الأمم المتحدة

E/C.19/2014/7

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

Distr.: General
4 March 2014
Arabic
Original: English

المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية
الدورة الثالثة عشرة
نيويورك، ١٢-٢٣ أيار/مايو ٢٠١٤
البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت*
موضوع خاص: "مبادئ الحكم الرشيد التي تتفق وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية"

دراسة تتناول إعداد بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، يركز على آلية طوعية

مذكرة من الأمانة العامة

عملاً بالمقرر الصادر عن منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في دورته الحادية عشرة (انظر E/2012/43، الفقرة ١٠٩)، عُينت السيدة دالي سامبو دورو والسيدة ميغان ديفيز، عضوتا المنتدى، لإجراء دراسة بشأن بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، يركز على آلية طوعية محتملة تعمل بمثابة هيئة لتلقي الشكاوى على الصعيد الدولي، لا سيما المطالبات والخروقات بشأن حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والأقاليم والموارد على الصعيد المحلي. وبموجب هذا، قدمت نتيجة الدراسة إلى دورة المنتدى الدائم الثالثة عشرة.

* E/C.19/2014/1.

270314 250314 14-25206X (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

دراسة تتناول إعداد بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، يركز على آلية طوعية

أولا – مقدمة

١ – ظل النقاش يجري منذ اعتماد إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حول الحاجة إلى آلية تستخدم لرصد تنفيذ ذلك الإعلان وتفسيره في القانون الدولي. وهذا مسلَّم به جزئياً في المادة ٤٢ من الإعلان التي تنص على ما يلي:

”تعمل الأمم المتحدة وهيئاتها، بما فيها المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، والوكالات المتخصصة، ومن الجملة على المستوى القطري، والدول على تعزيز احترام أحكام هذا الإعلان وتطبيقها ألتام ومتابعة فعالية تنفيذها“.

٢ – وبعد أن أجرى المنتدى الدائم مناقشات بشأن المادة ٤٢ عام ٢٠٠٩، استضاف اجتماع فريق خبراء دولي معني بدوره في تنفيذ الإعلان بموجب تلك المادة (E/CN.19/2009/2). وفي الآونة الأخيرة، كان هناك تعاون وتنسيق متزايدان بين المنتدى الدائم والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية وآلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، وكان للطابع الفريد الذي تميَّز به كل من الولايات الثلاث أثره على هذه الصلة. وتسهم كل آلية من هذه الآليات إسهاماً كبيراً في تنفيذ الإعلان، وإن كان بطريقة غير منسقة تنسيقاً كلياً. وإضافة إلى ذلك، تتحمل هذه الآليات وأماناتها أعباء عمل والتزامات ضخمة، ولذلك لا تستطيع أي منها العمل كهيئة رقابة معنية بتنفيذ الإعلان المذكور.

٣ – ويتزايد اهتمام الشعوب الأصلية تحديداً بالحاجة إلى إيجاد آلية لرصد تنفيذ الإعلان وتنسيق ذلك التنفيذ. وأوصت الوثيقة الختامية للمؤتمر التحضيري العالمي للشعوب الأصلية المعقود استعداداً للمؤتمر العالمي المعني بالشعوب الأصلية (A/67/994)، المعقود في ألتا، بالنرويج، في حزيران/يونيه ٢٠١٣ (إعلان ألتا)، وإعلان ليما الصادر عن المؤتمر لعالمي لنساء الشعوب الأصلية، المعقود في ليما في تشرين الأول/أكتوبر – تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، بإنشاء آلية تستعرض الإعلان وترصده وتقدم التقارير عنه. وقد أوصى إعلان ألتا بإنشاء هيئة جديدة تابعة للأمم المتحدة تكلف بتعزيز إعمال حقوق الشعوب الأصلية وحمايتها ورصدها واستعراضها وتقديم تقارير بشأنها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تلك المنصوص عليها في الإعلان، وإنشاء تلك الهيئة بمشاركة الشعوب الأصلية بصورة كاملة وفعالة وعلى قدم المساواة.

٤ - وربما كان السبب الأخطر الكامن وراء إيلاء اهتمام متزايد لإنشاء آلية هو عمل المقرر الخاص الذي قام، من خلال ولايته، بالعديد من الزيارات القطرية. ورغم تعبيرات الالتزام على الصعيد العالمي بالإعلان، لاحظ المقرر الخاص ''عدم معرفة وفهم الإعلان وما يجسده من قيم أو ما يتصدى له من مسائل عميقة الجذور تواجه الشعوب الأصلية'' A/68/317(، الفقرة ٧٨). ووفقاً للمقرر الخاص، فإن ''إحدى المهام الحاسمة غير المنجزة حتى الآن'' تتمثل في إذكاء الوعي بالإعلان لدى الجهات الفاعلة الحكومية، ومنظومة الأمم المتحدة، والشعوب الأصلية نفسها، والمجتمع بشكل أعم. وإنشاء آلية للشكاوى هو أحد السبل المؤدية للتشجيع على زيادة فهم محتوى الإعلان؛ وبذلك يتحقق الوعي. وسيظل من الصعب تحقيق أهداف الإعلان في وجود قوى سياسية واقتصادية واجتماعية متنافسة ما لم تكتسب السلطات والشرائح غير المنتمية إلى الشعوب الأصلية في المجتمعات التي تعيش فيها هذه الشعوب قسطاً من الوعي بتلك الأهداف والإيمان بها.

٥ - وتجسد في الاستعراض الدوري الشامل قلق المقرر الخاص بشأن عدم كفاية معرفة الدول الأعضاء والمجتمع المدني بالإعلان وعدم كفاية استعمالها إياه. وقد اعتبر المقرر الخاص هذه القوة المحركة، وكذا عدم الاعتراف بـ ''الأثر المعياري الكبير'' للإعلان و ''للمساواة وحقوق الإنسان كأساسين له''، عاملين من ''العوامل التي تعيق الدول عن الالتزام بتنفيذ [الإعلان] وعن التحرك'' [في هذا الاتجاه]. ويمثل افتقاد المعرفة والدراية بالإعلان على الصعيد العالمي داعياً من دواعي قلق المنتدى الدائم. كما أن عدم أخذ بعض الدول ما يتضمنه الإعلان من أهداف وحقوق مأخذ الجد يلحق الضرر بحقوق الشعوب الأصلية ورفاهها.

٦ - وأحد سبل معالجة قلة المعرفة بالإعلان وعدم الاتساق في تنفيذه يتمثل في إنشاء آلية لحماية الإعلان واستعراضه ورصده وتقديم التقارير عنه. وهذه الآلية يمكن تفعيلها بإعداد ''بروتوكول اختياري''. وهناك نقص في الأدبيات المتعلقة بالجوانب الفنية لمثل هذا البروتوكول الاختياري. كما لا توجد كتابات مناهضة للدعوة إلى إعداد بروتوكول اختياري. والواقع أن ما كتب يكشف عن سوابق مقنعة داخل منظومة الأمم المتحدة التي أنشأت، على مدار أكثر من ٣٠ سنة، آليات إضافية أو تكميلية مرتبطة بصكوك دولية لحقوق الإنسان - لا سيما الإعلانات - متى كانت هذه الصكوك غير متبلورة في صورة معاهدة تنضم إليها الدول وتصدق عليها. ونحن نوجه الانتباه إلى إجراء تقديم البلاغات القائم لدى لجنة وضع المرأة الذي أنشأه المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام ١٩٤٧ بموجب قراره E/76(V) ، أي قبل وجود اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز

ضد المرأة بعدة عقود. وإضافة إلى ذلك، فإنه منذ عام ١٩٧٥ أنشأت لجنة حقوق الإنسان (التي أصبحت في عام ٢٠٠٦ مجلس حقوق الإنسان)، في حالات غير قليلة، آليات متنوعة هادفة إلى زيادة حماية حقوق الإنسان، لا سيما عندما يبدو أن هناك نمطاً مطرداً من انتهاكات حقوق الإنسان. وإحدى الآليات التي من هذا القبيل هي إجراء معالجة البلاغات المتصلة بانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية الذي أنشأه المجلس عام ١٩٧٠ في قراره ١٥٠٣ (وهو الإجراء المسمى ''إجراء ١٥٠٣''). وثمة آلية أخرى غير مستندة إلى معاهدة، هي الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، الذي أنشأته لجنة حقوق الإنسان بقرارها ١٩٩١/٤٢، وهو الفريق الذي مُددت ولايته بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان ٦/٤ وقرارات لاحقة. وولاية ذلك الفريق تتمثل في النظر في الشكاوى الفردية، وتستند إلى المواد ٧ و ٩ و ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٨ و ٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وثمة مثال آخر، هو الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، الذي أنشأته اللجنة إياها عام ١٩٨٠ (القرار ٢٠ (د-٣٦)).

٧ - وقبل مناقشة الشكل والمحتوى المحتملين لبروتوكول اختياري ملحق بالإعلان، يجب ذكر بعض المبادئ الأساسية والاعتراف بها. وكما لوحظ أعلاه، فإن إعلان ألتا يقترح إنشاء هيئة جديدة تابعة للأمم المتحدة ''تشمل مهامها حماية'' حقوق الشعوب الأصلية، وكذلك الأمر فيما إذا نشأت أية آلية جديدة استناداً إلى هذه الدراسة. وجدير بالملاحظة أن التوصيات المقدمة من المنتدى الدائم تذكر على وجه التحديد أن هذه الآلية ينبغي أن تلقي الضوء على مسألة الأراضي والأقاليم والموارد. إلا أن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عالمية حقوق الإنسان وتؤكد أنها متصلة بعضها ببعض ومترابطة وغير قابلة للقسمة ويعتمد بعضها على البعض الآخر، بما فيها ما يشمله الإعلان، يجب الاعتراف بها اعترافاً تاماً في سياق النهوض بمهمة وضع بروتوكول اختياري محتمل[(١)]. ولذلك ينبغي فهم الإعلان، بوصفه صكاً من صكوك حقوق الإنسان مخصصاً للشعوب الأصلية، في مجمله، كما يجب تفسير شتى مواده في علاقة كل منها بعضها ببعض.

(١) انظر، على سبيل المثال، H. Steiner, P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, 3rd edition (Oxford University Press, 2007); J. Donnelly, "The relative universality of human rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 29, No. 2 (May 2007); E. Brehms, *Human Rights: Universality and Diversity* (The Hague, Martinus Nijhof, 2001)؛ مفوضية حقوق الإنسان، 'ما هي حقوق الإنسان؟'، متاح على الموقع: www.ohchr.org/en/issues/pages/whatarehumanrights.aspx; Dalee Sambo Dorough, "Human rights", in Unitd Nations؛ حالة الشعوب الأصلية في العالم، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع 09.VI.13)، الفصل الرابع، صندوق الأمم المتحدة للسكان، مبادئ حقوق الإنسان، متاح على الموقع: www.unfpa.org/rights/principles.htm.

٨ - وفضلاً عن ذلك، فإن الاجتهاد الذي يتطور عبر هيئات معاهدات الأمم المتحدة وآلياتها، وكذا في هيئات حقوق الإنسان الإقليمية القائمة في أفريقيا ومنظومة البلدان الأمريكية وأماكن أخرى، يظل فائق الأهمية. وأحكام الهيئات الإقليمية، التي من قبيل اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ملزمة قانونياً. والاجتهاد الذي من هذا القبيل تجب حمايته وعدم تقليصه أو التهوين من شأنه بأية آلية محتملة. وفي هذا الصدد، سوف يعني بروتوكول محتمل ملحق بالإعلان أن الدول لا يمكنها الإصرار على أن تكون صور الفهم المنطوية على تناقضات أو المواقف دون المعيارية ملزمة بشأن الشعوب الأصلية. والواقع أنه نظراً لأثر الإعلان المعياري - أي قواعد حقوق الإنسان التي يشملها الإعلان، بما فيها المساواة، وعدم التمييز، والسلامة الثقافية، وحقوق الملكية، وتقرير المصير - فإن المناقشات بشأن وضع إجراءات إضافية أو بروتوكول طوعي تطور طبيعي في مجال القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان (انظر A/68/317، الفقرة ٦٤). وهذا هو ما جرى بشأن حقوق المرأة وبشأن الاحتجاز والاختفاء القسريين.

٩ - والواقع أن أية نتيجة متولدة عن هذه الدراسة وتوصياتها، بما فيها التفاهمات أو الاتفاقات الممكن التوصل إليها تفاوضياً، يجب ألا تكون دون معايير الإعلان الدنيا. وأية نتائج من هذا القبيل يجب أن تكون متسقة مع حماية وتعزيز حقوق الشعوب الأصلية فضلاً عن اجتهاد الأمم المتحدة وهيئات المعاهدات الإقليمية. ولهذا السبب، يتعين تصميم أية آلية مستقبلية في صورة أحكام عامة يجب أن توافق عليها الدول والشعوب الأصلية.

١٠ - والفرع الثاني أدناه يبين ماهية البروتوكول الاختياري ولماذا تستخدم البروتوكولات الاختيارية في القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان. وهو يشمل أمثلة لبروتوكولات اختيارية جارية ويبين حدود مثل هذه الصكوك. أما الفرع الثالث، فإنه يشرح الداعي إلى تعزيز الإعلان ببروتوكول اختياري.

ثانيا - ما هو البروتوكول الاختياري؟

١١ - البروتوكول الاختياري هو اتفاق مكمل لاتفاق أساسي. وغالباً ما يصاحب معاهدات حقوق الإنسان بروتوكول اختياري يراد به إنشاء آلية شكاوى معينة وإجراء لحماية حقوق الإنسان وإنفاذ المعاهدة الأصلية، أو تكملة مجال موضوعي في المعاهدة بتدابير إضافية توافق الدول الأعضاء على التقيد بها. ومتى جرى الانضمام إلى البروتوكول الاختياري، أصبح ملزماً من الناحية القانونية بموجب القانون الدولي. والبروتوكول قد يتعلق بأي موضوع ذي صلة بالمعاهدة الأصلية ويستخدم إما لموالاة معالجة شيء ما في المعاهدة

الأصلية، أو معالجة شاغل جديد أو ناشئ، أو إضافة إجراء لتشغيل المعاهدة وإنفاذها – من قبيل إضافة إجراء للشكاوى الفردية[٢].

١٢ – وغالباً ما تتضمن البروتوكولات الاختيارية تدابير أدق مما ورد في المعاهدة التي تتصل بها تلك البروتوكولات؛ ويجوز للدول الأطراف أن تختار التصديق أو عدم التصديق على البروتوكول الاختياري، ولذلك فإن البروتوكولات الاختيارية غير ملزمة تلقائياً لأطراف المعاهدة الأصليين. وإضافة إلى ذلك، فإن للبروتوكولات الاختيارية آليات تصديقها المعينة التي تعمل بمعزل عن المعاهدات الأصلية. وبصفة عامة، فإن الدول التي وافقت فعلاً على التقيد بمعاهدة أصلية هي وحدها التي يمكنها التصديق على البروتوكولات الاختيارية الملحقة بتلك المعاهدة[٣].

لماذا يعتمد البروتوكول الاختياري؟

١٣ – إذا لم توفر المعاهدة ما يكفي لإنفاذها والمساءلة عنها فإنه غالباً ما يُنشأ بروتوكول اختياري لأداء هذه المهمة. ويمكن أن تنطوي مهام المساءلة على عملية شكاوى إفرادية، تعرف باسم ''إجراء تقديم البلاغات'' أو ''الإجراء المتعلق بالتحقيقات''. ويسمح إجراء تقديم البلاغات للأفراد أو الجماعات الممثلة للأفراد بتقديم شكاوى إلى اللجنة الإشرافية المسؤولة عن رصد تنفيذ المعاهدة. أما الإجراء المتعلق بالتحقيقات فإنه يمكن اللجنة الإشرافية من التحقيق حسب إراداتها. وفي منظومة الأمم المتحدة لمعاهدات حقوق الإنسان، ينشئ البروتوكول الاختياري للجان حقوق الإنسان سلطة قضائية واستعراضية. أي أنه يمكن للجنة ما، عن طريق البروتوكول الاختياري، أن تستعرض فرادى الشكاوى بطريقة مماثلة للطريقة التي تتبعها محكمة تقليدية معنية بحقوق الإنسان. أيضاً، فإنه في حالات الانتهاكات الجسيمة والانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان يمكن أن تشرع بعض اللجان في التحقيق في محاولة لمحاسبة الدول الأطراف[٤].

---

(٢) United Nations Children's Fund, Introduction to the Convention on the Rights of the Child, available from www.unicef.org/crc/files/Definitions.pdf.

(٣) تستثنى من هذا البروتوكولات الاختيارية الملحقة باتفاقية حقوق الطفل.

(٤) See Coalition for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Take Action NOW! Advocacy Kit, 2004, available from www.iwraw-ap.org/documents/OP_to_ICESCR_Advocacy_KitInt.pdf

١٤ - وإضافة إلى ذلك، يتيح ''الإشعار المبكر'' والقدرة على ''الفعل العاجل'' للهيئة المنشأة بمعاهدة أن تزج بنفسها في خضم حالة عاجلة من حالات انتهاك حقوق الإنسان في محاولة لإرغام دولة على الامتثال

١٥ - وقد أعد البروتوكولان الاختياريان للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لأن الدول الأطراف رأت أن من المناسب، لتحقيق مقاصد العهد وتنفيذ أحكامه، أن تمكِّن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من تلقي وبحث البلاغات المقدمة من أفراد يدعون أنهم ضحايا انتهاكات لأي من الحقوق المبينة في العهد.

١٦ - والبروتوكول الاختياري الأول آلية لمعالجة الشكاوى الفردية تمكّن الأفراد من تقديم الشكاوى أو البلاغات إلى اللجنة المعنية لحقوق الإنسان. أما البروتوكول الاختياري الثاني الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام فإنه خاضع، هو الآخر، لرقابة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

١٧ - وفي قرار الجمعية العامة ٥٤/٤، اعتمدت الجمعية، بعد أن أشارت إلي أن منهاج عمل بيجين يؤيد العملية التي استهلتها لجنة وضع المرأة بهدف إعداد مشروع بروتوكول اختياري ملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يمكن أن يدخل حيز النفاذ في أقرب وقت ممكن فيما يتعلق بإجراء ممكن بشأن الحق في تقديم الالتماسات، البروتوكول الاختياري في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، ودخل حيز النفاذ في ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠

١٨ - ويشمل ذلك البروتوكول الاختياري إجراءً متعلقاً بالتحقيق وإجراءً متعلقاً بالشكاوى يسمح للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بإجراء تحقيقات في الاعتداءات الجسيمة والمنهجية على حقوق الإنسان المقررة للمرأة في الدول الأطراف بالبروتوكول الاختياري (المادة ٨). ويستند البروتوكول الاختياري إلى المادة ٢٠ المتعلقة بإجراء التحقيق الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

١٩ - وبينما تتسم ديباجة البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بكونها أقل صراحة من غيرها فيما يختص بدواعي إعداد بروتوكول اختياري، فإنها تسمح بقيام هيئة دولية من الخبراء بالتحقيق في الاعتداءات الجسيمة على حقوق الإنسان المقررة للمرأة؛ وهي تفيد عندما لا تتجلى في البلاغات الفردية الطبيعة المنهجية لانتهاك حقوق المرأة المتفشي؛ وتسمح بالتحقيق في الانتهاكات الواسعة النطاق متى عجز الأفراد أو الجماعات عن تقديم البلاغات (لأسباب عملية أو خشية الانتقام)؛ وتتيح

للجنة فرصة لتقديم توصيات بشأن الأسباب الهيكلية للانتهاكات؛ وتسمح للجنة بالتصدي لطائفة كبيرة من المسائل في بلد معين(٥).

٢٠ - ولاتفاقية حقوق الطفل بروتوكولان معتمدان في الوقت ذاته. أولهما هو البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، وثانيهما هو البروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. وفيما يختص بالأول، فإن ديباجته صريحة بشأن دواعي إعداده واعتماده. وقد جاء فيها أن الدول الأطراف ''تشعر بالجزع لما للمنازعات المسلحة من تأثير ضار ومتفشي على الأطفال وما لهذا الوضع من عواقب في الأجل الطويل على استدامة السلم والأمن والتنمية'' و ''تدين استهداف الأطفال في حالات المنازعات المسلحة والهجمات المباشرة على أهداف محمية بموجب القانون الدولي، بما فيها من أماكن تتسم عموماً بتواجد كبير للأطفال مثل المدارس والمستشفيات''. كما تذكر الديباجة الحاجة إلى مواصلة تعزيز إعمال الحقوق الواردة في الاتفاقية، وتشير إلى ملاحظة الدول الأطراف اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا سيما إدراجها التجنيد الإلزامي أو الطوعي للأطفال دون سن الخامسة عشرة أو استخدامهم للاشتراك النشط في الأعمال الحربية بوصفه جريمة حرب، في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء.

٢١ - ودخل البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حيز النفاذ في ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٦. وهو يسمح بإنشاء نظام قوامه زيارات منتظمة تضطلع بها هيئات دولية ووطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم، وذلك بغية منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وتذكر الديباجة صراحة أن سبب وضع البروتوكول الاختياري هو تعزيز حماية الأشخاص، المحرومين من حريتهم، من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

٢٢ - ودخل البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة حيز النفاذ في ٣ أيار/مايو ٢٠٠٨. وبموجب البروتوكول الاختياري، تعترف الدول الأطراف باختصاص لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بتلقي البلاغات من الأفراد أو مجموعات الأفراد أو

(٥) United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: What is an optional protocol?, available from www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/whatis.htm.

باسم الأفراد أو مجموعات الأفراد المشمولين باختصاصيهما الذين يدّعون أنهم ضحايا انتهاك دولة طرف لأحكام الاتفاقية (المادة ١)، وبالنظر في مثل هذه البلاغات.

هل هناك حدود للبروتوكولات الاختيارية؟

٢٣ - تتمثل حدود البروتوكولات الاختيارية في أن عمليات تقديم البلاغات لا يمكن، في الغالب الأعم، أن يستخدمها سوى أفراد أو جماعات في الدول الأطراف في المعاهدة ذات الصلة أو المصدّقة عليها.

الوضع القانوني

٢٤ - يتفاوت الوضع القانوني لقرارات اللجان الصادرة بموجب بروتوكول اختياري. ومن المبادئ الأساسية للقانون الدولي أن النظم القانونية للدول سيادية، ولكي تترتب على قرار ما عواقب قانونية على الصعيد الداخلي يلزم عادة صدور قانون تمكيني من شأنه تحويل القانون الدولي إلى قانون محلي؛ و ''آراء'' اللجان غير ملزمة، خلافاً لقرارات المحاكم المحلية؛ ولا تملك الدول حرية تخولها تجاهل تلك الآراء متى أرادت. وتقع القوة القانونية لآراء اللجان بين هذين النقيضين؛ وتشكّل تقاريرها، كحد أدنى، تحليلات وتوجيهات شديدة الإقناع[٦]. وبصورة أساسية، فإن البروتوكولات الاختيارية هي ''اختيارية''، أو طوعية؛ ولذلك، فإن التصديق عليها يشير إلى اتفاق حسن نية بين الدولة والأفراد والجماعات المشمولين بالموضوع ذي الصلة، وهو في حالة الإعلان اتفاق بين الشعوب الأصلية والدولة.

التحفظات

٢٥ - يجوز للدول الأطراف أن تبدي تحفظات عند التصديق على المعاهدات أو البروتوكولات الاختيارية، طالما أن التحفظات غير متعارضة مع مبادئ الصك. إلا أنه نظراً لأن الإعلان صادر عن الجمعية العامة، لن يكون هذا ضرورياً. والواقع أنه نظراً لأن الإعلان ليس معاهدة يمكن أن يحقق بروتوكول اختياري نتائج أكثر دواماً وأكثر مقبولية فيما بين الأطراف نظراً لطابعه الطوعي أو الاختياري.

(٦) Human Rights Resource Law Centre, “Australia’s ratification of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Melbourne, July 2009.

ثالثا – لماذا الحاجة إلى بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية؟

٢٦ – بينما تتحمل الدول فعلاً في القانون الدولي التزامات لا فكاك منها بصدد الحق في تقرير المصير وحق الملكية، فيما يختص بالشعوب الأصلية، استناداً إلى القانون الدولي العرفي، توجد حاجة ملحة إلى تدابير إضافية صريحة يتعين اتخاذها. وهناك حاجة إلى إنشاء آلية لرصد كل من محتوى الإعلان وأثره. والبروتوكول الاختياري الذي يُعد بالتعاون مع الدول هو آلية يمكن أن تسهل هذا الأمر. وفيما يتعلق بالحق في تقرير المصير والحقوق في الأراضي والأقاليم والموارد، وفيما يتعلق على نحو خاص بالحق في الرضاء الحر المسبق المستنير، هناك حاجة إلى رصد وتوطيد محتوى تلك الحقوق وأثرها. والطابع الملح لمثل هذه الآلية يفسره أساساً عمل المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، الذي أبدى القلق، استناداً إلى ملاحظاته على مدى خمس سنوات، لأن الإعلان تضعفه ”بعض النقاط المبهمة والمواقف المتباينة بخصوص مركز الإعلان ومضمونه“ (A/68/317، الفقرة ٨٧). وعلى وجه التحديد، فإن الإشارة المتواصلة إلى الإعلان باعتباره ”غير ملزم [قانوناً] أو ... مجرد إعلان تطلعي“ مما ”ينتقص من مركزه“ ويسوغ ”التقليل من درجة الالتزام بأحكامه“ (المرجع نفسه، الفقرة ٦٠).

ما هي الإعلانات؟

٢٧ – تُعتمد الإعلانات بقرار من الجمعية العامة، عملاً بالمادة ١٣ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تخول الجمعية إصدار توصيات فيما يتعلق بتشجيع التطوير المطرد للقانون الدولي وتدوينه والإعانة على إعمال حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين[٧]. والإعلانات يمكن أن تقارن بالمعاهدات أو أن تتعارض معها، إذ أن المعاهدات ”ملزمة“ للدول التي تصدق عليها وتدرجها في قانونها المحلي. والتمييز بين ما هو ”ملزم“ وما هو ”غير ملزم“ يجري التركيز عليه بقوة عند النظر في الإعلان. فالتشديد المفرط على وضع الإعلان ”غير الملزم“ يمكن أن يعني أن الصك غير فعال أو ليست له آثار قانونية؛ وهذا غير صحيح. ووفقاً لما ذكره المقرر الخاص، فإن القول ببساطة إن الإعلان غير ملزم هو وصف ناقص، وربما مضلل، لأهمية مركزه المعياري. ومن المفهوم على نطاق واسع منذ عهد بعيد أن قرارات الجمعية العامة المنشئة للمعايير يمكن أن تترتب عليها، بل تترتب عليها في العادة، آثار قانونية، لا سيما عندما تسمى ”إعلانات“، فهذه

(٧) لأغراض هذه الدراسة، يتركز البحث على الإعلانات المعتمدة من الجمعية العامة. إلا أن من المفهوم أن الإعلانات ليست جميعها معتمدة من الجمعية، ومثال ذلك الإعلانات المعتمدة من منظمة العمل الدولية.

تسمية تقتصر في العادة على القرارات العميقة المغزى المنشئة للمعايير (المرجع نفسه، الفقرة ٦١).

٢٨ - وفيما يختص بالإعلانات الصادرة عن الجمعية العامة، فإنه حتى إذا كان الإعلان نفسه غير ملزم قانوناً بالطريقة التي تكون بها المعاهدة ملزمة يعكس الإعلان التزامات قانونية متصلة بالميثاق والتزامات تعاهديه أخرى والقانون الدولي العرفي. والإعلانات تطور ما تتحمله الدول بموجب الميثاق من التزامات عامة متعلقة بحقوق الإنسان؛ وهي تستند إلى مبادئ أساسية لحقوق الإنسان، من قبيل عدم التمييز وتقرير المصير والتكامل الثقافي، المدرجة في معاهدات متعلقة بحقوق الإنسان حظيت بالتصديق على نطاق واسع، كما يتضح في أعمال هيئات الأمم المتحدة المنشأة بمعاهدات. وإضافة إلى ذلك، يمكن اعتبار المبادئ الأساسية للإعلان مقبولة بصفة عامة في الممارسات الدولية وممارسات الدول، ومن ثم يعكس الإعلان، إلى هذا الحد، القانون الدولي العرفي.

٢٩ - وفيما يختص بمسألة القانون الدولي العرفي، يقول إيمانويل فوياكيس إن قرارات الجمعية العامة يمكن أن تكون مصدر إلهام لاستحداث ممارسات دولية عرفية جديدة ويمكن غالباً أن تساعد على شحذ الممارسات العرفية القائمة، ومثال ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٨].

٣٠ - ورغم أن الإعلان يتسم بكونه ''غير ملزم'' وبأنه لا يتمتع بمركز المعاهدة فإنه وثيقة توافقية حظيت بتأييد أغلبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ثم بدعم الدول الأعضاء كافة، لأنها بالفعل ''تجسد العديد من مبادئ حقوق الإنسان المحمية فعلاً بموجب القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات وتحدد المعايير الدنيا لتفاعلات الدول الأطراف مع شعوب العالم الأصلية''[٩]. وهذا التوافق في الآراء والطابع المعتمد للصك يعنيان أنه بموجب الميثاق، لا سيما المواد ١ (٢) و ١ (٣) و ٥٥ و ٥٦، تكون الدول الأعضاء ملزمة باحترام تلك الحقوق وتعزيزها.

---

(٨) Emmanuel Voyiakis, "Voting in the General Assembly as evidence of customary international law?", in *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Stephen Allen and Alexandra Xanthaki, eds. (Hart Publishing, 2011).

(٩) Law Council of Australia, Background Paper, "Policy statement on indigenous Australians and the legal profession", February 2010.

القانون الدولي العرفي

٣١ - ترى رابطة القانون الدولي واللجنة المعنية بإعمال حقوق الشعوب الأصلية (التي كانت تسمى في السابق ''اللجنة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية'') والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية أن جوانب الإعلان تشكل قانوناً دولياً عرفياً، وهذا الرأي مؤداه أن المجالات المناسبة من حقوق الشعوب الأصلية التي بشأنها يطرح الخطاب المتعلق بالقانون الدولي العرفي هي: تقرير المصير، والاستقلال الذاتي أو الحكم الذاتي، والحقوق الثقافية والهوية؛ والحقوق المتعلقة بالأراضي، فضلاً عن التعويض والجبر وسبل الإنصاف[١٠]. وتورد لوري غراهام وسيغفريد فيسنر التفسير ألتالي:

> الإعلان هو رد رسمي شامل معتمد صادر عن مجتمع الدول الأممي استجابة لمطالب الشعوب الأصلية، وتُتوقع بفضله أقصى درجة من الامتثال. وبعض الحقوق المذكورة فيه يمكن أن تشكل بالفعل جزءاً من القانون الدولي العرفي وبعضها الآخر قد يصبح الأصل والمصدر لقانون دولي عرفي ينشأ لاحقاً. وقد خلصت التحاليل العلمية لممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام إلى أن الشعوب الأصلية من حقها أن تصون وتطور هويتها الثقافية المميزة، وحياتها الروحية، ولغتها، وسبل عيشها التقليدية؛ وأن تصون الحق في تقرير المصير السياسي والاقتصادي والاجتماعي، بما في ذلك قدر كبير من الاستقلال الذاتي، وأن لها الحق في الأراضي التي امتلكتها عادة أو شغلتها واستخدمتها بطريقة أخرى[١١].

٣٢ - ويمكن أن يظهر إلى الوجود القانون الدولي العرفي، كمصدر للقانون الدولي، عندما يوجد اتفاق مشترك بين عدد كبير من الدول فيما يتعلق بقاعدة ما ومحتواها والامتثال لها. ولتلبية اشتراطات القانون الدولي العرفي على النحو الذي حددته محكمة العدل الدولية، يلزم دليل على شيوع ممارسة بين الدول بالإضافة إلى الاعتقاد بالإلزام، الذي يترجم بأنه اعتقاد الدول بأن مثل هذه الممارسة لازمة بموجب القانون[١٢]. ومتى ترسخت ممارسة الدولة

---

(١٠) International Law Association, Committee on the Rights of Indigenous Peoples, The Hague Conference (2010): Rights of Indigenous Peoples, Interim Report, available from www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1024 .

(١١) Lorie M. Graham and Siegfried Wiessner, "Indigenous sovereignty, culture and international human rights law" *South Atlantic Quarterly*, vol. 110, No 2 (Spring 2009).

(١٢) North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands) , Judgment, I.C.J. Reports 1969.

واعتقادها يمكن تبلور العرف في قانون دولي ملزم، إذا بلغت مثل هذه الأفعال حد الممارسة المستقرة. وبينما يصعب الاختبار صعوبة بالغة[١٣]، يقول المقرر الخاص ”إنه لا يمكن الجدال كثيراً في أن هناك على الأقل بعضاً من أحكام الإعلان الأساسية التي تتحقق فيها هذه الخصائص في ظل استنادها إلى مبادئ حقوق الإنسان الراسخة، فتشكل بألتالي قانوناً دولياً عرفياً“. (A/68/317، الفقرة ٦٤). وهذا تؤيده رابطة القانون الدولي، التي قالت إنه رغم تعذر القول بأن الإعلان ككل يمكن حسبانه تعبيراً عن القانون الدولي العرفي يمكن منطقياً اعتبار بعض أحكامه الرئيسية مناظرة لمبادئ مستقرة في القانون الدولي العام وتعني بالتالي وجود التزامات دولية مكافئة وموازية يتعين على الدول التقيد بها[١٤].

٣٣ - وإضافة إلى ذلك، خلصت رابطة القانون الدولي في تقريرها إلى أن الممارسة القضائية القطعية والممارسة شبه القضائية لدى هيئات المعاهدات، فضلاً عن ممارسة الدول المتصلة بذلك على كل من الصعيد المحلي والصعيد الدولي، تبين دون غموض أو لبس وجود اعتقاد عام بالإلزام فضلاً عن وجود العرف في المجتمع الدولي، ووفقاً لهما تتبلور اليوم في مجال القانون الدولي العرفي الامتيازات الأساسية المعينة التي لا غنى عنها لضمان هوية الشعوب الأصلية وحقوقها الأساسية[١٤].

قواعد القانون الدولي الآمرة

٣٤ - يعكس الإعلان أيضاً قواعد للقانون الدولي الآمرة. وتلك القواعد عالمية لا يسمح بمخالفتها، حتى ولو في حكم معاكس من أحكام المعاهدات. والقواعد الآمرة تشمل الحصانة من الإبادة الجماعية والقواعد الدولية التي تحظر التمييز العنصري. وإضافة إلى ذلك، فإن كثيرين يعتبرون الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة.

الأراضي والأقاليم والموارد

٣٥ - فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، تمثل الأراضي والأقاليم والموارد واحداً من المجالات التي يتفق المعلقون والمحامون على أنها جزء رئيسي متميز في تطوير القانون الدولي العرفي. ووفقاً لرابطة القانون الدولي، فإن ممارسة الدول فيما يتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في الأراضي آخذة في التطور على كل من الصعيد التشريعي (بما فيه الصعيد الدستوري)

(١٣) Megan Davis. “To bind or not to bind: the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples five years on”, *Australian International Law Journal*, vol. 19 (2012).

(١٤) International Law Association, Interim Report.

والصعيد القانوني[١٤]. ومنذ اعتماد الإعلان، قال الاستاذان أنايا وفيسنر، استناداً إلى دراسة شاملة لممارسة الدول فيما يتعلق بأراضي الشعوب الأصلية، بوجود جزء رئيسي متميز في القانون العرفي يتطابق مع حق الشعوب الأصلية في ترسيم حدود الأراضي التي اعتادت تملكها أو شغلتها أو استخدمتها بطريقة أخرى، وحقها في امتلاكها وتطويرها والسيطرة عليها وحقها في استخدامها[١٥]. وهذه القاعدة أكدتها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية عشيرة مايانغنا (سومو) أواس تينغني ضد نيكاراغوا. وقد أكدت لجنة البلدان الأمريكية المعنية بحقوق الإنسان في قضيتها المرفوعة أمام تلك المحكمة أن هناك قاعدة بالقانون الدولي العرفي تؤكد حقوق الشعوب الأصلية في أراضيها التقليدية؛ ولم تفند نيكاراغوا هذا الحكم، وبذلك سلمت بالافتراض القائل بأن حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي يحميها القانون الدولي العرفي[١٦].

٣٦ - وإضافة إلى ذلك، حددت رابطة القانون الدولي الاجتهادات القانونية الصادرة بشأن الأراضي والأقاليم والموارد، عن هيئات معاهدات الأمم المتحدة، بما فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أكدت على التزام الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بـ ”توفير سبل فعالة تمكِّن [جماعات السكان الأصليين] من استعادة أراضي أجدادها“ (A/HRC/4/77، الفقرة ٨)[١٤]، ولجنة القضاء على التمييز العنصري التي أعلنت في توصيتها العامة رقم ٢٣ التزام الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بأن ”تقر وتحمي حقوق الشعوب الأصلية في امتلاك وتنمية ومراقبة واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها المشاعة، وفي حالة إذا ما حرمت، دون موافقة منها عن طيب خاطر وعن بينة، من الأراضي التي كانت تمتلكها تقليدياً أو تسكنها أو تستخدمها بطريقة أخرى، أن تتخذ خطوات لإعادة تلك الأراضي والأقاليم“ (الفقرة ٥).

٣٧ - وبشأن هذه النقطة، قال تقرير رابطة القانون الدولي إن عدداً كبيراً من الدول الأعضاء قد أعد في السنوات الأخيرة سياسات جبر لتعويض الشعوب الأصلية عن الأراضي التي حرمت منها. وقد وجدت الرابطة أن هذه الممارسة تنشأ في: الأرجنتين، وأستراليا، وإكوادور، وباراغواي، والبرازيل، وبليز، وبنغلاديش، وبوتسوانا، وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)، وبيرو، وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، وجنوب أفريقيا، وشيلي، والفلبين،

(١٥) S. James Anaya and Siegfried Wiessner, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: towards re-empowerment’”, JURIST, 3 October 2007), available from http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php.

(١٦) HR1/GEN/1/Rev.7, General Recommendation XXIII (1997), *The Rights of Indigenous Peoples*, para. 5.

وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، وكمبوديا، وكندا، وكوستاريكا، وكولومبيا، وماليزيا، والمكسيك، والنرويج، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، والاتحاد الأوروبي، وتايوان المقاطعة الصينية.

رابعا - عملية إعداد بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية فيما يتعلق بالأراضي والأقاليم والموارد

٣٨ - كانت المنازعات بين الدول والأطراف الثالثة والشعوب الأصلية بشأن الأراضي والأقاليم والموارد، وستظل، موضوعاً للتقاضي الطويل الأجل الباهظ التكلفة. إلا أن المنتدى الدائم شدد سابقاً على الدور الذي يمكن أن يؤديه الإعلان في تحويل ديناميات المنازعات بين الشعوب الأصلية والدول. وفي الحالات التي لم تنجح فيها المفاوضات مع الدولة تسنى أن يكون للإعلان دور رئيسي في التقاضي للحصول على الحقوق أو في الشكاوى المطروحة أمام هيئات المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وبفضل الإعلان، أمكن أيضاً المساعدة على تحويل ديناميات المنازعات بحيث لا يقع عبء الإثبات دائماً على كاهل الشعوب الأصلية، بل على كاهل الدول. وقد أشار المشاركون إلى نماذج لاستخدام الإعلان فعلاً في الحوار بين الشعوب الأصلية والدولة استخداماً فعالاً.

٣٩ - أن الدور الذي يمكن أن يؤديه الإعلان في الحوار بين الشعوب الأصلية والدول يدعم الدافع لوضع بروتوكول اختياري أو طوعي. ولذلك، من المهم أن تدرس بعناية عناصر الاتفاق الذي من هذا القبيل. ونحن نرى أن أي بروتوكول اختياري للإعلان ينبغي أن يكون: (أ) طوعياً؛ (ب) مقتصراً على أحكام الإعلان المتصلة بالأراضي والأقاليم والموارد؛ (ج) متفاوضاً عليه من خلال حوار مستفيض بين الشعوب الأصلية والدول القومية؛ (د) متفاوضاً عليه استناداً إلى ''اتفاق من حيث المبدأ''. وإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتألف اللجنة أو الآلية الأخرى المنشأة بموجب البروتوكول الاختياري من خبراء مستقلين معنيين بحقوق الإنسان.

ألف - الطابع الطوعي للبروتوكول الاختياري

٤٠ - وكي تكون أية آلية من قبيل البروتوكول الاختياري فعالة تضع حلولاً مرضية ودائمة، ينبغي أن تتطور تطوراً تدريجياً. ولذلك، نقترح أن تكون آلية الإعلان اختيارية أو طوعية، وألا تُرغم الدول على الاشتراك. وينبغي أن يكون التعاون والمشاركة سمة العمل المتعلق بإنشاء الآلية، حيث أن هذا يعكس روح الإعلان. وستوفر الآلية عملية طوعية غير

رسمية، أو مساراً طوعياً غير رسمي، للأطراف سعياً إلى حل الأطراف للخلافات في جو يسوده التعاون وصولاً إلى قرار مقبول قبولاً متبادلاً. وينبغي أن تكفل النتائج في نهاية المطاف إنفاذ معايير الإعلان وزيادة حماية وتعزيز حقوق الشعوب الأصلية. وهذا النهج يمنح المشاركين مزيداً من السيطرة على النتائج ويؤدي على الأرجح إلى حلول ناجعة مستدامة. إلا أن مثل هذه الآلية الطوعية لا يمكن أن تكون سبيلاً تتفادى الدول بفضله الرصد من قبل ما هو قائم من هيئات وآليات حقوق الإنسان الدولية أو الإقليمية، أو المحاكم المحلية. والأحرى أن يدعو البروتوكول الاختياري، غير القائم حتى الآن، الدول إلى التصرف بحسن نية وإلى التعهد بالتزام أرفع مستوى وبترقية المعايير استناداً إلى قرار مقبول قبولاً متبادلاً.

٤١ - وقد يكون من المفيد أن يكون لدى الآلية إجراء لتقديم البلاغات وكذا إجراء للتحقيق. والجانب المتعلق بالتحقيق يمكن أن يكون داعياً لإنشاء عملية أكثر استباقية تحفز على الانتباه، ولاحقاً على الحوار والتفاوض من جانب الأطراف المعنية، لا على اتباع نهج عقابي. ومتى خضعت الدولة ''طواعية'' لحكم الآلية سيكون هذا الإجراء دافعاً إلى الحوار والتفاوض.

باء - التدابير المقصورة على أحكام الإعلان المتصلة بالأراضي والأقاليم والموارد

٤٢ - يبدو من الأفضل قصر هذه التدابير الطوعية الأولى الاستهلالية على المسائل المتصلة بالأراضي والأقاليم والموارد لأن هذه هي المسائل التي يبدو أنها تثير الأمور الأصعب حلاً بجهود الدول والشعوب الأصلية والأطراف الثالثة. وما يبرز أهمية مثل هذا النهج وإلحاحه هو انتشار التقاضي والاجتهاد القانوني على الصعيد الدولي على مدى العقد الماضي بشأن الأراضي والأقاليم والموارد[١٧]. وتوفر تقارير المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية التي تصور حالات النضال الهامة التي خاضتها الشعوب الأصلية في شتى أنحاء العالم بصدد

(١٧) International Law Association, Interim Report; International Law Association, Committee on Rights of Indigenous Peoples, Sofia Conference (2012), Final Report, available from www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1024

Both reports discuss the proliferation of both litigation and jurisprudence specifically concerning indigenous land rights. See, for example, Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador (Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Ser. C, No. 245, 27 June 2012; Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya (Merits), African Commission on Human and People's Rights, communication No. 276/2003, 25 November 2009.

أراضيها وأقاليمها ومواردها دليلاً مقنعاً على الحاجة الملحة إلى آلية تشجع التفاوض والحوار بين الأطراف. ويمكن أن تقوم لجنة أو آلية أخرى بالرصد وإسداء مشورة الخبراء بشأن المبادئ الراسخة ووضع القواعد. وعلى سبيل المثال، هناك قدر كبير من الاهتمام بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، لا سيما من جانب قطاع الأعمال. والهيئة التي من هذا القبيل يمكن إثراؤها بـ ''المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون 'الحماية والاحترام والانتصاف'''' (A/HRC/17/31، المرفق)، والتي أقرها مجلس حقوق الإنسان في قراره ١٧/٤. والخيار الذي يسمح للدول والشعوب الأصلية والأطراف الثالثة بمناقشة محتوى وأثر الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة يمكن أن يوفر بعض التماسك لمعنى مثل هذه الموافقة استناداً إلى الأعمال الهامة التي اضطلع بها المقرر الخاص فيما يختص بإلقاء الضوء على الجانب الإجرائي لمثل هذه الموافقة (على أساس مشاورات شاملة مع أصحاب المصلحة)، فضلاً عن إمكان تحاشي التقاضي الباهظ التكلفة.

٤٣ - ويجب الإقرار بأنه فيما يتعلق بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، عولج الإعلان صراحة في 'الاتفاق العالمي' وعلى يدي الفريق العامل المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال. وعلاوة على ذلك، يواصل مقررون خاصون وخبراء مستقلون معالجة مثل هذه الموافقة في سياق الإعلان، وهيئات معاهدات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان، والآليات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، والمنتدى الدائم، وآلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية. ولذلك، يمكن أن يهتدي بروتوكول اختياري ولجنة أو آلية أخرى مرتبطة بالإعلان، وفقاً لذلك، لتحبذ حماية وتعزيز حقوق الشعوب الأصلية. وإنشاء بروتوكول اختياري مستند إلى الأحكام المتعلقة بالأراضي والأقاليم والموارد يمكن اعتباره نقطة بدء وبعدئذ يمكن التوسع فيها لتشمل الإعلان بأكمله، بفهم لطابع حقوق الإنسان المتصلة بعضها ببعض، المعتمد بعضها على بعض، دون قابلية للقسمة، وفي كل مترابط، مما يكفل مستقبلاً تفسير هذه الأحكام الأساسية في سياق الإعلان بأسره، وغيره من عناصر القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون المحلي ذي الصلة.

جيم - التدابير المتفاوض بشأنها عن طريق حوار مستفيض بين الشعوب الأصلية والدول

٤٤ - يجب أن يجري التفاوض على البروتوكول الاختياري عبر حوار مستفيض بين الشعوب الأصلية والدول. وهذا يمكن عمله عبر سلسلة اجتماعات خبراء، تأخذ صورة فريق عامل معني بحقوق الإنسان، أو أن تنسقه آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمنتدى الدائم. والحوار والتفاوض بين الطرفين أمران

أساسيان لضمان اكتساب البروتوكول الاختياري صفة الشرعية. ومن الأمور الهامة كون مشاركة الشعوب الأصلية سبيلاً لبلوغ الحق في تقرير المصير؛ وعملية المشاركة هذه ستدفع كافة العناصر الضرورية للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. وبالإضافة إلى ذلك، من الأرجح أن تأخذ الشعوب الأصلية والدول عمل الآلية بجدية متى كان لكل منهما دور متكافئ في إنشائها، على غرار ما حدث عند وضع الإعلان.

دال – التدابير المتفاوض بشأنها استناداً إلى "اتفاق مبدئي"

٤٥ – وأخيراً، سوف يكون من الأمور الشديدة الإيجابية التوصل إلى ''اتفاق من حيث المبدأ'' يعزز حقوق الشعوب الأصلية بحيث يكون هناك اتفاق على المبادئ الأساسية التي ستهتدي بها المناقشات أو المفاوضات بشأن بروتوكول اختياري ملحق بالإعلان. وبهذه الطريقة، سيكون لدى كافة الأطراف فهم واضح للقواعد الأساسية الجوهرية طوال عملية تصميم أو إنشاء هذه الآلية الشديدة اللزوم. ومثل هذا الاتفاق يمكن أن يشمل: الاعتراف بالإعلان وأثره المعياري، ومبدأي المساواة وعدم التمييز، والإعمال ألتام لحق تقرير المصير للشعوب الأصلية فيما يتعلق بمشاركتها المباشرة في المفاوضات، والإقرار بأن المراد بالبروتوكول الاختياري هو تعزيز وحماية حقوق الشعوب الأصلية؛ والاعتراف بالحاجة إلى عمل كافة الأطراف بحسن نية؛ والقبول باعتماد معايير الإعلان كل منها على الأخرى، وإطار زمني مقترح لاستكمال النقاش، وحوار أو تفاوض بشأن البروتوكول الاختياري، وتوفير الدعم المالي لضمان مشاركة الشعوب الأصلية مشاركة مباشرة في المناقشات.

هاء – اللجنة أو الآلية الأخرى المؤلفة من خبراء مستقلين معنيين بحقوق الإنسان

٤٦ – ينبغي أن تتألف اللجنة أو الآلية الأخرى من مجموعة خبراء مستقلين معنيين بالقانون الدولي لحقوق الإنسان لديهم إلمام تام ومهارات وثقافة و/أو لديهم خبرة بالأحوال الثقافية للشعوب الأصلية. وينبغي أن يكون الأعضاء على دراية ظاهرة بمجالات موضوع الإعلان. وينبغي دعوة أعضاء هذه المجموعة أو تعيينهم، بالتعاون مع الشعوب الأصلية والدول المعنية، وإيفادهم لاستعراض حالة استناداً إلى إجراء لتقديم البلاغات أو إجراء للتحقيق. وهذه الوظيفة تقتضي أن يكون أي عضو بالمجموعة مستعداً لإيفاده إلى دولة ما متى دعت الضرورة وأن يكون راغباً في ذلك. والتكوين المقترح لمثل هذه الآلية يعزز خفة الحركة، والتراهة، والدراية القانونية الدولية الفائقة. وأخيراً، فإننا نعتقد أنه ينبغي أن يكون للشعوب الأصلية، بوصفها مستفيدة من الحقوق الواردة في الإعلان، وزن معتبر فيما يختص بالتعاون مع الدول

بشأن اختيار مثل هؤلاء الخبراء، وذلك بروح التعاون التي انطوت عليها عملية صوغ الإعلان[١٨].

خامسا – استنتاج وتوصيات

٤٧ – كُتبت هذه الدراسة استجابة لتوصية صادرة في دورة المنتدى الدائم الحادية عشرة تتعلق بوضع بروتوكول اختياري لإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، يركز على آلية طوعية محتملة تعمل بمثابة هيئة لتلقي الشكاوى على الصعيد الدولي، لا سيما المطالبات والخروقات بشأن حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والأقاليم والموارد على الصعيد المحلي. وجاءت هذه التوصية بعد سنوات عديدة من النقاش بشأن الحاجة إلى آلية طوعية أو اختيارية لرصد تنفيذ الإعلان. وقد أبرزت الدراسة فعلاً شواغل الأمم المتحدة بشأن إعداد مبادرات وطنية وسياسية وقانونية شاملة هادفة إلى صون معايير الإعلان الدنيا. وعلى وجه التحديد، شدد التقرير السنوي للمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية المرفوع إلى الجمعية العامة (A/68/317) على قلقه البالغ إزاء الإجراءات ''المعيقة'' التي تتخذها الدول على سبيل الاستهانة بمركز ومضمون الإعلان والتقليل من شأنهما.

٤٨ – وللتوصل إلى آلية طوعية أو اختيارية توفر آلية للشكاوى هادفة إلى التفاوض والحوار بالاستناد إلى مبدأ المشاركة على النحو المنصوص عليه في الإعلان:

ينبغي أن تكون الآلية طوعية بناءً على طلب الدول (بما فيها الأطراف الثالثة) والشعوب الأصلية المعنية بالأمر.

ينبغي أن تكون الآلية مقصورة على أحكام الإعلان والتراعات والمسائل المثيرة للجدل المتصلة على نحو خاص بالأراضي والأقاليم والموارد.

---

(١٨) كانت هناك سابقة تمثلت في عملية صوغ الإعلان ذاتها، حيث غيرت الشعوب الأصلية بصورة فعالة قواعد الأمم المتحدة بتمسكها بدور مباشر لها، ونجاحها في تأمين هذا الدور، في كامل عملية وضع المعايير، وشمل ذلك في بعض المراحل مشاركة ممثلي الشعوب الأصلية في رئاسة دورات رئيسية لأفرقه الصياغة. وهذه الدينامية أيدتها الدول الأعضاء استناداً إلى أن الشعوب الأصلية هي المستفيد النهائي من الإعلان. وفضلاً عن ذلك، فإنه نظراً لما للشعوب الأصلية من حقوق في الأراضي والأقاليم والموارد، وللمظالم التاريخية، ونزع الملكية، وإنكار الحقوق في الأراضي، يقع عبء إصلاح هذه الحالات تماماً على عاتق الدول. انظر، بصفة عامة، K. McNeil, "The onus of proof of aboriginal title", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, No. 4 (Winter 1999)، حيث يقول المؤلف إنه ينبغي أن تستند الشعوب الأصلية إلى الحيازة الراهنة أو السابقة لطرح دليل ظني على حق تملك للسكان الأصليين، وبذلك ينقل إلى التاج عبء إثبات حقه في التملك.

ينبغي أن تكون الآلية وليدة تفاوض من خلال حوار مستفيض بين الشعوب الأصلية والدول استناداً إلى أحكام متفق عليها بين الأطراف.

ينبغي أن تتألف اللجنة أو الآلية المنشأة بموجب البروتوكول الاختياري من محاميين دوليين مرموقين لديهم خبرة بالقانون الدولي وبحقوق الإنسان المقررة للشعوب الأصلية، بما في ذلك الإعلان، ويجري اختيارهم بالتعاون بين الشعوب الأصلية والدول. ولن يحصل الأعضاء على أجر (عدا المصروفات)، وينبغي أن يكون الوصول إليهم ميسراً وأن يكونوا راغبين في ''الإيفاد''.