

التزام أعوان الخدمة العامة بالسّر الإداري

باي عمر راضية

أستاذة مساعدة قسم - أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس -

مقدمة

إن الانتساب للوظيفة العامة يعتمد على التزام أعوان الخدمة العامة بمجموعة من الواجبات المهنية الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام، العنصران الأساسيان اللذان تسعى الإدارة إلى تحقيقهما ضمانا لسمعة ونزاهة وكرامة الوظيفة داخل الإدارة العامة. لذا تضمنت النصوص القانونية والتنظيمية الوطنية وكذا الإقليمية حقوق وواجبات الموظف العام، فمنها ما ألزمته بأداء عمل معين ومنها ما فرضت عليه الامتناع عن القيام بعمل ما، ومن بين هذه الالتزامات الأساسية التزام عون الخدمة العامة (الموظف العام) بالسّر، كونه قد يطلع بحكم وظيفته وبفضل تأديتها على الكثير من الأسرار التي تخص مستخدمي المرفق العام ومنه يقع عليه الالتزام بالسرية أي بالسّر المهني، كما قد يطلع على أسرار تخص الموظفين الآخرين وكذا معلومات ووثائق تخص الإدارة التي ينتسب إليها وحينها يقع عليه التزام من نوع ثان يدعى الالتزام بالحفاظ على السّر الإداري أو الالتزام بالكتمان¹.

فمن خلال الإطلاع على أحكام الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 2011/01/31 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 415/12 المؤرخ في 2012/12/11 نجده ينص في مادته 11 الفقرة 04 على التزام جميع أعوان الخدمة العامة باحترام سرية الوثائق والمعلومات التي تكون بحوزتهم وتحت تصرفهم في أداء مهامهم بمعنى الالتزام بالسّر الإداري، كما أن النصوص القانونية الوطنية التي تنظم الوظيفة العامة تتضمن أحكاما ينص المشرع صراحة فيها على واجب الموظف بذات الالتزام دون استخدام مصطلح أو عبارة الالتزام بالسّر الإداري.

¹- « Le fonctionnaire est soumis à deux catégories de règles fort différentes: l'une résultant du droit pénal et commune à toutes les professions, le secret professionnel, l'autre qui lui est spéciale en vertu de sa qualité de fonctionnaire, la discrétion professionnelle », GROSCAUDE.J, l'obligation de discrétion professionnelle du fonctionnaire, in la Revue Administrative, 1967, P.129.

فما طبيعة ومضمون التزام الموظف العام أو عون الخدمة العامة بالسر الإداري وهل هو ذات الالتزام الوارد بالميثاق الإفريقي ؟ وما مصير مبدأ شفافية الإدارة وحرية التعبير أمام الالتزام المطلق للموظفين بالكتمان؟.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالسر الإداري

إن طبيعة عمل الموظف العام تقتضي أن يطلع على الكثير من أسرار وظيفته وإدارته بمناسبة تأدية مهامه، لذا ألزمه المشرع بكتمان كل ما قد يقف عليه من أسرار وظيفته تحقيقاً لأمن الوظيفة العامة، فمن هذا المنطلق يمكن تسمية هذا الالتزام أيضاً بالالتزام بالكتمان، فلا بد من تحديد مفهوم له حتى يمكن تمييزه عن الالتزام بالسرية (الالتزام بالسر المهني) وكذا واجب التحفظ ومنه إبراز العناصر الأساسية التي يقوم عليها.

الفرع الأول: تعريف السر الإداري

إن الأصل العام هو أن كل معلومة متعلقة بالإدارة، إلا وتعد سرية مادام لم ينص المشرع على خلاف ذلك، منه يقع على الموظف العام الالتزام بكتمانها، فنجد مكانة لهذا الالتزام في مختلف النصوص القانونية الوطنية والمقارنة وحتى في الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا في 31 يناير 2011 والمصادق عليه من طرف الدولة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي 12-415 المؤرخ في 2012/12/11 في مادته 11 الفقرة 4 منه بنصها على ما يلي: "4- على جميع أعوان الخدمة العامة إحترام سرية الوثائق والمعلومات التي تكون بحوزتهم أو تحت تصرفهم في أداء مهامهم".

أمام غياب تعريف محدد لهذا الالتزام حاول بعض الفقه إقامة تعاريف له، إذ يعرفه الفقيه

:Grosclaude

« L'obligation de discrétion est la projection sur le plan administratif du secret professionnel »².

بمعنى "الالتزام بالكتمان هو المفهوم من الجانب الإداري للسر المهني".³

كما عرفه الفقيه Waline على النحو الآتي :

« Comme, une sorte de devoir de loyalisme à l'égard de leur propre administration, et qu'ils devaient s'abstenir notamment de divulguer les documents qui n'étaient parvenus à leur

² - OSSOUKINE. A, le secret en Droit ou le Droit du secret, RASJEP, N° 3, 1995, P.507.

³ - ترجمة شخصية لتعريف الفقيه Grosclaude.

connaissance qu'à l'occasion de leur service , cette divulgation pouvant compromettre à l'insu même du fonctionnaire indiscret , la bonne marche du service »⁴.

أي أن الموظفين يقع عليهم الالتزام بالكتمان إتجاه إدارتهم كما يجب عليهم عدم إفشاء ما ورد بمضمون الوثائق الإدارية التي يحصلون عليها بمناسبة تأدية وظيفتهم وإلا فإن ذلك قد يشوه ويؤثر سلبيا على حسن سير المرفق العام دون علم حتى من الموظف المخل بالالتزامه⁵. ويقول الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري في هذا الشأن: " إن السر الوظيفي أو الإداري هو كل ما يعرفه الموظف أثناء ممارسته أعمال وظيفته أو بمناسبتها، ويكون متعلقا بعمل هذه الوظيفة وما يترتب على ممارستها من علاقات رسمية"⁶.

أما بالرجوع إلى المفاهيم الواردة بالنصوص القانونية، نجد القانون الفرنسي رقم 634/83 المؤرخ في 13/07/1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين ينص صراحة بالمادة 26 منه على التزام الموظف العام بالسر الإداري (الالتزام بالكتمان) إذ يجب عليه الاحتفاظ بالأسرار الوظيفية بالنسبة للوقائع والوثائق والمعلومات التي يطلع عليها أثناء أو بمناسبة تأدية الوظيفة⁷.

كما أن المشرع الجزائري هو الآخر ينص صراحة على الالتزام ذاته دون استخدام عبارة الالتزام بالسر الإداري طبقا لأحكام المادة 48 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالنص كما يلي: " يمنع على الموظف أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه،"، وكذا بالمادة 49 من ذات القانون بنصها: " على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها ". فيلاحظ إذن تأكيد المشرع الجزائري على التزام الموظفين العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة⁸ بالمحافظة على السر الإداري، فأى إفشاء لهذه الأسرار يعد انتهاكا للحياة الخاصة للإدارة، إذ حتى للإدارة أسرار متعلقة بها حماية للمصلحة العامة للمرفق أو للخدمة العامة.

رجوعا إلى المادة 11 الفقرة 4 من الميثاق الإفريقي السالفة الذكر فإنها تنص صراحة على التزام أعوان الخدمة العامة بذات الأمر بنصها الآتي: " 4- على جميع أعوان الخدمة العامة احترام سرية

⁴ - RIBS. J, L'information des citoyens et le secret administratif, Gazette du palais, 1973, P.409.

⁵ - ترجمة شخصية لتعريف الفقيه Waline .

⁶ - عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، د م ج، الجزائر، ص. 151.

⁷ - L'article 26 de la Loi n° 83-634 du 13/07/1983 portant droits et obligations des fonctionnaires: « Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur fonctions..... ».

⁸ - يعد موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في الرتبة، أي تم تثبيته في الوظيفة طبقا للمادة 04 من الأمر 03/06، كما تجدر الإشارة أيضا أن الموظف المترتب يعد موظفا ملزما بالسر الإداري مثله مثل بقية الموظفين المثبتين في الوظيفة كونه يتمتع بنفس حقوق بقية الموظفين ونفس الواجبات .

الوثائق والمعلومات التي تكون بحوزتهم أو تحت تصرفهم في أداء مهامهم"، فالميثاق الذي صادقت الجزائر عليه يؤكد أيضا على إلزامية المحافظة على خصوصيات الإدارة.

منه يمكن القول أن الالتزام بكتمان السر الإداري مفاده أنه يفرض على الموظف العام عدم إطلاع الغير أو زملائه على الوثائق والمعلومات الخاصة بالإدارة بدون أي مرجعية قانونية وخارج ضرورة الخدمة، حفاظا على المصالح المادية والمعنوية للإدارة ومنه حماية للمصلحة العامة⁹.

الفرع الثاني: الالتزام بالسر الإداري والالتزامات المشابهة له

إن مضمون الالتزام بالسر الإداري الواقع على الموظف العام حسب ما جاء به أعلاه قد يمتزج مع التزامات وواجبات أخرى تقع على الموظف العام والمتمثلة في كل من الالتزام بالسر المهني (بالسرية)¹⁰ وواجب التحفظ¹¹.

-الالتزام بالكتمان وواجب التحفظ :

حسب الفقيه ريفيرو فإن الالتزام بالسر الإداري يختلف كلياً عن الالتزام بالتحفظ، فالالتزام بالسر الإداري يتعلق بعدم إفشاء المعلومات والوثائق المطع عليها أثناء تأدية الوظيفة وعدم إطلاع الغير عليها، أما الالتزام بالتحفظ فهو عدم إبداء الموظف رأيه فيما يتعلق بوظيفته بطريقة عفوية وهذا لا يقصد به الالتزام بالحياد، وفي هذا الشأن يقول ريفيرو :

« La réserve n'est que la conséquence nécessaire du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant le service public »¹².

أي التحفظ¹³ هو النتيجة الحتمية للمبدأ الأساسي المتمثل في مساواة المواطنين من خدمات المرفق العام.

⁹ - « La discrétion professionnelle, est en vue de protéger les intérêts matériels et moraux de l'administration » .
لتفاصيل أكثر أنظر في هذا الشأن: كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 2004، ص. 76.

¹⁰ - L'obligation du secret professionnel.

¹¹ - L'obligation de réserve et de loyauté.

¹² - OSSOUKINE.A, in RASJEP, Op. cit, P. 509.

¹³ - أستخدم مصطلح التحفظ لأول مرة من طرف هيئة قضائية فرنسية بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1935/01/11

بموجب " Bouzanquet L'arrêt " والذي ينص على ما يلي:

« Il résulte des termes de la requête que le sieur Bouzanquet a commis des manquements à la réserve qui lui était imposée par la situation ou il se trouvait en Tunisie ».

فهو الواجب الذي يقع على الموظف العام، عندما يريد التعبير عن آرائه السياسية والإدارية ووجهات نظره أمام العامة، باستخدام الألفاظ والكلمات اللائقة في محلها، دون المساس بسمعة الوظيفة، فيفرض عليه تجنب كل قول أو تعبير يضع الإدارة التي تنتمي إليها محل إنتقاد ولوم، الأمر الذي يستلزم ضرورة تعبيره عن آرائه بطريقة معتدلة داخل أو خارج الخدمة.

كما يعرفه Franck Lafaille بأنه:

« L'obligation de réserve est le devoir pour le fonctionnaire lorsqu'il est amené à manifester publiquement ses opinions, de mesurer les mots et la forme dans laquelle il les exprime »¹⁴.

بالتالي فإن واجب التحفظ يلزم الموظف العام أن يتقذى في جميع الظروف والمناسبات التصرفات والأقوال التي من شأنها المساس بالسمعة التي ينبغي أن يظهر بها المرفق العام اتجاه المواطنين والمرتفقين.

منه نلاحظ أن هذه المفاهيم للتحفظ والكتمان متداخلة فيما بينها، كونهما يجعلان الموظف ملزماً بالسكوت وعدم الإفشاء لتحقيق مصلحة مشتركة هي حماية سمعة المرفق العام، كما يقول الفقيه الفرنسي : LETTERON

« Cette confusion a des conséquences évidentes sur l'exercice du droit à l'information imposant à l'ensemble de la fonction publique une véritable obligation de silence »¹⁵.

-الالتزام بالكتمان والالتزام بالسري المهني:

إن الالتزام بالكتمان (بالسر الإداري) لا يحمل نفس مفهوم الالتزام بالسري المهني أو كما يدعى بالسرية، رغم استخدام المشرع الجزائري لمصطلح واحد وهو الالتزام بالسري المهني، لكن مضمونهما مختلف ومتباعد تماماً، فهما يجتمعان في الأساس المتمثل في الالتزام بالسري وعدم إفشاء المعلومات، إلا أنهما يتباينان في جوانب وأوجه عدة والمتمثلة فيما يلي:

1. من حيث الأشخاص:

- الالتزام بالكتمان يقتصر على فئة الموظفين العموميين وكل من تتوافر فيه هذه الصفة فقط.

¹⁴ - LAFAILLE .F, L'obligation de réserve et de loyauté du fonctionnaire d'autorité, in Revue Administrative, N° 310 , 1999 , P. 392.

¹⁵ - OSSOUKINE .A, in RASJEP, Op. cit, P. 513.

- الالتزام بالسر المهني أو السرية يتسع ليشمل كل الأفراد سواء كانوا موظفين عموميين أو مهنيين أو ممارسي لنشاط أو عمل حرفي... الخ، أي كل شخص يحصل على سر ما نتيجة عمله، نشاطه، وظيفته أو حرفته، طبقا لأحكام المادة 301 ق ع ج: "يعاقب.....و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها".

2. من حيث الموضوع:

- الالتزام بالكتمان يتعلق بالأسرار الإدارية والوظيفية البحتة، بمعنى كل المعلومات والبيانات الإدارية المتعلقة بالحياة الخاصة للإدارة.

- الالتزام بالسرية يتعلق بالأسرار التي تمس الحياة الخاصة للأفراد والمعلومات المتعلقة بهم والتي قد يطلع عليها الموظف أو العامل أو المهني بحكم مهامه.

3. من حيث الهدف:

- إن الالتزام بالسر الإداري هدفه الرئيسي والجوهري حماية الأسرار الإدارية وعدم إفشائها أي حماية الإدارة من الموظف الذي قد ينشر أو يطلع الغير على معلومات ومضمون الوثائق الإدارية، منه يكون لهذا الالتزام مجال أوسع ومباشر.

- أما الالتزام بالسر المهني للموظف العام، يهدف أساسا إلى حماية المصلحة الخاصة والفردية لأصحاب السر أي المواطنين المتعاملين مع الإدارة من الموظف الذي يفشي بأسرار لها علاقة بالمصالح الخاصة أو الحياة الشخصية للأفراد، منه تكون حماية الإدارة بطريقة غير مباشرة.

4. من حيث طبيعة الالتزام به:

- إن الالتزام بالسر الإداري يتخذ مصدره من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة طبقا للمادتين 48 و 49 السابقتي الذكر، منه تكون المسؤولية المترتبة عن الإخلال به تأديبية فقط، إلا في حالات استثنائية سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني.

- أما الالتزام بالسر المهني فإنه يستمد أحكامه وإلزاميته من قانون العقوبات، خاصة المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، ومنه يترتب عن الإخلال به مسؤولية ثلاثية الأبعاد: جزائية، مدنية وتأديبية إذا تعلق الأمر بموظف عام.

الفرع الثالث: عناصر السر الإداري

يقوم السر الإداري على ثلاثة عناصر أساسية، إذ لابد من وجود الواقعة السرية المتعلقة به ومنه عدم الإفشاء وأخيرا ارتباط الواقعة بالوظيفة.

أولا: وجود الواقعة السرية المتعلقة بالسر الإداري.

حتى يلتزم الموظف العام بالسر الإداري، لابد أن يطلع على معلومات ذات طابع سري، بمعنى تكون الواقعة السرية محددة، فلا يجوز إذن للموظف إفشاء أو المساعدة على تسرب المعلومات التي من شأنها أن تسيء بالسير الحسن للمصالح.

بالنسبة للأسرار الإدارية تطرأ إشكالية التمييز بين المعلومات التي تخضع لهذا الواجب أو الالتزام بالكتمان وتلك التي يمكن اعتبارها عديمة الأهمية ومنه قابلة للإطلاع. فالأصل أن القانون هو الذي يحددها ويصفها ويجعل منها وثائق ذات طابع سري، إذ لا يجوز لأحد الكشف عنها للغير وهذا ما يدعى بخصوصية الإدارة¹⁶، كما قد يمنح السلطة التقديرية للإدارة في تحديد ما يعد سرا إداريا وما عدا ذلك¹⁷.

فكل المعلومات والوثائق الموجودة بحوزة الإدارة تكون محل ترتيب وتصنيف محدد طبقا لمضمونها ولمدى وطبيعة سريتها ومنه قد يتم تجزئتها إلى 04 أقسام:

- معلومات ووثائق سرية جدا (très secret).
- معلومات ووثائق سرية (secret).
- معلومات ووثائق مؤتمن عليها (confidentiel).
- معلومات ووثائق يمكن إفشاؤها بطريقة جد محدودة (diffusion restreinte)¹⁸.

بالتالي ما بحوزة الإدارة من وثائق ومعلومات وبيانات يعد سريا، طالما ارتأت السلطات العامة للإدارة ضرورة الحفاظ على سريتها تحقيقا للمصلحة العامة للمرفق، فلا يمكن إذن للباحثين ولا رجال التاريخ ولا الصحفيين الإطلاع عليها ومثال ذلك الوثائق المفرغة في الأرشيف العمومي، فهي متعلقة بالسيادة الوطنية والنظام العام وكذا أمن الدولة ودفاعها فلا يمكن كشفها إلا بعد تقادمها بمدد طويلة .

¹⁶ - La vie privée de l'administration.

¹⁷ - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هوم، الجزائر، 2010، ص. 288.

¹⁸ - OSSOUKINE.A, in RASJEP, Op. cit, P. 500.

فنجذ أعمالا تقتضي وتستلزم السرية بطبيعتها ومثال ذلك أسئلة الامتحانات الوطنية كالبكالوريا على سبيل المثال منه يقع الالتزام بالكتمان على الأستاذ الذي وضعها و كذا على من يراجعها ومن يطبعها.

كما قد تكون هناك أعمال سرية بمقتضى تعليمات خاصة أو بموجب النص عليها مثلا كأن تمنع الإدارة نشر قرار إداري ما قبل صدوره، كقرار بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو مشروع رسم طريق سيار أو سكة حديدية، يكون الموظفون الذين لهم صلة بالمشروع ملزمين بالتكتم لأن الإخلال بالسري يجعل هذه المشاريع محل مضاربة مضرّة بمصداقية الإدارة وسلامة الإنفاق العام¹⁹. نفس الأمر بالنسبة للموظف التابع لوزارة المالية مثلا فهو ملزم أيضا بالسرية التامة كلما تعلق الأمر باتخاذ مقرر ذو طابع وطني أو إستراتيجي كالقرار بتخفيض أو رفع قيمة العملة، طرح قرض للاكتتاب.... الخ. فيلاحظ أنه قد يكون للإدارة السلطة التقديرية في تصنيف بعض تصرفاتها أو أعمالها أو وثائقها في إطار السرية تحقيقا للمصلحة العامة.

ثانيا: عدم إفشاء هذه المعلومات والبيانات السرية.

يمنع منعاً باتاً على الموظف العام من نشر أو إفشاء محتوى هذه الوثائق الإدارية والمعلومات والبيانات ذات الطابع السري أو إيصال الغير بوثائق تخص الخدمة²⁰.

يقع الالتزام بالكتمان على كل الموظفين العموميين المثبتين دون استثناء والمرسمين في مناصبهم، فلا يجوز للموظف العام إفشاء أسرار إدارته للغير ويستشف ذلك من خلال نص المادة 49 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة بنصها: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها"، فالمقصود من "أمنها" هو أن يكون الموظف أميناً على الوثائق المطلع عليها وذلك بعدم إطلاع الغير عليه، إلا أنه لم يحدد إذا كان المقصود بالغير هم المنتفعين بخدمات المرفق أي المواطنين عامة أو يمتد في مواجهة حتى بقية الموظفين العموميين الآخرين.

- بالنسبة للغير الأجانب عن الإدارة: فإنه يقع الالتزام على الموظف العام أو عون الخدمة العامة بعدم إفشاء المعلومات الموجودة لديه وعدم إطلاع الغير الأجنبي عن المرفق أي المرتفقين بالأسرار الإدارية، كما يقول الأستاذ أوسكين في هذا الشأن:

« **Tiers**, signifie non seulement les personnes étrangères à l'administration, mais aussi tous ceux qui n'ont pas eu raison de leur attribution à connaître le document, l'information, l'affaire en cours ».²¹

¹⁹ - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص. 288.

²⁰ - « Le principe est qu'un document secret ou confidentiel ne doit être en aucun cas révélé, sauf s'il s'agit de faits notoirement publics ou destinés à la diffusion », in RIBS .J, in Gazette du palais, Op.cit, P.409.

- بالنسبة للموظفين الزملاء في العمل وكذا الإدارات العمومية الأخرى: فإن قانون الوظيفة العامة لم ينص صراحة على ذلك، لكن بالرجوع إلى المادة 49 فقرة 2 نجدها تنص: "يمنع كل إخفاء أو تحويل...."، فالتحويل هنا يقصد به تحويل المعلومات الإدارية والوثائق إلى مصالح إدارية أخرى أو مرافق أخرى، منه لا يجوز للموظف التصريح بها لأي زميل له في العمل، بل حتى لباقي المصالح الإدارية الأخرى²². منه يقع واجب على الموظف بعدم التصريح بأية معلومة لشخص ما أو لموظف ما لا شفاهة ولا بنشرها بالجرائد أو في المراسلات...كونه أمين عليها.

ثالثا: إرتباط الوقائع السرية بالوظيفة العامة.

إذا اطلع الموظف العام على معلومات إدارية معينة أو وثائق ما بسبب خارج عن وظيفته، فلا محل لمسألتته.

ومنه فإن الالتزام بالكتمان يقع على عاتق الموظف الذي يعلم بهذه الأسرار بحكم وظيفته أي أثناء تأديته وظيفته، لذا لا بد من صلة مباشرة بين ممارسة الوظيفة والإطلاع على المعلومات الإدارية. فلا يكون الموظف ملتزما بالمحافظة على سرية أعمال وظيفته فقط، بل يجب عليه المحافظة على جميع الأمور التي يطلع عليها سواء تتعلق بوظيفته أو إدارته وقد تشمل حتى الإدارات الأخرى حماية للمصلحة العامة.

كون أن الدافع الأساسي من وراء هذا الالتزام قد يتمثل في حق الإدارة في السكوت للمحافظة على النظام العام وكذا الأمن العام للدولة، خاصة فيما يتعلق بمعرفة وإطلاع فئات من الموظفين على معلومات جد سرية متعلقة بقطاعات إستراتيجية وحساسة كقطاع الدفاع الوطني والأمن والشؤون الخارجية، والتي لا يتمكن الموظف من اقتنائها إلا بمناسبة تأديته وظيفته.

لذلك يمكن القول أن الالتزام بالمحافظة على السر الإداري يفرض على الموظف :

● عدم إفشاء الوقائع والمعلومات الإدارية التي علم بها بسبب أو بمناسبة ممارسة مهام وظيفته.

● عدم تحويل أو إيصال الغير بوثائق أو مستندات تخص الوظيفة²³.

²¹ - OSSOUKINE . A, in RASJEP, Op.cit , P.508.

²² - GROSCLAUDE .J a écrit dans ce sens: « le fonctionnaire doit être discret à l'égard de tous ceux de ses collègues qui n'ont pas eu raison de leurs attributions dans le service, à connaître du document, de l'information, de l'affaire en cours », in RA , Op.cit , P.136.

²³ - شنة زواوي، المركز القانوني للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2005-2006، ص . 225.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالسر الإداري والاستثناءات الواردة على المبدأ

إن إخلال الموظف العام بالالتزام بالسر الإداري أو بالكتمان يحقق واقعة الإفشاء بالسر ومنه تقوم مسؤوليته، ويؤكد المشرع الجزائري على ذلك صراحة في قانون الوظيفة العامة. إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا إذ تتواجد استثناءات معينة يعفى فيها الموظف ويتحرر من هذا الواجب²⁴، وعليه يكون إفضاؤه للسر الإداري مباحا ضمانا للمصلحة العامة فضلا عن مصلحة صاحب السر، منه ترفع عنه المسؤولية.

الفرع الأول: المسؤولية عن الإخلال بالسر الإداري

بصفة عامة، فإن الموظف العام الذي يخل بالتزاماته الوظيفية المتمثلة في إفشاء الأسرار أيا كان نوعها، تثار مسؤوليته التأديبية بصفة أولى وكذا المسؤولية الجزائية والمدنية، لكن بالنسبة لهاتين الأخيرتين يتوقف ذلك على طبيعة الالتزام بالسر المنتهك إداريا أم مهنيا، إذ يتميز الالتزام بالسر الإداري عن المهني في نوع المسؤولية المترتبة على الموظف المخل به²⁵.

-الأصل العام:

إذا ما أخل الموظف العام بالالتزام بالكتمان أو بالسر الإداري، فإنه يكون مرتكبا لخطأ تأديبي يوصف بالجريمة التأديبية التي ينجر عنها توقيع عقوبة تأديبية، بمعنى في حالة إفشاء الموظف العام المعلومات الإدارية السرية المحصل عليها، أو الوثائق المستندات أو البيانات أو في حالة تحويلها للغير أو تهريبها، يؤدي ذلك إلى إثارة مسؤوليته التأديبية فقط كأصل عام كونه يعد خطأ تأديبيا، طبقا لأحكام المادة 49 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة بنصها: "يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية...."، وتؤكد المادتين 180 و181 من ذات القانون على ذلك. إذ حسب المادة 180 فقرة 1 و4 فإن التحويل الغير قانوني للوثائق الإدارية وإفشاء أو مجرد محاولة إفشاء الأسرار تعد أخطاء مهنية من الدرجة III، و حسب المادة 181 فقرة 4 فإن قيام الموظف العام بإتلاف الوثائق الإدارية لعرقلة السير الحسن للإدارة فإنه يشكل خطأ مهنيا من الدرجة IV.

²⁴ - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 01، 2003، ص. 166.

²⁵ - أنظر في ذلك التمييز بين الالتزام بالسر الإداري والسر المهني الوارد في الفرع الثاني من المطلب الأول.

يعد الموظف العام العادي مسؤولاً مسؤولية تأديبية في حالة إخلاله بالالتزام بالكتمان، كما تقوم نفس المسؤولية على الموظف العام المتصرف باعتباره ممثلاً نقابياً²⁶، إذ لا يحرم الموظفون التابعون للنقابات من الاحتجاج ضد التصرفات الإدارية التي قد تمس المصالح الجماعية للموظفين والذين يسعون للدفاع عنها، إلا أنه لا يجوز ولا يمكنهم الإخلال بالتزامهم بالسر الإداري والتحرر منه بإفشاء المعلومات والبيانات والوقائع السرية واستخدامها من أجل الدعاية فقط²⁷ بحجة ممارستهم وتصرفهم كممثلين نقابيين للموظفين، وإلا يخضعون لعقوبة تأديبية كباقي الموظفين الآخرين.

الأمر ذاته وارد في التشريع الفرنسي، إذ تثار المسؤولية التأديبية للموظف العام المخل بالالتزام بالكتمان، كما يمكن إثارة مسؤوليته المدنية اتجاه الدولة أمام عدم وجود مانع يطور نظرة القضاء بجعل خرق الموظف للالتزام بالكتمان والملحق بضرر للإدارة يقيم مسؤوليته المدنية²⁸.

-استثناء:

يكون الموظف العام مسؤولاً مسؤولية جزائية بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية التي تعد الأصل في حالة إخلاله بالسر الإداري، إذ يشكل هذا الإفشاء في حالات محددة جريمة معاقب عليها قانوناً.

فالمشرع الجزائري يجرم في قانون العقوبات حالات إفشاء الأسرار المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها سواء كان عن قصد أو بدونه يعتبره جنائية، فحدد في المادة 63 ق.ع. ج كل ما يعتبر سرا من أسرار الدفاع الوطني على سبيل الحصر ومنه أي إخلال من قبل الموظفين بالتزامهم بالكتمان وتسليمهم للوثائق والمستندات للغير... إلخ يعد مرتكباً لجريمة الخيانة ومحل مساءلة وعقوبة جزائية بالإضافة إلى العقوبة التأديبية، وكذا في المواد من 66 إلى 70 ق.ع. ج المتعلقة بتجريم إفشاء الموظف العام للأسرار الإدارية وتحويل أو إتلاف الوثائق المتعلقة بالدفاع الوطني واقتصاد الدولة وسلامتها، كما تنص المواد 120 و 137 ق.ع. ج على إثارة المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية التأديبية للموظف العام المخل بالالتزام بالسر الإداري والتابع لقطاعات محددة كالقضاة مثلاً. إن التزام الموظف العام بالكتمان أو بالسر الإداري رغم أهميته حماية لخصوصيات الإدارة، إلا أنه ليس إلزاماً مطلقاً إذ توجد حالات استثنائية تسمح للموظف العام بعدم التقيد به.

²⁶ - ظهر ذلك على إثر خرق الأنسة فوشو للالتزام بالكتمان الذي كان مفروضاً بإحدى الإدارات، بعد عرض القضية على مجلس الدولة الفرنسي، أصدر قراره المؤرخ في 1953/03/06، أين صرح فيه محافظ الدولة الفرنسي: CHARDEAU. M

« C'est aux autorités responsables qu'il appartient de décider de la publicité qu'elles entendent assurer aux études et aux projets en cours d'élaboration. L'exercice du droit syndical ne permet pas de passer outre à ce principe et le respect de la discrétion professionnelle est un devoir qui s'impose à tous les fonctionnaires sans exception qu'ils soient ou non représentants d'un syndicat ». Voir GROSCLAUDE.J, in RA, Op.cit, P.138.

²⁷ - Dans ce sens, l'arrêt Faucheux le précise: « la qualité de secrétaire syndical ne dispense pas de l'obligation de discrétion professionnelle imposée à tous les fonctionnaires », GROSCLAUDE.J, in RA, Op.cit, P.138.

²⁸ - GROSCLAUDE.J, in RA, Op.cit, P.137.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالكتمان

إن الأصل العام هو التزام الموظف العام بالسر الإداري، أي بكتمانه أمام كل البيانات، المعلومات، السندات، الوقائع والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته وأي إخلال منه يقيم مسؤوليته ويحقق واقعة الإفشاء.

إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا حيث يوجد إجماع فقهي وقضائي وتشريعي على وجود استثناءات معينة يعفى فيها الموظف ويتحرر من هذا الالتزام ومنه يستوجب عليه إفشاء السر الإداري ضمانا للمصلحة العامة، فقد يكون الموظف العام مجبرا وملزما بالإفشاء وهذا ما يدعى "بالإفشاء الوجوبي"، كما قد يرخّص له بالتحرر من الالتزام بالسر الإداري وهذا ما يدعى "بالإفشاء الجوازي".

أولا: الإفشاء الوجوبي

يكون الإفشاء وجوبيا حالة ما إذا كان النص القانوني يرفع القيد بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار الإدارية على الموظف العام، فيقع عليه التزام بعدم الكتمان بموجب نص القانون²⁹ هذا ما يعرف أيضا بالالتزام بالإعلام، ويكون مقررًا لمصلحة المواطن.

ففي السابق كانت الإدارة غير ملزمة بتقديم أي معلومة إدارية تتعلق بإجراء إداري ما، إذ لم يكن للمواطن الحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية ولا على كواليس الإدارة، إلا أنه تطورت الإدارة الحديثة وأصبح للمواطنين الحق في العلم والإطلاع على الإجراءات، المعلومات والوثائق الإدارية المختلفة بموجب القانون وذلك تطبيقا لمبدأ أساسي تكرسه مختلف التشريعات الداخلية وحتى الدولية والمتمثل في مبدأ شفافية الإدارة إذ حتى نصوص الميثاق الإفريقي تجعله من المبادئ الأساسية طبقا للمادة 03 منه. فالمشرع الفرنسي ينص صراحة في القانون رقم 753/78 المؤرخ في 17/07/1978 المتضمن التدابير المختلفة لتطوير العلاقة بين الإدارة والمواطنين³⁰ المعدل بموجب القانون رقم 2011/525 المؤرخ في 17/05/2011 بالمادتين 01 و02 على حق وحرية المواطن في الإطلاع على الوثائق والمعلومات

²⁹ - تجدر الإشارة قصد التمييز في هذا النطاق أنه إذا كان الإفشاء الوجوبي مقررًا لمصلحة إدارة ما أين يكون الموظف العام ملزما بإطلاع وإعلام هيئة إدارية أخرى على معلومات سرية حصل عليها بمناسبة تأديته وظيفته، هنا يتعلق الأمر بالإفشاء الوجوبي للأسرار المهنية وليس الأسرار الإدارية لأنها تتعلق بخصوصية الأفراد لا خصوصية الإدارة المعنية مثلا: كتزويد الإدارة الضريبية بالبيانات البنكية الحسابية المملوكة لأحد الزبائن أين يكون موظف البنك المختص بذلك ملزما بإفشاء أسرار زبائنه للإدارة الضريبية بموجب نص القانون، في نفس السياق نجد كذلك قانون النقد والقرض 11/03 المعدل بالأمر 04/10 ينص هو الآخر في مادته 02/117 على إلزام موظف البنك بإطلاع الجهة القضائية المختصة بإجراء تحقيق قضائي معين بكافة المعلومات التي تكون بحوزته... الخ.

³⁰ - Loi N° 78-753 du 17/07/1978 portant diverses mesures d'améliorations des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, modifié par la Loi N° 2011-525 du 17/05/2011.

الإدارية المحددة والمسموح له بالحصول عليها ومنه واجب الإدارة بإعلامه بها³¹، كما أن القانون رقم 634/83 المؤرخ في 13/07/1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين العموميين ينص ويؤكد هو الآخر صراحة بالمادة 26 فقرة 2 منه على عدم إمكانية تحرر الموظف العام من الالتزام بالكتمان إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في حرية المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية و أكد مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر في تقريره لسنة 1995 على تطوير شفافية الإدارة بموجب مجموعة قوانين تسمح برفع قيد السر الإداري³²، ففي هذا النطاق يقول الفقيه Waline ما يلي:

« L'administration doit être une maison de verre,... Elle ne doit même pas être soupçonnée, et elle pourrait l'être si elle s'entourait de secrets »³³.

أما في الجزائر تطورت العلاقة بين المواطن والإدارة، فأصبح للأفراد الحق في الإطلاع على الأعمال والوثائق الإدارية وظهر في هذا الشأن المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين المواطن والإدارة أين ينص صراحة في المواد 8، 9، 10³⁴ منه على واجب الإدارة وإلزامها بتقديم كل ما يود المواطن الإطلاع عليه من أعمال إدارية، قرارات إدارية عامة، تعليمات ومنشورات ووثائق إدارية أي كل ما قد يهمه في حدود ما يسمح به القانون، فيكون الموظف العام ملزما قانونيا بإفشاء المعلومات الإدارية التي تكون بحوزته للمواطنين وإطلاعهم على مختلف الوثائق بموجب القانون تطبيقا لمبدأ أساسي هو تقريب المواطن من الإدارة وخاصة ضمان "مبدأ شفافية الإدارة"، إلا أنه يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر ما هي المعلومات والبيانات الإدارية والوثائق التي يجب على الإدارة إطلاع المواطن عليها أو عدم ذلك³⁵، منه تبقى السلطة التقديرية للإدارة في تحديد ما ينبغي إعلام المواطن به من عدمه فإذا ارتأت أن إعلام وإطلاع المواطن على معلومات إدارية معينة في غاية السرية سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، الأمن العام وبحسن سير المرفق العام حينها يبقى الأصل المتمثل في الالتزام بالكتمان قائما.

³¹ - إن المادة 06 فقرة 1 من القانون الفرنسي رقم 78-753 المعدل بالقانون 525-2011 تحدد على سبيل الحصر أنواع الوثائق الإدارية والمعلومات والبيانات والقرارات التي لا يجوز ولا يحق للموظف العام إفشاءها البتة وإطلاع المواطنين عليها.

³² - DUPIN .M, LEJEUNE.M, PLANCHON.N, le secret professionnel, in le courrier juridique des finances et de l'industrie (CJFI) , Juillet et Aout 2001, N°10, P.08, voir également GROSCLAUDE.J, in RA, Op.cit, P. 128.

³³ - GROSCLAUDE.J, in RA, Op.cit, P.108.

³⁴ - تنص المادة 08 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها ..."، وتنص المادة 09 من ذات المرسوم على: " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين"، كما تنص المادة 10 منه أيضا: " يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني ... ".

³⁵ - في الولايات المتحدة الأمريكية، للمواطن الأمريكي الحق في الإطلاع على كل القرارات، البيانات والوثائق الإدارية والأرشيف، كما لهم الحق في الإطلاع على التعليمات والمنشورات كلها دون استثناء، وينظم القانون كيفية لجوء المواطن للإطلاع عليها ضمانا وتطبيقا لمبدأ شفافية الإدارة .

للمزيد من المعلومات أنظر: RIBS.J, in Gazette du palais, Op.cit, P.411.

ثانيا: الإفشاء الجوازي

يكون الإفشاء جوازيا إذا رخص القانون أو أجاز للموظف العام إفشاء الأسرار الإدارية التي يعد أمينا عليها، إذ ينص القانون على إمكانية إخلال الموظف العام وإفشاءه للأسرار الإدارية التي تكون بجوزته بموجب ترخيص مكتوب يحصل عليه من سلطته الرئاسية، ولا تثار المسؤولية التأديبية لهذا الموظف.

فالمشرع الفرنسي ينص صراحة في المادة 26 السابقة الذكر من القانون 634/83 المؤرخ في 1983/07/13 المتعلق بحقوق وواجبات الموظف على إمكانية تحرر الموظف العام من الالتزام بالسر الإداري إلا بعد حصوله على ترخيص من السلطة الرئاسية التابع لها³⁶، وفي هذا الشأن فإن هذه السلطة الرئاسية التي تمنح الترخيص تتجلى في "الرئيس الإداري للموظف العام" وليس السلطة التي لها صلاحية التعيين، فمن الأفضل أن يكون الترخيص مكتوبا في شكل قرار موجه للموظف قصد حمايته³⁷.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي ظل التشريع السابق بالمادة 4/23³⁸ من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية نص على أنه لا يحزر أي عامل من السر ولا يرفع المنع إلا بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين، فهي الوحيدة التي يمكن لها أن ترخص بقرار مكتوب للموظف بإفشاء الأسرار الإدارية المؤمن عليها، والسلطة التي تملك صلاحية التعيين هي التي أصدرت قرارا بتعيين الموظف وتثبيته.

لكن في ظل التشريع الجديد بموجب الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، غير المشرع الجزائري موقفه إذ ينص صراحة بالمادة 48 على إمكانية تحرر الموظف العام من الالتزام بالسر الإداري (و حتى السر المهني) بموجب ترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة بقولها: "...يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بجوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه،...، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة"³⁹، فالسلطة السلمية المؤهلة المعنية هنا هي "السلطة

³⁶ - L'article 26-2 de la loi 83-634: « ...Les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par **décision expresse de l'autorité dont ils dépendent** ».

³⁷ - Dans ce sens le professeur Waline déclare :« le principe est qu'un document secret ne doit être en aucun cas révélé ,...la diffusion ne doit jamais être faite sans l'autorisation d'un supérieur qualifié , et de préférence par écrit », voir RIBS.J, in Gazette du palais , Op.cit, P.409.

³⁸ - تنص المادة 4/23 من المرسوم: " لا يحزر أي عامل من السر المهني، ولا يرفع المنع الوارد في هذه المادة إلا بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين"، ينبغي الإشارة أن هذا المرسوم قد ألغي بموجب الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة .

³⁹ - تنص المادة 48 من الأمر 03/06 باللغة الفرنسية على ما يأتي:

« Il ne peut être délié du secret professionnel qu'après **autorisation écrite de l'autorité hiérarchique habilitée** » .

الرئاسية" أي "الرئيس الإداري للموظف العام" هو من يخول له القانون صراحة إمكانية اتخاذ وإصدار قرار مكتوب يتضمن الترخيص لمؤوسه (الموظف العام) بإفشاء الأسرار الإدارية التي تكون بحوزته دون أن تثار مسؤوليته التأديبية كما هو الشأن في القانون الفرنسي السابق الذكر، لكن ينبغي على الموظف العام أن يتأكد من مشروعية الترخيص وقانونيته أي من صحة القرار المتضمن الترخيص و محتواه وكذا من صدوره من الهيئة المختصة أي السلطة الرئاسية قبل الإفشاء.

خاتمة

يتضمن الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا في 2011/01/31 مجموعة من المبادئ والالتزامات الأساسية التي ينبغي على الموظف العام أو عون الخدمة العامة الالتزام بها والتي تجد تطبيقا لها في النصوص القانونية الداخلية، إلا أنه وأمام مصادقة الجزائر على أحكام هذا الميثاق في 2012/12/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415 يقع عليها الالتزام بأحكامه بصفة أولى من جهة وفقا للمادة 132 من الدستور الجزائري⁴⁰، وأمام تكريس نصوص الميثاق لمبادئ أساسية كمبدأ حرية تعبير الموظف، مبدأ شفافية ونزاهة الإدارة من جهة أخرى، ينبغي السماح للموظف العام بالتعبير ومنه التقليل من الالتزام بالكتمان من خلال تمكن المواطنين والمنتفعين من الخدمة العامة من الإطلاع على مختلف الوثائق وإعلامهم بالمعلومات والبيانات الإدارية دون قيد حتى تكون الأعمال والتصرفات الإدارية متميزة بالشفافية، وعليه تظهر شرعية ومشروعية تصرفات الإدارة أمام الجميع، كما يجب على المشرع إعادة النظر في المصطلحات المستخدمة (الالتزام بالسر الإداري أو بالكتمان - الالتزام بالسر المهني أو بالسرية) وتسمية كل التزام بالاسم الصحيح والمناسب لتقادي المزج والخلط في المفاهيم الغير متشابهة ومنه عدم الإضرار بحقوق الموظفين العموميين.

⁴⁰ - إذ تنص المادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في 2002 و 2008 على : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون "، بما أن هذا الميثاق يعد معاهدة، فبعد مصادقة الجزائر عليه أصبح يعلو على بقية التشريعات الداخلية بما فيها القانون الأساسي للوظيفة العمومية.