

القيمة القانونية لمبدأ الشفافية

دراسة مقارنة

The Legal Value of Transparency Principle

A Comparative Study

م.د. أسامة طه حسين

كلية القانون والعلوم السياسية – الجامعة العراقية

المستخلص

اختلفت الدساتير في معالجة مبدأ الشفافية كما اختلف القضاء والفقهاء في قيمته القانونية وحدود تقييد السلطة العامة به، وبالرغم من ذلك إلا أن مبدأ الشفافية يعد تعبيراً عن حاجة جوهرية لكل المجتمعات المتحضرة في معرفة البيانات والمعلومات والوثائق التي تبني عليها التصرفات القانونية في الدولة، وهذا ما يجعله من مقومات النظام القانوني من جانب ومرتكزاً للقاضي يستطيع من خلاله حماية المكونات المختلفة لهذا النظام على مختلف مستوياته من جانب آخر، وتحقيقه يتطلب أن يكون نظام الحكم في الدولة قائم على أسس ديمقراطية وأن يكون الشعب قد وصل إلى مستوى مقبول من الوعي والثقافة من أجل أن يكون نشر المعلومات وإمكانية الوصول إليها محققاً لغاياته وهي تعزيز الثقة بين السلطة والأفراد.

Abstract

Constitutions differed in handling the principle of transparency, also for the judiciary and jurisprudence which differed in its legal value and constrained the limits public authority to it. Despite that, the principle of transparency is considered as crucial need for all civilized societies to figur out the data, information and documents by which legal actions in the state are based .And this what it makes it one of the components of the legal system on the one hand, and on the other hand as a foundation for the judge, through which it can protect the various components of this system at its various levels. To achieve this , it requires to build the system of the state government democratically and its citizens have an acceptable level of awareness and culture in order to achieve the Dissemination of information and access to its purpose , which is promote confidence between the authority and individuals.

المقدمة

يستخدم مصطلح الشفافية في السياسية والقانون ويعني أن تكون الدولة منفتحة على مواطنيها بحيث توفر لهم المعلومات والبيانات والوثائق التي تبني عليها تصرفاتها القانونية، من أجل دفعهم للمشاركة في الشؤون العامة وصنع القرارات وتعزيز ثقافة النزاهة والخضوع للمساءلة والابتعاد عن السرية والغموض في هذه التصرفات، ولذلك كان الوضوح أهم ركائز الشفافية، ويمكن التعرف على مدى احترام الدولة لحقوق والحريات من خلال احترامها لمبدأ الشفافية في تصرفاتها، وهذا يفرض إجراء موازنات مختلفة بين المصالح المتعارضة وترجيح المصلحة الأولى بالرعاية وفقاً لأهميتها داخل المجتمع⁽¹⁾. وعلى أساس ذلك يتميز مبدأ الشفافية بكونه يتضمن جانبين: الأول يفرض التزاماً سلبياً على الدولة بأن تمتنع عن اتخاذ أية إجراءات من شأنها منع وصول المعلومات إلى الأفراد أو الحيلولة دون التدفق الحر للمعلومات، والثاني يفرض عليها التزاماً إيجابياً بأن تقوم من تلقاء نفسها وبدون طلب من الأفراد بنشر المعلومات ذات الأهمية بالنسبة للمصلحة العامة على نطاق واسع ومن خلال وسائل الإعلام الرسمية، وأن يكون هذا النشر في وقت مناسب من أجل ضمان رقابة فعالة على السلطة العامة.

وتحقيق مبدأ الشفافية من شأنه أن يحمي المجتمع من الفساد ويعزز الثقة بمؤسسات الدولة ومن ثم تحقيق التنمية وإزاء هذه الأهمية تثار مسألة القيمة القانونية لهذا المبدأ وحدود تقييد السلطة العامة به أو بمعنى آخر تحديد مدى قوته داخل النظام القانوني في الدولة، لأن القول بأنه من المبادئ القانونية العامة يعني قصر التقييد به على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وتحرر السلطة التشريعية منه، في حين أن القول بأن مبدأ الشفافية له قيمة دستورية فهذا يعني أن التقييد به يمتد ليشمل السلطة التشريعية، وهنا تكمن مشكلة البحث الذي يستهدف تحديد القيمة القانونية لهذا المبدأ داخل النظام القانوني للدولة، وتقوم منهجية البحث على الجمع بين المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والتطبيقي المقارن، حيث اقتضت طبيعة الدراسة هذا الجمع لبلوغ هدفها، وسيتم اتخاذ ألمانيا للمقارنة مع العراق في هذا البحث الذي ينقسم إلى ثلاثة مباحث تناول الأول قيمة مبدأ الشفافية من منظور الفقه، وخصص الثاني لبيان موقف الدساتير من مبدأ الشفافية، أما الثالث فقد خصص لبيان قيمة مبدأ الشفافية من منظور القضاء الدستوري المقارن والعراق.

(1) P. Kirchhof, Transparenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Deutsche Nationalbibliothek, 2017, P 20.

المبحث الأول قيمة مبدأ الشفافية من منظور الفقه

اختلف الفقه الدستوري في القيمة القانونية لمبدأ الشفافية، حتى أن البعض منهم^(٢) ذهب إلى حد التشكيك في وجوده من الأساس، باعتبار أن الأخلاق العامة تقف عائقاً أمام انفتاح السلطة العامة، فعلم الأخلاق العام يتبع مساراً مغايراً لمسار الشفافية وما تتطلبه من انفتاح، ولذلك كان المبدأ العام هو السرية والشفافية هي الاستثناء، إذ لا يجوز الاطلاع على المعلومات والبيانات والوثائق إلا بموجب نص قانوني أو حكم قضائي. ومرد هذا الخلاف طبيعة الالتزامات التي يفرضها مبدأ الشفافية وما يترتب عليها من انفتاح قد يؤدي إلى مخاطر تهدد سلطة الدولة من جهة، كما أن هذا المبدأ وليد الالتزامات الدولية من خلال الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تنص عليه، وبالتالي تثار مسألة تقييد سلطات الدولة الوطنية لاسيما السلطة التشريعية به، ونتيجة لذلك ظهر في الفقه اتجاهان لتحديد القيمة القانونية لمبدأ الشفافية: أحدهما يرى أن مبدأ الشفافية ليست له قيمة دستورية، والثاني يرى أن مبدأ الشفافية له قيمة دستورية، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نبيين في الأول الاتجاه الذي يرى أن مبدأ الشفافية ليست له قيمة دستورية، وفي الثاني نبيين للاتجاه الذي يرى أن مبدأ الشفافية ذو قيمة دستورية.

المطلب الأول: مبدأ الشفافية ليست له قيمة دستورية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ الشفافية ليست له قيمة دستورية، ولكنهم اختلفوا في تفسير ذلك، فذهب البعض إلى أن هذا المبدأ هو مبدأ أخلاقي جديد يدخل في نطاق الإدارة العامة من أجل تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد والتحول نحو (الإدارة الديمقراطية)، وبالتالي يعد مبدأ الشفافية من مبادئ تنظيم عمل الإدارة، لتحقيق التنمية، ومما ساعد على ظهور هذا الاتجاه التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم وجعل من الصعب تبرير الحفاظ على التعقيم الإداري، لما له من انعكاسات سلبية على العلاقات بين الإدارة والأفراد، وأصبحت الشفافية الأداة الأساسية لتجديد أخلاقيات الإدارة العامة^(٣). ونرى أن هذا التبرير للقيمة القانونية لمبدأ الشفافية لا يمكن قبوله لسببين: الأول أن اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الأخلاقية يثير مسألة الالتزام به، ومدى إمكانية الأفراد الاحتجاج به أمام القضاء، صحيح أنه يؤدي إلى تحسين علاقة الأفراد بالإدارة وتحقيق التنمية، لكن ما هو جزاء الإدارة إن لم تلتزم به، لاسيما وأن المبادئ الأخلاقية غير واضحة الحدود والمعالم ما لم يتم تقنينها، والسبب الثاني أن القواعد الأخلاقية تحكم علاقة الإنسان مع نفسه ومع غيره من الأفراد وعلى أساس هذه القواعد نقول أن الصدق صفة (حميدة) وأن الكذب صفة (ذميمة) أما علاقة الإنسان بالسلطة العامة فهي علاقة قانونية تحكمها مجموعة من القواعد القانونية المقننة في الدستور والتشريعات الأخرى، وإذا

(2) V. Cabrol, « Déontologie et droit », Droit écrit, n° 2002, 2, P 49.

(3) Voir: G. Puydebois, La Transparence de La Vie Publique en France, Thèse Présentée Pour Obtenir Le Grade de Docteur de L'université de Bordeaux, École Doctorale de Droit, 2019, P 294.

كانت القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية تشترك في هدف واحد وهو تحقيق أكبر قدر من السعادة للإنسان، إلا أن ما يميز القواعد القانونية اقترانها بجزاء يفرض على من يخلفها، وهنا يكمن ضعف اعتبار مبدأ الشفافية من المبادئ الأخلاقية^(٤).

وضمن هذا الاتجاه يرى بعض الفقه أن عدم نص الدستور صراحة على مبدأ الشفافية فإنه في هذه الحالة يعد من المبادئ العامة للقانون وتكون له قوة القانون العادي، وبالتالي تستطيع السلطة التشريعية مخالفته، أي بمعنى أن هذا الاتجاه لا يعترف بالتكريس الضمني لمبدأ الشفافية في الدستور من خلال حرية التعبير عن الرأي، وحرية تداول المعلومات، والحكم الرشيد، وبرز هذا الاتجاه بشكل واضح في فرنسا، إذ لم يعترف أغلب الفقه والمجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لمبدأ الشفافية لأنه غير منصوص عليه في دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ المعدل^(٥).

ونرى عدم دقة ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه لأن عدم النص صراحة على مبدأ الشفافية في صلب الوثيقة الدستورية لا يفقده قيمته الدستورية لسببين: الأول أن هناك دساتير لم تنص صراحة على مبدأ الشفافية مثل القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل، ومع هذا اعترف القضاء الدستوري بقيمته الدستورية وبكونه قيد على السلطة العامة يجب عليها الالتزام به عند قيامها بتصرفاتها القانونية - على نحو ما سنوضحه في المبحث الثالث -، والسبب الثاني أن الدساتير التي نصت صراحة على مبدأ الشفافية هي دساتير إما صدرت حديثاً أو تم تعديلها حديثاً لاسيما خلال العشرين سنة الماضية، وبالتالي لم يكن الحديث عن الشفافية وطبيعة التزاماتها واضحاً قبل التسعينات من القرن الماضي وهذا ما يفسر عدم التكريس الدستوري لها في الكثير من الدساتير، وأكثر من ذلك المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فهذا المبدأ لم ينطلق ولم يأخذ مداه الذي هو عليه اليوم إلا بعد تسعينات القرن الماضي ومن خلال المنظمات الدولية، وبعض المنظمات غير الحكومية^(٦).

ويستند البعض الآخر من الفقه^(٧) في تبرير اعتبار مبدأ الشفافية بمرتبة القانون العادي إلى عدة مبررات أولها أن هذا المبدأ اقتضته ضمناً المواثيق الدولية للحد من الفساد الإداري، ومنها المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، فهذه المادة وإن لم تنص صراحة على مبدأ الشفافية إلا أنها اشترطت أمور تعد من جوهر مبدأ الشفافية منها حرية الأشخاص في الاطلاع على البيانات والمعلومات والأفكار السائدة وعدم جواز تقييدها بأي شكل من الأشكال، وهو ما ينطبق على المادة (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، التي أشارت ضمناً

(٤) ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٦٠٩ و٧٩٦.

(5) G. Puydebois, op. cit, P 401.

(6) C-E. Senac, Les enjeux constitutionnels de la transparence de la vie publique. La déontologie publique : principe et limites, Paris, 2014, P 206.

(7) Voir: G. Puydebois, op, cit, P ; 403-402 =

وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضاً بعض الفقه العربي. ينظر: د. صالح عبد عايد العجيلي و د. ناظر احمد المنديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان «الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول» للمدة ١٣-١٤/١١/٢٠١٨، ص ٢١٢-٢١٩.

لمبدأ الشفافية من خلال علانية المعلومات والبيانات وحرية المواطنين في الوصول إليها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، التي نصت في عدد من موادها على ضرورة الأخذ بمبدأ الشفافية، وتقرير لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة لعام ١٩٩٨ والذي بموجبه تم تكليف مقرر خاص يتولى ضمان حرية الرأي والتعبير، فضلاً عن الاتفاقيات الإقليمية التي نصت على مبدأ الشفافية بشكل ضمني من خلال النص على حرية التعبير عن الرأي وحرية تداول المعلومات مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤، والثاني أن مبدأ الشفافية يستمد أساسه القانوني من مبدأ حسن النية، ومبدأ مستلزمات العقد المنصوص عليهما في القانون المدني العراقي، فمبدأ الشفافية ومبدأ حسن النية يلتقيان في نقطة مشتركة وهي الكشف عن محل العقد والسماح للمتعاقد الآخر بالتعرف على هذا المحل، ويقابل هذا الكشف الالتزام الذي تفرضه الشفافية على الإدارة للكشف عن أعمالها كافة، أما مبدأ مستلزمات العقد فهي تعطي القاضي سلطة تقديرية في أن يضيف إلى مضمون العقد ما يتطلبه القانون أو العرف أو العدالة ضمن مبدأ عام هو ضرورة عدم الأضرار بأي من أطراف العقد وتحقيق التوازن بين مصالحهم المتعارضة، وهو ما يتطلبه مبدأ الشفافية من علانية وإفصاح تهدف لحماية حقوق الأفراد والإدارة معاً ومنع التعارض بينهما عن طريق عدم التمسك بحرفية القانون والابتعاد عن التفسير الجامد له من خلال تفعيل روح القانون التي تستهدف تحقيق العدالة المجتمعية لبناء الوطن الواحد.

ولا نؤيد ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه لأن المواثيق الدولية المذكورة والتي جسدت مبدأ الشفافية إنما جاءت لتعبر عن الرغبة في تقييد السلطات الوطنية بما يتطلبه هذا المبدأ من أجل مكافحة سرية عمل السلطات العامة ومكافحة الفساد، وبالتالي لا يمكن القول أن مبدأ الشفافية بمرتبة القانون العادي لأنه ورد في هذه المواثيق وبالتالي تستطيع السلطة التشريعية مخالفتها، لأنها بذلك تكون قد خالفت الالتزامات الدولية، لاسيما وأن هذه المواثيق تتعلق بحقوق الإنسان مما يجعل المبادئ المنبثقة منها مبادئ فوق الدستور كونها ذات صفة عالمية^(٨).

وهكذا فإن هذه الاتجاهات الفقهية السابقة رغم اختلافها الشكلي إلا إنها تتفق على المضمون، وهو أن مبدأ الشفافية ليست له قيمة دستورية فهو بقوة القانون العادي، إلا إذا نص عليه الدستور صراحة فيكتسب قيمة دستورية، وهو ما يكشف عن التقييد بحرفية النصوص الدستورية، وهو تفسير غير دقيق لهذه النصوص، لأن الدول لم تعد قادرة على تجاهل التطورات في مختلف جوانب الحياة، لاسيما على مستوى حقوق الإنسان؛ مما أدى إلى تجاوز حدود الدولة وظهور ما يطلق عليه بـ (عولمة القانون) والاتجاه نحو صياغة (قانون جديد مشترك للإنسانية)^(٩)، وهذا القانون يدافع عن القيم المشتركة لاسيما مبدأ الشفافية باعتباره الوجه المضيء للسلطة العامة، ويظهر ذلك بوضوح في المواثيق الدولية

(٨) نادر جبلي، فكرة المبادئ فوق الدستورية، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، الدوحة، ٢٠١٦، ص ٣-٤.

(٩) بينوا فريدمان وغي هارشر، فلسفة القانون، ترجمة: د. محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ب م ن، ب ت، ص ١٢٥-١٣٢.

التي كرست حقوق الإنسان والتي يجري حمايتها على المستوى الدولي من خلال وجود مؤسسات دولية مثل محكمة العدل الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فالاعتراف بها قد تعدى إطار دساتير الدول ليكرس في مواثيق دولية، وهذا ما دفع النظم القانونية لمعالجتها من خلال حركة تشريعية تتماشى مع مستجدات هذا العصر، وخير دليل على ذلك أن الدول التي تنتهك الحقوق والحريات تتبع شتى الطرق لكي تخفي هذه الانتهاكات.

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية ذو قيمة دستورية

إن استقراء كتابات الفقه لاسيما الخاصة بالحقوق والحريات تكشف لنا أن الغالبية منهم يعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ الشفافية، إلا أنهم اختلفوا في تبرير هذه القيمة وظهرت في سبيل ذلك ثلاث اتجاهات سنبينها في ثلاثة نقاط تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: مبدأ الشفافية متفرع من حرية تداول المعلومات

يرى أنصار هذا الاتجاه^(١٠) أن مبدأ الشفافية له قيمة دستورية وهذه القيمة تتبع من أنه متفرع من حرية تداول المعلومات التي لها قيمة دستورية، أي بمعنى وضع نهاية للسرية والغموض في عمل السلطة العامة، وبما يفسح المجال للعلائية والنشر، فالشفافية وحرية تداول المعلومات هما نقيض الغموض أو السرية في العمل ويعنيان توفير المعلومات الكاملة عن الأنشطة العامة للصحافة والرأي العام والمواطنين الراغبين في الاطلاع على أعمال الحكومة سواء أكانت هذه المعلومات ايجابية أم سلبية على حد سواء وبدون إخفاء، لأن حماية المجتمع من الفساد تتطلب الاعتراف وضمان الحق في الحصول على المعلومات أو الحق في الاطلاع على الوثائق ويعد ذلك أساس الديمقراطية في الدولة الحديثة، كونه من الحقوق العامة التي تلي في الأهمية الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي نص عليها العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦، وهذا الحق يبين مدى تحسن العلاقة بين السلطة والأفراد.

وإذا كان مبدأ الشفافية يفرض على الدولة بأن تسبق رد فعل الأفراد من خلال الكشف عن البيانات والمعلومات قبل أن يطلبوها، فحرية تداول المعلومات تشير إلى سلطات وامتيازات الأفراد في الحصول على المعلومات وإمكانية تداولها^(١١)، وهذا ما يجعل الاثنين - مبدأ الشفافية وحرية تداول المعلومات - وسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية، وتمكين الأفراد من المطالبة بحقوقهم الإنسانية، وتمكينهم أيضاً من فهم كيفية سير

(١٠) د. شريف يوسف خاطر، حرية تداول المعلومات بين المنع والإباحة، ط ١، دار الفكر والقانون، مصر - المنصورة، ٢٠١٥، ص ٥-٧؛ د. أيمن محمد سيد مصطفى الأسبوطي، الإطار القانوني للسيادة المعلوماتية والحق في حرية المعلومات، ط ١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٦٢؛ د. نياز البدائية، الأمن وحرب المعلومات، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٢، ص ٢٤؛ د. ربهام محمود درويش، حرية تداول المعلومات في إطار الخلل المعلوماتي - دراسة حالة لقانوني الصحافة والانترنت، بحث منشور في المجلة العلمية، كلية الآداب، جامعة أسيوط - مصر، المجلد (٢٣)، العدد (٧٣)، ٢٠٢٠، ص ١٣٢؛ أحمد عزت، حرية تداول المعلومات - دراسة قانونية، ط ٢، مؤسسة حرية الفكر والتعبير بدعم من منظمة اليونسكو، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢١.

(11) Voir: F. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Paris, LGDJ, 1990, P 639.

المؤسسات ورصد نشاطها، والحد من الفقر، وبناء مؤسسات الدولة على أساس ديمقراطي، والقضاء على الفساد، ومنع تضارب المصالح وتحقيق وحماية المصلحة الوطنية، والنمو الاقتصادي المستدام^(١٢).

ثانياً: مبدأ الشفافية متفرع من حرية التعبير عن الرأي

يذهب أنصار هذا الاتجاه^(١٣) إلى أن مبدأ الشفافية يعد جزءاً لا يتجزأ من حرية التعبير عن الرأي وهو أمرٌ أقرته المؤسسات الدولية المعنية بحقوق الانسان، وهو ما أدى إلى ترسيخ مبدأ الشفافية، وعلى أساس هذا الربط من الناحية المفاهيمية بين حرية التعبير عن الرأي ومبدأ الشفافية فإن الأخير يكتسب قيمة دستورية ناتجة عن تمتع الأولى بها، فضمان ممارسة حرية التعبير عن الرأي يعد الركن الركين لبناء مجتمع ديمقراطي قابل للبقاء، ومن خلالها يتم شحذ همم الأفراد وتعزيز طاقاتهم وإشراكهم في إدارة الحياة العامة في الدولة ومتابعة ما يحدث وإبداء الرأي فيه^(١٤)، كما أن حرية التعبير عن الرأي ذات أهمية مزدوجة، فهي بالنسبة للفرد وسيلة للتعبير عن ذاته، وبالنسبة للمجتمع فهي وسيلة للتقويم من أجل الإصلاح والتقدم^(١٥)، ولذلك فإن مبدأ الشفافية يكون مجرداً من كل قيمة في ظل انعدام حرية التعبير عن الرأي أو تقييدها بقيود مرهقة تصد المواطنين عن ممارستها، لأن الغرض الأساس من مبدأ الشفافية هو المعرفة التي على أساسها تتكون الرقابة والمساءلة، فالفرد عندما يتعرف على معلومات معينة تخص المصلحة العامة فإن هذه المعرفة تتطلب منطقياً أن يكون له حق التعبير عن ما تكون في داخله من أفكار أو آراء، ولذلك فإن ضمان ممارسة حرية التعبير عن الرأي يمثل البيئة الخصبة لنمو مبدأ الشفافية بالشكل الذي يجعله قادراً على انتاج أهدافه ويخلق الفرص المتكافئة للحوار المفتوح من أجل مواجهة الفساد وتحقيق التنمية، وبدون حرية التعبير عن الرأي فإن مبدأ الشفافية يجعل الشعب متلقياً للمعلومات بدون أن يكون له دور في تقييم من ينوب عنه في ممارسة السلطة وهذا ما يفقد الحكم ديمقراطيته، ويؤدي في النهاية إلى الاستبداد.

ثالثاً: مبدأ الشفافية متفرع من الحكم الرشيد

يرجع أنصار هذا الاتجاه^(١٦) القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية إلى الحكم الرشيد

(١٢) د. رؤوف عبد الحفيظ هلال، حرية تداول المعلومات في الدساتير المصرية - دراسة تحليلية للبنية الدستورية من وجهة نظر المكتبات والمعلومات، المكتبة المركزية الجديدة، جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥-٨؛ تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) لعام ١٩٩٧ بعنوان (إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة)، ص ٩.

(١٣) ينظر: فرانسيسكو كاردينا، أدلة الحوكمة الرشيدة - الحصول على المعلومات وحدود الشفافية العامة، ترجمة: منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو)، مركز النزاهة في قطاع الدفاع، وزارة الدفاع النرويجية، ٢٠١٦، ص ٧٥ و ٨٠؛ د. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط ٤ المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص ٣٤٢؛ محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط ١، دار الفكر الجامعي، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

(١٤) أحمد نهاد محمد الغول، حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية والتشريعات المحلية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين - رام الله، ٢٠٠٦، ص ١٠.

(١٥) د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٨٥؛ سعدى محمد الخطيب، حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٧١.

(١٦) د. برهان زريق، السلطة السياسية ومسألة الحكم الصالح «الرشيد»، ط ١، ب د ن، سوريا، ٢٠١٦، ص ٣٠١؛ د. لخضر رابحي و د. عبد المجيد بن يكن، الحكم الراشد ودوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد (١٧)، ٢٠١٨، ص ٤٩٧؛ د. الأخضر أبو علاء عزي =

الذي يركز على مجموعة محددات هي: المحدد القانوني ويتمثل في وجود قوانين منبثقة من سلطة شرعية ومحققة للعدالة والمساواة، ومحدد اقتصادي يتمثل في تحقيق الكفاءة في الانتاج والعدالة في التوزيع من أجل إشباع الحاجات المادية للأفراد، ومحدد إداري يتمثل في وجود مؤسسات إدارية قادرة على إدارة الوظيفة الإدارية بطريقة رشيدة في مختلف المجالات، ومحدد سياسي يتمثل في وجود مجتمع يتمتع بثقافة سياسية وقادر على اختيار السلطة بطريقة ديمقراطية وقادر أيضاً على محاسبتها، وهذه المحددات تعمل بطريقة تكاملية بحيث لا يمكن تحقيق التنمية البشرية إلا بهذا التكامل^(١٧)، وبالتالي يعد الحكم الرشيد جذع مشترك يتفرع منه مجموعة مفاهيم تكون عناصره الرئيسية التي لا يوجد من دونها وكل منها له خصوصية ذاتية وأهمها الشفافية، التي تعد الخطوة الأولى لتحقيقه وتحقيق التنمية، ومن خلالها تأخذ عناصر الحكم الرشيد الأخرى فاعليتها لاسيما المساواة، والمشاركة، وسيادة حكم القانون، كما أن مبدأ الشفافية والحكم الرشيد يعدان من الأدوات الرئيسية لقيام دولة ديمقراطية تحترم فيها الحقوق والحريات، ويستهدفان في ذات الوقت تحقيق رفاهية الأفراد، وهذا يتطلب التوسع في إدخال مبدأ الشفافية في مؤسسات الدولة لدعمه وتنقيف موظفيها بشأن أهميته وضرورة الإيمان به لاستيعاب فكرة أن المعلومات التي بين أيديهم أو التي تنتج عنهم ليست ملكاً لهم بل تخص جميع أفراد الشعب صاحب السلطة الحقيقية.

يظهر مما تقدم أنه رغم اتفاق الاتجاهات الفقهية السابقة على القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية، إلا إن الخلاف بينهم يتمحور حول مدى إمكانية اعتباره متفرعاً من حق أو مبدأ آخر، وإذا نظرنا إلى حقيقة مبدأ الشفافية وما يستهدفه يتبين أن جميع هذه الاتجاهات التي تبرر القيمة الدستورية له صحيحة ولا يمكن الاستناد إلى اتجاه واحد وإهمال باقي الاتجاهات الأخرى، لأسباب كثيرة أهمها: أن مبدأ الشفافية يعد مطلباً أساسياً لدولة القانون وسيادة حكم القانون وسموه، وشرطاً أساسياً لضمان ممارسة الحقوق والحريات، وهذا ما يؤدي إلى بروزه باعتباره العنصر الديمقراطي لسيادة حكم القانون^(١٨)، وبالتالي لا يمكن اختزاله بواحد من هذه الاتجاهات، لاسيما في ظل عدم التكريس الدستوري الصريح له، إذ في هذه الحالة يتم تقييد السلطة العامة بمبدأ الشفافية على أساس التكريس الدستوري لحرية تداول المعلومات، وحرية التعبير عن الرأي، والحكم الرشيد، لأن مبدأ الشفافية كامن في داخلها على أساس تعلقه بـ(الحق في المعرفة) والتعبير عما تولد من هذه المعرفة، لاسيما عندما تكون العلاقة بين القانون والحق يكتنفها الغموض، وعبء تحقيقه يمتد ليشمل السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة^(١٩).

=ود. غالم جلطي، قياس قوة الدولة من خلال الحكم الرشيد، بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد (١)، ٢٠٠٦، ص ١٤؛ د. مازن مهدي حبيب العقابي، الحكم الرشيد وتكنولوجيا المعلومات قراءة وفق المنظور الإسلامي، دار كلكامش للطباعة، بغداد، ٢٠١٧، ص ٤٧؛ تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) لعام ١٩٩٧ بعنوان (إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة)، ص ٩-١٠.

(١٧) د. عادل جارالله معزب، الحكم الرشيد والتنمية البشرية في البلاد العربية، ط ١، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا - برلين، ٢٠٢٠، ص ١٦.

(18) S. Calmes, Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droit Sallemand, Communautaire et Français. Dalloz, 2001, P 166.

(19) P. Rimbault et D. Soulas de Russel, "Nature et racines du principe de sécurité juridique: une="

وعندما نقول أن مبدأ الشفافية متفرع من حق أو مبدأ آخر لا يعني ذلك فقدانه ذاتيته المستقلة بل على العكس يعد مبدأ الشفافية مبدأً مستقلاً قائماً بذاته وله خصوصيته القانونية المتمثلة في أنه يتضمن جانبين: الأول يفرض التزاماً سلبياً على الدولة بأن تمتنع عن اتخاذ أية إجراءات تحول دون وصول المعلومات إلى الأفراد، الثاني يفرض عليها التزاماً إيجابياً بأن تقوم من تلقاء نفسها وبدون طلب من الأفراد بنشر المعلومات على نطاق واسع وفي وقت مناسب من أجل ضمان رقابة فعالة على السلطة العامة، وعلى أساس ذلك يمكن تمييز مبدأ الشفافية عن حرية تداول المعلومات، وحرية التعبير عن الرأي، والحكم الرشيد، وكل ما في الأمر أنه يتم اللجوء إلى هذه المفاهيم لإبراز القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية في ظل عدم النص عليه صراحة في الدستور، لأن الصراع الدستوري كان ولا يزال أكثر دفاعاً عن حقوق المواطنين وفي تحديد مجالات المسؤولية لأجهزة الدولة من أجل الوصول في النهاية إلى دولة دستورية ديمقراطية^(٢٠).

=mise au point", RIDC, vol. 55, no. 1 (Janvier-Mars 2003), P 85 et s.

(20) J. Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip Grundgesetz und Europäische Union, Deutschen Forschungsgemeinschaft, 2019, P 7+4.

المبحث الثاني

موقف الدساتير من مبدأ الشفافية

يثير هذا المبحث تساؤل أساسي مفاده ما هو موقف الدساتير من تكريس مبدأ الشفافية؟ بداية اختلفت الدساتير بشأن ترسيخ القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية وحدود تقييد السلطة العامة به، ومرد هذا الخلاف يرجع إلى آلية المعالجة الدستورية لهذا المبدأ، وموقع النص عليه في الوثيقة الدستورية، فبعض الدساتير نصت عليه صراحة وعالجته معالجة تفصيلية موسعة في الوثيقة الدستورية، ودساتير أخرى عالجته بشكل مقتضب أو ضمنى في الوثيقة الدستورية، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبيين في الأول المعالجة التفصيلية الموسعة لمبدأ الشفافية، ونبين في الثاني المعالجة المقتضبة أو الضمنية لهذا المبدأ.

المطلب الأول: المعالجة التفصيلية الموسعة

إن الدساتير التي تدخل ضمن هذا الاتجاه لا تقتصر على النص صراحة على مبدأ الشفافية في صلب الوثيقة الدستورية فحسب، وإنما تورد تفصيلات بشأن الالتزام به وضمانه، فمثلاً نجد أن دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ المعدل قد نص على مبدأ الشفافية في تسعة مواقع جاء أولها في الفصل الأول المخصص للأحكام التأسيسية إذ نص الدستور على أن « جمهورية جنوب أفريقيا دولة ديمقراطية ذات سيادة تقوم على القيم التالية: د. الاقتراع العام للبالغين، والسجل العام الوطني للناخبين، والانتخابات الدورية، ونظام الحكم الديمقراطي القائم على تعدد الأحزاب، لضمان المساءلة والشفافية والعلانية »^(٢١). ولا شك أن النص على مبدأ الشفافية ضمن الأحكام التأسيسية (المبادئ الأساسية) يضيف عليه أهمية خاصة لاسيما وأن الدستور المذكور قد أورده في المادة الأولى ضمن قيم الدولة.

كما ألزم الدستور الجمعية الوطنية بمراعاة مبدأ الشفافية عند وضع قواعد وأوامر تتعلق بعملها حيث نص على أن « يجوز للجمعية الوطنية: ب. وضع قواعد وأوامر تتعلق بعملها، مع المراعاة الواجبة للديمقراطية النيابية والتشاركية، والمساءلة والشفافية وإشراك الشعب »^(٢٢). وهذا يعني أن على الجمعية الوطنية أن تأخذ بنظر الاعتبار متطلبات مبدأ الشفافية عند سن القواعد الخاصة بعملها وهو ما يعني توفير كافة المعلومات والبيانات والوثائق التي تبني عليها تصرفاتها للأفراد بناءً على طلبهم، أو بصورة تلقائية منها. وقد فرض الدستور هذا الالتزام أيضاً على المجلس الوطني للأقاليم، والهيئات التشريعية الإقليمية إذ أعاد تكرار النص المذكور بعباراته^(٢٣).

ولم يكتفي الدستور بذلك بل جعل مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي تحكم الإدارة العامة حيث نص على أن « تخضع الإدارة العامة للقيم والمبادئ الديمقراطية التي يكرسها الدستور، ومن بينها: ز. تعزيز الشفافية بتزويد الجمهور عند الحاجة

(٢١) المادة (١) من دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ المعدل.

(٢٢) المادة (١/٥٧) من الدستور المذكور.

(٢٣) المادتان (١/٧٠/ب) و (١/١١٦/ب) من دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ المعدل.

بمعلومات دقيقة سهلة المنال»^(٢٤). وهذا يعني أن على الأجهزة الإدارية بمختلف أنواعها وتصنيفاتها أن تعمل وفقاً لمتطلبات مبدأ الشفافية من خلال جعل المعلومات والبيانات والوثائق سهلة المنال من قبل الأفراد، وهذا من شأنه تعزيز ثقة الأفراد بهذه الأجهزة، وفي ذات الوقت ضمان حقوقهم وحررياتهم. واتخذ الدستور الوسائل العملية لضمان مبدأ الشفافية حيث نص على أن «لوضع مبادئ الشفافية والمساءلة موضع التنفيذ، تشرف لجان برلمانية مشكلة من عدة أحزاب على جميع الأجهزة الأمنية على النحو الذي تقرره التشريعات الوطنية أو القواعد والأوامر البرلمانية»^(٢٥). وألزم الدستور السلطة العامة بمراعاة مبدأ الشفافية عند وضع الموازنات الوطنية والإقليمية والبلدية^(٢٦)، وضمانه عند إنشاء الخزنة الوطنية من خلال وضع التدابير اللازمة لذلك، وفي حال مخالفته يتم إيقاف تحويل الأموال إلى الجهات المخالفة^(٢٧)، وكذلك ضمانه عند قيام أحد أجهزة الدولة في فروع الحكم الوطنية أو الإقليمية أو المحلية، أو أية مؤسسة أخرى تحددها التشريعات الوطنية بالتعاقد على سلع أو خدمات^(٢٨).

من خلال ما تقدم نلاحظ الاهتمام العميق من قبل المشرع الدستوري بمبدأ الشفافية، وهذا الاهتمام لا يقتصر على دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ المعدل بل يمتد إلى دساتير دول أخرى مثل دستور الإكوادور لعام ٢٠٠٨ المعدل حيث نص على الشفافية اثنين وثلاثين مرة، جاء أولها في الباب الثاني المخصص للحقوق، وضمن الفصل الثاني تحت عنوان (حقوق العيش الكريم)، إذ نص على أن «... ويخضع الضمان الاجتماعي لمبادئ التضامن، والالتزام، والشمولية، والإنصاف، والكفاءة، والتبعية، والكفاية، والشفافية، والمشاركة، تلبية للاحتياجات الفردية والجماعية»^(٢٩)، ثم أعاد الدستور النص على مبدأ الشفافية في الباب السابع الذي يحمل عنوان (نظام العيش الكريم)^(٣٠)، وهذا يعني أن الدستور عد الشفافية جزء من الكرامة الإنسانية التي تعد أصل الحقوق والحرريات^(٣١)، كما نص على أن الشفافية واجب على المواطنين عند المشاركة في الحياة السياسية والمدنية والمجتمعية في البلاد^(٣٢)، وجعل الدستور مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية لبناء الديمقراطية في الدولة^(٣٣)، وواجب على مجلس القضاء ضمانه في السلطة القضائية^(٣٤)، وواجب أيضاً على السلطة الانتخابية والسلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية ضمانه في كل تصرفاتها^(٣٥).

(٢٤) المادة (١/١٩٥) من الدستور المذكور.
 (٢٥) المادة (٨/١٩٩) من الدستور المذكور.
 (٢٦) المادة (١/٢١٥) من الدستور المذكور.
 (٢٧) المادة (٢١/٢١٦) من الدستور المذكور.
 (٢٨) المادة (١/٢١٧) من الدستور المذكور.
 (٢٩) المادة (٣٤) من دستور الإكوادور لعام ٢٠٠٨ المعدل.
 (٣٠) المادة (٣٤٠) من الدستور المذكور.
 (٣١) د. وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، ط ١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٤ - ٥.

(٣٢) المادة (١٧/٨٣) من دستور الإكوادور لعام ٢٠٠٨ المعدل.
 (٣٣) المادة (٤/١٠٠) من الدستور المذكور.
 (٣٤) المادة (٥/١٨١) من الدستور المذكور.
 (٣٥) المواد (١٢٠ و ٢١٩ و ٢٢٥) من الدستور المذكور.

واللافت للنظر أن هذا الدستور أنشأ جهاز خاص يعنى بالشفافية والرقابة الاجتماعية على الحكومة ضمن الباب الرابع المخصص للمشاركة وتنظيم السلطة، وحدد تفاصيل كثيرة تتعلق بشروط العضوية فيه وتشكيل الجهاز الذي يتكون من مجلس المشاركة العامة والرقابة الاجتماعية، ومكتب أمين مظالم حقوق الإنسان، ومكتب المراقب المالي العام، والهيئات الرقابية، ويتمتع هذا الجهاز بوضع قانوني مستقل فضلاً عن الاستقلال المالي والإداري، وموازنة مستقلة، وحصانة قضائية لرئيسه وأعضائه^(٣٦)، أما مهامه فتتمثل بشكل أساس في وضع سياسات عامة للشفافية، والرصد، والمساءلة، وتعزيز المشاركة الشعبية، ومكافحة الفساد، وصياغة الخطة الوطنية لمكافحة الفساد بالتفصيل، وتقديم مقترحات إلى الجمعية الوطنية لإجراء إصلاحات قانونية في إطار اختصاصاتها^(٣٧).

ومن الدساتير التي توسعت أيضاً في معالجة مبدأ الشفافية دستور بوليفيا لعام ٢٠٠٩ الذي نص عليه عشرة مرات وجاء النص الأول في الباب الأول المخصص للمبادئ الأساسية بقوله « تستند الدولة إلى قيم الوحدة، المساواة، الشمولية، الكرامة، الحرية، التضامن، التبادلية، الاحترام، الاعتماد المتبادل، الانسجام، الشفافية، التوازن، تكافؤ الفرص، المساواة الاجتماعية والمساواة بين الجنسين في المشاركة، الرفاهية العامة، المسؤولية، العدالة الاجتماعية، وتوزيع وإعادة توزيع الثروات والأصول الاجتماعية لتحقيق الرفاهية العامة »^(٣٨)، وبذلك يكون هذا الدستور قد عد مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة مثل الدستورين السابقين، كما عده الدستور من الضمانات القضائية إذ يجب على الدولة أن تتخذ الإجراءات المناسبة لكفالة تحقيقه في تطبيق العدالة^(٣٩)، وعده أيضاً من المبادئ الإجرائية التي يجب أن تستند إليها الولاية القضائية^(٤٠)، وكذلك من المبادئ التي يجب أن يستند إليها المراقب العام للدولة عند ممارسته لوظيفته^(٤١)، وأيضاً من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإدارة العامة^(٤٢)، والتعليم والاقتصاد والشؤون المالية والمشاركة والرقابة الاجتماعية^(٤٣).

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه أيضاً دستور السودان لعام ٢٠٠٥ الملغي^(٤٤)، ودستور المغرب لعام ٢٠١١^(٤٥)، ودستور هنغاريا لعام ٢٠١١^(٤٦)، ودستور تونس لعام ٢٠١٤^(٤٧)، ودستور ليبيا لعام ٢٠١٦^(٤٨).

- (٣٦) المادتان (٢٠٤ و ٢٠٥) من الدستور المذكور.
 (٣٧) المادة (٢٠٦) من الدستور المذكور.
 (٣٨) المادة (٨/ثانياً) من دستور بوليفيا لعام ٢٠٠٩.
 (٣٩) المادة (١١٥/ثانياً) من الدستور المذكور.
 (٤٠) المادة (١٨٠/أولاً) من دستور بوليفيا لعام ٢٠٠٩.
 (٤١) المادة (٢١٣/ثانياً) من الدستور المذكور.
 (٤٢) المادة (٢٣٢) من الدستور المذكور.
 (٤٣) المواد (٩٣/ثالثاً و ٢٤٢ و ٢٧٠ و ٣٠٦/ثالثاً و ٣٢٣) من الدستور المذكور.
 (٤٤) المواد (١٧ و ٢٥ و ٤٠ و ١٨٥ و ١٩٨ و ٢٠٠) من دستور السودان لعام ٢٠٠٥ الملغي.
 (٤٥) المواد (١١ و ٩٢ و ١٤٧ و ١٥٤ و ١٥٥ و ١٦٢ و ١٦٦) من دستور المغرب لعام ٢٠١١.
 (٤٦) المواد (N و XXVI و ٢/٣٦ و ١/٣٧ و ٤/٣٨ و ٣٩) من دستور هنغاريا لعام ٢٠١١.
 (٤٧) المواد (١٥ و ٣٥ و ٥٥ و ٧٥ و ١١٧ و ١٢٦ و ١٣٠ و ١٣٣) من دستور تونس لعام ٢٠١٤.
 (٤٨) المواد (١٠ و ١٩ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥٥ و ١٣٠ و ١٦٨ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٨٣ و ١٨٥) من دستور ليبيا لعام ٢٠١٦.

هذه هي الدساتير التي تضمنت معالجة موسعة وتفصيلية لمبدأ الشفافية، وقطعت كل خلاف يثور بشأن قيمته الدستورية، ومن خلال تدقيق موقع نص الدستور على هذا المبدأ نجد أن جميع الدساتير السابقة قد اتفقت على النص عليه ضمن المواد المخصصة للمبادئ الأساسية، وهذا يدل على الاهتمام العميق به، والحرص على ترسيخ قيمته الدستورية ليس بعده مجرد حق للأفراد تنقيد السلطة العامة به في تصرفاتها القانونية فحسب، وإنما من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، وهذا تطور مهم في تاريخ تكريس مبدأ الشفافية.

المطلب الثاني: المعالجة المقتضية أو الضمنية

عالجت الدساتير التي تدخل ضمن هذا الاتجاه مبدأ الشفافية بطريقتين: الأولى النص بشكل مقتضب عليه في صلب الوثيقة الدستورية، والثانية معالجته ضمناً بدون الإشارة إليه صراحة، وذلك من خلال النص على حرية التعبير عن الرأي وحرية تداول المعلومات، والحكم الرشيد، والدساتير التي أخذت بالطريقة الأولى دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ المعدل إذ عد مبدأ الشفافية من المبادئ الحاكمة للنظام الوطني للثقافة الذي يستند على السياسة الوطنية للثقافة وتوجيهاتها، المنصوص عليها في الخطة الوطنية للثقافة^(٤٩).

ونلاحظ أنه بالرغم من نص الدستور على مبدأ الشفافية إلا أن هذه المعالجة جاءت ضمن الباب الثامن المخصص للنظام الاجتماعي وتحت عنوان التعليم والثقافة والرياضة، ومثل هذا التنظيم يثير خلافات كثيرة بشأن مدى إمكانية تنقيح السلطة العامة بمبدأ الشفافية في تصرفاتها الأخرى خارج حدود التعليم والثقافة والرياضة، وهو ما ينطبق على دستور النمسا لعام ١٩٢٠ المعدل فقد جعل مبدأ الشفافية من المبادئ الحاكمة للقوانين المالية الاتحادية وفيما يتعلق بإدارة الموازنات الاتحادية^(٥٠)، وهو ما يعني أنه حصر الالتزام بهذا المبدأ في القوانين المتعلقة بالشؤون المالية، وكذلك دستور البرتغال لعام ١٩٧٦ المعدل الذي عد مبدأ الشفافية من المبادئ الحاكمة للأحزاب والجمعيات السياسية^(٥١)، ومن المبادئ التي يجب أن تخضع لها الحملات الانتخابية^(٥٢)، وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضاً دستور تشيلي لعام ١٩٨٠ المعدل^(٥٣)، ودستور جورجيا لعام ١٩٩٥ المعدل^(٥٤)، ودستور البيرو لعام ١٩٩٣ المعدل^(٥٥)، ودستور كولومبيا لعام ١٩٩١ المعدل^(٥٦).

وبالرغم من ذلك نجد أن هناك دساتير أخرى ضمن الطريقة الأولى نصت على

(٤٩) المادة (٩/أ/٢١٦) من دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ المعدل.

(٥٠) المادة (٥١) من دستور النمسا لعام ١٩٢٠ المعدل.

(٥١) المادة (٥/٥١) من دستور البرتغال لعام ١٩٧٦ المعدل.

(٥٢) المادة (٣/١١٣) من الدستور المذكور.

(٥٣) المادة (١٨) من دستور تشيلي لعام ١٩٨٠ المعدل.

(٥٤) المادتان (٤/٣ و ٣/٦٥) من دستور جورجيا لعام ١٩٩٥ المعدل.

(٥٥) المادة (٣٥) من دستور البيرو لعام ١٩٩٣ المعدل.

(٥٦) المادة (٣/٣٦١) من دستور كولومبيا لعام ١٩٩١ المعدل.

مبدأ الشفافية بشكل مقتضب ولكنها تميزت بالنص عليه إما ضمن المواد المخصصة للمبادئ الأساسية مثل دستور المكسيك لعام ١٩١٧ المعدل^(٥٧)، ودستور اثيوبيا لعام^(٥٨) ١٩٩٤، وهذا ما يضيف عليه أهمية خاصة - كما بينا ذلك في المطلب الأول - أو النص عليه ضمن المواد المخصصة للحقوق والحريات، وهذا يعني أن المشرع الدستوري عد هذا المبدأ من ضمن نطاق الحقوق والحريات، والدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل الذي نص على أن « المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والإفصاح عنها من مصادرها المختلفة حق تكفله الدولة لكل مواطن، وتلتزم الدولة بتوفيرها وإتاحتها للمواطنين بشفافية، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها وإتاحتها وسريتها، وقواعد إيداعها وحفظها، والتظلم من رفض إعطائها، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات أو إعطاء معلومات مغلوطة عمداً، وتلتزم مؤسسات الدولة بإيداع الوثائق الرسمية بعد الانتهاء من فترة العمل بها بدار الوثائق القومية، وحمايتها وتأمينها من الضياع أو التلف، وترميمها ورقمنتها، بجميع الوسائل والأدوات الحديثة، وفقاً للقانون^(٥٩)»، كما ألزم الهيئات والأجهزة الرقابية المختصة بالتنسيق فيما بينها من أجل مكافحة الفساد، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية، لضمان حسن أداء الوظيفة العامة والحفاظ على المال العام، ووضع ومتابعة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد بالمشاركة مع غيرها من الهيئات والأجهزة المعنية^(٦٠).

وقد أخذ بهذا الاتجاه دستور فنزويلا لعام ١٩٩٩ المعدل الذي نص على أن « تكفل الدولة عدالة مجانية سهلة المنال، حيادية وكفؤة، وشفافة ومستقلة، ومسؤولة، ومنصفة وسريعة دون عراقيل أو مماطلات غير مبررة أو شكليات لا لزوم لها أو تأجيلات غير مفيدة^(٦١)»، وأعطى للناخبين الحق في أن يقدم لهم ممثلوهم العموميون كشف حساب دوري وشفاف عن فترة توليهم المنصب، وفقاً للبرنامج الذي تقدموا به^(٦٢)، كما أخذ بهذا الاتجاه أيضاً دستور اليونان لعام ١٩٧٥ المعدل^(٦٣)، ودستور تايلاند لعام ٢٠١٧^(٦٤). أما الطريقة الثانية في معالجة الدساتير لمبدأ الشفافية فهي الإشارة الضمنية له، وذلك من خلال النص على حرية التعبير عن الرأي وحرية تداول المعلومات، والحكم الرشيد، ويعد هذا الاتجاه هو الغالب في دساتير العالم، وأخذ به القانون الأساسي الألماني المقارن لعام ١٩٤٩ المعدل الذي نص على أن « يحق لكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة والصورة، كما أن له الحق في الحصول على المعلومات بدون عائق من المصادر المتاحة للعامة، وتُكفل حرية الصحافة، وحرية التغطية الإعلامية عبر الوسائل المسموعة والمرئية ولا يجوز فرض رقابة على ذلك^(٦٥)».

(٥٧) المادة (٢٦/ب) من دستور المكسيك لعام ١٩١٧ المعدل.

(٥٨) المادة (١/١٢) من دستور اثيوبيا لعام ١٩٩٤.

(٥٩) المادة (٦٨) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٦٠) المادة (٢١٨) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٦١) المادة (٢٦) من دستور فنزويلا لعام ١٩٩٩ المعدل.

(٦٢) المادة (٦٦) من الدستور المذكور.

(٦٣) المادتان (٩/١٤ و ٢/٢٩) من دستور اليونان لعام ١٩٧٥ المعدل.

(٦٤) المادتان (٤٥ و ٢٥٨) من دستور تايلاند لعام ٢٠١٧.

(٦٥) المادة (١/٥) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل.

وبالنسبة إلى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد أخذ بالطريقة الأولى أي المعالجة المقترضة لمبدأ الشفافية في صلب الوثيقة الدستورية إذ نص عليه في موضعين: الأول في الباب الثالث (السلطات الاتحادية) / الفصل الرابع (الهيئات المستقلة) وجعله من ضمن المسؤوليات التي تضطلع بها الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية التي يتم انشاؤها بقانون بقوله « ضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الأموال لحكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم وفقاً للنسب المقررة »^(٦٦)، والثاني في الباب السادس (الأحكام الختامية والانتقالية) / الفصل الثاني (الأحكام الانتقالية) بقوله « يشكل مجلس النواب لجنة نيابية من أعضائه لمراقبة ومراجعة الإجراءات التنفيذية للهيئة العليا لاجتثاث البعث ولأجهزة الدولة لضمان الموضوعية والشفافية والنظر في موافقتها للقوانين، وتخضع قرارات اللجنة لموافقة مجلس النواب »^(٦٧).

وهذا يعني أن الدستور كرس مبدأ الشفافية بذكره صراحة، غير أنه يؤخذ عليه أمرين: الأول أنه نص على مبدأ الشفافية في نطاق محدود يتعلق بعمل الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، وعمل اللجنة النيابية المختصة بمراقبة الهيئة العليا لاجتثاث البعث ولأجهزة الدولة، والثاني أن اللجنة النيابية التي يشكلها مجلس النواب هي التي تضمن مبدأ الشفافية في أجهزة الدولة بحسب نص الدستور وهذا أمر لا يمكن للجنة النيابية بمفردها القيام به، ولم يشار إلى هذا الاختصاص في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لعام ٢٠٠٧ عند تحديد اختصاصات لجنة اجتثاث البعث^(٦٨)، وعند مراجعة النبذة التعريفية للجنة المنشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب نجد أنها حصرت اختصاصاتها بمراقبة ومراجعة الإجراءات التي تتخذها الهيئة العليا لاجتثاث البعث ولم تذكر (أجهزة الدولة) الأخرى وفقاً للنص الدستوري، كما أن تسميتها الواردة في الموقع الإلكتروني لمجلس النواب (لجنة المصالحة والمساءلة والعدالة)، لا تتفق مع تسميتها في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لعام ٢٠٠٧ (لجنة اجتثاث البعث)^(٦٩) ولا تتفق أيضاً مع طبيعة الاختصاصات التي منحت لها بموجب الدستور، ولم يذكر لها أية نشاطات تتعلق بمراقبة الشفافية في أجهزة الدولة^(٧٠)، ولذلك يكون من الأفضل أن يعهد الدستور اختصاص ضمان الشفافية في أجهزة الدولة لهيئة النزاهة الاتحادية، لأنها أقدر من غيرها على ممارسته نظراً لخبرتها وما تملكه من إمكانيات مادية وبشرية، وهي تخضع لرقابة مجلس النواب^(٧١).

نستنتج مما تقدم أن دساتير الدول قد اتفقت جميعها على أهمية مبدأ الشفافية، ولكنها اختلفت بشأن تكريسه وترسيخ قيمته الدستورية، وبالتالي حدود تقييد السلطة العامة به، وظهر في سبيل ذلك اتجاهين: الاتجاه الأول الدساتير التي عالجت مبدأ الشفافية معالجة موسعة وتفصيلية، فقطعت كل خلاف يثور بشأن قيمته الدستورية، واتفقت هذه

(٦٦) المادة (١٠٦/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٦٧) المادة (١٣٥/سادساً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٦٨) المادة (١٠٤) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لعام ٢٠٠٧.

(٦٩) المادة (١٧/٧٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لعام ٢٠٠٧.

(٧٠) ينظر: الموقع الإلكتروني لمجلس النواب العراقي: <https://ar.parliament.iq> تاريخ زيارة الموقع ٢٣/١٠/٢٠٢١.

(٧١) المادة (١٠٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

الدساتير على جعل مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية للدولة، ولا شك أن هذا الاتجاه يكرس مبدأ الشفافية ويرسخ قيمته الدستورية، ويفرض على السلطة العامة التزاماً دستورياً واضحاً بالتصرف وفقاً لما يفرضه من التزامات، مما يوسع حدود تقييدها به، أما الاتجاه الثاني فهي الدساتير التي عالجت مبدأ الشفافية معالجة مقتضبة أو ضمنية، فهذه الأخيرة سلكت اتجاهين بشأن هذه المعالجة: الأول النص على مبدأ الشفافية صراحة إما ضمن المواد المخصصة للحقوق والحريات، أو جعله من المبادئ الحاكمة للقوانين المالية والموازنات العامة، أو الهيئة المشرفة على الانتخابات، وكذلك الحملات الانتخابية والأحزاب السياسية، والثاني المعالجة الضمنية لمبدأ الشفافية من خلال النص صراحة على حرية التعبير عن الرأي وحرية تداول المعلومات والحكم الرشيد، ولا شك أن الاتجاه الأول هو الأفضل في معالجة مبدأ الشفافية، لأن له متطلبات وعدم النص عليه صراحة يضعف ترسيخه ويقلص من حدود تقييد السلطة العامة به، والدليل على ذلك أن أغلب الدساتير الحديثة أو التي عدلت حديثاً تتضمن معالجة صريحة لمبدأ الشفافية هذا من جهة، كما أن اختلاف مواقع النص عليه في الوثيقة الدستورية يكشف مدى رغبة السلطة المؤسسة في تنظيمه وترسيخه كقيد على السلطة العامة عند قيامها بتصرفاتها القانونية، ولذلك ندعو المشرع الدستوري إلى معالجة مبدأ الشفافية معالجة موسعة وتفصيلية والنص عليه صراحة ضمن المواد المخصصة للمبادئ الأساسية، لأن الأخيرة تعد من الثوابت الدستورية أو ما يطلق عليها (الحد الأدنى الدستوري أو البنيان الأساسي) وتمثل الإطار الحاكم لعمل السلطة العامة داخل الدولة، وتعكس الوظيفة الأساسية والأصلية للدستور، وتعد قيماً على السلطة المختصة بتعديل الدستور في بعض الدول^(٧٢)، وهو ما يضفي أهمية خاصة على مبدأ الشفافية.

(٧٢) ينظر: د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ط ١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة - مصر، ٢٠١٦، ص ٣٨؛ نرجس طاهر ودنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور - تجارب مقارنة ودراس مستفدة، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، كندا، ٢٠١٣، ص ٣٦.

المبحث الثالث

قيمة مبدأ الشفافية من منظور القضاء الدستوري المقارن والعراق

سنبين في هذا المبحث موقف المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا والمحكمة الاتحادية العليا في العراق من القيمة القانونية لمبدأ الشفافية في مطلبين تباعاً وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا

لم ينص القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل على مبدأ الشفافية، إلا أن أهميته الكبيرة المتمثلة في فهم قرارات السلطة العامة، وتعزيز المساءلة عن هذه القرارات، والانفتاح في عملية صنعها، فضلاً عن أهميته في تعزيز المشاركة الواعية والفاعلة في الشؤون العامة، دفعت المحكمة الدستورية الاتحادية إلى تقرير قيمته الدستورية وإلزام السلطة العامة به، وقد استطاعت تحقيق ذلك من خلال عمومية النصوص الدستورية وسعة مدلولها^(٧٣)، فقد استندت المحكمة إلى المادة (١/٢١)^(٧٤) من القانون الأساسي لتقييد الأحزاب السياسية بالشفافية فيما يتعلق بتمويلها إذ قررت في حكمها الصادر عام ٢٠٠٤^(٧٥) أنه «... وفقاً لمتطلبات الشفافية والإعلان المحمية دستورياً بموجب المادة (١/٢١) من القانون الأساسي يجب على الأطراف تقديم حساب عام لأصل واستخدام أموالهم وكذلك نطاق وهيكل أصولهم لغرض توعية الجمهور بمخاطر التأثير على الأطراف المرتبطة بالتبرعات الأكبر، والتأكد مما إذا كان الحزب قد أوفى بمسؤوليته أو ما إذا كانت المتطلبات الواجب تقديمها هنا قد تم تجاوزها دون أساس قانوني كافي، ويخضع ذلك لمزيد من التدقيق من قبل المحكمة الدستورية الاتحادية، لأنه لا يتعلق فقط بتفسير وتطبيق القانون العادي، وإنما بالتطبيق المباشر للحكم الدستوري الوارد في المادة (١/٢١) من القانون الأساسي....».

وانتهت المحكمة إلى أن الالتزام القانوني الوارد في قانون الأحزاب السياسية لعام ١٩٩٤ المعدل والمتمثل «... في ما إذا قبل أحد الأحزاب تبرعات تنتهك المادة (٢/٢٥) من القانون المذكور ولم يعلم رئيس (البوندستاغ) الألماني بها وفقاً للمادة (٤/٢٥) من القانون المذكور، يتم رفع دعوى ضده بمبلغ ثلاثة أضعاف المبلغ الذي تم الحصول عليه بشكل غير قانوني، وإذا لم ينشر أحد الأحزاب التبرعات وفقاً لأحكام المادة (٣/٢٥) من هذا القانون في كشف الحسابات يتم رفع دعوى ضده بمبلغ ضعف المبلغ الذي لم يتم نشره وفقاً لأحكام هذا القانون....» لا ينتهك ذلك سيادة القانون ولا حظر التعسف كما لا ينتهك الالتزام الدستوري الناشئ من مبدأ الشفافية وفقاً للمادة (١/٢١) من القانون الأساسي.

(73) P. Kirchhof, op. cit, P 23.

(٧٤) نصت المادة (١/٢١) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل على أن «تساهم الأحزاب السياسية في عملية بناء الإرادة السياسية للشعب. ويجوز إنشاء هذه الأحزاب بشكل حر. ويجب أن يتفق النظام الداخلي لها مع المبادئ الديمقراطية. كما يتعين عليها تقديم كشوف حسابات علنية عن أصولها، ومصادر أموالها واستخداماتها.»

(75) Beschluss vom (2 BvR 17, (03/383. Juni 2004.

ومن الأحكام المهمة في هذا الصدد الحكم الصادر عام ٢٠٠٨^(٧٦) إذ طعن أمام المحكمة الدستورية الاتحادية بعدم دستورية الالتزام القانوني في القسم (٣٥/أ) من صندوق التأمين الصحي الخاص بنشر مبلغ الأجر السنوي لأعضاء مجلس الإدارة في الجريدة الاتحادية وفي مجلة الصندوق فقررت المحكمة أنه «... ومع ذلك عند ترجيح التدخل يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن المعلومات لا تتعلق بالخصوصية لأصحاب الشكوى بل تتعلق بمجالهم المهني.... وبالتالي فإن الالتزام القانوني يخدم مصلحة عامة ذات وزن كبير، إذ يجب أن تأخذ في الاعتبار الاحتياجات المعلوماتية للمساهمين والجمهور وفي نفس الوقت تخلق فرصة للمقارنة إذ يمكن للمعلومات المتعلقة بمكافآت مجلس الإدارة أن تمكن من استخلاص استنتاجات حول السلوك المالي وإذا لزم الأمر المدخرات المحتملة لشركة التأمين الصحي والتي يمكن أن تكون ذات فائدة لمقارنة شركات التأمين مع بعضها البعض بالإضافة إلى ذلك يهدف نشر مكافآت مجلس الإدارة إلى زيادة الشفافية لعامة الناس في التعامل مع الأموال العامة...».

ومن خلال هذا الحكم يتضح لنا أن المحكمة الدستورية الاتحادية رجحت مبدأ الشفافية على احترام الحق في الحياة الخاصة معبرة عن أن هذا المبدأ يحقق مصلحة عامة ذات وزن كبير مقارنة بغيرها، ويكون أجدر بالرعاية من أجل حماية الأموال العامة، وبالتالي فإن مبلغ الأجر السنوي لأعضاء مجلس الإدارة هي مكافآت لموظفي الإدارة في القطاع العام ولا يوجد ضرر من نشرها بل على العكس فإن هذا النشر يخدم شفافية قطاع الرعاية الصحية.

وفي حكم مهم آخر قررت المحكمة الدستورية الاتحادية عام ٢٠١٧^(٧٧) عدم دستورية المادة (8 Satz 1 c KStG) من قانون ضريبة الدخل على الشركات لعام ١٩١٢ والمعدل عام ٢٠٠٨ لمخلفتها مبدأ الشفافية معللة ذلك بقولها «... ومع ذلك لم يتم تنفيذ هذا التغيير من حيث المبدأ بشكل متسق، ومن ناحية أخرى لا يدعم الافتراض الأساسي بأن تحويل حصة تزيد عن (٢٥٪) يؤدي إلى فقدان الهوية الاقتصادية، فيما يتعلق بقانون الشركات لا يوجد هنا سوى أقلية مانعة هذا لا يبرر إمكانية تشكيل القرارات بفعالية على مستوى الشركة بحيث لا يكون هناك مبرر موضوعي في مثل هذه الحالات لافتراض أن التزام المساهم الجديد سيكون له تأثير على جوهر الشركة، كما أن التنظيم الذي جاءت به المادة (8 Satz 1 c KStG) يؤدي فقط إلى (شفافية جزئية) نظراً لأن تقييد خصم الخسارة الوارد فيها له تأثير على مستوى الشركة على هذا النحو بحيث يتأثر بشكل غير مباشر أيضاً المساهمون الذين شاركوا وسيستمررون في المشاركة بشكل سلبي، فإن العيوب الاقتصادية المرتبطة بتقييد خصم الخسارة يجب أن تؤثر فقط على المساهمين الذين أدركوا حقيقة الاستحواذ الضار على الحصة.... فإن هذا التقريب يتعلق فقط بجانب واحد ولا يتم توجيهه نحو فرض ضرائب شفافة على المساهمين في الشركة سواء من حيث هدفها أو تأثيرها والتي يمكن مقارنتها بهدف الشراكات حتى في منطقة فرعية، فهو لا يؤدي فقط إلى معاملة غير متكافئة للشركات، بل يؤدي أيضاً

(76) Beschluss vom (1 BvR 25 ,(07/3255. Februar 2008.

(77) Beschluss vom (2 BvL 29 ,(11/6. März 2017.

إلى معاملة جديدة غير متكافئة للشركات من جهة والشراكات والملكيات الفردية من جهة أخرى»

ويتضح لنا من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية الاتحادية ميزت بين الشفافية الجزئية والشفافية الكاملة، وأن تحقيق الأولى لا يعني عن الألام بمطالبات الشفافية الكاملة بل على العكس قد يكون ذلك سبباً للتخلص من التزاماتها مما يفقدها جوهرها، لا سيما وأن المحكمة بينت أنه لا يوجد سبب قانوني أو سبب معقول للتمييز الذي جاءت به المادة (8 c Satz 1 KStG) بشأن المعاملة غير المتساوية للشركات عند خصم الخسائر نتيجة الاستحواذ الضار على الحصة، وقد استندت المحكمة في تبرير مبدأ الشفافية وإلغاء المادة المذكورة إلى مبدأ المساواة الوارد في المادة (٣) من القانون الأساسي لعام ١٩٤٩ المعدل، وقد ألزمت المحكمة السلطة التشريعية بوضع لائحة جديدة بأثر رجعي إلى تاريخ ٢٠٠٨/١/١ لمعالجة الآثار الضارة التي خلفتها المادة (8 c Satz 1 KStG) من قانون ضريبة الدخل على الشركات بحد أقصى ٢٠١٨/١٢/٣١، وفي حالة فشلها فإن المادة المذكورة تعد باطلة وملغاة بتاريخ ٢٠١٩/١/١ وبأثر رجعي من تاريخ نفاذها. وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية الاتحادية صدر عام ٢٠١٩ (٧٨) ردت به الطعن المقدم من الحزب الوطني الديمقراطي ضد التزامات الدفع بموجب المادة (٩٣) قانون الأحزاب السياسية لعام ١٩٩٤ المعدل بسبب معلومات غير دقيقة في تقريره السنوي معللة رد الطعن بأن « الامتثال لمطالبات الشفافية والدعاية المنصوص عليها في المادة (١/٢١) من القانون الأساسي والتي تعد قيمة دستورية يجب حمايتها وإنفاذها.... وبقدر ما يسعى المشتكي إلى استتباب انتهاك مبدأ التناسب بموجب المادة (٣١) من القانون من حقيقة أن الحكم لا يترك مجالاً للنظر في القضية الفردية ويشير إلى حقيقة أن إدارة البوندستاغ تعرف مقدار الأموال وتشرها أنها تتجاهل الغرض الوقائي للمعيار بينما تهدف المادة (٣١) إلى ضمان الامتثال للمطالبات الدستورية الخاصة بالشفافية والدعاية والتي تخضع لها الأحزاب تجاه الجمهور والأحزاب السياسية المتنافسة ويجب أن توضع هذه في وضع يمكنها من تدوين وتقييم الوسائل المتاحة للتأثير السياسي والاعتماد المالي المحتمل والامتثال لحدود المنح الحكومية ويتدخل بيان الحسابات غير الصحيح في هذا الغرض الوقائي للمعيار بغض النظر عما إذا كانت عدم الدقة معروفة لإدارة البوندستاغ أو يمكن التعرف عليها وليس من الواضح أن الالتزام بدفع ضعف المبلغ عنه بشكل غير صحيح من المفترض أنه غير مناسب لمجرد أن إدارة البوندستاغ كانت على علم بالحقائق التي تستند إليها المعلومات غير الصحيحة في كشف الحسابات»

وهذا يعني أن المحكمة الدستورية الاتحادية حملت الأحزاب السياسية مسؤولية عدم الدقة في تقاريرها المالية على أساس أن المعرفة التي يتحصل عليها الأفراد من هذه التقارير تولد لديهم قناعات بشأن وضع الأحزاب المالي، وأن أية محاولة لتعديلها تستوجب فرض العقوبات المقررة في القانون عليها، لأن هذا التعديل من شأنه أن يخل بمطالبات الشفافية التي لها قيمة دستورية، ويزعزع ثقة الأفراد في التقارير المالية للأحزاب

وفقاً للمعلومات التي اشتملت عليها بداية.

وهكذا فإن القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل وإن لم ينص صراحة على مبدأ الشفافية إلا أن المحكمة الدستورية الاتحادية أقرت بالقيمة الدستورية له من خلال دورها في إنشاء المبادئ الدستورية على أساس التفسير الصحيح للدستور والغاية المنشودة من نصوصه، فالقاعدة القانونية يجب أن يتم تفسيرها وفقاً للظروف المعاصرة لها لا وفقاً للظروف التي وضعت فيها، لأنه من المستحيل الفصل بين سن القانون وتطبيقه وهو ما أشار إليه (هانز كلسن) منذ وقت طويل، ولذلك نجد أن المحكمة الدستورية الاتحادية قد خلقت مبادئ ذات قيمة دستورية مثل مبدأ الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ حرية الأحزاب السياسية من خلال التفسير الواسع (غير المتزمت) للنصوص الدستورية عند رقابتها على دستورية القوانين، وخلق هذه المبادئ جاء بسبب الحاجة إليها والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، فمبدأ الشفافية يستهدف تعزيز الثقة بتصرفات السلطة العامة، ويعزز مساءلة الموظفين العموميين، ومبدأ تكافؤ الفرص يعمل على إزالة العقبات التي تعترض المنافسة، أما مبدأ حرية الأحزاب فيستهدف تعزيز دورها في الحياة السياسية، وقد استخدمت المحكمة الدستورية الاتحادية مبدأ الشفافية وسيلة لجعل المواطنين مسؤولون عن تقويم السلطة العامة (٧٩).

المطلب الثاني: موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق

لم تتعرض المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشكل صريح لمبدأ الشفافية في أحكامها، غير أن استقرار مضامين هذه الأحكام يكشف تبني المحكمة لهذا المبدأ ويمكن تلمس ذلك في أحكامها التي أكدت فيها على أهمية الوضوح في التشريعات ويعد هذا الأخير من أهم متطلبات مبدأ الشفافية، ففي حكمها الصادر عام ٢٠١٣ (٨٠) قررت المحكمة عدم دستورية البندين (أولاً وثانياً) من المادة (٢٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨، لأن هذين البندين حصراً تقاسم السلطة الإدارية، والأمنية، والوظائف العامة في محافظة كركوك بالتساوي بين المكونات الرئيسية في المحافظة، وبالتالي يحرم من لم يكن من المكونات الرئيسية من حق إشغال الوظائف المذكورة، وهذا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه في المادة (١٦) من الدستور «... إضافة إلى أن في النص المذكور بعض الإبهام إذ وردت فيه عبارة (المكونات الرئيسية) ولم يحدد النص هذه المكونات أو المعيار لتحديدها...»، وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور، كما أن محافظة كركوك لم يجري فيها إحصاء سكاني، ولم يتم معرفة عدد السكان لكل مكون. ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا قد أكدت على أهمية وضوح القوانين، ولاشك أن هذا الوضوح يسهم في تحقيق مبدأ الشفافية في تطبيقها، وهو ما أكدت عليه

(79) N. Petersen, Verfassungsgerichte als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses, Max Planck Institute, Bonn, 2014, P 13+7.

(٨٠) الدعوى رقم (٢٤/اتحادية/٢٠١٣) بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٣، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع ٨/١٢/٢٠٢١.

في حكمها الصادر عام ٢٠١٩^(٨١) إذ بينت أن «... نص المادة (٤٦) من قانون الموازنة السنوية رقم (١) لسنة ٢٠١٩ قد حدد بدل إيجار العقارات الكائنة في (المنطقة الخضراء، ومجمع الزوراء) وحدد الأشخاص الشاغلين لها المشمولين، وكذلك المستثنين بحكمهما بالاعتماد على مساحة العقار فقط، دون بقية العوامل الواجب مراعاتها في مجال تقدير البدلات إلى الموقع، ودرجة العمران، ووقت تشييدها، ونوعية المواد المستعملة في إنشاء العقار، وأن اقتصار تحديد بدل الإيجار على عمل واحد (مساحة العقار) دون بقية العوامل المؤثرة المذكورة.... بالإضافة إلى عدم التساوي بين الشاغلين للعقارات في استيفاء بدلات الإيجار.... يشكل خرقاً بمبدأ المساواة....». وانتهت المحكمة العليا عدم دستورية المادة (٤٦) المذكورة. ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا تذهب باتجاه أن التنظيم التشريعي السليم يفرض أن يكون القانون مكتمل الجوانب من حيث إحاطته بالمسألة موضوع التنظيم، فلا يجوز الاقتصار على أحد جوانبها مما يوسم القانون بعدم الوضوح الذي قد ينطوي على إغفال تشريعي ويجعله عرضة للإلغاء.

كما يظهر التكريس الضمني لمبدأ الشفافية في أحكام المحكمة من خلال تأكيدها على أهمية الكرامة الإنسانية، وصون دستور جمهورية العراق لها عندما ألغت المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٥٧) لسنة ١٩٩٦ التي منعت إطلاق سراح المتهم بجريمة حيازة أو إخفاء أو استعمال مركبة متحصلة من جنائية أو التصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك في مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم حاسم في الدعوى. وكذلك إلغاؤها الشق الأخير من المادة (٢/أولاً) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ التي منعت إطلاق سراح سائق المركبة أو الزورق أو ربان السفينة ومستخدمو وسائل النقل الأخرى ومن اشترك معهم في ارتكاب الجريمة ممن يتم ضبطهم بموجب أحكام القانون المذكور أعلاه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا بعد صدور حكم حاسم في الدعوى، مبيّنة أن ذلك يتعارض مع استقلال القضاء والقاضي، ويتنافى مع الكرامة الإنسانية، وأصل البراءة^(٨٢). ولا شك أن دفع الضرر عن الأفراد، وحماية كرامتهم الإنسانية واحترام أصل البراءة في المتهم واحترام استقلال القضاء والقاضي هي من متطلبات مبدأ الشفافية في ممارسة السلطة العامة لوظائفها الدستورية. وفي حكمها الصادر عام ٢٠٢١^(٨٣) ردت الطعن في قانون المفوضية العليا

المستقلة للانتخابات رقم (٣١) لسنة ٢٠١٩، موضحة أنه «... حرصاً من المشرع على عدم تكرار الأخطاء في المؤسسة الانتخابية سواء التي حصلت في الحدث الانتخابي أم قبله أم بعده ولضمان مشاركة الجميع رجالاً ونساءً في الشؤون العامة وممارستهم لحقوقهم السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح شرع قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (٣١) لسنة ٢٠١٩....» ومؤكدة أن «... نزاهة العملية الانتخابية

(٨١) الدعوى رقم (٤٨/اتحادية/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٧/٣١، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/١١.

(٨٢) الدعوى رقم (٣١/اتحادية/٢٠١٩) والدعوى رقم (٣٣/اتحادية/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/٩.

(٨٣) الدعوى رقم (٧/اتحادية/٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢١/٦/٨، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/١٢/٩.

ومنع استخدام الطرق غير المشروعة للتأثير على إرادة الناخب مسؤولية الجميع وهنا يبرز دور السلطات الاتحادية في الحفاظ على نزاهة العملية الانتخابية « ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا اعتبرت أن تحقيق مبدأ الشفافية يقع عبؤه على عاتق السلطات الاتحادية وهذا يتطلب توفير ضمانات دستورية وقانونية من أجل تعزيز ثقة الأفراد بالسلطة العامة وتأكيد شرعيتها، وهذا ما يفهم من النزاهة.

غير أنه يؤخذ على المحكمة الاتحادية العليا أنها لم تضع لمجلس النواب ضوابط يتقيد بها عند تحديد تاريخ نفاذ القوانين مما يؤثر سلباً على مبدأ الشفافية، فعندما صدر قانون التعديل الثالث رقم (١٥) لسنة ٢٠١٨ لقانون انتخابات مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ قضت المادة (٨) منه بعده نافذاً من تاريخ التصويت عليه، وعند الطعن بهذا النص أمامها بينت أنه « ويجد الحكم الوارد في هذا النص سنده في المادتين (١٩/١) و(١٢٩) من الدستور حيث جوزتا العمل بالقانون وبنفاذه من التاريخ المحدد فيه، وليس من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، لذا فلا مخالفة لنص المادة (٨) من القانون مع أحكام الدستور....»^(٨٤). وفي حكم آخر صدر عام ٢٠١٣^(٨٥) بمناسبة الطعن بقانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨، باعتبار أن الدستور اشترط تشريعه خلال ستة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى للدورة (٢٠٠٦ - ٢٠١٠) بينما لم يلتزم مجلس النواب بهذه المدة وشرعه بعد مضي سنتين على الجلسة الأولى بينت المحكمة أن «.... الجلسة الأولى لمجلس النواب ابتدأت في ٢٢/٤/٢٠٠٦ ... وأن القانون موضوع الطعن شرع بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٦ أي أن القانون المنوه عنه آنفاً شرع ضمن المدة القانونية المحددة في المادة (١١٨) من الدستور ولا عبرة لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية بعد المصادقة عليه من رئيس الجمهورية، لأن النشر يعتبر كاشفاً للقانون وليس منشأ له....»^(٨٦).

وبذلك تكون المحكمة قد أهدرت القيمة الدستورية للنشر في الجريدة الرسمية، صحيح أن النشر يعد كاشفاً للقانون باعتباره عملاً تنفيذياً باتفاق الفقه، إلا إنه الوسيلة الوحيدة لتحقيق العلم به، وبدونه لا يكون ملزماً للمخاطبين به، مع الإشارة إلى أن المحكمة أكدت في أحكام كثيرة على أن القانون لا يكون نافذاً قبل نشره ولا يمكن الطعن به^(٨٧).

نستنتج مما تقدم أن المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا قد أقرت القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية مستندة في ذلك إلى عمومية النصوص الدستورية وسعة مدلولها لاسيما تلك التي تتعلق بمبدأ المساواة والتزام الأحزاب السياسية بالكشف عن أصولها ومصادر تمويلها، أما المحكمة الاتحادية العليا في العراق وإن لم تتعرض صراحة إلى

(٨٤) الدعوى رقم (٩٩ و ١٠٤ و ١٠٦ / اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨) بتاريخ ٢١/٦/٢٠١٨، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ١٢/١٢/٢٠٢١.

(٨٥) الدعوى رقم (٧٧/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٢) بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٣، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ١٢/١٢/٢٠٢١.

(٨٦) وفي ذات الاتجاه أيضاً الدعوى رقم (٧٦/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٩) بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٩، والدعوى رقم (١/ اتحادية/ ٢٠٢٠) بتاريخ ٦/٦/٢٠٢١، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ٧/١٢/٢٠٢١.

(٨٧) ينظر: الدعوى رقم (٩٧/ اتحادية/ ٢٠١٢) بتاريخ ١٢/٣/٢٠١٣، والدعوى رقم (٥/ اتحادية/ ٢٠١٣) بتاريخ ١٢/٣/٢٠١٣، والدعوى رقم (٨٨/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٦) بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٦، والدعوى رقم (٣١/ اتحادية/ ٢٠١٨) بتاريخ ١١/٣/٢٠١٨، منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الذي سبق ذكره، تاريخ زيارة الموقع ١٢/١٢/٢٠٢١.

مبدأ الشفافية، إلا أنها أكدت على أهمية وضوح القوانين، والكرامة الإنسانية، والنزاهة، وهذه كلها من متطلبات مبدأ الشفافية التي لا يقوم من دونها، وهو تطور مهم في تاريخ ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، وهذا ما يلقي مهمة كبيرة على الفقه العراقي لإبراز أهمية مبدأ الشفافية، وحث المحكمة الاتحادية العليا على تكريسه صراحة في أحكامها، وتقييد السلطة العامة به من خلال تسليط الضوء عليه في كتاباتهم وشروحاتهم، لاسيما وأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد نص عليه، فضلاً عن كونه من أكثر دساتير العراق التي حرصت على تكريس الحقوق والحريات وضمانيها، وندعو المحكمة الاتحادية العليا إلى السير على نهج المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا في استجلاء مبدأ الشفافية ومتطلباته من خلال التفسير الواسع للنصوص الدستورية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث (القيمة القانونية لمبدأ الشفافية - دراسة مقارنة) بفضل الله ومَنِّه سنلخص أهم الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

إن مبدأ الشفافية له قيمة دستورية يجب على السلطة العامة في الدولة بهيئاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية التقيد به في تصرفاتها القانونية، وهذه القيمة جاءت نتيجة للتطورات التي حدثت في مختلف مجالات الحياة، لاسيما على مستوى حقوق الإنسان بحيث أصبحت الدولة غير قادرة على تجاهلها.

إن مبدأ الشفافية يعد مبدأً مستقلاً قائماً بذاته وله خصوصيته القانونية المتمثلة في أنه يفرض على السلطة العامة إتاحة المعلومات والبيانات والوثائق التي بنيت عليها تصرفاتها القانونية بناءً على طلب الأفراد أو بصورة تلقائية منها بدون طلب ويجب أن يتم ذلك في الوقت المناسب، وهذا ما يميزه عن حرية تداول المعلومات، وحرية التعبير عن الرأي، والحكم الرشيد.

اختلفت الدساتير في معالجة مبدأ الشفافية فبعضها جاء بمعالجة موسعة وتفصيلية له وتميزت بالنص عليه ضمن المبادئ الأساسية للدولة، فضلاً عن عده من المبادئ التي تتقيد بها السلطة القضائية والإدارة العامة وفي المجالات الاقتصادية والمالية والانتخابية، مع بيان آليات ضمانه، وهذا يكشف عن الاهتمام العميق به، والحرص على ترسيخ قيمته الدستورية، أما البعض الآخر فقد جاء بمعالجة مقتضبة من خلال الإشارة إليه في الدستور وفيما يخص العملية الانتخابية أو توزيع الموارد المالية أو في الأحكام الانتقالية، وهو ما أخذ به دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، في حين لم تنص أغلب الدساتير الأخرى ومنها القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ على مبدأ الشفافية.

١. لم يكن الحديث عن الشفافية وطبيعة التزاماتها واضحاً قبل التسعينات من

القرن الماضي وهذا ما يفسر عدم التكريس الدستوري لها في معظم الدساتير، والدليل على ذلك أن الدساتير التي نصت صراحة على مبدأ الشفافية إما صدرت حديثاً أو تم تعديلها بوقت حديث لاسيما خلال العشرين سنة الماضية.

٢. لم ينص القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل، على مبدأ الشفافية

ومع ذلك اعترفت المحكمة الدستورية الاتحادية بقيمته الدستورية وبكونه قيد على السلطة العامة يجب عليها الالتزام به عند قيامها بتصرفاتها القانونية من خلال دورها في إنشاء المبادئ الدستورية ومستندة إلى سعة النصوص الدستورية وعموميتها لاسيما تلك الخاصة بمبدأ المساواة والتزام الأحزاب السياسية بالكشف عن أصولها ومصادر تمويلها.

٣. بالرغم من مضي (١٦) عام تقريباً على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في

العراق لم تتعرض المحكمة في أحكامها إلى مبدأ الشفافية بشكل صريح، غير أنها أكدت على أهمية وضوح القوانين، والنزاهة، وصون الكرامة الإنسانية،

الأمر الذي يدل على تبني المحكمة له بشكل ضمني كونها من متطلبات مبدأ الشفافية.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع الدستوري بالنص صراحة على مبدأ الشفافية ضمن المواد المخصصة للمبادئ الأساسية لما لذلك من أهمية خاصة في تقييد السلطة العامة به، والتأكيد على أنه من المبادئ الحاكمة لعمل هيئات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأن تكون معالجته معالجة موسعة وتفصيلية تتضمن آليات ضمانه.
٢. نوصي بتعديل المادة (١٣٥/سادساً) من الدستور على نحو يعهد باختصاص ضمان الشفافية في أجهزة الدولة لهيئة النزاهة الاتحادية بدلاً من اللجنة النيابية، لأن هيئة النزاهة أقدر من غيرها على ممارسته نظراً لخبرتها وما تملكه من إمكانيات مادية وبشرية، لاسيما وأن مجلس النواب فيه لجنة مختصة بالنزاهة.
٣. ندعو المحكمة الاتحادية العليا إلى تكريس القيمة الدستورية لمبدأ الشفافية واستجلاء متطلباته من خلال التفسير الواسع للنصوص الدستورية.
٤. نوصي بتعديل المادة (٥/٧٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب الخاصة بإنشاء لجنة النزاهة لتكون لجنة الشفافية، وتعديل المادة (٩٢) من النظام المذكور الخاصة بتحديد اختصاصات لجنة النزاهة على نحو يمنحها أيضاً اختصاص مراقبة الشفافية في أجهزة الدولة، لأن هذه اللجنة لا يقتصر دورها على « متابعة قضايا الفساد الإداري والمالي » فحسب وإنما مكافحة السرية في عمل هذه الأجهزة وتعزيز ثقة الأفراد فيها من أجل ضمان الحقوق والحريات وهذا ما يكرس الدور الرقابي لمجلس النواب وأهميته في ضمان مبدأ الشفافية داخل الدولة.

