موضوعية وبهذا فإن هذه الموانع لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بل يبقى مشروعا، إلا أنه يمكن أن ينتج عنها الإعفاء من العقوبة مع الإبقاء على التعويض المدني، وكذلك إمكانية توقيع تدابير الأمن، وقد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية في المادة **47** من قانون العقوبات التي على الجنون، إضافة إلى

[1] مصطفى عبد الباقي– ألاء عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 524.

[2] مصطفى عبد الباقي– ألاء عبد الرحمان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**263**.

نص المادة **48** من قانون العقوبات والتي تنص عن حالة الضرورة، والمادة **49** و**50** و**51** التي تنص على صغر السن.[1]

ولما كانت دعائم المسؤولية الجزائية هي الإدراك والإرادة، فإن موانعها لا تخرج عن كونها أحوال تصيب الإدراك فتتشكل في صورتي الجنون وصغر السن، أو تصيب الإرادة فتتشكل في صورتي الإكراه وحالة الضرورة، وهاتين الحالتين محل التفصيل.[2]

وسنفصل القول في هذه الموانع التي قد تصيب الموظف العام، من خلال تقسيمها إلى فرعين: الإكراه (أولا)، حالة الضرورة (ثانيا).

أولا: الإكـــراه

تنص المادة **48** من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"،[3] فالإكراه يعد من موانع انعدام الإرادة فسببه نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها الكاملة، إضافة إلى أنه لا يعدم الجريمة ذاتها وإنما يعدم المسؤولية الشخصية للجاني.[4]

حيث يعرف من الناحية اللغوية على أنه: "حمل الغير على أمر لا يرضاه قهرا، فقد جاء في المصباح المنير: "أكرهته على الأمر إكراها، حملته عليه قهرا، يقال فعلته كرها، وعليه قوله طوعا وكرها".[5]

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**282**.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] المادة 48 من الأمر 156/66، المرجع السابق.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه، الجزائر، **2014**، ص**246**.

[5] محمد إبراهيم الدسوقي، موانع مساءلة الموظف إداريا وجنائيا، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، **2019**، ص**246**.

أما من الناحية الاصطلاحية فيعرف على أنه: "قوة تؤدي إلى شل إرادة الشخص أو تقييدها بشكل كبير، مما يمنعه من التصرف وفقا لما يراه".[1]

وعليه، فالإكراه ينقسم إلى إكراه مادي يعدم إرادة الموظف (الجاني) بصفة مطلقة، وإكراه معنوي لا يعدم الإرادة كلية وإنما يعيبها بحيث يضيق مجال الاختيار وهو ما سنفصله وفقا لما يأتي:

1- الإكـــراه المـــادي:

يقصد به القوة المادية التي تفرض على شخص (الموظف)، فتسلبه إرادته وتحمله على ارتكاب الفعل المكون الجريمة (الإفشاء)، وقد تكون من فعل الإنسان كمن يحمل سلاح ناري ويرغم به الموظف على أن يطلعه على بيانات من ملف معين تتعلق بأسرار الغير، ففي هذه الحالة من استعمله عمدا لسلب إرادة من خضع للإكراه فيعتبر هو الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه قانونا (إفشاء السر)، ويسأل جنائيا عنه أما من خضع للإكراه فلا يسأل جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها،[2] وغالبا ما يكون مصدر الإكراه قوة خارجية.

ومع ذلك فقد ينشأ عن سبب داخلي،[3] كما يلحق بالإكراه كل ما يمكن وصفه أنه من قبيل السبب الأجنبي للواقعة مثل القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، ولا تتوافر القوة إلا بتوافر شرطين هما عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع.[4]

ولكي ينتج الإكراه المادي أثره في امتناع المسؤولية يقتضي تحقق شرطين هما:

---

[1] مشاعل بنت جمعان الزهراني، "موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة الزهراني، الإصدار السابع، العدد واحد والسبعون، **2014**، ص **830**.

[2] محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص **158**، **159**.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص **247**.

[4] منصور رحماني، المرجع السابق، ص **214**.

– أن يكون الأمر المادي لا يقاوم ولا يستطيع الفاعل لدفعه سبيلا: بمعنى أنه من المستحيل على الموظف الذي يكون واقعا تحت تأثير الإكراه المادي أن يتجنب هذا الفعل، أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، وحملته عليه بالقوة التي تعرض لها.[1]

– أن يكون الإكراه المادي خارجا عن إرادة الفاعل: بمعنى أن لا يكون دخل لإرادة الفاعل في إيجاد الإكراه المادي، ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا كانت تلك القوة التي قامت بالإكراه المادي غير معروفة الفاعل.[2]

2– الإكـــراه المعنـــوي:

الإكراه المعنوي هو قوة مادية أو معنوية لا تمس الشخص مسا ماديا مباشرا، وإنما تخلق في حالته النفسية الخوف والفزع، فيقدم على ارتكاب جريمته لتجنب الخطر الذي أحدثته هذه القوة.[3]

ويظهر الإكراه المعنوي عندما يتم تهديد الموظف بإيذاء أحد أفراد أسرته إن لم يسمح لشخص ما بالاطلاع على أسرار الغير أو الإدارة، ففي هذه الحالة يغيب عنصر حرية الاختيار والذي يعد من أهم عناصر المسؤولية.[4]

فنجد أن الإرادة في الإكراه المعنوي تكون مقيدة، فاستحالة دفع لقوة قاهرة في حالة الإكراه المعنوي تكون نسبية، فهي ممكنة، وفي هذه الحالة يقارن المكره بين الضرر الواقع نتيجة استجابته لضغط المكره، وذلك الذي يترتب على عدم استجابته لضغط المكره ويختار أهونها عليه، وكون الاستجابة نسبية يجعلها تختلف من شخص إلى آخر وهذا

[1] مصطفى عبد الباقي– آلاء عبد الرحمان، المرجع السابق، ص **529**.

[2] مصطفى عبد الباقي– آلاء عبد الرحمان، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 160.

[4] مشاعل بنت جمعان الزهراني، المرجع السابق، ص 830.

بحسب سنه وقوته وغيرها من الصفات الشخصية له، ويعود أمر تقرير ذلك إلى قاضي الموضوع.[1]

وارتكانا لما سبق فإن البعض يرى أن الإكراه المادي لا يختلف في صميمه عن الإكراه المعنوي، فالاختلاف الوحيد يتبلور في الوسيلة المستخدمة، بحيث تكون الوسيلة مباشرة في الإكراه المادي وغير مباشرة في الإكراه المعنوي، إلا أن أغلب التشريعات تتجاوز فكرة الوسيلة أثناء تطبيقها لأحكام الإكراه.[2]

ثانيا: حالـــة الضـــرورة

وفقا لنص المادة **48** من قانون العقوبات وورودها ضمن فصل المسؤولية الجزائية وهذا إذ دل على شيء إنما يدل على أن حالة الضرورة تعد من موانع المسؤولية لا من أسباب الإباحة كما يفهم بعض شراح القانون، فكل منهما اضطرته إلى إرتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية، لا يمكن دفعها.[3]

وهو ما سنفصله من خلال التعرض إلى تعريفها، وشروطها وأثرها على المسؤولية الجزائية.

1- تعريف حالة الضرورة:

لم يعرف المشرع الجزائري حالة الضرورة وإنما اكتفى ببيان عناصرها وأحكامها مما فتح المجال لرجال الفقه والقضاء، من أجل إعطاء تعريف لها.[4]

---

[1] محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 160.

[2] مشاعل بنت جمعان الزهراني، المرجع السابق، ص 830.

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 217.

[4] عبد القادر حباس، "حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية الجنائية في جريمة القتل"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد عشرون، 2014، ص 308.

حيث عرفها الأستاذ "جارو" على أنها: "مجموعة من الظروف تهدد شخصا بخطر حتمي لا مفر منه إلا بارتكاب السلوك الإجرامي".[1]

كما عرفها الأستاذ "أحسن بوسقيعة" على أنها: "حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها، وإنما يكون أمام خيارين: فإما أن يتحمل أذى معتبر أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله، وأما أن يرتكب الجريمة".[2]

2- شروط حالة الضرورة: تقوم هذه الشروط على عنصرين هما:

- الخطر الذي يهدد الإنسان.

- ردة الفعل.

أ- شروط الخطر الذي يهدد حياة الإنسان:

- أن يكون الخطر جسيما.

- أن يكون الخطر مهددا للنفس والمال أو نفس الغير وماله.

- أن يكون الخطر محدقا.

- ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر لأن معرفته بالخطر تبعد عنصر المفاجأة والتي تجعل المضطر يقوم بفعله بغير تدبر وترو.[3]

ب- شروط الفعل المرتكب:

- ألا يكون في قدرة المضطر دفع الخطر بطريقة أخرى خلاف ارتكاب الجريمة.

[1] عبد القادر حباس، المرجع السابق، ص 308.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 186.

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 217.

- تناسب فعل الجريمة مع جسامة الخطأ.

3- أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجزائية:

نجد أن جل الأنظمة القانونية تتفق على أن الأخذ بحالة الضرورة يؤدي حتما إلى عدم العقاب على الفعل المرتكب سواء كان ذلك على أساس انعدام الجريمة وهذا بالنسبة للأنظمة القانونية والتي تعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة، أو على أساس انعدام الخطأ وهذا بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتبر حالة الضرورة مانعا من المسؤولية كما في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992.[1]

ثالثا: إشكالية الغلــط وصــوره

بصرف النظر على عدم قيام المشرع الجزائري بالنص على الغلط واعتباره كأحد أسباب انعدام المسؤولية، إضافة إلى عدم إمكانية الاعتداد والتمسك بجهل القانون،[2] وهو ما ورد في نص المادة **78** من دستور **2020** بقولها: "لا يعذر أحد بجهل القانون".[3]

إلا أننا نجد أن القانون الجزائي شهد قفزة نوعية نحو الاعتداد بالغلط في القانون وهذا كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية، أو على الأقل التخفيف منها على أساس أن مبدأ "لا عذر بجهل القانون"، لا يتماشى والواقع الاجتماعي الذي يعرف تزايدا في النصوص مما يحول أحيانا دون إلمام الشخص بكل القوانين واللوائح التي تنظم مجالات مختلفة في الواقع اليومي.[4]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 192.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص**252**.

[3] المادة **78** من التعديل الدستوري **2020**، المرجع السابق.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص**252**.

فضلا عما تثيره هذه النصوص من مشكلات التفسير الذي تقدمه جهات إدارية مختلفة في شكل مناشير مما يؤدي أحيانا إلى ارتكاب جريمة من خلال الاستناد على تعليمات خاطئة من الإدارة.[1] وينقسم إلى:

1- الغلــط القانــوني:

يعرف الغلط القانوني وفقا للفقه على أنه: "الجهل الذي يقع على نص جنائي يجرم الفعل بحيث ينتفى العلم بوجوده ويتم تأويله على نحو خاطئ".[2]

أ- الغلط أو الجهل بأحكام قانون العقوبات: انبثق بخصوص هذه المسألة ثلاثة اتجاهات، فالاتجاه الأول يستند في قوله وتدعيمه لموقفه على الجرائم الاقتصادية عموما، وفي الجرائم الضريبية والجمركية على وجه الخصوص وهذا لكثرة النصوص وتنوعها وتغيرها المستمر من فترة إلى أخرى أي ثابتة وهو ما يمثل صعوبة على الأفراد من أجل العلم بها.[3]

أما فيما يخص الاتجاه الثاني فيستند إلى أن الغلط في القواعد المتضمنة داخل القوانين الاقتصادية يعد من بين الغلط الذي يصعب تجنبه، ولذلك تنتفى هنا المسؤولية.[4]

كما يرى اتجاه آخر أنه لابد من إلزامية الإحاطة بالقوانين الاقتصادية، وهو ما ينفي إمكانية التمسك بذريعة قاعدة "لا عذر بجهل القانون"، وهذا الأمر ينطبق على فئة المهنيين أما الأشخاص الغير المنتمين لهذه الفئة فلهم إمكانية التحجج بالجهل بأحكام هذه القوانين.[5]

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص**252**.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص **304**.

[3] غالب قرقز، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي)، أطروحة دكتورة، كلية القانون، جامعة عمان العربية، ص**148**.

[4] غالب قرقز، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5] غالب قرقز، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

ب- الجهل بالقضاء أو الغلط فيه: يتحقق هذا النوع من الغلط في حالة ارتكاب المتهم لفعله المجرم على اعتقاد بشرعيته وهذا من خلال الاستناد إلى أحكام سابقة في القضاء، لتعرض قضيته فيما بعد على المحكمة والتي يحكم على أساسها القاضي أن فعله غير مشروع، وبناءا على ذلك يفترض علم المتهم أن غلطه لا يعتد به وبالتالي لا مبرر شرعي له، ومن زاوية أخرى ففي حالة الحكم على المتهم بالبراءة على فعل ما، ثم أعاد نفس الفعل ظنا منه نفس الحكم السابق، أي أنه ليس مجرم ليحكم عليه القاضي بالإدانة وبالتالي فهذا الرأي يعد هو الأخر التفسير الصحيح للقانون مما يستوجب افتراض علم المتهم به.[1]

2- الغلـــط المـــادي:

يعرف الفقه الغلط المادي على أنه: "العلم بواقعة مادية على نحو مخالف للحقيقة".[2]

ويكون الغلط المادي إما واقعا على ركن من أركان الجريمة أو على ظروف من ظروف الجريمة أو على شخص المجني عليه.

أ- الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة: يتحقق الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة في حالة جهل الشخص أن الفعل غير مجرم، حيث يجهل أن عنصر معين من عناصر الجريمة يجرم الفعل ويعاقب عليه القانون، وهو ما اتجهت إليه بعض التشريعات حين أعفت الجاني من إسقاط المسؤولية الجزائية عليه لانعدام النية الإجرامية لديه، كالموظف المؤتمن على السر الذي يسلم ملف لأحد المواطنين بالخطأ يحتوي على بيانات سرية لصاحب السر الذي أمنه عليه.[3]

[1] غالب قرقز، المرجع السابق، ص**149**.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**308**.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص**309**.

ب- الغلط على ظروف الجريمة: يتوجه التشديد في العقوبة عادة إلى إرادة الجاني الآثمة العالمة بعلاقتها بالضحية أو بصفتها، فإذا تعذر العلم بذلك، فإن الظرف المشدد في هذه الحالة لا يسري في حقها، باعتبارها قد وقعت في غلط مادي لا علاقة له بظروف التشديد.[1]

انطباق الغلط المادي في حالة الظرف المشدد دون الظرف المخفف أو المعفي، وهذه الحالة منطقية مادامت مقررة لمصلحة الجاني.[2]

ج- الغلط الواقع على شخص المجني عليه: يتحقق هذا الغلط في شقين:

- إما الغلط في شخصية المجني عليه: إن الغلط في شخصية المجني عليه وبغض النظر عن الطريقة التي وقع من خلالها لا يرفع عنه الإدانة، وهذا على أساس وأنه في جميع الحالات ومهما كانت شخصية المجني عليه، فالجريمة المنصوص عليها قانونا تكون واقعة الحال.[3]

- وإما الغلط في توجيه الفعل: يرى بعض الشراح أنه في حالة الخطأ في توجيه الفعل، ينبثق عنها ما يعرف بحالة تعدد معنوي في الجرائم.[4]

ولابد من الإشارة أن المشرع لا يعتد بالخطأ المادي الواقع وهذا سواء تعلق الخطأ في عناصر الجريمة أو في النتيجة أو في ظروف التشديد أو ظروف التخفيف أو حتى في شخص المجني عليه.[5]

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**310**.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] غالب قرقز، المرجع السابق، ص**152**.

[4] غالب قرقز، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[5] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص**310**.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال الموظف العام بالسر المهني

مما لا شك فيه أن نظام المسؤولية المدنية يعود السبب الأصلي في ظهوره إلى القضاء الإداري كونه يتميز بالتعايش بين المسؤولية الفردية ومسؤولية الإدارة.[1]

وفي ضوء ذلك فالمسؤولية المدنية تنتج عن فعل يسبب ضرر للغير، وهذا لتضمن القانون المدني مجموعة من النصوص القانونية تلزم المتسبب في إحداث الضرر بإصلاحه.[2]

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام عن إفشاء السر المهني

ندرس في هذا المطلب تعريف المسؤولية المدنية، إلى جانب التطرق إلى دراسة أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن الإفشاء.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية المدنية على أنها:

من الناحية اللغوية: بأنها صفة أو حالة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعيته ويقال أنه بريء من مسؤولية هذا الفعل.

ويطلق عليها أيضا بأنها التزام الشخص بما صدر عنه قولا أو فعلا وجزائها يكون التعويض عن الضرر الذي ترتب إخلاله بالتزامه الذي يقع عليه.[3]

---

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص **415**.

[2] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**205،206**.

[3] فالق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 53.

اصطلاحا: المسؤولية المدنية لها استعمالان أحدهما حقيقي بمعنى الاستعلام والاستفسار عن أمر مجهول وثانيهما يكون مجازي أي بمعنى المؤاخذة والمحاسبة لمرتكبها.[1]

المسؤولية المدنية للموظف باعتبارها مسؤولية قانونية وهي تلك المسؤولية التي تنجم عن الأعمال الضارة من طرف الموظف العمومي، أو هي الحالة القانونية التي يلتزم فيها الموظف العمومي بدفع التعويض عن الضرر أو الضرر التي سببها للغير بفعل أعماله الضارة وذلك على أساس الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.[2]

وعلى العموم، هذا التعويض الذي يتحمله الموظف العام هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه القانون أو إخلال بالتزام تعاقدي وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن امتناع الموظف العام من تنفيذ ما تعهد به من التزامة عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر به غيره.[3]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني

بما أن المسؤولية المترتبة هنا هي المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الأخيرة تقوم نتيجة إخلال بالتزام قانوني ألا وهو عدم الإضرار بالغير، وفي نفس الوقت يتعين إثبات أركانها الثلاث وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

[1] فالق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 53.

[2] شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 142.

[3] أحمد عبد الفتاح النسور، السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبات التأديبية وفقا لنظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، **2012**، ص**49**.

أولا: الخطـــــأ

يعرف الخطأ على أنه: انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه بهذا الانحراف، وعلى هذا الأساس فانه يقوم على عنصرين: العنصر المادي، والعنصر المعنوي.[1]

- **العنصر المادي أو الانحراف في السلوك:** نقصد به انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي ولو وجدت في ذات الظروف الخارجية المحاطة بالمدعى عليه مع استبعاد الظروف الداخلية، أو النفسية، أو الذاتية لهذا الشخص مع الأخذ بعين الاعتبار ظرفي المكان والزمان.[2]

- **العنصر المعنوي أو الإدراك أو التمييز:** يقصد به أن يكون الشخص الذي ينسب إليه الإفشاء مدرك وواعي لما كان يجب عليه أن يرتكبه، أي أنه قادر على التمييز بين الشر والخير، والفعل الذي أتاه الموظف بحكم وظيفته ألحق ضررا بالغير المتعامل مع الإدارة، وهو ما تضمنته أحكام المادة **125** من القانون المدني والتي تقتضي عدم مساءلة المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهماله أو بعدم حيطته إلا إذا كان مميزا.[3]

ثانيا: الضـــــرر

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر، إلا أن الفقه اتفق على أنه كل مساس بمصلحة مشروعة، وهذه الأخيرة يتم تحديدها بموجب النظام العام القائم في دولة معينة

[1] أمين بن قردي، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتقاء"، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الواحد والعشرون، ديسمبر **2015**، ص**384**.

[2] مصطفى بن بوبكر، "المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري"، (دط)، دار الجامعة الجديدة، البليدة، **2015**، ص **57،56**.

[3] مصطفى بن بوبكر، المرجع نفسه، ص **57**.

استنادا إلى الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، كما أن هذا الركن يفرق أحيانا بين المسؤولية المدنية والجنائية.[1]

ويصنف على أنه الركن الثاني في المسؤولية فقد يكون الضرر مادي والذي نجده يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الغالب، وقد يكون أدبيا يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى الذي يسعى الناس الحرص عليها، أما بخصوص الضرر المادي فيتعين أن يكون الإخلال محققا فلا يكفي أن يكون محتملا أو لا يقع ونفس الأمر بالنسبة للضرر الأدبي.[2]

ويظهر الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني في صورتين: ضرر مادي وضرر معنوي.

1- الضرر المادي: هو النقص أو الخسارة التي تطرأ على الذمة المالية لصاحب الحق نتيجة سلوك غير مشروع من الغير وفي إطار جريمة إفشاء السر المهني، ويتمثل الضرر المادي في الأذى المالي الذي يلحق صاحب السر بسبب إفشاء المعلومات من قبل الشخص المؤتمن عليه دون وجه حق، مما يؤدي إلى خسائر مالية مباشرة أو غير مباشرة للمضرور.[3]

وينطوي التعويض عن الضرر المادي عنصرين: ما فات صاحب السر من كسب وما لحقه من خسارة.

2- الضرر المعنوي: هو الأذى غير المادي الذي لا يؤثر على الذمة المالية للمضرور، بل بحسب الجوانب الشخصية المرتبطة بكرامته وسمعته ومشاعره، ويتجلى هذا النوع من

[1] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص **86**.

[2] حياة كحيل، المرجع السابق، ص**151**.

[3] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 234.

الضرر في الاعتداء على الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، كالشرف والاعتبار والخصوصية، ففي جريمة إفشاء السر المهني يمكن أن يتمثل الضرر المعنوي في كشف الطبيب لمعلومات سرية تتعلق بمريضه، مما قد يؤدي إلى نشر صورته في نظر المجتمع أو المساس بكرامته وخصوصا إذا تعلق الأمر بأمراض قد تثير نفور الآخرين منه، وهو ما يشكل انتهاكا لحرمة حياته الخاصة وتؤثر سلبا على حالته النفسية والاجتماعية.[1]

ثالثا: العلاقـــة السببيـــة

تعتبر الركن الثالث في المسؤولية والتي نعني بها أن تكون هناك علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر الذي يصيب المضرور، ففي حالة انعدام وجود علاقة سببية مثلا نتيجة سبب أجنبي، فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا أنه قد تنعدم هذه العلاقة ورغم وجود الخطأ والذي يعد سبب غير منتج هنا، فمثلا وصول المعلومة السرية للعامة نتيجة قوة قاهرة كالفيضانات فهنا يتعين من إثبات المدعي لوجود هذه العلاقة السببية بين إفشاء السر من الموظف بحكم وظيفته والضرر الذي تحقق.[2]

وطالما أن الإفشاء قد صدر من الموظف التابع للمرفق العام فإننا نكون أمام وكما ذكرنا أمام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وفي صورة مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه والتي نصت عليها المادة **136** من القانون المدني والتي سنفصل فيها لاحقا.

وحتى تتحقق هذه العلاقة لابد من توافر شرطان:

- وجود رابطة التبعية بين الموظف المتبوع والموظف التابع.

- الإفشاء أو تسريب المعلومة تم بحكم الوظيفة التي يزاولها الموظف.

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 234.

[2] حياة كحيل، المرجع السابق، ص**151**.

وفي إطار ذلك برزت عدة نظريات في تحديد السبب الذي يولد عنه الضرر لقيام المسؤولية المدنية للموظف وهذا في حالة تعدد الأضرار.

1- حالة تعدد الأسباب:

نظرية تكافؤ الأسباب: تفيد نظرية تكافؤ الأسباب بأن جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر تعد متساوية في الأثر، ولا يجوز التمييز بينهما أو ترتيبها بحسب الأهمية، بل ينظر إليها جميعا على أنها عوامل متكافئة أسهمت في النتيجة الضارة.[1]

نظرية السبب المنتج: تقوم على التمييز بين الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، حيث لا يعتد إلا بالسبب الذي يعد مباشرا وفعالا في وقوعه، وبموجب هذه النظرية فإن القاضي لا يأخذ بجميع الأسباب التي أدت إلى النتيجة الضارة، بل يحدد من بينها السبب الأكثر والأبرز تأثيرا أو السبب الذي لولاه لما وقع الضرر، ويسند إليه المسؤولية القانونية.[2]

2- حالة تعدد الأضرار الناتجة عن سبب واحد:

لا يسأل الموظف إلا عن الضرر المباشر المترتب عن فعله الخاطئ، فمثلا إذا قام موظف بإفشاء أسرار زميل له وكان هذا الفعل سببا في فصله من عمله، ومن ثمة أدى ذلك إلى تعرضه لضغط نفسي تسبب في إصابته بشلل نصفي.

يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق المدعي، في حين يحق للمدعى عليه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي أو

[1] علي علي سليمان، النظريات العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 192.

[2] تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه: "يجوز للقاضي بأن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد".

طارئ مثل القوة القاهرة أو خطأ من المتضرر نفسه، ومثال ذلك إذا قام الطبيب بتدوين معلومات طبية في ملفه وسلمه مباشرة للمريض، ثم أهمل هذا الأخير الملف وتركه في مكان مكن الغير من الاطلاع عليه، فإن الخطأ يقع على عاتق المريض وحده ولا يمكنه مطالبة الطبيب بالتعويض عن إفشاء السر، وينطبق الأمر نفسه إذا كان الضرر ناجما عن خطأ الغير ممن لا يعترف في حكم المتبوع أو متولي الرقابة، ففي هذه الحالات تنتفى مسؤولية من أسند إليه الخطأ الأصلي.[1]

كما لا بد أن نشير أن الجرائم المرتبطة بالرقمنة صعبة الإثبات وهذا راجع إلى افتقاد وجود الآثار التقليدية للجريمة وغياب الدليل الميتافيزيقي (بصمات، تخريب، شواهد مادية)، وسهولة محو الدليل أو تدميره في زمن متناه القصر، يضاف إلى ذلك نقص خبرة الشرطة والنظام العالمي وعدم كفاية القوانين القائمة.[2]

إضافة إلى صعوبة المطالبة بالتعويض المدني والمرتبط بالرقمنة، وهذا بحكم أنه يصعب تحديد الأضرار الناجمة عنها مما يستوجب الاستعانة بخبرة فنية عالية المستوى.[3]

المطلب الثاني: الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية وسلطة القاضي في تقدير أركانها وعبء الإثبات

يتضح بأن جميع التشريعات القانونية تتفق على تقرير التعويض وفقا للقواعد العامة إذ أننا نجد أن المشرع الجزائري يقر بأن كل ما يتسبب به شخص من ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، حيث يعود تقدير هذا الأخير للسلطة التقديرية للقضاء والذي يتقرر مابين التعويض المادي والتعويض الأدبي.

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 237.

[2] أمال حابت، المرجع السابق، ص82.

[3] أمال حابت، المرجع نفسه، ص84.

وهو ما يستدعي منا دراسة الأساس القانوني للمسؤولية المدنية (الفرع الأول)، وسلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية وعبء الإثبات (الفرع الثاني)، حالات تبرير الخطأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية

إن إفشاء الأسرار الوظيفية يعتبر إخلالا من الموظف بأحد الالتزامات المفروضة عليه في إطار ممارسته لوظيفته، وهذا الإخلال يكون خطأ شخصي من جانبه، فإذا ترتبت عليه أضرار مادية أو أدبية لحقت بالغير، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض هذه الأضرار ويستوي في ذلك أن يكون المضرور إدارة أو أفراد[1]، وفي هذه الحالة تترتب المسؤولية التقصيرية.

ومن هذا المنطلق يمكن إثارة المسؤولية للموظف والعون العمومي معا من قبل المتضرر (الضحية)، وهذا في حالة قيام ضرر نتيجة الخطأ الشخصي للموظف، من خلال الاتجاه للقضاء المختص، وهذا في مجال المنازعات بين الخواص.[2]

فالمسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن الإخلال بواجب قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالآخرين كعدم إفشاء السر المهني الذي يمثل واجب قانوني، ويؤدي الإخلال به إلى إلحاق الضرر كما ذكرنا مادي أو معنوي أصاب سمعته أو كرامته أو مركزه الاحتمالي.[3]

وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني، والمشار إليها سابقا، وكذلك ما جاءت به المادة 47 من نفس القانون.

---

[1] علال قاشي، المرجع السابق، ص 514.

[2] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 45.

[3] مهند أحمد محمود صانوري– حازم سالم الشوايكية، "المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء المؤمن لأسرار المؤمن عليه"، المجلة القانونية، العدد الأول، ص 109.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد فرق مابين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[1] كأساس في المسؤولية المدنية وهذا من خلال نص المادة 129 من القانون المدني وهذا بقولها: "لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذ هذه الأوامر واجبة عليهم".[2]

وحيث أن الثابت في المبدأ الذي أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 30 و31 من قانون الوظيفة العامة 06/03 والذي أكد على وجوب حماية الدولة لموظفيها بخصوص ما يتعرضون له أثناء فترة ممارستهم لوظيفتهم أو بمناسبتها من جهة، مع الالتزام بضمان تعويضهم عن الضرر والمحتمل وقوعه في حقهم من جهة أخرى، وهذا من خلال تأسيسها كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة.[3]

وفضلا عن ذلك فإن الجهة المستخدمة للموظف ملزمة بحمايته من العقوبات المفروضة عليه مدنيا والتي تقرر في ذمته في حالة متابعته قضائيا بسبب في الخدمة، وما لم ينسب لهذا الموظف خطأ شخصي والذي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له.[4]

وفي نفس الصدد نجد أن التوجه القضائي الحديث، يعترف بصفة فعلية بمسؤولية الإدارة ولو كانت هذه الأخطاء صادرة عن موظف، حيث يفسر هذا التجديد على أن

---

[1] **الخطأ الشخصي:** يكون الخطأ شخصيا إذا كان مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره أما **الخطأ المرفقي:** يمكن أن ينشأ عن فعل أو امتناع عن سلوك إرادي أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو فعل في السلوك، بحيث تلتزم الإدارة بالسير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات والمعدات وكل الوسائل التي يمكن أن تكفل تحقيق أهدافه، فبذلك كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز الإدارة والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة. محمد فرعون، "تطور مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد01، سبتمبر 2020، ص 161، 162.

[2] المادة 129 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 420.

[4] سعيد مقدم، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

القاضي يسعى لضمان حماية جيدة للضحايا، كما يتضح لنا أن في غالب الأحيان نجد أن التعويض يفوق بكثير قدرة الموظف المسؤول وهذا مقارنة بموارده.[1]

وبالتالي فالتوزيع النهائي لعبء التعويض،بين الموظف والإدارة، يتحدد بالأساس وفقا لدعوى الرجوع والمرفوعة من قبل الإدارة ضد الموظف أو من قبل الموظف ضد الإدارة، وأن الاختصاص القضائي في مجال تقدير مدى مساهمة العون والإدارة في جسامة الأخطاء المرتكبة يعود للإدارة، حيث يكون لهذه الأخيرة حق مباشرة دعوى الرجوع ضد الموظف أثناء الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بصاحب السر من جراء الخطأ الشخصي ضد الموظف.[2]

وهو ما تطرقت له المادة **108** من قانون العقوبات وهذا بنصها: "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة **107** مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية، وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".[3]

وكذلك ما تصدت له كذلك المادة **136** من خلال نصها: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها".[4]

ولاسيما أن نص المادة **107** من القانون المدني جاءت هي الأخرى واضحة واعتبرت أن المسؤول عن الغير له الحق في الرجوع على مرتكب الجنايات المنصوص

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 416.

[2] سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 419.

[3] المادة من الأمر **156/66**، المرجع السابق.

[4] المادة **136** من الأمر **58/75**، المرجع السابق.

عليها في نص المادة **107** من قانون العقوبات،[1] باعتباره مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وافترضت حالة مخاصمة الإدارة عن الأضرار التي يرتكبها موظفيها وتفضيل المتضرر مخاصمة الإدارة بدلا من الموظف المخطئ خوفا من إعساره، وفي هذه الحالة تكون الإدارة مسؤولة في مواجهة المتضرر فتتحمل التعويض ثم تعود على الموظف بما دفعته، على اعتبار أنه المسؤول الحقيقي عن الضرر، وبهذا يكون دور الإدارة دور ضامن فقط، أما المتحمل النهائي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الشخصي فهو الموظف وليست الإدارة.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية وعبء الإثبات

لا مناص من القول أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا من خلال توافر أركانها وهذا انطلاقا من الضرر الصادر عن الموظف وهو فعل الإفشاء إلى جانب الضرر الحاصل، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير هذه الأركان، ولا بد أن نشير أن القاضي لا ينطلق من العدم أو يحكم من الشك ،فقد يستعين بالخبرة الفنية.[3]

أولا: سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية

هنا القاضي يتمتع بكل السلة التقديرية في تقدير الأدلة المعروضة عليه والمنسوبة للموظف العام، والتحقق بأن هذه الأفعال تشكل إفشاء للسر المهني أم لا، ليصل إلى حوصلة وهي ثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها، وتوافر المسؤولية من عدمه.[4]

[1] تنص المادة **107** من الأمر **156/66** على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

[2] فاروق خلف، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص**207**.

[3] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 140.

[4] محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، (د ط)، دار هومه، الجزائر، (د س)، ص 276.

فالقاضي هنا نجده يبحث عن وجود الخطأ في جانب مفشي السر والتحقق من ذلك، كما ينبغي أن يكون الخطأ واضح وثابت لا يدع مجالا للشك من خلال ثبوت وصف الخطأ عليه، وهو ما يدفع بالقاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة نظرا لصعوبة حصر حالات الخطأ التطبيقية غير أن القاضي غير ملزم بما توصل إليه الخبير في حالة عدم اقتناعه بذلك وهو ما جاء في نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة[1]، القاضي غير ملزم برأي الخبير، عير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة". وهو ما نستشفه من عبارة "يمكن".

كما لابد أن يتحرى عن الأدلة المتيسرة لديه وهذا لكي يتوصل منها إلى الخطأ الموجب للمسؤولية، وفي حالة تساوي أدلة البراءة بأدلة الإدانة هنا يحكم القاضي بالبراءة لأن الأصل براءة الذمة.[2]

أما في ما يتعلق بركن الضرر فهو ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية، فلا تعويض بدون ضرر ولتحديد طريقة تعيينه يستوجب معرفة المقصود منه، والذي يُعرف على أنه: "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له".[3]

حيث تثبت أهمية هذا العنصر من خلال أنه وسيلة يتمكن من خلالها القاضي من تقدير قيمة التعويض المطالب بها من قبل المضرور.[4]

[1] المادة 144 من القانون 09/08، المرجع السابق.

[2] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 141.

[3] مسعود بوعبد الله، "كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص 136.

[4] مسعود بوعبد الله، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

وتطبيقا لذلك يمكن للقاضي إثبات تحققه من خلال الأدلة التي تُساق في هذا المجال[1]، حيث أن التثبت من وقوع الضرر مسألة من اختصاص قاضي الموضوع والذي يُلزم أثناء إصدار حكمه أن يبين العناصر المكونة للضرر الموجب للتعويض، وهذا لتسهيل إمكانية المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض. كما أن مسألة استيفاء الضرر للشروط المحققة للتعويض مسألة قانونية تُخضع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.[2]

وحرصا على أن تكون التعويضات المدنية مناسبة للضرر الحاصل بحيث يستوجب على القضاة وفقا للمحكمة العليا أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة في تقدير التعويضات، وبذلك فإن منح تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم التعويض، يكونون بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا.[3]

كما أن القاضي ملزم بإثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل برابطة السببية، ففي حالة عدم وجود ارتباط بين الضرر والخطأ برابطة السببية انعدمت بذلك المسؤولية عن مفشي السر وبالتالي لا يوجد أي تعويض.[4]

أما فيما يخص مسألة طريقة التعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني فإنها تعد من القضايا الدقيقة والمعقدة التي تنقل كاهل القاضي، نظرا لما تطرحه من صعوبات لاسيما عند ما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي يصعب ترجمته إلى قيمة مالية محددة، وقد نظم القانون المدني طريقة التعويض عن هذا النوع من الضرر، بحيث

[1] محمد رايس، المرجع السابق، ص 279.

[2] لبنة عوين، "سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الطبي"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد السابع، العدد الأول، 2024، ص364 ،365.

[3] محمد رايس، المرجع السابق، ص 279،280.

[4] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 146.

يمكن أن يتم التعويض إما بطريقة عينية أو في صورة تعويض نقدي، تبعا لطبيعة الضرر وظروف الواقعة.[1]

1- التعويض العيني: يعتبر التعويض العيني إحدى صور التعويض التي يهدف من خلالها القاضي إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، غير أن تطبيق هذا النوع من التعويض يعد بالغ الصعوبة في حالات إفشاء السر المهني، إذ أن الموظف المؤتمن الذي أخل بواجب الكتمان لا يستطيع إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الإفشاء، نظرا لاستحالة محو أثار الفعل المرتكب، وبالتالي يلجأ القاضي إلى تعويض المتضرر بطريقة أخرى، وذلك من خلال تقدير مقابل يقارب الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، في محاولة لجبر الأذى الذي لحق به.[2]

2- التعويض بمقابل: عند تعذر تعويض المتضرر من إفشاء سره تعويضا عينيا يلجأ إلى التعويض بمقابل مادي، وقد يكون هذا التعويض محددا مسبقا باتفاق بين الأطراف أو منصوص عليه في القانون، أما إذا لم يتم تحديده بأي من الطريقتين فإن القاضي المدني يتولى تقديره استنادا إلى ظروف القضية ووقائعها مع مراعاة طبيعة الضرر وجسامته، ليصدر حكمه بما يراه مناسبا لجبر الضرر الحاصل.[3]

وقد يمنح التعويض في شكل مقابل مالي، إما بدفعة واحدة أو على أقساط دورية أو كإيراد ثابت مدى الحياة، خاصة في الحالات التي يخلف فيها الإفشاء ضررا دائما كالعجز الكلي أو الجزئي، كما يمكن أن يكون التعويض غير نقدي كأن يحكم القاضي بنشر اعتذار

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 242.

[2] المادة 132 من القانون 75-58، المرجع السابق.

[3] المادة 132 من القانون 75-58، المرجع نفسه.

لصالح المتضرر أو نشر الحكم القضائي الذي يدين الموظف الذي أفشى السر، وذلك بهدف جبر الضرر المعنوي ورد الاعتبار لصاحب السر.[1]

ثانيا: عــبء إثبات المسؤولية

يعد موضوع عبء الإثبات من المسائل التي يهتم بها كل من القاضي وجهة الرقابة على أحكامه، حيث يعتبر وجها لقوة السلطة القضائية في توجيه الأطراف نحو إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات، فالعديد من المتقاضين لا يقدمون أي دليل على ما يحتجون له في الدعوى بإعفاء القضاة لهم من ذلك عند تقرير مبدأ من مبادئ عبء الإثبات.[2]

بالرجوع إلى نص المادة **124** من التقنين المدني الجزائري فإنه يجب على المضرور إثبات توافر أركان المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي وهي: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، كما يقع عليه إثبات أن الخطأ قد وقع حقيقة وفعلا باعتباره السبب المنتج للضرر، فلولا خطأ المدعى عليه أي المسؤول وسواء كان خطأ مفترض أي واجب الإثبات وبسبب ضرر المدعي.[3]

كما أننا نجد أن إثبات الفعل الضار يمثل ركن مهم وأساسي في المسؤولية المدنية بصفة عامة،[4] وطالما أن الخطأ تحقق نتيجة التعدي من شخص وألحق ضررا بالغير أي شخص آخر، فهنا المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس إذاعة الموظف العام للسر وبالتالي يقع على المضرور عبء إثبات وقوعه من الموظف المخطأ، وفي هذه الحالة ما على المتضرر (صاحب السر) إلا أن يثبت أن المخطئ قد انحرف عن السلوك المألوف

[1] وسام بلخير، "السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 243.

[2] الطاهر برايك، "عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثلاثين والواحد الثلاثين، ص 163.

[3] المهدي مدان، "المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بريكة، المجلد الثاني، العدد الثالث، **2021**، ص **43**.

[4] محمد رايس، المرجع السابق، ص **279، 280**.

للرجل العادي، فتترتب مسؤوليته في ذمته،[1] وهذا على الرغم من أنها تعتبر مهمة صعبة والتي تؤول إلى حرمان نسبة كبيرة من المتضررين من التعويض.[2]

وتأسيسا على ذلك فإذا تمكن المتضرر في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي بإثبات وقوع الإفشاء من الموظف العام، فهنا يرجع على الإدارة العامة بالتعويض نتيجة الضرر الذي ارتكبه هذا الموظف باعتبارها وكما ذكرنا سابقا ملزمة بحماية موظفيها من العقوبات المفروضة عليهم مدنيا، هذا ما لم يثبت الموظف أن الإفشاء كان نتيجة لسبب أجنبي.[3]

أما فيما يخص عنصر الضرر فيخضع للقواعد العامة للإثبات ويسري عليه مبدأ "البينة على من ادعى"، فمن يدعي ضررا ملزم في نفس الوقت بإقامة البينة على الضرر الذي يدعيه، وهذا على اعتبار أن مسألة إثبات الضرر (فعل الإفشاء) مسألة مادية يمكن معاينتها، وملاحظتها، والوقوف عليها، وبالتالي يمكن الإثبات بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن.[4]

ولابد أن نشير أن نوع الضرر المقصود في هذه الحالة هو الضرر الأدبي المعنوي (إفشاء السر المهني) والذي يمس بمصلحة مادية لتعلقه بسمعة الأشخاص وشرفهم وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة **182** مكرر من القانون المدني

[1] المهدي مدان، المرجع السابق، ص**34**.

[2] عبد الحق علاوة، نعيمة عمارة، "مكانة ودور الخطأ في المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان **2021**. ص**193**.

[3] المهدي مدان، المرجع السابق، ص**34**.

[4] محمد رايس، المرجع السابق، ص**297**.

الجزائري من خلال قوله: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".[1]

وحتى تتضح الرؤية أكثر يمكن تعريفه على أنه: "ذلك الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي".[2]

أما بالنسبة للعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر والتي يقصد بها: إلحاق الضرر إلى فعل المسؤول مباشرة، وسواء تعلق الأمر بمسؤولية الشخص عن فعله أو فعل الغير أو فعل الشيء على أنه إن كان الأصل أن يثبت المضرور وجود هذه العلاقة على أن القضاة عادة ما يتساهل في ثبوتها ومتى كان في ثبوت الفعل الضار أو الخطأ يدل على ذاته وعلى كونه سببا في حدوث الضرر.[3]

فمن حيث المبدأ العام فالعلاقة السببية واجبة الإثبات[4] وعبء تواجد هذه العلاقة في المسؤولية عن فعل الإفشاء على الأمين على السر وهو الموظف العام، وما على هذا الأخير سوى نفي وجود العلاقة السببية بين فعله والضرر اللاحق بصاحب السر، ويقع على المتضرر صاحب السر إثبات أن الإفشاء الذي قام به من أذاع إليه السر هو سبب ترتب الضرر.[5]

وهو ما ورد في مضمون نص المادة **323** ق م ج بقولها: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".[6]

---

[1] المادة **182** مكرر من القانون **58/75**، المرجع السابق.

[2] المهدي مدان، المرجع السابق، ص**40**.

[3] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص**112**.

[4] المهدي مدان، المرجع السابق، ص**40**.

[5] علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص**146**.

[6] المادة **323** من القانون**58/75**، المرجع السابق.

وبمقتضى ذلك فإن العلاقة السببية تعتبر واقعة مادية وبالتالي فوفقا القواعد العامة يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات من شهود، قرائن، خبرة...[1]

الفرع الثالث: حـــالات تبريـــر الخـــطأ

ويقصد بهذه الحالات أن نكون أمام فعل ضار يوجب في الأصل المسؤولية ،غير أن المشرع ولحالات محددة يعفى مرتكبه من أية مسؤولية أو قد تتم مساءلته مساءلة مخففة وهذه الحالات تتنوع مابين عامة وأخرى خاصة.

أولا: حـــالات عامـــة

تنص المادة **127** من ق م ج على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".[2]

يتضح من خلال نص المادة أن الشخص المزعم قيام مسؤوليته يمكن أن يتملص من مسؤوليته وذلك بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا في حالة إثبات وجود السبب الأجنبي، حيث يعتبر هذا الأخير السبب الذي لا علاقة له للمدعى عليه في إحداثه.[3]

[1] المهدي مدان، المرجع السابق، ص**41**.

[2] المادة **127** من القانون **58/75**، المرجع السابق.

[3] محمد المهدي بكراوي، "يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، **2013**، ص **29**.

وينحصر السبب الأجنبي:

1- الحـــادث المفاجئ أو القوة القاهـــرة:

نجد أن هناك فئة تذهب إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهذا استنادا إلى القول بأن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها أما الحادث المفاجئ فهو مالا يمكن توقعه، غير أن التفرقة تعد غير صحيحة وهذا على أساس أن كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ علاوة على عدم إمكانية نسبته إلى المدعى عليه فإنه لا يمكن توقعه مع عدم إمكانية استحالة دفعه، وهذا العنصران الأخيران يعدان شرطان أساسيان والواجب توافرهما في القوة القاهرة والحادث المفاجئ.[1]

2- خـــطأ المـــضرور:

صدور خطأ من المدعي (المضرور)، والذي يؤدي إلى حدوث ضرر يصيبه وهنا تنتفى العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، فتعين على المدعى عليه هنا أن يثبت أن المضرور قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر، بمعنى أنه أصابه أو في استفحال ذلك الضرر بإهماله وأن الضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع منه هو.[2]

3- خـــطأ الغيـــر:

في حالة أثبت المدعى عليه (صاحب السر) أن الضرر الذي لحق بالمضرور كان نتيجة لخطأ شخص يعتبر أجنبي عنه، وأن السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى هذا

[1] محمد المهدي البكراوي، المرجع السابق، ص **30**.

[2] أمين بن قردي، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتقاء"، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الواحد والعشرون، ديسمبر **2015**، ص**388**.

الأخير اعتبر خطئه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وانتفت المسؤولية عن المدعى عليه وبرأت ذمته، وكان للمضرور الرجوع إلى الغير للمطالبة بالتعويض.[1]

ثانيا: حـــالات خاصـــة

تتمثل هذه الحالات في حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، والتي عندها كما يلي:

1- حـــالة الدفاع الشرعـــي:

وفقا لنص المادة **128** ق م ج فإن هذه الحالة مستمدة من القانون الجنائي، ففي حالة وقوع الاعتداء من شخص مما يتسبب عنه حدوث ضرر نتيجة دفاعه الشرعي، وكان هذا الاعتداء حال فإن هذا الشخص لا يسأل عن ذلك الضرر، إلا أنه يشترط أن يكون الدفاع متناسب مع الاعتداء إلى جانب أن يكون هذا الأخير غير مشروع وبحيث يستعمل الدفاع الشرعي لأجل صد اعتداء على النفس أو المال للمعني أو للغير.[2]

2- حـــالة الضـــرورة:

هي عبارة عن حالة خارجية عن المضطر، تدفع به إلى إحداث الضرر بالغير وهذا من أجل تفادي الضرر الذي يكون أشد على نفسه أو ماله أو نفسه أو مال الغير والذي سيحل به.[3]

[1] أمين بن قردي، المرجع السابق، ص**389**.

[2] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص**94**.

[3] عبد الرزاق دربال، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

وهو ما تصدت له المادة **130** ق م ج بنصها: "من يسبب ضررا للغير لتفادي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".[1]

وبذلك يشترط:[2]

– أن يكون الخطر محدقا: بمعنى أن يكون الشخص المحدث للضرر بالغير مهددا به أو لغيره في النفس أو في المال بخطر حقيقي وحال.

– أن يكون الخطأ أجنبيا عن محدث الضرر وكذلك عن المضرور.

– أن يكون الخطر المراد تجنبه أكبر بكثير من الضرر الذي أصاب الغير وإلا انتفت بذلك حالة الضرورة.

3– حـــالة تنفيـــذ أمر الرئـــيس:

تعكس المادة **129** ق م ج هذه الحالة حيث تمثل حالة المرؤوس وهو الموظف العام والذي يتلقى أمرا من رئيسه فيبادر إلى تنفيذه، إلا أنه يسبب بفعله هذا إلى إحداث ضرر بالغير وهذا شرط اعتقاد هذا المرؤوس بشرعية الأمر المفروض عليه، إلى جانب أن يبين هذا الاعتقاد حجج معقولة وبتوافر هذه الشروط نتيجة الفعل الضار المرتكب من المرؤوس يتحملها الرئيس وليس المرؤوس أي الموظف العام.[3]

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 129 من القانون 75/58 بقولها: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا

[1] المادة **130** من القانون **58/75**، المرجع السابق.

[2] أمين بن قردي، المرجع السابق، ص **390**.

[3] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص **95**، **96**.

قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".[1]

[1] تنص المادة **129** من القانون **75/58** على أنه: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

خلاصة الباب الثاني:

والمتتبع للسر المهني يجد له طابعا إكراهيا يترتب على مخالفته المسؤولية التأديبية وهذا لأن التأديب عملية قانونية الغاية منها ليست معاقبة الموظف المذنب بقدر ما ترمي إلى إصلاحه وتقويمه لتفادي الوقوع في الخطأ مستقبلا، وفي المقابل كان لزاما حماية هذا الموظف من خلال أن توفر له العديد من الضمانات لمواجهة السلطات التي خول لها القانون صلاحية توقيع الجزاءات التأديبية، وهذا نظرا لكون الإدارة هي المسؤولة عن توفير ما يعرف بالاستقرار الوظيفي والتي من خلالها تحفزه للقيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه هذا من جهة، ومن جهة أخرى شعر الموظف بالطمأنينة أثناء تأديبه وهذا على وجه الخصوص، وبالتالي حماية النظام على وجه العموم.

ودون نكران قيمة المسؤولية الجنائية وما تفضي إليه من عقاب، بالنظر إلى توافر أركانها في جريمة الإفشاء بالأسرار، فضلا عن المسؤولية المدنية التي تقوم نتيجة الأضرار التي يخلفها بنوعيها المادية والمعنوية.

الخاتمة

الخاتمـــة:

تشير الدراسة إلى أن الموظف العام يرتبط بالدولة باعتبارها سلطة عامة من خلال قرار التعيين، في حين يعد المستخدم خاضعا لعقد مدني تنظمه أحكام القانون المدني، وعلى هذا الأساس فإن مبادئ الشرف والنزاهة تفرض على كل من الموظف والمستخدم الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها أثناء تأدية مهامهم، ويعد هذا الإفشاء من أبرز المحظورات المفروضة على الموظف العام باتفاق غالبية التشريعات وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، ورغم وجود اختلاف في تحديد نطاق هذا الالتزام وما يستثنى منه ومع ذلك نلخص هذا البحث إلى النتائج التالية:

- يعد واجب كتمان الأسرار المهنية أحد الالتزامات القانونية الجوهرية التي دأبت التشريعات المنظمة للوظيفة العمومية على التأكيد عليها إدراكا لما يترتب على الإخلال بها من أثار سلبية، سواء على مستوى الموظف الفردي أو على مستوى سير المرفق العام ككل، فهذا الواجب لا يعد مجرد التزام قانوني فحسب بل يعكس أيضا البعد الأخلاقي والسلوكي للوظيفة العمومية، حيث ينظر إليه كأحد المؤشرات الأساسية لمدى التزام الموظف بمبادئ الانضباط الوظيفي، وولائه للدولة بمؤسساتها المختلفة لاسيما الإدارة التي ينتمي إليها بشكل مباشر ويمثل هذا الولاء الذي يتجسد من خلال احترام السر المهني جوهر الوظيفة العمومية ومحورها الأساسي، إذ يعد شرطا ضروريا لتحقيق الفعالية والنجاعة داخل المرافق العامة، كما يسهم بشكل مباشر في ضمان استمرارية هذه المرافق ويعزز من ثقة المواطن في الإدارة العمومية باعتبارها الضامن لحماية المعلومات ذات الطابع الحساس أو الشخصي، ومن هذا المنطلق فإن الحفاظ على السرية المهنية لا يعد فقط التزاما قانونيا يعاقب على الإخلال به، بل هو في جوهره سلوك مهني وأخلاقي يعكس مدى نضج الموظف وإدراكه لما قد يترتب عن إفشاء الأسرار من أضرار تمس بسمعة الإدارة وفعالية أدائها.

- كما أن غياب تعريف موحد للسر المهني أدى إلى تباين في المعايير المعتمدة لتحديده، وهو ما أقر تفاوتا في فهم مضمون هذا الالتزام بين الإدارات والمؤسسات العمومية ومع ذلك فإن الإطار التشريعي العام لم يغفل الإشارة إلى هذا الواجب بل تضمنت العديد من النصوص القانونية والتنظيمية إشارات صريحة أو ضمنية تجرم أو تمنع إفشاء أسرار الوظيفة، وتتعدد هذه النصوص من حيث مرتبتها القانونية حيث نجد من بينها ما يندرج ضمن النصوص الدستورية التي تقر مبدأ حماية المصلحة العامة والمعلومات الحساسة، ومنها ما يندرج ضمن القوانين العامة والخاصة التي تنظم الوظيفة العمومية أو القطاعات المهنية المختلفة، فضلا عن التعليمات الإدارية والمناشير الوزارية التي تصدرها السلطات التنفيذية والتي غالبا ما تتضمن توجيهات تفصيلية تتعلق بواجب كتمان السر المهني.

- لم يستقر المشرع الجزائري على وضع تعريف قانوني موحد ودقيق لمفهوم "السر المهني"، بل ترك هذا المفهوم مفتوحا لتقدير الجهات الإدارية المختلفة بحسب طبيعة كل إدارة ومجال اختصاصها وظروف عملها، ويعكس هذا التوجه مرونة تشريعية تهدف إلى تمكين كل مرفق عام من تحديد ما يعد من قبيل الأسرار المهنية التي يجب صونها وعدم الإفصاح بها.

- اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للسر المهني، إذ يرى بعضهم أن سريته ليست مطلقة بل نسبية، حيث يمكن الكشف عنه في حالات معينة تقتضيها مصلحة الفرد أو المصلحة العامة، وذلك بحسب طبيعة الظروف والملابسات المحيطة به كالتبليغ عن الجرائم، الشهادة أمام القضاء، الإبلاغ عن الجرائم، الإبلاغ عن الأمراض المعدية...، وكل إفشاء خارج عن الحالات الواردة قانونا يعرض الموظف للمساءلة التأديبية والجنائية والمدنية بحسب الأحوال.

- يظهر من خلال النظام التأديبي المعتمد في قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06، أن السلطة الرئاسية تملك صلاحية توقيع العقوبة مع مراعاة ضمانات التحقيق، وسماع الأقوال، ومبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة، ويخضع القرار التأديبي للطعن سواء إداريا أو قضائيا، ويمتع الحكم القضائي بإلغائه بحجية مطلقة اتجاه الكافة.

- تحظى الأسرار المهنية بحماية جزائية ضمن قانون العقوبات نظرا لما تمثله من أهمية في خصوصية الأفراد وتعزيز الثقة بين الموظفين، وقد كرس المشرع هذه الحماية من خلال نصوص قانونية صريحة أبرزها المادتان 301 و302 من قانون العقوبات واللتان تعدان من أهم الأحكام التي تناولت السر المهني على المستوى الجنائي، فهاتان المادتان لا تقتصران على حماية المصلحة الفردية بل تتجاوزانها لتكريس حماية جماعية، باعتبار أن إفشاء السر المهني يعد اعتداء على مصلحة المجتمع ذاته لما ينطوي عليه من انتهاك لقيم السرية والثقة التي تعد من ركائز الاستقرار المهني والاجتماعي، وتكمن المعالجة التشريعية لهذه الجريمة بموجب المادة 301 في تحديد ركنين أساسيين: ركن التجريم الذي يبين السلوك المجرم والمتمثل في إفشاء الأسرار، وركن القصد الجنائي (العقل)، والذي يقتضي توافر النية أو الإرادة الواعية لارتكاب هذا الفعل المحظور.

- يطبق الالتزام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة على الموظف العام أيا كانت الأداة القانونية التي تقلد بموجبها وظيفته (قرار، عقد).

- تعد الموازنة بين التزام الموظف بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة من جهة ومبدأ الشفافية الإدارية وحق المواطنين من جهة أخرى ضرورة قانونية وأخلاقية، تقتضيها متطلبات الحوكمة الرشيدة وضمان الثقة بين الإدارة والمواطن ويكرس دستور الجمهورية الجزائرية المعدل لسنة 2020 هذا الحق وفقا لنص مادته 82.

– يمارس القاضي الإداري رقابة موضوعية على ملائمة الجزاء التأديبي للمخالفة المرتكبة دون أن يمتد اختصاصه إلى استبدال العقوبة مما يحقق توازن بين سلطات الإدارة وضمانات الدفاع.

– من جهة أخرى كشف التحليل المقارن أن التشريع الجزائري لا يزال يفتقر إلى منظومة شاملة لحماية الأسرار المهنية، كما هو الشأن في التشريعات الأجنبية التي رأست قواعد صارمة لحماية البيانات (مثل النظام الأوروبي GDPR)، كما أن بعض المهن الحديثة أو الرقمية لا تحظى بالحماية القانونية الكافية.

ومن خلال الطرح السابق يمكن عرض جملة من التوصيات:

– ضرورة إدراج تعريف دقيق ومركب للسر المهني في النصوص القانونية بما يمنع التأويل التعسفي وتحديد مجالات تطبيقه إلى جانب مساهمته في تقليص هامش الاجتهادات المتضاربة ويمنع التوسع الغير المبرر أو التقيد المفرط لهذا المبدأ.

– تحديد الأسرار المهنية بنصوص تشريعية واضحة لكل قطاع احتراما لحق المواطن في النفاذ إلى المعلومة، دون الإضرار بالمصلحة العامة أي أن الغموض في تحديد ما يعد "سرا مهنيا" في العديد من القطاعات يؤدي إلى إفراط في التعميم وحرمان المواطنين من معلومات مشروعة، أو إلى انتهاك للسرية والذي يضر بالصالح العام أو يمس بالمصالح الفردية له.

– تنظيم ورشات تكوينية للموظفين والمهنيين في مجال أخلاقيات الوظيفة العامة وأهمية الحفاظ على السر المهني، والتي تهدف من خلالها إلى ترسيخ مبادئ أخلاقيات الوظيفة العامة وتعميق الفهم القانوني والمبدئي للسر المهني وواجب الحفاظ عليه، بل تتعدى إلى خلق ثقافة مؤسساتية تقوم على النزاهة والكفاءة والمسؤولية.

- سقف العقوبات الجزائية المقررة في جريمة إفشاء السر المهني بالنظر إلى تطور أشكال الإفشاء وخطورتها على الحياة الخاصة والمعطيات الحساسة، على اعتبار أن هذه العقوبات لا تتناسب مع حجم الأضرار المحتملة الناتجة عن تسريب أسرار مهنية في العصر الرقمي خاصة فيما يتعلق بالمعطيات الطبية أو المعطيات الأمنية والعسكرية والمعلومات المالية والبيانات السكنية إضافة إلى الملفات الشخصية لأشخاص في مواقع حساسة.

- تكوين قضاة إداريين متخصصين في منازعات الوظيفة العمومية لتعزيز جودة الأحكام القضائية وحماية الموظف من التعسف.

- تكريس حق الرد لأعضاء المجالس التأديبية دعما للعدالة الإجرائية ومبدأ المواجهة.

- تطوير سياسة حماية الكترونية للمعلومات الوظيفية، وربطها بمنظومة الأمن السيبيراني الوطنية لضمان سرية الرقمية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم.

أولا: باللغة العربية

I- المعاجم والقواميس:

1- إبراهيم مذكور، "المعجم الوسيط"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المعارف، مصر، 1972.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، مطبعة دار المعارف، القاهرة، مصر، (د س).

II- النصوص القانونية الرسمية:

1- المعاهدات الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 2178، بتاريخ 10 كانون الأول 1948.

2- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسيين لسنة 1961.

3- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 1966/12/16، ودخل حيز النفاذ في 1976/03/23، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 المؤرخ في 1989/05/16.

4- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 12-415، ج ر، عدد 68-16، ديسمبر 2012.

2- الدستور الجزائري:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 23 فبراير 1989، ج ر ج ج عدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، عدد 14، المؤرخة في: 2016/03/07.

3- التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 20/422، المؤرخ في 2020/12/30، ج ر، عدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

3- القوانيـــــن:

1- الأمر 133/66 المؤرخ في 02 يونيو 1966 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر، العدد 46 الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1966.

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.

3- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر، رقم 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

4- الأمر 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970.

5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.

6- القانون رقم 12/78 الصادر في 5 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

7- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم.

8- القانون رقم 11/04 الصادرة بتاريخ 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، الصادرة بتاريخ 23 رجب 1425 الموافق ل 08 سبتمبر 2004.

9- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24.

10- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

11- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر، عدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

12- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 المعدل والمتمم بالقانون 13/22.

13- القانون رقم 13/08 المعدل للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 44 سنة 2008.

14- القانون رقم 13/22 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يونيو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل: 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

15- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011 المعدل والمتمم.

16- القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق ل: 02 غشت 2011 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

17- القانون رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المنشورة في الجريدة الرسمية، العدد 01، المؤرخة في 14 يناير 2012، المتعلق بالإعلام.

18- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 11 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، المعدل والمتمم.

19- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

20- قانون رقم 06/16 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتمم الأمر رقم 02/06 مؤرخ في 28 فبراير 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ج ج، عدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.

21- القانون 04/18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر، عدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

22- القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد 34، الصادرة بتاريخ 2018/06/10.

23- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018.

24- القانون 12/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المحدد لقائمة الأعياد الرسمية، ج ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018 يعدل ويتمم القانون 278/63.

25- الأمر رقم 06/21 المؤرخ في 18 شوال عام 1442 الموافق ل: 30 مايو سنة 2021 يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

26- الأمر رقم 09/21 الصادر في 8 يونيو 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية.

27- الأمر رقم 13/21 المؤرخ في 22 محرم عام 1443 الموافق ل 31 غشت 2021، ج ر، عدد 67، يتعلق بالبلدية.

28- القانون رقم 12/22 المؤرخ في 23 شوال عام 1443 الموافق ل: 24 مايو سنة 2022، يتعلق بطرق تحديد انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

29- القانون رقم 02/23 المؤرخ في 2023/04/25، المتعلق بممارسة الحق النقابي، ج ر، عدد 29، المؤرخة في 2023/05/02.

30- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 09 صفر عام 1447 الموافق ل: 03 غشت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 54.

4- النصوص التنظيمية:

1- التعليمة رقم 07 مؤرخة في 1969/05/07 صادرة عن وزارة الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية.

2- المرسوم الرئاسي رقم 302/82 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق ل: 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر، عدد 37 الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1402 الموافق ل 24 سبتمبر 1982.

3- المرسوم الرئاسي رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات، ج ر، العدد 46 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

4- المنشور رقم 05 /ك خ/ م ع و ع/ 03 المؤرخ في 12 أفريل 2004، عن مصالح رئيس الحكومة، المديرية العامة للوظيفة العامة، بخصوص تطبيق المادتين 130، 131 من المرسوم رقم 58-59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

5- المرسوم رقم 87-11 المؤرخ في 06 يناير 1987 المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 02، المؤرخة في 07 يناير 1987، المتضمن إنشاء مركز للمحفوظات الوطنية.

6- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 27، مؤرخة في 06 يوليو 1988، المتضمن تنظيم العلاقات بين الموظف والإدارة.

7- دليل أخلاقيات المهنة لموظفي المديرية العامة للضرائب، (د ط)، 2001.

8- النظام رقم 05/05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، عدد 26، سنة 2006.

9- ملحق للنظام الداخلي لمؤسسة بريد الجزائر، تمت المصادقة عليه تحت رقم 16-05 بتاريخ 08 أفريل 2005.

10- المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق ل: 29 سبتمبر سنة 2007 المتضمن كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام المطبق عليهم.

11- مراسلة رقم 1515 /م ع و ع/ 2014، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والمتعلقة بإجراءات تثبيت الأعوان المتعاقدين إذا كانت فترة التجربة مجدية.

12- القرار المؤرخ في 07 ربيع الأول 1437 الموافق ل: 19 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

13- المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 13 صفر عام 1439 الموافق ل: 2 نوفمبر سنة 2017 يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 66.

14- المرسوم التنفيذي رقم 322/10 المؤرخ في 22 ديسمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للأمن الوطني، ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2019.

15- المرسوم التنفيذي رقم 199/20 المؤرخ في 15 يوليو 2020 يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن ولجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، عدد 44 الصادرة في 30 يوليو 2020.

16- مدونة أخلاقيات مهنة القضاء.

5- القـــــرارات:

1- قرارات المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، الصادر بتاريخ 1990/04/21، (قضية ف.م ضد وزير العدل)، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.

2- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2024، ملف رقم 989، قضية (م.ع ضد والي ولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05.

III- الكتـــــب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه، الجزائر، 2014.

2- أحمد بوضياف، "الجريمة التأديبية للموظف العام"، (دط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

3- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، (دط)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.

4- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2008.

5- أسامة أحمد المناعسة- جلال محمد الزعبي، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2013.

6- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المهنة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.

7- أمال حابت، الأمن السيبيراني -الجريمة السيبيرانية ومكافحتها- (دط)، كوكب للعلوم، الجزائر، 2023.

8- أيمن محمد عفيفي، قانون الوظيفة العامة (دراسة في سياسات واليات الإصلاح الإداري في مجال الوظيفة العامة في مصر في ضوء أحكام القانون لسنة 2016)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، جامعة الإسكندرية، (د.س).

9- العيد سعادنة، المسؤولية المدنية المهنية، (دط)، ITIC، عين البنيان، الجزائر، (د.س).

10- ثروت عبد العال، إجراءات المسائلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس الخاضعة لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1972، (د.ط)، دار النشر والتوزيع، جامعة أسيوط، (د.س).

11- جمال قروف، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، (دط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2022.

12- حنان أوشن، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري على ضوء المستجدات التشريعية الوظيفية، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2022.

13- رشيد رحباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، (د.ط)، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2015.

14- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1988.

15- سرمد عبد الخالق أحمد الشاوي، التنظيم القانوني للإدارة الالكترونية -دراسة مقارنة- (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

16- سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر طبقا لأمر 66/133 - دراسة مقارنة-، (د.س)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

17- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

18- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

19- سليماني علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

20- سمير غالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د.ط)، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت.

21- صبرينة بن سعد، "الجريمة المستحدثة"، الطبعة الأولى، دار الباحث للنشر والإشهار، الجزائر، 2022.

22- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2023.

23- عبد الحفيظ علي الشيمي، موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام في فضاء المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س).

24- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2005.

25- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

26- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة -"دراسة مقارنة"- مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د.س).

27- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

28- عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

29- علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.

30- علي علي سليمان، النظريات العامة للالتزام، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

31- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري (دراسة في ظل الأمر 06/03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2015.

32- كمال رحماوي، تأديب الموظف في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

33- محمد إبراهيم الدسوقي، موانع مساءلة الموظف إداريا وجنائيا، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

34- محمد أحمد عبد اللاه محمد، الرابطة الوظيفية بين قيامها وانقضائها (الموظف العام، الحقوق والالتزامات)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

35- محمد بن هلال بن نزاع الكسار العنزي، تطبيق الإدارة الالكترونية -المفهوم، المزايا، العيوب-، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، مصر، 2018.

36- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري -دراسة تحليلية مدعمة بأحكام القضاء- الطبعة الأولى، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2022.

37- محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، (د.س).

38- محمد عارف العظامات، سلطة الإدارة بإلغاء الوظائف العامة في ضوء التوجه محو سياسة التخاصية ورقابة القضاء الإداري عليها، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2014.

39- محمد لخضر بن عمران، أثر الحكم الجزائي وإجراء العفو على المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري (الوظيفي- العمالي- المهني)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2018.

40- محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1981.

41- محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س).

42- محمود رمضان محمد سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017.

43- محمود نجيب حسني، قانون العقوبات -القسم الخاص- (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1909.

44- مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري -دراسة تحليلية في ظل الأمر رقم 06/03 والقوانين الخاصة مدعمة بأحكام القضاء الإداري-، دار هومه، الجزائر، 2018.

45- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (د.ط)، دار العلوم، عنابة، 2006.

46- معراج حديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، (د ط)، دار هومه، الجزائر، 2004.

47- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

48- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الشفافية الإدارية بين ضرورة مكافحة الفساد وحدود السر الوظيفي (دراسة تطبيقية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022.

49- يحي قاسم علي الشرهان، ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن - العراق- مصر- فرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، اليمن، 1999.

IV- المقـــــالات:

1- إبراهيم يامة، "رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد التاسع والثلاثين.

2- أحسن غربي، "النظام القانوني للجان الطعن في الوظيفة العامة"، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021.

3- أحمد حامد، "المبادئ العامة المتعلقة بممارسة الحق النقابي وفقا للقانون الجديد رقم 23/02"، مجلة المفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023.

4- أحلام بوخميس، ندى بوالزيت، "الآليات القانونية لحماية سرية المراسلات الالكترونية في سبيل تعزيز الحق في الخصوصية الرقمية"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2024.

5- أحمد علي قاسم شرهان السوداني، "واجب الموظف في كتمان السر الوظيفي -دراسة مقارنة-"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية المنارة للعلوم الطبية، جامعة كركوك، العراق، المجلد العاشر، العدد العاشر، العدد الثامن والثلاثين، 2021.

6- أحمد مصبح الكتبي، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2019.

7- أحمد نعمة عطية، "الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني"، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد الأول، العدد السادس، ديسمبر 2020.

8- أسية بن عياش- محمد أمين أوكيل، "رقمنة المرفق العام كآلية لترشيد الخدمة العمومية في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020.

9- أم الخير بوقرة، "تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع.

10- أمين بن قردي، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتقاء"، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الواحد والعشرون، ديسمبر 2015.

11- أمينة مسياد، "آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون 18/07"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2021.

12- أمال شافعي، نورة داسي، "الحماية القانونية للمتربص في التشريع الوظيفي الجزائري"، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الأول، 2021.

13- إلهام محمد كامل عبد النعيم، "عقوبة إفشاء السر الوظيفي بين الشريعة والقانون"- دراسة فقهية مقارنة-، مجلة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، بنات القاهرة، العدد الحادي والثلاثون، 2021.

14- الزين عزري، "التحقيق الإداري في المجال التأديبي للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، مارس 2021.

15- الطاهر برايك، "عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثلاثين والواحد والثلاثين.

16- الطيب برمضان، "المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة المعيار، جامعة الجزائر، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2021.

17- المهدي مدان، "المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، بريكة، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2021.

18- بسام محمد أبو ارميله، "ضمانات التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي-"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، مجلة ثمانية وعشرون، عدد اثنين، 2014.

19- بوجانة محمد، "المركز القانوني للعون المتعاقد في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2022.

20- جمال سيد خليفة محمد، "إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية واعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية -دراسة مقارنة-"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد العاشر، العدد الثالث والسبعين، سبتمبر 2020.

21- جميلة قدودو، "نظام التزام العون المتعاقد بالسر المهني في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد السادس، العدد الثالث، جوان 2021.

22- جيلالي العكلي- زقاي بغشام، "التزامات المهنيين بين جزر الصرامة ومد الحماية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2022.

23- حامد محمود حسن عصافره، "المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الثاني عشر، العدد الخاص، أفريل 2020.

24- راشد هتاف جمعة، "إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية).

25- راضية باي عمر، "التزام أعوان الخدمة العامة بالسر الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد الثالث، 2016.

26- رؤوف حمه كريم زانا- حمه شين عبد الكريم، "الترابط القانوني بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ التناسب في القرار الإداري"، (دراسة تحليلية)، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، المجلد السادس، العدد الثاني، كانون الأول 2022.

27- ريم عبيد، "دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس والأربعين، مارس 2017.

28- زينة السيلاوي، كوزان صاحب، خضر رافع، صالح بشير، "تقييد حق الحصول على المعلومات (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2018.

29- زواوي شنة، "الالتزام بكتمان السر الطبي، المفهوم، الحدود والجزاء"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الثامن والأربعون، 01 مارس 2017.

30- سعد علي البشير، "تسبيب القرارات الإدارية" -دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2016.

31- سمير بن يعيش، "دعوى الإلغاء"، مجلة دراسات، جامعة بشار، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الخامس، جوان 2014.

32- سمير خلفة، "المسؤولية الجزائية للمحامي عن إفشاء السر المهني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والسياسية، جامعة برج بوعريريج، المجلد الستون، العدد الثاني، 2023.

33- شمس الدين بشير الشريف، "النظام القانوني للعون المتربص في الوظيفة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الرابع ، ديسمبر 2019.

34- صباح عبد الرحيم، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011.

35- صدوق المهدي- محمد غربي، "فعاليات دور السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023.

36- صدوق المهدي- مريم معنصري، "الجهود التشريعية لحماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية"، مجلة مرافئ للدراسات السياسية والقانونية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.

37- عبد الحق علاوة- نعيمة عمارة، "مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2021.

38- عبد الرحمان الفطناسي، "تقدير نظام الإدارة الالكترونية في مجال تسيير المرافق العامة وبيان طبيعة آثاره على المبادئ التي تحكمها"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2022.

39- عبد العالي حاحة- أمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس.

40- عبد العزيز مقفلوجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، نوفمبر 2014.

41- عبد الله نجار، "مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وبين الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018.

42- عبد المجيد جبار، "مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وبين الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018.

43- عبد الناصر صالحي، "الموظف العمومي وعلاقته بالدولة"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي تندوف، العدد الثالث، جوان 2015.

44- عبد الهادي كحلاوي- عبد الهادي زنطة، "آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 18/07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021.

45- عبد القادر دنيس، "سياقات الموجب الدستوري للحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها وتجريمه على ضوء الأمر رقم 21-09... أي انتكاسه؟"، مجلة المفكر، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2023.

46- عبد القادر عباسي، "الحماية القانونية للبعثات الدبلوماسية أثناء تأدية وظائفها في ظل القانون الدولي العام"، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023.

47- عبد الحميد سعيدي، نجاة بن ديدة، "حق تداول المعلومات والقيود الواردة عليه في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، مارس 2022.

48- عثمان تالوتي، "التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة ودوره في مكافحة الفساد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، 2023.

49- عثمان تالوتي، "الخطأ التأديبي ومبدأ المشروعية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2022.

50- عثمان تالوتي، "العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية ودورهما في مكافحة الفساد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021.

51- عز الدين طباش، "الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري- دراسة في ظل القانون 18/07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، 2018.

52- عفاف لعقون، "دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، 2022.

53- علال قاشي، "إفشاء أسرار الوظيفة العامة والمسؤولية القانونية المترتبة"، مجلة آفاق علمية، المجلد الثاني عشر، العدد الرابع، 2020.

54- علي يونس إسماعيل، "تطور رقابة التناسب والقضاء الإداري للاتحاد الأوروبي"، مجلة الحقوق، العددان الثامن والثلاثين والتاسع والثلاثين.

55- عماد الدين رشدي حسن الله، "تطوير الأداء الإداري بجامعة القيوم باستخدام تكنولوجيا الحديثة في ضوء معايير الجودة الشاملة"، مجلة جامعة القيوم للعلوم التربوية والنفسية، العدد العاشر، الجزء الثالث، 2008.

56- عمار مزياني، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد الثامن.

57- عمر سدى، "المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر المهني"، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2020.

58- عمر زعباط، "مبدأ الشفافية في مجال نشاط الإدارة العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2020.

59- عواد كيلالي، "حق الموظف العام في التظلم ضد القرارات التأديبية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الأول، 2020.

60- فاتح مزيتي، "قراءة في النظام القانوني للجان الإدارية المتساوية الأعضاء على ضوء الأمر 06/03 والمرسوم التنفيذي 20/199"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، 2021.

61- فاروق خلف، "الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة"، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جانفي 2011.

62- فاطنة بلقرع، "جاهزية الإدارة الالكترونية في الجزائر ودورها في إرساء الخدمة العمومية"، مجلة البديل الاقتصادي، العدد السابع.

63- فتيحة خالدي، "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي كآلية لحماية الحق في الخصوصية في ظل القانون 18/07"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 2020.

64- فلة مزود، "دور التسبيب في تكريس مبدأ الشفافية في القرارات الإدارية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2021.

65- فاضلي سيد علي، "المركز القانوني للمتربص في الوظيفة العامة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، جوان 2013.

66- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، "سرية المراسلات والاتصالات الالكترونية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2021.

67- فريد رناي، "واجب تحفظ الأعوان العموميين في القانون الجزائري"، مجلة القانون- المجتمع والسلطة-، المجلد السابع، العدد الثاني، 2018.

68- قادي الشعراني، "جريمة إفشاء السر المهني"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد الأربعين، العدد الثالث، 2018.

69- كاملة بوعكة، "الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي في ضوء القانون 18/07"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020.

70- كريمة العيفاوي، "المجلس التأديبي كهيئة ضامنة لحقوق الموظف العام في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، 2020.

71- كريمة فرحي، "الحكومة الالكترونية في العالم العربي بين التطبيق والتحديات"، مجلة معارف، العدد الخامس عشر، ديسمبر 2013.

72- لبنة عوين، "سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الطبي"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد السابع، العدد الأول، 2014.

73- لخضر رابحي، "الإدارة الالكترونية كآلية من آليات التنمية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط.

74- محمد الصديق مسعود، "التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة -دراسة مقارنة-"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية).

75- محمد أمين مودع، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، أكتوبر 2018.

76- محمد بن حيدة، "مكانة الحق في الحياة الخاصة في ظل التعديل الدستوري 16/01"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018.

77- محمد زايد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيض، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2013.

78- محمد شلالي، تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، سبتمبر 2018.

79- محمد فرعون، "تطور مسؤوليات المؤسسات الاستشفائية العامة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد الأول، سبتمبر **2020**.

80- محمد بن حيدة، "تكريس الحق في الإطلاع على المعلومات في القانون الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، جانفي 2019، الموافق ل: ربيع الثاني 1440.

81- مروان دهمة، "الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد السادس، العدد الثاني، 2020.

82- مروان دهمة، "النظام الإجرائي لتأديب الموظف العام"، مجلة المفكر القانوني والسياسي، جامعة غرداية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2020.

83- مريم زان، "دور الحكومة الالكترونية في عصرنة المرافق العمومية وتجويد خدماتها (نماذج قطاعية من مشروع الجزائر الالكترونية: الإنجازات والتحديات)"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثاني عشر، جوان 2018.

84- مسعود بوعبد الله، "كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018.

85- مشاعل بنت جمعة الزهراني، "موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة الزهراني، الإصدار الرابع، العدد الواحد والسبعون، 2024.

86- مصطفى عبد الباقي- ألاء حماد، "موانع المسؤولية الجزائية وفقا لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد الواحد والثلاثون، المجلد الرابع، 2017.

87- مكيد نعيمة، بن سالم رضا، "ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والالكترونية على الصعيد الدولي والوطني"، مجلة دفاتر للبحوث العلمية، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2021.

88- مليكة حجاج، "جريمة إفشاء الأسرار المهنية- قراءة تحليلية للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع عشر، العدد الثالث، 2021.

89- مهند أحمد محمود صانوري- حازم سالم الشرايكة، "المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء المؤمن لأسرار المؤتمن عليه"، المجلة القانونية، العدد الأول.

90- نبيلة ماضي، "اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في التشريع الجزائري"، الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الثالث، ديسمبر 2020.

91- نبيلة ماضي، "النظام القانوني للجان الطعن في التشريع الجزائري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 199/20"، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الأول، 2022.

92- نجاة بن مكي، "الخيانة العظمى جريمة ماسة بأمن الدولة في التشريع الجزائري"، العدد الأول، فيفري، 2014.

93- نجيب بروال، "سرية التحقيق القضائي: الضمانات والانعكاسات قراءة في نص المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2023.

94- نسرين غزال، "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس والخمسون، العدد الأول، 2019.

95- نسرين مشتة- بن عبيد إخلاص، "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في ظل القانون 18/07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2021.

96- نسيمة عطار، "مبدأ التناسب في القرارات الإدارية"، مجلة التراث، مخبر جمع ودراسة مخطوطات المنطقة وغيرها، جامعة زيان عاشور، الجلفة العدد السادس عشر، 2014.

97- نصيرة ماديو، "إفشاء السر المهني من أجل حماية المصلحة العامة"، المجلة النقدية.

98- نعيم خيضاوي، "الجزاء التأديبي للموظف العام في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد الرابع، العدد الأول، جوان 2020.

99- نور الدين سوداني، "الموظف وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2022.

100- هشام باهي- الدهمة مروان، "العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2023.

101- هشام مسعودي، "قراءة في تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ضوء تعديلات قانون العقوبات الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

102- هناء عمامرة- زرقين عبد القادر- شعشوع قويدر، "الطعن القضائي بإلغاء قرارات الإدارة التأديبية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2023.

103- وداد عطوي، "تأثير الإدارة الالكترونية على الحقوق والحريات العامة"، العدد السادس، جوان 2014.

104- وسام بلخير، "تأديب الموظف عن خطأ إفشاء السر المهني في قانون الوظيفة العامة الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة عنابة، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 2021.

105- وسام بلخير، "قراءة قانونية لأحكام المادة 48 من قانون الوظيفة العامة الجزائري 06/03- الالتزام بالسر المهني واجب وظيفي-"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021.

106- وضاح سعدون العدوان، "موانع المسؤولية الجزائية في القانون الأردني (دراسة وصفية تحليلية)"، الجزء الرابع، العدد الرابع والثلاثون.

107- وليد مرزة المخزومي، "كتمان الأسرار الوظيفية وحرمة إفشاؤها في القانون العراقي"، مجلة العلوم القانونية، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، جامعة بغداد.

108- وهيبة بلباقي، "علاقة الجريمة الجزائية بالجريمة التأديبية للموظف العام"، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز نور البشير، البيض، المجلد الثاني، العدد الأول، جوان 2015.

109- وهيبة بوطبش، "الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد الرابع عشر، العدد الثالث، 2022.

110- يوسف بليماني، "مبدأ الالتزام بالسر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد التاسع، مارس 2018.

V- الأبحـــاث العلميـــة:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- الجيلالي بوزكري، الإدارة الالكترونية في المؤسسات الجزائرية -واقع أفاق-، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03.

2- جمعة أحمد علي عويس، الحماية الجزائية لسرية التحقيق الابتدائي، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

3- حمزة عبدلي، المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019.

4- روضة محمد سالم هياي المنصوري، فعل الإفشاء في جريمة إفشاء السر المهني، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2024.

5- شوقي بركاني، الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العامة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018/2017.

6- غالب قرقز، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي- أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية.

7- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

8- مصطفى بوادي، ضمانات الموظف في المجال التأديبي -دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

9- نسرين عوض الله محمد الإمام، ماهية المسؤولية الجنائية وعناصرها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2020.

10- وسام بلخير، السر المهني في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2022/2021.

ب- رسائل الماجستير:

1- أحمد عبد الفتاح، السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبات التأديبية وفقا لنظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، الأردن، **2012**.

2- أمجد جهاد نافع عياشي، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

3- أمين رحيم حميد، التنظيم القانوني لممارسة الموظف العام الحقوق السياسية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2014.

4- حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

5- عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2009.

6- عادل ضويفي، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013/2012.

7- عاهد غانم حلا صايل، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2018.

8- عبد الرحمان عبد الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية، في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010.

9- عشور عبد الكريم، دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2020/2019.

10- فالق سليم هويس خميس الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

11- فائقة الرابحي، إفشاء السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنار، تونس، 2012/2011.

12- مختار حماد، تأثير الإدارة الالكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2007.

13- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

VI- الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية:

1- سلمى غضبان حسين، التناسب في القرار الإداري، المؤتمر العلمي الثالث عشر لقسم دراسات المجتمع المدني، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد السادس.

2- عبد الحق لخذاري، الحماية القانونية لأمن المعلومات الإدارية الالكترونية -دراسة مقارنة-، كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019.

3- فتحي بن زيد، الحماية الجنائية لأنظمة المعلومات من تلاعبات الموظفين في إطار عصرنة الإدارة، كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019.

4- فريدة مزياني- سمية بهلول، عصرنة الإدارة المحلية عن طريق الأحوال إلى نظام الإدارة الالكترونية في الجزائر "البلدية الالكترونية نموذجا"، كتاب جماعي عصرنة الإدارة وضمانات الحماية القانونية، الطبعة الأولى، دار فيتامين الفكر، الشلف، 2019.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين، كلية القانون، جامعة الشارقة، عمان، الأردن، من 03 إلى 05 أفريل 2004.

6- محمد المهدي بكراوي، يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.

VII- المجلات القضائية:

1- مجلة مجلس الدولة الجزائرية لسنة 2004، العدد الخامس.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I- <u>Dictionnaire</u> :

1- Le nouveau petit robert de la langue français; partie secours, édition 2010, Paris.

2- The oxford modern English dictionary, Oxford University, presses Inc, New York, 1992, Partied Secateurs.

II- <u>Les Documents</u> :

1- Walesch Sylvie, Respo, Stabilité du Médecin, Litec, Paris, 1 janvier 1977.

III- <u>Les Ouvrages</u>:

1- Français Delepéré, L'élaboration du droit disciplinaire de la Fonction Publique, Tome 85, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969.

2- Victor Silvera, la fonction publique et ses problèmes actuels, édition de l'actualité juridique, 1969.

فهرس المحتويات

آية قرآنية	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	2
الباب الأول: الإطار النظري لالتزام الموظف بالسر المهني	
تمهيد	20
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام والسر المهني	22
المبحث الأول: ماهية الموظف العام	23
المطلب الأول: مفهوم الموظف العام	23
الفرع الأول: تعريف الموظف العام	24
الفرع الثاني: الوصف القانوني للموظف العام	37
الفرع الثالث: واجبات الموظف العام	44
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة	49
الفرع الأول: تكييف علاقة الموظف على أنها عقد من عقود القانون الخاص	49
الفرع الثاني: تكييف علاقة الموظف على أنها عقد من عقود القانون العام	52
الفرع الثالث: تكييف علاقة الموظف على أنها علاقة تنظيمية لائحية وموقف المشرع الجزائري لتكييف هذه العلاقة	54
المبحث الثاني: ماهية السر المهني في إطار الوظيفة العامة	58
المطلب الأول: مفهوم السر المهني	58
الفرع الأول: تعريف السر المهني	59
الفرع الثاني: شروط السر المهني	65
الفرع الثالث: أنواع السر المهني	68

المطلب الثاني: علاقة الالتزام بالسر المهني ببعض المفاهيم	82
الفرع الأول: علاقة الالتزام بالسر المهني ببعض الواجبات الوظيفية	82
الفرع الثاني: علاقة الالتزام بالسر المهني بمبدأ الشفافية الإدارية	88
الفصل الثاني: الأسس القانونية للسر المهني	100
المبحث الأول: أساس وطبيعة الالتزام بالسر المهني	100
المطلب الأول: أساس الالتزام بالسر المهني	101
الفرع الأول: الأساس النظري للالتزام بالسر المهني	101
الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني	114
المطلب الثاني: طبيعة الالتزام بالسر المهني	120
الفرع الأول: نظرية الالتزام المطلق للسر المهني	121
الفرع الثاني: نظرية الالتزام النسبي للسر المهني	123
المبحث الثاني: أثر إعمال المصلحة الأولى على الالتزام بالسر المهني	125
المطلب الأول: حدود إفشاء السر المهني	125
الفرع الأول: تعريف الإفشاء	126
الفرع الثاني: إباحة إفشاء الأسرار المهنية	127
المطلب الثاني: الحماية القانونية المكرسة للأسرار المعلوماتية الإدارية الالكترونية	149
الفرع الأول: الحماية القانونية للأسرار المعلوماتية الإدارية بموجب التشريعات العامة	150
الفرع الثاني: الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي	157
الفرع الثالث: الحماية القانونية للمراسلات الالكترونية	166
خلاصة الباب الأول	172

الباب الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة عن إخلال الموظف العام بالالتزام بالسر المهني	
تمهيد	174
الفصل الأول: نطاق المجال التأديبي للموظف العام في حالة إفشاء السر المهني	176
المبحث الأول: المسؤولية التأديبية الناجمة عن إفشاء السر المهني	177
المطلب الأول: الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الموظف التأديبية	178
الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني	178
الفرع الثاني: أركان الخطأ المهني وتصنيفاته	186
الفرع الثالث: العقوبات التأديبية	209
المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية	225
الفرع الأول: ماهية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	226
الفرع الثاني: كيفية سير أعمال اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي	231
المبحث الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام لمواجهة العقوبات التأديبية	237
المطلب الأول: الضمانات المقررة للموظف العام قبل توقيع العقوبة التأديبية	238
الفرع الأول: ضمانات ذات العلاقة بالموظف العام	238
الفرع الثاني: الضمانات المتصلة بسلطة التأديب	261
المطلب الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام بعد توقيع العقوبة التأديبية	267
الفرع الأول: مبدأ التناسب محل الرقابة	267
الفرع الثاني: الطعن في القرار التأديبي	273
الفصل الثاني: المسؤولية القضائية عن إفشاء السر المهني	295

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المهني	296
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية	296
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية	297
الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية	299
الفرع الثالث: شروط وأركان قيام المسؤولية الجزائية	303
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن إفشاء الموظف العام للسر المهني	317
الفرع الأول: الجزاءات المترتبة على الشخص الطبيعي	318
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الشخص المعنوي	321
المطلب الثالث: أساس وموانع المسؤولية الجزائية	322
الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية	322
الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية	328
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال الموظف العام بالسر المهني	339
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام عن إفشاء السر المهني	339
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية	339
الفرع الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني	340
المطلب الثاني: الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية وسلطة القاضي في تقدير أركانها وعبء الإثبات	345
الفرع الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية	346
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية وعبء الإثبات	349
الفرع الثالث: حالات تبرير الخطأ	356

خلاصة الباب الثاني	361
الخاتمة	363
قائمة المصادر والمراجع	369
فهرس الموضوعات	402
ملخص	

ملخص

ملـــــخص:

قد يطلع الموظف أثناء ممارسته لوظيفته على معلومات أو يتحصل على وثائق والتي تتميز بطابع السرية مما يستوجب عليه المحافظة عليها وعدم إذاعتها للغير لما فيه من مساس بهذا الأخير وسواء كان صاحب السر هو الإدارة أو شخص، باعتبار أن القواعد المرتبطة بالسر المهني هي قواعد من النظام العام، وأي خرق لها يعرض صاحبها للمساءلة التأديبية من قبل السلطة التأديبية التي خول لها القانون توقيع الجزاء بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، نظرا لكون هذه الأخيرة هيئة استشارية، غير أن هذا الالتزام قد ينقضي في حالات معينة تقتضيها المصلحة العامة المقررة بموجب القانون أو القضاء، أو التي تقتضيها المصلحة الخاصة، وقد منح المشرع الجزائري للموظف ضمانات تشكل صمام أمان له، من أي محاولة لتجاوز السلطة المقررة لهذه السلطة التأديبية، ولتفادي حدوث أي منازعة بين الموظفين والإدارة العامة، وهذه الضمانات قد تكون سابقة على إصدار القرار التأديبي أو لاحقة على إصداره، دون إغفال للعقوبات الجزائية والمدنية المترتبة عن الإفشاء.

الكلمات المفتاحية: الموظف، السر المهني، السلطة التأديبية، ضمانات، القرار التأديبي، الإفشاء.

***Résumé*:**

Un employé peut, dans l'exercice de ses fonctions, prendre connaissance d'informations ou obtenir des documents qui sont confidentiels, ce qui l'oblige à les conserver et à ne pas les divulguer à des tiers, car cela porterait préjudice à ces derniers, que le titulaire du secret soit l'administration ou une personne, étant donné que les règles relatives au secret professionnel sont des règles d'ordre public, et toute violation de celles-ci expose le titulaire à une responsabilité disciplinaire de la part de l'autorité disciplinaire, que la loi a autorisée à prononcer la sanction après avoir obtenu l'avis contraignant de la commission administrative paritaire, étant donné que cette dernière est un organe consultatif. Toutefois, cette obligation peut expirer dans certains cas exigés par l'intérêt public établi par la loi ou par la justice, ou exigés par l'intérêt privé. Le législateur algérien a accordé au salarié des garanties qui constituent pour lui une soupape de sécurité contre toute tentative de dépassement de l'autorité établie pour cette autorité disciplinaire et pour éviter tout litige entre les salariés et l'administration. Ces garanties peuvent être antérieures à l'émission de l'ordonnance disciplinaire ou postérieure à son émission, sans négliger les sanctions pénales et civiles résultant de la divulgation.

Les mots clés : un employé, secret professionnel, responsabilité disciplinaire, l'ordonnance disciplinaire, des garanties la divulgation.

***Abstract*:**

While doing his job, the employee may come across information or get some documents which are characterized by being private, I.E. meaning he is obliged to preserve them and thus not disclose them to others. The owner of the secret is a person or an administration who is required to take over the decisions related to this professional secret or privacy. Any infringement or violation exposes one of them to the disciplinary authority authorized by law, this can include imposing or signing punishments or penalties after taking the opinion of the administrative committee, since it is advisory body. However, these obligations may, in certain cases, require prioritizing the public interest as manifested by law. The Algerian legislator has guaranteed the employee rules that protect him from any attempt to create inequality between the employee and the administration. These guarantees may be prior to or subsequent to the issuance of the disciplinary decision, without prejudice to the criminal and civil penalties resulting from disclosure.

***Keywords*:** the employee, professional secret, the disciplinary authority, guarantees, the disciplinary decision, disclosure.