

شروط وضمانات حق النفاذ إلى المعلومة

Conditions and guarantees of the right of access to information

مرابط حسان*

المركز الجامعي مرسلّي عبد الله- تيبازة، الجزائر

merabet.hassen@cu-tipaza.dz

- تاريخ الإرسال: 2023/07/21 - تاريخ القبول: 2024/14/17 - تاريخ النشر: 2024/04/28

الملخص: منذ دسترة حق النفاذ إلى المعلومات لم يصدر القانون الخاص الذي ينظمه، بتحديد شروط ممارسته وضمانات حمايته، حيث يحكمه المرسوم رقم 88-131 الخاص بعلاقة الإدارة بالمواطن، والذي يظل قاصرا بسبب إلغائه الجزئي فضلا عن عدم توافقه مع الدستور الحالي ومع التطور الرقمي الحاصل.

تكشف الوضعية الحالية عن وجود ثغرات عديدة تهدد تجسيد دولة القانون والحكم الراشد، ينبغي تداركها بوضع إطار قانوني دقيق للتمتع بهذا الحق دون قيود غير مبررة.

الكلمات المفتاحية : المعلومات، الشروط، الطلب، الضمانات.

Abstract: Since the constitutionalization of the right of access to information, no law has been enacted to establish the conditions for exercising this right, as well as the guarantees for its protection. This right is governed by Decree No. 88-131 concerning the relationship between the administration and the citizen, a law that remains insufficient due to its partial annulment and non-compliance with the current constitution and digital developments.

This situation reveals numerous gaps that threaten the embodiment of the rule of law and good governance, which must be addressed by establishing a strict legal framework to ensure the enjoyment of this right without unjustified restrictions.

Keywords: Information, conditions, request, guarantees.

* المؤلف المرسل: مرابط حسان.

مقدمة:

يعتبر حق النفاذ إلى المعلومات، من بين حقوق الجيل الرابع لحقوق الإنسان، وهو يكتسي أهمية كبيرة بصفته ركن أساسي لتجسيد الحكم الرشيد، الذي يقتضي وجود الشفافية الإدارية، بشكل يكون فيه المواطنون على علم بالقرارات والأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية، والحصول عليها، كخطوة أساسية مسبقة لمشاركتهم في صنع القرارات وإعداد السياسات العامة، لاسيما على المستوى المحلي، وذلك من خلال إبداء آرائهم في مشاريع التنمية، المخططات، التقارير، المداولات، الأعمال الداخلية، وبالتالي لا يمكن تجسيد حق المشاركة ميدانيا إلا بتجسيد حق الوصول إلى المعلومات.¹

اعترف المؤسس الدستوري بحق النفاذ إلى المعلومات سنة 2016 بموجب المادة 51 من الدستور² وتقبلها حاليا المادة 55 منه، هذه الأخيرة أحالت على القانون لتنظيمه من حيث شروط ممارسته، الإجراءات، الضمانات، غير أن البرلمان بغرفتيه لم يبادر إلى تفعيل المادة الدستورية السالفة الذكر منذ قرابة ستة 6 سنوات، وبذلك تخضع ممارسته لأحكام المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن³ الصادر في ضوء دستور 1976 الملغى، والمشكل للإطار العام، يضاف إليه بعض النصوص الخاصة، لاسيما المتعلقة بالجماعات المحلية والتعمير.

بصفته حق دستوري على غرار بقية الحقوق المدنية، السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية الأخرى، يثور البحث في النصوص القانونية - على قلتها - عن الشروط الواجبة لحصول الأشخاص ومختلف أطراف المجتمع المدني على المعلومات المطلوبة، وهل توسع من ممارسته أم تقيده ؟ (أولا) وما هي ضمانات حمايته ضد أي تعسف محتمل من الهيئات الحائزة على المعطيات المطلوبة؟ (ثانيا).

سنجيب عن هذا السؤال من خلال المرسوم السالف وبعض النصوص الخاصة، مع الاستئناس بالتجارب المقارنة لاسيما في فرنسا.

أولا : شروط النفاذ إلى المعلومات.

يخضع التمتع بالحقوق ومنها النفاذ إلى المعلومات وتداولها لمجموعة من الشروط، يجب أن يقتصر أثرها على تنظيمه دون أن تبلغ حد تقييده، مع الإشارة إلى أن وضعها يؤول لاختصاص البرلمان بموجب قانون -عادي - وليس إلى التنظيم بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية، لهذا نأمل عند صدور القانون

¹ قد يكون الهدف من الوصول إلى المعلومات هو تحقيق مصلحة عامة لجمهور المواطنين لاسيما عندما يتعلق بطلبات الجمعيات مثل جمعيات حماية البيئة أو حماية المستهلك، كما قد يكون الهدف هو تحقيق مصلحة خاصة عندما يطلب شخص معلومة أو وثيقة تخصه لوحده.

² كان ذلك منذ التعديل الدستوري الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية لسنة 2016، عدد 14.

³ المرسوم رقم 88/131 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، لسنة 1988، عدد 27.

المنظم لهذا الحق عدم إعمال نظام الإحالة على التنظيم في المسائل المتعلقة بشروط ممارسته، والتي يمكن تقسيمها إلى شكلية (أ) موضوعية (ب).

أ- الشروط الشكلية.

جاء المرسوم 88-131 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن عاما وغير مفصل لشروط وإجراءات النفاذ إلى المعلومات، لذلك سنحاول الكشف عنها مع المقارنة بالقانون الفرنسي، وهي تخص الطلب (1) الجنسية (2) المصلحة (3) والهيئات المعنية باستقبال الطلبات (4).

1 - تقديم طلب.

الأصل أن تبادر السلطات العامة تلقائيا بتقديم المعلومات للجمهور عن طريق البث العام، وكلما زاد نطاق هذا الأخير كلما ضاق نطاق الطلبات، بينما يدفع التعتيم وعدم النشر بالأشخاص إلى تقديم الطلبات.

يعتبر الطلب وسيلة شكلية لممارسة الحق بالنسبة للمعطيات غير المنشورة، وينتهي بإبلاغ المعلومة، ولم يحدد المرسوم السالف الذكر البيانات الواجبة لقبوله سواء من حيث الكتابة، مضمونه، ومتى يكون محلا للرفض.

بالعودة إلى القانون الفرنسي نجده اشترط في الطلب أن يكون مكتوبا يحتوي على:⁴

- اسم ولقب مقدم الطلب، وعند الاقتضاء إسم الهيئة التي ينتمي إليها.
- طبيعة المعلومات المراد الوصول إليها، وتحديد قاعدة البيانات المعنية.
- وصف العمل المتوخى لأغراض البحث أو الدراسة.
- مدة الوصول إلى المعلومة المطلوبة.
- التزام أو تعهد مقدم الطلب الكتابي باحترام سرية المعلومات المقدمة بموجب الفقرة الثانية من المادة 8-311 L، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها المادة 226-13 من قانون العقوبات⁵.

⁴ Article R311-8-1 du code des relations entre le public et l'administration, www.legifrance.gouv. fr.

⁵ حددت المادة 2-311 L من تعنين العلاقات بين الإدارة والجمهور الحالات التي يجب فيها رفض الطلبات وهي:

- الطلب المنصب حول وثيقة قيد التحضير.
- الطلب المحرر بشكل عام دون تجديد، في هذه الحالة تدعو السلطة العامة طالب المعلومة لتحديد الطلب ومساعدته.

بعد إيداع الطلب يستلم الشخص يجب على الجهة المعنية منحه وصل استلام يتضمن مجموعة من البيانات⁶.

في ضوء التطور التكنولوجي المعاصر مع توجه الجزائر نحو رقمنة الإدارة لابد من العمل بأسلوب الطلبات الالكترونية المقدمة عبر البريد الالكتروني للهيئة المعنية أو موقعها في شبكة الأنترنت، والتي تعتبر وسيلة عملية سريعة في تقديم المعلومات، لاسيما وأن المعلومة أو الوثيقة المطلوبة قد تكون متوفرة في شكل الكتروني.⁷

2- شرط الجنسية في مقدم الطلب.

حصرت المادة 55 من الدستور التمتع بحق الوصول إلى المعلومات على المواطنين فقط، ومن ثمة يستثنى الأجانب المقيمين فوق تراب الجمهورية من ذلك، وهو ما كرسته المادة 10 من المرسوم 131/88، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن.

نعتقد بأن المؤسس الدستوري لم يوفق في صياغة المادة السالفة الذكر عندما حصر ذلك الحق على المواطنين فقط، كونه يختلف عن الحقوق الأخرى الخاصة بالمواطنين فقط - على غرار حق الملكية - كما لا ينسجم هذا التضييق الدستوري مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، والتي تمنح لكل شخص حق النفاذ إلى المعلومات بغض النظر عن الجنسية، ولا يخدم انفتاح السوق الجزائرية على الخارج، والتطلع إلى جلب مستثمرين أجانب إلى الجزائر، اللذين قد تكون لهم مصلحة في طلب معلومات أو وثائق في المناطق السياحية أو الصناعية التي يرغبون في الاستثمار بها.

لهذا الصدد نعتقد بوجوب استبدال صياغة " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات بصياغة " لكل شخص حق الوصول إلى المعلومات... " لفسح المجال للمقيمين الأجانب بطريقة شرعية لطلب معلومات تهمهم، بشرط أن تكون لهم مصلحة شخصية ومؤكدة في تداولها.

- الطلبات التعسفية: مثل الطلبات المتكررة خلال نفس السنة، أو طلب نسخة عن وثيقة متاحة في الأنترنت.

- طلب معلومات تكون محلا للنشر العام.

⁶ Articles L112-2 à L112-6 du code des relations entre le public et l'administration , précité.

⁷ في فرنسا طبقا لنص المادة [L112-8](#) من تقنين العلاقات بين الإدارة والجمهور يمكن تقديم الطلبات بالأسلوب الالكتروني وفق شروط معينة أهمها تحديد مقدم الطلب لهويته لدى الإدارة ويتم الرد عليها بالطريق الالكتروني.

في النظام الفرنسي يسمح تقنين العلاقة بين الإدارة والجمهور⁸ لكل شخص سواء كان مواطنا أو أجنبيا مقيما فوق التراب الفرنسي بحق الوصول إلى الوثائق الإدارية دون اشتراط الجنسية⁹، وكذلك الأمر في المملكة المغربية¹⁰ وهو أحد أوجه الاختلاف مع القانون الجزائري.

3- مدى اشتراط المصلحة في مقدم الطلب.

سمح قانون البلدية لكل شخص، دون اشتراط المصلحة، بالاطلاع على مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات التنظيمية، بينما اشترط المصلحة في الحصول على نسخة منهما¹¹، أما قانون الولاية فقد اشترط المصلحة في الشخص الراغب في الاطلاع على مداولات المجالس الشعبية الولائية، أو الحصول على نسخة منها¹²، بينما تخضع القرارات التنظيمية الولائية للنشر بمقر الولاية، وتدمج بمدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

لهذا يجب على كل شخص، يتقدم لطلب نسخة عن مداولات وتنظيمات المجالس الشعبية البلدية والولائية، أن يبرر طلبه، ويؤسسه بتبيان الفائدة المرجوة من الطلب، تحت طائلة الرفض.

على مستوى المرسوم 01-88 نلاحظ عدم اشتراطه للمصلحة في المواد من 8 إلى 11 منه وبالتالي لا يقع على المواطن التزاما بتبرير طلبه، حيث يكفي تقديم طلب يحدد من خلاله الوثيقة او المعلومة المطلوبة، هذه الوضعية تتشابه مع ما هو سائد بفرنسا، حيث لا تشترط النصوص القانونية المتصلة بحق الوصول إلى الوثائق الإدارية وجود مصلحة للشخص.¹³

تجدر الإشارة إلى أن استبعاد شرط المصلحة بموجب المرسوم السالف الذكر، يكون خارج الحالات التي نص عليها قانوني البلدية والولاية المذكورة آنفا أو حالات أخرى تنص عليها القوانين، تأسيسا على مبدأ تدرج القواعد القانونية، ذلك أن قانوني البلدية والولاية أسمى درجة من المرسوم، وبالتالي تستبعد أحكام هذا الأخير عند التعارض بينهما، كما يستبعد النص القانوني المنظم لحق النفاذ إلى المعلومات عند صدوره، عملا بقاعدة الخاص يقيد العام، اذا لم يتضمن أحكام تلغي صراحة شرط المصلحة للاطلاع أو الحصول على مداولات المجالس الشعبية البلدية والولائية.

⁸ وظف القانون الفرنسي لفظ الجمهور publicle وليس المواطن.

⁹ المواد 3-100، L 1-300 من تقنين العلاقات بين الجمهور والإدارة السالف الذكر. انظر أيضا:

Accès aux documents administratifs, vu le 20 février 2022, disponible sur le site électronique :

<https://www.economie.gouv.fr/cedef/acces-aux-documents-administratifs>

¹⁰ Article 4 de la loi n 31-13 relative au droit d'accès à

l'information https://www.finances.gov.ma/Publication/daag/2021/Loi_31.13_DAI_FR.pdf

¹¹ المادة 14 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37 لسنة 2011.

¹² المادة 32 من القانون رقم 12 - 07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12 لسنة 2012.

¹³ Accès aux documents administratifs économie, précité.

4 -تقديم الطلب إلى جهات مختصة.

تتنوع الأجهزة والهيئات الموجودة في النظام القانوني فهناك هيئات سيادية، إدارية مركزية ولامركزية، أشخاص قانون عام، أشخاص قانون خاص، في هذا الصدد يثور التساؤل عن الجهات التي تقدم لها طلبات الحصول على المعلومات والوثائق، هل يقتصر الأمر على الأشخاص المعنوية العامة مثل الدولة والجماعات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أم يمتد الأمر إلى الأشخاص المعنوية الخاصة لاسيما المؤسسات العمومية الصناعية التجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار علاقتها بالغير ؟.

جاءت المادة 55 من الدستور واسعة دون تقييد حيث ورد بها ألفاظ معلومات، وثائق، احصائيات دون وصفها بالإدارية أي تلك الصادرة عن هيئات إدارية مركزية أو غير مركزية طبقا للمعيار الشكلي، وبالتالي نفهم ضمنا جواز تقديم الطلبات أمام الجهات العامة أو الخاصة، لاسيما منها التي تشرف على تسيير وإدارة مرفق عام، مثل المؤسسات العمومية الصناعية التجارية، وتتدعم هذه الفكرة أكثر من الفقرة الثانية للمادة عندما ذكرت المصالح المشروعة، والمنصرف مدلولها إلى السر الصناعي التجاري، المعنية به المؤسسات الصناعية التجارية، كما ذكرت المؤسسات بصيغة عامة دون تمييز بين الخاصة أو العامة والتي تشرف على مرفق عام إداري أو صناعي تجاري.

وفي ضوء عدم تفعيل المادة 55 من الدستور بسن القانون المنظم لحق النفاذ إلى المعلومات، تظل أحكام المرسوم المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن¹⁴ سارية المفعول، هذا الأخير مقيد تطبيقه على الإدارات العامة فقط دون الأشخاص الخاصة والمؤسسات العمومية الصناعية التجارية، ويضعنا أمام إشكالية عدم دستوريته.

عمليا إذا افترضنا تقديم طلب أمام جهة غير إدارية مثل المؤسسات ذات الصبغة الصناعية التجارية ثم يكون محلا للرفض، وعندما يطعن الشخص في قرار الرفض أمام المحكمة المختصة¹⁵ فإنه نتصور حلين للنزاع، يتحقق الأول عندما لا يقدم الطاعن دفعا بعدم الدستورية، حيث يطبق القاضي أحكام المرسوم دون البحث عن دستوريته، لأن القاضي الجزائي لا يملك حق الرقابة المباشرة على دستورية

¹⁴ المادة الأولى منه، مع الإشارة إلى أن هذا المرسوم صدر قبل دسترة حق النفاذ إلى المعلومات بثمانية وعشرون (28) سنة.

¹⁵ لعدم حصولنا على اجتهاد قضائي صادر عن محكمة التنازع، تختص المحكمة الابتدائية المنتمية للقضاء العادي بالفصل في الدعوى وليس المحكمة الإدارية، بسبب انتفاء المعيار العضوي الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القوانين والتشريعات، كما لا يملك حق إثارة عدم دستوريته تلقائياً¹⁶، إذ ينحصر دوره في تطبيقها دون تقييمها ومقارنتها بالدستور.

الحل الثاني يكون مختلفاً عن سابقه ويتحقق عندما يقدم الطاعن دفعا بعدم دستورية المرسوم، وبما أن الدفع جدي بسبب انتهاك حق دستوري كما تشترطه النصوص، فإن قاضي النزاع يقوم بإحالته على المحكمة الدستورية، حيث تفصل فيه بعدم الدستورية لأن المرسوم يقتصر على تنظيم علاقة الإدارة العامة بالمواطن ولا يشمل الجهات غير الإدارية، خلافاً لمقتضيات الدستور¹⁷، وبهذا سوف تضع هذه الأخيرة التزاماً على البرلمان بسن القانون الجديد المنظم لحق الوصول إلى المعلومات، والذي ينتظره قاضي النزاع الأصلي للفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، بما يترتب عن ذلك من إطالة النزاع وفقدان هذا الحق لقيمتها بالنسبة للمتقاضى الذي قد يكون بحاجة مستعجلة إلى المعلومات التي يرغب في الحصول عليها.

لأجل الخروج من هذه الوضعية التي لا تتماشى مع دولة القانون، وتجنباً لرفض الطلبات المقدمة أمام هيئات غير إدارية، يجب تفعيل المادة 55 من الدستور بإصدار النص التطبيقي لها في أقرب وقت، مع تحديد الهيئات العامة والخاصة المختصة باستقبال الطلبات، كما هو سائد في القانون الفرنسي والذي حددها بدقة في :

* الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

* أجهزة وأشخاص القانون العام والقانون الخاص المكلفة بمهمة مرفق عام إداري، من بينها هيئات الضمان الاجتماعي¹⁸ وأشخاص القانون الخاص المكلفة بمهمة مرفق عام.¹⁹

ب - الشروط الموضوعية.

وهي تتعلق بمجموع المعلومات المتاحة لطالبيها، والتي ينصب حولها الطلب (1) والمعلومات المستثناة من ذلك، لأن هذا الحق غير مطلق ترد عليه بعض القيود (2).

¹⁶ المادة 4 من القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 5 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية لسنة 2018، عدد 54.

¹⁷ تجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 88-131 غير منسجم مع الدستور من حيث مخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات وتحديد قواعد توزيع الاختصاص بين البرلمان ورئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة، غير أن المتقاضى لا يملك حق الدفع بهذا الوجه لوحده، لأن النصوص القانونية تشترط لقبول الدفع وجود مساس بحق أو حرية دستورية، أي اقتصار الدفع على أوجه عدم الدستورية الموضوعية وليست الشكالية والتي يدخل فيها عيب عدم الاختصاص أو المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

¹⁸ Article L100-3 du code des relations entre le public et l'administration, précité

¹⁹ Article L300-2 du code des relations entre le public et l'administration, précité.

1- المعلومات المتاحة.

ينصب هذا الحق حول معلومات وليس بالضرورة على وثائق، لذلك لا يتعين على مقدم الطلب تحديد وثيقة معينة، ويمكنه ببساطة صياغة طلب واضح ودقيق يحدّد فيه طبيعة المعلومات التي يرغب في الحصول عليها²⁰، غير أن المادة 55 من الدستور كرست حق المواطن في الحصول على المعلومات، الوثائق والإحصائيات²¹، وكأن الوثائق والإحصائيات لا تتضمن معلومات، فقد كان أخرى بالمؤسس الدستوري الاقتصار على ذكر المعلومات فقط، لأن الوثائق والإحصائيات تندرج ضمن المعلومات وإحدى أنواعها.

يمكن أن تأخذ المعلومة المطلوبة شكل تسجيل سمعي بصري، رسوم، صور، أرقام، أحرف وكلمات تكون موجودة في دعامة الكترونية أو ورقية تأخذ نوع تقارير، إحصائيات، مذكرات، منشائر، دراسات وثائق، دوريات ومستندات.²²

من البديهي أن المعلومات التي تكون محلا للنشر العام لا تكون محلا لطلبها، لأنها متاحة للجمهور تحت طائلة رفض الطلبات، بينما يقتصر الأمر على المعطيات والوثائق التي لم يسبق نشرها.

في هذا الإطار تكمن الصعوبة في الحصول والاطلاع على التعليمات؛ المنشائر، المذكرات الوزارية، الآراء، كونها أعمال داخلية، فرغم أن المادة 9 من مرسوم 88-131 ألزمت الإدارة بنشرها المنتظم عندما تهم المواطنين، إما بالجريدة الرسمية أو بالنشرة الرسمية للوزارة المعنية، إلا أن الواقع يكشف عكس ذلك -نسبيا- لتبقى مجهولة بالنسبة للمواطنين، وهو الوضع المختلف مع القانون الفرنسي الذي فرض على الوزارات نشرها العام²³ في موقع circulaires.legifrance.gouv.fr لكي يتسنى للأشخاص الاطلاع والحصول عليها بسهولة.

2 - المعلومات غير المتاحة.

قد يتسبب كشف بعض المعلومات لجمهور المواطنين في الإضرار بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي، لهذا قيدت النصوص القانونية حق النفاذ إلى المعلومات بقيدتين رئيسيتين هما السر المهني (1) والسر الصناعي التجاري (2).

²⁰ Environnement / la CADA, vu le 25 février 2022, disponible sur le site électronique :

<https://www.cada.fr/administration/environnement>

²¹ ذكرت المادة 2-300 من تقنين العلاقات بين الإدارة والجمهور الفرنسي على سبيل المثال أنواع الوثائق التي يمكن طلبها منها الملفات، التقارير. الدراسات، الحسابات الصادرة، الإحصائيات، المنشائر، التعليمات الوزارية.

²² القانون رقم 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات <https://www.onousc.ma/storage/>

²³ Article L312-2 du code des relations entre le public et l'administration, précité.

1.2 السر الإداري.

يجد أساسه في نص المادة 40 من قانون الوظيفة العامة²⁴ حيث أوجبت على الموظف العام الالتزام بالسر المهني بعدم كشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف منه إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.

ويرد على ذلك استثناء يتمثل في جواز كشف المعلومات والوثائق الإدارية التي تقتضيها متطلبات حسن سير المرفق العام بانتظام واضطرار، ويخضع الخروج عن واجب السر المهني لإجراء جوهري، وهو إلزامية الموافقة المكتوبة للرئيس الإداري للموظف، وهنا يطرح الإشكال عندما يكون إفشاء السر المهني يضر بالرئيس الإداري المباشر للمرؤوس، حيث لا يعقل أن يطلب المرؤوس من رئيسه الموافقة على إفشاء سر مهني يضر بالرئيس، كما لا يعقل موافقة هذا الأخير على مباشرة إجراء يضره، ويكون الأمر منطقيا إذا قَدّم الطلب إلى رئيس إداري غير مباشر.

وتصنف مخالفة الالتزام بالسر المهني ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة طبقا لنص المادة 180 فقرة 4 من الأمر 03 / 06، ورتب عليها عقوبة التوقيف من العمل لمدة 4 أيام إلى 8 أيام أو التنزيل من درجة إلى درجتين أو النقل الإجباري طبقا لنص المادة 163. كما صنفَت المادة 303 من قانون العقوبات إفشاء الأسرار المهنية ضمن الجناح المعاقب عليها.

إن التخوف من المسؤوليتين التأديبية والجزائية يدفع بالموظفين العموميين إلى تجنب كشف محتوى أي وثيقة أو معلومة، وهو ما يشكل عائقا كبيرا للحصول على معلومات بحوزة الإدارة.

يدعم التخوف السالف الذكر غياب نصوص واضحة في الجزائر تحدد مفهوم السر المهني، وهو ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد المعلومات والبيانات التي تتسم بطابع السرية في غير المجال الأمني²⁵.

اتجه الأستاذ أوسكين إلى أن مفهوم السر لا يزال غامضا لأنه غير مبني على أسس قانونية واضحة وصلبة، كما أنه لم يتم تحديد مفهوم السرية (la confidentialité) من قبل الإدارة، لذلك يختلف مداها من وزارة لأخرى ومن إدارة لأخرى ومن موظف لآخر²⁶.

²⁴ الأمر 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

²⁵ وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 168.

²⁶ المرجع نفسه، ص 167.

لذلك فمن أهم العقوبات التي تواجه تطور الحق في الإعلام، هو تذرع الإدارة بالسر الإداري في معظم الأحيان، حيث تعتبر الإدارة اشتراك المواطنين والجمعيات في المعلومات التي بحوزتها هو اقتسام للسلطة، الأمر الذي يخرق مبدأ السرية الإدارية، ويسمح للمحكوم بالتدخل في تسيير المصالح العامة، ومعرفة هوية صاحب القرار، وهو بذلك يؤثر في روح العمل الإداري، الذي يعتبر عملا حياديا وغير شخصي. وبناء على كل ما تقدم تلجأ الإدارة إلى رفض منح حق الاطلاع كمبدأ عام، وتستثني منها الحالات التي ينص عليها القانون صراحة²⁷.

في الفقه والقضاء الفرنسيين يقع التمييز بين السر المهني (le secret professionnel) الذي يهدف إلى حماية المصالح المادية والمعنوية للأفراد ويترتب عن مخالفته توقيع العقاب التأديبي والجنائي معا، والسر المهني الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة (la discrétion professionnelle) والذي يؤدي عدم احترامه إلى توقيع العقوبة التأديبية فقط دون سواها إلا اذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك²⁸.

كما عدت النصوص طائفة المعلومات والوثائق الإدارية التي لا يجوز الاطلاع أو الحصول عليها وذلك عندما يؤدي كشفها إلى المساس بمجموعة معينة من المصالح²⁹.

في ضوء غموض ومرونة السر الإداري المرتبط أساسا بفكرة المصلحة العامة، فكرة النظام العام، المرفق العام التي هي الأخرى أفكار غامضة ومجردة في القانون الإداري، يجب عدم التوسع في مفهومه لكونه استثناء عن قاعدة، وهذا لتجسيد الشفافية الإدارية وضمان ممارسة حقيقية لهذا الحق، لتجنب التحجج به لحرمان الأشخاص من الحصول على المعطيات المطلوبة.

2.2 السر الصناعي التجاري.

أشارت إليه المادة 55 من الدستور معبرة عنه بالمصالح المشروعة للمؤسسات، وهو يندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية والفكرية، وتبرز أهميته أكثر فأكثر لدى المؤسسات العمومية الصناعية التجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لكونها تاجرا تخضع في علاقتها مع الغير لأحكام القانون التجاري، يضاف لها الشركات التجارية والمدنية المملوكة من الخواص لاسيما منها العاملة في قطاع إنتاج سلع

²⁷ وناس يحي، مرجع سابق، ص 167.

²⁸ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، مرجع سابق، ص 76.

²⁹ تتمثل هذه المصالح في:

-سرية مداوالات الحكومة والسلطات المسؤولة التابعة للسلطة التنفيذية؛ أسرار الدفاع الوطني؛ السياسة الخارجية؛ سلامة الدولة، الأمن العام، أمن الأشخاص؛ العملة والقرض العام؛ سير الإجراءات أمام المحاكم أو العمليات التمهيدية لهذه الإجراءات ما لم تأذن بها السلطة المختصة؛ البحث من قبل الدوائر المختصة، عن المخالفات الضريبية والجمركية؛ كما لا يمكن كشف المعلومات إلا للمعني بها عندما يكون هناك مساس بالسر الطبي وبحمية الحياة الخاصة.

Voir l'article L311-5 du code des relations entre le public et l'administration, précité.

وصناعة مواد يحتمل أن تكون لها آثار ضارة بالبيئة وبالصحة العامة والتي تدعى بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة مثل المصانع، الورشات، المناجم، محطات توليد الكهرباء...الخ.

لقد اعتمدت النصوص المنظمة للمنشآت المصنفة طريقة غامضة في تحديد مفهوم السر الصناعي التجاري باعتمادها على معيار شخصي من خلال تخويل صاحب المشروع تحديد المعلومات المتعلقة بمواد الصنع والتي يعتقد أن نشرها يؤدي إلى إفشاء السر الصناعي التجاري، ويمتد هذا المعيار إلى حقه في طلب حذف المعلومات والبيانات المذكورة في دراسة التأثير على البيئة، ودراسة الأخطار التي يراها تمس بسر الصنع.³⁰

وبتطبيق المعيار الشخصي في تحديد البيانات القابلة للاطلاع من عدمها، فإن ذلك يؤدي إلى المساس بحق الاطلاع على المعلومات، ومن ثمة تعطيل حق مشاركة المجتمع المدني لإبداء ملاحظاتهم واقتراحاتهم لتقادي وقوع الضرر المحتمل على البيئة، وهو الوضع الذي ينبغي تداركه باعتماد معيار موضوعي يراعي في آن واحد المصلحة الخاصة لصاحب مشروع المنشأة والمصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة.³¹

ثانيا : ضمانات حق النفاذ إلى المعلومات.

تقتضي دسترة حق الحصول على المعلومات، تمتع الأشخاص بضمانات تكفل حمايته من أي تعسف محتمل من الجهات المقدمة إلى الطلبات، ويمكن تقسيمها إلى ضمانات شكلية (أ) وضمانات موضوعية (ب) والتي تبدو محدوديتها في الجزائر مقارنة مع القانون الفرنسي.

أ - الضمانات الشكلية.

تتعلق أساسا بإجراءات وشكل رد الهيئات على طلبات الأشخاص، وهي تتمثل في تسليم وصل استلام الطلب (1) وسيلة إبلاغ المعلومات المطلوبة (2)؛ مدى إلزامية الرد عن الطلبات (3) وكتابة وتسبيب قرار الرفض (4).

1- تسليم وصل استلام الطلب.

يكتسي وصل إيداع الطلب أهمية عملية كبيرة لمقدمه، إذ يسمح بإثبات قيام القرار الضمني أو القرار السلبي عندما تمتنع الجهات الإدارية عن الرد وتتماطل في تزويده بالمعلومات المطلوبة، الأمر الذي يسهل على المتقاضي رفع دعوى الإلغاء مرفوقة بوصل الاستلام، ومن ثمة تجنب عدم قبول

³⁰ يحي وناس، مرجع سابق، ص 168.

³¹ المرجع نفسه، ص 169.

الدعوى شكلا، لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط إرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه.

ورغم الفائدة المذكورة إلا أن المرسوم رقم 88 - 131 جاء خاليا من الإشارة إلى وصل الاستلام، ولم يضع التزاما قانونيا على الإدارة بتسليم طالب المعلومات والوثائق وصلا يثبت ذلك، وهي إحدى الثغرات الموجودة في هذا المرسوم التي ينبغي تداركها عند سن القانون المنظم لحق النفاذ إلى المعلومات³².

بالعودة لتقنين العلاقات بين الإدارة والجمهور في فرنسا نجده ألزم الإدارة بتحرير وصل استلام الطلب سواء قدم بالطريق العادي³³ أو بالطريق الإلكتروني³⁴ يتضمن الوصل مجموعة من البيانات المحددة قانونا³⁵، الأمر نفسه في القانون التونسي حيث أوجب الفصل 9 منه تسليم مودع الطلب وصل استلام أو إعلام بوصول الطلب إذا كان مرسلا بواسطة البريد مضمون الوصل أو الفاكس أو البريد الإلكتروني³⁶ وهي ضمانات هامة للأفراد في مواجهة الإدارة العامة.

2 وسيلة إبلاغ المعلومات.

يتاح للمواطنين الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية بإحدى الوسيلتين:³⁷

- الاستشارة المجانية في عين المكان.

- تسليم نسخة من الوثيقة الإدارية أو المعلومة إلى طالبها على نفقته، بشرط أن لا يتسبب الاستتساخ في إفساد الوثيقة أو المحافظة عليها.

إن هاتين الوسيلتين التقليديتين غير كافيتين في ضوء التطور الرقمي والتكنولوجي المعاصر، يجب تكملتهما بأسلوبَي التبليغ والنشر بالطريق الإلكتروني للمعطيات المطلوبة عندما تكون الوثيقة متوفرة في دعامة الكترونية، كما هو مطبق في القانون الفرنسي، حيث يطبق الأسلوب الأول عندما تخص المعلومة

³² عمليا تلجأ بعض الأجهزة الإدارية إلى تسليم المواطنين وصل إيداع الطلبات، وهو السلوك الذي يؤدي إلى تكريس عرف إداري عندما تتحقق أركانه.

³³ Article L112-3

³⁴ Articles L112-11 à L112-12 du code des relations entre le public et l'administration, précité

³⁵ Article R112-11-1

³⁶ قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة - <https://legislation.securite.tn/ar/law/45656>

³⁷ المادة 10 من المرسوم رقم 88-131 السالف الذكر.

مقدم الطلب لوحده، بينما يطبق الأسلوب الثاني إذا كانت المعلومة غير متاحة لمقدم الطلب فقط، أي لا ينتهك نشرها الحياة الخاصة والسر الطبي...الخ.³⁸

2 مدى إلزامية الرد عن الطلبات .

قيد المرسوم التنفيذي رقم 190/16 بموجب المادة 5 منه³⁹ إدارة البلدية بالرد عن طلبات الحصول على المداولات والتنظيمات بمدة تتراوح بين 3 و 5 أيام حسب الحالة، أما المادة 34 من المرسوم 131/88 فإنها فرضت على الإدارات العمومية الرد عن الطلبات والرسائل التي يقدمها المواطنين، وهو ما يعني أن سلطة الإدارة بهذا الشأن مقيدة بوجوب تبيان موقفها قبولا أو رفضا حيث لا تملك سلطة تقديرية.

إن هذا التقييد الشكلي يظل عديم الجدوى لأن المرسوم السالف لم يحدد للإدارة مدة زمنية قصوى تلتزم خلالها بالرد عن الطلبات قبولا أو رفضا، حيث ترك لها هامش حرية واسع، نتصور معه تقديم طلب يقابله تماطل وعدم الرد في آجال معقولة قد يستمر لعدة أشهر بشكل يفقد الطلب قيمته المرجوة.

تدفعنا هذه الوضعية إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لسكوت الإدارة هل هو قرار ضمني بالرفض أم قرار سلبي؟.

يعرف القرار الضمني بأنه القرار الذي يرتبه المشرع على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالرفض أو القبول.

وعليه لنكون بصدد قرار ضمني لا بد من توافر الشروط الآتية⁴⁰:

- تقديم الطلب.
- تحديد مدة للرد عن الطلب.
- سكوت الإدارة بعد مضي المدة القانونية المحددة.
- ترتيب المشرع من سكوت الإدارة بعد مضي المدة قبولا أو رفضا للطلب.

³⁸ Article L311-9 du code des relations entre le public et l'administration, précité.

³⁹ المرسوم التنفيذي 16 - 190 يحدد كفايات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، جريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2016.

⁴⁰ حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل، الأردن، 2010، ص ص 76-77.

إن الشرطين الثاني والرابع غير متوفران في سكوت الإدارة تجاه طلبات الحصول عن المعلومات البيئية، وعلى هذا الأساس فإن الأمر لا يتعلق بقرار ضمني.

وبخصوص القرار السلبي فهو امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون وعليه لكي نتحقق القرار السلبي لا بد من توافر ثلاث شروط وهي⁴¹:

- رفض الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار الإداري أي عدم إفصاحها عن إرادتها مثل عدم ردها عن طلبات الأشخاص.

- أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار الإداري (سلطتها مقيدة).

- عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها.

إن هذه الشروط متوفرة في امتناع السلطات الإدارية عن الرد عن الطلبات الهادفة للحصول على المعلومات، ذلك أن سلطتها بهذا الشأن مقيدة، كما أن النصوص القانونية لم تضع مدة محددة لها للإجابة عن الطلبات، وعليه فإن عدم الرد يندرج ضمن طائفة القرارات الإدارية السلبية.

إن عدم تقييد الإدارة بمدة زمنية يشكل فراغ قانوني بشأن تنظيم الحق في الحصول على المعلومات الإدارية، وهي الوضعية التي يجب تداركها، لاسيما وأن القرار السلبي يعيق قبول دعاوى الإلغاء شكلاً والمرفوعة من طالبي المعلومة كما سيأتي بيانه لاحقاً.

يختلف الوضع في فرنسا ذلك أن الهيئات مقيدة بمدة شهر، يجب خلالها أن ترد على الطلبات ويعتبر سكوتها بعد فوات هذه المدة بمثابة قرار ضمني بالرفض⁴²، يبدأ حسابها من تاريخ إرساله ويشهد عليه ختم البريد، أو تاريخ الإيداع الذي يؤكد وصول استلامه.

3 كتابة وتسبب قرار الرفض.

تتبع كتابة القرار من إلزامية تسببه نظراً للترابط بينهما وبالتالي استبعاد القرار الشفوي، ينصرف التسبب إلى ذكر سبب رفض الطلب، وهو يكتسي أهمية بالنسبة للإدارة لأنه يعكس شفافية وديمقراطية الإدارة، كما يسمح للمعنيين بالقرار تحديد موقفهم تجاهه وإعفائهم من عبء إثبات سببه، فضلاً عن أنه

⁴¹المرجع نفسه، ص 77-78.

⁴²Articles R 311-12 et R311-13 du code des relations entre l'administration et le public, précité.

يسهل مهمة القضاء في الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري (ركن الشكل والإجراءات)، وعليه فأهميته تشمل الإدارة، المخاطبين بالقرار، والقضاء⁴³.

فرض المرسوم 88-131 بموجب المادة 10 منه على الإدارة العامة تسبب قرار الرفض، قرارات رفض منح وثائق إدارية لطالب الوثيقة. بدورها فرضت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 16-190 على إدارة البلدية كتابة وتعليل قرار الرفض، والذي يبلغ للمعنيين، وعليه فإن كل قرار رفض لا يتضمن الأسباب التي أسس عليها يكون محلاً للإلغاء من طرف القاضي الإداري لعيب الشكل.

ب الضمانات الموضوعية.

تهدف الضمانات الموضوعية إلى توقيع عقوبة سواء على الموظف الممتنع عن تقديم المعلومات المطلوبة (1) كما ترمي إلى الطعن في التصرف القانوني الذي ينتهك حق الوصول إلى المعلومات، سواء كان قراراً فردياً برفض الطلبات حيث يمكن رفع تظلم إداري ضده (2) أو الطعن فيه أمام القضاء بواسطة دعوى الإلغاء (3) كما قد يكون التصرف نص قانوني أو تنظيمي يخضع لرقابة الدستورية (4).

1- توقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام.

فرض المرسوم رقم 88-131 بموجب المادة 30 منه عقوبات تأديبية على الموظف الذي يعرقل ممارسة المواطن لحقه في الحصول على المعلومات، عن طريق رفض تسليم عقد إداري يحق للمواطن الحصول عليه، أو اعتراض سبيل الوصول إلى وثائق إدارية مسموح بالاطلاع عليها، أو رفض إعطاء معلومات، حيث يعد ذلك إخلالاً بواجب وظيفي يترتب عنه توقيع إحدى عقوبات الدرجة الثانية، وهي الإيقاف عن العمل من 4 إلى 8 أيام، أو الشطب من جدول الترقية، وفي حالة العود يمكن تطبيق إحدى عقوبات الدرجة الثالثة والمتمثلة في النقل الإجباري، التسريح مع الإشعار المسبق والتعويضات، والتسريح من دون الإشعار المسبق ومن غير تعويضات⁴⁴.

إن أحكام المادة 30 السالفة الذكر تعتبر غير قابلة للتطبيق حالياً كونها ملغاة ضمناً بموجب الأمر 06-03 لأن تنظيم وسن القواعد المتعلقة بالوظيفة العامة أصبح من اختصاص البرلمان أصالة ويشاركة استثناءاً رئيس الجمهورية بموجب الأوامر، وليس بموجب مراسيم تنظيمية مستقلة، كما كان عليه الحال في ظل دستور 1976، ولهذا فإن التزامات الموظف العام تظل خاضعة لأحكام الأمر 06-03

⁴³ اشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2006، ص 139-143.

⁴⁴ المادة 124 من المرسوم رقم 85 - 59 مؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية لسنة 1985 ملغى.

لوحده أو بموجب نصوص خاصة ذات قيمة تشريعية وليست تنظيمية، ومن ثمة لا يمكن الاستناد على نص تنظيمي لتقرير التزام جديد لم يرد في نص تشريعي، حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية.

بناء على ما سبق يطرح التساؤل من جديد عن مدى وجود إخلال بالالتزام وظيفي من قبل الموظف الممتنع عن تقديم المعلومات والوثائق للمواطنين على ضوء الأمر 06-03 وماهي نوع العقوبة التأديبية التي يمكن توقيعها عليه، هل هي عقوبات الدرجة الثانية، الثالثة، أم الرابعة ؟⁴⁵.

لم يتضمن الأمر 06-03 نص صريح ومباشر يضع التزاما على الموظف العام بتقديم المعلومات والوثائق المطلوبة من المواطنين، كما لم يصنف صراحة هذا الامتناع ضمن الأخطاء المهنية بمختلف أنواعها، وبالنتيجة لذلك لا توجد عقوبة مقابلة لهذا التصرف، غير أنه يمكن استلزام هذا الالتزام من روح المادة 49 التي منعت على الموظف إخفاء الملفات والمستندات والوثائق الإدارية، بدورها صنفت المادة 180 إخفاء الموظف للمعلومات ذات الطابع المهني، التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه، ضمن الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثالثة، هذا الإخفاء قد يكون في مواجهة رئيسه الإداري، كما قد يكون في مواجهة المواطن، أي أن المادتين السالفتين تحتلان تفسيراً واسعاً أمام عموميتها.

وبالتالي فإن العقوبة الموقعة على الموظف الممتنع عن تسليم المعلومات والوثائق لطالبيها تشمل التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري وهي ضمانات هامة لحماية حق النفاذ إلى المعلومات، نأمل عند صياغة القانون المنظم لهذا الحق سنحكم مباشر وواضح، يضع التزاماً قانونياً في مواجهة الهيئات التي تقدم إليها الطلبات بتقديم المعلومات المطلوبة تحت طائلة عقوبات تأديبية محددة، لتفادي اللبس والعمومية التي تميز قانون الوظيفة العامة، ولإعطاء خصوصية أكثر لهذا الحق.

2- التظلم الإداري.

أمام غياب هيئة خاصة، تكفل السهر على حماية حق الوصول إلى المعلومات، تطبق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولهذا بإمكان الشخص المتضرر أن يقدم طعناً ولائياً إلى الجهة التي رفضت تقديمه المعلومات والوثائق المطلوبة، أو طعناً رئاسياً إلى الجهة التي تعلوها في

⁴⁵ تنقسم الأخطاء الوظيفية إلى أربعة أصناف وتقابلها أربع درجات للعقوبات ويقوم هذا التقسيم على معيار درجة جسامه الخطأ وعلى التدرج، حيث تتمثل عقوبات الدرجة الأولى في التنبيه الإنذار الكتابي التوبيخ أما عقوبات الدرجة الثانية تشمل التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام، الشطب من قائمة التأهيل، أما عقوبات الدرجة الثالثة التوقيف عن العمل من يوم (4) إلى ثلاثة (8) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، بينما عقوبات الدرجة الرابعة فتضم التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة والتسريح، انظر المواد من 177 إلى 185 من الأمر 06-03 السالف الذكر.

السلم الإداري، كما يمكن رفع هذه التظلمات إلى وسيط الجمهورية، وهو الجهاز الذي عرف تدبدا كبيرا بين الإلغاء وإعادة استحداثه.

يختلف الوضع تماما في فرنسا، في حالة رفض طلب يتعلق بوثيقة إدارية يجب رفع تظلم إداري أمام لجنة الحصول على الوثائق الإدارية (CADA)، قبل اللجوء إلى القضاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا⁴⁶.

تعدّ هذه اللجنة بمثابة سلطة إدارية مستقلة لها دور استشاري بما تصدره من آراء استشارية، هي في الحقيقة إرشادات Des conseils للإدارة تتضمن وجهة نظرها حول تمكين الشخص المتظلم من المعلومات المطلوبة من عدمه.

بدوره استحدث القانون التونسي هيئة مستقلة تدعى بهيئة النفاذ إلى المعلومة تتمتع بالشخصية القانونية تقدم إليها تظلمات الأشخاص ضد قرارات رفض منح المعلومات المطلوبة والقيام بالتحريات والتحقيقات اللازمة لدى الهيئات المعنية، مع الإشارة إلى أن التظلم أمامها يظل اختياريا وليس وجوبيا⁴⁷ خلافا للقانون الفرنسي.

3- دعوى الإلغاء.

عندما يكون هناك رفض طلب من إدارة عامة يتبعه ورفض التظلم الإداري، يمكن لصاحب الطلب رفع دعوى إلغاء ضد القرار أمام الجهة القضائية المختصة، حيث يفحص القاضي الإداري مشروعية أركانه الشكلية (الشكل والإجراءات الاختصاص) وأركانه الموضوعية (السبب، المحل والهدف).

غير أن صعوبة قبول دعوى الإلغاء تثور عندما يتعلق الأمر بالقرار السلبي - على النحو السابق بيانه - حيث تشترط المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول الدعوى إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه، وطالما أن المدعي لا يحوز عليه فإن الدعوى - مبدئيا - يكون مصيرها عدم القبول شكلا، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 819 نجدها أعفت الطاعن من شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه عندما تمتنع الإدارة عن تقديم القرار الإداري المطعون فيه، حيث يأمرها بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة وإذا أصرت الإدارة على الامتناع يستخلص النتائج القانونية المترتبة عن ذلك.

⁴⁶ article L. 342-1 du code des relations entre le public et l'administration, précité.

⁴⁷ المواد 29، 37 و 38 من القانون الأساسي رقم 22 لسنة 2016 السالف الذكر.

تصب هذه المادة في مصلحة الأشخاص على حساب الإدارة، كما أن تدخل القاضي يستهدف إعادة التوازن بين الأشخاص الطرف الضعيف والإدارة الطرف القوي لا سيما وأن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي.

وعلى ذلك إذا امتنعت الإدارة، بعد أمرها من القاضي بتقديم القرار الإداري، فإن امتناعها يشكل قرينة على عدم مشروعية القرار السلبي، لأنه لو افترضنا مشروعية القرار، فإنه لا نتصور امتناع الإدارة عن تقديمه للقاضي، وبذلك تتقلب قاعدة البينة على المدعي رأساً على عقب، لينتقل عبئ الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، بإثبات مشروعية قرارها السلبي، وتسقط بذلك قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية.

4- رقابة الدستورية.

يتمتع حق الحصول على المعلومات بقيمة دستورية، ولهذا يجب على السلطة التشريعية ورئيس الجمهورية - حالة الأوامر - وضع قواعد لا تحد من ممارسته تحت طائلة عدم الدستورية عند رقابتها من المحكمة الدستورية، هذه الرقابة تحرك بموجب آلية الإخطار من طرف الجهات السياسية المعنية، بما فيها المعارضة البرلمانية، وهي رقابة سابقة على إصدار النص القانوني ونشره بالجريدة الرسمية.

كما يملك الأشخاص أصحاب الصفة والمصلحة حق الدفع بعدم دستورية النص القانوني المقيد لحق النفاذ إلى المعلومات عندما يكون محلاً للتطبيق على النزاع لتقرض عليه المحكمة الدستورية رقابة لاحقة بموجب إحالة من مجلس الدولة والمحكمة العليا.

تزداد أهمية رقابة الدستورية إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الاختصاص بتنظيم حق النفاذ إلى المعلومات يؤول للقانون العادي - وليس القانون العضوي - حيث لا يخضع وجوباً للرقابة السابقة، بشكل نتصور فيه سن وإصدار قانون يتضمن بنوداً غير دستورية تقلت من الرقابة السابقة، وتخضع بذلك للرقابة اللاحقة.

خاتمة

طيلة ستة 6 سنوات من دستريته يظل حق النفاذ إلى المعلومات مبتوراً وعديم الجدوى، لعدم سن القانون المحدد لشروط ممارسته وضمانات حمايته ضد كل تعسف محتمل، فرغم وجود المرسوم المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن إلا أنه قاصراً ولا يشمل الهيئات غير الإدارية فضلاً عن عدم توافقه مع الدستور الحالي، وعدم مسابريته للتطور التكنولوجي والرقمي الحاصل في المجتمع.

شروط وضمانات حق النفاذ إلى المعلومة

يتضح من شروط التمتع بحق النفاذ إلى المعلومات أن المؤسس الدستوري قيده بشرط الجنسية، وبذلك استبعد الأجانب المقيمين في التراب الجزائري، رغم وجود لهم مصلحة من طلب المعلومات المراد الحصول عليها، وهي الوضعية غير المنسجمة مع الالتزامات الدولية للجزائر.

يبقى الغموض يكتنف جملة الشروط الشكلية اللازمة من حيث البيانات اللازمة في الطلب، والهيئات التي تقدم إليها الطلبات، بدورها ضيقت نصوص الجماعات المحلية من الحصول على نسخة من المداوالات البلدية والولائية بشرط المصلحة، والتي لا يوجد أي مبرر يدعو إليها، الوضعية المتنافية مع أحد دعائم النظام اللامركزي، والمتمثل في مشاركة المجتمع المدني في تسيير الشؤون المحلية.

كما أن مرونة وغموض مفهوم السر الإداري والسر الصناعي التجاري، يفسحان المجال للهيئات للتذرع بهما عند رفض تقديم المعلومات المطلوبة.

على مستوى الضمانات تكشف النصوص محدوديتها حيث لا يوجد ما يلزم الهيئات الإدارية بتسليم وصل الإيداع الطلب لصاحبه، كما أن وسائل إبلاغ المعلومات غير كافية في الوقت الراهن، حيث يتم ذلك بوسائل تقليدية وليست عصرية لا تخدم التوجه نحو رقمنة الإدارة، ويعتبر سكوت الهيئات وعدم ردها عن الطلبات يهدد الوصول إلى المعلومات المطلوبة، لأن النصوص القانونية لا تلزمها بمدة زمنية ترد خلالها عن طلبات الأشخاص، مما يفسح المجال لنشوء القرار السلبي بما يعيق حق التقاضي عند رفع دعوى الإلغاء.

كما لا توجد نصوص صريحة ومباشرة تفرض عقوبات تأديبية على الموظف الممتنع عن تقديم المعطيات والوثائق المطلوبة، حيث تحتل نصوص الوظيفة العامة تفسيراً واسعاً لإقرار ذلك.

وتفتقد الجزائر لهيئة مستقلة ترفع أمامها تظلمات الأشخاص عند وجود تعسف من الهيئات الإدارية لينحصر الأمر على التظلم الولائي والتظلم الرئاسي في إطار القواعد العامة.

يجب استبدال الوضعية الحالية للنصوص القانونية من خلال سن قانون ينظم حق النفاذ إلى المعلومات، يحدد بدقة شروط التمتع به وضماناته من خلال:

- فسح المجال للأجانب المقيمين بالحصول على المعلومات والوثائق عندما تكون لهم مصلحة شخصية ومؤكدة في ذلك.

- تحديد الشكل الذي يتخذه طلب النفاذ إلى المعلومات وبياناته مع العمل بالطلبات المرسلة بالطريق الإلكتروني.

- تحديد الهيئات المعنية بتلقي الطلبات لتشمل أشخاص القانون الخاص التي تشرف على مرفق عام.
- إلغاء شرط المصلحة للحصول على نسخة من مداولات المجلس الشعبية البلدية والولائية.
- إلزام الهيئات بتسليم وصل إيداع الطلب للأشخاص أو إرساله بالطريق الالكتروني.
- الاعتماد على وسائل عصرية في إبلاغ المعلومات مثل البريد الالكتروني، النشر في صفحة الويب للهيئة المعنية.
- نشر الأعمال الداخلية للإدارة مثل المناشير والتعليمات والتوجيهات في موقع الكتروني مخصص لذلك.
- إدراج امتناع الموظف أو العامل عن تقديم المعلومات ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة، بما يترتب عن ذلك من توقيع عقوبة تأديبية.