



คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม

การเผยแพร่: ทั่วไป
24 มกราคม 2566

ต้นฉบับ: ภาษาอังกฤษ



คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ความเห็นทั่วไปที่ 26 (2565) ว่าด้วยที่ดินและสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม*

I. บทนำ

1. ที่ดินมีบทบาทสำคัญต่อการบรรลุสิทธิต่างๆ ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (“กติกาฯ”) การเข้าถึง การใช้ และการควบคุมที่ดินได้อย่างมั่นคงและเสมอภาคของบุคคลและชุมชนจึงมีความจำเป็นต่อการขจัดความอดอยากและความยากจน ทั้งยังเป็นการรับประกันสิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ การใช้ที่ดินอย่างยั่งยืนยังเป็นสิ่งจำเป็นต่อการประกันสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด ดีต่อสุขภาพ และยั่งยืน ตลอดจนเป็นการส่งเสริมสิทธิในการพัฒนา อีกทั้งสิทธิอื่นๆ หลายพื้นที่ในโลก ที่ดินไม่เพียงแต่เป็นแหล่งผลิตอาหาร สร้างรายได้ และพัฒนาที่อยู่อาศัย แต่ที่ดินยังเป็นพื้นฐานการประเพณีปฏิบัติทางสังคม วัฒนธรรม และศาสนาด้วย รวมถึงเป็นการใช้สิทธิการมีส่วนร่วมในชีวิตทางวัฒนธรรม ขณะเดียวกัน ระบบการถือครองที่ดินอย่างมั่นคงยังมีความสำคัญต่อการปกป้องการเข้าถึงที่ดินของผู้คนในฐานะมาตรการรับรองชีวิตความเป็นอยู่ ตลอดจนหลีกเลี่ยงและควบคุมความขัดแย้ง

2. อย่างไรก็ตาม การใช้และบริหารจัดการที่ดินในปัจจุบันยังไม่เอื้อต่อการบรรลุสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในกติกาฯ ปัจจัยสำคัญที่สุดของแนวโน้มดังกล่าวนี้ ประกอบด้วย

(ก) การแข่งขันที่เพิ่มมากขึ้นในการเข้าถึงและควบคุมที่ดิน แนวโน้มระยะยาวของความต้องการที่สูงขึ้นของที่ดินและการขยายตัวของเมืองอย่างรวดเร็วในพื้นที่ส่วนใหญ่ของโลกก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิของหลายกลุ่มคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เกษตรกร ชุมชนชนบท ผู้เลี้ยงปศุสัตว์ ชาวประมง และชนเผ่าพื้นเมือง (Indigenous Peoples) ตลอดจนผู้ที่อาศัยอยู่อย่างยากจนในเขตเมือง

*รับรองโดยคณะกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ 72 (26 กันยายน - 14 ตุลาคม 2565)

(ข) ในเมืองต่างๆ การเติบโตของเงินทุนในตลาดที่อยู่อาศัยได้นำไปสู่การแข่งขันระหว่างกลุ่มต่างๆ ในการเข้าถึงและควบคุมที่ดิน ทั้งยังก่อให้เกิดการเก็งกำไรและสถานะเงินเพื่อ ส่งผลต่อสิทธิของผู้ที่ถูกทิ้งไว้ข้างหลังในมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอและที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม

(ค) ในพื้นที่ชนบท การแข่งขันแย่งชิงที่ดินที่เหมาะสมกับการเพาะปลูกอันเนื่องมาจากการเติบโตของประชากร การขยายตัวของเมือง โครงการพัฒนาขนาดใหญ่ รวมถึงการท่องเที่ยว ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และสิทธิของประชากรในชนบท

(ง) ความเสื่อมโทรมของที่ดินเนื่องจากการใช้ประโยชน์มากเกินไป การบริหารจัดการที่ย่ำแย่ และการทำเกษตรกรรมอย่างไม่ยั่งยืน ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงด้านอาหารและความเสื่อมโทรมของน้ำ ทั้งยังเชื่อมโยงโดยตรงกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศและความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม เพิ่มความเสี่ยงของการเปลี่ยนแปลงด้านสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง ฉับพลัน และกลับคืนไม่ได้ อาทิเช่นการแปลงสภาพเป็นทะเลทราย¹

(จ) มาตรการต่างๆ ในการบรรเทาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ อาทิเช่น โครงการพลังงานทดแทนขนาดใหญ่ หรือมาตรการการฟื้นฟูสภาพป่า อาจก่อให้เกิดแนวโน้มดังกล่าวหากไม่มีการบริหารจัดการที่เหมาะสม

(ฉ) แนวโน้มทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการเพิ่มขึ้นของการอพยพเคลื่อนย้ายทั้งภายในและข้ามพรมแดนมีแนวโน้มที่จะเพิ่มความตึงเครียดในการเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และครอบครองที่ดิน อันมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน

(ช) การขาดกรอบกฎหมายและสถาบัน หรือมีอยู่แต่ทำให้อ่อนแอ บริหารจัดการผิดพลาด หรือทุจริตในการบริหารจัดการการครอบครองที่ดินยังทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เลวร้ายลง และนำไปสู่ข้อพิพาทและความขัดแย้งเรื่องที่ดิน ความไม่เท่าเทียมทางสังคม ความอดอยากหิวโหยและความยากจน

3. ข้อกังวลต่างๆ เกี่ยวกับการเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และควบคุมที่ดิน ทำให้ไม่กี่ปีมานี้มีการรับรองตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อการกำหนดกฎหมายและนโยบายในประเทศ ทั้งยังได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลต่างๆ ใน พ.ศ. 2547 สภาขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of United Nations: FAO) ได้รับรองแนวทางตามความสมัครใจเพื่อสนับสนุนการตระหนักถึงสิทธิในการได้รับอาหารที่เพียงพอในบริบทของความมั่นคงทางอาหารระดับประเทศ (Voluntary Guidelines to Support the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of National Food Security)² ซึ่งครอบคลุมบทบัญญัติมากมายที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงที่ดินและน้ำ ในปีพ.ศ. 2555 คณะกรรมการความมั่นคงทางอาหารโลกได้รับรองแนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ (Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries

¹ ดูที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทราย, *The Global Land Outlook*, 2nd ed. (Bonn, 2022) ที่เน้นย้ำว่า 20-40 เปอร์เซ็นต์ของที่ดินทั่วโลกอยู่ในสภาพเสื่อมโทรม

² ดูที่ <https://www.fao.org/3/y7937e/y7937e00.htm>.

and Forests in the Context of National Food Security)³ ซึ่งมีความชอบธรรมในระดับสูงอันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ รวมถึงลักษณะของคณะกรรมการที่สะท้อนการมีส่วนร่วม ในปีพ.ศ. 2557 คณะกรรมการความมั่นคงทางอาหารโลกได้รับรองหลักการลงทุนอย่างมีความรับผิดชอบในระบบการเกษตรและอาหาร (Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems) ที่กล่าวถึงความเชื่อมโยงด้านสิทธิมนุษยชนจากการลงทุนด้านเกษตรกรรม⁴ ใน พ.ศ. 2550 ในมติที่ 61/295 ที่ประชุมสมัชชาได้ให้การรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ในพ.ศ. 2561 ในมติที่ 73/165 ที่ประชุมยังได้รับรองปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของเกษตรกรและบุคคลอื่นที่ทำงานในพื้นที่ชนบท (Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas) โดยปฏิญญาทั้งสองฉบับยังได้รับรองสิทธิในที่ดินให้กับประชากรกลุ่มนี้ด้วย แท้จริงแล้ว ความสำคัญของที่ดินต่อการใช้สิทธิต่างๆ ได้ทำให้นักวิชาการ องค์การภาคประชาสังคม และผู้รายงานพิเศษบางส่วนของพิจารณาว่าที่ดินเป็นสิทธิมนุษยชน โดยอ้างอิงถึงสิทธิทั้งหมด การรับรองสิทธิและพันธกรณีของรัฐอันเกี่ยวข้องกับที่ดิน ตัวอย่างหนึ่งคือหลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการขับไล่และบังคับเคลื่อนย้ายเพื่อการพัฒนา (Basic Principles and Guidelines on Development-based Evictions and Displacement) ซึ่งผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสมได้ร่างขึ้น อันเป็นองค์ประกอบของสิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ⁵

4. ความเห็นทั่วไปนี้จัดทำขึ้นบนพื้นฐานประสบการณ์ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (“คณะกรรมการฯ”) จากการทบทวนรายงานของรัฐภาคี⁶ ความเห็นทั่วไปฉบับอื่นๆ ตลอดจนมุมมองและการตัดสินใจในการสื่อสารต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงพันธกรณีของรัฐในประเทศที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบของการเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และการควบคุมที่ดินในการใช้สิทธิตามที่ระบุไว้ในกติกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับบุคคลกลุ่มผู้ด้อยโอกาสและบุคคลหรือกลุ่มคนชายขอบ ดังนั้น ความเห็นทั่วไปฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงพันธกรณีเฉพาะที่มีอยู่ในกติกาที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน โดยเฉพาะในบริบทของสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1-3, 11, 12 และ 15

II. บทบัญญัติในกติกา ที่เกี่ยวกับที่ดิน

5. การเข้าถึง การใช้ และการควบคุมที่ดินอย่างมั่นคงและเสมอภาคมีผลทางตรงและทางอ้อมและทางอ้อมต่อการบรรลุสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในกติกา

6. ประการแรก ที่ดินมีความสำคัญต่อการประกันการใช้สิทธิในการมีอาหารที่เพียงพอ เนื่องจากที่ดินในพื้นที่ชนบทถูกใช้เพื่อเป้าหมายในการผลิตอาหาร ด้วยเหตุนี้ หากผู้ใช้ที่ดินถูกลิดรอนที่ดินที่ใช้เพื่อการผลิต สิทธิในการมีอาหารที่เพียงพอจึงอาจถูกคุกคาม ข้อ 11 (2) ของกติกา ยังกำหนดให้รัฐภาคีควรดำเนินการพัฒนาหรือปฏิรูประบบเกษตรกรรมตามแนวทางที่จะบรรลุการพัฒนาและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยตระ

³ ดูที่ <https://doi.org/10.4060/i2801e>.

⁴ ดูที่ https://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1314/rai/CFS_Principles_Oct_2014_EN.pdf.

⁵ A/HRC/4/18, ภาคผนวก I.

⁶ คณะกรรมการอ้างอิงถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในข้อสังเกตโดยสรุปประมาณ 50 ฉบับ นับตั้งแต่ปีพ.ศ. 2544 ดูตัวอย่าง E/C.12/IND/CO/5, E/C.12/KHM/CO/1, E/C.12/MDG/CO/2 และ E/C.12/TZA/CO/1.

หนักถึงความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิที่จะปลอดจากความหิวโหยและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งรวมถึงที่ดิน ในความเห็นทั่วไปที่ 12 (1999) ของคณะกรรมการฯ ว่าด้วยสิทธิในการมีอาหารที่เพียงพอและในแนวทางตามความสมัครใจเพื่อสนับสนุนการบรรลุสิทธิอย่างก้าวหน้าในการได้รับอาหารอย่างเพียงพอในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ได้มีการเน้นถึงความสำคัญของการเข้าถึงทรัพยากรการผลิต ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหลักของการบรรลุสิทธิในการมีอาหารอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ชนบท ที่ซึ่งเกษตรกรและผู้เลี้ยงปศุสัตว์ส่วนใหญ่อาศัยอยู่และผู้คนมีแนวโน้มมากกว่าที่จะประสบกับความหิวโหย

7. ประการที่สอง เนื่องจากการเข้าถึงที่ดินทำให้เกิดพื้นที่อยู่อาศัย การใช้สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสมส่วนใหญ่จึงขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงที่ดินอย่างมั่นคง หากปราศจากการเข้าถึงดังกล่าว ผู้คนอาจถูกขับไล่จากที่อยู่อาศัยและถูกบังคับโยกย้าย อันอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ การเข้าถึงที่ดินอย่างมั่นคงในพื้นที่ชนบทยังรองรับสิทธิต่างๆ ทั้งการมีอาหารและที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม เนื่องจากที่อยู่อาศัยในพื้นที่ดังกล่าวมักก่อสร้างบนที่ดินที่ถูกใช้เพื่อเป้าหมายในการผลิตอาหาร

8. ประการที่สาม ที่ดินยังมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับการบรรลุสิทธิในน้ำ ตัวอย่างเช่น การปิดล้อมพื้นที่ส่วนกลางของชุมชนเป็นการกีดกันสิทธิของผู้คนจากการเข้าถึงแหล่งน้ำที่จำเป็นต่อการบรรลุความต้องการส่วนบุคคลและการใช้ประโยชน์ภายในครอบครัว

9. ประการที่สี่ การใช้ที่ดินอาจกระทบต่อการใช้สิทธิในการมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่มีมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ ตัวอย่างเช่น การใช้ที่ดินด้วยการพืงพายฆ่าแมลง ปุ๋ย และสารควบคุมการเจริญเติบโตของพืช หรือที่ทำให้เกิดการผลิตรองเสียจากสัตว์และจุลินทรีย์อื่นๆ ที่มีส่วนทำให้เกิดโรคทางเดินหายใจต่างๆ

10. ประการที่ห้า ที่ดินยังมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดและสัมพันธ์กับการบรรลุสิทธิในการมีส่วนร่วมในชีวิตทางวัฒนธรรม เนื่องจากที่ดินมีความสำคัญทางจิตวิญญาณหรือศาสนาต่อชุมชนหลายแห่ง ตัวอย่างเช่น เมื่อที่ดินเป็นองค์ประกอบพื้นฐานในการปฏิบัติ ขทางสังคม วัฒนธรรม และศาสนา หรือการแสดงออกถึงอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม⁷ โดยประเด็นนี้เกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่งในบริบทของชนเผ่าพื้นเมือง รวมถึงเกษตรกร และชุมชนท้องถิ่นอื่นที่ดำรงวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมตามประเพณี

11. ประการที่หก ที่ดินยังมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ดังที่ระบุไว้ในข้อ 1 ของกติกาฯ โดยความสำคัญของการกำหนดเจตจำนงตนเองยังได้รับการเน้นย้ำไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (1986) ทั้งนี้ การตระหนักถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองคือเงื่อนไขสำคัญในการประกันและเคารพ

⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ศูนย์พัฒนาสิทธิชนกลุ่มน้อย (เคนยา) กลุ่มสิทธิชนกลุ่มน้อย (ในนามของสภาสวัสดิการเอ็นโดรอยส์) v. เคนยา, จดหมายสื่อสารเลขที่ 276/03, การตัดสินในวาระการประชุมสามัญครั้งที่ 46, 11 - 25 พฤศจิกายน 2005, ย่อหน้า 241; ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา, Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, คำพิพากษา, 31 สิงหาคม 2001, ย่อหน้า 148 - 149 และ 151, และ Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, คำพิพากษา, 17 มิถุนายน 2005, ย่อหน้า 131 - 132; และ สมาคมสิทธิมนุษยชนบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา, ชุมชนอิสลามในบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา v. The Republika Srpska, คดีที่ No. CH/96/29, คำตัดสิน, 11 มิถุนายน 1999, ย่อหน้า 182 และ 187.

สิทธิมนุษยชน รวมถึงการส่งเสริมและสร้างความเข้มแข็งให้กับสิทธิเหล่านั้น⁸ เนื่องจากชนเผ่าพื้นเมืองสามารถแสวงหาการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนเองอย่างอิสระเสรี รวมถึงจัดการความมั่นคงและแหล่งทรัพยากรธรรมชาติเพื่อเป้าหมายของตัวเอง เฉพาะเมื่อมีที่ดินหรืออาณาเขตที่สามารถกำหนดเขตงานตนเองได้เท่านั้น⁹ อนึ่ง ความเห็นทั่วไปนี้เกี่ยวข้องกับเฉพาะกับสิทธิในการกำหนดเขตงานตนเองภายใน (internal self-determination) ของชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศและการเคารพบูรณาภาพแห่งดินแดนของรัฐต่างๆ¹⁰ ดังนั้น สิทธิในการกำหนดเขตงานตนเองภายใน การเป็นเจ้าของที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรร่วมกันของชนเผ่าพื้นเมืองจึงต้องได้รับการเคารพ ซึ่งหมายรวมถึงการที่ที่ดินและอาณาเขตเหล่านี้จะต้องได้รับการกำหนดเขตและคุ้มครองโดยรัฐภาคี

III. พันธกรณีของรัฐภาคีภายใต้กติกา

ก. การไม่เลือกปฏิบัติ ความเสมอภาค และกลุ่มหรือบุคคลที่ต้องดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ

12. ภายใต้ข้อ 2 (2) และ 3 ของกติกา รัฐภาคีต้องจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบและรับประกันความเท่าเทียมในเนื้อหาที่แท้จริง (substantive equality)¹¹ ดังนั้น รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการทบทวนกฎหมายและนโยบายในประเทศเป็นประจำเพื่อให้มั่นใจว่ากฎหมายและนโยบายเหล่านั้นไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามเหตุต้องห้ามใดๆ ต่อประชาชน อีกทั้งยังต้องปรับใช้มาตรการเฉพาะ โดยรวมถึงกฎหมาย เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือหน่วยงาน ทั้งสาธารณะและเอกชน ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามที่ระบุไว้ในกติกา ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิง ชนเผ่าพื้นเมือง เกษตรกร ตลอดจนบุคคลอื่นๆ ที่ประกอบอาชีพอยู่ในชนบท ล้วนสมควรได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ เนื่องจากบุคคลกลุ่มนี้มักจะถูกเลือกปฏิบัติทั้งในแง่การเข้าถึง การใช้ และควบคุมที่ดิน หรือไม่ก็เนื่องจากความสัมพันธ์เฉพาะกับที่ดิน

1. ผู้หญิง

13. ผู้หญิงเป็นบุคคลอีกกลุ่มที่ได้รับผลกระทบอย่างไม่ได้สัดส่วนจากการเข้าถึง การใช้ การควบคุมและบริหารจัดการที่ดินที่ไม่มีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุกคามสิทธิภายใต้กติกา และอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ รวมถึงการเลือกปฏิบัติแบบทับซ้อน (intersectional discrimination) ในหลายๆ ข้อสังเกตโดยสรุป คณะกรรมการฯ ได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงในการถือครอง การเข้าถึง การใช้ และควบคุมที่ดิน สิ้นสมรส มรดก และการถูกกีดกันออกจากกระบวนการตัดสินใจ รวมถึงในบริบทของการถือครองที่ดินของชุมชน¹² ในความเห็นทั่วไปที่ 16 (2548) คณะกรรมการฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าผู้หญิงมีสิทธิในการเป็น

⁸ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 12 (1984), ย่อหน้า 1

⁹ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง อาร์มภกถาและมาตรา 10 และ 26

¹⁰ Kakkäljärvi et al. v. Finland (CCPR/C/124/D/2950/2017)

¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 20 (2009) ย่อหน้า 7-8.

¹² เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงที่ดิน โดยเฉพาะการเข้าถึงและความเป็นเจ้าของ ดู อาทิ E/C.12/GIN/CO/1

E/C.12/CMR/CO/4 E/C.12/MLI/CO/1 E/C.12/NER/CO/1 E/C.12/ZAF/CO/1 และ E/C.12/CAF/CO/1 เกี่ยวกับจำนวน

เจ้าของ ใช้ประโยชน์ หรือการควบคุมที่อยู่อาศัย ที่ดิน และทรัพย์สินในรูปแบบอื่นใดอย่างเท่าเทียมกับผู้ชาย และในการเข้าถึงทรัพยากรที่จำเป็นในการกระทำได้กล่าว (ย่อหน้า 28)¹³ ในความเห็นทั่วไปที่ 12 (2542) คณะกรรมการฯ ยังได้ตระหนักถึงความสำคัญของการเข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจอย่างสมบูรณ์และเท่าเทียม โดยเฉพาะสำหรับผู้หญิง โดยครอบคลุมสิทธิในการรับมรดกและกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (ย่อหน้า 26)¹⁴

14. สำหรับผู้หญิง ที่ดินเป็นทรัพยากรที่สำคัญในการเติมเต็มสิ่งจำเป็นพื้นฐานและการเข้าถึงสินค้าและบริการอื่นๆ เช่น สินเชื่อ นอกจากนี้ ที่ดินยังมีความสำคัญต่อการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการตัดสินใจระดับครัวเรือน และการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในสถาบันระดับชนบทที่ช่วยเสริมสร้างอำนาจการตัดสินใจของผู้หญิงและการต่อรองการใช้ประโยชน์จากสิทธิและทรัพยากรส่วนรวม นอกจากนี้ การเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้หญิงยังช่วยส่งเสริมสวัสดิการของเด็กและเพิ่มการเข้าถึงการบริการด้านสุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ ที่ดินยังช่วยลดความเสี่ยงของผู้หญิงจากการเผชิญกับความรุนแรง ส่วนหนึ่งเนื่องจากผู้หญิงสามารถเข้าถึงการถือครองที่ดินอย่างมั่นคงสามารถหนีจากความรุนแรงภายในครอบครัวได้ง่ายกว่าด้วยการเข้าถึงความคุ้มครอง และการทำให้ครัวเรือนของผู้หญิงมีความปลอดภัยมากขึ้น โดยการเพิ่มความมั่นใจและการเห็นคุณค่าในตัวเองของผู้หญิงและบทบาทของผู้หญิงในการตัดสินใจ และทำให้ผู้หญิงได้รับการสนับสนุนจากสังคม ครอบครัว และชุมชนมากขึ้น¹⁵ ดังนั้น ในเรื่องการปฏิรูปที่ดินเกษตรกรรมหรือการจัดสรรที่ดินใดๆ ใหม่ สิทธิของผู้หญิงในการได้รับการจัดสรรที่ดินบนเงื่อนไขที่เท่าเทียมกับผู้ชายควรได้รับการปฏิบัติอย่างระมัดระวัง โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพสมรส รัฐต่างๆ ยังควรติดตามและควบคุมกฎหมายจารีตประเพณีที่มีบทบาทสำคัญในการบริหารจัดการที่ดินในหลายประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและเด็กผู้หญิงผู้ได้รับผลกระทบจากกฎเกณฑ์การสืบมรดกผ่านการสืบตระกูลฝั่งผู้ชายตามประเพณี

15. อย่างไรก็ตาม กฎหมายและจารีตทางสังคมยังคงมีอยู่ อาทิเช่น การกำหนดว่าเมื่อสามีเสียชีวิตที่ดินจะตกเป็นของลูกชาย ไม่ใช่ของภรรยาหม้ายหรือลูกสาว แม้จะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้หญิงภายใต้กติกาฯ นี้อย่างโจ่งแจ้ง¹⁶ ดังนั้น เพื่อรับรองว่าผู้หญิงจะมีสิทธิตามที่ระบุไว้ในกติกาฯ บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับผู้ชายจึงจำเป็นต้องจัดระเบียบ

ผู้หญิงที่เป็นเจ้าของที่ดินที่มีจำนวนน้อย ดู อาทิ E/C.12/ZAF/CO/1 เกี่ยวกับกฎหมายและแนวปฏิบัติทางจารีตประเพณีที่พรากสิทธิในมรดกและทรัพย์สินของผู้หญิง ดู อาทิ E/C.12/BEN/CO/3 E/C.12/CMR/CO/4 E/C.12/ZAF/CO/1 E/C.12/NER/CO/1 และ E/C.12/CAF/CO/1 เกี่ยวกับทัศนคติแบบชายเป็นใหญ่และทัศนคติที่มาจากอคติแบบเหมารวม ดู อาทิ E/C.12/NER/CO/1

¹³ ดู พิธีสารของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนในเรื่องสิทธิของผู้หญิงในแอฟริกา (Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa), มาตรา 15-16, 18 และ 19 (c).

¹⁴ ดู คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 34 (2016), ที่คณะกรรมการฯ ให้การรับรองสิทธิของผู้หญิงในพื้นที่ชนบทในที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงน้ำ เมล็ดพันธุ์ ป่าไม้ และพื้นที่ประมง ในฐานะสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน ทั้งยังเน้นย้ำว่ารัฐภาคีสมควรดำเนินมาตรการทั้งหมดที่จำเป็นเพื่อบรรลุความเสมอภาคในเนื้อหาแท้จริงของผู้หญิงในชนบทในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ (ย่อหน้า 56-57)

¹⁵ ศูนย์นานาชาติเพื่อการวิจัยเรื่องผู้หญิง (International Center for Research on Women), การเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และสิทธิในมรดกของผู้หญิงเพื่อความคุ้มครองทางสังคม - The South Asia Experience (Washington, D.C., 2549), หน้า 12 และ 100 อีกทั้ง ดูที่ คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 34 (2559), ย่อหน้า 55-78

¹⁶ ที่ คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 34 (2559), ย่อหน้า 55-78

ข้อบังคับและโครงสร้างที่ดินตามประเพณีที่เลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง ซึ่งสามารถบรรลุได้ด้วยการผสมผสานระหว่างระบบการจัดการที่ดินตามประเพณีและแบบสมัยใหม่¹⁷

2. ชนเผ่าพื้นเมือง

16. สิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในที่ดินและอาณาเขตที่ครอบครองมาตั้งแต่ดั้งเดิมได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า (Indigenous and Tribal Peoples Convention) ปีค.ศ. 1989 (ฉบับที่ 169) และปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (มาตรา 25-28)¹⁸ ต่างรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในที่ดินและอาณาเขต¹⁹ แหล่งที่มาของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเหล่านี้ให้ความเคารพและการคุ้มครองความสัมพันธ์ที่ชนเผ่าพื้นเมืองมีกับที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรต่างๆ ของตน โดยกำหนดให้รัฐต่างๆ กำหนดเขตแดนของชนเผ่าพื้นเมือง คุ้มครองที่ดินเหล่านั้นจากการบุกรุก และเคารพสิทธิในการบริหารจัดการที่ดินตามโครงสร้างภายในของพวกเขา ความสัมพันธ์ทางจิตวิญญาณของชนเผ่าพื้นเมืองกับที่ดินไม่เพียงแต่เชื่อมโยงกับพิธีกรรมทางจิตวิญญาณ แต่ยังรวมถึงทุกๆ กิจกรรมบนพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นการล่าสัตว์ การจับปลา การต้อนฝูงสัตว์ และเก็บเกี่ยวพืชพันธุ์ ยารักษาโรค และอาหาร ดังนั้นรัฐภาคีต่างๆ จึงควรรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในการรักษาและเสริมสร้างความสัมพันธ์ทางจิตวิญญาณกับที่ดิน ดินแดน และทรัพยากร รวมถึง น้ำและทะเลที่อยู่ในความครอบครองหรือไม่อยู่ในความครอบครองของพวกเขาอีกต่อไป แต่เป็นสิ่งที่พวกเขาเคยเป็นเจ้าของหรือใช้ในอดีต ชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิที่จะแบ่งเขตที่ดินของตนและควรอนุญาตให้โยกย้ายได้เฉพาะภายใต้สถานการณ์ที่มีการกำหนดไว้โดยแคบเท่านั้น และต้องได้รับความยินยอมที่เป็นอิสระ รับรู้ล่วงหน้า และได้รับการบอกแจ้ง (free, prior and informed consent) จากกลุ่มที่เกี่ยวข้อง²⁰ ทั้งนี้ กฎหมายและนโยบายควรคุ้มครองชนเผ่าพื้นเมืองจากความเสี่ยงในการถูกรุกรานที่ดินโดยรัฐ เช่น การพัฒนาโครงการอุตสาหกรรมต่างๆ หรือการลงทุนขนาดใหญ่ในกระบวนการผลิตสินค้าเกษตรกรรม²¹ ศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคเองก็มีส่วนในการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในที่ดินและอาณาเขตของตนเอง²² ไม่ว่าจะเป็นศาลสิทธิ

¹⁷ สหภาพแอฟริกา, ธนาการเพื่อการพัฒนาแอฟริกาและคณะกรรมการเศรษฐกิจเพื่อแอฟริกา, กรอบการทำงานและแนวทางในการบริหารจัดการที่ดินในแอฟริกา (Addis Ababa, 2010), ย่อหน้า 3.1.3.

¹⁸ ดู แนวทางตามความสมัครใจเพื่อสนับสนุนการบรรลุสิทธิอย่างก้าวหน้าในการได้รับอาหารอย่างเพียงพอในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ แนวทางปฏิบัติที่ 9

¹⁹ ดูที่ A/HRC/45/38.

²⁰ มาตรา 10-11, 19, 28-29 และ 32 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองอ้างถึงความจำเป็นในการขอความยินยอมที่เป็นอิสระ รับรู้ล่วงหน้า และได้รับการบอกแจ้งของชนพื้นเมืองในเรื่องมาตรการต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อพวกเขา มาตราเหล่านี้ทำหน้าที่เหมือนเกราะคุ้มครองบรรดาสิทธิของชนพื้นเผ่าพื้นเมืองที่มีร่วมกัน ดูที่ A/HRC/39/62.

²¹ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง มาตรา 28 และ 32

²² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, ย่อหน้า 151 และ 164 สำหรับการอภิปรายเกี่ยวกับคดีภายใต้ข้อครหาในทวีปอเมริกาในประเด็นดังกล่าว ดูที่ Fergus MacKay, “From ‘sacred commitment’ to justiciable norms: indigenous peoples’ rights in the Inter-American system,” ใน Casting the Net Wider: Human Rights, Development and New Duty- Bearers, Margot E. Salomon, Arne Tostensen และ

มนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาต่างมีมุมมองว่าชนเผ่าพื้นเมืองที่สูญเสียการครอบครองที่ดินของตนอย่างไม่สมัครใจ โดยปราศจากการให้ความยินยอมล่วงหน้า และเป็นอิสระ ภายหลังจากโอนที่ดินตามกฎหมายไปยังบุคคลที่สาม “มีสิทธิได้รับการชดใช้ในกรณีดังกล่าว หรือได้รับที่ดินอื่นในขอบเขตและคุณภาพที่เท่าเทียม”²³

17. ตามแนวคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคเมื่อเร็วๆ นี้ สิทธิบางประการที่ใช้บังคับกับชนเผ่าพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องกับที่ดินได้ขยายไปถึงชุมชนดั้งเดิมบางแห่งที่ยังคงรักษาความสัมพันธ์ที่คล้ายคลึงกันกับที่ดินของบรรพบุรุษ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ชุมชนมากกว่าตัวบุคคล²⁴

3. เกษตรกรและบุคคลอื่นที่ทำงานในเขตชนบท

18. การเข้าถึงที่ดินมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อการบรรลุสิทธิของเกษตรกรและผู้ทำงานในพื้นที่ชนบททั่วโลก²⁵ สำหรับเกษตรกรแล้ว การเข้าถึงที่ดินหรือทรัพยากรการผลิตอื่นๆ มีความสำคัญอย่างมากในการบรรลุการใช้สิทธิส่วนใหญ่ที่ระบุไว้ในกติกาฯ ซึ่งหมายความถึงสิทธิในที่ดินสำหรับพวกเขาด้วย มาตรา 5 และ 17 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของเกษตรกรและบุคคลอื่นที่ทำงานในเขตชนบทรับรองสิทธิในที่ดินของเกษตรกรและบุคคลอื่นที่ทำงานในเขตชนบท ซึ่งรวมถึงคนงานในภาคเกษตรกรรม คนเลี้ยงปศุสัตว์ และชาวประมง โดยสิทธิดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างเอกเทศหรือร่วมกัน อีกทั้งครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าถึง การใช้และบริหารจัดการที่ดินอย่างยั่งยืนเพื่อบรรลุมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม เพื่อมีที่อยู่อาศัยที่มั่นคง สุขสงบ และมีศักดิ์ศรี ตลอดจนเพื่อพัฒนาต่อยอดวัฒนธรรมของตนเอง²⁶ รัฐควรปรับใช้มาตรการเพื่อสนับสนุนส่งเสริมเกษตรกรให้ใช้ที่ดินอย่างยั่งยืนเพื่อบำรุงรักษาความอุดมสมบูรณ์ของดินและทรัพยากรการผลิต ตลอดจนรับรองว่าวิธีการผลิตของเกษตรกรจะไม่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับผู้อื่น เช่น การเข้าถึงน้ำสะอาดและการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

Wouter Vandenhoele, eds. (Antwerp, Intersentia, 2007). และดูที่ ศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา v. Republic of Kenya, Application No. 006/2012, คำพิพากษา, 26 พฤษภาคม 2560.

²³ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay, คำพิพากษา, 29 มีนาคม 2006, ย่อหน้า 128; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, Centre for Minority Rights Development (เคนยา) และกลุ่มสิทธิชนกลุ่มน้อย (ในนามของ Endorois Welfare Council) v. Kenya, ย่อหน้า 20. คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางด้านเชื้อชาติ ในความเห็นทั่วไปที่ 23 (1997) ยังเน้นย้ำว่าการชดเชยควรจะ “อยู่ในรูปแบบที่ดินหรือเขตแดนเท่าที่จะเป็นไปได้” (ย่อหน้า 5).

²⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, Moiwana Community v. Suriname, คำพิพากษา, 15 มิถุนายน 2005, ย่อหน้า 132–133, และ Saramaka People v. Suriname, คำพิพากษา, 28 พฤษภาคม 2007, ย่อหน้า 86.

²⁵ ตัวอย่างความสำคัญของของที่ดินที่มีต่อสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของเกษตรกร ดูที่ Portillo Cáceres et al. v. Paraguay (CCPR/C/126/D/2751/2016).

²⁶ มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 39/12 ภาคผนวก มาตรา 17 (1)

19. หากเกิดความขัดแย้งเรื่องที่ดินระหว่างชนเผ่าพื้นเมืองหรือเกษตรกร รัฐต้องสร้างกลไกเพื่อระงับข้อพิพาท ดังกล่าวอย่างเหมาะสมโดยต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อสนองสิทธิในที่ดินของทั้งสองฝ่าย²⁷ นอกจากนี้ ทั้งสองกลุ่มล้วนต้องอาศัยการเข้าถึงที่ดินชุมชนหรือการถือครองกรรมสิทธิ์ร่วม การเคารพสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองของชนเผ่าพื้นเมืองและระบบกรรมสิทธิ์การถือครองที่ดินตามจารีตประเพณีก็จำเป็นต้องยอมรับการเป็นเจ้าของร่วมในการถือครองที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรร่วมกันของพวกเขา²⁸ อีกทั้งยังมีกลุ่มอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเกษตรกร คนเลี้ยงปศุสัตว์ และชาวประมง ซึ่งจำเป็นต้องเข้าถึงที่ดินชุมชนหรือพื้นที่ส่วนกลางเพื่อเก็บเกี่ยว น้ำ หรือพืชที่ใช้ทำยาสมุนไพร หรือเพื่อการล่าสัตว์และประมง รูปแบบทรัพย์สินตามจารีตประเพณีจึงอาจสร้างความมั่นคงให้กับผู้ที่พึ่งพาที่ดินส่วนกลางดังกล่าว และสำหรับคนกลุ่มนี้สิทธิในทรัพย์สินอย่างเป็นทางการไม่ใช่การแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมเสมอไป อย่างไรก็ตาม ความพยายามโดยมีเจตนาทุจริตในการทำให้เกิดสิทธิในการครอบครองตามจารีตประเพณีผ่านการออกเอกสารกรรมสิทธิ์ต่างๆ และการปิดล้อมที่ดินส่วนกลางของชุมชน อาจกีดกันบุคคลดังกล่าวจากการเข้าถึงทรัพยากรที่พวกเขาพึ่งพา อันส่งผลต่อสิทธิในอาหาร สิทธิในน้ำ รวมถึงสิทธิอื่นๆ ที่ระบุไว้ในกติกาฯ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีพันธกรณีในการรับรองการเข้าถึงที่ดินโดยผู้ใช้ประโยชน์จากที่ดินอย่างชอบธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ อันรวมถึงผู้ที่พึ่งพาที่ดินชุมชนหรือที่ดินส่วนร่วม

ข. การมีส่วนร่วม การปรึกษาหารือ และความโปร่งใส

20. การมีส่วนร่วม การปรึกษาหารือ และความโปร่งใสเป็นหลักการสำคัญในการปฏิบัติตามพันธกรณีในกติกาฯ โดยรวมถึงในบริบทที่เกี่ยวกับที่ดิน ปัจเจกบุคคลและชุมชนจะต้องได้รับการบอกกล่าวอย่างเหมาะสมและสามารถเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิตามกติกาฯ ในบริบทที่เกี่ยวกับที่ดินได้อย่างแท้จริง โดยปราศจากข้อโต้แย้ง²⁹ การเข้าถึงข้อมูลอย่างเพียงพอและโปร่งใสและเท่าเทียมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจถือเป็นกุญแจสำคัญของการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจบนพื้นฐานสิทธิมนุษยชน รัฐภาคีควรพัฒนากฎหมาย นโยบาย และกระบวนการที่เกี่ยวข้องเพื่อประกันความโปร่งใส การมีส่วนร่วม และการปรึกษาหารือที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจอันมีผลกระทบต่อที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนที่ดิน การจัดการที่ดิน และการโอนที่ดิน ตลอดจนก่อนการดำเนินการขับไล่ออกจากดิน โดยกระบวนการตัดสินใจควรเป็นไปโดยโปร่งใสและดำเนินการในภาษาที่เกี่ยวข้อง โดยปราศจากอุปสรรคและมีการอำนวยความสะดวกสำหรับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม

²⁷ ประเด็นเรื่องความจำเป็นในการประนีประนอมสิทธิในที่ดินของเกษตรกรและชนพื้นเมือง ดูที่ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina*, คำพิพากษา, 6 กุมภาพันธ์ 2020.

²⁸ A/HRC/45/38. See also *Käkkäljärvi et al. v. Finland* (CCPR/C/124/D/2950/2017).

²⁹ คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, *ความเห็นทั่วไปที่ 16* (2005), ย่อหน้า 37, และ *ความเห็นทั่วไปที่ 21* (2009), ย่อหน้า 16 (c) ดูที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, *แนวทางการรายงานของรัฐและหลักการภายใต้มาตรา 21 และ 24 ของกฎบัตรแอฟริกาที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิต สิทธิมนุษยชน และสิ่งแวดล้อม* (2017), หน้า 26–27 และ *แนวทางตามความสมัครใจด้วยการบริหารจัดการการครอบครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้* อย่างเป็นทางการฉบับปรับปรุงในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 3B (6)

21. กระบวนการตัดสินใจพึงได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะอย่างกว้างขวางและครอบคลุมกระบวนการการเข้าถึงเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ผู้ได้รับผลกระทบต้องได้รับการติดต่อล่วงหน้าก่อนมีการตัดสินใจใดๆ ที่อาจกระทบต่อสิทธิของพวกเขาภายใต้กติกาฯ ทั้งนี้ ตามมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับชนเผ่าพื้นเมืองว่าด้วยการให้ความยินยอมที่เป็นอิสระ ระบุล่วงหน้า และได้รับการบอกแจ้ง³⁰ การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นกระบวนการการพูดคุยและเจรจาต่อรองที่มีเป้าหมายอยู่ที่การได้รับความยินยอม ชนเผ่าพื้นเมืองจะต้องไม่เพียงแต่มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ แต่จะต้องสามารถมีอิทธิพลในผลลัพธ์ของกระบวนการดังกล่าว ความยินยอมยังเป็นเงื่อนไขจำเป็นในการโยกย้าย ดังที่ระบุไว้ในข้อ 10 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ทั้งนี้ สิทธิในการมีส่วนร่วมจะได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อการใช้สิทธิดังกล่าวไม่ได้นำไปสู่รูปแบบใดๆ ของการตอบโต้เอาคืน

ค. พันธกรณีโดยเฉพาะเจาะจงของรัฐภาคี

1. พันธกรณีในการเคารพ (Respect)

22. พันธกรณีในการเคารพกำหนดให้รัฐภาคีไม่เข้าแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อมในสิทธิที่ระบุไว้ในกติกาฯ เกี่ยวกับที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึง การใช้ และการควบคุมที่ดิน หน้าที่ในการเคารพยังหมายถึงไม่กระทำการต่างๆ ดังต่อไปนี้ (ก) แทรกแซงสิทธิการครอบครองที่ดินอันชอบธรรมของผู้ใช้ที่ดิน³¹ โดยเฉพาะด้วยการขับไล่ผู้ครอบครองออกจากที่ดินที่ตนเองพึ่งพาในการดำรงชีวิต (ข) การขับไล่โดยใช้กำลังและการรื้อถอนทรัพย์สินในฐานะมาตรการลงโทษ (ค) กระทำการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกระบวนการการจดทะเบียนที่ดินและการบริหารจัดการที่ดิน เช่น บนพื้นฐานของสถานภาพสมรส ศักยภาพทางกฎหมาย หรือการเข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจ หรือ (ง) กระทำการทุจริตคอร์รัปชันใดๆ ในเรื่องการบริหารจัดการและโอนย้ายการครอบครองที่ดิน ทั้งนี้ พันธกรณีในการเคารพยังครอบคลุมการเคารพการเข้าถึงที่ดินที่มีอยู่ของผู้ถือสิทธิการครอบครองที่ดินอันชอบธรรมทั้งหมด และการเคารพการตัดสินใจของชุมชนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการที่ดินของตนเองตามรูปแบบการจัดการภายในของตน

23. รัฐต่างๆ พึงทำให้ทุกคนมีความมั่นคงปลอดภัยในการครอบครองที่ดินในระดับที่สมเหตุสมผลซึ่งรวมถึงการรับรองการคุ้มครองทางกฎหมายจากการบังคับขับไล่ โดยทั่วไป กติกาฯ กำหนดให้รัฐต่างๆ งดเว้นการแทรกแซงสิทธิในการครอบครองที่ดินอันชอบธรรมของผู้ใช้ที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการไม่ขับไล่ผู้ครอบครองที่ดินออกจากที่ดินที่ตนเองพึ่งพาในการดำรงชีวิต ทั้งนี้ การบังคับขับไล่ที่นั้นโดยหลักไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดของกติกาฯ³² หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องทำให้มั่นใจว่าการขับไล่จะดำเนินการได้เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องและเป็นไปตามกติกาฯ รวมถึงเคารพหลักการทั่วไปว่าด้วยความสมเหตุสมผลและความได้

³⁰ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการครอบครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 9.9

³¹ คำว่า "ผู้ถือสิทธิการครอบครองที่ดินอย่างชอบธรรม" ได้รับการสรุปในระหว่างการประชุมแนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยความรับผิดชอบการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้ในบริบทของความมั่นคงทางอาหารระดับประเทศในปี 2555 เพื่ออธิบายข้อเท็จจริงให้ชัดเจนว่า ผู้ถือสิทธิการครอบครองที่ดินอย่างชอบธรรมครอบคลุมไม่เพียงแต่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ที่ดินอย่างเป็นทางการ แต่ยังรวมถึงผู้ที่มีสิทธิครอบครองที่ดินตามจารีต ร่วมกันและตามประเพณีที่อาจไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

³² คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 7 (1997), ย่อหน้า 1

สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์อันด้วยกฎหมายของการขับไล่และผลกระทบที่ตามมาต่อผู้ที่ถูกขับไล่³³ พันธกรณีดังกล่าวเกิดจากการตีความพันธกรณีของรัฐภาคีต่างๆภายใต้ข้อ 2(1) ของกติกาฯ โดยอ่านร่วมกับข้อ 11 และเป็นไปตามข้อกำหนดข้อ 4 ที่ระบุถึงเงื่อนไขในกรณีที่อยู่ภายใต้การจำกัดการใช้สิทธิต่างๆ ตามที่ระบุอนุญาตในกติกาฯ ได้ ทั้งนี้ ประการแรก การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องถูกกำหนดด้วยกฎหมาย ประการที่สอง จะต้องส่งเสริมสวัสดิการทั่วไปหรือ “ประโยชน์สาธารณะ” ในสังคมประชาธิปไตย ประการที่สาม ต้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมที่ตั้งอ้างถึง ประการที่สี่ ข้อจำกัดนั้นจะต้องสำคัญจำเป็น ในลักษณะที่เป็นมาตรการที่ส่งผลเป็นการควบคุมจำกัดสิทธิขั้นสุดท้ายในการบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมดังกล่าว ประการสุดท้าย ประโยชน์ของข้อจำกัดในการส่งเสริมสวัสดิการทั่วไปจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบอันเนื่องมาจากการจำกัดสิทธิ³⁴ โดยรัฐภาคีต่างๆ จะต้องกำหนดกรอบนิยามของประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจนในกฎหมาย เพื่อให้สามารถพิจารณาโดยศาลได้ อีกทั้งรัฐภาคีต่างๆควรบัญญัติและใช้กฎหมายในประเทศในลักษณะที่ห้ามการบังคับขับไล่อย่างชัดเจนและกำหนดกรอบของกระบวนการขับไล่และการตั้งถิ่นฐานใหม่ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ³⁵

24. ในกรณีที่บุคคลถูกโยกย้ายและได้ที่พักทดแทน ที่อยู่อาศัยทางเลือกนั้นจะต้องปลอดภัยและมีความมั่นคงในการครอบครอง อีกทั้งสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา บริการสุขภาพ การมีส่วนร่วมในชุมชน และโอกาสต่างๆในการดำรงชีพ³⁶ ทั้งยังต้องพยายามดำเนินการทั้งปวงเพื่อไม่ให้ชุมชนแตกแยกเนื่องจากชุมชนมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนและดำรงไว้ซึ่งเครือข่ายเพื่อนบ้านและการส่งเสริมการดำรงชีพก่อนการดำเนินการขับไล่ใดๆหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้ที่ดินที่อาจส่งผลเป็นการลดทอนการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตของบุคคล รัฐภาคีควรประกันว่าตนได้สำรวจทางเลือกที่เป็นไปได้ทั้งปวงแล้วโดยปรึกษาหารือกับผู้ที่ได้รับผลกระทบ โดยมีเป้าหมายเพื่อหลีกเลี่ยงหรืออย่างน้อยที่สุดลดความจำเป็นในการขับไล่ออกจากที่ดิน³⁷ และในทุกกรณีจะต้องจัดให้มีการเยียวยาหรือกระบวนการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งขับไล่

25. กรณีที่รัฐเป็นเจ้าของหรือควบคุมที่ดิน รัฐควรรับรองและเคารพสิทธิการถือครองที่ดินที่ขอบด้วยกฎหมายของบุคคลและชุมชน แม้จะอยู่ในระบบการถือครองที่ดินตามจารีตประเพณี อีกทั้งควรกำหนด รับรอง และยินยอมให้มีการจดทะเบียนระบบการใช้และการจัดการที่ดินแบบร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นระบบแบบเชิงประเพณี ร่วมกัน หรือรูปแบบอื่นๆ ของการจัดการร่วมกัน นอกจากนี้ นโยบายที่มุ่งเป้าไปที่การให้สิทธิการครอบครองที่ดินสาธารณะแก่

³³ Ben Djazia et al. v. Spain (E/C.12/61/D/5/2015), ย่อหน้า 13.4.

³⁴ Gómez-Limón Pardo v. Spain (E/C.12/67/D/52/2018), ย่อหน้า 9.4.

³⁵ สำหรับอ้างอิงเพิ่มเติม ดูที่หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการขับไล่และบังคับเคลื่อนย้ายเพื่อการพัฒนา

³⁶ ดูที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 4 (1991)

³⁷ A/HRC/13/33/Add.2, ภาคผนวก, หลักการ 2; และคณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, หลักการและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมในกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (2555), ย่อหน้า 51–55 และ 77–79.

เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ทางสังคมและสิ่งแวดล้อมในภาพรวมตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน โดยชุมชนท้องถิ่นที่ใช้ที่ดินตามประเพณีควรควรได้รับความสำคัญในการจัดสรรสิทธิการครอบครอง

2. พันธกรณีในการคุ้มครอง (Protect)

26. พันธกรณีในการคุ้มครองกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลหรือหน่วยงานใดๆ แทรกแซงสิทธิที่ระบุไว้ในกติกาอันเกี่ยวข้องกับที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึง การใช้ และควบคุมที่ดิน รัฐภาคีต้องคุ้มครองการเข้าถึงที่ดินโดยการรับรองว่าจะไม่มีผู้ใดถูกบังคับขับไล่ออกจากที่ดิน และสิทธิในการเข้าถึงที่ดินของบุคคลต่างๆจะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สาม ทั้งนี้ รัฐภาคีควรประกันว่าสิทธิในการครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองในทุกกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิการครอบครองที่มีอยู่ รวมถึงการทำธุรกรรมโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจอันเป็นผลมาจากการลงทุน นโยบายการจัดรูปที่ดิน หรือมาตรการจัดรูปและจัดสรรที่ดินใหม่

27. โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบการถือครองที่ดินที่ถูกนำมาใช้ รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อทำให้มั่นใจว่าทุกคนมีความมั่นคงปลอดภัยในระดับที่เหมาะสมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของพวกเขาเกี่ยวกับที่ดิน และให้การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในการครอบครองที่ดินโดยชอบธรรมจากการถูกขับไล่ การยึดเอาที่ดินโดยผิดกฎหมาย การยกยอก การข่มขู่และคุกคามอื่นๆ นอกจากนี้ รัฐภาคีควรดำเนินมาตรการเร่งด่วนโดยมีเป้าหมายเพื่อมอบความมั่นคงทางกฎหมายในการถือครองที่ดินแก่บุคคลหรือครัวเรือนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าว ผ่านการปรึกษาหารืออย่างแท้จริงกับบุคคลหรือกลุ่มต่างๆที่เกี่ยวข้อง³⁸ รัฐภาคีควรตระหนักและปกป้องมิติของชุมชนในการถือครองที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับชนเผ่าพื้นเมือง เกษตรกร และชุมชนเชิงประเพณีอื่นๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางวัตถุและจิตวิญญาณกับที่ดินแดนตามประเพณีของพวกเขา เนื่องจากที่ดินดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ สวัสดิภาพที่ดี และการพัฒนาอย่างเต็มที่ของพวกเขา โดยครอบคลุมสิทธิร่วมกันในการเข้าถึง การใช้ และครอบครองที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรที่คนกลุ่มนี้เป็นเจ้าของ ครอบครอง หรือใช้หรือได้มาโดยวิธีอื่นใด³⁹ กรอบกฎหมายควรหลีกเลี่ยงการกระจุกตัวกันของผู้เป็นเจ้าของที่ดิน รวมถึงสิทธิพิเศษต่างๆในระบบการครอบครองที่ดิน รวมถึงเมื่อแรงจูงใจในการเปลี่ยนแปลงกรอบกฎหมายเกิดมาจากข้อตกลงระหว่างประเทศ⁴⁰

³⁸ ดูที่คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 4 (1991), ย่อหน้า 8(a)

³⁹ คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 21 (2009), ย่อหน้า 36 ดูที่ ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา, *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, คำพิพากษา, 24 สิงหาคม 2010, ย่อหน้า 86, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, ย่อหน้า 118; คณะกรรมการสิทธิแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, *Centre for Minority Rights Development (เคนยา) และกลุ่มสิทธิชนกลุ่มน้อย (ในนามของ Endorois Welfare Council) v. Kenya*, ย่อหน้า 252–268; ศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา, คณะกรรมการสิทธิแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน v. Republic of Kenya, ย่อหน้า 195–201.

⁴⁰ คณะกรรมการสิทธิแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, "แนวทางการรายงานของรัฐและหลักการภายใต้มาตรา 21 และ 24 ของกฎบัตรแอฟริกาที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิต สิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม," หน้า 25, ย่อหน้า 18

28. รัฐภาคีควรพัฒนากฎหมายและนโยบายเพื่อประกันว่าการลงทุนในที่ดินต้องดำเนินไปอย่างมีความรับผิดชอบ ซึ่งจำเป็นต้องมีการมีส่วนร่วมตั้งแต่เนิ่นๆของทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ และการควบคุมกระบวนการถ่ายโอนที่ดินด้วยความเป็นธรรม ในกระบวนการลงทุนเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมด บุคคลหรือกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจะต้องสามารถเข้าถึงกลไกการร้องเรียนที่เปิดช่องให้มีการทบทวนการตัดสินใจของรัฐบาลท้องถิ่น คณะกรรมการการลงทุน หรือฝ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้ ตั้งแต่ก่อนเริ่มการลงทุนจนถึงขั้นตอนการจ่ายค่าชดเชยเยียวยาที่เป็นธรรม จะต้องมีการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อระบุอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและทางเลือกในการบรรเทาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าว หลักการสำหรับนักลงทุนและการลงทุนด้วยความรับผิดชอบต้องถูกกำหนดโดยกฎหมายและจะต้องสามารถบังคับใช้ได้ การลงทุนอย่างมีความรับผิดชอบจะต้องเคารพสิทธิการครอบครองที่ดินโดยชอบธรรม และต้องไม่เป็นอันตรายต่อสิทธิมนุษยชนและวัตถุประสงค์ของนโยบายอันชอบธรรม เช่น เกี่ยวกับความมั่นคงทางอาหารและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ รัฐภาคีควรจัดให้มีกฎเกณฑ์ที่โปร่งใสเกี่ยวกับขนาดขอบเขต และลักษณะธุรกรรมที่นำไปสู่สิทธิการครอบครองที่ดินที่สามารถกระทำได้ และควรกำหนดว่าสิ่งใดถือว่าเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับสิทธิการครอบครองที่ดินขนาดใหญ่ภายใต้บริบทประเทศของตน⁴¹

29. รัฐภาคีควรมีมาตรการป้องกันและนโยบายคุ้มครองสิทธิการครอบครองที่ดินโดยชอบธรรมจากความเสี่ยงที่อาจเกิดจากธุรกรรมขนาดใหญ่เกี่ยวกับสิทธิการครอบครอง การลงทุนด้านที่ดินขนาดใหญ่มีความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิตามภายใต้กติกาฯนี้ เนื่องจากโดยปกติการลงทุนด้านที่ดินขนาดใหญ่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ครอบครองรายย่อยจำนวนมาก ซึ่งเอกสารสิทธิ์ของผู้ครอบครองที่ดินรายย่อยที่ไม่เป็นทางการเหล่านี้มักไม่ค่อยได้รับการยอมรับ⁴² ทั้งนี้ การป้องกันดังกล่าวอาจรวมถึงการจำกัดเขตแดนธุรกรรมที่ดินที่อนุญาตให้ทำได้ รวมถึงข้อกำหนดให้ผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐบาลหรือรัฐสภาเป็นผู้อนุมัติการถ่ายโอนที่ดินที่สูงเกินกว่าระดับที่กำหนดไว้ รัฐยังควรพิจารณาส่งเสริมรูปแบบการผลิตและการลงทุนที่หลากหลาย ซึ่งไม่ก่อให้เกิดการไล่ที่ขนาดใหญ่ อาทิเช่น ต้นแบบต่างๆที่เอื้อการเป็นหุ้นส่วนกับผู้ที่มีสิทธิการครอบครองที่ดินในท้องถิ่น

30. พันธกรณีการคุ้มครองยังประกอบด้วยหน้าที่เชิงบวกที่รัฐพึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ เพื่อสร้างมาตรฐานที่ชัดเจนสำหรับผู้ที่ไม่ใช่ภาครัฐ อาทิ องค์กรธุรกิจและนักลงทุนเอกชน โดยเฉพาะในบริบทของการได้มาซึ่งที่ดินและการเช่าที่ดินขนาดใหญ่ทั้งในและต่างประเทศ⁴³ เป็นต้น รัฐภาคีควรบัญญัติกรอบกฎหมายที่กำหนดให้องค์กรธุรกิจดำเนินการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence)⁴⁴ เพื่อ

⁴¹ สหภาพแอฟริกา ธนาคารเพื่อการพัฒนาแอฟริกาและคณะกรรมการเศรษฐกิจเพื่อแอฟริกา, "หลักการชี้แนะว่าด้วยการลงทุนในที่ดินขนาดใหญ่ในแอฟริกา," (Addis Ababa, 2014).

⁴² อ้างแล้ว บทที่ 2

⁴³ คณะกรรมาธิการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, ศูนย์ปฏิบัติการสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจและศูนย์เพื่อสิทธิเศรษฐกิจและสังคม (Social and Economic Rights Action Centre and the Center for Economic and Social Rights) v. Nigeria, คำตัดสิน, การประชุมสามัญวาระที่ 13, 13 – 27 ตุลาคม 2001.

⁴⁴ สหภาพแอฟริกา, ธนาคารเพื่อการพัฒนาแอฟริกาและคณะกรรมการเศรษฐกิจเพื่อแอฟริกา, "หลักการชี้แนะว่าด้วยการลงทุนในที่ดินขนาดใหญ่ในแอฟริกา"

ระบุ ป้องกัน และบรรเทาผลกระทบเชิงลบต่อสิทธิที่ระบุไว้ในกติกาอันเกิดจากการตัดสินใจและการดำเนินการของภาคธุรกิจ

31. ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา มีการสนับสนุนการออกเอกสารสิทธิเพื่อคุ้มครองผู้ใช้ที่ดินจากการขับไล่โดยรัฐและการบุกรุกที่ดินโดยเอกชน โดยเฉพาะจากเจ้าของที่ดินรายใหญ่หรือนักลงทุน โดยกระบวนการดังกล่าวบางครั้งเรียกว่า "การพัฒนาสิทธิการครอบครองที่ดินให้เป็นแบบทางการ" (Formalization) ซึ่งประกอบด้วยแบ่งเขตที่ดินให้แก่ผู้ใช้ที่ดินแต่ละรายที่ครอบครองและใช้ที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพ (และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี) โดยใช้เทคนิคดิจิทัลเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการกำหนดโฉนดที่ดินให้คุ้มครองผู้ใช้ที่ดินจากการเวนคืน ในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้ครอบครองที่ดินสามารถขายที่ดินได้ อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากการออกโฉนดที่ดินนั้นยังคงผสมปนเปกัน การชี้แจงสิทธิในทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการครอบครองที่ดินที่มั่นคง เพื่อให้ผู้อยู่อาศัยบนที่ดินอย่างไม่เป็นทางการได้รับการยอมรับในฐานะเป็นเจ้าของ หรือเพื่อคุ้มครองเกษตรกรรายย่อยมิให้ถูกขับไล่จากที่ดินของตน นอกจากนี้ ยังมีเหตุจากความจำเป็นมาจากการเกิดขึ้นของตลาดสิทธิที่ดิน ที่ต้องการให้สามารถถ่ายโอนสิทธิในทรัพย์สินได้อย่างคล่องตัวมากขึ้น และลดต้นทุนการทำธุรกรรมในตลาดเหล่านั้น วัตถุประสงค์ทั้งสองนี้อาจขัดแย้งกัน เนื่องจากการกำหนดสิทธิในทรัพย์สินให้เป็นสินค้า อาจเป็นที่มาของการกีดกันและเพิ่มความไม่มั่นคงในการครอบครองที่ดิน ดังนั้นรัฐจึงควรนำกฎหมายและนโยบายมาใช้เพื่อรับประกันว่าจะไม่มีการนำโครงการออกโฉนดที่ดินไปใช้เพียงเพื่อสนับสนุนการขายที่ดินและการทำให้การครอบครองที่ดินเป็นสินค้า หากปราศจากกฎหมายหรือข้อบังคับดังกล่าว อาจส่งผลให้การออกโฉนดให้ที่ดินที่มีการครอบครองตามจารีตมาแต่เดิมสร้างความขัดแย้งมากขึ้นแทนที่จะเป็นความชัดเจน และทำให้การครอบครองที่ดินไม่มั่นคงมากขึ้นแทนที่จะยกระดับความมั่นคงให้การครอบครองที่ดิน ส่งผลกระทบต่อสิทธิที่ระบุไว้ในกติกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างเหมาะสม รัฐยังจะต้องทำให้มั่นใจว่ากระบวนการการออกโฉนดที่ดินใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การอ้างสิทธิในที่ดินที่ยังขัดแย้งกันอยู่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เสี่ยงว่าจะถูกกีดกันและเลือกปฏิบัติมากที่สุด ในขณะที่แก้ปัญหากับความไม่เป็นธรรมในอดีต

3. พันธกรณีในการทำให้สิทธิที่ระบุไว้เกิดขึ้นได้จริง (Fulfil)

32. พันธกรณีในการทำให้สิทธิที่ระบุไว้เกิดขึ้นได้จริงกำหนดให้รัฐต้องนำมาตรการทางกฎหมาย การปกครอง การคลัง และมาตรการอื่นๆมาใช้ ตลอดจนจัดให้มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อการบรรลุสิทธิที่เกี่ยวกับที่ดินตามที่ระบุไว้ในกติกา อย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึง การใช้ และควบคุมที่ดิน โดยรัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าถึง การใช้ และการครอบครองที่ดินอย่างมั่นคง เท่าเทียม และยั่งยืน แก่ผู้ที่พึ่งพาที่ดินในการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน ทั้งนี้ ประเด็นนี้สำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์หรือบุคคลที่อยู่ในสภาวะยากจน โดยเฉพาะผู้หญิงและผู้ที่ถูกทำให้เป็นบุคคลชายขอบ⁴⁵

33. การจดทะเบียนที่ดินและการบริหารจัดการที่ดินจะต้องดำเนินการโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานการเปลี่ยนแปลงสถานภาพสมรส การขาดความสามารถด้านกฎหมาย และการขาดการ

⁴⁵ คณะกรรมาธิการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, "แนวทางปฏิบัติและหลักการรายงานของรัฐตามมาตรา 21 และ 24 ของกฎบัตรแอฟริกาที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิต สิทธิมนุษยชน และสิ่งแวดล้อม," หน้า 12-13 ส่วนที่ III (g)-(h)

เข้าถึงทรัพยากรทางเศรษฐกิจ การรับรองทางกฎหมายและการจัดสรรสิทธิการครอบครองที่ดินให้กับบุคคลต่างๆ จำเป็นต้องมีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ โดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศสภาพ ครอบครัวยุค และชุมชน โดยแนวทางที่รับประกันว่าผู้ที่ยากจน ตลอดจนบุคคลและกลุ่มด้อยโอกาสและกลุ่มชายขอบอื่นๆ จะได้รับทุกโอกาสในการได้รับการรับรองทางกฎหมายในสิทธิการครอบครองที่ดินในปัจจุบัน รัฐภาคีควรระบุสิทธิในการครอบครองที่ดินที่มีอยู่ทั้งหมดและผู้ถือครองสิทธิ ไม่เพียงแต่ผู้ที่ได้รับสิทธิดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรัฐภาคีจะต้องกำหนดค่านิยามของสิทธิของผู้ใช้ที่ดินที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยกฎเกณฑ์สาธารณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติต่างๆ ในกติกาและค่านิยามที่กำหนดไว้ในแนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ

34. การบริหารจัดการที่ดินจะต้องอยู่บนพื้นฐานของบริการที่สามารถเข้าถึงได้และไม่เลือกปฏิบัติซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบและถูกตรวจสอบการดำเนินงานได้โดยองค์กรตุลาการ การบริการดังกล่าวต้องสามารถเข้าถึงได้และจัดทำให้ทันทีและมีประสิทธิภาพ บุคคลหรือกลุ่มผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มชายขอบจะต้องได้รับการส่งเสริมให้ใช้บริการดังกล่าว อีกทั้งต้องมีการรับรองการเข้าถึงความยุติธรรมของบุคคลดังกล่าว โดยการสนับสนุนดังกล่าวควรครอบคลุมความช่วยเหลือทางกฎหมาย อาทิเช่น ความช่วยเหลือด้านกฎหมายที่ไม่แพงจนเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ผู้ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกล รัฐภาคีควรป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการครอบครองที่ดินและการถ่ายโอนการถือครองที่ดิน เช่น โดยการใช้และบังคับใช้มาตรการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันเพื่อแก้ปัญหาค่าความขัดแย้งทางผลประโยชน์

35. รัฐยังต้องตระหนักถึงคุณค่าทางสังคม วัฒนธรรม จิตวิญญาณ เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และการเมืองของที่ดินต่อชุมชนต่างๆ ที่มีระบบการถือครองที่ดินตามจารีตประเพณี และต้องเคารพรูปแบบที่มีอยู่ของการบริหารจัดการที่ดินด้วยตัวเองที่มีอยู่ในปัจจุบัน สถาบันตามประเพณีในระบบถือครองที่ดินร่วมกันเองก็ต้องรับประกันการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของสมาชิกทุกคน รวมถึงผู้หญิงหรือบุคคลที่ยังอายุน้อย ในการตัดสินใจต่างๆ เกี่ยวกับการแจกจ่ายสิทธิของผู้ใช้ที่ดิน การรับประกันการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติไม่อาจถูกจำกัดอยู่แค่การให้ความคุ้มครองแก่ที่ดินและอาณาเขตของชนเผ่าพื้นเมือง คนกลุ่มอื่นๆ เองยังต้องพึ่งพาทรัพยากรส่วนรวมหรือที่เรียกอีกอย่างว่าสินค้าสาธารณะระดับโลก ตัวอย่างเช่น ชาวประมงจำเป็นต้องเข้าถึงพื้นที่จับสัตว์น้ำ แต่การเสริมสร้างสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลอาจส่งผลให้เกิดการปิดกั้นที่ดินทำให้คนกลุ่มนี้ไม่สามารถเข้าถึงทะเลหรือแม่น้ำได้ คนเลี้ยงปศุสัตว์นั้นยังคงมีการรวมกลุ่มที่มีจำนวนมากเป็นพิเศษในภูมิภาคแอฟริกาทางตอนใต้ทะเลทรายซาฮารา (Sub-Saharan Africa) ที่ซึ่งเกือบครึ่งหนึ่งของผู้เลี้ยงปศุสัตว์และเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์กว่า 120 ล้านคนทั่วโลกอาศัยอยู่นอกจากนั้นแล้ว ในโลกที่กำลังพัฒนา เกษตรกรและครัวเรือนในชนบทจำนวนมากยังคงพึ่งพาการเก็บเกี่ยวเพื่อประกอบอาหารและทำความร้อน รวมถึงอาศัยบ่อน้ำหรือแหล่งน้ำที่เป็นเจ้าของร่วมกันเพื่อเข้าถึงน้ำ การกำหนดสิทธิในทรัพย์สินอย่างเป็นทางการและการดำเนินการจดทะเบียนที่ดินไม่ควรทำให้สถานการณ์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่นนี้แย่ลง อันเป็นการตัดคนกลุ่มนั้นออกจากทรัพยากรที่ต้องพึ่งพาอาศัยอันจะเป็นการคุกคามการดำรงชีพของพวกเขา

36. การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรคือมาตรการสำคัญในการทำให้สิทธิที่ระบุไว้ในกติกาที่เกี่ยวข้องกับที่ดินเกิดขึ้นได้จริง⁴⁶ การกระจายการถือครองที่ดินอย่างเท่าเทียมมากขึ้นผ่านการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรอาจส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อการบรรเทาความยากจน⁴⁷ ทั้งยังมีส่วนทำให้เกิดการมีส่วนร่วมทางสังคมและการเสริมสร้างอำนาจทางเศรษฐกิจ⁴⁸ อีกทั้งยังช่วยยกระดับความมั่นคงทางอาหาร เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวทำให้มีปริมาณอาหารเพิ่มมากขึ้นและสามารถซื้อหาได้ในราคาสมเหตุสมผลมากขึ้น เป็นการสร้างกันชนป้องกันความผันผวนจากภายนอก⁴⁹ แผนการกระจายการถือครองที่ดินยังคงต้องสนับสนุนที่ดินการเกษตรขนาดเล็กที่ครอบครองโดยครอบครัวซึ่งมักจะใช้ที่ดินในวิถีที่ยั่งยืนและมีส่วนช่วยในพัฒนาชนบทเนื่องจากการใช้แรงงาน อย่างไรก็ตาม แผนการกระจายการถือครองที่ดินควรต้องประกันว่าผู้ได้รับผลประโยชน์จะได้รับการสนับสนุนอย่างเหมาะสมเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการใช้ที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพและมีส่วนร่วมในแนวทางการทำเกษตรกรรมอย่างยั่งยืนเพื่อรักษาศักยภาพของที่ดิน อีกทั้งแนวทางเลือกทางนโยบายเพื่อสนับสนุนเศรษฐกิจในระดับครอบครัวเกษตรกรให้ประสบผลสำเร็จควรครอบคลุมการให้ความรู้ในการเข้าถึงสินเชื่อ ความช่วยเหลือในการใช้โอกาสการตลาด และการเข้าถึงเครื่องจักร นอกจากนี้ นโยบายต่างๆสมควรถูกกำหนดขึ้นในแนวทางที่เปิดช่องให้ผู้ได้รับผลประโยชน์ได้ประโยชน์จากที่ดินที่ได้มาและหลีกเลี่ยงแรงจูงใจที่จะขายที่ดินเพื่อตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานของตัวเอง การกระจายการถือครองที่ดินและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมควรให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับการเข้าถึงที่ดินของผู้ที่มีอายุน้อย ผู้หญิง และชุมชนต่างๆ ที่เผชิญกับการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและเชื้อสาย รวมถึงบุคคลอื่นๆที่เป็นกลุ่มชายขอบ ทั้งควรเคารพและปกป้องการถือครองที่ดินร่วมกันและตามจารีตประเพณีดั้งเดิม

37. รัฐควรใช้ทรัพยากรมากที่สุดเท่าที่มีอยู่เพื่อเร่งรัดการบรรลุตามสิทธิที่ระบุไว้ในกติกา อันเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อสนับสนุนให้บุคคลและกลุ่มต่างๆเข้าถึงมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม ข้อ 11 (2) (ก) แห่งกติกา กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการปรับปรุงวิธีการผลิต การถนอมรักษา และการแจกจ่ายอาหาร โดยการพัฒนาหรือปฏิรูประบบเกษตรกรรมเพื่อให้เกิดการพัฒนาและการใช้

⁴⁶ ในเรื่องความสำคัญของการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร ดูที่ ปฏิญญาฉบับสมบูรณ์ที่รับรองในการประชุมนานาชาติว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรและการพัฒนาชนบทขององค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ ที่จัดขึ้นที่ปอร์ตูอาเลเกร ประเทศบราซิลในปี ค.ศ. 2006 (ICARRD 2006/3) โดยรัฐสมาชิกเห็นชอบร่วมกันในหลักการ “การสร้างการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรที่เหมาะสม โดยส่วนใหญ่ในพื้นที่ที่มีความแตกต่างทางสังคม ความยากจน และความไม่มั่นคงทางอาหารอย่างรุนแรง อันเป็นวิธีในการเพิ่มการเข้าถึงและควบคุมที่ดินและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องอย่างยั่งยืน”

⁴⁷ M.R. El-Ghonemy, "ความท้าทายในการพัฒนาการปฏิรูปที่ดินปี 1963–2003 ต่อเนื่องสู่ศตวรรษที่ 21," Land Reform, Land Settlement and Cooperatives, ฉบับ 2 (2003) และ Veronika Penciakova, "การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรที่นำโดยตลาด: มุมมองผู้ได้รับประโยชน์ของ Cédula da Terra," Working Paper Series No. 10–100 (London, London School of Economics and Political Science, 2010).

⁴⁸ Julian Quan, "การเข้าถึงที่ดินในศตวรรษที่ 21: ประเด็น แนวโน้ม ความเชื่อมโยงและทางเลือกนโยบาย," เอกสารทำงาน, Livelihood Support Programme หมายเลข 24 (Rome, FAO, 2006)

⁴⁹ M.R. Carter, "การออกแบบที่ดินและการปฏิรูปสิทธิในทรัพย์สินเพื่อการบรรเทาความยากจนและความมั่นคงทางอาหาร," Land Reform, Land Settlement and Cooperatives, ฉบับ 2(2003)

ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด นั้นยังหมายความว่า รัฐมีหน้าที่สนับสนุนแผนการปฏิรูปเกษตรกรรมที่ประกันการเข้าถึงที่ดินอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะเกษตรกรรายย่อยที่ยังต้องพึ่งพาการเข้าถึงที่ดินในการดำรงชีพ⁵⁰ นโยบายและกฎหมายควรมาพร้อมกับมาตรการสนับสนุนที่เหมาะสมและคำนึงถึงเพศสภาพ ซึ่งพัฒนาผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม ทั้งควรมุ่งเป้าเพื่อให้การปฏิรูปเกษตรกรรมเป็นไปอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ นโยบายและกฎหมายข้างต้นควรบัญญัติมาตรการป้องกันที่เหมาะสมเพื่อการป้องกันการควมรวมที่ดินมิให้กลับมากระจุกตัวอีกครั้งหลังการปฏิรูป เช่น ผ่านกฎหมายจำกัดเพดานการครอบครองที่ดิน และกลไกการป้องกันทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการครอบครองที่ดินร่วมกันและการครอบครองที่ดินตามจารีตประเพณี

38. รัฐภาคีควรมีส่วนร่วมในการวางแผนระดับภูมิภาคในระยะยาวเพื่อดำรงไว้ซึ่งบทบาทด้านสิ่งแวดล้อมของที่ดิน รัฐภาคียังพึงจัดลำดับความสำคัญและสนับสนุนการใช้ที่ดินด้วยแนวทางที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อการอนุรักษ์ ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ที่ดินรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆอย่างยั่งยืน⁵¹ นอกจากนี้ รัฐยังควรดำเนินการ เช่น อำนวยความสะดวกในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนด้วยการสร้างความตระหนัก คุ้มครอง และส่งเสริมการใช้ที่ดินตามประเพณี ตลอดจนนำนโยบายและมาตรการต่างๆมาใช้เพื่อส่งเสริมการดำรงชีพของผู้คนที่พึ่งพาทรัพยากรธรรมชาติและการอนุรักษ์ที่ดินในระยะยาว ทั้งนี้ รวมถึงการกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อสนับสนุนให้ชุมชนและผู้คนป้องกัน บรรเทา และปรับตัวต่อผลกระทบจากสภาวะโลกร้อน รัฐควรสร้างเงื่อนไขเพื่อการฟื้นฟูศักยภาพและวงจรทางชีวภาพและธรรมชาติอื่นๆ รวมทั้งร่วมมือกับชุมชนท้องถิ่น นักลงทุน และอื่นๆ เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้ที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเกษตรและวัตถุประสงค์อื่น ๆ เป็นไปโดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมและไม่ได้เร่งให้เกิดสภาวะดินเสื่อมโทรมและการช่วงชิงแหล่งน้ำจนหมดสิ้น⁵²

39. รัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายและนโยบายที่ยอมรับการถือครองที่ดินอย่างไม่เป็นทางการผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม และคำนึงถึงความอ่อนไหวด้านเพศสภาพ โดยการให้ความสำคัญกับเกษตรกรผู้เช่า เกษตรกร และผู้ผลิตอาหารรายย่อยอื่นๆ

ง. พันธกรณีนอกอาณาเขต

40. พันธกรณีนอกอาณาเขตมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในกติกาซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเข้าถึง การใช้ และการควบคุมที่ดิน การโอนสิทธิการครอบครองที่ดินมักได้รับเงินทุนหรือสนับสนุนจากหน่วยงานระหว่างประเทศ โดยรวมถึงนักลงทุนภาครัฐ อาทิ ธนาคารเพื่อการพัฒนาที่ให้เงินสนับสนุนโครงการพัฒนาที่ต้องใช้ที่ดิน เช่น เขื่อนหรือเขตอุตสาหกรรมพลังงานหมุนเวียน หรือโดยนักลงทุนเอกชน ในการทบทวนรายงานของรัฐภาคี คณะกรรมการฯ พบว่ามีการอ้างถึงผลกระทบต่อบุคคล กลุ่มบุคคล เกษตรกร และชนเผ่าพื้นเมือง ในการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตมากขึ้น ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจา ข้อตกลง และแนวปฏิบัติด้านการ

⁵⁰ งานวิจัยเน้นย้ำถึงความสัมพันธ์กลับกันระหว่างขนาดของหน่วยการผลิตและผลิตภาพต่อเฮกตาร์ ดูที่ตัวอย่าง Robert Eastwood, Michael Lipton และ Andrew Newell, “ขนาดของฟาร์ม” , ใน Handbook of Agricultural Economics, ฉบับที่ 4, Prabhu L. Pingali and Robert E. Evenson, eds. (Amsterdam, Elsevier, 2010).

⁵¹ แนวทางตามความสมัครใจเพื่อสนับสนุนการตระหนักถึงสิทธิในการได้รับอาหารที่เพียงพอในบริบทของความมั่นคงทางอาหารระดับประเทศ แนวทางปฏิบัติที่ 8B.

⁵² A/HRC/13/33/Add.2, ภาคผนวก, หลักการที่ 6.

ลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงในรูปแบบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนระหว่างหน่วยงานของรัฐกับนัก
ลงทุนเอกชนต่างประเทศ

1. พันธกรณีนอกอาณาเขตด้านการเคารพ (Respect)

41. พันธกรณีนอกอาณาเขตด้านการเคารพกำหนดให้รัฐภาคีละเว้นจากการกระทำที่เป็นการแทรกแซงไม่ว่าจะ
โดยทางตรงหรือทางอ้อมต่อการใช้สิทธิตามกติกาฯนี้ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนอกอาณาเขตของตน นอกจากนี้
ยังกำหนดให้รัฐใช้มาตรการที่เฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันไม่ให้โยกย้ายและการดำเนินการทั้งในและระหว่างประเทศ
เช่น การค้า การลงทุน พลังงาน เกษตรกรรม การพัฒนา และนโยบายการบรรเทาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ
ส่งผลเป็นการแทรกแซงสิทธิมนุษยชนไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม⁵³ การดำเนินการข้างต้นพึงใช้กับโครงการทุก
รูปแบบที่ดำเนินการโดยหน่วยงานด้านการพัฒนาหรือที่ได้รับทุนจากธนาคารเพื่อการพัฒนา ทั้งนี้ นโยบายการ
คุ้มครองของธนาคารโลกและธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศอื่น ๆ เป็นรูปแบบหนึ่งของการยอมรับพันธกรณี
ข้างต้น โดยเฉพาะพันธกรณีเกี่ยวกับการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน⁵⁴ อนึ่ง หลังจากวิกฤตอาหารโลกในปีพ.ศ. 2550-
2551 การลงทุนขนาดใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินได้เพิ่มจำนวนขึ้นทั่วโลก ทำให้เกิดปัญหามากมายแก่ผู้ที่อาศัยหรือใช้
ที่ดิน รวมถึงการบังคับหรือการขับไล่จากที่ดินโดยไม่สมัครใจโดยไม่ได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อบรรเทาและ
ป้องกันสถานการณ์ดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำแนวทางตามความสมัครใจเพื่อสนับสนุนการตระหนักถึงสิทธิในการ
ได้รับอาหารที่เพียงพอในบริบทของความมั่นคงทางอาหารระดับประเทศ นอกจากนี้แล้วยังได้มีการปรับปรุง
มาตรฐานการปฏิบัติงานของบริษัทเงินทุนระหว่างประเทศ (International Finance Corporation: IFC) รวมถึง
กลไกป้องกันของธนาคารโลกเพื่อบรรเทาหรือป้องกันสถานการณ์ดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐภาคีที่เป็นสมาชิกสถาบัน
การเงินระหว่างประเทศ โดยเฉพาะธนาคารโลก กองทุนระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาเกษตรกรรม
(International Fund for Agricultural Development) และธนาคารเพื่อการพัฒนาระดับภูมิภาคควรดำเนินการ
เพื่อให้แน่ใจว่านโยบายการให้กู้ยืมและแนวปฏิบัติอื่น ๆ ของตนจะไม่ทำให้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในกติกาฯ ด้อยลง

2. พันธกรณีนอกอาณาเขตด้านการคุ้มครอง (Protect)

42. พันธกรณีนอกอาณาเขตด้านการคุ้มครองกำหนดให้รัฐภาคีต้องสร้างกลไกกำกับควบคุมที่จำเป็นเพื่อประกัน
ว่าองค์กรธุรกิจ รวมถึงบริษัทข้ามชาติ และหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐ ซึ่งตนอยู่ในฐานะที่สามารถกำกับดูแลได้ จะไม่
ทำให้การได้รับสิทธิที่ระบุไว้ในกติกาฯในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในประเทศอื่นด้อยลง ดังนั้น รัฐภาคีจะต้อง
ดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนนอกประเทศในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดินโดย

⁵³ ดูที่ E/C.12/BEL/CO/4, E/C.12/AUT/CO/4 และ E/C.12/NOR/CO/5; คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ข้อเสนอแนะ
ทั่วไปที่ 34 (2016), ย่อหน้า. 13; A/56/10 and A/56/10/Corr.1, หน้า 155–168 (มาตรา 16–18); และหลักแนวทางปฏิบัติในการ
ประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนในด้านข้อตกลงการค้าและการลงทุน

⁵⁴ Michael Windfuhr, การปกป้องสิทธิมนุษยชนในการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน: การเปรียบเทียบแนวปฏิบัติเกี่ยวกับที่ดินโดยสมัคร
ใจกับมาตรฐานการปฏิบัติงานของ IFC และกรอบการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสังคมของธนาคารโลก (Berlin, German Institute for
Human Rights, 2017).

หน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่รัฐซึ่งตนสามารถใช้สิทธิพลในการกำกับดูแลได้ โดยไม่ละเมิดอำนาจอธิปไตยหรือลดพันธกรณีของรัฐเจ้าของอาณาเขต⁵⁵

43. ในบริบทของการได้มาซึ่งที่ดินและกิจกรรมอื่นๆทางธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงทรัพยากรการผลิตต่างๆ รวมถึงที่ดิน รัฐภาคีต้องประกันว่านักลงทุนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นและลงทุนในพื้นที่เกษตรกรรมในต่างประเทศไม่ได้ลดทอนการเข้าถึงที่ดินหรือทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของบุคคลหรือชุมชนที่อาศัยที่ดินในการดำรงชีพ ซึ่งอาจหมายถึงการกำหนดหน้าที่การตรวจสอบนักลงทุนโดยรอบด้านเพื่อให้มั่นใจว่านักลงทุนไม่ได้หรือเช่าที่ดินในลักษณะที่ละเมิดบรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศ⁵⁶

44. รัฐภาคีที่ส่งเสริมหรือดำเนินการลงทุนเกี่ยวกับที่ดินนอกประเทศ ไม่ว่าจะผ่านบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยรัฐบางส่วนหรือทั้งหมด รวมถึงกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ กองทุนบำนาญสาธารณะ และการร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน (Public-Private Partnership หรือ PPP)⁵⁷ ควรต้องประกันว่าการลงทุนดังกล่าวจะไม่ลดทอนความสามารถของรัฐอื่นในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกติกา รัฐภาคีจะต้องดำเนินการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนก่อนดำเนินการลงทุนดังกล่าวและจะต้องประเมินและทบทวนอย่างต่อเนื่อง การประเมินดังกล่าวควรดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมจากสาธารณะอย่างแท้จริง ทั้งยังต้องเปิดเผยผลการประเมินต่อสาธารณะ และจะต้องแจ้งให้ทราบถึงมาตรการต่างๆ ในการป้องกัน ยุติ และเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ⁵⁸

45. รัฐภาคีจำต้องประกันว่าการจัดทำ การสรุป การตีความ และการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมแต่ไม่ได้จำกัดเพียงด้านการค้า การลงทุน การเงิน การร่วมมือพัฒนา และการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กติกานี้ และต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตในประเทศอื่น⁵⁹

⁵⁵ E/C.12/2011/1, ย่อหน้า 5–6.

⁵⁶ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 24 (2017), ย่อหน้า 33.

⁵⁷ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 12.15

⁵⁸ ดูที่ E/C.12/NOR/CO/5; A/HRC/13/33/Add.2; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 34 (2011), ย่อหน้า 18–19; และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป, *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, Application No. 37374/05, คำพิพากษา, 14 เมษายน 2009, ย่อหน้า 26 และ 35.

⁵⁹ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, ความเห็นทั่วไปที่ 3 (1990), ย่อหน้า 2; ที่ 15 (2002), ย่อหน้า 35; ที่ 22 (2016), ย่อหน้า 31; และที่ 24 (2017), ย่อหน้า 12–13; E/C.12/CAN/CO/6; คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี, ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 34 (2016); ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป, *Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98, คำพิพากษา, 30 มิถุนายน 2005, ย่อหน้า 154; ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, ย่อหน้า 140.

3. พันธกรณีนอกอาณาเขตด้านการทำให้สิทธินั้นเกิดขึ้นได้จริง (Fulfil)

46. รัฐควรดำเนินการผ่านความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างประเทศภายใต้ข้อ 2 (1) ของกติกาฯ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การใช้สิทธิภายใต้กติกาฯ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินบรรลุลผลและเป็นจริง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลและชุมชนนอกเขตแดน การสนับสนุนควรครอบคลุมความร่วมมือด้านเทคนิค ความช่วยเหลือทางการเงิน การเสริมสร้างขีดความสามารถทางสถาบัน เพื่อวัตถุประสงค์ เช่น การบริหารจัดการที่ดิน การแบ่งปันความรู้และความช่วยเหลือเพื่อพัฒนาโยบายการครอบครองที่ดินในประเทศ ตลอดจนการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง

47. ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศควรเน้นที่การสนับสนุนนโยบายระดับประเทศเพื่อประกันการเข้าถึงการถือครองที่ดินสำหรับผู้ที่มีได้รับการรับรองสิทธิโดยชอบธรรมในการใช้ที่ดินของตน นโยบายต่าง ๆ ควรหลีกเลี่ยงมิให้นำไปสู่การกระจุกตัวของ การครอบครองที่ดินและการทำให้ที่ดินกลายเป็นสินค้า แต่ควรมุ่งไปที่การเพิ่มโอกาสการเข้าถึงที่ดินของกลุ่มและบุคคลผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มชายขอบ ทั้งยังต้องเพิ่มความมั่นคงในการครอบครองที่ดินด้วย รัฐควรมีนโยบายการคุ้มครองที่เหมาะสม อีกทั้งบุคคลและกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศควรสามารถเข้าถึงกลไกการร้องทุกข์ที่เป็นอิสระได้นอกจากนี้ ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศยังสามารถส่งเสริมความพยายามเพื่อประกันว่านโยบายที่ดินจะมีความยั่งยืนและหรือจะผนวกเป็นส่วนหนึ่งในการวางแผนการใช้ที่ดินอย่างเป็นทางการและการวางแผนผังเมืองของรัฐในมิติที่กว้างขึ้น

IV. ประเด็นเฉพาะว่าด้วยการปฏิบัติตามสิทธิภายใต้กติกาฯ ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน

ก. สถานการณ์การขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศ (internal armed conflict) และสถานการณ์หลังการสู้รบ

48. การขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศ ที่ดิน และการใช้สิทธิภายใต้กติกาฯ มีความเชื่อมโยงกัน บางครั้งความขัดแย้งเรื่องที่ดิน โดยเฉพาะการกระจายการถือครองที่ดินที่ไม่เท่าเทียมเชิงโครงสร้างนั้น อาจมีหนึ่งในสาเหตุหรือชนวนมาจากการกระจายที่ดินภายใต้ระบอบอาณานิคมหรือระบบแบ่งแยกสีผิว (apartheid system) ในกรณีอื่นๆ ความขัดแย้งอาจนำไปสู่การบังคับโยกย้ายถิ่นฐาน การแย่งยึดที่ดิน และการริบมาซึ่งที่ดิน โดยเฉพาะจากประชากรที่อยู่ในสถานการณ์เปราะบาง เช่น เกษตรกร ชนเผ่าพื้นเมือง ชนกลุ่มน้อย และผู้หญิง ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าการจัดการข้อพิพาทและความขัดแย้งเรื่องที่ดินอาจเป็นกุญแจสำคัญในการสร้างการฟื้นคืนสู่สภาพปกติและการรักษาสันติภาพ⁶⁰ ดังนั้น รัฐจึงควรใช้ทุกความพยายามในทุกทางเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเข้ายึดที่ดินขณะที่มีการขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศ แต่หากการเข้ายึดที่ดินดังกล่าวยังคงเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินโครงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเพื่อประกันว่าผู้พลัดถิ่นภายในประเทศทุกคนมีสิทธิที่จะได้ที่ดินที่ถูกพรากไปโดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายกลับคืน⁶¹ นอกจากนี้ รัฐยังพึงจัดการความขัดแย้งด้านที่ดินทั้งปวงที่อาจกระตุ้นให้เกิดความขัดกันด้วยอาวุธอีกครั้ง

⁶⁰ ดูที่บันทึกข้อแนะนำของเลขาธิการสหประชาชาติ เรื่อง "สหประชาชาติ ที่ดินและความขัดแย้ง" ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2019

⁶¹ ดูที่หลักการชดเชยที่อยู่อาศัยและทรัพย์สินให้กับผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่น ซึ่งถูกรับรองโดยอนุกรรมการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (E/CN.4/Sub.2/2005/17).

49. มาตรการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการเข้ายึดที่ดินในระหว่างที่มีการขัดกันด้วยอาวุธ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย (ก) การสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองการครอบครองที่ดินสำหรับประชากรในสถานการณ์เปราะบาง (ข) การประสานความร่วมมือในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมและการปฏิบัติใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกอบปรียบมาตรการป้องกันการเข้ายึดที่ดิน (ค) การรวบรวมข้อมูลที่ดินทั้งหมดที่มีความเสี่ยงที่จะถูกเข้ายึดไปยังระบบข้อมูล ซึ่งไม่เพียงแต่เพื่อป้องกันการเข้ายึดที่ดินเท่านั้น แต่ยังช่วยอำนวยความสะดวกในการทำให้ที่ดินกลับสู่สถานะเดิมในอนาคตอีกด้วย และ (ง) ความเป็นไปได้ในการการระงับตลาดที่ดินชั่วคราวในภูมิภาคที่เสี่ยงต่อการพลัดถิ่นภายในประเทศและการเข้ายึดที่ดิน ทั้งนี้ มาตรการป้องกันดังกล่าวไม่เพียงแต่คุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น แต่คุ้มครองการครอบครองที่ดินทุกรูปแบบ รวมทั้งการครอบครองที่ดินตามจารีตประเพณีด้วย เนื่องจากผู้ครอบครองที่ดินที่มีความเสี่ยงสูงว่าจะถูกยึดที่ดินอาจไม่ใช่เจ้าของที่ดินอย่างเป็นทางการ

50. โครงการทำให้ที่ดินกลับสู่สภาพเดิมควรจะต้องรวมถึงมาตรการต่างๆ เพื่อประกันสิทธิของผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นภายในประเทศให้สามารถกลับไปยังที่ดินผืนเดิมหรือถิ่นที่อยู่ตามปกติได้โดยสมัครใจ อย่างปลอดภัยปลอดภัย และมีศักดิ์ศรี รัฐยังควรพัฒนากลไกการชดเชยที่เหมาะสมหากไม่สามารถทำให้กลับสู่สภาพเดิมได้⁶² รัฐจะต้องจัดทำและสนับสนุนกระบวนการ สถาบัน และกลไกที่เท่าเทียม รวดเร็ว เป็นอิสระ โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อประเมินและปฏิบัติตามข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการขอให้ทำให้ที่ดินกลับสู่สภาวะเดิมทั้งหลาย ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวควรครอบคลุมไม่เพียงเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น แต่ควรครอบคลุมการครอบครองที่ดินทุกรูปแบบ โดยเฉพาะเมื่อมีความเชื่อมโยงกับการใช้สิทธิตามกติกาฯ นี้ นอกจากนี้ควรให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อการจัดการกับ "ผู้ถือครองลำดับรอง" อย่างเหมาะสม ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ซื้อโดยสุจริต และบุคคลในสถานการณ์เปราะบางซึ่งเข้าครอบครองที่ดินภายหลังจากที่ผู้อยู่อาศัยโดยชอบธรรมได้หลบหนีออกไปเนื่องจากการสู้รบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับประกันกระบวนการที่เป็นธรรมให้กับผู้ถือครองที่ดินในลำดับรอง และหากจำเป็นต้องขับไล่ จะต้องดำเนินการโดยผ่านการปรึกษาหารืออย่างแท้จริง และหากจำเป็น รัฐจะต้องจัดหาที่พักทางเลือกและบริการทางสังคมอื่นๆ ให้ผู้ถือครองลำดับรองเหล่านี้เพื่อประกันมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสมของพวกเขา

51. ในหลายสถานการณ์หลังการสู้รบ โครงการทำให้ที่ดินกลับสู่สภาพเดิม แม้จะประสบความสำเร็จ แต่อาจไม่เพียงพอที่จะป้องกันความขัดแย้งรอบใหม่ และประกันสิทธิตามกติกาฯ แก่ผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นภายในประเทศได้ เนื่องจากประชากรกลุ่มดังกล่าวมักจะดำรงชีพอยู่อย่างยากจนและถูกกีดกันจากสิทธิในที่ดินตั้งแต่ก่อนการสู้รบ ในสถานการณ์เช่นนั้น การทำให้ที่ดินกลับสู่สภาพเดิมหรือการชดเชยเพียงอย่างเดียวนั้นจึงไม่เพียงพอเนื่องจากไม่ได้ช่วยผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นภายในประเทศหลุดพ้นจากความยากจน รวมถึงลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมและเพศสภาพในมิติการครอบครองที่ดิน ในบริบทดังกล่าว การชดเชยเยียวยาให้กับเหยื่อจากการพลัดถิ่นภายในประเทศหรือผู้เสียหายจากความรุนแรงควรดำเนินการมากกว่าแค่การทำให้กลับสู่สภาพเดิม แต่ควรเป็นการชดเชยกอบปรียบการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง⁶³ ในแง่ที่ควรผนวกนโยบายและมาตรการที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำและปรับปรุงมาตรฐานการครองชีพของบุคคลเหล่านั้น รัฐยังควรใช้มาตรการเฉพาะเพื่อปรับปรุงความเท่าเทียมทางเพศในการถือครองที่ดิน เช่น โดยการให้ความสำคัญกับผู้หญิงระหว่างกระบวนการให้สิทธิในที่ดิน นอกจากนี้ รัฐยังควร

⁶² อ้างแล้ว

⁶³ Rodrigo Uprimny Yepes, "การชดเชยกอบปรียบการเปลี่ยนผ่านเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง: ระหว่างความยุติธรรมเพื่อแก้ไขหรือความยุติธรรมด้านผลตอบแทน", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, ฉบับ 27, ที่ 4 (2009).

พยายามดำเนินการเพื่อประกันว่าโครงการทำให้กลับสู่สภาพเดิมทั้งหลายนั้นจะรวมนโยบายการปฏิรูปชนบทที่นำไปสู่การสนับสนุนด้านเทคนิค การเงิน และการศึกษาแก่ผู้ได้รับผลประโยชน์

ข. การทุจริตคอร์รัปชัน

52. การบริหารจัดการที่ดินเป็นหนึ่งในเรื่องที่พบการทุจริตคอร์รัปชันอย่างแพร่หลายมากที่สุด การทุจริตเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อทางลบต่อการแบ่งเขตที่ดินและแผนการออกโฉนด รวมถึงในการออกแบบแผนการใช้ที่ดินและการกำหนดว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่ "ใช้ประโยชน์ได้ไม่เต็มที่" หรือเป็น "ที่ว่างเปล่า" หรือใช้เพื่อ "วัตถุประสงค์สาธารณะ" หรือเป็นมาตราที่ให้ "อำนาจในการเวนคืนทรัพย์สิน" ซึ่งสร้างความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจในการเวนคืนที่ดิน และการขายหรือปล่อยเช่าที่ดินให้กับนักลงทุนโดยรัฐบาล

53. รัฐควรสร้างกลไกความรับผิดชอบที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันเกี่ยวกับนโยบายด้านที่ดินทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันในทุกรูปแบบ ทุกระดับ และทุกพื้นที่⁶⁴ รัฐควรทบทวนและตรวจสอบนโยบาย กฎหมาย และโครงสร้างองค์กรอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ยังคงมีประสิทธิภาพ หน่วยงานที่ปฏิบัติงานและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมควรร่วมมือกับภาคประชาสังคม ตัวแทนผู้ใช้บริการ และประชาชนในวงกว้าง เพื่อปรับปรุงบริการและพยายามป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันผ่านกระบวนการและการตัดสินใจที่โปร่งใส⁶⁵ โดยรัฐควรดำเนินการดังกล่าวผ่านการปรึกษาหารือ การมีส่วนร่วม และการเคารพหลักนิติธรรม หลักความโปร่งใส และความรับผิดชอบ⁶⁶

ค. นักปกป้องสิทธิมนุษยชน

54. สถานการณ์ของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนยากลำบากเป็นพิเศษเมื่อเป็นเรื่องความขัดแย้งในที่ดิน⁶⁷ คณะกรรมการได้รับรายงานเป็นประจำถึงการคุกคามและการโจมตีที่มุ่งเป้าไปยังผู้ที่พยายามปกป้องสิทธิของตนเองภายใต้กติกาฯ หรือสิทธิของผู้อื่น ซึ่งมีอยู่ในรูปแบบการคุกคาม การทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญา การหมิ่นประมาท และการสังหารนักปกป้องสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในบริบทของโครงการที่นำเอา

⁶⁴ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 3.1 (5)

⁶⁵ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 5.8.

⁶⁶ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศได้รวบรวมข้อเสนอแนะเฉพาะว่าด้วยองค์ประกอบทั้งหลายของการกำกับดูแลที่ดิน เช่น การบันทึกสิทธิในที่ดิน การประเมินมูลค่าที่ดิน และการบังคับใช้ผังที่ดิน ในทำนองเดียวกัน หลักการลงทุนในระบบเกษตรกรรมและอาหารด้วยความรับผิดชอบ (Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems) ยังอ้างอิงถึงความจำเป็นในการคำนึงถึง “ระเบียบและกฎเกณฑ์ที่ปราศจากการทุจริตคอร์รัปชัน” (หลักการข้อ 9) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตเนื่องจากเชื่อมโยงกับการนำหลักการต่างๆ ไปใช้

⁶⁷ ตามมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 31/32 ว่าด้วยการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะบุคคล กลุ่ม หรือระบบสังคม ที่ทำงานด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม; และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคลและองค์กรสังคมเพื่อส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล.

ทรัพยากรธรรมชาติมาใช้และโครงการพัฒนาต่าง ๆ⁶⁸ ในบริบทของที่ดิน นักปกป้องสิทธิมนุษยชนจำนวนมากยังเป็นผู้ปกป้องกลไกด้านสิ่งแวดล้อมของที่ดินและความยั่งยืนของการใช้ที่ดิน อันเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการเคารพสิทธิมนุษยชนในอนาคต ตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่ม และองค์กรสังคมเพื่อส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms) รัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงในการเคารพปกป้องสิทธิมนุษยชนและการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ดิน และงดเว้นการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือการบัญญัติความผิดทางอาญาใหม่โดยมีจุดประสงค์เพื่อขัดขวางการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

55. มาตรการเฉพาะที่รัฐควรใช้ในการคุ้มครองการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม มาตรการดังต่อไปนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษ ได้แก่ (ก) การยอมรับจากสาธารณะโดยหน่วยงานรัฐบาลระดับสูงเกี่ยวกับความสำคัญและความชอบธรรมในการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และความมุ่งมั่นว่าจะไม่ยอมให้มีการใช้ความรุนแรงและภัยคุกคามต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (ข) ยกเลิกกฎหมายหรือมาตรการใดๆของรัฐที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อลงโทษหรือขัดขวางการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (ค) เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันของรัฐที่รับผิดชอบงานด้านคุ้มครองการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (ง) สอบสวนและลงโทษการก่อความรุนแรงหรือการคุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใดๆ และ (จ) ปรับใช้และดำเนินโครงการ โดยผ่านปรึกษาหารือกับผู้ที่มีส่วนได้เสียว่ามีทรัพยากรเพียงพอและมีกลไกความร่วมมือในตัวที่จะรับประกันว่าจะสามารถดำเนินมาตรการคุ้มครองที่เหมาะสมแก่นักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่ตกอยู่ในความเสี่ยงเมื่อใดก็ตามที่จำเป็น⁶⁹

ง. การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

56. ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศต่อการเข้าถึงที่ดินซึ่งส่งผลต่อสิทธิของผู้ใช้ที่ดินนั้นมีความรุนแรงในหลายประเทศ ในเขตชายฝั่งทะเล มีการเพิ่มขึ้นของระดับน้ำทะเลซึ่งส่งผลกระทบต่อที่อยู่อาศัย พื้นที่เกษตรกรรม และการเข้าถึงพื้นที่ประมง การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศยังก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของที่ดินและการแปรสภาพเป็นทะเลทรายอีกด้วย อุณหภูมิที่สูงขึ้น รูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปของสภาพฝนฟ้าอากาศ และเหตุการณ์สภาวะอากาศสุดขั้วที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งขึ้น เช่น ภัยแล้งและน้ำท่วม กำลังส่งผลกระทบต่อเข้าถึงที่ดินมากขึ้น⁷⁰ รัฐควรร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศและปฏิบัติตามหน้าที่ในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก รวมถึงคำนึงภายใต้การปฏิบัติตามข้อตกลงปารีส รัฐยังมีหน้าที่ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนดังที่คณะกรรมการฯ

⁶⁸ ดูตัวอย่าง E/C.12/VNM/CO/2-4, ย่อหน้า 11, E/C.12/1/Add.44, ย่อหน้า 19, E/C.12/IND/CO/5, ย่อหน้า 12 และ 50, E/C.12/PHIL/CO/4, ย่อหน้า 15, E/C.12/COD/CO/4, ย่อหน้า 12, E/C.12/LKA/CO/2-4, ย่อหน้า 10, and E/C.12/IDN/CO/1, ย่อหน้า 28.

⁶⁹ ดูที่ E/C.12/2016/2, ย่อหน้า 8.

⁷⁰ ดูที่คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, "การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและที่ดิน: บทสรุปสำหรับผู้กำหนดนโยบาย" (2019)

ได้เน้นย้ำไว้ข้างต้น⁷¹ ยิ่งไปกว่านั้น รัฐควรหลีกเลี่ยงการใช้นโยบายเพื่อบรรเทาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เช่น การกักเก็บคาร์บอน (carbon sequestration) ผ่านการปลูกป่าขนาดใหญ่ หรือการค้ำครองผืนป่าที่มีอยู่ ซึ่งนำไปสู่รูปแบบต่างๆของการเข้ายึดที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อที่ดินและดินแดนของประชากรในสถานการณ์เปราะบาง ไม่ว่าจะเป็นเกษตรกรและชนเผ่าพื้นเมือง ทั้งนี้ นโยบายที่บรรเทาผลกระทบต่างๆควรนำไปสู่การลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างสมบูรณ์โดยการยุติการผลิตและใช้เชื้อเพลิงฟอสซิล

57. รัฐมีพันธกรณีในการออกแบบนโยบายการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในระดับประเทศโดยคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินในทุกรูปแบบอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เพื่อขึ้นทะเบียนบุคคลที่ได้รับผลกระทบทั้งหมดและใช้ทรัพยากรที่มีอยู่สูงสุดเพื่อจัดการกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยเฉพาะต่อกลุ่มผู้ด้อยโอกาส

58. การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศส่งผลกระทบต่อทุกประเทศรวมทั้งประเทศที่อาจมีส่วนร่วมในทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศน้อยที่สุด ดังนั้นประเทศที่มีส่วนในการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมากที่สุดในอดีตและประเทศที่มีส่วนสำคัญในการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในปัจจุบันต้องให้การช่วยเหลือประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศมากที่สุดแต่สามารถรับมือกับผลกระทบได้น้อยที่สุด รวมถึงผ่านการสนับสนุนและจัดหาเงินทุนเพื่อรองรับมาตรการปรับตัวที่เกี่ยวข้องกันที่ดิน กลไกความร่วมมือสำหรับการดำเนินมาตรการบรรเทาและปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจะต้องจัดให้มีและดำเนินกลุ่มมาตรการค้ำครองสิ่งแวดล้อมและสังคมอย่างแข็งขันเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีโครงการใดที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม ทั้งยังต้องการประกันการเข้าถึงข้อมูลและการปรึกษาหารืออย่างแท้จริงกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากโครงการดังกล่าว และต้องเคารพหลักความยินยอมที่เป็นอิสระ รับรู้ล่วงหน้า และได้รับการบอกแจ้งของชนเผ่าพื้นเมืองด้วย⁷²

V การนำไปปฏิบัติและการเยียวยา

59. รัฐควรประกันว่าบุคคลหรือกลุ่มต่างๆจะสามารถรับและส่งต่อข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในที่ดินภายใต้กติกาฯ รัฐจะต้องติดตามการดำเนินการตามระบบการครอบครองที่ดิน ตลอดจนทุกนโยบาย กฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิตามที่ระบุไว้ในกติกาฯ ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอย่างต่อเนื่อง กระบวนการติดตามผลควรอาศัยข้อมูลเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณแบบจำแนกข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยชุมชนท้องถิ่นและกลุ่มอื่นๆ ต้องมีความครอบคลุมและมีส่วนร่วม ตลอดจนให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับบุคคลและกลุ่มผู้ด้อยโอกาสและกลุ่มคนชายขอบ ในประเทศที่มีการถือครองที่ดินร่วมกันและตามจารีตประเพณีโดยชุมชนชนบท

⁷¹ดูที่ HRI/2019/1

⁷² เพื่อรับประกันความสอดคล้อง มาตรการการค้ำครองควรสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของกองทุนภูมิอากาศสีเขียว (Green Climate Fund) และกองทุนต่างๆที่รวมอยู่ในนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมภายใต้กองทุนการปรับตัว (Adaptation Fund) ที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้พิธีสารเกียวโตของกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change)

การติดตามตรวจสอบคุ้มครองกลไกการมีส่วนร่วมเพื่อติดตามผลกระทบของนโยบายเฉพาะด้านการเข้าถึงที่ดินสำหรับบุคคลที่อาศัยอยู่ในชุมชนที่เกี่ยวข้อง

60. รัฐภาคีควรประกันว่ารัฐมีระบบการบริหารปกครองและกระบวนการยุติธรรมเพื่อปฏิบัติตามนโยบายและกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงรับรองว่าเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการของรัฐปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภายใต้กติกาฯ⁷³ ซึ่งรวมถึงการดำเนินมาตรการเพื่อให้บริการโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวดเร็ว และเข้าถึงได้ แก่ผู้ทรงสิทธิทุกคนเพื่อคุ้มครองสิทธิการครอบครองที่ดินและเพื่อส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิดังกล่าว รวมทั้งในพื้นที่ชนบทห่างไกล⁷³ การเข้าถึงความยุติธรรมถือเป็นสิ่งสำคัญ รัฐภาคีต้องประกันว่า แม้แต่ผู้อยู่ในพื้นที่ห่างไกลก็สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ในราคาสมเหตุสมผล โดยเฉพาะกลุ่มผู้ด้อยโอกาส และชายขอบ การเยียวยาผ่านกระบวนการยุติธรรมควรต้องปรับให้เหมาะสมกับสภาพพื้นที่ชนบทและตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิตามความเหมาะสม โดยเปิดให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและให้การชดเชยและชดใช้ที่เพียงพอ รวมทั้ง การคืนที่ดินและการส่งผู้ลี้ภัยและผู้พลัดถิ่นภายในประเทศกลับถิ่นฐานเดิม เมื่อเหมาะสม ดังที่ระบุไว้ในข้อ 28 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง การทำให้กลับสู่สภาพเดิมถือเป็นการเยียวยาเบื้องต้นสำหรับชนเผ่าพื้นเมือง⁷⁴ นอกจากนี้ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมต้องรวมถึงการเข้าถึงขั้นตอนต่างๆ เพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากกิจกรรมทางธุรกิจ ไม่ใช่แค่ในประเทศที่มีภูมิลาเนาอยู่ แต่รวมถึงพื้นที่ที่เกิดการละเมิดด้วย⁷⁵

61. รัฐภาคีจะต้องสร้างศักยภาพให้แก่หน่วยงานบริหารและตุลาการของตนเพื่อประกันการเข้าถึงวิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิการครอบครองที่ดินได้อย่างทันท่วงที ด้วยราคาที่สมเหตุสมผล และมีประสิทธิภาพ ผ่านหน่วยงานตุลาการและหน่วยงานฝ่ายบริหารที่เป็นกลางและมีความสามารถ โดยเฉพาะในพื้นที่ชนบทห่างไกล⁷⁶ รัฐภาคีควรตระหนักถึงและประสานความร่วมมือกับกลไกการระงับข้อพิพาทตามประเพณีและรูปแบบอื่นๆ หากมี เพื่อให้มั่นใจได้ว่ากลไกเหล่านี้จะแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในการครอบครองที่ดินอย่างเป็นธรรม เชื่อถือได้ เข้าถึงได้ และไม่เลือกปฏิบัติ โดยทันทีและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน⁷⁷ สำหรับที่ดิน พื้นที่ทำประมง และป่าไม้ที่ถูกใช้ร่วมกันโดยชุมชนมากกว่าหนึ่งชุมชน ควรเสริมสร้างความเข้มแข็งหรือพัฒนาแนวทางการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างชุมชน⁷⁸ การเคารพความคุ้มครองและหลักประกันการเข้าถึง การใช้ และการครอบครองที่ดินอย่างมั่นคงและเท่าเทียมเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการใช้สิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในกติกาฯ และการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพก็มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการการบรรลุสิทธิเช่นว่า

⁷³ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 6.2 และ 6.4.

⁷⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา, *Akye Axa Indigenous Community vs Paraguay*, ย่อหน้า 146– 148

⁷⁵ คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม, *ความเห็นทั่วไปที่ 24 (2017)*, หน้า 49–57

⁷⁶ แนวทางตามความสมัครใจว่าด้วยการบริหารจัดการการถือครองที่ดิน พื้นที่ประมง และป่าไม้อย่างรับผิดชอบในบริบทของความมั่นคงทางอาหารในระดับประเทศ ย่อหน้า 21.1.

⁷⁷ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 21.3.

⁷⁸ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 9.11.