



"سيجما" دعم تطوير الحكمة والإدارة – مبادرة مشتركة بين منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والاتحاد الأوروبي، بتمويل رئيسي من الاتحاد الأوروبي

الحق في إدارات عمومية منفتحة بأوروبا: المعايير القانونية الجديدة

دراسة سيجما عدد 46

دراسة أنجزها لفائدة سيجما
البروفيسور ماريو سافينو
جامعة توسكيا فينتربو (إيطاليا)

تم إعداد هذه الوثيقة بدعم مالي من قبل الاتحاد الأوروبي؛ علما بأن الآراء التي جاءت فيها خاصة بكتابة الوثيقة وحده دون سواه ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها تمثل الرأي الرسمي للاتحاد الأوروبي، وهي لا تعكس بالضرورة آراء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ودولها الأعضاء أو الدول المستفيدة التي تشارك في برنامج سيجما.

برنامج سيجما

يمثل برنامج سيجما "دعم تطوير الحوكمة والإدارة" مبادرة مشتركة بين منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والاتحاد الأوروبي، بتمويل من الاتحاد الأوروبي.

- عمل برنامج سيجما سنة 2010 على دعم جهود إصلاح الحوكمة العمومية للشركاء الآتي ذكرهم:
- المرشحون للانضمام للاتحاد الأوروبي والمرشحون المحتملون : ألبانيا، البوسنة والهرسك، كرواتيا، الجمهورية اليوغسلافية السابقة لمقدونيا، مونتينيغرو، صربيا، تركيا، وكوسوفو (قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عدد 199/1244¹).
 - البلدان المجاورة لأوروبا : الجزائر، أرمينيا، أذربيجان، روسيا البيضاء، مصر، جورجيا، إسرائيل، الأردن، لبنان، ليبيا، مولدوفا، المغرب، الأراضي الفلسطينية المحتلة، سوريا، تونس وأوكرانيا، وكذلك روسيا².

ويقدم سيجما الدعم في المجالات التالية :

- الإطار القانوني، والخدمات العمومية والقضاء : إدارة الموارد البشرية ؛ نزاهة القطاع العام؛ القانون الإداري العام ؛ تنظيم الإدارة العمومية.
- إدارة الموارد المالية : التدقيق الخارجي ؛ إدارة النفقات العمومية ؛ المراقبة المالية الداخلية العمومية ؛ الصفقات العمومية.
- تحديد السياسات والأنظمة التقنية : الهياكل التنسيقية ؛ السياسات والقدرات الاستراتيجية؛ الإدارة التقنية.
- صياغة الإصلاحات وتنفيذها.

ويعتمد سيجما على عدد من آليات الدعم:

- المشورة بشأن الإصلاحات، وصياغة وتنفيذ الاستراتيجيات ومخططات التطوير الاستراتيجي؛
- تحليل وتقييم الأطر القانونية، والمنهجيات، والأنظمة والمؤسسات؛
- استعراض الأقران والدعم ؛
- صياغة الدراسات، والكتيبات وغيرها من الوثائق المرجعية ؛
- المشاركة المنهجية، والتقنية والاستراتيجية لتحسين دعم اللجان الأخرى؛
- التدريب؛
- دعم شبكات صانعي القرارات والمختصين.

للمزيد المعلومات حول سيجما، المرجو زيارة موقعنا

<http://www.sigmaweb.org>

© منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية 2010

ينبغي توجيه جميع طلبات نسخ أو ترجمة هذه الوثيقة لأغراض تجارية أو غيرها للعنوان التالي: rights@oecd.org.

1 بموجب قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عدد 1244، أصبحت كوسوفو منذ يونيو/حزيران 1999 تحت إدارة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة بكوسوفو.

2 حسب الاتفاق مع الاتحاد الأوروبي، تم الشروع في أنشطة سيجما في البداية في تسعة بلدان ذات أولوية : مصر، الأردن، لبنان، المغرب، تونس (مبادرة سياسة الجوار الأوروبية-الجنوب) ؛ أرمينيا، أذربيجان، جورجيا، مولدوفا وأوكرانيا (مبادرة سياسة الجوار الأوروبية-الشرق).

الملخص العام

رغم أن موضوع الشفافية الإدارية يحظى باهتمام كبير في الوقت الراهن إلا أنه ليس مفهوما حديثا. فقد عمل مجلس أوروبا مع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على إيلاء هذا الموضوع اهتماما كبيرا. غير أنه على مدى السنوات العشر الماضية، اعتمدت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي عددا ضخما من التدابير التشريعية والإصلاحات الإدارية. وينبع هذا "التسارع" من عدة أسباب. فقد اعترفت المحاكم، والدساتير والمعاهدات بأن الشفافية الإدارية تعد حقا أساسيا للأفراد. كما تم اقتراح أن تدرج ضمن الحريات الأساسية الضرورية للتطور الاقتصادي والاجتماعي وتحفيز الاستثمارات الدولية. فضلا عن ذلك، يعد تشجيع "حق الأفراد في المعرفة" بشكل متزايد عنصرا رئيسيا في المجتمع الديمقراطي.

وفي الديمقراطيات الليبرالية، يخدم حق الوصول إلى المعلومات المسوكة لدى السلطات العمومية ثلاثة أغراض جوهرية. أولا، يمكن المواطن من المشاركة بكثافة في عملية اتخاذ القرارات العمومية. ثانيا، يعزز مراقبة المواطن للحكومة، وبالتالي يساعد على محاربة الرشوة وغيرها من أشكال الإدارة السيئة. وثالثا، يضمن المزيد من الشرعية للإدارة طالما أنها تصبح أكثر شفافية وأكثر مسؤولية، أي أنها تصبح أقرب إلى "منزل زجاجي مثالي".

ومع ذلك، بينت التجربة في بلدان منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والاتحاد الأوروبي أن تشجيع انفتاح الحكومة والإدارة مهمة صعبة التطبيق على أرض الواقع. ويظل ضمان "حق معرفة" المواطنين عبر الوصول المناسب للمعلومات المخزنة لدى المكاتب العمومية هدفا سياسيا مبهما. ويصعب التوفيق بين الحاجة لحماية المصالح الأساسية العامة والخاصة (من سرية العلاقات الدولية إلى خصوصية الأفراد) وبين الحاجة للشفافية في الحالات الملموسة. ويسعى الموظفون العموميون والسياسيون كثيرا إلى التشديد أو المبالغة في تقدير منافع السرية في المصلحة العامة. ونتيجة لذلك، غالبا ما تبنى حواجز شرعية أمام وصول العموم إلى المعلومات، بحيث تظل مواضيع أخرى، رغم أنها كانت لتكون من اختصاص العموم في ظل ديمقراطية سليمة.

وبغض النظر عن هذه الصعوبات، اعتمدت العديد من البلدان، بما فيها وسط وشرق أوروبا، التي رسخت مؤخرا أنظمة وإدارات سياسية ديمقراطية، قوانين حرية المعلومات في السنوات الأخيرة. لكن موافقة البرلمان على مثل هذه القوانين لا تعني بالأساس انفتاحا أكثر وشفافية للحكومات والإدارات، خصوصا عندما لا يواكبها التطبيق الملائم. ومن جهة أخرى، يمثل حق حرية المعلومات خطوة جوهرية أولى في الطريق نحو حكومة منفتحة: فهو لا يأتي فقط بفكرة أن المواطن له الحق في أعمال مراقبة شاسعة على نشاط السلطات العمومية، بل يمهّد كذلك الطريق أمام المجموعات الاجتماعية، والصحفيين والأفراد للجوء إلى القضاء لحماية حقهم في المعرفة" مقارنة مثلا مع البلدان التي لم تعتمد بعد قوانين الحق في المعرفة.

وتوضح هذه الدراسة بروز أنظمة مشتركة، وآليات ومعايير مطبقة في أوروبا لتحقيق التوازن بين الأهداف السياسية والضرورة القانونية للكشف عن المعلومات مع الحفاظ على مستلزمات السرية. وتهتم هذه الدراسة على الخصوص بالقوانين المتعلقة بالوصول إلى المعلومات أينما كانت وبكيفية تطبيق سياسات الشفافية في 14 بلدا عضوا في الاتحاد الأوروبي. وتنتمي البلدان موضوع الدراسة إلى ثقافات إدارية أوروبية مختلفة، تخصص ثقلا متفاوتا لموضوع الشفافية عند التطرق للقضايا العمومية. ويتعلق الأمر بالنمسا، والجمهورية التشيكية، وإستونيا، وفنلندا، وفرنسا، وألمانيا، وإيطاليا، وبولونيا، والبرتغال، ورومانيا، وسلوفينيا، وإسبانيا، والسويد والمملكة المتحدة. كما تمت دراسة سياسات وتنظيمات الشفافية في مؤسسات الاتحاد الأوروبي.

ويتمثل الهدف الإجمالي لهذه الدراسة في تقديم دليل مفيد لصانعي القرار والمختصين الراغبين في تحسين الانفتاح والشفافية في أنظمتهم الإدارية سواء عبر إصدار قوانين الحق في المعرفة أو عبر تحسين معلومات إدارة المصلحة العامة. ويعتبر الانفتاح مبدأ أوروبا رئيسيا بالنسبة للإدارات العمومية ينبغي أن يعمل

المرشحون للانضمام للاتحاد الأوروبي على ترسيخه في مسيرة الانضمام. وبالتالي، سيساعد تحديد المعايير القانونية للاتحاد الأوروبي في هذا المجال البلدان المرشحين المحتملين على الالتئام حول الأساليب الديمقراطية السياسية والإدارية المشتركة الخاصة بالحوكمة العمومية.

- وستتم مناقشة المعايير الأوروبية الجديدة في الصفحات الآتية من ناحية عملية لصنع القرار. ويتعلق الأمر بخمسة مظاهر أساسية محورية بالنسبة لأي نظام قانوني شفاف:
- كيف يمكن تحديد مجال التشريع بالنسبة للوصول الحر للمعلومات، خاصة فيما يتعلق بفئة المستفيدين من "حق المعرفة" وموضوع هذا الحق؛
 - كيف يمكن الإحاطة *الصلاحية التقديرية* للإدارة للتقرير بشأن *الاستثناءات* الخاصة بالمبدأ العام لحرية الوصول (تمت دراسة التقنيات التشريعية -مثل "اختبار الضرر" و"اختبار الموازنة")؛
 - كيف يمكن التعامل مع موضوع "عبء العمل غير المعقول" الذي يمكن أن يفرضه على الإدارة مبدأ الوصول الحر للمعلومات؛
 - كيف يمكن تشجيع النشر المنتظم للمعلومات التي قد تهم مجموعة أفراد أو مجموعات كبيرة نوعاً ما دون الإضرار بالمصالح العمومية والخاصة المتعلقة بها؛
 - كيف يمكن إعداد نظام استعراض مستقل وفعال لقرارات رفض الوصول إلى المعلومات عبر مواكبة المراقبة التي تقوم بها المحاكم بالمراقبة التي تمارسها هيئات إدارية مستقلة مثل مفوضي المعلومات.

وتنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة أقسام. يتطرق القسم الأول للتوجهات الرئيسية لسياسة الشفافية في أوروبا والاعتراف المتزايد بالوصول إلى الوثائق كحق أساسي. ويسلط القسم الثاني الضوء على بروز معايير قانونية مشتركة فيما يخص المواضيع الهامة الخمسة المذكورة سالفاً. وفي المقابل، يقدم القسم الثالث والأخير من هذه الدراسة دلائل لفائدة المشرعين والحكوميين الراغبين في تعديل أنظمة الشفافية والممارسة الإدارية لتحقيق الاتساق مع المعايير الأوروبية المشتركة الجديدة.

فهرس المحتوى

- برنامج سيجما
- الملخص العام
- الجزء الأول – الشفافية في أوروبا : التوجهات والمسارات الرئيسية
- 1.1. الوصول إلى المعلومات حق أساسي
- 1.1.1. القانون الدولي
- 2.1.1. قانون الاتحاد الأوروبي
- 3.1.1. القانون المحلي
- 4.1.1. الآثار الأولية
- 2. الشفافية نتيجة لتطبيق سياسة مدروسة
- 1.2.1. الثقافة الإدارية
- 2.2.1. تنفيذ السياسات
- الجزء الثاني – الحق في الشفافية: المعايير الأوروبية القانونية المشتركة
- 1.1. المستفيدون
- 2.1. نطاق العمل
- 3.1. الموضوع
- 4.1. الاستثناءات
- 1.4.1. الأسس
- 2.4.1. العراقيل التشريعية فيما يخص السلطة التقديرية الإدارية
- 5.1. النظر في الطلبات
- 1.5.1. الإجراءات الوقائية
- 2.5.1. مفهوم المهمة غير المعقولة
- 6.1. النشر
- 7.1. آليات الاستعراض
- الجزء الثالث – توصيات خاصة بالسياسات

الجزء الأول - الشفافية في أوروبا : التوجهات والمسارات الرئيسية

1.1. الوصول إلى المعلومات حق أساسي

لم يتم الاعتراف بأن الوصول إلى الوثائق الإدارية حق أساسي إلا مؤخرا. وعلى النقيض من ذلك، كانت الشفافية الإدارية في الماضي، ولمدة طويلة في أوروبا وغيرها من الدول الغربية، تعتبر فكرة جذابة ولكنها غير حميدة. وفي أحسن الأحوال، كانت تعتبر مجرد نهج سياسي غير ملزم ولا يجبر القانون على تنفيذها، بل كانت تخضع للنوايا الحسنة الآنية للحكومة وأحيانا حتى لتقدير الموظف المكلف.

ولوحظ أول استثناء في السويد التي اعتمدت مبدأ وصول العموم إلى السجلات الرسمية في بدايات 1766 في إطار سن تشريعات نحو حرية الصحافة. وتم تطبيق النظام نفسه بفنلندا التي كانت آنذاك جزءا من مملكة السويد. وتم اعتماد تشريع مستقل فنلندي في عام 1951، تلتها النرويج والدانمارك سنة 1970. ورأى النور تطور مماثل بعد قرنين من ذلك في العالم الإنجليزي الأمريكي على يد الولايات المتحدة، حيث صدر أول قانون لحرية المعلومات سنة 1966؛ ثم تلتها أستراليا وكندا ونيوزيلندا (1982-1983).

وفي المملكة المتحدة والقارة الأوروبية، واجه مبدأ الشفافية مقاومة شديدة. وقد تم تطبيقه في البداية عن طريق قوانين الإجراءات الإدارية، ثم بصفته شفافية "إجرائية". ومع ذلك، خلال العقدين الماضيين، تم استكمال الشفافية الإجرائية في جميع أنحاء أوروبا بالقوانين الواسعة لحرية المعلومات. وصدرت قوانين حرية المعلومات في المجر (1992)، والبرتغال (1993)، وإيرلندا (1997)، ولاتفيا (1998)، والجمهورية التشيكية (1999)، والمملكة المتحدة (2000)، وإستونيا (2000)، وليتوانيا (2000)، وبولونيا (2001)، ورومانيا (2001)، وسلوفينيا (2003)، وألمانيا (2005)، وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي (2001). وعملت بلدان الاتحاد الأوروبي الأخرى (مثل النمسا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا) على تكييف تشريعات الإجراءات الإدارية الأصلية (جزئيا) مع متطلبات الشفافية الإجرائية الجديدة.

وقد حفز هذا التطور نوعان من العوامل الرئيسية. يتمثل أولها في اعتبار الوصول إلى المعلومات حقا أساسيا سواء على المستوى الدولي أو الاتحاد الأوروبي (انظر 1.1.1 و 2.1.1). ويتمثل الثاني في نضج الحكومات الديمقراطية في أوروبا. ويعتبر حاليا الوصول إلى المعلومات العمومية أداة حاسمة لتعزيز الديمقراطية. واعترفت الدساتير والتشريعات بهذا الحق على نطاق واسع في البلدان الأوروبية (انظر 3.1.1).

1.1.1. القانون الدولي

ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشأن حرية الرأي والتعبير "ويشمل هذا الحق حرية (...) استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية" (المادة 19)³. ونجد نفس المقتضى في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تأتي بإضافة هامة: "تكون القيود المفروضة على هذا الحق شرعية فقط إذا نص عليها القانون"، وكانت "ضرورية في مجتمع ديمقراطي"، وتسعى لتحقيق أحد الأهداف المشروعة (الأمن القومي أو الوحدة الترابية أو السلامة العامة، ومنع الفوضى أو الجريمة، وحماية الصحة العامة أو الآداب العامة، وحماية سمعة أو حقوق الآخرين، ومنع الكشف عن معلومات مقدمة باسم الخصوصية، أو حماية سلطة ونزاهة السلطة القضائية).

وقدمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تدريجيا قراءة موسعة لهذه القاعدة.

³ انظر كذلك المادة 19 من العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية.

رأت المحكمة في البداية بأن حرية الوصول إلى المعلومات الذي تكفله المادة 10 لا يمكن تفسيره بأنه يفرض على الدولة الالتزام الإيجابي بنشر المعلومات أو الكشف عنها للعموم⁴. لكن في الحالات القضائية الأخيرة، تطور نهج مختلف. اعترفت محكمة ستراسبورغ في 2006 لأول مرة بأن رفض منح حق الوصول إلى الوثائق الإدارية يعتبر تدخلا في حق المعني بالأمر في الوصول إلى المعلومات. لذلك، قد تحيل المادة 10 من الاتفاقية على الحق في الوصول إلى الوثائق التي تمسكها الهيئات العامة⁵. وفي 2009، أقرت المحكمة نفسها بأنها "حققت مؤخرا تقدما في تحقيق تفسير أوسع لمفهوم "حرية تلقي المعلومات" (...). وبالتالي، نحو الاعتراف بحق الوصول إلى المعلومات"⁶.

ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتجاها أكثر انفتاحا⁷. فبعد الاتفاقيات⁸ القطاعية الخاصة والتوصيات⁹، توجت محاولة تكريس الوصول إلى الوثائق الإدارية كحق أساسي باتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية. وتمثل هذه الاتفاقية، التي اعتمدها مجلس أوروبا في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2008، ووقعتها 12 دولة¹⁰ إلى حدود تاريخ هذه الدراسة (30 أيلول/سبتمبر 2010)، أول صك ملزم دوليا يعترف بالحق العام في الوصول إلى الوثائق الرسمية المسوكة لدى السلطات العامة.

وتؤكد كل هذه التطورات بأن حق الجمهور في المعرفة يتمتع بصفة الحق الأساسي في القانون الدولي.

2.1.1. قانون الاتحاد الأوروبي

ويمكن استنتاج الخلاصة ذاتها من قانون الاتحاد الأوروبي. فقد اكتسب موضوع الشفافية أهميته بداية في 1992 بموجب معاهدة ماستريخت. ثم في 1997، أدخلت معاهدة أمستردام المادة 255 من معاهدة المفوضية الأوروبية، التي نصت على الحق الكامل في الوصول إلى الوثائق.

وأعقب الإعلان المرفق بمعاهدة ماستريخت (إعلان عدد 17 بشأن "حق الوصول إلى المعلومات") اعتماد مدونة السلوك، التي صادقت عليها المفوضية الأوروبية والمجلس. وتفصل هذه المدونة شروط طلب الوصول إلى المعلومات المسوكة لدى هذه المؤسسات. وفي ذلك الوقت، لم يكن حق الوصول إلى الوثائق على المستوى الأوروبي حقا قائما بذاته، بل كان متروكا لتقدير تلك المؤسسات. وعلى أساس المادة 255 من معاهدة المفوضية الأوروبية التي أدخلتها معاهدة أمستردام، وافقت المؤسسات الأوروبية سنة 2001 على التشريع عدد 2001/1049 الذي يتضمن تقنيا واسعا للموضوع. وتم

⁴ لياندر ضد السويد (26 آذار/مارس 1987) الفقرة 74. انظر أيضا غاسكين ضد المملكة المتحدة (27 تموز/يوليو 1989) وسيريو ضد مولدوفا (15 حزيران/يونيو 2004).

⁵ سدروزيبي جيهوسيسكي ماتكي ضد الجمهورية التشيكية (10 تموز/يوليو 2006).

⁶ تاراساغ سابادسايبوغويرت ضد هنغاريا (14 نيسان/أبريل 2009)، الفقرة 35.

⁷ بالنسبة لتطور مواز للاجتهاد القضائي لدى المحكمة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، انظر كلود ريس ومن معها ضد الشيلي (19 أيلول/سبتمبر 2006) على الرابط الإلكتروني www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245

⁸ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار وإمكانية اللجوء إلى القضاء في المسائل البيئية التي تم اعتمادها في أرويس بالدانمارك بتاريخ 25 حزيران/يونيو 1998 (اتفاقية أرويس)، خاصة المادة 4.

⁹ التوصيات التالية للمجلس الأوروبي تستحق الذكر: التوصية R(81)19 بشأن الوصول إلى المعلومات المسوكة لدى السلطات العمومية، والتوصية R(91)10 حول إعلام الغير بالبيانات الشخصية المسوكة لدى الهيئات العمومية، والتوصية R(2002)2 بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية. انظر أيضا منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (2008)، "توصية المجلس من أجل وصول أفضل واستخدام أكثر فعالية لمعلومات القطاع العام"، C(2008)36، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، باريس.

¹⁰ وقعت بلجيكا، وإستونيا، وفنلندا، وجورجيا، والمجر، ولتوانيا، ومقدونيا، ومونتينيغرو، والنرويج، وصربيا، وسلوفينيا، والسويد، على الاتفاقية يوم 18 حزيران/يونيو 2009.

استكمال هذا التشريع، الذي ما يزال ساريا، بمعايير قانونية أخرى¹¹، وعملت محكمة العدل الأوروبية على تطبيقه بانتظام¹².

وحاليا، تم تكريس حق الوصول إلى المعلومات كحق أساسي بموجب معاهدة لشبونة.

فمن جهة، تنص المادة 15 من معاهدة الاتحاد الأوروبي على أنه "من أجل تعزيز الحوكمة وضمن مشاركة المجتمع المدني، ينبغي على مؤسسات الاتحاد والهيئات والمكاتب والوكالات أن تقوم بعملها بأوسع انفتاح ممكن"، وتعيد التأكيد على أن "كل مواطن في الاتحاد، وكل شخص ذاتي أو معنوي مقيم أو كائن مقره داخل دولة عضو، ينبغي أن يكون لديه الحق في الوصول إلى وثائق مؤسسات الاتحاد ومكاتبه وهيئاته ووكالاته، كيفما كان الوسيط"¹³. ومن ناحية أخرى، يضمن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، الذي يلزم حاليا جميع الدول الأعضاء، صراحة "حق كل شخص في الوصول إلى ملفه" (المادة 41) وحق الوصول إلى وثائق مؤسسات الاتحاد الأوروبي (المادة 42).

وخلاصة القول، تطور الوصول إلى المعلومات في قانون الاتحاد الأوروبي في أقل من عقدين من الزمن "من مجرد محابة تقدمها المؤسسات للفرد في إطار صلاحيتها التقديرية إلى حق موضوعي صرف وأساسي ممنوح للفرد. (...). وبإدراج المادة 255 للمفوضية الأوروبية عبر معاهدة أمستردام، أصبح الوصول إلى وثائق المؤسسات حقا موضوعيا (...). وعلاوة على ذلك، يعتبر حق الوصول بطبيعته حقا أساسيا، حسبما يؤكد إدماجه في المادة 42 من ميثاق الحقوق الأساسية"¹⁴. وبما أن حق العموم في المعرفة يرتقي إلى فئة الحق الأساسي كذلك في قانون الاتحاد الأوروبي، فيرتقب أن تعمل الدول الأعضاء على ضبط الشفافية الإدارية وفقا لذلك.

3.1.1. القانون المحلي

أ) المقتضيات الدستورية

يحظى مبدأ الشفافية بأهمية دستورية في العديد من البلدان الأوروبية. وتضمن السويد أعلى مستوى من الحماية، حيث يركز حق الوصول إلى المعلومات تقليديا على ثلاث ركائز دستورية: وصول العموم إلى السجلات الرسمية (جزء من حرية الصحافة)، وحرية التعبير والحق في عدم الكشف عن الهوية (الذي يحمي أيضا المسؤولين الذين يقدمون معلومات سرية لوسائل الإعلام). وفي فرنسا، يجد مبدأ الشفافية جذوره الأولى في المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لتاريخ 26 آب/أغسطس 1789، الذي يقتضي أن "المجتمع له الحق في أن يطلب مساءلة أي موظف عمومي عن إدارته". وفي إسبانيا، تضمن المادة 105-ب من الدستور الحق في الوصول إلى جميع الوثائق الرسمية والملفات، مع ثلاثة استثناءات: الأمن والدفاع، والتحقيق في الجرائم، والخصوصية¹⁵. ولا يتطرق الدستور الإيطالي لهذا الموضوع، لكن المحكمة صرحت أن الشفافية

¹¹ المبادئ التوجيهية عدد EC/4/2003 بتاريخ 28 كانون الثاني/يناير 2003 بشأن وصول العموم للمعلومات البيئية، الذي يلغي المبادئ التوجيهية للمجلس عدد EEC/313/90؛ المبادئ التوجيهية عدد EC/46/95 بتاريخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1995 بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية حركة هذه البيانات (المبادئ التوجيهية لحماية البيانات)؛ المبادئ التوجيهية عدد EC/98/2003 بتاريخ 17 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن إعادة استخدام معلومات القطاع العام.

¹² أنظر ex multis، القضية T-36/04، API ضد المفوضية (12 أيلول/سبتمبر 2007)، الفقرة 96.

¹³ انظر أيضا المادة 13 من معاهدة الاتحاد الأوروبي: "ينبغي أن تعتمد المؤسسات حوارا مفتوحا وشفافا ومنظما مع ممثلي الجمعيات والمجتمع المدني".

¹⁴ رأي ممثل النيابة العامة في القضية C-64/05P، السويد ضد المفوضية (18 تموز/يوليو 2007)، الفقرة 40.

¹⁵ طبقا للدستور الإسباني، تعتبر الشفافية مطلبا ضروريا في تشجيع المشاركة (المادة 23) وتعتبر جزءا من حق إبلاغ معلومات صحيحة وتلقيها (المادة 20.2).

هي مبدأ عام يلزم السلطات المحلية بوصفها جزءاً من التراث¹⁶ الدستوري الأوروبي المشترك. ويمكن الاطلاع على مقتضيات دستورية أخرى ذات الصلة في إستونيا¹⁷، وفنلندا¹⁸، وبولونيا¹⁹، والبرتغال²⁰، ورومانيا²¹، وسلوفينيا²².

(ب) الأنظمة التشريعية : الشفافية الإجرائية وحرية المعلومات

على المستوى التشريعي، أدى تأكيد مبدأ الشفافية الإدارية إلى بروز نظامين قانونيين مختلفين. أولهما أن الشفافية حق طرف معني في الوصول، في إطار إجراء إداري، إلى الوثائق الممسوكة لدى الإدارة العامة، والتي قد تؤثر على قرار إداري مرتقب. والآخر يتعلق بحق العموم في وصول واسع وغير مقيد إلى الوثائق الرسمية.

وينظم أول نوع من نظام الشفافية الحق في الوصول إلى الوثائق في إجراء إداري. إذ تنص جميع الأنظمة القانونية الأوروبية على أن لكل شخص يشارك في إجراء إداري الحق في الوصول إلى الوثائق التي ينبني (أو سينبني) عليها قرار الإدارة. ويحتاج الشخص المعني إلى معرفة الوثائق ذات الصلة بقرار الإدارة حتى يكون قادراً على تقييم ما إذا من الأفضل الطعن في الإجراء الإداري أمام المحكمة الإدارية و/أو ممارسة مشاركة واعية في الإجراء الإداري. وبالتالي، فالحق في الوصول إلى الوثائق الإدارية في حالة فردية يعتبر نتيجة لمبدأ المحاكمة العادلة (حق الدفاع) بفرنسا، أو "العدالة"/"العدالة الطبيعية" في المملكة المتحدة، مما يعني أنه إذا تعلق الأمر بإجراءات إدارية، ينبغي أن تكون جميع المعلومات التي يستند إليها القرار متاحة للأطراف.

وفي هذا الإطار، يبدو الحق في الوصول إذن جوهرياً للحق الواسع لكل شخص في الدفاع عن مصالحه عندما يمكن أن تتأثر بأي إجراء إداري. وهذا ما يفسر سبب منح هذا الحق، الذي كان في الأصل مبدأ يصدر عن القاضي، فقط للأطراف المعنية في إجراء ما (رغم أن امتداد مفهوم "الطرف المعني" قد يختلف من نظام قانوني إلى آخر) ويندرج أساساً في قوانين الإجراءات الإدارية الوطنية. ونجد هذه الحالة في النمسا²³ والجمهورية التشيكية²⁴ وإستونيا²⁵ وألمانيا²⁶ وإيطاليا²⁷ وبولونيا²⁸ والبرتغال²⁹ وسلوفينيا³⁰ وإسبانيا³¹ والسويد³². بينما في بضعة بلدان أخرى، لا يتمتع الحق في الوصول إلى وثائق في الحالات الفردية بحماية بواسطة قانون إجراءات إدارية ما، بل عبر وسائل أخرى،

¹⁶ المحكمة الدستورية الإيطالية، حكم عدد 104 لسنة 2006.

¹⁷ المادتان 13 و 44 من الدستور الإستوني.

¹⁸ أنظر المادتين 12.2 و 21 من الدستور الفنلندي.

¹⁹ المادتان 3.51 و 61 من الدستور البولندي.

²⁰ المادتان 1.268 و 2.268 من الدستور البرتغالي.

²¹ المادة 31 من الدستور الروماني.

²² المادتان 39 و 22 من الدستور السلوفيني.

²³ قانون الإجراءات الإدارية النمساوي لسنة 1991، المادة 17.

²⁴ مدونة الإجراءات الإدارية التشيكية لسنة 2004، المادة 38.

²⁵ قانون الإجراءات الإدارية الإستوني لسنة 1993، المادة 37، (انظر أيضاً المادتين 46-50، المشار إليها بـ"الإجراء المنفتح"، والذي ينص على ضرورة تحقيق الوصول، في بعض الحالات، إلى جميع الوثائق بطريقة مواطنية واعتماد النقاش العام).

²⁶ قانون الإجراءات الإدارية الفدرالي بألمانيا لسنة 1976، انظر المادة 29، انظر أيضاً قانون الإجراءات الإدارية الخاص بالولايات، المادة 29، الصادرين في السبعينيات.

²⁷ قانون الإجراءات الإدارية الإيطالي لسنة 1990، المواد 22-28.

²⁸ قانون الإجراءات الإدارية البولوني لسنة 1960، المادتان 73-74.

²⁹ قانون الإجراءات الإدارية البرتغالي لسنة 1992، المواد 61-65.

³⁰ قانون الإجراءات الإدارية السلوفيني لسنة 1999، المادة 82.

³¹ قانون الإجراءات الإدارية الإسباني لسنة 1992، المادتان 35-37.

³² قانون الإجراءات الإدارية السويدي لسنة 1986، الجزء 16.

خاصة منها: جزء معين من التشريعات (كما في فرنسا)³³ أو مباشرة عبر المحاكم (مثل المملكة المتحدة).

أما النوع الثاني من نظام الشفافية فأوسع نطاقا، لأنه ينظم حق العموم في الوصول إلى الوثائق الرسمية كجزء من حرية المواطنين في المعلومات. وينبغي التأكيد على أن هذا النوع الثاني من نظام الشفافية هو الوحيد الذي يستجيب لمتطلبات الشفافية التي تفرضها المعايير الدولية والأوروبية والدستورية المذكورة أعلاه. ويمنح هذا الحق -العام بطبيعته- للجميع، ويشمل جميع المعلومات المسوكة رسميا لدى السلطات العمومية، حسبما يقتضيه المظهر الأساسي لهذا الحق. وعلى النقيض من ذلك، لا تعتبر مقتضيات قوانين الإجراءات الإدارية حول الشفافية الإجرائية -رغم أهميتها في ضمان المسطرة العادلة في الحالات الفردية- ملائمة للهدف المتمثل في تعزيز الديمقراطية، لأنها تجعل الوصول رهينا بأن يكون المعني طرفا في إجراء إداري وتحصره في الوثائق المتعلقة بالقرار الإداري المعني.

لذلك، رغم أن هذا النظام "الجديد" (حرية المعلومات) يتداخل جزئيا مع النظام "القديم" (الشفافية الإجرائية)، إلا أن هدفه مختلف. ولا يكمن الغرض في ضمان مسطرة عادلة في قضية إدارية معينة، كما هو الحال في النظام السابق، وإنما في تعزيز مشاركة العموم في الحكومة وتعزيز الطابع الديمقراطي للمؤسسات. ويفسر هذا الهدف عمل البلدان الأوروبية خلال العقدين الماضيين على سن تشريعات حرية المعلومات. وقد اعتمدت جميع الأنظمة القانونية الأوروبية الـ15 -أو هي بصدد اعتماد- "قانون حرية المعلومات" أو قانون مماثل.

ونستثنى جزئيا من هذا التوجه السائد النمسا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا. ففي النمسا، تدخل الشفافية الإدارية أساسا ضمن اختصاص الولايات. وعلى المستوى الفدرالي، لا ينص قانون الوصول إلى المعلومات المعتمد سنة 1987 إلا على تشريع أولي لشفافية غير عملية³⁴.

وكانت فرنسا سباقة للاعتراف بحقوق الدفاع (من بينها الوصول إلى الوثائق)، لكنها كانت أقل حماسا في احتضان مفهوم موسع للشفافية. وينبغي هذا الأخير في الواقع على فكرة مشاركة المواطنين مباشرة في الحكومة وفي مراقبتها، وهو ما لا يتطابق بسلاسة مع النموذج الفرنسي للديمقراطية التمثيلية (حيث تتم المشاركة في الحكومة ومساءلتها عبر البرلمان). وهذا يفسر ولو جزئيا مقاومة فرنسا لاعتماد تشريعات حرية المعلومات. كما نجد نفس المقاومة في إيطاليا وإسبانيا، البلدين اللذين تأثرا تقليديا بالثقافة الإدارية الفرنسية.

ومع ذلك، فالاستثناءات الأخيرة -فيما يتعلق بفرنسا وإيطاليا وإسبانيا- جزئية فقط، وربما عابرة. إذ تطبق فرنسا مقتضى قانون 1978 المذكور بشأن الوصول إلى الوثائق الإدارية ("لكل شخص الحق في الاطلاع على المعلومات الواردة في وثيقة إدارية تستخدم استنتاجاتها ضده"³⁵) بطريقة تسمح لجميع الأشخاص -سواء كانوا طرفا في إجراء إداري أم لا- الوصول إلى الوثائق الإدارية المسوكة لدى الهيئات العمومية. وقد اعتمدت إسبانيا حلا مماثلا، حيث تخضع الوثائق الاسمية وغير الاسمية لنظام

³³ القانون الفرنسي عدد 753-78 بتاريخ 17 تموز/يوليو 1978 بشأن تدابير مختلفة لتحسين العلاقات بين الإدارة والعموم، المعدل عدة مرات آخرها القرار عدد 483-2009 بتاريخ 29 نيسان/أبريل 2009.

³⁴ القانون الأساسي المؤرخ في 15 أيار/مايو 1987 بشأن واجب منح المعلومات يأتي في صفحة واحدة لا تشجع على مستوى عال من الشفافية. وهو ينص على الحق العام في الوصول ويلزم السلطات الفدرالية بالرد على الأسئلة بشأن مجال مسؤولياتهم، ولكن فقط بقدر ما لا يتعارض مع الالتزام القانوني بالحفاظ على السرية. وإضافة إلى ذلك، لا يسمح للمواطنين بالوصول إلى الوثائق وإنما فقط الحصول على إجابات من الحكومة عن محتوى المعلومات. وعلى أساس هذا القانون، سنت الولايات النمساوية تشريعات تفرض التزامات مماثلة على سلطاتها.

³⁵ القانون المؤرخ في 17 تموز/يوليو 1978، المادة 3 (انظر أعلاه، المادة 1.1)

مختلف من الكشف. وبالإضافة إلى ذلك، يعرض حاليا على أنظار الحكومة الإسبانية³⁶ مشروع قانون حرية المعلومات. بينما في إيطاليا، يتم حاليا تفسير شرط المصلحة القانونية المكيفة الذي ينص عليه قانون المسطرة الإدارية³⁷ بطريقة أقل تقييدا: خلصت المحاكم إلى الاعتراف بحق (محدود) الوصول على المعلومات لفائدة الكيانات التي تمثل المصالح الجماعية، مثل منظمات المستهلكين والجماعات البيئية، نيابة عن ممثلونه. وعلاوة على ذلك، نشهد حاليا انعكاسا جذريا لهذا النهج: تم إدراج مبدأ "الشفافية التامة" في التشريعات سنة 2009، وهو حاليا في طور التنفيذ³⁸.

4.1.1. الآثار الأولية

بينت التطورات القانونية الدولية والأوروبية والوطنية المعروضة بإيجاز لحد الآن أن الحق في الوصول إلى الوثائق الرسمية في أوروبا أصبح يعتبر حاليا وعلى نطاق واسع مبدأ أساسيا. وترد تفاصيل القواعد المعينة التي تحدد اتساع إطار هذا الحق في النظم القانونية الأوروبية ضمن قوانين حرية المعلومات وغيرها من التشريعات المماثلة. وتؤكد هذه القواعد بأن مفهوم الشفافية الإدارية يحمل تأثيرات ديمقراطية هامة. وقد انتشر هذا الوعي انطلاقا من بلدان شمال أوروبا إلى باقي بلدان القارة، دون اختلاف ملموس بين الدول الغربية والشرقية.

وبما أن الحق في الوصول إلى الوثائق والمعلومات الممسوكة لدى السلطات العمومية أصبح حقا أساسيا في أوروبا، فما هي إذن آثار ذلك؟ سنتحدث عن أغلب الآثار في الجزء الثاني. وبداية، اثنان منها يستحقان الذكر. فأولهما، يستلزم الطابع الأساسي للحق تفسيرا صارما لكل تقييد على ممارسته³⁹. والثاني، يجب أن تخضع السلطات العمومية هذا التقييد لفحص التناسب: يقتضي مبدأ التناسب أن "تظل الاستثناءات في حدود ما هو مناسب وضروري لتحقيق الهدف المرغوب"⁴⁰. والثالث والأهم، ينبغي تنقيح أنظمة الشفافية بشكل يضمن أوسع وصول ممكن إلى الوثائق الرسمية.

2.1. الشفافية نتيجة لتطبيق سياسة مدروسة

رغم التوجه العام نحو مزيد من الشفافية، لا نجد انفتاح الحكومة حقيقيا إلا في بضعة بلدان أوروبية، بينما يندر في بلدان أخرى. وينبع الاختلاف الجزئي من تفاعل ثلاثة عوامل رئيسية: الأول هو الإطار التشريعي -الذي

³⁶ أقر الحكم عدد 1984/51 بتاريخ 25 نيسان/أبريل 1984 الصادر عن المحكمة الدستورية والحكم المؤرخ في 19 أيار/مايو 1988 الصادر عن المحكمة العليا، أن مبدأ الشفافية هو مبدأ أساسي للديمقراطية، لكن لم يتم اعتماد أي قانون حرية المعلومات لدعم هذه الأحكام وتنظيم المبدأ. ومع ذلك، في 3 آذار/مارس 2010، دعا تحالف Pro Acceso (منبر منظمات المجتمع المدني الإسباني) الحكومة لنشر مشروع قانون حرية المعلومات قبل عرضه على البرلمان لكي يتمكن المجتمع المدني من التعبير عن التعليقات والاقتراحات. انظر الرابط الإلكتروني.

www.access-info.org/en/spain-coalicion-pro-acceso/93-coalicion-wpfd-2010

³⁷ المادة 22 من القانون رقم 1990/241.

³⁸ انظر المرسوم التشريعي عدد 2009/150 بشأن العمالة في القطاع العام وتقييم الأداء الإداري، الذي يتضمن بضعة مقتضيات عامة بشأن الشفافية. وتستند هذه المقتضيات إلى نهج مختلف عن نظام 1990، لأنها تنص على أن "الشفافية يقصد بها إمكانية الوصول الكامل، ولو من خلال النشر على المواقع الإلكترونية للإدارات، لمعلومات تتعلق بكل جانب من جوانب التنظيم" وتتطلب شفافية أكبر للمعلومات المتعلقة بالتدابير وتقييم الأداء (المادة 11).

³⁹ انظر رأي ممثل النيابة العاملة مادورو في القضية C-64/05P، السويد ضد المفوضية (18 تموز/يوليو 2007)، الفقرة 42: "بما أن الحق في الوصول إلى وثائق المؤسسات أصبح حقا أساسيا ذا أهمية دستورية مرتبطة بمبادئ الديمقراطية والانفتاح، ينبغي تفسير كل جزء من تشريع ثانوي ينظم ممارسة هذا الحق بالرجوع إليه، وينبغي تفسير القيود المفروضة على هذا الحق من قبل تلك التشريعات في نطاق محصور."

⁴⁰ محكمة العدل الأوروبية، القضية عدد 84/222، جونستون ضد رئيس شرطة أستر الملكية (1986)، الفقرة 38.

سننظر إليه بتفصيل في الجزء الثاني من هذه الدراسة، والثاني والثالث -خاصة، ثقافة الشفافية/السرية في الإدارة، والقدرة على تنفيذ سياسة الشفافية -سننظر إليها بإيجاز هنا.

1.2.1. الثقافة الإدارية

رغم الاعتراف العام بأن الشفافية مبدأ في النشاط العمومي، ينبع عامل رئيسي من عوامل الاختلاف من الثقافة أو التقاليد السائدة في كثير من النظم الإدارية الوطنية. فباستثناء بلدان شمال أوروبا، اتسمت معظم النظم القانونية الأوروبية في كل من أوروبا الغربية والشرقية، حتى وقت قريب، بتقليد مضاد جدا للشفافية.

وفي فرنسا، كانت حرية الوصول إلى وثائق الإدارة محدودة جدا، قبل عام 1978. وكانت الصلاحية التقديرية الإدارية تعتبر أحد الحلول المناسبة للحاجة إلى حماية المصلحة العامة. إلا أنه بموجب القانون المؤرخ في 17 تموز/يوليو 1978، والصادر عن ريشيليو ونابليون برسم "معقل السرية"، فسخ النظام الفرنسي عهده مع "تقليد الصمت والسرية، وربما بشكل أقوى من أي بلد آخر"⁴¹. كما كانت مسألة السرية لحماية المصلحة العامة (وما زالت حاليا قائمة في بعض الحالات) ذات أهمية كبيرة في إيطاليا. وحتى عام 1990، كانت القاعدة العامة هي السرية، التي كانت تعتبر في الآن ذاته مبدأ الإجراءات الإدارية وواجب الموظف العمومي. وفي كل من البرتغال وإسبانيا، فرضت الدكتاتوريات اليمينية السائدة قواعد السرية الصارمة. أما في النمسا، فتم تعزيز تقليد السرية الإدارية سنة 1925، الذي يرجع إلى 1785، بإضافة مقتضى بشأن السرية الإدارية في الدستور، في حين لم يتم إدراج مقتضى الوصول إلى المعلومات إلا في عام 1987 (المادة 3.20). كما يفسر وجود تقليد قوي من الانغلاق والسرية الإدارية -غالبا ما يوصف بأنه "مبدأ غامض" - السبب الذي جعل ألمانيا تكون آخر البلدان الأوروبية التي تنفذ قانون حرية المعلومات (2005).

ورغم اختلاف العوامل في أوروبا الشرقية، إلا أن النتائج كانت مشابهة. ففي رومانيا، في ظل النظام الشيوعي الدكتاتوري (1947-1989)، كان الانغلاق الإداري هو القاعدة. وحتى أوائل التسعينيات، ظل تقليد قوي من السرية سائدا في النطاق العمومي. وكنتيجة جزئية لهذا العامل، لا يوجد تقليد طويل أو متين في رومانيا عن المشاركة في صنع القرار أو الوصول إلى وثائق تتعلق بالمصلحة العامة. وفي بولونيا، تعود التقاليد القانونية للأسرار التي تحمي المصلحة العامة (أو الدولة) إلى عهد بعيد. وترجع بعض قواعد السرية إلى تشريع تقسيم الدول (ألمانيا وروسيا)، الذي ظل قائما بعد الاستقلال (1918). وكان أول إجراء بولوني ينظم مسألة السرية هو التشريع المؤرخ في 16 شباط/فبراير 1928 بشأن العقوبات على التجسس وبعض الجرائم ضد الدولة. وفيما بعد، فرض دستور 1952 حماية أسرار الدولة بوصفها واجبا على كل مواطن⁴². ولم يتم تعديل هذا المقتضى إلا بموجب الدستور الجديد لعام 1997. وتنطبق ملاحظات مماثلة على معظم بلدان أوروبا الشرقية. ومن ثم ليس من المستغرب أن العديد من المسؤولين -في كل من أوروبا الغربية والشرقية- ما يزالون يكرسون ثقافة السرية، بحيث يبدو ذلك في نواح عديدة: الالتزام القانوني العام والقوي للموظفين العموميين بالحرص على السرية، والتوسع في تفسير أحكام تقييد الوصول إلى المعلومات (الخصوصية على سبيل المثال)، وعدم استخدام كافة الإجراءات المتوخاة لجعل المعلومات متاحة، والتقاعس النمطي (الصمت) أو التأخير في معالجة طلبات الوصول إلى المعلومات العامة.

2.2.1. تنفيذ السياسات

41 غي بريان (1987)، "Préface" في لاسير، لونوار وستيرن (إصدارات) (1987)، La transparence administrative، باريس، PUF، الصفحة 8.

42 المادة 1.79: "اليقظة تجاه أعداء الدولة والعناية الجيدة بأسرار الدولة واجب على كل مواطن من الجمهورية الشعبية لبولونيا".

ومع ذلك، لا ينبغي المبالغة في قيمة التقاليد الثقافية. فقد يكون للمساطر المصاغة جيدا بشأن تنفيذ السياسات الرامية للشفافية، تأثير ملموس على مواقف الإدارات (والمواطنين) تجاه حرية المعلومات.

فبالنسبة لاستونيا، بعد استعادة الاستقلال سنة 1991، كان الانتقال من النظام (السوفياتي) المغلق إلى مجتمع مفتوح حديث هدفا مقبولا على نطاق واسع. وسادت رغبة مشتركة لترسيخ حكومة ديمقراطية وتيسير النمو الاقتصادي، فضلا عن الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي. وكان ينظر إلى سياسات الشفافية ومكافحة الفساد باعتبارها مترابطة وأنها مستلزمات ضرورية لضمان استقطاب الاستثمارات الأجنبية لإستونيا. وهكذا، تم تخصيص الاهتمام والموارد لعملية التنفيذ. وكانت حرية الوصول إلى الوثائق الإدارية وغيرها من المعلومات العمومية جزء من استراتيجيات مكافحة الفساد⁴³. ونتيجة لذلك، تسود حاليا ثقافة انفتاح قوية، بالمقارنة مع ثقافة السرية التي طبعت فترة الاحتلال.

وتتمثل الحالة الثانية في سلوفينيا، وهي بلد ذو تقاليد إدارية شديدة الانغلاق. فمنذ اعتماد قانون الوصول إلى المعلومات العمومية (2003)، تغيرت الممارسة الفعلية والقانون تغيرا كبيرا. وكانت النتيجة إدارة مفتوحة، حيث يستوحى النشاط من مبدأ أن المعلومات التي "تنتجها" المؤسسات العمومية هي "ملك" للمواطنين. ويمثل هذا الوضع قطيعة واضحة مع الماضي.

كما نجد مثلا جليا آخر في المملكة المتحدة، حيث اعترضت الثقافة القديمة للحكم على انفتاح الحكومة المركزية. فأولا، هناك أسباب تاريخية لهذا التقليد، إذ كان التطور الدستوري دمويا وعنيفا. فالسرية تحمي الحياة -أو هكذا كان الاعتقاد السائد. وثانيا، كانت السيادة البرلمانية تعني أن الديمقراطية ممثلة. وكان الوزراء مسؤولين أمام البرلمان، وليس أمام الجمهور. وثالثا، تعتبر الوظيفة العمومية في المملكة المتحدة وظيفة سرية ومحيدة سياسيا. وإذا فقدت الخدمة العمومية سريتها -وهو ما كان يطالب به- فسيفقد حيادها. ورابعا، كانت الحكومة الفعالة والكفوة أكثر إلحاحا من الحكومة المنفتحة. ونتيجة هذا الاعتقاد العميق بالسرية الرسمية، اعتمدت المملكة المتحدة قانون حق الوصول إلى المعلومات على غرار النموذج الأمريكي سنة 2000، بعد فترة طويلة من الأنظمة الحكومية الأخرى المبنية على نموذج وستمنستر/وايت هول -أستراليا (1982)، نيوزيلندا (1982)، كندا (1983) وإيرلندا (1997). ورغم هذا التقليد والاعتماد المتأخر نسبيا على قانون حرية المعلومات، فإن النظام البريطاني يعتبر اليوم من بين الأنظمة الأكثر انفتاحا في العالم. ويكمن السبب الرئيسي في عملية التنفيذ الدقيقة التي اتبعتها. وفي التقرير الأبيض لسنة 1997 الذي أعد الإصلاح⁴⁴، تمت دراسة تجربة أنظمة أخرى مع حرية المعلومات. وكشفت هذه الدراسة أهمية تغيير الثقافة الإدارية من خلال اعتماد شرط الكشف "النشط": لا يساهم النشر الواسع للمعلومات فقط في ضمان اعتياد السلطات العمومية على جعل المعلومات متاحة للجمهور بانتظام، وإنما يقلل كذلك من عبء العمل الإداري⁴⁵. وقد اكتست هذه الاستراتيجية الطابع الرسمي بموجب الموافقة على قانون حرية المعلومات في عام 2000، وتم تنفيذها تدريجيا في السنوات الموالية عبر وضع "مخططات نشر" مخصصة. ودخل قانون حرية المعلومات حيز التنفيذ بعد خمس سنوات، أي في فاتح كانون الثاني/يناير 2005، بمجرد أن أصبحت مخططات النشر سارية المفعول في القطاع العام.

وترتبط أهمية استراتيجية التنفيذ المناسبة ارتباطا وثيقا بالبعد الثقافي، وتتجاوزه حتى. وتتأثر تشريعات الشفافية تأثيرا ملموسا بتطور تكنولوجيا الإعلام، ويتطلب تطبيقها بالتالي المعرفة التقنية والتدريب.

43 على سبيل المثال "الدولة العادلة 2004-2007" واستراتيجية محاربة الفساد.

44 المجلس الإنجليزي (1997)، التقرير الأبيض: حق المعرفة، HMSO، لندن

45 Ibid، الفقرتان 17.2-18.2.

وقد تأكد هذا الشرط من تجربة فنلندا، وهي بلد تشتهر فيه كل من الإدارة والمجتمع المدني بتوجههما نحو الشفافية. ورغم مناخ الانفتاح، تمت مواكبة إصلاح تشريعات الشفافية (1999) ببرنامج تدريب مكثف. وعلاوة على ذلك، صدرت التوصيات بشأن خدمات المعلومات من السلطات، وتم إحداث مجموعة مخصصة من الصفحات على الموقع الإلكتروني التابع لوزارة العدل⁴⁶.

وكخلاصة، صحيح أن التقاليد الثقافية للنظام الإداري لها تأثير حاسم على درجة الانفتاح الحقيقي لهذا النظام. إلا أن الثقافة قد تتغير بسرعة، سواء داخل الإدارة أو خارجها. وحسبما يظهر من المقارنة بين الخبرات الوطنية المختلفة، قد يكون هذا التغيير محفزاً باستراتيجية تنفيذ ملائمة وظهور سياسة مصممة حديثاً تخص الحكومة المنفتحة.

الجزء الثاني - الحق في الشفافية: المعايير الأوروبية القانونية المشتركة

1.11. المستفيدون

يعني الاعتراف بحق العموم في الوصول إلى المعلومات بأن "لكل شخص" الحق في الوصول إليها. ولا يمكن للإدارة أن ترفض أي طلب على أساس أنه لا يقوم على مصلحة معينة. ولا يمكن منع الكشف إلا إذا بينت الإدارة وجود مصلحة عامة أو خاصة توجب السرية. ويقع عبء الإثبات على السلطة العمومية.

ويسلط تحليل التشريع المعتمد في الأنظمة القانونية الـ15 المعنية بهذا التقرير، الضوء على وجود معايير مشتركة أكثر تفصيلاً. ونذكر جانبين يستحقان نظرة فاحصة: (أ) أهمية التمييز بين المواطنين وغير المواطنين، (ب) تبرير الطلبات وتحديد صاحب الطلب.

(أ) بالنسبة للمواطنين والأجانب: ما هو المعنى الحقيقي لمصطلح "كل شخص"؟ هل حق الوصول لا يقتصر فقط على المواطنين، ويمتد إلى غير المواطنين، سواء كانوا قاطنين أم لا؟ تقدم المعايير الأوروبية المشتركة الجديدة جواباً بالإيجاب.

في الماضي، كان الوصول إلى المعلومات مقتصرًا على المواطنين. وقد تم التخلي عن هذا الحل الذي دأبت على اتباعه التشريعات القديمة مثل القانون الفنلندي بشأن انفتاح الحكومة لعام 1951. واتسع حق الوصول إلى الوثائق تدريجياً ليستفيد منه غير المواطنين، بما أنه أصبح حقا من الحقوق الأساسية. وفي مجال الشفافية، لم تعد أية وسيلة مشروعة أو معقولة تدعم إمكانية عمل السلطات العامة على التمييز على أساس المواطنة.

وعلاوة على ذلك، إذا كان الوصول إلى الوثائق حقا أساسيا بطبيعته، فإن استبعاد الأجانب غير المقيمين أصبح قابلاً للتصدي. وتمنح المادة 2 من تشريع المفوضية الأوروبية 2001/1049 الحق في الوصول لفائدة المواطنين والأجانب المقيمين: بحيث يظل الأجانب غير المقيمين مستبعدين. ومع ذلك، لم تطبق مؤسسات الاتحاد الأوروبي أبداً التمييز القائم على حساب غير المقيمين، معترفة ضمناً بعدم تناسق هذا المقتضى، الذي يوجد حالياً قيد التنقيح.⁴⁷

لذلك، وحسبما يتبين من أمثلة أخرى (على سبيل المثال ألمانيا⁴⁸، والبرتغال⁴⁹، وسلوفينيا⁵⁰، والسويد⁵¹)، تتقارب الأنظمة القانونية الأوروبية نحو معيار مشترك موحد: منح حق وصول العموم للمعلومات "لكل شخص"، يفهم منه كذلك غير المواطنين، سواء كانوا قاطنين أم لا.

(ب) تبرير الطلبات: ويتمثل السؤال الثاني في ما إذا كان ينبغي على المستفيد تبرير الطلب والتعريف بنفسه. وتلخص اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية المعايير ذات الصلة. فأولاً، حق الوصول إلى المعلومات العمومية هو "حق كل شخص دون أي تمييز على أي أساس" (المادة 1.2). وثانياً، "لا يفرض

⁴⁷ يوجد بالفعل حالياً قيد الدراسة مقترح لتعديل تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049 للقضاء على التمييز وتوسيع نطاق الحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري.

⁴⁸ وفقاً لقانون حرية المعلومات لسنة 2006، لا يفرض على صاحب الطلب أن يكون مواطناً أو مقيماً في ألمانيا.
⁴⁹ شفافية فعلية مفتوحة للجميع، وحتى للأجانب غير المقيمين، على أساس مبدأ الاستيعاب الذي ينبع من المادة 15 من الدستور البرتغالي.

⁵⁰ تنص المادة 44 من الدستور السلوفيني صراحة على أن: "كل شخص لديه الحق في الحصول بكل حرية على المعلومات المخصصة للاستخدام العام. (...) يتمتع المواطنون من الدول الأجنبية والأشخاص عديمو الجنسية الموجودون في إستونيا (سواء الأجانب المقيمون أو غير المقيمين) بالحقوق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من هذا الباب على قدم المساواة مع المواطنين الإستونيين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

⁵¹ وفقاً لقانون حرية المعلومات السويدي، يتساوى الرعايا الأجانب مع المواطنين السويديين، وجميعهم لهم "الحق في حرية الاطلاع على الوثائق الرسمية" (المادتان 1.2 و 5.14).

على طالب الوصول إلى وثيقة رسمية تحديد أسباب طلبه" (المادة 1.4). وثالثاً، الدول الأعضاء "قد تعطي أصحاب الطلب الحق في عدم الكشف عن هويتهم إلا إذا كان الكشف عن الهوية ضرورياً لتلقي الطلب" (المادة 2.4).

وفي حين بموجب قوانين الإجراءات الإدارية الخاصة بأنظمة الشفافية الإجرائية، يقتصر حق الوصول على الأطراف في الإجراء، وبالتالي تطلب الإدارة التبرير والتعريف بالهوية للتحقق من مصلحة أو محل الشخص؛ نجد أنه في ظل أنظمة قانون حرية المعلومات، لا يتم تقييد الحق في الوصول إلى المعلومات بأية قيود موضوعية. ويحق "لكل شخص" أن يقدم طلباً بغض النظر عن الدافع. وتعرض قوانين حرية المعلومات مستوى عالياً من التقارب في هذا الصدد. وبالتالي، يمكن الوصول إلى المعلومات العمومية دون الحاجة إلى التبرير بأية مصلحة فردية (قانونية أو فعلية). ويظل الشخص المعني حراً في تحديد دوافعه، لكنه لا يكون ملزماً بذلك. وإذا تم فرض أي شرط، فإن التشريع يصبح، بحكم التعريف، نظاماً آخر غير قانون حرية المعلومات.

وعموماً يتعين تحديد الهوية، وذلك أساساً لأسباب عملية: فهو يساعد الإدارة على ضمان تنسيق تلقي الطلبات. ومع ذلك، فبعض الأنظمة القانونية - كما هو الحال في فنلندا⁵² والسويد⁵³ - قد تحدد حماية الحق في عدم كشف الهوية اعتماد القاعدة المعاكسة، أي أن السلطات العمومية لا يمكنها التحقيق في هوية شخص ما على حساب طلبه في الوصول إلى المعلومات. و فقط عندما تكون هناك مصالح موازية عامة أو خاصة للسرية حينها ينبغي على طالب المعلومات الكشف عن هويته (مثل طلب الحصول على الملف الخاص الذي يحتوي على البيانات الشخصية).

2.11. النطاق

لتقييم نطاق قوانين حرية المعلومات في أوروبا، ينبغي التطرق إلى أربع قضايا: (أ) هل تنطبق قوانين حرية المعلومات على جميع الفروع الثلاثة للحكومة؟ (ب) هل تنطبق على جميع قطاعات/مجالات التدخل الحكومي؟ (ج) هل تنطبق (أيضاً) على الكيانات الجهوية/الإقليمية؟ (د) هل تنطبق (أيضاً) على كيانات القطاع الخاص التي تتولى وظائف عمومية؟

(أ) بالنسبة للمسألة الأولى، ينبغي أن تخص حرية المعلومات، من حيث المبدأ، جميع الوثائق والمعلومات الممسوكة لدى السلطات العمومية، بغض النظر عن صلتها بإجراءات إدارية محددة أو بالسلطة التنفيذية. ومع ذلك، غالباً ما تطبق تشريعات خاصة على الإجراءات البرلمانية والقضائية.

غالباً ما تستثنى السلطة القضائية على وجه الخصوص من نطاق قوانين حرية المعلومات، بما أنها تخضع لقواعد نشر معينة، والهدف منها هو حماية استقلال المحاكم. ونذكر على سبيل المثال تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، فهو ينظم "وصول العموم لوثائق البرلمان والمجلس والمفوضية الأوروبية"، وليس الوصول إلى ملفات محكمة العدل الأوروبية⁵⁴. ومع ذلك، توجد أنظمة قانونية حيث تمتد التشريعات بشأن حرية الوصول لتشمل جميع فروع الحكومة. فعلى سبيل المثال، لا ينطبق قانون

⁵² قانون انفتاح الحكومة الفنلندي، المادة 1.13.

⁵³ قانون حرية الصحافة السويدي، المادة 3.14.

⁵⁴ قبل بدء سريان معاهدة لشبونة (1 كانون الأول/ديسمبر 2009)، طبق نظام الشفافية للاتحاد الأوروبي، على الأقل رسمياً، فقط على المجلس والمفوضية والبرلمان، وليس على الوكالات والهيئات الثانوية الأخرى. وتوسع معاهدة لشبونة الآن التزام الشفافية على جميع هيئات ووكالات الاتحاد الأوروبي (المادة 15 من المعاهدة حول عمل الاتحاد الأوروبي).

حرية المعلومات الفنلندي فقط على السلطات الإدارية العمومية، وإنما أيضا على "المحاكم" و"الوكالات والمؤسسات البرلمانية".⁵⁵

ب) وكقاعدة عامة، ينطبق نظام الشفافية على جميع قطاعات/مجالات التدخل الحكومي. ويمثل قانون حرية المعلومات البريطاني استثناء من هذه القاعدة، فهو لا ينطبق على وكالات الأمن والاستخبارات.⁵⁶ ومع ذلك، تشير الاستثناءات إلى أنواع معينة من المصالح العامة وليس إلى قطاع إداري في حد ذاته.⁵⁷ ونتيجة لذلك، تكون أية معلومات متاحة للولوج، حتى عندما تكون وظائف النظام العام على المحك، ما لم يوجد استثناء معين ينطبق على هذه المسألة.

ج) تعتبر قواعد الشفافية حقا أساسيا وينبغي بالتالي أن تطبق على الكيانات الجهوية/الإقليمية. ولكن، يوجد استثناءان معينان، بشأن الدول الفدرالية والإقليمية على التوالي.

الدول الفدرالية: لا يعتبر قانون حرية المعلومات الفدرالي ملزما لجميع الولايات في ألمانيا. إذ أن معظمها -11 من أصل 16- يملك قانون حرية معلومات إقليمي (وليس مماثلا بالضرورة لقانون حرية المعلومات الفدرالي). وفي النمسا، لا يمنح الدستور الاختصاص للاتحاد فيما يتعلق بالشفافية والسرية: تتبع "المقتضيات الخاصة بالمعلومات" اختصاص كل موضوع على حدة. وتملك الولايات التسعة نظم الشفافية لحماية البيانات، والوصول إلى المعلومات البيئية أو الوصول إلى معلومات القطاع العام، وتعتبر هذه النظم متشابهة تقريبا من حيث المضمون والصياغة.

الدول الإقليمية: في إسبانيا، تطبق قواعد الشفافية الإدارية (المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية، بما أنه لا يوجد قانون حرية المعلومات) أيضا على السلطات الإقليمية والمحلية: وهو قانون أساسي يلزم جميع الإدارات والوظائف. ومع ذلك، تتمتع السلطات الإقليمية والمحلية بصلاحيات إصدار تشريعات أكثر تفصيلا بشأن الوصول إلى الوثائق، شريطة أن تحترم المبادئ والمستلزمات القانونية الوطنية. ولذلك، يخضع الاستقلال الإقليمي في تنظيم قضايا الشفافية لشرط "عالي المستوى"⁵⁸. وتسري نفس الحالة في إيطاليا، إذ يمكن للأقاليم أن تصدر تشريعات في هذا الشأن، كما هو مبين بوضوح من خلال وجود 15 تشريعا إقليميا للشفافية (من أصل 20 منطقة). ورغم أن الشفافية مسألة من اختصاص الدولة المركزية التشريعية فيما يتعلق بتعريف "العناصر الأساسية لأداء الإدارة العامة"⁵⁹، وبالتالي، تحدد الدولة المركزية الحد الأدنى من الشفافية، نجد أن القانون الإقليمي يمكن أن يسمح بمستوى أكثر ولكن ليس أقل- من الشفافية.

وبالنسبة للحالة التي يفوض فيها الدستور الاستقلال التنظيمي للكيانات الإقليمية، يقدم النهج الذي تتبعه إيطاليا وإسبانيا حلا متوازنا. إذ يحث هذا النهج على حل وسط سليم بين الاستقلالية التنظيمية للإقليم، والحاجة إلى الحفاظ على حد أدنى مشترك من الشفافية. وتعتبر هذه الحاجة ملحة جدا حاليا، نظرا للاعتراف واسع النطاق بأن الشفافية حق أساسي.

⁵⁵ ترد الكيانات التي يطبق عليها قانون انفتاح الحكومة في المادة 4 من هذا القانون.

⁵⁶ الباب 23 من قانون حرية المعلومات يستثني "المعلومات التي قدمتها، أو تتعلق بـ، الهيئات التي تتعامل مع المسائل الأمنية"، ويذكر الهيئات المعنية.

⁵⁷ أنظر الجزء 4.11 أدناه.

⁵⁸ على سبيل المثال، أصدر إقليم غاليسيا المستقل قانونا حيث يصبح مبدأ الشفافية بموجبه أكثر تطلبا تجاه الحكومة، لاسيما فيما يخص نشر البيانات المتعلقة بال عقود ومنح الإعانات: انظر القانون 2006/4 بشأن الشفافية والممارسات الحميدة في الإدارة العامة في غاليسيا.

⁵⁹ المرسوم التشريعي عدد 2009/150، المادة 1.11. أنظر أيضا الدستور الإيطالي، المادة 2.117.m.

د) والمسألة الرابعة هي هل ينبغي أن تطبق أنظمة الشفافية على كيانات القطاع الخاص، إضافة إلى الهيئات العمومية، وإذا كان الأمر كذلك، فوفق أية شروط؟

بالنسبة لجزء السؤال "التطبيق على الكيانات الخاصة"، تعطي معظم قوانين حرية المعلومات الأوروبية ردا إيجابيا، بينما نجد الاستثناء الجزئي في التشريعات البريطانية والإسبانية. بالفعل، فلا يطبق قانون حرية المعلومات البريطاني على كيانات القطاع الخاص؛ إذ القاعدة أن كيانات هذا القطاع لا تخضع لقانون حرية المعلومات، بينما تطبق على المشرعين، وبالتالي يمكن أن يقدم لهم طلب الحصول على المعلومات⁶⁰. ومع ذلك، يظل الاستثناء البريطاني جزئيا لأن كاتب الدولة قد يكلف في صفة سلطة عامة لأغراض قانون حرية المعلومات "أي شخص (...)" (أ) يراه كاتب الدولة أهلا لممارسة مهام ذات طابع عمومي، أو (ب) يقدم بموجب عقد مبرم مع السلطة العمومية أية خدمة يعتبر توفيرها من مهام تلك السلطة⁶¹. وعلى غرار ذلك، لا يطبق قانون الإجراءات الإدارية الإسباني على المواضيع الخاصة⁶². إلا أنه يشمل جميع أنواع الهيئات العمومية، بما في ذلك الشركات التي، رغم شكلها الخاص، تكون مملوكة للدولة أو لأي كيان عام آخر.

أما بالنسبة للسؤال عن "وفق أية شروط"، فيشمل قانون حرية المعلومات كيانات القطاع الخاص في نطاقه، ويتداخل جزئيا مع الأول، وتستخدم أربعة معايير اختيار رئيسية. ويعرض التحليل هذه المعايير من الأكثر إلى الأقل تقييدا.

يتعلق أول معيار (الأكثر تقييدا) بممارسة "الصلاحيات العامة". وفقا لذلك، تطبق القواعد المتعلقة بحرية المعلومات فقط على الكيانات الخاصة المكلفة بصلاحيات عامة، مثل صلاحيات التصديق (الموثقون على سبيل المثال) أو صلاحيات الرقابة (مثل هيئات الرقابة التقنية). وتعتبر ألمانيا مثلا جيدا عن هذه الحالة.

ويشير المعيار الثاني إلى مفهوم موضوعي لـ "الشركات العامة"، حيث لا يكمن العنصر المهم لتطبيق قانون حرية المعلومات في الطبيعة القانونية للشركة، وإنما في المساهمة المالية للدولة أو غيرها من الهيئات العامة. وبناء عليه، يمتد قانون حرية المعلومات إلى الشركات التي تملكها الدولة أو غيرها من الهيئات العامة، حتى ولو كان شكلها التنظيمي يخضع للقانون الخاص. فالمنطق هنا واضح: إذا كان نشاطها يمول من مصدر عمومي، فيجب أن تكون شفافة وخاضعة للمساءلة أمام الجمهور.

والمعيار الثالث هو أداء الوظيفة العمومية. ويتداخل مع المعيارين السابقين: عندما يعطى كيان خاص ما صلاحيات عامة أو يكون ممولا من الأموال العامة، يكون الاستدلال عادة بأنه على الأقل بعض وظائفه تكون ذات أهمية عامة. ومع ذلك، يعتبر هذا المعيار الثالث أوسع من ذلك: فهو يشمل الهيئات الخاصة التي لا تتمتع بصلاحيات خاصة أو دعم مالي عام وتؤدي مهام ذات مصلحة عامة، كما هو الحال بالنسبة للموردين الخواص لمرافق عامة. وأفضل مثال على هذا المعيار هو تشريع الشفافية الفرنسي لعام 1978، الذي ينطبق على جميع كيانات القانون الخاص المكلفة بمهمة الخدمة العامة، سواء كانت تتمتع بصلاحيات عامة أم لا⁶³. وقد اعتمدت العديد من البلدان الأوروبية هذا المعيار،

⁶⁰ ينبغي على المرافق توفير المعلومات، وفقا للأنظمة التي تخضع لها (على سبيل المثال قانون المرافق لسنة 2000، قانون الاتصالات لسنة 2003، إلخ).

⁶¹ قانون حرية المعلومات البريطاني، المادة 1.5.

⁶² في إسبانيا، يمكن تطبيق نظام الشفافية على مقاولي القطاع الخاص حصريا إذا كان العقد العام يتضمن بندا يلزم كيانات القطاع الخاص باحترام المادة 37 من قانون الإجراءات الإدارية.

⁶³ على سبيل المثال، قرارات مجلس الدولة الفرنسي في قضايا فيل دوميلون وجمعية "Melun culture loisirs" ضد فيفيان (20 تموز/يوليو 1990)، وجمعية مستخدمى مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة (22 شباط/فبراير 2007، رقم 264541)، وجامعة إيكس أون بروفانس (مجلس الدولة، 6 نيسان/أبريل 2007، رقم 284736).

وتعمل على تخفيفه بمشروط عملي: تطبق مقتضيات الشفافية فقط على الكيانات الخاصة المعنية، بالنظر لمهامها ذات الصلة بالمصلحة العامة.

ويستند المعيار الرابع، المعتمد على سبيل المثال في البرتغال ورومانيا، على فكرة وجود "هيئة خاضعة للقانون العام". وقد استعير هذا المفهوم من قانون الاتحاد الأوروبي للصفقات العمومية الذي ينص على أن "الهيئة الخاضعة للقانون العام" تعني كل شخص: (أ) أنشئ لغرض محدد يكمن في تلبية احتياجات ضمن المصلحة العامة، ليس لها طابع صناعي أو تجاري؛ (ب) يتمتع بالشخصية القانونية؛ (ج) ممول في معظمه من قبل الدولة أو السلطات الإقليمية أو المحلية، أو غيرها من الهيئات الأخرى الخاضعة للقانون العام؛ أو يخضع لإشراف إداري من قبل هذه الهيئات؛ أو يضم مجلسا إداريا أو تسييريا أو إشرافيا يعين أكثر من نصف أعضائه من قبل الدولة أو السلطات الإقليمية أو المحلية، أو غيرها من الهيئات الأخرى الخاضعة للقانون العام⁶⁴. وبالمقارنة مع المعايير السابقة، يعتبر هذا المعيار أوسعها. لذا، يمكن تطبيق بعض المعايير الفرعية من أجل تحديد طبيعة المعلومات المستثناة من الكشف. ومع ذلك، فإن ميزته واضحة: فهو يوفر وسيلة وسيطة لمفهوم راسخ في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

3. II. الموضوع

وفقا لبعض القوانين التشريعية بشأن الشفافية، يتعلق حق الوصول بـ"الوثائق"، في حين يخص هذا الحق "المعلومات" وفقا لأنظمة أخرى. فما مدى أهمية هذا التمييز الاصطلاحي؟ هل يؤدي إلى اختلاف ملموس في موضوع الحق؟

يعتبر هذان المفهومان مختلفين من حيث الاصطلاح. فالأول يمكن المعني بالأمر من الاطلاع على الوثيقة واستخراج نسخة منها. بينما يمكنه الثاني إضافة إلى ذلك، من طلب الكشف عن أية معلومات لدى الإدارة، حتى ولو كانت غير واردة في الوثيقة. وهكذا، فالمفهوم الأول أضيق من الثاني، رغم أن مفهوم الوثيقة يفسر عادة بعبارات عامة جدا سواء من قبل المحاكم المحلية أو من قبل المشرعين أنفسهم.⁶⁵ وعموما، أيدت حقوق حرية المعلومات المفهوم (الأوسع) للمعلومات، بينما يشار إلى المفهوم (الضيق) للوثيقة في قواعد قوانين الإجراءات الإدارية المتعلقة بالشفافية الإجرائية⁶⁶. وتنص معظم أنظمة حرية المعلومات بوضوح على حق الوصول إلى المعلومات وتفرض على السلطة العمومية (ليس فقط الكشف عن وثيقة موجودة بالفعل، ولكن أيضا) تحليل المعلومات وتوفير البيانات التي ليست بعد في ملك الجمهور. وبموجب قانون حرية المعلومات البريطاني، على سبيل المثال، يتمتع كل شخص بالحق المفترض في الحصول على المعلومات "الممسوكة" لدى إدارة عامة، أيا كان شكلها⁶⁷. ومنطق هذا المعيار واضح: إذا كان الغرض من أنظمة حرية المعلومات هو تعزيز المشاركة في عمليات صنع القرار، وتشديد الرقابة العامة على الحكومة، فإن مجرد تضمين المعلومات في وثيقة أو لا، لا يجب أن يحدث أي فرق.

⁶⁴ المادة 9.1. من المبادئ التوجيهية EC/18/2004 بتاريخ 31 آذار/مارس 2004 بشأن تنسيق إجراءات منح عقود الأشغال العمومية، وعقود التوريد العامة وعقود الخدمات العامة.

⁶⁵ على سبيل المثال، القانون الفرنسي عدد 78-753، المادة 1، الذي يعرف "الوثائق الإدارية" بأنها "الملفات، والتقارير، والدراسات، والمحاضر، والسجلات، والإحصاءات، والمبادئ التوجيهية، والتعليقات، والدوريات، والمذكرات، والردود الوزارية التي تنطوي على تفسير قانون وضعي أو وصف لإجراءات وآراء وتوقعات وقرارات إدارية، بغض النظر عن تاريخها أو شكلها.

⁶⁶ يمكن العثور على الإحالة على مفهوم الوثيقة، على سبيل المثال، في الأنظمة القديمة المكرسة أساسا لتنظيم الشفافية الإجرائية، كما في حالة فرنسا (القانون رقم 78-753، المادة 1)، أو إيطاليا (القانون رقم 1990/241، المادة d.1.22)، أو إسبانيا (القانون رقم 1992/30، المادة 1.37).

⁶⁷ قانون حرية المعلومات البريطاني، المادة 1.1.

ورغم ذلك، توجد أنظمة حرية المعلومات التي تحدد موضوع الحق في الوصول بالإشارة إلى مفهوم "الوثيقة". وحتى بهذا الصدد، تم وضع بعض "وسائل الانتصاف" التي تسعى إلى تخفيف التناقض.

والمثال الأول الجدير بالاهتمام بالاهتمام هو قانون حرية المعلومات البرتغالي. فعند تحديد موضوع الحق في الوصول، يشير هذا القانون إلى مفهوم "الوثائق الإدارية"، لكن بعد ذلك يعترف بحق كل فرد في طلب "الوثائق الإدارية" أو "المعلومات عن وجود الوثائق الإدارية ومحتواها" على حد سواء.⁶⁸

ويتمثل المثال الثاني في الاتحاد الأوروبي إذ يربط تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049⁶⁹ صراحة الحق في الوصول مع "الوثائق". ومع ذلك، فإن محكمة العدل الأوروبية اعتمدت مؤخرا قراءة موسعة لهذا المفهوم الملموس: بما أن الهدف الذي يسعى إليه التشريع الخاص بالشفافية هو ضمان أوسع وصول ممكن إلى المعلومات لفائدة المواطنين، سيكون من "الخطأ" أن نعتبر أن قرار المؤسسة المعنية "يخص فقط مجرد الوصول إلى "الوثائق" دون المعلومات (...)"⁷⁰.

وينطبق نفس المنطق، من حيث المبدأ، على قوانين حرية المعلومات الوطنية. فإذا كان الغرض هو الرفع من حق الجمهور في المعرفة، فلا يمكن قبول أية قيود، ما عدا الاستثناءات المقدمة صراحة لحماية المصالح المشروعة العامة والخاصة. وتستلزم طبيعة الحق الأساسي ضمان الوصول إلى جميع المعلومات الممسوكة لدى هيئة عامة ما، دون قيود تتعلق تحديدا بالموضوع.

4.11. الاستثناءات

يواجه الحق في الوصول إلى الوثائق، كغيره من الحقوق الأساسية الأخرى، بعض القيود. ويمثل تشريع الاستثناءات أهم جزء من أنظمة حرية المعلومات. ويهدف إلى ضمان عدم إضرار الكشف عن المعلومات الممسوكة لدى السلطات العامة ذات الصلة، بأية مصالح عامة أو خاصة. ومع ذلك، يكمن الخطر الجلي في أنه، إذا كنت أسس الاستثناء محددة ومفسرة على نطاق واسع، فسيكون الحق في الاطلاع مقيدا جدا.

وينبغي التطرق بهذا الصدد إلى جانبين اثنين. يتعلق الأول بأسس الاستثناءات: ما نوع المصالح العامة والخاصة التي يمكن حمايتها باستثناءات لمبدأ الشفافية؟ ويتعلق الموضوع الثاني بالتقنيات المتاحة للحد من السلطة التقديرية الإدارية في تطبيق الاستثناءات.

1.4.11. الأسس

في جميع قوانين حرية المعلومات الأوروبية، يخضع الحق في الوصول لمجموعة واسعة من الاستثناءات: بعض منها يحمي المصالح العامة، والبعض الآخر يحمي المصالح الخاصة. وتضم اتفاقية مجلس أوروبا 12 أساسا للاستثناء، في حين يحدد تشريع الاتحاد الأوروبي بشأن الوصول إلى الوثائق 9 استثناءات⁷¹. ورغم هذا الاختلاف الكمي، يكمن الفرق الملموس الوحيد في إدراج اتفاقية مجلس أوروبا لأساس معين يشير إلى حماية "البيئة". وبغض النظر عن ذلك، يتجه نظام الاتحاد الأوروبي نحو هذه النقطة: وفقا لأحد تعديلات تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049 الذي اقترحته المفوضية نفسها، قد يهم مبرر إضافي للاستثناء "البيئة"، مثل مواقع تكاثر الأنواع النادرة". وينبع هذا التوافق على مشترط البيئية من الحاجة للتكيف مع المقترضات

68 القانون البرتغالي عدد 2007/46، المادة 5

69 انظر تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، المادة 3.a.x.

70 انظر القضية عدد C-353/99P، واتالا (6 كانون الأول/ديسمبر 2001)، الفقرة 23.

71 انظر اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 1.3، وتشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، المادة 4.

الناشئة عن اتفاقية آر هوس⁷². وبالنسبة للباقي، لا تختلف الاستثناءات إلا من حيث الصياغة. ويمكن قول الشيء نفسه عن التشريعات المحلية المدرجة في نطاق هذا التحليل، وهكذا، تسود درجة عالية من الانسجام. وبالإضافة إلى البيئة، تتمثل الأسس الأكثر شيوعاً في ما يلي:

(أ) حماية المصالح العامة المشروعة

ليست كل المصالح العامة تبرر رفض حق العموم في الوصول إلى الوثائق. ويمكن تقسيم المصالح العامة المشروعة المشار إليها عادة في التشريعات الوطنية والأوروبية، إلى مجموعتين رئيسيتين.

تضم الأولى أربع مصالح عامة: الدفاع والشؤون العسكرية؛ والعلاقات الدولية، والأمن العام (أو النظام العام أو السلامة العامة)؛ والسياسة النقدية والمالية والاقتصادية للحكومة. وتسمى هذه المصالح مجتمعة باسم "الوظائف السيادية" للدولة.

وتضم المجموعة الثانية من الاستثناءات الخاصة بالمصلحة العامة عموماً المعلومات ذات الصلة بالمساطر القضائية، والتحقيقات وعمليات التفتيش وتدقيق الحسابات؛ وتشكيل قرارات الحكومة (أي الوثائق الداخلية). وتجدر الإشارة إلى أن أسس رفض حق الوصول تخص فئات معينة من الأعمال بدلاً من المصالح العامة الصرفة.

وينتمي كل من الوثائق التي تتعلق بمسألة لم يتخذ فيها القرار أو وثائق تتضمن آراء للاستخدام الداخلي كجزء من المداولات والمشاورات التمهيدية داخل الحكومة إلى هذه الفئة الأخيرة -الوثائق الداخلية. وينبغي الاحتفاظ بالوثائق الداخلية بعيداً عن الملفات التي لم "تتم صياغتها بعد": تعتبر هذه الأخيرة مشاريع تمهيدية التي -على خلاف الوثائق الداخلية- لا تعتبر وثائق رسمية، وبالتالي لا يمكن إدراجها في سجل الوثائق، ولا يمكن الكشف عنها.⁷³

(ب) حماية المصالح الخاصة المشروعة

يوجد عموماً ثلاثة أنواع من المصالح الخاصة التي تذكرها تشريعات الشفافية كأساس للاستثناءات: (أ) أسرار التجارة والنشاط والمهنة؛ (ب) المصالح التجارية؛ (ج) البيانات الشخصية.

يعتبر مفهوم أسرار التجارة، والنشاط والمهنة مفهوماً رسمياً ينبني على صفة قانونية واضحة. وبالتالي، تكون الحاجة إلى حماية هذه الأسرار بديهية. وتدخّل دائماً حقوق الملكية الفكرية ضمن هذه الفئة. كما قد تندرج في مفهوم "المصلحة التجارية"، الذي يعتبر أوسع نطاقاً، لأنه لا يشمل فقط الأسرار التجارية، وإنما كذلك المظاهر غير السرية للنشاط التجاري، مثل إبرام عقد مع هيئة عامة.

وينظم نظام البيانات الشخصية في بلدان الاتحاد الأوروبي، عن طريق المبادئ التوجيهية EC/46/95 وتنفيذ التدابير الوطنية⁷⁴. وتتطوي عملية المواءمة هذه أيضاً على مفهوم البيانات الشخصية، الذي يعرف على أنه "أية معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد (موضوع البيانات)"، ومن جهة أخرى "الشخص القابل للتحديد هو الشخص الذي يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر، لاسيما بالرجوع إلى رقم تحديدي أو واحد

⁷² انظر المادة 1.4 (هـ)، اقتراح المفوضية بشأن تشريع يخص البرلمان الأوروبي والمجلس علاقة بوصول العموم لوثائق البرلمان والمجلس والمفوضية الأوروبية، COM(2008)229final، 30 نيسان/أبريل 2008.

⁷³ على سبيل المثال، قانون حرية المعلومات السويدي، المادتان 1.3 و 7.

⁷⁴ تنظم قاعدة خاصة -تشريع المفوضية الأوروبية 2001/45- معالجة البيانات الشخصية من قبل مؤسسات المجتمع والهيئات.

أو أكثر من العوامل المحددة لهويته الجسدية أو الفيزيولوجية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية⁷⁵. وقد تم اعتماد نفس التعريف في القوانين الوطنية لحماية البيانات.

ويتعلق أحد أهم مشاكل أنظمة الوصول بالصراع مع قواعد حماية البيانات. ووفقاً لأنظمة حماية البيانات، يتطلب الكشف عن البيانات الشخصية أن تقوم المؤسسات بالتحقق مما إذا كان موضوع البيانات قد عبر عن موافقته. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تأخذ السلطة العامة في الاعتبار الأهمية الخاصة لتضارب المصالح المحتمل⁷⁶. فهل تسمو هذه المعايير على نظام الوصول، الذي يستلزم عادة من السلطة العامة فقط الوصول، سواء كان الكشف سيضر الخصوصية أو غيرها من المصالح الخاصة المشروعة؟

وقد تطرقت محكمة العدل الأوروبية مؤخراً لهذه المسألة. ففي أول حكم لها بشأن استثناء "خصوصية وسلامة الفرد"، الصادر بتاريخ 29 حزيران/يونيو 2010⁷⁷، نظرت المحكمة في مسألة ما إذا كان ينبغي على المفوضية أن تمنح حق الوصول إلى وثيقة تتضمن أسماء المشاركين في اجتماع مغلق. ورأت أنه "في وجود طلب على أساس تشريع الوصول إلى الوثائق (...). يسعى إلى الوصول إلى الوثائق التي تتضمن البيانات الشخصية، يتم تطبيق مقتضيات تشريع حماية البيانات كاملة". وفي غياب موافقة بعض المشاركين في الاجتماع، امتثلت المفوضية لواجبها في الانفتاح وكشفت عن صيغة من الوثيقة المعنية بعد إخفاء أسماء هؤلاء. وأضافت المحكمة أنه بما أن صاحب الطلب لم يقدم أي مبرر صريح وشرعي للبرهنة على الحاجة للاطلاع على هذه البيانات الشخصية، لم تكن المفوضية قادرة على تقييم المصالح المختلفة للأطراف المعنية. كما لم تكن قادرة على التحقق مما إذا كان هناك أي سبب لافتراض أن المصالح الشرعية لصاحب البيانات قد تتضرر، حسبما ينص عليه قانون حماية البيانات. ويمكن أن نستخلص مبدأ عاماً من هذا الحكم: ينبغي اعتبار قانون حماية البيانات على أنه قانون خاص لنظام الوصول. لذلك، عند تضارب المقتضيات، تسمو مقتضيات قانون حماية البيانات على نظام الوصول.

وهنا يطرح سؤال أعم بشأن ما إذا كان ينبغي على السلطة العمومية التي تتلقى طلب الحصول على الوثائق أن تجري تقييماً حقيقياً وفردياً لمحتوى الوثائق المشار إليها في الطلب. ويكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة بالنسبة للوثائق السرية (على سبيل المثال بالنسبة لحماية الاستخبارات والأمن الداخلي)، والاستثناءات القاطعة (مثل الوثائق المتعلقة بالتحقيقات والإجراءات القضائية)، أو أسرار التجارة والنشاط والمهنة (عندما يرتبط التكييف الرسمي بعناصر أخرى من التشريعات).

ووفقاً لمحكمة العدل الأوروبية، من حيث المبدأ، لا يمكن تقييد الوصول إلى وثيقة ما بمجرد أنها تنتمي إلى فئة مستثناة، مثل مسطرة قضائية أو سر. وبالتالي، يتعين دائماً إجراء فحص حقيقي وفردى على الوثائق المعنية لتحقيق غرضين رئيسيين هما: أولاً، يحدد على ضوء المعلومات التي تتضمنها الوثيقة، ما إذا كان الكشف عنها قد يضر فعلاً بمصلحة عامة أو خاصة يحميها استثناء؛ وثانياً، تقييم ما إذا كان الاستثناء يخص الوثيقة كلياً أو جزئياً (في الفرضية الأخيرة، يستلزم مبدأ التناسب الكشف الجزئي، مما يجعلها أقل مشقة من الرفض القاطع للوصول إلى الوثيقة)⁷⁸. ومن خلال التأكيد على أن "رفض أية

75 المبادئ التوجيهية EC/46/95، المادة 2.أ.

76 وفقاً للمبادئ التوجيهية EC/46/95، يمكن معالجة البيانات الشخصية ليس فقط عندما "يعطي صاحب البيانات موافقته الصريحة"، ولكن أيضاً، على سبيل المثال، عندما "تكون المعالجة ضرورية لأغراض المصالح المشروعة التي يتكلف بها المراقب أو الغير أو الأطراف الذين يتم الكشف لهم عن البيانات، إلا إذا كانت هذه المصالح تجاوزها مصالح الحقوق الأساسية والحريات الخاصة بموضوع البيانات" (المادة 7، الفقرة الفرعية (أ) و(و)).

77 القضية عدد C-28/08P، المفوضية ضد بافاريا ليجر (بافاريان ليجر 2) (2010).

78 رأي ممثل النيابة العامة مادورو في القضيتين C-39/05P و C-52/05P، السويد وتوركو ضد المفوضية (2007)، الفقرة 32.

مؤسسة إجراء دراسة فعلية وفردية على الوثائق المعنية بطلب للوصول بشكل، من حيث المبدأ، انتهاكا واضحا لمبدأ التناسب⁷⁹، وتبين محكمة العدل الأوروبية بوضوح بأنه من حيث المبدأ لا يتعين وجود الاستثناءات على أساس الفئات. ومع ذلك، قد لا يكون التقييم الفردي ضروريا إذا كانت الوثائق المطلوبة مشمولة بوضوح وكليا باستثناء لحق الوصول، وذلك بسبب الظروف الخاصة للقضية.

2.4.ii. القيود التشريعية على السلطة التقديرية الإدارية

قد يحدد القانون أسس الاستثناء، لكن ما يزال مشكل أساسي قائما: كيفية التأكد من أن السلطات العمومية تفسر وتطبق الاستثناءات بحذافيرها، بحيث لا تتعارض مع حق الوصول.

وفي هذا الصدد، تنص المبادئ العامة للقانون الإداري والعمل على مجموعة أولى من القيود الإجرائية والموضوعية. فمن الناحية الإجرائية، يفرض مبدأ المحاكمة العادلة واجبات عديدة على السلطة العمومية: التجاوب فورا مع الطلب؛ التشاور مع صاحب الطلب والأغيار كلما كان ذلك مناسبا أو ضروريا؛ تقديم الأسباب؛ الإشارة إلى وسائل الانتصاف (انظر أدناه 1.5.ii). أما من الناحية الموضوعية، فيكتسي مبدأ التناسب أهمية قصوى، على أساس المعنى الدقيق للاختبار الفرعي الخاص بالملاءمة، والحاجة والتناسب (انظر أدناه الفقرة الفرعية (أ)). وتقع مسؤولية التحقق من امثال قرارات الوصول لهذه المبادئ -بطبيعة الحال- على عاتق هيئات الاستعراض، خاصة منها المحاكم المختصة والسلطات الإدارية.

وبصرف النظر عن هذه القيود القضائية، هل توجد معايير قانونية يمكن أن يفعلها المشرعون لضمان تطبيق السلطات العمومية للاستثناءات المذكورة بشكل صحيح؟ يقدم تحليل قوانين حرية المعلومات في أوروبا (وغيرها) جوابا إيجابيا. إذ تحد قواعد الاستثناء في قانون حرية المعلومات من السلطة التقديرية الإدارية من خلال إنشاء تسلسل هرمي بين المصالح موضوع الحالة، مع ما يترتب عن ذلك من إجبار الإدارات (والقضاة) على تقييم الأهمية الملموسة لتلك المصالح، ليس فقط على ضوء المبادئ العامة (مبدأ التناسب على الخصوص)، ولكن أيضا وفقا للمعايير التشريعية.

ويستند معيار التشريع المشترك على التمييز بين الاستثناءات "المطلقة" (أو "الإلزامية" أو "المؤسسة على الإضرار") و"النسبية" (أو "المكيفة" أو "التقديرية"). وبما أن معظم أنظمة حرية المعلومات تدعم هذا التمييز (بما في ذلك تشريعات الاتحاد الأوروبي بشأن حق الوصول)، يبدو من الضروري دراسته بتفصيل من أجل توضيح الدور الذي (يمكن أن) يضطلع به كل من المشرعين والمسؤولين.

أ) الاستثناءات المطلقة: اختبار الضرر

تتمثل الصيغة النموذجية المستخدمة عادة لتفسير الاستثناء المطلق في ما يلي: "ينبغي أن ترفض السلطات العمومية الوصول إلى أية وثيقة قد يؤدي الكشف عنها (أو يضعف أو يقوض أو يعيق) حماية المصالح التالية (...). فما هو الهدف من هذا المقتضى وما هو تأثيره؟"

يتمثل الغرض في الحاجة لضمان مستوى عال من حماية بعض المصالح العامة أو الخاصة، وذلك نظرا لأهميتها الخاصة في نظام قانوني معين. فعلى سبيل المثال، عادة ما تندرج أسباب الاستثناء الخاصة بـ"الوظائف السيادية" للدولة -الدفاع والعلاقات الدولية والنظام العام وغيرها- في فئة الاستثناء المطلق. والنتيجة هي أن السلطة العمومية لا تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال. ولا يمكن ممارسة أية موازنة - الوجود النمطي للسلطة التقديرية- لأن المصالح المحمية توضع في مستوى أعلى -حسب مستوى مطلق يحدده

المشرع- مقارنة مع المصلحة العامة للشفافية. ويحدد هذا المركز السامي اعتماد ما يسمى باختبار الضرر، الذي يحل محل نهج الموازنة ويتطلب تقييم الضرر الذي قد يطال مصلحة محمية بسبب الكشف. وعندما تتأكد السلطة العمومية بأن الكشف عن المعلومات المطلوبة قد يضر بغرض الاستثناء، يسمو مبدأ السرية: ويصبح رفض حق الوصول، عن طريق حكم تشريعي، ذا قيمة ثانوية.

وبتحليل أكثر تفصيلاً، ينطوي اختبار الضرر على تقييم وحيد يمكن تقسيمه من حيث المفهوم إلى قسمين. أولاً، ينبغي على السلطة العمومية أن تحدد طبيعة الضرر الذي قد ينتج عن الكشف. فمن الضروري تحديد وتكييف الأذى الذي قد يضر بالهدف من الاستثناء. ثانياً، ينبغي البرهنة على احتمال حدوث الضرر. إذ يتعين أن تبرهن السلطة العمومية على وجود علاقة سببية بين الكشف المحتمل والإضرار بالمصلحة العامة. وتكون القاعدة الأساسية كالتالي: كلما كان الضرر غير مرجح وضعيفاً، كلما كانت السلطة مجبرة على الكشف. ومع ذلك، حسبما توضحه هذه القاعدة، هناك خطر بأن تعطي السلطة العمومية قراءة موسعة لمفهوم الإضرار بالمصلحة العامة. ويتم التطرق لهذا المشكل عادة بطريقتين.

الطريقة الأولى: تحديد طبيعة الضرر بالمصلحة العامة: يمكن إجراء تمييز بين خطر الإضرار الفعلي والمحمّل. وتتجه الممارسات القضائية والإدارية الحميدة نحو رفض الفكرة الأولى وتحبذ الثانية: من أجل تطبيق استثناء ما، ينبغي أن يكون خطر الضرر أكثر من إمكانية مجردة. وإذا تعين تفسير استثناءات قاعدة الوصول في أضيق الحدود، يترتب عن ذلك عدم إمكانية رفض الطلب إلا إذا كان الكشف قادراً فعلاً وعلى وجه التحديد على تفويض المصلحة المحمية. وبعبارة أخرى، لا يكفي أن تقدم الإدارة تكهنات أو آراء غير مبررة. يجب أن تكون السلطة العمومية قادرة على تقديم بعض الأدلة التي تؤيد الاستنتاج بأنه، في ظروف معينة، يكون الضرر قابل الحدوث بشكل معقول وليس مجرد افتراض.⁸⁰

الطريقة الثانية: تحديد احتمال وقوع الضرر بالمصلحة العامة: بمجرد التأكد من أن خطر الضرر فعلي ومحدد، ينبغي تقييم درجة خطر الحدوث. والسؤال هو كيفية تحديد المستوى المناسب للخطر الذي سيكون كافياً لمنع الكشف عن المعلومات. ورغم أن هذا الخيار قد يعتبر ذا طبيعة سياسية، فالعديد من المشرعين يفضلون الصمت في هذا الموضوع. ومع ذلك، هناك خياران اثنان. يستند الأول على التمييز بين الضرر المعقول والمحمّل: يكون شرط وجود ضرر معقول أكثر صرامة من شرط الضرر المرجح فقط⁸¹. وينطوي الخيار الثاني على التمييز بين اختبار الضرر المتصل والمعكوس: يوافق الشرط المتصل للضرر منح الوصول⁸²، بينما يفرض الشرط المعكوس للضرر اتباع قاعدة السرية⁸³.

80 القضية T-211/00، كويجر ضد المفوضية (كويجر2) (2002)، الفقرات 55-57. ويمكن اعتبار أن المعيار "قابل الحدوث بشكل معقول وليس مجرد افتراض" مكافئاً لشرط الضرر "الفعلي والمحدد"، المصاغ في القضية T-194/04، بافاربان ليجر ضد المفوضية (2007)، الفقرة 117.

81 عندما ينص مقتضى (أو معيار إداري محدد سلفاً) على معيار الاحتمال -الذي يفرض عادة على الإدارة النظر في ما إذا كان الكشف "سيؤثر سلباً على" أو "سيؤثر سلباً على" على الهدف من الاستثناء- يجب أن يكون الضرر أكثر احتمالاً من عدمه. وعلى النقيض من ذلك، عندما يشير مقتضى (أو معيار إداري محدد سلفاً) إلى معيار احتمال -الذي يفرض عادة على الإدارة النظر في ما إذا كان الكشف "قادراً على الإضرار"- يمكن منع الكشف إذا كان احتمال الضرر أقل من المرجح. لكن في الحالة الأخيرة، يكون عبء الإثبات أقل ثقلاً على الإدارة العمومية.

82 على سبيل المثال، نذكر المقتضى الذي ينص على أن الوثائق الخاصة بالعلاقة مع دولة أجنبية تعتبر سرية "إذا كان الوصول إليها قد يلحق الضرر أو يعيق" العلاقات الدولية للدولة. هذه هي الصيغة التي يعتمدها قانون حرية المعلومات الفنلندي، المادة 2.1.24.

83 على سبيل المثال، تعتبر وثيقة أعدت لأغراض التحقيق الجنائي سرية "إلا إذا اتضح أن الوصول إلى الوثائق لن يضر (...). ببلوغ أهداف هذا التحقيق" (قانون حرية المعلومات الفنلندي، المادة 3.1.24).

(ب) الاستثناءات النسبية : اختبار الموازنة

عادة ما تصاغ الاستثناءات النسبية على النحو التالي: "يجب أن ترفض السلطات العمومية الوصول إلى أية وثيقة يمكن أن يضر (أو يجحف أو يقوض أو يتلف) الكشف عنها بحماية المصالح التالية (...). ما لم توجد مصلحة عامة مهيمنة تمنع الكشف". وتحدد الجملة الأخيرة (بخط مائل) الحد الفاصل مع الاستثناءات مطلقة.

يعني احتمال أن المصلحة العامة في الشفافية تتجاوز المصلحة (العامة أو الخاصة) التي يحميها الاستثناء أنهما على قدم المساواة. ولا توجد أية أولوية وجودية على الجانبين: لا يؤسس أي افتراض لفائدة حماية المصلحة (العامة أو الخاصة) على المستوى التشريعي. وبالتالي، يؤول للهيئة الإدارية أن تقيم المصلحتين. وينتج عن مقارنة الموازنة هاته، في غياب ترتيب تفضيلي محدد سلفا (تشريعي) بين المصالح المتنافسة، أن يعهد للإدارة بالصلاحيات التقديرية الكاملة. وعند تطبيق هذا الاختبار، يتعين على السلطة العمومية أن تقرر "ما إذا كانت في حالة معينة تخدم بشكل أفضل مصالح العموم عبر حجب المعلومات أو الكشف عنها"⁸⁴. وبالتالي، يمكن أن تهيمن المصلحة العمومية في إطار التداول الحر للمعلومات في الحالة العارضة حتى على حساب الإضرار بالغرض من هذا الاستثناء.

وبتحليل أكثر تفصيلا، يتطلب التطبيق السليم لاختبار الموازنة إجراء اختبار ضرر تمهيدي. ولتقرير إمكانية تطبيق الاستثناء، تتمثل الخطوة الأولى -مرة أخرى- في تقييم أهمية واحتمال الأذى الذي قد يلحق بالغرض المحمي. إذا لم يكن الضرر مهما (أو غير محتمل)، فلا حاجة إذن للموازنة: تهيمن المصلحة العامة في الكشف دون ضرورة "تقييمها". وفي هذه المرحلة، يمكن للإدارة الرجوع إلى المعايير التفسيرية المذكورة سالفا (الفقرة الفرعية (أ)). وتتمثل الخطوة الثانية، الخاصة باختبار الموازنة، في تقييم الضرر المحتمل تجاه الفوائد المقابلة الناشئة عن الكشف. وتتمثل المعايير الخاصة بإجراء الموازنة في المعايير العامة المتعلقة بممارسة الصلاحيات التقديرية الإدارية؛ وبالتالي، قد تختلف من نظام قانوني إلى آخر.

ومع ذلك، يبدو من المناسب إضافة أن الاعتراف بالحق في الوصول كحق أساسي في أوروبا يفرض اعتماد تدقيق صارم على الصلاحيات التقديرية للسلطات العمومية. وكما يتبين من اجتهاد محكمة العدل الأوروبية، يخدم التدقيق على ضوء مبدأ التناسب هذا الغرض جيدا. ووفقا لحالة قانون الاتحاد الأوروبي، ينطوي هذا المبدأ على معيار ثلاثي الأبعاد: التدابير التي تعتمدها السلطة العمومية لا تتجاوز حدود ما هو مناسب وضروري لتحقيق الأهداف المنشودة (الملاءمة)؛ عندما يكون هناك خيار بين عدة تدابير ملائمة، ينبغي اللجوء إلى الخيار الأقل كلفة (الضرورة)؛ لا يجب أن تكون الأضرار الناجمة كبيرة مقارنة مع الأهداف المنشودة (التناسب بالمعنى الدقيق)⁸⁵. ويمكن أن تساعد هذه الاختبارات الفرعية الثلاثة المحاكم في تفادي أن تصبح الاستثناءات التقديرية أداة تعسف في يد السلطات العمومية.

(ج) مقارنة الضرر أو الموازنة؟ كيف يمكن الاختيار

⁸⁴ مكتب مفوض المعلومات للمملكة المتحدة (2009)، "دليل الوعي عدد 3 - اختبار المصلحة العامة"، 1 تموز/يوليو، صفحة 7، متوفر على الرابط الإلكتروني:

www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf

⁸⁵ Ex multis، القضية C-157/96 الاتحاد الوطني للمزارعين وآخرون (1998)، الفقرة 60، القضية T-211/02 نيدلاند سينبال ضد المفوضية (2002)، الفقرة 39. لتطبيق مبكر لمبدأ التناسب في قضايا الشفافية، انظر أيضا القضية T-14/98 هوتالا ضد المجلس (1999)، الفقرة 85.

من حيث المبدأ، يوفر اختبار الموازنة، إذا نفذ بشكل صحيح، إطاراً لتقييم أكثر اكتمالاً: لا تتأكد السلطات العامة فقط مما إذا كان الكشف قد يسبب بعض الضرر، بل يجب أيضاً أن تنتظر في ما إذا كانت المصلحة العامة تتحقق بشكل أفضل عبر الكشف، بصرف النظر عن الضرر، على أساس الموازنة. وينبغي موازنة العوامل بوضوح (مثل تعزيز فهم النقاش العام والمشاركة فيه، وتشجيع مساءلة السلطات العمومية وقراراتها، والإفصاح عن المعلومات التي تخص صرف الأموال العمومية أو تخص الصحة والسلامة العامة) مقارنة مع خطر الضرر المتوقع. لذلك، ينطوي اختبار التوازن -مقارنة مع اختبار الضرر- على افتراض داخلي قوي لفائدة الكشف.

ورغم ذلك، تولي قوانين حرية المعلومات في دول مثل فنلندا والسويد وكذلك ألمانيا تفضيلاً واضحاً تجاه الاستثناءات المطلقة مقابل الاستثناءات النسبية. وقد تم تقديم ثلاثة حجج رئيسية لدعم هذا الخيار.

أولاً، قد يمنح اختبار الموازنة للإدارة هامش تصرف أكبر. والسبب في ذلك ذو طابع عملي: فمقاربة الموازنة أكثر تعقيداً من اختبار الضرر. وعلى وجه الخصوص، عندما لا ترغب الإدارة في الكشف عن المعلومات يكون من السهل عليها أن تعكس الافتراض عبر التصريح -كما يحدث غالباً- بأنه لا يسمح بالكشف عندما توجد مصلحة عامة معينة تفوق الضرر المحدد سابقاً. وعندما تبدأ السلطة العمومية من هذا المنطلق، يصبح الكشف غير محتمل -بدلاً من التقييد. ومع ذلك، تنبني هذه الحجة على افتراض "مرضٍ"، خاصة وأن المسؤولين المكلفين يفسرون بطريقة خاطئة مفهوم "المصلحة العامة في الكشف عن المعلومات".

وفي مبادئه التوجيهية، يوضح مكتب مفوض المعلومات البريطاني أن "غرضاً في" المصلحة العامة" هو ببساطة غرض يخدم مصالح العموم؛ ووفقاً لذلك، "عند تطبيق الاختبار، تقرر السلطة العمومية ببساطة الحالة التي تخدم فيها مصالح العموم بشكل أفضل عبر حجب المعلومات أو الكشف عنها".⁸⁶ وينبغي توجيه تعليمات ملائمة وتوفير التدريب الكافي للمسؤولين المعنيين لتجنب الخطأ.

وتتعلق الحجة الثانية بمسألة هوية صاحب الطلب وواجب تبرير طلبه. ففي حين أن اختبار الضرر "ينظر" فقط في جانب الاستثناء، عبر تقييم مدى الضرر الذي قد ينتج عن الكشف، يهتم اختبار الموازنة كذلك بـ"النظر" في جانب صاحب الطلب، عبر تقييم مصلحته في ذلك. وهذا ما يؤدي بالسلطة العمومية إلى أن تطلب هوية الشخص وأسباب طلبه، منتهكة بذلك الحظر الذي يتضمنه قانون حرية المعلومات. ولا تبدو هذه الحجة حاسمة؛ فمهما كانت القاعدة المطبقة، ينبغي أن تتحقق الإدارة من وقائع الحالة وتدرس الطلب وتعرف بصاحبه. ولا تشكل تشريعات الشفافية استثناء. وصحيح أن معظم قوانين حرية المعلومات تسمح لمقدم الطلب بممارسة الحق في الوصول دون الحاجة إلى إظهار هويته وتبرير طلبه. لكن ذلك يعني فقط أنه لا يمكن رفض الطلب على هذا الأساس، في حين أنه لا يمنع السلطة العمومية من التشاور مع مقدم الطلب واستفساره عن طلبه.

وتتعلق الحجة الثالثة بمفهوم الصلاحية التقديرية وأثرها على المراجعة القضائية. في ظل تفسير صارم (نهج ناجح خاصة في السياق الألماني)⁸⁷، لا ينطوي اختبار الضرر على قرار تقديري، بل على تفسير لمعنى -أو مدى- الاستثناء والحكم بشأن الحقائق المتعلقة بالأهمية الملموسة للضرر. وتعمل المحاكم على الاستعراض الكامل لهذه التقييمات (غير التقديرية)، وقد تصححها عند الاقتضاء. وفي المقابل، ينطوي اختبار الموازنة على

⁸⁶ مكتب مفوض المعلومات للمملكة المتحدة (2009)، "دليل الوعي عدد 3 - اختبار المصلحة العامة"، 1 تموز/يوليو، ص 7، متوفر على الرابط الإلكتروني:

www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/fep038_public_interest_test_v3.pdf

⁸⁷ تمارس المحاكم الألمانية رقابة صارمة على القرارات الإدارية المبنيّة على تفسير "المقتضيات القانونية الغامضة"، في حين أنها تتراجع عندما تفوض الصلاحية التقديرية للإدارة. وهذا ما يفسر التعارض الصارخ بين التفسير-التقدير وتفضيل اختبار الضرر.

إسناد الصلاحية التقديرية للإدارة. ويجوز للمحاكم أن تراقب مدى احترام الإدارة للمعايير، في حين لا يمكنها ممارسة هذه الصلاحية مباشرة، لأنها من اختصاص الإدارة. وباختصار، لا يمكن للقضاة التدخل في صلب القرار. ومع ذلك، لا تطبق هذه الحجة في كل مكان.

على مستوى الاتحاد الأوروبي خاصة، يحدد الخلاف حول موازنة الضرر - على نحو ساخر نوعاً ما - نتائج عكسية: حسبما لوحظ في الأونة الأخيرة، "منذ صدور حكم في قضية هواتالا ضد المجلس [1999]، عملت محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الابتدائية على تطبيق معيار الاستعراض الهامشي على حالات تخص الاستثناءات الإلزامية لفائدة المصلحة العامة"⁸⁸. "وفقاً لمعيار الاستعراض الهامشي، يقتصر الاستعراض على التحقق من احترام القواعد الإجرائية، ومن تبرير القرار المطعون فيه، وعرض الوقائع بكل دقة، ومن وجود أي خطأ واضح في تقييم الحقائق أو إساءة استخدام الصلاحيات"⁸⁹. ومرة أخرى، أكدت محكمة العدل مؤخراً على أنه رغم كون مبدأ وصول العموم للوثائق على أوسع نطاق ممكن ينطوي على تفسير الاستثناءات وتطبيقها بصرامة، ففيما يخص الاستثناءات المطلقة المتعلقة بالمصلحة العامة "لا يمنع مبدأ التفسير الصارم هذا (...) المجلس من أن يتمتع بصلاحية تقديرية واسعة لغرض تحديد ما إذا كان الكشف عن وثيقة للعموم من شأنه أن يقوض المصالح التي يحميها هذا المقتضى"⁹⁰. وبناء عليه، لا تكون الاستثناءات المطلقة بعيدة عن السماح بمراجعة قضائية صارمة فقط، بل تبدو كذلك متوافقة مع فكرة أن السلطات العمومية تمارس صلاحية تقديرية إدارية (واسعة).

وفي فرنسا وإيطاليا وإسبانيا أيضاً، تتأرجح نظم الشفافية في المنتصف بين النموذج البريطاني (الاستثناءات النسبية أو التقديرية) والنموذج الشمالي/الألماني (الاستثناءات المطلقة أو القائمة على الضرر). ففي غياب إيضاح كاف في التشريعات⁹¹، تميل المحاكم إلى استعراض القرارات الإدارية بشأن الوصول إلى المعلومات وفقاً لمعايير مختلفة، تتراوح من التناسب إلى الحس السليم. وأحياناً يحل القضاة المشكل عبر تكليف صلاحية القرار الخاص بالإدارة بأنه تقديري⁹². وفي أحيان أخرى، يبدو اختبار ضرر ضمني (وغير مطبق بشكل سليم) هو المعيار السائد، خصوصاً عندما تكون الوظائف السيادية للدولة على المحك⁹³.

وفي الختام، على الرغم من أن اختبار الضرر يعطي مجالاً ضيقاً لتصرف الإدارة بشأن القرارات التعسفية والمشوهة، يبدو اختبار الموازنة أكثر ملاءمة، سواء من الجانب النظري أو العملي. فمن الناحية النظرية، تبدو الموازنة هي المقاربة الوحيدة التي تنسجم مع الوضع الذي يتمتع به حق الوصول حالياً في أوروبا: بصفته حقاً أساسياً، ينبغي أن يعتبر "سامياً وليس اعترافياً"؛ وبالتالي، لا يمكن منح مستوى أعلى من الحماية لأية مصلحة عامة أو خاصة، حسبما يتضمنه اختبار الضرر. ومن الناحية العملية، لا يمثل منح الصلاحية التقديرية للإدارة مشكلاً في حد ذاته، طالما أنه من الممكن دائماً - ومحدّد - أن تعتمد هيئات الاستعراض معيار استعراض دقيق

88 د. آدمسكي ما مدى "على أوسع نطاق ممكن"؟ إعادة النظر في التفسير القضائي لاستثناءات حق الوصول إلى الوثائق الرسمية، في استعراض القانون العام للسوق، 2009، المجلد 46، 521-549، 524.

89 القضية T-14/98 هواتالا ضد المجلس (1999)، الفقرة 72.

90 القضية C-266/05P، سيسون ضد المجلس (2007)، الفقرة 64 (إضافة التوكيد). انظر أيضاً القضية T-264/04، WWF ضد المجلس (2007)، الفقرات 39-40.

91 انظر القانون الفرنسي لعام 1978، المادة 2.1.6؛ قانون الإجراءات الإدارية الإيطالي، المادة 1.24؛ قانون الإجراءات الإدارية الإسباني، المادة 5.37.

92 انظر على سبيل المثال، المحكمة العليا الإقليمية بكاستيلا ليون، الحكم عدد 2003/208 بتاريخ 10 تشرين الأول/أكتوبر 2003، الذي يقر بأن الاستثناء الشرعي للمصلحة العامة يجب أن يكون متوازناً مع حق الوصول.

93 غالباً ما تشدد المحاكم على أنه لا يطلب من الإدارة أن تحقق الموازنة بين حق الوصول واستثناء المصلحة العامة المشروعة. ينبغي اتخاذ القرار بشأن الكشف أو عدم الكشف عن الوثائق فقط بالنظر إلى اختصاصها للتأثير على سير الوظائف السيادية للدولة.

(مثل تلك التي يقدمها مبدأ التناسب). ويتفق هذا الاستنتاج مع التفضيل الممنوح لمقاربة الموازنة من قبل مجلس أوروبا، سواء في توصياته⁹⁴، أو اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية لسنة 2008⁹⁵.

(د) مثال : حالة الخصوصية وحماية البيانات

يتعزز الاستنتاج المحصل عليه بالممارسات المتعلقة بقرارات الوصول إلى الوثائق التي تتضمن البيانات الشخصية. ويبدو أن مقاربة موازنة أكثر أو أقل وضوحا تسود حتى عندما يكيف المشرع الاستثناء الذي يحمي الخصوصية أو غيرها من المصالح الخاصة على أنه مطلق أو مبني على الضرر.

وتدخل البيانات الشخصية ضمن فئة الاستثناءات المطلقة أو النسبية، تبعا للأهمية التي يوليها القانون لحق الخصوصية مقارنة مع الحق في المعرفة⁹⁶. وبناء عليه، يمكن استخلاص تقسيم واضح بين الأنظمة التي تحمي الخصوصية والبيانات الشخصية عبر استثناءات مبينة على الضرر (أو مطلقة)⁹⁷ والأنظمة التي تكفل نفس المصالح الخاصة عن طريق الاستثناءات التقديرية (أو النسبية). فعلى مستوى الاتحاد الأوروبي⁹⁸، يسود الحل الأول. مما يبرهن على نمو التوافق بشأن الاعتراف بالوضع القانوني المتقدم للحق في حماية البيانات الشخصية. وعلى النقيض من ذلك، في كل من ألمانيا والمملكة المتحدة، تخضع البيانات الشخصية لاختبار الموازنة (بدلا من اختبار الضرر)، وينطبق الأمر نفسه على فرنسا وإيطاليا وإسبانيا.

يبدو الوضع الشاذ البريطاني أقل غرابة بالنظر لأن الطبيعة التقديرية للاستثناءات الخاصة بالبيانات الشخصية تتفق مع تفضيل قانون حرية المعلومات البريطاني لاختبار المصلحة العامة⁹⁹. لكن يبدو الوضع الشاذ الألماني أكثر وضوحا ولسبب مماثل: تكيف استثناء البيانات الشخصية بأنه تقديري (على اعتبار البيانات الشخصية "العادية")¹⁰⁰ يحقق اختلافا مع باقي جوانب قانون حرية المعلومات الألماني الذي يفضل عادة الاستثناءات المبينة على الضرر¹⁰¹. وفي فرنسا¹⁰² أو إسبانيا¹⁰³، يكيف الاجتهاد القضائي هذا الاستثناء فعليا بأنه نسبي. ويوضح نظام حماية البيانات الإيطالي بأنه يمكن الكشف عن المعلومات الحساسة المتعلقة بصحة شخص ما أو ميوله الجنسي، إذا كانت المصلحة المقابلة للطرف الطالب تتمتع بقيمة دستورية مماثلة¹⁰⁴.

وتؤكد المقارنة بين أنظمة البيانات الشخصية بأنه لا ينبغي المبالغة في تعارض مقاربة الضرر ومقاربة الموازنة، وذلك لظهور بعض المعايير القانونية التي تخفف من التمييز المذكور أعلاه.

94 التوصية عدد 2(2002)R بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 2.IV.

95 اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 2.3.

96 لا يطبق الاستثناء إذا كان مقدم الطلب يطلب بياناته الشخصية (المبادئ التوجيهية 95/46/EC، المادة 12). وفي هذه الحالة، يتعين تحديد هوية الشخص الذي يطلب المعلومات.

97 انظر، على سبيل المثال، تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، المادة 4.1.ب، وقانون حرية المعلومات السويدي، المادة 6.1.2.

98 المادة 4 من تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049.

99 "مشرط البيانات الشخصية" مدرج في المادة 40 من قانون حرية المعلومات البريطاني.

100 تمثل البيانات الحساسة استثناء مطلقا: لا يمكن الكشف عنها إلا بموافقة موضوع البيانات (قانون حرية المعلومات الألماني، المادة 1.5، الجملة الثانية).

101 قانون حرية المعلومات الألماني، المادة 1.5: "لا يمكن منح الوصول إلى البيانات الشخصية إلا في حدود تكون مصلحة مقدم الطلب في هذه المعلومات تفوق مصلحة الغير الذي يضمن الحماية أو إذا وافق هذا الغير".

102 في فرنسا، القانون عدد 78-753، المادة II.6.

103 قانون الإجراءات الإدارية الإسباني، المادة 2.37.

104 المرسوم التشريعي عدد 2003/196، المادة 60.

أولاً، يحدث الكشف عن البيانات الشخصية -بغض النظر عن نوع الاستثناء (مطلق أو نسبي) أو الاختبار (للضرر أو الموازنة)- عندما يكون الكشف الجزئي عن المعلومات ممكناً: يتطلب مبدأ التناسب، في الواقع، أن يمنح حق الوصول بعد حذف البيانات الشخصية الواردة في وثيقة ما، ما لم يكن هذا النشاط ينطوي على "عبء غير معقول" للإدارة (انظر أدناه، 2.5.11).

وثانياً، عندما يستحيل الوصول الجزئي، ينبغي على السلطة العامة أن تتشاور مع موضوع البيانات من أجل الحصول على موافقته قبل رفض الطلب.

وعلاوة على ذلك، توجد بعض الفروق الواقعية -تعتبر ضمناً الموازنة كممارسة معيارية- واسعة النطاق وتلعب دوراً فعالاً في توجيه الممارسات الإدارية.

أ - المعلومات التي بالكاد تهم العموم (على سبيل المثال السلوك الخاص لمواطن عادي لا يشغل وظيفة عامة) لا يمكن اعتباره معلومة ذات مصلحة عامة (مثل المعلومات المتعلقة بالسلوك الخاص لوزير في الحكومة). وحتى عندما لا يطبق اختبار الموازنة، تكون المصلحة العامة في المعرفة أقوى من الحالة الثانية، ولا يمكن تجاهل هذه النقطة.

ب يتأثر قرار الوصول بالطبيعة "الحساسة" (القوية أو الضئيلة) للبيانات الشخصية التي تكون جزء من المعلومات المطلوبة. وعندما تكون البيانات المعنية حساسة (مثل وجهات النظر الدينية أو السياسية) أو مفرطة الحساسية (مثل الصحة أو التوجه الجنسي)، ترتفع عتبة الكشف عنها حتماً، مهما كان نوع الاختبار المطبق.¹⁰⁵

ج -ويتمثل عنصر التمييز الثالث في طبيعة المصلحة الكامنة وراء الطلب: تتمتع المصلحة المكيفة لطرف في إجراء ما بقدر أكبر من الحماية مقارنة مع المصلحة العامة للعموم في الوصول إلى المعلومات. وهذا ما يفسر سبب اعتماد المقاربة التقديرية في قوانين الإجراءات الإدارية أو ما يماثلها. ويعني أيضاً أنه، إذا تبين أن مقدم الطلب يتمتع بمصلحة مكيفة في الكشف، تكون الموازنة ضرورية (حسب ما يقتضيه مبدأ التناسب) حتى ولو كان الاستثناء يفسر بأنه مطلق.

5.11. التعامل مع الطلبات

5.11.1. الإجراءات الوقائية

تستلزم معالجة الطلبات، في النظم القانونية الأوروبية، تطبيق خمس فئات من الضمانات.

أولاً، ينبغي معالجة طلبات الوصول إلى المعلومات "فوراً" أو "دون تأخير غير مبرر"، وعلى أية حال، في غضون فترة زمنية معقولة "محددة مسبقاً"¹⁰⁶. وفي معظم قوانين حماية المعلومات، تكون المدة الزمنية قصيرة: 5 أيام في إستونيا؛ 10 أيام في البرتغال؛ 15 يوماً في الجمهورية التشيكية وفنلندا وبولونيا وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي؛ 20 يوماً في سلوفينيا والمملكة المتحدة¹⁰⁷. وتكون المهلة أطول في ظل التشريعات المشابهة

¹⁰⁵ وفي المقابل، يمكن الكشف عن البيانات الشخصية العادية أو غير الحساسة (مثل الاسم، والصفة، والمؤهلات الأكاديمية، والصفة المهني أو الوظيفة، وعنوان المكتب، والبريد الإلكتروني وأرقام الهاتف)، شريطة أن تكون مصلحة عامة مشروعة تتطلب ذلك. ويتحول التركيز هنا من الخصوصية إلى المصلحة العامة المشروعة.

¹⁰⁶ مجلس أوروبا، اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 4.5.

¹⁰⁷ لا يحدد قانون حرية المعلومات السويدي أية مهلة: وفقاً للمادة 2.12، "تتم معالجة طلبات الحصول على مستخرجات أو نسخ من الوثائق الرسمية على الفور".

لقوانين الإجراءات الإدارية المكرسة أساسا لضبط الشفافية الإجرائية: وهي ثلاثة أشهر في إسبانيا، وثمانية أسابيع في النمسا، وشهر واحد في فرنسا وإيطاليا.

يتضح إذن أنه من السهل الاستجابة للطلبات المتعلقة بالوثائق المتاحة سلفا وذات حجم معين مقارنة مع الطلبات المتعلقة بمعلومات تتطلب إعداد المعلومات وجهدا لتجهيزها، أو فحصا دقيقا لوثائق أخرى. لذلك، فإن بعض البلدان تغير المهلة الزمنية: فهي في إستونيا، على سبيل المثال، 5 أيام للحصول على الوثائق، لكن 30 يوما للكشف عن معلومات أكثر تعقيدا¹⁰⁸. وعموما، في أنظمة حرية المعلومات، لا يمكن تمديد مهلة تقديم المعلومات (عادة لا تفوق 10-15 يوما) إلا في ظروف استثنائية على أساس أسباب حقيقية (مثل صعوبات استرداد وجمع المعلومات المطلوبة لدى مكاتب أخرى، والكمية الكبيرة للمعلومات المطلوبة وانفصال هذه المعلومات واختلافها، والتشاور مع الأغيار الخواص أو مع هيئات أخرى -الاستخبارات على سبيل المثال- التي لها مصلحة كبيرة في اتخاذ القرار بشأن الطلب). وفي هذه الحالات، ينبغي إخطار مقدم الطلب بتمديد المهلة وسبب التأخير، كما ينبغي توجيه هذا الإخطار في الوقت المناسب قبل انتهاء المهلة.¹⁰⁹

ثانيا، ينبغي منح الوصول عبر وسائل فعالة ومناسبة. مع بعض الاستثناءات، تقدم المعلومات وفق الشكل الذي يرغب فيه مقدم الطلب، ما لم يكن هذا الطلب قد يحدث عبئا إضافيا وغير معقول على الإدارة. وتفضل الصيغ المكتوبة على الصيغ الشفهية (في بعض البلدان، كما في السويد أو المملكة المتحدة، لا يذكر أبدا الوصول إلى المعلومات شفويا). وعلاوة على ذلك، أصبحت الوسائل الإلكترونية تحل بشكل متزايد محل الصيغة الورقية/المطبوعة في الممارسة الإدارية: ويحبذ هذا التطور، لأنه يقلل من تكاليف الكشف عن المعلومات.

ويتعلق المعيار الثالث بالرسوم التي يدفعها مقدم الطلب. ففي حين أنه مقبول عموما أن السلطات الإدارية قد تفرض رسوما معقولة عند تقديم أي طلب، ينبغي إجراء التمييز بين الوصول إلى الوثائق المتاحة سلفا والوصول إلى المعلومات التي تنطوي على أنشطة بحث أو إعداد أو معالجة من قبل الإدارة.

بالنسبة للمستندات المتاحة سلفا، تكون القاعدة هي أن الوصول مجاني (تقريبا): تفرض فقط تكلفة الاستنساخ (لمستخرج أو نسخة من الوثيقة). وعلى النقيض من ذلك، يمكن فرض رسوم أعلى بالنسبة للطلبات التي تستلزم جهدا كبيرا من الإدارة. وفي هذه الفرضية، يكون الضمان الأساسي هو التحديد المسبق للرسوم؛ إذ تزداد الشكاوى في النظام الذي يقوم فيه المكتب المعني بتحديد المبلغ بالنسبة لكل حالة على حدة، مقارنة مع الأنظمة (مثل ألمانيا أو المملكة المتحدة) حيث تحدد الرسوم سلفا بالنسبة لكل نوع من الطلبات.

ويوجد معيار مشترك رابع يتمثل في واجب إعطاء الأسباب وتحديد وسائل الانتصاف.

لا يمكن لأية إدارة أن تمنع طلب الوصول إلى وثيقة دون تبرير قرارها. وينبغي أن يذكر قرار الرفض الاستثناء التشريعي الذي يركز عليه ويوضح كيف يمكن للكشف أن يضر بالمصالح المشروعة العامة أو الخاصة التي يحميها الاستثناء. وعلاوة على ذلك، عند إعطاء أسباب الرفض الكلي أو الجزئي لطلب ما، ينبغي أن تأخذ السلطة العمومية في الاعتبار التزامها بالقيام بتقييم ملموس وفردى لمحتوى الوثائق المطلوبة، بقدر ما يكون هذا التقييم ضروريا، كمبدأ، فيما يتعلق بأي نوع من الاستثناءات¹¹⁰.

¹⁰⁸ انظر قانون المعلومات العامة الإستوني، المادة 18، وجواب قانون مذكرات وطلبات التفسير، المادة 6.

¹⁰⁹ على سبيل المثال، تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، المادة 3.7.أ. ويوجد مقتضى مفصل في قانون حرية المعلومات التشيكي، المادة 7.14.ج.

¹¹⁰ على سبيل المثال القضية T-36/04، رابطة الصحافة الدولية ضد المفوضية (2007)، الفقرة 54-57. انظر أيضا القضية VKI، T-2/03، الفقرة 75.

وينبغي أن يتضمن بيان الأسباب أيضا وسائل الانتصاف ضد قرار الرفض وأن يعلم مقدم الطلب، قدر المستطاع، بوسائل الانتصاف هاته منذ بداية الإجراء.

ويترتب عن اشتراط تقديم الأسباب واجب خامس على عاتق السلطة العمومية، وهو واجب إصدار قرار رسمي كرد على الطلب. وفي غياب مثل هذا القرار، يجب أن يكون بيان الأسباب متاحا لمقدم الطلب (يحق لمقدم الطلب أن يعترض على "صمت" الإدارة بمجرد انتهاء المهلة)¹¹¹.

2.5.ii. مفهوم "المهمة غير المعقولة"

تتعلق المسألة الحقيقية الخفية وراء التمييز المفاهيمي بين الوثائق والمعلومات (أنظر أعلاه، 3.ii) باختلاف عبء العمل الإداري الذي يترتب عنها. إذا تعلق حق الوصول بالمعلومات بدلا من الوثائق، تنتج سلسلة من الواجبات المضنية على عاتق الإدارة المعنية بالاستجابة للطلب. وبسبب الطابع الأساسي للحق المعني، عادة ما يعتمد تدقيق صارم في التناسب في الموضوع.

أولا، إذا كان الوصول يتعلق بالمعلومات، ينبغي أيضا معالجة طلب الوصول عندما لا يشير بتحديد إلى الوثيقة المطلوبة: يكفي توضيح نوع البيانات المعنية. ونتيجة لذلك، يقع عبء التحديد الفعلي للوثائق ذات الصلة كذلك على عاتق الإدارة. ووفقا للمعيار القانوني الناشئ، فمن جهة، ينبغي على السلطة العمومية أن "تساعد مقدم الطلب، في حدود المعقول، لتحديد الوثيقة الرسمية المطلوبة"¹¹²؛ ومن جهة أخرى، يمكن رفض طلب الوصول فقط "إذا ظل الطلب غامضا بشكل لا يسمح بتحديد الوثيقة الرسمية، رغم المساعدة المقدمة من السلطة العمومية"¹¹³.

ثانيا، لا يمكن رفض طلب الوصول جملة وتفصيلا على أساس أن جزءا من الوثيقة يشمله استثناء ما وأن الكشف الجزئي سيحدث عبء عمل إداري مضمّن. إذا كان الوصول يخص المعلومات بدلا من الوثيقة نفسها، يجب على السلطة العمومية النظر فيما إذا كان من الممكن منح حق جزئي في الوصول، على ضوء مبدأ التناسب. وبناء عليه، فقط "في حالات استثنائية، يسمح بالإعفاء من الالتزام بمنح الوصول الجزئي إذا ثبت أن العبء الإداري المتمثل في التشطيب على الأجزاء التي لا يمكن الكشف عنها، سيكون ثقيلًا جدا، متجاوزًا بذلك حدود ما يمكن من المعقول طلبه"¹¹⁴.

وحسبما يوضحه المرجع السابق، يسمو العبء الإداري على التعارض بين الوثائق والمعلومات. ويحظى الوصول الجزئي باعتراف إجمالي في كل أنحاء أوروبا، بغض النظر عن تعريف الموضوع. وعلاوة على ذلك، قد يطلب الوصول إلى وثائق تم تحديدها بدقة في الطلب، لكن يصعب على الإدارة جمعها؛ أو إلى وثيقة واحدة لكنها تتألف من آلاف الصفحات. فكيف يجب معالجة هذه الطلبات؟ هل يمكن للإدارة أن تحد من ممارسة حق أساسي عبر التذرع بالعبء المفرط الناجم عن طلب ما؟

¹¹¹ يتم اعتماد المبدأ المعاكس في فرنسا، حيث يمكن كذلك أن ينشأ الرفض، بموجب المادة 17 من المرسوم 1755-2005 المؤرخ في 30 كانون الأول/ديسمبر 2005، من "صمت السلطات المختصة التي تتلقى طلب الوصول إلى الوثائق، لأكثر من شهر". وفقا للمادة 5 من القانون رقم 78-753، تعفى القرارات الضمنية من واجب تقديم الأسباب، ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك (المفوضية الأوروبية، 14 كانون الأول/ديسمبر 2001، وزير التشغيل/ فريدي دالي).

¹¹² مجلس أوروبا، اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 1.5.

¹¹³ مجلس أوروبا، اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادة 5.5 أ.

¹¹⁴ القضية T-211/00، كويجر 7 شباط/فبراير 2002، الفقرة 57. هذا المعيار القانوني راسخ جيدا في اجتهاد محكمة العدل الأوروبية.

غالبا ما تتطرق التشريعات الوطنية الخاصة بالشفافية لهذا المشكل. ووفقا لبعضها، "يغطي الحق في إعلام العموم الحق في الحصول على معلومات عامة، بما في ذلك الحصول على معلومات تتم معالجتها ضمن إطار يعتبر ضروريا بالنسبة للمصلحة العامة"¹¹⁵. والبعض الآخر يشير إلى مفهوم "العبء المفرط" على الإدارة.¹¹⁶ ومع ذلك، يتمثل المعيار السائد -المقبول في معظم الأنظمة المحلية والحالات القضائية- في أنه يجوز رفض الوصول إذا كان الطلب يشكل عبئا غير معقول وواضح على السلطة. ويأتي تأييد هذا الشرط أيضا في اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية¹¹⁷. ويبقى المشكل الرئيسي إذن في كيفية منع السلطات العمومية من الاتكال بتعسف على قراءة موسعة لمشترط "العبء غير المعقول".

ويقدم اجتهاد محكمة العدل الأوروبية مساهمة¹¹⁸ هامة في هذه المسألة. وكقاعدة عامة، "من حيث المبدأ، ليس من المناسب الأخذ في الاعتبار حجم العمل الذي يترتب عن ممارسة مقدم الطلب لحقه في الوصول واهتمامه بهدف تغيير نطاق هذا الحق"¹¹⁹. ومع ذلك، تقر المحكمة بإمكانية "تحقيق التوازن بين مصلحة وصول العموم إلى الوثائق مقابل عبء العمل المترتب عليه، من أجل الحفاظ على (...) مصلحة الحوكمة الجيدة"، شريطة أن تقتصر هذه الإمكانية على الحالات الاستثنائية، حيث تتجاوز الأعباء الإدارية المترتبة عن معالجة طلب ما "حدود ما يمكن أن يطلب بشكل معقول"¹²⁰.

وعلاوة على ذلك، يقترح القضاة الأوروبيون بأن تصاحب عدة ضمانات تطبيق مفهوم "المهمة غير المعقولة"، وذلك للحد من مخاطر الشطط في استعمال هذا الشرط. فأولا، تتحمل السلطة العمومية عبء إثبات حجم هذه المهمة. وثانيا، إذا أدلت المؤسسة بإثبات ما، "فهي ملزمة بمحاولة التشاور مع مقدم الطلب بهدف (...) النظر خاصة في إمكانية وكيفية اعتماد تدبير أقل كلفة من الفحص الفعلي والفردي للوثائق. وثالثا، يمكن لهذه المؤسسة أن ترفض الطلب "فقط بعد أن تتحقق بالفعل من جميع الخيارات المحتملة، وتوضح بالتفصيل في قرارها الأسباب التي تجعل مختلف هذه الخيارات تؤدي إلى حجم غير معقول من العمل"¹²¹.

وبالتالي، يؤكد اجتهاد محكمة العدل الأوروبية بأن مفهوم "المهمة غير المعقولة" أو "العبء" معيار حاسم في الممارسة الأوروبية عند معالجة الطلبات المرهقة، من جهة؛ ويبين من جهة أخرى كيف أن تطبيق هذا المفهوم، إذا اعتمد على مبادئ التناسب والإجراءات العادلة، قد يضطلع بدور حاسم في التوفيق بين الحق الأساسي في حرية المعلومات والاحتياجات الوظيفية للإدارة.

6. II. النشر

يتمثل المبدأ العام في أن المؤسسات يجب أن تجعل الوثائق متاحة الوصول منذ البداية، ما لم يتعين بوضوح تطبيق استثناء حق العموم في الوصول.¹²² وفي جميع الأنظمة القانونية الأوروبية المدروسة، توجد مقتضيات

115 قانون حرية المعلومات البولندي، المادة 3.1. (إضافة التشديد).

116 قانون حرية المعلومات التشيكي، المادة 3.4.

117 مجلس أوروبا، اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية، المادتان 5.5 و 2.6.

118 القضية الشهيرة هي القضية T-2/03، Verein für Konsumenteninformation ضد المفوضية (13 نيسان/أبريل 2005)، بشأن طلب الاطلاع على ملف يضم أكثر من 47.000 صفحة. انظر أيضا، على سبيل المثال، القضية T-42/05، ويليامز ضد المفوضية (10 أيلول/سبتمبر 2008)، الفقرات 85-86، بشأن طلب الوصول إلى جميع الوثائق التحضيرية المتعلقة بتشريعات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالكائنات المعدلة وراثيا.

119 القضية T-2/03، VKI، الفقرة 108.

120 القضية T-2/03، VKI، الفقرتان 102 و 112.

121 القضية T-2/03، VKI، الفقرات 113-115.

122 هذا المبدأ هو أساس التعديل الذي اقترحه المفوضية على المادة 12 من تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049: وفقا لذلك، "الوثائق المحررة أو المتلقاة في سياق إجراءات اعتماد الاتحاد الأوروبي قوانين تشريعية أو غير تشريعية

الشفافية التي تفرض على الإدارات واجب نشر المعلومات التي تتعلق بالمصلحة العامة. ومع ذلك، لا يعتبر هذا الواجب عاما في بعض الحالات، بل انتقائيا (وهذا يعني أنه يقتصر على أنواع معينة من الوثائق والمعلومات).

تكتسي الميزة النسبية لتأويل النشر بأنه قاعدة عامة أو بديهية، أهمية كبيرة سواء بالنسبة للإدارة أو الشخص الذي يسعى إلى الوصول. وعبر جعل المعلومات متاحة مجانا للجميع، يتحقق تلقائيا غرض أنظمة الوصول، دون أن تضطر الإدارة لمعالجة الطلبات الفردية. ومن منظور نافع من حيث الكلفة، يوفر نشر المعلومات أفضل نتيجة ممكنة. إذ يقلل عبء العمل الإداري (قرار وحيد بالنشر يحل محل قرارات متكررة على عدة طلبات فردية)، في الوقت الذي يظل فيه الحق في المعرفة محجوبا بالحالات المعينة لتدخل السلطة العمومية. لذلك، في ظل قاعدة النشر، يتم التوفيق بكفاءة بين الحاجة للحد من عبء العمل الإداري -والذي يتعزز ب- والضرورة الملحة لتعزيز الحق في المعرفة. ويبدو حد المبدأ واضحا: يمكن اللجوء للنشر فقط عندما يمكن افتراض أن الكشف لن يؤدي إلى ضرر معين بمصلحة عامة أو خاصة بارزة. وعمليا، يكون النشر ممكنا عندما يكون واضحا منذ الوهلة الأولى أنه لا يتعين تطبيق أي استثناء.

وتتطلع بعض الممارسات المعيارية الأوروبية بدور فعال في الترويج للنشر النشط للمعلومات.

بادئ ذي بدء، يتمثل الشرط المسبق لفعالية النشر في استخدام شبكة الإنترنت. إذ أن النشر على الورق في الجرائد والصحف الرسمية لا يحقق بما فيه الكفاية واجب الحكومة في تعزيز الوصول إلى المعلومات العامة؛ كما أنه من الضروري النشر على المواقع المؤسسية. وفي القرن 21، قد يعني واجب النشر فقط النشر على المواقع الرسمية للسلطات العمومية.¹²³

ثانيا، يعتبر إعداد ونشر السجلات شرطا مسبقا أساسيا آخر. ينبغي على كل سلطة عمومية أن تنشر سجلا يحتوي على كافة أنواع الوثائق والمعلومات الموجودة على موقعها الإلكتروني. ويتعين أن يتضمن كل سجل "دليلا للمعلومات"، ويعطي تفاصيل عن: (أ) المعلومات التي تنشر بانتظام ويمكن الوصول إليها مباشرة عن طريق السجل؛ (ب) كيفية الوصول إلى المعلومات الأخرى بمجرد طلبها؛ (ج) هل تفرض أية رسوم عند تمكين الوصول إلى المعلومات.¹²⁴

ثالثا، لا ينبغي أن يعهد للإدارة المعنية وحدها بمهمة اختيار المعلومات القابلة للنشر؛ إذ أن هذه المهمة تنطوي على عملية توصيف ومواءمة تدريجيين، مما يتطلب إشرافا من قبل هيئة مختصة مخصصة أو وحدة الحكومة.

توفر "مخططات النشر" البريطانية مثلا مرجعيا هاما بهذا الصدد. إذ تحدد هذه المخططات أنواع المعلومات التي ينبغي على الهيئة العمومية أن تجعلها متاحة بانتظام. وتعتبر هذه الآلية بسيطة؛ إذ تعتمد كل سلطة عمومية خطة نشر معينة بعد الحصول على موافقة هيئة إشرافية مستقلة (مكتب مفوض المعلومات المذكور أعلاه). ومن أجل تعزيز التقارب التدريجي بين مختلف الإدارات (خاصة في القطاع نفسه)، أعد مفوض المعلومات "مخطط نشر نموذجي" تقوم كل هيئة عمومية بتطوير

للتطبيق العام، موضوع المادتين 4 و9، ينبغي أن تكون متاحة مباشرة للعموم" (COM(2008)229final)، 30 نيسان/أبريل 2008، المادة 1.12). المادة 4 تخص الاستثناء، والمادة 9 تخص التعامل مع الوثائق الحساسة.

انظر على سبيل المثال، "مشرط الأنترنت" المضمن في قانون حرية المعلومات الألماني، المادة 3.11. انظر على سبيل المثال، قانون المعلومات العامة الإستوني، المادة 4.12.

مكتب مفوض المعلومات (2009)، "كيفية تفعيل مخطط النشر"، تموز/يوليو، صفحة 2، متاح على الرابط الإلكتروني www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf. انظر أيضا تشريع المفوضية الأوروبية عدد 2001/1049، المادة 11.

مخطط خاص بها بناء عليه. ويساعد هذا المخطط النموذجي أيضا على "التقليص من الازدواجية والبيروقراطية وضمان الاتساق في الكشف عن المعلومات"¹²⁵. ويبين المخطط النموذجي سبع فئات موسعة من المعلومات التي ينبغي على الهيئة العمومية نشرها، من حيث المبدأ، إلا إذا لم تكن تملك تلك المعلومات، أو لا يمكن الوصول إليها بسهولة، أو تخضع لاستثناء معين.¹²⁶

وتكمن ممارسة حميدة أخرى بهذا الصدد في الصيغة التي ينص عليها رسمياً، على سبيل المثال، قانون الوصول إلى المعلومات العمومية السلوفيني، الذي ينبغي بموجبه على الإدارة أن تنظر في إمكانية نشر "جميع المعلومات العمومية التي يطلبها العموم على الأقل ثلاث مرات"¹²⁷. وينبغي النظر بكل جدية إلى هذا النوع من المقتضيات: إذا ما نفذت تنفيذاً صحيحاً، فمن شأنها أن تقلل كثيراً من تأثير تشريعات حرية المعلومات على عبء العمل الإداري.

7.11. آليات الاستعراض

يوجد في أوروبا نوعان من النماذج الأساسية لاستعراض القرارات الإدارية بشأن طلبات الوصول: في النموذج الأول، تتولى المحاكم أداء مهمة المراجعة الحاسمة، في حين تتولى هيئة إدارية متخصصة ومستقلة هذه المهمة في النموذج الثاني.

ويمثل النموذج الأول في استعراض "عاد" للإجراءات الإدارية. وهو النموذج السائد في معظم البلدان الأوروبية: إذا رفضت الهيئة العمومية الوصول إلى المعلومات، يمكن لمقدم الطلب أن يطعن في القرار إما لدى مكتب أعلى في التراتبية ضمن الهيئة نفسها (الاستعراض الإداري الداخلي) أو أمام قاض (المحكمة الإدارية عادة حيث يوجد نظام قضائي "مزوج" - يتضمن التمييز بين اختصاص المحاكم العادية والإدارية).

ولا يخفى على أحد حدود هذا النموذج؛ إذ يكون الاستعراض الداخلي مموها (لكل هيئة إدارية تسلسلها الهرمي الداخلي والأقسام العليا الخاصة بها)، وغير مستقل (يكون مكتب المراجعة جزء من الهيكل الإداري نفسه). ويتمثل هدفه الأساسي في حماية الإدارة من عواقب خرق القانون بدل حماية حق الفرد (في الوصول). ولتحقيق العدالة، يجب على مقدم الطلب اللجوء إلى القاضي المختص. وهكذا يؤول الجزء الأكبر من مهمة الاستعراض بالتالي إلى المحاكم. ونتيجة لذلك، قد يعني هذا النموذج إما زيادة كبيرة في حجم نشاط المحاكم أو عاملاً مثبطاً قوياً للطعن في القرار الإداري (بسبب التكاليف والوقت الذي تتطلبه الإجراءات القضائية)، أو كلاهما.

وتكون هذه القيود شديدة الوضوح عندما يكون الإجراء الإداري المعني جزء من المهام اليومية لعدد كبير من المكاتب - كما في حالة الشفافية - ويخدم غرضاً ليس مفيداً لحق الدفاع بل هو غاية في حد ذاتها، أداة لتعزيز الديمقراطية. لهذه الأسباب، يعتمد عدد قليل من البلدان الأوروبية (على وجه الخصوص الجمهورية التشيكية وبولونيا وإسبانيا) على صيغة "مجردة" للنموذج العادي للاستعراض.

¹²⁵ مكتب مفوض المعلومات (2009)، "كيفية تفعيل مخطط النشر"، تموز/يوليو، صفحة 2، متاح على الرابط الإلكتروني www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/how_to_operate_a_publication_scheme_v4.pdf.

¹²⁶ يشار إلى على الفئات السبعة في "مخطط النموذجي للنشر"، مكتب مفوض المعلومات (2008)، نيسان/أبريل، صفحة 1، متاح على الرابط الإلكتروني:

www.ico.gov.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/detailed_specialist_guides/generic_scheme_v1.0.pdf

¹²⁷ قانون الوصول إلى المعلومات العمومية السلوفيني، المادة 6.1.10.

ويعطي نموذج الاستعراض الثاني دورا مركزيا لسلطة مختصة مستقلة (أو شبه مستقلة) عن الحكومة وخاضعة للمساءلة أمام البرلمان. ويمكن الطعن في القرارات المتعلقة بطلبات الحصول أمام هذه السلطة المستقلة. وبالتالي لا يكون الاستعراض الإدارية مموها، بل مركزيا، ولا يكون داخليا لإدارة صنع القرار، بل خارجيا ومستقلا¹²⁸؛ وتتمتع الهيئة بمهمة قطاعية محددة، بدلا من الاختصاص العام.

وتتبع 7 أنظمة قانونية أوروبية (من أصل 15) آلية الاستعراض عبر هيئة إدارية مستقلة مختصة، وهي إستونيا وفرنسا وألمانيا وإيطاليا والبرتغال وسلوفينيا والمملكة المتحدة. في كل واحد من هذه الأنظمة القانونية، تمكن الميزات المذكورة أعلاه -الاستقلال، والتخصص والمركزية- الهيئة المختصة من تنفيذ ثلاث مهام في غاية الأهمية. يسمح استقلال السلطة باستعراض كل حالة على حدة، مما يجعله أقرب للاستعراض القضائي مقارنة مع الاستعراض الداخلي: ونتيجة لذلك، فإنه يقلل من عبء عمل المحاكم (وأحيانا أخرى أيضا من عبء عمل الإدارة). وتمكن ميزة التخصص السلطة من وضع معايير موحدة وتحديثها بانتظام (العامة منها والخاصة) بحيث تصبح قادرة على توجيه وتنسيق ممارسات مختلف الإدارات العمومية. أما الطابع المركزي فهو شرط مسبق لممارسة رقابة تتضمن التنفيذ الشامل لسياسة الشفافية في النظام وتسمح بالتقييم الدوري لهذه السياسة.¹²⁹

ويمكن التمييز بين نوعين مختلفين من النموذج الثاني: النهج "الفرنسي" (المطبق أيضا في إيطاليا والبرتغال) والنهج "البريطاني" (المعتمد في إستونيا وألمانيا وسلوفينيا). ويعرض هذان الخياران ثلاثة اختلافات رئيسية.

بادئ ذي بدء، في النهج الفرنسي، تقتصر مهمة الهيئة المستقلة على استعراض القرارات بشأن الوصول إلى الوثائق. في حين أنه في ظل النهج البريطاني، تتولى الهيئة نفسها في الآن ذاته دور هيئة المعلومات وهيئة حماية البيانات.

وقد تم إنشاء "لجان الوصول إلى الوثائق الإدارية" الثلاثة -اللجنة الفرنسية *Commission d'accès aux documents administratifs*¹³⁰؛ والإيطالية *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*¹³¹؛ والبرتغالية *Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos*¹³² - كلها في ظل أنظمة الوصول للغرض المتمثل في الإشراف على التنفيذ. وفي المملكة المتحدة، بعد سن قانون حرية المعلومات البريطاني سنة 2000، أصبح مفوض حماية البيانات¹³³ سابقا هو مفوض المعلومات¹³⁴. وقد شهدت إستونيا وسلوفينيا تطورات مماثلة في نفس العام، ثم ألمانيا بعد بضع سنوات (2006). ويتبع مشروع قانون حرية المعلومات الإسباني النهج البريطاني عبر إسناد هذا الدور لوكالة حماية البيانات الموجودة مسبقا.

في البداية، واجه خيار دمج الشفافية مع مهام حماية البيانات بعض الانتقادات. وقد جادل المعلقون - خاصة في المملكة المتحدة وكذلك في ألمانيا- بأنها "خطوة غير سديدة" في مجال الانفتاح، لأن حماية البيانات كانت موجهة أكثر نحو الخصوصية. ومع ذلك، يبدو أن هذا النظام نجح بشكل جيد؛ فهو يسهل

128 تختلف آليات حماية استقلالية الهيئة المعنية باختلاف البلدان، ولا يمكن إيجاد معيار مشترك في أوروبا بهذا الصدد في الوقت الحاضر. وتختلف الأساليب من بلد إلى بلد، وربما لا يضمن أي منها بالكامل استقلالية المؤسسة المسؤولة، التي تتمثل عادة في مفوض المعلومات. وعلى غرار ذلك، تختلف آليات التقرير أيضا من بلد إلى آخر.

129 عادة ما تقدم الهيئات المستقلة تقارير سنوية عن الشفافية أمام المؤسسات البرلمانية.

130 أنشئت سنة 1978 بموجب القانون عدد 753-78، المادة 20.

131 أنشئت سنة 1990 بموجب القانون عدد 1990/241، المادة 27.

132 أنشئت سنة 1993 بموجب القانون عدد 93/65 وتنظم حاليا بموجب القانون عدد 2007/46، المواد 25-32.

133 أنشأ قانون حماية البيانات لسنة 1998.

134 قانون حرية المعلومات البريطاني، المادة 1.18.

بوجه خاص التوفيق بين الحاجة إلى الكشف عن معلومات عمومية واهتمامات الخصوصية وحماية البيانات، لأن الاثنين ممثلان في المؤسسة نفسها. ومن المفارقات أن النموذج نفسه كان أكثر تعقيدا في الأنظمة التي تتبع النهج الفرنسي، وذلك بسبب التوترات القضائية التي نتجت في كثير من الأحيان بين سلطات حماية البيانات وحماية الشفافية. وربما يتعين تفضيل الحل البريطاني، لاسيما في وجود تشريعين منفصلين -الأول بشأن حماية البيانات والثاني بشأن الشفافية- وبالتالي يتعين إجراء تسوية عملية بين هذين النوعين من التشريعات.¹³⁵

ويتمثل الفرق الثاني بين هذين النهجين لهيئة الاستعراض المستقلة في الناحية التنظيمية. ففي حين أن النهج الفرنسي للجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية يتمثل في هيئة جماعية تتلقى "خدمات دعم" صغيرة نوعا ما من قسم حكومي¹³⁶، نجد أن هيئة مفوض المعلومات البريطانية النوع تتمثل في هيئات مجهزة بأجهزة مستقلة.¹³⁷

ثالثا، في إطار النهج البريطاني، يصدر مفوض المعلومات قرارات ملزمة قانونا، في حين أن النهج الفرنسي يقتصر على تقديم آراء استشارية. وليس من المستغرب إذن أن آلية الاستعراض الأولى أكثر فعالية من الثانية.

في فرنسا، لا تلقى الإجراءات التي تتم أمام لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية نجاحا تاما، إذ أن الإدارات لا تتبع توصياتها إلا بنسبة 65% من الحالات فقط (بغض النظر عن أن الإدارة عندما لا تعير اهتماما لرأي هذه اللجنة، فهي تغامر بأن تجد المحكمة الإدارية تلغي قرارها برفض الوصول). وعلاوة على ذلك، قد تفرض بعض لجان الوصول إلى الوثائق الإدارية (خاصة الفرنسية والبرتغالية منها) بعض الغرامات في حالة عدم الامتثال، كما يفعل نظراؤهم البريطانيون.¹³⁸

وإضافة إلى إسناد صلاحيات ملزمة للهيئة المستقلة، يتمثل مظهر حاسم آخر في العلاقة بين الاستعراض الإداري المستقل والتفحص القضائي. وفي المملكة المتحدة، يعتبر الاستعراض المستقل شرطا مسبقا ضروريا للجوء إلى التفحص القضائي. مما يؤدي إلى انخفاض مهم في حجم عمل المحاكم. وتنبني فرنسا الحل ذاته. وفي المقابل، في أنظمة مثل إيطاليا والبرتغال، يمكن أن يلجأ صاحب الطلب مباشرة إلى المحاكم الإدارية. مما يقلل بشكل كبير حافز تقديم شكوى أمام لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية، ويضعف أيضا من قدرة الاستعراض الإداري على التخفيف من عبء عمل المحاكم¹³⁹. وبناء عليه، ينبغي تفضيل الحل البريطاني (والفرنسي أيضا، في هذه الحالة).

¹³⁵ في الأنظمة القانونية الـ15 المدروسة، تمت الموافقة على الإطارين التنظيميين لكل من حماية البيانات والشفافية بشكل مستقل. وفي بعض الأحيان، تم تطوير ممارسات العمل لجعل المسؤولين على علم بمتطلبات كل جانب منهما، لكن هناك ميلا إلى التفكير والتصرف بطريقة "منغلقة". وعلى وجه الخصوص، تميل هيئات حماية البيانات إلى تصنيف مفرط للمعلومات وحمايتها بغض النظر عن متطلبات الشفافية، في حين أن هيئات الشفافية تميل إلى التقليل من (أو بالأحرى، الإضرار ب-) متطلبات الخصوصية). وهو مشكل عملي خطير.

¹³⁶ تتألف لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية من 10 أعضاء في البرتغال، و 11 في فرنسا، و 12 في إيطاليا.
¹³⁷ تختلف درجة استقلال مفوضي المعلومات. في ألمانيا، يخضع المفوض الفدرالي لإشراف وزير الداخلية الفدرالي، الذي يوفر الموظفين والموارد المالية (انظر قانون حماية البيانات الفدرالي، المادة 22). وقد أثارت محكمة العدل الأوروبية الشكوك حول الاستقلال التنظيمي للمفوضين في حماية البيانات داخل الولايات: C-518/07، المفوضية ضد ألمانيا (2010).

¹³⁸ انظر القانون الفرنسي عدد 78-753، المادة 22، وقانون حرية المعلومات البرتغالي، المادة 1.27.ح.

¹³⁹ في البرتغال، الحافز الوحيد أمام الأطراف للجوء إلى لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية قبل الاستعراض القضائي هو أن المدة الزمنية لعرض نفس النوع من الطلب أمام القضاء تنقلص (قانون حرية المعلومات، المادة 2.15). ولا يوجد مثل هذا الحافز في إيطاليا، حيث المدة الزمنية للشكاوى هي نفسها سواء أمام لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية أو أمام القضاء (القانون عدد 1990/241، المادة 4.25).

كما يتم التطرق لمشكلة عبء العمل القضائي بطرق أخرى. في المملكة المتحدة، لا يمكن الطعن في قرار مفوض المعلومات إلا أمام قاض خاص، محكمة المعلومات. في حين أنشأت بلدان أخرى مسطرة قضائية سريعة¹⁴⁰. وإضافة إلى ذلك، يوجد حافز قوي نحو اللجوء إلى الاستعراض الإداري المستقل لأن أيًا من لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية أو مفوض المعلومات لا يفرضان رسوما ويعملان بشكل غير رسمي (عدم إلزامية وجود ممثل قانوني). ويكمن الهدف في ذلك في جعل الإجراء غير مكلف وسهل الوصول. ونتيجة لذلك، قد يثير هذا الحل المشكل المعاكس المتمثل في عبء العمل الإداري - دون القضائي. ويتفاقم المشكل بكون الاستعراض الداخلي ليس شرطًا مسبقًا للاستعراض الخارجي المستقل (وتشكل المملكة المتحدة الاستثناء الرئيسي بهذا الصدد).

وأخيرًا، في بعض الأنظمة (على مستوى الاتحاد الأوروبي والنمسا وفرنلندا ورومانيا والسويد) يوجد حق إضافي لعرض الشكوى أمام أمين المظالم. وتختلف درجة فعالية آلية الاستعراض الإضافية هاته من نظام قانوني إلى آخر، لكنها تكون منخفضة بصفة عامة. ويكمن السبب الرئيسي في غياب الصلاحيات الملزمة: يعهد للهيئات المكلفة بالمظالم باختصاص استشاري فقط، وهي بالتالي لا تتمتع بصلاحيات تعديل أو إلغاء أي قرار إداري.¹⁴¹

على مستوى الاتحاد الأوروبي، يتدخل أمين المظالم أكثر فأكثر في قضايا الشفافية، بوصفه "أداة فرز" لتجنب العبء الزائد على المحاكم، لكن ما يزال القضاة يضغطون بدور رئيسي في الفصل في قضايا الشفافية وفي وضع المعايير ذات الصلة في هذا المجال. وحتى في بلدان شمال أوروبا، حيث يتمتع ديوان المظالم تقليديًا بوضوح عال، وحيث "اعتاد" المسؤولون الحكوميون (وهم مدربون في كثير من الأحيان على) تعزيز الشفافية، تظل أنجع وسيلة للطعن في قرار رفض الوصول هي اللجوء إلى القضاء.

وفي بلدان أخرى، يجهل العموم وجود أمين المظالم، ولا يكون هذا الأخير قادرًا على ممارسة الضغط الضروري على الإدارة العمومية. ونجد هذه الحالة في رومانيا، رغم الارتفاع التدريجي في معرفة محامي الشعب (أمين المظالم الروماني)¹⁴². وهو كذلك النموذج الملاحظ في النمسا، حيث أن ضعف صلاحية أمين المظالم (Volksanwaltschaft) ومحدودية الوصول إلى الاستعراض القضائي، وطول إجراءات الاستعراض (الهرمي) الداخلي، يجعل قرارات رفض الكشف عن المعلومات بعيدة عن أية منازعة، والسلطة التقديرية/الفعالية للإدارة غير المقيدة.

140 توجد مسطرة قضاء مستعجل في البرتغال. وتكون المدة قصيرة: الأجل النهائي لتقديم الطلب هو 20 يومًا، والأجل النهائي لتقديم فيه السلطة الإدارية ردها 10 أيام، والأجل الأقصى لامتنال السلطات الإدارية للقرار القضائي الذي يأمر بالكشف عن المعلومات هو 10 أيام. ولا تفرض أية رسوم قضائية.

141 تكون المؤسسات من نوع أمين المظالم، في الواقع، هيئات رقابة مستقلة تقدم تقارير أمام البرلمان عن العمل الإداري وتتمتع عادة بمجرد صلاحية استشارية لا تكون ملزمة للإدارات.

142 تم إنشاء محامي الشعب في رومانيا سنة 1997. وخلال عام 2008، تلقى أمين المظالم 8.030 شكوى، من بينها 1.031 شكوى تتعلق بانتهاك الحق في المعلومات. انظر محامي الشعب (2009)، تقرير نشاط 2008، مكتب الوزير أمين المظالم، بوخارست، متاح على الموقع www.avp.ro / (الإحصائيات).

الجزء III - توصيات خاصة بالسياسات

سنة 1981، وجه مجلس أوروبا للمشرعين وصناع القرار الأوروبيين ثمان توصيات أساسية تخص الوصول إلى الوثائق والمعلومات.¹⁴³ وبعد مرور عشرين سنة، أي في 2002، تم إعادة النظر في نفس التوصيات وتحسينها.¹⁴⁴ لقد كانت تأثيراتها المباشرة وغير المباشرة ملموسة جدا، وتم تطبيق هذه التوصيات على نطاق واسع في أوروبا. وحسبما ذكر (انظر أعلاه 1.1.1)، أسفرت عملية التقارب التدريجي هاته من جهة عن الاعتراف بأن الوصول إلى المعلومات حق أساسي على مستوى الاتحاد الأوروبي (المادة 42 من ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية) ومن جهة أخرى عن اعتماد اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2008. وتمثل هذه الاتفاقية التي وقعتها 12 دولة حتى تاريخ هذه الدراسة (30 أيلول/سبتمبر 2010)،¹⁴⁵ أول وثيقة ملزمة على الصعيد الدولي تعترف بالحق العام في الوصول إلى الوثائق الرسمية الممسوكة لدى السلطات العمومية. وعلى هذا الأساس، بين التحليل المقارن الذي أجرته هذه الدراسة وجود سلسلة جلية من المعايير القانونية على الصعيد الأوروبي، التي تم تلخيصها في توصيات السياسة التالية:

الشفافية الإدارية والإصلاح

1. *الحق في الوصول حق أساسي*: يتم الاعتراف تدريجيا بأن الشفافية الإدارية قيمة حاسمة في تعزيز الجودة الديمقراطية في بلد ليبرالي يسوده القانون. وفي أوروبا الحالية، تم الاعتراف بأن الوصول الحر للمعلومات الممسوكة لدى السلطات العمومية حق أساسي. وينبغي إعادة النظر في أنظمة الشفافية لتشجيع أوسع وصول ممكن للمعلومات العمومية. وبهذا الصدد، يتعين أن يصبح هذا الحق أحد معايير اتفاقية كوبنهاغن 1993 للانضمام للاتحاد الأوروبي.

2. *التقاليد والإصلاح*: تمارس التقاليد الثقافية لنظام إداري ما تأثيرا قويا على درجة الانفتاح الفعلي لهذا النظام. وقد بينت التجارب الوطنية أن الثقافة قد تتغير سواء داخل أو خارج الإدارة بفضل الإرادة السياسية القوية، لكن ذلك يتطلب استراتيجية تطبيق ملائمة. وينبغي أن ترافق الإصلاحات التشريعية مشاريع تدريبية مكثفة، مع نشر المعلومات للعموم واعتماد الخيار المؤسسي المناسب عبر اعتماد مفوضي المعلومات، على سبيل المثال، ومواقع إلكترونية متخصصة تتضمن توصيات من السلطات المشرفة على العملية.

المستفيدون

3. *حق الوصول لكل شخص*: يعد حق الوصول إلى المعلومات العمومية حقا لكل شخصا دون تمييز على أي أساس كان. "كل شخص" يعني المواطنين وغير المواطنين، سواء كانوا قاطنين أم لا. ولا تتلاءم أية قيود موضوعية مع الاعتراف بأن حق الوصول إلى الوثائق الرسمية حق أساسي.

4. *طلب الوصول*: لا يكون الشخص الذي يطلب الوصول إلى وثيقة ما مجبرا على تبرير طلبه. وينبغي أن تكون الإجراءات الشكلية لتقديم الطلب سهلة قدر الإمكان.

¹⁴³ توصية مجلس أوروبا عدد R(81)19، بشأن الوصول إلى المعلومات الممسوكة لدى السلطات العمومية، 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1981 (مجلس أوروبا 1981).

¹⁴⁴ توصية مجلس أوروبا عدد R(2002)2، بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية، 21 شباط/فبراير 2002 (مجلس أوروبا 2002).

¹⁴⁵ وقعت كل من بلجيكا وإستونيا وفنلندا وجورجيا والمجر وليتوانيا ومقدونيا ومونتينيغرو والنرويج وصربيا وسلوفينيا والسويد على الاتفاقية بتاريخ 18 حزيران/يونيو 2009.

النطاق

5. أقسام الحكومة: من حيث المبدأ، تتعلق تشريعات الوصول بالمعلومات الممسوكة لدى السلطات في جميع قطاعات النشاط العمومي. إلا أنه غالباً ما تسن قوانين خاصة بشأن الإجراءات البرلمانية وإجراءات اتخاذ القرار في مجلس الوزراء والإجراءات القضائية. وبناءً عليه، "ينبغي أن تتأكد الدول الأعضاء، على ضوء قوانينها وممارساتها المحلية، من المدى الذي يمكن أن تطبق فيه هذه التوصيات على المعلومات الممسوكة لدى الهيئات التشريعية والسلطات القضائية." (مجلس أوروبا، التوصية (1.11).

6. الهيئات الإقليمية/الترايبية: تطبق معايير الشفافية على السلطات العمومية على المستوى الوطني والإقليمي والمحلي. وبالتالي، ينبغي على الحكومات الوطنية الفرعية أن تعتبر نفسها ملزمة بالمعاهدات الدولية مثل معاهدة الاتحاد الأوروبي، ولو أنه لا يمكن مثول هذه الحكومات أمام محكمة العدل الأوروبية بسبب خرق الإجراءات، لأن الوحيد الملزم رسمياً بواجبات المعاهدات هي الحكومات المركزية. وعندما يفوض الدستور الاختصاص للهيئات الترابية، يتعين ممارسة الاستقلالية التنظيمية للسلطات الإقليمية والمحلية في ظل احترام القانون المحلي والأوروبي والوطني، وأن تكون بالتالي موضوع مشترط "معياري عال". وهذا ما سيمكن من توافق مبدأ الاستقلالية التنظيمية الترابية مع الحاجة إلى الحفاظ على حد أدنى مشترك من الشفافية، حسبما يقتضيه المظهر الطبيعي للحق في الوصول.

7. الهيئات الخاصة التي تتولى مهام عمومية: في جميع الأنظمة الأوروبية، يتم تطبيق نظام الوصول كذلك على الهيئات الخاصة (أشخاص ذاتيين أو قانونيين) التي تتولى وظائف عمومية أو تمارس صلاحية إدارية. وتخضع الشركات الخاصة لمتطلبات مختلفة من الشفافية، باختلاف البلاد التي توجد فيها. ولتسوية العراقيل التي تنتج عن عدم التوافق التنظيمي، ينبغي على الدول الأعضاء النظر في إمكانية تطبيق معيار مشترك في تشريعات الوصول. وقد اعتمدت بعض البلدان مفهوم اتحاد الأوروبي لـ"الهيئة الخاضعة للقانون العام" -المستقى من تشريعات الصفقات العمومية- كمعيار انتقائي. وسيتمكن هذا الخيار من تحقيق مفهوم راسخ في جميع البلدان الأوروبية وتسهيل الانسجام.

الموضوع

8. الوصول إلى "الوثائق" أو إلى "المعلومات؟ تتطلب طبيعة الحق الأساسي أن يمنح الوصول إلى جميع المعلومات الممسوكة لدى السلطة العمومية، دون تقييد خاصة بالنسبة للموضوع. وعندما يشير نظام الوصول إلى مفهوم "الوثيقة"، فينبغي تفسير هذا المفهوم على أوسع نطاق. إذا كان الغرض من قوانين حرية المعلومات هو الرفع من حق العموم في المعرفة، فلا ينبغي القبول بأية قيود، غير الاستثناءات المنصوص عليها صراحة لحماية الحقوق الشرعية العامة والخاصة.

الاستثناءات

9. الأسس: قد يخضع حق الوصول إلى المعلومات، كغيره من الحقوق الأساسية، لبعض الاستثناءات. لكن، ينبغي تحديد القيود بدقة قانونياً، وأن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي ومتناسبة مع هدف حماية الحقوق الشرعية العامة والخاصة.

10. العراقيل التشريعية للصلاحية التقديرية الإدارية: معظم قوانين حرية المعلومات تكيف صراحة أسس الاستثناء، عبر التمييز بين الاستثناءات المطلقة (أو الموجهة لتجنب الضرر) والنسبية (أو التقديرية). ويمكن أن يقدم هذا التمييز للسلطة العمومية إطاراً للتقييم وقد يساهم في ظل شروط معينة (محددة أدناه)- في ضمان قيام السلطات العمومية بتفسير وتطبيق الاستثناءات بكل دقة.

أ) الاستثناءات المطلقة (أو الموجهة لتجنب الضرر): تسعى الاستثناءات لضمان مستوى مرتفع لحماية بعض المصالح (مثل الدفاع، والعلاقات الدولية، والنظام العام، وغيرها) عبر إزالتها من نطاق الصلاحية التقديرية الإدارية. ويتم تطبيق اختبار الضرر، وهو الذي يتطلب من السلطة العمومية أن تقيم إذا ما كان الكشف سيضر بالمصالح المحمية. وللتأكد من التطبيق الدقيق لاستثناء ما، ينبغي مرافقة اختبار الضرر بتوصيفات إضافية مثل طبيعة الضرر واحتماله:

- ينبغي أن تكون السلطة العمومية قادرة على إعطاء إثبات يبرر الاستنتاج بأن الضرر -في ظروف معينة- وارد بشكل معقول وليس مفترضا فقط؛
- يمكن التمييز بين اختبار الضرر المتصل واختبار الضرر المعكوس: حيث أن المشتراط المتصل للضرر يحبذ منح حق الوصول، بينما المشتراط المعكوس للضرر يعتبر السرية هي القاعدة الرئيسية.

ب) الاستثناءات النسبية (التقديرية). ينبغي على الهيئة الإدارية أن تقيم المصلحة المحمية بالاستثناء مقارنة مع المصلحة العامة في الكشف. وتمنح مقاربة الموازنة هاته الإدارة صلاحية تقديرية صحيحة، في غياب قانون تشريعي محدد مسبقا للتفضيل بين المصالح المتنافسة. وللتأكد من أن السلطة العمومية تستخدم صلاحيتها التقديرية المفوضة لها استخداما سليما، يتم تطبيق مبادئ الاستعراض القضائي المعيارية (مثل المحاكمة العادلة، التناسبية).

ج) الاستثناء المطلق والاستثناء النسبي: كيف يمكن الاختيار؟ إذا تم تطبيق اختبار الضرر بطريقة سليمة، فإنه يضيق مجال تصرف الإدارة لاتخاذ قرارات مشوهة أو تعسفية. ومع ذلك، تعتبر الموازنة هي المقاربة الوحيدة المنسجمة مع الوضع الحالي الذي يتمتع به حق الوصول بأوروبا. ولا ينبغي منح مستوى أعلى من الحماية لمصلحة عامة أو خاصة (حسبما ينطوي عليه اختبار الضرر) بالنظر إلى أن حق الوصول يعتبر حقا أساسيا. وعمليا، لا يمثل منح الصلاحية التقديرية للإدارة مشكلا في حد ذاته، طالما أنه من الممكن دائما -ومحبذ- أن تعتمد هيئات الاستعراض معيار استعراض دقيق. ويتفق هذا الاستنتاج مع التفضيل الممنوح لمقاربة الموازنة من قبل مجلس أوروبا، سواء في توصياته أو في اتفاقية الوصول إلى الوثائق الرسمية لسنة 2008.

معالجة الطلبات

11. المهلة الزمنية: ينبغي معالجة طلب الوصول فورا، وفي جميع الأحوال، داخل مدة زمنية معقولة ينبغي تحديدها مسبقا وألا تفوق 30 يوما.

12. واجب تقديم الأسباب: عندما ترفض هيئة إدارية طلب الوصول إلى وثيقة رسمية كليا أو جزئيا، ينبغي عليها أن تقدم أسباب هذا الرفض. وعند إعطاء أسباب الرفض الكلي أو الجزئي لطلب ما، ينبغي أن تأخذ السلطة العمومية في الاعتبار التزامها بالقيام بتقييم ملموس وفردى لمحتوى الوثائق المطلوبة. كما يتعين أن يتضمن بيان الأسباب أيضا وسائل الانتصاف.

13. الرسوم: عندما يتطلب الوصول معالجة معقدة "للمعلومات"، فيجوز فرض رسوم على ذلك، شريطة أن تكون تناسبية ومحددة مسبقا.

14. عبء العمل الإداري: من حيث المبدأ، ليس مناسبا الأخذ في الاعتبار حجم العمل الذي يترتب عن ممارسة مقدم الطلب لحقه في الوصول واهتمامه، وذلك بهدف تغيير نطاق هذا الحق. ومع ذلك، يمكن رفض الوصول في بعض الحالات، عندما يفرض الطلب عبء غير معقول وواضحا على الإدارة. وفي تلك الحالة، يتم تطبيق القواعد التالية:

- أ) تتحمل السلطة العمومية عبء تقديم الإثبات على المستوى غير المعقول للمهمة؛
 ب) إذا أدلت السلطة العمومية بإثبات ما، فهي ملزمة بالتشاور مع مقدم الطلب بهدف النظر في إمكانية
 وكيفية اعتماد تدبير أقل كلفة؛
 ج) يجوز للسلطة العمومية أن ترفض الطلب، لكن فقط بعد أن تتحقق بالفعل من جميع الخيارات المحتملة،
 وتوضح بالتفصيل في قرارها الأسباب التي تجعل مختلف هذه الخيارات تؤدي إلى حجم غير معقول
 من العمل.

النشر

15. النشر هو "القاعدة الرئيسية": يجب أن تجعل المؤسسات الوثائق متاحة الوصول منذ البداية، ما
 لم يتعين بوضوح تطبيق استثناء حق العموم في الوصول. وينبغي نشر جميع المعلومات العمومية التي
 تم طلبها والكشف عنها أكثر من ثلاث مرات.
16. مشروط الأنترنيت: النشر على الورق في الجرائد والصحف الرسمية لا يحقق بما فيه الكفاية
 واجب الحكومة في تسهيل الوصول إلى المعلومات العامة؛ ومن الضروري أيضا النشر على المواقع
 الرسمية المؤسسية.
17. سجل الوثائق: لضمان فعالية الحق في الوصول، ينبغي على كل مؤسسة أن تتيح وصول
 العموم إلى سجل وثائق على الشكل الإلكتروني. ويتعين أن يتضمن كل سجل "دليلا للمعلومات"،
 ويعطي تفاصيل عن:
- أ) المعلومات التي تنشر بانتظام ويمكن الوصول إليها مباشرة عن طريق السجل؛
 ب) كيفية الوصول إلى المعلومات الأخرى بمجرد طلبها؛
 ج) هل تفرض أية رسوم عند تمكين الوصول إلى المعلومات.
18. مخطط النشر: تعتمد كل سلطة عمومية مخطط نشر على أساس "مخطط النشر النموذجي".
 ويجب أن تتم مراجعة هذا المخطط بانتظام. وينبغي أن يشير إلى الفئات الموسعة للمعلومات التي
 يفرض على الهيئة العمومية نشرها، إلا إذا لم تكن تملك تلك المعلومات، أو لا يمكن الوصول إليها
 بسهولة، أو تخضع لاستثناء معين.

آليات الاستعراض

19. الاستعراض الإداري من الدرجة الأولى: ينبغي أن يكون لمقدم الطلب الحق في اللجوء كذلك
 إلى هيئة إدارية مستقلة تعمل كسلطة استعراض من الدرجة الأولى.
- أ) المظاهر: ينبغي أن يكون الاستعراض الإداري:
- مستقلا عن الحكومة (يعين من قبل البرلمان بموجب الأغلبية المكيفة لمدة لا تقل عن خمس سنوات
 ويقدم تقارير له)؛
 - مركزا (أي إشراف موحد وانسجام الممارسات)؛
 - متخصصا (الخبرة حاسمة في الاضطلاع بالمهام التقريرية ووضع المعايير)؛
 - متمتعا بصلاحيات تقريرية قابلة للتنفيذ، وقابلة للاستعراض من قبل المحكمة.
- ب) تتمتع آلة الاستعراض الإداري المستقل بميزات عديدة:
- تتجنب الرفع من عبء عمل المحاكم (التي لا تتدخل إلا في الدرجة الثانية: أنظر أدناه)؛
 - تقدم إشرافا متخصصا وتشجع انسجام الممارسات الإدارية؛
 - تخفض بشكل ملموس تكاليف والمدة الزمنية لعملية الاستعراض.

20. *الاستعراض القضائي من الدرجة الثانية*: عندما يرفض طلب الوصول إلى وثائق رسمية، سواء كلياً أو جزئياً، أو يلغى، أو لا ينظر فيه داخل المدة الزمنية المنصوص عليها، فيحق دائماً لمقدم الطلب أن يستأنف أمام المحكمة قرار هيئة الاستعراض الإدارية. كما ينبغي إجراء مسطرية قضائية متخصصة بهدف تسريع البث في الاستئنافات أمام المحاكم.

[Écouter](#)
[Lire phonétiquement](#)

[Dictionnaire - Afficher le dictionnaire](#)