الأمم المتحدة

E/C.19/2010/2

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

Distr.: General
8 January 2010
Arabic
Original: English

المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية
الدورة التاسعة
نيويورك، ١٩-٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠
البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت*
مناقشة الموضوع الخاص للسنة، "الشعوب الأصلية: التنمية في ظل الثقافة والهوية: المادتان ٣ و ٣٢ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية"

تقرير عن حقوق الشعوب الأصلية في الصيد في البحار مشفوعا بدراسات حالة من أستراليا والنرويج[١]

* E/CN.19/2010/1.

(١) يود المقرر الخاص ميشيل دودسن أن نعترف بأن أجزاء من الورقة المتعلقة باستراليا قد أُعدت بمساعدة قيّمة من جو - آني وينمان، مساعدة البحوث بالمركز الوطني لدراسات الشعوب الأصلية في الجامعة الوطنية الاسترالية. كما أنه يعترف ممتنا بالدعم الذي تلقاه من زملائه الذين وافقوا على استعراض هذا الجزء من الورقة وأثروه بتعليقاتهم، ومن بينهم، شون كيرينس، وروبرت بلوز وأسمي وود.

080210 080210 10-21093 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

موجز

عين المنتدى الدائم، في دورته الثامنة المعقودة في أيار/مايو ٢٠٠٩، كلا من كارستين سميث ومايكل دودسون، وهما عضوان في المنتدى الدائم، مقررين خاصين لإعداد دراسة عن حقوق الشعوب الأصلية في الصيد في البحار وطلب أن يُقدم التقرير إلى الدورة التاسعة للمنتدى الدائم المزمع عقدها في نيسان/أبريل ٢٠١٠. وتشمل الدراسة تحليلا لما يحتمل توفيره من الحماية لحقوق الشعوب الأصلية في الصيد في البحار ضمن الإطار الدولي الحالي، بما في ذلك إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، والمادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩، والسابقة القضائية المتمثلة في قضية أبيرانا ماهويكا وآخرين ضد نيوزيلندا. ويعرض التقرير لأغراض المقارنة بين الدولتين وفي سياق القانون الدولي، دراستي حالة من أستراليا والنرويج، مع إشارة مرجعية للاتفاقيات والدول في هاتين المنطقتين (بابوا غينيا الجديدة فيما يتعلق بمعاهدة مضيق توريس؛ والسويد وفنلندا فيما يتعلق باتفاقية شعب سآمي في بلاد الشمال).

المحتويات

الصفحة

أولا – مقدمة ٤

ثانيا – الإطار الدولي ٤

ألف – إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية ٥

باء – المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ٦

جيم – السابقة القضائية المتمثلة في قضية – أيرانا ماهويكا وآخرون ضد نيوزيلندا ٨

دال – اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ ..... ١١

ثالثا – دراسة حالة: حقوق الشعوب الأصلية وسكان جزر مضيق توريس في الصيد في المياه الساحلية في أستراليا ١٢

ألف – وجهات نظر شعوب أستراليا الأصلية بشأن الإقليم البحري ١٢

باء – السابقة القضائية الخاصة بنظام ملكية السكان الأصليين للمياه الساحلية ١٣

جيم – الحقوق والمصالح الأخرى المنصوص عليها قانونا في المناطق البحرية خلاف حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية ١٩

دال – معاهدة مضيق توريس ٢١

رابعا – دراسة حالة: حقوق شعب السامي المتعلقة بالصيد في المياه الساحلية للنرويج ٢٢

ألف – تنظيم صيد الأسماك في النرويج وأثره على الشعب السآمي الساحلي ٢٢

باء – حالة النرويج القانونية والسياسية الراهنة ٢٦

جيم – اتفاقية حقوق الشعب السآمي في الشمال الأوروبي ٢٨

خامسا – ملاحظات ختامية ٢٨

أولا – مقدمة

١ – موضوع هذه الورقة هو حقوق الشعوب الأصلية التي تقطن الدول الساحلية في مختلف أنحاء العالم في الصيد في البحار والمياه المتاخمة لأماكن تواجدها (مثل الخلجان، ومصبات الأنهار، والخلجان الصخرية (فيورد)). وتتمثل المسألة الرئيسية في ما إذا كان للشعوب الأصلية حق في الأفضلية وإلى أي مدى، إما كحق حصري في مناطق معينة أو على سبيل الأولوية في عملية اتخاذ القرار، وعلى سبيل المثال، عند تحديد حصص الصيد في المصائد البحرية. وهناك أيضا مسألة مشاركة الشعوب الأصلية في عملية تنظيم الدولة للصيادين ولمصايد الأسماك في القطاعين العام والتجاري. وتناقش الورقة القانون الدولي ذا الصلة وتصف القانون الوطني لدى أستراليا والنرويج، وهما دولتان لديهما مصالح كبيرة في المصايد، وتختتم بالدعوة إلى المقارنة مع معايير القانون الدولي.

٢ – وقد تنطوي كلمتا ''بحر'' و ''صيد'' على مدلولات تتجاوز تلك التي تبدو للوهلة الأولى. ويؤثر السياق المتعلق بالولاية القضائية والصكوك القانونية – داخل الدولة، وبين الدول (سواء على المستوى الإقليمي أو في سياق علاقات تعاهدية)، في إطار المعايير الدولية المقبولة – على تعقد مدلولاتها وأحيانا من حيث وجود عدة معان في الوقت نفسه.

٣ – ويعترف المقرران الخاصان بالمسائل النظرية والعملية القانونية المحيطة بالمصطلحات الشائعة الاستخدام لتعيين خطوط الحدود البحرية على الخريطة وتركز على ''البحار'' عن طريق فحص المناطق المائية الساحلية المتاخمة لأستراليا والنرويج والمناطق المرتبطة بها (قيعان البحار، والشواطئ، ومصبات الأنهار، والخلجان، والخلجان الصخرية (فيورد)). وتُستخدم مصطلحات من غير مصطلحات الشعوب الأصلية في السياقين الداخلي والدولي على حد سواء، ولكن مع الإشارة إلى المفاهيم والفئات الخاصة بالشعوب المحلية للتلميح إلى الخلاف أو عدم التناسب في طرائق الفهم والمعرفة.

ثانيا – الإطار الدولي

٤ – شهدت العقود الأخيرة تطورات قوية في القانون الدولي المتعلق بالشعوب الأصلية وتتمثل إحدى المسائل الرئيسية في حق الشعوب الأصلية في الموارد الطبيعية. ويشكل الصيد والاستخدامات الأخرى للمحيطات للشعوب الأصلية التي تعيش على السواحل السبيل الرئيسي لكسب العيش والأساس المادي لثقافتهم. ولا توجد قواعد أو مبادئ في القانون الدولي تتعامل بشكل محدد مع حقوق الشعوب الأصلية في الصيد في البحار المالحة. ويجب أن يُستمد المركز القانوني للشعوب الأصلية الساحلية من صكوك أكثر عمومية. والاتفاقيتان

الرئيسيتان المهمتان في هذا الصدد هما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (رقم ١٦٩). وتتناول هذه الورقة بشكل محدود هاتين الاتفاقيتين من حيث أثرهما على استخدام الشعوب الأصلية للموارد الموجودة في المناطق التي يعيشون فيها والتي طوروا بشكل تقليدي ثقافتهم الساحلية المحلية فيها.

٥ - لقد كان لاستخدام المحيطات خلال القرون، ولا سيما المياه القريبة من السواحل المتاخمة للكتل المائية مثل الخلجان ومصبات الأنهار والخلجان الصخرية (فيورد)، أثر فعال في تكوين مختلف ثقافات الشعوب الأصلية الساحلية. وأدى تطور صكوك القانون الدولي، خلال الفترة الممتدة منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى توفير الحماية لهذه الثقافات. ويشكل اقتران تلك الظروف التاريخية للشعوب الأصلية المتمثلة في الاستخدام التقليدي للسواحل القائم منذ زمن طويل، بوضع صكوك مؤثرة للقانون الدولي تحمي ثقافات الشعوب الأصلية والأقليات، الأساس الذي تقوم عليه حقوق الشعوب الأصلية.

ألف - إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية

٦ - يشمل الإعلان العديد من المواد ذات الصلة بحقوق الشعوب الأصلية في الموارد الطبيعية. أولا، هناك المبدأ الوارد في المادة ٣ والذي ينص على:

> للشعوب الأصلية الحق في تقرير المصير. وبمقتضى هذا الحق تقرر هذه الشعوب بحرية وضعها السياسي وتسعى بحرية لتحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٧ - ويعبر الإعلان أيضا عن قواعد أكثر تحديدا بشأن الحقوق في الموارد الطبيعية. وعلى الدول وفقا للفقرة ٢ من المادة ٨ أن توفر آليات فعالة لمنع ''أي عمل يهدف أو يؤدي إلى نزع ملكية أراضي [الشعوب الأصلية] أو مناطقها أو مواردها''؛ وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٠ على أن للشعوب الأصلية الحق في أن يتوفر لها الأمن في ''تمتعها بأسباب رزقها وتنميتها''، وأن تمارس بحرية ''جميع أنشطتها التقليدية وغيرها من الأنشطة الاقتصادية''؛ في حين أن الفقرة ٢ من المادة ٢٦ تنشئ حق الشعوب الأصلية في امتلاك ''الأراضي، والأقاليم والموارد التي تحوزها بحكم الملكية التقليدية أو غيرها من أشكال الشغل أو الاستخدام التقليدية''، واستخدامها، وتنميتها والسيطرة عليها.

٨ - ولا يُعتبر الإعلان معاهدة، وبالتالي، فإنه لا يتمتع بالقوة الملزمة التي تتمتع بها المعاهدة. ومع ذلك، فإن اعتماد الأمم المتحدة لأي من صكوك حقوق الإنسان يدفع للتطلع إلى بعض الأثر القانوني. وتحدد المادة ٤٢ من الإعلان وظيفة جديدة للمنتدى الدائم، وهي تعزيز ''التنفيذ التام'' لأحكام هذا الإعلان، و ''متابعة فعاليته''.

باء - المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

حقوق الشعوب الأصلية وحقوق الأقليات

٩ - لا يجوز، بموجب المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حرمان الأقليات الإثنية، المشتركة مع غيرها من أفراد المجموعة، من الحق في التمتع بثقافتها الخاصة. ومع أن المادة ٢٧ مصاغة بعبارة سلبية، فإنها مع ذلك تعترف بوجود ''حق'' وتطالب بعدم الحرمان منه. وبالتالي، فإن الدولة الطرف ملزمة بضمان حماية وجود هذا الحق والتمتع به من الحرمان أو الانتهاك[٢].

١٠ - على أن إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية هو الصك الذي يتصدر الصكوك العالمية الشاملة الأساسية المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية ويشكل جزءا من القانون العالمي لحقوق الإنسان. والمبادئ الأساسية للإعلان مماثلة لتلك الواردة في العهدين الأساسيين لحقوق الإنسان، وهناك تطابق بين عدد من مواده وتلك الواردة في غيره من صكوك حقوق الإنسان الملزمة[٣]. ويمكن للشعوب الأصلية أن تعتمد على الإعلان وعلى القواعد المستندة إلى الاتفاقيات المخصصة أصلا للأقليات العرقية.

١١ - وقد أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هناك علاقة واضحة بين المادة ٢٧ والشعوب الأصلية. وتنطبق مختلف جوانب حقوق الأفراد المحمية بموجب تلك المادة - من قبيل الحق في التمتع بثقافة معينة - على أساليب الحياة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطقة ما واستخدام مواردها والتي أشارت اللجنة بشأنها إلى أنها ''تصدق بشكل خاص على أفراد طوائف الشعوب الأصلية التي تشكل أقلية''[٤]. وشددت اللجنة أكثر على هذه العلاقة في بيانها التالي:

---

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس التعليق العام رقم ٢٣ الفقرة ٦.

(٣) انظر الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠٩، الملحق رقم ٢٣، المرفق، الفقرات ٦-١٣.

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس التعليق العام رقم ٢٣ الفقرة ٣-٢.

فيما يتعلق بممارسة الحقوق الثقافية المحمية بموجب المادة ٢٧، تلاحظ اللجنة أن الثقافة تتبدى في أشكال كثيرة، بما في ذلك ارتباط طريقة معينة للعيش باستخدام موارد الأرض، ولا سيما في حالة الشعوب الأصلية[٥].

الأساس المادي للثقافة

١٢- تتوقف معرفة ما إذا كانت المادة ٢٧ تشمل الحق في الموارد الطبيعية على مدلول مفهوم ''الثقافة'' الوارد في نص المادة. فإن فُهم هذا المفهوم على أنه يشمل الأساس المادي لثقافة الأقلية الإثنية – أي الأساس الاقتصادي والمادي – فإن النص يشمل استخدام الموارد والحقوق في الأرض والمياه، مثل الحق في الصيد في المحيطات. ويشير التعليق العام رقم ٢٣ (١٩٩٤) للجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الاتجاه في تفسير الحقوق المحمية بموجب المادة ٢٧: ''وقد يشمل الحق أنشطة تقليدية، مثل صيد الأسماك أو الصيد، والحق في العيش في محميات تتمتع بحماية القانون''[٦].

١٣ – هناك ترابط بين الحق في الأساس المادي للثقافة والحق في اتخاذ تدابير خاصة. ويعني الحق في الأساس المادي للثقافة اعترافا ضمنيا بالأفضلية الممنوحة للشعوب الأصلية بالمقارنة مع المواطنين الآخرين. وقد يستلزم الحق في صيد الأسماك بدرجة كافية من أجل المحافظة على الأساس المادي لثقافة السكان الأصليين تخفيض حصص الصيد القانوني للصيادين من غير المنتمين للشعوب الأصلية، أو ربما الاحتفاظ ببعض المناطق لاستخدام الشعوب الأصلية الحصري. وتتمثل إحدى النقاط الحاسمة في هذا النقاش فيما إذا كانت المادة ٢٧ تشمل الحق في اتخاذ تدابير خاصة.

١٤ – ويشير التعليق العام ٢٣ إلى أن التدابير الإيجابية للحماية ''مطلوبة'' من أجل ضمان حماية الحقوق وفقا للمادة ٢٧[٧]. وعلاوة على ذلك فقد كانت اللجنة واضحة تماما في هذا الصدد وشددت على استخدام التدابير الإيجابية، قائلة إنه على الرغم من أن الحقوق المحمية بموجب المادة ٢٧ هي حقوق فردية، فإنها بدورها تعتمد على قدرة جماعة الأقلية على المحافظة على ثقافتها:

(٥) المرجع نفسه الفقرة ٧.

(٦) المرجع نفسه.

(٧) المرجع نفسه الفقرة ٦-١.

وبالتالي قد يكون من الضروري اتخاذ تدابير إيجابية أيضا من جانب الدول لحماية هوية الأقلية وحقوق أفرادها في التمتع بثقافتهم وتطويرها... بالاشتراك مع أعضاء المجموعة الآخرين[٨].

١٥- وقد واصلت اللجنة تأكيدها على هذا الموقف إزاء التدابير الإيجابية الواردة في العبارة المقتبسة أعلاه بشان صيد الأسماك والصيد، حين أضافت:

إن التمتع بتلك الحقوق قد يتطلب تدابير قانونية ايجابية للحماية وتدابير لضمان المشاركة الفعالة لأفراد مجتمعات الأقليات في عملية اتخاذ القرارات التي تؤثر عليهم[٩].

١٦ - وأشارت اللجنة في استنتاجها إلى أن حماية الحقوق وفقا للمادة ٢٧ تفرض التزامات معينة على الدول الأطراف، وأن حماية هذه الحقوق تنطوي على منظور كونها ''موجهة نحو ضمان بقاء واستمرار تطور الهوية الثقافية للأقليات المعنية، مما يثري نسيج المجتمع ككل''[١٠].

جيم - السابقة القضائية المتمثلة في قضية - أبيرانا ماهويكا وآخرون ضد نيوزيلندا

١٧ - هناك أيضا سابقة قضائية تدعم هذه التفسيرات للأساس الذي تستند إليه الثقافة المادية والتدابير الإيجابية. ففي قضية عصبة لوبيكون ليك ضد كندا (١٩٩٠)، تسلم اللجنة بأن

الحقوق التي تحميها المادة ٢٧ والتي تشمل حق الأشخاص، مع جماعة من الأفراد الآخرين، في المشاركة في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية هي جزء من ثقافة المجتمع الذي ينتمون إليه[١١].

١٨ - وتولي هذه الورقة قضية أبيرانا ماهويكا وآخرين ضد نيوزيلندا (٢٠٠٠) أهمية خاصة باعتبارها أساسية للعديد من المسائل المتعلقة بحقوق السكان الأصليين في مصائد أسماك المحيط. ففي عام ١٨٤٠، كان الشعب الماوري والتاج البريطاني قد وقعا معاهدة وايتانغي

(٨) المرجع نفسه الفقرة ٦-٢.

(٩) المرجع نفسه الفقرة ٧.

(١٠) المرجع نفسه الفقرة ٩.

(١١) المرجع نفسه، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، القسم ألف، الفقرة ٣٢-٢، البلاغ رقم ١٩٨٤/١٦٧، المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٠.

التي أكدت حقوق الشعب الماوري، بما فيها الحق في ''الملكية الحصرية التامة والمجردة من العوائق لأراضيهم وغاباتهم ومصائد أسماكهم وغيرها من الممتلكات التي قد يملكونها بصورة جماعية أو فردية''. ولم تكن هناك أية محاولة لتحديد نطاق مصائد الأسماك حتى الثمانينات عندما أُفرط في استغلال مصائد الأسماك في المياه الداخلية مما اضطر الدولة عندئذٍ إلى وقف إصدار تصاريح جديدة وإخراج صيادين يعملون لبعض الوقت من هذه المهنة. وكان لهذا التدبير أثر غير مقصود تمثل في إخراج العديد من الصيادين الماوريين من هذه المهنة التجارية. ولما كانت الجهود الرامية إلى تنظيم المصائد التجارية دون المستوى المطلوب، أدخلت الدولة في عام ١٩٨٦ نظاما لإدارة الحصص. وبدأت في عام ١٩٨٨ مفاوضات مع شعب الماوري أدت في آب/أغسطس ١٩٩٢ إلى إبرام مذكرة تفاهم. والتمس المفاوضون الماوريون تكليفا من شعب الماوري يساند الاتفاق الوارد في مذكرة التفاهم هذه. وقد بين تقرير المفاوضين أن نسبة ٥٠ من قبائل (الإيوي) والتي تمثل أكثر من ٠٠٠ ٢٠٠ ماوري قد أيدت التسوية. وبناء على هذا التقرير، وضع ممثلو حكومة نيوزيلندا وشعب الماوري في أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ وثيقة التسوية، التي حصلت على ١١٠ توقيعات. وبعد ذلك، اعتُمد في العام ذاته قانون تسوية معاهدة وايتانغي (البلاغات المتعلقة بمصائد الأسماك). ويزعم مقدمو المطالبات – وهم مجموعة تتكون من ١٩ فردا من الماوريين – أن القانون يصادر مصائد أسماكهم، ويحرمهم حقهم في أن يقرروا بحرية وضعهم السياسي ويتدخل في حقهم في السعي لتحقيق تنميتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأشارت اللجنة منذ البداية إلى مبدأ الأساس المادي للثقافة:

> مما لا شك فيه أن مقدمي المطالبات هم أعضاء من أقلية بالمعنى الوارد في المادة ٢٧ من العهد؛ ومما لا شك فيه أيضا أن استخدام مصائد الأسماك ومراقبتها هما عنصران أساسيان من عناصر ثقافتهم. وفي هذا السياق، تشير اللجنة إلى أن الأنشطة الاقتصادية يجوز أن تندرج في إطار المادة ٢٧ متى شكلت عنصرا أساسيا من عناصر ثقافة المجتمع المحلي[١٢].

١٩ - وهذا هو أساس الرأي المفصل الصادر عن اللجنة ونقطة الانطلاق القانونية فيه. وتفيد اللجنة بأنه لا يمكن تحديد حق الفرد في التمتع بثقافته بالمطلق، بل يجب وضعه في سياقه، شأنه في ذلك شأن المبادئ القانونية الأخرى. وفي هذه الحالة، تناولت اللجنة مسألة معاصرة أعم، فقد أشارت إلى ما يلي:

(١٢) CCPR/C/70/D/547/1993، الفقرة ٩-٣.

لا تقتصر المادة ٢٧ تحديدا على حماية سبل الرزق التقليدية للأقليات فحسب، بل تسمح لهم أيضا بتكييف هذه السبل مع طريقة العيش الحديثة وما يترتب عنها من استخدام للتكنولوجيا. وفي هذه الحالة، تؤثر التشريعات التي أدخلتها الدولة، بسبل شتى، على إمكانات شعب الماوري لمزاولة الصيد التجاري وغير التجاري. والسؤال الذي يتعين طرحه هو ما إذا كان ذلك يشكل حرمانا من الحقوق[١٣].

٢٠ - ولحل لهذه المشكلة، تشير اللجنة إلى تعليقها العام بشأن المادة ٢٧، الذي يرى، خصوصا في حالة الشعوب الأصلية، أن تمتّع الفرد بحقه في ثقافته يتطلب من الدول اتخاذ تدابير قانونية إيجابية للحماية. ومراعاة لهذه الخلفية، تسلم اللجنة بأن قانون عام ١٩٩٢ الخاص بمعاهدة وايتانغي (تسوية مصائد الأسماك) وآلياته ''يحد من حقوق أصحاب المطالبات في التمتع بثقافتهم''. وهذا هو الاستنتاج الرئيسي لتحليل اللجنة. فقد تم الحدّ من الحقوق التي تمنحها المادة ٢٧. وفي الأوضاع الطبيعية تصل الحدود المفروضة إلى درجة انتهاك الاتفاقية.

٢١ - ومع ذلك، فإن إتاحة الفرصة أمام الأقلية لتشارك في عمليات صنع القرار يمكن أن تؤثر على هذا القرار. وأكدت اللجنة في اجتهادها

أن مقبولية التدابير التي تؤثر على الأنشطة الاقتصادية الهامة على الصعيد الثقافي أو تعوق تنفيذها تعتمد على ما إذا كانت فرصة المشاركة في عملية صنع القرار المتعلق بهذه التدابير قد أتيحت لأفراد الأقلية المعنية وما إذا كانوا سيواصلون الاستفادة من اقتصادهم التقليدي.

... [فيما يتعلق بوقائع هذه القضية، تلاحظ اللجنة أن] الدولة الطرف أجرت عملية تشاور معقدة من أجل تأمين دعم شعب الماوري على نطاق واسع لتسوية تعم البلد وتنظيم لأنشطة الصيد على مستوى البلد ككل. واستشيرت المجتمعات المحلية الماورية والمنظمات الماورية الوطنية وقد أثرت مقترحاتها على وضع الترتيب. ولم تصبح التسوية نافذة إلا بعد إفادة ممثلي الماوريين بأن الدعم الماوري الكبير للتسوية ما زال قائما. ويعتقد الكثير من الماوريين أن القانون يشكل تسوية مقبولة لمطالبتهم[١٤].

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩-٤.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٩-٥.

٢٢ - وفيما يتعلق بآثار الاتفاق، تشير اللجنة إلى أن شعب الماوري قد حصل على نتائج مرضية فيما يتعلق بمصائد الأسماك التجارية وغير التجارية معا. ففيما يخص مصائد الأسماك التجارية، فقد تمثل أثر التسوية في الاستعاضة عن

> السلطة الماورية وأساليب السيطرة التقليدية على الموارد حسبما أقرتها المعاهدة بهيكل جديد للسيطرة لا يقتصر على تشاطر الماوريين الدور المتعلق بالحفاظ على مصالحهم في مصائد الأسماك، إنما يشمل أيضا تقاسم السيطرة الفعلي[١٥].

٢٣ - وأما بالنسبة لمصائد الأسماك غير التجارية، ما زالت ''التزامات التاج بموجب معاهدة وايتانغي قائمة، وتسلّم الأنظمة الموضوعة بالأسلوب التقليدي لجمع الأغذية بالطريقة المعتادة، بل وتنص عليه''. ويؤيد القرار بقوة الرأي القائل بأن المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحمي الحق في الصيد عندما يشكل جزءا أساسيا من ثقافة الأقلية الإثنية. وعلاوة على ذلك، يؤكد تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذو الحجية للمادة الذي يرد في تعليقاتها العامة وفي اجتهادها هذا الفهم للمادة.

دال - اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩

٢٤ - تتضمن هذه الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية أحكاما عديدة ذات صلة بحقوق الشعوب الأصلية في مصائد أسماك البحر. وهي أولا وقبل كل شيء أحكام ذات طابع إجرائي. وقد أعلنت هيئة الرقابة في منظمة العمل الدولية أن ''روح التشاور والمشاركة تشكل الركن الأساسي للاتفاقية رقم ١٦٩ وتستند إلى هذا الركن جميع أحكامها''. وأهم الأحكام التي تشكل هذا ''الركن الأساسي'' هي المادة ٦ التي تجعل التشاور مع الشعوب المعنية باتباع إجراءات مناسبة واجبا على الحكومات، وتحدد السبل التي تمكّن هذه الشعوب من المشاركة بحرية، ومن إنشاء مؤسساتها ووضع مبادراتها على نحو تام. وتستكمل هذه الأحكام بالمادة ٧ من الاتفاقية وتطبق تطبيقا فعالا في سياق ممارسات منظمة العمل الدولية.

٢٥ - وفي حين أن المادتين تُعدّان أحكاما عامة تتعلق بالتشاور والمشاركة، فإن الفقرة ١ من المادة ١٥ ترتبط مباشرة بالموارد الطبيعية. وتنص الجملة الأولى على حقوق الشعوب المعنية في حفظ الموارد الطبيعية الخاصة بأراضيها. ومن ثم فإنها تؤيد حماية العهد للأساس المادي للثقافة. وتشير الجملة الثانية مباشرة إلى الشروط الإجرائية: ''من بين هذه الحقوق حق هذه الشعوب في المشاركة في استخدام وإدارة وصون هذه الموارد''.

---

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩-٧.

٢٦ - وقد نوقشت أثناء في وضع الاتفاقية مسألة ما إذا كان ينبغي أن تسري المواد المتعلقة بـ ''الأرض'' على الأقاليم البحرية. وكانت النتيجة أن تقتصر المادة الأساسية ١٤ المتعلقة بحقوق الشعوب في ملكية وحيازة الأراضي التي تشغلها تقليديا على الأراضي (بما فيها الأنهار والبحيرات الداخلية دون البحار المالحة). ومن ناحية أخرى، ينبغي أن يفهم مفهوم ''الأراضي'' الوارد في المادة ١٥ بأنه يحمل معنى أشمل أُعرب عنه في التعريف القانوني الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٣، الذي ينص على ما يلي: ''يتضمن استعمال عبارة "**الأراضي**" في المادتين ١٥ و ١٦ مفهوم الأقاليم الذي يغطي كامل بيئة المناطق التي تشغلها الشعوب المعنية أو تنتفع منها بطريقة أخرى''. وعلى هذا الأساس، تشمل الأحكام الواردة في المادة ١٥ مناطق بحرية ساحلية تستغلها الشعوب الأصلية، وأن تنطبق بالتالي على مصائدها الساحلية. ويتمثل أهم نتائج ذلك في الحق في المشاركة في تنظيم الدولة لإدارة الحصص، وحجم السفن في مختلف قطاعات البحر، واستخدام معدات الصيد.

ثالثا - دراسة حالة: حقوق الشعوب الأصلية وسكان جزر مضيق توريس في الصيد في المياه الساحلية في أستراليا

٢٧ - يبدأ هذا القسم بتقديم لمحة موجزة عن مفاهيم الشعوب الأصلية في أستراليا بشأن ''الإقليم البحري'' الذي يشكل في نهاية الأمر مصدر علاقة الشعوب الأصلية في أستراليا بالمياه الساحلية، التي أعلن أنه يمكن الاعتراف بأجزاء منها فقط في إطار النظام القانوني الأسترالي. وتُعرض حقوق الشعوب الأصلية في أستراليا ومصالحها القانونية المتعلقة بالمياه الساحلية بتحديد بعض المبادئ المختارة ذات الصلة بملكية الشعوب الأصلية، ودراسة السوابق القضائية في هذا المجال. ثم تُقدم لمحة عامة عن تقسيم السلطة على صعيد الكومنولث والدولة والأقاليم في الحكومة، وهي بمثابة مدخل لمناقشة نظم قانونية أخرى لملكية غير الشعوب الأصلية مما يتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في الصيد في المياه الساحلية، بما في ذلك التراث الثقافي والتشريعات المتعلقة بإدارة مصائد الأسماك. كما يشار كذلك إلى معاهدة مضيق توريس بين أستراليا وبابوا غينيا الجديدة.

ألف - وجهات نظر شعوب أستراليا الأصلية بشأن الإقليم البحري

٢٨ - يوجد لدى الشعوب الأصلية في أستراليا تاريخ طويل من الارتباط الوثيق بالبحر وبموارده فيما يتعلق بالبقاء وسبل العيش الاقتصادية والهوية الروحية والثقافية. وتدعم الأدلة

الأثرية والأنثروبولوجية هذه الروابط بقوة[١٦]. ولا تميز الشعوب الأصلية بين الأرض اليابسة والمناطق البحرية، لكونهما جزأين متساويين من البلد. وهذا يتباين بشكل ملحوظ مع رؤية العالم الواردة في النظام القانوني الأسترالي، والتي تتصور وجود حدود، في حين أن الشعوب الأصلية ترى فهما جغرافيا متكاملا بين الأرض والأنهار ومصبات الأنهار والشواطئ والشعاب المرجانية والبحار والجزر المنخفضة وقيعان البحار وما يرتبط بها من الحياة نباتية وحيوانية. وتمتد المواقع ذات الأهمية ومسارات الحلم إلى المياه الساحلية والحياة النباتية والحيوانية فيها، وتشكل جزءا من نظام القانون والعرف التقليدي الذي يربط الشعوب الأصلية في أستراليا بالإقليم البحري.

باء – السابقة القضائية الخاصة بنظام ملكية السكان الأصليين للمياه الساحلية

٢٩ – إن حقوق ومصالح الشعوب الأصلية في الأراضي والمياه الأسترالية تسبق فترة فرض السيادة البريطانية وتستمر بعدها. وقد أقرت بذلك المحكمة العليا في أستراليا في عام ١٩٩٢ من خلال الاعتراف بملكية الشعوب الأصلية في قضية مابو ضد كوينزلاند (رقم ٢)[١٧] (قضية جزيرة مير). مع أن قضية جزيرة مير نفسها تشمل أصلا مناطق ساحلية حُذفت لاحقا من هذه المطالبة.

٣٠ – ومنذ ذلك الحين، يأخذ النظام التشريعي المعقد الأسبقية في تحديد الإطار الناظم لمجال قانون ملكية الشعوب الأصلية. إلا أن الدعوى القضائية في المحاكم الاتحادية والعليا لا تزال على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة لوضع قانون ملكية الشعوب الأصلية وتعريف هذه الملكية، لذلك فإن هذه السابقة القضائية جديرة بالدراسة فيما يتعلق بحقوق ملكية ومصالح الشعوب الأصلية في المياه الساحلية، مما يعود لأسباب عديدة أهمها، القانون الأساسي: قانون ملكية الشعوب الأصلية لعام ١٩٩٣، يقتضي أن يكون قادرا على الاعتراف بالحقوق والمصالح المطالب بها في إطار القانون العام في المادة ٢٢٣ (١) (ج)؛ كما يستمر الاجتهاد القضائي في تقديم إرشاد تفسيري يكمّل فهم القانون بصورة عامة، وأخيراً، هناك مجموعة مقنعة من الشروحات القضائية والأكاديمية التي تعارض مفهوم القانون العام لحق الشعوب الأصلية في الملكية الجماعية للحقوق القانونية ومصالح الملكية للشعوب الأصلية. ولهذه

---

(١٦) تشير السجلات الأثرية إلى ارتباط الشعوب الأصلية بالموارد الساحلية والبحرية والاعتماد عليها مما يعود تاريخه إلى ما لا يقل عن ٣٠ ٠٠٠ سنة: G. D. Meyers, M. O'Dell, G. Wright, S. C. Muller, *A Sea Change in Land Rights Law: The Extension of Native Title to Australia's Offshore Areas*, Canberra: AIA Tsis, 1996 (صادر عن المعهد الأسترالي لدراسات الشعوب الأصلية وسكان جزر مضائق توريس).

(١٧) (1992) 175 CLR1.

الأسباب، يقتصر هذا الجزء على تقديم لمحة موجزة عن أجزاء مختارة من قانون ملكية الشعوب الأصلية قبل التركيز على القضايا الهامة الأخيرة التي تثير مسألة حقوق الشعوب الأصلية في المياه الساحلية في إطار نظام ملكية الشعوب الأصلية، مع الإشارة أحيانا إلى قانون ملكية الشعوب الأصلية حيثما يكون ذلك ضروريا. لذلك يتم التركيز على الاجتهاد القضائي، ولا يُنظر في التشريعات إلا عندما ترتبط مباشرة بالسوابق القضائية. وبشكل عام، تكشف السوابق المتعلقة بملكية الشعوب الأصلية عن وجود اتجاه ينحو إلى الاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية في الصيد قبالة الشواطئ كمصالح غير حصرية وغير تجارية تخضع أيضا للحق العام في الصيد بموجب القانون العام وللحق الدولي في المرور البريء.

٣١ - وتعد قرارات القبول من المصادر الهامة الأخرى للمعلومات المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية التعاقدية ومصالحها في الأراضي والمياه. وقد بدأ هذا النوع من الاتفاقات يحل على نحو متزايد محل التقاضي، بل أنها تعقب التقاضي في بعض الأحيان، وذلك باستخدام أحكام مواتية كوسيلة ضغط للتفاوض. على أن ذلك يقع خارج نطاق مناقشة هذه الورقة.

قانون ملكية الشعوب الأصلية لعام ١٩٩٣

٣٢ - تشمل المادة ٢٢٣ (٢) من قانون ملكية الشعوب الأصلية حقوق الصيد على وجه التحديد باعتبارها تقع ضمن مصالح ملكية الشعوب الأصلية. وتُعرّف المادة ٢٥٣ (أ) و (ب) و (ج) بأنها المياه وتشمل المناطق البحرية مثل البحار، بما في ذلك المناطق التي تؤكد أستراليا حقوقها السيادية عليها بموجب قانون البحار والأراضي المغمورة لعام ١٩٧٣، كما هو الحال في المادة ٦ من قانون ملكية الشعوب الأصلية. وتعد مداخل المد والجزر والخلجان ومصبات الأنهار والموانئ أو المياه الجوفية وقعر أو باطن الأرض أو تحتها أو الشاطئ من المياه الأخرى المشمولة، كما تعتبر مناطق المد والجزر مياها وليست أراض. وبما أن قانون ملكية الشعوب الأصلية لا يعامل المطالبات البلاد الخاصة بالإقليم البحري على نحو مختلف عن المطالبات الخاصة بالأرض، فإن المادة ٢١٢ (١) تحمي ملكية التاج على الموارد الطبيعية وحق التاج في مراقبة وتنظيم تدفق المياه، وكذلك، من خلال المادة ٢١٢ (٢) إمكانية وصول العامة حاليا إلى مختلف المياه الساحلية (مثل القيعان والضفاف أو السواحل الأمامية والمياه الساحلية والشواطئ) والتمتع بها.

الكومنولث ضد يارمير[١٨]

٣٣ - لا يوجد حتى الآن في قانون ملكية الشعوب الأصلية الأسترالي اعتراف بالحقوق الحصرية أو التجارية للشعوب الأصلية في الإقليم البحري. وفي الواقع، فإنه حتى قضية جزيرة كروكر في عام ٢٠٠١ التي تناولت فقط حقوق ملكية الشعوب الأصلية على الإقليم البحري، لم يكن هناك أي تحديد بأي شكل من الأشكال لملكية الشعوب الأصلية في المياه الساحلية؛ ففي حين أن قانون ملكية الشعوب الأصلية ينص على الاعتراف بالحقوق والمصالح في الأراضي والمياه فإن هذه هي أول قضية ناجحة تحدد أن القانون والقانون العام قادران على الاعتراف بملكية الشعوب الأصلية للمياه الساحلية. وقد تم التأكيد لاحقا على قضية ''جزيرة كروكر''.

٣٤ - وتخضع ملكية الشعوب الأصلية لحقوق في إطار قوانين الكومنولث الأخرى وغيرها من قوانين الدولة، مثل القوانين التي تنظم صيد الأسماك لأغراض ترفيهية وتجارية والنقل البحري في المناطق التي تقع ضمن ملكية الشعوب الأصلية. كما تخضع حقوق الملكية للشعوب الأصلية لمصالح منحتها الدولة شرعا. وفي قضية جزيرة كروكر كانت هناك أيضا علاقة بين ملكية الشعوب الأصلية ومختلف الحقوق الأخرى، مثل الحق العام في إطار القانون العام في الإبحار والصيد في المياه الساحلية، والحق الدولي في المرور البريء للسفن عبر البحر الإقليمي لأستراليا. وقد شُكّك في مدى اختصاص القانون العام (وبالتحديد، سواء قيس ذلك في زمن فترة فرض السيادة البريطانية)، ونجم عن ذلك أن المحكمة رأت أن القانون العام يمتد إلى حد أقصى الجزر ولكن ليس في أعالي البحار. (وتشير ''قضية يارمير'' إلى إمكانية أن تمتد ملكية الشعوب الأصلية إلى ما وراء حدود ٣ أميال بحرية) وبناء عليه، فقد اعتبر أن الحقوق العامة في إطار القانون العام في الإبحار والصيد في المياه الساحلية (فضلا عن الحق الدولي في المرور البريء) تعيق ملكية الشعوب الأصلية. وعللت الغالبية أن حقوق الملكية للشعوب الأصلية المعاقة قد تصل إلى مرتبة المصالح غير الحصرية التي يمكن وجودها من دون تناقض فادح. وصنفت المحكمة حق ملكية الشعوب الأصلية على أنه حق غير حصري لأنها اعتبرت أن حقوق الملكية الحصرية للشعوب الأصلية لا تتماشى مع الحقوق العامة والدولية الأخرى في إطار القانون العام الأخرى (وهي حقوق لها الأسبقية في أي نزاع على ملكية الشعوب الأصلية) وأن ملكية الشعوب كانت ستتلاشى لو لم تصنف وفقا لذلك. وبناء على ذلك، فإن بعض المصالح أو الحقوق المختارة، المتعلقة بملكية الشعوب الأصلية، والخاصة بالمشاركة في بعض الأنشطة المحددة القائمة على أساس الوقائع، هي وحدها التي سمحت بها

(١٨) 56 HCA [2001] ;113 ALR 184 (2001). يشار إليها أدناه باسم ''قضية جزيرة كروكر''.

المحكمة. وقد شددت المحكمة على الطبيعة غير الحصرية، والحيازية لملكية الشعوب الأصلية كمجموعة من الحقوق والمصالح. وخلافا لرأي الأغلبية، اعتبر القاضي كيربي (مخالفا للمحكمة العليا) والقاضي ميركل (مخالفا للمحكمة الاتحادية بكامل هيئتها) كلاهما أنه يمكن أن تُمنح حقوق الملكية للشعوب الأصلية المتبقية الحصرية للسيطرة عليها واستخدامها في شكل استثناء لصالح الحق العام في إطار القانون العام في الصيد والإبحار والحق في المرور الدولي البريء.

شعوب لاردي ضد ولاية كويتزلاند[١٩]

٣٥ - منذ قضية جزيرة كروكر، منحت قضايا مختلفة الاعتراف بملكية الشعوب الأصلية على امتداد الشريط الساحلي لأستراليا وعلى بحارها وقاع البحار. وقدمت قضية جزر ويلزلي في عام ٢٠٠٤ توجيهات مفيدة بشأن كيفية وشكل الاعتراف بملكية الشعوب الأصلية في أسفل حد أقصى المد. وكانت المناطق التي وجدت فيها ملكية الشعوب الأصلية في مناطق المد والجزر والبحار المجاورة لمسافة ٥ أميال بحرية من الجزر التي كانت مأهولة عند السيادة، و ٠,٥ ميل بحري حول الجزر الأخرى غير المأهولة أثناء السيادة، وعلى مسافة تتراوح ما بين ٢,٧-٥ أميال بحرية قبالة ساحل البر الرئيسي. وأكدت هذه القضية التعليل المستخدم في قضية ''جزيرة كروكر''، واعترفت هي أيضا بحقوق ملكية الشعوب الأصلية غير الحصرية وغير التجارية على أجزاء من المناطق التي يدعى ملكيتها، ووجدت أن من المستحيل استمرار حقوق ملكية الشعوب الأصلية في السيطرة على إمكانية الوصول إلى المياه والأراضي المغمورة في منطقة المد والجزر والبحار الإقليمية واستخدامها من دون تعارض فادح مع حقوق القانون العام والدولي.

٣٦ - ومن الناحية العملية، فإن حقوق ملكية الشعوب الأصلية غير التجارية وغير الحصرية في المياه الساحلية تستتبع منع أصحاب هذه الحقوق من التأثير في الأنشطة التي تجري في إقليمهم البحري أو مكافحتها (بما في ذلك التطورات الرئيسية للموارد الطبيعية مثل الصيد التجاري والتنقيب عن النفط)، حيث تنطوي هذه الأنشطة على ممارسة الحقوق العامة أو الدولية المعترف بها في القانون العام والقانون الدولي، أو حيث يتم إقرار هذه الأنشطة بمنح تراخيص أو سلطات بموجب تشريعات. وكما يلاحظ مفسرو القانون فإن ذلك، من وجهة نظر تجارية (مع وضع المنافع الاجتماعية والروحية جانبا وإمكانية قيمة مساومة مطلقة) يجعل حقوق الملكية للشعوب الأصلية في المياه الساحلية ذات قيمة نقدية ضئيلة. لذلك، فإنها

(١٩) [2004] FCA 298. يشار إليها أدناه باسم قضية جزر ويلزلي.

لا تتطلب سوى الحد الأدنى من التعويض للشعوب الأصلية في أستراليا بسبب إضعاف أو إبطال حقوق هذه الشعوب في ملكية المياه الساحلية.

غومانا ضد الإقليم الشمالي من أستراليا[٢٠]

٣٧ - شملت قضية حقوق الأراضي في خليج بلو مض في عام ٢٠٠٧ المناطق المطالب بها على الأراضي والمياه الساحلية على حد سواء. وأقرت المحكمة في هذه القضية بحق شعب يولغون غير الحصري في مناطق المد والجزر والمناطق البحرية المتاخمة المطالب بها. وبالنسبة لمنطقة المد والجزر، أثير تساؤل عن تصنيف المسطحات المائية المتضررة بواسطة ''أذرع البحر'' (أي الأنهار والجداول ومصبات الأنهار)، وخاصة إذا لم تكن قابلة للملاحة. ووجدت المحكمة أنه حتى في المياه غير الصالحة للملاحة، فإن الحق العام في إطار القانون العام في الصيد يمكن ممارسته في منطقة المد والجزر برمتها، والتي تشمل مياه المد والجزر (أي المياه المتأثرة ''بأذرع البحر'').

٣٨ - ومرة أخرى تم التأكيد على الطبيعة غير التجارية وغير الحصرية لحقوق ملكية الشعوب الأصلية في مناطق المد والجزر والمياه الساحلية، عندما وجد القاضي نفسه غير قادر على الاعتراف بحق شعب يولغون في الحصول على الحماية لمواقع ذات أهمية دينية أو روحية أو ثقافية، لأنه رأى في ذلك نزاعا غير قابل للحل مع الحق العام في إطار القانون العام في الصيد والإبحار، معتبرا أن الحماية تتطلب بالضرورة استبعاد دخول آخرين إليها. وإن أي حقوق لاستخدام مناطق المد والجزر والمياه الساحلية لأغراض تجارية، وهي الحقوق الممنوحة تقليديا الممنوحة في إطار قانون وأعراف الشعوب الأصلية، لا يمكن أن يقرها القانون العام، ودفع القاضي بأنها ينبغي ألا تكون موضوعا لقرار. وتمشيا مع القضايا السابقة مثل قضيتي جزيرة كروكر وجزر ويزلي، فإن ملكية الشعوب الأصلية في هذه المناطق المتعلقة بقضية

---

(٢٠) An associated issue in this case was heard separately on appeal in Northern Territory v and is discussed below in relation to non-native title Indigenous interests in the form of statutory grants under the Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 (Cth), hereafter referred to as the Blue Mud Bay land rights case. See also High Court decision [2007] FCAFC 23. يشار إليها أدناه باسم قضية حقوق الملكية في خليج بلو مض. انظر أيضا Selway J 2005 The 'Blue Mud Decision' Gumana v Northern Territory of Australia [2005] FCA 50 and Gumana v Northern Territory (2005) 141 FCA 457. وقد عُرضت بصورة منفصلة مسألة مرتبطة بذلك في هذه القضية وذلك في سياق الاستئناف في قضية الإقليم الشمالي ضد Arnhem Land Aboriginal Land Trust [2008] HCA 29، وهي تناقش أدناه ضمن موضوع مصالح الشعوب الأصلية التي لا تتصل بحقوق ملكيتها والمتمثلة في منح قانونية يقدمها قانون حقوق أراضي الشعوب الأصلية (الإقليم الشمالي) لعام ١٩٧٦، ويشار أدناه لهذه القضية باسم قضية حقوق الأراضي في خليج بلو مض. انظر أيضا قرارا المحكمة العليا في قضية الإقليم الشمالي ضد الصندوق الاستئماني لأراضي الشعوب الأصلية في منطقة أرنهايم (٢٠٠٨)، 24 CLR 236.

خليج بلو مض تنطبق أيضا على حقوق الصيادين التجارية والترفيهية أو أي مصالح شرعية يحددها التاح.

قضية المحكمة الاتحادية رقم QUD 6040 2001 بشأن الصيد غير المبلغ عنه: المعروفة بقضية البحار الإقليمية لمضيق توريس[٢١]

٣٩ - مضيق توريس هو الرقعة المائية الفاصلة بين أستراليا وبابوا غينيا الجديدة حيث يلتقي المحيطان الهادئ والهندي، وحيث يوجد ١٣٣ من الجزر والجزر الشعابية الرملية والنتوءات الصخرية، ٣٨ منها مأهولة. وتغطي مياه وجزر مضيق توريس ٠٠٠ ٤٩ كيلومتر مربع تقريبا. وهذه المنطقة فريدة من نوعها من منظور قانون حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية، وذلك من ناحيتين: فهي موطن الشعوب الأصلية لجزر مضيق توريس، التي تختلف ثقافيا عن الشعوب الأصلية القارية، وهي أيضا موضوع معاهدة دولية تعرف بمعاهدة مضيق توريس[٢٢]. وأُقرت حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية في هذه المنطقة لأول مرة في جزيرة موراي في قضية جزيرة مير. وكما ذُكر سابقا، فإن هذه الحقوق لم تشمل المناطق البحرية، بل تقتصر على الأراضي. غير أنه منذ ذلك الحين، صدرت قرارات قضائية بالتراضي بشأن تحديد حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية في جميع الجزر المأهولة في مضيق توريس.

٤٠ - وبدأت أولى جلسات الاستماع في قضية البحار الإقليمية لمضيق توريس، التي تشمل منطقة تبلغ مساحتها ٨٠٠ ٣٤ كلم مربع تقريبا، في المحكمة الاتحادية عام ٢٠٠٨، وانتهت المحاكمة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٩، ولم ينطق بعد بالحكم حتى تاريخ كتابة هذه الورقة. وتشمل هذه القضية مدعى عليهم من بابوا غينيا الجديدة أكدوا الروابط التقليدية التي تجمعهم بسكان ومناطق مضيق توريس، بما في ذلك كون بعضهم من السكان الأصليين المنحدرين من مضيق توريس رغم أنهم يقيمون حاليا في بابوا غينيا الجديدة. وبالتالي، فمن الطبيعي أن يكون الوضع القانوني والاختصاص والصفة القانونية من المسائل ذات الصلة التي ينبغي عرضها على المحكمة. ولم يطالَب بحق ملكية حصري للشعوب الأصلية على المنطقة

---

(٢١) قضية شعب ناغير رقم ١ ضد كويتزلاند (أستراليا) [٢٠٠٨]، المحكمة الاتحادية لأستراليا ١٩٢ (٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٨)، رقم القضية ضمن قضايا حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية NT QC01/42، رقم القضية في المحكمة الاتحادية QUD6040/2001، الصيد غير المبلغ عنه. ويشار إليها أناه بقضية البحار الإقليمية لمضيق توريس.

(٢٢) المعاهدة السارية بين أستراليا ودولة بابوا غينيا الجديدة المستقلة بشأن السيادة والحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين البلدين، بما في ذلك المنطقة المعروفة باسم مضيق توريس، والمسائل ذات الصلة [١٩٨٥]، التي أُبرمت في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ ودخلت حيز النفاذ في ١٥ شباط/فبراير ١٩٨٥. انظر أيضا مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٤٢٩، الرقم ٢٤٢٣٨.

موضوع النزاع بأكملها. وتكتسي اعتبارات قانون البحار الدولي أهمية خاصة هنا لكون المطالبة تشمل مناطق تقع خارج نطاق البحر الإقليمي لأستراليا.

حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية كدرع[٢٣]

٤١ - يمكن لحقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية أن تشكل وسيلة دفاع فعالة لتفادي فرض عقوبات قانونية بسبب انتهاك الأحكام المنظِّمة لصيد وقتل مختلف الحيوانات (كالتماسيح والأسماك) بهدف الاستهلاك الشخصي، بموجب القانون التقليدي والممارسة العرفية.

جيم - الحقوق والمصالح الأخرى المنصوص عليها قانونا في المناطق البحرية خلاف حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية

٤٢ - يُصدَّر جزء كبير من الإنتاج السمكي الأسترالي، بما في ذلك منتجات قيمة مثل اللوبستر الصخري واللؤلؤ وأذن البحر والتونة. وهناك العديد من الأنظمة القانونية المكمّلة للنظام التشريعي الموضوع بموجب قانون حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية. غير أن نطاق هذه الورقة لا يسمح إلا بتقديم عرض موجز لترتيبات الإدارة هذه التي قد تؤثر على حقوق الشعوب الأصلية المتعلقة بالصيد في المياه الساحلية.

إدارة مصائد الأسماك

٤٣ - يشمل نطاق التشريع المتعلق بمصائد الأسماك مساحة تمتد إلى ٢٠٠ ميل بحري بعيدا عن الساحل، ويتعدى ذلك، بشكل محدود، إلى أعالي البحار. وتخوّل المادة ٥١ (خ) من

---

(٢٣) انظر القرارات الصادرة في قضية ماسون ضد تريتون [١٩٩٤] ٣٢، في العدد ٥٧٢ من سلسلة التقارير القانونية لنيوساوث ويلز، ولا سيما رأي القاضي كيربي ج. الوارد في الصفحة ٥٨٢، وقضية ديلون ضد ديفيس [١٩٩٨] عن المحكمة العليا لتاسمانيا (٢٠ أيار/مايو ١٩٩٨) بشأن حالات صيد أذن البحر؛ وقضية ديرشاو وآخرين ضد ساتن، عن المحكمة العليا لغرب أستراليا بكامل هيئتها، بشأن الصيد غير المبلغ عنه، ١٦ آب/أغسطس ١٩٩٦؛ وقضية أندروود ضد غيفر [١٩٩٩] ٥٦ عن المحكمة العليا لغرب أستراليا (١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩) بشأن الصيد بالشباك خلال فترات الإغلاق الموسمي؛ وقضية وايكس ضد جونسون [١٩٩٩] ٧٤ عن المحكمة العليا لغرب أستراليا (٢٣ حزيران/يونيه ١٩٩٩) بشأن صيد جراد النهر دون الحجم المأذون به (تطبيق أحكام المادة ٢١١ من قانون حقوق الملكية للشعوب الأصلية على قانون إدارة الموارد السمكية لعام ١٩٩٤)؛ وقضية يانير ضد إيتون [١٩٩٩] ٥٣ عن المحكمة العليا لأستراليا (٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩) بشأن صيد وقتل التماسيح التي تعيش في مصاب الأنهار بهدف الاستهلاك الشخصي، بما يخالف أحكام قانون المحافظة على الحيوانات لعام ١٩٧٤ (كوينزلاند).

(٢٣) قضية نيوساوث ويلز ضد الكمنولث (١٩٧٥) ١٣٥، العدد ٣٣٧ من التقارير القانونية للكمنولث، المعروفة أيضا باسم قضية قانون البحار والأراضي المغمورة.

الدستور الاتحادي الأسترالي سلطة مراقبة مصائد الأسماك الأسترالية حصريا للكمنولث الذي يتمتع بسلطة مراقبة جميع الأنشطة الجارية في مياهه الإقليمية الممتدة من الخط الساحلي إلى بحره الإقليمي وقاع بحره المعترف بهما دوليا، لأن الحدود الاستعمارية أو حدود الدولة والإقليم عادة ما تنتهي عند العلامة المائية الدنيا[٢٤]. غير أنه بعد مفاوضات مطولة بين الكمنولث والولايات والأقاليم، أصبحت الولاية على مصائد الأسماك تمارس حاليا على نحو مشترك عن طريق مجموعة من تشريعات الكمنولث وما يقابلها من تشريعات الولايات والأقاليم. واستُخدمت في التسوية الدستورية بشأن المناطق البحرية أحكام المادة ٥١ (الفقرة ٣٨) من الدستور لإعادة الولاية على البحر وقاع البحر، من العلامة المائية الدنيا إلى ٣ أميال بحرية في عرض البحر، إلى الولايات والأقاليم، التي احتفظت أيضا بالولاية على أنشطة الصيد الترفيهية التي تجري في حدود ٢٠٠ ميل بحري وربما أكثر. ويُفهم من التفسيرات الموسعة التي تقدمها حاليا المحكمة العليا لأحكام المادة ٥١ (الفقرة ٢٩) أن سلطة الشؤون الخارجية المنصوص عليها في الدستور تدعم عموما سريان القوانين الاتحادية على نطاق يتجاوز بكثير العلامة المائية الدنيا.

حماية التراث الثقافي

٤٤ - مع أنه يكاد يكون من المستحيل نظريا فصل التراث الثقافي عن حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية، فإن هذا التراث يمكن أن يشمل أيضا مفاهيم تتجاوز بكثير المواقع المهمة، وبالتالي فإنه يخضع لترتيبات تشريعية منفصلة. ومع ذلك، فإن المسائل المتصلة بالتراث الثقافي غالبا ما تتداخل مع المصالح المتصلة بالأراضي والمياه، بموجب حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية، وأحيانا مع الحقوق في الأراضي. وغالبا ما تترتب على قضايا تحديد حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية حقوق ومصالح لا تعترف بحقوق الملكية ولا بمؤسسات وإدارة شؤون الشعوب الأصلية وفقا للأعراف، فيما يتصل بإدارة التراث الثقافي وحمايته.

الحقوق في الأراضي

٤٥ - قبل عقود من إقرار حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية عام ١٩٩٢، كانت هناك بعض مصالح الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية بموجب الأحكام التشريعية التي تتضمنها الأنظمة المتعلقة بالحقوق في الأراضي. وتظل حقوق الملكية هذه الممنوحة من التاج البريطاني

(٢٤) قضية نيوساوث ويلز ضد الكمنولث (١٩٧٥) ١٣٥، العدد ٣٣٧ من التقارير القانونية للكمنولث، المعروفة أيضا باسم قضية قانون البحار والأراضي المغمورة.

منفصلة عن المصالح المتعلقة بالأرض، بموجب حقوق الملكية الخاصة بالشعوب الأصلية، المترتبة على إقرار القانون العام للقانون التقليدي والعرفي للشعوب الأصلية فيما يتصل بالأراضي والمياه. و'الحقوق في الأراضي'، من جهة أخرى، هو مصطلح يشير إلى مجموعة متنوعة من الحقوق الممنوحة بموجب القانون في ظل ظروف مختلفة، ويمكنها أن توفر مجموعة متنوعة من سبل الانتصاف القانوني (والتعويض في بعض الحالات) جراء المساس بالمصالح. وعادة ما تُمنح حقوق الملكية بصورة جماعية لمجموعة وليس لأفراد، وعادة ما تُفرض قيود على تحويل الملكية وتداولها.

٤٦ - وأصدرت المحكمة العليا مؤخرا قرارا بشأن قضية متصلة بالحقوق في الأراضي، وهي قضية تنطوي على تضارب في المصالح ناجم عن منح تراخيص قانونية لصيادين لا ينتمون إلى الشعوب الأصلية للصيد في أراض شكّلت موضوع حقوق ملكية ممنوحة قانونا للشعوب الأصلية بموجب القانون المتعلق بمصائد الأسماك (في الإقليم الشمالي)[٢٥]. ورأت المحكمة أنه رغم حصول الصيادين غير المنتمين إلى الشعوب الأصلية على رخصة، فإنهم ما زالوا يحتاجون إلى إذن من الشعوب الأصلية للدخول إلى أراضيها وصيد الأسماك هناك، لأن منح الأراضي للشعوب الأصلية بموجب القانون يشكل حقا حصريا لها للصيد في مياه المناطق الواقعة في مفترق مياه المد والجزر (الخط الساحلي ومصاب الأنهار). واعتبر هذا القرار أن الحقوق العامة للصيد والملاحة قد أُبطلت في المنطقة الممنوحة لهذه الشعوب.

دال - معاهدة مضيق توريس

٤٧ - دخلت هذه المعاهدة بين أستراليا وبابوا غينيا الجديدة حيز النفاذ عام ١٩٨٥، وهي تقر حقوق الشعوب الأصلية المتعلقة بالصيد في المناطق البحرية. وتنشئ هذه المعاهدة منطقة محمية للحفاظ على أساليب الحياة وأسباب المعيشة التقليدية للسكان الأصليين، كحقهم في الصيد وحرية التنقل. وكلمة 'تقليدية' تشمل العادات في أشكالها الحديثة، بما فيها تلك المتصلة بأساليب الصيد. وكما يتضح من الاسم، فإن المعاهدة تنطبق على سكان جزر مضيق توريس، لكنها لا تشمل المجموعة الأخرى لسكان أستراليا الأصليين، أي الشعوب الأصلية، التي يعيش بعضها أيضا على طول الخط الساحلي وتجمعها روابط تقليدية بالمناطق البحرية

(٢٥) القرار الصادر في قضية الإقليم الشمالي ضد الصندوق الاستئماني لأراضي الشعوب الأصلية في منطقة أرنهيم [٢٠٠٨] ٢٩، عن المحكمة العليا لأستراليا، بتأييد خمسة قضاة، هم غليسون س ج، وغومو، وهاين، وكرينان ج ج، وكيربي ج؛ واعتراض اثنين، هما كييفال وهيدون ج ج. (٣٠ تموز/أيلول ٢٠٠٨). وبموجب القانون المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في الأراضي (في الإقليم الشمالي) لعام ١٩٧٦ (من قوانين الكمنولث)، فإن مجلس الأراضي المسؤول عن تلك المنطقة من أراضي الشعوب الأصلية هو مجلس الأراضي الشمالية، وهو الهيئة المسؤولة عن منح تراخيص الدخول والصيد.

الواقعة قبالة الساحل. وشكّلت هذه المعاهدة مؤخرا موضوع تحقيق برلماني أجرته لجنة مجلس الشيوخ للشؤون الخارجية والدفاع والتجارة، و لم تقدم اللجنة تقريرها بعد إلى البرلمان[٢٦].

رابعا – دراسة حالة: حقوق شعب السامي المتعلقة بالصيد في المياه الساحلية للنرويج

ألف – تنظيم صيد الأسماك في النرويج وأثره على الشعب السآمي الساحلي

٤٨ – للنرويج خط ساحلي طويل جداً يضم عدداً كبيراً من الخلجان الصخرية (فيورد). ويعد صيد الأسماك، إلى جانب صناعتي النفط والغاز في السنوات الأخيرة، المهنة الرئيسية للبلد[٢٧]. وطوال قرون عديدة، عاش شعب النرويج الأصلي، الشعب السآمي، على طول الخط الساحلي الشمالي للبلد[٢٨]. والمعروف في ما كتب عن الشعب السآمي أنه يرعى الرنة، وأن أسر الرعاة ترتحل مع قطعانها من الداخل في فصل الشتاء إلى الساحل في فصل الصيف. إلا أن صيد الأسماك كان على الدوام مورد الرزق الرئيسي للعديد من السآميين الذين استقروا نهائياً في المناطق الساحلية. ويمارس هؤلاء إلى حد كبير صيد الأسماك بالاقتران مع بعض الأنشطة الزراعية والصيد والجمع في المناطق الداخلية. ولذلك، فإن صيد الأسماك الذي يمارسه السآميون كان ولا يزال بقدر كبير نشاطاً محدود النطاق في الخلجان الصخرية والمياه الواقعة قرب الساحل، بالمقارنة مع سفن الصيد الكبيرة والمكلفة التي أحدثت تحولاً في صناعة صيد الأسماك خلال العقود الأخيرة.

الإطار التنظيمي الجديد

٤٩ – شهد التنظيم على مستوى الدولة لمصائد الأسماك في البحار تغييراً جذرياً في أواخر الثمانينيات حين أدخلت حصص سمك القد نتيجة التخفيضات الضرورية في كمية الصيد الإجمالية المسموح بها[٢٩]. وربط التنظيم الحصص بالسفن لا بالصيادين. ووزِّعت هذه الحصص على أساس كمية الصيد في السنوات السابقة، مما أدى إلى إقصاء السفن الصغيرة في مناطق السآميين إلى حد بعيد عن نظام الحصص الجديد. وتفاقمت هذه النتيجة السلبية بالنسبة إلى المناطق السآمية بسبب تعرضها لاجتياح الفقمة، الأمر الذي أدى إلى المزيد من الحد لإمكانية صيد الأسماك في الخلجان الصخرية والبحار الساحلية في تلك المناطق خلال السنوات التي استخدمت لإحصاء كمية الصيد التاريخية باعتبارها أساساً للحصص. ووزعت

(٢٦) http://www.aph.gov.au/senate/committee/fadt_ctte/torresstrait/index.htm.

(٢٧) للبيان والتحليل مع إشارة خاصة إلى حقوق الصيد في البحار، انظر تقارير النرويج الرسمية، ٢٠٠٨: ٥

(٢٨) المرجع نفسه، الفصلان ٥ و ٦.

(٢٩) المرجع نفسه، الفصل ٣.

هذه الحصص المحتسبة حديثاً دون مقابل على مالكي السفن التي لديها كمية صيد كافية تاريخياً. وفي السنوات التالية، أجازت السلطات ربط الحصص بالسفن في مرحلة البيع، وتحول الأمر مع الوقت إلى سوق قد يفوق فيها سعر السفن المرتبطة بحصة بكثير القيمة السوقية للسفينة نفسها. وحددت مجموعة معينة من كمية الصيد الإجمالية المسموح بها للصيادين الذين لا يملكون حصصاً. غير أن أولئك الذين أرادوا المشاركة في مصائد الأسماك القائمة على حصة عادية كاملة اضطروا إلى شراء سفينة ترتبط بها حصة. وتعين على الوافدين الجدد، بمن فيهم الآتون من الجيل التالي، أن يكونوا قادرين على استثمار رأس مال كبير للانخراط في هذه المهنة.

٥٠ - واعتبرت مجتمعات الصيادين السآميين أن هذا التطور جائر إلى حد كبير. وبعد وضع تنظيم تشريعي جديد يستند إلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ للأراضي الواقعة في المناطق السآمية الرئيسية في فينمارك (المقاطعة الواقعة أقصى شمال النرويج)، شكلت لجنة للصيد الساحلي عام ٢٠٠٦ بغرض إجراء البحوث وتقديم التوصيات في ما يتعلق بمطالبة السآميين بحقوقهم في الصيد في المحيط شمال فينمارك. وخلصت اللجنة عام ٢٠٠٨ إلى أن السآميين الذين يعيشون في الخلجان الصخرية وعلى طول ساحل فينمارك يتمتعون بحقوق في الصيد قائمة على استخدامهم التاريخي لها وعلى قواعد القانون الدولي المتعلقة بالشعوب الأصلية والأقليات[٣٠]. وتجري حالياً مناقشة قانونية وسياسية على أساس هذا الاستنتاج. ولم يُقدَّم عمل اللجنة بعد إلى البرلمان، ولذلك فإن المناقشة لا تزال حية في النرويج وقد تستقطب الاهتمام الدولي.

التعليل القانوني للجنة الصيد الساحلي

٥١ - يتصدَّر تأثير المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حقوق السآميين المناظرات القانونية والسياسية منذ مطلع الثمانينيات. ولذلك، يتعين على المرء أن يدرس النقاط الرئيسية لهذه المناقشة المحتدمة. وفي تقرير صادر عام ١٩٨٤، حللت لجنة حقوق الشعب السآمي بدقة ما إذا كانت هذه المادة تقر بأن الأساس المادي للثقافة السآمية قابل للحماية[٣١]. وفي هذا السياق، نظرت اللجنة أيضاً في المواد القانونية المتعلقة بحماية الشعوب الأصلية. ومع أن القانون المتعلق بالشعوب الأصلية لا يتعلق بالأقليات الإثنية

(٣٠) للاطلاع على حق الصيد في المحيط شمال فينمارك، انظر تقارير النرويج الرسمية ٢٠٠٨: ٥ (رئيس اللجنة كارستن سميث).

(٣١) للاطلاع على الموقف القانوني للسآميين، انظر تقارير النرويج الرسمية ١٩٨٤: ١٨ (رئيس اللجنة كارستن سميث).

عموماً، فإنه يتعين تفسير المادة ٢٧ بالنظر إلى احتياجات كل أقلية معينة. وحين تكون أقلية إثنية محددة بحاجة إلى أساس ثقافي ما، ويُحرم أفرادها من هذا الأساس، فإنهم يفقدون في الواقع إمكانية التمتع بثقافتهم. وتنطوي هذا النتيجة على أن كل أقلية إثنية قد تتطلب الأساس الحقيقي الضروري الذي يكتسب أهمية حاسمة لكي يتمتع أفرادها بالثقافة الخاصة بهم. والشعب السآمي، على غرار الشعوب الأصلية الأخرى، أقلية إثنية تتمتع إلى حد كبير بأساس ثقافي خاص بها في مجال الاستخدام التقليدي للموارد الطبيعية. وبالتالي، كان استنتاج اللجنة إيجابياً من الناحية المبدئية في ما يتعلق بحماية الأساس الثقافي المادي، إلا أنه لم يكن جازماً بشأن نطاق هذا الأساس.

٥٢ - وتبنت وزارة العدل هذا التفسير للمادة ٢٧ لدى تقديمها عام ١٩٨٧ مشروع قانون إلى البرلمان يتعلق بإنشاء هيئة تمثيلية للشعب السآمي، هي البرلمان السآمي (Sameting)[٣٢]. وفي البرلمان النرويجي، أعلنت اللجنة القضائية أن السلطات النرويجية تمتثل للمستجدات في القانون الدولي حين تعبر بوضوح عن الرغبة بإنشاء تدبير خاص إيجابي للسآميين. وعلاوة على ذلك، علقت اللجنة القضائية أهمية فائقة على التفسير الذي قدمته الوزارة للمادة ٢٧، وركزت على التزام النرويج بالإسهام على نحو إيجابي في القدرة المادية للسآميين على التمتع بثقافتهم والتأثير في الأساس المادي والاقتصادي لشكل الثقافة الخاص بهم[٣٣]. وأعلن وزير العدل في مناقشة برلمانية أن حق أي شعب في التمتع بثقافته يجب أن يعتبر اليوم حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، وشدَّد الوزير على أن مفهوم الثقافة يجب أن يُفهم على أنه يشمل أيضاً الأساس المادي للممارسة الثقافية[٣٤].

٥٣ - وفي السنة التالية عام ١٩٨٨، تعزز هذا الرأي حين أقرَّ البرلمان تعديلاً دستورياً يتعلق بحماية الثقافة السآمية. وأعلن رئيس اللجنة القضائية في البرلمان أن هذا الحكم الدستوري يناظر الالتزامات الناشئة عن المادة ٢٧ في ما يتعلق بالتزامات الدولة بتقديم الدعم النشط لتمكين السآميين من امتلاك الوسائل - بالمعنى المادي ضمناً - للتمتع بثقافتهم ولغتهم[٣٥].

(٣٢) مشروع قانون إلى مجلس النواب (١٩٨٦-١٩٨٧) رقم ٣٣، الصفحة ٣٧.

(٣٣) توصية اللجنة القضائية إلى مجلس النواب (١٩٨٦-١٩٨٧) رقم ٧٩، الصفحة ٥

(٣٤) محاضر جلسات مجلس النواب (١٩٨٦-١٩٨٧)، الصفحة ٤٩٦.

(٣٥) محاضر جلسات مجلس النواب (١٩٨٧-١٩٨٨) الصفحة ٣٠٢٦.

٥٤ - وتعزز تفسير المادة ٢٧ مؤخراً في كتاب أبيض بشأن السياسة العامة المتعلقة بالشعب السآمي قدمته الحكومة إلى البرلمان[٣٦]. وفي ما يتعلق بمفهوم الثقافة، ينص هذا الكتاب على ما يلي:

> وفي ما يتعلق بالسآميين بصفتهم من الشعوب الأصلية، ينص التفسير الشائع على أن يشمل الحكم أيضاً الظروف المادية للممارسة الثقافية بأكملها، وهي ما يشار إليه أيضاً باعتباره الأساس الطبيعي للثقافة السآمية[٣٧].

وعلاوة على ذلك، ذكر الكتاب الأبيض في ما يتعلق بواجب الدولة في الإسهام على نحو إيجابي في إيجاد الظروف المواتية لتمتع السآميين بثقافتهم ما يلي: ''بات من قبيل التفسير الشائع أن يرسي الحكم الأساس لمطالبة السلطات باتخاذ تدابير إيجابية من أجل الامتثال لالتزاماتها''[٣٨].

٥٥ - وخلصت لجنة الصيد الساحلي، كما ورد آنفاً، إلى أن السآميين الذين يعيشون في الخلجان الصخرية وعلى طول ساحل فينمارك يتمتعون بحق في صيد الأسماك قائم على استخدامهم التاريخي لهذا الحق وعلى قواعد القانون الدولي المتعلقة بالشعوب الأصلية والأقليات. واستند هذا الاستنتاج إلى صكوك القانون الدولي على النحو المبيَّن في الإطار الدولي أعلاه. إلا أن حجماً كبيراً قد أعطي فضلاً عن ذلك للتقييم الوطني لهذه المواد في عملية سن القوانين خلال الثمانينيات، الأمر الذي أدى إلى إنشاء البرلمان السآمي وإقرار الحماية الدستورية للثقافة السآمية. ويتعين النظر إلى الآراء التي أعربت عنها السلطات السياسية النرويجية باعتبارها عنصراً هاماً في تفسير الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق السآميين بصفتهم مواطنين وصيادين. وهناك حكمان آخران يكتسبان أهمية قانونية بالنسبة إلى هذا التفسير: الأول، وهو البند الدستوري - الفقرة ١١٠ أ من الدستور التي تنص على واجب السلطات الرسمية في منح الشعب السآمي الوسائل لصون ثقافته وتنميتها؛ والثاني، وهو حكم تشريعي يدرج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في القانون النرويجي، بين اتفاقيات أخرى، ويمنح في الوقت نفسه قواعد الاتفاقية الأولوية في حال تعارضها مع التشريعات الوطنية.

---

(٣٦) الكتاب الأبيض الذي قدمته الحكومة إلى مجلس النواب رقم ٢٨، (٢٠٠٧-٢٠٠٨).

(٣٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣.

(٣٨) المرجع نفسه.

مشروع النظام الأساسي

٥٦ - صيغ هذا الحق في الصيد حالياً ضمن مشروع نظام أساسي يتعلق بكميات الصيد الإجمالية المسموح بها والحقوق الحصرية في بعض المناطق على حد سواء. وبات يحق للشعب الذي يعيش على طول الخطوط الساحلية وفي الخلجان الصخرية القريبة من فينمارك الحصول على كمية صيد مسموح بها بحجم يمنح الأسرة المعيشية دخلاً معقولاً، وتم الاعتراف للشعب الذي يعيش في الخلجان الصخرية من هذه المقاطعة بالحق التفضيلي في صيد الأسماك في الخليج الخاص به. ويشمل المشروع إدارة إقليمية مخوَّلة أن تقرر حجم السفن واستخدام معدات الصيد في منطقة تبعد ٤ أميال بحرية في اتجاه البحر. وفُوِّضت هذه الإدارة سلطة منح أفضلية صيد الأسماك بسفن صغيرة ومعدات سلبية وكذلك إيلاء أهمية خاصة لمصالح مصائد الأسماك الواقعة في الخلجان الصخرية وقرب المناطق الساحلية. وسيتألف مجلس الإدارة من ثلاثة ممثلين ينتخبهم البرلمان السآمي وثلاثة ممثلين من مجلس المقاطعة.

٥٧ - ويخالط السكان السآميون الساحليون في معظم المقاطعات الشمالية السكان النرويجيين من غير الشعوب الأصلية. وبالتالي، تم الاعتراف بحقوق الصيد هذه باعتبارها حقوقاً جماعية ومحصورة بالمقاطعة، عوضاً عن كونها حقوقاً خاصة بالشعوب الأصلية. ولذلك، سيستفيد الصيادون النرويجيون من غير الشعوب الأصلية في فينمارك أيضاً من الحقوق القائمة على القانون الدولي المتعلقة بالشعوب الأصلية مثل الشعب السآمي. إلا أن هذا الحل حظي بتأييد البرلمان السآمي.

باء - حالة النرويج القانونية والسياسية الراهنة

٥٨ - لا يوجد حتى الآن أي سوابق قضائية نرويجية ذات شأن فيما يتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في صيد الأسماك في البحر. ويعتمد القانون الحالي فضلا عن القانون الذي سيسن في المستقبل على تقييم ما يتضمنه تقرير لجنة الصيد الساحلي من تعليل ومقترحات. وأفضى النظر الشامل في المسألة طوال عام ٢٠٠٨ إلى نتيجة يمكن تلخيصها على النحو التالي: عارضت المؤسسات التجارية الكبرى اقتراح إصلاح القانون بينما وقف صيادو الأسماك المحليون والبرلمان السآمي والمنظمات السآمية وكثير من البلديات موقفا إيجابيا من الاقتراح، سواء كليا أو جزئيا.

٥٩ - بيد أن النائب العام أصدر بعد فترة النظر في المسألة وثيقة تقف موقفا سلبيا من تقرير اللجنة، سواء فيما يتعلق بتحليلها المستند إلى القانون الدولي أو اقتراحها القانوني[٣٩].

(٣٩) رسالة مؤرخة ٩ آذار/ مارس ٢٠٠٩ موجهة إلى وزارة مصائد الأسماك والمناطق الساحلية.

وكان هناك رد رسمي من رئيس لجنة الصيد الساحلي، الذي كان أيضا يضطلع بالمسؤولية الرئيسية عن جزء القانون الدولي في التقرير[٤٠]. والعناصر الرئيسية للمناقشة هي حقوق السآميين في الأساس المادي للثقافة وحقوقهم في اتخاذ ما يلزم من تدابير خاصة. ووفقا لرئيس اللجنة، فإن تدخل النائب العام يتسم بالتقصير في ما ساقه من تعليل، نظرا لعدم إشارته إلى جملة أمور منها البيانات الصادرة عن الحكومة في الكتاب الأبيض الأخير[٤١].

٦٠ - وفيما يتعلق بالأساس المادي للثقافة، يرى النائب العام أن الأمر على الأقل 'غير واضح' فيما إذا كان هذا سيشمل حقوق الشعوب الأصلية في صيد الأسماك في البحار. وينبغي أن تتمثل الإجابة في أنه يكاد ألا يكون هناك أي أمر يمكن للمرء أن يتكلم فيه بقدر أكبر من الوضوح عن الأساس المادي للثقافة إلا فيما يتعلق بالصيد الذي يمارسه السآميون الذين يعيشون على طول الساحل في الشمال الأوروبي. وقد مثل صيد الأسماك في المحيط الشرط المسبق للاستقرار في تلك المجتمعات المحلية السآمية ولأجزاء الثقافة السآمية التي تطورت هناك.

٦١ - بيد أن الرأي الصادر عن النائب العام، الذي يرجَّح أن يتسبب في أقوى رد فعل، هو الذي مفاده أن 'من المشكوك فيه' أن تكون المادة ٢٧ تضع الأساس لاتخاذ تدابير خاصة إيجابية. وهذا تدخل مدهش وسلبي فيما يتعلق بحقوق السآميين بوجه أعم فهو لا يكتفي بمناقضة ما تعتبره الحكومة تفسيراً شائعاً، بل يعيدنا إلى تلك الأيام التي كانت حقوق السآميين والسياسة العامة الخاصة بهم تتركز بشكل أساسي على مسائل القضاء على التمييز السلبي. أما الآن فإن حقوق السآميين والسياسة العامة الخاصة بهم تتركز على الاعتراف بالترتيبات الخاصة التي ترمي إلى تعزيز المساواة الحقيقية في البلد.

٦٢ - وأعلن وزير مصائد الأسماك في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ أول رد فعل رسمي على تقرير اللجنة. وسيقترح الوزير على البرلمان النرويجي حقوق صيد معينة، غير أنها أقل بكثير مما هو في المشروع، ولكن الوزير لن يعترف بوجود أساس في القانون الدولي أو يقبل بالحق التفضيلي لصيد الأسماك في الخلجان الصخرية أو ينشئ أي إدارة إقليمية ذات صلاحيات خاصة وتضم في مجلسها أعضاء منتخبين في البرلمان السآمي. ووفقا للقواعد المتبعة المتعلقة بالمشاورات بين الحكومة والبرلمان السآمي، فإن الموقف الحكومي الآن سيكون أساسا لهذه المشاورات. وسيناضل البرلمان السآمي على الأرجح من أجل تحقيق نتيجة تقترب من

(٤٠) رسالة مؤرخة ٢٤ آذار/ مارس ٢٠٠٩ موجهة إلى وزارة مصائد الأسماك والمناطق الساحلية.

(٤١) انظر الفقرة ٥٥.

مشروع النظام الأساسي الأصلي أكثر ما يمكن، وخاصة من حيث الاعتراف بوجود أساس في القانون الدولي.

جيم – اتفاقية حقوق الشعب السآمي في الشمال الأوروبي

٦٣ – قُدِّم في عام ٢٠٠٥ مشروع لاتفاقية حقوق الشعب السآمي في الشمال الأوروبي أعدها فريق خبراء فنلندي سويدي نرويجي سآمي مشترك[٤٢]. وقد اعتمد البرلمان السآمي مشروع الاتفاقية بعد ذلك بفترة قصيرة في البلدان الثلاثة كافة. وتنظر الحكومات الثلاث فيه حاليا.

٦٤ – ويتمثل الغرض من هذه الاتفاقية في وضع أساس قانوني للسآميين كشعب منفصل، بغض النظر عما إذا كان فرادى السآميين يعيشون في هذه الدولة أو تلك من الدول الثلاث أو كانوا من مواطني إحداها. وستشترع الاتفاقية قانونا لعموم السآميين، وهي وثيقة تأسيسية تغطي الحقوق الأساسية للشعب السآمي، وكذلك الحوكمة السآمية، واللغات والثقافة السآمية، وحقوق الشعب السآمي في الأراضي والمياه، وأسباب معيشة الشعب السآمي. وستطبق الأحكام المتعلقة بالحقوق في مناطق المياه الداخلية واستخدام مناطق المياه بصورة مماثلة على أنشطة السآميين في مجال صيد الأسماك وغير ذلك من حقوق استعمال الخلجان الصخرية والبحار الساحلية. وفي المفاوضات المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية، ستنسق القواعد الأكثر تفصيلا بالتأكيد مع ما ينتج عن النظام الأساسي النرويجي بشأن حقوق الشعوب الأصلية في صيد الأسماك في البحار.

خامسا – ملاحظات ختامية

٦٥ – تُخضِع إدارة مصائد الأسماك الأسترالية وترتيبات حماية التراث الثقافي والتشريعات المتعلقة بالحقوق في الأراضي حقوق الشعوب الأصلية في صيد الأسماك في عرض البحر إلى تعدد معقد للولايات القضائية بين ٣ مستويات من الحكومة والمصالح العامة والخاصة والصناعية. وكما هو الحال في عملية حقوق الشعوب الأصلية في الملكية، يمكن أن يكون تأكيد الحقوق البحرية للشعوب الأصلية في ظل تلك النظم معقدا وطويل الأمد بسبب المفاوضات اللازمة مع العديد من أصحاب المصلحة. ولكن، خلافا لحقوق الشعوب الأصلية في صيد الأسماك في عرض البحر، يمكن للحقوق البحرية أن تعترف ببعض المصالح الخاصة بالشعوب الأصلية بوصفها حقوقا حصرية لصيد الأسماك في المياه البحرية، رهنا بالحقوق

(٤٢) Nordisk samekonvensjon, utkast fra ekspertgruppe 26. October 2005. اتفاقية حقوق الشعب السآمي في الشمال الأوروبي، مشروع لفريق خبراء (برئاسة كارستين سميث).

الدولية في المرور البريء فحسب. وهذه هي أقوى حقوق بحرية حصل عليها أحد ما حتى الآن في إطار حقوق الشعوب الأصلية في الملكية، وهي تخضع، حتى مع الاعتراف الكامل بها حسب تفسير المحكمة العليا في الوقت الراهن، إلى الحقوق العامة الإضافية بموجب القانون العام. وتشكل قرارات الفصل في الدعاوى المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية في الملكية مجموعة قانونية حديثة وتحمل المخاطر المضافة المتعلقة بتوفير التطبيق المحدود فيما يتجاوز الخصائص المميزة للمتقاضين أو الوقائع، في حين أن هناك أنظمة قانونية أخرى (من قبيل حقوق ملكية الأراضي) تتسم بالرسوخ ويمكن القول بأنها توفر قدرا أكبر من اليقين. وتجدر الملاحظة مع ذلك، أنه على الرغم من أنها تفضي في بعض الأحيان حاليا إلى حقوق في الملكية أقوى من التقاضي حول حقوق الشعوب الأصلية في الملكية، إلا أنها تظل متميزة عن حقوق الشعوب الأصلية في الملكية، كما أنها، أكثر ضعفا لأنها تنبع من الحقوق التي يمنحها البرلمان بدلا من حقوق الشعوب الأصلية التي تتسم باللزوم بحكم بقاء السيادة البريطانية والتي يجب أن يعترف القانون العام بها.

٦٦ - وتشكل حقوق السآميين في صيد الأسماك الساحلي في البحار قضية قانونية وسياسية كبرى للشعب السآمي. وتوصلت الآن لجنة عينتها الحكومة تقوم بتوثيق الأساس القانوني التاريخي والدولي لهذه الحقوق إلى نتيجة إيجابية، في حين أن النائب العام يقوم بانتقاد هذه النتيجة. وينبغي أن تجري الآن مشاورات بين الحكومة النرويجية والبرلمان السآمي. وفيما يتعلق بالشعب السآمي في السواحل، فإن صيد الأسماك أمر ضروري لاستمرار مستوطنات مجتمعاته المحلية، فالصيد يضئ العديد من المنازل في الليالي المظلمة في الشمال. وهذه المجتمعات ضرورية أيضا لصون الثقافة السآمية، التي يمر وجودها في حالة حرجة. وبالتالي فإن مستقبل هذه الثقافة يعتمد على الاعتراف بالحقوق في صيد الأسماك، وهي الآن قضية مطروحة في المناقشات القانونية والسياسية الوطنية. وقد يكون لرأي يبديه المنتدى الدائم تأثير في هذا الصدد.