

دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية حقوق الشعوب الأصلية

The role of the African Court on Human and Peoples' Rights in protecting the rights of indigenous peoples



ط.د. / زويش ربيعة¹

¹كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع، (الجزائر)

r.zaouiche@univ-alger.dz

أ.د. / قمودي سهيلة²

²كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع، (الجزائر)

souhila-guemmoudi@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/12/29

تاريخ القبول: 2022/12/26

تاريخ الارسال: 2022/11/24

ملخص: تعتبر مسألة تعزيز وحماية حقوق الشعوب الأصلية في إفريقيا، من بين أهم المسائل التي تحتاج إلى دراسة وتحليل نظرا لكونها من المجتمعات الإنسانية المتميزة، والتي تحمل خصائص اجتماعية وثقافية واقتصادية وسياسية تميزها عن غيرها من الشعوب، سعت على أساسها إلى كسب الاعتراف بهوياتها وأسلوب حياتها وحقوقها في الأراضي والأقاليم والموارد الطبيعية لسنوات.

عالجت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، باعتبارها الهيئة القضائية الإقليمية الرئيسية التابعة للاتحاد الإفريقي، قضية تاريخية تتعلق بشعب الأوجيك ضد كينيا. بموجب قرارها الشهير، ستتمكن بقية الشعوب الأصلية في إفريقيا من التقاضي بشأن انتهاكات حقوقها المعترف بها بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان؛ الشعوب الأصلية؛ المحكمة الإفريقية؛ التمييز؛ الحقوق الاقتصادية والثقافية.

Abstract: The promotion and protection of the rights of indigenous peoples in Africa is one of the most important issues that require study and analysis. These communities, despite their distinguishing social, cultural, economic and political characteristics, have sought recognition of their identities, their way of life and their right to lands, territories and natural resources for years.

The African Court on Human and Peoples' Rights, as the principal regional judicial organ of the African Union, has dealt with a landmark case involving the Ogiek people against the Kenyan Government. By virtue of its landmark decision, the rest of Africa's indigenous peoples will be able to pursue legal action for violations of their rights under the African Charter on Human and Peoples' Right.

key words: human rights؛ indigenous peoples؛ African Court؛ discrimination؛ economic and cultural rights.

* المؤلف المرسل.

1. مقدمة:

يمثل موضوع الشعوب الأصلية واحداً من أهم القضايا المعقدة والحساسة نظراً للانتهاكات الصارخة لحقوق هذه الفئة في جميع أنحاء العالم وبالأخص في القارة الإفريقية. حيث أظهرت العديد من الدراسات الفقهية والقانونية تعرض الشعوب الأصلية لعمليات إخلاء وتشريد قسري من أراضي أجدادها، وعدم تمكينها من الوصول إلى الموارد الطبيعية الأساسية، وتقويض عيشها التقليدي وممارساتها الثقافية بشكل خطير.

وكما هو معلوم أن حقوق الشعوب الأصلية في القانون الدولي لحقوق الإنسان تحتاج لحماية شأنها شأن الحقوق الفردية، فهي ترتبط بحقوق الفئات الجماعية وبالحقوق الفردية للأعضاء المنتمين لهذه الشعوب. إلا أن هذه الحقوق غالباً ما تحتاج إلى أن تُمارس ضمن المجتمع ومع الآخرين لتكون فعالة، لذا فهي تمثل فئة خاصة وجب إحاطتها بضمانات قانونية. ومن جملة حقوق الشعوب الأصلية التي تستلزم حماية نذكر: حق تقرير المصير، ملكية الأراضي الجماعية، استخدام الموارد الطبيعية والأراضي، ممارسة القانون العرفي، الحفاظ على البيئة، حماية المعارف التقليدية والملكية الفكرية والتراث الثقافي، إضافة إلى الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة على التدابير التي تؤثر على الشعوب الأصلية أو أراضيهم ومناطقهم.

إن الاعتراف بالحقوق الجماعية لأمرٌ ضروري لضمان استمرار ونماء ورفاه الشعوب الأصلية باعتبارها جماعات متميزة. وفي حالة ثبوت انتهاكات لحقوق هذه الفئة، لا بد من تمكينها من التقاضي للمطالبة بالانتصاف والتعويض عما لحقها من ضرر. وهو ما لمسناه في العديد من الشكاوى المرفوعة أمام الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، من بين هذه الهيئات نذكر اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والتي تعتبر الآلية الرئيسية الشبه قضائية المنشئة بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. هذه اللجنة التي عالجت العديد من البلاغات الخاصة بحقوق الشعوب الأصلية، من أهمها قضية شعب الأوجيك بكينيا. حيث تمت معالجة الشكاوى عن طريق إصدار مجموعة من التوصيات للدولة المشتكى منها، غير أن هذه الأخيرة لم تنفذ التوصيات الصادرة في حقها، مما دفع باللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى إحالة القضية على المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والتي تمثل الجهاز القضائي الإقليمي المعني بحماية حقوق الإنسان في إفريقيا.

فكيف عالجت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب مسألة التقاضي بشأن حقوق الشعوب الأصلية في إفريقيا؟ بعبارة أخرى هل تمكنت المحكمة الإفريقية من تفعيل حقوق الإنسان لشعب الأوجيك؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لطبيعة الموضوع، من خلال تسليط الضوء على أهم النصوص القانونية التي اعتمدت عليها المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في إبراز أهم الحقوق المزمع حمايتها والمتعلقة بحقوق شعب الأوجيك. وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم الورقة البحثية إلى محورين رئيسيين:

المبحث الأول: الأسس القانونية للفصل في قضايا حقوق الشعوب الأصلية من قبل المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

المبحث الثاني: فاعلية المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في تعزيز حقوق الشعوب الأصلية " شعب الأوجيك نموذجاً"

2. المبحث الأول: الأسس القانونية للفصل في قضايا حقوق الشعوب الأصلية من قبل المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

يعتمد اختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عند النظر في القضايا والنزاعات التي تعرض عليها، على محتوى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كأصل وكل الوثائق ذات العلاقة بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها الدول المعنية. وهذا بالاستناد إلى بروتوكول إنشائها الذي يحدد جميع الإجراءات القانونية الواجب احترامها في معالجة القضايا وإصدار أحكام ملزمة بشأنها.

1.2. المطلب الأول: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كمرجع للتقاضي بشأن حقوق الشعوب الأصلية

يمثل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، 1986) أول وثيقة قانونية تعنى بحقوق الإنسان في القارة الإفريقية، تعترف بالعلاقة بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية إضافة إلى مجموعة من حقوق الشعوب. كما أكد الميثاق على مبدأ ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، مع ضرورة إقامة اهتمام خاص للحق في التنمية وبأن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سواء في مفهومها أو في عالميتها.

أشارت ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إلى ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية ومنظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ووزعت موادها على ثلاثة أجزاء، يتضمن الجزء الأول الحقوق والواجبات في 26 مادة، أما الجزء الثاني فقد اشتمل على تدابير الحماية، والجزء الثالث منه فقد تضمن نصوصاً إجرائية يتولى تنفيذها الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية "الاتحاد الإفريقي حالياً".

1.1.2 الفرع الأول: ضمان حقوق الشعوب الأصلية جماعات وفرداً

تنوعت الحقوق والحريات التي تضمنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من حقوق الإنسان الفردية والتي تم النص عليها في المواد من 1 إلى 18، تنقسم بدورها إلى حقوق مدنية وسياسية وتسمى حقوق الجيل الأول، وتتمثل في: الحق في المساواة، الحق في احترام الحياة الخاصة ومنع التعذيب، الحق في الحرية وأمن الأشخاص، الحق في المحاكمة العادلة، حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، حرية

تكوين الجمعيات، حرية الاجتماع، الحق في التنقل واللجوء، تحريم الطرد الجماعي للأجانب، الحق في إدارة الشؤون العامة للبلاد، الحق في الملكية.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيطلق عليها تسمية حقوق الجيل الثاني، يمكن أن نجعلها في : الحق في العمل في ظروف مناسبة، حق كل فرد في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية، الحق في التعليم والاشتراك في الحياة الثقافية والنهوض بالأخلاقيات العامة والقيم التقليدية، حماية الأسرة والمرأة والمسنين والمعاقين.

ومن أهم ميزات الميثاق الإفريقي وأبرزها، التوفيق بين حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، حيث خصص الميثاق عددا من المواد لتدوين حقوق الشعوب أو ما يسمى بحقوق الجيل الثالث. ومن جملة هذه الحقوق: الحق في الوجود و تقرير المصير، الحق في السلام على الصعيدين الدولي والوطني، الحق في التصرف بحرية في الثروات الوطنية والموارد الطبيعية، الحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها (الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب..، المواد من 19 إلى 24). إلا أن جملة الحقوق الواردة في فئة الجيل الثالث لم ترد على سبيل الحصر، وبالتالي يحق للشعوب الأصلية ممارسة حقوقهم فرادى ومجموعات، أي التمتع بصفة عامة بالحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كما تلتزم الحكومات الوطنية بالاعتراف بها تطبيقا للمعايير الدولية المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بالشعوب الأصلية.

وعلى هذا الأساس، للشعوب الأصلية الحق في إجراءات عادلة ومنصفة من أجل حل النزاعات المحتمل وقوعها مع الدول المنتمية لها والمتعلقة بممارسة حقوقها المكفولة وطنيا ودوليا. كما لها الحق في سبل انتصاف فعالة من أي تعد على حقوقها الفردية والجماعية. وتراعى في أي قرار من هذا النوع عادات الشعوب الأصلية المعنية وتقاليدها وقواعدها ونظمها القانونية وحقوق الإنسان الدولية.

إن ما يميز الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في هذه الحالة عن الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان هو عد نصهما على حقوق الشعوب الأصلية، وهي ميزة فريدة يمكن من خلالها اعتبار الميثاق الإفريقي أداة لتحقيق الإنصاف وإطاراً أساسياً مهماً لإعمال حقوق الشعوب الأصلية في إفريقيا، ومن شأن تنفيذه أن يدعم وصول الشعوب الأصلية إلى العدالة.

2.1.2 الفرع الثاني: اللجنة الإفريقية كضامن لتعزيز وترقية حقوق الشعوب الأصلية

من أجل ضمان حقوق الإنسان والشعوب نص الميثاق الإفريقي على هيئة شبه قضائية وحيدة عكس الأنظمة الإقليمية المقارنة المعنية بحقوق الإنسان، أوكل إليها السهر على رقابة تنفيذ أحكامه والسهر على تعزيز الحقوق والحريات، ومنها المتعلقة بالشعوب الأصلية، وذلك في نص المادة 30 منه، حيث جاء فيها : " تنشأ في إطار منظمة الوحدة الإفريقية لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وذلك من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتهم."

تتكون اللجنة الإفريقية من أحد عشر عضوا يتم اختيارهم من بين الشخصيات الإفريقية التي تتحلّى بأعلى قدر من الاحترام ومشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة والحيدة وتتمتع بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان والشعوب مع ضرورة الاهتمام بخاصة باشتراك الأشخاص ذوي الخبرة في مجال القانون .

ينتخب مؤتمر رؤساء الدول والحكومات أعضاء اللجنة الإفريقية عن طريق الاقتراع السري من بين قائمة مرشحين من قبل الدول الأطراف في الميثاق. ولا يجوز لأي دولة طرف في الميثاق أن ترشح أكثر من شخصين، وينبغي أن يكون المرشحون من رعايا الدول الأطراف في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. أما انتخاب أعضاء اللجنة فيكون لمدة ست سنوات قابلة للتجديد على أن تنتهي فترة عمل أربعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخابات الأولية بعد عامين وتنتهي فترة عمل ثلاثة آخرين في نهاية أربع سنوات (الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،، المواد من 31 إلى 36).

ولقد عدت المادة 45 من الميثاق اختصاصات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمتمثلة في:

- 1- النهوض بحقوق الإنسان والشعوب، عن طريق: تجميع الوثائق وإجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب، تنظيم الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات ونشر المعلومات وتشجيع المؤسسات الوطنية والشعوب وتقديم المشورة ورفع التوصيات إلى الحكومات عند الضرورة، صياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساسا لسن النصوص التشريعية من قبل الحكومات الأفريقية، التعاون مع سائر المؤسسات الإفريقية أو الدولية المعنية بالنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها.
- 2- ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقا للشروط الواردة في هذا الميثاق.
- 3- تفسير كافة الأحكام الواردة في هذا الميثاق بناء على طلب دولة طرف أو إحدى مؤسسات منظمة الوحدة الإفريقية أو منظمة تعترف بها منظمة الوحدة الإفريقية.
- 4- القيام بأي مهام أخرى قد يوكلها إليها مؤتمر رؤساء الدول والحكومات.

بادرت اللجنة الإفريقية باستحداث آليات أخرى لاستكمال ولايتها الأصلية المنصوص عليها في المادة 45 أعلاه، عن طريق تعيين بعض أعضائها كمقررين خاصين أو أعضاء في أفرقة عاملة معنية بالمسائل المواضيعية. تتناول هذه الآليات المواضيعية قضايا أو مجموعات محددة. وفي سبيل تعزيز حقوق الشعوب الأصلية، قامت اللجنة بإنشاء فريق عمل معني بالسكان الأصليين في إفريقيا، إثر اعتمادها القرار رقم 51 في دورتها العادية الثامنة والعشرين بكونونو، البنين، المنعقدة ما بين 23 أكتوبر و6 نوفمبر 2000. تنص ولاية فريق العمل على : النظر في مفهوم السكان الأصليين والمجتمعات في إفريقيا، دراسة الأثر المترتب على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن رفاه المجتمعات الأصلية، وخاصة فيما يتعلق الحق في المساواة، الحق في الكرامة، الحق في تقرير المصير، و تعزيز التنمية و الهوية الثقافية.

تضمن اللجنة الإفريقية حماية حقوق الإنسان والشعوب من خلال إجراءات الشكاوى والبلاغات الفردية، والتسوية الودية للنزاعات، إضافة إلى فحص تقارير الدول بما في ذلك النظر في تقارير الظل الخاصة بالمنظمات غير الحكومية. ولمراقبة مدى احترام حقوق الإنسان يجوز للجنة أن تلجأ إلى أية وسيلة ملائمة للتحقيق كما أن لها أن تستمع خاصة إلى الأمين العام أو إلى أي شخص آخر قادر علي تزويدها بالمعلومات.

وإذا كانت لدى دولة طرف في هذا الميثاق أسباب معقولة للاعتقاد بأن دولة أخرى طرفاً فيه قد انتهكت أحكامه فإن لها أن تلفت نظرها كتابة لهذا الانتهاك، وتوجه هذه الرسالة أيضاً إلى الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية وإلى رئيس اللجنة.

وعلى الدولة التي وجهت إليها الرسالة أن تقدم توضيحات أو بيانات مكتوبة حول هذه المسألة خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها للرسالة علي أن تتضمن هذه التوصيات والبيانات بقدر الإمكان بيانات عن القوانين واللوائح الإجرائية المطبقة أو التي يمكن تطبيقها وكذلك عن وسائل الإنصاف التي تم استنفادها بالفعل أو التي لا تزال متاحة. (الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، 1986)

كما يجوز تقديم بلاغ أو شكوى من جانب فرد أو منظمة. ولا يتعين أن يكون الفرد إفريقياً أو مقيماً في الدولة موضوع الشكوى أو حتى ضحية. وعلى هذا الأساس تم تقديم بلاغات من منظمات دولية وأفراد يقيمون خارج إفريقيا. كما يجوز لأفراد ومجموعات الأقليات والشعوب الأصلية تقديم شكاوى بالأصالة عن أنفسهم أو بالنيابة عن المجموعة التي ينتمون إليها، وقد تقدم الشكاوى لصالح أفراد أو جماعات محددة ممن يقعون ضحايا لانتهاكات حقوق الإنسان.

2.2 المطلب الثاني: البروتوكول المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كمرجع للتقاضي بشأن حقوق الشعوب الأصلية

أنشأت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من خلال اعتماد بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية سنة 1998، دخل البروتوكول حيز التنفيذ في 25 جانفي 2004.

تتكون المحكمة الإفريقية من أحد عشر قاضياً يتم انتخابهم لمدة ست سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط. يمتد اختصاص المحكمة الإفريقية إلى "جميع القضايا والنزاعات المقدمة إليها فيما يتعلق بتفسير وتطبيق الميثاق الإفريقي، وبروتوكول المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وأي صك آخر ذي صلة بحقوق الإنسان صادقت عليه الدول المعنية. كما يمكن للمحكمة إصدار آراء استشارية بناءً على طلب دولة عضو في الاتحاد الأفريقي أو الاتحاد الأفريقي أو أي من أجهزته أو أي منظمة إفريقية معترف بها من قبل الاتحاد الأفريقي (البروتوكول الإضافي الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المتعلق بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب) كما يجوز للمحكمة إصدار فتاوى بشأن "أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق أو غيره من صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة، شريطة

ألا يكون موضوع الرأي متعلقًا بمسألة قيد الدراسة من قبل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب". وهذا ما أشارت إليه المادة 4 من البروتوكول المنشئ للمحكمة.

فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، يمكن للمحكمة تلقي الدعاوى من جانب اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ومن دولة طرف في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قدمت شكوى إلى اللجنة، و من الدولة الطرف المقدم ضدها شكوى إلى اللجنة، و من الدولة الطرف التي يكون مواطنها ضحية انتهاك لحقوق الإنسان، وكذا المنظمات الحكومية الدولية الإفريقية.

يمكن للمحكمة تلقي دعاوى من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية المتمتعة بصفة مراقب أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، شريطة أن تكون الدولة المدعى عليها قد أصدرت إعلانًا بقبول اختصاص المحكمة بتلقي مثل هذه القضايا. (البروتوكول الإضافي الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1998 والمتعلق بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، 1998)

بموجب المادة 56 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، يجب على المحكمة النظر في عدد من العوامل عند اتخاذ قرار بشأن مقبولية الدعوى. وهذا يشمل على وجه التحديد: ما إذا كان مقدم الطلب قد قدم البلاغ في غضون فترة زمنية معقولة بعد الانتهاك أو الانتهاكات المزعومة، وما إذا كان قد تم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا في الحالات التي تؤدي فيها الإجراءات إلى إطالة أمد القضية دون مبرر، يمكن للمحكمة أخذ رأي اللجنة الإفريقية عند اتخاذ قرار بشأن مقبولية الدعاوى المقدمة من الأفراد والمنظمات غير الحكومية.

تشمل القضايا المعروضة على المحكمة مرحلة مكتوبة، وقد تتضمن أيضًا مرحلة شفوية من الإجراءات التي يمكن للأطراف أن يقدموا خلالها مذكرات ويقدمون أيضًا الأدلة ويستدعون الشهود. وبمجرد النظر في القضية، يتطلب البروتوكول أن يصدر القضاة قرارًا في غضون 90 يومًا من استكمال المداولات (البروتوكول الإضافي الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1998 والمتعلق بإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، 1998).

إذا وجدت المحكمة أن حقوق مقدم الطلب قد انتهكت، فيمكنها أن تأمر بإجراءات علاجية مثل التعويض أو التعويضات. كما تسمح المادة 27 من البروتوكول للمحكمة أن تأمر بتدابير مؤقتة، إذا كانت القضية "بالغة الخطورة والإلحاح وعند الضرورة لتجنب ضرر لا يمكن إصلاحه".

يجب على الدول الأعضاء الخاضعة لاختصاص المحكمة الامتثال للأحكام الصادرة في أي قضية طرفها فيها، في غضون الوقت الذي تحدده المحكمة. والدول مسؤولة أيضًا عن ضمان تنفيذ أحكام المحكمة. إذا فشلت دولة ما في الامتثال، يتم ملاحظة هذا الإخفاق في تقرير المحكمة إلى الجمعية، كما هو منصوص عليه في المادة 31 من البروتوكول.

ما يمكن ملاحظته بالنسبة للتوسع في الاختصاص الموضوعي للمحكمة كضمانة للتمتع بمختلف أنواع الحقوق، والمشار إليه أعلاه في المادة 3، أن البروتوكول المنشئ للمحكمة حذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في تحديده للاختصاص الموضوعي للجنة الإفريقية ليشمل طوائف الحقوق من مدنية

وسياسية، إلى حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية إلى حقوق الشعوب التي تضمها الميثاق، وهنا ثار التساؤل والتشكيك حول إمكانية أن تكون الطائفة الأخيرة من الحقوق والمتمثلة في حقوق الشعوب محلا لإجراءات قضائية، وهو ما ميز المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب عن نظيرتها الأوروبية والأمريكية، والتي يقتصر اختصاصها الموضوعي على الفصل في القضايا المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، وعليه يمكن اعتبار هذا التوسع في الاختصاص تمكين للمحكمة من تطوير هام ومميز للتقاضي في مجال حقوق الإنسان. (GINO J. Naldi, 1996) وبالتالي يعتبر البروتوكول المنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كأساس قانوني ومرجع للتقاضي بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

تطبيقا لما ذكر سابقا على مسألة التقاضي بشأن حقوق الشعوب الأصلية في إفريقيا، وكأبرز مثال لآبد من التطرق إليه يتمثل في قضية الإخلاء القسري لشعب الأوجيك الأصلي من غابات ماو أرض أجدادهم بكينيا. حيث تم تقديم شكوى إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 14 نوفمبر 2009، من مركز تنمية حقوق الأقليات والمجموعة الدولية لحقوق الأقليات، كلاهما يعمل بالنيابة عن شعب الأوجيك المقيم بغابات ماو بكينيا. في الطلب، جادلت اللجنة بأن إشعار الإخلاء لم يأخذ في الاعتبار أهمية غابة ماو لبقاء شعب الأوجيك. مما أدى إلى انتهاك المواد 1 و 2 و 4 و 8 و 14 و 17 (2) و (3)، 21 و 22 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

لقد حاولت آلية الميثاق الإفريقي أن تلعب دورا في ترقية وتعزيز وحماية حقوق الإنسان لشعب الأوجيك، غير أن افتقارها للطابع التنفيذي لتوصياتها أثر على أدائها، وانعكس على فعالية دورها خصوصا ما تعلق منها بإجراءات الشكاوى التي يسعى الأفراد من خلالها إلى تحقيق الإنصاف. فتمت إحالة القضية على المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من طرف اللجنة الإفريقية على أساس ثبوت انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان. () requête N° 006/2012 Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples contre République de Kenya. (2012) صرحت المحكمة باختصاصها للنظر في القضية وهذا استنادا للمادتين 5 و 3 من البروتوكول المنشئ للمحكمة، وفي مارس 2013 وتطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 27 من البروتوكول المنشئ للمحكمة وكذا المادة 51 من نظامها الداخلي أمرت المحكمة الإفريقية الحكومة الكينية باتخاذ تدابير مؤقتة (Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples contre République de Kenya) حيث طالبت هذه الأخيرة بوقف جميع المعاملات المتعلقة بالأراضي في غابات ماو والامتناع عن اتخاذ أي قرار من شأنه الإضرار بالقضية إلى حين التوصل إلى قرار، لكن الحكومة لم تحترم هذا الأمر.

استمعت المحكمة إلى القضية في نوفمبر 2014، وألقت المجموعة الدولية لحقوق الأقليات مداخله شفوية بالنيابة عن أصحاب الشكاوى الأصليين في حين أدلى فردان من مجتمع الأوغيك وخبير آخر بشهادتهم أمام المحكمة. (المجموعة الدولية لحقوق الأقليات)

وفي جلستها الـ 45 المنعقدة في 2016/05/26 في أروشا، أصدرت المحكمة الإفريقية حكما لصالح شعب الأوجيك الأصلي في الدعوى المرفوعة ضد الحكومة الكينية، وتعلق الدعوى بالانتهاكات المتواصلة

التي تتركها الحكومة في حق شعب الأوجيك بحرمانهم من ممارسة حقوقهم المكفولة بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

3. المبحث الثاني: فاعلية المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية

حقوق الشعوب الأصلية " شعب الأوجيك نموذجا "

إن أهم تحسين لنظام حقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا، هو الطبيعة الملزمة والقبالة للتنفيذ لقرارات المحكمة، مقارنة بالتوصيات غير الملزمة الصادرة عن اللجنة والتي لا يمكن إنفاذها إلا من قبل مؤتمر الاتحاد الإفريقي. فبمجرد ثبوت انتهاكاً لحقوق الإنسان أو الشعوب، تصدر المحكمة القرارات المناسبة لتصحيح الانتهاك، بما في ذلك دفع تعويض أو جبر عادل للضرر. كما أن أحكام المحكمة نهائية وغير قابلة للاستئناف. وبالتالي، فإن سلطة المحكمة الإفريقية لا تقتصر فقط على القدرة على الإعلام والإقناع كما هو الحال بالنسبة للجنة الإفريقية، بل تمتد لتشمل فرض العقوبات اللازمة لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان. سنحاول في هذا المبحث التطرق لكيفية تفعيل حقوق الشعوب الأصلية من خلال الاجتهاد القضائي للمحكمة الإفريقية في قضية شعب الأوجيك الأصلي.

1.3.1 المطلب الأول: تبني المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب للمعايير الدولية لمفهوم الشعوب الأصلية

ناضلت الشعوب الأصلية على مر التاريخ، من أجل كسب الاعتراف بهوياتها وأسلوب حياتها وحقوقها في الأراضي والأقاليم والموارد الطبيعية، وهي مصنفة من بين أشد الفئات حرماناً وضعفاً في العالم. والمجتمع الدولي اليوم، سعى إلى اتخاذ تدابير خاصة لحماية حقوقها والحفاظ على ثقافتها وأساليب حياتها المميزة، عن طريق حصر مجموعة من العناصر تحدد هوية الشعوب الأصلية. وهو ما أخذت به المحكمة الإفريقية في أول قضية عرضت للتقاضي أمامها.

1.1.3 الفرع الأول: خلفيات قضية شعب الأوجيك الأصلي أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

تتعلق القضية بمجتمع Ogiek، وهو مجموعة من الأقليات العرقية الأصلية يعيش معظم أفرادها في مجمع الغابات الكبير في Mau بكينيا. في أكتوبر 2009، أصدرت الحكومة الكينية إخطاراً بالإخلاء إلى شعب الأوجيك وغيرهم من سكان غابة ماو على أساس أن المنطقة التي تعيش بها هذه الفئة منطقة مائية تحتاج إلى الحماية وباعتبارها أيضاً جزءاً لا يتجزأ من مجال الدولة. استنكر مجتمع الأوجيك هذا الإجراء، واعتبر أن ترحيله سيكون له عواقب على بقائه السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

حيث قامت الحكومة الكينية- ممثلةً في دائرة الغابات الكينية- بإصدار قرار بإخلاء ومغادرة جماعة الأوجيك لغابة «ماو» خلال 30 يوماً. قدم برنامج تنمية شعب الأوجيك، بعدما انضم إليه مركز تنمية حقوق الأقليات، ثم المجموعة الدولية لحقوق الأقليات بشكوى إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ذكر فيها أنّ إجراء الإخلاء انتهك عدة أحكام من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،

بما في ذلك: الحق في الملكية (المادة 14)، الحق في عدم التمييز (المادة 2)، الحق في الحياة (المادة 4)، وحرية الدين (المادة 8)، الحق في الثقافة (المادة 17)، الحق في التصرف بحرية في الثروة والموارد الطبيعية (المادة 21)، الحق في التنمية (المادة 22)، و(المادة 1) التي تلزم كل الدول الأعضاء في منظمة الاتحاد الإفريقي بدعم الحقوق التي يكفلها الميثاق.

أحالت اللجنة القضائية إلى المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، على أساس وجود أدلة على حدوث انتهاكات خطيرة وجسيمة لحقوق الإنسان. وفي 26 ماي 2017، وبعد عملية استغرقت 8 سنوات، أصدرت المحكمة حكماً يؤيد الحقوق المتعلقة بالأرض لشعب الأوجيك، ووجدت انتهاكات لكل حق من الحقوق المطالب بها، باستثناء الحق في الحياة. كما أمرت المحكمة الحكومة باتخاذ كل التدابير المناسبة، في غضون فترة زمنية معقولة، لمعالجة الانتهاكات، وأعلنت المحكمة أنها ستقرر مسألة التعويضات على حدى. (كوثر، الاتحاد الإفريقي وآليات دعم الحكم الرشيد في إفريقيا، 2019)

2.1.3 الفرع الثاني: اعتماد مفهوم الشعوب الأصلية كمرحلة أولية للاعتراف بحقوق شعب الأوجيك

1- ربط مفهوم الشعوب الأصلية بالخصوصيات الثقافية

عند دراسة القضية، استهلّت المحكمة الإفريقية تحليلها بمسألة تحديد مفهوم الشعوب الأصلية، وفيما إذا كان يمكن تصنيف مجتمع الأوجيك على أنه "شعب أصلي"، مع الإشارة إلى أن هذا المفهوم لم يتم تعريفه في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولا يوجد تعريف مقبول عالمياً في الصكوك الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

غير أنه، واستلهاماً من عمل الهيئات الدولية الأخرى، وبالخصوص الفريق العامل التابع للجنة المعني بالسكان الأصليين والمقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بقضايا الأقليات، رأت المحكمة أنه من الضروري مراعاة عناصر معينة لإعطاء وصف الشعوب الأصلية لمجتمع الأوجيك. تتمثل هذه العناصر في:

1- الأسبقية فيما يتعلق باحتلال واستخدام إقليم معين.

2- ضرورة احترام الخصوصيات الثقافية والتي يمكن أن تظهر في جوانب معينة من اللغة، أو

التنظيم الاجتماعي، أو القيم الدينية والروحية، أو أنماط الإنتاج، أو القوانين والمؤسسات.

3- الشعور بالانتماء إلى مجموعة ما، والاعتراف بها من قبل السلطات الوطنية كمجتمع متميز.

ومن خلال اعتمادها على هذه العناصر، ذكرت المحكمة الإفريقية أن هذه الأخيرة تعكس بشكل عام المعايير الحالية لتحديد السكان الأصليين في القانون الدولي، ورأت أنه من المناسب بموجب المادتين 60 و61 من الميثاق الإفريقي، الاستلهاً من صكوك حقوق الإنسان الأخرى لتطبيق هذه المعايير (African Court on Human and Peoples Rights، 2017).

وعلى هذا الأساس، وتطبيقاً للمعايير المذكورة أعلاه ومدى مطابقتها للأدلة التي تلقتها المحكمة من مجتمع الأوجيك، خلصت المحكمة إلى أن الأوجيك يشكلون مجتمعاً من الصيادين، وغابات ماو كانت على

مدى قرون موطنًا ومصدرًا لرزقهم. لذا فقد اعتبرت المحكمة أن أعضاء هذا المجتمع يتمتعون بالأولوية في مسائل احتلال واستخدام غابة ماو، كموطن لأجدادهم، ولاحظت أنهم حافظوا طوعًا على الخصوصيات الثقافية والتي انعكست في جوانب معينة من اللغة والتنظيم الاجتماعي والقيم الدينية والثقافية. مما يستتبع معه ضرورة الاعتراف بهم كسكان أصليين، ونظرًا لضعفهم تستلزم حالتهم حماية خاصة (2017, African Court on Human and Peoples Rights)

وفيما يتعلق بإعطاء تعريف للشعوب الأصلية، فقد استشهدت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على وجه التحديد بالمادة الأولى من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية التي تعيش في دول مستقلة (الاتفاقية رقم 169 المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية، 1991)، حيث عدت من خلالها الشروط الواجب توافرها لمنح صفة الشعب الأصلي، والتي جاء فيها: إن الشعوب في البلدان المستقلة، تعتبر شعوبًا أصلية بسبب انحدارها من السكان الذين كانوا يقطنون البلد أو إقليمًا جغرافيًا ينتمي إليه البلد وقت غزو أو استعمار أو وقت رسم الحدود الحالية للدولة، والتي أيا كان مركزها القانوني، لا تزال تحتفظ ببعض أو بكامل نظمها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية الخاصة بها. وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن التعريف الذاتي والشعور بالانتماء يعتبر معيارًا أساسيًا لتحديد المجموعات التي تنطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية.

كما استندت المحكمة الإفريقية إلى التعريف المقدم من قبل اللجنة الفرعية بشأن مكافحة التمييز والتمييزية وحماية الأقليات (الفقرات 106-108 من قرار المحكمة). والذي يضيف معيارين آخرين إلى جانب ما ورد في التعريف السابق ذكره. المعيار الأول يتعلق بالتمييز الطوعي من قبل السكان الأصليين، والثاني هو اعتراف سلطات الدولة بأن مجموعة السكان الأصليين تقع في فئة منفصلة. كما ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، في الفقرة 108 من قرارها، لتؤكد أن هذه المعايير تشكل المعايير الحالية لتعريف الشعوب الأصلية في القانون الدولي.

إلا أن الملاحظة الواجب ذكرها في هذه النقطة بالتحديد، أنه كان بإمكان المحكمة الإفريقية على الأقل استبعاد معيار اعتراف سلطات الدولة بفئة السكان الأصليين، لأن الدول لاسيما الإفريقية منها تشدد في منح صفة الشعب الأصلي للمجموعات القاطنة في أقاليمها، مما يستتبع معه عدم القدرة على المطالبة بأدنى الحقوق لهذه المجموعات في حالة ما إذا استمرت الحكومات في إنكار وجودها. (Les droits, PAVOT, des peuples autochtones devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2017)

2.3.3 المطلب الثاني: تفعيل المحكمة الإفريقية لأهم الحقوق المتعلقة بالشعوب الأصلية في قضية شعب الأوجيك

استندت قضية شعب الأوجيك المعروضة على المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى جملة من الانتهاكات لحقوق شعب الأوجيك أهمها: الحق الملكية والموارد الطبيعية والتنمية والدين والثقافة

وعدم التمييز. عالجتها المحكمة عن طريق دراسة مستفيضة وفقاً لأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

1.2.3 الفرع الأول : معالجة انتهاك الحق في الملكية

تنص المادة 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن " حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة، طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد". أول نص قانوني تمسك به المدعي في قضية شعب الأوجيك الأصلي، حيث أكد بأن فشل الحكومة الكينية في الاعتراف بهم كمجتمع أصلي يحرمهم من حقهم في الملكية الجماعية لأراضيهم المملوكة تقليدياً، كما زعموا أن الحكومة الكينية اعتدت على ممتلكاتهم دون موافقتهم ودون تعويض مناسب، فضلاً عن عدم قدرة القانون الكيني ورفض المحاكم الكينية الاعتراف بحقهم في احترام حقوق الملكية الجماعية، بطريقة تتنافى والقوانين الدولية المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية، مما أدى إلى انتهاك المادة 14. (African Court on Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples Rights v. Republic of Kenya, 26/05/2017, para 114., 2017)

جاء رد فعل الحكومة الكينية على الحجج المتعلقة بانتهاك المادة 14، أن شعب الأوجيك ليسوا القبيلة الوحيدة الأصلية في غابة ماو، وبالتالي لا يمكنهم المطالبة بالملكية الحصرية لها. وذكرت أن حق ملكية جميع الغابات في كينيا منوطة بالدولة. ودفعت كذلك بأن غابة ماو هي منطقة محمية وقد تم التشاور معهم وإخطارهم قبل كل عملية إخلاء، والتي تم تنفيذها وفقاً للقانون. إضافة إلى أن قوانين الأراضي في كينيا تعترف بملكية المجتمع للأرض وتنص على آليات يمكن للمجتمعات من خلالها المشاركة في حفظ الغابات وإدارتها. (Lucy Claridge، 2018)

تجدر الإشارة فيما يتعلق بمسألة الحق في الملكية، أن سبل عيش القبائل التقليدية تستند على الصيد البري، وتربية النحل، وجمع الأغذية والأدوية من الغابات، خاصة مع امتلاك أراضي الغابات من طرف قبائل عديدة مثل شعب الأوجيك، والتي حافظت على علاقات التبادل والتعايش مع قبائل أخرى في كينيا على غرار قبائل ماساي، لذلك فإن إزالة الغابات وتجريفها لها دور في التأثير أيضاً على النظام الاجتماعي لتلك القبائل، والتي عمدت الحكومة لطرد العديد منها بدعوى عدم وجود عقود ملكية قانونية، كما أن التدهور الاجتماعي-البيئي يزداد بسبب فقدان التنوع البيولوجي الناجم عن تحويل الغابات إلى مزارع أحادية الخصوصية. يأتي هذا النمط الثاني لتدهور الغابات من الإقصاء المادي والسياسي للمجتمعات التقليدية التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية، ونهب الموارد الطبيعية الذي تقوم به البلدان الخارجية ونُخب السلطة الوطنية (رشا، الأبعاد الاجتماعية لسياسات بناء السدود الكينية، 2020).

إن الخاصية الجوهرية التي تميز الشعوب الأصلية عن غيرها من المجموعات الأخرى المشابهة، هي الارتباط الوثيق بأراضي الأسلاف باعتبارها حيزاً مقدساً وبالموارد الطبيعية في تلك المناطق والسيطرة على عمليات إدارتها. وفي هذا الصدد تؤكد المادة 10 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية لعام 2007 على عدم ترحيل الشعوب الأصلية قسراً من أراضيها، مع الأخذ بعين الاعتبار خيار العودة. كما

تنص المادة 16 في فقرتها الثالثة من اتفاقية رقم 169 على تمتع هذه الشعوب كلما أمكن بالحق في العودة إلى أراضيها التقليدية بمجرد زوال الأسباب التي قام عليها الترحيل كتدبير استثنائي (حفيظة، مفهوم الشعوب الأصلية في القانون الدولي، 2018).

وبخصوص موقف المحكمة من انتهاك الحق في الملكية قضت المحكمة الإفريقية بأن الحق في الملكية على النحو الذي تضمنته المادة 14، ينطبق على الأفراد وكذلك على الجماعات أو المجتمعات وأن الملكية يمكن أن تكون فردية أو جماعية. ولاحظت أنه وفقا للمادة 26 من الإعلان رقم 25/61 للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، فإن الحقوق التي يُرجح أن يُعترف بها للشعوب والمجتمعات الأصلية على أراضي أجدادهم هي: متغيرة في طبيعتها وأنها لم تتضمن بالضرورة الحق في الملكية بالمعنى التقليدي للمصطلح الذي يشمل الحق في التصرف في الشيء، أي إساءة الاستخدام (African Court on Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples Rights v. Republic of Kenya, 2017).

اعتبرت المحكمة الإفريقية وبدون استبعاد الحق في الملكية بالمعنى التقليدي، فإن هذا الحكم يركز بشكل أكبر على حقوق حيازة الأرض وشغلها والتمتع بها واستخدامها. وخلصت إلى أن شعب الأوجيك، الذين احتلوا قطع أراضي في غابة ماو منذ زمن بعيد وشكلوا مجتمعا أصليا، لهم الحق في احتلال أراضي أجدادهم واستخدامها والتمتع بها.

وجدت المحكمة الإفريقية أنه في حين أن المادة 14 من الميثاق تنص على إمكانية جعل الحق في الملكية ضرورياً ومتناسبا لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة، فإن كينيا لم تثبت أن استمرار وجود مجتمع الأوجيك في المنطقة المتضررة هو السبب الرئيسي للتدهور البيئي. ونتيجة لذلك، خلصت إلى أن رفض الحكومة المستمر للسماح للأوجيك بالوصول إلى غابة ماو وعمليات الإخلاء التي نفذت ضدهم لا يمكن اعتبارها ضرورية ومتناسبة مع تحقيق الهدف المعلن عنه من قبل السلطات، وهو الحفاظ على النظام البيئي لغابة ماو (African Court on Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples Rights v. Republic of Kenya, 2017).

2.2.3 الفرع الثاني: معالجة انتهاك الحقوق الثقافية وربطه بمبدأ عدم التمييز

1- ربط مسألة التمتع بالهوية الثقافية بمبدأ عدم التمييز

تمتع الشعوب الأصلية في النظام القانوني الوطني بمركز قانوني مزدوج، حيث يكون لأفرادها الشخصية القانونية فرادى وفقا لتشريعات الدولة المنتمين إليها بجنسيتهم، بالإضافة إلى الشخصية القانونية الأصلية أو للجماعة ككل، والتي تخولها التمتع بالحقوق المنصوص عليها في القوانين الوطنية بشكل جماعي، على سبيل المثال الحق في تقرير المصير، الحق في التعويض، الحق في عدم التمييز، الحق في الوجود، الحق في الهوية الثقافية. وهذه الحقوق لا تعد تمييزا بالمقارنة مع باقي السكان بقدر ما تعد وسيلة للحفاظ على ذاتية الشعوب الأصلية الخاصة وعاداتها وتقاليدها.

وعليه يمكن أن نستخلص جملة من التدابير الواجب إتباعها من قبل الحكومات حماية لحقوق هذه الشعوب واحترام سلامتها، تتمثل هذه التدابير في:

- تمتع الشعوب الأصلية بحقوق الإنسان وحياته الأساسية كاملة دون عائق أو تمييز.
- ضمان الاستفادة على قدم المساواة من الحقوق والفرص التي تضمنها القوانين واللوائح الوطنية لباقي المجموعات السكانية، بما يساعد على إزالة التفاوتات الاقتصادية والاجتماعية القائمة بصورة تتفق مع تطلعات الشعوب الأصلية وأساليب حياتها.
- تعزيز التحقيق التام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لهذه الشعوب، فيما يتعلق بهويتها العرقية والثقافية وبعاداتها وتقاليدها ومؤسساتها.

وفي قضية شعب الأوجيك، تمت الإشارة إلى مسألة انتهاك الحق في المساواة وعدم التمييز، واعتبر المدعي أن الاختلاف في المعاملة لا يتناسب تماما مع الأهداف التي تسعى الحكومة الكينية إلى تحقيقها. كما أن السبب المقدم لتبرير عمليات الإخلاء المتنازع عليها، وهو ضرورة حماية النظام البيئي لغابة ماو، لا يمكن أن يبرر بشكل معقول وموضوعي رفض السلطات الاعتراف بمجتمع الأوجيك على أنه قبلي أو الاعتراف بوضعهم كسكان أصليين وما يترتب عن ذلك من حقوق مكتسبة. وبالنتيجة فإن القوانين التي تسمح بهذا التمييز تنتهك المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

نظرت المحكمة في الادعاء المتعلق بمسألة التمييز على النحو المنصوص عليه في المادة 2 من الميثاق الإفريقي، حيث أكدت أن المادة 2 ضرورية لاحترام جميع الحقوق والحريات الأخرى التي يحميها الميثاق والتمتع بها.

وفي تحليلها للعلاقة بين الحق في عدم التمييز والحق في المساواة بموجب المادة 3 من الميثاق الإفريقي، ذكرت المحكمة أن " نطاق الحق في عدم التمييز يمتد إلى ما هو أبعد من الحق في المساواة في المعاملة أمام القانون ، وله أيضًا بُعد عملي حيث يجب أن يكون الأفراد في الواقع قادرين على التمتع بالحقوق المنصوص عليها في الميثاق دون أي تمييز على أساس العرق، اللون، الجنس، الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الأصل الاجتماعي أو أي وضع آخر ". عند تحديد ما إذا كان سبب ما يندرج تحت هذه الفئة الأخيرة، رأت المحكمة أنها يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الروح العامة للميثاق.

انتقلت المحكمة إلى النظر في موقف شعب الأوجيك في كينيا، ووجدت أن طلبهم المتمثل في الاعتراف بهم كقبيلة يعود إلى الفترة الاستعمارية، حيث تم رفض طلبهم باستمرار من قبل لجنة الأراضي الكينية منذ عام 1933. وفي المقابل، تم الاعتراف بمجموعات أخرى في كينيا كقبائل على غرار مجتمع الماساي، ومكنتهم من التمتع بالحقوق ذات الصلة المستمدة من هذا الاعتراف.

وبناءً على ذلك، وجدت المحكمة أنه إذا تم منح المجموعات الأخرى التي تنتمي إلى نفس فئة مجتمع الأوجيك، والتي تعيش أسلوباً تقليدياً في الحياة وتتمتع بتميز ثقافي يعتمد بشكل كبير على البيئة الطبيعية، فإن رفض المدعى عليه الاعتراف بنفس الحقوق للأوجيك، نظراً لطريقة حياتهم كمجتمع صيادين، يرقى إلى التمييز على أساس العرق وفقاً لما جاء به نص المادة 2 من الميثاق الإفريقي.

2- معالجة انتهاك الحق في الهوية الثقافية

نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن " لكل شخص الحق في الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع." وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة أن " النهوض بالأخلاقيات العامة والقيم التقليدية التي يُعترف بها للمجتمع وحمايتها واجب على الدولة في نطاق الحفاظ على حقوق الإنسان."

تم تطبيق فحوى النص من قبل المحكمة في قضية شعب الأوجيك، حيث أكدت على ضرورة الأخذ بالحق في الثقافة بأوسع معانيها، لتشمل أسلوب الحياة الكلي لمجموعة معينة، بما في ذلك لغات المجموعة، ورموزها كطريقة ارتداء الملابس والطريقة التي تبني بها المجموعة مساكنها، وكيفية انخراطها في أنشطة اقتصادية معينة، وممارستها لطقوسها الدينية واحتفالاتها الروحية وغيرها من القيم المشتركة لأعضائها والتي تعكس شخصيتها وطابعها المميز.

كما خلصت المحكمة الإفريقية إلى أن القيود المفروضة من قبل الحكومة الكينية على شعب الأوجيك في الوصول إلى أراضيهم وطردهم من غابة ماو يمثل تدخلاً في حياتهم التقليدية. حيث ثبت للمحكمة بعد دراستها للحجج المقدمة من قبل الدولة المدعى عليها، أن التدخل لم يكن ذا هدف مشروع، فالتطور المصاحب لحياة شعب الأوجيك لم يقلل من خصوصيتهم الثقافية، والأضرار التي لحقت بالبيئة لا علاقة لها بالتطور المصاحب لأنماط الحياة في مجتمع الأوجيك. وبالتالي فإن الدولة المدعى عليها لم تثبت بما فيه الكفاية أن الانخفاض في الخصوصيات الثقافية الناتجة عن تغير حياة المجتمع يمثل تهديداً للبيئة.

لقد أتاحت قضية شعب الأوجيك للمحكمة الإفريقية فرصة فريدة من نوعها لمعالجة دقيقة لمسألة الحقوق الثقافية. فكان بإمكانها التطرق للاجتهادات الفقهية للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وبالتحديد القضية المتعلقة بمجتمع أصلي في كينيا تم تشريده تعسفاً من أراضي أجداده ببحيرة بوغوريا.

وبحكم أن مسألة الحقوق الثقافية نادراً ما تثار أمام الهيئات الدولية والمحاكم الإقليمية

لحقوق الإنسان، كان على المحكمة الإفريقية أن تمنح نفسها وقتاً معتبراً لفحص وتحليل نطاق تدخل الدولة في الحقوق الثقافية للمجتمع، والخروج بنظرة مجردة وعامة لبعض العناصر المتأصلة في الحق في الثقافة. كما قامت المحكمة بالتأكيد على الطابع المزدوج لحق الشعوب الأصلية في حماية ثقافتهم، على أساس مشاركة الفرد في الحياة الثقافية لمجتمعه من جهة، والتزام الدولة بتعزيز وحماية قيم المجتمع من جهة أخرى.

4. الخاتمة:

يظهر الاجتهاد القضائي للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كأداة في بناء سيادة القانون، فهو بمثابة تذكير للدول الإفريقية بالتزاماتها الواردة في الصكوك الدولية، وبالتالي يؤدي دورا بارزا في حماية حقوق الإنسان والمواطن الإفريقي. فالتوصل إلى حكم قضائي نهائي، قد يستخدم لوضع معايير متعلقة بالتدابير الإيجابية التي يجب على الدولة أن تتخذها للانتصاف من الانتهاكات القائمة، وقد تتخذ هذه الأحكام مصدرا دائما لممارسة الضغط من أجل القيام بالمزيد من الإصلاحات في المستقبل.

تعتبر قضية الشعوب الأصلية التي تناولت مسألة التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أكبر القضايا التي عرضت على المحكمة الإفريقية، حيث تنسم هذه القضية بأهمية كبرى لدى الشعوب الأصلية في إفريقيا لاسيما في سياق الصراعات التي تشهدها المجتمعات على نطاق القارة، والناجمة عن الضغوط المتعلقة بالأرض والموارد الطبيعية.

إن البحث في قضية الشعوب الأصلية في إفريقيا يمكن أن يخدم العديد من الفئات الضعيفة والمهمشة في إفريقيا، فهو يساعد على فتح المجال أمامها للمطالبة بحقوقها. فالقضية لا تتعلق بفرد واحد فقط أو حقوق شخصية، بقدر ما هي تأكيد على حقوق جماعية صانها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، كأول صك إقليمي عالمي يكرس حقوق الشعوب.

لقد اعتبر حكم المحكمة التاريخي إنجازا بالغ الأهمية يوفر الأمل للمجتمعات الأصلية والريفية الأخرى في جميع أنحاء إفريقيا وخارجها. لقد تبنت المحكمة بحزم واعتمدت مفهوم حقوق الشعوب الأصلية، ليس فقط فيما يتعلق بحقوق الملكية الجماعية على أراضي الأجداد، ولكن أيضا فيما يتعلق بالحق في الثقافة والتنمية، و في التمتع بمواردهم الطبيعية.

5. قائمة المراجع:

- السيد عشري رشا، الأبعاد الاجتماعية لسياسات بناء السدود الكينية، مقال منشور في مجلة قراءات إفريقية، تقارير وتحليلات، 2020/05/05، المجلة متوفرة على الموقع www.qiraatafrican.com
- مستاوي حفيظة، مفهوم الشعوب الأصلية في القانون الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018.
- مبارك كوثر، الاتحاد الإفريقي وآليات دعم الحكم الرشيد في إفريقيا، مجلة قراءات افريقية، العدد 39، جانفي 2019، المجلة متوفرة على الموقع www.qiraatafrican.com
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1982.
- البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمنشئ للمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1998.

-الاتفاقية رقم 169 المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 27 يونيو 1989، في دورته السادسة والسبعين . بدء سريان الاتفاقية في 5 سبتمبر 1991.

- GINO J. Naldi and KONSTANTINOS maglivera, the proposed African of human and people's rights: evaluation and comparison.

-[David PAVOT](#), Publié le [27 juin 2017](#) , Les droits des peuples autochtones devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.... À l'Est de l'Afrique, rien de nouveau ? (ou presque), <https://blogueaquidedroit.ca/>

- Lucy Claridge, Litigation as a Tool for Community Empowerment: The Case of Kenya's Ogiek , ELR April 2018 | No. 1

- African Court on Human and Peoples Rights, African Commission on Human and Peoples Rights v. Republic of Kenya, Application n° 006/2012, Judgement 26/05/2017, para 126.

-requête N° 006/2012 Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples contre République de Kenya, ordonnance portant mesure provisoire.