واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية

الدكتور فنينخ عبد القادر
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مستغانم

الملخص بالعربية:

إن الشركة التجارية تعتمد في نشاطها على سياسات مالية واستثمارية، غالباً ما تكون المحرك الأساسي في تطورها ونموها. ولإنجاح استراتيجياتها يجب التكتم عليها والبيانات والوثائق والوقائع التي تسطر ضمنها هذه السياسات. وعليه، فإن السرية في إطار الشركات التجارية، أصبحت اليوم، من بين المسائل التي يجب الحرص عليه، لما يمكنه أن يؤدي إلى فشل الشركة في تحقيقها نشاطها والأرباح، أو تسابق منافسين آخرين إلى تحويلها لصالحهم، إذا تم الكشف والبوح بها، وهو ما يفسر الالتزام بالسرية في الشركة التجارية.

وإذا ما تم انتهاك السرية في مجال الشركة التجارية، فلا شك بأن تسرب المعلومات والبيانات والوقائع تم من قبل شخص اطلع عليها بفعل علاقته في الشركة أو منصبه أو مركزه ضمنها، مما يتوجب تحديدها والجزاء الذي يواجهه كل واحد في حالة إفشاء السرية في الشركات التجارية.

Résumé:

La réalisation de la politique financière et les investissements des sociétés commerciales dans le cadre de son objet social est souvent le moteur essentiel pour son expansion et développement. Et pour la réussite de ses stratégies la discrétion est de mise, tantôt sur le données, documents et les faits qui tracent sa politique. Pour-cela, aujourd'hui, il est essentiel de veiller à une discrétion dans les sociétés commerciales, pour ne pas perdre et échouer dans la réalisation de son but, un bénéfice, et son activité, et qui peut être violé par des concurrents.

La violation de la discrétion et du secret dans les sociétés commerciales, ne peut être que par des personnes liées avec celle-ci, et qui par leurs fonctions, statuts ou positions par rapport à elle, ont pris connaissance de ses secrets.

Il est important, à notre sens, de déterminer la notion de secret et quelle est la base légale pour une telle discrétion, et qu'encourt celui qui va divulguer ses informations en violation au secret dans les sociétés commerciales.

مقدمـــة:

يتمركز في الشركة التجارية مصالح جمة، تعكس بمجملها سياستها المالية والاقتصادية، وآفاق تطورها واستثماراتها. وكثيراً ما يجب التخطيط بدقة لهذه السياسات بالاعتماد على بيانات ومعلومات يجب التكتم عليها لنجاحها.

وبالمقابل إذا لم يتم التكتم عليها فقد يؤدي إلى فشلها، أو الاستحواذ عليها من قبل المنافسين في السوق. لذا، فيلزم عديد من الأشخاص في الشركات التجارية بالمحافظة على السرية والتكتم على المعلومات التي تم الاطلاع عليها بحكم مركزهم فيها.

والملاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفاً للسر الواجب التكتم عليه، كما أنه في حالات أخرى لم ينص صراحة على ضرورة الاحتفاظ على السر في الشركات التجارية، بل ويخرج عن الإطار الجزائي العديد من هؤلاء الأشخاص بالرغم من اقترافهم فعل الإفشاء لعدم شمولهم في النص الشرعي عند العقاب على إفشاء السر، الأمر الذي يفرض، في إطار البحث عن مركز السرية والتكتم في الشركات التجارية أولاً عن المقصود به، وأساس الالتزام بالتكم على الوقائع أو المعلومات التي يشملها، مع تحديد الأشخاص الملزمة بالتكتم، وهذا سواء من جانب الشركاء أو المدراء أو محافظي الحسابات وحتى الأجراء وممثليهم في لجنة المؤسسة.

وعندها يجب تحديد مصيرهم عند إفشاء المعلومات المشمولة بالسر سواء ضمن الشركة كالعزل أو الطرد، أو بالمتابعة لقيام مسؤولية مدنية وحتى عندما ينص القانون على بالمتابعة الجزائية.

المبحث الأول: مفهوم السرية وأساس الالتزام بالتكتم في الشركات التجارية.

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالسر، وبالرغم من ذلك فإنه يلزم العديد من الفئات صراحة بالتكتم على المعلومات التي تم الاطلاع عليها على طي الكتمان. لذا، يجب تعريف المقصود بالسر في الشركات التجارية، وما هو أساس الالتزام بالمحافظة عليه.

المطلب الأول: تعريف السر وواجب التكتم.

يقصد بالسر لغة خالص الشيء، أي كل ما يسره الشخص من الأمور التي عزم عليها، وما يخفيه ويكتمه، فهو ما يجب كتمانه، إذ يعتمد على واجب الحفظ والكتمان حتى لا يكون السر معروفا للآخرين[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالسر الواجب كتمانه، ولكن غالباً ما يستعمل مصطلح الإدلاء به. ومن الضروري، لمتابعة انتهاكه أن توجد وقائع ومعلومات لا يصح إفشاءها لعامة الناس لأنها تخرج من إطار العموم، وإذا كان السر يعرف على أنه كل أمر سري في عرف الناس أو في اعتبار صاحبه، فلا

[1] B. PY, *Secret professionnel*, D. pén. 2003, n° 1 , p. 4 : « secret , issu du latin *secretum* , pensée ou fait qui ne doit pas être révélé, a désigné dés l'origine un ensemble de connaissances réservées à quelques-uns », dans le même sens, A. TOUFFAIT, A ; AUDUREAU, J. ROBIN et J ; LACOSTE, Délits et sanctions dans les sociétés, Sirey, 2ème éd., 1973, n° 524, p. 485, et A . REY, *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert 2000, t. 3, p. 3434. (en français) : « ce qui doit être gardé », (en anglais) G. STORA, *Dictionary Hachette and Oxford College*, Hachette 2003, p. 453: « keeping things secret not to be known to other or something that has not been told to other people», v. aussi *discrétion*.

يشترط معه طلب الائتمان عليه، بل مجرد الإفاضة إلى الأمين عليه، أي صاحب مهنة أو وظيفة أو مركز محدد كاف للمتابعة في حالة الإفشاء به[1]. لقد اتجه جانب من الفقه[2] إلى استبعاد الوقائع المعروفة للعامة فلا تصلح لأن تكون سراً نظراً لطابع عموميتها. لكن لا يجب اعتماد هذا الرأي على إطلاقه، لأن تصريح المهني أو صاحب وظيفة أو مركز محدد في الشركة لمعلومات معروفة يؤدي إلى تأكيدها[3]، وهو ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية، بأن البوح بالسر غير مباح ولو انصب على واقعة صارت معرفة للناس[4].

لذا، تعتبر الوقائع والمعلومات المشاعة بين الناس تقف في منطقة بينية لما هو سري بحت وما هو معروف لدى العموم مسبقا، وباعتراف الأمين عليها يدفعها من دائرة التشكيك إلى التأكيد، كما أنه من الصعب تحديد مدى ذيوع هذه الوقائع وشهرتها، فلا يفقد السر المهني ضرورة التكتم به وفي حالة إفشاءه يظهر طابعه الإجرامي، لأن شهرة السر لا تزيل عنه طابعه، ولا ترفع الالتزام بالتكتم عليه.

---

[1] J.-L BAUDOUIN, *Le secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, th. Paris, 1962, p. 56.

[2] P. BOUZAT, *La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé*, actes du III[ème] congrès de l'académie internationale de droit comparé, Londres, Rev.sc.crim. 1950, p. 544, et J.-F. BARBIERI, op. cit., n° 5, p. 936 : « l'absence de préjudice occasionné à l'entité, notamment parce que l'information révélée était déjà connue, conduit à écarter la responsabilité du débiteur de l'obligation au secret » .

[3] M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J.-M. ROBERT, *Droit pénal général et législation appliquées aux affaires*, op. cit. p. 323, et A. TOUFFAIT, A. AUDUREAU, J. ROBIN et J. LACOSTE, préc.

[4] Crim., 19 décembre 1985, D. 1986, I, p. 347.

والبوح بسر الغير من شأنه المساس بالثقة الموضوعة الأمناء، وذو طبـيعة ضارة بصاحب السر[1]، وهـو ما يلحق بـسمعـة مودع السر وكرامـته وذمــته ضرراً سـواء كان الضرر مادياً أو معنوياً[2]. ويعاقب المشرع الجزائري بمقتضى الأحكام العامة على جريمة إفشاء السر المهني[3]، في الجزء المخصص للجرائم ضد الأشخاص[4] .

إن ارتباط السر بالشركة يثير فكرة مصلحة الشركة[5]، إذ يرى جانب من الفقه أنه لا مصلحة حيث لا سر[6]، والمصلحة متى كانت مشروعة كان السر جديراً بالحماية، لأن الكتمان يعود بالنفع والفائدة على مودعه، بغض النظر عن إرادته في إبقاء المعلومات أو الوقائع سراً[7]، بل حتى ولو انعدمت إرادة مودع السر في إبقائه كذلك،

---

[1] J.-F. RENUCCI, *Infractions d'affaires et prescription de l'action publiques,* D. 1997, chr. p. 13.

[2] A. ROBERT, *La huitième Directive concernant le contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés*, op. Cit. N° 4, p.739, et J.-M. ROBERT, Infractions relatives aux sociétés, D. pén. 1987, p. 1.

[3] المادة 301 ق.ع.ج.

[4] أدرجت المادة 301 ضمن القسم الخامس بعنوان الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، من الفصل الأول المحدد للجنايات والجنح ضد الأشخاص.

[5] ع. فنينخ ، **جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، العدد الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، ص. 53 وما يليها.

[6] D. SCHMIDT, de l'intérêt commun des associés.JCP éd E 1994, p. 404.

[7] P. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Dalloz, 2001, p. 544.

لأن المصلحة تفسر ضرورة التكتم عليه[1]. أما بانتفاء المصلحة بأن تكون غير مشروعة، فلا داعي للمحافظة على السر المودع لدى الأمين عليه، بل قد تلزمه الأحكام القانونية رفع الكتمان، لأن المصلحة في هذه الحالة غير جديرة بالحماية لسمو المصلحة العامة عن المصلحة الأنانية ، والتي تكون سبباً في إباحة الإفشاء.

ومن ثم، فالسر هو مجموعة الوقائع أو المعلومات التي انحصر نطاق العلم بها في طائفة محددة من الأشخاص من ذوي الأمانة والثقة في الشركة التجارية، ويعترف القانون لصاحبه، أي الشركة، بمصلحة مشروعة تفسر واجب المحافظة عليه وبقائه منحصراً في ذلك النطاق. والأمين عليه هو كل من يتصل نشاطه بها والذي يتطلب أداؤه الكشف على أسرار بحكم الضرورة[2]، الشركة التجارية تزخر بمعلومات ووقائع خاصة ومن مصلحتها بقاء مضمونها محفوظا عن العامة، أو على الأقل عدم صدوره أو تأكيده من صاحب خبرة تقنية.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بالسر في إطار الشركات التجارية.

يطلع عدد من الأشخاص ضمن الشركة التجارية، سواء الشركاء أو المدراء وغيرهم على وقائع ومعلومات تخص الشركة التجارية. فالشركاء لأنهم أصحاب

[1] Contra, Limoges, 30 mai 1986, préc. p. 243 : « institué essentiellement dans l'intérêt du maître du secret, il devient sans objet quand sa divulgation ne peut plus causer un préjudice quelconque à celui-ci ».

[2] ع. الديناصوري وع. الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ج 2، منشأة المعارف، 2004، ص: 1154. **ينظر أيضاً:**

Dans le même sens, v. A. SAYAG, Le commissariat aux comptes : renforcement ou dérive ?, op.cit., n° 537, p.472.

الأموال المستثمرة فيمثلون مصدراً للمعلومات في الشركة ويحق لهم الاطلاع على وثائقها ومختلف البيانات المتعلقة بها، إلى جانب حضورهم مختلف الاجتماعات ضمن الهيئات التي يشكلونها. وهذا على غرار المدراء عند تنفيذ سياسة الشركة باتخاذ طرق وسبل لتحقيقها. ويضاف إليهم الأجراء كذلك، كل بحسب مسؤولياته وموقعه في الشركة للحصول على معلومات والاطلاع على بيانات إبقائها تحت طي الكتمان.

وعليه ففي الشركة التجارية، قد يكون الشخص مصدر معلومات وبيانات، وبالمقابل يلزم بالتكتم عليها، فهي صلاحيات متقابلة. وقد ظهرت نظريتان متضادتان في تحديد الأساس القانوني للالتزام بحظ السر المهني، أحدها النظرية النسبية والتي تقوم على فكرة العقد المبرم بين الشركة الأمين على السر، أما الثانية فهي النظرية التأسيسية والتي تبنى على فكرة المؤسسة. غير أن تعرض النظريتان الى انتقادات استدعى البحث على فكرة تصلح لذلك، وتتمثل في نظرية النظام العام، إذ حاولت تفادي الانتقادات الموجهة للنظريتين التعاقدية والتأسيسية، بحيث يكون مضمونها أكثر مرونة لاستيعاب أساسها ما نتج عنه آثاراً توافق بين النظريتين السابقتين.

أ. قصور النظريتين المتضادتين في تحديد الأساس القانوني للالتزام بالسر في الشركات التجارية.

إن طبيعة العلاقات الناشئة في الشركات التجارية تتأثر من جهة بوجود أحكام قانونية تحكمها وهي النظرية التأسيسية، ومن جهة أخرى تكون العقود سببا في نشأة بعض من الالتزامات فيها. غير أنه بالنسبة لواجب التكتم على السر واجهت كلا منها انتقادات.

تجد النظرية التعاقدية أساسها في الرضاء الضروري لإبرام العقود، وتعتبر أن الإدلاء بالسر يتم بإيداعه بناء على تصرف إرادي، ويرافقه واجب المحافظة عليه، وبذلك هو التزام نسبي يتبع إرادة المتعاقدين. بيد أنه من الضروري عدم تجاهل والاعتماد على الأحكام القانونية المؤسسة لقواعد آمرة لا تكفي معها إرادة للمتعاقدين لتغييرها، ومن ثم تجعل من المحافظة على السر التزام مطلق طبقا لما يفرضه القانون.

وأساس النظرية التأسيسية في المحافظة على السرية، أن المؤسسة مستقلة من جهة عن المكونين لها من شركاء. كما أن المدراء تم تكليفهم بتحقيق وصلحتها وتنفيذ موضوع نشاطها. إلى جانب ذلك، فمحافظ الحسابات فهو مهني محل ثقة، وتخضع علاقته الناشئة مع الشركة إلى الأحكام القانونية، لأن طبيعة العلاقة بين الشركة ومحافظ الحسابات هي تأسيسية[1]. وإن ما يفسر تدخل المشرع للمحافظة على مصلحة الشركة بمفهومها المجرد والنموذجي الذي يتعامل معه هذا المهني لبلوغ الهدف المبتغى تحقيقه من خلال تجريد العلاقة التعاقدية من طابعها الأصلي أثناء سريان هذا عقد الشركة.

ومن ثم، فإن إرادة الأطراف لا تؤثر على سريان أو انتهاء العلاقة التعاقدية في الشركة، بل هي مؤسسة على إرادة المشرع في ضمان فعالية الشركة التجارية

[1] Y. GUYON et G. COQUEREAU., Le commissariat aux comptes : aspects juridique et technique, Librairies techniques, 1971, n° 360, p. 113, et J. MONEGER ; Th. GRANIER, Le commissaire aux comptes, n° 57, p.20 et Ph. MERLE, note sous Com., 14 novembre 1994, Bull. CNCC 1995, p. 512.

باستقلالية، تأثراً بطبيعة عقد الشركة الذي يتولد عنه شخص مستقل بذاته[1]، غير أن النظرية التأسيسية أو المطلقة كانت محل نقد.

إن الأخذ بالنظرية اللائحية من شأنه أن يشل نشاط الشركة من الناحية الموضوعية، ولا يمكن معه تجاهل أهمية الطابع الإرادي الذي يحكم مختلف العلاقات الناشئة في الشركة، ويستحيل الاستغناء عن النظرية التعاقدية. وباستقراء مختلف الأحكام القانونية، فإن التشريع في حد ذاته ليس جامدا بالدرجة التي تظهر بها النظرية المطلقة، لأن المهام الموزعة في الشركة تعتمد على أخذه المبادرة اللازمة لتطويرها. ومن ثم، فالنظرية اللائحية لا تصلح على إطلاقها كأساس لالتزام محافظ الحسابات بالسر المهني، نظرا للتأثر الوارد عليه من النظرية التعاقدية، وعجزها استيعاب أساس كتمان السر في الشركة التجارية.

والعقد الذي أسندت الشركة التجارية صاحبة السر، إلى مختلف الأشخاص المرتبطين معها العمل على تحقيق مصلحتها وتنفيذ نشاطها، سواء الشركاء بتقديم الأموال اللازمة لتكوين رأسمالها، أو المدراء لتسييرها وإدارتها، وحتى محافظ الحسابات لرقابة مدى صحة حساباتها وانتظامها. ومؤدى هذه النظرية أن تطابق رضاء الطرفين هو الذي يسمح لهذه الفئات ممارسة مهامها ووظائفها وتطلع على أسرارها.

[1] J. MESTRE, D. VELARDOCCHIO et Ch. BLANCHARD–SEBASTIEN, op.cit., n° 33, p. 12 : « elle (la société) serait (…) un corps social dépassant les volontés individuelles ».

وبالمقابل لا تجد الشركة المراقبة عبئا في الإدلاء لها بما تعتبره سرا من أجل مباشرة مهامها في الشركة[1]، وهو سبب، من باقي الأسباب، لالتزام الشركة بتسديد الأرباح أو الأجور أو الأتعاب مقابل ما تم تستفيد منه الشركة. ونتيجته الالتزام بالمحافظة على أسرارها كأثر للالتزامات الناتجة عن التعاقد الذي يعتبر مصدرها، وليس لأحد الحق في التصرف في تلك المعلومات والوقائع بل يتكتم عليها، إلا أن المواقف الفقهية تباينت حول تحديد ماهية العقد الذي يعتمد عليه كأساس يفرض المحافظة على السر المهني، ولكنها تشترك في أنه ناشئ عن التزام ملزم لجانبين. يتم إيداع السر من قبل المودع، أي الشركة التجارية إلى المودع لديه[2]، وهو المؤتمن عليه، ويعتبر السر هنا وديعة ضرورية ومصونة ومقدسة، لأن عملية الإيداع تفرض الإدلاء بالسر. تفسر الضرورة في تلك الوديعة باعتبارها وسيلة تمكن مختلف الأشخاص في الشركة القيام بمهامه في الشركة، لأن العقد يفرض حين النية والتي تؤدي متى تطلب الأمر ذلك بأن يحفظ السر المهني ليكون محل صيانة، وتتجسد من خلال التكتم عليه. ويستمد السر قدسيته من الأمانة الموضوعة في الأمين عليه، ولأنه بهذه الصفات تودع لديه هذه الوقائع والمعلومات فهو محل ثقة، وخضوعه للجزاء في حالة خيانة الأمانة المودعة لديه، يفسر أساس التزامه بالحفاظ على

[1] Certains auteurs estimaient que le fondement de l'incrimination sous l'empire de l'article 378 ancien C.pén.fr. « avait pour but de sanctionner la violation, analogue à l'abus de confiance, d'un contrat formé entre le praticien et son client (thèse relativiste), v. B. PY, op.cit., n° 8, p. 4 .

[2] Dépôt nécessaire, inviolable et sacré « *Sacrum Depositum* », in Dictionnaire Larousse 2009, préc., v. partie *locution latines, grecques et étrangères*, p. 1092.

السرية، كما أنه لا يمكن أن يحل غيره في الحفاظ على الوديعة دون إذن صريح من المودع[1].

وبمقارنة النصوص القانونية التي تجرم انتهاك حرمة الأمانة المودعة، فالمشرع الجزائري لا يستعمل مصطلح الإيداع بل ينص على "الإدلاء"، والتي كانت تعتمد على عقد الوكالة. إلا أن جريمة خيانة الأمانة هي الأخرى تعتمد على عملية تسليم الأموال الناتجة من بعض العقود من بينها عقد الإيداع[2]، وتكون الأولى واقعة على الأموال. أما الثانية فهي مقترفة ضد الشخص، إلا أنها اتفقت في المصلحة من التجريم وهو الحفاظ على الثقة والأمانة[3]. والمقرر أن عملية الإيداع سواء انصبت على الأموال أو السر فلا تتم إلا بالرضاء المتبادل بين الأطراف[4]، فمن جهة إيجاب على الإيداع، ومن جهة أخرى قبول المحافظة عليه[5]. غير أن عقد الوديعة واجه انتقادات مما أدى إلى تبني عقد الوكالة كأساس لالتزام محافظ الحسابات بالمحافظة على السر.

وباستقراء النصوص القانونية فإن التكتم على السر يعتمد على الوكالة الممنوحة من قبل الشركة التجارية إلى الأشخاص المرتبطين معها، سواء بعلاقة تبعية أو

[1] المادة 593 ق.م.ج.

[2] أنظر المادة 376 ق.ع.ج.

[3] J.-B. DENIS, op. cit., pp. 185 ET s.

[4] المادة 590 ق.م.ج.

[5] المادتين 591 و 592 ق.م.ج.

باستقلالية، وإفشاء أسرار الشركة يتنافى مع الوفاء بالالتزامات الناتجة عن تلك العلاقات انتهاكا لمصلحة الشركة والمهام المعهودة لهم[1].

إن السبب الأساسي الذي دفع ببعض الفقه إلى اعتماد عقد الوكالة كأساس لواجب التكتم على السر يعود إلى أنه لا يجوز لأحد في الشركة القيام بأي عمل يتعارض مع مصلحة موكله[2]، أي لا بد له من أن يمتنع من أي فعل يرمي إلى الإضرار بالموكل، وهو ما يتفق مع الالتزام مع سر المهنة الموكل إلى الوكيل[3].

غير أن عقد الوكالة لم يفلح في تفسير أساس الالتزام بالسر، لأن طبيعة العلاقات في الشركة قد تفرض اتخاذ إجراءات ليست في مصلحة الشركة، كإضراب العمال، أو إعلان مدير الشركة على إفلاسها، فاتجهت طائفة أخرى من الفقه إلى اعتماد عقد الإيجار، فالعلاقة الناشئة تفسر بمقتضى الأجر الذي يتقاضاه كل واحد من هؤلاء مقابل تأدية الخدمات المتمثلة في ممارسة صلاحياته في الشركة المراقبة. علاوة على ذلك، يفرض عليه حفظ سرها. والظاهر ضعف حجج عقد إيجار الخدمات، لأن هذا العقد يتم بتقديم الخدمات حسب رغبات متلقي هذه الخدمات وما يتفق مع أهوائه، وهو ما يتعارض مع مختلف المهام في الشركة والتي تحكمها أساسا نصوصا قانونية، الأمر الذي أدى إلى التخلي عن الاعتماد على أحد العقود

[1] المواد 27 من القانون رقم 10-01، و3 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136، و3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-345 السالف ذكرهم.

[2] M. DELMAS - MARTY, *À propos du secret professionnel*, D. 1982, chr. p. 267, et dans le même sens, M.GERMAIN, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes*, Rev. Eco. Et compt. 1999, n° 196, p. 43.

[3] المادة 575 ق.م.ج.

المسماة[1]، باللجوء إلى فكرة العقود غير المسماة[2]، إذ أن واجب كتمان السر يكمن في عقد غير مسمى، وبفضله يتدخل جانب المسؤولية للعقاب والمتابعة على انتهاكه[3]. والملاحظ أن هذا الاتجاه يفضل اللجوء إلى فكرة يمكنها استيعاب أي مشكل يستعصى حله للتخلص منه عوض إيجاد الإطار القانوني له.

ولقد واجهت العقود المسماة نفس المصير في انتقادها وعدم صلاحيتها كأساس لالتزام المحافظة على السر في الشركات التجارية، ويبقى أثرها محدودا، فالالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة[4] تنتهي بانتهاء سريان هذا العقد[5]، أما التزام بالسر يظل قائما بصفة مستقلة وبطابع خاص[6]، بالرغم من انتهاء العلاقة في الشركة التجارية، لطبيعتها القانونية، وليست العقد فقط.

وما يعاب على هذه النظريات المعتمدة على العقد المبرم مع الشركة، أن الامتناع عن تنفيذ التزامات أحد الأطراف يسمح للطرف الآخر التخلص من الالتزامات الواقعة عليه، لأنها متقابلة. ويستخلص أن النظريتين تعتمدان على أسس متقابلة ومعارضة وكانت عرضة لانتقادات تبين قصورها كأساس للالتزام بالسر، بل

---

[1] يقصد بالعقود المسماة العقود التي حدد المشرع أحكامها. وراجع المادة 351 وما يليها ق.م.ج.

[2] العقود غير المسماة هي العقود التي لم تحدد أحكامها قانونا، ولم يتم النص عليها.

[3] A.-P. CHARMENTIER, *Le secret professionnel : ses limites, ses abus*, Dalloz, 1962, p. 227 : « la base du secret professionnel est un contrat innomé sanctionnée par une disposition pénale ».

[4] المادة 371 ق.م.ج.

[5] المادة 586 ق.م.ج.

[6] P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, éd. Nemses, 1985, p. 26.

وأمام فشل كلتا النظريتين في الاستئثار بتفسير أساس الالتزام بالسرية في الشركة التجارية، يستدعي الأمر البحث عن فكرة متينة تقوى على تحمل أساس المحافظة على السرية، وتحقق التوازن بين طبيعة الشركة التجارية التي تعتمد على أحكام قانونية وبين المهام والعلاقات ضمنها. لذا تم اللجوء لفكرة النظام العام في ذلك.

ب. ضرورة اعتماد نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر في الشركات التجارية.

لم تفلح النظريتان التأسيسية والتعاقدية، في أن تكون أساسا كافيا ومقنعا قانونيا ومنطقيا للالتزام بالمحافظة على السر في الشركة التجارية، فإذا كانت النظرية اللائحية تحدد الإطار العام لواجب حفظ السر المدلى به، فإن النظرية التعاقدية تملئ هذا الإطار بتحديد مضمونه، وجب التوفيق بين النظريتين نظرا للتأثير المشترك لها على واجب كتمان السر المهني. لذا، اعتمد على نظرية النظام العام، مما يستوجب تعريفها أولا وهذا بالرغم من أنها فكرة في أصلها غير ثابتة، ثم ضرورة تحديد المقومات التي يبنى عليها ومدى إمكانية اعتمادها كأساس لواجب المحافظة على السر.

1- تعريف نظرية النظام العام ومدى صلاحيتها كأساس للالتزام بالسرية في الشركات التجارية.

يعتبر النظام العام فكرة تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع، وتستعصي بطبيعتها على التحديد. والمتفق عليه أنها مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان كل مجتمع، سواء كانت سياسية، اجتماعية أو ثقافية، أو في أي ميدان آخر مرتبط

بمصلحة هذا المجتمع. وترمي هذه القواعد إلى تحقيق مصلحة عامة مرتبطة بقواعد أساسية تسمو على المصلحة الخاصة للفرد، الأمر الذي يفرض احترام الأحكام التي يفرضها النظام العام، حتى وإن كان ذلك مقابل تضحية من الفرد وبمصالحه الشخصية والخاصة.

والنظام العام فكرة نسبية وقابلة للتطور، إذ ترتبط بالبيئة التي تتضمن هذا المجتمع في وقت محدد، إذ تتكيف باستمرار تبعا لتطور المجتمع الذي تسود فيه والتي تحفظه، وكلما استدعت المصالح الأساسية لكيان هذا المجتمع إلى تبني أفكار جديدة خدمة لها، وجب التقيد بالأفكار الحديثة واستبعاد مبادئ كانت سابقا من النظام العام وتخلى عنها المجتمع، لأنها لم تصبح ضرورة، وهذا ما يعبر عنه بمرونة النظام العام الذي يتسع ويضيق بحسب المضمون الذي تفرضه متطلبات وضروريات عيش المجتمع، التي تتقدم على أي مصلحة أخرى. وإن واجب تبني النظام العام والانقياد معه، يعد السبيل الوحيد للشخص حتى يكون مقبولا في مجتمعه، أي أنه قاعدة أساسا خلقية، ما لم يتعارض مع قاعدة قانونية آمرة، ففي مثل هذه الحالات يكون دور القاضي جوهريا في تحقيق الملائمة.

والشركة التجارية تتأثر بالنظام العام، فمنذ تأسيسها يجب أن يكون نشاطها غير مخالف للنظام العام، وذات بعد أخلاقي. والى جانب ذلك، فقد حرص المشرع الجزائري على إرساء هيئات تسهر على حسن سير الشركة، إذ يعزز بقاء دور الدولة مؤدية لغايتها ووظيفتها، على الصعيد الاقتصادي والتجاري، بالمحافظة على النظام العام السائد فيه بهدف تدعيم الثقة والأمانة في مجال الأعمال، وبالخصوص بين الشركات التجارية لما تؤديه من دور في السوق الذي تنشط فيه. فإذا ارتبطت بالشركة مصلحة عليا تفوق مصالحها الأنانية، أي بالنسبة للشركاء والمساهمين،

وتعدتها بالنسبة للعاملين والدائنين والمتعاملين، إلى أن تمس المصالح الأساسية للاقتصاد على اعتبار أن الشركة التجارية، سواء كانت خاصة أو عامة، إنما تساهم في الاقتصاد الوطني، والذي يرتبط بالنظام العام[1]، والمعيار المعتمد في ذلك رجحان مصلحة على مصلحة أخرى.

إن إفشاء السر يشكل خطرا حتميا ذا طبيعة عامة، وهذا ما يبرر تجريمه في الحالات المحددة قانونا، فالسر ضرورة اجتماعية، تسمح باطلاع ذوي الحقوق أو الخبرة والتكوين التقني على المعلومات والوثائق والوقائع، تسمح لهم بأداء مهامهم، ومراعاة لهذه الضرورة، تدخل المشرع بأحكام تقيم المسؤولية في حالة عدم التقيد بكتمان هذه الأسرار.

وفكرة النظام العام عندما تثار يكون ذلك مؤشرا على اختلال التوازن يتطلب الأمر التدخل بالمفهوم المرن والنسبي، مثله مثل النموذج الذي يقاس عليه لحل المسائل المستعصية، فيلعب دورا وظيفيا باعتباره معيارا لتحديد ما إذا كان السر المدلى به واجب الكتمان، أو توفرت حالة من حالات جواز إفشائه، ولكن الأكيد أنه

[1] حول فكرة مصلحة الشركة أنظر: ع. فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص: 90 وما يليها.

- M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français*, th. Paris 2, 1984, p. 277, et M.GERMAIN, op. cit. p.44 : « peu importe la multiplication voire la contradiction des intérêts en cause, puisqu'ils s'expriment dans l'intérêt social (…), cette recherche de l'intérêt est assurément une tache extrêmement délicate, mais cette difficulté intrinsèque de définition de l'intérêt social ne le disqualifie nullement comme soubassement profond du secret professionnel », v. aussi Ph. MERLE, note sous Com., 14 novembre 1995.

على يجب تقدير مدى توافر المصلحة من التكتم عليه أو التحلل منه[1]، لأن حماية المصالح المالية للشركة صاحبة السر والالتزام بكتمانه موجه بدرجة أولى لحماية تلك المصالح المتمركزة ضمن الشركة ذاتها[2].

يظهر من عرض فكرة النظام العام كأساس للمحافظة على السر في الشركة التجارية، سمح من جهة بتفادي قاعدة سلطان الإرادة المطلقة في العقود، خاصة بالنسبة للتراضي التي قد تصل إلى حد التعسف في استعمال الحق، ومن جهة أخرى سمح بتجاوز التجريد التام للنظرية التأسيسية التي تعتمد على أحكام آمرة لا يمكن معها إيجاد سبل أو طرق لتكييف الأوضاع بحسب متطلبات المجتمع، مما يبين أن التكتم على السر ليس مقررا لمصلحة صاحبه فقط أي الشركة التجارية، أو متلقيه والمقصود الأمين عليه، إنما هو للمصلحة العامة[3].

2- الآثار المترتبة على الأخذ بنظرية النظام العام في تحديد نطاق التزام بالسر في الشركات التجارية.

يترتب على الأخذ بالنظام العام كأساس للمحافظة على السر بكتمانه. إلى جانب ذلك ويمتد هذا الالتزام مجموعة ممن لهم صلة بالشركة التجارية. ومن الضروري أن يمتد نطاق المحافظة على السر في الزمن، بشرط أن يكون مضمونه يحتمل أن يكون سرا واجب المحافظة عليه، ما لم يرتبط بسبب يجيز التحلل منه.

---

[1] Ph. MERLE, préc.

[2] C.A. Limoges, 30 mai 1986: « il est donc institué essentiellement dans l'intérêt du maître du secret ».

[3] M. DELMAS, V*iolation du secret professionnel*, D. 1982, chr. p. 272.

الأثر الأول: امتداد النطاق الشخصي للالتزام بالمحافظة على السرية والتكتم.

باستقراء مختلف الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، فالمشرع يخص كل من محافظ الحسابات وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة صراحة بالالتزام بالسر في الشركات التجارية، وكل في إطاره الخاص، أما الأجراء في الشركات التجارية وممثليهم فالتزامهم مؤسس في القواعد الخاصة بعلاقات العمل.

وعليه، فلا أثر لنص موجب لالتزام الشريك أو المساهم سواء منفردا أو بالنسبة للهيئات التي يكونها، أي الجمعيات العامة، بالسر في إطار الشركة التجارية، ومرده أن عملية توظيف الأموال تتطلب من صاحبها الحرص على التكتم على نشاط الشركة والمعلومات والوقائع حتى لا تتضرر الشركة من ذلك، وينعكس على استثمارهم. غير أن من الصعب تحميل الشريك أو المساهم واجب الالتزام بالسر، إلا إذا تم الاعتماد على قاعدة أن الشريك يجب عليه أن يمتنع من أي عمل من شأنه الإضرار بالشركة، وهذا طبقا للقواعد العامة[1].

أما المدراء، فمهامهم تمارس لبلوغ مصلحة الشركة التجارية وتحقيق موضوعها ونشاطها. غير أنه لا يشملهم أي نص يحدد لهم واجب التقيد بسرية الوقائع والمعلومات والوثائق التي تخص الشركة التي يمثلونها. إلا أنه إذا تعلق الأمر بالقائمين بالإدارة فيلزمهم المشرع صراحة بالتكتم على سرية المداولات التي تمت

[1] المادة 432 ق.م.ج.:" على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يضر بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها.

وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، ..."

أثناء اجتماعات مجلس الإدارة في شركة المساهمة[1]، وهذا خلاف باقي الهيئات الإدارية في شركات المساهمة.

إلا أن سكوت المشرع على تحميل المدراء الالتزام بسرية المعلومات التي من شأنها أن تبقى تحت طي الكتمان، لا يعفيهم من هذا الواجب، ولكن دون التقصير في واجب نشر وإشهار بعض المعلومات، كالحسابات السنوية، أو إطلاع الشركاء على وثائق الشركة. وإذا تبين أن أحدهم أفصح عن معلومات أو وقائع من شأنها أن تبقى سرية، فلا شك بأن ذلك يشكل خطأ في التسيير والإدارة قد يواجه مقترفه العزل من إدارة الشركة، بل وقد يواجه متابعته بمسؤولية مدنية للخطأ المقترف في حق الشركة التجارية.

أما محافظ الحسابات فهو ملزم بالتكتم على السر، لأنه مهني فانطلاقا من اليمين القانونية التي يؤديها للانضمام إلى هذه المهنة[2]، يفرض عليه المحافظة على الوقائع التي يطلع عليها بفعل نشاطه في الشركة المراقبة، بالرغم من أنه في هذه المرحلة لم يطلع بعد على أي سر خاص بأحد الشركات التجارية.

ويقصد بالتكتم على السر المحافظة عليه لإبقائه مستورا ومجهولا بالنسبة للغير، وعدم نشره، أو إذاعته، أي عدم انتهاك حرمة سرية المعلومات والوقائع التي علم بها محافظ الحسابات وأدليت له تحت طي الكتمان. ويظهر ذلك من خلال تمسك محافظ الحسابات بعدم اطلاع الغير عنها وعدم صدور أي عنصر منها.

---

[1] المادة 627 ق.ت.ج: " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

[2] المادة 6 من القانون رقم 10-01.

والالتزام بالمحافظة على الأسرار مرتبط بأصحاب المهن التي تسمح لهم بالاطلاع عليها بفعل اضطرار مودع السر إلى الإدلاء بها أي الشركة التجارية. والحماية المقررة لهذا الالتزام ذات طبيعة جزائية وتأديبية، تقع عليه[1]. وهذا دون استبعاد التعويض عن الأذى الذي قد يلحق مودع السر، من أجل ضمان أمن وسلامة المعلومات والوقائع من الإفشاء، ولو أُبيح لذوي المهن المنظمة مثل محافظ الحسابات إفشاء الأسرار لشلّت حرية الأشخاص بالانتفاع بخدماتهم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري يعاقب محافظ الحسابات بالإحالة إلى أحكام قانون العقوبات، وبالضبط المادة 301 منه، والتي تحدد مجموعة من أصحاب المهن التي يلزم فيها الزبون بالإدلاء بسره حتى يتمكن المهني من أداء خدماته والوفاء بها. ولكن محافظ الحسابات لم يتم ذكره من بين تلك الفئات[2]. ومرد ذلك، أن قانون العقوبات صدر في وقت لم تكن مهنة محافظة الحسابات منظمة بالشكل الذي هي عليه حاليا لانعدام أحكام قانونية تبين طبيعة هذه المهنة ومميزاتها آنذاك. وإن اعتماد النظام العام كأساس لواجب المحافظة بالسر المهني يسمح بامتداد هذا الواجب إلى فئة أخرى ترتبط مهامها بمهام محافظ الحسابات، ويتعلق الأمر بمساعديه، والمتربصين، في إطار الشركة التجارية.

---

[1] ر. بهنام، **قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص**، دار الفكر العربي، 2005، رقم 909، ص. 1087.

[2] À titre de comparaison, l'actuel art. 226-13 C.pén.fr. Ne détermine plus les professions qui sont soumises au secret professionnel et ce à l'opposé du droit algérien. Quant au droit antérieur français, similaire à l'actuel droit algérien, v .art. 378 ancien C. pén.fr.

وإن أساس واجب المحافظة على السر المهني من قبل محافظ الحسابات في الفقرة الأولى من المادة 71 من القانون رقم 10-01 السابق الذكر، وأخضعهم في حالة المخالفة إلى العقوبات الجزائية المقررة في المادة 301 من قانون العقوبات، وبذلك يكون قد أكد ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 830 من القانون التجاري .

وبالتمعن في موقف المشرع نجده مد واجب المحافظة على السر المهني بالنسبة للمساعدين والمتربصين في الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون رقم 10-01 السابق الذكر، وهو ما فعله بالنسبة لهم في شركة المساهمة[1]، ودون باقي الشركات التجارية التي تبقى خاضعة للأحكام العامة[2]، التي تخضعهم بالرغم من ذلك لنفس الالتزامات عموما. وتبين هذه العبارة أن واجب الالتزام بالسر المهني يقع على موظفي محافظ الحسابات، غير أنها لا تحدد المقصود بالمساعدين.

يقصد بالمستخدمين كل من يستعين به محافظ الحسابات لتحقيق مهامه سواء في مكتبه من الأمناء[3]، أو المحاسبين، أو غيرهم من العمال الذين ترتبط مهامهم بالمهمة الرقابية لمحافظ الحسابات، وذلك بغض النظر عن طبيعة مهامه مؤقتة أو دائمة، كالكاتب أو المختص في استعمال الكمبيوتر يطلع على نتيجة الرقابة التي قام

[1] أنظر المادة 715 مكرر 13 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج.

[2] هذا بغض النظر عن ما إذا كان تعيينه إلزاميا أو اختياريا، بمقتضى المادة 71 من القانون رقم 10-01.

[3] À contrario, v. M. DOMINGO, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes et ses limites*, in *Nouvelles régulations économiques*, Litec, 2002, p. 150: « … (les assistants) ce ne sont pas seulement de simples agents chargés d'exécuter des tâches purement matérielles (telles que la frappe dactylographique des documents élaborés par le professionnel) ».

بها محافظ الحسابات. ويمكن للمحاسبين إدراك وضعية الشركة التجارية المراقبة. ويجب أن يأخذ حكم المساعدين كل من يستعين به محافظ الحسابات وبخدماتهم. كما أن المتربصين لممارسة مهنة محافظ الحسابات، فيقع عليهم نفس الالتزام[1]، لأنهم في مرحلة تدريبية من أجل الانضمام إلى المهنة التي تستدعي المحافظة على السر المهني، ذلك أن المتربص يقوم بما يقوم به المحترف، غير أنه لا ينفذ أي عمل من مهام المراقبة الحسابية والرقابية إلا بالاسم الشخصي لمدير التربص وتحت مسؤوليته. وبالرغم من ذلك، فيلزم بالمحافظة على السر المهني الذي يطلع عليه في هذه المرحلة، لأنه بدون الاطلاع على الوقائع والمعلومات والوثائق الخاصة بالشركة المراقبة من قبل مدير التربص لا يمكنه إجراء عمليات الرقابة اللازمة ولا اختبار قدراته في القيام بعمليات المراجعة الحسابية والمراقبة على الشركات التجارية .

أما العمال، وهم الأجراء الذين تربطهم بالشركة التجارية عقد عمل[2]، فإنه من بين التزاماتهم المحافظة على سر رب العمل في إطار المؤسسة التي يعملون فيها[3]، لاسيما طريقة العمل والنشاط والإنتاج. والملاحظ بأن العامل يمكنه الاطلاع كذلك على الخبرات الفنية والتقنية التي تسخرها المؤسسة، بما في ذلك من براءات الاختراع، والتي يجب على العامل التكتم عليها، خاصة إذا كانت الشركة تستأثر

[1] المادة 71 الفقرة الثانية من القانون رقم 10-01.

[2] بمفهوم المادة 1 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

[3] المادة 7 من القانون رقم 90-11: " يخضع العمال في إطار علاقة العمل إلى الواجبات الأساسية التالية : ... – أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السليمة، ...".

بالحق المالي والمعنوي للبراءة. وإذا تبين إفشاء العامل لسر رب العمل، فلهذا الأخير تكييف خطورة الخطأ المقترف، والذي يمكن اعتباره خطأ جسيما موجبا لاتخاذ الإجراءات التي يسمح بها القانون عندئذ.

الأثر الثاني : تحديد النطاق الموضوعي للسر في إطار الشركات التجارية.

أما النطاق الموضوعي بالمحافظة على أسرار الشركة التجارية ينصب على مجموعة المعلومات والوثائق والوقائع التي يشملها السر. ويتحدد النطاق الموضوعي لواجب حفاظ محافظ الحسابات بالسر المهني من جهة بالنظر إلى المهام التي الملقاة على عاتق الشخص المؤتمن عليه والتي تفرض على الشركة الإدلاء له بالمعلومات والوثائق الضرورية لمهامه، ولكن يقابلها التزامه في الإعلام، الأمر الذي يثبت الطابع المتناقض والمتسع للوظائف.

وتعتبر المعلومات والوقائع التي قامت الشركة بالإدلاء بها إلى المؤتمن عليه، واجبة التكتم، فضلاً عن ذلك كل ما قام بالاطلاع عليه أثناء أو بمناسبة أداء مهامه في الشركة وعند الاطلاع على السجلات والموازنات والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الكتابات التابعة للشركة، زيادة على التوضيحات التي يمكنه طلبها من الهيئات الإدارية. والمستقر عليه أن ما يشمله السر هي كل ما يحظر إعلام الغير به ممن ليس حق الإعلام.

يسمح بتحديد النطاق الموضوعي للسر المهني لمحافظ الحسابات، فباعتباره مهنيا يمكنه الاطلاع على أسرار الشركة أو الكشف عنها، فلا يتعلق الأمر فقط بالمعلومات والوقائع والوثائق يدلى له بها، وإنما يجب البحث في هذا الشأن في

مضمونه مما يطرح مفهوم السر التجاري أو سر الأعمال[1]، والذي يستدعي تحديد مضمون وإطار الالتزام بالمحافظة على السرية[2].

وانطلاقاً من المهن المرتبطة بعالم الأعمال بما في ذلك المتعلقة الشركات التجارية، فتميز بين السر بالمفهوم الدقيق له وسر الأعمال. ويدخل ضمن سر الأعمال الوقائع والمعلومات، التي بطبيعتها وفي مصلحة الشركة يجب أن تظل تحت طي الكتمان، والتي يتم الإطلاع عليها من قبل هيئات ليست من ضمن الشركة، كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهي ملزمة بالسرية في نشاطها وعدم تسريب أية معلومات في غير محلها[3]، أو الهيئات العمومية في إطار المنافسة وحكاية المستهلك. لذا، فلا يجب أن تنشر ولا تصبح عامة[4]، ولكن السر الملزم لا يتحدد فقط بسر الأعمال[5] أو السر التجاري كقائمة الزبائن أو أسس تحديد سعر

[1] المشرع الفرنسي، في إطار تحديد الأحكام المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة، فيمنح إلى "سلطة المنافسة" عدة صلاحيات مع واجب مراعاة سر الأعمال .V. spéc. art. R. 463-13 C. com.fr

[2] B. PY, op. Cit. N° 27, p. 6: « il semble toutefois que doctrine et jurisprudence évoquent en la matière la notion de secret des affaires, ce qui aurait pour principale différence de limiter le contenu et la force de l'obligation de silence.

[3] المواد 49، 60 و63 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04.

[4] D. KLING, *Le monde des affaires et le secret*, in mélange : *Secrets professionnels*, éd. Autrement-Essais, 1999, p.176 : « entrant dans la définition du secret des affaires les faits qui par nature et dans l'intérêt de l'entreprise doivent rester confidentiels et pour ce motif ne seront ni publics ni publiés ».

[5] Dans certains cas, selon une partie de la doctrine française, le secret d'affaires doit être tenu, même vis-à-vis de l'assemblée des actionnaires car

التداول في البورصة من قبل الشركة المسعرة[1]، بل هو أوسع من ذلك بكثير[2]. ويقصد بالسر التجاري تلك المعلومات التي ينشأ من إفشائها إلى المنافسين ضررا للشركة صاحبة السر[3] أما سر الأعمال يهدف إلى حماية ذمتها المالية [4].

ولا يختلف مفهوم السر، إذ يتضمن معلومات ووقائع وبيانات مهما كان السند الذي تعتمده، فقد تكون محررة في وثائق، كما يمكن أن يكون السند غير مادي، إلكترونيا أو ما أدلي به شفاهة، أو أي حوار مع ممثلي الشركة، بالإضافة إلى ذلك مختلف مجريات المداولات والجمعيات العامة والاجتماعات. ومن ثم، فالمعلومات والوقائع والوثائق التي يدلى بها على سر نحدد الإطار الموضوعي للسر الواقع

---

celle-ci n'est pas destinataire de telles informations, J. LARGUIER et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Collin, 10ème éd. 2001. p. 351 et Cl. DUCOULOUX-FAVARD et Cl. GARCIN, *Lamy droit pénal des affaires*, 2006, n° 1963, p. 797.

[1] J.-M. ROBERT, *Société*, D. pén, 1987, n° 169, p. 13 : « le respect du secret ne vise pas seulement les secrets du commerce tels que la liste des clients, mais généralement tous les faits, actes et renseignements dont le commissaire a pu avoir connaissance à raison de ses fonctions ».

[2] M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J.-M. ROBERT, *Droit pénal général et législation appliquée aux affaires*, p. 323 : « le secret des affaires protège l'entreprise et, à ce titre, il n'est qu'une composante de l'intérêt social ».

[3] Cl. DUCOULOUX-FAVARD et Cl. GARCIN, op.cit., n° 1961, p. 797 : « le secret de commerce ne peut se limiter au seul secret de commerce, c'est-à-dire aux seules informations dont la divulgation aux concurrents est de nature à nuire à l'entreprise ».

[4] J.-F. BARBIERI, *De quelques aspects du secret professionnel des commissaires aux comptes*, p. 935.

واسعا، ويتحدد من جهة أخرى أنها تم الإدلاء بها في الشركة التجارية وتم ذلك بحكم المركز أو المهنة أو وظيفته، وأثناءها أو بمناسبتها.

المبحث الثاني: إفشاء السر في الشركة التجارية والمسؤوليات الناتجة على ذلك.

تختلف المسؤولية الناتجة عند انتهاك حرمة السر في الشركة التجارية، وهذا بالنظر إلى شخص الذي اقترف تصرف الإفشاء. فإذ كان من بين الشركاء أو المدراء، فلا يتعلق الأمر سوى بالمسؤولية المدنية، وما يمكن أن يستتبع من إجراءات الاستبعاد من الشركة. أما الأجراء، فيواجهون مسؤولية أمام رب العمل والتي تكون تأديبية، وقد تصل إلى حد الطرد لاعتباره خطأ جسيما. أما محافظ الحسابات، فيواجه مسؤولية جزائية وتأديبية، إضافة إلى ضرورة جبر الضرر الذي لحق بالشركة التجارية.

المطلب الأول: مسؤولية محافظ الحسابات عند إفشائه السر المهني عند الرقابة على الشركات التجارية.

يتجسد الالتزام بالمحافظة على أسرار الشركة بعدم إطلاع الغير عليها، يتمثل في نشاط خارجي يأخذ شكل السلوك الإيجابي، أي القيام بعمل نهى القانون عنه وترتب على الإتيان به اطلاع الغير على السر الذي تم الائتمان عليه، وأدلي إليه به، بحيث يمكن للغير إدراكه. والمشرع لم يحدد شكلا ولا طريقة لتحقق الإفشاء، وإنما يبين المحل الوارد عليه بأنه يقع على سر تم الإدلاء به[1]. والإفشاء لغة هو الظهور والانتشار، وإفشاء السر يعني نشره والإخبار به وتعريفه.

[1] أنظر المادة 301 ق.ع.ج.

أما اصطلاحا، فهو كل سلوك ينجم عنه إطلاع الغير شيئا كان مستورا أو مجهولا، كما ينتج عن نشر وإذاعة السر، مما يؤدي إلى انتهاك حرمة السر، وينتج عن الإفشاء انتقال المعلومات والوقائع من حالة الكتمان الى العلانية واطلاع الغير عليها[1]، ويضيف جانب من الفقه إلى ضرورة اطلاع الغير على السر والشخص المتعلق به[2]، ونقل العلم به وتمكينه من إدراك مضمونه، إذ لا يخرج عن إفضاء المؤتمن على السر إلى شخص آخر ليس على علم به كليا أو جزئيا، مع ضرورة اليقين بالواقعة.

وإن سلوك محافظ الحسابات عند إفشائه السر المهني الخاص بالشركة التجارية التي يراقبها يتطلب أن ينصب على سر اطلع عليه أثناء أو بمناسبة ممارية الرقابة الشرعية[3]. والأطراف التي يتحقق بها إفشاء السر هما المفشي، أي الشخص الأمين على السر وانتهك حرمته، والمفشى له والمتمثل في الشخص الذي لا يحق له الاطلاع على المعلومات والوقائع المنصبة على السر المهني، بحيث ليس من مهام محافظ الحسابات القيام بذلك، وكان إفشاؤه سببا لذيوع العلم بالمعلومات والوقائع التي يشملها السر، زيادة على السلوك التي يحصل به الإفشاء.

[1] Révéler, terme d'origine latine, de *revelatio* du verbe *revelare*, in Dictionnaire Larousse 2009, v. partie *locution latines, grecques et étrangères*, p. 1089.

[2] ع. الديناصوري وع. الشواربي، قانون العقوبات: القسم الخاص، ص: 1154.

[3] المادة 71 وما يليها من القانون رقم 10-01 والتي تحيل إلى أحكام قانون العقوبات وبالضبط المادتين 301 و302 منه.

وليست الجريمة مجرد كيان مادي أو مظهرا خارجيا لسلوك محظور، وإنما ترتبط بطابع نفسي الذي يمثل وجهها الباطني. ويقصد به توجيه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة على النحو الذي يحددها القانون، فتتصرف إرادته إلى تحقيق جميع أركانها وعناصرها، ولا يتسنى للجاني ذلك إلا إذا استند إلى عنصر العلم، مما يؤدي إلى قيام القصد الجنائي. وجنحة إفشاء السر المهني جنحة إرادية يجب توافر القصد الجنائي لقيامها[1]. فبمجرد توفر علم محافظ الحسابات بعناصر الجريمة وإرادته في تحقيقها يعد مقترفا لجنحة إفشاء السر المهني. لذا، تعتبر جنحة عمدية[2] ولقيامها لا بد من ركن معنوي.

والقصد الجنائي فيها هو عام[3]، إذ لم يشترط المشرع قصد خاص أو باعث، فلا يعتد بسعي المهني لإلحاق ضرر للشركة المراقبة أو إلى تحقيق ربح من وراء الإفشاء[4]. لذا، يتحدد القصد الجنائي بعنصرين أولهما العلم، وثانيهما الإرادة. ويقصد بعلم محافظ الحسابات حينما يقدم على إفشاء السر عن عمد عامل أنه يفشي سرا، بحيث يكون أدلي له به إلا بطريق مهني، أي أثناء أو بمناسبة ممارسة الرقابة والمراجعة الحسابية على الشركة التجارية صاحبة السر. ولا شك أن محافظ الحسابات، بالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقه وما تفرضه عليه قواعد ممارسة نشاطه وأخلاقيات مهنته، لا يمكنه أن ينفي علمه بأن الواقعة ليست سراً.

---

[1] F. SALOMON, op. Cit. N° 26, p. 10.

[2] A TOUFFAIT, A. AUDUREAU, J. ROBIN et J. LACOSTE, op. Cit. N° 528, p. 489

[3] Cl. DUCOULOUX-FAVARD et Cl. GARCIN, op. Cit. N° 1997, p. 803.

[4] J. LARGUIER et Ph. CONTE, op. Cit. p. 352.

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إفشاء السر أي اطلاع الغير عليه ممن يخرج عن دائرة المؤتمنين، وليس لمحافظ الحسابات إطلاعه عليه. وتتحقق إرادته من خلال اختياره للألفاظ التي يصرح بها أو المصطلحات التي يستعملها ويكتبها، أو الوثائق التي يطلع الغير عليها، وفي كل الأحوال لا تترجم إلا من خلال نشاط إيجابي.

والملاحظ بأن امتداد اقتراف محافظ الحسابات لجنحة إفشاء السر المهني[1]، توجهه للمسائلة الجزائية وزيادة على ذلك يمكنه أن يتعرض الى المسائلة التأديبية[2]، والمطالبة بجبر ما لحق بالشركة من ضرر جراء انتهاك حرمة السر المهني[3].

المطلب الثاني: مسؤولية المدراء والأجراء والشركاء عند انتهاك السرية في الشركة التجارية

لا يتحمل أي واحد من المدراء أو الأجراء ولا حتى الشركاء مسؤولية جزائية عن إفشاء الأسرار المرتبطة بمنصبه أو مركزه في الشركة. إلا أنه لا يمكن القول بالفرار من المسؤولية، بل بالعكس. فبالنسبة للشركاء، فيمكن للشركة المطالبة بجبر الضرر الذي لحقها من جراء تصرفه، متى ثبتت بأن سلوكه عند الإفشاء قد ألحق بها ضررا، طبقا لقواعد المسؤولية المدنية. كما أنه يلحق بالشريك الذي أفشى سر الشركة التي يملك فيها جزء من رأس المال ضرر عند عدم تحقيقها لأرباح، لذا، فمن الحنكة في المجال التجاري، بالنسبة لذوي الأموال التقيد بالتحفظ والسرية. أما العمال، والذين

[1] المادتين 62 و 71 من القانون رقم 10-01.

[2] المادة 63 وما يليها من القانون رقم 10-01.

[3] المادة 59 وما يليها من القانون رقم 10-01.

يربطهم بالشركة عقد عمل، فإن إفشاء السر يعد خطأ جسيما موجبا للطرد من دون تعويض، خاصة إذا كان النظام الداخلي للمؤسسة يصنف الإفشاء باعتباره خطأ يؤدي الى طرد العامل ومن دون أي تعويض[1]. أما المدراء، فنشاطهم هو تمثيل الشركة وإدارتها وتحقيق المشاريع والبرامج التي انشئت لأجلها وللزيادة من ثروتها. ويعرضهم الإخلال بمسؤولياتهم في الشركة، بما فيها إفشاء أسرارها الى العزل من منصبهم دون أي تعويض، لأنه سبب مشروع في ذلك.

الخاتمـــــة

إن السرية في إطار الشركات ومجال الأعمال من شأنها أن تحتفظ للشركة بسياستها في المالية ومختلف وسائلها في الرفع من قيمتها في السوق، وإذا كان أساس الالتزام بالسرية لبيانات ووقائع الشركة التجارية، هو النظام العام فهذا في سبيل المحافظة على الشخص المعنوي الذي يعترف له القانون بالوجود عند استكماله أحكام تأسيسه وقيامه، وجبر مختلف الأضرار التي يمكن أن تنجر عند إفشاء أسرارها من قبل الهيئات التي تكون الشركة التجارية أو المؤسسة.

وإن ارتباط السر والسر التجاري وسر الأعمال بالشركة التجارية ومحل تمركز ليس فقط بالنسبة لهيئات الشركة من شركاء ومدراء أو عمال أجراء، زيادة إلى محافظ الحسابات، بل يجب على غيرهم المحافظ على السرية في مجال الأعمال، لاسيما هيئات عمومية كمجلس المنافسة أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وغيرها من الهيئات التي تلزم بعدم كشف المعلومات التي اطلعت عليها بفعل نشاطها ومهامها.

[1] المادة 73 من القانون رقم 90-11.

ولكن مفعول ومرونة نظرية النظام العام لتفسير أساس الالتزام بالسرية في الشركات التجارية، تسمح كقاعدة عامة بأن يتم التكتم على الأسرار، غير أنها تقبل في حالات محددة قانونا، أن يتم رفع هذا الالتزام عنها وذلك حماية لذات النظام العام، عندما تكون هناك مصلحة أسمى بالرعاية من أن يتم التكتم فيصبح البوح والتصريح مباحا.

قائمة المراجـــع:

أ. بالعربية:

- ع. فنينخ ، **جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري**، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، العدد الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون.
- ع. الديناصوري وع. الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ج 2، منشأة المعارف، 2004.
- ر. بهنام، **قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص**، دار الفكر العربي، 2005.

ب. بالفرنسية:

- P. BOUZAT, *La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé*, actes du III^{ème} congrès de l'académie internationale de droit comparé, Londres, Rev.sc.crim. 1950
- J.-L BAUDOUIN, *Le secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, th. Paris, 1962.
- J.-M. ROBERT, Infractions relatives aux sociétés, D. pén. 1987.
- D. SCHMIDT, de l'intérêt commun des associés.JCP éd E 1994.

- P. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Dalloz, 2001.

- Y. GUYON et G. COQUEREAU., Le commissariat aux comptes : aspects juridique et technique, Librairies techniques, 1971, n°

- J. MONEGER ; Th. GRANIER, Le commissaire aux comptes, n° 57, p.20 et Ph. MERLE, note sous Com., 14 novembre 1994, Bull. CNCC 1995.

- M. DELMAS - MARTY, *À propos du secret professionnel*, D. 1982.

- M.GERMAIN, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes*, Rev. Eco. Et compt. 1999.

- A.-P. CHARMENTIER, *Le secret professionnel : ses limites, ses abus*, Dalloz, 1962.

- P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, éd. Nemses, 1985.

- M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droit algérien et en droit français,* th. Paris 2, 1984

- M. DELMAS, V*iolation du secret professionnel*, D. 1982.

- D. KLING, *Le monde des affaires et le secret*, in mélange : *Secrets professionnels,* éd. Autrement-Essais, 1999.

- J. LARGUIER et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Collin, 10ème éd. 2001.

- M. PATIN, P. CAUJOLLE, M. AYDALOT et J.-M. ROBERT, *Droit pénal général et législation appliquée aux affaires.*

- Révéler, terme d'origine latine, de *revelatio* du verbe *revelare*, in Dictionnaire Larousse 2009.