

Distr.: General
15 July 2020
Arabic
Original: English



مجلس حقوق الإنسان

الدورة الخامسة والأربعون

14 أيلول/سبتمبر - 2 تشرين الأول/أكتوبر 2020

البندان 3 و5 من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية

والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

هيئات وآليات حقوق الإنسان

الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية: دراسة من زاوية حقوق الإنسان

دراسة أعدتها آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية

موجز

أعدت آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية هذه الدراسة عملاً بقرار مجلس حقوق
الإنسان 33/25.

وتُختتم الدراسة بالمشورة رقم 13 المقدمة من آلية الخبراء والمتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية في
الأرض (انظر المرفق).



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.20-09486(A)



* 2 0 0 9 4 8 6 *

أولاً - مقدمة

1- عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان 33/25، قررت آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، في دورتها الثانية عشرة، المعقودة في تموز/يوليه 2019، إعداد دراسة عن حقوق الشعوب الأصلية في الأرض. ولهذا الغرض، عقدت آلية الخبراء حلقةً دراسيةً في بريوريا يومي 30 أيلول/سبتمبر و1 تشرين الأول/أكتوبر 2019. واسترشدت هذه الدراسة بالعروض التي قُدمت في الحلقة الدراسية والمساهمات التي وردت من الدول الأعضاء والشعوب الأصلية ومؤسسات حقوق الإنسان الوطنية والأوساط الأكاديمية وجهات أخرى⁽¹⁾. وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية هو الصك الوحيد من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يركز تركيزاً خاصاً على أهمية الأراضي والأقاليم والموارد لجميع الشعوب الأصلية. ويستند الإعلان إلى صكوك حقوق الإنسان وإلى اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام 1989 (الاتفاقية رقم 169) التي تماثل المواد 13 و14 و16 منها المواد 25 و26 و10 من الإعلان.

2- ومن خلال الاعتراف بحق الشعوب الأصلية في أراضيها وأقاليمها ومواردها، يسعى الإعلان إلى معالجة تاريخ طويل من التجريد غير القانوني وغير العادل من الملكية، وهو تاريخ لا يزال مستمرًا حتى اليوم. والغاية من هذه الدراسة المساهمة في فهم الحقوق الواردة في الإعلان (المواد من 25 إلى 28)، وما ينشأ عنها من التزامات على عاتق الدول، والممارسة التي تتبعها الدول في إعمالها. وقد أجريت هذه الدراسة على خلفية تزايد النزاعات على أراضي الشعوب الأصلية بسبب تدمير الأراضي والتعدي والاستحواذ عليها، وما يقابله من تزايد في تجريم المدافعين عن أراضي الشعوب الأصلية ومضايقتهم وممارسة العنف ضدهم⁽²⁾. وعلاوة على ذلك، فإن تزايد نشر قوات عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية في عدة مناطق، على نحو ما أقرت به آلية الخبراء وتناولته بشكل مفصّل في دراستها عن الهجرة والتشرد، يحول بشدة دون تمتع الشعوب الأصلية بأراضيها⁽³⁾. ولا تتناول هذه الدراسة الجوانب الإجرائية لحقوق الشعوب الأصلية في الأرض لأنه موضوع تناولته دراسات سابقة⁽⁴⁾.

3- ويختلف مستوى حماية حقوق الشعوب الأصلية في الأرض من منطقة إلى أخرى، إذ استحدثت بعض الدول وسائل متطورة، وإن كانت معقدة إلى حد مفرط في كثير من الأحيان، لمنح الشعوب الأصلية حق حيازة الأراضي، بينما لم تعترف دول أخرى بالشعوب الأصلية على الإطلاق، ناهيك عن حقها في الأرض. بيد أن دولاً أخرى ما زالت تضطهد الشعوب الأصلية. ولا تزال الفجوة في إعمال حقوق الشعوب الأصلية هائلة، وعلاوة على ذلك، يسهم عدم الاعتراف بحقوق هذه الشعوب في أراضيها في استمرار العنف في العديد من المناطق. غير أن سعي الدول إلى تحقيق أهداف التنمية المستدامة، التي يتصل العديد منها بحقوق الأرض، يتيح لها فرصة ضمان إمسك الشعوب الأصلية بزمام التحكم في أراضيها وأقاليمها ومواردها⁽⁵⁾. ويتيح التركيز الدولي على تغير المناخ والعدالة

(1) العروض والمساهمات المشار إليها متاحة على الرابط التالي: www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Call.aspx

(2) انظر A/HRC/39/17، المساهمة الواردة من منتدى آسيا والمحيط الهادئ المعني بالمرأة والقانون والتنمية، والمساهمة الواردة من الفريق العامل الدولي لشؤون السكان الأصليين.

(3) A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1

(4) A/HRC/15/35، وA/HRC/18/42، وA/HRC/21/55، وA/HRC/39/62.

(5) الهدفان 1 و2 من أهداف التنمية المستدامة: الغاية 1-4، الغاية 2-4، والغاية 5-2.

المناخية أيضاً فرصة للاعتراف بما تؤديه الشعوب الأصلية من دور حاسم في حماية البيئة والحفاظ على التنوع البيولوجي⁽⁶⁾.

4- وقد أبرزت أزمة مرض فيروس كورونا (كوفيد-19)، التي بدأت في أوائل عام 2020، أوجه التفاوت الصارخة بين الشعوب الأصلية وغيرها، في جميع مناحي الحياة، بما في ذلك في سياق الأراضي⁽⁷⁾. ونظراً لعدم ضمان حقوق الشعوب الأصلية في أراضيها، بما في ذلك عدم احترام حدود أراضيها وأساليبها في الحكم، أصبح من الصعب للغاية على الشعوب الأصلية حماية مجتمعاتها من هذا الداء. وبالإضافة إلى ذلك، وردت تقارير عن حالات تعدد غير قانونية على أراضي الشعوب الأصلية من جانب المستوطنين وعمال المناجم، بما في ذلك في منطقة الأمازون، وعن مخاوف على سلامة الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة طوعية عن العالم الخارجي وفي مرحلة اتصال أولي به، وهي شعوب معرضة بوجه خاص لخطر مرض فيروس كوفيد-19.

ثانياً- أهمية الحق في الأرض للشعوب الأصلية وعلاقته بالحقوق الأخرى

ألف- أهمية الحق في الأرض للشعوب الأصلية

1- الأرض ليست سلعة

5- لا تعتبر الشعوب الأصلية الأرض سلعة اقتصادية فحسب بأي حال من الأحوال. فالأرض هي العنصر الذي يحدد هوية الشعوب الأصلية وثقافتها وعلاقتها بأسلافها وبالأجيال المقبلة. وتحوز الشعوب الأصلية أراضيها وأقاليمها ومواردها بحكم انتمائها إلى مجتمعاتها وليس عن طريق السوق الحرة. وغالبا ما تعتبر الشعوب الأصلية الحقوق المتعلقة بالأرض حقوقاً تتوارثها الأجيال، ومن ثم، فهي تستتبع التزاماً بإدارتها إدارة حكيمة لصالح الأجيال الحالية والمقبلة باعتبارها الشرط الأساسي لاستمرار وجود أي شعب أصلي⁽⁸⁾. ففي قانون الأمازيغ مثلاً، لا تعتبر الأرض مصدراً للإنتاج فحسب، بل أيضاً شكلاً من أشكال المأوى ومكاناً آمناً ومصدراً للشعور بالانتماء والهوية⁽⁹⁾.

2- احترام العادات والتقاليد ونظم حيازة الأراضي

6- للشعوب الأصلية عاداتها وتقاليدنا ونظمها الخاصة بحيازة الأراضي، وهي عادات وتقاليد ونظم ينبغي احترامها. ومن شأن العمل بالحقوق الفردية في حيازة الأراضي، بدلاً من الحقوق الجماعية، وتخويل الدولة صلاحية التصرف في الأراضي التي تملكها الشعوب الأصلية بحكم أعرافها أن يقوضا هذه النظم. ويعني عدم مراعاة أحكام القانون العرفي في إجراءات إصدار سندات ملكية الأراضي أن حقوق الشعوب الأصلية في الأرض لا تتمتع بحماية كاملة. ففي باراغواي، مُنح السكان الأصليون سندات تثبت ملكيتهم أراضيهم، غير أن ذلك لم يتم استناداً إلى تقاليدهم أو لاستخدامهم التاريخي لتلك الأراضي، بل استناداً إلى المساحة اللازمة من الأراضي للحفاظ على استمرارية تلك المجتمعات

(6) اتفاق باريس (المادة 7)، واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ومنبر المجتمعات المحلية والشعوب الأصلية.

(7) سترنكر الدراسات المقبلة لآلية الخبراء على أزمة مرض فيروس كوفيد-19 وآثارها على الشعوب الأصلية. انظر www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx

و www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx

(8) E/CN.4/1995/WG.15/4

(9) مساهمة وردت من عدد من المنظمات في المغرب.

من الناحيتين الاقتصادية والثقافية⁽¹⁰⁾. وحتى في الدول التي تكون فيها أغلبية الأراضي خاضعة لنظام الحيازة العرفية، يجري التحايل على القيود المفروضة على نقل ملكية الأراضي إلى شركات أو أفراد، كما حدث، وفقاً لما أفادت به التقارير، في بلدان من بينها بابوا غينيا الجديدة، وساموا⁽¹¹⁾، وجزر سليمان، وفانواتو.

3- الحقوق الجماعية

7- للشعوب الأصلية الحق في التمتع، أفراداً وجماعات، بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية المكفولة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، على قدم المساواة مع جميع الشعوب الأخرى والأفراد الآخرين. ويستوجب احترام حق الشعوب الأصلية في تقرير مصيرها وفي نظمها العرفية لحيازة الأراضي الاعتراف بملكيتها الجماعية لأراضيها وأقاليمها ومواردها. ويكتسي الاعتراف بالحقوق الفردية والجماعية في ملكية الأراضي أهمية بالغة في دول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تملك الشعوب الأصلية أراضيها ملكيةً جماعية، كما هو الحال بالنسبة للمحميات القبلية، وكذلك ملكيةً فردية، كما هو الحال بالنسبة لقطع الأراضي، وتكافح الشعوب الأصلية من أجل الاحتفاظ بنوعي حيازة الأراضي هذين. وتحظى الحقوق الجماعية، على وجه الخصوص، بأهمية محورية في الاجتهاد القضائي الدولي والإقليمي، كما يتجلى في الحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية شعبي كالينا ولوكونو، والحكم الصادر عن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية شعب الأندورويس⁽¹²⁾. والكونغو هي الدولة الوحيدة في أفريقيا، حتى الآن، التي سنت تشريعات تعترف اعترافاً قاطعاً بالشعوب الأصلية، بما في ذلك بنظامها الجماعي لحيازة الأراضي⁽¹³⁾. وتتبع غرينلاند، وهي قُطر ذاتي الحكم تابع للدانمرك، تقاليد سكانها الإنويت ولا تميز نظام الملكية الفردية للأراضي وتعتبر الأرض ملكاً مشاعاً لا يجوز شراؤه أو بيعه أبداً⁽¹⁴⁾.

8- ولا تزال معظم أراضي الشعوب الأصلية، في جميع المناطق، مملوكة للدولة. ففي بعض الدول، مثل كينيا والمغرب والولايات المتحدة الأمريكية، تكون الدولة وصيةً على أراضي الشعوب الأصلية لصالح الأجيال الحالية والمقبلة من تلك الشعوب. غير أن إشراف وزارة الداخلية في المغرب على أراضي الأمازيغ الجماعية يلقي اعتراضاً شديداً من جانب القبائل الأمازيغية، وكثيراً ما تنظم مظاهرات يشارك فيها آلاف المتظاهرين احتجاجاً على ذلك⁽¹⁵⁾. وقد أثبت نظام الوصاية على الأراضي في كينيا أنه غير كاف لحماية حقوق شعب الأندورويس، وفقاً لما ذكرته اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁽¹⁶⁾. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تحوز العديد من قبائل الشعوب الأمريكية الأصلية محميات حق حيازتها مكفول بموجب معاهدات أبرمت منذ أمد طويل، وهي محميات مودعة تحت وصاية وزير

(10) A/HRC/30/41/Add.1

(11) A/HRC/WG.6/25/PNG/3. انظر أيضاً www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/uprsamoafinal.pdf

(12) Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Kalina and Lokono Peoples v. Suriname*, African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for*؛ judgment, 25 November 2015
Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, decision No. 276/2003, 4 February 2010

(13) الكونغو، القانون رقم 5-2011، المادتان 31 و32. انظر أيضاً المساهمة المقدمة من سويتا.

(14) المساهمة المقدمة من غرينلاند والدانمرك.

(15) مساهمة وردت من عدد من المنظمات في المغرب.

(16) *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*

الداخلية. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز لتلك القبائل أن تطلب إلى الحكومة الاتحادية وضع تلك الأراضي تحت وصايتها عملاً بأحكام قانون إعادة تنظيم شؤون الهنود الأمريكيين لعام 1965. ورغم أهمية هذا الإجراء من حيث أنه يضع الشؤون البيئية والضريبية وشؤون السلامة العامة في نطاق اختصاص ولاية مزدوجة اتحادية وقبيلية، فإن المحكمة العليا للولايات المتحدة فرضت مؤخراً قيوداً على استخدامه⁽¹⁷⁾.

9- وكثيراً ما تُمنح الشعوب الأصلية حق الانتفاع بأراضيها وتُعتبر منتفعة⁽¹⁸⁾ بأراضيها لا مالكة لها. وترى شعوب أصلية عديدة، مثل الصاميين في فنلندا والنرويج والسويد، أن هذا الوضع غير مُرضي⁽¹⁹⁾. فمع أن حكومة فنلندا أشارت إلى وجود عدد من التشريعات التي تسهم في ضمان حق الصاميين في الانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة لأغراض القنص ورعي الرنة وصيد الأسماك⁽²⁰⁾، فإن برلمان الصاميين أفاد بأنه لا توجد حتى الآن أي أحكام تشريعية "تكفل حق الصاميين في الأرض والمياه والموارد الطبيعية"⁽²¹⁾. وفي النرويج، في أعقاب قرار المحكمة العليا في قضية مقاطعة ستيرنوي لرعي الرنة ضد فينماركسيندومين (*Stjernøy Reindeer Grazing District v. Finnmarkseiendommen*)، يبدو أنه سيكون من الصعب إثبات أن الشعوب الأصلية تستخدم الأراضي استخداماً مستمراً ومكثفاً وحصرياً بما يكفي لإثبات حقها في ملكيتها مقارنةً بحقها في الانتفاع بها. وعلى النقيض من ذلك، قضت المحكمة العليا في كندا، في قرارها في قضية شعب تسيلهكوتين ضد مقاطعة كولومبيا البريطانية (*Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*)، بأن إثبات شغل الأراضي واستخدامها بشكل مستمر ومكثف ليس ضرورياً للحصول على حق ملكيتها. وفي البرازيل، تنفيذ التقارير بأن الحقوق الحصرية التي يكفلها الدستور حالياً للشعوب الأصلية في الانتفاع بأراضيها ومواردها الطبيعية معرضة للخطر بسبب مشروع القانون رقم 191/20 المتعلق باستكشاف الموارد الطبيعية في أراضي الشعوب الأصلية⁽²²⁾.

10- واليوم، لا تزال حياة الأرض مسألة ذات أولوية بالنسبة لقبائل الرحل، بحكم تنقلها⁽²³⁾. ويعترف الاتحاد الأفريقي، في إطار سياسته العامة للرعي في أفريقيا، بالحق في التنقل باعتباره حقاً أساسياً للرعاة (كما هو الحال في المدونة الرعوية لعام 2010 في النيجر)، كما يعترف بضرورة منح الرعاة، الذين تنتمي غالبيتهم العظمى إلى الشعوب الأصلية في أفريقيا، حق الملكية المشاع على أساس الأسبقية. وفي المقابل، يمكن أن يؤثر توطين شعوب أصلية أخرى قسراً في البر، مثل شعب الباجاو (رُحَّل البحر)، على بقائها كشعوب⁽²⁴⁾. فقد أدى إجلاء شعوب أصلية أخرى، مثل شعب كارين في تايلند وشعب باتوا في جمهورية الكونغو الديمقراطية، من أراضيها، إلى جعلها تعيش في ظروف هشة للغاية⁽²⁵⁾.

(17) انظر قضية *Carcieri v. Salazar*: 555 US 379 (2009).

(18) انظر، على سبيل المثال، المرسوم المتعلق بالأراضي في إقليم صباح لعام 1939 (the Sabah Land Ordinance of 1939) (ماليزيا).

(19) A/HRC/33/42/Add.3. انظر أيضاً CERD/C/SWE/CO/22-23.

(20) المساهمة المقدمة من فنلندا.

(21) المساهمة المقدمة من البرلمان الصامي.

(22) انظر <http://apib.info/2020/02/12/statement-in-condemnation-of-draft-law-no-19120-on-the-exploration-of-natural-resources-on-indigenous-lands/?lang=en> والمساهمة المقدمة من البرازيل.

(23) A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

(24) المساهمة المقدمة من ف. ر. زاكو.

(25) انظر www.forestpeoples.org/sites/default/files/documents/KKNCE_Thailand_FINAL-v2.pdf and <https://minorityrights.org/2019/07/02/drc-admissibility-decision-african-commission-on-human-and-peoples-rights-on-eviction-of-indigenous-people-from-ancestral-lands-represents-beacon-of-h/>

باء- الحق في الأرض والحقوق الأخرى

11- إن حماية أراضي الشعوب الأصلية وأقاليمها ومواردها الطبيعية ضرورية لضمان حقوقها الأخرى، بما فيها حقوقها في الحياة والثقافة والكرامة والصحة والماء والغذاء. ويعني الحق في الأرض أيضاً أن للشعوب الأصلية الحق في ظروف عيش ملائمة، على نحو ما أعربت عنه محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان التي اعترفت بأن تجريد شعب ياكي أخا من ملكية أراضيه التقليدية ومنعه من دخولها يشكلان حرماناً مباشراً لأفراده من ظروف العيش الملائمة⁽²⁶⁾. وقد اعترفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً بحق الشعوب الأصلية في اتباع أسلوب حياة معين وممارسة أنشطة اقتصادية تقليدية مرتبطة بالأرض، وأكدت أن كفالة حماية هذا الحق تكفل بدورها بقاء الشعوب الأصلية واستمرار تشكيلها لهويتها الثقافية⁽²⁷⁾. وذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن التحد الجماعي القوي للحياة الثقافية للشعوب الأصلية لا غنى عنه لوجودها، وأنه يشمل الحق في الأراضي والأقاليم والموارد التي دأبت تلك الشعوب على امتلاكها أو شغلها تقليدياً، أو التي استخدمتها أو اكتسبتها⁽²⁸⁾.

12- وتُقر كل من محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن الحق في الحياة لا يقتصر على الحماية من الخسائر في الأرواح، بل يجب على الدول أن تتخذ تدابير فعلية لحماية حياة سكانها وسلامتهم البدنية. ففي قضية شعب خاكموك كاسيك الأصلي ضد باراغواي (*Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*)، خلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن تجريد ذلك الشعب من أراضيه أدى إلى وفاة 13 شخصاً من أفراده وأن الدولة مسؤولة عن حالات الوفاة تلك⁽²⁹⁾. ووفقاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان، يعني واجب حماية الحق في الحياة أيضاً أنه ينبغي للدول الأطراف أن تتخذ التدابير الملائمة لمعالجة الظروف الاجتماعية العامة التي قد تتسبب في أخطار مباشرة تهدد حياة الأشخاص أو تمنعهم من التمتع بحقوقهم في الحياة بكرامة⁽³⁰⁾. والدول ملزمة بمعالجة هذه الظروف العامة التي تشمل "حرمان الشعوب الأصلية من أراضيها وأقاليمها ومواردها" و"تدهور البيئة"⁽³¹⁾. ويرتبط الحق في الأرض ارتباطاً وثيقاً بالحق في الحياة في حالة الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة عن العالم الخارجي أو في مرحلة الاتصال الأولي به، وذلك بسبب ما تتسم به من أوجه ضعف خاصة ناجمة عن قلة عدد أفرادها، وضعف مناعتها، واعتمادها الكلي على نظمها الإيكولوجية من أجل بقائها⁽³²⁾. وقد نظرت محكمة البلدان الأمريكية

(26) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 17 June 2005.

(27) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 23 (1994) بشأن حقوق الأقليات.

(28) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 21 (2009) بشأن حق كل فرد في أن يشارك في الحياة الثقافية.

(29) انظر أيضاً Joel E. Correia, "Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights", *Erasmus Law Review*, No. 1 (April 2018), pp. 43-56.

(30) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36 (2019) بشأن الحق في الحياة.

(31) المرجع نفسه.

(32) المساهمة الثانية المقدمة من منسق منظمات الشعوب الأصلية في حوض نهر الأمازون.

لحقوق الإنسان أيضاً في الحق في بيئة صحية والحق في الهوية الثقافية والحق في الغذاء والماء باعتبارها حقوقاً قائمة بذاتها، كما نظرت في آثارها على الشعوب الأصلية وأهميتها الخاصة لتلك الشعوب⁽³³⁾.

13- ولا يمكن أن تتجاهل الدول ما لتغير المناخ من آثار سلبية تؤثر على أساليب حياة الشعوب الأصلية أكثر من غيرها، ويجب عليها أن تعترف بعلاقة الشعوب الأصلية الوطيدة بالبيئة. وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن رأي مفاده أن الأشخاص الذين يفرون هرباً من آثار تغير المناخ والكوارث الطبيعية ينبغي ألا يعودوا إلى بلدانهم الأصلية إذا كانت حقوق الإنسان الأساسية المكفولة لهم معرضة للخطر في حال عودتهم إلى بلدانهم⁽³⁴⁾. وشدد المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة على الالتزامات الإضافية الواقعة على عاتق الدول تجاه أفراد بعض الفئات المعرضة بوجه خاص للأضرار البيئية، ولا سيما النساء والأطفال والشعوب الأصلية⁽³⁵⁾.

ثالثاً- الإطار القانوني

14- يجسد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الالتزامات القانونية الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة والمعاهدات والأحكام القضائية والمبادئ والقانون الدولي العرفي ويعبر عنها⁽³⁶⁾. بيد أن حقوق الشعوب الأصلية في الأرض ومسؤولياتها تجاهها تسبق الإعلان. ذلك أن قوانين الشعوب الأصلية وعاداتها وتقاليدها كثيراً ما تعبر عن تلك الحقوق والمسؤوليات، كما هو الحال في دستور قبيلة يوروك⁽³⁷⁾. وبالإضافة إلى ذلك، تنص أطر قانونية وطنية، مثل دستور المكسيك، على حقوق الشعوب الأصلية في الأرض، كما تنص عليها الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان، وقد فُسرَت تلك الحقوق في معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قبل وقت طويل من اعتماد الإعلان. وجميع الحقوق الواردة في الإعلان مترابطة وغير قابلة للتجزئة ومستندة إلى حق الشعوب الأساسي في تقرير مصيرها. وقد اعتبرت الشعوب الأصلية المواد المتعلقة بحقوقها في الأرض أهم مواد في الإعلان أثناء التفاوض عليه، وهي مواد لا يزال هناك مجال لتحسينها⁽³⁸⁾.

ألف- المادة 25

15- تسلط هذه المادة الضوء على أهمية العلاقة الروحية للشعوب الأصلية بأراضيها وحقتها في اتباع ممارسات وتقاليدها مرتبطة بتلك العلاقة الروحية. وتعترف هذه المادة بمسؤولية الشعوب الأصلية عن ضمان حفاظ الأجيال المقبلة أيضاً على هذه العلاقة. وعلى نحو ما أعربت عنه محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية قبيلة أواس تينغني المنتمة إلى شعب ماياغنا (سومو) ضد نيكاراغوا (*Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*)، فإن "علاقة مجتمعات الشعوب

(33) الحكم الصادر في قضية رابطة شعوب لاكا هونجات الأصلية (رابطة أرضنا) ضد الأرجنتين والمؤرخ 6 شباط/فبراير 2020 (*Indigenous communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina*)؛ والمساهمة المقدمة من الفريق العامل الدولي المعني بشؤون السكان الأصليين.

(34) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ المقدم من تينويتا ضد نيوزيلندا.

(35) A/HRC/25/53، الفقرة 69.

(36) انظر A/HRC/36/56.

(37) انظر <https://yurok.tribal.codes/Constitution/Preamble>.

(38) Claire Charters, "Indigenous peoples' rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP", p. 402

الأصلية بالأرض ليست مجرد علاقة ملكية وإنتاج، وإنما هي علاقة مادية روحية يجب أن تتمتع بها الشعوب الأصلية تمتعاً كاملاً لكي تحافظ على إرثها الثقافي وتنقله إلى أجيالها المقبلة".

16- ويجب تفسير عبارة "العلاقة الروحية" بمعناها الواسع. ذلك أن الشعوب الأصلية تعتبر علاقتها الروحية بالأرض جزءاً لا يتجزأ من كل نشاط ذي صلة بالأرض. ولا يقتصر ذلك على الشعائر الروحية فحسب بل يشمل أيضاً طائفة واسعة من الأنشطة الأخرى، كالقنص وصيد الأسماك والرعي وجمع النباتات والأعشاب الطبية والغذاء، وهي أنشطة لها بُعد روحي وتعد جزءاً لا يتجزأ من العلاقة الروحية بالأرض.

17- وللشعوب الأصلية الحق في "الحفاظ" على علاقتها بالأراضي والأقاليم والموارد التي لم تعد تملكها وكانت تملكها وتستخدمها في الماضي. وقد يتطلب الحفاظ الشعوب الأصلية على علاقتها الروحية بالأرض وتعزيزها ضمان وصولها إلى تلك الأراضي، وحماية سمات أو نظم إيكولوجية معينة هامة لعاداتها أو تقاليدها، أو إصلاح تلك السمات والنظم، ومنع الاستخدامات والأنشطة التي من شأنها أن تضر بتلك السمات والنظم. وقد رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن "شعب الأندورويس لن يتمكن من ممارسة حقوقه الثقافية والدينية ممارسة كاملة وسيظل يشعر بأنه منفصل عن أرضه وعن أسلافه ما لم يتمكن من الوصول إلى أراضيهم التقليدية"⁽³⁹⁾. وقد تكون لكبار السن والنساء والشباب والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة من أفراد الشعوب الأصلية علاقة روحية مختلفة بالأرض ومسؤوليات مقدسة تجاهها، وهي علاقة ومسؤوليات لا بد من إيلائها اهتماماً خاصاً، وفقاً للمادة 22 من الإعلان.

18- وللشعوب الأصلية الحق في أراضيها وأقاليمها ومواردها "التي كانت بصفة تقليدية تملكها أو كانت بخلاف ذلك تشغلها وتستخدمها". ويشمل ذلك مجموعة من علاقات حيازة الأراضي التي تنم عن تنوع مجتمعات الشعوب الأصلية في جميع أنحاء العالم، بما في ذلك الحيازة الحصرية، وحقوق الحصاد والرعي المشتركة أو المدارة بشكل مشترك، والحقوق المتعلقة بشغل الأراضي بصفة موسمية أو غير منتظمة. ويشمل ذلك أيضاً القوانين التقليدية أو العرفية للشعوب الأصلية نفسها وأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية⁽⁴⁰⁾. ويمتد نطاق حق الشعوب الأصلية في الحفاظ على علاقتها الروحية بأراضيها وتعزيزها ليشمل جميع الموارد، بما فيها المياه والمناطق البحرية الساحلية. وقد اعترفت المحكمة العليا في أستراليا بحقوق السكان الأصليين في البحر، بما في ذلك الحق في صيد الأسماك، وفي قنص الموارد وجمعها لأغراض الاستخدام الشخصي والمنزلي والمشارك، وأقرت بجواز مطالبة السكان الأصليين بالأراضي الواقعة في المنطقة المدية في الإقليم الشمالي والاعتراف بملكيتهم لها⁽⁴¹⁾.

(39) *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*

(40) تنص المادة 8 من الاتفاقية على أن "يولى الاعتبار الواجب لعادات الشعوب الأصلية أو قوانينها العرفية"، كما تنص المادة 17 منها على ضرورة "احترام الإجراءات التي تضعها الشعوب الأصلية لنقل الحقوق في الأرض فيما بين أفرادها".

(41) *Northern Territory v. Arnhem Land Aboriginal Land Trust*, 30 July 2008, and *Commonwealth v. Yarmirr*, 11 October 2001

باء- المادة 26

1- الفقرة 1 من المادة 26

19- تركز أحكام هذه الفقرة حقاً عاماً ينطبق على الأراضي والأقاليم والموارد التي امتلكتها الشعوب الأصلية أو شغلتها أو استخدمتها بصفة تقليدية. غير أن هذا الحق ينطبق أيضاً على الأراضي والأقاليم والموارد التي "استخدمتها الشعوب الأصلية أو اكتسبتها بخلاف ذلك". ومن ثم، فإن حقوق الشعوب الأصلية في الأرض لا تقتصر على الأقاليم التي شغلتها أو استخدمت أراضيها على مر الزمن دون انقطاع، بل تشمل الأراضي التي أصبحت هذه الشعوب تقطنها نتيجةً، مثلاً، لعمليات إعادة توطين، طوعية أو غير طوعية، في الماضي. ويمكن أن تشمل هذه الحقوق الأراضي المكتسبة بعد إعادة التوطين أو من خلال تسوية نصت عليها معاهدة حديثة أو عن طريق شرائها.

20- وبموجب الفقرة 1 من المادة 26، لا تحتاج الشعوب الأصلية إلى إثبات ملكية أراضيها وأقاليمها ومواردها لكي تكون لها حقوق في ملكيتها وفي استردادها وفي الحصول على تعويض عن فقدانها. وفي قضية شعب الأندورويس، قضت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في جملة أمور، بما يلي:

يحق لأفراد الشعوب الأصلية الذين فقدوا حياة أراضيهم دون إرادتهم، عندما تكون ملكية تلك الأراضي قد نقلت بصورة قانونية إلى أطراف ثالثة بريئة، استرداد تلك الأراضي أو الحصول على أراضٍ أخرى مساوية لها في المساحة والجودة. ومن ثم، فإن ملكية الشعوب الأصلية أراضيها ليست شرطاً مسبقاً لوجود حقوق تلك الشعوب في استرداد أراضيها⁽⁴²⁾.

وقد استلهم كلٌّ من المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب حكمه من الإعلان على وجه التحديد، رغم أن كينيا لم تعلن تأييدها للإعلان بعد.

21- وللشعوب الأصلية الحق في امتلاك الموارد واستخدامها مثلما يحق لها امتلاك أراضيها وأقاليمها. ففي قضية شعب ساراماكا ضد سورينام (*Saramaka People v. Suriname*)، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن للشعوب الأصلية حقوقاً في مواردها الطبيعية المتصلة بثقافتها والموجودة في أراضيها وأقاليمها وأن "بقاء هذه الشعوب مادياً وثقافياً مرهون بهذه الموارد الطبيعية". وعلى نحو ما أعرب عنه المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، إذا احتفظت الشعوب الأصلية بملكية جميع الموارد الموجودة في أراضيها، بما فيها الموارد المعدنية وغيرها من الموارد الجوفية، فإنه يحق لها أيضاً استخراج تلك الموارد وتنميتها⁽⁴³⁾. وعلاوة على ذلك، إذا طالبت الدولة بملكية الموارد الجوفية أو الموارد الأخرى بموجب قانونها الوطني، يحق للشعوب الأصلية أن تبادر بنفسها باستخراج الموارد الموجودة داخل أراضيها واستخدامها في أغراض التنمية، على أقل تقدير وفقاً للشروط المفروضة على السكان الآخرين عموماً بموجب قوانين الدولة⁽⁴⁴⁾. وفي إطار إحدى التسويات، أنشئت، بموجب قانون تسوية مطالبات السكان الأصليين في ألاسكا لعام 1971، "شركات" للشعوب الأصلية، مُنحت بموجبها 220

(42) Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, para. 209

(43) A/HRC/24/41، الفقرة 9.

(44) المرجع نفسه.

شركة قروية سندت ملكية الموارد الموجودة على سطح أراضيها، ومُنحت 13 شركة إقليمية سندت ملكية المعادن، الموجودة تحت تلك الأراضي، لأغراض تنميتها⁽⁴⁵⁾.

22- وقبل اعتماد الإعلان، كانت بعض المحاكم الوطنية قد اعترفت بالفعل بحقوق الشعوب الأصلية في الأراضي التي لا تحوزها ولكنها تملكها أو تشغلها بصورة تقليدية. ففي عام 2003، أقرت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بأن الشعوب الأصلية تحتفظ بملكية الأراضي التقليدية التي كانت تشغلها قبل حقبة الاستعمار رغم التغييرات التي طرأت على النظام القانوني. واستدلت المحكمة على ذلك بالقانون العرفي الذي كان معمولاً به قبل حقبة الاستعمار. وفي عام 2002، اعترفت المحكمة العليا في سيلانغور، وهي محكمة ولائية في ماليزيا، في قضية *كيراجان نيغيري سيلانغور وآخرون ضد ساغونغ تاسي وآخرون* (*Kerajaan Negeri Selangor and others v. Sagong Tasi and others*)، بوجود حق ملكية "يستند إلى شغل أفراد شعب أورانغ أسلي أراضي أسلافه بصفة حصرية ومستمرة منذ الأزل"⁽⁴⁶⁾.

2- الفقرة 2 من المادة 26

23- استخدمت لجنة القضاء على التمييز العنصري، منذ عام 1997، صيغة مماثلة لصيغة الفقرة 2 من المادة 26 في إشارتها إلى حق الشعوب الأصلية في امتلاك أراضيها وأقاليمها ومواردها المشاع، وفي تنميتها ومراقبتها واستخدامها وتطويرها ومراقبتها واستخدامها⁽⁴⁷⁾. وفي قضيتي شعبي ساوياماكسا والأندورويس، فسرت الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان الصكوك الإقليمية في ضوء الحقوق المنصوص عليها في الإعلان⁽⁴⁸⁾. ففي قضية شعب الأندورويس، خلصت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى ضرورة حماية "حق الشعوب الأصلية في حيازة أراضيها حياةً تقليدية" والاعتراف به، إلى جانب "حق الملكية الكامل الذي تمنحه الدولة لهذه الشعوب"⁽⁴⁹⁾. وفي قضية قبيلة أواس تينغني المنتمية إلى شعب ماياغنا (سومو)، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه "يجب حماية حقوق الملكية التي أوجدتها القواعد والممارسات العرفية للشعوب الأصلية" وأن "عدم الاعتراف بتساوي الشعوب الأصلية مع غيرها في حقوق الملكية بحكم تقاليدها يتعارض مع مبدأ عدم التمييز". وفي قضية اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ضد كينيا (*African Commission on Human and Peoples' Rights v. Kenya*)، اعترفت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بحق شعب أوجيك في ملكية غابة ماو في كينيا باعتبارها موطن أجدادهم. وأشارت المحكمة إلى أن حفظ غابة ماو لا يمكن أن يبرر طرد شعب أوجيك من موطن أسلافه. وأعربت المحكمة الأفريقية أيضاً عن موقفها من

(45) المواد من 1601 إلى 1627 من القانون رقم 43 من قوانين الولايات المتحدة (1627-1601 U.S. Code 43).

(46) Derek Inman, "From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia", *Asian Journal of International Law*, vol. 6, No. 1 (2016), pp. 46-88.

(47) CERD/C/KEN/CO/5-7، الفقرة 20(ب). التوصية العامة رقم 23 (1997) الصادرة عن اللجنة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(48) Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, judgment, 29 March 2006, para. 138. انظر أيضاً *Paraguay*.

(49) *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

معنى الفقرة 2 من المادة 26 قائلة: "دون استثناء الحق في الملكية بمعناه التقليدي، تركز أحكام هذه الفقرة تركيزاً أكبر على حقوق حيازة الأرض وشغلها واستخدامها".

24- وقد استندت محكمة العدل الكاريبية والمحكمة العليا لبليز إلى الإعلان في تفسيرها دستور بليز لحماية حقوق شعب المايا في أراضيها التقليدية. ففي عام 2007، خلص رئيس المحكمة العليا لبليز، في قضية *أوريبيوكال وآخرون ضد المدعي العام لبليز*، إلى أن المادة 26 من الإعلان تجسد "توافق الآراء المتزايد بشأن الشعوب الأصلية وأراضيها ومواردها والمبادئ العامة التي ينص عليها القانون الدولي في هذا الصدد". وخلص رئيس المحكمة إلى أن قبيلتي كونيخو وسانتا كروز المنتميتين إلى شعب المايا لهما حق عرقي في ملكية أراضيها، وأمر الحكومة باحترام إقليم القبيلتين وترسيم حدوده.

25- وقد اعترفت محاكم وطنية أخرى أيضاً بالملكية العرفية باعتبارها شكلاً مشروعاً من أشكال حيازة الأراضي، مثل المحكمة العليا في السويد في قضية *نوردمالينغ* (2011)، التي نظرت فيها المحكمة في حقوق رعاة الرنة الصاميين "استناداً إلى حقوقهم العرفية" وليس استناداً إلى قانون "الحق المكتسب منذ الأزل" المعمول به في الدولة⁽⁵⁰⁾. ففي عام 2009، أكدت المحكمة العليا في البرازيل دستورية أراضي رابوسا سيرا دو سول، التي رسمت الدولة حدودها قبل 10 سنوات، وأمرت الحكومة باستئناف ترحيل جميع المستوطنين فيها من غير سكانها الأصليين⁽⁵¹⁾.

3- الفقرة 3 من المادة 26

26- بموجب أحكام هذه المادة، ينبغي للدول أن تتخذ إجراءات لمنح الشعوب الأصلية اعترافاً وحمايةً قانونيين لأراضيها وأقاليمها، مع احترام عادات الشعوب الأصلية وتقاليدها ونظمها الخاصة بحيازة الأراضي. وهذا الحق يعادل حق الملكية الكامل الذي تمنحه الدولة، وهو يخول الشعوب الأصلية المطالبة بالاعتراف الرسمي بحق الملكية وتسجيله. وعلى نحو ما أشارت إليه المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، "ينبغي أن يشكل استخدام الشعوب الأصلية العرقي لأراضيها ونظمها العرفية لحيازة الأراضي نقطة انطلاق أي تدابير تهدف إلى تحديد حقوق الشعوب الأصلية في أراضيها ومواردها والاعتراف بها"⁽⁵²⁾. وكثيراً ما يتحقق ذلك عن طريق ترسيم حدود الأراضي وتعيينها ورسم خرائط لها وإصدار سندات ملكيتها. وعلى نحو ما قضت به محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فإن "الاعتراف بأراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها أو مواردها اعترافاً شكلياً أو قانونياً فحسب لا معنى له من الناحية العملية ما لم تكن حدودها المادية محددة وملكيتها مثبتة"⁽⁵³⁾. وفي قضية *شعبي كالينيا ولوكونو*، أمرت المحكمة سورينام بتعيين وترسيم حدود الإقليم التقليدي للشعبين، وبمنحهما سند ملكية جماعية، وكفالة استخدامهما أراضي الإقليم والتمتع بها فعلياً. ودعت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً إلى "الاعتراف الرسمي" بحقوق السكان الأصليين في أراضيهم وإلى "تسجيل سندات ملكيتها"⁽⁵⁴⁾.

(50) يُعرّف على أنه "التمتع بعقار أو بحق وممارسة هذا الحق منذ عهد بعيد إلى حد يتعذر معه على أي شخص أن يتذكر تاريخ نشوء هذا الحق". - www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-court-recognizes-exclusive-fishing-rights-of-sami-village

(51) www.forestpeoples.org/en/location/brazil/news/2009/05/supreme-court-upholds-raposa-serra-do-sol-indigenous-area

(52) .A/HRC/33/42/Add.3

(53) .Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, para. 143

(54) Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, para. 209

27- وينبغي أن يشمل احترام نظم الشعوب الأصلية الخاصة بحياسة الأراضي احترام عاداتها وتقاليدها في تنظيم الأراضي. وعلى نحو ما أشارت إليه المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، فعلى الرغم من وجود محاكم وآليات عرفية غير رسمية خاصة بالشعوب الأصلية في كثير من البلدان، فإن النظم القانونية للدول كثيراً ما لا تعترف بتلك المحاكم والآليات⁽⁵⁵⁾. وفي فانواتو، نقلت الإصلاحات الدستورية الاختصاص القضائي على الأراضي من نظام المحاكم العادي إلى مؤسسات *ناكامالس* (وهي مؤسسات عرفية)⁽⁵⁶⁾. وفي كينيا، تشجع اللجنة الوطنية للأراضي اللجوء إلى الآليات التقليدية لتسوية المنازعات في المنازعات المتعلقة بالأراضي⁽⁵⁷⁾. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، يجوز للقبائل أن تتحكم في أراضيها وتطبق قوانينها عليها إلى حد ما، ولكن هذا التحكم كثيراً ما يكون محدود النطاق: فشعب شيروكي، مثلاً، يحتفظ بأراضٍ معينة بموجب "حق ملكية برسوم مقيدة"، ما يعني أنه لا يزال يتعين على أسرهم وأفرادهم الحصول على إذن من الحكومة الاتحادية لنقل ملكية تلك الأراضي، ومع ذلك لا توجد حماية من حيازة أطراف ثالثة لأراضيهم بوضع اليد. وفي عام 2013، أقام شعب هونتوخا في جمهورية فنزويلا البوليفارية ولاية قضائية خاصة به لا تقتصر على إدارة إقليمه والتحكم فيه فحسب، بل تشمل أيضاً إقامة العدل⁽⁵⁸⁾. وفي نيوزيلندا، يقترح مشروع قانون جديد معروض على البرلمان إنشاء عملية لتسوية المنازعات استناداً إلى الممارسات المتعارف عليها لدى شعب الماوري بهدف مساعدة مالكي أراضي الماوري على تسوية خلافاتهم ومنازعاتهم على أراضيهم⁽⁵⁹⁾.

جيم - المادة 27

28- بموجب أحكام هذه المادة، ينبغي للدول أن تقوم، بالتعاون مع الشعوب الأصلية، بوضع وتنفيذ عملية تمنح الشعوب الأصلية اعترافاً وحماية قانونيين بحقوقها في أراضيها وأقاليمها ومواردها، سواءً كان ذلك بالنسبة للأراضي التي كانت تملكها بصفة تقليدية أو تشغلها أو تستخدمها في الماضي ولم تعد تحوزها أم بالنسبة للأراضي التي تحوزها حالياً. ويندرج ذلك في إطار الشرط العام المتمثل في توفير سبل الانتصاف والوارد في المادة 28 (انظر أدناه). وكان الاتفاق على إدراج الالتزام بوضع إجراءات للاعتراف بحقوق ملكية الأراضي والبت فيها بمثابة حل وسط لعدم إدراج حق محدد في ملكية الأراضي والأقاليم والموارد التي فقدت في الماضي⁽⁶⁰⁾.

29- وعلى النحو المبين في المادة 27، ينبغي أن تكون عملية توفير الحماية القانونية عادلة ومستقلة ونزيهة ومفتوحة وشفافة وأن تحترم قوانين الشعوب الأصلية وأعرافها وأساليب استخدامها للأرض. ولا تبيّن هذه المادة ما إذا كان ينبغي للدول أن تنشئ عمليات محددة لتسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية في الأرض. غير أن اعتماد الدول على آليات أخرى، مثل المحاكم، يطرح تساؤلات

(55) انظر A/HRC/42/37.

(56) Siobhan McDonnell, "Building a pathway for successful land reform in Solomon Islands" (Canberra, Australian National University, 2015), pp. 34-35.

(57) Albert Kwokwo Barume, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2014).

(58) انظر <https://porlatierra.org/docs/c5650a3f50d60f9e7ca9f0aab1e9dce3.pdf>.

(59) المساهمة المقدمة من نيوزيلندا.

(60) Claire Charters, "Indigenous peoples' rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP", p. 143.

مشروعة عما إذا كانت تلك الآليات في متناول الشعوب الأصلية، ومدى قدرتها على إيلاء الاعتبار الواجب لقوانين الشعوب الأصلية وتقاليدها، واحتمال توصلها إلى تسوية سريعة⁽⁶¹⁾.

دال - المادة 46

30- إن القيود العامة التي تفرضها الفقرتان 2 و3 من المادة 46 من الإعلان على قدرة الدول على تقييد حقوق الشعوب الأصلية مهمة لتنفيذ أحكام جميع المواد المذكورة أعلاه في سياق الحقوق والامتيازات الممنوحة لأطراف ثالثة من غير الشعوب الأصلية. ويجب أن تكون أي قيود على حقوق السكان الأصليين مفروضة بموجب القانون، وأن تكون ضرورية ومتناسبة وغير تمييزية، وأن يكون غرضها تحقيق غاية مشروعة في مجتمع ديمقراطي، وأن تكون محددة ضمن الإطار الشامل المتمثل في احترام حقوق الإنسان⁽⁶²⁾. وقد طبقت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مبادئ مماثلة عندما قضت بأن التوصل إلى تسوية مناسبة للمنازعات التي تنشأ بين الشعوب الأصلية والأطراف الثالثة يقتضي النظر، في كل حالة على حدة، في "مدى مشروعية وضرورة وتناسب القيود المفروضة على تلك الحقوق ومدى إسهام تلك القيود في تحقيق غاية مشروعة في مجتمع ديمقراطي"⁽⁶³⁾. وبالنظر إلى أهمية حقوق ملكية الأراضي لممارسة طائفة من حقوق الإنسان ولبقاء الشعوب الأصلية، سيكون من الصعب فرض قيود مشروعة على هذه الحقوق لأنها ستؤدي إلى منع الشعوب الأصلية من استخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها⁽⁶⁴⁾.

هاء - المادة 22

31- ينبغي إيلاء اهتمام خاص للحقوق والاحتياجات الخاصة لكبار السن والنساء والشباب والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة من أفراد الشعوب الأصلية في أعمال جميع الحقوق المنصوص عليها في الإعلان، لأن هذه الفئات تتأثر أكثر من غيرها بعدم إعمال حقوقها في الأرض. وكثيراً ما يتم تجاهل دور المرأة الحيوي في حماية الأرض. ومن أهم المعوقات الهيكلية التي تمنع نساء الشعوب الأصلية من الانتفاع بالأراضي والأقاليم والموارد والتحكم فيها، القوانين الذكورية المتعلقة بالميراث والملكية المشتركة لأراضي الأسرة ومواردها⁽⁶⁵⁾. فتملك الأرض ليس أمراً محايداً من الناحية الجنسانية، على نحو ما أشارت إليه المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية⁽⁶⁶⁾. وكثيراً ما تواجه نساء الشعوب الأصلية أشكال تمييز متداخلة، وكثيراً ما لا يتمتعن، على قدم المساواة بالرجال، بالحق في امتلاك الأراضي أو حيازتها أو التحكم فيها⁽⁶⁷⁾. وكثيراً ما يجعلهن ذلك يواجهن صعوبات في الحصول على قروض وفي التحكم في المنتجات الزراعية.

(61) Inter-American Commission on Human Rights, report No. 105/09 on the admissibility of petition

.592-07 concerning the Hul'qumi'num Treaty Group, Canada (30 October 2009), para. 39

.A/HRC/39/62 (62)

.Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, para. 138 (63)

.A/HRC/24/41، الفقرتان 35 و36. (64)

المساهمة المقدمة من منتدى آسيا والمحيط الهادئ المعني بالمرأة والقانون والتنمية. (65)

.A/HRC/30/41 (66)

اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 34 (2016) بشأن حقوق المرأة الريفية. (67)

واو - جبر الضرر⁽⁶⁸⁾

المادة 28

32- بموجب أحكام هذه المادة، ينبغي جبر ما أصاب الشعوب الأصلية من ضرر جراء انتهاك حقوقها في الأرض، بما في ذلك فيما يخص أراضيها وأقاليمها ومواردها التي صودرت أو احتُلت أو استخدمت أو ألحق بها ضرر بدون موافقتها الحرة المسبقة المستنيرة. ويتضح من استخدام صيغة الماضي أن أحكام الفقرة 1 من المادة 28 تنطبق بأثر رجعي، رغم المناقشات التي دارت بشأن هذه المسألة أثناء الأعمال التحضيرية للإعلان⁽⁶⁹⁾. وثمة رأي آخر مفاده أن الحق في جبر الشعوب الأصلية عما أصابها من أضرار في الماضي يستند إلى كون هذه الشعوب لا تزال تعاني من آثار الخسائر التي تكبدتها. ومن ثم، فهي تلتزم الجبر عن ضرر أصابها وما زالت آثاره مستمرة في الوقت الحاضر، وهي حجة شبيهة بحجة "الانتهاك المستمر" التي ساقتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁽⁷⁰⁾.

33- ويجب توفير سبل الانتصاف استناداً إلى "توافق في الآراء مع الشعب الأصلي المعني، وفقاً لألية التشاور الخاصة به ولقيمه وعاداته وقانونه العرفي"، كما يجب أن تفي سبل الانتصاف بغرض رد الحق العين بالكامل "restitutio in integrum" الذي يتمثل في "إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الانتهاك"⁽⁷¹⁾. وفي قضية شعب الأندورويس، خلصت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى أن حكومة كينيا لم توفر لشعب الأندورويس جبراً كافياً لما أصاب أفرادهم من ضرر جراء إجلائهم، ولم تشرك المجتمع المحلي في عمليات التنمية ذات الصلة⁽⁷²⁾.

34- ويجب أن يكون أي سبيل من سبل الانتصاف من انتهاكات حقوق الإنسان فعالاً ومتاحاً وسريعاً. ويجب تذييل أي عقبات تحول دون المشاركة وعرض الأدلة فيه. ويجب أن تكون الإجراءات فعالة بما فيه الكفاية بحيث تقلل إلى أدنى حد من خطر إلحاق مزيد من الضرر⁽⁷³⁾، كما يجب أن تكون مخوطة سلطة ضمان الامتثال للحكم النهائي⁽⁷⁴⁾. وخلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن البت في قضية ساوهوياماخا، التي استمرت 13 عاماً، وقضية خاكموك كاسيك، التي استمرت 11 عاماً وانتهت بدون تسوية واضحة، استغرق فترة غير معقولة، بالنظر إلى استمرارها لفترة طويلة، وأنه ينبغي توفير سبيل انتصاف قانوني مناسب⁽⁷⁵⁾. وفي عام 2018، قضت المحكمة بأن البرازيل مسؤولة عن انتهاك حق شعب خوكورو الأصلي في الحماية القضائية وفي الملكية بسبب تأخر أعمال ترسيم حدود

(68) A/HRC/39/62.

(69) Federico Lenzerini, "International assistance, reparations and redress", *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Jessie Hohmann and Marc Weller, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018), p. 590.

(70) قضية مجتمع ساوهوياماخا الأصلي ضد باراغواي وقضية أنتون ضد الجزائر (CCPR/C/88/D/1424/2005).

(71) *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 151 and 181.

(72) *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

(73) Inter-American Commission on Human Rights, report No. 40/04, case 12.053, on the merits of the petition brought by the Maya indigenous communities of the Toledo District, Belize (12 October 2004), para. 176.

(74) Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, para. 105.

(75) Joel E. Correia, "Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights", and *Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 24 August 2010.

أراضيها لأكثر من 16 عاماً، وألزمت البرازيل بإجلاء المستوطنين من غير السكان الأصليين من أراضيها. واعتبرت المحكمة الحكم في حد ذاته ضرباً من ضروب جبر الضرر، وحكمت بدفع تعويض قدره مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة لشعب خوكورو، وبتخاذ ما يلزم من تدابير لإبعاد من تغلغلوا في أراضيها من غير السكان الأصليين، وبمنع حدوث أي عمليات تغلغل جديدة⁽⁷⁶⁾.

35- أما في الحالات التي تفقد فيها الشعوب الأصلية أراضيها لصالح أطراف ثالثة، فإنها تظل تحتفظ بحقوقها ما دام الأساس الروحي والمادي لهويتها مستنداً إلى علاقتها الفريدة بأراضيها التقليدية، وذلك على نحو ما قضت به محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضيتي شعبي ياكسي أخوا وساهوياماخا. وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن الحل المناسب لهذا النوع من المنازعات يقتضي مراعاة حقيقة أن مصالح السكان غير الأصليين كثيراً ما يمكن معالجتها على النحو المناسب من خلال التعويض المالي، في حين أن علاقة الشعوب الأصلية بأراضيها علاقةً روحية أساسية لهويتها ولبقائها وهي عموماً علاقةً لا تعوض ولا تقدر بثمن⁽⁷⁷⁾. ومن الواضح، بناءً على ذلك، أن رد الحق هو نوع الجبر المحبذ في هذه الحالات. وأشارت هيئات الأمم المتحدة المنشأة بموجب معاهدات أيضاً إلى ضرورة أن تُردّ إلى الشعوب الأصلية أراضيها التي حُرمت منها بدون موافقتها الحرة المسبقة المستنيرة⁽⁷⁸⁾.

36- وإذا تعذر فعلاً ردّ أراضي الشعوب الأصلية إليها، وجب تعويضها تعويضاً عادلاً ومنصفاً ومقسطاً. وينبغي ألا يقتصر التعويض على التعويض المالي، بل ينبغي أن يكون أيضاً في شكل أراضٍ بديلة ماثلة مساوية في الجودة والحجم والصفة القانونية، أو من خلال أشكال التعويض أو الجبر الأخرى، إذا وافقت الشعوب الأصلية المعنية موافقةً حرة عليها. وعلى نحو ما شددت عليه لجنة القضاء على التمييز العنصري، ينبغي أن يكون التعويض "في شكل أراضٍ وأقاليم، قدر الإمكان"⁽⁷⁹⁾. وإذا تعذر ذلك، ينبغي تقديم تعويض نقدي عادل ومنصف. وفي قضية كيراجان نيغيري سيلانغور وآخرون ضد ساغونغ تاسي وآخرين، خلصت المحكمة العليا في سيلانغور إلى أن من واجب ماليزيا تعويض مجتمع أورانغ أسلي عن نزع ملكية أراضي أسلافه⁽⁸⁰⁾. وينبغي أن تعتمد الدول أيضاً تدابير تسمح بإصلاح الأراضي التي أدت المشاريع الإنمائية إلى تدهورها وتلوّثها⁽⁸¹⁾.

37- ولكي يكون التعويض منصفاً وعادلاً ومقسطاً، لا بد من أن يكون متناسباً مع الضرر المتكبد، نقدياً كان أم غير نقدي. وفي تقييم مقدار التعويض عن الضرر المتكبد، أيدت المحكمة العليا في أستراليا حكماً يقضي بدفع تعويض كبير (بمبلغ 2.53 مليون دولار أسترالي) لشعبي نغاليوورو ونونغالي عما أصابهما من ضرر اقتصادي وثقافي جراء قرارات اتخذت في الماضي وأدت إلى سقوط حقوقهما في أراضيها، وذلك في أول قضية من نوعها لتحديد التعويض المناسب للشعوب الأصلية

(76) *Case of the Xucuru Indigenous People and its Members v. Brazil*, judgment, 5 February 2018

(77) *Case of the Yakey Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 146–148

(78) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 23 (1997) بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛ واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 21، والوثيقة A/HRC/4/77، الفقرة 8.

(79) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 23.

(80) Derek Inman, "From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia"

(81) Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System* (2010), para. 216

عن حقوق ملكية أراضيها⁽⁸²⁾. ويتألف المبلغ من القيمة السوقية للأرض ومن مبلغ كبير مقابل الفوائد والخسائر الثقافية المتكبدة، بعد تقييمها بطريقة تحترم القانون العربي.

38- وتنص قوانين بعض الدول على أحكام تتعلق بمسألة التعويض، مثل المادة 105 من دستور النرويج⁽⁸³⁾. وفي قضية الولايات المتحدة ضد شعب سيو الهندي، رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن الحكومة الاتحادية قد انتهكت معاهدة فورت لارامي لعام 1868 عندما استحوذت على التلال السوداء المقدسة بدون موافقة قبائل سيو⁽⁸⁴⁾. وقضت المحكمة بمنح قبائل سيو مبلغاً قدره 17.5 مليون دولار بالإضافة إلى فوائد تعود إلى عام 1877، غير أن القبائل رفضت قبول هذا التعويض، الذي لا يزال مودعاً في حساب تابع لوزارة الخزانة في الولايات المتحدة تتجاوز قيمته الآن بليون دولار، ولا تزال تسعى إلى استرداد أرضها.

رابعاً- اعتراف الدولة بحقوق حياة الأراضي

39- إن مسألة ضمان حياة الشعوب الأصلية أراضيها مسألة أخذت في التطور في معظم الدول. فقد أنشأت الدول آليات شتى تكفل الاعتراف بحقوق حياة الأراضي والبت فيها وتنص على أشكال استخدام وملكيتها مختلفة. ومع أن العديد من هذه الآليات يحترم المادة 27 من الإعلان إلى حد ما، فإن احترامها الكامل لأحكام تلك المادة يعرقله تعقيد الإجراءات وتعدد الحقوق وكثرة أصحاب المصلحة المعنيين.

ألف- المعاهدات والاتفاقيات والأراضي المحمية

40- توجد في بعض الدول معاهدات واتفاقيات قديمة ومعاصرة تعترف بحقوق ملكية الأرض، وهي معاهدات واتفاقيات تم التفاوض عليها بين الحكومات والشعوب الأصلية. وتعترف كندا بما عدده 70 معاهدة قديمة، وتؤكد 25 تسوية شاملة ملكية السكان الأصليين لما يقرب من 600 000 كيلومتر مربع من الأراضي⁽⁸⁵⁾. وفي كولومبيا البريطانية، تتولى لجنة معاهدات تيسير التفاوض على المعاهدات، وبدأ العمل بسياسة الاعتراف بالحقوق والتوفيق بينها لأغراض التفاوض على المعاهدات في كولومبيا البريطانية، وهي سياسة وُضعت بالتعاون بين الدولة والشعوب الأصلية المشاركة واستناداً إلى الإعلان⁽⁸⁶⁾. وقد أقرت حكومة كولومبيا البريطانية مؤخراً قانون إعلان حقوق الشعوب الأصلية، الذي يحدد إجراءات لمواءمة قوانين كولومبيا البريطانية مع الإعلان⁽⁸⁷⁾. وفي قضية تاريخية في الولايات المتحدة الأمريكية، أكدت المحكمة العليا أن الأراضي التي حددتها المعاهدات ذات الصلة والتي تشكل جزءاً

(82) Australia, High Court, *Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples*, 13 March 2019. انظر المساهمة المقدمة من أستراليا.

(83) المساهمة المقدمة من النرويج.

(84) انظر - <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/371/> and www.pbs.org/newshour/show/why-the-sioux-are-refusing-1-3-billion.

(85) انظر www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231 and submission by Canada.

(86) المساهمة المقدمة من سيلبيست هالدين.

(87) المساهمة المقدمة من اتحاد رؤساء القبائل الهندية بكولومبيا البريطانية.

كبيراً من شرق أوكلاهوما، لا تزال محمية من محميات الأمريكيين الأصليين بموجب القانون الجنائي الاتحادي⁽⁸⁸⁾.

41- غير أن تفسير الشعوب الأصلية والدول لهذه المعاهدات والاتفاقات كثيراً ما يختلف اختلافاً كبيراً، كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة وايتانغي في نيوزيلندا، التي صيغت بلغتين مختلفتين⁽⁸⁹⁾. وفي غواتيمالا، لم تُنفذ الاتفاقات التي وقعت في عامي 1995 و1996 في إطار عملية السلام، والتي تنص على رد أراضي الشعوب الأصلية المشاع إليها⁽⁹⁰⁾.

باء- الدساتير والقوانين والهيئات

42- تعترف بعض الدول، مثل الأرجنتين وإكوادور وباراغواي والبرازيل وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وكمبوديا وكندا وكولومبيا والمكسيك والهند، اعترافاً محدداً في دساتيرها الوطنية بحق الشعوب الأصلية في أراضيها وأقاليمها. وقد وضعت هذه الدول أيضاً قوانين تشريعية ومبادئ توجيهية عديدة لإعمال هذه الحقوق إعمالاً لا يقتصر على اعتراف هذه الدول بواجبها في ترسيم حدود تلك الأقاليم، بل بواجبها في حمايتها أيضاً، وبحق الشعوب الأصلية في التحكم في أراضيها ومواردها وفي إدارتها. فقد وضعت كولومبيا، مثلاً، خططاً لتنمية سبل عيش شعوبها الأصلية، ووضعت البرازيل خطط إدارة إقليمية في إطار سياستها البيئية الوطنية. ومع أن إكوادور لديها العديد من القوانين والسياسات المتعلقة بالشعوب الأصلية، مثل الخطة الوطنية لمساواة القوميات والشعوب الأصلية والإكوادوريين المنحدرين من أصل أفريقي وشعب مونتويو في الحقوق للفترة 2019-2021⁽⁹¹⁾، غير أن التقارير تفيد بأنها لم تعترف بحق الشعوب الأصلية في الأرض ولم تضمنه فعلياً⁽⁹²⁾. وفي باراغواي، ورغم منح الشعوب الأصلية 283 000 هكتار من الأراضي في الفترة ما بين عامي 2010 و2014، فإن العديد من هذه الشعوب لا تملك سندات تثبت ملكيتها أراضيها⁽⁹³⁾.

43- وتعترف دول أخرى في تشريعاتها بحق الشعوب الأصلية في أراضيها: مثل الفلبين، في قانون حقوق الشعوب الأصلية لعام 1997، والاتحاد الروسي، في قانونه المتعلق بالأراضي التي درجت الشعوب الأصلية على استخدامها والتي تقع في شمال البلد وفي سيبيريا وفي أقصى شرق روسيا⁽⁹⁴⁾. غير أن القانون الأخير لا ينطبق إلا على الشعوب التي يقل عدد أفرادها عن 50 000 فرد. وعلاوة على ذلك، ورغم وجود أقاليم متمتعة بحماية حكومات المحافظات، فإنه لا يوجد حتى الآن أي إقليم محمي على الصعيد الاتحادي⁽⁹⁵⁾. وبالإضافة إلى ذلك، تفيد التقارير بأن القوانين لا تضمن أي صفة قانونية لتلك المحميات وأن الحكومة الاتحادية لا تعترف بها، بما في ذلك وزارة الموارد الطبيعية التي تصدر تراخيص تسمح للشركات، مثل الشركات العاملة في قطاع الصناعات وشركات قطع الأشجار وصيد

(88) انظر www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-9526_9okb.pdf.

(89) Jacinta Ruru, Paul Scott and Duncan Webb, *The New Zealand Legal System: Structures and Processes*, 6th ed. (Wellington, LexisNexis New Zealand Limited, 2016), p. 223.

(90) Jeremy Armon, Rachel Sieder and Richard Wilson, eds., "Negotiating rights: the Guatemalan Peace Process", *Accord*, vol. 2 (1997).

(91) المساهمة المقدمة من إكوادور.

(92) المساهمة المقدمة من المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في إكوادور.

(93) A/HRC/WG.6/24/PRY/1.

(94) المساهمة المقدمة من الاتحاد الروسي.

(95) A/HRC/WG.6/30/RUS/2، وCCPR/C/RUS/CO/7، وCERD/C/RUS/CO/23-24.

الأسماك، باستخدام الموارد الموجودة في تلك المناطق⁽⁹⁶⁾. وفي ماليزيا، واستجابة لما خلصت إليه المحكمة في قضية كيراجان نيجيري سيلانغور وآخرون ضد ساغونغ تاسي وآخرين، عدلت الدولة قانون الأراضي بحيث ينص على إصدار سندات تكفل للشعوب الأصلية ملكية أراضيها للأبد، شريطة ألا تتجاوز مساحة الأرض المملوكة بموجب كل سند 1000 هكتار. بيد أن هذه الدول يمكن أن تلغي ملكية هذه الأراضي لأنها لا تعترف بنظام الملكية الجماعية ولأنها يمكن أن تعلن أيضاً بطلان الأساليب التقليدية المتبعة في نقل الأراضي من جيل إلى آخر⁽⁹⁷⁾. وفي المكسيك، تفيد التقارير بأنه يجري تنفيذ عملية إصلاح دستوري وقانوني لسد الثغرات التي تشوب نظام العدالة الزراعية⁽⁹⁸⁾. وفي بنغلاديش، أنشئت لجنة لتسوية المنازعات على الأراضي في إطار اتفاق السلام المتعلق بأراضي هضبة شيتاغونغ والمبرم عام 1997، ولكن التقارير تفيد بأن اللجنة لم تتمكن من تسوية أي منازعة بسبب نقص الموارد البشرية والمالية وعدم وجود قواعد مكتملة لقانون لجنة تسوية المنازعات على أراضي هضبة شيتاغونغ⁽⁹⁹⁾.

44- وفي جنوب أفريقيا، ورغم اعتراف الحكومة وردّها أرض مملوكة للشعوب الأصلية بموجب الفقرة 7 من المادة 25 من الدستور وبموجب قانون رد الأراضي وحقوق ملكيتها لعام 1994، فإن التقارير أفادت بأن الحكومة لم تقدم دعماً كافياً إلى مجتمعات الشعوب الأصلية التي عادت إلى أراضيها⁽¹⁰⁰⁾. وفي الهند، جرى البت في 3 863 025 مطالبة من أصل 4 400 000 مطالبة بأراضي قُدمت بموجب قانون الاعتراف بالحقوق الحرجية لعام 2006⁽¹⁰¹⁾. ومع ذلك، تم الاعتراف بمساحة قدرها 5.28 ملايين هكتار من الأراضي فقط كأراضي مشاع، وفي 13 فبراير/شباط 2019، قضت المحكمة العليا بطرد حوالي مليون أسرة رُفضت مطالباتها بأراضيها. غير أن أمر المحكمة عُلق في وقت لاحق. وفي شيلي، نجح شعب مابوتشي في المطالبة بحوالي 125 000 هكتار عن طريق صندوق أراضي ومياه السكان الأصليين، غير أنه لم يسترد هذه المساحة إلا بعد شرائها كاملة بقيمتها السوقية. غير أن أفراد شعب مابوتشي لا يستطيعون استرداد أقاليمهم التقليدية ما لم تكن لديهم سندات تثبت ملكيتهم لها⁽¹⁰²⁾.

45- وفي أستراليا، ومنذ أن أصدرت المحكمة العليا قرارها في قضية مابو وآخرون ضد كوينزلاند (*Mabo and others v. Queensland*)، في عام 1992، ينظّم قانون سندات ملكية أراضي الشعوب الأصلية الاعتراف بحقوق ملكية الشعوب الأصلية أراضيها. وقضت المحكمة بأن للشعوب الأصلية الحق في ملكية 38.2 في المائة من مساحة الأراضي البرية الأسترالية⁽¹⁰³⁾. وبموجب قانون حقوق سكان أستراليا الأصليين في الأراضي لعام 1983، أُسندت إلى مجلس أراضي السكان الأصليين في نيو ساوث ويلز ولاية تتمثل في المساهمة في تطوير حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي في نيو ساوث ويلز، بالتعاون مع شبكة من المجالس المحلية لأراضي سكان أستراليا الأصليين⁽¹⁰⁴⁾. وتفيد أستراليا بأن تركيز

(96) المساهمة المقدمة من الفريق العامل الدولي لشؤون السكان الأصليين.

(97) Amnesty International, "The Forest is Our Heartbeat": The Struggle to Defend Indigenous Land in Malaysia (London, 2018).

(98) المساهمة المقدمة من المكسيك وA/HRC/39/17/Add.2.

(99) المساهمة المقدمة من حلف الشعوب الأصلية في آسيا.

(100) انظر www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/southafrica.pdf.

(101) A/HRC/WG.6/27/IND/1، الفقرة 104.

(102) David Nathaniel Berger, ed., *The Indigenous World 2019* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2019), pp. 151–152.

(103) المساهمة المقدمة من أستراليا.

(104) المساهمة المقدمة من مجلس أراضي السكان الأصليين في نيو ساوث ويلز.

بعض السكان الأصليين وسكان جزر مضيق توريس لم يعد ينصب على تسوية المطالبات وإنما على السبل المثلى لاستخدام أراضيهم لتحقيق التنمية الاجتماعية والثقافية والاقتصادية⁽¹⁰⁵⁾. في عام 2016، أعلن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية منطقة "Bears Ears"، وهي عبارة عن قطعة أرض مساحتها 1.35 مليون فدان تقدسها العديد من قبائل الأمريكيين الأصليين "تقديساً شديداً"، نصباً تذكاريًا وطنياً. وأنشئت لجنة مؤلفة من خمس قبائل لتوجيه الوكالات الاتحادية في إدارة أرض النصب، واعتُبر ذلك إجراءً مبتكراً لتعزيز حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير وحقوقها الثقافية⁽¹⁰⁶⁾. بيد أن مصير النصب بات مجهولاً، إذ تسعى إدارة الرئيس الحالي إلى تخفيض مساحته بنسبة 85 في المائة⁽¹⁰⁷⁾، رغم اعتراض القبائل على هذا القرار ورفعها دعوى قضائية⁽¹⁰⁸⁾.

جيم - ترسيم حدود الأراضي وتعيينها

46- تشارك الدول في ترسيم حدود أراضي الشعوب الأصلية وتعيينها والاعتراف بملكيتها الجماعية من خلال القوانين والخطط. فكوستاريكا، مثلاً، لديها خطة وطنية لاستعادة أقاليم سكان كوستاريكا الأصليين للفترة 2016-2022⁽¹⁰⁹⁾، وفي غيانا، أُطلقت مبادرات من قبيل مشروع سندات ملكية أراضي الهنود الأمريكيين بعد المشاورات التي دارت بشأن قانون عام 2006 الذي يضمن حقوق الهنود الأمريكيين في أراضيهم⁽¹¹⁰⁾.

47- واتخذ عدد من الدول في أمريكا الجنوبية، مثل إكوادور والبرازيل وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وبيرو وكولومبيا، تدابير قانونية وإدارية وسياساتية تكفل توفير حماية خاصة للشعوب الأصلية المنعزلة طوعاً أو الحديثة الاتصال بالعالم الخارجي، رغم أن تلك التدابير لم تنفذ تنفيذاً كافياً بعد. ففي البرازيل مثلاً، يلزم الدستور الدولة بترسيم حدود الأراضي التي تشغلها الشعوب الأصلية تقليدياً بما يتوافق مع تقاليدها وأشكال تنظيمها الاجتماعي (المادة 231 من الدستور)⁽¹¹¹⁾. ومن قصص النجاح في هذا الصدد قصة وادي جافاري، الذي تبلغ مساحته أكثر من 8 544 448 هكتاراً، وهي ثاني أكبر مساحة يتم ترسيم حدودها في البرازيل والأرض التي يقطنها أكبر تجمع في العالم من الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة⁽¹¹²⁾. ومع ذلك، ورغم وجود أمثلة جيدة في منطقة أمريكا الجنوبية، فإن ثمة تدابير رجعية مقلقة تتخذ في الوقت الراهن، ولا سيما في البرازيل، الأمر الذي يعرض بقاء الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة وفي مرحلة اتصال أولي بالعالم الخارجي لخطر شديد⁽¹¹³⁾.

48- ومن الممارسات الجيدة الواعدة، الممارسة التي تتبعها لجنة حقوق شعب المايا في توليدو في أراضيها، التي صاغت سياسة مستوحاة من أعراف شعب المايا في مجال حياة الأراضي، وإطاراً للتشاور،

(105) المساهمة المقدمة من أستراليا.

(106) انظر <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/28/proclamation-establishment--bears-ears-national-monument>

(107) انظر <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-modifying-bears-ears-national-monument/>

(108) Native American Rights Fund, see www.narf.org/cases/bears-ears/

(109) A/HRC/WG.6/33/CRI/1، الفقرة 37.

(110) www.guyanareddfund.org/images/stories/Signed%20ALT%20Project%20Document.pdf

(111) المساهمة الثانية المقدمة من منسق منظمات الشعوب الأصلية في حوض نهر الأمازون.

(112) المساهمة المقدمة من بيتو ماروبو.

(113) المساهمة الثانية المقدمة من منسق منظمات الشعوب الأصلية في حوض نهر الأمازون.

واستراتيجية لتوعية عامة الجمهور بهدف منع عمليات التعدي غير المشروع على أراضي المايا ووضع اليد عليها، واستراتيجية لترسيم الحدود وتعيينها تلقائياً، وإطاراً لتسوية المنازعات بالتعاون مع ممثلي شعب المايا⁽¹¹⁴⁾. وفي جمهورية تنزانيا المتحدة، يجوز للرعاة الحصول على شهادات تثبت ملكيتهم أراضيهم شريطة أن يشكّلوا "قُرى"، لأن القرية هي الكيان الوحيد المعترف به قانوناً فيما يتعلق بشؤون الأراضي. ومع ذلك، وحتى وقت قريب، لم يكن عدد أفراد الشعوب الأصلية الذين يعيشون على القنص وجمع الثمار ويعتبرون أقلية عددية أينما كانوا يعيشون، يبلغ الحد المطلوب بموجب القانون لكي يعتبروا بمثابة قرية. وفي تطور تاريخي، مُنح الأفراد الذين يعيشون على القنص وجمع الثمار في هادزاري، في تشرين الثاني/نوفمبر 2011، شهادة تثبت ملكيتهم الجماعية لأراضيهم المشاع، وهي شهادة تعادل شهادة ملكية أراضي قرية، وذلك استناداً إلى نمط حياتهم الفريد وابعبارهم أقلية⁽¹¹⁵⁾. وفي الفلبين، ومنذ عام 2001، وبدعم من المنظمات غير الحكومية، مُنحت عشرة سندات ملكية أراض على الأقل، ومُسح ما يقرب من 250 000 هكتار من الأراضي التقليدية ورُسمت خرائطها، وبحلول عام 2015، كان 145 مجتمعاً من مجتمعات الشعوب الأصلية يرسم خرائط أراضيهم باستخدام تقنية النمذجة ثلاثية الأبعاد⁽¹¹⁶⁾.

49- وتنطوي عمليات ترسيم الحدود على صعوبات كثيرة. وهي عادةً ما تتسم بالبطء. ففي جمهورية فنزويلا البوليفارية، شملت عمليات ترسيم حدود أراضي الشعوب الأصلية زهاء 101 000 شخصاً يعيشون في 683 مجتمعاً من مجتمعات الشعوب الأصلية ويقطنون مساحةً تزيد على 3.2 ملايين هكتار، غير أن تلك العمليات لم تسفر سوى عن ترسيم 12.4 في المائة من تلك الأراضي. وفي دولة بوليفيا المتعددة القوميات، لم يتم بعد تجميع أراضي شعب تاكانا الأصلي رغم أنه ظل يطالب بها على مدى عقدين من الزمن باعتبارها أراض معترفاً بها كأراضي شعوب أصلية "Tierra Comunitaria de Origen"، بموجب القانون رقم 1715⁽¹¹⁷⁾. وفي الأرجنتين، بعد 13 عاماً من اعتماد القانون رقم 26160، لم يُجر سوى 57 في المائة من عمليات المسح المقررة⁽¹¹⁸⁾. وفي كمبوديا، ورغم منح 24 شعباً أصلياً 684 سند ملكية، فإن اشتراط حصول تلك الشعوب على "موافقة جيرانها" وطبيعته المرهقة والنفقات المترتبة عليه، كلها أمور أسهمت في توقف هذه العملية⁽¹¹⁹⁾. وفي الفلبين، وعلى الرغم من القوانين والبرامج الرامية إلى الانتهاء من عملية تمليك الشعوب الأصلية جميع الأراضي التي ورثتها عن أسلافها، فإن التقارير تفيد بأن هذه العملية غير فعالة وتصنفها بأنها بطيئة ومرهقة ومكلفة وتفرض عدداً هائلاً من الشروط⁽¹²⁰⁾. وفي إندونيسيا، ونظراً لعدم وجود آلية وطنية، أنشأت الشعوب الأصلية، في عام 2011، هيئة تسجيل أراضي الشعوب الأصلية، التي سجلت 703 خرائط لمساحة تزيد على 8.3 ملايين هكتار من أراضي الشعوب الأصلية. ومع ذلك، لم تقدّم الوزارات والوكالات التي تلقت هذه الخرائط أي استجابة سياسية تُذكر⁽¹²¹⁾. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تملك شعوب أصلية عدة قدراتها الخاصة بها في

(114) A/HRC/WG.6/31/BLZ/1، الفقرة 98 والفقرات من 100 إلى 102.

(115) المساهمة المقدمة من إيفوراها لالتايتيكا.

(116) المساهمة المقدمة من حلف الشعوب الأصلية في آسيا.

(117) المساهمة المقدمة من الشبكة الكنسيّة لعموم الأمازون (Red Eclesial Panamazónica).

(118) المساهمة المقدمة من مكتب أمين المظالم في الأرجنتين.

(119) A/HRC/WG.6/32/KHM/1، الفقرة 57. انظر أيضاً *The Indigenous World 2019*, p. 252، والمساهمة المقدمة من منتدى آسيا والمحيط الهادئ المعني بالمرأة والقانون والتنمية.

(120) A/HRC/WG.6/27/PHL/1، الفقرات من 83 إلى 86؛ والمساهمة المقدمة من منتدى آسيا والمحيط الهادئ المعني بالمرأة والقانون والتنمية؛ والمساهمة المقدمة من المؤسسة الوطنية الفلبينية لحقوق الإنسان.

(121) المساهمة المقدمة من حلف الشعوب الأصلية في آسيا.

مجال تمليك الأراضي، وقد أسندت الحكومة الاتحادية إلى هذه الشعوب مسؤولية الاضطلاع بهذا العمل، مما أدى إلى زيادة الكفاءة⁽¹²²⁾.

50- وتوجد تحديات أخرى في مجال ترسيم الحدود في جميع المناطق، منها: عدم الاعتراف بما للشعوب الأصلية من حقوق متأصلة في أراضيها وأقاليمها ومواردها؛ وتداخل حقوق الملكية؛ ونقص المعرفة بعملية التمليك؛ والحيازة غير الشرعية من جانب صغار المزارعين؛ والشروط القانونية المرهقة؛ وقلة الموارد المالية والبشرية؛ وارتفاع تكلفة إجراء عمليات المسح الأرضية؛ والمنازعات. وفي هندوراس، ورغم أن عملية ترسيم الحدود في منطقة لاموسكيتيا قد أسفرت عن منح سندات ملكية جماعية، فإن استمرار وجود مربي الماشية والمستحطبين وتجار المخدرات أدى إلى توتر ونزاع مستمرين، معرضاً بذلك مجتمعات الشعوب الأصلية للخطر⁽¹²³⁾.

دال - المحاكم المختصة بالبت في المنازعات على الأراضي

51- أنشأت النرويج، بموجب قانون فينمارك لعام 2005، محكمة مختصة بالبت في المنازعات على أراضي مقاطعة فينمارك ولجنة معنية بأراضي المقاطعة، وذلك بهدف تيسير إدارة أراضي المقاطعة ومواردها لصالح سكانها باعتبار تلك الأراضي والموارد الأساس الذي تقوم عليه ثقافة الصاميين⁽¹²⁴⁾. ومع أن قانون فينمارك أقر بأن الشعب الصامي قد اكتسب حقوقاً جماعية وفردية في مقاطعة فينمارك من خلال الاستخدام الطويل الأمد للأراضي والموارد، فإنه انتقد لعدم اعترافه بالقوانين والحقوق العرفية المميزة للصاميين⁽¹²⁵⁾.

52- وقد اعتبر المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية محكمة وايتانغي في نيوزيلندا من أهم الأمثلة في العالم على السعي إلى معالجة التظلمات التاريخية والجارية للشعوب الأصلية⁽¹²⁶⁾. ورغم أن المحكمة لا تصدر أحكاماً ملزمة قانوناً ورغم ما يشوبها من أوجه قصور أخرى، فإن قراراتها "تغطي بأهمية واحترام كبيرين من جانب محاكم القضاء العام"⁽¹²⁷⁾. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، خلقت لجنة المطالبات الهندية آنذاك سجلاً شابهته شوائب بسبب قرارها منح السكان الأصليين المعنيين تعويضاً نقدياً فقط بدلاً من ردّ أراضيهم فعلاً إليهم. وفي كندا، أنشأت الحكومة، بالتعاون مع مجلس الأمم الأولى، المحكمة المعنية بالمطالبات المحددة لكي تبت في التظلمات التاريخية من خلال إصدار أحكام ملزمة قانوناً، في إطار السياسة المتعلقة بالمطالبات المحددة⁽¹²⁸⁾.

(122) انظر - <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2019/04/Carpenter-Riley-71-Stan.-L.-Rev.-791.pdf>

(123) A/HRC/39/17 و A/HRC/33/42/Add.2

(124) المساهمة المقدمة من النرويج.

(125) A/HRC/33/42/Add.3 و A/HRC/WG.6/33/NOR/2

(126) A/HRC/18/35/Add.4، الفقرة 67.

(127) Janine Hayward and Nicola Wheen, eds., *The Waitangi Tribunal: Te Roopu Whakamana i te Tiriti o Waitangi* (Wellington, Bridget Williams Books, 2015)

(128) المساهمة المقدمة من كندا.

هاء- إنفاذ حقوق الملكية والفصل في المنازعات عليها، بما في ذلك عن طريق المحاكم الوطنية

53- بما أن المادة 27 من الإعلان لا تنص على إجراءات فعالة للفصل في المنازعات على حقوق الملكية، تحيل بعض الشعوب الأصلية مطالباتها بحقوق ملكية أراضيها إلى المحاكم الوطنية. ففي إندونيسيا، أصدرت المحكمة الدستورية ثلاثة أحكام تاريخية اعترفت فيها بما للشعوب الأصلية من حقوق جماعية في أراضيها⁽¹²⁹⁾. وفي بوتسوانا، في عام 2006، استُند إلى مشروع الإعلان في الحكم في صالح شعب باساروا (سان)، الذي طُرد من أرض أسلافه⁽¹³⁰⁾. وفي نيوزيلندا، قضت محكمة الاستئناف في قضية *نغاتي آبا ضد النائب العام* بأن عبء إثبات سقوط حق ملكية عُرفي بالتقادم يقع على عاتق التاج البريطاني، وأن نية إسقاط الحق يجب أن تكون "واضحةً وضحاً لا لبس فيه"⁽¹³¹⁾.

54- وفي السويد، منحت المحكمة العليا رابطة الصاميين حقاً حصرياً في إدارة أنشطة قنص الحيوانات الصغيرة على الأراضي المملوكة للدولة⁽¹³²⁾. وفي النرويج، قضت المحكمة العليا، عملاً بقانون تربية الرنة لعام 2007، بوجود أخذ تقاليد الصاميين في الاعتبار عند تقييم حقوقهم في الملكية⁽¹³³⁾. وفي فنلندا، صدر حكم بتهمة المتهمين الصاميين الذين انتهكوا أحكام قانون صيد الأسماك، بدون ترخيص، في البحار المتاخمة لأراضيهم، حيث رأت المحكمة أنهم يمارسون صيد الأسماك وفقاً لقانونهم العرفي. وقد أشارت المحكمة في حكمها إلى المواد 8 و 14 و 20 و 26 و 34 و 40 و 43 من الإعلان. وفي كانون الثاني/يناير 2020، طلبت محكمة في بيرو إلى الدولة أن تُقيم منطقة خاضعة لحماية صارمة حول إحدى مناطق الأمازون الواقعة على مقربة من الحدود مع البرازيل، وذلك بهدف حماية السكان الأصليين المنعزلين طوعاً عن العالم الخارجي من تعدي شركات النفط على أراضيهم⁽¹³⁴⁾.

55- وتنطوي هذه القضايا وغيرها من القضايا المماثلة على صعوبات كثيرة تختلف باختلاف الدول ومستوى الاعتراف بالشعوب الأصلية وبحقوقها في الأرض. ففي جمهورية الكونغو الديمقراطية، ورغم أن البرلمان ينظر في مشاريع قوانين بشأن حقوق الشعوب الأصلية منذ عام 2014، فإن الشعوب الأصلية ما زالت تعتبر كغيرها من القبائل، الأمر الذي يسهم في تأجيج النزاع على الأراضي والموارد الأخرى⁽¹³⁵⁾.

56- وفي بعض الدول، تواجه الشعوب الأصلية صعوبة في الوصول إلى نظام المحاكم وتفتقر أحياناً إلى مستوى التنظيم الاجتماعي والسياسي اللازم لعرض قضاياها على المحاكم⁽¹³⁶⁾. وكثيراً ما تكون إجراءات المحاكم معقدة وكثيراً ما لا يكون استقلال القضاء مكفولاً في جميع الأحوال، كما أن المهنيين

(129) المساهمة المقدمة من التحالف الدولي لبابوا.

(130) A/HRC/36/56.

(131) www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2003/117.html

(132) Ulf Mörkenstam, "Organised hypocrisy? The implementation of the international indigenous rights regime in Sweden", *International Journal of Human Rights* (June 2019)

(133) Norway, Supreme Court, decisions No. HR-2016-2030-A of 28 September 2016 and No. HR-2018-456-P of 9 March 2018. المساهمة المقدمة من النرويج.

(134) الحكم رقم No. -2019-1°JCM-CSJLO-JAVT الصادر عن المحكمة العليا في لوريتو، وهو متاح على الرابط التالي: <https://drive.google.com/file/d/1AVT16jVrw3Mkx5T3BuNTMI5fvRJhgZ9J/view>

(135) المساهمة المقدمة من معهد البيئة والموارد الطبيعية. انظر أيضاً CEDAW/C/COD/CO/8، و CCPR/C/COD/CO/4، و www.iwgia.org/en/democratic-republic-of-congo/3500-iw2019-drc

(136) المساهمة المقدمة من التحالف الدولي لبابوا. انظر أيضاً A/HRC/42/37 و A/72/186، الفقرة 57.

العاملين في المجال القانوني، بمن فيهم محامو الشعوب الأصلية، كثيراً ما يكونون غير ملمين بحقوق الشعوب الأصلية في الأراضي. ومع أن عدد القضاة المنحدرين من الشعوب الأصلية قليل للغاية⁽¹³⁷⁾، فإن أعباء الإثبات كثيراً ما تكون مرهقة، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الاتحادية والولاية تكون غير متسقة في بعض الأحيان⁽¹³⁸⁾. وحتى القرارات الإيجابية قد تكون مصحوبةً بآثار سلبية على الشعوب الأصلية. ففي البرازيل، أدى الاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية في ملكية الأراضي الواقعة في منطقة رابوسا سيرا دو سول إلى محاولات لتقييد قدرة المحامين المعيّنين من جانب المحكمة على الدفاع عن حق الشعوب الأصلية في أراضيها (انظر الرأي رقم 001/2017 الصادر عن المدعي العام الاتحادي، الذي غُلِّق لاحقاً بموجب قرار صدر عن المحكمة العليا في قضية مجتمع خوكلينغ)⁽¹³⁹⁾.

57- وقد تنطوي إحالة القضايا إلى المحكمة أيضاً على مخاطر بالنسبة للشعوب الأصلية ومن يدافعون عنها. ذلك أن الكثيرين يتعرضون للانتقام والتخويف والمضايقة والاعتقال⁽¹⁴⁰⁾. ويؤثر التقاضي على الشعوب الأصلية في جميع المناطق تأثيراً بالغاً من الناحيتين النفسية والمالية. فكثيراً ما تكون تكاليف التقاضي باهظة والمعونة القضائية غير متاحة، على نحو ما لاحظته لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية رُفعت ضد كندا⁽¹⁴¹⁾. وحتى في حالة كسب القضية في المحكمة، فإن الحكم الصادر فيها قد لا يُنفذ، كما هو الحال في قضية شعب أوجيك في كينيا.

(137) المساهمة المقدمة من معهد البيئة والموارد الطبيعية.

(138) Guyana, High Court, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, unreported decision dated 30 April 2009, in Amy Strecker, "Indigenous land rights and Caribbean reparations discourse", *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, No. 3 (September 2017), p. 639

(139) انظر <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/02/aco1100-decisao-parecer001.pdf> and <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>.

(140) انظر A/HRC/39/62 و A/HRC/39/17.

(141) Inter-American Commission on Human Rights, report No. 105/09 on the admissibility of petition 592-07 concerning the Hul'qumi'num Treaty Group, Canada (30 October 2009), para. 37

المشورة رقم 13 بشأن حق الشعوب الأصلية في الأرض

- 1- ينبغي للدول أن تعترف بالشعوب الأصلية باعتبارها شعوباً أصلية. وينبغي لها أيضاً أن تعترف بحق الشعوب الأصلية في أراضيها وأقاليمها ومواردها تمثيلاً مع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية ومع تطور هذا الحق، على نحو ما أعربت عنه الهيئات الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، يقع على عاتق الدول التزام بتنفيذ الحقوق الأخرى الملازمة لهذا الحق، بما فيها الحق في الحياة وفي عيش حياة كريمة.
- 2- وينبغي للدول أن تنفذ المشورة المقدمة في الدراسات الأخرى الصادرة عن آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية والمتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية في الأرض، ولا سيما الدراسة المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة والدراسات المتعلقة بمشاركة الشعوب الأصلية في صنع القرارات⁽¹⁾. وينبغي للدول أيضاً أن تنفذ القرارات الدولية والإقليمية والوطنية ذات الصلة بحقوق الشعوب الأصلية.
- 3- وينبغي للدول أن تحرص، بالتشاور مع الشعوب الأصلية، على أن يكون نمط الحياة (الملكية أو الانتفاع أو ما يماثلهما) المنطبق على أراضي الشعوب الأصلية ملائماً لاحتياجاتها وأسلوب حياتها وعاداتها ونظم حيازتها للأراضي، كما ينبغي لها أن تحترم ذلك النمط وتكفله.
- 4- ينبغي للدول أن تضع، بالتشاور مع الشعوب الأصلية، التدابير التشريعية والإدارية والآليات المناسبة والفعالة اللازمة لتيسير ملكية الشعوب الأصلية لأراضيها وأقاليمها ومواردها وانتفاعها بها وحصولها على سندات تثبت ملكيتها لها، بما في ذلك الأراضي التي أصبحت الشعوب الأصلية تقطنها بعد أن أعيد توطينها فيها في الماضي. وينبغي أن يكون ذلك باحترام عادات الشعوب الأصلية وتقاليدها ونظمها الخاصة بالأراضي، بما يشمل الاعتراف بنظام الحياة الخاص بالشعوب الأصلية كمصدر لحقوق الملكية والحق في الأرض. وقد يتطلب ذلك اتخاذ تدابير تكفل إجراء حوارات بين الدول في الحالات التي تقيم فيها شعوب أصلية عبر حدودها. وينبغي للدول أن تلغي جميع القوانين التي ترمي إلى إضفاء صبغة شرعية على تجريد الشعوب الأصلية من أراضيها، بما فيها القوانين التي اعتمدت إبان حقبة الاستعمار، أو التي تؤدي إلى تيسير ذلك.
- 5- وينبغي للدول أن تكفل حق الشعوب الأصلية التي احتفظت بملكية الموارد الموجودة على أراضيها وأقاليمها في استخراج تلك الموارد وتنميتها على قدم المساواة، على أقل تقدير، مع ملاك الأراضي الآخرين الذين يحق لهم استخراج الموارد من أراضيهم وتنميتها.
- 6- وينبغي للدول أن تدرج الحقوق المنصوص عليها في الإعلان عند إصلاح قوانينها الوطنية والإقليمية والمحلية بطريقة تكفل الاعتراف بعادات الشعوب الأصلية وتقاليدها ونظمها الخاصة بحيازة الأراضي، ولا سيما ملكيتها الجماعية للأراضي والأقاليم والموارد.
- 7- وينبغي للدول أن تكفل حق الشعوب الأصلية في الحفاظ على علاقتها الروحية بما تملكه أو لم تعد تملكه ولكنها كانت تملكه أو تستخدمه في الماضي من أراض وأقاليم وموارد، بما في ذلك المياه والبحار، وفي تعزيز هذه العلاقة.

(1) A/HRC/15/35، وA/HRC/18/42، وA/HRC/21/55، وA/HRC/39/62.

- 8- وينبغي للدول أن تلجأ، كلما أمكن ذلك، إلى آليات الشعوب الأصلية الخاصة بتسوية المنازعات، مثل التحكيم، بدلاً من التقاضي عن طريق المحاكم.
- 9- وينبغي للدول أن تحرص على جعل الإجراءات القضائية ذات الصلة في متناول الشعوب الأصلية.
- 10- وينبغي للدول أن تكفل لنساء الشعوب الأصلية، على قدم المساواة مع رجال تلك الشعوب، الحق في ملكية أراضيهم وأقاليمهم ومواردهم، و/أو استخدامها والتحكم فيها، بسبل منها إلغاء القوانين والسياسات والأنظمة التمييزية أو تعديلها، وحميتهم من التمييز ومن التجريد من الملكية⁽²⁾، وتقديم الدعم لهم، عند الاقتضاء، في إدارة أراضيهم.
- 11- وينبغي للدول أن تقوم، جنباً إلى جنب مع الشعوب الأصلية المعنية، بوضع وتنفيذ عملية عادلة ومستقلة ومحيدة ومفتوحة وشفافة تراعي مراعاةً واجبة قوانين الشعوب الأصلية وتقاليدها وعاداتها ونظمها الخاصة بحيازة الأراضي، وذلك اعترافاً وإقراراً بحقوق الشعوب الأصلية المتعلقة بأراضيها وأقاليمها ومواردها، بما في ذلك الأراضي والأقاليم والموارد التي كانت تمتلكها بصفة تقليدية أو كانت تشغلها أو تستخدمها بخلاف ذلك (المادة 27 من الإعلان).
- 12- وينبغي للدول أن تكفل للشعوب الأصلية التي فقدت حيازة أراضيها دون إرادتها، أو التي صودرت أراضيها أو أخذت أو احتُلت أو أُضيرت دون موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة، الحق في رد حقوقها إليها، وإذا تعذر ذلك، أي جبر آخر مناسب، آخذة في اعتبارها أن التعويض ينبغي ألا يقتصر على التعويض المالي بل ينبغي أن يكون أيضاً في شكل أراضي بديلة مكافئة (المادة 28 من الإعلان)⁽³⁾.
- 13- وينبغي للدول أن تحرص على أن تتحمل الشركات المسؤولية عن تطهير الأراضي والأقاليم والموارد التي لوحتها أنشطتها التنموية تطهيراً فعلياً وفورياً، بالتعاون والتنسيق مع الشعوب الأصلية المتضررة.
- 14- وينبغي أن تكون الشركات متعددة الجنسيات على علم بوجود الشعوب الأصلية، في جميع البلدان التي تضطلع فيها بأنشطة، وأن تحترم حقوق تلك الشعوب، ولا سيما حقوقها في الأرض، وفقاً للمبادئ الدولية⁽⁴⁾.
- 15- وينبغي للدول أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان تمثيل الشعوب الأصلية في جميع مناحي الحياة العامة، لا في المنتديات التي تتناول قضايا الشعوب الأصلية حصراً فحسب، بل في السلطة التنفيذية والبرلمان وسلك القضاء، وكذلك في الهيئات الإقليمية والدولية.
- 16- وينبغي للدول أن تحرص على إيلاء اهتمام عاجل وخاص لحماية حقوق الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة طوعية عن العالم الخارجي في أراضيها ولا احترام مبدأ عدم الاتصال. وينبغي أيضاً تطبيق تدابير حماية إيجابية إضافية تشمل إنشاء مناطق عازلة، والمراقبة والتحكم في الدخول، ووضع خطط طوارئ، بما في ذلك خطط طوارئ صحية، في حالات الاتصال العرضي أو القسري⁽⁵⁾.

(2) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 34 (2016) بشأن حقوق المرأة الريفية.

(3) انظر أيضاً A/HRC/39/62.

(4) انظر: www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

(5) انظر www.refworld.org/es/pdfid/5a95c4fb4.pdf.

- 17- وينبغي للدول أن تحرص على أن يكون جميع الموظفين المعيّنين بقضايا الشعوب الأصلية فيها، بمن فيهم المشرّعون وموظفو الدولة، بمن فيهم موظفو إنفاذ القوانين على الصعيد الإقليمي أو المحلي والعاملون في سلك القضاء، ملمين بحقوق الشعوب الأصلية.
- 18- وينبغي للدول أن تتخذ تدابير، بما فيها التدابير التي أوصت بها المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، لوضع حد للعنف ضد المدافعين عن أراضي الشعوب الأصلية واضطهادهم، ولجبر ما يصيبهم من ضرر⁽⁶⁾.
- 19- وينبغي للشعوب الأصلية أن تنظر في إدكاء وعي عامة أفرادها بحقوقهم في الأرض لمنع عمليات التعدي غير القانوني على أراضيها أو وضع اليد عليها. وينبغي لها أيضاً أن تنظر في التعاون مع وسائل الإعلام وفي تدريبها على حقوق الشعوب الأصلية في الأرض، ولا سيما في حالة التفاوض الاستراتيجي وينبغي أن تدعم مؤسسات الدولة هذه التدابير.
- 20- وينبغي للشعوب الأصلية أن تنظر في السبل الكفيلة بتعزيز حشد الدعم السياسي لإعمال حقوقها في أراضيها.
- 21- وينبغي للشعوب الأصلية أن تبني قدراتها الخاصة فيما يتعلق بحقوقها المنصوص عليها في الإعلان وسبل إعمالها على الصعد الوطني والإقليمي والدولي بوسائل منها، مثلاً، برنامج الزمالات الدراسية للشعوب الأصلية التابع لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وعن طريق طلب الحصول على منح من صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لصالح الشعوب الأصلية لحضور المناسبات الدولية التي تتناول حقوق الشعوب الأصلية. وينبغي للدول أيضاً أن تقدم الدعم اللازم لضمان استمرارية مشاركة الشعوب الأصلية مشاركة كاملة في هذه المناسبات.
- 22- وينبغي للدول والمؤسسات المالية الدولية أن تواصل التعاون في تشجيع الاستثمارات التي تتيح إمكانية حماية أراضي الشعوب الأصلية وترسيم حدودها⁽⁷⁾.
- 23- وينبغي للدول والشعوب الأصلية أن تنظر في إبرام وتنفيذ اتفاقات مبتكرة لإدارة الأراضي إدارة مشتركة في الحالات التي لا يكون فيها نقل ملكية الأراضي مجزئاً ولا ممكناً.

(6) انظر A/HRC/39/17.

(7) المساهمة المقدمة من ألمانيا.