مسؤولية الدولة القانونية عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية.

The state's legal responsibility towards the child victim of illegal immigration

الأستاذ: بودة محمد[1]
أستاذ محاضر أ، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر.
مخبر الانتماء: مخبر حقوق الطفل.

الأستاذة: مصطفاوي عايدة[2]
أستاذة محاضرة أ، جامعة البليدة 2

تاريخ الإرسال:.2020/11/25.   تاريخ القبول النهائي: 2022/11/30   تاريخ النشر: 2022/12/31

الملخص:

وفقا لقواعد المسؤولية العامة، فإن الدولة الحديثة من خلال مؤسساتها والتزاماتها مسؤولة قانونيا تجاه الطفل ضحية ظاهرة الهجرة غير الشرعية. تجد المسؤولية في المقام الأول مصدرها في اعتماد الاتفاقيات الدولية والالتزام الدستوري بدمج قواعدها التي تحمي الأطفال المهاجرين غير المصحوبين في القانون المحلي. نفس القواعد تجد تصنيفها في قمة التسلسل الهرمي للمعايير ، مقارنة ببقية قواعد القانون ، وهي المصادر التي تساهم إلى حد كبير في الحفاظ على الحقوق المكتسبة لفئة الطفولة ضحية الهجرة غير الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الحدث، الطفولة، الاحتجاز، حق الطعن، الجريمة المنظمة .

Abstract:

According to the general rules of responsibility, the modern state through its institutions and commitments is legally responsible towards child victims of the phenomenon of illegal immigration.

Responsibility primarily finds its resources in the adoption of international conventions and the constitutional obligation to integrate its rules protecting unaccompanied immigrant children into domestic law.

Rules characterized by a form and content supremacy, are classified in the top of the hierarchy of norms, relative to the rest of rules of law, ample resources that contribute to preserve the rights acquired in childhood status victim of illegal immigration.

Key words: Minor vulnerable; children; detention; right to appeal; organized crime.

[1] Dr. Bouda Mohamed, Faculty of Law and Political Science, University Mohamed Ben Ahmed, Oran 2, e-mail: moh.bouda@yahoo.fr

[2] Dr. Mostefaoui Aida, Faculty of Law and Political Science, University Blida 2, e-mail: most_aida2013@gmail.com

مقدمة:

شهد العالم في الفترة الأخيرة ظاهرة هجرة الطفولة بطريقة غير شرعية بكل ما تحمله هذه الشريحة من براءة وما تعانيه من مصاعب نفسية واجتماعية بتحمل مصاعب سفر شائك ومليء بالمخاطر قد تصل إلى حد الموت في ظروف مأسوية غير إنسانية بالعبور على كافة الحواجز الطبيعية والقانونية.

نهاية رحلة سفر قد تجد بداية أخرى أصعب بالوقوع ضحية التسول في الشارع، والمرور على أماكن احتجاز ثم طرد وترحيل، كلها محطات تقتضي تصدي تشريعي من أجل تكفل أفضل يضمن الحد الأدنى من الظروف الإنسانية لطفولة مستضعفة وفي حاجة إلى تكفل حقيقي يتماشى مع الالتزامات والتعهدات الدولية. المعالجة تهدف بذلك إلى دفع النظم القانونية لتحمل المسؤولية بضرورة توفير الشروط الاجتماعية والاقتصادية اللائقة للحلول دون تفكير الشباب دون السن القانوني لخوض مخاطر مغامرة الهجرة اتجاه المجهول. فإذا ما كان الطفل يسأل عنه غيره عن الأخطاء التي يرتكبها في إطار قواعد المسؤولية، حري بنا البحث عن جملة الأخطاء التي ترتكب في حقه، وضرورة إثارة فكرة المسؤولية نفسها في سياق الحديث عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية صيانة لحقوقه المادية والمعنوية جراء المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء رحلة الانتقال من البلد الذي نشأ فيه إلى بلد الاستقبال مرورا على مناطق العبور، وما قد يعترضه من تجاوزات على كافة المستويات .

مسؤولية لا تتقرر إلا بعد طرح الظاهرة في سياقها الصحيح الاجتماعي، القانوني، لكي نصل إلى إيجاد الحلول المناسبة، ذلك أن مسؤولية الدولة تتقرر في حالة الهجرة على عمومها سواء كانت شرعية أو غير شرعية، حيث أن اللفظ أو الوصف الثاني لا يفقد الطفل المهاجر حقوقه وفق النصوص الدولية وحتى الداخلية.

تقتضي مسألة البحث تسليط الضوء في المقام الأول على الوضعية القانونية للطفل الأجنبي ضحية الهجرة غير الشرعية ومسؤولية الدولة القانونية في التكفل به اجتماعيا وماديا. دون إهمال في المقام الثاني دور الدولة في منع الأولياء من اصطحاب الأطفال حماية لهم بسبب ضعفهم الجسدي في تحمل مخلفات المخاطرة بحياتهم، وما يترتب عن ذلك من إمكانية توجيه تهمة تعريض شخص للخطر بجعله ضحية حوادث مميتة، بالكيفية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، دور تقوم به كذلك السلطات العمومية من خلال مراقبة الحدود وضرورة التنسيق في السياسات بقصد التحكم في الهجرة بدل مكافحتها بأساليب الردع القمعي بين الدول والحكومات.

لهذا كانت التساؤلات الأساسية تتمحور حول التحديات المرتقبة من الدولة التي تنطلق منها الهجرة، كما الدولة المضيفة في تحمل مسؤولياتها اتجاه الطفل ضحية الهجرة بتسخير كافة الإمكانات من خلال ترسانة القواعد

القانونية والقضائية، لنخص بالذكر قانون 08-11 المتعلق بوضعية الأجانب المقيمين بالجزائر[3]، ودور المؤسسات العامة وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي 12-165[4]، وقانون حماية الطفل 15-12[5].

صدور هذه النصوص بشكل متوالي وتعديلا لنصوص سابقة كان بقصد معالجة والحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، بما أن الصعوبات تكون متعددة الأوجه لها أثارها بسبب الخطورة المزدوجة، ذلك لأن الأمر يتعلق أولا بالطفولة بكل ما تحمله من مضامين، وثانيا تعلق الموضوع بمسألة لا تقل أثرا ألا وهي الهجرة السرية ومخلفاتها، لأن البحث عن أحسن الفرص للعيش يقتضي البحث كذلك عن أحسن طرق الحماية بالنظر إلى ضعف الأطفال المضاعف لذاتهم ولكونهم أجانب، لا يجب أن ينظر إليهم بنفس وضعية المهاجرين الكبار. كل هذا يدفع بالضرورة كذلك مراعاة عند وضع التشريعات مصلحة الطفل الفضلى وحقه في أن يستمع إليه قبل اتخاذ قرار يخص مستقبله بالهجرة، حتى لا تحول الظاهرة دون الاستمتاع بطفولته، ولأن قدراته في اتخاذ القرار تبلورت أكثر مع تطور قواعد حقوق الإنسان .

بهذا تتضمن الدراسة طرح الإشكالية الأساسية حول المقصود بمسؤولية الدولة عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية، ومتى تتقرر تلك المسؤولية؟ إشكالية تضمنت العديد من الفرضيات على النحو التالي: ما وجه العلاقة بين كل من الطفولة وظاهرة الهجرة غير الشرعية؟

ماهي أهم النصوص القانونية الدولية والمحلية المنظمة لحقوق الطفولة المهاجرة ؟

ما طبيعة الحماية القانونية والقضائية المقررة للطفولة المهاجرة؟

الإجابة عن هذه الفرضيات اقتضت الاستعانة بالمنهج التحليلي والقانوني في تقصي أهم القواعد الحمائية الموضوعية والإجرائية والمؤسسات المعنية بمتابعة التكفل القانوني بالحقوق الأساسية وتلك المصاحبة لها، التزاما من المشرع بالقواعد المقررة في الاتفاقيات الدولية، دون إغفال أهمية المنهج المقارن بقصد تدارك النقائص والاستفادة من تجارب النظم القانونية المقارنة. دراسة تم تقسيمها إلى مبحث أول تم التطرق فيه إلى تعريفات قاعدية قانونية لبعض المصطلحات مثل الطفولة والهجرة غير الشرعية والعلاقة القائمة بينهما، ثم موقف النصوص الوضعية بشتى درجاتها سواء قواعد موضوعية أو تدابير إجرائية، ثم التطرق في المبحث الثاني للهيئات القائمة وصلاحياتها في حماية الطفولة المهاجرة، والاعتراف لها بالحقوق القضائية في إطار معالجة الظاهرة وإيجاد الحلول المناسبة.

---

[3] قانون 2008-11 الصادر بتاريخ 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، والذي ألغى الأمر 66-211، ج.ر.ع 36 ،ص06.

[4] المرسوم التنفيذي الصادر في 05 أبريل 2012 المتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة.

[5] قانون حماية الطفل 2015-12 الصادر في 15 يوليو 2015، تاريخ صدور هذا القانون اعتبره المشرع يوم وطني للطفل. ج. ر. ر 39 ،ص04.

المبحث الأول: الوضعية القانونية للطفل المهاجر الأجنبي في الجزائر:

إن دراسة وضعية الطفل المهاجر تستدعي تسليط الضوء على واقع هجرة الطفولة في الجزائر من خلال دراسة النصوص القانونية الحمائية والآليات الردعية في مكافحة الظاهرة، لكن هذا لا يتم إلا من خلال التمهيد لموقف النظم المقارنة باعتبار الظاهرة دولية باستحقاق، وباعتبار الهجرة تتم من بلد إلى أخر.

لم تعتمد النظم القانونية نفس السياسة في التعامل مع المهاجرين وتمكينهم من ممارسة حقوقهم من ذلك الدول التي تعتبر دول هجرة مثل ألمانيا وفرنسا، ليس لها نفس الرؤية والمقاربة للمشكل مقارنة بتلك الدول التي تعد دول تصدير هجرة، هذه الدول سواء المستقبلة للهجرة أو المصدرة لها دفعتها مخاطر استفحال الظاهرة إلى اتخاذ تدابير وتبني مواقف نتاج تنسيق يتراوح حدة وخفة بالنظر إلى ردود الأفعال القائمة في ظروف معينة. ذلك أن النوع الثاني من الدول لم يكن لها إلا وجهة نظر مبدئية للمسألة إلى أن أصبحت نفسها معرضة لمشاكل الظاهرة مثل اسبانيا وايطاليا والتي تحولت إلى دول مستقبلة عوض تصديرها للهجرة كما كان وضعها في السابق.

يمكن القول بإمكانية التمييز بين الأجانب الذين يكونون في وضعية قانونية وأولئك الذين هم في وضع غير قانوني. الفئة الأولى يعترف لها على العموم بفئة الحقوق والحريات المضمونة، لكن تحرم من فئة من الحقوق هي الحقوق التشاركية المرتبطة بالأهمية النوعية للمواطنة.في حين الحقوق الدائنية والحق في المساواة تبقى موضع اختلاف، تباينت حلول التشريعات الحديثة فيها بحسب طبيعة المستفيدين منها، إذ أن الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية أقر لهم الاستفادة بفئة الحقوق والحريات في مجملها وفي الأساسي منها،إلا أن هذا تم بمحدودية، على الأقل خلال الفترة المؤقتة لانتظار تسوية الوضعية، وأحيانا أخرى خارجها.

كل هذا يمهد للحديث عن الوضعية في الجزائر التي تعتبر من الدول القلائل التي تستجمع متناقضات الهجرة إذ تعد بالنظر إلى موقعها دولة وفادة هجرة un pays d'immigration،وبالنظر للمشاكل السياسية والاقتصادية التي مرت عليها اعتبرت دولة نزوح وهجرة un pays d'émigration ،ثم بين هذا وذاك أصبحت دولة عبور الهجرة un pays de transit ، هذه الوضعية استوجبت وضع نظام قانوني متكامل يعالج الظاهرة بكل أبعادها.

المطلب الأول: النصوص القانونية المنظمة لهجرة الأطفال غير الشرعية :

النصوص القانونية التي تعتمدها الدولة الحديثة صنفان إما ذات طابع حمائي ترمي إلى حماية عنصر الطفولة، لكون أن المشرع يرى فيها ضحية مزدوجة لواقع يقتضي التفهم، إن تعلق الأمر بالظروف الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية أو حتى البيئية .

ثم نصوص أخرى ذات طبيعة ردعية بقصد مكافحة الظاهرة عند استفحالها، عندما يتعلق الأمر خصوصا بالتصدي للجريمة المنظمة التي تستغل فئة الأطفال لمآرب نفعية وأخرى غير أخلاقية. عند ذلك ترتسم معالم مسؤولية الدولة القانونية لحماية الأطفال، وتبعا لكل ذلك قد تتبنى أجهزة الدولة على نحو مزدوج فعل التكفل والمحاربة معا.

إذا كانت نصوص القانون الجنائي تعاقب الهجرة غير الشرعية في عمومها على أساس مخالفة قوانين الدولة، وتعرض المهاجر المسئول قانونا المخالف على القضاء لتوقيع عقوبات جسدية ومالية في حقه، فانه في المقابل يجب

تسخير القواعد، الإدارة والقضاء لحماية صنف أخر من المهاجرين معفى من المسؤولية، بل ويعد ضحية الهجرة من الأطفال لكونهم عرضة للأخطار. لهذا كان من الضروري استطلاع النصوص القانونية العادية كما تلك التي تستمد أساسها من النصوص الدستورية ذات الطابع الحمائي .

الفرع الأول: النصوص القانونية الحمائية:

الهجرة السرية أو غير الشرعية مصطلح يعبر عن مخالفة قوانين الدولة في السفر والانتقال عبر الحدود من مكان إلى أخر بطريقة غير قانونية، وان كان في هذا الوصف مخالفة لقواعد دولية هي ضمن تراتبية النصوص القانونية من ذلك أحكام المادة 13 و14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[6]، ونفس الشيء ورد في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المهاجرين العمال في المادتين 02 و05 منها، والتي تعد سارية المفعول وتسمو على التشريع الوطني وفق ما جاء في المادة 153 من الدستور[7].

أولا: قواعد حماية الطفولة المهاجرة في الدستور:

من النصوص القانونية التي حرصت على تقرير الحماية للمهاجر الأجنبي، وقد نستخلص منها ما يفيد تمكين الطفل من الاستعانة بها نجد نص المادة 65 الجديدة من الدستور التي أشارت إلى الحق في التعليم العمومي ومجانيته

---

[6] جاء في نص المادة 13 من الإعلان: "لكل فرد حرية التنقل واختيار مقر إقامته داخل حدود كل دولة.

يحق لكل فرد أن يغادر أية بلد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه.

أما الفقرة الأولى من المادة 14: لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هربا من الاضطهاد".

[7] من الضروري التأكيد على وجوبية مصادقة رئيس الجمهورية على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقانون الأشخاص بعد مصادقة كل غرفة من البرلمان عليها بحسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 153 التي جاء فيها نصا:.. بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة. إلا أننا بتتبع الكثير من الاتفاقيات الدولية لا نجد إلا مصادقة رئيس الجمهورية دون غيره، لأنه أحيانا لا تكفي المصادقة المنفردة والمتسرعة إذ يترتب عنها التزام قانوني لا يقف عند حدود النصوص، بل يتجاوزه إلى تكريس آليات الحماية والتواصل مع ما تقوم به اللجان من إعداد التقارير ونشرها دوريا.

تحديدا يتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي 92-461 بتاريخ 20 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل،ج ر ع91،ص2318. ثم المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 08 يوليو 2003 المتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد في أديس أبابا في يوليو 1990، ع41،ص03. والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية المصادق والمعتمد بنيويورك في 25 مايو 2000 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 2006 /299 في 02 سبتمبر 2006. يليه المرسوم الرئاسي 03-417 بتاريخ 09 نوفمبر 2003، الذي يتضمن التصديق بتحفظ على برتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، ج.ر.ع69،ص04. وكذا المرسوم الرئاسي 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،ج.ر.ع69،ص10. والمرسوم الرئاسي 14-252، الصادر في 08 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات،ج.ر.ع 57،ص04. في كل الحالات المعروضة لم يلاحظ إرفاق التصديق الرئاسي إلا بتقرير من وزير الخارجية الذي يخضع للسلطة التنفيذية، وبعد اطلاع الرئيس على الاتفاقية. وان كانت المعاهدات التي يصادق عليها الرئيس حسب المادة 154 تسمو على القانون فانه لا يمكن إغفال رأي المجلس الدستوري الذي تحول إلى محكمة دستورية في إطار الرقابة المسبقة، وان كانت المعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص تتطلب موافقة غرفتي البرلمان ومصادقة رئيس الجمهورية بحسب ما جاء في الدستور، فهناك ارتباط وطيد بين القواعد الدستورية والدولية، ذلك أن ما ينطبق على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان في الفقرة الأخيرة من إلزامية يكون الآولى تطبيق الإلزامية بحسب عبارات النص عند ذكر عبارة "تفصل المحكمة الدستورية" وتراتبياتها في مواجهة المعاهدات الدولية بالأخص منها المتعلقة بحالة الأشخاص.

بحسب الشروط التي يحددها القانون. وميزة هذه المادة أنها وردت عامة دون تخصيص أو تمييز بين المواطن والأجنبي[8]. إلا أن موضوع الحق المنظم يوحي بأن الأمر يخص الطفولة بالنص على الحق في التعليم والتزام الدولة بتكريس مبدأ التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني. عكس نص المادتين المواليتين 66 و69 المتضمنتان التنصيص على الحق في الرعاية الصحية أولا، والحق في العمل ثانيا للمواطنين[9]، إلى أن عاد المشرع الدستوري ليس بالحديث بشكل عام، إنما كان أكثر تحديدا من خلال النص في المادة 49 من مشروع التعديل الدستوري الحالي على الحرية في اختيار موطن الإقامة والتنقل عبر التراب الوطني، وحق الدخول إليه والخروج منه، حقوق لا يمكن تقييدها إلا لمدة محددة وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية.

أما المادة 50 فقد أتاحت لكل الأجانب المتواجدين بشكل قانوني فوق التراب الوطني الحق في الحماية لشخصهم وأملاكهم[10]. الحماية كما هو واضح جاءت مشروطة بضرورة الإقامة أو التواجد بصورة قانونية دون مخالفة للتشريع الداخلي والتي تتحدد في التقيد بشروط التأشيرة والإقامة المؤقتة في ظل موافقة الجهات الأمنية. فإذا ما رجعنا إلى النصوص نجد من التعابير ما يوحي إلى أن حقوق الطفل مضمونة، وان لم يتم الإشارة إلى هذا الأخير إلا بشكل عرضي وعابر، كما حصل في نص المادة 81 من التعديل الدستوري بمناسبة الحديث عن الحدود التي تقف عندها ممارسة الأفراد لحرياتهم .

هذا عن مسألة الطفولة في الدستور، نفس المسألة في ارتباطها بالهجرة قد تطرق لها المشرع في الفقرة الخامسة من نص المادة 139-5 حينما ذكر بأن القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب يتم التشريع فيها من لدن البرلمان دون غيره.

ثانيا: القواعد الدولية في حماية الطفولة المهاجرة :

تتضمن التراتبية القانونية التأكيد على مصدر مهم في تقرير مسؤولية الدولة والتزامها اتجاه الطفولة المهاجرة، ومن أهم النصوص في هذا الشأن نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والذي أكد في المادة 13 على حرية الأفراد في التنقل واختيار مكان الإقامة. نص يتنافى واصطلاح الهجرة السرية أو غير الشرعية والذي يعبر عن مخالفة قوانين الدولة في السفر والانتقال عبر الحدود من مكان إلى أخر بطريقة غير قانونية.

---

[8] جاءت المادة 65 على النحو التالي : الحق في التربية والتعليم مضمونان. وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما. التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري، تنظم الدولة المنظومة التعليمية...تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني.

المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 المتضمن مشروع الدستور الجزائري ج.ر.ع 54.

[9] جاء نص المادة 63 بالتعبير التالي : تسهر الدولة على تمكين المواطن من: الرعاية الصحية لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.

[10] جاء في نص المادة 50 من الدستور:" يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون". أضاف المشرع على أنواع الحقوق المذكورة حق أخر في نفس نص المادة بتمكين طالب اللجوء السياسي بالحق في البقاء فوق التراب الوطني بشكل دائم دون إمكانية تسليمه أو طرده.

لكن يسجل في التطبيقات العملية سمو للقرارات الإدارية، بل وحتى السياسية الصادرة عن السلطة التنفيذية بكيفية قد يكون فيها تجاوز لاختصاص الجهاز القضائي الذي قد يكون له موقف مختلف .

يضاف إلى ذلك الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر وتلك المتعلقة بحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 45-158، والتي اعتمدتها توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 18ديسمبر1990.

ثالثا: السند التشريعي في تمتيع الطفل المهاجر بالحقوق القانونية:

تعتبر الدولة وفق قواعد القانون الداخلي والدولي مسئولة عن مواطنيها كما تكون نفس المسؤولية في مواجهة الأجانب المقيمين فوق ترابها على شتى المستويات:

- المستوى الاجتماعي والاقتصادي بوضع برامج إدماج حقيقي للشباب والأفراد عموما تحول دون التفكير في الهجرة السرية.

- المستوى السياسي والقانوني من خلال إرساء الآليات الحمائية للتكفل الصحيح بحاجيات المهاجرين الأطفال، وهذا من خلال المؤسسات العامة وتلك الحقوقية المتخصصة.

بتتبع متدرج للنصوص القانونية وبحسب القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، نجد بأن المادة 03 تعرف الأجنبي بأنه كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية أو لايحمل أية جنسية أخرى. فالأجنبي يتقيد بشروط نظامية في الحركة داخل الإقليم والإقامة به في لزوم حيازة جواز سفر وتأشيرة دخول ورخص إدارية عند الاقتضاء، كما عليه أن يثبت وسائل العيش الكافية طوال مدة إقامته بالجزائر، ومن يرغب في الإقامة المؤقتة عليه باكتتاب تأميني على السفر بحسب نص المادة 04 من نفس القانون المذكور.

أما بحسب المادة 16 يمكن أن يستفيد الرعية الأجنبي المقيم لمدة أزيد من 07 سنوات مستمرة وقانونية من بطاقة الإقامة، مدة صلاحياتها 10 سنوات ونفس الشيء لأبنائه الذين يعيشون معه وبلغوا سن 18 سنة. واستزادة من دائرة الحقوق نص المشرع في المادة 19 بأنه بإمكان الأجنبي أن يستفيد من التجميع العائلي حسب الكيفيات التي يحددها التنظيم

نفس الشيء ورد في نص المادة 23 بأن كيفيات تحديد وإجراءات منح بطاقة المقيم تتم عن طريق التنظيم، لنتساءل لماذا يتأخر في كل مرة التنظيم عن الصدور؟ تلأخر يجد سنده عادة في انعدام وجود آجال معقولة تلزم السلطة التنظيمية بالتحرك حتى لا تضل النصوص معلقة التطبيق. أما عن باقي النصوص الأخرى الأكثر حداثة والتي تزخر بالقواعد الحمائية نجدها في قانون حماية الطفل 2015-12، والذي ألغى أحكام الأمر المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة 72-03 المخالفة لهذا القانون. إذ جاء في نص المادة 05 منه: "تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل...تقدم الدولة المساعدة المالية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية". مسؤولية تتقيد بمبدأ نصت عليه المادة 07 والتي جاء فيها:"يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه".

هذا في الحالة التي يكون الطفل فيها في حضن أوليائه أما في الحالة العكسية والتي يقصد منها وجود الطفل منعزلا أو غير مصحوب، عندها تتطلب المسؤولية وضعه في أماكن أو مراكز متخصصة بهدف حمايته، وان كان أجنبيا.

من ضمن القواعد التشريعية في حماية الطفولة المهاجرة نجد ما نصت عليه الفقرة الثانية 02 من المادة 05 من نفس قانون حقوق الطفل: "يمكن للجماعة المحلية المساهمة في مساعدة الطفولة وفقا للتشريع ساري المفعول". فالجماعة المحلية تعد أقرب من غيرها من الهيئات العامة في معالجة ظاهرة الهجرة غير الشرعية، من خلال تمركز فئات المهاجرين بمختلف ولايات وبلديات الوطن، إذ أظهرت الدراسات الميدانية وجود أزيد من 50 ألف إفريقي في الجزائر من ضمنهم 6 ألاف طفل مهاجر[11]. كما أن الواقع يثبت اتساع الظاهرة بسبب الأوضاع المضطربة بالحدود الغربية والشرقية والجنوبية بالنظر الى واقع المشكلة الأمنية الليبية، ومشكل لاجئي الصحراء الغربية، ونزوح الآلاف من المهاجرين من الصحراء الكبرى من مالي والنيجر والتشاد للظروف الأمنية والمناخية السائدة. لهذا منح المشرع الجماعة المحلية صلاحيات عديدة في المجال الاجتماعي بغرض التكفل بالطفولة المحرومة والتي تعاني من هشاشة الوضعية، من خلال المادتين 77 و96 من قانون الولاية 12-07 في إطار الحديث عن صلاحيات المجلس الشعبي الولائي[12].

كما ورد في الفصل الرابع المتعلق بالمصالح العمومية الولائية من نفس القانون في المادة 141: "..يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها مصالح عمومية للتكفل على وجه الخصوص بمساعدة ورعاية الطفولة، بموجب مداولة المجلس الولائي...وذلك بحسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها". نستنتج من النصوص المذكورة النتائج التالية:

-وجود إلزام تشريعي للهيئة التداولية المحلية لكل من البلدية والولاية بقصد تحمل مسؤولية النشاط الاجتماعي والذي يرمي إلى حماية الطفولة على عمومها ومساعدة الفئة المتواجدة في وضعية صعبة داخل الإقليم.

-الاستنتاج الثاني يخص وجود إلزام من نوع أخر يخص ضرورة تدخل السلطة التنظيمية الوطنية لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول لتحديد كيفيات تطبيق هذه المادة[13].

-جميع الشرائح المذكورة في النص قد يكون من ضمنها أطفال أجانب مهاجرون، فلا يوجد قانونا ما يحرمهم أو يمنع عنهم الرعاية المؤسساتية، لكن صياغة النص قد تدفع الجماعة المحلية إلى تبرير عزوفها عن التدخل وأداء التزامها القانوني بمحدودية إمكاناتها المادية[14].

في سياق البحث عن تدابير حماية الطفل المهاجر المقيم بالجزائر نشير إلى أنه على خلاف المنطق الجاري العمل به في الكثير من النظم القانونية بمنح المولود بالإقليم الجنسية، فان نصوص قانون الجنسية الجزائري يحرم الطفل الأجنبي

---

[11] ذكرت هيئات حقوق الإنسان غير الحكومية بأن الحكومة وعدت بالترخيص للأجانب بالعمل ومنحهم شهادة الإقامة لمدة سنة وتوفير التمدرس لأبنائهم ومتابعة الشبكات الإجرامية التي تستغلهم، لكن لم تتحقق على أرض الواقع بسبب الوضعية الاقتصادية، ليبقى سبيل أغلبهم الوحيد التسول والتشرد واستغلالهم، لكن التسوية القانونية لوضعياتهم نفسها قد تؤدي بهم إلى البقاء واختيار طريق الزواج المختلط.

[12] جاء في المواد 77 فقرة أولى، والمادة 96 من نفس القانون : يسهم المجلس الشعبي الولائي بالتنسيق مع البلدية في كل نشاط اجتماعي يهدف إلى:...حماية الأم والطفل. -مساعدة الطفولة. مساعدة الأشخاص في وضع صعب والمحتاجين. التكفل بالمتشردين والمختلين عقليا. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

[13] قانون الولاية الصادر بتاريخ 21 فبراير 2012.

[14] هناك حديث عن تكلفة ب100 مليون دولار من ميزانية الدولة لإيواء المهاجرين في إطار المساعي الإنسانية، لكنها مبالغ أثير حولها جدل كثير ، ومن أنها لم تصرف في أوجهها الصحيحة .

المهاجر بالجزائر من اكتسابها رغم أنه مولود في التراب الوطني! وبالتالي لا تجيز له ممارسة الكثير من الحقوق التي يتمتع بها باقي الأفراد، ذلك أن نص المادة السادسة المعدلة من قانون الجنسية ذكر:"يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية [15]. لهذا قد يثور التساءل حول حرمان المولود والمقيم في الجزائر لفترة طويلة من مزايا هذا الحق، وإن كان منسوبا إلى أجنبي أو أجنبية[16]، بشكل أخر نفس الحق يمنح لمن كان مجهول الوالدين أو لمن كان يحمل أكثر من جنسية؟ في حين كذلك الأفراد المولودين خارج الجزائر وفي بلدان أجنبية يتم تمتيعهم بهذا الحق، بالرغم عدم وجود صلة ومسائل مشتركة من الانتماء للوطن والحصول على نفس التعليم، بالكيفية التي طرحها القضاء[17]. في حين يقول علماء الاجتماع بأن التنشئة داخل الأسرة المهاجرة تجعل الطفل في وضعية التثاقف (Acculturation)باستيعاب ثقافة أسرته وقيم المحيط الاجتماعي الذي ينتمي إليه في حين تبلغه المدرسة ووسائل الإعلام قيم جديدة يعمل على التعايش معها[18]. مع ذلك إن حرم الطفل الأجنبي المولود بالجزائر من حمل الجنسية بالمولد، إلا أنه يمكن اكتسابها بناء على المادة 10، لكن بعد بلوغه سن الرشد وبعد تقديم طلب مكتوب، بشروط الإقامة الدائمة لمدة 7 سنوات على الأقل. الطلب يرفع إلى وزير العدل ويصدر في شأنه مرسوم رئاسي[19].

الفرع الثاني: القواعد التشريعية الإجرائية في حماية الطفولة المهاجرة :

من استطلاع القواعد الإجرائية يتبين لنا وجود صنفين من القواعد تلك التي تتيح وتمنح الحماية الكافية، والصنف الأخر يكفي فيه التأويل لتسخيره في الدفاع عن الحقوق المنتهكة، وان كان في حق شخص أجنبي كما هو الحال بالنسبة للطفل الأجنبي. بذلك نصت المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال القضاء الإستعجالي: "يجوز لقاضي الاستعجال في خضم الحديث عن سلطاته في إطار الاستعجال الفوري الأمر بوقف تنفيذ

[15] قانون الجنسية الصادر بالأمر 70-86 المعدل بالأمر 05-01 بتاريخ 27 فبراير 2005،ج.ر.ر15.

[16] يعد نص المادة السابعة من قانون الجنسية الجزائري في وضع متناقض مع بعض التزامات الجزائر الدولية بالأخص ما جاء في الفقرة الأولى والثانية من المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:"لكل فرد حق التمتع بجنسية ما". كما نصت الفقرة الأولى للمادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل 1990 :" يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الإمكان, الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما". في حين نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من نفس الاتفاقية:" تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته, واسمه, وصلاته العائلية, على النحو الذي يقره القانون وذلك دون تدخل غير شرعي"، بل أكثر من ذلك التعارض حاصل حتى مع نصوص القانون الداخلي وفق ما ورد في مضمون نص المادة 03 من قانون حقوق الطفل 15-12:"يتمتع كل طفل دون تمييز لجنس أو لون ..أو غيرها من أشكال التمييز بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق ..في الجنسية ..التعليم...الخ ".

[17] صدر حكم قضائي عن المحكمة العليا بتاريخ 21 مايو 1996 تم فيه اشتراط أن يولد المولود من أبوين جزائريين ويتمتعان بالشريعة الإسلامية، مع جواز إثباتها بكافة الوسائل منها الحالة الظاهرة في الواقع، بحسب المادة 32 من قانون الجنسية 70-86. بمعنى أن الاشتراط الثاني إن تم طرحه في الأصل لا يمكن إغفاله في الفرع. عن المجلة القضائية العدد الأول سنة 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،ملف رقم 136077،ص 120.

[18] عائشة بلعربي: الهجرة إلى الخارج وانعكاساتها على الأسرة المغربية ،أزمة القيم ودور الأسرة، الرباط 2001، ص137 .

[19] يشار إلى أن كافة النصوص المتعلقة بالجنسية وتعديلاتها صدرت بأوامر بحسب نص المادة 142 المعدلة من الدستور في حين أن هذا الأخير في الفقرة الأولى ،الثالثة ،الرابعة والخامسة من المادة 139 المعدلة منه كذلك ينص على أن التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية، حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية بما في ذلك حرياتهم ،شروط استقرارهم، وتلك القواعد المتعلقة بوضعية الأجانب من محض اختصاص التشريع النيابي. والكيفيتان في مضمونهما وإجراءاتهما لا يمكن أن يستوي وينتهي فيهما الأمر على نتيجة واحدة، مع ما لذلك من أثر في المساس بالحقوق والحريات الدستورية بالأخص في جانبها الجزائي والردعي.

القرار الإداري أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك. ومتى ظهر له من مجرى التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار". أما نص المادة 920 من نفس القانون:" يمكن لقاضي الاستعجال عندما يبث في الطلب المشار إليه في المادة 919 إذا كانت ظروف الاستعجال متوفرة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب". أما المادة 921 التي تليها فقد نصت: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى".

بذلك قد نخلص إلى أن الطفل المهاجر إذا ما تعرضت حرياته الأساسية للانتهاك وفق ما جاء من قواعد دستورية أو تشريعية بالكيفية المذكورة أعلاه فانه بإمكانه الادعاء سواء بشخصه أو عن طريق ممثله الشرعي والقانوني أمام القضاء[20].

في إطار نفس المسعى الحمائي ضمن التدخل التشريعي العقابي أدرج المشرع تدابير حماية وتهذيب للحدث الذي يندرج ضمنه الطفل المهاجر الذي لم يبلغ سن 18 سنة بحسب نص المادة 196 مكرر من قانون العقوبات في حال ارتكابه أو استعماله لارتكاب مخالفة التسول المعاقب عليها بالمواد 194 و195 من القانون المذكور على النحو التالي: يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول". تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه[21].

إضافة إلى مضمون نص المادة 314 من نفس القانون الذي احتوى تدابير حماية مقررة للحدث بمعاقبة كل من يقوم بتعريضه للخطر بالحبس من سنة إلى 3 سنوات، وتشدد العقوبة من سنتين 2 إلى 5 سنوات، مع إمكانية إسقاط حق الولاية عليه إذا كان الفاعل من أصوله أو من لديه سلطة عليه بحسب المادة 319 من نفس القانون[22]. على نفس المنوال تم وضع تدابير حماية حتى للأحداث الجانحين في قانون الإجراءات الجزائية، إذ بحسب ما جاء في نص المادة 482 وما يليها فقد نص المشرع بجواز تسليم الطفل لوالديه بعد مرور سنة من تنفيذ الحكم بطلب منه

---

[20] لكن في المقابل وأمام ما ذكرناه قد نجد بعض الموانع الإجرائية في استيفاء الطفل ضحية الهجرة لحقوقه بالنظر مثلا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت: "لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه". فالطفل المهاجر لا يجد من سبيل للتقاضي أمام هكذا شرط والمتعلق أساسا بانعدام الأهلية القانونية، لكن الإشكال قد نجد له حلا من خلال وجود هيئات حقوقية قد تنتصب في حقه، إن تعذر وجود أولياء المهاجر القاصر، بل أن الحل قد نجده ضمن النصوص القانونية الإجرائية ذاتها، وذلك من خلال المادة 922 التي نصت:"يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها. مادة لم تذكر سوى المصلحة دون أهلية المتقاضي".

في هذا الصدد نشير إلى نص المادة 15 من قانون حقوق الطفل التي تجيز لكل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي بإخطار المفوض الوطني لحماية الطفولة عند المساس بحقوق هذا الطفل. إخطارات قد تحول إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا، كما إلى وزير العدل الذي يحولها إلى النائب العام قصد تحريك الدعوى العمومية.

[21] الجريدة الرسمية 2014 عدد 07 ،ص 04.

[22] قانون العقوبات 1966-158المعدل بالقانون06-23 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر2006،ج.ر.ع84، ص23.

...أو من المعني بعد إثباته لتحسن سلوكه، هذه التدابير تطبق بمراعاة سن الحدث. كما يجوز لقاضي الأحداث بحسب المادة 493 من نفس القانون إيداع الحدث لدى المصالح العمومية المكلفة برعاية الطفولة في حال كان ضحية اعتداء[23].

في نفس السياق الحمائي لصالح الطفولة قام المشرع الجزائري في نص المادة 02 من قانون حماية الطفولة بإدراج مبدأ الوساطة كآلية قانونية لإبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة في مواجهة الضحية وذوي الحقوق لإنهاء المتابعة وجبر الضرر ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.

وساطة تصدر بمقرر من وكيل الجمهورية بنفسه أو يكلف مساعده أو أحد ضباط الشرطة القضائية، بحسب المادة 110 تنفذ في أي وقت من تاريخ ارتكاب المخالفة أو الجنحة دون الجنايات إلى قبل تحريك الدعوى العمومية. محضر الوساطة يعد سند تنفيذي يمهر بالصيغة التنفيذية، وتنفيذه ينهي المتابعة الجزائية.

المطلب الثاني: السند القانوني للتدخل التشريعي الردعي :

شهدت الساحة القانونية حركية واسعة بغرض التحكم في ظاهرة الهجرة غير الشرعية من خلال نصوص قانونية عديدة منها أحكام قانون 08 /11 و09 /07 ، تداركا للنقص التشريعي الذي كان سائدا في مرحلة زمنية شهدت فراغا قانونيا كان القضاء الجزائي يواجه فيها ظاهرة الهجرة السرية بتجريمها إلى غاية 2008 وفق نص المادة 545 من القانون البحري[24]. من بين المتناقضات التي وقع فيها التشريع آنذاك، الاستناد في معاقبة الظاهرة على نص المادة السابقة المذكورة من 2 سنتين إلى 5 سنوات، مع ذلك لم تتراجع نسب المتابعات القضائية، بل تزايدت، في الوقت نفسه عدل النص بتخفيض العقوبة من 2 شهرين إلى 6 أشهر. لهذا يحق لنا التسائل عن إرادة مواجهة ظاهرة الهجرة وحقيقة تراجعها أمام التراخي التشريعي والأمني؟ الواقع أظهر بأن الردع وحده غير كاف في الحد من سلبيات الظاهرة. لنطرح تساءل أخر، لا يقل أهمية متعلق بعدم معاملة الأجنبي الذي يدخل بطريقة غير شرعية بنفس الشدة ويعاقب نفس الأجنبي والمواطن عند المغادرة بالطريقة غير الشرعية نفسها ؟ كما يعاب على أحكام القضاء استناد القضاة حينها على القياس في مسائل جنائية، وهو ما لا يتماشى ومبدأ الشرعية، وكذا قواعد قانون العقوبات الماسة بحريات الأشخاص. فكيف نجرم فعلا لم تتعامل معه المواثيق الدولية بنفس الحدية، وهذا ما أوقع القضاء في حرج؟ لهذا استفحلت أكثر الظاهرة بعدما كانت تتم من المواطنين الشباب انطلاقا من الشواطئ الغربية والشرقية نحو كل من اسبانيا وايطاليا، فأصبحت تستقطب كل الأعمار السنية ومن الجنسين إلى حد التحاق الأجانب من عديد جنسيات الدول الإفريقية لتتعمم الظاهرة بشكل أثار مخاوف دول جنوب ضفة المتوسط. أمام الانتقادات الواسعة للسلطات والفراغ القانوني في مواجهة الهجرة السرية، وأمام امتداد الظاهرة والمخاطر التي ترتبت عنها أصدر المشرع قانون 08-

[23] قانون 1966-157 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[24] قانون 76-80 كانت العقوبات السابقة في هذا الجانب على نحو كان تصدي القضاء للهجرة السرية بجزاءات عقابية وفق أحكام المادة 545 بشكل مشدد والتي كانت تصل العقوبة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 10 إلى 50 ألف دينار عن الدخول غير المشروع للسفينة للقيام برحلة.

11 ،المعدل للأمر 66 -211 المتعلق بوضعية الأجانب المقيمين في الجزائر، ثم تلاه تعديل قانون العقوبات، هذا التأخر التشريعي في مواجهة فعل الهجرة السرية مرده إلى عدم وجود رغبة حقيقية في تجريمه[25].

الفرع الأول: التدابير القانونية للتدخل التشريعي الردعي:

أقر المشرع عقوبات مخففة مقرونة بضمانات أثناء مراحل الاتهام والمحاكمة عن الجرائم المرتكبة من الحدث التي ورد ذكرها في نص المادة أربعون من اتفاقية حقوق الطفل إقرارا لمصلحته الفضلى[26]، وهذا على نحو التدابير الوقائية المتخذة في شأنه.

أولا: تدابير التصدي للهجرة:

وضع المشرع الجزائري تدابير وقائية في المادة 34 من قانون 08-11 للتصدي لظاهرة الهجرة غير الشرعية برفض دخول الأجنبي إلى الإقليم كما ورد النص عليه بعبارة "عن طريق الجو أو البحر"، بناء على طلب السلطة المكلفة بالمراقبة على مستوى مركز الحدود، فان المؤسسة التي قامت بنقله ملزمة بإعادته إلى المكان الذي استقل فيه وسيلة النقل، وان استحال ذلك فإلى البلد الذي سلم له وثيقة السفر، أو إلى أي مكان أخر أين يمكن القبول به[27]. تتحمل مؤسسة النقل التي قامت بإنزاله بالجزائر تكاليف إقامة الأجنبي المرفوض دخوله للفترة الضرورية لإرجاعه، وكذا تكاليف تحويله. التصدي للدخول غير الشرعي للأجانب قد يصل بحسب المادة 35 إلى فرض غرامة مدنية على الناقل يتراوح تقديرها من 150 ألف إلى 500 ألف دج في مواجهة من يقوم بنقل أجنبي المرفوض دخوله إلى الجزائر والقادم إليه من بلد أخر ولا يحوز الوثائق القانونية للسفر أو التأشيرة. تتم المعاينة بمحضر تحرره سلطة الحدود، وتصدر الغرامة بقرار من الوالي المختص إقليميا حسب عدد المسافرين لتدفع إلى الخزينة العمومية.

---

[25] مما ورد في نص المادة 175 مكرر واحد القسم الثامن من تعديل 09-01 بتاريخ 25 فبراير 2009 ،ج ر ع15،ص04، حول الجرائم المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى سارية المفعول، يعاقب بالحبس من 2 شهرين إلى 6 أشهر و بغرامة من 20 ألف إلى 60 ألف دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر التراب الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة سارية المفعول. وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود.

[26] جاء نص المادة من الاتفاقية بمضمون يحمي فيه الطفل في حال الاتهام الجزائي بمعاملته بطريقة تحفظ فيها كرامته ويراعى فيها سنه مع افتراض البراءة في حقه وتمكينه من الاستشارة القضائية المناسبة لوضعيته لضمان معاملة تتناسب مع ظروفه وجرمه على السواء.

[27] العبارة المشار إليها بين قوسين أهملت ذكر الممرات ومراكز الحدود البرية رغم شساعة مساحة الحدود الجزائرية، والتي تعد المصدر الرئيسي لدخول الأجانب التراب الوطني، ربما يعود ذلك إلى تركيز المشرع آنذاك على الهجرة خارج الحدود الجزائرية اتجاه أوروبا وليس داخلها، أي تناسي مساوئ الهجرة التي أصبحت الجزائر ليس ممر لها، بل بلد وفادة قد تطول الإقامة فيها للأجانب المهاجرين، كما هو الحال اليوم. الهفوة التشريعية تداركتها المادة 175 مكرر واحد من قانون العقوبات، بموجب تعديل 09-01. أما عن صلاحيات هيئات الرقابة الحدودية في ذكر الأسباب القانونية المبررة لقرار رفض دخول الأجنبي فلم يقيدها المشرع سوى بحالة عدم حيازة وثائق إدارية من قبيل جواز السفر والتأشيرة.

ثانيا: جزاءات عدم التصريح بالإقامة:

إذا ما تمكن الأجنبي من الإفلات من التدابير المقررة في المراكز الحدودية، إلا أنه قد يقع تحت طائلة غرامات مالية جراء عدم حيازة تصريح يسمح بحرية الحركة والتنقل داخل التراب الوطني، بل الجزاءات قد تطال حتى الأشخاص القائمين بإيواء الأجنبي بسبب عدم التصريح به للسلطات الإدارية، وفق ما نص عليه المشرع في المادة 38 وما يليها، غرامات تتراوح من 5 إلى 20 ألف دج. أما عن العقوبات المالية المقررة عن فعل عدم التصريح للهيئة الإدارية بالتواجد أو تقديم الوثائق فإنها تتراوح من ألفين 2 إلى 15 ألف دج، في إطار مهام مصالح الضبط القضائي.

الفرع الثاني: قواعد مكافحة الجريمة المنظمة:

أصدر المشرع الجزائري بالنظر إلى استفحال ظاهرة الهجرة غير الشرعية نصوص عديدة، بالأخص في سنة 2003 من خلال التوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية، أعقبتها نصوص عقابية في وقت قصير وفي موضوع واحد، من ذلك تشريع 11/08 المذكور المتعلق بتنظيم دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم فيه، والذي تناول فيه جوانب جزائية في مكافحة الجريمة المنظمة، نفس الموضوع تطرق إليه المشرع خلال تعديل قانون العقوبات 09/ 01 بالسعي إلى مكافحة الهجرة غير الشرعية والشبكات الإجرامية المنظمة من المتاجرين بالبشر. تعديل جاء للتصدي للتطور الحاصل في ظاهرة الإجرام التي مست نشاط الهجرة الذي لم يعد نشاطا فرديا، كما كان في السابق، بل تحول إلى نشاط إجرامي منظم تختص به شبكات محلية ودولية في إطار الجريمة العابرة للأوطان، إذ قد يتعرض بعض الأطفال الذين يتم تسفيرهم والانتقال بهم خارج بلدانهم وبعيدا عن أوليائهم بغرض استغلالهم جنسيا وتسخيرهم في مهن الدعارة بالأخص الإناث، ممارسات تصدت لها بشكل واسع الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها[28]. أما عن الجانب التشريعي الداخلي نجد في القسم الخامس المتعلق بتهريب المهاجرين المادة 303 مكرر 30 التي نصت على مايلي: "يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى[29]، ويعاقب على تهريب المهاجرين بالحبس من 3 سنوات إلى 5 خمس سنوات وبغرامة من 300 إلى 500 ألف دج. ويشدد الأمر في المادة 303 مكرر31 عندما يكون من بين المهربين قاصر[30]. إضافة على الترسانة القانونية لمحاربة الظاهرة فقد تم

---

[28] بتتبع النصوص القانونية نجد تراوح في الحدة التشريعية بين إرادة تفهم واقع الهجرة بالأخص الفردية، وموقف ثاني أكثر صرامة بمكافحة لاهوادة فيها للجريمة المنظمة، ومن النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن نجد المرسوم الرئاسي 03-417 المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأطفال والذي جاء لمعاقبة الجرائم المرتكبة في بلد المنشأ والعبور والمقصد والتصدي لاستغلال حالة الاستضعاف، كما نصت عليها مثلا المادة 03 من البروتوكول والتي شددت على ضرورة توفير الاحتياجات الأساسية من السكن اللائق والتعليم والرعاية. أما المادة 12 منه ذكرت بضرورة تعزيز تدابير وضع وثائق الهوية لتكون ذات نوعية يصعب معها التزوير، تلى ذلك المرسوم الرئاسي 03-418 بنفس التاريخ المشار إليه أعلاه، المرسوم الرئاسي03-481 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ،الذي صادق على البرتوكول الملحق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان أو برتوكول مكافحة الهجرة السرية.

[29] القسم الخامس أضيف بالقانون 09 -01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،ج.ر15 ،ص 07.

[30] نصت المادة 46 من قانون 08-11 الذي لم يمضي على تطبيقه إلا فترة قصيرة ليليه التعديل في قانون العقوبات المشار إليه برفع العقوبة في جانبها المالي دون الجسدي في حالة وجود ظرف مشدد مقترن بإبعاد قصر أجانب عن الوسط العائلي والمحيط التقليدي تبقى العقوبة من 5 إلى 10 سنوات وترفع الغرامة من 300 إلى 600 ألف دج لتصل إلى مليون دج، تشديد قد يتصل بظرف أخر متعلق بحمل سلاح أو استعمال تجهيزات أو وسائل نقل أو تعريض

إنشاء فرق أمن خاصة لمكافحة الهجرة السرية في الحدود الجزائرية. لكن رغم كل ذلك نلاحظ في هذا الجانب تقصير من المشرع، وهذا بعدم الاكتفاء بمسألة التصدي فقط للظاهرة دون نتائجها بالتركيز أكثر على أسبابها الحقيقية بالطرق القانونية تجنبا لاستفحالها، وما يترتب عن ذلك من مآسي على المستوى الاجتماعي والسياسي تمس الدولة في طاقاتها الشابة، وأضرار أخرى تمس فئة لابأس بها من المجتمع، لأنه إن تحققت الهجرة على المستوى الشخصي قد تنتج مآسي للفرد بتعرضه لمخاطر شتى أثناء العبور قد تصل للمخاطرة بحياته أو تعرضه للاستغلال من شبكات التهريب حتى بعد الوصول إلى الهدف المسطر.

يشار في الأخير إلى أن الجزاءات التي أقرها المشرع في إدخال الأجانب بطريقة غير شرعية إلى أرض الوطن لم تقتصر إلا على عقوبات ذات طابع مدني تتراوح من 150 إلى 500 ألف دج بحسب المادة 35 من قانون 08-11، سواء كان ذلك بنية الإقامة أو العبور إن لم يكن حائزا للوثائق الرسمية للعبور أو التأشيرة، إلا أن نص قانون 09-01 يعاقب المخالف، وان كان حائزا للوثائق المذكورة إذا تم العبور من غير الأماكن المخصصة للعبور. لهذا قد ينتج عن تعدد السياسات تضاربها وانعدام التجانس بينها، بمعنى قد تنتهي لامحالة إلى الفشل.

المبحث الثاني: هيئات حماية الطفولة وهياكلها:

حماية الطفولة المستضعفة أو غير المصحوبة يقتضي الانتقال من الحماية القانونية إلى إيجاد هيئات متخصصة تكفل حماية الحقوق والدفاع عنها من جهة، ومن جهة ثانية، ضرورة توفير الهياكل اللائقة لاستيعاب الأطفال المعزولين بغرض إيوائهم وتمكينهم من الحقوق الأساسية من علاج، تربية وتعليم.

المطلب الأول: هيئات حماية الطفولة:

لابد من التمييز في معالجة مشاكل الطفولة المهاجرة بين فئتين الطفولة المهاجرة بطريقة غير شرعية، وتلك الطفولة الجانحة كل يتم وضعها بمكان مخصص، قد نلمس من قراءة النصوص وجود حيادية تشريعية، نصوص قلما ورد فيها إشارة مباشرة لشريحة الطفولة المهاجرة، لكن تفعيل المعاهدات الدولية وغياب التخصيص في النصوص يدفع إلى إستدعاء الحاجة لتمكين هذه الشريحة من مزايا ما جاء في أحكام تشريع حماية الطفولة 15-12.

الفرع الأول: المفوضية الوطنية لحماية وترقية حقوق الطفل:

تم بمقتضى المادة 11 من قانون حماية الطفل استحداث مفوضية وطنية لحماية وترقية حقوق الطفل، هيئة ألحقت بمصالح الوزير الأول تتمتع بالاستقلال المالي، يعين فيها المفوض بمرسوم رئاسي، ومن أهم صلاحياتها الإسهام في إعداد تقارير سنوية لرئيس الجمهورية وللهيئات الجهوية والدولية عن حالة الطفولة.

الفرع الثاني: هيئة قضاء الأحداث:

للموت أو عاهة أو تعريض القصر لظروف معيشية لا تتلائم والكرامة الإنسانية لتصل من 10 إلى 20 سنة وغرامة من مليوني وخمسون ألف إلى ثلاثة ملايين دج، مع إمكانية النطق بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب الجرم.

جاء تحديد اختصاص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل أو للمكان الذي يتواجد به بحسب مضمون المادة 32 من قانون حماية الطفل، من خلال عريضة ترفع إليه من الطفل أو ممثله القانوني أو من وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح التي سيأتي تناولها أدناه أو الهيئات المهتمة بشؤون الطفولة. كما يجوز للقاضي أن يتدخل تلقائيا، كما يمكنه التدخل جراء الإخطار المقدم من الطفل شفاهة، عندها يقوم بسماع أقواله وممثله الشرعي إن وجد، تبعا لذلك يجوز للطفل الاستعانة بمحام". ومن التدابير التي يمكن لقاضي الأحداث اتخاذها أثناء التحقيق وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة على نحو الترتيب التالي: إبقاء الطفل في أسرته. تسليمه لأحد والديه الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن سقطت عنه بحكم. تسليمه لأحد أقاربه أو لأحد من العائلة جدير بالثقة.

في خضم الحديث عن صلاحيات قاضي الأحداث ذكرت المادة 36 ما يلي:"يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة والتي لا يمكن أن تتجاوز ال6 أشهر في أحد المراكز التالية :

-مركز متخصص لحماية الطفولة في خطر، التي يمكن تمديدها إلى 2 سنتين قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تاريخ بلوغه سن الرشد، لكن قد تمدد إلى 21 سنة بناء على طلب المعني أو ممثله أو تلقائيا حسب المادة 42.

-مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، يمكن أن تمدد كذلك إلى سنتين .

-مركز أو مؤسسة استشفائية، إن كان في حاجة إلى رعاية صحية أو نفسية. بعد هذا بإمكانه اتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها أدناه:

يستفيد الطفل عند خضوعه لتدبير الحماية من الإعانات المقررة في المادة 44 من نفس القانون، مع مشاركة من الملزم بالنفقة ما لم يثبت فقر حاله، تحت طائلة العقوبة المقررة في المادة 138 من هذا القانون التي قد تصل إلى 3 سنوات. يحدد قاض الأحداث المبلغ الشهري للإعانة بأمر نهائي غير قابل للطعن يدفع للخزينة أو لمن يتولى رعايته الذي قد تدفع له كذلك مبالغ المنح الاجتماعية التي تعود للطفل .

المطلب الثاني: هياكل استقبال الطفل المهاجر المتخصصة:

أوجد المشرع الجزائري زيادة على القواعد القانونية الرامية إلى حماية الطفولة المستضعفة، والمعزولة والتي هي في أمس الحاجة إلى إرادة تشريعية تتكفل عمليا بهذه الشريحة من خلال وضع هياكل ومراكز استقبال نظمها المرسوم التنفيذي 12-165 المتعلق بالمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة ورعاية الأحداث[31] .

لكن الإشكال في هذا النص بالرغم من تخصيصه للطفولة إلا أنه في حدود نصوص مواده التي تجاوزت ال 150 مادة لم يذكر اصطلاح الطفل الأجنبي، ليبقى الاستناد على المعاهدات الدولية أولا، واستعمال عمومية النصوص القانونية وتوظيفها للبحث عن ما يكفل له الحماية القانونية اللازمة.

[31] صدر نص المرسوم التنفيذي المتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة في 05 أبريل 2012 المعدل لأحكام المرسوم 75-115،ج.ر.ع 21 ،ص 10. ثم صدر تكميل للنص بالمرسوم تنفيذي15-105 المتضمن إنشاء مؤسسات متخصصة في حماية الطفولة، ع18، ص20.

الفرع الأول: مراكز الإيواء المتخصصة:

بحسب المادة 116 من قانون حماية الطفل تستحدث تحت إدارة وزارة التضامن المراكز والمصالح التالية المنصوص عليها بدورها في المرسوم التنفيذي 12-165 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة على النحو التالي:

-مراكز متخصصة في حماية الطفل في خطر.

-مراكز متخصصة في حماية الطفل الجانح.

-المراكز متعددة الخدمات لوقاية الشباب[32].

نعتقد بأن هذه المراكز في ظل المعطيات المذكورة تكفل بشكل لائق ممارسة الطفل لحقوقه دون تمييز يعود لجنسه أو الجنسية التي يحملها في ظل غياب مراكز متخصصة لاستقبال الطفولة غير المصحوبة، بالأخص إن علمنا بأن المشرع أحال إنشائها إلى نص المادة 37 من القانون المذكور بالمحتوى الآتي:"بالإمكان استحداث عن طريق التنظيم مراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب المتواجدين في وضعية غير قانونية في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي. يتم وضعهم بناء على قرار من الوالي لمدة أقصاها 30 يوما قابلة للتجديد في انتظار استيفاء إجراءات الطرد -الأصل الترحيل- إلى البلد الأصلي". هذا النص إن كان قابلا للتطبيق في مواجهة المهاجر غير الشرعي البالغ قد يكون مستبعدا في حق الطفل المهاجر، لأن مراكز الانتظار تكون عارضة ومؤقتة تنشئ بطريق التنظيم دون تحديد للمحتوى، كما لا تتوافر فيها مقومات مراكز الاستقبال اللائقة بالوضعية الخاصة التي تميز الطفولة عن غيرها هيكليا وتربويا بل وحتى في مواصفات توظيف القائمين على مركز الانتظار والذين يشترط فيهم التخصص والمؤهل العلمي لصعوبة مهامهم. كما أن الطفل محل الإيواء لا يمكن إبقائه للفترة الوجيزة المنصوص عليها والتي لا تتجاوز 30 يوما في انتظار إصدار قرار الترحيل الذي قد يستعصي في حال عدم توافر من المعلومات ما يفضي إلى معرفة جنسيته وبلده الأصلي.

الإقامة في المراكز المتخصصة المذكورة أعلاه تختلف كليا عن مركز الانتظار المؤقت بالأخص عند احتواء الأولى على إطار تربوي وتكويني متواجد في ظل لجنة العمل التربوي التي تنشأ تحت متابعة من قاضي الأحداث، تكلف بالسهر على تطبيق برامج معاملة الأطفال وتربيتهم، ودراسة تطور حالة كل طفل، بتلقي التربية والتعليم والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه والاستفادة من العطل السنوية بالإقامة في مخيمات صيفية تحت مسؤولية مدير المركز.

كما يتحمل المركز بحسب المادة 123 نفقات الطفل عند حصوله على الإذن بالخروج أو إمضاء العطلة خارج الأسرة. أما المادة 124 ذكرت بأنه يمكن وضع الطفل الذي كان موضوع الإيواء، خارج المركز بموجب مقرر من لجنة

---

[32] ذكر المشرع في نصوص هذا المرسوم بأن هذه الهيئات هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية.

العمل التربوي لمزاولة تكوين مدرسي أو مهني. ويتم إيوائه من مسئول التكوين أو لدى شخص جدير بالثقة تحت مراقبة مصالح الوسط المفتوح. المزايا التي قد يستفيد منها الطفل قد تصل إلى حد تمكينه من عقد التمهين وتضمينه مبلغ الأجر الممنوح له في حالة ممارسته لنشاط مهني داخل المؤسسة. في المقابل وبحسب المادة 142 قد يعاقب كل من يشرف على تربية الطفل ورعايته داخل المراكز ويستعمل في مواجهته العنف .

الفرع الثاني: هيئات الوسط المفتوح:

تعد هيئات الوسط المفتوح من بين الهياكل الأكثر ملائمة لوضعية الطفل في حالة الخطر، توجد بواقع مصلحة في كل ولاية مشكلة من موظفين مختصين، مربين ومساعدين تربويين ونفسانيين وحقوقيين. تساعد الأطفال الذين هم في وضعية خطرة، يتم إخطارهم من الأطفال أنفسهم أو من ممثلهم الشرعي أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي، أو كل جمعية عمومية أو خاصة أو من المساعدين الاجتماعيين أو الأطباء، كما يمكنها أن تتدخل تلقائيا. هذه الهيئات يمكنها طلب تدخل النيابة, أو قاضي الأحداث بحسب الفقرة الثانية من المادة 23 والمادة 29، وقد نصت المادة 30 من نفس القانون 15-12: "تضع الدولة تحت تصرف مصالح الوسط المفتوح كل الوسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها". في حال تأكدت مصلحة الوسط المفتوح من حالة الخطر التي يتواجد فيها الطفل فان بإمكانها التدخل بما يمكنها من الاتصال بالممثل الشرعي للطفل للوصول إلى اتفاق بخصوص التدبير الأكثر ملائمة لاحتياجات الطفل، ويجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر 13 سنة على الأقل في التدبير المتخذ في شأنه. كما يبلغ وليه الشرعي، بذلك يحق لكل منهما رفض الاتفاق الذي يدون في محضر ويوقع عليه من جميع الأطراف بعد تلاوته عليهم.

ومن جملة التدابير الاتفاقية بعد إبقاء الطفل في أسرته حسب المادة 25 من نفس القانون: "إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية لإبعاد الخطر عن الطفل في الآجال المحددة من مصالح الوسط المفتوح، وتقديم المساعدة الضرورية للأسرة بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية، مع إمكانية إخطار الوالي أو رئيس المجلس البلدي أو أي هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل".

كما ذكر المشرع في إطار تنظيم مصالح الوسط المفتوح بضرورة تخصيص داخل المراكز أجنحة للأطفال المعوقين،لا يتم وضع الأطفال فيها إلا من قبل قاضي الأحداث أو بأمر من الوالي عند الاستعجال لمدة لا تتجاوز 08 أيام مع إخطار القاضي المذكور.

المطلب الثالث: صلاحيات هيئات حماية الطفولة:

ثمة العديد من الصلاحيات تمارسها الهيئات العمومية المخول لها رقابة وحماية الطفولة المهاجرة الجانحة باللجوء إلى اتخاد تدابير ذات طبيعة إدارية تصب في مصلحتهم من قبيل تقييد حرية حركة الطفل الجانح واحتجازه، تقديمه إلى المحاكمة التي بإمكانها إصدار قرار بإبعاده وترحيله، لكن هذه الصلاحيات توازيها في المقابل المحافظة على بعض من حقوقه القانونية كحق الطعن في قرار الترحيل عن طريق ممثله القانوني.

الفرع الأول: قيود حرية حركة الطفل:

كما هو حال أغلب التشريعات فان الحق لا تتم ممارسته إلا ضمن ضوابط قانونية، بذلك نص المشرع في المادة 24 من قانون 08-11 بأن حركة تنقل الأجانب تتم بحرية شرط عدم المساس بالسكينة العامة وقوانين الجمهورية، وجاء في نص المادة 26 بأن مصالح الأمن بإمكانها أن تحجز مؤقتا جواز سفر الأجنبي أو وثيقة السفر الخاصة بالأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية مقابل وصل يعد بمثابة بيان لهويتهم إلى غاية البت في وضعيتهم.

بهذا قد نتساءل عن التعامل المطروح في النص مع حرية الحركة للمقيمين بطريقة قانونية، في حين قد تتغير المعاملة في حالة الأشخاص المقيمين بصفة غير قانونية. عوض اتخاذ التدابير الفورية باحتجازهم ومن ثم ترحيلهم ارتأى المشرع احتجاز وثائقهم، وهذا ما سوف يسهل عليهم الحركة ويضطرهم إلى الاستعانة ربما بوثائق مزورة، ولم يحدد بدقة فترة البت في وضعيتهم مما قد يدفعهم إلى التحرك بعيدا عن أعين السلطات في جو من السرية.

في إطار البحث عن ضمانات الحماية القانونية للطفل الأجنبي يستوجب الإحاطة بجوانب الموضوع التطرق إلى حالة الاحتجاز التي قد يكون ضحية لها، والتي يفترض ضبط ممارستها تجنبا للتجاوزات التي قد تقع في حقه.

أولا: احتجاز الطفل الجانح :

لا يمكن بأي حال من الأحوال إهمال حقوق الطفل القانونية حتى وان كان أجنبيا وجانحا، لهذا نصت المادة 42 من قانون حماية الطفل بأن انتهاك أحكام أجال التوقيف للنظر المقدرة ب24 ساعة في كل مرة، المقرونة بإخطار وليه والاتصال بأسرته ومحاميه بأي وسيلة كانت، ويوقف في مكان لائق تراعى فيه ضوابط خصوصية الطفل واحتياجاته، قد ينتج عنها تعريض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي. في نفس سياق الضمانات ذكر المشرع في المادة 55 بأنه لا يمكن سماع الطفل إلا بحضور ممثله القانوني، وبحسب المادة 67 حضور المحامي وجوبي في كافة مراحل المتابعة ،التحقيق والمحاكمة، إن لم يكن له يعين له تلقائيا. أما المادة 56 ذكرت:"لا يكون محل متابعة الحدث دون سن ال10 سنة، مع تحمل الممثل الشرعي للمسؤولية المدنية عن الضرر اللاحق بالغير. والطفل من 10 إلى 13 سنة لا يمكن، بل يمنع وضعه في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، إلا إذا كان ذلك ضروريا ليوضع في مركز إدماج الأحداث". كما لا يمكن حسب المادة 72 وضعه رهن الحبس المؤقت، إذ تعوضها التدابير المنصوص عليها أعلاه.

ثانيا: محاكمة الطفل الأجنبي:

من جملة الضمانات القضائية المقررة للطفل الحدث وان كان جانحا إجراء المرافعة في محكمة الأحداث بحسب المادة 82 المشكلة من قاضي الأحداث ومحلفين في جلسة سرية. وعند الاقتضاء بحسب المادة 84 يمكن حضور الجلسات ممثلي الهيئات المهتمة بالطفولة ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية". قد يستفيد الطفل المحكوم عليه جزائيا من نظام الحرية المراقبة بمراقبة الظروف المادية والمعنوية التي يعيشها وصحته وتربيته بمتابعة من المندوب القضائي بما له من دور في رقابة الحدث تحت سلطة قاضي الأحداث حسب المادة 100 وما يليها من القانون المذكور، كما قد يستفيد الطفل الجانح كذلك في أطار المادة 109 من إلغاء بقوة القانون من صحيفة السوابق القضائية العقوبات والتدابير التي نفذت عليه بمجرد بلوغه سن الرشد الجزائي.

ثالثا: إبعاد الطفل المهاجر وترحيله :

قد يتم إبعاد الأجنبي المقيم بطريقة غير قانونية، إن لم تتم تسوية وضعيته الإدارية داخل التراب الوطني بطريقتين، وفي مواجهة ذلك الذي يحاول عبور الحدود وهذا بإحدى قرارين، إما من وزير الداخلية، أو من الولاة بالأخص أولئك المتواجدين بالمناطق الحدودية. حتى في حالة الإبعاد فقد نص المشرع الجزائري بشكل لاحق عن القانون المنظم لإقامة الأجانب ضمن قانون حقوق الطفل في المادة 07 :"يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه"[33]. لهذا قد لا يلجئ إلى إعمال قواعد الفصل السابع من قانون 08-11 الذي تطرق إلى وضعيات الإبعاد والطرد في مواجهة الطفل المهاجر بالنظر إلى وضعيته القانونية وحاجته للرعاية وفق مضمون شامل للنصوص. أما عن القواعد القانونية العامة للترحيل فقد ورد التنصيص عليها في المادة 30 دون إهمال ما جاء في الفقرة 3 من المادة 22 على إمكانية أن يتعرض المقيم الأجنبي الذي تتنافى نشاطاته وقواعد الأخلاق أو السكينة العامة أو المساس بالمصالح الوطنية أو المدان بتلك الأفعال للطرد بعد استكمال الإجراءات الإدارية والقضائية. زيادة على ذلك يتخذ قرار إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري بقرار من وزير الداخلية في الحالات التالية:

أ-إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده يشكل تهديد للنظام العام أو لأمن الدولة.

ب-إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب جناية أو جنحة؛ دون تحديد النص مضمون الحكم؛ مع مراعاة ما جاء في المادة 13 من قانون العقوبات التي نصت بأن الأجنبي المحكوم عليه بجنحة أو جناية قد يحكم عليه بالمنع من الإقامة بشكل نهائي أو لمدة أقصاها 10 سنوات..يترتب على المنع اقتياده مباشرة إلى الحدود عند انقضاء العقوبة. ومخالفة عقوبة المنع تترتب عنها عقوبات بدنية ومالية.

ج-إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة، ما لم يثبت تأخره بقوة قاهرة.

يتم تبليغ المعني بقرار الإبعاد ويستفيد من مهلة تتراوح من 48 ساعة إلى 15 يوم حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه بمقتضى نص المادة 31 من نفس القانون.

الفرع الثاني: حقوق الطفل المهاجر:

تتقرر حقوق الطفل اتجاه الدولة بمسؤوليتها عنه بتمكينه من جملة حقوق من ذلك حقه في التسجيل بالسجل المدني، و ما يلي ذلك من حقوق الرعاية الاجتماعية، والتمتع بحقوق العلاج والتعليم وحمل الجنسية. أما إن تعرض الطفل نفسه إلى المتابعات والحرمان من الخدمات الأساسية بسبب وضعه أو وضع أوليائه يستوجب أن لا يكون الاحتجاز إلا عند الضرورة القصوى، بل تراعى حتى مخاطر احتجاز المعيل، وان حدث فلا يكون إلا لمدد جد قصيرة، وتجنب الطرد والترحيل لكليهما. حقوق يضاف إليها الحق في المحاكمة والتي تندرج في سياقها حقوق أخرى مصاحبة منها فتح باب الطعن في النظام القانوني المقارن حتى للطفل المعني بشكل شخصي وبشتى الصور سواء مباشرة أو عن طريق وليه الشرعي، إضافة إلى ما يمكن أن تسهم به الهيئات الحقوقية في الدفاع عن الحق المكرس قانونا.

[33] للتوسيع أكثر في مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ينظر إلى مقال أ. غالي كحلة: رفاهية الطفل ما قبل سن التمدرس ما بين الرعاية الأسرية ومؤسسات استقبال الطفولة، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 9، ع 1 ، س 2018، ص 136.

هذا الحق يترتب عنه جملة حقوق قانونية وإجرائية من مثل إتاحة الاستشارة القضائية ذات الطابع المجاني مع إمكانية الترجمة سواء أمام الجهات الإدارية أو القضائية، خلال مرحلة الاحتجاز والإيواء أو إعداده للطرد القسري، وظروف ذلك وضماناته باستبعاد استعمال العنف اللفظي والجسدي، مع تجنب التفكيك الأسري بالحاقة بأفراد الأسرة المقيمين إقامة شرعية، حيث أن القصد من وراء كل هذه التدابير تكريس مبدأ الرعاية بدل العقاب وتفهم الوضعية الصعبة عند توقيع الجزاء في حال عدم تسجيل الأطفال المولودين بسبب مخاوف الطرد والمتابعات القضائية، وضعية تثير مسؤولية تمس في المقام الأول الأولياء والأوصياء والمتكفلين بالطفل قانونا في إطار الهجرة الخارجية .

أولا: حق الطعن القضائي في قرار الترحيل:

ميزة القانون الحالي تطرقه للجانب الإجرائي من خلال إتاحة الفرصة في مخاصمة قرارات السلطة الإدارية بالطرد التي لا تنفد بالنظر إلى أثرها الموقف إلى حين صدور حكم قضائي في النزاع القائم بين المعني وممثله القانوني.

بإمكان للمعني موضوع قرار وزير الداخلية رفع دعوى استعجاليه أمام القاضي الإداري في أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ التبليغ بقرار الطرد الذي يكون له أثر موقف. لكن إن رأت السلطة الإدارية ذلك فإنه يمكن لها تحديد إقامة المعني. يفصل القاضي الإداري في أجل 20 يوم من تسجيل الطعن القضائي. أجل قد يمدد بحسب المادة 32 إلى 30 يوم دون المساس بالأمن العام والآداب العامة، أمن الدولة وبالتشريع المتعلق بالجريمة المنظمة، بالنسبة للحالات التالية التي يكون لها أثر بشكل أو بأخر على حالة الطفل:

-للأجنبي أو الأجنبية المتزوج أو المتزوجة بجزائري أو جزائرية لمدة سنتين 2، زواج يكون قد تم وفق الشروط النظامية وبأنهما يعيشان فعلا معا.

-الأجنبي الذي يثبت بالطرق الشرعية إقامته المعتادة قبل سن ال18 مع أبويه الذين لهما صفة المقيم .

-الأجنبي الذي يحوز بطاقة المقيم لمدة صلاحية مقدرة ب10 سنوات، ويكون للطعن الأثر الموقف، كما أنه قد يستفيد المعني من قرار وقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى بناء على الأحوال التالية بالكيفية الواردة في نص المادة 32: -إن كان أجنبيا قاصرا .

-إن كان أجنبيا يتيما. كما يمكن لغيره أن يستفيد من الوقف ويخص الأمر:

-الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل قاصر مقيم في الجزائر، إذا ثبت أنه يساهم في تربيته ورعايته.

-المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد، عندها يمكنه الاتصال بممثله الدبلوماسي أو بالقنصلية والمطالبة بمترجم وتعيين محام. إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 33 على إمكانية إرجاء تنفيذ قرار وزير الداخلية بإبعاد الأجنبي إذا كان مستحيلا إلى حين يصبح الإجراء ممكنا، إلى ذلك الحين يحدد مكان إقامته مؤقتا بموجب قرار من وزير الداخلية.

ثانيا: جزاء مخالفة قرارات الترحيل والطرد:

إن كانت مخالفة تحديد الإقامة بدون رخصة من السلطات تعرض الأجنبي إلى عقوبات جزائية، فان الأجنبي الذي يخالف قرار الطرد أو يطرد ثم يدخل بطريق غير قانوني يعاقب جزائيا من سنتين إلى 5 سنوات، إلا إذا أثبت أنه لا يستطيع العودة إلى بلده الأصلي عملا بضمانات القواعد المقررة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

الخاتمة:

أخيرا، إن كان الطفل لا يغادر عائلته، ثقافته وبلده ويجازف بحياته في ظروف جد صعبة، إلا لأسباب جد جدية، فان مراعاة حالة الطفل والظروف المحيطة به تدعو إلى التزام مؤسسات الدولة بتعهداتها وضرورة حماية الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية بالقدر الكافي، والذي يسهم بدوره في التصدي لمظاهر الهجرة غير الشرعية بأسلوب ملائم من خلال إيجاد سياسة داخلية تستهدف المرافقة حتى لا يجد ضحية الهجرة نفسه يواجه مصيره بمفرده بالعمل المتكاتف للحد من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية ومعالجتها عن طريق التدخل السريع والفعال، وإيجاد كذلك آليات سياسة خارجية وقائية بدل إستراتجية العقاب التي لها عواقبها السلبية قبل استفحال الظاهرة والعمل على المكافحة من المنبع، كما الحال في أزمة اللاجئين الأجانب من دولة مالي والنيجر وسوريا. ومن الملاحظات الواجب تسجيلها على الأصعدة التالية:

أ–على الصعيد القانوني: تقتضي الضرورة في هذا مستوى إرساء التنظيم القانوني المحكم بتجنب التضارب بالجمع وعدم الفصل بين النصوص القانونية بإدراج الأفعال المجرمة ضمن نص قانون عقوبات واحد تجنبا للتمييز والتعارض في الأحكام، في إطار الوفاء بالالتزامات الدولية في حق الطفولة احتراما للكرامة الإنسانية[34].

–عند صياغة التشريع المنظم لحالات الأشخاص، بما في ذلك مسألة الطفولة لا بد من مراعاة مسألة أساسية مفادها أن الاتفاقيات الدولية يتم وضعها من إرادات الدول التي قد تتطلب التزام مقترن بحذر من جانب كل دولة طرف على حساب الحقوق موضوع الحماية، فقد أثبت الواقع بأن مسألة توافق إرادات الأطراف في الاتفاقيات الدولية تعطي الأولوية لمصالح الدول على حساب حقوق الأفراد، إذ الكثير من الاتفاقيات تركز على عبارة النظام الداخلي لكل دولة طرف، لهذا توجب تمكين السلطة القضائية من دور واسع في استدراك ما لم تتطرق إليه النصوص .

–ضرورة إشراك الهيئات التداولية من مجالس نيابية عند المصادقة على المعاهدات الدولية حتى تنسجم مع القواعد التشريعية سارية المفعول، تماشيا مع نص الفقرة الخامسة من نص المادة 139–5 المعدلة من الدستور الحالي حينما ذكرت بأن القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب يتم التشريع فيها من لدن البرلمان دون غيره.

---

[34] من أوجه التعارض السلبية الملموسة بين النصوص القانونية ما ينطبق حول مسألة تحديد السن، بالأخص عندما نعلم أن هذه الأخيرة كثيرا ما تحيل الى نصوص الاتفاقيات الدولية، المثال الأوضح في نص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل التي تحدد سن الطفل لكل شخص لم يبلغ عمره 18 سنة كاملة ويفيد مصطلح الحدث نفس المعنى، في حين ينص القانون المدني في المادة 40 بأن سن الرشد يكون بتمام ال19 سنة كاملة ودونها يكون المعني ناقص الأهلية، ونص المادة 07 المعدلة من قانون الأسرة 05–02، بعد أن حدده ب18 للمرأة و21 للرجل .أما سن الرشد الجزائي حدد ب18 سنة كاملة حسب نص المادة 02 من قانون حماية الطفل. أما في نص المادة الثالثة 03 من القانون العضوي للانتخاب 12–01، المؤرخ في12يناير2012، فقد حدده بدوره ب18 سنة كاملة يوم الانتخاب، ووجه الغرابة حينما ذكر المشرع بقوله.. وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية!

-ضرورة استعادة التشريع لاختصاصه عوض ترك الميدان للسلطة التنظيمية، حيث في حال غيابها يترك كل شيء للفراغ القانوني بمعنى لضياع الحقوق، كما أن مزية عمومية النصوص وابتعادها عن التمييز بمثابة مزية ايجابية، من ذلك أن قانون حقوق الطفل 15-12 لم يرد فيه إلا استثناء عبارة الطفل الأجنبي بنص المادة 32 مرتين 02 فقط.

ب-على الصعيد الإجرائي: في هذا المستوى يتطلب تفعيل دور الهيئات المنصوص عليها منها ماورد في المادة 11 من قانون حقوق الطفل باستحداث مفوضية وطنية لحماية وترقية حقوق الطفل، كما السعي إلى التوافق مع القواعد الدولية بالأخص ما ورد في البروتوكولات الملحقة كإنشاء هيئات من قبيل المدافع عن حقوق الطفل بصلاحيات قضائية .

ج-على الصعيد الميداني: يفترض في هذا المستوى كذلك تدخل السلطة المركزية بإيجاد توزيع جغرافي عادل ومنسجم للأطفال الأجانب على كل التراب الوطني بقصد التكفل الجيد، وللتخفيف عن بعض المجالس المحلية التي تشهد ضغطا متزايدا، دون إغفال العمل على رفع العبئ عن مصالح أعوان الأمن، لاكتفائها بمهامها التقليدية، وإيجاد فرق متخصصة بالهجرة، من قبيل شرطة متخصصة للأجانب، بالأخص عند التعامل مع الطفولة المهاجرة، بما لها من خصوصية، عوض السقوط في سلبيات بعض التدابير. لنسجل أخيرا بأن المكافحة الردعية بمفردها لظاهرة هجرة الطفولة غير الشرعية لا تتحقق مقاصدها، لأن واقع الحال يقتضي وجود تدخل تشريعي يتصدى لأسباب الهجرة ونتائجها معا، عند ذلك يفترض في المشرع أن يتعامل مع الظاهرة بمنطق واحد لا تناقض فيه بين النصوص القانونية بغرض إرساء تكفل حقيقي وفعال.

قائمة المراجع:

أولا-المراجع باللغة العربية:

-عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعةالأولى2009.

-عائشة بلعربي، الهجرة إلى الخارج وانعكاساتها على الأسرة المغربية ،أزمة القيم ودور الأسرة ،الرباط 2001 .

ثانيا-المقالات:

-غالي كحلة، رفاهية الطفل ما قبل سن التمدرس ما بين الرعاية الأسرية ومؤسسات استقبال الطفولة، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 9، العدد 1 ، 2018.

ثالثا-النصوص القانونية :

-المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 المتضمن مشروع الدستور الجزائري ج.ر.ع 54.

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر1948.

-قانون حماية الطفل 2015-12 الصادر في 15 جويلية 2015،. ج. ر.ع 39.

-قانون الولاية 12-07، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2012،ج ر.ع 12.

-قانون البلدية 11-10، 22جوان 2011 ، ج ر ع 37.

-القانون 09 -01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،ج.ر.ر15.
-قانون 2008-11 صدر بتاريخ 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، والذي ألغى الأمر 66-211، ج.ر.ع 36.
-قانون 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين الصادر في 06 فبراير 2005.
-قانون الجنسية الصادر بالأمر 70-86 المعدل بالأمر 05-01 ،ج.ر.ر15.
-قانون 1966-157 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
-قانون العقوبات 1966-158المعدل بالقانون06-23، بتاريخ 20ديسمبر2006،ج.ر.ع84.
-المرسوم الرئاسي 2006 /299 ،القاضي بالمصادقة على البروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية المعتمد بنيويورك في 25 مايو 2000 .
-المرسوم الرئاسي 03-417 بتاريخ 09-11-2003،الذي صادق بتحفظ على برتوكول قمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من جمعية الأمم المتحدة في 15-11- 2000، ع69.
-المرسوم الرئاسي 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ع69.
-المرسوم الرئاسي03-481 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ،الذي صادق على البرتوكول الملحق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان ومكافحة الهجرة السرية.
-المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 08 يوليو 2003 المتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته،المعتمد في أديس أبابا في يوليو 1990.
-المرسوم الرئاسي 92-461 بتاريخ 20 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل،ج.ر.ع91.
-المرسوم التنفيذي المتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة في 05 أبريل 2012 المعدل لأحكام المرسوم 75-115،ج.ر.ع 21.
-المجلة القضائية العدد الأول سنة 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية .