# تطور المحاماة في ظل الإدارة الاستعمارية في الجزائر
# من المدافع القضائي إلى الوكيل القضائي - 1962/1830

**هشماوي محمد الحبيب**
**باحث في التاريخ**

الملخص :

عرفت الجزائر الظاهرة الاستعمارية بشكلها الأكثر شرسة ،فعلى عكس جيرانها كان الاستعمار مباشرا و سعيا لتغيير التركيبة البشرية و ملغيا لكيانها كدولة من خلال محاولة إدماجها في الأمة والدولة الفرنسية و فرض فكرة الجزائر امتداد لفرنسا وجزاء منها. لأجل ذلك جاءت السياسة الفرنسية في المجال القضائي و بالخصوص وصول الجزائريين إلى ممارسة مهنة المحاماة ، من خلال القوانين و التشريعات فإن الجزائري هو فرنسي لكن من الدرجة الثانية و رغم تطبيق القوانين المعمول بها في فرنسا إلا أن القوانين الاستثنائية الخاصة بالجزائر ظلت تفرض قوتها أمام كل الإصلاحات .فالتشريعات و القوانين جعلت من المدافع القضائي و الوكيل القضائي يبقى دوما في درجة أقل من الحامي الفرنسي الذي له الحق في رافع الدعوى و المرافعة أمام المحاكم المدنية و المحاكم الشرعية الإسلامية عكس الجزائر الذي لا يمكنه ذلك إلا أمام المحاكم الشرعية الإسلامية.

الكلمات المفتاحية :

الجزائر، فرنسا، الاستعمار، المحاماة، المدافع القضائي، الوكيل القضائي، الإدماج .

## Abstract

Algeria knew the colonial phenomenon in its most fierce form, unlike its neighbors, colonialism was direct and sought to change the human structure and nullified its entity as a state through an attempt to integrate it into the nation and the French state and impose the idea of Algeria as an extension of France and part of it. That is why the French policy in the judicial field, especially the arrival of Algerians to practice the legal profession, through laws and legislation, the Algerian is French, but of the second degree, and despite the application of the laws in force in France, the exceptional laws of Algeria have continued to impose their power in front of all reforms. Legislation and laws made the judicial defender and the judicial agent always remain in a lesser degree than the French protector who has the right to file a lawsuit and plead before civil courts and Islamic Sharia courts, unlike Algeria, who can only do so before the Islamic Sharia courts.

**Keywords :**

Algeria , France , Lawyer , Judicial defender , the judicial agent , Integration

عرفت الوظائف و المهن الحرة خلال الحقبة الاستعمارية أربع مراحل متميزة بحسب صيرورة و تطور المشروع الاستعماري و تحوله من حملة عسكرية طارئة أملتها ظروف فرنسا الداخلية و الخارجية من وضع داخلي متأزم على جميع الأصعدة الى الهزائم و الضغوطات التي كانت نتيجة فشل المشروع التوسعي لنابليون بونابرت .

و يمكن تقسيم المشروع التنظيمي للقضاء و المهن المرتبطة به خاصة مهنة المحاماة إلى أربع مراحل كانت التشريعات و النصوص التنظيمية عصارة التحول المستمر لطابع الاستعماري من حملة ظرفية إلى استيطان شامل و محاولة مزدوجة بين تغيير التركيبة الديمغرافية جذريا أو إدماج العنصر المحلي بكل الوسائل من أجل جعل الجزائر فرنسية. لذلك استحدثت ترسانة قانونية خاصة بالجزائر[1]، و باعتراف أحد أساتذة مدرسة الحقوق بالجزائر العاصمة Emile Larcher(1869/1918)و الذي اعتبرها قواعد استثنائية بحكم تعارض القانون الوضعي الفرنسي مع التشريع و القضاء الإسلامي في الجزائر مع تأكيده على غياب كل تشريع تنظيمي خلال العشرون سنة الأولى بين (1848/1830)[2]

علما أن الكثير من المؤرخين على العموم و مؤرخي القانون الفرنسي على الخصوص يستندون في تعليلهم لهذا الوضع الاستثنائي إلى اتفاقية الاستسلام م التي كانت بين قادة الحملة الفرنسية و أخر ديات الجزائر في 1830 و التي نصت على احترام الجيش الفرنسي لتطبيق التشريع الإسلامي و بالخصوص في مجال الأحوال الشخصية.[3]

و مع تزايد عدد المستوطنين من فرنسا و أوروبا على العموم، أصبحت مطالب هؤلاء الوافدين الجدد و مع تسارع بناء مراكز الاستيطان الجديدة / centres de colonisations ازددت مطالبهم بتطبيق التشريع الفرنسي في الجزائر مادام استيطانهم الدائم حقيقة لا يمكن تجاهلها. لذلك فإن بناء المنظومة القضائية الاستعمارية مر بمراحل ،كانت بدايتها خلال السنوات الأولى و بعبارة أدق يمكننا تسميتها بمرحلة جس النبض و التصادم بين طرفي نقيض يحاول فيه الطرف المستعمر فرض ما يعتقد أنه الحقيقة المطلقة على الطرف الأخر و هو الشعب الجزائري المغلوب على أمره و المكتشف لأسلوب حياتي مغاير لحضارته الإسلامية. فبين سنوات 1848/1830 أين كانت جل السلطات و الصلاحيات المدنية و العسكرية بيد قادة الحملة و الملاحظ هو عدم وجود أي تمثيل قضائي أو سلطة قضائية ، إلى غاية الأمر الصادر في 10 أوت

[1] CHARPENTIER (A.), *Codes et lois pour la France, l'Algérie et les colonies,* Paris, 1912, p. 2. Le titre même de ce recueil de lois distingue l'Algérie des colonies.
[2] LARCHER (E.) ,*Traité élémentaire de législation algérienne,* Alger, 1923, t. 1., p. 1.
[3] FRANQUE (M.), *Lois de l'Algérie, du 5 juillet 1830 (Occupation d'Alger) au 1er janvier 1841,* Bibliothèque Royale, 1844, année 1830, p. 1 : « *L'exercice de la religion mahométane restera libre. La libertés des habitants de toutes les classes, leur religion, leurs propriétés, leur commerce et leur industrie, ne recevront aucune atteinte. Leurs femmes seront respectées. Le général en chef en prend l'engagement sur l'honneur.* » ; Convention de capitulation entreprise avec Hussein Pacha, dernier dey d'Alger.

1834[4] .أين أسندت مهمة الدفاع إلى ضباط المكاتب العربية ممن تمكنوا في ظرف وجيز تكلم الدرجة الجزائرية و في غياب ذلك إلى المتعاونين الجزائريين مع المكاتب العربية ، و التي جاءت كنتيجة للأمر الصادر في 1834/7/22 الخاص بإنشاء الحكومة العامة و إلحاق الممتلكات الفرنسية بشمال إفريقيا- يقصد هنا بإفريقيا الجزائر ، دون استعمال مصطلح مستعمرة- / colonie[5].

مع التمييز بين المناطق التي يحكمها الإدارة المدنية و تلك الخاضعة لسلطة العسكرية، و الملاحظ هو غياب النصوص المنظمة لمهنة المحاماة، إلا أنه تم إيجاد صيغة لضمان الدفاع لمتقاضين من خلال تعيين مدافعين قضائيين يقومون بمهام المحامي لهم صلاحية الدعوة و المرافعة و الالتماس. علما أن صلاحيتهم تقتصر على تمثيل من ليس لهم القدرة على الترافع بنفسهم كما أن الأمر الصادر في 1843/4/16 كرس النيابة العامة[6] ، علما أن ذلك الوضع سيستمر إلى غاية 1848 و بالضبط بميلاد الجمهورية الفرنسية الثانية و صدور دستورها و الذي جاء فيه صراحة " أن الأرض الجزائرية أرض فرنسية" مع الإبقاء على ثنائية المناطق المدنية و المناطق الخاضعة للحكم العسكري ، و تم تقنين مهنة المحاماة رغم ذلك ظل الفراغ القانوني و التداخل في المهام بين المحامين و هم قلة من جهة و وكلاء الدعاوى و المدافعين القضائيين من جهة ثانية. أما المرحلة الثانية فكانت مع ميلاد الجمهورية الثالثة و زوال الامبرطورية الثانية و الهزيمة العسكرية أمام القوة الأوروبية الصاعدة ألا و هي ألمانيا ،و امتدت هذه الفترة بين سنوات 1870 و 1881 أين انتقل تسيير شؤون الجزائر السياسية و الإدارية من وزارة الحربية إلى وزارة الداخلية ،أين حاولت السلطات المدنية و أجهزة الحكومة العامة إيجاد الصيغ و الأطر القانونية الخاصة بالوظائف القضائية بما فيها مهنة المحاماة. و أضحى الحاكم العام للجزائر الفرنسية شخصية مدنية عكس ما كان عليه في السابق.

و بحلول سنة بدأت المرحلة 1881 الرابعة و الأخيرة، و التي عرفت إصلاحات عميقة عرفت بمرحلة "الإلحاق" و التي عدل خلال سنة 1881 و بشكل عميق و شامل لحدود سلطة الحاكم العام الفعلية أمام تراجع سلطات العسكريين ،مما سيكون له تأثير على مهنة المحاماة و ترسميها

[4] *Dictionnaire de la législation algérienne(D.L.A) , 1830-1860*, v° Justice, Alger, Paris, 1867, p. 385

[5]Ordonnance royale du 22 juillet 1834 sur le commandement général et la haute administration des possessions françaises dans le nord de l'Afrique. FRANQUE (M.), *op. cit*., p. 167. Cette ordonnance royale, complétée par des textes successifs, à savoir l'arrêté du 1er septembre 1834, celui du 2 août 1836 et les ordonnances royales des 31 octobre 1838 et 7 février 1841, marque une ère nouvelle dans l'organisation de l'Algérie. Elle détermine la constitution législative de la colonie résultant de travaux d'une commission spéciale composée de pairs et de députés Français, chargés de se rendre en Afrique afin de recueillir les faits permettant d'éclairer la France sur les inconvénients et les avantages de sa conquête, et sur les mesures que réclament son avenir. Les résultats de cette commission fournissent sur l'Algérie des renseignements permettant de constituer sur de « meilleures bases » le gouvernement et l'administration de la conquête. *Cf*. ROY (J.-J.-E.), *Histoire de l'Algérie depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours*, Tours, 1880, p. 227-244.

[6] سن و إصدار قانون الإجراءات المدنية الخاص بالجزائر خلال هذه السنة

نهائيا بفصل بين التمثيل أمام القضاء و المرافعة مع الاكتفاء بالترخيص للمدافعين القضائيين بالقيام بذلك في المجالس و المحاكم التي هم فيها معينون دون غيرها .

ورافق ذلك العديد من القوانين منها القرار المشيخي/senatus consult وقانون التوجيه العقاري[7] و قانون الحالة المدنية [8] .إن تغيير النظام القضائي في الجزائر دفع بالمشرع الفرنسي إلى إيجاد طرق ووسائل لتكييف التشريع الإسلامي و تشكيل نخبة من الموظفين الجزائريين في مؤسسات تعليمية من خلال المدارس الإسلامية – الفرنسية .[9] و سعيا من الإدارة الفرنسية إلى جعل هذه النخبة كأداة لتطبيق السياسات الاستعمارية في جميع المجالات، خاصة القضاء الإسلامي و جعله مكمل للقضاء المدني الفرنسي [10].

غير أن الواقع كان عكس ذلك فمنذ إنشاء نقابة المحامين سنة 1848 ،تبين لنا قائمة المسجلين بها غياب شبه كلي للجزائريين و إلى غاية 1879 تاريخ إنشاء المدرسة التحضيرية لدراسة الحقوق بالجزائر العاصمة و التي أصبحت بعد ذلك في 1909 كلية الحقوق ،فإن التقرير تبين أن نسبة النجاح بها لطلبة الجزائريين [11] . و يتبين وجود تمييز واضح بين الطلبة الجزائريين و الأوروبيين.

ففي الوقت الذي تمنح شهادة ليسانس لمتفوقين في مدرسة الحقوق بالجزائر –العاصمة، يتحصل الطالب الجزائري في المدرسة الإسلامية على شهادة نهاية الدراسة و التي تعطي له الحق في ممارسة وظيفة وكيل شرعي أو قضائي. و تقتصر مهامه في تمثيل و الدفاع عن الجزائريين دون سواهم و أمام المحاكم الشرعية، عكس المحامي الفرنسي الذي يمكنه التمثيل و المرافعة أمام كل المحاكم.[12]

و الجدير بالذكر هو أن المشرع الفرنسي لم يتوقف على إصدار القوانين ،النصوص بأنواعها ، و الأوامر و التي و صفها العديد من مؤرخي القانون الفرنسي المكملة لبعضها و المتناقضة في العديد من موادها، مما جعلها دوما تسعى إلى تغليب كل ما استعماري و بقاء الجزائري في وضعه كمواطن فرنسي من الدرجة الثانية " français indigène" .لذلك سعت الإدارة الاستعمارية في الجزائر الى تحديد و تضيق الآفاق المعرفية و العلمية من خلال التضييق على المحامي المسلم من الرقابة بكل أشكالها عليهم ،بحكم أن الشهادة التي تحصلوا عليها لا تسمح له سوى الدفاع عن الجزائريين دون غيرهم.

---

[7] حول الملكية العقارية. وتابعه قانون 1873/7/27 القرار المشيخي أصدر في 12/4/ 1863

[8] قانون الحالة المدنية جاءت في 1882/3/23 وتم نشرها في الجريدة الرسمية في 1882/3/24.

[9] Décret du 30 septembre 1850 concernant la création de 03 Medersa en Algerie , promulgué le 01octobre1850 dans le JO.

[10] FREGIER (C.), *De l'enseignement du droit en Algérie ou de la création d'une école préparatoire de droit à Alger,* Alger, 1860, p. 7.

[11] Il est de 38 % en 1923. MORAND (M.), Exposé de la situation de la Faculté de droit d'Alger, dans *R. A.*, 1923.1.309.

[12] FREGIER (C.), *De l'enseignement du droit ..., op. cit.*, 1860, p. 7.

من خلال تكييف الدراسات للفقه الإسلامي المالكي وفق هياكل حضارية جديدة على المتعلم الجزائري ، بحسب الإدارة الفرنسية في الجزائر هو الطريق الأسلم لوضع معايير لترقية الاجتماعية و خلق نخبة موالية لها [13]. و من أجل تشديد الرقابة على المدارس الإسلامية-الفرنسية /Medersa Franco-musulmane،وضعت هذه الأخيرة تحت وصاية الحاكم العام الفرنسي المباشرة و مكتب الشؤون الأهلية التابع له، عكس كلية الحقوق و باقي المؤسسات المدرسية و العليا و التي كانت تحت وصاية مدير أكاديمية الجزائر[14]، و لقد صرح وزير الحربية الفرنسي Hautepoul(1789-1865) "يجب مراقبة المدارس التقليدية في المدن و المناطق التي يكون فيها الاستيطان الأوروبي كثيف ،لأن ذلك حاسم في سيطرة على الجزائر وإكمال مشروع الاستيطان"[15].من اجل ذلك ستعرف المدارس الثلاثة في الجزائر –العاصمة ، تلمسان، قسنطينة ، إصلاحات متواصلة ابتدأ من 1876 بإدماج بعض الجزائريين ضمن السلك التعليمي لهذه المدارس العليا ،خاصة في المواد الفقهية و علوم اللغة العربية بالموازاة لذلك تم إدراج بعض المواد التعليمية الجديدة إلى تلك التي كانت تدرس قبل هذا القرار الصادر عن الحاكم العام الفرنسي بالجزائر،نذكر منها التاريخ و الجغرافيا ، الحساب ومبادئ الرياضيات ، العلوم الطبيعية و الفيزيائية باللغة الفرنسية[16] . و في ما يخص الطلبة الجزائريين الذين أعطيت لهم الفرصة لهم فرصة بالالتحاق بكلية الحقوق الجزائرية نتيجة ترقية اجتماعية لعائلتهم الموالية للوجود الاستعماري و الذين قدرت المصادر الأرشيفية بعد إحصائهم ب: سبعة طلبة سنة 1913 م و لم يتعدوا الخمسون طالب عقدين بعد ذلك .[17] لقد تم تأسيس هذه الدارس الإسلامية-الفرنسية سنة 1850 و تم إدخال تنظيمات جديدة بين سنوات 1993 و1895 كنتيجة لتحقيق قامت به لجنة التربية و التعليم العالي بمجلس الشيوخ الجزائري.[18] و بالموازاة مع ذلك تم تحديد الشهادة المسلمة عند نهاية السنة الرابعة من التعليم بهذه المدارس عند نهاية السنة الرابعة و بعد اجتياز امتحان كتابي و شفاهي يتحصل الناجحون منهم على شهادة تسمح بممارسة وظيفة

[13] *Dictionnaire de la législation algérienne, (D L A), 1830-1860*, p. 369, rapport du ministre de la Guerre, Alphonse-Henri d'Hautpoul.

[14] Décret du 31 décembre 1896 réorganisant le service de la haute administration de l'Algérie, articles 5 et 9.

[15] المرجع السابق،ص369

[16] MENERVILLE (M.-P. de), *Dictionnaire de la législation algérienne : manuel des lois, ordonnances, décrets, décisions et arrêtés*, Arrêté du général Chanzy en date du 16 février 1876 portant réorganisation des médersas, *1853-1855*, Alger, 1956, Paris, 1956.

[17] PERVILLE (G.**),Les étudiants algériens de l'université française (1880/1962) ,populisme et nationalisme chez les étudiants et intellectuels musulman algériens français** , p. 75-80, **Presses universitaires du Midi, 2009** ,

[18] Rapport déposé le 2 février 1894, *J. O.*, p. 10, ann. 15. *R. A.*, 1895.1.4-12. Discussion au Sénat du rapport sur l'enseignement supérieur musulman (les médersas), fait au nom de la Commission chargée d'examiner les modifications à introduire dans la législation et l'organisation des divers services de l'Algérie. Cette Commission se compose de Combes, rapporteur, Cambon, gouverneur général de l'Algérie, commissaire du gouvernement, Gérante et Lesueur.

"وكيل قضائي " و "مترجم قضائي". [19]و لا يمكن لهم ممارسة وظيفة عمومية في المنطقة المدنية من الجزائر و القيام بمهمة المدافع القضائي أمام المحاكم الشرعية'

و بحسب ما جاء في التقرير النهائي الذي خلصت به اللجنة المكلفة من طرف مجلس الشيوخ الفرنسي و المكونة من أعضاء لجنة التربية و التعليم العالي خلال سنة 1894:" ستكون المهمة الأساسية لهذه المدارس الإسلامية-الفرنسية هي إمداد الإدارة الفرنسية بالجزائر بموظفين يقومون بمهمهم ضمن المصالح التي تسير أماكن العبادة الإسلامية و المحاكم الشرعية ، و يبقى شرط حصول المرشحون لهذه الوظائف مرهون بحصولهم على شهادة نهاية التعليم بالمدارس الإسلامية-الفرنسية الثلاثة ."[20] بإضافة إلى ذلك إجبارية تقديم المرشح لشهادة حسن السيرة ة و السلوك المسلمة له من طرف المتصرف الإداري المدني أو العسكري سواء أكان مقيم في بلدية كاملة الصلاحيات أو بلدية مختلطة.[21] كما عرف القضاء عدة تغييرات و إعادة هيكلة مست تنظيماته و طريقة سير المحاكم الإسلامية، نذكر فيما يخص ذلك القوانين التالية ;المرسوم الإمبراطوري الصادر في 1859 [22] أين تم السماح بموجبه للجزائريين بالتقاضي أمام المحاكم المدنية الفرنسية أو المختصة. و في ما يخص صلاحيات الوكيل القضائي، فإن المراسيم و الأوامر التي جاءت بعد 1859 حددت و نظمت هذه المهنة –وكيل قضائي- خاصة المراسيم الصادرة بين سنوات 1895، 1908، 1913. كما أعطت هذه القوانين المتلاحقة للوكيل القضائي نفس المرتبة و الصلاحية التي كان يتمتع بها المدافعين القضائيين عند بداية الاحتلال ، كما تم تحديد عدد الوكلاء القضائيين بكل محكمة شرعية إلى أربعة[23] . و كذلك تعييناتهم منذ تكوين السلك، كانت من صلاحيات الحاكم العام الفرنسي في الجزائر و تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية.

و مع صدور القرار المؤرخ في 20فيفري 1895 المعدل لسابقه المؤرخ في 17 فيفري 1889 [24] و الذي جاء في مادته 29 تنظيم وضيفة الوكيل القضائي ، و لكنه تم تدارك النقائص التي لحضتها اللجان البرلمانية حول ذات الوظيفة ، حيث تم إلغاء التدابير الواردة في القرار السابق الذكر[25]، دون أن يكون له أثر رجعي [26]. و خلاصة القول إن جل هذه التعديلات و القوانين

[19] Arrêté du gouverneur général du 1er août 1895, prévoyant les fonctions pour lesquelles le certificat d'études des médersas est exigé, *Ibid*.,p. 1042.

[20] Arrêté du gouverneur général portant réglementation nouvelle de la profession d'oukil, article 1Er : « *Tout aspirant au titre d'oukil (défenseur près les tribunaux), devra (...) produire (...) un certificat de fin d'études délivré par une medraça.* », *R. A.*, 1895.3.40.

[21] Article 1Er : « *2e produire un certificat de bonne vie et moeurs délivré par le maire, ou l'administrateur de la commune, ou le fonctionnaire qui en tient lieu, et un certificat de fin d'études délivré par une medraça* », *Ibid.*, p. 40. Arrêté antérieur à la réorganisation des médersas réalisée la même année.

[22] Décret impérial du 31 décembre 1859, article 15 : « *Des oukils peuvent seuls représenter les parties ou défendre leurs intérêts devant les cadis lorsque les parties ne se défendent pas elles-mêmes ou refusent de comparaître sur sommation dûment justifiées (...)* »

[23] Limite posée dès l'arrêté du 30 novembre 1855, Article 2 : « *Le nombre des oukils est fixé à quatre au maximum par mahakma de cadi (...)* ».

[24] Arrêté du 20 février 1895, *R. A.*, 1895.3.40.

[25] Article 16 : « *L'arrêté du 30 novembre 1855, portant règlement sur la profession d'oukil, est abrogé.* »

الصادرة عن الهيئات التشريعية المنتخبة –البرلمان بغرفتيه- بالإضافة إلى النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، يبقى –الوكيل القضائي- تحت وصاية الوكيل العام للمجلس القضائي المسجل فيه طيلة مدة خدمته ، علما أنه في مساره الدراسي و التكويني يتلقى تكوينا في الفقه و الشريعة الإسلامية- الفقه المالكي – بالموازاة مع التكوين الكامل و الشامل للقانون الوضعي الفرنسي خاصة القانون المدني ، رغم اقتصار مجاله المهني على القضايا التي تعرض أمام القاضي الجزائري المسلم في المحاكم الشرعية و الخاصة بالأحوال الشخصية و المواريث [27] ،عكس المحامي الفرنسي والذي له كامل الصلاحيات في ممارسة مهنته أمام المحكم المدنية و كذلك المحاكم الشرعية الإسلامية ، و الاعتماد على مترجم قانوني لتسهيل مرافعته[28]. إن الملاحظة التي يمكن أن نستخلصها من ما سبق ذكره هو التعارض و التناقض بين القوانين والنصوص المنظمة لمهنة المحماة ، فمثلا ورد في الأمر الصادر بتاريخ 27أوت1830، و في مادته الرابعة مايلي: "كل محامي مسجل لدى نقابة المحامين له الحق في المرافعة أمام المجالس و المحاكم الملكية ، دون أن يستأذن لذلك من أي سلطة مهما كانت." [29] و أكثر من ذلك يؤكد القرار الصادر في 1848 و الخاص بإنشاء جدول المحاميين على " مهنة المحاماة يتم ممارستها بنفس التدابير و النصوص المعمول بها في فرنسا."[30]

إن الدارس لمسار التعليم العالي خلال الحقبة الاستعمارية يلاحظ وجود تمييز صارخ بين الجزائريين و الاوروبين القادمين إلى الجزائر ، لكون الغالبية منهم ليسوا فرنسيين ، و لعل العامل الذي يحدد وصول الطلبة الجزائريين إلى ممارسة مهنة المحاماة بالكامل هو تنازلهم على هويتهم و التجنس الكلي بالجنسية الفرنسية .

[26] Article 15 : « *Le présent arrêté n'aura pas d'effet rétroactif.* »

[27] Initialement, les oukils judiciaires sont placés sous la surveillance du gouverneur général. *Cf.* Décr