

الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية ومعوقاته قبل وبعد تكريس الأمن القانوني
The right to access administrative documents and its obstacles before and after the consecration of legal security

سويلم محمد
مخبر البحث في السياحة الإقليم المؤسسات
جامعة غرداية

Souilem.mohamed@univ-
ghardaia.dz

جنيدي بلخير*
مخبر البحث في السياحة الإقليم المؤسسات
جامعة غرداية

djenidi.belkheir@univ-
ghardaid.dz



- تاريخ النشر: 2025/01/05

- تاريخ القبول: 2024/12/30

- تاريخ الإرسال: 2024/09/21

ملخص:

يعتبر الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية من أبرز صور النفاذ المادي والفكري للقانون، ويعتبر التكريس الدستوري لهذا الحق في الوثيقة الدستورية للدولة أهم ضمانة لتكريس مبدأ الأمن القانوني، ولقد تم تكريس هذا الحق في التعديل الدستوري 2016 ثم أعيد التأكيد عليه في التعديل الدستوري 2020 بالتزامن مع تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري وهو ما يمنح هذا الحق سنداً دستورياً لتجسيده واقعياً على بقية الهرم القانوني الذي يليه. الكلمات المفتاحية: النفاذ المادي، الأمن القانوني، النفاذ الفكري، الحق في الاطلاع، الوثائق الإدارية، الوصول إليه مادياً وفكرياً، تكريس الحق في الاطلاع.

ABSTRACT:

The right to access administrative documents is one of the most prominent forms of physical and intellectual access to the law, and the constitutional enshrinement of this right in the constitutional document of the state is the most important guarantee for enshrining the principle of legal security. this right was enshrined in the 2016 constitutional amendment and then reaffirmed in the 2020 constitutional amendment in conjunction with the consecration of legal security as a constitutional principle, which gives this right a constitutional basis to be embodied realistically on the rest of the legal pyramid that follows.

key words: Physical access, legal security, intellectual access, the right to access, administrative documents, physical and intellectual access to it, consecration of the right to access.

* - المؤلف المرسل:

ملخص الدراسة:

يعتبر النفاذ المادي للقانون من أهم ركائز مبدأ الأمن القانوني، على اعتبار أن القواعد القانونية ملزمة وتهدف إلى إنشاء مراكز قانونية مستقرة ومحمية بالقانون، ومن أجل تحقيق النفاذ المادي للقانون الذي يأخذ في صورته المثالية نشر القوانين بكل الطرق المتاحة قانوناً، ومن أجل تحقيق النفاذ المادي للمواطن على هذه النصوص، فإن الاقرار بتكريس الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية في الوثيقة الدستورية للدولة يعتبر أهم ضمانات لتكريس مبدأ الأمن القانوني، ولقد تم تكريس هذا الحق في التعديل الدستوري 2016 ثم أعيد التأكيد عليه في التعديل الدستوري 2020 بالتزامن مع تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري وهو ما يمنح هذا الحق سنداً دستورياً لتجسيده واقعياً على بقية الهرم القانوني الذي يليه .

الكلمات المفتاحية: النفاذ المادي، الأمن القانوني، النفاذ الفكري، الحق في الاطلاع، الوثائق الإدارية، الوصول إليه مادياً وفكرياً، تكريس الحق في الاطلاع.

مقدمة:

تمارس الإدارة أنشطتها ووظائفها في مواجهة الجمهور من خلال الوثائق الإدارية التي تصدرها سواء كانت قرارات أو تعليمات أو منشورات وكل الوثائق الإدارية التي تساهم في شرح القوانين والتنظيمات وأثناء ممارسة الإدارة لهذا النشاط تلتزم الإدارة بتبليغ ونشر هذه الوثائق لمن يحق لهم وبمكون صفة الاطلاع على الوثائق الإدارية حسب القانون المعمول به، ورغم ان التعديل الدستوري 2016 ينص على الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية لكنه قيد هذا الحق بمجموعة من القيود وأحال كيفية ممارسة هذا الحق للقانون، لكن هذا القانون لم يصدر وبقي الاعتماد على المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ساري المفعول.

ورغم إعادة التكريس الدستوري لحق الاطلاع على الوثائق الإدارية في التعديل الدستوري 2020 بنفس العبارات تقريبا ونفس الشروط مع إحالة كيفية ممارسته هذا الحق للقانون، ولكن الفرق الذي يمكنه إحداث فرق في ممارسة هذا الحق يتمثل في تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري في موضعين من التعديل الدستوري 2020 الأول في الفقرة 14 من دباجة الدستور كمبدأ عام للقانون والثاني في نص المادة 34 الفقرة الرابعة التي تعتبر النص المؤسس لمبدأ الامن القانوني في الدستور الجزائري وتمثل ضمانات في ضمان الوصول المادي للنصوص الخاصة بالحقوق والحريات ووضوحها واستقرارها، وهذا ما يساهم في تعزيز الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية كمبدأ دستوري يكلفه الدستور كحق مكتسب لا يجوز التراجع عنه وكحق يضمنه الدستور يحقق مقتضيات الأمن القانوني، وبناء على ماتقدم نطرح الإشكالية التالية: ماهي الإضافة التي سيحققها تكريس مبدأ الأمن القانوني على ممارسته الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية ؟ وماهي اهم المعوقات التي تمنع المواطن من التمتع بحقه الدستوري؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي لهدف توضيح بعض المصطلحات وتحليل بعض الاحكام الدستورية والنصوص التشريعية وقرارات القضاء الدستوري الجزائري وبناء عليه قسمنا الدراسة الى مبحثين، تناولنا في المبحث الاول دراسة الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية قبل التعديل الدستوري 2020، وتناولنا في المبحث الثاني اثار تكريس مبدأ الامن القانوني على الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية بعد التعديل الدستوري 2020.

المبحث الأول: الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية قبل التعديل الدستوري 2020

يعتبر الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية من الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية حيث اعتمدته منظمة الأمم المتحدة كمبدأ في قرارها رقم 59 لسنة 1946 واعتبرت مبدأ حرية المعلومات من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو ما تم تأكيده في الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 حيث نصت المادة 19 عليه بشكل ضمني بالقول " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستثناء الانباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون التقييد بالحدود الجغرافية "¹ ويعد إقرار الأمم المتحدة للعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ثم التأكيد على هذا الحق مرة أخرى بنفس العبارات تقريبا، مع التنويه الى الحرية في طلب "جميع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة تختارها "² وبعدها انتقل هذا الحق الى الأنظمة القانونية للدول بصفة تدريجية، أما بالنسبة للجزائر فقد تكرر هذا الحق في وقت مبكر لكن بشكل غير مباشر ودون النص عليه في الوثيقة الدستورية، وهو ما سنتناوله في بشكل مفصل على النحو التالي.

المطلب الأول: الاعتراف بالحق في الاطلاع على الوثائق الادارية

لم تكرر الدساتير الجزائرية المتعاقبة الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية رغم الاصلاحات السياسية التي اعقبت أحداث أكتوبر 1988، وكان المؤسس الدستوري أراد تأجيل هذا الحق إلى مرحلة أخرى، ولكن السلطات العليا في الدولة أدركت الحاجة إلى إصدار قانون ينظم علاقة الإدارة بالمواطن تكون لها اليد العليا فيه وتستجيب للضغط السياسي للشارع الغاضب من الطريقة التي تدار بها البلاد خاصة في الجانب الاداري، وهو ما أدى إلى استجابة سريعة من السلطة التنفيذية سبقت بها الإصلاحات السياسية والانفتاح الديمقراطي فأصدرت المرسوم رقم 88-131 كنص خاص ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن وهو ما اعتبره بعض الباحثين من مكاسب المرحلة، حيث وصفه الباحث دينس عبد القادر بالقول "ويعتبر هذا النص من مكتسبات المرحلة أُنذاك لتنظيم الحقوق، وهي في

¹ - محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام القانون الدولي لحقوق الانسان، ج الثامن، مركز الشرق الأوسط الثقافي للطباعة والنشر، بيروت،

2012، ص 86

² - محمد نعيم علوة، نفس المرجع، ص 102

الأساس من اختصاصات المشرع الذي كان عليه أن يبادر إلى تنظيمها بأداة القانون وليس السلطة التنفيذية"¹، وفي التالي تستعرض أهم مراحل الاعتراف بحق الاطلاع على الوثائق الإدارية بداية من صدور المرسوم 88-131.

الفرع الأول: دور المرسوم رقم 88-133 في الاعتراف بالحق في الاطلاع على الوثائق الادارية

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن بمثابة النظام القانوني المنشئ لهذا الحق، على اعتبار أنه أول نص يصدر يعترف بهذا الحق وينظم ممارسته ويرتكز عليه، ويعتبر نص المادتين 10 و11 من المرسوم رقم 88-131 أهم نصين ينظمان هذا الحق وفق شروط معينة يمكن حصرها في ثلاث شروط، الشرط الأول تحديد من له الحق في الاطلاع، والشرط الثاني تحديد الوثائق التي يمكن الاطلاع عليها، والثالث تحديد الاجراءات الواجب إتباعها لممارسة هذا الحق .

أولاً: من له الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية

تبنى المشرع الجزائري مقارنة واسعة في تحديد من له الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية، حيث تتيح هذه المقاربة لكل مواطن حق الاطلاع دون ضرورة اثبات الحاجة والفائدة من ذلك، باستثناء المعلومات المحفوظة والحماية وهو ما يستند إلى نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 88-131 التي تنص " يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الادارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني"².

ثانياً: تحديد نوع الوثائق الممكن الاطلاع عليها

على خلاف المشرع التونسي والفرنسي اللذان كان واضحين في تحديد الوثائق الإدارية محل الاطلاع حيث عرفها المشرع التونسي في المادة الثانية من المرسوم رقم 41-2011 بأنها " الوثائق التي تنشئها الهياكل العمومية أو تتحصل عليها في اطار مباشرتها للمرفق العام"³، دون اعتبار لتاريخ الوثائق أو شكلها أو وعائها، كما عرفها المشرع الفرنسي بشكل أكثر وضوحاً في المادة الأولى من القانون رقم 78-753 المتضمن مختلف التدابير المتعلقة بتحسين العلاقات بين الادارة والجمهور بأنها " الوثائق المحررة أو المتحصل عليها في إطار مباشرة مهام المرفق العام من قبل الدولة والجماعات الاقليمية وأشخاص القانون العام والخاص المكلفين بمهمة مماثلة "⁴ وأعطى أمثلة لنوع هذه الوثائق نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الملفات، التقارير، الدراسات، عروض الحال، المحاضر، الاحصائيات، التعليمات، الأوامر المنشورات الملاحظات والاجابات الوزارية المراسلات، الآراء التقديرات والمقرارات، أما المشرع

¹ - دينس عبد القادر 2023 سياقات الموجب الدستوري للحق في الوصول الى المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها وتجريمه على ضوء الامر رقم 21-09 ... أي انتكاسه مجلة المفكر عدد 1 ص 537

² - المرسوم التنفيذي 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988، ج ر ج ج العدد 27 المؤرخ في 6 جويلية 1988

³ - المرسوم 41، المؤرخ في 26 ماي 2011، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 39 المؤرخ في 31 ماي 2011

⁴ - بلخير محمد آيت عوادته، الامن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 217

الجزائري فعلى غير عادته لم يستنسخ النص الفرنسي بل اعتمد صيغة فضفاضة تتسم بالغموض وعدم الوضوح حيث جاءت صيغة المادة 10 من المرسوم 88 - 131 بصيغة عامة غير محددة بلفظة أو عبارة الوثائق والمعلومات الإدارية.

ثالثا: ضوابط وشروط الاطلاع على الوثائق الادارية

كما أشرنا إليه سابقا فان المرسوم رقم 88 - 131 اتسم بعدم الوضوح ولم يفصل في كيفية ممارسة هذا الحق ،لا من جهة الاجراءات واجبة الاتباع، ولا من جهة الضمانات في مواجهة الادارة التي تستطع أن تماطل، ولا من جهة تحديد الآجال القانونية للرد، بل اكتفى المشرع الجزائري من أجل تجسيد حق الاطلاع على الوثائق الإدارية بالنص على الطريقة التي يتم بها الاطلاع فقط، حيث نصت المادة 10 في فقرتها الثانية من المرسوم 88 - 131 "يتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب"¹، وترك تحديد نوع الطلب مبهما ولم يحدده كتابتا أو شفويا إضافة إلى ترك هامش للإدارة لتماطل أو ترفض طلب الحصول على نسخة في حالة إذا كان النسخ يؤدي إلى الاضرار بالوثيقة، كما أهمل المرسوم رقم 88-131 تحديد الآجال التي تستجيب فيها الادارة لطلب الاطلاع، وهكذا نلاحظ أن المرسوم رقم 88 - 131 غلب السلطة التقديرية للإدارة في كل الجوانب التي تكرر هذا الحق .

الفرع الثاني: حدود الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية:

قام المشرع بتزويد الإدارة بأداة حق المنع المطلق من الاطلاع على الوثائق الادارة في حالات معينة نستعرضها كالتالي وفق شروطها.

أولا: في حالة الوثائق المحفوظة

إن الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية ليس مطلقا بلا قيد، بل له حدود لا يمكنه تجاوزها لاعتبارات حماية الأمن الوطني بدرجة أولى وحماية الحياة الشخصية بدرجة أخرى، ولقد تكفل المرسوم رقم 84-387 المؤرخ في 1984/12/22 بتحديد وتعريف الوثائق ذات الطابع السري وتصنيفها وفق درجات.

1. تعريف الوثائق المصنفة سرية: نصت عليها المادة 2 من المرسوم رقم 84-387 بأنها "يقصد بالوثيقة المصنفة أي مكتوب أو رسم أو مخطط أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو فلمي أو أية وثيقة أو سند مادي يتضمن معلومات تجب حمايتها"².

2. تصنيف الوثائق السرية: صنفها المادة 3 من المرسوم 84-387 إلى أربع أقسام وهي كالتالي:

- أ - صنف سري جدا: وهي التي يؤدي افشاؤها إلى خطر بالأمن الوطني
- ب- صنف سري : هي التي تؤدي إلى خطر محقق وأكد بمصالح الأمة وتساعد بلدا أجنبيا

¹ - المرسوم التنفيذي 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988، ج ر ج العدد 27 في 6 جويلية 1988

² - المرسوم رقم 84-787 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 محدد التدابير المخصصة لحماية الوثائق

- ج - صنف كتماني : وهي التي يؤدي افشاؤها إلى ضرر بأحد الأعمال الحكومية أو إحدى الإدارات أو الهيئات أو الشخصيات السياسية الجزائرية
- د- صنف توزيع محدود: وهي التي يؤدي افشاؤها إلى ضررًا أكيد بمصالح الدولة ولا تتداول إلا بين اشخاص مؤهلين .

ثانيا: في حالة الوثائق المتعلقة بالحياة الخاصة للأشخاص

بالرغم من صدور المرسوم 88-131 قبل أحداث الثامن من أكتوبر 1988 التي عجلت في الانفتاح السياسي، إلا أن المشرع الجزائري كان موفقا في صياغة المادة 11 من المرسوم 88-131 التي استتنت الوثائق المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد ووضعياتهم الشخصية من حق الاطلاع المنصوص عليه في المادة 10 من نفس المرسوم، حيث أن المادة 10 لم تستثني إلا الوثائق المصنفة المحظور الاطلاع عليها بموجب المادة 3 من المرسوم 84-387 عليها إلا من اشخاص مؤهلين، وعلى اعتبار أن المادة 11 نصت على استثناء ثاني يرفع الحظر عن نشر أو تسليم الوثائق الخاصة بحياة الأفراد أو وضعياتهم الشخصية في حالتين فقط وهما.

1. في حالة ترخيص التنظيم المعمول به

2. في حالة الموافقة من المعني

المطلب الثاني: الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية بعد التعديل الدستوري 2016:

في خطوة يمكن وصفها بالتصحيحية أو الاستدراكية كرسست اللجنة المكلفة بتعديل الدستور الجزائري الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية كمبدأ دستوري في التعديل الدستوري 2016، وبالتالي أعادت الأمور إلى نصابها، على اعتبار أن الحقوق تحمي في أعلى الوثائق الدستورية للدولة، ويتدرج في تنظيمها بإصدار القوانين حيث نصت المادة 51 منه "الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها مضمونا للمواطن"¹، ويمكن تحديد مكانة هذا التكريس من خلال تحديد المكانة الدستورية المفترضة والواقعية لهذا الحق.

الفرع الأول: المكانة الدستورية المفترضة للحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية بموجب التعديل

الدستوري 2016

يعتبر التكريس الدستوري لأي مبدأ في الوثيقة الدستورية للدولة بمثابة القيد الملزم لجميع سلطات الدولة عند ممارستها لنشاطها، سواء كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو وقائية وهذا ما يعبر عنه بالسمو الدستوري الذي يفرض على جميع سلطات الدولة تكيف نشاطها وفق المبادئ الدستورية، وأن تكريس مبدأ الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية بموجب المادة 51 من التعديل الدستوري 2016 كان من المفترض أن يحقق قيمة دستورية مباشرة، في

¹ - التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر. 14 ل 07 مارس 2016

التالي نستعرض أهم الضمانات الدستورية المفترض تحقيقها في ظل وجود النص الدستوري دون الحاجة لوجود لنص تنفيذي

أولاً: يعتبر الحصول على المعلومات والوثائق بمثابة قيد دستوري على كل مشروع قانون أو أمر أو مرسوم أو معاهدة تهدف إلى الانتقاص من هذا الضمان الدستوري المكرس بموجب الفقرة الأولى من المادة 51 ثانياً: يعتبر هذا التكريس مكسب دستوري يدخل ضمن الحقوق المكتسبة التي لا يجوز التراجع عنها أو إنتقاصها.

ثالثاً: تحقيق الحماية القضائية الدستورية لهذا التكريس بموجب آلية الاخطارالمباشر بنوعية الوجوبي والاختياري. رابعاً: يعتبر هذا التكريس ضماناً في عمليات الاخطار بالإحالة المنصوص عليها في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري 2020 بنص المادة 195 خامساً: يعتبر هذا التكريس اعتراف ضمني بمبدأ الأمن القانوني المكرس في التعديل الدستوري 2020 بموجب الدباجة والمادة 34

سادساً: يعتبر هذا التكريس بضمان هذا الحق عامل مهم في عمليات التفسير الإداري على اعتبار ان الإدارة هي من يسهر على تطبيق وتفسير القانون.

والفرع الثاني: المكانة الواقعية لتكريس الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية بموجب التعديل الدستوري 2016 رغم ان السمو الدستوري يفرض على جميع سلطات الدولة تكيف عملها وفق مقتضيات النص الدستوري الا ان المشهد القانوني بقي على حاله يتسم بالغموض والتناقض في تجاهل شبه تام للمبادئ الدستورية وعلى رأسها مبدأ احترام التدرج القانوني ومبدأ دولة القانون ومبدأ حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية مع استمرار مؤسسات الدولة بالعمل بقوانين تناقض تحقيق مقتضيات المادة 51 من الدستور، وهكذا بقي النص الدستوري في مواجهة القانون 88 131 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والامر 06 03 المتعلق بالقانون الاساسي للتوظيف العمومية وهو ما اثر سلباً على تمتع المواطن بحق دستوري يضمنه الدستور بوضوح وفي التالي سنعرض بالتحليل فقرات المادة 51 وامكانية تحقيقها للقيمة الدستورية الواقعية في تمكين المواطن من التمتع بحقه الدستوري.

أولاً: النص الدستوري يضمن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها للمواطن بموجب المادة 51 الفقرة 1 ومن الناحية الواقعية يعتبر هذا النص كافياً لتكريس هذا الحق.

ثانياً: النص الدستوري بموجب الفقرة الثانية من المادة 51 علق ممارسة هذا الحق بثلاث شروط وهي كالتالي "... لا يمكن ان تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم ولا يمكن ان تمس ممارسة هذا الحق بالمصالح المشروعة للمؤسسات ولا يمكن ان تمس ممارسة هذا الحق بمقتضيات الامن الوطني..."¹، وان تعليق ممارسة المواطن

¹ - التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر. ل 14 ل 07 مارس 2016

لحقه في الاطلاع على الوثائق الادارية على هذه الشروط هي بمثابة الحدود القانونية التي ينبغي للمواطن عدم تجاوزها عند ممارسته لهذا الحق، وهي الحدود التي يجب ان تلتزمها الادارة والموظف العام والسلطة السلمية التي تراقبه، وفي هذا الشأن يقول الاستاذ بلخير آيت عوايدية " هنا نلاحظ عدم وجود اي اساس للاحتجاج بمقتضيات السر المهني لرفض اطلاع المواطنين أي تعليمة أو مقرر أو منشور أو مراسلة تفيد تفسير أو تكملة احكام القانون، لانعدام ارتباطها بحياة ووضعية الاشخاص"¹ وهو نفس الشرط الذي علق النص الدستوري عليه ممارسة المواطن لهذا الحق بموجب الفقرة الثانية من المادة 51 .

ثالثا: مكانة الفقرة الثالثة من المادة 51 في تنظيم حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الادارية

ان احالة تنظيم هذا الحق للقانون توجب على المشرع في اطار مهامه الدستورية المبادرة لإصدار التشريع المنظم لهذا الحق بموجب نص المادة 115 من والتي توجب على البرلمان في اطار اختصاصاته الدستورية ان يبقى وفي ثقة الشعب، ويظل يتحسس تطلعاته، ولكن البرلمان لم يبادر الى ممارسة اختصاصاته الدستورية وترك تنظيم مجال مهم يدخل في جوهر اختصاصاته بموجب المادة 139 الفقرة الاولى، وان احجام المشرع وعدم مبادرته بتنظيم الحق المكرس بموجب المادة 51 لمدة اربع سنوات يرجع لعدة اسباب، نذكرها على سبيل المثال لا الحصر النقاط التالية

1. صورية وهشاشة النظام الديمقراطي في الدولة.
2. عدم كفاءة الاداء التشريعي وهو ما عبر عنه الدكتور جابر محمد حجي " كفاءة الاداء التشريعي رهين بكفاءة الاشخاص القائمين عليه، بما يملكونه من مهارات وما يحملونه من قيم"².
3. عدم قدرة البرلمان على ممارسة اختصاصه التشريعي على النحو المرضي والملي لأمال المواطنين، فان حماية الحقوق والحريات لا يكون بالنص عليها في صلب الدستور فقط، بل يجب على البرلمان في إطار اختصاصه تكريس حمايتها وعدم تركه المجال لتدخل السلطة التنفيذية وهو ما نوه له الدكتور علي مجيد العكيلي بالقول " ان حماية الحقوق والحريات لا يكون بذكرها في الوثيقة الدستورية فقط، انما يكون بكف المخاطر عنها، ولضمان عدم تحقق المخاطر التي تصيب الافراد في مراكزهم القانونية او حقوقهم المكتسبة"³.

المبحث الثاني: آثار تكريس مبدأ الأمن القانوني على الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية بعد

التعديل الدستوري 2020

لا شك أن المادة 51 من دستور 2016 كانت ستكون كافية في ضمان حق المواطن في الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات، وبالتالي تحقق قيمة الأمن القانوني من خلال تسهيل إحاطة المواطن بحقوقه وواجباته وتمكينه من فهم القواعد التي تخاطبه، لكن المشرع تماطل في إصدار القانون المنظم لهذا الحق وهو ما علق ممارسة هذا

¹ - بلخير محمد آيت عوايدية، مرجع سابق، ص 223

² - جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 42

³ - علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي لبحوث العلمية، القاهرة مصر، 2010، ص 56

الحق على القانون 88-131 وهو ما يعتبر في وجهة نظرنا انتقاص من هذا الحق على اعتبار أن القانون 88-131 يثير الكثير من الغموض ولا يساير التطورات الحاصلة على الساحة السياسية والاقتصادية، وبصدور التعديل الدستوري 2020 أعاد المؤسس الدستوري تكريس الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية في نص المادة 55 حيث نصت المادة 55 صراحة على أن " الاطلاع على الوثائق الإدارية حق للمواطن "¹ وتزامن تكريس هذا الحق مع تكريس الامن القانوني كمبدأ دستوري وهو ما سيكون له اثر على الحق في الاطلاع وتداول الوثائق الادارية في حالة التشريع المنظم لكيفيات ممارسة هذا الحق وفق الفقرة 3 من المادة 55 أو في حالة مواصلة تماطل المشرع بتنظيم هذا الحق .

المطلب الأول مفهوم الأمن القانوني المكرس بموجب التعديل الدستوري 2020:

عرفت الدساتير الجزائرية من سنة 1996 إلى غاية 2016 إقرار عدة مبادئ تصب في مجموعها في تكريس مبدأ الأمن القانوني بشكل ضمني ومهدت الطريق للاعتراف الصريح بمبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري 2020، ويعتبر هذا التكريس من أهم المؤثرات على الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل على النحو التالي.

الفرع الأول: تكريس مبدأ الأمن القانوني وحمايته

يشكل التكريس المتزامن لمبدأ الأمن القانوني والحق في الاطلاع على الوثائق الادارية قيمة دستورية يمكن تحديد انعكاسها على الواقع من خلال ما توصلت اليه الأنظمة المقارنة التي سبقتنا في الاعتراف بهذا المبدأ، حيث جاء في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2016 "أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون المطبق دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، ومن أجل بلوغ هذه النتيجة يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع لتغيرات مفردة وغير متوقعة "²

أولا: القيمة الدستورية للأمن القانوني المكرس بموجب الدباجة وانعكاسها على الحق في الاطلاع على

الوثائق الإدارية:

كرست دباجة التعديل الدستور 2020 في فقرتها 14 الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون، حيث جاء فيها " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي "³، ومن خلال نص الدباجة الذي يظهر بجلاء انصراف إرادة لجنة تعديل الدستور إلى تعداد مجموعة من المبادئ تصب كلها في إطار قيام الدولة على القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ دولة القانون التي تضمن حماية أفضل لحقوق الانسان وحياته الأساسية "باعتبار ان الدستور يكفل هذه المبادئ بضمان الأمن القانوني الذي يقيد السلطات والهيئات المكلفة بعملية التشريع بالخضوع للمبادئ الدستورية المنظمة للحقوق

¹ - التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر رقم 82 ل 30 ديسمبر 2020

² - مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة والمركز العربي للبحوث العلمية، مصر، 2020، ص 21

³ - التعديل الدستوري 2020 الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020

الحريات"¹، وعليه فإن التعديل الدستوري 2020 قد تبني تكيف مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون في دباجة الدستور متأثراً بعدة أنظمة قانونية مقارنة تبنت مبدأ الأمن للقانون كمبدأ عام للقانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر

1. قرار المحكمة الدستورية للفيدرالية الألمانية بتاريخ 19/12/1961 الذي نص "على ان الأمن القانوني عنصر أساسي لمبدأ دولة القانون"²
2. رأي المحكمة الدستورية المجرية الصادر سنة 2012 " أن الأمن القانوني هو من العناصر الضرورية المكونة لدولة القانون، ودون احترامه لا يمكننا الحديث عن دولة القانون"³
3. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 23/08/2004 اعتبر أن مفهوم دولة القانون الذي يندرج في جوهر مهمة، يعني مبدأ للحكم يخضع فيه الجميع للقانون على قدم المساواة بما يتفق والقواعد الدولية لحقوق الانسان، والملاحظ على تقرير الأمين العام للأمم المتحدة تطابق شبه تام مع دباجة الدستور، وبالأخص تبني فكرة ارتباط الأمن القانوني بمبدأ دولة القانون التي تركز مبدأ الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون، حيث قال " يجب اتخاذ تدابير تكفل الالتزام بمبادئ مثل سيادة القانون، المساوات امام القانون، والمسؤولية امام القانون، والعدل في تطبيق القانون، الفصل بين السلطات المشاركة في صنع القرار، الامن القانوني، تجنب التعسف، والشفافية الاجرائية والقانونية"⁴.

ثانيا: القيمة الدستورية للأمن القانوني بموجب المادة 34

يعتبر نص المادة 4/34 من الدستور بمثابة النص المؤسس للأمن القانوني في الدستور " ... تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"⁵ فإن هذه الصياغة علقت الأمن القانوني بمجال الحقوق والحريات، بتخصيص مبدأ الأمن القانوني لصالح التشريع للحقوق والحريات، وهو بمثابة قيد يلزم جميع السلطات العامة بعملية التشريع كما هو محدد في الفقرات الثلاثة الأولى من المادة 34 بتأطير مبدأ الأمن القانوني عند وضع التشريعات الخاصة بالحقوق والحريات، فإن كل نص يدخل في هذا المجال يجب أن يستوفي شروط المادة 4/34 وهي النفاذ الامادي والفكري للقانون وذلك بسهولة الوصول إليه ووضوحه واستقراره، ومن خلال محاولة ايجاد ارتباط بين مقتضيات المادة 4/34 والمادة 55 من الدستور المتعلقة بأحد الحقوق المكرسة دستوريا وهو الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية وتداولها. نلاحظ أن هذا الحق مكرس بموجب

¹ - مخانشة أمانة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية 2021، العدد 9 ص 14

² - علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 17

³ - بلخير محمد آيت عوايدية مرجع سابق ص 13

⁴ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 39

⁵ - التعديل الدستوري 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 82 ل 30 ديسمبر 2020

التعديل دستور 2016 وأعيد تكريسه في 2020 بمناسبة التعديل الدستوري وقد أحالت المادة 3/55 تنظيم هذا الحق إلى القانون، لكن هذا القانون لم يصدر إلى غاية كتابة هذه الأسطر، بل زاد الأمر تعقيدا للواقع القانوني بصور الأمر 09-21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها، وهو ما يجعله في مواجهة مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني: القيود الواردة على الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية وانعكاساتها على مبدأ الأمن

القانوني

مرة أخرى استغلت السلطة التنفيذية حقها الدستوري في غياب السلطة التشريعية بموجب المادة 142 من الدستور فصدر الأمر رقم 09-21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية وهو ما اعتبره الكثير من الباحثين انتكاسه في ممارسة الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق الإدارية، وبناء على تقدم ذكره تستعرض أهم التحديات التي تواجه الحق الدستوري في الاطلاع على الوثائق الإدارية بين حماية وضمانة الأمن القانوني ومقتضيات الأمر 06/03 والأمر 09-21 على النحو التالي:

الفرع الأول: الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية وتحديات الأمر 06-03

يعتبر السر المهني من أكبر المعوقات التي تواجه تمكين المواطن من حقه في الاطلاع على الوثائق الإدارية وتداولها، وهو ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم رقم 88 - 133 حيث جاء في محتواها أن السر المهني يعد من موانع الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية وهو ما أكدت عليه المادة 48 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية والتي جاء نصها مطلقا حيث قرنت بين السر المهني والمنع البات في الكشف عن أي وثيقة بحوزة الموظف العمومي، ومنحت الموظف مساحة كبيرة للمناورة والتماطل، حيث جاء فيها " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ومنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني الا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية ¹، ومن خلال شروط نص المادة 48 من الأمر 06-03 ومقتضيات الفقرة 2 من المادة 55 من الدستور التي جاء فيها " لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، ومقتضيات الأمن الوطني ² ومن خلال النصين السابقين نلاحظ أن الحلقة المفقودة بين النصين، هي عدم تحديد وحصر أبعاد السر المهني، وهل هناك من أساس للاحتجاج بمقتضيات السر المهني لرفض إطلاع المواطن على الوثائق الإدارية، وقد أورد الدكتور بلخير محمد آيت عوايدية أن السر المهني الذي من المفروض أن يلتزم به الموظف العام ينحصر بالأساس في حماية اسرار الأفراد الخاصة، أو ممتلكاتهم أو كل ما يرتبط بوضعياتهم الاجتماعية أو الاقتصادية أو بالأسرار التي يؤدي انكشافها بالأضرار بالسير الحسن للمرفق العام وقد أسس رأيه استنادا إلى بعض الآراء الفقهية والقوانين المقارنة نذكر منها التالي :

¹ - دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، 2010 ص 21

² - التعديل الدستوري 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 82 ل 30 ديسمبر 2020

أولاً: رأي الأستاذ Reme Chapus اختصر الاستاذ Reme chapus بالقول " إن السر المهني يرجع الى حماية أسرار الأفراد كملافاتهم الطبية أو كشوف حساباتهم"¹.

ثانياً: القانون الفرنسي رقم 83 - 634 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين ألزمت المادة 26 منه الموظف الالتزام بواجب الكتمان فيما يخص جميع الوثائق التي يطلعون عليها بمناسبة تأدية وظائفهم واستثنت بوضوح تام حرية النفاذ إلى الوثائق الإدارية من شرط الحصول على قرار السلطة السلمية للتحرر من واجب الكتمان بالنص حيث جاء فيها " ... وباستثناء الحالات المنصوص عليه صراحة في اللوائح المعمول بها، لاسيما فيما يتعلق بالوصول إلى الوثائق الإدارية... "².

الفرع الثاني: قيمة الأمن القانوني في تحقيق حق الاطلاع على الوثائق الادارية في القانوني الفرنسي رقم 83-634 مقارنة بالأمر 06-03

تحقيقاً لقيمة مبدأ الأمن القانوني في تحقيق حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية نستعرض أهم مميزات النص الفرنسي الذي نرى أنه وفق في تحقيق قيمة الأمن القانوني وضمان حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية من خلال الوضوح في صياغة النص بشكل واضح يضمن حق الاطلاع وتحقيق مبدأ الأمن القانوني ويحافظ على السر المهني من خلال حصر الحالات المنصوص عليها في اللوائح المعمول بها مع عدم الربط بين حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية وشرط حصول الموظف العام على موافقة السلطة السلمية وهذا الوضوح هو ما افتقده النص الجزائري وهو ما سنوضحه في ما يلي

أولاً: موائمة المشرع الفرنسي بين واجب السر المهني ومقتضيات الأمن القانوني

واعتماداً على الآراء السابقة ونص المادة 26 من القانون الفرنسي رقم 83-634 المؤرخ في 13/07/1983 تستنتج أن هذه الآراء توائم بين الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية وبين واجب السر المهني، بحيث يخرج من السر المهني كل الوثائق التي لا تنتهك الحياة الخاصة للمواطن ولا تؤثر على السير الحسن للمرفق العام، ولا تضر بمقتضيات الأمن الوطني، وعلى هذا الاعتبار يكون المشرع الفرنسي قد وفق في تحقيق حق الاطلاع على الوثائق وتحقيق مقتضيات الأمن القانوني بالاستثناء الوارد في المادة 26 الذي يضمن تحقيق حق النفاذ المادي والفكري لمختلف الوثائق والأحكام الإدارية.

ثانياً: انعكاسات الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية بين مقتضيات السر المهني ومقتضيات الأمن القانوني.

رغم أن المادة 4/34 من الدستور أوجبت على المشرع مراعاته عند التشريع في مجال الحقوق والحريات تحقيق النفاذ المادي والفكري للقانون واستقراره، إلا أن الأمر 06 - 03 رسم حدود أخرى تضيق وتتسع حسب السلطة

¹ - بلخير محمد آيت عوايدية، مرجع سابق، ص 223

² - القانون الفرنسي رقم 83-634 المؤرخ في 13 07 1983 المتضمن حقوق وواجبات الموظف

التقديرية للموظف العام والسلطة السلمية التي تراقبه، وهذا ما يجعل مبدأ الأمن القانون في مواجهة القوانين التي سبقته في الوجود، فالمرشح مدعوا لإعادة النظر في الأمر 06 - 03 على اعتباره أنه يشكل عقبة أمام تحقيق نص دستوري يعلوه في الهرم القانوني الجزائري، وهذا يعتبر مخالف لمقتضيات الأمن القانون التي تقتضي تدرج القوانين وعدم تعارضها، وبعد مرور أربع سنوات على التعديل الدستوري 2020، هل يمكننا القول أن المشرع الجزائري استدرك الخلل التشريعي، هذا ما سنستعرضه في المطلب التالي الذي سنخصصه لعائق آخر أمام تحقيق هذا الحق وأمام الأمن القانوني والمتمثل في الأمر رقم 09-21

الفرع الثاني: انعكاسات الأمر رقم 09-91 على حق الاطلاع على الوثائق الادارية

بعد مرور أقل من سنة من التعديل الدستوري 2020/11/20 صدر الأمر الرئاسي رقم 21 - 09 المؤرخ في 2021/07/08 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية، ليزيد في تعميق الهوة بين الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية ومقتضيات السر المهني، ويرسم مشهداً ضبابياً أمام مبدأ الأمن القانوني المكرس بموجب التعديل الدستوري 2020 الذي يفترض مراعاة مقتضياته في كل تشريع يخص الحقوق والحريات أو أي تشريع لا يحقق المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون وفي التالي نستعرض رأي المجلس الدستوري، في هذا الأمر عند عرضه لرقابة المطابقة للدستور وسنعرض آثار هذا الأمر على مكانه وقيمة حق الاطلاع على الوثائق الادارية والأمن القانوني.

الفرع الأول: قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق م د/21

بموجب الأخطار الجوي لرئيس الجمهورية حول دستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، صدر قرار المجلس الدستوري على النحو التالي " اعتباراً أن المادة 34 من الدستور مفادها أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور"¹، ورغم هذا التوجس والتخوف الذي أبداه المجلس الدستوري، إلا أنه لم يشذ عن قاعدته في تعامله السياسي مع كل الإخطارات تقريباً، وأصدر قراره رقم 24/ق م د/21 المؤرخ في 07 جويلية 2021 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية ج ر رقم 45 لسنة 2021 وكان بإمكانه رفض الأمر وإعادةه إلى الجهة المخطرة أو إصداره بدون الفقرات التي لا تؤثر على بنيته .

الفرع الثاني: الأمر 09-21 انتكاسة عن الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية والأمن القانوني

الأمر 09-21 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية "وصفه بعض الباحثين بالانتكاسة ووصفه البعض الآخر بالتمرد التشريعي ووصفه البعض بالتهديد للحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها وعزاه البعض إلى فكرة الانحراف التشريعي"²، وفي التالي نستعرض اهم ما جاء في هذا الامر.

¹ - قرار المجلس الدستوري رقم 24، / ق م د 21 المؤرخ في 7 جويلية 2021، ج ر رقم 45 لسنة 2021

² - دبنس عبد القادر مرجع سابق ص558

أولاً: تعريف الموظف والوثيقة

عرف الأمر 09-21 الموظف العمومي والوثائق الإدارية والمعلومات محل الحماية من هذا الامر، حيث تكفلت المادة 1/3 من الأمر 09-21 بتعريف الموظف العام في ثلاث فقرات يمكننا جمعها في فقرة واحدة " الموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصبا تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي أو في أحد المجالس المنتخبة سواء كان معيناً أو منتخبا، أو كل شخص يتولى وظيفة ولو بصفة مؤقتة أو وكالة، أو أي شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من كان في حكمه كل هؤلاء الأشخاص يحملون صفة موظف عمومي سواء كانوا دائمين أو مؤقتين، مدفوعي الأجر أو غير مدفوعي الأجر بغض النظر عن الرتبة أو الأقدمية يساهمون في تقديم خدمة عمومية في مرفق عام تملكه الدولة أو مؤسسة تملكها الدولة أو تملك جزء من رأس مالها، أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية"¹، ومن خلال التعريف يكون المشرع قد أحاط بدقة بكل من له صلة بالموظف العام بمفهومه الواسع وبهذا فإنه لم يستثني أي شخص من صفة موظف عمومي .

ثانياً: تعريف الوثيقة الادارية

قسم الأمر 09-21 الوثائق المحمية إلى قسمين حيث جاء تعريفها بصفة العموم أولاً " بأنها المراسلات والمحرمات والمستندات التي أنتجتها أو حصلت عليها الادارة اثناء ممارسة نشاطها "²، وبعد هذا التعريف العام تدرج الأمر 09-21 في تحديد الوثائق المصنفة وتعريف المعلومات حيث عرف الوثائق المصنفة على النحو التالي " الوثائق المصنفة تشمل الوثائق الورقية والالكترونية أو أي رسم أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو سمعي أو بصري او سند مادي او إلكتروني اخر كان محل تدابير حماية "³ وعرفت الفقرة 4 المعلومات بأنها " أي حدث أو خبر أو أي وثيقة مصورة أو صوتية أو تجمع بينهما أو حتى مكاملة هاتفية مهما كان مصدرها يؤدي الكشف عنها إلى الإضرار بالسلطات المعنية "⁴ ومن خلال نص المادة 2 و3 من الأمر 09-21 نلاحظ أن المشرع توسع في تعريفه الوثيقة والمعلومات فقد استخدم الفاظ عامة مثل حدث أو خبر فإن مثل هذه الأشياء يصعب اثباتها وتشكل تهديد للحريات العامة وترسم مشهدا مشوبا بعدم الوضوح مخالفا للدستور.

ثالثاً: المادة 05 من الأمر 21 - 09 استثناء بدون قاعدة

كان الأجدر بالمشرع أن يوضح بشكل سهل ما هي الوثائق والمعلومات التي من حق المواطن الاطلاع عليها تماشياً من مقتضيات المادة 4/34 من الدستور وحتى يستطيع الموظف العام من تحديد المباح اطلاع المواطنين عليه وإن نص المادة 5 هو استثناء بلا قاعدة حيث نصت " لا تمس الأحكام الواردة في هذا الأمر بحق المواطن في الوصول

¹ - أنظر المادة 3 الفقرة 1 الأمر 09-21، المؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

² - أنظر المادة 3 الفقرة 2 الأمر 09-21، المؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

³ - أنظر المادة 3 الفقرة 3 الأمر 09-21، المؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

⁴ - أنظر المادة 2 الفقرة 3 الأمر 09-21، المؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

إلى المعلومة"¹ وعليه نطرح السؤال التالي ما هي المعلومة التي يحق للمواطن الاطلاع عليها أمام هذا الحصن من المحظورات؟

الفرع الثالث: الأمر 09-21 يكرس اتساع نطاق التجريم وانحراف عن مقاصد التشريع

لقد كان الأمر 09-21 محل توجس وتخوف من أعلى مؤسسة قضائية في الدولة حينما لاحظت عند فحصها مدى دستورية هذا الأمر في قرارها رقم 24/ق.م.د/21، حيث استهلت قرارها بالتذكير بالمادة 34 من الدستور التي مفادها " أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى"²، وتعتبر هذه الفقرة بمثابة التوجيه من المجلس الدستوري بأن الحقوق والحريات يكفلها الدستور وأن تقيدها دون الأسباب المذكورة يعد انحراف عن مقاصد التشريع وتوجه نحو اللجوء الى التدخل الجنائي المفرط مما يؤدي إلى تضخم تشريعي في المجال الجنائي وهو ما يؤدي إلى مخالفة المبادئ الدستورية وعلى رأسها مبدأ الأمن القانوني .

أولاً: ملامح الانحراف التشريعي ومخالفة الدستور

الانحراف عن مقاصد الدستور وروحه باعتبار أن حرية الوصول إلى المعلومات والوثائق أصبح مبدأ راسخاً لا يجوز التراجع عنه باعتباره من الحقوق المكتسبة في التعديل الدستوري 2016 وبموجب المادة 51 والتعديل الدستوري 2020 بموجب المادة 55

1. امتناع المشرع عن تنظيم حقوق وحريات أوكل له الدستور تنظيمها في أجال معقولة يهدد مبدأ دولة القانون ومبدأ الأمن القانوني وذلك بالإخلال بمبدأ التوازن بين حماية المصالح العامة وضرورة احترام المبادئ الدستورية

2. فرض قيود تحول دون تمتع المواطنين بالحقوق والحريات، حيث يتخذ هذا التقييد ذريعة للانتقاص منها أو التقييد من أثارها وعلى هذا يكون التشريع معيباً بالمخالفة المباشرة للدستور

3. عدم مراعاة الأمر 09-21 للمادة 34 التي تنظم مجال الحقوق والحريات وتضمن الأمن القانوني من خلال مقتضياته وخاصة أنها ألزمت المشرع عند وضع التشريع الخاص بالحقوق والحريات "...على ضمان الوصول إليه..."³ أي النفاذ المادي، وهو ما لا حظته المجلس الدستوري عند فحصه لهذا الأمر بالقول: " واعتباراً بالنتيجة فإن عدم الاستناد إلى المادة 34 من الدستور ضمن تأشيرات الأمر موضوع الأخطار يعد سهواً يتعين تداركه"⁴

¹ - الأمر 09-21 مؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية

² - أنظر قرار المجلس الدستوري 24/ق م د / 21

³ - أنظر المادة 34 الفقرة 4 من التعديل الدستوري 2020

⁴ - قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق.م.د/21 المؤرخ في 7 جويلية

ثانيا: اتساع دائرة التجريم والعقاب في الأمر 21-09 وانعكاساتها على حق الاطلاع والأمن القانوني

لا شك أن قرار المجلس الدستوري رقم 24 /ق.م.د/ 21 المؤرخ في 07 جويلية سنة 2021 المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، قد نوه وأشار من خلال قراره إلى ظاهرة جنوح المشرع نحو التوسع في التجريم والعقاب " واعتبارا أن الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية يجرم العديد من الأفعال ويعاقب عليها بعقوبات جزائية الأمر الذي قد يقيد من ممارسة بعض الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مما يلزم المشرع مراعاة احترام احكام المادة 34 من الدستور، ومن ثم فإن هذه المادة تعد سندنا دستوريا أساسيا للأمر موضوع الأخطار"¹

1- الأمر 21-09 يكرس ظاهر الهروب نحو القانون الجنائي : في اعتراف صريح من المجلس الدستوري اشار من خلال قراره إلى أن القانون 21-09 اتجه نحو التوسع في نطاق التجريم في مسألة لا يستدعي تنظيمها هذا التوجه المفرط من المشرع، بل كان يكفي ابقاءها ضمن حدودها الدستورية حيث جاء نص الفقرة كالتالي " واعتبار أن الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية يجرم العديد من الأفعال ويعاقب عليها بعقوبات جزائية"²، ونلاحظ استخدام المجلس الدستوري في قراره للفظ يجرم العديد من الأفعال وهذا يدل على توجس وتخوف من الهيئة الدستورية من توجه المشرع إلى توسيع دائرة التجريم والجنوح نحو القانون الجنائي مما يشكل تعدد مصادر التجريم وهو يؤدي بالضرورة إلى تعميق وتكريس ظاهرة التضخم التشريعي التي يقول عنها الأستاذ فاتح خلوفي " يعد التضخم التشريعي من أهم العيوب التي تمس النظام القانوني في الدولة وهو أحد عناصر تدهورها"³

2- الأمر 21-09 قيد ممارسة بعض الحقوق : نصت المادة 55 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري 2020 على "... يحدد القانون كفاءات ممارسة هذا الحق"⁴ وباعتبار أن السلطة التشريعية هي المختصة في إعداد القانون المنظم للحقوق والحريات فليس من المعقول أن يترك البرلمان تنظيم حق دستوري مكرس في التعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري 2020، وهو الذي وصفته المادة 117 " يبقى البرلمان في إطار اختصاصه الدستورية وفي ثقة الشعب وتطلعاته"⁵، ولا شك أن أول اختصاصات البرلمان هي التشريع في مجال الحقوق والحريات وهو ما نصت عليه المادة 139 من الدستور في فقرتها الأولى " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية : حقوق الاشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين"⁶ وبناء على ما تقدم ذكره نستنتج أن التعديل الدستوري قد كرس في المادة 55 من الدستور الحق في الوصول إلى المعلومة والوثائق والاحصائيات والحصول عليها ووضع حدود لممارسة هذا الحق في عدم مساس هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات

¹ - قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق.م.د/ 21 المؤرخ في 7 جويلية

² - قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق.م.د/ 21 المؤرخ في 07 جويلية 2021

³ - فاتح خلوفي سلطات القاضي الإداري في التفسير دار هومة بالجزائر 2017 ص 19

⁴ - التعديل الدستوري 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 82 ل 30 ديسمبر 2020

⁵ - التعديل الدستوري 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 82 ل 30 ديسمبر 2020

⁶ - التعديل الدستوري 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر 82 ل 30 ديسمبر 2020

وبمقتضيات الأمن الوطني، وأحال كفاءات ممارسة هذا الحق للقانون وبهذا يكون النص الدستوري قد تبنى النظام الوقائي الذي يمنع وقوع التصرفات قبل وقوعها " وان اعتماد النظام الوقائي في معظم النظم القانونية التي أخذت به جعلته من اختصاص السلطة التشريعية"¹، وإن هذا الرأي يستند إلى عدة أدلة نستعرضها بإيجاز كالتالي:.

أ- قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق.م.د/21 الذي عبر صراحته عند قيامه برقابته الدستورية لأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية "... الأمر الذي قد يقيد بعض الحقوق والحريات المكفولة دستوريا..."²، وبناء على هذه الملاحظة من المجلس الدستوري فإن المشرع لم يراعي ولم يحترم أحكام المادة 34 من الدستور.

ب- امتناع المشرع عن تنظيم محتوى الموضوع الذي يحميه الدستور كما أشرنا إليه سابقا فإن الحق في الاطلاع على الوثائق الادارية هو من الحقوق المكتسبة التي لا يمكن التراجع عنها

ت- تقييد المشرع لتنظيم هذا الحق: إن امتناع المشرع عن تنظيم محتوى الحق الذي يحميه الدستور يجعل نص الأمر 09-21 نصا معيبا بالمخالفة المباشرة للدستور وهو أيضا يعتبر انحراف تشريعي "بناء على المعيار الموضوعي للانحراف الذي لم يراع مبدأ عدم كفالة الحقوق والحريات العامة"³ والملاحظ أن الأمر 09 - 21 كرس الانحراف عن مقاصد الدستور وروحه التي تهيمن على نصوصه.

ث- تهديد الأمر 09-21 لمبدأ الأمن القانوني : ان نص الفقرة 4 من المادة 34 من الدستور، يعتبر الأساس القانوني المكرس لمبدأ الأمن القانون، حيث نصت على " تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"⁴ وضمان الوصول إلى التشريع يتطلب تحقيق النفاذ المادي والفكري للقانون وهو ما لم يتحقق في هذا الأمر 09-21 وهو ما أشار إليه الباحث دنيس عبد القادر بالقول "إن نص المادة 41 من هذا الأمر قابلة للتأويل عند تطبيقها وإنجاز ملفات الاجراءات أمام القضاء الجزائي أو التأديبي على حد سواء من شأنها وضع حرية الوصول والحصول على المعلومات والوثائق الادارية ذات العلاقة بالشأن العام وتداولها داخل دائرة التجريم والعقاب، وبالتالي يسهم الحجب بظاهرة بيروقراطية تغذي الفساد وإلى هدم مبدأ الشفافية في الحياة العامة"⁵ أما بخصوص الوضوح فإن نص الأمر 09-21 جاء يكتنفه الكثير من الغموض والتناقض، فعلى سبيل المثال فإن الفقرة 2 و3 من المادة 3 من هذا الأمر حصرت الوثائق المحظور الاطلاع عليها بشكل مفصل وأكدت على هذا الحظر في نص المادة 4 " تعد الوثائق المنصوص عليها في هذا الأمر ملكية عمومية وهي غير قابلة للتصرف فيها أو لاكتسابها بأي طريقة "⁶ ثم أعقبتها المادة 5 بالنص " لا تمس الأحكام الواردة في هذا الأمر بحق المواطن في الوصول إلى المعلومة "¹، وكان الاجدر توضيح هذا الحق المستثنى من الحظر.

¹ - رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس الجزائر 201ص52

² - أنظر قرار المجلس الدستوري رقم 24/ق.م.د/21 المؤرخ 07 جويلية 2021

³ - عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، 1952، ص 65

⁴ - أنظر المادة 4/34 من التعديل الدستوري 2020

⁵ - دنيس عبد القادر، مرجع سابق، ص559

⁶ - الأمر 09-21 مؤرخ 08 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

الخاتمة:

من خلال استعراضنا لأهم النصوص القانونية التي نظمت موضوع الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية قبل التعديل الدستوري 2020، نلاحظ أن تنظيم هذا الحق عن طريق القانون بواسطة أداة التشريع بأوامر رئاسية من خلال الأمر 131-88 والأمر 03-06، حيث يشترك هذين النصين في تكريس السلطة التقديرية للإدارة في تنظيم هذا الحق إضافة الى توسيع مجال الوثائق المحظور الاطلاع عليها وعدم الوضوح في مجال الوثائق المسموح الاطلاع عليها، وهو ما أعطى الموظف العام مجال واسع للمماطلة والتحجج بمقتضيات السر المهني، وبعد التعديل الدستوري لعام 2016 ونصه صراحة على الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية مع حصر مجال المحظورات وحالته تنظيم هذا الحق للقانون، إلا أن المشرع تخلى عن دوره الدستوري بموجب المادة 112 والمادة 115 من الدستور.

ومن خلال اصدار التعديل الدستوري 2020 الذي أعاد تكريس هذا الحق بالتزامن مع الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني والتحول الى الرقابة القضائية بدل الرقابة السياسية، ورغم كل هذه الإصلاحات تجاهل المشرع وامتنع مرة أخرى عن تنظيم هذا الحق مما فتح الباب مرة أخرى لتدخل السلطة التنفيذية لتدق اخر مسمار في نعش الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية من خلال الأمر 09-21 الذي خالف الدستور روحا ونصا كما أسلفنا ذكره وبشهادة أعلى مؤسسة دستورية من خلال قرار المجلس الدستوري رقم 84/ق.م.د/21 الذي رصد مخالفة الأمر 09-21، ومن خلال ما تقدم ذكره نقترح الإقتراحات التالية:

- مبادرة البرلمان بإصدار القانون المنظم لهذا الحق في إطار دوره الدستوري.
- اعادة النظر او الغاء الأمر 131/88 لمخالفته المبادئ الدستورية.
- إعادة النظر في الأمر 03-06 وفق مقتضيات مبدأ الأمن القانوني المكرس في التعديل الدستوري 2020
- اعادة النظر او الغاء الامر الرئاسي 09/21 لمخالفته للمبادئ الدستورية وتكريس الانحراف الدستوري
- تعبئة النخب السياسية والجامعية من أجل حمل البرلمان على ممارسة مهامه الدستورية بموجب المادة 117 والمادة 139 من الدستور وتحمل مسؤولياته في حماية الحقوق والحريات.

¹ - الأمر 09-21 مؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

قائمة المصادر والمراجع:

الدساتير والقوانين:

- التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر. ل 14 ل 07 مارس 2016
- التعديل الدستوري 2020 الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020
- المرسوم رقم 84-787 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 محدد التدابير المخصصة لحماية الوثائق
- المرسوم التنفيذي 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988، ج ر ج ج العدد 27 المؤرخ في 6 جويلية 1988
- المرسوم 41، المؤرخ في 26 ماي 2011، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 39 المؤرخ في 31 ماي 2011
- الأمر 21-09 مؤرخ 8 جويلية 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الادارية

القرارات القضائية الدستورية:

- قرار المجلس الدستوري رقم 24، / ق م د 21 المؤرخ في 7 جويلية 2021، ج ر رقم 45 لسنة 2021

الكتب:

- بلخير محمد آيت عوادته، الامن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018
- جابر محمد حمجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية القاهرة، 2012
- دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، 2010
- رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، دار بلقيس الجزائر 2018
- عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، 1952
- علي مجيد العكيلي، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للتوزيع والنشر، القاهرة، 2019
- فاتح خلوفي وسلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومة، بالجزائر، 2017
- مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة والمركز العربي للبحوث العلمية، مصر، 2020
- محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام القانون الدولي لحقوق الانسان، ج الثامن، مركز الشرق الأوسط الثقافي للطباعة والنشر، بيروت، 2012

المجلات:

- دينس عبد القادر 2023 سياقات الموجب الدستوري للحق في الوصول الى المعلومات والوثائق الإدارية وتداولها وتجريمه على ضوء الامر رقم 21-09 ... أي انتكاسه مجلة المفكر عدد 1
- مخانشة أمينة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية 2021، العدد 9