الأمم المتحدة

A/HRC/21/55

الجمعية العامة

Distr.: General
16 August 2012
Arabic
Original: English

مجلس حقوق الإنسان
الدورة الحادية والعشرون
البند ٥ من جدول الأعمال
هيئات وآليات حقوق الإنسان

تقرير متابعة بشأن الشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية

موجز

تتناول آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، في تقرير المتابعة هذا، قضية الشعوب الأصلية وحق المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية. وهي تنظر، في جملة أمور، في المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان التي أقرها مجلس حقوق الإنسان، وفي الأحكام ذات الصلة بالإعلان المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية، وفي اعتبارات السياسة العامة. وتقدم المشورة رقم ٤ إرشادات للدول والصناعات الاستخراجية والشعوب الأصلية بشأن مشاركة الشعوب الأصلية في صنع القرارات.

الرجاء إعادة الاستعمال

المحتويات

		الفقـــرات	الصفحة
أولاً –	مقدمة	١-٧	٣
	ألف- ولاية التقرير	٢-٣	٣
	باء – التنسيق مع المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية	٤-٦	٣
	جيم- الأعمال الجارية التي تتناول العلاقة بين المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان وبين حقوق الشعوب الأصلية	٧	٤
ثانياً –	الإطار القانوني والسياساتي الدولي	٨-٤٣	٥
	ألف- القانون	٨-٢٨	٥
	باء – السياسة العامة	٢٩-٤٣	١٣
ثالثاً –	الاستنتاج	٤٤-٤٥	١٧

المرفق

المشورة رقم ٤(٢٠١٢): الشعوب الأصلية وحقها في المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية	١٩

أولاً- مقدمة

١- إن الهدف من تقرير المتابعة هذا هو تعزيز قدرة الدول والشعوب الأصلية والجهات الأخرى صاحبة المصلحة، بما فيها شركات الأعمال التجارية، على إعمال حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات، لا سيما فيما يتعلق بالصناعات الاستخراجية. وقد تم وضعه على أساس الدراسة التي أجرتها آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية والتي تناولت فيها موضوع الشعوب الأصلية وحق المشاركة في صنع القرارات (A/HRC/18/42). وستقدم إيضاحات بشأن ذلك بالتطرق بشكل عام إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان ذي الصلة، وبخاصة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية[(١)] والسياسة العامة.

ألف- ولاية التقرير

٢- اقترحت آلية الخبراء على مجلس حقوق الإنسان، في التقرير الذي وضعته عن دورتها الرابعة، أن يطلب إلى آلية الخبراء "أن تستمر في عملها بشأن الشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية، وذلك بالتعاون مع العمل المواضيعي للمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، وتعميم وتقاسم المعارف والممارسات الجيدة مع الفريق العامل المعني بقضية حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال" (A/HRC/18/43، الصفحتان ٣ و٤ من النص الإنكليزي)[(٢)].

٣- ورحّب مجلس حقوق الإنسان، في قراره ٨/١٨، باستكمال آلية الخبراء لدراستها النهائية وتضمينها أمثلة على الممارسات الجيدة في مختلف مستويات عملية صنع القرارات، بما يشمل تلك التي تتعلق بأنشطة الصناعات الاستخراجية، وطلب من آلية الخبراء أن تواصل الاستفادة من دراساتها السابقة، ومنها الدراسة التي أجرتها بشأن الشعوب الأصلية وحق المشاركة في صنع القرارات.

باء- التنسيق مع المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية

٤- يركز المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، في الوقت الحاضر، أعماله المواضيعية على الصناعات الاستخراجية العاملة في أقاليم الشعوب الأصلية أو بالقرب منها

---

(١) يأتي ذلك في وقت مناسب بشكل خاص نظراً للدعم الواسع جداً الذي يحظى به الإعلان في الوقت الحاضر.

(٢) دعا إلى هذا التركيز المراقبون في الدورة الرابعة لآلية الخبراء، بما في ذلك الممثلون عن منظمات الشعوب الأصلية.

(انظر A/HRC/18/35). واضطلع المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية بعدد من الأنشطة الرئيسية ذات الصلة بالشعوب الأصلية وأثر الصناعات الاستخراجية عليها[٣].

٥- ورحّب مجلس حقوق الإنسان أيضاً، في القرار ٨/١٨، بالتعاون والتنسيق القائمين حالياً بين المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية[٤] والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية وآلية الخبراء، وطلب أن يستمر هذا التنسيق. وبهذه الروح، أعد تقرير المتابعة هذا بعد الاطلاع على الأعمال السابقة.

٦- وعلاوة على ذلك، كانت قد جرت مناقشات أولية بين آلية الخبراء والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية وذلك بصدد موضوع الشعوب الأصلية والصناعات الاستخراجية، بما في ذلك في الاجتماعات التي عقدت خلال الدورة الرابعة لآلية الخبراء وفي اجتماع التنسيق السنوي فيما بين آلية الخبراء والمنتدى الدائم والمقرر الخاص. وبالإضافة إلى ذلك، نوقش الموضوع خلال الحوار التفاعلي الذي دار بين المقرر الخاص وآلية الخبراء ومجلس حقوق الإنسان في إطار الدورة الثامنة عشرة للمجلس. وجرت علاوة على ذلك استشارة الفريق العامل المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

جيم- الأعمال الجارية التي تتناول العلاقة بين المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان وبين حقوق الشعوب الأصلية

٧- ستدعو آلية الخبراء الفريق العامل المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، والمقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، إلى التعاون في العمل الذي يتناول العلاقة القائمة بين المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان وحقوق الشعوب الأصلية.

---

(٣) يشمل ذلك اجتماع فريق الخبراء الدولي بشأن موضوع "الشعوب الأصلية والغابات" (انظر التقرير الذي وضع بشأنه، E/C.19/2011/5)؛ واجتماع فريق الخبراء الدولي بشأن موضوع "الشعوب الأصلية: التنمية في ظل الثقافة والهوية: المادتان ٣ و٣٢ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية" (E.C.19/2010/14)؛ وحلقة عمل فريق الخبراء الدولي بشأن موضوع "حقوق الشعوب الأصلية، ومساءلة الشركات والصناعات الاستخراجية" (E/C.19/2009/CRP.8)؛ وحلقة العمل الدولية المعنية بموضوع "المنهجيات المتعلقة بالموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة والشعوب الأصلية (E/C.19/2005/3).

(٤) تغطي الدراسة التي أجراها المقرر الخاص مجموعة أوسع نطاقاً من المواضيع الرئيسية والحقوق، بما يتجاوز حق المشاركة في صنع القرارات، كما أنها تشدد بدرجة أكبر على الناحية العملية، تمشياً مع ولايته للاضطلاع بزيارات قطرية والرد على البلاغات.

ثانياً- الإطار القانوني والسياساتي الدولي

ألف- القانون

١- السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية

٨- إن حق المشاركة حق لا يتجزأ عن غيره من حقوق الشعوب الأصلية بل هو مترابط مع تلك الحقوق، مثل حقها في تقرير المصير وحقوقها في أراضيها وأقاليمها ومواردها (A/HRC/18/42). وعليه، فإن الحق في المشاركة وإن كان هو الذي ينصب عليه التركيز في تقرير المتابعة هذا، ينبغي تناوله على نحو شامل وفهمه ككل متماسك في ضوء حقوق الشعوب الأصلية التي تتعلق على نحو أوسع نطاقاً بالصناعات الاستخراجية.

٩- وأفضل ما يمثل حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير وكامل تمتعها به بوصفه حقاً أصيلاً هو ممارسة هذا الحق فيما يتعلق بالأراضي والأقاليم والموارد، وبخاصة الصناعات الاستخراجية. وبذلك يكون للشعوب الأصلية عند تطبيق المادتين ١ و٣ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية حق التمتع كاملاً بالمادة ١ المشتركة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تنص في جزء منها على ما يلي:

(أ) تملك جميع الشعوب حق تقرير مصيرها. وتملك بمقتضى هذا الحق ... *حرية تأمين نمائها ... الاقتصادي*؛

(ب) يجوز لجميع الشعوب، تحقيقاً لغاياتها، *التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية ... ولا يجوز بتاتاً حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة*؛

(ج) *تقوم الدول الأطراف في هذا العهد ... بتعزيز تحقيق حق تقرير المصير* [التوكيد مضاف].

١٠- وقد دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدول إلى اتخاذ إجراءات وفقاً للفقرة ٢ من المادة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مشددة، فيما يتعلق بالشعوب الأصلية، على أن "الحق في تقرير المصير يتطلب، في جملة أمور، تمكين جميع الشعوب من التصرف بحرية بثرواتها ومواردها الطبيعية وعدم حرمانها من أسباب عيشها"[(٥)].

---

(٥) انظر على سبيل المثال الملاحظات الختامية للجنة بشأن التقرير الدوري الرابع لكندا (CCPR/C/79/Add.105)، الفقرة ٨.

١١- وفي حين أن الفقرة ١ من المادة ١ المشتركة بين العهدين هي الوحيدة التي ترد في المادة ٣ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، فإن محتوى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ١ المشتركة يرد في المادتين ٢٣ و٣٢ من الإعلان. فضلاً عن ضرورة قراءة المادة ٣ المشتركة جنباً إلى جنب مع مجموعة من المواد (١٠ و١١ و١٢ و٢٠ و٢٥-٣١) الواردة في الإعلان، وهي تتعلق بشكل عام بمسألة الأراضي والأقاليم والموارد. كما ينبغي قراءة المادة ٣ في ضوء المواد التي تتعلق تحديداً بالصناعات الاستخراجية، والتي تشمل المادة ٢٦ والمادة ٢٨، وفي ضوء المادة ٣٢ التي تتسم بأهمية خاصة. فالمادة الأخيرة توفر حماية مماثلة لتلك المتاحة بموجب الفقرتين ٢ و٣ من المادة ١ المشتركة إذ إنها تكفل الحصول على موافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة قبل إقرار الصناعات الخاصة باستخدام أراضيها أو أقاليمها ومواردها.

١٢- وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أخذ المعاهدات ومبادئ المعاهدات في الاعتبار عند تطوير الصناعات الاستخراجية، بما يتمشى وإعلان الحق في التنمية والفقرات ٧ و٨ و١٤ و١٥ من ديباجة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية والمواد ٣ و٣٢ و٣٧ منه، على نحو ما أعلنه المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في تقريره عن دورته التاسعة (E/2010/43-E/C.19/2010/15، الفقرة ٧).

١٣- وفيما يتصل بذلك، أرسى القانون الدولي مبدأ واضحاً لحق الشعوب الأصلية في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية. ويستند هذا المبدأ، في جملة أمور، إلى الفقرة ٢ من المادة ١ المشتركة بين العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. فمبدأ السيادة الدائمة جزء لا يتجزأ من حق الشعوب الأصلية في تقرير مصيرها؛ واعترافاً بذلك، أفاد المقرر الخاص المعني بالسيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية بأن "الحق في تقرير المصير يشمل اليوم مجموعة من البدائل التي من بينها الحق في المشاركة في حكم الدولة، فضلاً عن الحق في أشكال متنوعة من الاستقلال الذاتي والحكم الذاتي. ولكي يكون لهذا المفهوم الحديث مغزى، يجب من الناحية المنطقية والقانونية أن يتضمن الحق الأساسي في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية" (E/CN.4/Sub.2/2004/30، الفقرة ١٧).

١٤- ويمثل الاعتراف بسيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الأراضي والأقاليم والموارد شرطاً أساسياً "لتقرير مصيرها السياسي والاقتصادي بصورة مجدية" (المرجع ذاته، الفقرة ٨).

٢- التنمية المستدامة والمسؤولية والحقوق البيئية

١٥- لقد كان أحد الشواغل الأساسية للشعوب الأصلية، فيما يتعلق بتطوير الصناعة الاستخراجية، إضافة إلى نزع ملكية أراضيها وأقاليمها ومواردها، هو بشكل عام ما يترتب على ذلك من عدم استدامة التنمية وتدهور البيئة. فأنماط التنمية هذه تتعارض مع نماذج

التنمية التقليدية للشعوب الأصلية وترجع جذورها إلى عدم الاعتراف بما للشعوب الأصلية من حقوق إنسان على الصعيد الدولي[٦].

١٦- وقد أبدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعليقها على العلاقة القائمة بين حقوق الشعوب الأصلية في الثقافة ونماذج التنمية المستدامة وذلك بصدد المادة ٢٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

> إن الثقافة تتبدى بأشكال كثيرة، من بينها أسلوب خاص للعيش يرتبط باستخدام موارد الأرض، لا سيما في حالة الشعوب الأصلية. ويمكن أن يشمل هذا الحق أنشطة تقليدية مثل صيد الأسماك أو الحيوانات والحق في العيش في المحميات الطبيعية التي يصونها القانون. وقد يتطلب التمتع بهذه الحقوق تدابير قانونية إيجابية للحماية وتدابير لضمان المشاركة الفعالة لأفراد جماعات الأقليات في القرارات التي تمسهم[٧].

١٧- وقد ربط المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية أيضاً انتهاكات الحقوق الثقافية والحقوق المنبثقة عن المعاهدات بالتنمية غير المستدامة، وبالذات السياسات والبرامج التي تتجاهل السلامة الثقافية والعلاقات التعاهدية وحقوق الشعوب الأصلية والتي كانت لها نتيجة لذلك آثار سلبية على حياتها ومعيشتها[٨]. ويورد المنتدى عدة حلول للتنمية غير المستدامة، التي يمكن أن تكون ذات فائدة للشعوب والدول والصناعات الاستخراجية. ومن بين هذه الحلول تعزيز تقرير المصير من خلال الأنشطة الاقتصادية الجماعية، والحفاظ على سلامة حكم الشعوب الأصلية، وتنفيذ نماذج تنمية ينظر فيها إلى النتائج المستهدفة من حيث

---

(٦) في التقرير المعنون *State of the World's Indigenous Peoples* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيعات 09.VI.13)، يصرح واضعوه بما يلي:

> في كثير من المناطق، كانت تجربة الشعوب الأصلية هي "أن عدم كفاية الأطر القانونية قد أدت إلى اختلال أنماط حيازتها واستخدامها لأراضيها التقليدية، وتجزؤ وفقدان الأراضي التقليدية، وحدوث تغيرات في أنماط الاستيطان، وخصخصة أراضي المجتمعات المحلية، وتدهور الأراضي و/أو الموارد، وعدم الاعتراف بالحقوق الإقليمية، وعدم كفاية عملية تخصيص الأراضي وافتقارها إلى الإنصاف، والافتقار إلى آليات فعالة لفض المنازعات، وعدم فعالية السجلات العقارية، وصعوبة إجراءات ترسيم الأراضي وإصدار سندات تملكها. وأفرزت هذه العوامل توترات محلية على حيازة الأراضي وقلة إمكانية الحصول على الأراضي الإنتاجية، مما أثر على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للشعوب الأصلية ومجتمعاتها المحلية" (ص. ٨٧ من النص الإنكليزي).
>
> ...
>
> وتشعر الشعوب الأصلية بأن كثيراً من السياسات الإنمائية موجه بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى إضعاف أساليب إنتاجها أو القضاء عليها. (ص. ٨٨ من النص الإنكليزي).

(٧) البلاغ رقم ١٤٥٧/٢٠٠٦، *بوما بوما ضد بيرو*، الآراء المعتمدة في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٩، الفقرة ٧-٢.

(٨) الوثيقة E/C.19/2010/14، الفقرة ٢٣.

تحسين نوعية الحياة، وإثراء مفهوم التوازن مع أمنا الأرض، وتعزيز الممارسات الروحية ومؤسسات معارف الشعوب الأصلية (E/C.19/2010/14، الفقرة ٢٨).

١٨- ولتعزيز الحقوق المنبثقة عن المعاهدات والمبادئ التعاهدية صلة بتعزيز تنمية الشعوب الأصلية في ظل ثقافتها وهويتها وفقاً للمواد ٣ و٣٢ و٣٧ وللفقرات ٧ و٨ و١٤ و١٥ من ديباجة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وإعلان الحق في التنمية (E/2010/43-E/C.19/2010/15، الفقرة ٧).

١٩- وقد أصدرت الشعوب الأصلية عدة إعلانات ذات صلة بالتنمية[٩]. وجميع هذه الإعلانات تسعى إلى تحقيق التوازن والتنسيق وتستحق أن تولى عناية خاصة لوضعها موضع التنفيذ. فعلى سبيل المثال، ينص إعلان مانيلا[١٠] على ما يلي:

> لقد تلاشى تنوع ثقافتنا إلى حد كبير بسبب الصناعات الاستخراجية التي قضت على التنوع البيولوجي والأراضي والأقاليم والموارد التي تقوم عليها ثقافتنا. وتلاشى تنوعنا الثقافي أيضاً بفعل النظم الاستعمارية التي فُرضت واستيطان سكان لا ينتمون إلى الشعوب الأصلية. فالشركات تدخل أقاليمنا بوعد تحقيق "التنمية" عن طريق العمالة وبناء المرافق الأساسية ودفع الضرائب الحكومية. ورغم هذه الوعود، لا تزال هناك حالة فقر مدقع يعاني منه الذين يعيشون بالقرب من مشاريع الصناعات الاستخراجية. وقد أشعلت هذه الحالة النزاعات بين الشعوب الأصلية والدولة وشركات الصناعات الاستخراجية كما تسببت في حدوث انقسامات داخل مجتمعات الشعوب الأصلية نفسها.

٢٠- ومن الشواغل الأساسية الأخرى ذات الصلة بالحقوق الثقافية الحاجة إلى حماية المواقع المقدسة في سياق تطوير الصناعات الاستخراجية، كما وردت الإشارة إلى ذلك في تقرير فريق الخبراء الدولي الذي عقد اجتماعاً بشأن الصناعات الاستخراجية، وحقوق الشعوب الأصلية ومسؤولية الشركات من الناحية الاجتماعية:

> يجب أن يتوقف تدمير المواقع المقدسة للشعوب الأصلية والمناطق التي لها أهمية روحية وثقافية بالنسبة لها بفعل الصناعات الاستخراجية. وعلى الدول الأطراف في اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي أن تتصدى على وجه السرعة للضرورة الملحة المتمثلة في الاعتراف الحقيقي بالحقوق

---

(٩) انظر على سبيل المثال اتفاق شعوب كوتشابامبا والإعلان العالمي لحقوق الأرض وبيان بميدجي بشأن وصاية الجيل السابع ومبدأ الحيطة.

(١٠) اعتمد في المؤتمر الدولي للصناعات الاستخراجية والشعوب الأصلية، مانيلا، ٢٣-٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٩. وللاطلاع على مثال يتعلق بكيفية احترام الممارسات الثقافية والمعارف التقليدية للشعوب الأصلية، انظر الوكالة الكندية للتنمية الدولية، *Local and Indigenous Traditional Knowledge: Engagement and Use for Sustainable Development* (2010).

الدينية والثقافية والروحية للشعوب الأصلية، بما في ذلك مواقعها المقدسة في سياق مشاريع استخراج الموارد الطبيعية[11].

٣- المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان باعتبار أن لها صلة بالشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية

٢١- جرى في السنوات الأخيرة توضيح المعايير الدولية المتعلقة بأدوار ومسؤوليات كل من الدول وكيانات الأعمال التجارية الفاعلة بصدد ما تخلفه أنشطة الأعمال التجارية من آثار على حقوق الإنسان، والتي تنطبق أيضاً على الحالات التي كثيراً ما تواجهها الشعوب الأصلية في سياق عمليات الصناعات الاستخراجية. ووافق مجلس حقوق الإنسان بالإجماع في قراره ٤/١٧ على المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" (A/HRC/17/31، المرفق). وبهذه الموافقة، أصبحت المبادئ التوجيهية بالفعل المعيار العالمي ذا الحجية للتصدي لتحديات حقوق الإنسان ذات الصلة بالأعمال التجارية.

٢٢- ويقوم الإطار على ثلاث ركائز هي: (أ) واجب الدولة في الحماية من انتهاكات الأطراف الثالثة لحقوق الإنسان، بما فيها مؤسسات الأعمال التجارية، من خلال سياسات وأنظمة وأحكام قضائية مناسبة؛ و(ب) مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، مما يعني أن على مؤسسات الأعمال التجارية أن تتصرف بالعناية الواجبة لتجنب انتهاك حقوق الآخرين ومعالجة الآثار الضارة التي تشارك فيها؛ و(ج) الحاجة إلى زيادة وصول ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان ذات الصلة بالأعمال التجارية إلى سبل الانتصاف القضائية وغير القضائية على السواء (A/HRC/17/31، الفقرة ٦).

٢٣- وتنطبق المبادئ التوجيهية على جميع الدول ومؤسسات الأعمال التجارية في جميع الحالات التي تنفذ فيها الأنشطة، بما في ذلك تلك التي تؤثر فيها أنشطة الأعمال التجارية على الشعوب الأصلية. وقد شرع عدد من الدول ومؤسسات الأعمال التجارية في اتخاذ الخطوات الأولى لتنفيذ المبادئ التوجيهية؛ على أن الأعمال المتعلقة بتقديم الإرشادات لتنفيذ هذه المبادئ التوجيهية في سياقات معينة وتقييمه لا تزال في مراحلها الأولية[12].

٢٤- ومن المهم أن تقوم جميع الدول وجميع مؤسسات الأعمال التجارية بتطبيق جميع المبادئ التوجيهية بالذات على الشعوب الأصلية "بطريقة غير تمييزية" (A/HRC/17/31، المرفق، ص ٦).

---

(١١) الوثيقة E/C.19/2009/CRP.8، الفقرة ٤٢.

(١٢) قرر مجلس حقوق الإنسان أيضاً، في القرار ٤/١٧، إنشاء الفريق العامل المعني بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان وأسند إليه ولاية تتمثل في جملة أمور في تعزيز نشر وتنفيذ المبادئ التوجيهية بشكل فعال وشامل.

٢٥- وتقدم العناصر التالية بعض الأفكار الأولية المتعلقة بكيفية ارتباط جوانب من المبادئ التوجيهية بممارسة حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات فيما يتعلق بالصناعات الاستخراجية[١٣]. وقائمة العناصر هذه ليست جامعة مانعة، بل إن زيادة دراستها هي والقضايا ذات الصلة إنما تشكل مشروعاً أطول أجلاً ينبغي تنفيذه بالتعاون مع أطراف أخرى.

٢٦- ففيما يتعلق بالركيزة الأولى للمبادئ التوجيهية، ألا وهي واجب الدولة في الحماية من انتهاكات الأطراف الثالثة لحقوق الإنسان، قد تكون النقاط الرئيسية التالية ذات صلة بوجه خاص بأنشطة الأعمال التجارية التي تؤثر على الشعوب الأصلية:

(أ) قد تكون الدول في حالة انتهاك لالتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان حيثما أمكن نسب انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها أطراف فاعلة خاصة إلى هذه الدول، أو حيثما تعجز الدولة عن اتخاذ الخطوات الملائمة لمنع الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف الخاصة الفاعلة والتحقيق فيها والمعاقبة عليها وجبرها. ولدى أداء واجب الحماية فيما يتعلق بأنشطة الأعمال التجارية التي يمكن أن تخلف آثاراً على حالة الشعوب الأصلية أو التي تخلف عليها آثاراً بالفعل، يجب أن تتمشى التدابير التي تتخذها الدول مع القوانين والقواعد والمعايير الدولية ذات الصلة بالشعوب الأصلية مثل إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩(١٩٨٩) بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة؛

(ب) ينطبق واجب الدولة أيضاً في حماية حقوق الإنسان للشعوب الأصلية في سياق أنشطة الأعمال التجارية عندما تمنح تراخيص وتصاريح التنمية ذات الصلة بأراضي وأقاليم وموارد الشعوب الأصلية. فكما تنص عليه المعايير ذات الصلة بشأن الحقوق التي تتمتع بها الشعوب الأصلية بالتحديد، ينبغي للدولة أن تأخذ في الاعتبار مشاركة الشعوب الأصلية مشاركة كاملة في جميع مراحل صنع القرارات في هذه العمليات؛

(ج) إن ما يعنيه الوفاء بواجب الدولة في الحماية هو أن تقوم الدولة بإنفاذ القوانين التي يكون الغرض منها مطالبة مؤسسات الأعمال التجارية باحترام حقوق الإنسان، وضمان أن لا تقيد القوانين والسياسات الأخرى التي تركز على الأعمال التجارية احترام مؤسسات الأعمال التجارية لحقوق الإنسان بل أن تسمح باحترامها، بما في ذلك في حالة الشعوب الأصلية. ويتطلب ذلك أيضاً أن توفر الدولة إرشادات فعالة لمؤسسات الأعمال التجارية، بما في ذلك المؤسسات الحكومية، بشأن كيفية احترام حقوق الإنسان في كامل مراحل عملياتها، لا سيما في المناطق المتضررة بالمنازعات؛

---

(١٣) للاطلاع على تحليل كامل، يرجى النظر في ورقة غرفة مؤتمر آلية الخبراء بشأن الموضوع، المقرر توزيعها خلال انعقاد الدورة الخامسة.

(د) إن على الدول، بموجب التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان، واجب إرساء أطر قانونية وسياساتية ترصد وتنفذ بالفعل القوانين والقواعد والمعايير الدولية ذات الصلة، بما في ذلك الحق في الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة. وتكون الإدارات المكلفة خصيصاً بتناول شؤون الشعوب الأصلية ملزمة بأن توفر المعلومات والتدريب والدعم.

٢٧- وفيما يتعلق بالركيزة الثانية للمبادئ التوجيهية، ألا وهي مسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان، يمكن أن تكون النقاط الرئيسية التالية ذات صلة في سياق العمليات التجارية التي تؤثر على الشعوب الأصلية:

(أ) تقضي المسؤولية عن احترام حقوق الإنسان بأن تتجنب مؤسسات الأعمال التجارية إحداث أو الإسهام في إحداث آثار ضارة من خلال الأنشطة التي تقوم بها، والتصدي لهذه الآثار متى وقعت؛ ومنع أو التخفيف من حدة الآثار الضارة بحقوق الإنسان التي يمكن أن تشارك فيها أو تشارك فيها بالفعل من خلال علاقاتها التجارية؛

(ب) تنطبق مسؤولية مؤسسات الأعمال التجارية عن احترام حقوق الإنسان على جميع مؤسسات الأعمال التجارية بصرف النظر عن حجمها وقطاعها وسياق عملياتها وملكيتها وهيكلها؛

(ج) تشير مسؤولية مؤسسات الأعمال التجارية عن احترام حقوق الإنسان إلى حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، بما في ذلك في حالة الشعوب الأصلية، وإلى اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛

(د) إن شرط وفاء مؤسسات الأعمال التجارية بمسؤوليتها عن احترام حقوق الإنسان يقضي بأن تكون لديها سياسات وعمليات ملائمة وفعالة. ويشمل ذلك التزاماً في مجال سياستها العامة باحترام حقوق لإنسان؛ وعمليات إيلاء العناية الواجبة بغرض تحديد كيفية تصديها لما تخلفه من آثار ضارة بحقوق الإنسان، والحيلولة دون حدوثها، والتخفيف من حدتها وتحمل المسؤولية عنها؛ وعمليات تُمكن من معالجة أي آثار ضارة بحقوق الإنسان، تحدثها أو تسهم فيها. وعند القيام بعمليات في سياق أراضي وأقاليم وموارد الشعوب الأصلية، يجب أن تولي عمليات إيلاء العناية الواجبة عناية خاصة للمخاطر التي تواجهها الشعوب الأصلية، بما في ذلك المخاطر المختلفة التي قد يواجهها النساء والرجال. كما يجب أن تنفذ عمليات إيلاء العناية الواجبة بطريقة تتيح مشاركة جدية مع الشعوب الأصلية متى كان هناك احتمال بأن تتأثر حقوقها الإنسانية. ويشمل ذلك أخذ الحواجز اللغوية في الاعتبار هي وغيرها من الحواجز التي يحتمل أن تعوق المشاركة الفعلية. وعلى الشركة التي لها موطئ قدم في مناطق الشعوب الأصلية أن تضع سياسة عامة تتناول طريقة تعاملها مع الشعوب الأصلية. وعلى أية شركة تستخدم التراث الثقافي للشعوب الأصلية أن تفعل الشيء ذاته. وينبغي لعمليات توخي العناية الواجبة أن تراعي حق الشعوب الأصلية في الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة؛

(هـ) يجب أن تكون مؤسسات الأعمال التجارية على استعداد لإبلاغ الجهات الخارجية بمعلومات تتعلق بكيفية تصديها للآثار التي تلحق بحقوق الإنسان، خاصة عندما تثار المخاوف من جانب الشعوب الأصلية أو بالنيابة عنها. وإذا كانت هناك مخاطر وقوع آثار على حقوق الإنسان، تعين على مؤسسات الأعمال التجارية أن تبلغ رسمياً عن كيفية معالجتها لها. وبالإضافة إلى النظر في ما إذا كان ينبغي إدراج معلومات ذات صلة في سياق الإبلاغ الرسمي، ينبغي لمؤسسات الأعمال التجارية أن تأخذ أيضاً في الاعتبار حالة أصحاب المصالح المتضررين، ويمكن أن يأخذ البلاغ أيضاً شكل عقد اجتماعات ومشاورات شخصية مع هؤلاء المتضررين؛

(و) ينبغي لمؤسسات الأعمال التجارية في الحالات التي تجد فيها أنها تسببت أو أسهمت في إحداث آثار ضارة بالشعوب الأصلية أن تقوم بمعالجة هذه الآثار أو التعاون في معالجتها من خلال عمليات مشروعة. وقد وضعت معايير لآليات التظلم على المستوى التنفيذي أو مستوى الموقع، ويتسم عدد منها بأهمية خاصة في سياق الآثار التي تلحق بالشعوب الأصلية، مثل ضمان إمكانية الوصول إليها بتوفير مساعدة كافية لأولئك الذين قد يواجهون حواجز معينة تحول دون ذلك، والإنصاف بضمان وصول الأطراف المتضررة إلى مصادر المعلومات والحصول على المشورة والخبرة اللازمة لبدء عملية تظلم بشكل مستنير وعملية تتصف بالإنصاف والاحترام. وينبغي للعمليات التي تشارك فيها مؤسسات الأعمال التجارية لمعالجة الآثار الضارة بالشعوب الأصلية أن تكون على علم أيضاً بالمعايير الدولية ذات الصلة، ومنها بوجه خاص المواد ١ و٢٧ و٢٨ و٣٢ و٤٠ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية والمواد ٣ و٥ و٨ والفقرة ٢ من المادة ٩، والفقرة ١ من المادة ١٠، والمواد ١١ و١٢ و١٣ و١٥ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩.

٢٨- وفيما يتعلق بالركيزة الثالثة للمبادئ التوجيهية، ألا وهي الوصول إلى سبل الانتصاف، يمكن أن تكون النقاط التالية ذات أهمية خاصة للشعوب الأصلية:

(أ) يجب على الدول، كجزء من واجبها المتمثل في الحماية من الانتهاكات التي ترتكبها مؤسسات الأعمال التجارية في مجال حقوق الإنسان، أن تتخذ الخطوات الملائمة لضمان وصول المتضررين، بمن فيهم الشعوب الأصلية، إلى سبل الانتصاف؛

(ب) ينبغي عند تحديد سبل الانتصاف الملائمة للشعوب الأصلية الرجوع إلى المواد ٢٧ و٢٨ و٣٢ و٤٠ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية؛

(ج) إن أحد الحواجز الأساسية التي تحول دون وصول الشعوب الأصلية إلى سبل الانتصاف هو استبعادهم من الوصول إلى الآليات القضائية الفعالة. وللتغلب على ذلك، ينبغي إيلاء عناية خاصة لحقوق واحتياجات الشعوب الأصلية في كل مرحلة من عملية الانتصاف، ألا وهي سبل الوصول والإجراءات والنتائج؛

(د) يمكن أن تقوم آليات التظلم على أساس الوساطة وينبغي أن تكون ملائمة من الناحية الثقافية وأن تستند إلى الحقوق. وينبغي عند إنشاء آليات التظلم مراعاة الآليات التقليدية للشعوب الأصلية مثل دوائر العدل ونماذج العدالة الإصلاحية التي تضم الشيوخ وغيرهم من المحافظين على المعارف التقليدية حيثما سعت إليها الشعوب الأصلية المعنية؛

(هـ) ينبغي تنفيذ تدابير خاصة لصالح الشعوب الأصلية لإزالة حواجز الوصول إلى آليات التظلم، بما فيها تلك التي تتعلق بقلة علمها بها، وحواجز اللغة، ومعرفة القراءة والكتابة، والتكاليف، والموقع المادي والخوف من الانتقام.

باء- السياسة العامة

١- الأساس المنطقي

٢٩- إن أهمية ضمان مشاركة الشعوب الأصلية في صنع القرارات التي تتعلق بالصناعات الاستخراجية لا تعود إلى حقوق الإنسان والجانب الواقعي فحسب. فهذه الأهمية نابعة أيضاً من مفهوم الشعوب الأصلية التاريخي لتجارب قمعها واستعمارها، وهي تجارب شملت في حالات كثيرة استيعاب أراضيها وأقاليمها ومواردها قسراً وسرقتها، والتمييز الشديد وغير المشروع ضدها، الذي كثيراً ما تم بالقوة وبتأكيد السيطرة السياسية عليها. واحتمال أن تواصل الأنشطة الاستخراجية مضاعفة هذه المظالم التاريخية هو احتمال قائم بالفعل نظراً لشدة اختلال توازن القوة في كثير من الحالات مثل الموارد المالية، كما أكدت ذلك التجارب السلبية التي عانت منها أحياناً الشعوب الأصلية في مجال الأنشطة الاستخراجية. وإن ما يزيد من تفاقم المخاطر المتعلقة بحقوق الإنسان والمرتبطة بالأنشطة الاستخراجية في أقاليم الشعوب الأصلية أو تلك المجاورة لها هو تهميشها حالياً في كثير من الدول.

٣٠- ولا تزال الحاجة إلى التصدي للحواجز التي تعترض حق الشعوب الأصلية في المشاركة الكاملة في تنمية الصناعات الاستخراجية على أراضيها وأقاليمها تشكل مصدر قلق ملحاً، كما ورد ذلك في المشورة رقم ٢ (A/HRC/18/42، المرفق).

(أ) طابع القضايا الملح وأهميتها

٣١- لقد أشار المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، على أساس البلاغات التي تلقاها والزيارات القطرية التي قام بها، إلى أن الصناعات الاستخراجية العاملة في أقاليم الشعوب الأصلية أو بالقرب منها يمكن أن يكون لها أثر سلبي، "بل وحتى مفجع" على حقوق الشعوب الأصلية[١٤]. وأفاد أيضاً بأن "تنفيذ مشاريع استخراج الموارد الطبيعية وغيرها

(١٤) انظر بيان المقرر الخاص إلى اللجنة الثالثة في الدورة السادسة والستين للجمعية العامة (١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١). ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الشبكي التالي:
.http://unsr.jamaesanaya.org/statements/statement-of-special-rapporteur-to-un-general-assembly-2011

من المشاريع الإنمائية في أراضي الشعوب الأصلية أو بالقرب منها قد أصبح واحداً من أهم الشواغل لدى تلك الشعوب في جميع أنحاء العالم، وربما أيضاً أكبر مصدر من مصادر التحديات التي تواجهها لإعمال حقوقها بالكامل" (A/HRC/18/35، الفقرة ٥٧).

(ب) الحاجة إلى توضيح ملكية الموارد الطبيعية

٣٢- كثيراً ما تلاحظ الدول والصناعات الخاصة أن الأطر السياساتية والتشريعية تفتقر إلى اليقين في حالة التوفيق بين حقوق الشعوب الأصلية في سياق الصناعات الاستخراجية. والقضية الرئيسية لعدم اليقين هذا هي ملكية الموارد الطبيعية؛ إذ تدعي الدول في كثير من الحالات "امتلاكها" لهذه الموارد دون مراعاة حقوق الشعوب الأصلية، مما يفضي إلى نزع ملكية أراضيها وأقاليمها ومواردها(١٥).

٣٣- وقد لاحظ المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية "وجود ثغرات قانونية وسياساتية مهمة في المعايير المتعلقة بالصناعات الاستخراجية وعدم اتساقها في بلدان المناطق جميعها"(١٦). وبالإضافة إلى ذلك، أعرب الكثير من المؤسسات الخاصة التي ردت على هذا الاستبيان المتعلق بالصناعات الاستخراجية "عن قلقها إزاء ارتفاع مستوى عدم اليقين الذي يكتنف إجراءات التشاور. ويفيد استقصاء للردود الواردة من قطاع الأعمال التجارية بأن الأسئلة تظل قائمة فيما يتعلق بنطاق المشاورات وآثارها، فضلاً عن الظروف المحددة التي قد تؤدي إلى واجب التشاور. وينعدم اليقين أيضاً لدى الحكومات والشركات التجارية في تحديد المجتمعات التي يجب التشاور معها، لا سيما مجتمعات الشعوب الأصلية التي لم ترسم الدولة حدود أراضيها والمجتمعات التي يعيش فيها السكان الأصليون وغير الأصليين على السواء" (A/HRC/18/35، الفقرة ٤٥). هذا فضلاً عن أن افتقار اللوائح إلى اليقين قد يكون مكلفاً (المرجع ذاته، الفقرة ٤٨).

٣٤- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً عدم وضوح رؤية الأطراف الفاعلة المختلفة لمضمون ونطاق حق المشاركة في صنع القرارات والشروط المحددة لمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة. وهو يفيد بأنه لا يزال هناك "فهم متباين أو غامض لنطاق ومضمون حقوق الشعوب الأصلية ولدرجة وطبيعة مسؤولية الدولة عن ضمان حماية هذه الحقوق في سياق الصناعات الاستخراجية" (المرجع ذاته، الفقرة ٦٠).

٣٥- وعلاوة على قلة الوضوح، فإن عدم الامتثال لحق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات يرتبط فيما يبدو بانعدام الإرادة السياسية بقدر ما يرتبط بانعدام اليقين في الخطوات العملية الواجب اتخاذها لاحترام حقوق الشعوب الأصلية.

---

(١٥) انظر E/CN.4/Sub.2/2004/30 وE/C.19/2009/CRP.8.

(١٦) المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية، البيان (الحاشية ١٤ أعلاه).

(ج) الحقوق الإجرائية مقابل الحقوق الأساسية

٣٦- أبدي قلق بشأن الحقوق الإجرائية التي يجب ألا تكون لها الأولية على الحقوق الأساسية للشعوب الأصلية (E/C.19/2011/5، الفقرتان ١٨ و٣٦) فيما يتعلق بحقها في المشاركة في صنع القرارات. فحقوق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات المتعلقة بمؤسسات الصناعات الاستخراجية التي تؤثر عليها يجب أن لا تفهم على أنها مقايضة أو مبادلة لحقوقها الأساسية في أراضيها وأقاليمها ومواردها. فالجوانب الإجرائية للحق (مثل حق التشاور) قائمة على الأرجح لتعزيز الحق الأساسي (مثل حق تقرير المصير والحقوق الأساسية المتعلقة بالأراضي والأقاليم والموارد). وفي هذا الصدد، تم الاعتراف بأن الجانب الإجرائي قد حظي بعناية فائقة عن اللازم (A/HRC/18/43، الفقرة ٣١).

(د) نساء وفتيات الشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات في سياق الصناعات الاستخراجية

٣٧- هناك عدة اعتبارات فريدة تتعلق بنساء الشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات في مجال الصناعات الاستخراجية، وهي اعتبارات حدّدها اجتماع فريق الخبراء الدولي الأخير بشأن موضوع "مكافحة العنف ضد نساء الشعوب الأصلية وفتياتها: المادة ٢٢ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية". وحدد المشاركون في اجتماع فريق الخبراء أن العنف الممارس ضد نساء الشعوب الأصلية وفتياتها من جانب الجهات الحكومية وغير الحكومية والجهات التابعة للشركات العاملة في الميدان العام يشمل: "الأنشطة العسكرية والأنشطة التي تضطلع بها الشركات المتعددة الجنسيات والصناعات الاستخراجية التي تعمل من دون حسيب أو رقيب في أراضي الشعوب الأصلية. ولهذه الجهات الفاعلة وأنشطتها تأثير سلبي على نساء الشعوب الأصلية وفتياتها، يتمثل في الاعتداء الجنسي، والاتجار بالجنس والدعارة والسخرة، واستغلال العاملات المتعاقدات الوافدات، والتشريد الداخلي للمرأة والعنف البيئي" (E/C.19/2012/6، الفقرة ٢١). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تكون لتنمية الصناعات الاستخراجية آثار إيكولوجية واقتصادية وروحية فريدة على نساء الشعوب الأصلية لدى اضطلاعهن بدورهن كراعيات تقليديات للبيئة (المرجع ذاته، الفقرة ٢٧). ولا بد من إزالة هذه الآثار الفريدة وأشكال العنف الممارس ضد نساء الشعوب الأصلية وفتياتها بفهم الطبيعة الهيكلية للعنف الممارس ضد نساء الشعوب الأصلية وذلك بمشاركتهن الكاملة في جميع جوانب عملية صنع القرارات ومن خلال نظر مجتمعات الشعوب الأصلية في هذه المشكلة باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حق تقرير المصير (E/C.19/2012/6. الفقرتان ٤٦ و٥٠).

٢- الأمثلة الحالية

الشراكة

٣٨- يمكن أن تستفيد الصناعات الاستخراجية القائمة في أقاليم الشعوب الأصلية أو بالقرب منها ببناء الثقة والشراكة في العمل معها.

٣٩- وحيثما قامت الدول و/أو مؤسسات الأعمال التجارية بإجراء مشاورات مع الشعوب الأصلية، وجب أخذ نتائج المشاورات في الاعتبار[١٧].

٤٠- وفيما يلي مجالات تبين بوضوح الميادين الأساسية التي يجب أن ينفذ فيها الحق في المشاركة: (أ) النفط والغاز، (ب) الحراجة، (ج) تطوير الطاقة الكهرمائية، (د) استخراج المعادن، (هـ) تطوير أشكال أخرى من الطاقة (مثل مزارع لنخيل الزيت والصويا)، (و) القار (الزيت الثقيل) و(ز) تطوير خطوط الأنابيب. ففيما يتعلق مثلاً بالنفط والغاز، تشمل مجالات البحث الرئيسية مشاركة الشعوب الأصلية في وضع التشريعات؛ وإجراء الدراسات والمسوح المتعلقة بالاهتزازات الأرضية، من أولى المراحل وحتى تحقيق النتائج؛ ومنح تعويضات كافية للحصول على التصاريح والإيجارات، وإجراء عمليات التنقيب والتطوير والاستصلاح، وهي تعويضات يمكن أن ترد أحياناً على أفضل وجه في اتفاقات الآثار والمنافع. ويمكن أن تأخذ هذه التعويضات شكل الإتاوات أو الأسهم أو الملكية في الشركة. وفيما يتعلق بتطوير خطوط الأنابيب، ستشمل الدراسة حق الشعوب الأصلية في المشاركة في جميع المراحل (منح حقوق المرور، وتصاريح الوصول، والبناء، واتفاقات التدفق، وجميع تدابير السلامة واستصلاح الأراضي). وفي جميع المراحل، ينبغي مراعاة الالتزامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، وحماية البيئة وموافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة.

٤١- ولا بد من زيادة تفصيل الشروط الواجب دراستها بشأن الحراجة، وتطوير الطاقة الكهرمائية واستخراج المعادن وغير ذلك من الأنشطة[١٨]. ويمكن البحث عن عدد من المنظمات الرئيسية للوقوف على المبادئ التوجيهية والمعايير التي يمكن أن تكون موجودة[١٩].

---

(١٧) أفاد المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية بأن "عدداً كبيراً من المجيبين من السكان الأصليين أكد أن شركات استخراج الموارد تجري المشاورات باعتبارها مجرد عمل شكلي من أجل الإسراع بتنفيذ أنشطتها داخل أراضي الشعوب الأصلية"، (A/HRC/18/35، الفقرة ٤٧).

(١٨) من الأنشطة الأخرى ذات الفائدة لتحقيق التنمية خارج نطاق الصناعات الاستخراجية الأنشطة السياحية التي يمكن أن يكون لها أثر ضار بحق الشعوب الأصلية في تقرير المصير وحقوقها فيما يتعلق بالأراضي والأقاليم والموارد. وفي هذا السياق، تكون المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان واجبة التطبيق بهدف الحفاظ على حقوق الشعوب الأصلية من الآثار التي تتسبب أو يمكن أن تتسبب فيها تطورات السياحة.

٤٢- وكما ظهر بوضوح في التقرير الصادر عن اجتماع فريق الخبراء الدولي بشأن الشعوب الأصلية والغابات، فإن الغابات تشكل أكثر من ٣٠ في المائة من مساحة اليابسة، وهي الأقاليم التقليدية التي يعيش فيها عدد كبير من الشعوب الأصلية. هذا فضلاً عن أن "كثيراً ما تعتبر الغابات ملكاً عاماً للحكومة، دون أي اعتراف بأنها أيضاً موطن للشعوب الأصلية" (E/C.19/2011/5، الفقرة ٩). وأفاد الخبراء بأنه ينبغي "للصناعات الاستخراجية أن تحترم حقوق الشعوب الأصلية وأن تدرك أنه لا يجوز لها دخول أراضي الشعوب الأصلية إلا بعد اتفاق يتم التوصل إليه عبر التفاوض معها بحسن نية استناداً إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان" (المرجع ذاته، الفقرة ٤٧).

٤٣- ومن الضروري إجراء مشاورات مع الشعوب الأصلية والحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة بصدد ترتيبات تقاسم المنافع. ويجب أن تتمشى هذه الاتفاقات مع فهمها للمنافع[٢٠]. وفي حين أنه يمكن تعزيز معيار الأداء رقم ٧ الذي وضعته مؤسسة التمويل الدولية بشأن الشعوب الأصلية، فإنه يشير إلى النقطة المهمة ومفادها أن "الفرص التي تم تعيينها يجب أن تهدف إلى تحقيق أهداف وأفضليات الشعوب الأصلية، بما في ذلك تحسين مستوى معيشتها وحياتها بطريقة ملائمة ثقافياً" (الفقرة ٢٠).

ثالثاً- الاستنتاج

٤٤- إن حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات في مجال الصناعات الاستخراجية يتوقف على الاعتراف بحقوقها في تقرير المصير وسيادتها الدائمة على أراضيها وأقاليمها ومواردها. ومن شأن كفالة هذه الحقوق أن تعود بدورها بالنفع على الجميع من حيث تعزيز التنمية المستدامة وحماية البيئة، على نحو ما أفاد به المقرر الخاص المكلف بإجراء دراسة عن السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على مواردها الطبيعية:

الواقع أن تزايد أنشطة استخراج الموارد في الأراضي والأقاليم التقليدية للشعوب الأصلية استغلالاً لمواردها دون ضمان حقوق تلك الشعوب، يؤدي إلى

(١٩) في كندا، تضم هذه المنظمات الرابطة الوطنية للحراجة للشعوب الأصلية، ورابطة التعدين في كندا وإقليم الكري في خليج جيمز (في مجال التنمية الكهرمائية) ومركز الخبرة الذي أنشئ حديثاً في مجال المسؤولية الاجتماعية للشركات. وفي آسيا، تضم هذه المنظمات مصرف التنمية الآسيوي للمشاريع الإنمائية بوجه عام. وبالمثل، يجمع الحوار الماليزي بشأن الغابات الأطراف الشريكة في الشركات والشعوب الأصلية والحكومة سعياً لإرساء معايير مقبولة بشأن الحراجة. ومن المصادر المرجعية أيضاً أعمال المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، بما في ذلك اجتماع فريق الخبراء الدولي بشأن الموضوع المعنون "الشعوب الأصلية والغابات" وحلقة العمل الدولية للخبراء بشأن موضوع حقوق "الشعوب الأصلية، ومساءلة الشركات والصناعات الاستخراجية".

(٢٠) أفاد المقرر الخاص بأن تقاسم المنافع لا يشكل في رأي بعض الشعوب الأصلية أولوية عليا لكونها قد تفضل مثلاً بيئة خالية من التلوث على تحقيق التنمية الاقتصادية (A/HRC/18/35، الفقرة ٥٥).

انتشار الاضطراب العام والمشاكل الصحية، وعدم الاستقرار السياسي والاجتماعي، وعدم اليقين القانوني في أغلب الأحيان.

...

ويتبين من تحليل القانون الدولي المعني بالموضوع أن تطورات ذات شأن قد طرأت على القانون الدولي وعلى ممارسات الدول فيما يتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في تملك واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها ... وفي أغلب الحالات، تُظْهِر هذه التطورات وجود اعتراف أكبر بحقوق الشعوب الأصلية في التحكمِ في أراضيها وأقاليمها ومواردها واتخاذ قراراتها بنفسها فيما يتعلق باستخدام هذه الأراضي والأقاليم والموارد وتنميتها[٢١].

٤٥- وخلاصة ذلك هي زيادة الاعتراف بحق الشعوب الأصلية في إعطاء موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة أو رفض إعطائها.

(٢١) الوثيقة E/CN.4/Sub.2/2004/30، الفقرتان ٣٤ و٣٨. ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن ثمة حاجة إلى إجراء دراسة أخرى عن التدابير التي يمكن اتخاذها للحماية بفعالية من الصفقات الجائرة والمجحفة التي تعقد بشأن الموارد الطبيعية للشعوب الأصلية، دون المساس بحقوق تلك الشعوب في استخدام أراضيها وأقاليمها وإدارتها والتحكم فيها (المرجع ذاته، الفقرة ٦٦).

المرفق

المشورة رقم ٤(٢٠١٢): الشعوب الأصلية وحقها في المشاركة في صنع القرارات، مع التركيز على الصناعات الاستخراجية

ألف- الخلفية

١- تشكل هذه المشورة متابعة للمشورة رقم ٢[(١)]، وهي تستند إلى القانون والسياسة العامة ذوي الصلة بأمور منها السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على مواردها الطبيعية، والتنمية المستدامة والمسؤوليات والحقوق البيئية؛ وتحليل المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (A/HRC/17/31، المرفق)؛ وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وغير ذلك من القوانين والقواعد والمعايير الدولية الرئيسية.

٢- ومن الاتجاهات الظاهرة في سياق استخراج الموارد في أراضي وأقاليم الشعوب الأصلية قيام المؤسسات الصغيرة الحجم بتقديم طلبات للحصول على تراخيص وتصاريح تباع بعد ذلك لمؤسسات كبيرة الحجم قبل الشروع في عملية استخراج الموارد أو أثناءها. وفي بعض الحالات، كلما كانت الشركة أكبر تضاعف احتمال تضرر حقوق الإنسان بآثارها نظراً لاختلال موازين القوة. ويمكن الوقاية من ذلك إلى حد ما بضمان إدراج الاتفاقات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان التي تعتمدها الشركات الصغيرة في شروط البيع للشركات الكبيرة أو في شروط تملكها. وتنطبق مسؤولية احترام حقوق الإنسان انطباقاً كاملاً ومتساوياً على جميع مؤسسات الأعمال التجارية، بما فيها تلك التي تمتلكها الشعوب الأصلية أو شركاتها وتقوم بإدارتها.

٣- وتُبدى هذه المشورة بالضرورة على مستوى عام؛ وينبغي تفسيرها بشكل مرن في ضوء السياق المحدد الذي يجري فيه الاضطلاع بنشاط التعدين أو التخطيط له وبنية إنجازه[(٢)].

---

(١) التقرير النهائي عن الدراسة المتعلقة بالشعوب الأصلية والحق في المشاركة في صنع القرارات (A/HRC/18/42، المرفق).

(٢) تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للسكان الأصليين (A/HRC/12/34)، الفقرتان ٣٧ و٤٣.

باء- القوانين

١- نطاق حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات

٤- إن حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات فيما يتعلق بالصناعات الاستخراجية يرتبط بحقها في تقرير المصير، وحقها في الاستقلال، وفي استشارتها وبواجب الدول في السعي للحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة، كما حددت ذلك آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية (انظر A/HRC/18/42).

٢- ينبغي للدول تقديم إيضاحات بشأن المشاورات والتماس الموافقة

٥- على الدول التزام بتزويد مؤسسات الأعمال التجارية والشعوب الأصلية بعناصر توضح لها كيفية إعمال حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات[٣]. ويجب أن يكون الهدف من ذلك هو ضمان احترام شركات الأعمال التجارية للإطار الدولي لحقوق الإنسان الذي ينطبق على الشعوب الأصلية.

٣- لا يقتصر حق المشاركة على الحقوق القانونية المعترف بها في الأراضي والأقاليم والموارد

٦- لا يقتصر حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات المتعلقة بالأنشطة الاستخراجية على الحالات التي تمتلك فيها الشعوب الأصلية سنداً معترفاً به من الدولة على الأراضي والأقاليم والموارد التي يجري نشاط الاستخراج فيها أو بالقرب منها[٤]. بل يمتد هذا الحق ليشمل الحالات التي تمتلك فيها الشعوب الأصلية الأراضي والأقاليم والموارد الخاضعة لقوانينها، وتستخدمها وتطورها وتحكم الرقابة عليها في المواقع التي تجري فيها الأنشطة الاستخراجية أو بالقرب منها أو في تلك التي يقترح أن تجري فيها هذه الأنشطة[٥].

٧- وبعض الشعوب الأصلية شعوب رُحَّل، ولها حق المشاركة في صنع القرارات المتعلقة بأنشطة مؤسسات الصناعات الاستخراجية العاملة على أراضيها أو بالقرب منها والتي تتسم بأهمية بالنسبة لها، بما في ذلك في الحالات التي لا تمتلك فيها دائماً، بشكل تقليدي و/أو حالياً هذه الأراضي والأقاليم والموارد.

---

(٣) انظر المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ٣.

(٤) الوثيقة A/HRC/12/34، الفقرة ٤٤. انظر أيضاً تعليق اللجنة الثلاثية التي أنشأها مجلس إدارة منظمة العمل الدولية، والذي ذكره المقرر الخاص ومفاده أنه ينبغي بموجب اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩(١٩٨٩) المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة "إجراء مشاورات بشأن الموارد التي تمتلكها الدولة وترتبط بالأراضي التي تقطنها الشعوب المعنية أو تستخدمها خلاف ذلك، سواء أكانت تمتلك سند ملكية هذه الأراضي أم لا" (المرجع ذاته).

(٥) تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية عن أنشطة الصناعات الاستخراجية التي تمارس داخل أراضي الشعوب الأصلية أو بالقرب منها (A/HRC/18/35).

٤- مجموعة الواجبات بدءاً بالمشاورة وانتهاءً بالموافقة

(أ) المشاورات

'١' واجبات الدولة و/أو مؤسسة استخراج الموارد

٨- على الدول أن تتحمل كامل مسؤوليتها لضمان إجراء مشاورات كافية من أجل الحصول على الموافقة. ولا يجوز لدولة تفويض مسؤوليتها حتى عندما تولي أطرافاً أخرى مهمة المساعدة في آليات التشاور (A/HRC/18/35، الفقرة ٦٣). وغالباً ما تكون المشاورات نقطة البداية للحصول على موافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة. وقد لا يشترط بالضرورة الحصول على موافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة إذا كان الأثر المحتمل أن يترتب على أنشطة استخراج الموارد بسيطاً أو إذا كان بسيطاً بالفعل. ومع ذلك، فإن "الهدف من المشاورات يجب أن يتمثل في الوصول إلى اتفاق أو توافق في الآراء"، كما ورد ذلك في المشورة رقم ٢ (A/HRC/18/42، المرفق، الفقرة ٩).

٩- وإذا كانت الدولة هي الجهة الرئيسية التي تقع عليها أساساً التزامات بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن على مؤسسات الأعمال التجارية أيضاً مسؤولية احترام حقوق الإنسان. وهذا يعني عدم جواز تعديها على حقوق الإنسان للآخرين ووجوب تصديها لما تخلفه من آثار ضارة بحقوق الإنسان[٦].

١٠- ومن ثم، يتعين على مؤسسات الأعمال التجارية، بما فيها تلك العاملة في مجال الصناعات الاستخراجية، اتخاذ خطوات لتجنب حدوث أو الإسهام في حدوث آثار ضارة بحقوق الإنسان من خلال الأنشطة التي تضطلع بها، والتصدي لهذه الآثار متى وقعت، والسعي لمنع حدوثها أو التخفيف من حدتها من خلال علاقاتها التجارية، بما في ذلك مع كيانات الدولة. وينبغي لها عند القيام بعمليات لها صلة بأراضي وأقاليم وموارد الشعوب الأصلية أن تولي عناية خاصة لما قد يترتب على ذلك من آثار ضارة بحقوق الشعوب الأصلية وذلك لمنع هذه المخاطر أو التخفيف من حدتها والتصدي بالفعل للآثار الضارة التي تحدث في الواقع. وينبغي بوجه خاص عدم الشروع في تنفيذ هذه الأنشطة إذا كانت المؤسسات العاملة في مجال الصناعات الاستخراجية عاجزة عن منع وقوع هذه المخاطر أو التخفيف من حدتها أو التصدي لآثارها، بما في ذلك التعدي على حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات عند تنفيذ العمليات داخل أراضيها أو أقاليمها أو باستخدام مواردها. ومن ثم، فإن على مؤسسات الأعمال التجارية، لدى إجراء عمليات التقييم وإشراك الأطراف التابعة لها، واجب ضمان مشاركة الشعوب الأصلية في صنع القرارات المتعلقة بالأنشطة المقترحة أو الجاري تنفيذها تمشياً مع حقوقها، على نحو ما يرد بيانه أدناه.

---

(٦) المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ١١.

'٢' الأساس الفقهي لحق الشعوب الأصلية في التشاور

١١- كررت الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان الإشارة في مناسبات عديدة إلى حق الشعوب الأصلية في التشاور في سياق مؤسسات استخراج الموارد[٧].

'٣' متى ينشأ واجب التشاور مع الشعوب الأصلية

١٢- لقد أفاد المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية بأن العمليات الخاصة المتعلقة باستشارة الشعوب الأصلية قد لا تكون ضرورية بمعنى الكلمة بصدد جميع قرارات الدولة التي قد تؤثر عليها، ولكن "عندما تتخذ الدولة قراراً قد يؤثر على الشعوب الأصلية على نحو لا تشعر به فئات المجتمع الأخرى ... حتى عندما يترتب على القرار أثر أوسع نطاقاً" (A/HRC/12/34، الفقرة ٤٣). والنقطة الملائمة التي يمكن أن ينطلق منها هذا التقدير هي نظرة الشعوب الأصلية للأثر الأوسع المحتمل حدوثه، كما وردت الإشارة إلى ذلك في المشورة رقم ٢.

١٣- ووفاءً بهذا الواجب، يُستحسن أن تنشئ الدول آليات دائمة لتقدير وقت وكيفية استشارة الشعوب الأصلية بما يتمشى والمعايير الدولية.

'٤' وضع إجراءات التشاور مع الشعوب الأصلية

١٤- ينبغي إشراك الشعوب الأصلية في جميع مراحل تصميم آليات التشاور الملائمة[٨]. ويجب أن يبدأ التشاور مع الشعوب الأصلية بصدد الأنشطة الاستخراجية المقترح القيام بها في أولى مراحل التخطيط، بما في ذلك تصميمها[٩].

---

(٧) انظر في جملة أمور الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: CERD/C/304/Add.76، الفقرة ١٦؛ CERD/C/ECU/CO/19، الفقرة ١٦؛ CERD/C/COD/CO/15، الفقرة ١٨؛ CERD/C/USA/CO/6، الفقرتان ١٩ و٢٩؛ CERD/C/NIC/CO/14، الفقرة ٢١؛ CERD/C/NGA/CO/18، الفقرة ١٩؛ CERD/C/GTM/CO/12-13، الفقرة ١١؛ والقرار ١(٦٨) (الولايات المتحدة الأمريكية). الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان CCPR/CO/80/COL، الفقرة ٢٠؛ البلاغ رقم ١٤٥٧/٢٠٠٧، *بوما بوما ضد بيرو*، الآراء المعتمدة في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٩. الملاحظات الختامية للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية E/C.12/1/Add.74، الفقرة ٣٣؛ E/C.12/CO/MEX/4، الفقرة ٢٨؛ E/C.12/IND/CO/5، الفقرة ٣١. وجرى تناول قضية المشاورات مع الشعوب الأصلية أيضاً خلال الاستعراض الدوري الشامل لمجلس حقوق الإنسان (A/HRC/16/6، الفقرة ٦٩-٣٢).

(٨) المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ١٨.

(٩) معيار الأداء رقم ٧ لمؤسسة التمويل الدولية: الشعوب الأصلية (بدأ تطبيقه اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢)، الفقرة ١١. تصرح محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوضوح بأن إجراء المشاورات أمر ضروري لا يقتصر فقط "على الحالات التي تقتضي فيها الحاجة الحصول على موافقة المجتمع المحلي". محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية *شعب ساراماكا ضد سورينام*، الحكم الصادر في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، الفقرة ١٣٣.

'٥' من هي الجهة الواجب التشاور معها: تمثيل الشعوب الأصلية

١٥- على الدول ومؤسسات استخراج الموارد وغيرها من الأطراف أن تضع في اعتبارها أن للشعوب الأصلية الحق في تعيين ممثليها بنفسها وفقاً لإجراءاتها، والحفاظ على مؤسساتها المعنية بصنع القرارات وتنميتها. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي مراعاة التغيرات التي يمكن أن تكون قد طرأت على هياكل السلطة التقليدية للشعوب الأصلية نتيجة للتأثيرات الخارجية.

١٦- وينبغي للشعوب الأصلية أن تحدد بوضوح للحكومات ومؤسسات استخراج الموارد الجهة التي يجب أن تتشاور معها وتلتمس موافقتها[١٠]. وحيثما تكون هناك وجهات نظر متناقضة بشأن الممثلين الشرعيين و/أو الهياكل الممثلة الشرعية لشعب من الشعوب الأصلية، تعين على المجموعة أن تضع الإجراءات الملائمة لها لكي تحدد للحكومات ومؤسسات استخراج الموارد الجهة التي يجب أن تتشاور معها و/أو تلتمس موافقتها. وإذا رئي ذلك ضرورياً ومستحباً، أمكن للشعوب الأصلية التماس المساعدة المستقلة من خارج المجموعة، بما في ذلك المساعدة المالية لحسم المنازعات.

١٧- وحيثما تضاربت وجهات نظر الشعوب الأصلية بشأن الأنشطة الاستخراجية المقترحة أو الجاري تنفيذها، وجب عليها التعاون في العمل لتحديد استجابتها المشتركة.

(ب) الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة

١٨- وفقاً لعمليات صنع القرارات من قبل الشعوب الأصلية المعنية ولطبيعة النشاط المعني، قد لا تتطلب الموافقة دائماً من الشعوب الأصلية التوصل إلى اتفاق بإجماع الآراء بشأن النشاط الاستخراجي للشروع في تنفيذه[١١]. ومن جهة أخرى وكذلك وفقاً للعمليات الخاصة التي أرستها الشعوب الأصلية المعنية بشأن صنع القرارات، فإن موافقة الأغلبية قد لا تكون كافية أيضاً. وقد تكون هناك آليات تقليدية تحدد شروطاً أخرى.

١٩- وفي بداية عملية الاستشارة، ينبغي للشعوب الأصلية أن توضح وتوافق على كيفية اتخاذ قرار جماعي بشأن النشاط الاستخراجي المعني، بما في ذلك العتبة التي تدل على وجود موافقة.

---

(١٠) صرح المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية بأن "الشعوب الأصلية قد تحتاج أيضاً إلى تطوير مؤسساتها أو إعادة النظر فيها، من خلال إجراءاتها المتعلقة بصنع القرارات، لإنشاء هياكل تمثيلية تيسر عمليات التشاور" (A/HRC/18/35، الفقرة ٥٢).

(١١) ينص معيار الأداء رقم ٧ لمؤسسة التمويل الدولية على أن "الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة لا تقتضي بالضرورة إجماع الآراء بل يمكن الوصول إليها حتى في الحالات التي يختلف فيها صراحة الأفراد والمجموعات" (الفقرة ١٢).

'١' شرط إجباري للحصول على موافقة الشعوب الأصلية

٢٠- في بعض الحالات، قد يكون واجب الحصول على موافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة إجبارياً. فالمادة ١٠ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية تحظر ترحيل الشعوب الأصلية بالقوة من أراضيها أو أقاليمها، بما في ذلك ما يتعلق بالأنشطة الاستخراجية المقترحة أو الجارية. وتنص المادة على أنه: "لا يجوز ترحيل الشعوب الأصلية دون إعراب الشعوب الأصلية المعنية عن موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة وبعد الاتفاق على تعويض منصف وعادل، و على خيار العودة حيثما أمكن ذلك". وبالمثل، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٩ على أن "تتخذ الدول تدابير فعالة لضمان عدم تخزين مواد خطرة أو التخلص منها في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، دون موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة".

'٢' شرط السياق للحصول على موافقة الشعوب الأصلية

٢١- في حالات أخرى، يتوقف شرط الحصول على موافقة الشعوب الأصلية على السياق، بما في ذلك بوجه خاص ما يتعلق بإقرار المشاريع التي تؤثر على أراضي الشعوب الأصلية وأقاليمها وغير ذلك من الموارد. فالمادة ٣٢ تنص على ما يلي: "على الدول أن تتشاور وتتعاون بحسن نية مع الشعوب الأصلية المعنية من خلال المؤسسات التي تمثلها للحصول على موافقتها الحرة والمستنيرة قبل إقرار أي مشروع يؤثر في أراضيها أو أقاليمها وموارها الأخرى، ولا سيما فيما يتعلق بتنمية أو استخدام أو استغلال الموارد المعدنية أو المائية أو الموارد الأخرى".

٢٢- وقد قدمت آلية الخبراء في تقريرها النهائي عن الدراسة التي أجرتها بشأن الشعوب الأصلية وحقها في المشاركة في صنع القرارات إيضاحات أخرى:

> يقتضي الإعلان المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية الحصول على الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة للشعوب الأصلية في المسائل التي تكتسي أهمية بالغة لضمان حقوقها وبقائها وكرامتها ورفاهها. وعند تقييم ما إذا كانت إحدى المسائل تشكل أهمية للشعوب الأصلية المعنية، ينبغي مراعاة عوامل ذات صلة مثل منظور هذه الشعوب الأصلية وأولوياتها، وطبيعة المسألة أو النشاط المقترح وتأثيره المحتمل على الشعوب المعنية، مع مراعاة أمور منها الآثار المتراكمة لما سبق من حالات تعدٍ أو أنشطة والمظالم التاريخية التي لحقت بالشعوب المعنية[١٢].

٢٣- وللأثر المحتمل أن تخلفه الأنشطة المقترحة صلة أيضاً بتقدير الوقت الذي يكون فيه الحصول على موافقة الشعوب الأصلية أمراً ضرورياً. وقد شدد المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية على أن "وجود أثر هام ومباشر على حياة الشعوب الأصلية أو أراضيها

(١٢) الوثيقة A/HRC/18/42، الفقرة ٢٢.

يستتبع افتراضاً قوياً بأن التدابير المقترحة ينبغي ألا تمضي قدماً قبل الحصول على موافقة الشعوب الأصلية" (A/HRC/12/34، الفقرة ٤٧).

٢٤- وبالمثل، اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هي الأخرى بأن لتأثير الأنشطة على أراضي الشعوب الأصلية صلة عند تقدير الوقت الذي يكون فيه الحصول على موافقتها ضرورياً. فقد صرحت المحكمة بأنه "فيما يتعلق بالمشاريع الإنمائية أو الاستثمارية الكبيرة التي يمكن أن يكون لها تأثير كبير على إقليم الساراماكا، يكون على الدولة لا واجب التشاور مع شعب الساراماكا فحسب، بل أيضاً الحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة، وفقاً لعاداتها وتقاليدها"[١٣].

٢٥- وقد أشارت لجنة القضاء على التمييز العنصري مراراً إلى التزام الدول بأن تكفل إجراء مشاورات كافية مع الشعوب الأصلية والحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة فيما يتعلق بالأنشطة الإنمائية، وبالذات أنشطة استخراج الموارد[١٤]. ولأحكام قضائها فائدة كبرى لأنها تحدد الظروف الفعلية التي تستوجب في رأيها الحصول على موافقة الشعوب الأصلية.

٢٦- وتصف المؤسسة المالية الدولية في معيار أدائها رقم ٧ (الفقرات ١٣ إلى ١٧) عدداً من الحالات التي تتطلب الحصول على موافقة الشعوب الأصلية الحرة والمسبقة والمستنيرة، بما فيها تلك التي تنطوي على ما يلي:

(أ) الآثار على الأراضي والموارد الطبيعية الخاضعة للملكية التقليدية أو قيد الاستخدام العرفي (بما في ذلك في الحالات التي لا تمتلك فيها الشعوب الأصلية سنداً قانونياً على تلك الأراضي والموارد)؛

---

(١٣) *شعب ساراماكا ضد سورينام* (انظر الحاشية ٩ أعلاه)، الفقرة ١٣٤. أيدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب هذا النهج في *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council v. Kenya* (Case 276/2003), para.227.

(١٤) انظر على سبيل المثال الملاحظات الختامية للجنة في الوثائق التالية: CERD/C/IND/CO/19، الفقرة ١٩؛ CERD/C/ARG/CO/19-20، الفقرة ٢٦؛ CERD/C/PHL/CO/20، الفقرتان ٢٢ و٢٦؛ CERD/C/CHL/CO/15-18، الفقرة ٢٢؛ CERD/C/PER/CO/14-17، الفقرة ١٤؛ CERD/C/CMR/CO/15-18، الفقرة ١٨؛ CERD/C/GTM/CO/11، الفقرة ١٩. انظر أيضاً نشاط اللجنة المتصل بالإجراءات العاجلة (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early/-warning.htm) فيما يتعلق بالهند (البلاغان المؤرخان ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨ و١٢ آذار/مارس ٢٠١٠)؛ بيرو (البلاغان المؤرخان ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ و٧ آذار/مارس ٢٠٠٨)؛ كندا (البلاغ المؤرخ ١٣ آذار/مارس ٢٠٠٩)؛ سورينام (القرار ١(٦٩) المعتمد في ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٦). انظر أيضاً أحكام قضاء الهيئات الأخرى المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الملاحظات الختامية للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الوثيقتين E/C.12/NIC/CO/4، الفقرة ١١ وE/C.12/COL/CO/5، الفقرة ٩؛ والملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان في الوثيقة CCPR/C/PAN/CO/3، الفقرة ٢١.

(ب) ترحيل الشعوب الأصلية عن الأراضي والموارد الطبيعية الخاضعة للملكية التقليدية أو قيد الاستخدام العرفي؛

(ج) الآثار على تراث ثقافي معين مثل المواقع المقدسة.

٢٧- وباختصار، تشمل العوامل ذات الصلة بتقدير ما إذا كان واجب الحصول على موافقة الشعوب الأصلية ينشأ في سياق الأنشطة الاستخراجية المقترحة والجارية ما يلي:

(أ) المسائل التي تكتسي أهمية بالغة لضمان حقوقها وبقائها وكرامتها ورفاهها، والتي يتم تقييمها من حيث منظور هذه الشعوب وأولوياتها، مع مراعاة أمور من بينها الآثار المتراكمة لما سبق من حالات تعد أو أنشطة والمظالم التاريخية التي لحقت بالشعوب المعنية؛

(ب) الأثر على حياة الشعوب الأصلية أو أقاليمها. فإذا رجح أن يكون هذا الأثر كبيراً ومهماً ومباشراً، كان الحصول على موافقة الشعوب الأصلية أمراً ضرورياً؛

(ج) طبيعة التدابير.

'٣' الموافقة المتبادلة كما هي محددة في المعاهدات

٢٨- إن الشرط الأساسي للحصول على الموافقة المتبادلة هو ركيزة المعاهدات التي تبرم بين الشعوب الأصلية والدول، على نحو ما اعترفت به دراسات عديدة أجرتها الأمم المتحدة. وقد أكدت ذلك المادة ٣٧ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية وفي الفقرتين ١٤ و٢٤ من ديباجة الإعلان وذلك بالتشديد على أهمية تكوين شراكات بين الشعوب الأصلية والدول.

٢٩- وفي المشورة رقم ٢، أفادت آلية الخبراء بأن "معاهدات عدة بين الدول والشعوب الأصلية قد أكدت أن مبدأ موافقة الشعوب الأصلية هو أساس العلاقة التعاهدية بين الدول وهذه الشعوب". (الفقرة ١٢).

جيم- السياسة العامة

١- ينبغي للدول تقديم إيضاحات بشأن المشاورات والتماس الموافقة على أساس الإطار القانوني المحدد أعلاه

(أ) الهدف من إجراء المشاورات

٣٠- إن الموافقة يجب أن تشكل على الدوام الهدف من إجراء المشاورات، على نحو ما ورد في المشورة رقم ٢ (الفقرة ٩).

(ب) كيفية إجراء المشاورات والتعاون وبناء الشراكات

'١' وضوح المعلومات

٣١- إن المعلومات المتعلقة بالأثر الذي يحتمل أن تخلفه الأنشطة الاستخراجية ينبغي أن تقدم بطريقة تفهمها الشعوب الأصلية (A/HRC/12/34). وبحسب الظروف، فقد يتطلب ذلك تقديم المعلومات شفوياً للشعوب الأصلية وتفسيرها بلغاتها.

'٢' توفير المعلومات

٣٢- لقد صرحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بما يلي[١٥]:

(أ) يجب توفير المعلومات والموافقة عليها أيضاً؛

(ب) يجب إعلام الشعوب الأصلية بالمخاطر المحتملة، "بما في ذلك المخاطر البيئية والصحية لتتم الموافقة على الخطة الإنمائية أو الاستثمارية المقترحة بشكل مستنير وطوعي".

'٣' الاتصال المتواصل

٣٣- يقتضي واجب التشاور مع الشعوب الأصلية "وجود اتصال متواصل بين الأطراف"[١٦].

'٤' الإجراءات الملائمة ثقافياً

٣٤- يجب أن تكون إجراءات التشاور ملائمة ثقافياً للشعوب الأصلية المعنية[١٧]؛ وتقاسم المعلومات مطلوب خلال مراحل تخطيط عملية التشاور. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تأخذ المشاورات في الاعتبار الأساليب التقليدية للشعوب الأصلية في عملية صنع القرارات[١٨].

'٥' حسن النية

٣٥- يجب إجراء المشاورات بحسن نية[١٩].

---

(١٥) *شعب ساراماكا ضد سورينام* (الحاشية ٩ أعلاه)، الفقرة ١٣٣.

(١٦) المرجع ذاته.

(١٧) المرجع ذاته.

(١٨) المرجع ذاته.

(١٩) المرجع ذاته. انظر أيضاً A/HRC/12/34.

٢- الحاجة إلى الاستقلال لدى تقييم نطاق الأنشطة الاستخراجية وأثرها المحتمل على الشعوب الأصلية وحياتها وأقاليمها

٣٦- قد لا تكون مصالح الشعوب الأصلية متوافقة مع مصالح الدولة ومؤسسات الأعمال التجارية في مجال الأنشطة الاستخراجية، مما قد يعقد قدرة الدولة ومؤسسات الأعمال التجارية على تقدير وتقييم أثر الأنشطة الاستخراجية على الشعوب الأصلية. ولذلك، يستصوب إجراء عمليات تقييم مستقلة لنطاق وأثر الأنشطة الاستخراجية المحتمل على الشعوب الأصلية وحياتها وأراضيها وأقاليمها ومواردها[٢٠].

٣- القيود المفروضة على حقوق الشعوب الأصلية فيما يتعلق بأراضيها وأقاليمها ومواردها

٣٧- إن للمشاركة أهمية في تقدير الدرجة التي يمكن أن تقيد بها الدول حقوق الشعوب الأصلية فيما يتعلق بأراضيها وأقاليمها ومواردها.

٣٨- ووفقاً لقرار محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *شعب ساراماكا ضد سورينام*[٢١]، لا يجوز تقييد حقوق الشعوب الأصلية في مواردها إلا في الحالات التي تقوم فيها الدولة بما يلي:

(أ) ضمان المشاركة الفعلية لأفراد الشعوب الأصلية، وفقاً لعاداتهم وتقاليدهم فيما يتعلق بأي خطة تنمية أو استثمار أو تنقيب أو استخراج للموارد[٢٢]؛

(ب) توفير ضمانات تتعلق بحصول الشعوب الأصلية على منفعة معقولة من أي خطة كهذه يتم تنفيذها داخل حدود أراضيها؛

(ج) ضمان عدم إصدار أي امتياز داخل حدود أراضي الشعوب الأصلية إلا إذا سبق لكيانات مستقلة وقادرة تقنياً القيام، تحت إشراف الدولة، بإجراء تقييم للآثار البيئية والاجتماعية وإلى أن يجري هذا التقييم.

---

(٢٠) ترى مؤسسة التمويل الدولية أيضاً أنه في الحالات التي تكون فيها الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة ضرورية "يقوم الزبون بإشراك خبراء من الخارج للمساعدة في تحديد مخاطر المشروع وآثاره" (معيار الأداء رقم ٧، الفقرة ١١).

(٢١) الحاشية ٩ أعلاه، الفقرة ١٢٩.

(٢٢) يتمشى ذلك مع قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٤٧، *ماهوئيكا وآخرون ضد نيوزيلندا*، الآراء المعتمدة في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ حيث صرحت اللجنة بأن "مقبولية التدابير التي تؤثر في الأنشطة الاقتصادية المهمة ثقافياً للأقلية أو تمسها تتوقف على ما إذا كان لأفراد هذه الأقلية فرصة للمشاركة في عملية صنع القرار المتصلة بهذه التدابير وعلى ما إذا كانوا سيواصلون الاستفادة من اقتصادهم التقليدي" (الفقرة ٩-٥).

دال- الاستنتاج

١- مشورة عملية للدول بشأن كيفية الوفاء بالتزاماتها بإجراء المشاورات والسعي لالتماس موافقة الشعوب الأصلية في سياق الصناعات الاستخراجية

٣٩- تنصح آلية الخبراء الدول بأن تقوم، بالاشتراك مع الشعوب الأصلية، بإنشاء آليات (دائمة)[٢٣] ليتسنى إجراء مشاورات مع الشعوب الأصلية لتقديم إرشادات تتعلق بما يلي:

(أ) متى اقتضى الوضع إجراء مشاورات مع الشعوب الأصلية تمشياً مع هذه المشورة؛

(ب) كيفية الوصول إلى الشعوب الأصلية؛

(ج) تعيين الممثلين الذين يمكن إجراء المشاورات معهم؛

(د) الطريقة التي يمكن بها ضمان تقييم ممارسات الاستشارة بشكل مستقل؛

(هـ) كيفية الاضطلاع بالدراسات المطلوبة والمرتبطة بالأنشطة الاستخراجية المقترحة والجارية للوقوف على الآثار البيئية والاجتماعية؛

(و) تقديم خدمات الترجمة الشفوية والتحريرية لتزويد الشعوب الأصلية بالمعلومات ذات الصلة بقرارات ومصالح الشعوب الأصلية بطريقة يسهل فهمها؛

(ز) تمكين الشعوب الأصلية من الحصول على تقييمات مستقلة وتقنية يجريها الخبراء لمعرفة ما ستخلفه الأنشطة الاستخراجية من آثار عليها وعلى حياتها وأراضيها وأقاليمها؛

(ح) الكيفية التي يمكن بها ضمان مراعاة منظور الشعوب الأصلية بشأن الأنشطة الاستخراجية، بما في ذلك ما يتعلق بالترتيبات المثلى لها من حيث تقاسم المنافع؛

(ط) كيفية ضمان وجود ممثلين عن الشعوب الأصلية ومشاركتهم الفعالة في مجالس إدارة الشركات الحكومية، بما يكفل أيضاً إمكانية المساءلة في مجال حقوق الإنسان على مستوى الشركة.

---

(٢٣) صرح المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية "بأن أحد السبل الممتازة لضمان مراعاة الشركات لحق الشعوب الأصلية في المشاركة في اتخاذ القرارات بشأن التدابير التي تؤثر عليها يتمثل في إنشاء محافل مؤسسية دائمة للتشاور والحوار تمثل فيها الشعوب والمجتمعات المحلية المعنية والشركات والسلطات المحلية على نحو ملائم" (A/HRC/15/37، الفقرة ٦٩).

٢- مشورة عملية للصناعات الاستخراجية بشأن كيفية الوفاء بشرط احترام حقوق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات في سياق الصناعات الاستخراجية

٤٠- يقع على الدول الالتزام الرئيسي بضمان احترام حق الشعوب الأصلية في المشاركة؛ ومع ذلك، ينبغي للشركات العاملة في مجال الأنشطة الاستخراجية ضمان الامتثال لحق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات وتقييم امتثالها لهذا الحق وفاءً منها بمسؤوليتها عن احترام حقوق الإنسان. وبالفعل، تدل التجارب الإيجابية على أنه يتعين على الصناعات الاستخراجية أن تضطلع بأعمالها بالشراكة مع الدول والشعوب الأصلية في جميع مراحل تخطيط وتنفيذ الأنشطة الاستخراجية التي يمكن أن تؤثر على مصالح الشعوب الأصلية.

٤١- وينبغي للمؤسسات العاملة في مجال الصناعات الاستخراجية أن تقوم، بالاشتراك مع الشعوب الأصلية، بتقييم المخاطر والآثار التي يمكن أن تلحق بالفعل بحقوق الشعوب الأصلية نتيجة الاضطلاع بأنشطتها وعلاقاتها التجارية. ويجب أن ينعكس التزامها باحترام حقوق الشعوب الأصلية في سياسات المؤسسة التجارية وعملياتها؛ وينبغي للمؤسسة أن تضع هذه السياسات والعمليات للوفاء بمسؤوليتها عن احترام حقوق الإنسان. وتُنصح المؤسسات بتقييم مدى امتثال الشركة لحقوق الشعوب الأصلية ووضع سياسة للشركة تبين كيفية الوفاء على أفضل وجه بمسؤوليتها عن احترام هذه الحقوق، وذلك بإشراك الشعوب الأصلية المتضررة بعملياتها حيثما أمكن ذلك. وفي الحالات التي يمكن أن تؤثر فيها الأنشطة على الشعوب الأصلية، يتعين على المؤسسة التجارية أن تتخذ خطوات كافية تضمن مشاركة الشعوب الأصلية بشكل مفيد وفعال. وينبغي للمؤسسات التجارية التي تضطلع بأنشطة استخراجية أن تضمن فهم مضمون حقوق الشعوب الأصلية، بما في ذلك الحق في المشاركة في صنع القرارات وذلك كجزء من الوفاء بمسؤوليتها.

٤٢- وقد يلاحظ المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية ما يلي:

> من واجب الشركات تجاه الشعوب الأصلية احترام حقوقها الإنسانية، مما يعني أن تتوخى الشركات اليقظة الواجبة من خلال التعرّف المسبق على مختلف القضايا المتعلقة بالحقوق الأساسية لهذه الشعوب الأصلية وإيلاء العناية الكافية لهذه القضايا عند تنفيذ أنشطتها. وتشمل هذه القضايا الاعتراف بوجود الشعوب الأصلية وبهياكلها السياسية والاجتماعية الخاصة بها؛ وملكيتها واستخدامها لأراضيها وأقاليمها ومواردها الطبيعية؛ وممارسة الدول واجب التشاور مع هذه الشعوب فيما يتعلق بالأنشطة التي تؤثر عليها، والمسؤوليات ذات الصلة التي تقع على عاتق الشركات؛ ودراسات الأثر وتدابير التخفيف؛ وتقاسم المنافع مع هذه الشعوب[٢٤].

(٢٤) الوثيقة A/HRC/15/37، الفقرة ٤٦.

٤٣- وتُشَّجع الصناعات الاستخراجية على دعم الآليات، بما في ذلك مالياً، لضمان احترام حق مشاركة الشعوب الأصلية في صنع القرارات. ويمكن أن يشمل ذلك ما يلي:

(أ) تخصيص موارد بشرية ومالية لإنشاء آليات تشاور ملائمة؛

(ب) إقامة شراكات مع الشعوب الأصلية؛

(ج) ضمان أن تضم مجالس إدارة الشركات أو أفرقتها الاستشارية ممثلين عن الشعوب الأصلية ومشاركتهم الفعالة لتعزيز المساءلة عن حقوق الإنسان على مستوى الشركة.

٣- مشورة عملية للشعوب الأصلية بشأن كيفية وفائها بمسؤولياتها وحماية حقوقها الإنسانية فيما يتعلق بالصناعات الاستخراجية

٤٤- يمكن للشعوب الأصلية التي تختار استخراج الموارد أن تواصل القيام بدور إيجابي لتحقيق التنمية المستدامة وذلك بتأكيد حقوقها الإنسانية على الصعيد الدولي فيما يتعلق بالصناعات الاستخراجية، مع التركيز على إقامة شراكات متكافئة مع الدول ومؤسسات الأعمال التجارية للمشاركة في تحقيق التنمية المستدامة حيثما تكون هناك سبل كافية لحماية البيئة.

٤٥- وبالنظر إلى السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على مواردها الطبيعية وإلى إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، على النحو المبين في الإطار القانوني والسياساتي الدولي الذي عرضه هذا التقرير، فإن حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرارات يشمل أيضاً حقها في عدم الموافقة على استخراج الموارد وذلك ممارسةً لسيادتها.