

دور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية

من إعداد الأستاذة/ تلميتم مرياما

عضو مجلس المنظمة الجهوية لمحامي ناحية بجاية

لقد اعتبر الدستوريون إحداث الدفع بعدم دستورية القوانين بمثابة ثورة قانونية أساسها القانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 02 / 09 / 2018 والمبني على المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل في 2016.

تجدر الإشارة والحال أن موضوع هذا العمل يتعلق بدور المحامي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه تم ذكر المحامي لأول مرة في الدستور الجزائري لسنة 2016 في الفصل الثالث منه تحت عنوان السلطة القضائية.

إذ تنص المادة 170 من الدستور الجزائري على أنه "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".

كما جاء ذكر المحامي في المادة 184 من الدستور الجزائري المعدل في

2016.

في المادة 184 منه وذلك في صدد ذكر الأشخاص الأهليين للترشح
لعضوية المجلس الدستوري.

عن الأساس الدستوري للدفع بعدم دستورية القوانين:

يعتبر نص المادة 188 من الدستور الجديد الأساس وعماد الدفع بعدم
دستورية القوانين.

- حيث يستخلص من قراءة نص المادة 188 من الدستور:

1- كيفية إثارة الدفع "يمكن إخطار....."

2- شروط تقديم الطلب المتضمن الدفع بعدم الدستورية

3- الهيئات المؤهلة للقيام بإحالة الدفع أمام المجلس الدستوري

4- الفصل في طبيعة الإخطار بكونه دفع وليس دعوى

- حيث جاء بعد ذلك القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في

2018/09/02 لتحديد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

- حيث تعتمد هذه الدراسة البسيطة في مناقشتها وبسطها للشروط

وكيفيات إثارة الدفع بعدم الدستورية على المواد من 1 إلى 27 من القانون
العضوي.

هذا القانون العضوي الذي نعتبره في نظرنا قانون هزيل يفتقد إلى الدقة

المرجوة من كل قانون.

عن كيفية إثارة الدفع بعدم دستورية القانون:

تنص المادة 188 من الدستور والمادة 2 من القانون العضوي رقم 18/16 بإمكان إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي و الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء الإداري من طرف أو من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي (النص التشريعي) الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

نستخلص مما ذكر:

أن الدستور يخاطب المتقاضي وليس المواطن هذا هو السبب في كوننا أمام دفع وليس دعوى.

لقد أعطت المادة 188 من الدستور الحق لكل متقاضي في إخطار المجلس الدستوري بطريقتين:

عن الدفع المثار أمام القاضي العادي:

عن طريق قاضي الموضوع أي القضاء العادي بكل فروعه إذ يتلقى الدفع القاضي المطروح عليه النزاع الأصلي والذي يتفحص مدى قبوله شكلاً. من حيث جديته - انفصال الطلب عن عريضة الدعوى وطابعه الكتابي طبقاً للمادة 6 من القانون رقم 18/16.

بعد عملية المراقبة التي يمارسها قاضي الموضوع، يرسله إلى المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم تطبيقاً لنص المادة 171 من الدستور.

عن الدفع المثار أمام المحكمة الإدارية:

يقدم المحامي الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع المطروح عليه النزاع الأصلي بعد عملية الفحص والتصفية من طرفه.

إذا تم قبول الدفع شكلاً يحيل قاضي الموضوع طلب الدفع إلى مجلس الدولة الذي يحيله إلى المجلس الدستوري في أجل 10 أيام مثله مثل المحكمة العليا طبقاً للمادة 9 من القانون العضوي رقم 16 / 18.

في حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف.

وهنا لا يمكن أن يكون محلاً لأي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع وتطبق على الدفع الذي يثار في مرحلة الطعن نفس الشروط المستوجبة أمام قاضي الموضوع طبقاً لما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16 / 18.

مهام قاضي الموضوع ودوره في التصفية filter :

لقد نص القانون رقم 16 / 18 على نظام التصفية وذلك باشتراط عدد من الشروط والمعايير التي تقوم عليها التصفية كما جاء في المواد 06 - 07 - 08 من القانون العضوي.

يتفحص قاضي الموضوع مدى توفر طلب الدفع المثار بشأن عدم الدستورية على الشروط التالية:

1- أن يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة.

2- أن يثار من طرف أحد الخصوم (أي أطراف الدعوى الأصلية) حتى وإن كان طرفاً مدخلاً في الخصام.

أما النيابة العامة رغم كونها طرفاً في بعض القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، أو في القضايا الجزائية فلم ينص القانون على إمكانية إثارتها للدفع وهذا أمر طبيعي ومنطقي لكون النيابة مكلفة بتطبيق قوانين الجمهورية كما هي.

3- ألا يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق إثارته في قضية أخرى أو سبق الفصل في عدم دستوريته بمعنى آخر لم يسبق التصريح بمطابقة ذلك النص للدستور من طرف المجلس الدستوري.

وهنا استثنت المادة 8 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 16-18 حالة تغير الظروف.

4- أن يتسم الوجه أو الدفع المثار بالجدية.

5- أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته نصا يتوقف عليه مآل النزاع في الدعوى الأصلية ومآل المتابعة الجزائية أو الجنائية.

6- أن يتعلق الدفع بخرق للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

على خلاف قضاة الموضوع فإن قاضي التحقيق وقاضي الأحداث ليس لهما صلاحية إرسال الدفع مباشرة إلى المحكمة العليا، بل يكتفيان باستقبال الدفع دون فحصه ثم يحيلانه إلى غرفة الإتهام التي لها صلاحية إرساله إلى المحكمة العليا.

- إذا كان الدفع بعدم دستورية قانون أو نص تشريعي يتوقف عليه مآل القضية الجنائية، فلا يجوز للمحامي إثارة دفعه أمام المحكمة الجنائية الابتدائية بل يجب عليه إثارته أمام المحكمة الإستئنافية وجوبا التي تفحص الدفع دون حضور المحلفين طبقا لنص المادة 3 فقرة 3 من القانون 16 / 18.

عن الدفع المثار أمام المحكمة الإدارية :

يقدم المحامي الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع المطروح عليه النزاع الأصلي بعد عملية الفحص والتصفية من طرفه إذا تم قبول الدفع شكلا يحيل قاضي الموضوع طلب الدفع إلى مجلس الدولة الذي يحيله إلى المجلس

الدستوري في أجل 10 أيام مثله مثل المحكمة العليا طبقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 16 / 18.

في حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف وهنا لا يمكن أن يكون محلا لأي اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع وتطبق على الدفع الذي يثار في مرحلة الطعن نفس الشروط المستوجبة أمام قاضي الموضوع طبقا لما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 9 من القانون العضوي رقم 16 / 18.

آثار الدفع بعدم الدستورية

على سير المحاكمة أو المنازعة القضائية:

في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية وإرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة يرجئ قاضي الموضوع الفصل في النزاع إلى غاية توصيله بقرار الفصل في الدفع بعدم دستورية النص التشريعي، غير أنه لا يوقف الفصل في الحالات التالية:

- 1- حالة الدفع المثار أمام قاضي التحقيق لا يوقف سير التحقيق طبقا لما تنص عليه الفقرة 2 من نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 16 / 18.
- 2- حالة وجود أطراف رهن الحبس.

3- حالة نص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد

أو على سبيل الاستعجال.

تطبق نفس الشروط على المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإرجاء الفصل

في النزاع من عدمه.

دور المحامي أمام المجلس الدستوري:

تنص المادة 22 من القانون العضوي رقم 16 / 18 على تمكين الأطراف

الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم شفويا ووجاهيا.

هنا للمحامي دور بارز في تعزيز وإبراز بعمق أسباب عدم دستورية

النص التشريعي محل الدفع المثار من طرفه.

آثار الدفع بعدم الدستورية في المستقبل:

يترتب على قبول الدفع بعدم الدستورية أثرتين رئيسيتين، وأن القرار

بعدم الدستورية قد ينصب على النص بكامله أو فقرة منه.

1- أثر فوري:

يتمثل في استبعاد النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته ويصبح بدون

أثر بالنسبة للخصومة القضائية الموقوف الفصل فيها أي لا يطبق عليها.

2- أثر مستقبلي:

يمتد أثر القرار بعدم الدستورية إلى كل القضايا التي تستند على نفس النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته.

ويمكن للمجلس الدستوري تحديد أجل أو تاريخ سريان القرار الصادر عنه حتى بالنسبة للخصومات المستقبلية أو المماثلة السارية أي التي تستند إلى نفس النص المقضي بعدم دستوريته طبقاً لما تنص عليه المادة 191 من الدستور.

في النهاية

يمكن لنا القول من وجهة نظر الدفاع أن نص القانون العضوي رقم 18 / 16 لا يسد كل الثغرات بل فيه فراغات كثيرة مما يجعلنا نقول انه نص هزيل ونحيف لاحتوائه 27 مادة فقط.