

## **Marinkás György\*: Az Endorois ügy, egy hosszú út eredménye – avagy az afrikai emberi jogvédelmi mechanizmus joggyakorlata és az őslakos népek jogainak védelme**

Debreceni Jogi Műhely, 2014. évi (XI. évfolyam) 1–2. szám (2014. június 30.)

### **Bevezetés**

Jelen írás célja, hogy az *Endorois Jóléti Tanács kontra Kenya ügy*[4] (a továbbiakban: Endorois ügy) bemutatása révén betekintést nyújtson az afrikai emberi jogvédelmi mechanizmus működésébe. A szerző, az ügy előzményeinek tárgyalása során a téma által indokolt terjedelemben szót ejt az *Ember és Népek Jogainak Afrikai Chartájáról*[5] (a továbbiakban: Afrikai Charta), valamint az *Ember és Népek Jogainak Afrikai Bizottságáról* (a továbbiakban: Afrikai Bizottság vagy ENJABiz). Ezt követően kerül ismertetésre, hogy miként járult hozzá az Afrikai Bizottság által létrehozott *Őslakos népekkel és közösségekkel foglalkozó szakértői munkacsoport*[6] (a továbbiakban: Munkacsoport) tevékenysége az őslakos népeket megillető jogok elismeréséhez az afrikai kontinensen. A szerző szót ejt továbbá az *Ogoni-ügyről*,[7] amelyben az Afrikai Bizottság először hozott döntést egy őslakos népet érintő ügyben, elismerve jogaikat; ezt követően ismerteti az Endorois ügyet, amelynek során bemutatja annak tényállását, ismerteti továbbá a felmerülő jogi kérdéseket, illetve az Afrikai Bizottság által azokra adott válaszokat. Az ügyben felmerült kérdések a következők: kik tekinthetők őslakos népeknek, megállapítható-e, a törzs kulturális integritásához való jogának sérelme, mit takar az őslakos népek földekre vonatkozó joga, miként határozható meg a fejlődéshez való jog? Az Afrikai Bizottság által a kérdésekre adott válaszok részletes ismertetését követően, a szerző szót ejt a Bizottság által a határozat rendelkező részében megfogalmazott javaslatokról. Végül a harmadik fejezetben ismerteti az ügy utóéletét és hatását az őslakos népek jogaira; végül, de nem utolsósorban szót ejt a határozatot ért kritikákról is, majd ezek figyelembe vételével levonja a következtetéseit, és felvázolja javaslatait, amelyek véleménye szerint hozzájárulhatnak az Afrikai Bizottság döntésének mihamarabbi teljes körű implementálásához, valamint a joggyakorlat fejlődéséhez.

### **1. Az afrikai emberi jogvédelmi mechanizmus története dióhéjban**

#### **1.1. Az Ember és Népek Jogainak Afrikai Chartája és Bizottsága**

Az Afrikai Charta előkészítő munkálatai az 1960-as években kezdődtek, miután felismerték, hogy az afrikai kontinensen is szükség van egy, az alapvető emberi jogokat rögzítő dokumentumra, valamint a betartását ellenőrizni hivatott mechanizmusra. Az eredeti elképzelések szerint e feladatot egy bizottság és egy bíróság lett volna hivatott ellátni, a politikai realitásokra való tekintettel azonban úgy döntöttek, hogy bíróság helyett első lépésként, egy bizottságot hoznak létre.[8] Az előkészítő munkálatokat *Kéba Mbaye*, a *Nemzetközi Bíróság* egykori bírója vezette. A Chartát 1981-ben fogadták el az *Afrikai Egységsszervezet* (a továbbiakban: AESZ) égisze alatt, és 1986-ban lépett hatályba.[9] A Charta számos aspektusban különbözik más nemzetközi és regionális emberi jogi dokumentumtól.[10]

Az Afrikai Bizottság 1987-ben kezdte meg működését az Afrikai Charta 30. cikkelye alapján.[11] A Bizottság tizenegy tagból áll, akikkel szemben követelmény a feddhetetlenség és a jogi szaktudás, utóbbi esetében különös súllyal esik a latba a gyakorlati tapasztalat. A Bizottság elnökét az *Afrikai Unió*[12] (a továbbiakban: AU) *Titkára* nevezi ki, és biztosítja a feladatok ellátásához szükséges személyi és tárgyi feltételeket, továbbá a működéséhez szükséges pénzügyi fedezetet is.[13] Az Afrikai Bizottság mandátuma a következő feladatok ellátására terjed ki: (i) az emberi jogi helyzet előmozdítása általánosságban; (ii) a Chartában garantált jogok biztosításának ellenőrzése, (iii) a Charta rendelkezéseinek értelmezése a tagállamok, az AU intézményei vagy az AU által elismert bármely afrikai szervezet kérésére,

(iv) bármely olyan feladat elvégzése, amelyet az *Állam- és Kormányfők Gyűlése* ráruház.[14] A Bizottsághoz államok és magánszemélyek is benyújthatnak petíciót, utóbbiak esetében az 56. cikk rendelkezik arról, hogy a petíciónak milyen alaki feltételeknek kell megfelelnie.[15] A Bizottság joggyakorlata a befogadhatóság kapcsán három fontos feltételt határoz meg: a *jogorvoslatnak elérhetőnek, hatékonynak és megfelelőnek kell lennie.*[16] A Bizottság előtti eljárás szabályait az eljárási szabályzat rögzíti, a jelenleg érvényes eljárási szabályzatot[17] 2010-ben fogadta el a Bizottság.

## **1.2. Az Afrikai Bizottság Őslakos Népekkel és Közösségekkel Foglalkozó Szakértői Munkacsoportja**

Az Afrikai Bizottság – az ENSZ *Őslakos Népekkel Foglalkozó Munkacsoport*[18] (a továbbiakban: ENSZ Munkacsoport) mintájára – 2001-ben állította fel a saját Munkacsoportját abból a célból, hogy konkretizálja az őslakos népek kifejezés jelentését; illetve, hogy megállapítsa az afrikai őslakos népeket az Afrikai Charta rendelkezései alapján megillető jogok körét és tartalmát.[19] A Munkacsoport első jelentését[20] 2003-ban fogadta el a Bizottság.[21] A jelentés három fő részre osztható: (i) az őslakos népek helyzetének elemzése, valamint bizonyos népek és népcsoportok őslakosként való megnevezése; (ii) a Bizottság joggyakorlatának elemzése az őslakos népek vonatkozásában, (iii) az őslakos népek azonosításának kritériumai. – Utóbbi kérdés az Endorois-ügy egyik meghatározó kérdése volt, erre tekintettel jelen írásban részletesen is kifejtésre kerül.

Az őslakos népekkel kapcsolatban felmerülő egyik legfontosabb kérdés az, hogy kiket tekinthetünk őslakos népeknek: univerzális definíció ugyanis nem létezik, azt a mai napig viták övezik a szakirodalomban.[22] Mint arra a Bizottság rámutatott, az afrikai kontinensen az őslakos kifejezés nem tekinthető megfelelő megjelölésnek, hiszen Afrikában – ellentétben az amerikai kontinenssel – minden népcsoport őslakosnak tekinthető, annak eldöntése pedig, hogy mely nép tartózkodik régebb óta az adott területen, parttalan vitákat eredményezne. Ebből kifolyólag a Munkacsoportnak egy olyan megoldást kellett találnia, amely megkerüli az ebből adódó problémákat. A Munkacsoport arra a következtetésre jutott – akárcsak korábban az ENSZ Munkacsoport[23] –, hogy sztrikt definíciót alkotni nem lehetséges és nem is kívánatos.[24] Ebből kifolyólag a Munkacsoport ahelyett, hogy meghatározta volna az őslakos népek mibenlétét, inkább egy kritérium rendszert dolgozott ki arra vonatkozóan, miként lehet beazonosítani őket. A Munkacsoport rámutatott arra a tényre, hogy „Afrikában minden afrikai őshonos.” Ugyanakkor bizonyos csoportok „a múltbéli és jelenkori történések miatt marginalizálódtak a saját országaikban [és ebből kifolyólag] jogaik elismerésére és védelmére van szükségük.”[25] A Bizottság három olyan megkülönböztető jegyet nevez meg, amely alapján az őslakos népek azonosíthatóak: (i) marginalizálódás, diszkrimináció és kirekesztettség a fejlődésből; (ii) a társadalom többi részétől elkülönülő kultúra; (iii) saját maguk őslakosként való definiálása. Az első jellemzővel a Bizottság az Endorois-ügyben részletesen foglalkozott. – Jelen cikk ennek megfelelően, az ügy ismertetése során tárgyalja ezt a kérdést. – A második jellemző révén a Munkacsoport elismerte, hogy egyes népek markánsan eltérő kultúrával rendelkeznek a társadalom többi részéhez viszonyítva, jóllehet az afrikai országok nagy részében egyébként is rengeteg különböző kultúra keveredik. A harmadik szempontot illetően, a Munkacsoport – az ENSZ Munkacsoportéhoz hasonlóan – a *Nemzetköz Munkaügyi Szervezet* (a továbbiakban: ILO) *169-es számú, a bennszülött és törzsi népekről a független országokban szóló egyezményéből* (a továbbiakban: 169-es számú egyezmény) merít ihletet, melynek 1. cikke hangsúlyozza, hogy az adott népcsoport őslakos mivoltának eldöntésekor döntő jelentősége van annak, hogy az adott népcsoport miként tekint magára.[26] Ugyanakkor a Munkacsoport jelentésében némi eltérés figyelhető meg az ENSZ Munkacsoport jelentéséhez viszonyítva: utóbbi ugyanis megköveteli, hogy az adott törzset vagy népcsoportot más törzsek vagy népcsoportok is őslakosként ismerjék el, a Bizottság

Munkacsoportja ezzel szemben nem támaszt ilyen feltételt.[27] – Az előbbieket ellenére az Endorois ügyben a felperesek erre a tényre is hivatkoztak, őslakos mivoltuk bizonyításakor.[28] – A harmadik jellemzőt illetően fontos még továbbá megemlíteni, hogy az önmagában nem szolgálhat döntő tényezőként, hiszen visszaélészerű joggyakorlásra adhat alapot.[29] A Munkacsoport a jelentés első részében több népcsoportot is megnevez, mint amelyek őslakos népeknek tekinthetők, a lista ugyanakkor a Munkacsoport megjegyzése szerint nem tekinthető taxatívna. Példának okáért őslakos népcsoportnak tekintendők: a vadászó-gyűjtögető életmódot folytató *batwa*, a *pygmy*, a *san*, a *hadzabe*, *ogiek* népcsoportok; a hagyományosan pásztorkodásból élő *pokot*, *szomáli*, *oromos*, *maszáj*, *berber* és *tuareg* népcsoportok, valamint az *ogoni* népcsoport,[30] amely a pásztorkodás mellett földművelésből és halászatból él.[31] A Munkacsoport a jelentést a javaslatai megtételével zárta, amelyek a következők: (i) egy speciális rapporteur kinevezése; (ii) egy olyan állandó fórum létrehozása, ahol az őslakos népek és a többi érdekelt fél úgy, mint a vállalatok vezetői, vagy az állam képviselői, intézményes keretek között megismerhetik egymás véleményét. Továbbá: (iii) világos koncepció kialakítása az őslakos népekre vonatkozóan; (iv) a Munkacsoport mandátumának meghosszabbítása – ez meg is történt[32] –, végezetül az őslakos népek ügyének folyamatos napirenden tartása.

Annak ellenére, hogy a Munkacsoport megközelítése több szempontból előremutató, és figyelembe veszi az afrikai helyzetet, ehelyütt említést kell tenni az ellene felhozható *kritikákról* is. A legelső kritikai észrevétel az, hogy bár a Munkacsoport deklarálta igyekszik elkerülni annak feszegetését, hogy ki volt ott hamarabb az adott területen, nagyban épít az ILO 169-es egyezményére, amely az őslakos népek egyik legfontosabb jellemzőjeként említi, hogy hamarabb éltek ott, mint a társadalom többségét kitevő népcsoport, amely jellemzően a hódítók leszármazottja. Ez a definíció rendkívül jól használható a dél-amerikai kontextusban – ahol ténylegesen eldönthető, ki volt ott hamarabb – , ugyanakkor az afrikai kontinensen a fentebb említett okokból kifolyólag használata kerülendő. Pontosan ez az oka annak, hogy az említett egyezményt főleg dél-amerikai országok ratifikálták, miközben jelen sorok írásakor összesen egyetlen afrikai ország – jelesül a *Közép-Afrikai Köztársaság* – részese annak.[33] Ebben gyökerezik a Munkacsoport megközelítésével szemben felhozható második kritika: minthogy az afrikai országok nagy része nem részese az egyezménynek, az abban foglalt jogokra és kötelezettségekre való hivatkozás nem sok eredménnyel kecsegtet.[34]

Figyelmet érdemel ugyanakkor, hogy a Munkacsoport tevékenysége – a vele kapcsolatban felhozható kritikák ellenére – jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy az afrikai országok az ENSZ Közgyűlésében a szavazás során támogatták az *ENSZ Őslakos Népek Jogairól Szóló Deklarációt*[35] (a továbbiakban: Deklaráció)tervezetét. A Deklaráció kodifikációs munkálatainak előrehaladtával ugyanis, az *AU Közgyűlése* elfogadott egy határozatot, amelyben egyrészt üdvözölte a deklaráció tervezetét, másrészt megerősítette az afrikai országok elkötelezettségét a jelenlegi határok és a területi integritás fenntartása mellett, valamint kifejezte fenntartásait az afrikai sajátosságokat kevésbé figyelembe vevő, őslakos koncepcióval kapcsolatban.[36] A határozatra válaszul az Afrikai Bizottság kiadott egy *tanácsadó véleményt*, melyben igyekezett eloszlatni az állam és kormányfők aggodalmát, a deklarációt illetően: egyrészt megerősítette, hogy a Bizottság, korábbi joggyakorlatának megfelelően továbbra is szem előtt tartja majd az államok szuverenitásának és integritásának megőrzését, másrészt leszögezte, hogy adott népcsoport őslakos voltának eldöntése során továbbra is a Munkacsoport 2003-as jelentését, és a saját korábbi joggyakorlatát tekinti irányadónak.[37] Az Afrikai Bizottság munkájának, valamint a deklaráció készítői által tett engedményeknek[38] köszönhetően, az afrikai államok nem gördítettek további akadályokat a deklaráció elfogadása elé; az ENSZ Közgyűlése elfogadta a Deklarációt, melyet az Afrikai

Bizottság egy kommunikéban üdvözölt.[39] Ezzel egy időben a Bizottság újfent meghosszabbította a Munkacsoport megbízatását.[40]

### 1.3. Az Ogoni-ügy

Az Afrikai Bizottság 2001-ben hozta meg döntését az Ogoni törzs által elszenvedett jogsértések ügyében. Az ügy több szempontból is mérföldkő jelentőségűnek tekinthető: *egyrésztől az ügynevezett kötelezettség megközelítés*[41] alkalmazása révénmege erősítette, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok a klasszikus polgári és politikai jogokkal egyenrangúak, és ennek megfelelően ugyanolyan védelmet érdemelnek. *Másrésztől a Bizottság az Afrikai Chartát evolutívan értelmezve*,[42] olyan jogokat is számon kért a jogsértő államon, amelyek expressis verbis nem szerepelnek a Chartában,[43] ezzel – a szerző véleménye szerint – az amerikai rendszer nyomdokaiba lépett, amely az említett értelmezési módot alkalmazva dolgozta ki az őslakos népek védelmének hatékony rendszerét, az amerikai kontinensen.[44] Harmadrészt, az döntést az Amerikai Bizottság idézte a *Toledó Körzetbeli Maya Őslakos Közösségek kontra Beliz ügyben*,[45] amely kiváló példája a különböző regionális emberi jogi mechanizmusok kölcsönös egymásra hatásának.

A fentiek ellenére az ügy kapcsán több kritika is felmerült, ezek közül jelen írásban kettő kerül ismertetésre. *Egyrésztől*, hogy az ügyben hozott határozat végrehajtása elsősorban nem az afrikai emberi jogvédelmi mechanizmus érdeme:[46] az Ogoni ügyben, az eltelt időben tapasztalható pozitív változás elsősorban annak köszönhető, hogy időközben megbukott a katonai kormányzat, az új demokratikusan megválasztott kormány pedig együttműködőnek bizonyult, továbbá, hogy a Shell Olajtársaságra egyre súlyosabb nemzetközi fogyasztói nyomás nehezedett az ügyvel kapcsolatban.[47] *Másrésztől a Bizottság megkerülte a kollektív földtulajdonlás kérdését az által, hogy a földtulajdonhoz való jog helyett a lakhatáshoz való jogot helyezte az előtérbe. A Bizottság e hiányosságot az Endorois ügyben hozott döntésével korrigálta.*[48]

## 2. Az Endorois ügy

### 2.1. A tényállás ismertetése, az ügy befogadhatósága

Az endorois közösség a kenyai *Rift-völgyben* él, és főként pásztorkodásból tartja el magát. A hozzávetőlegesen 60.000 főt számláló törzs évszázadok óta *Bogoria-tó* és környékének jóhiszemű birtokosa, a többi környező törzs által is elismerten. Keresetükben arra is utaltak, hogy a gyarmatosítás során még a brit közigazgatás is elismerte jogaikat, az adott terület vonatkozásában. Az ország 1963-as függetlenedését követően, földjeik *állami gyámság* alá kerültek: innentől az állam vált a föld tulajdonosává, az endorois törzs azonban továbbra is használhatta azt. A kérelmezők szerint a Bogoria-tó környéke termékeny terület, mely zöld legelőkkel és értékes ásványi sókkal látja el az állatállományt, a terület ebből kifolyólag nélkülözhetetlen a létfenntartásukhoz. A föld ugyanakkor nemcsak gazdasági szempontból fontos számukra, a törzset szoros spirituális kötelékek fűzi ősi földjeihez: hitük szerint az elhunyt endorois emberek lelke a tavon él tovább, amelynek partján éppen ezért, rendszeresen vallási szertartásokat végeznek. Az endorois törzs a tradicionálisan birtokolt földjeit 1973-ban kényszerült elhagyni – ezzel együtt hagyományos életmódja is veszélybe került –, amikor a kenyai kormány engedélyt adott egy szafari park építésére a tavat körül ölelő földeken, majd ezt követően, 1978-tól teljes mértékben elvágta a csoportot a területhez való hozzáférés lehetőségétől.[49] A petíciót benyújtók szerint, a döntés meghozatalakor az állam hasonlóan termékeny földeket és pénzbeli kártérítést is ígért a törzsnek, köztük a szafari park bevételéből való részesedést, az ígéreteknek azonban csak a töredéke valósult meg: 1986-ban, az eredetileg ígért összegnek egy töredékét kapta meg a kitelepített családok egy része. A kérelmezők tárgyalásokat kezdeményeztek az állammal, a helyzet rendezése érdekében: 1994-

ben sor került egy találkozóra, ahol az állam elnöke személyesen tett ígéretet arra, hogy onnantól fogva a törzs részesülni fog a megállapodás szerinti, 25%-os részesedésben. Az ígéretekből ugyanakkor semmi sem lett, ezért jogi útra terelték az ügyet. Kérelmüket 2002-ben a *Kenyai Legfelsőbb Bíróság* is elutasította.[50] A panaszosok továbbá azt is állították, hogy 2000 óta az állam elkezdte felosztani, és harmadik felek számára értékesíteni ősi földjeiket; valamint 2002-ben egy magáncég rubin bányászati koncessziót nyert a területen. A bányászati tevékenység és a hozzákapcsolódó infrastrukturális beruházások, az endorois törzs szerint komoly környezeti kockázatot jelentenek. Az Afrikai Bizottság eredménytelenül kérte a kenyai államot, hogy a döntés meghozataláig állítsa le a fenti tevékenységet.[51] Végül, de nem utolsósorban, a panaszos felek állítása szerint az endorois törzs az állami szervek hozzáállása miatt jelenleg nem képes megfelelően képviselni érdekeit: egyrészt az állam nem hajlandó elismerni az endorois nép kollektív jogait, jöllehet ősi szokásuk szerint a föld nem magánszemélyek, hanem az egész nép tulajdonát képezi, másrészt Kenya elutasította az – ez Endorois törzs képviselőjét ellátni hivatott – *Endorois Jóléti Tanács* bejegyzési kérelmét.[52]

A kérelmezők beadványukban arra kérték az Afrikai Bizottságot, hogy állapítsa meg: a kenyai állam megsértette az endorois törzs vallási és lelkiismereti szabadságához,[53] a tulajdonhoz,[54] az oktatáshoz és a kultúrában való részvételhez,[55] a természeti kincsek feletti rendelkezéshez,[56] valamint a gazdasági, szociális és kulturális fejlődéshez[57] való jogait.[58]

A petíció érdemben való tárgyalását megelőzően, az Afrikai Bizottságnak annak befogadhatóságáról kellett döntenie. A Bizottság megállapította, hogy a beadvány megfelel az Afrikai Charta 56. cikkében támasztott követelményeknek, így megállapította annak befogadhatóságát. A Bizottság kitért arra is, hogy az állam az előkészítő szakaszban nem élt a lehetőséggel, hogy vitassa a beadvány befogadhatóságát. – Az állam nem válaszolt a Bizottság egyetlen megkeresésére sem. – Kenya csak az ügy érdemben való elbírálása során hozott fel érveket arra vonatkozóan, hogy az ügy miért nem tekinthető befogadhatónak. Érvei a következők voltak: (i) a panaszos felek elmulasztották kimeríteni a belföldi jogorvoslati lehetőségeket; (ii) a belföldi jogrendszer a nemzetközi dokumentumokhoz – köztük az Afrikai Chartához – képest magasabb szintű védelemben részesíti a panaszos felet; (iii) a belföldi jogrendszer elismeri a közös tulajdonformát az által, hogy lehetőséget biztosít a különböző csoportok érdekeinek, közös képviselő útján történő érvényesítésére. Az Afrikai Bizottság az állam érveit tudomásul vette, azonban kellő megfontolást követően arra a következtetésre jutott, hogy az ügy befogadhatóságának újbóli megvitatását semmi nem indokolja.[59]

## **2.2. Az ügy érdemi része**

A Bizottságnak számos kérdésben kellett döntést hoznia, a szerző jelen írásban négyet emel ki: (i) kik tekinthetők őslakos népeknek; (ii) megállapítható-e, hogy az állam megsértette a törzs jogát a kulturális integritásához; (iii) mit takar az őslakos népek földekre vonatkozó joga; (iv) miként határozható meg a fejlődéshez való jog?

### **2.2.1. Kik azok az őslakos népek?**

Az első kérdés ügyében ugyanazok a problematikus pontok merültek fel, amelyek a Munkacsoport jelentésének elkészítésekor is: nem létezik – és nem is kívánatos – egy nemzetközileg egységes definíció, ugyanis az nem képes kellően figyelembe venni a helyi sajátosságokat. A kenyai kormány többek között az őslakos népek meghatározhatóságának problematikájára próbált hivatkozni: állítása értelmében az endorois törzs nem tekinthető önálló népnek, az ugyanis a területet benépesítő – az endorois törzsnél nagyobb – *kalenjik* etnikai csoport része. Az állam továbbá arra hivatkozott, hogy az endorois törzs kulturális önállóságát nagymértékben befolyásolták az őket ért modernizációs hatások, ennek

következtében meglehetősen nehézkes lenne őket külön jogi személyként definiálni. Végezetül, az állam véleménye szerint az Endorois Jóléti Tanácsnak nincs joga eljárni a törzs nevében.[60]

Az Afrikai Bizottság véleménye szerint annak eldöntése során, hogy egy nép őslakosnak tekinthető-e, döntő súllyal esik a latba az adott területhez való szoros kulturális és spirituális kapcsolata. A Bizottság rámutatott, hogy a különböző, az őslakos népek jogaival foglalkozó nemzetközi dokumentumok tanulmányozását követően leszűrhető, hogy mindegyik az őslakosokat meghatározni kívánó definíciónak közös eleme az ősi földekkel fennálló szoros kapcsolat. Az Afrikai Bizottság ennek fényében tanulmányozta az endorois közösség kapcsolatát ősi földjeivel, és arra a következtetésre jutott, hogy a közösséget szoros kapcsolat fűzi ősi földjeihez: amennyiben nem férnek hozzá, nem képesek gyakorolni kultúrájukat és vallásukat, továbbá úgy érzik, elvágta őket őseik szellemétől.[61] Az Afrikai Bizottság által vizsgált másik tényező az volt, hogy a törzs tagjai őslakosként tekintenek-e magukra. Az Afrikai Bizottság megállapította, hogy a törzs magát egyértelműen őslakos népnek tekinti, ennek tudata, része önazonosságuknak. A Bizottság továbbá utalt az Amerikaközi Bíróság joggyakorlatára – jelesül a *Saramaka emberek kontra Suriname* ügyre[62] –, melynek értelmében az adott területen nem őshonos népek is az őshonos népekhez hasonló elismertséget nyertek – többek között – arra tekintettel, hogy az évszázadok során erős kulturális és spirituális kötelék jött létre köztük és földjeik között.[63] Ennek az sem képezheti akadályát, hogy a modernizáció következtében, ahogyan azt az állam állítja, a törzs egyes tagjai elszakadtak az ősi földjeiktől, ennek következtében a törzs minden egyes tagjának beazonosítása lehetetlen lenne.[64] – Az Afrikai Bizottság ennek kapcsán utalt a *Saramaka* ügyre, melyben az Amerikaközi Bíróság megállapította, hogy az a tény, hogy a törzs egyes tagjai felhagytak az ősi életformájukkal, az ügy szempontjából irreleváns.[65] – A Bizottság, a kérdés tárgyalása során utalt továbbá a Munkacsoport 2003-as jelentésében az őslakos népek egyik – az azonosításuk egyik lehetséges alapjául szolgáló – megkülönböztető jellegzetességükre, a marginalizált társadalmi helyzetükre, amely az endorois törzsről is elmondható.[66]

A fentiekre tekintettel az Afrikai Bizottság az alábbi következtetésre jutott: „Az endorois törzs egy őslakos közösség, amely megfelel a kulturális elkülönültség kritériumának. Az Afrikai Bizottság egyetért azzal, hogy az endorois közösség saját magára önálló népként tekint, közös múlttal, kultúrával és vallással [...] az endorois törzs népet alkot, amely feljogosítja arra, hogy az Afrikai Charta kollektív jogokat biztosító rendelkezéseinek védelmét élvezze. Az Afrikai Bizottság arra az álláspontra helyezkedik, hogy a hivatkozott jogsértések az őslakos jogok esszenciáját alkotják: az ősi identitás megvédését az ősi földekkel való azonosítás révén.”[67]

### **2.2.2. A kulturális integritáshoz való jog**

A második kérdés arra vonatkozott, hogy megállapítható-e a törzs kulturális integritáshoz való jogának megsértése. Az utóbbi évtizedben az őslakos népek kulturális jogai egyre szélesebb körben nyertek elismertséget a nemzetközi jogban, ezen belül említést érdemel az őslakosok kulturális integritáshoz való joga; jóllehet ezt egyetlen nemzetközi dokumentum sem tartalmazza expressis verbis, ugyanakkor más jogokból levezethető.[68] Az ENSZ *Emberi Jogi Bizottsága* a 23. számú, *a kisebbségek jogairól szóló tematikus elemzésében* rámutatott, hogy a kultúra számtalan formában kifejezésre kerülhet, akár egy sajátos életformaként is, amely nagymértékben kötődik a természeti kincsekhez, különösen az őslakos népek esetében.[69] Az amerikai rendszer esetén az Amerikaközi Bizottság a tulajdonhoz, az élethez és az egészséghez való jogra építve, szintén kidolgozta a kulturális integritáshoz való jogot.[70] Az afrikai rendszer esetében a kulturális integritáshoz való jog az Endorois ügyben került először terítékre: a kérelmet benyújtók szerint, „ősi földjeik amellelt, hogy biztosítják a megélhetést, számukra szent területek, és elválaszthatatlanul kötődnek a törzs kulturális

integritásához és hagyományos életviteléhez.”[71] Tekintettel arra, hogy az Afrikai Charta a kulturális integritáshoz való jogot – hasonlóan más nemzetközi jogi dokumentumokhoz – nem említi, az endorois törzs és képviselői e jogukat a vallásgyakorláshoz, a kultúrához, valamint a természeti kincsekhez való hozzáféréshez való joguk[72] megsértéséből vezették le.[73]

A *szabad vallásgyakorlással* kapcsolatosan az endorois törzs arra hivatkozott, hogy ősi földjeikről való elűzetésük gátolja őket vallásuk szabad gyakorlásában; ahhoz ugyanis elengedhetetlenül szükséges, hogy hozzáférjenek ősi földjeikhez. Az Afrikai Bizottságnak, ennek kapcsán először azt kellett eldöntenie, hogy vajon az endorois törzs vallási hiedelmei és szokásai megfelelnek-e azoknak a kritériumoknak, amelyek alapján az Afrikai Charta által védelemben részesített vallásról lehet beszélni. A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy igen. A második kérdés arra vonatkozott, hogy tekintettel a vallásgyakorláshoz való jog korlátozhatóságára, az adott ügyben megengedhető-e hasonló korlátozás. Az Afrikai Bizottság – saját joggyakorlatának áttekintését követően[74] – arra a következtetésre jutott, hogy a korlátozás a vallásgyakorláshoz való jog lényegi elemét érintette, valamint azt nem igazolta köz- vagy bármilyen más érdek. Ennek megfelelően a Bizottság megállapította, hogy Kenya megsértette az Afrikai Charta 8. cikkét.[75]

A *kulturális integritáshoz való jogot* illetően, a második hivatkozott jogsértés az Afrikai Charta 17. cikkére vonatkozott. A kérdés az volt, hogy a területhez való hozzáférés értelmezhető-e a kulturális jogok részeként, illetve az adott területtől való elzárás milyen mértékben fenyegeti ősi életformájukat és a hozzá kötődő kulturális értékeket. Az Afrikai Bizottság megállapította, hogy az endorois törzs számára a föld a gazdasági és spirituális-vallási kötődésen kívül a kulturális életük fennmaradásához is fontos, a földjeiktől való elzárásuk egyet jelent annak pusztulásával. A Bizottság rámutatott, hogy az Afrikai Charta rendelkezései értelmében az államnak kötelezettsége, hogy garantálja a földekhez való hozzáférést – tehát az állam kötelezettsége nem merül ki pusztán a tartózkodó magatartásban –, tekintettel arra, hogy ez elmaradt, a Bizottság értelmezése szerint Kenya megsértette az Afrikai Charta 17. cikkének (2) és (3) bekezdését.[76]

A harmadik tisztázandó kérdés a *természeti kincsekkel való rendelkezéshez való jogra* vonatkozott. A Bogoria-tó környéki területek – mint az korábban említésre került – termékeny legelőket és különböző, az állatállomány számára értékes ásványi anyagokat biztosítanak. Az említett természeti erőforrásokhoz való hozzáférés közvetlenül befolyásolja az állatok egészségét, az endorois törzs megélhetését, és ezen keresztül a kultúrájuk fennmaradását: amennyiben ugyanis a haszonállataikat nem képesek megfelelően tartani, úgy kénytelenek felhagyni ősi életmódjukkal. Az Afrikai Bizottság utalt a *Saramaka emberek kontra Suriname ügyre*, amelyben az Amerikaközi Bíróság kimondta, hogy a Saramaka embereknek jogukban áll használni, és igénybe venni területeiket és az azokon található természeti kincseiket, ősi szokásaiknak megfelelően.[77] Az Amerikaközi Bíróság az *Emberi Jogok Amerikai Egyezményének*[78] (a továbbiakban: EJAÉ) 21. – a tulajdonhoz való jogról szóló – cikkére alapozta az őslakosok természeti kincsekhez való jogának védelmét tekintettel arra, hogy az EJAÉ nem tartalmaz az Afrikai Charta 21. cikkéhez hasonló, a természeti kincsekkel való rendelkezéshez való jogról szóló rendelkezést. Hasonlóan amerikai közti megfelelőjéhez, az Afrikai Bizottság is úgy véli, hogy az őslakos népeknek jogukban áll rendelkezniük a területükön található természeti kincsekkel. A fentiek fényében az Afrikai Bizottság megállapította, hogy az alperes állam megszegte az Afrikai Charta 21. cikkéből eredő kötelezettségét, amikor a konzultáció lehetőségének biztosítása nélkül rendelkezett az endorois törzs ősi földjeiről.[79]

A fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a Bizottság a nemzetközi tendenciákat figyelembe véve, a meglévő anyagi normákat – az Ogoni ügyhöz hasonlóan – evolutívan értelmezve, megteremtette az őslakos népek kulturális integritáshoz való jogának hatékony, az afrikai sajátosságokat figyelembe vevő védelmét.

### 2.2.3. Az őslakos népek földhöz való jogának egzakt tartalma

Az utóbbi években az őslakos népeket megillető jogok közül egyre inkább a földhöz való joguk került a figyelem középpontjába, ahogyan a Munkacsoport is rámutatott jelentésében: „a földekhez és a természeti kincsekhez való jog védelme alapvető [fontosságú] az afrikai őslakos népek túlélése szempontjából.”[80] A földhöz való jog kapcsán elkerülhetetlen a kérdés történelmi dimenziókban való szemlélése: a gyarmatosítás korában, az általánosan elterjedt nézet szerint az őslakosok földjei uratlan területnek – *terra nulliusnak* – minősültek, azokon az őket birtokba vevő gyarmatosítók tulajdonjogot szereztek;[81] jóllehet – mint az korábban említésre került – az endorois törzs esetében, a területet uraló britek is elismerték a törzs jogait a föld birtoklására. 1963-ban, Kenya függetlenedésével földjeik állami gyámság alá kerültek, az államot ezzel kapcsolatban két kötelezettség terhelte: egyrészt az államnak a közösség érdekében kellett – volna – gyakorolnia tulajdonosi jogait, másrészt az államnak garantálnia kellett volna, hogy az endorois közösség élvezhesse ősi szokásjogon alapuló földbirtok rendszerét. Az állam a közösséget – alkotmányos kötelezettségei ellenére –, 1978-ban végleg elüldözte ősi földjéről. A törzs, más nemzeti bíróságok döntéseire[82] hivatkozva úgy vélte, hogy a kenyai államnak teljes körűen el kellett volna ismernie tulajdonjogukat, amelynek létrehozása egyebekben nem érintette ősi szokásjogi alapú tulajdoni rendszerüket. Állításuk szerint, a földjeikről való elűzetésük az Afrikai Charta 14. pontjának sérelmét jelenti. Az Afrikai Bizottság, megvizsgálva a kérdést arra jutott, hogy a gyámsági rendszer teljes egészében alkalmatlan arra, hogy megfelelő védelemben részesítse az őslakos népek földhöz való jogait: egyedül a valódi *tulajdonosi cím* az, amely megfelelően szolgálja azt.[83] A gyámsági rendszer esetében kiszolgáltatottak, az állam ugyanis bármikor eladhatja a „lábuk alól” a talajt, megfelelő konzultáció és kárpótlás nélkül.[84] Az Afrikai Bizottság e lépésének, a jelen ügyön túlmutató jelentősége van: a kenyai gyámsági rendszerhez hasonló jogszabályi megoldások meglehetősen elterjedtek a világ más részein is, a döntés alapul szolgálhat ezek fokozatos felszámolásához.

Az Afrikai Bizottságnak ezt követően arról kellett döntenie, hogy a közösség gyakorolhatja-e kollektívan a jogait, illetve, hogy szokásjoguk kellő jogalapot biztosít-e arra, hogy tulajdonjogot szerezzenek? Az első kérdést illetően az Afrikai Bíróság megállapította, hogy a kollektív jogok megtagadása problémát okoz az endorois törzsnek – ahogyan szerte a világon minden őslakos népnek –, számukra, akik évszázadokon keresztül kollektívan használták a földjeiket, az egyéni tulajdon értelmezhetetlen. Jóllehet a kollektív földtulajdonlás lehetősége már az Ogoni ügyben terítékre került, a Bizottság akkor megkerülte a kérdést az által, hogy a földtulajdonhoz való jog helyett a lakhatáshoz való jogot helyezte az előtérbe, ezáltal az Endorois ügy volt az első, amelyben a Bizottság véleményt nyilvánított a kollektív tulajdonjog tekintetében. Azáltal, hogy elismerte azok létjogosultságát az afrikai emberi jogvédelmi mechanizmus keretein belül, jelentős előrelépést tett az őslakos népek jogainak védelme irányában nemcsak regionális, hanem univerzális szinten is.[85] A példa, hasonlóan az amerikai rendszer joggyakorlatához, „ragadósnak” bizonyulhat.

A második kérdést illetően, a Bizottság szerint az őslakos népek hagyományos földtulajdon rendszere az államilag garantált földtulajdon rendszerrel egyenértékű, továbbá a szokásjog alapján teljes körű állami elismerésre, és tulajdonjogaik bejegyzésére tarthatnak igényt.[86]

A fenti kérdések tisztázását követően a Bizottságnak arról kellett döntenie, hogy a kenyai állam megsértette-e az Afrikai Charta 14. – a tulajdonjogot garantáló – cikkét. Mint arra a Bizottság rámutatott, a tulajdonjog korlátozása önmagában nem törvényellenes, amennyiben az közérdekből, a törvény előírásainak megfelelően történik. Jelen ügyben a „szükségesség-arányosság” *teszt* elvégzése során – amelynek vonatkozásában az Afrikai Bizottság idézete az *Emberi Jogok Európai Bíróságának* (a továbbiakban: EJEB) joggyakorlatát[87] –, a jogsértés megállapításakor a szokásosnál alacsonyabb küszöbértéket kellett figyelembe venni



tekintettel arra, hogy a föld központi szerepet tölt be az endorois emberek életében. A Bizottság véleménye szerint, bár a vadrezervátum létrehozása törvényes, legitim cél, ugyanakkor az, ahogyan ezt a célt megvalósították, korántsem állt arányban az okozott kárral: a célt más módokon is el lehetett volna érni. A fentiek fényében a Bizottság megállapította, hogy a kenyai állam megsértette az endorois törzs tulajdonhoz való jogát.[88]

#### **2.2.4. Az őslakos népek joga a fejlődéshez**

A nagyszabású beruházások és fejlesztések a legtöbb esetben negatívan befolyásolják az őslakosok helyzetét: legtöbbször jogfosztással és kizsákmányolással járnak együtt, ezt a jelenséget nevezte el a *Doyle–Gilbert* szerzőpáros, *fejlődési agresszió*nak.[89] Hasonló ügyekben az államok jellemzően azzal érvelnek, hogy a fejlesztések az egész társadalom érdekeit szolgálják, ennek érdekében „áldozatot” kell hozni.[90] Jelen ügyben, az állam szerint a helyi közösségek és az egész társadalom profitált a fejlesztésekből és a bányászati koncessziókból. Az állam képviselője hozzátette továbbá, hogy „egy képviseleti demokráciában a közösségek feladata, hogy az egész társadalom jólétét szolgálják és ne a saját önző (sic!)[91] érdekeiket.”[92] A törzs képviselői ugyanakkor hangsúlyozták, hogy nem a vadrezervátum létrehozása ellen tiltakoznak – amelynek hasznosságát ők maguk sem vitatják –, hanem annak módja ellen: meglátásuk szerint ősi pásztorkodó életmódjuk és a turizmus nem zárja ki egymást, a kettő összehangolható. Jelen ügyben ugyanakkor a „jólétük jelentős csorbát szenvedett”, megfosztották őket annak lehetőségétől, hogy döntsenek saját sorsukat illetően.[93]

Az Afrikai Bizottság – ugyanúgy, mint az Amerikaközi Bíróság – az ilyen fejlesztések esetén három garanciális feltételt követel meg az államtól: (i) biztosítania kell az őslakosok hatékony, ősi szokásaikat figyelembe vevő részvételét a tárgyalások során; (ii) biztosítania kell, hogy az őslakosok tisztességes részesedést kapjanak a fejlesztések hasznaiból. Végezetül (iii) az állam nem adhat semmilyen koncessziós jogot, amíg az arra kompetenciával bíró szervezetek nem készítenek környezeti és társadalmi hatástanulmányt.[94] Jelen ügyben az Afrikai Bizottság két kérdéssel foglalkozott részletesen, jelesül: történt-e előzetes konzultáció, melynek keretében a törzs dönthetett a területén található természeti kincsek felől; illetve, hogy a törzs milyen mértékben részesül az ősi földjein található természeti kincsek hasznaiból. Az *első kérdést* illetően, a kormány véleménye szerint megfelelő konzultációt folytattak le, az őslakosok véleményét figyelembe vették. Ezzel ellentétben az endorois nép állítása szerint a kormány önkényesen választotta ki a népüket képviselni hivatott személyeket, nem vették figyelembe, hogy szokásaik szerint a törzset egyfajta „vének tanácsa” képviseli; továbbá az állam megtagadta az Endorois Jóléti Tanács bejegyzését, amely a törzs bizalmát élvez, egyben annak képviseletét is hivatott ellátni.[95] A Bizottság újfent idézte a Saramaka ügyet, amelyben az Amerikaközi Bíróság megállapította, hogy az államnak az előzetes konzultációk során figyelembe kell vennie az őslakos népek hagyományos döntéshozatali mechanizmusait.[96] Jóllehet az Afrikai Charta – ellentétben az *ENSZ Őslakos Népek Jogairól Szóló Deklarációjával*[97]– nem tartalmazza *expressis verbis* az előzetes tájékoztatáson alapuló beleegyezés követelményét, a nemzetközi jog fejlődési tendenciáiból ez a jog egyértelműen levezethető.[98] A részvételt és a konzultációt illetően a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy jelen ügyben az állam nem tett eleget ez irányú kötelezettségeinek: utalva az Amerikaközi Bizottság *Mary és Carrie Dann kontra Egyesült Államok* ügyére,[99] melyben megállapítást nyert, hogy 14 évvel a beruházás megvalósítása után a konzultáció nem tekinthető sem előzetesnek, sem hatékonynak.[100] A második kérdést illetően az Afrikai Bizottság megállapította, hogy az étel formájában érkező segély semmiképpen sem tekinthető megfelelő kompenzációnak az okozott veszteséget tekintve; egyben rámutatott, hogy a megfelelő fejlődés lehetőségének megteremtése az állam feladata. A Bizottság továbbá kijelentette, hogy a profitból való részesedés – az Afrikai Charta

szelleméből következően – egyfajta méltányos kárpótlásnak is tekinthető, cserébe az elszenvedett veszteségekért, az ősi földek kizsákmányolásáért. A fentiekre való tekintettel az Afrikai Bizottság megállapította az Afrikai Charta 22. pontjának sérelmét.[101]

### **2.3. A határozat rendelkező része**

Az Afrikai Bizottság a határozat rendelkező részében megállapította, hogy Kenya megsértette az Afrikai Charta 1., 8., 14., 17., 21. és 22. cikkeit. Az Afrikai Bizottság a következő ajánlásokat tette az alperes állam számára: (i) ismerje el az endorois nép tulajdonjogát, és állítsa vissza ősi földjeik állapotát; (ii) biztosítson korlátozás nélküli bejárást a számukra a Bogoria-tóhoz és annak környékére annak érdekében, hogy a törzs legeltethesse állatait, valamint gyakorolhassa kulturális és vallási szokásait. Továbbá (iii) fizessen méltányos kárpótlást a közösség részére az elszenvedett károkért; (iv) fizessen részesedést a törzsnek, kárpótlásul az eltűnőben lévő mesterségekért, valamint gondoskodjék róla, hogy a törzs tagjai részesüljenek a vadrezervátum által kínált munkalehetőségekből; (v) biztosítsa az Endorois Jóléti Tanács bejegyzését; (vi) kezdjen tárgyalást a panaszos felekkel jelen ajánlás hatékony végrehajtását illetően; végezetül (vii) jelentse az ajánlás végrehajtásának folyamatát.[102]

### **3. Az ügy hatása, konklúziók**

Az Ogoni és a jelen írás tárgyát képező Endorois ügy – a témával foglalkozó szakértők egybehangzó véleménye alapján – fordulópontnak tekinthető az afrikai őslakos népek jogait illetően, azok ugyanis e döntések révén nyertek teljes körű elismerést az afrikai kontinensen.[103] Az említett két ügyet megelőzően az őslakos népek jogainak védelme „gyermekcipőben járt” az afrikai kontinensen: egészen az ezredfordulóig az Afrikai Bizottság tartózkodott az őslakosokat érintő ügyekben történő döntéshozataltól; amennyiben pedig véleményt nyilvánított, úgy azt sokszor az őslakosokra nézve kedvezőtlenül tette.[104]

Az Endorois ügyben hozott határozatban, megállapítást nyert az őslakos népek kulturális integritáshoz, a fejlődéshez, valamint földhöz való joga. Ily módon a határozat az Afrikai Bizottság korábbi joggyakorlata, valamint a Munkacsoport munkássága által kijelölt út folytatásának tekinthető: az Afrikai Bizottság, a Munkacsoport javaslatának megfelelően vizsgálta az endorois nép őslakos voltát; a Bizottság továbbá leszögezte, hogy egyes népcsoportok őslakosként való definiálásának célja nem az őslakos népeknek a többi népcsoport fölé helyezése, hanem múltbéli sérelmeik és jelenbeli hátrányaik leküzdése.[105]

A határozat kapcsán kiemelendő, hogy az afrikai népek kulturális integritáshoz való jogát a meglévő anyagi jogi normák evolutív értelmezése révén vezette le az Afrikai Charta cikkeiből, jelesül a vallásgyakorláshoz, a kultúrához, valamint a természeti kincsekhez való hozzáféréshez való jogból: megteremtve az őslakos népek kulturális integritáshoz való jogának hatékony, az afrikai sajátosságokat figyelembe vevő védelmét. Üdvözlendő továbbá, hogy az Ogoni-ügyhöz hasonlóan jelen ügyben is megerősítést nyert az őslakos népek fejlődéshez való joga, ugyanis a fejlődési agresszió jelensége az egyik legkomolyabb fenyegetés az őslakos népek életmódjára és egyedülálló kultúrájára, amelynek értéke aligha mérhető pénzben.

Az Afrikai Bizottság a határozatában meghatározta, hogy a koncessziók odaítélése során milyen garanciális feltételeknek kell érvényre jutnia. E garanciális feltételeket az amerikai rendszer ítélkezési gyakorlatából „kölcönözte.” Jóllehet e feltételek kétségkívül elősegítik az őslakos népek jogainak érvényre jutását, nem szabad elfelejtkezni a *Marcos A. Orellana által* – a Saramaka ügy kapcsán – *megfogalmazott kritikai észrevételekről és kérdésekről*. Egyrészt, mely kritériumok alapján lehet a természeti kincseket nélkülözhetetlennek tekinteni a csoport túlélése szempontjából? Másrészt, a haszonból való részesedés csak azokra a természeti kincsekre vonatkozik-e, amelyek szükségesek a csoport túléléséhez, vagy minden természeti kincsre, ami a csoport ősi földjein

található? *Továbbá*, milyen követelmények alapján lehet eldönteni, hogy a projektnek jelentős hatása van a környezetre, ezáltal megindításához szükség van az őslakosok beleegyezésére? *Végezetül*, az előzetes tájékoztatáson és szabad akaratlan alapuló beleegyezés és a haszonból való részesedés, vajon nem a népcsoport eltűnésének pénzben kifejezett ellenértékét tükrözi-e? A fenti problémák kiküszöbölése érdekében *Orellana* javaslata az, hogy az őslakosok földjeinek védelmét a tulajdonhoz való jog védelme helyett inkább az élethez való jog védelmére kell helyezni, hangsúlyozva a fennmaradáshoz való jogukat és azt, hogy ehhez szükségük van a területükön található természeti kincsekre. Így – mivel az élethez való jog szinte korlátozhatatlan – biztosítani lehetne, hogy az adott törzsek érdekei minden esetben elsőbbséget élvezzenek. Ugyanakkor – hívja fel a figyelmet *Orellana* – számolni kell azzal, hogy ez a megoldás elkerülhetetlenül feszültséget okozna a törzsek és az államok között.[106]

További kritikaként hozható fel a határozat végrehajtásának lassú volta – jóllehet ez alapvetően a rendszer hiányosságaiból adódik –: a döntés végrehajtása jelen sorok írásakor korántsem mondható teljesnek. Az Afrikai Bizottság 2013 áprilisában tartott meghallgatást az a határozat végrehajtása ügyében, az Endorois Jóléti Tanács[107] jelenleg azon fáradozik, hogy más, emberi jogokkal foglalkozó szervezetek bevonásával eredményes tárgyalásokat folytasson a kormánnyal az Afrikai Bizottság ajánlásainak minél teljesebb végrehajtása érdekében.[108] A szerző véleménye szerint, amennyiben az együttműködés az ajánlások végrehajtása terén megakad, úgy az Afrikai Bizottságnak érdemes az ügyet minél előbb a 2004-ben felállításra került *Ember és Népek Jogainak Afrikai Bírósága*[109] (a továbbiakban: Afrikai Bíróság) elé terjesztenie, tekintve, hogy Kenya alávetette magát az Afrikai Bíróság joghatóságának.[110] Jóllehet az Afrikai Bíróság – lévén fiatal intézmény – a többi regionális emberi jogi bírósághoz viszonyítva eddig szerény joggyakorlással rendelkezik; a Bíróság első – és eddig egyetlen –, az őslakos népeket érintő döntésében, egy 2013 márciusában, az *ENJABiz kontra Kenyai Köztársaság* ügyben kibocsátott ideiglenes intézkedésben – a szerző megítélése szerint meglehetősen gyorsasággal és hatékonysággal – részesítette védelemben a kenyai *Mau erdőben élő ogiek közösséget*.<sup>[111]</sup> A döntés – a szerző véleménye szerint – bizakodásra ad okot a jövőbeni ügyeket illetően.

Függetlenül a fentebb ismertetett kritikáktól, az ügy mérföldkő jelentősége nem vonható kétségbe: folytatva az Afrikai Bizottság által az Ogoni ügyben, illetve a Munkacsoport által a 2003-as jelentésben kijelölt útvonalat – a meglévő anyagi jogi normákat evolutívan értelmezve – jelentős mértékben hozzájárult az afrikai őslakos népek jogainak védelméhez. A benne foglalt megállapítások világos útjelzőként szolgálnak a többi – a jövőben esetleg hasonló jogsértést elkövető – állam számára is, az őslakos jogok mibenlétét illetően; továbbá a szerző megítélése szerint minden valószínűséggel hatást fog gyakorolni az amerikai rendszer ítélkezési gyakorlatára is, ahogyan az Ogoni ügy esetében is történt: az előbbi minden valószínűség szerint újfent idézni fogja az ENJABiz döntését.

### **The Endorois case, the result of a long road – in other words, the protection indigenous peoples' rights in the practice of the African human rights mechanism – Summary**

The aim of the current article is to analyse the protection of indigenous peoples' rights offered by the African human rights mechanism by introducing the *Endorois Welfare Council vs. Kenya case*[1] (hereafter: Endorois case). The author briefly introduces the preliminaries of the Endorois case, namely how the African mechanism was established and in doing so, he refers to the achievements of the *African Commission on Human and Peoples' Rights* (hereafter: Commission) in the field of protecting the rights of the African indigenous peoples, also touching upon the critiques regarding its functioning. Then he briefly introduces why the *Ogoni case*[2] can be regarded as a milestone concerning the rights of indigenous peoples on the African Continent. In the second part, the author focuses on the

Endorois case and analyses it in detail: he introduces both the matters of fact and the legal issues; furthermore he pays attention to the implementation of the decision. Finally, in the third part of the article, the author draws his conclusions based on the above mentioned and makes his recommendations.

The author has the opinion that the African mechanism has followed in the footsteps of the *Inter-American System* and has interpreted the already existing substantial norms in an evolutive manner, thus achieving tremendous results in the acknowledgement and protection of indigenous rights. They did so with such success that now the “master” – namely the *Inter-American Commission on Human Rights* – is quoting the student.[3] It follows from the above mentioned that – according to the firm opinion of the author – the African mechanism worth the attention both present time, both in the future, because new trends regarding indigenous rights could arise from the practice of the African Commission.

---

\* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Európai és Nemzetközi Jogi Intézet – Kontakt: marinkas.gyorgy@gmail.com

[1] African Commission, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council vs Kenya, November 25, 2009. (Case No. 276/2003)

[2] African Commission, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria, October 27, 2001 (Case No.155/96)

[3] Inter-American Commission on Human Rights, Maya indigenous community of the Toledo District vs. Belize, Case 12.053, 2004., para. 149.

[4] ENJABiz, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council vs. Kenya, 2009. november 25. (ügyszám: 276/2003)

[5] Az Ember és a Népek Jogainak Afrikai Chartája (aláírás: 1981. június 27., hatálybalépés: 1986. október 21.)

[6] ENJABiz 51. számú határozata az *Őslakos népekkel és közösségekkel foglalkozó szakértői munkacsoport* felállításáról (Benin, Cotonou város, 2000. november 6.)

[7] ENJABiz, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs Nigeria, 2001. október 27. (ügyszám: 155/96)

[8] Wachira, Mukundi G.: African Court on Human and Peoples’ Rights: Ten Years on and Still no Justice. Minority Rights Group International, 2008. szeptember 24. (a továbbiakban: Wachira) Forrás: <http://www.refworld.org/docid/48e4763c2.html> (2013. augusztus 8.). p. 7.

[9] <http://www.achpr.org/instruments/achpr/history/> (2014. március 3.)

[10] Ellentétben a legtöbb emberi jogi dokumentummal nemcsak a jogokat, hanem kötelezettségeket is rögzít, nemcsak az egyéni, hanem a kollektív jogokat is elismeri, továbbá kiemelt védelemben részesíti a gazdasági, szociális és kulturális jogokat is. Utóbbiak esetében a Charta, ellentétben más emberi jogi dokumentumokkal, nem utal a progresszív megvalósíthatóságra: így azok azonnali végrehajtást igényelnek, az állam lehetősége a kimentésre szűkebb körű. – A szerző megjegyzése.

[11] Muigai, Githu, From the African Court on Human and Peoples’ Rights to the African Court of Justice and Human Rights. In: Manisuli Ssenyonjo (ed.), *The African Regional Human Rights System: 30 Years after the African Charter on Human and Peoples’ Rights*. (ISBN 9789004218147) 2012. pp. 265-282 (a továbbiakban: Muigai), p.267.

[12] Az AESZ utód intézménye. – Forrás: <http://www.au.int/en/about/nutshell> (2014. március 3.)

[13] Az Afrikai Charta 30-41. cikkek

- [14] Az Afrikai Charta 45. cikk
- [15] Uo. 46-59.cikkek
- [16] Az első feltétel akkor teljesül, ha a jogorvoslat késlekedés és akadályoztatás nélkül igénybe vehető, a második feltétel teljesüléséhez az szükségeltetik, hogy legyen remény a probléma orvoslására, vagyis a panaszos fél számára kedvező kimenetelre. Az utolsó feltételt illetően, a jogorvoslatnak képesnek kell lennie orvosolnia az elszenvedett sérelmet. – ENJABiz, *Dawda Jawara vs.Gambia*, 2000. május 11. (ügyszám: 147/95 és 149/96), paras. 31-32.
- [17] Az ENJABiz Eljárási Szabályzata (elfogadva: 2010. május 26., hatályba lépés: 2010. augusztus 18.)
- [18] Az ENSZ GSZT 1982. május 7-i határozata (1982/34)
- [19] ENJABiz 51. számú határozata, paras. 2.,3.
- [20] Report of the African Commission’s Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, Submitted in accordance with the Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa adopted by the African Commission at its 28th ordinary session held in Cotonou, Benin in October 2000, IWGIA & ACPHR, (2005) (a továbbiakban: A Munkacsoport 2003-as jelentése)
- [21] ENJABiz 65. számú határozata az *Őslakos népekkel és közösségekkel foglalkozó szakértői munkacsoport jelentésének elfogadásáról (Gambia, Banjul város, 2003. november 20.)*
- [22] Martinez Cobo “Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations” (U.N. Doc. EICN.41Sub.211986H7/Add.4)U.N. Sales No. E.86.XV.3 (1986). p. 379.; Raisz Anikó: Indigenous Communities before the Inter-American Court of Human Rights – New century? New era? *Miskolc Journal of International Law*. 2008 (Vol. 5.) No. 2. pp. 35-51.; pp. 36-38.
- [23] Az ENSZ Őslakos Népekkel Foglalkozó Munkacsoportja elnökének munkaanyaga az őslakos népek koncepciójáról, ENSZ GSZT Diszkrimináció Megelőzésével és a Kisebbségek Védelmével Foglalkozó Albizottságának, Őslakos Népekkel Foglalkozó Munkacsoportja által, annak 14. ülészakán benyújtott jelentése, (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/ACA1996/2), 1996., para. 35.
- [24] A Munkacsoport 2003-as jelentése, p. 87.
- [25] Uo., p. 86.
- [26] Az ILO 169. számú egyezménye a bennszülött és törzsi népekről a független országokban (aláírás: 1989. június 27., hatály: 1991. szeptember 5.), 1.cikk
- [27] Bojosi – Wachira, p. 397.
- [28] ENJABiz, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council vs. Kenya, 2009. november 25. (ügyszám: 276/2003), para 4.
- [29] A Bojosi – Wachira szerzőpáros itt a dél-afrikai afrikáner nacionalistákra utal, akik magukat többször is próbálták őslakos népként elismertetni, mindezidáig sikertelenül. – Bojosi – Wachira, p. 397.
- [30] Kiemelés tölem
- [31] A Munkacsoport 2003-as jelentése, pp. 15-19.
- [32] ENJABiz 80. számú határozata az *Őslakos népekkel és közösségekkel foglalkozó szakértői munkacsoport* mandátumának meghosszabbításáról és összetételéről (Gambia, Banjul város, 2005. december 5.)
- [33] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314) (2013. augusztus 2.)
- [34] Bojosi – Wachira, pp. 397-399
- [35] Az ENSZ Közgyűlés 2007. október 2-i határozata (A/RES/61/295)

- [36] Az AU Közgyűlésének 2007. január 30-i határozata (Assembly/AU/Dec.141 (VIII))
- [37] ENJABiz, Tanácsadó vélemény az ENSZ Őslakos népek jogairól szóló deklarációjának tárgyában, 2007. május 30. paras. 6., 9-18.
- [38] A deklaráció tervezet 46. cikkében rögzítették, hogy a deklarációban garantált önrendelkezéshez való jog nem értelmezhető akként, mint amely az államok szuverenitása és integritása ellen irányul; a deklaráció tovább utal arra, hogy az őslakos népek esetén szükséges a regionális sajátosságok figyelembe vétele. – Errico, Stefania, *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples is Adopted: An Overview. Human Rights Law Review, 2007 (vol. 7.) issue 4. pp. 756-759*
- [39] ENJABiz, 121-es számú határozata az ENSZ Őslakos Népek Jogairól Szóló Deklarációjával kapcsolatban (Kongói Köztársaság, Brazzaville város, 2007.november 28.)
- [40] ENJABiz 127. számú határozata az *Őslakos népekkel és közösségekkel foglalkozó szakértői munkacsoport* mandátumának meghosszabbításáról és összetételéről (Kongói Köztársaság, Brazzaville város, 2007.november 28.)
- [41] Az ügy érdemi elbírálása során az Afrikai Bizottság az ún. „kötelezettségek megközelítést” alkalmazta, amely a nemzetközi szerződések által, az alapvető jogokhoz köthetően az államra rótt kötelezettségeket helyezi a fókuszpontba, relativizálva ezáltal a korábbi éles határvonalat a polgári és politikai jogok, valamint a gazdasági és szociális jogok között. Ennek a megközelítésnek az a vitathatatlan előnye, hogy a jogok eltérő generációi egyenlő súllyal esnek a latba:[41]ellentétben a generációk szerinti felosztással, amelynek eredményeképpen az államok – az esetek nagy többségében – lemondanak a másod és harmad generációs jogok érvényesítéséről. – Dux: p. 3.
- [42] Az evolutív értelmezési módszer kidolgozása az *Emberi Jogok Európai Bíróságának* érdeme. Az evolutív értelmezésről, más szóval a „*living instrument*” koncepcióról részletesen: Dr. Szemesi Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában* (PhD értekezés) – Forrás: [http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/szemesis\\_ertmh.pdf](http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/szemesis_ertmh.pdf) (2014. április 24.)
- [43] uo. p.3.
- [44] Marinkás György: Az őslakosok jogainak megjelenése az Amerikaközi Rendszerben: az őslakosok joga ősi földjeikre, különös tekintettel a Mayagna (Sumo) Awas Tingni kontra Nicaragua ügyre. In: Raisz Anikó (szerk.): *A nemzetközi környezetjog aktuális kihívásai*. Miskolci Egyetem, Miskolc, 2012. pp. 108-117.
- [45] EJABiz, *Toledó Körzetbeli Maya Őslakos Közösségek kontra Beliz*, 2004. október 12. C Sorozat No.12.053; para 149.
- [46] Az Afrikai Bizottság által hozott döntések nem kötelező erejűek, a végrehajtás sokszor esetleges. – Ahogyan *Githu Muigai* professzor fogalmazott, az Afrikai Bizottság egy „fogatlan bulldog”. – Muigai, p. 265.
- [47] Dux: p.4.
- [48] Gilbert, p. 260.
- [49] ENJABiz, Endorois ügy, paras. 1-6.
- [50] Uo., paras. 7-12.
- [51] Uo., paras. 13-15.
- [52] Uo., paras. 16-21.
- [53] Afrikai Charta, 8. cikk
- [54] Uo. 14. cikk
- [55] Uo. 17. cikk
- [56] Uo. 21. cikk
- [57] Uo. 22. cikk
- [58] ENJABiz, Endorois ügy, para 22.
- [59] Uo., paras 57-70.

- [60] Uo., paras 146-162.
- [61] Uo., paras 151., 154., 156.
- [62] EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, 2007. november 28. C Sorozat No. 172.; Az ügyről bővebben: Marinkás György: A Saramaka emberek kontra Suriname-ügy, avagy az Amerikaközi Bíróság, mint az őslakos népek jogainak élharcosa. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI.* (2013), pp. 221–238.
- [63] EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, 2007. november 28. C Sorozat No. 172., paras 79-84.; EJAB, *Moiwana Közösség kontra Suriname*, 2005. június 15. C Sorozat No. 124. para. 82.
- [64] ENJABiz, Endorois ügy, para 162.
- [65] Uo., paras. 186–188.
- [66] Uo., paras. 148-150.
- [67] Uo., paras 157., 162.
- [68] Gilbert, p. 254.
- [69] Az ENSZ EJB, *a kisebbségek jogairól szóló 23. számú tematikus elemzése* (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5) para 7.
- [70] Lásd bővebben: Anaya, S. James – Williams, Robert A. Jr.: The Protection of Indigenous Peoples' Rights over lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System. *Harvard Human Rights Journal*, 2001/1, pp. 33-86.
- [71] ENJABiz, Endorois ügy, para 16.
- [72] Az Afrikai Charta 8., 17., 21. cikkek
- [73] Gilbert, p. 255.
- [74] ENJABiz, Amnesty International vs. Sudan, 1999. november 8. (ügyszám: 48/90)
- [75] ENJABiz, Endorois ügy, paras 168., 172., 173.
- [76] ENJABiz, Endorois ügy, paras 239-251.
- [77] EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, 2007. november 28. C Sorozat No. 172. paras. 119–122.
- [78] Emberi Jogok Amerikai Egyezménye (Costa Rica, San Jose, 1969)
- [79] ENJABiz, Endorois ügy, paras 120., 124. 126., 252-268.
- [80] A Munkacsoport 2003-as jelentése, p. 21.
- [81] A terra nullius elve a Nyugat-Szahara ügyet követően diszkreditálódott a nemzetközi jogban, többé nem szolgálhatott a területszerzés érvényes jogcímeiként. – Nemzetközi Bíróság, Nyugat-tárgyában adott tanácsadó vélemény (1975. október 16.)
- [82] A Dél-afrikai Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, *Alexkor Limited és a Dél-Afrikai Köztársaság kormánya kontra Richtersveld közösség és mások*, 2003. október 14. (CCT 19/03)
- [83] Ezzel a mondattal a Bizottság a Saramaka emberek ügy 110. paragrafusát idézte. – EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, 2007. november 28. C Sorozat No. 172. para. 110.
- [84] ENJABiz, Endorois ügy, paras. 199., 204-206
- [85] Gilbert, p. 260.
- [86] ENJABiz, Endorois ügy, para. 209.
- [87] EJEB, Handyside kontra Egyesült Királyság, 1976. december 7. (5493/72) para. 49.
- [88] ENJABiz, Endorois ügy, paras. 210-224., 238.
- [89] Doyle, Cathal – Gilbert, Jérémie, Indigenous Peoples and Gloalization: From "Development Agression" to "Self-Determined Development." *European Yearbook of Minority Issues*, Volume 8 (2009) pp. 219-263.; p. 225.
- [90] Gilbert, p. 264.
- [91] A szerző megjegyzése
- [92] ENJABiz, Endorois ügy, paras. 178., 270.

- [93] Uo., paras. 131
- [94] EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, para. 129.
- [95] ENJABiz, Endorois ügy, paras. 20., 74.
- [96] EJAB, *Saramaka emberek kontra Suriname*, 2007. november 28. C Sorozat No. 172. paras. 133–134.
- [97] Az ENSZ Közgyűlés 2007. október 2-i határozata (A/RES/61/295), 32. cikkely (2) bekezdés
- [98] Gilbert, p. 267.
- [99] ENJABiz, *Mary és Carrie Dann kontra Egyesült Államok ügy*, 2002. december 27. (No. 11 140)
- [100] ENJABiz, Endorois ügy, para. 289., 133.
- [101] Uo., paras. 238., 296., 298.,
- [102] ENJABiz, Endorois ügy, rendelkező rész
- [103] Gilbert, Jéremie: Indigenous Peoples' Human Rights in Africa: the Pragmatic Revolution of the African Commission on Human and Peoples' Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011. (vol. 60), issue 1., pp. 245-270 (a továbbiakban: Gilbert), pp. 245-256.
- [104] Bojosi, Kealeboga N. – Wachira, Mukundi G., Protecting Indigenous Peoples in Africa: An Analysis of the Approach of the African Commission on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*. 2006. (Volume 6), No. 2. pp. 382-406 (a továbbiakban: Bojosi – Wachira). pp. 383-384.
- [105] ENJABiz, Tanácsadó vélemény, para. 19.; ENJABiz, Endorois ügy, para 296.
- [106] Orellana, Marcos A.: *Saramaka People v. Suriname*. *American Journal of International Law*, 2008 (Vol. 102), Issue 4., pp.841-847.; pp.846-847.
- [107] A Tanács részére az Afrikai Bizottság 2013-ban – hét másik nem kormányközi szervezettel együtt – megfigyelői státuszt biztosított. – Az ENJABiz 53. ülészakáról kiadott hivatalos kommuniké (Gambia, Banjul város, 2013. április 23.)
- [108] <http://www.escr-net.org/node/365247> (2013. augusztus 7.)
- [109] Az Ember és Népek Jogainak Afrikai Chartájának kiegészítő jegyzőkönyve az Ember és Népek Jogainak Afrikai Bíróságának felállításáról (aláírás: 1998. június 10., hatályba lépés: 2004. január 25.)
- [110] <http://www.african-court.org/en/images/documents/Court/Statute%20ACJHR/Statuts%20of%20the%20Ratification%20Process%20of%20the%20Protocol%20Establishing%20the%20African%20Court.pdf> (2013. augusztus 10.)
- [111] ENJAB, ENJABiz kontra Kenyai Köztársaság, 2013. március 15. (ügyszám: 006/2012), ideiglenes intézkedés, paras. 1-5., 9., 20., 25.