الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على الغير

أورد الأمر 21-09 مجموعة من القواعد ينبغي الالتزام بها وهذا عملا بنص المادة 10-11-12 منه وهي:

أولا: حظر الافشاء أو الحيازة غير المشروعة لمحاضر التحريات والتحقيق القضائي

ورد هذا الالتزام في المادة 10 من هذا الأمر، والذي جاء فيها " يحظر على أي كان نشر أو إفشاء محاضر وأوراق التحريات والتحقيق القضائي أو تمكين من لا صفة له من حيازتها مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية.

من المعلوم أم محاضر التحريات والتحقيقات القضائية تتميز بالسرية عملا بنص المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية، وعليه فإن كل من ساهم في التحقيق كقاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة أو الضبط القضائي وكذا الخبراء والمترجمين يقع الالتزام عليهم بكتمان السر المهني بعدم نشر محاضر التحقيق والتحريات أو اعطائها بتمكينها من لا صفة له حيازتها وإلا تعرضوا لجريمة افشاء السر المهني المعاقب عليه بالمادة 301 من قانون العقوبات.

على أن المادة 10 من هذا الأمر أعلاه أشارت إلى الاستثناءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، والذي أكدته المادة 11 منه وهي مسألة عدم الاضرار بحقوق الدفاع، حيث أن للمحامي الحق في أخذ نسخة من الملف.

ثانيا: حظر النسخ أو النشر أو إعلام الغير بالوثائق المصنفة:

وقد أوردتها المادة 11 من الأمر والتي نصت على أنه "يمنع على أي كان أطلع بحكم عمله أو مسؤوليته على وثيقة مصنفة أو حصل عليها بأي صورة كانت، أخذ نسخ أو صور منها أو نشر محتواها كله أو بعضه إو إعلام الغير بوجودها إلا بموافقة السلطات المعنية".

بداية يلاحظ أن هذه المادة حظرت فعل النسخ أي عمل نسخة ورقية أو التصوير صورة رقمية من الوثيقة المصنفة الواردة بالمادة 06 من الأمر سواء كانت تصنيف " سري، سري جدا، واجب الكتمان، توزيع محدود" حتى وإن احتفظ بها القائم بالفعل لنفسه دون أن يقوم بعملية نشرها أو تسريبها، وهذا راجع لخطورة هذا النوع من الوثائق وما

يترتب عنه في حال افشائه، إذ أن المشرع أراد بهذا الحظر قطع كل أوجه الاحتمال في امكانية إزالة الصفة السرية عن هذه الوثائق المصنفة وتعريضها لإفشاء، ثم إن المشرع لم يحدد الشخص القائم بالفعل بذلك فجعل العبارة بصيغة العموم في نصه "أيا كان" مما يقتضي أنه قد لا يكون هذا القائم بالفعل موظفا تابعا للسلطة المعنية، وإلا لكان الخطاب بصيغة التخصيص باستعمال صفة موظف عمومي، وإنما إطلع على الوثيقة بحكم عمله أو مسؤوليته فيدخل في الغير الخارج عن السلطة المعنية ومثال ذلك الخبراء، المترجمين، الضبطية القضائية ...، كما أن المادة أيضا حظرت نشر المحتوى كله أو بعضه، وهنا التساؤل المطروح هل المقصود بذلك الوثيقة في حد ذاتها أم ما تحتويه؟ ولا شك أن المحتوى ما تتضمنه الوثيقة سواء كليا أو جزئيا؛ مهما كان الوسيلة المعتمدة في ذلك.

ثالثا: الالتزام بتسليم الوثائق المصنفة إلى السلطات المعنية:

وقد أوردتها المادة 12 "يجب على كل شخص يحوز وثيقة مصنفة دون أن يكون مؤهلا لذلك تسليمها إلى السلطات المعنية ويمنع عليه افشاء مضمونه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر".

ويعد هذا الالتزام واقعا على الغير، وهذا وفق ما اوجبته على كل شخص يحوز وثيقة مصنفة دون أن يكون أهلا لحيازتها كأن تصل اليه بحكم الخطأ أو وظيفة سابقة....حتى ولو وصلت اليه عن طريق الغش، ومنه عليه تسليمها للسلطات المعنية ، كما يضاف إلى هذا الفعل الايجابي منع الافشاء لمحتواها؛ والملاحظ هنا إن الافشاء من حيث المفهوم أوسع من النشر الذي يقع على المضمون أكثر من النشر الذي يقع على الوثيقة في حد ذاتها، وقد اعتبر المشرع مخالفة الالتزامين يرتب جريمة بدليل أنه اردفهما بعبارة " تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر".

المحور الثاني: الجرائم الواقعة على المعلومات والوثائق الادارية للسلطات العمومية

فرض المشرع الجزائري واجب الحفاظ على الأسرار الادارية، حيث جعل منه التزاما قانونيا مكرسا تشريعيا، وتحقيقا لهذا الهدف جرم المشرع الجزائري المساس بها وسلط عقوبات جزائية عند الاخلال بمقتضيات أحكام الأمر 12-09 من المواد 28 إلى 43 من الفصل السادس منه.

أولا: صور الجرائم الواقعة على المعلومات والوثائق الادارية

بالرجوع إلى المواد 29 إلى 43 منه حددت صورا لتلك الجرائم يمكن تصنيفها وفقا لمعيار صفة مرتكب الجريمة إلى:

+++جرائم مرتكبة من موظف عمومي:

وهي الواردة في المواد 28-29-31 المتعلقة بجرائم افشاء سرية المعلومات والوثائق الادارية المرتكبة عن طريق النشر، إعلام الغير، أخذ صور.

+++جرائم مرتكبة من قبل الغير:

وتشمل تلك الواردة من المواد 32 إلى 43 والمتعلقة ب:

-نشر محاضر أو أوراق التحقيق القضائي أو افشاء محتواها أو تمكين من لا صفة له من حيازتها.

-إطلاع الغي بمقابل أيا كانت طبيعته على معلومة أو وثيقة مصنفة أوتيسيير لغيره ذلك.

-حيازة وثيقة مصنفة دون أن يكون الحائز مؤهلا لذلك ولم يقم بتسليمها إلى السلطات المعنية.

-اخفاء الوثيقة المصنفة أو الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب جرائم الافشاء، والأشياء أو المواد أو الأموال المتحصلة منها مع العلم بذلك.

-الدخول دون ترخيص إلى منظومة معلومات أو موقع الكتروني أو شبكة الكترونية أو أي وسيلة أخرى من وسائل تكنولوجيا الاعلام والاتصال للسلطات المعنية بقصد الحصول بغير وجه حق على معلومات أو وثائق مصنفة.

-انشاء أو إدارة أو الاشراف على موقع إلكتروني أو برنامج معلوماتي يستعمل لنشر المعلومات أو الوثائق المصنفة أو محتواها كليا أو جزئيا.

أ-أركان الجرائم الواقعة على المعلومات والوثائق الادارية:

وتنحصر في: الركن المفترض: عنصر صفة الجاني التي اشترطها المشرع في بعض الجرائم. -الركن المادي -الركن المعنوي.

1-الركن المفترض:

اشترط المشرع صراحة في بعض الجرائم الواردة في نصوص الأمر 21-09 وتحديدا المواد 28-29-31 ضرورة ثبوت صفة معينة في مرتكب الجريمة وهي صفة الموظف العمومي الذي تصدى لتحديد من هو من خلال أحكام نص المادة 03 منه ولم يترك الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء بنصها بأنه "كل شخص يشتغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر وغير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، وأي مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

والملاحظ أن الأمر 21-09 أخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي على غرار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، وإن كان هذا المفهوم الموسع يعتبر سلاحا ذو حدين بالنسبة له فهو يحميه عندما يكون عرضة للاعتداءات، لكنه ينقلب عليه عندما يكون هو المرتكب للاعتداءات.

والافشاء هنا يكون من طرف الموظف العمومي الذي قام بتسريب المعلومات والوثائق الادارية إلى الغير، ذلك أنه وعند مباشرته لمهام وظيفته يحق له الاطلاع على كثير من المعلومات والبيانات والوثائق التي يكون من المصلحة العامة أن لا يعلم بها إلا من يؤتمن عليها؛ التزام الموظف بالسر الاداري مستقل تماما عن التزام الموظف بالسر المهني نحو الفرد، والتزام الموظف بالسر الاداري راجع إلى المكانة التي يشغلها في خدمة الدولة

وينطبق ذلك على كافة الموظفين بسائر درجات السلم الوظيفي من الوزير إلى الموظف الصغير.

والعلة من تحريم بعض الأفعال المرتكبة من الموظف العمومي حماية الوظيفة العمومية، وفي تأكيد المشرع على واجب الالتزام بسرية الوثائق الادارية المحمول على كافة الموظفين العموميين رغبة من المشرع في محاربة ظاهرة الفساد الاداري الذي يعد مدخلا ونواة للفساد المالي الذي ينشر بسبب ضعف الرقابة الداخلية للادارة وللسلطات المعنية، فالوظيفة العمومية هي جزء من سيادة الدولة.

2-الركن المادي:

والذي يعتبر المظهر الخارجي لها وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا، وعن طريقة تقع الالعمال التنفيذية للجريمة، فإن كان تاما وترتب عنه تحقق النتيجة الجرمية كانت الجريمة تامة، وإذا أوقف ولم تتحقق النتيجة المقصودة اعتبر شروعا.

-النشاط الاجرامي:

يعتبر النشاط الاجرامي من أهم عناصر الركن المادي الذي يتمثل في جرائم المساس بسرية المعلومات والوثائق الادارية في "الافشاء أو الابلاغ" الذي يأخذ وفقا لنصوص المواد 28، 43 من الأمر عدة صور التي يكفي القيام باحداها لقيام جريمة من جرائم التعدي المنصوص عليها في الأمر.

1-صور ووسائل افشاء سرية المعلومات والوثائق

جوهر الافشاء هو الافضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ويتحقق ذلك بأية وسيلة كانت كتابية أو شفهية، وسواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وسواء كان لفرد أو مجموعة أفراد وسواء كان لجهة داخلية أو أجنبية وسواء كان الافشاء كليا أو جزئيا.

وعلى العموم فقد حدد الأمر الصور و الوسائل التي يتم الافشاء والتي تعتبر كل صورة منها جريمة مستقلة بذاتها:

-النشر (الافشاء): يشير هذا المصطلح إلى عملية الكشف عن المعلومات والوثائق الادارية واعلامها واذاعتها وتمكين الغير من العلم والاطلاع عليها، وغالبا ما يتم النشر كتابة كما قد يتم بمختلف الوسائل بما فيها وسائل التكنولوجيا الحديثة ولقد أشارت لها المادة 39.

-إطلاع الغير: الافشاء هنا قد يكون شفاهة وهذا ما يميز هذه الوسيلة عن النشر؛ ذلك أن النشر يكون الافشاء فيه كتابة بينما إطلاع الغير أو إعلام الغير يتصور أن يتم شفاهة بالتحدث عن تلك المعلومات والوثائق ولو لشخص واحد ولو باستعمال وسيلة من وسائل الاتصال كالهاتف أو اللاسلكي أو غير من أجهزة الاتصال.

-السماح بأخذ صور عن المعلومات أو الوثائق: يتحقق الافشاء هنا عن طريق النسخ؛ بمعنى السماح بأخذ نسخة طبق الأصل من المعلومات والوثائق سواء عن طريق آلة طباعة أو تصوير أو آلة استنساخ.

-الافشاء: يقصد به كما سبق توضيحه اطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت سواء بالكتابة أو شفاهة أو بالاشارة، فجوهر الافشاء هو الافضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير.

-حيازة وثيقة مصنفة وعدم تسليمها للسلطات: يقصد بالحيازة؛ السيطرة الفعلية والادارية للحائز على المنقول (معلومة أو وثيقة) تخوله من الانتفاع به، والحيازة ليست حق إنما مركز فعلي، و الحيازة الواردة في نص المادة 35 من الامر هي الحيازة الغير مشروعة للمعلومات والوثائق الادارية اذا تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة وبدون وجه حق.

-الاخفاء: يقصد بها أخفى الشيء إذا كتمه وستره، وينصرف المدلول الاصطلاحي إلى تخبئة الشيء ومنع اكتشافه أو ظهوره أو العثور عليه.

-الاختلاس: لم يحدد القانون معناه، ويتفق الفقه والقضاء على أن الاختلاس هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه، ويتحقق ذلك بنقل الشيء أو تزعه من يازة المجني عليه وادخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، فهو يقوم على عنصرين: مادي وهو الاستيلاء على الحيازة، وعنصر معنوي: هو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل.

-التزييف: ويقع بتقليد الأشياء الأصلية بهدف الغش والتمويه.

-توزيع المراسلات الادارية: يقصد بالتوزيع؛ جميع العمليات التي تسمح بانتقال الشيء أين يوضع في متناول الغير، بمعنى بخر يتضمن جميع النشاطات التي لها علاقة بايصال الشيء ووضعه تحت تصرف الغير الذي لديه الرغبة في الحصول عليه.

أما المراسلات الادارية؛ فهي تلك الأداة المستخدمة للتواصل أو ربط علاقات بين الادارة وأشخاص آخرين طبعيين أة اعتباريين أو للاتصال مع المصالح الادارية الأخرى، والمراسلة قد تكون كتابية في شكل رسائل بريدية، رسائل الكترونية، برقيات، جداول ارسال، وقد تكون شفوية كالمكالمة الهاتفية، محادثة مباشرة.

وتمثل الرسالة أهم وثيقة ادارية نظرا لسعة استعمالها وتعدد مجالات استخدامها، وباتالي فإن النشاط الاجرامي يتمثل في وضع في متناول الغير وتحت تصرفهم تلك الوثائق الادارية المتضمنة رسائل معينة.

-تداول المراسلات الادارية: ينصرف مدلول التداول الى استعمال أيدي مختلفة لتلك المراسلات وانتقالها أو تناقلها من يد لأخرى.

-الاتفاق الجنائي: انعقاد إرادتين أو أكثر واجتماعهما على موضوع معين ولهذا الاتفاق طبيعة مادية ملموسة، حيث يفترض تعبير كل واحد منهم على ارادته ويعلم بها أطراف الاتفاق الأخرى، وعلى ذلك يجب تجسيد هذا التحضير في فعل مادي ويتطلب فعل المشاركة في هذا الاتفاق التعدد الضروري للجناة وتوافر القصد الجنائي.

-الاتلاف: بمعنى افساد الشيء وتخريبه، واعدام قيمته بأية طريقة وقد يكون التلف جزئيا، حيث يتعطل استعمال الشيء وقد يكون التلف كليا حيث تنعدم صلاحيته نهائيا.

-الدخول دون ترخيص إلى من منظومة معلوماتية أو موقع أو شبكة الكترونية: ويقصد بفعل الدخول؛ الولوج إلى النظام المعلوماتي عن طريق شخص غير مرخص له بالدخول وبدون رضا المسؤول على النظام.

-انشاء أو ادارة أو الاشراف على موقع المتروني أو حساب الكتروني أو برنامج معلوماتي يستعمل لنشر المعلومات؛ بمعنى تصميم موقع الكتروني ومدير الموقع الالكترونية هو الشخص المختص بإدارة المواقع الالكترونية، حيث يقوم بإضافة المحتوى بشكل مستمر وتنسيقه ومراقبة عدد الزوار ووضع الخطط لزيادة عددهم وأن يتأكد بأن جميع الخوادم تعمل بشكل صحيح وسليم وأن يكون لديه إطلاع على البرمجيات وكيفية عملها.