الأمم المتحدة

A/HRC/39/62

الجمعية العامة

Distr.: General
10 August 2018
Arabic
Original: English

مجلس حقوق الإنسان

الدورة التاسعة والثلاثون

١٠-٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨

البندان ٣ و٥ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

هيئات وآليات حقوق الإنسان

الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة: نهج قائم على حقوق الإنسان

دراسة أجرتها آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية

موجز

أجرت آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية هذه الدراسة بشأن نهج قائم على حقوق الإنسان للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، وفقاً لولايتها بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان ٢٥/٣٣.

وتُختَتم الدراسة بالمشورة رقم ١١ لآلية الخبراء بشأن الشعوب الأصلية والموافقة الحرة المسبقة المستنيرة.

GE.18-13256(A)

1813256

الرجاء إعادة الاستعمال

أولاً- مقدمة

١- قررت آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، وفقاً لولايتها بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان ٢٥/٣٣، وخلال دورتها العاشرة المعقودة في تموز/يوليه ٢٠١٧، إعداد دراسة عن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة مثلما ترد في العديد من أحكام إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. ولهذا الغرض، عقدت آلية الخبراء حلقة دراسية في سنتياغو يومي ٥ و٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧. واسترشدت هذه الدراسة بعروض مقدمة خلال الحلقة الدراسية ومساهمات واردة من الدول الأعضاء والشعوب الأصلية ومؤسسات حقوق الإنسان الوطنية والأوساط الأكاديمية وغيرها من الجهات[١].

٢- وتسعى الدراسة إلى المساهمة في فهم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في سياق تطوير ممارسات وتفسيرات قاعدة حقوق الإنسان هذه المكرسة في الإعلان. وبالنظر إلى ١١ عاماً من الدعوة والاجتهاد القضائي بعد اعتماد الإعلان، ليس الغرض من هذه الدراسة أن تكون شاملة أو نهائية، بل ينبغي أن تساهم في مجموعة التوجيهات التفسيرية المتاحة الآن للدول والشعوب الأصلية وغيرها من الجهات العاملة بشأن القضايا التي تهم الشعوب الأصلية.

ثانياً- أساس حقوق الإنسان للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

٣- تشكل الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة قاعدة من قواعد حقوق الإنسان وهي تقوم على الحقين الأساسيين في تقرير المصير والتحرر من التمييز العنصري، اللذين يضمنهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. ولا تنشئ أحكام الإعلان، بما فيها تلك التي تشير إلى الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، حقوقاً جديدة للشعوب الأصلية، وإنما تتناول على نحو مراع للسياق المبادئ العامة لحقوق الإنسان والحقوق عموماً من حيث صلتها بالظروف التاريخية والثقافية والاجتماعية المعينة للشعوب الأصلية (انظر A/HRC/9/9، الفقرة ٨٦)، كما هو موضح في الفروع التالية.

٤- واتساقاً مع الحق في تقرير المصير، كانت لدى الشعوب الأصلية دائماً السلطة المتأصلة المتعلقة بإبرام اتفاقات ملزمة بينها وبين غيرها من الأنظمة السياسية. ويرتكز المفهوم والممارسة المعاصرين للاتفاق التوافقي المتفاوض عليه بين الشعوب الأصلية وحكومات الدول إلى حد بعيد على العملية التاريخية لإبرام المعاهدات، التي ميزت العلاقات بين الشعوب الأصلية والدول لعدة مئات من السنين في مناطق كثيرة من العالم، والتي لا تزال قائمة في العديد من الأماكن التي تبقى فيها هذه المعاهدات هي قانون البلد[٢]، حتى لو لم تكن تُحترم في أغلب الأحيان[٣]. وعلى

(١) جميع المساهمات متاحة على الرابط التالي:
www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/StudyFPIC.aspx.

(٢) على سبيل المثال، تحيل المعاهدة رقم ٦ التي أبرمتها قبائل الكري والأمم الأخرى مع التاج البريطاني، في عام ١٨٧٦، إلى شرط "الموافقة" في الفقرة ٣، ويرد هذا الشرط أيضاً في المادة ١٦ من معاهدة فورت لارامي لعام ١٨٦٨ بين الولايات المتحدة الأمريكية وولايات أوسيتي ساكوين.

(٣) *United States v. Sioux Nation of Indians*, 448 US. 371 (1980).

مر التاريخ وحتى يومنا هذا، قد يكون من الصعب على الشعوب الأصلية التفاوض مع الدول في ظل ظروف الاستعمار والقيود الكثيرة الأخرى التي غالباً ما يتسم بها وضع الشعوب الأصلية في جميع أنحاء العالم.

٥- ومع ذلك، ومثلما استنتج المقرر الخاص ميغيل ألفونسو مارتينيس في تقريره النهائي، تبقى عملية التفاوض والتماس الموافقة المتأصلان في إبرام المعاهدات الطريقة الأنسب ليس فقط لضمان مساهمة فعالة من الشعوب الأصلية في أي جهد للاعتراف بحقوقها وحرياتها أو استعادتها في نهاية المطاف، بل أيضاً لتأسيس الآليات العملية التي تشتد الحاجة إليها من أجل تسهيل إعمال حقوق هذه الشعوب الموروثة عن أسلافها وحقوقها المكرسة في النصوص الوطنية والدولية ووضعها موضع التنفيذ. وهي بالتالي أنسب طريقة لتسوية المنازعات بشأن قضايا السكان الأصليين على جميع المستويات بموافقة حرة وواعية من هؤلاء السكان (انظر E/CN.4/Sub.2/1999/20، الفقرة ٢٦٣). وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى رغبة عارمة لدى الشعوب الأصلية في إقامة نوع متين وجديد ومختلف من العلاقات – تختلف تماماً عن العلاقة التي اتسمت بالعداء بصورة دائمة تقريباً وبالقسوة في كثير من الأحيان – التي كانت لديها دائماً مع قطاع السكان غير الأصليين من المجتمع في البلدان التي يتعايشون فيها (المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٢). وفي هذا السياق، تكتسي المعايير المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة الواردة في الإعلان أهمية خاصة في علاقات الشعوب الأصلية مع الدول في الوقت الحاضر وفي المستقبل.

ألف- تقرير المصير

٦- إن حق تقرير المصير حق أساسي من حقوق الإنسان وعليه ترتكز الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. وهو يشمل جوانب داخلية وخارجية[٤]. ومن الناحية التاريخية، أُنشئ الحق في تقرير المصير، الذي يستمد جذوره من حركة إنهاء الاستعمار، لضمان أن تستطيع الأمم والشعوب الخاضعة للاستعمار استعادة استقلالها، والتحكم في مصائرها، واتخاذ القرارات التي تهمها، والسيطرة على مواردها[٥]. وفي واقع الأمر، اعتُبر الحق في تقرير المصير كحق محوري، يشمل حقوقاً أخرى للشعوب والأمم في التحرر من الإكراه أياً كان نوعه، والعيش بكرامة والتمتع بجميع الحقوق على قدم المساواة، بما في ذلك الحق في أن تكون مسؤولة عن مستقبلها، وأن تكون على علم تام، وأن تكون في وضع يسمح لها بأن ترفض أو تقبل بحرية العروض والخطط والمشاريع والبرامج والمقترحات التي تؤثر فيها أو في مواردها.

٧- وبالتالي، فإن المفاهيم المتمثلة في أن تكون الدول أو الشعوب حرة، وأن تكون على علم تام، وأن يكون لها الحق في قول نعم أو لا، وأن تكون لها سيطرة على أراضيها ومواردها، ليست بمفاهيم جديدة في القانون الدولي لحقوق الإنسان[٦]. وتنبع هذه المفاهيم من عناصر الحق

(٤) انظر Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995).

(٥) انظر قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥).

(٦) انظر قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧)؛ و Nicolaas Schrijver, "Self-determination of peoples and sovereignty over natural wealth and resources" in *Realizing the Right to Development: Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development* (United Nations publication, Sales No. E.12.XIV.1).

في تقرير المصير، التي يستند إليها الإعلان في أحكامه بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، كطريقة لتفعيل حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير، مع مراعاة وضعها التاريخي والثقافي والاجتماعي الخاص.

٨- وقد أولى الإطار القانوني الدولي الذي وضع مفهوم الحق في تقرير المصير اهتماماً خاصاً لمسألة استعادة الشعوب والأمم السيطرة على أراضيها ومواردها الطبيعية كمكون مهم من مكونات الحق في تقرير المصير(٧). ولهذا السبب، تكتسي الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة أهمية خاصة فيما يخص الأراضي والموارد.

باء- عدم التمييز

٩- ترتكز الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة أيضاً على إطار حقوق الإنسان الذي وُضع من أجل تفكيك الأسس الهيكلية للتمييز العنصري ضد الشعوب الأصلية. فقد كان "مبدأ الاكتشاف"(٨)، إلى جانب غيره من مبادئ الغزو التي بررت الإطار القانوني والسياسي لتجريد الشعوب الأصلية من أراضيها ومحو ثقافاتها، يقوم على نظريات ومبادئ عنصرية اعتبرت هذه الشعوب كائنات دونية لا يمكنها أن تمتلك أراضيها وتقرر مستقبلها. وفي ستينيات وسبعينيات القرن الماضي، سلطت الحركة الدولية لحقوق السكان الأصليين الضوء على التمييز العنصري المنهجي وانتهاكات حقوق الإنسان التي تواجهها الشعوب الأصلية، مما دفع باللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات إلى دراسة هذه المسألة(٩). وأدى ذلك في نهاية المطاف إلى صياغة الإعلان، كإطار مزدوج يجمع بين حقوق الانتصاف والحقوق المستمرة.

١٠- ومنذ عام ١٩٩٧، أي قبل اعتماد الجمعية العامة للإعلان بعشر سنوات، خلصت لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى أن التمييز العنصري هو السبب الرئيسي لمعظم التمييز الذي تعاني منه الشعوب الأصلية. وأكدت أن التمييز ضد الشعوب الأصلية يندرج في نطاق الاتفاقية وأنه يجب اتخاذ جميع الوسائل المناسبة لمكافحة هذا التمييز والقضاء عليه(١٠). وأشارت اللجنة تحديداً إلى "الموافقة" باعتبارها قاعدة من قواعد حقوق الإنسان تسعى إلى إبطال المبدأ الخاطئ وتفكيك الهياكل المفاهيمية التي تؤدي إلى حرمان الشعوب الأصلية واستضعافها. ودعت اللجنة الدول إلى ضمان أن تكون لدى أفراد الشعوب الأصلية حقوق فيما يخص المشاركة الفعالة في الحياة العامة، وضمان عدم اتخاذ أي قرارات تتصل مباشرة بحقوقهم ومصالحهم دون موافقتهم المستنيرة(١١). كما دعت الدول إلى أن تعترف بحقوق الشعوب الأصلية في امتلاك وتنمية ومراقبة واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها وأن تحمي هذه الحقوق، وأن

(٧) انظر Marion Mushkatt, "The process of decolonization: international legal aspects", *University of Baltimore Law Review*, vol. 2, No. 1 (Winter 1972).

(٨) انظر التوصيات التي أصدرها المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية بعد مناقشته لموضوع "مبدأ الاكتشاف: أثره الدائم على الشعوب الأصلية والحق في الجبر عن الغزوات الماضية" (انظر E/2012/43-E/C.19/2012/13).

(٩) انظر "Martínez Cobo Study" (E/CN.4/Sub.2/476 وAdd.1–5؛ وE/CN.4/Sub.2/1982/2 وAdd.1–7؛ وE/CN.4/Sub.2/1983/21 وAdd.1–7).

(١٠) انظر لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٢٣(١٩٩٧) بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(١١) المرجع نفسه.

تتخذ خطوات في حال ما حرمت هذه الشعوب، دون موافقتها الحرة المستنيرة، من أراضيها وأقاليمها التي تمتلكها بصورة تقليدية أو التي تسكنها أو تستخدمها بصورة أخرى، بغية إعادة تلك الأراضي والأقاليم إليها[١٢].

ثالثاً- الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة كقاعدة من قواعد حقوق الإنسان

ألف- الأسس المنطقية

١١- للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة مثلما ينص عليها الإعلان ثلاثة أسس منطقية رئيسية. أولاً، تسعى هذه الموافقة إلى استعادة سيطرة الشعوب الأصلية على أراضيها ومواردها، على النحو المحدد في المادة ٢٨. ويرى بعض المؤلفين أن "أصول الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة ترجع إلى مبدأ الملكية للشعوب الأصلية، الذي يمتلك السكان الأصليون وفقاً له الحق في الأراضي بناء على قانونهم العرفي وعلاقتهم المستمرة بالأرض"[١٣]، ويرى غيرهم أن "الفقه القانوني التاريخي ينشئ بثبات الحقوق السيادية للشعوب الأصلية على أراضي وموارد أسلافهما كمسألة من مسائل القانون الدولي الطويل الأمد"[١٤]. ثانياً، تتجلى في المادة ١١ من الإعلان إمكانية أن تعيد الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة إلى الشعوب الأصلية سلامتها الثقافية وفخرها واحترامها لذاتها. ولا يزال التراث الثقافي للشعوب الأصلية، بما في ذلك الرفات البشري، الذي أُخذ دون موافقتها، لدى الآخرين. ثالثاً، تنطوي الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة على إمكانية تصحيح الاختلال في موازين القوة بين الشعوب الأصلية والدول، بهدف إقامة شراكات جديدة على أساس الحقوق والاحترام المتبادل بين الأطراف (انظر A/HRC/EMRIP/2010/2)، كما ورد في المادتين ١٨ و١٩ من الإعلان.

باء- طبيعة الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة كقاعدة من قواعد حقوق الإنسان

١٢- يعترف الإعلان بالحقوق الجماعية ويحمي الهويات والأصول والمؤسسات الجماعية، ولا سيما الثقافة وصنع القرار على المستوى الداخلي والسيطرة على الأراضي والموارد الطبيعية واستخدامها. فالطابع الجماعي لحقوق السكان الأصليين متأصل في ثقافة الشعوب الأصلية وهو بمثابة حصن منيع يحول دون اختفائها جراء الإدماج القسري.

١٣- وتعمل الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة أساساً كضمانة للحقوق الجماعية للشعوب الأصلية. لذلك، لا يمكن أن يستأثر بها أو أن يمارسها أفرادُ جماعة من السكان الأصليين. وينص الإعلان على الحقوق الفردية والجماعية للشعوب الأصلية في الوقت نفسه. وعندما يتطرق الإعلان إلى الحقوق الفردية والجماعية، فإنه يستخدم لغة تميز بوضوح "الشعوب الأصلية" عن "الأفراد". ومع ذلك، من المفهوم أنه لا توجد أي إحالة إلى الأفراد في أي حكم من أحكام

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) انظر المساهمة المقدمة من ماك إنيس (MacInnes) وكولشيستر (Colchester) وويتمور (Whitmore).

(١٤) S. James Anaya, "Divergent discourses about international law, indigenous peoples, and rights over lands and natural resources: toward a realist trend", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (Spring 2005).

الإعلان المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة (المواد ١٠ و١١ و١٩ و٢٨ و٢٩ و٣٢). ومن شأن "إضفاء الطابع الفردي" على هذه الحقوق أن يقوّض الغرض المفترض أن تحققه[١٥].

جيم- نطاق الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

١- الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة: الحقوق في التشاور والمشاركة وفي الأراضي والموارد

١٤- الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة هي أحد مظاهر حق الشعوب الأصلية في تقرير أولوياتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وهي تشكل ثلاثة حقوق مترابطة وتراكمية للشعوب الأصلية: حقها في التشاور معها؛ وحقها في المشاركة؛ وحقها في أراضيها وأقاليمها ومواردها. ووفقاً للإعلان، لا يمكن أن تتحقَّق الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في حالة غياب أحد هذه العناصر.

١٥- وينبغي أن تتكوَّن التزامات الدول بالتشاور مع الشعوب الأصلية من عملية نوعية للحوار والتفاوض، وأن تكون الموافقة الهدف المتوخى منها (انظر A/HRC/18/42، المرفق، الفقرة ٩). ولا يشير الإعلان إلى وقت أو إجراء واحد، بل إلى عملية حوار وتفاوض خلال فترة أي مشروع، منذ مرحلة التخطيط حتى مرحلة التنفيذ والمتابعة. ويدل استخدام المصطلحين "التشاور والتعاون" معاً في الإعلان على حق الشعوب الأصلية في التأثير في نتائج عمليات صنع القرار التي تؤثر فيها، وليس مجرد الحق في المشاركة في هذه العمليات أو فقط الاستماع إلى وجهات نظرها (انظر A/HRC/18/42). ويشير الإعلان أيضاً إلى إمكانية أن تقدم الشعوب الأصلية مقترحاً مختلفاً أو أن تقترح نموذجاً مختلفاً، كبديل لذلك الذي تقترحه الحكومة أو أي جهة فاعلة أخرى.

١٦- وقد شدد المقرر الخاص السابق المعني بحقوق الشعوب الأصلية جيمس أنايا على أن الإعلان يشير إلى تركيز كبير على المشاورات التي تتسم بها المفاوضات الرامية إلى اتخاذ ترتيبات يقبلها الجميع قبل اتخاذ قرارات بشأن التدابير المقترحة، بدلاً من التركيز على آليات تزويد الشعوب الأصلية بالمعلومات عن قرارات متخذة مسبقاً أو قيد الاتخاذ، دون السماح لها حقاً بالتأثير في عملية صنع القرار (A/HRC/12/34، الفقرة ٤٦). وسيكون التشاور أيضاً نقطة الانطلاق في كثير من الأحيان لالتماس الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة.

١٧- وينص الإعلان بصورة منفصلة على حق الشعوب الأصلية في المشاركة في صنع القرار في المادة ١٨، وهي مادة تستند إلى المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي يكفل حق كل مواطن في "المشاركة في إدارة الشؤون العامة". ويكيّف الإعلان هذا الحق العام في المشاركة مع احتياجات الشعوب الأصلية وظروفها من خلال السعي إلى تحقيق هدفين: الهدف الأول هو تدارك استبعاد الشعوب الأصلية بحكم القانون وبحكم الواقع من الحياة العامة أو عمليات صنع القرار بسبب عوامل كثيرة، منها الآراء المتحيزة ضدها، ومستوى التعليم المنخفض، والصعوبات في الحصول على الجنسية أو وثائق الهوية، وعدم المشاركة في العمليات الانتخابية والمؤسسات السياسية؛ والهدف الثاني هو إحياء وإعادة إنشاء

(١٥) انظر Siegfried Weissner, "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 12 (1999).

المؤسسات التمثيلية ومؤسسات صنع القرار الخاصة بالشعوب الأصلية، التي أُهملت أو أُلغيت. وينبغي الاعتراف بهذه المؤسسات وإحيائها وإتاحة الفرص لها للمشاركة في صنع القرار.

١٨- وقد تطرقت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً إلى حق الشعوب الأصلية في المشاركة على نحو يتجاوز التشاور، مشيرة إلى أن المشاركة في عملية صنع القرار يجب أن تكون "فعالة"[١٦]. وأكدت الهيئات الإشرافية التابعة لمنظمة العمل الدولية الترابط القائم بين التشاور والمشاركة[١٧]. وتعني المشاركة أكثر من مجرد التشاور وينبغي أن تشمل أخذ الشعوب الأصلية لمبادرات. و"من هذا المنطلق، يشكل مفهومَا التشاور والمشاركة المتداخلان آليتين لضمان أن تتمكن الشعوب الأصلية من تحديد أولوياتها الخاصة فيما يتعلق بعملية التنمية وممارسة السيطرة على تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"[١٨].

١٩- وتشكل أيضاً حقوق الشعوب الأصلية في أراضيها ومواردها وأقاليمها جزءاً لا يتجزأ من الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، كما يفسرها الإعلان. وينبثق عن الحق في "امتلاك" الأراضي والأقاليم والموارد "واستخدامها وتنميتها والسيطرة عليها" (المادة ٢٦) حقٌ في الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة التي تتفق مع حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير. وفي هذا الصدد، يتمثل دور الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في صون الهوية الثقافية للشعوب الأصلية، التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأراضيها ومواردها وأقاليمها.

٢- العناصر المكوِّنة للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

٢٠- يجب أن تكون قرارات منح الموافقة أو حجبها قرارات حرة، على النحو الذي يؤكده الإعلان. ويُفهم من مصطلح "حرة" أنه يشير إلى عوامل مباشرة وغير مباشرة قد تعرقل الإرادة الحرة للشعوب الأصلية. ولهذه الغاية، ولكي تكون عملية التشاور حقيقية وتأخذ شكل حوار ومفاوضات من أجل الموافقة، يجب أن يحدث ما يلي وإلا فقد تكون شرعية عملية التشاور موضع شك:

(أ) ينبغي أن يكون سياق العملية أو مناخها خالياً من الترهيب والإكراه والتلاعب (انظر A/HRC/18/42، المرفق، الفقرة ٢٥) والمضايقة، بما يضمن أن عملية التشاور لا تحصر ولا تقيد إمكانية وصول الشعوب الأصلية إلى السياسات والخدمات والحقوق القائمة؛

(ب) ينبغي أن تشمل سمات العلاقة بين الأطراف الثقة وحسن النية، وليس الشكوك أو الاتهامات أو التهديدات أو التجريم (انظر A/HRC/39/17) أو العنف تجاه الشعوب الأصلية أو الآراء المتحيزة ضدها؛

(ج) ينبغي أن تتمتع الشعوب الأصلية بحرية تمثيلها على النحو المطلوب تقليدياً بموجب قوانينها وعاداتها وبروتوكولاتها، مع الاهتمام بنوع الجنس وبتمثيل القطاعات الأخرى

(١٦) انظر *بوما بوما ضد بيرو* (CCPR/C/95/D/1457/2006)، الفقرة ٧-٦.

(١٧) انظر لجنة خبراء منظمة العمل الدولية المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات، الملاحظة العامة بشأن الشعوب الأصلية والقبلية (الملاحظة ٨١/٢٠١٠).

(١٨) انظر International Labour Organization, *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169): Handbook for ILO Tripartite Constituents* (Geneva, 2013), p. 19.

داخل المجتمعات الأصلية. وينبغي للشعوب الأصلية أن تحدد كيفية تمثيلها ومن سيمثلها من بين مؤسساتها وقياداتها. ولذلك ينبغي أن تتمتع هذه الشعوب بحرية حل مسائل التمثيل الدولي دون أي تدخل؛

(د) ينبغي أن تتمتع الشعوب الأصلية بحرية إرشاد عملية التشاور وتوجيهها؛ وينبغي أن تكون لديها القدرة على تحديد كيفية التشاور ومسار عملية التشاور. ويشمل هذا استشارة الشعوب الأصلية عند إعداد عملية التشاور في حد ذاتها، ومنحها الفرصة للتعريف ببروتوكولاتها الخاصة بشأن التشاور ولاستخدامها أو تطويرها. وينبغي أن تمارس هذه الشعوب سيطرة كافية على العملية وينبغي ألا تشعر بأنها مجبرة على المشاركة أو الاستمرار؛

(هـ) ينبغي أن تتمتع الشعوب الأصلية بالحرية لتحديد توقعاتها والإسهام في تحديد الأساليب والجداول الزمنية والمواقع والتقييمات.

٢١- وأي عملية متعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة يجب أن تسبق أيضاً أي قرارات أخرى تسمح لمقترح ما بالمضي قدماً، وينبغي أن تشرع في أقرب وقت ممكن في صياغة المقترح. وتستخدم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *شعب ساراماكا ضد سورينام* (٢٠٠٧) (قضية *ساراماكا*) مصطلحي "المرحلة المبكرة" و"الإشعار المبكر". ولهذه الغاية، ينبغي أن ينطوي مكوِّن "المسبقة" للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة على ما يلي:

(أ) إشراك الشعوب الأصلية في وقت مبكر قدر الإمكان. وينبغي أن يجري التشاور والمشاركة في مرحلتي تحديد المفاهيم والتصميم، وألا يبدآ في مرحلة متأخرة من وضع المشروع، عندما تكون التفاصيل الهامة قد حُسمت مسبقاً؛

(ب) توفير الوقت اللازم لتمكين الشعوب الأصلية من استيعاب المعلومات وفهمها وتحليلها وإجراء عمليات اتخاذ القرار الخاصة بها (انظر A/HRC/18/42، المرفق، الفقرة ٢٥).

٢٢- وينبغي أن يكون "التشاور" في سياق الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة تشاوراً "مستنيراً"، مما يعني:

(أ) ينبغي أن تكون المعلومات المتاحة كافية كما ونوعاً، وأن تكون أيضاً موضوعية ودقيقة وواضحة؛

(ب) ينبغي تقديم المعلومات بطريقة وصيغة مفهومتين بالنسبة للشعوب الأصلية، بما في ذلك ترجمتها إلى لغة يفهمونها. وينبغي إجراء مشاورات باستخدام إجراءات مناسبة ثقافياً تحترم تقاليد وأشكال تنظيم الشعوب الأصلية المعنية (انظر A/HRC/18/42). وينبغي أن يشمل المضمون الموضوعي للمعلومات طبيعة أي مشروع أو نشاط مقترح وحجمه، ووتيرته، وقابلية عكس مساره، ونطاقه (انظر E/C.19/2005/3)؛ ومبررات المشروع؛ والمناطق التي ستتأثر؛ وتقييمات الأثر الاجتماعي والبيئي والثقافي؛ ونوع خطط التعويض أو تقاسم المنافع؛ وجميع الأضرار والآثار المحتملة التي يمكن أن تنجم عن النشاط المقترح[١٩]؛

(١٩) United Nations Collaborative Programme on Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation in Developing Countries, *Guidelines on Free, Prior and Informed Consent* (Geneva, 2013).

(ج) ينبغي توفير الموارد والقدرات الكافية للمؤسسات التمثيلية أو آليات صنع القرارات الخاصة بالشعوب الأصلية، دون المساس باستقلاليتها. ويجب توفير الإمكانيات لهذه المؤسسات أو لعمليات صنع القرار كي تستطيع التصدي للتحديات التقنية – بسبل منها، عند الضرورة، مبادرات بناء القدرات لإخبار الشعوب الأصلية بحقوقها بصورة عامة – قبل عملية التشاور أو بالتوازي معها. وعلى سبيل المثال، أوصى مجلس الاستفتاء الأسترالي بأن تنظر حكومة أستراليا في المقترحات التي وضعها السكان الأصليون وسكان جزر مضيق توريس أثناء ١٣ حواراً إقليمياً وأثناء مؤتمر دستوري وطني للشعوب الأصلية عُقد في أيار/مايو ٢٠١٧، ودعا إلى إنشاء مؤسسة عامة جديدة لتمثيل "الأمم الأولى" تسمى "صوت في البرلمان" استناداً إلى المادتين ١٨ و١٩ من الإعلان[٢٠]. وفي قضيتين *(مؤسسة فينمارك للعقارات ضد مجتمع نيسيباي الإقليمي* (قضية *أونجارغا*)، *والنرويج ضد جوفسيت أنت إيفرسين سارا (قضية سارا))*، أشارت المحكمة العليا في النرويج إلى موافقة ومشاركة برلمان شعب السامي لتأكيد قرارها بأن التشريعات الوطنية تتوافق مع القانون الدولي بشأن حقوق السكان الأصليين، بما في ذلك الإعلان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية، ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)[٢١]. لكن في قضية سارا، أشارت المحكمة إلى مشاركة برلمان شعب السامي لتأكيد قرارها، على الرغم من عدم الحصول على موافقته. ومن المثير للقلق أن يُستخدم عنصر المشاركة لتأكيد قرارات الدول على الرغم من عدم الحصول على الموافقة، لأن ذلك قد يثني الشعوب الأصلية عن المشاركة في عمليات صنع القرار.

٢٣- وقد يُقوّض عدم التعاون مع الممثلين الشرعيين للشعوب الأصلية أي موافقة يُحصل عليها. ومن الواضح في الإعلان أنه ينبغي للدول والأطراف الثالثة التشاور والتعاون مع الشعوب الأصلية "من خلال المؤسسات التي تمثلها" (المادتان ١٩ و٣٢) و"وفقاً لإجراءاتها الخاصة" (المادة ١٨). وينبغي لجميع الأطراف ضمان تمثيل النساء والأطفال[٢٢] والشباب والأشخاص ذوي الإعاقة، وينبغي بذل جهود لفهم الآثار المحددة عليهم (انظر A/HRC/18/42). ومع ذلك، قد يكون من الصعب تحديد الممثلين الشرعيين للشعوب الأصلية. وينبغي للدول أن تأخذ بعين الاعتبار الحالات التي تقوَّضت فيها مؤسسات صنع القرار للشعوب الأصلية بسبب الاستعمار، والحالات التي تعرضت فيها المجتمعات المحلية للتشتيت أو التجريد من الأراضي أو النقل إلى مناطق أخرى، بما فيها مناطق حضرية. وقد تتطلب هذه الحالات مساعدة من الدولة لإعادة بناء قدرة الشعوب الأصلية على تمثيل نفسها بشكل مناسب. ومن المهم أن تتأكد الدول أو الأطراف الثالثة من أن لدى المؤسسات التي تدعم الشعوب الأصلية وتطالب بتمثيلها ولاية للقيام بذلك.

---

(٢٠) انظر www.referendumcouncil.org.au/final-report.

(٢١) انظر www.domstol.no/en/Enkelt-domstol/-norges-hoyesterett/rulings/rulings-2018/the-scope-of-collecetive-rights-of-use-to-land-in-nesseby-finnmark/

و www.domstol.no/globalassets/upload/hret/decisions-in-english-translation/hr-2017-2428-a.pdf.

(٢٢) تشير لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم ١١(٢٠٠٩) بشأن أطفال الشعوب الأصلية وحقوقهم بموجب الاتفاقية إلى أن حق الطفل في الاستماع إليه يشمل الحق في التمثيل.

دال- الموافقة

٢٤- الموافقة ليست أداة تشريعية قائمة بذاتها، مثلما أوضح المقرر الخاص السابق جيمس أنايا. ولا يتناول مبدأ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، الناشئ على النحو الذي هو عليه ضمن إطار لحقوق الإنسان، الموافقة على أنها مجرد قول "نعم" لقرار محدد سلفاً (A/HRC/24/41، الفقرة ٣٠). ويعني هذا أنه لا يمكن الحصول على الموافقة إلا عندما يتعلق الأمر بمقترحات وعندما تستوفي الموافقة معايير العتبة الثلاثة المتمثلة في أن تكون حرة ومسبقة ومستنيرة، وتتجلى بعد ذلك في بيان اتفاق صريح.

٢٥- والموافقة مبدأ أساسي يمكّن الشعوب الأصلية من ممارسة حقها في تقرير المصير، بما في ذلك التنمية التي تشمل السيطرة على أراضيها ومواردها وأقاليمها أو التي تؤثر فيها بأي شكل آخر. ومن هذا المنظور، تعتبر الشعوب الأصلية جهات ينبغي العمل معها وجهات لها الحق في منح أو حجب الموافقة على المقترحات التي تؤثر فيها.

٢٦- وإن قرار الشعوب الأصلية منح الموافقة أو حجبها هو نتيجة تقييمها لأفضل مصالحها ومصالح أجيالها المقبلة فيما يتصل بمقترح ما. وعندما تمنح موافقتها، فإنها تمنح ترخيصاً اجتماعياً مهماً وبيئة ملائمة لأي جهة فاعلة تعمل في أراضيها وأقاليمها ومواردها وحولها، مثلما أظهرت ذلك دراسات وأبحاث عديدة أجرتها جهات منها القطاع الخاص[٢٣]. ويجوز للشعوب الأصلية أن تحجب موافقتها في عدد من الحالات ولأغراض أو أسباب مختلفة:

(أ) يجوز لها حجب الموافقة بعد تقييم واستنتاج أن المقترح لا يخدم مصالحها الفضلى. ويُتوقّع أن يقنع حجب الموافقة الطرف الآخر بألا يخاطر بالمضي قدماً في المقترح. ويبدو أن الحجج بشأن ما إذا كان للشعوب الأصلية "حق النقض" في هذا الصدد تنتقص من شرعية مفهوم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة وتقوضها إلى حد كبير؛

(ب) يجوز للشعوب الأصلية حجب الموافقة مؤقتاً بسبب أوجه قصور في العملية. وغالباً ما تتمثل أوجه القصور هذه في عدم الامتثال للمعايير المطلوبة لكي تكون الموافقة حرة ومسبقة ومستنيرة. ويجوز للشعوب الأصلية أن تسعى إلى تكييف المقترح أو تعديله، بطرق منها تقديم مقترح بديل؛

(ج) يمكن أيضاً لحجب الموافقة أن يكون تعبيراً عن شعور عدم الثقة المشروع في عملية التشاور أو المبادرة الوطنية. وهذا هو الوضع عموماً في البلدان التي لا يوجد فيها اعتراف كافٍ بالشعوب الأصلية أو حماية كافية لحقوقها في الأراضي والموارد والأقاليم. وهناك حالات عديدة تعرَّض فيها السكان الأصليون للمضايقة والاعتقال وحتى للقتل بسبب مقاومة عروض التشاور "الشبيهة بالفخ".

٢٧- ويمكن أن يكون حجب الموافقة آلية إيجابية للحكم الديمقراطي والشامل. ويمكن أن يكون ذو أهمية حاسمة في النجاح النهائي لمقترح أو مشروع ما. وينبغي أن تُمنح موافقة الشعوب الأصلية "وفقاً لمعايير حقوق الإنسان الدولية" (الإعلان، المادة ٣٤)، وينبغي إيلاء اهتمام خاص "للحقوق والاحتياجات الخاصة للمسنين والنساء والشباب والأطفال والأشخاص ذوي

(٢٣) Cathal M. Doyle, *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources: The Transformative Role of Free Prior and Informed Consent*, Routledge Research in Human Rights Law (London and New York, Routledge, 2014), chap. 5.

الإعاقة من الشعوب الأصلية"، بما في ذلك القضاء على جميع أشكال التمييز والعنف ضد أطفال ونساء الشعوب الأصلية (المرجع نفسه، المادة ٢٢).

٢٨- وعلى أي حال، أيد عدد من البلدان والجهات صاحبة المصلحة سياسة عدم المضي قدما إذا ما حجبت الشعوب الأصلية موافقتها. وينصح الاتفاق العالمي للأمم المتحدة، في دليله المرجعي للأعمال المتصل بالإعلان[٢٤]، أعضاءه بعدم المضي قدماً في مشروع بعد حجب الشعوب الأصلية موافقتها. وعندما تقرر دولة أو جهة صاحبة المصلحة المضي قدماً بعد حجب الشعوب الأصلية موافقتها، فإنها تنتقل إلى منطقة قانونية رمادية وتعرّض نفسها للمراجعة القضائية وغيرها من أنواع آليات الطعن، بما في ذلك المحاكم الدولية والإقليمية والوطنية، والمؤسسات الخاصة بالشعوب الأصلية (انظر الفقرات ٣٨-٤١ أدناه).

٢٩- وينبغي توخي الحذر بشكل خاص فيما يتعلق بالشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة طوعية أو التي جرى الاتصال بها حديثا، بما في ذلك عدم فرض الاتصال عليها والالتزام بحماية أراضيها ومواردها الطبيعية وحياتها. وفي حالة الشعوب الأصلية التي تعيش في عزلة طوعية، قد يكون قرار عدم التواصل أو عدم التفاعل المستمر مع المجتمعات الأخرى والحكومة والتعبير عنه طريقة للتعبير عن عدم الموافقة. وينبغي للدول أن تحترم إرادة هذه الشعوب وأن تلتزم بحماية حياتها من خلال حماية أراضيها ومواردها الطبيعية[٢٥].

٣٠- وإذا اختارت الشعوب الأصلية منح موافقتها على مشروع ما، ينبغي أن تكون الموافقة متسقة مع القوانين والتقاليد والبروتوكولات وأفضل الممارسات الخاصة بالشعوب الأصلية، بما في ذلك تمثيل مستشار قانوني لهم كلما كان ذلك ممكناً ووفقاً لما يقتضيه القانون. وفي العديد من الحالات، إن لم يكن في جميع الحالات، يجب تسجيل الموافقة في صك مكتوب، يتفاوض عليه الأطراف، وتوقع عليه بالإيجاب سلطة أو قيادة شرعية للشعوب الأصلية المعنية، وقد تشمل أكثر من مجموعة واحدة (انظر الفقرات ٤٢-٤٥ أدناه). ويجب التأكد من أن الشعوب الأصلية قد فهمت فهما تاما وينبغي أن تتخذ الدولة تدابير إضافية في الحالات التي تشمل شعوباً أصلية جرى الاتصال بها حديثاً.

هاء- تفعيل الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

١- متى تكون الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لازمة؟

٣١- يتضمن الإعلان خمس إشارات محددة إلى الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة (انظر المواد ١٠ و١١ و١٩ و٢٩ و٣٢)، مع تقديم قائمة غير شاملة بالحالات التي ينبغي فيها تطبيق هذه الموافقة. وقد تلزَم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لاعتماد وتنفيذ تدابير تشريعية أو إدارية[٢٦] وأي مشروع يؤثر في أراضي الشعوب الأصلية وأقاليمها ومواردها الأخرى، ضمن السياق المشار إليه في الفقرات الواردة أدناه (المادتان ١٩ و٣٢). وتلزَم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة أيضاً في

(٢٤) انظر www.unglobalcompact.org/library/541.

(٢٥) انظر http://periodicos.unb.br/index.php/ling/article/view/26661 (بالبرتغالية).

(٢٦) يشير العديد من الشعوب الأصلية إلى أن برامج التنمية الاجتماعية غالباً ما تؤثر في قوانينها العرفية وتقاليدها وعاداتها، بما في ذلك الملكية الثقافية والفكرية والدينية والروحية التي ينبغي الحصول بشأنها على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة (cf., Declaration, art. 11, para. 2; see also http://iphrdefenders.net/statement-asia-indigenous-peoples-pact-asia-indigenous-peoples-caucus-agenda-4-study-advice-free-prior-informed-consent/).

حالتي نقل الشعوب الأصلية من أراضيها أو أقاليمها، وتخزين المواد الخطرة في أراضيها أو أقاليمها (المادتان ١٠ و٢٩)[٢٧].

٣٢- وتحدد المادة ٣٢ من الإعلان دور الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في مجال تنمية الموارد الطبيعية. ولهذه المادة أهمية خاصة نظراً للمخاطر والآثار المعروفة للصناعات الاستخراجية على الشعوب الأصلية (انظر A/HRC/24/41 وA/HRC/21/52 وA/HRC/21/55). وكما قال جيمس أنايا، فإن القاعدة العامة في حالة مشاريع الصناعات الاستخراجية في أراضي الشعوب الأصلية هي أن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة للشعوب الأصلية لازمة. وقد تكون موافقة الشعوب الأصلية لازمة أيضاً عندما تؤثر الأنشطة الاستخراجية في الشعوب الأصلية (خارج أقاليمها) على نحو آخر، حسب طبيعة الأنشطة المقترحة وآثارها المحتملة على حقوق هذه الشعوب (انظر A/HRC/24/41).

٢- مبدأ التناسب

٣٣- يدعو الإعلان في عدة مواد إلى الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة بشأن المسائل أو المشاريع أو القضايا التي "تؤثر" في الشعوب الأصلية. ولا يقتصر هذا المفهوم على المسائل التي تؤثر في الشعوب الأصلية فقط. بل على العكس، فإن تطبيق مسائل معينة على المجتمع الواسع "قد يؤثر على الشعوب الأصلية على نحو لا تشعر به فئات المجتمع الأخرى" (انظر A/HRC/12/34، الفقرة ٤٣). ومن التدابير والمشاريع التي تعتبر أنها "تؤثر" في الشعوب الأصلية إلى حد يقتضي الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة بموجب المادتين ١٩ و٣٢، المسائل "التي تكتسي أهمية بالغة لضمان حقوقها وبقائها وكرامتها ورفاهها" (A/HRC/21/55، الفقرة ٢٧). وتشمل العوامل ذات الصلة في هذا التقييم: منظور وأولويات الشعوب الأصلية المعنية؛ وطبيعة المسألة أو الأنشطة المقترحة وتأثيرها المحتمل في الشعوب الأصلية المعنية، مع مراعاة، ضمن جملة أمور، الآثار التراكمية للتجاوزات أو الأنشطة السابقة[٢٨] وأوجه الإجحاف التاريخية التي تواجهها الشعوب الأصلية المعنية (انظر A/HCR/18/42 وA/HRC/21/55).

٣٤- ويشكل منظور الشعوب الأصلية المعنية بشأن التأثير الأوسع المحتمل لقرار ما نقطة الانطلاق لتقييم ما إذا كانت هذه الشعوب ستتأثر أم لا بتدبير تشريعي أو إداري ما أو أي مشروع يؤثر في أراضيها أو أقاليمها ومواردها الأخرى (انظر A/HCR/18/42). وينبغي أن يكون للشعوب الأصلية دور رئيسي في تحديد ما إذا كان للتدبير أو المشروع تأثير فيها أصلاً، وما مدى تأثيره إن كان مؤثراً بالفعل. وقد تبرز الشعوب الأصلية الأضرار المحتملة التي قد لا تكون واضحة للدولة أو لمقترحي المشروع، وقد تقترح تدابير مخففة للتصدي لتلك الأضرار.

٣٥- وفيما يتعلق بالأثر، تصبح الموافقة لازمة في حال احتمال أن يكون لتدبير أو مشروع ما أثر مباشر كبير على حياة الشعوب الأصلية أو أراضيها أو أقاليمها أو مواردها (انظر

(٢٧) تشكل المادة ٢٩ من الإعلان الأساس الذي استند إليه تنقيح المدونة الدولية لقواعد السلوك في توزيع واستخدام مبيدات الآفات، واستعراض اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية على يد المقرر الخاص المعني بالآثار المترتبة في مجال حقوق الإنسان على إدارة المواد والنفايات الخطرة والتخلص منها بطريقة سليمة بيئياً.

(٢٨) انظر قضية *ساراماكا*.

A/HRC/12/34، الفقرة ٤٧). وقد أشير إلى ذلك على أنه "نهج المقياس المتدرج" لمسألة حقوق المشاركة الخاصة بالسكان الأصليين، مما يعني أن درجة المشاركة الفعالة التي يجب ضمانها للشعوب الأصلية تتوقف في الأساس على طبيعة الحقوق والأنشطة المعنية ومضمونها[٢٩]. وتؤيد هذا الرأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[٣٠]، التي تستخدم لغة "الأثر السلبي الموضوعي"، وكذلك اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد ربطت اللجنتان مسألة الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة بطبيعة المبادرة المقترحة وما سينجم عنها من آثار على حقوق الشعوب الأصلية في معاهدة حقوق الإنسان ذات الصلة: وهذا نهج يتماشى مع السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان[٣١] واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب[٣٢]. ويتطلب تقييم الأثر النظر في طبيعة النشاط وحجمه ومدته وأثره على الأمد الطويل، مثل الأذى الذي يلحق بأراضي المجتمعات المحلية أو الإضرار بالسلامة الثقافية للمجتمعات المحلية.

٣٦- ومن المشاريع الأخرى التي تستلزم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة وتنطوي في أغلب الأحيان على "آثار ضارة" كما حددها معيار الأداء ٧ الذي وضعته مؤسسة التمويل الدولية، مشاريع موجودة على أراض أو موارد طبيعية على أراض، خاضعة للملكية التقليدية أو قيد الاستخدام العرفي؛ والمشاريع التي تؤثر بشكل كبير في التراث الثقافي الهام للشعوب الأصلية أو تستخدم التراث الثقافي، بما في ذلك المعارف أو الابتكارات أو الممارسات، لأغراض تجارية[٣٣].

٣٧- وهناك عدد من قرارات المحاكم المحلية التي تدعم هذه المبادئ. وقد اعتمدت المحكمة العليا في كندا مؤخراً رؤية موسعة بشأن الموافقة في قضية *أمة تسيلهكوتن ضد كولومبيا البريطانية* (٢٠١٤). وقررت المحكمة أنه بمجرد الاعتراف بحق مجتمع محلي أصلي في السيطرة على جزء من الأرض، لن يُسمح باستخدام تلك الأرض دون موافقة ذلك المجتمع[٣٤]. وتعترف المحكمة الدستورية في كولومبيا بثلاث حالات تكون فيها الموافقة إلزامية، وهي: ترحيل الشعوب الأصلية؛ وتخزين النفايات السامة؛ وإذا كان وجود الجماعة معرَّضاً للخطر[٣٥]. وقد اعترفت المحكمة الدستورية لدولة بوليفيا المتعددة القوميات بحالات مماثلة تبرر الموافقة، مثلما حددتها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان[٣٦]. ووافقت المحكمة الدستورية في كولومبيا بصفة عامة

---

(٢٩) Gaetano Pentassuglia, *Minority Groups and Judicial Discourse in International Law: A Comparative Perspective*, International Studies in Human Rights, vol. 102 (Brill/Nijhoff, 2009), p. 113.

(٣٠) انظر *لانسمان وآخرين ضد فنلندا* (CCPR/C/52/D/511/1992) و*بوما بوما ضد بيرو*.

(٣١) انظر قضية *ساراماكا*.

(٣٢) انظر *Centre for Minority Rights Development v. Kenya*, 276/03 (قضية *الإندورويس*).

(٣٣) انظر "معيار الأداء ٧ (٢٠١٢) بشأن الشعوب الأصلية"؛ و Doyle, *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources*, chap. 5.

(٣٤) للاطلاع على مزيد من القضايا المعروضة على المحكمة العليا في كندا، انظر Mauro Barelli, "Free, Prior and Informed Consent in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", in *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Jessie Hohmann and Marc Weller, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018).

(٣٥) القضية T-129 بتاريخ ٣ آذار/مارس ٢٠١١.

(٣٦) القضية رقم R 2003/2010 بتاريخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ و Barelli, "Free, Prior and Informed Consent".

على ضرورة الموافقة في حالة مشاريع التنمية الواسعة النطاق على أراضي الشعوب الأصلية[٣٧]. وأشارت المحكمة العليا في بليز إشارات صريحة إلى الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، وكذلك إلى المادة ٣٢ من الإعلان، ووجدت في نهاية المطاف أن عدم الحصول على الموافقة قبل منح الامتيازات والتصاريح أمر غير قانوني[٣٨].

٣٨- وهناك بعض الحقوق، مثل الحق في عدم التعرض للتعذيب، التي لا تقيدها الدول قط. وحتى بالنسبة لتلك الحقوق التي يجوز، نظرياً، أن تقيدها الدول وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤٦ من الإعلان، يجب أن يكون هذا التقييد ضرورياً ومتناسباً بغرض تحقيق أهداف حقوق الإنسان للمجتمع برمته، وغير تمييزي. ومثلما قال جيمس أنايا، "لا يوجد أي هدف عام صالح في مجرد تحقيق غرض تجاري أو مكاسب خاصة أو تحصيل إيرادات"[٣٩]. وبالنظر إلى طبيعة أثر مشاريع التنمية الواسعة النطاق على حقوق الشعوب الأصلية، سيكون من الصعب في كثير من الأحيان تبرير هذه المشاريع من منطلق هذه القيود.

٣٩- ويقع عبء الإثبات على الدولة لتبرهن أن قرار مواصلة النشاط بعد عدم الحصول على الموافقة يستوفي هذه المعايير الاستثنائية. وفي قضية *أمة تسيلهكوتن*، رأت المحكمة العليا في كندا أن من غير الممكن تجاوز الموافقة إلا في ظروف صارمة عندما تستطيع الحكومة إثبات: أنها اضطلعت بمسؤولياتها فيما يتعلق بحقوق الشعوب المعنية، بما في ذلك الاضطلاع بواجب إجرائي للتشاور؛ وأن النشاط يهدف إلى تحقيق هدف مقنع وهام من منظور عامة الجمهور والمجتمع المحلي الأصلي؛ وأن النشاط لن يحرم بشكل كبير الأجيال القادمة لجماعة من السكان الأصليين من فوائد أراضيهم؛ وأن مبدأ الضرورة والتناسب مطبَّق[٤٠].

٤٠- وأي قرار بتقييد حقوق الشعوب الأصلية في الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٤٦ يجب ألا يكون مصحوباً فقط بالضمانات اللازمة، بما فيها تصحيح المسائل المتعلقة بتوازن القوى وتقييمات الأثر وتدابير التخفيف والتعويض وتقاسم المنافع، بل يجب أن يكون مصحوباً أيضاً بتدابير الإنصاف مع أخذ أي انتهاكات للحقوق بعين الاعتبار. وأشير أيضاً إلى ضرورة تقاسم المنافع في قضية *ساراماكا*. وفي قضية *الإندورويس* أوضحت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن تقاسم المنافع يمكن فهمه كشكل من أشكال التعويض العادل المعقول المتأتي من استغلال الأراضي التي يمتلكها المجتمع المحلي بصورة تقليدية والموارد الطبيعية الضرورية لبقائه على قيد الحياة. وبطبيعة الحال، قد يكون من الصعب أو من المستحيل في بعض الحالات، بما في ذلك عندما تلحق أضرار بالأرواح البشرية، والمواقع المقدسة والممارسات الثقافية، تحديد قيمة مالية فيما يتصل بانتهاكات الحقوق. وأي توترات ناشئة في هذا الصدد داخل المجتمعات المحلية الأصلية خلال عملية طلب الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة ينبغي أن تحلها الشعوب الأصلية بنفسها، وفقاً لقوانينها وتقاليدها وعاداتها، ومن خلال مؤسساتها التي تمثلها.

---

(٣٧) القضية T-769/09 بتاريخ ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، والقضية T-129 بتاريخ ١١ آذار/مارس ٢٠١١، والقضية T-376/12 بتاريخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١٢؛ وانظر أيضاً Barelli, "Free, Prior and Informed Consent".

(٣٨) انظر *Sarstoon Temash Institute for Indigenous Management v. Belize*، ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٤.

(٣٩) S. James Anaya and Sergio Puig, "Mitigating State sovereignty: the duty to consult with indigenous peoples", *University of Toronto Law Journal*, vol. 67, No. 4 (Fall 2017).

(٤٠) انظر قضية *الإندورويس*.

٤١- وبما أن قرار مواصلة نشاط أو تدبير يؤثر في الشعوب الأصلية قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان الخاصة بهم، ينبغي أن تكون هناك إمكانية للمراجعة القضائية أو الإدارية في حالة رغبة الشعوب الأصلية في الطعن في هذا القرار[٤١]. وينبغي أن تستند هذه المراجعة القضائية أو الإدارية إلى حقوق الشعوب الأصلية المنصوص عليها في الإعلان، بما فيها حقوقها في تقرير المصير وفي سبل انتصاف فعالة[٤٢]، وحقوقها بموجب قانون معاهدات حقوق الإنسان، والقانون الإقليمي والمحلي، والقوانين والتقاليد والبروتوكولات الخاصة بالشعوب الأصلية.

٣- آلية التوثيق والرصد والمراجعة والطعن فيما يخص الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

٤٢- ينبغي توثيق الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، على نحو يغطي الخطوات التي اتُبعت لتحقيق هذه الموافقة وجوهر الاتفاق الذي توصلت إليه الأطراف المعنية، وفقاً للقواعد العرفية والأساليب التقليدية لصنع القرار الخاصة بالشعوب الأصلية، مع إدراج الآراء المتباينة والآراء المشروطة. وينبغي ألا تكون للمبادئ التوجيهية أو النماذج الرامية إلى الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، التي تضعها الدول أو جهات فاعلة خاصة، أسبقية على البروتوكولات المجتمعية أو الممارسات التقليدية الخاصة بالشعوب الأصلية لتدوين أو تسجيل الاتفاقات.

٤٣- وقد تشمل أشكال التعبير عن الموافقة، على سبيل المثال، المعاهدات والاتفاقات والعقود. وغالباً ما تسجَّل الشروط في مذكرة اتفاق أو تفاهم، أو وثيقة أخرى مرضية للشعوب الأصلية. ويجب توفير خدمات الترجمة عند الحاجة. وعلاوة على ذلك، يجب أن تتاح الفرصة للشعوب الأصلية للموافقة على كل جانب مهم من جوانب اقتراح أو مشروع ما. فأي إعلان عام أو محدود للموافقة دون قبول صريح، على سبيل المثال، لمراحل مختلفة من إنجاز المشروع أو لنطاق المشروع أو آثاره بالكامل لن يُعتبر مستوفياً لمعيار الموافقة. ويجب أن تكون الموافقة "مستمرة" وأن يحدد الأطراف على نحو صريح فرص المراجعة والتجديد وشروطهما.

٤٤- وينبغي أن تشمل اتفاقات الموافقة بيانات تفصيلية عن المشروع ومدته وآثاره المحتملة على الشعوب الأصلية، بما في ذلك على أراضيها وسبل عيشها ومواردها وثقافاتها وبيئاتها (انظر A/HRC/24/41، الفقرة ٧٣)؛ وأحكاماً بشأن التخفيف، والتقييم، والتعويض عن أي أضرار تلحق بتلك الموارد؛ وإعلانات إبراء الشعوب الأصلية من المسؤولية عن إصابات الآخرين على أراضيها؛ وأساليب وأماكن تسوية المنازعات؛ وترتيبات مفصلة لتقاسم المنافع (بما في ذلك الاستثمار وتقاسم الإيرادات وتوفير فرص العمل والهياكل الأساسية)؛ وجدول زمني للنتائج المتوخاة، بما يشمل فرص للتفاوض على الشروط والتراخيص المستمرة. ومن باب الأخذ بأفضل الممارسات، ينبغي أن يتضمن أي شكل من أشكال الموافقة وصفاً مفصلاً لعملية الإشعار والتشاور والمشاركة التي سبقت الموافقة.

٤٥- وينبغي أيضاً أن يخضع تنفيذ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، باعتباره عملية دينامية، للرصد والتقييم بانتظام. ويجب أن تتضمن هذه الاتفاقات "آليات لرصد المشروع على أساس

---

(٤١) انظر بيان جيمس أنايا في مؤتمر عن "دور أمناء المظالم في أمريكا اللاتينية: الحق في التشاور المسبق مع الشعوب الأصلية"، ليما، ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١٣. متاح في: http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional (بالإسبانية).

(٤٢) انظر *بوما بوما ضد بيرو*.

تشاركي " (المرجع نفسه). وتؤكد لجنة خبراء منظمة العمل الدولية المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات ضرورة "إجراء تقييم دوري لعمل آليات التشاور، بمشاركة الشعوب المعنية" لمواصلة تحسين فعاليتها[٤٣]. وينبغي أن يشمل أيضاً تنفيذ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة آليات للطعن يسهل الوصول إليها من أجل تسوية المنازعات وتقديم الشكاوى، وتوضع بالمشاركة الفعالة للشعوب الأصلية، وتشمل المراجعة القضائية.

رابعاً- استعراض ممارسات الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

٤٦- يشكل إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية واتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية، ١٩٨٩ (رقم ١٦٩) صكين متكاملين يدعم كل منهما الآخر، وتستشهد بهما هيئات قضائية وشبه قضائية. ومثلما أكدت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، فيكتوريا تاولي - كوربوز، عقب زيارتها لغواتيمالا، فإن "الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ لا يقتصر على تنظيم الحق في التشاور، بل يتطلب تطبيق المجموعة الكاملة من الحقوق التي يؤكدها هذا الصك"[٤٤].

٤٧- ويقوم الإعلان، بما فيه مقتضياته المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، على الحق في تقرير المصير، الذي لا يوجد بالضرورة في صميم اتفاقية منظمة العمل الدولية عندما صيغت في عام ١٩٧١. وعلى ما يبدو، تبين *الأعمال التحضيرية* لتلك الاتفاقية أن هذا الصك لا يتناول على وجه التحديد حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير. ونتيجة ذلك، تتجاوز مقتضيات الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة بموجب الإعلان شرط التشاور الوارد في اتفاقية منظمة العمل الدولية، على الأقل كما فسرت ذلك بعض الدول وغيرها من الجهات فيما مضى، كتلك الموجودة في أمريكا اللاتينية، حيث حظيت اتفاقية منظمة العمل الدولية بالتصديق على أوسع نطاق[٤٥]. ومع ذلك، وبينما تتضمن اتفاقية منظمة العمل الدولية تعابير مختلفة عن "الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة"، هناك عناصر من متطلبات الموافقة في الاتفاقية[٤٦] لا تستبعد اتباع نهج موضوعي يستند إلى الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. وعندما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن "حماية حقوق الإنسان تتطور"[٤٧]، أوضحت أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينبغي أن يُفسَّر على أنه صك حي، وأن الحقوق المحمية بموجبه ينبغي أن تُطبَّق حسب السياق وفي ضوء الظروف الحالية. ويمكن لنهج مماثل يُطبَّق على اتفاقية منظمة العمل الدولية أن يوسع تفسيراً ربما يعتبره البعض ضيقاً للغاية.

---

(٤٣) منظمة العمل الدولية، الملاحظة رقم ٨١/٢٠١٠، الصفحة ٧.

(٤٤) انظر www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23068&LangID=E.

(٤٥) المرجع نفسه؛ وانظر أيضاً "ملاحظات إضافية بشأن هندوراس، ٩ حزيران/يونيه ٢٠١٧" متاح في: http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/special/2017-06-09-honduras-unsr-additional-observations.pdf (بالإسبانية).

(٤٦) انظر SJ. Rombouts, "The evolution of indigenous peoples' consultation rights under the ILO and UN regimes", *Stanford Journal of International Law*, vol. 53, No. 2 (Spring 2017).

(٤٧) انظر *دجادج ضد كندا* (CCPR/C/78/D/829/1998)، الفقرة ١٠-٧.

٤٨- وفيما يتعلق بالموافقة، لا يمكن تفسير اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية، ١٩٨٩ (رقم ١٦٩) بمعزل عن الإعلان والصكوك الدولية الأخرى. ومثلما أكدت منظمة العمل الدولية، "ينبغي ألا يكون" للاختلافات في الوضع القانوني للإعلان واتفاقية منظمة العمل الدولية "أي دور في العمل الفعلي لمنظمة العمل الدولية وغيرها من الوكالات الدولية الرامي إلى تعزيز حقوق الإنسان للشعوب الأصلية وإن أحكام الاتفاقية رقم ١٦٩ والإعلان متوافقة ويعزز بعضها البعض"[٤٨]. وتؤكد المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية فيكتوريا تاولي - كوربوز أيضاً أن اتفاقية منظمة العمل الدولية ليست المصدر الوحيد للالتزام القانوني المتعلق بالتشاور والموافقة الحرة المسبقة المستنيرة (انظر A/HRC/33/42/Add.1، الفقرة ٩٨(ب)). فالتزامات الدول بالتشاور مع الشعوب الأصلية تُستمدُ أيضاً من الصكوك العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان ذات التطبيق العام ومن اجتهادات الآليات الإشرافية لتفسير هذه الصكوك. وقد يكون تفسير اتفاقية منظمة العمل الدولية متسقاً مع توافق الآراء الناشئ لدى هيئات حقوق الإنسان بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، باعتبارها تفرض متطلبات إجرائية وموضوعية في آن واحد، بما في ذلك توافق الآراء الناشئ في القانون الدولي على أن مشاريع التنمية الواسعة النطاق التي تؤثر في الشعوب الأصلية غالباً ما تثير متطلبات متعلقة بالموافقة المسبقة المستنيرة. وتنعكس وجهة نظر المقررة الخاصة في المادة ٣٥ من اتفاقية منظمة العمل الدولية التي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن يؤثر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية تأثيراً ضاراً على الحقوق والمزايا المكفولة للشعوب المعنية بموجب اتفاقيات وتوصيات أخرى، أو صكوك دولية، أو معاهدات، أو قوانين وطنية، أو أحكام، أو أعراف أو اتفاقات".

٤٩- وقد أصبحت الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في القطاع الخاص معياراً دولياً للشركات العاملة في أراضي الشعوب الأصلية. وفي تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٤، نشرت منظمة الشعوب الأولى في جميع أنحاء العالم "تقرير المخاطر على حقوق الشعوب الأصلية"[٤٩]، الذي خلصت فيه إلى أن ٨٩ في المائة من المشاريع المقيَّمة تنطوي على احتمالات عالية أو متوسطة بأن تواجه "معارضة المجتمعات المحلية الأصلية أو تنتهك حقوق الشعوب الأصلية"، وأن الحكومات التي تتجاهل التزاماتها بموجب الإعلان، عادة بحجة أنها عقبات في طريق التنمية، "تنشر بالفعل بيئات عمل متقلبة تهدد جدوى الاستثمار في بلدانها". وتدرك كيانات عديدة مثل الصناعات الاستخراجية هذه المخاطر الكامنة في عدم طلب الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة وقد سعت إلى وضع بروتوكولاتها الخاصة بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة.

٥٠- وهناك العديد من المنشورات التي تبين جدوى الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة[٥٠] وتشير إلى زيادة في الالتزامات السياساتية بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة من جانب الشركات في الفترة بين عامي ٢٠١٢ و٢٠١٥: حيث خلص تقرير لمنظمة أوكسفام إلى أن

(٤٨) "ILO standards and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Information note for ILO staff and partners"، متاح في: http://pro169.org/res/materials/en/convention169/Information%20Note%20on%20ILO%20standards%20and%20UNDRIP.doc.

(٤٩) متاح في: https://mahb.stanford.edu/wp-content/uploads/2014/12/Indigenous-Rights-Risk-Report.pdf.

(٥٠) على سبيل المثال، *Implementing a Corporate Free, Prior, and Informed Consent Policy: Benefits and Challenges* Foley-Hoag LLP، تموز/يوليه ٢٠١٠)؛ و Boreal Leadership Council, *Free, Prior and Informed Consent in Canada* (أيلول/سبتمبر ٢٠١٢).

"شركات الصناعات الاستخراجية باتت ترى بشكل متزايد أهمية الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في عملياتها"[٥١]. ويصف دليل للشركات أصدره الاتفاق العالمي للأمم المتحدة الموافقة بأنها تعادل "ترخيصاً مجتمعياً موثقاً ورسمياً بالعمل"، مشيراً إلى أن "للشعوب الأصلية الحق في منح أو حجب الموافقة، ولها في بعض الحالات أن تلغي موافقتها التي منحتها من قبل"[٥٢]. وعلى سبيل المثال، في الفترة بين عامي ١٩٧٥ و٢٠١٥، دخلت "الأمم الأولى" في "اتفاقات فوائد أثر المشاريع" الرسمية فيما يخص ١٩٨ مشروعاً للتعدين في كندا؛ ومع ذلك، جرى الاتفاق في بعض الأحيان على هذه الصكوك في إطار مشاريع غير مرغوب فيها تعتقد "الأمم الأولى" أنها لا تستطيع الاعتراض عليها.

٥١- ويرتبط ما لا يقل عن ثلث غايات أهداف التنمية المستدامة بالحقوق الواردة في الإعلان[٥٣] ويرتبط عدد منها بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة[٥٤]. وحددت ماليزيا في تقريرها الوطني الطوعي لعام ٢٠١٧، في إطار الهدف ١٥ (الحياة على الأرض) هدف إشراك المجتمعات المحلية ومجتمعات السكان الأصليين في إدارة الموارد الطبيعية والاعتراف بحقها في منح أو حجب الموافقة على المشاريع المقترحة التي قد تؤثر في أراضيها. وتطالب الشعوب الأصلية بالاعتراف بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في سياق تنفيذ أهداف التنمية المستدامة للتعامل مع ظروفها الخاصة بهدف ضمان "عدم ترك أحد خلف الركب".

٥٢- وقد فُسِّرت المادة ٨(ي) من الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، التي تشير إلى أن الحصول على المعارف التقليدية يتوقف على موافقة ومشاركة أصحاب المعارف التقليدية، باستمرار على أنها تعني "الموافقة المسبقة المستنيرة"، و"الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة"، مثلما تؤكد ذلك "مبادئ أكوي: كون التوجيهية الطوعية". ويقر بروتوكول ناغويا بشأن الحصول على الموارد الجينية والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي، بأن الحصول على المعارف التقليدية المرتبطة بالموارد الجينية يقوم على "الموافقة المسبقة المستنيرة" أو "القبول والمشاركة" وعلى التقاسم العادل للمنافع. وقد وضع الصندوق الأخضر للمناخ تفسيره الخاص للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة على أساس الإعلان. وتشكل المادة ٢٩ من الإعلان أيضاً الأساس الذي استند إليه تنقيح المدونة الدولية لقواعد السلوك في توزيع واستخدام مبيدات الآفات على النحو الذي أقره المجلس الدولي لمعاهدات الهنود، والمنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية وهيئات أخرى.

٥٣- ويُخضع معيار الأداء ٧ الذي وضعته مؤسسة التمويل الدولية بشأن الشعوب الأصلية (٢٠١٢) تمويل القطاع الخاص لشرط توثيق الموافقة في ظروف معينة. ويمثل أيضاً الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة واحداً من المبادئ الأساسية التسعة التي ترشد عمل الصندوق الدولي للتنمية الزراعية مع الشعوب الأصلية. ويتوافق المعيار البيئي والمجتمعي الجديد ٧، الذي اعتمده البنك الدولي في آب/أغسطس ٢٠١٦، مع نهج التشاور القائم على حقوق الإنسان أكثر من

(٥١) انظر www.oxfam.org/en/pressroom/pressreleases/2015-07-23/global-mining-companies-improve-policies-community-consent-while.

(٥٢) انظر www.unglobalcompact.org/library/541, p. 28.

(٥٣) انظر http://nav.indigenousnavigator.com/images/Documents/Tools/Navigator_UNDRIP-SDGs.pdf.

(٥٤) الأهداف ٣ و٦ و٨ و٩ و١١ و١٥.

المعيار السابق (السياسة التشغيلية ٤-١٠)، ويدعو المقترضين إلى إجراء مشاورات مع الهيئات والمنظمات التي تمثل الشعوب الأصلية. ويربط هذا المعيار التشاور بالمنظمات الأهلية للشعوب الأصلية التي قد تتأثر أراضيها ومواردها سلباً[٥٥]. وفي طبعة عام ٢٠١٣ من مبادئ التعادل، وهي إطار لإدارة المخاطر اعتمدته ٨٠ مؤسسة مالية، يُشترط بصريح العبارة أن تلتمس المشاريع ذات آثار سلبية على الشعوب الأصلية الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لهذه الشعوب.

٥٤- ومع ذلك، وعلى الرغم من اعتراف المؤسسات المالية والقطاع الخاص بالموافقة الحرة المسبقة والمستنيرة، فإن تجربة الشعوب الأصلية تظهر أن هناك مشاكل مستمرة فيما يخص تنفيذ هذه الموافقة. وفي بعض الأحيان، تعتبر عملية التماس الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة مجرد عملية إجرائية بطبيعتها، وليس كعملية قائمة على حقوق الإنسان. ويُنظر إليها أحياناً على أنها بادرة حسن نية تجاه الشعوب الأصلية وأنها قد تخدم مصالح الغير بدلاً من حماية مصالح أصحاب الحقوق. وعلى سبيل المثال، يشير نقاش بشأن المشروع الأول للصندوق الأخضر للمناخ في بيرو في عام ٢٠١٥، "PROFONANPE"، إلى نقص في فهم الآثار العملية للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة والقضايا المتعلقة بمشاركة الشعوب الأصلية والتشاور معها على نحو كامل وفعال[٥٦]. وتظل هناك أسئلة أيضاً بشأن تطبيق الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة مثلما يُعتَرف بها الآن في معيار الأداء ٧ للبنك الدولي؛ وفي جميع الأحوال ينبغي لهذه السياسة ألا تخفض مستوى الحماية المحقَّق لصالح الشعوب الأصلية[٥٧].

٥٥- وقد أثير بعض المخاوف بشأن العديد من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، بما في ذلك أن اللغة المستخدمة فيها كثيراً ما تكون غير دقيقة وأنها تنطوي على أوجه غموض في بعض الأحيان، على سبيل المثال فيما يتعلق بالمرحلة التي يلزم فيها إجراء تقييمات الأثر أو التي ينبغي فيها بدء التشاور. وفي بعض الأحيان لا تتناول هذه المبادئ التوجيهية مسألة الشعوب الأصلية التي ترغب في تحديد عملية الموافقة الخاصة بها والتحكم في جوانب تقييم الأثر. وبالإضافة إلى ذلك، هناك غموض في بعض الأحيان بشأن الحالات التي تكون فيها الموافقة أمراً بعيد المنال.

٥٦- ولضمان قدرة المؤسسات المالية ومؤسسات القطاع الخاص على مواءمة سياساتها بشكل أفضل مع الحقوق المحمية في الإعلان، هناك حاجة إلى وضع واعتماد ضمانات اجتماعية وبيئية صارمة، وسياسة بشأن الشعوب الأصلية تستند إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان وإلى الإعلان، وآليات للرقابة والامتثال، وضمان مشاركة الشعوب الأصلية في جميع مراحل العملية. وبما أن الدول هي الجهات المسؤولة عن إعمال حقوق الشعوب الأصلية، فمن غير الممكن تفويض التزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان إلى شركة أو كيان آخر في القطاع الخاص (انظر A/HRC/12/34) وهي تظل مسؤولة عن أي قصور في العملية.

---

(٥٥) تشمل المنظمات الدولية والإقليمية الأخرى التي أدرجت الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في سياساتها وبرامجها المتعلقة بالشعوب الأصلية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، ومصرف التنمية للبلدان الأمريكية، والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير.

(٥٦) انظر www.forestpeoples.org/en/topics/un-framework-convention-climate-change-unfccc/publication/2015/green-climate-fund-and-fpic-ca.

(٥٧) انظر http://indianlaw.org/mdb/world-bank-approves-indigenous-peoples-policy.

٥٧- وتضع الشعوب الأصلية أيضاً بروتوكولاتها الخاصة بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، لا سيما في أمريكا الشمالية وأمريكا اللاتينية، بما في ذلك في باراغواي والبرازيل وبليز وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وسورينام وغواتيمالا وكندا وكولومبيا وهندوراس والولايات المتحدة الأمريكية. وتعتبر هذه البروتوكولات أداة مهمة لتحضير الشعوب الأصلية والدول والأطراف الأخرى للمشاركة في عملية للتشاور أو للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، حيث إنها تحدد كيفية التشاور ووقته ومبرراته وأطرافه. ويشكل إعداد هذه البروتوكولات أداة لتمكين الشعوب الأصلية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوقها في تقرير المصير والمشاركة وتطوير مؤسسات اتخاذ القرار الخاصة بها والحفاظ عليها (انظر A/HRC/EMRIP/2010/2). ويشير حق الشعوب الأصلية في أن تُستشار "من خلال المؤسسات التي تمثلها"، المذكور في عدة مواد متعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، إلى الجدية التي ينبغي توخيها عند الاعتراف بهذه البروتوكولات. وفي بعض الحالات، اعترفت الدولة بهذه البروتوكولات (على سبيل المثال، البرازيل)[٥٨] وفي بلدان أخرى اعترف بها البنك الدولي (بليز). وفي كانون الثاني/ يناير ٢٠١٨، طالبت محكمة فيدرالية في ولاية أمازوناس في البرازيل بالامتثال للموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لشعب ويميري أتراواري بشأن أي قانون أو مخطط إنمائي يؤثر فيه وبشأن الأنشطة العسكرية على أراضيه[٥٩].

٥٨- وقد بدأت دول كثيرة في اعتماد تشريعات وممارسات ومبادئ توجيهية بشأن التشاور والحصول على الموافقة. وفي الولايات المتحدة، هناك عدة قوانين اتحادية تقتضي التشاور، على سبيل المثال فيما يتعلق بالمواقع المقدسة للشعوب الأصلية، وتراثها الثقافي، ورفات أفرادها. وفي بعض الحالات، اعتمدت الوكالات الاتحادية الإعلان[٦٠] أو أبرمت اتفاقات توافقيّة مع الشعوب الأصلية بشأن هذه المسائل[٦١]. وفي أمريكا اللاتينية، هناك دول سنت قوانين بشأن التشاور مع الشعوب الأصلية أو بصدد مناقشة سنها. وقد أنشأت كوستاريكا مؤخراً آلية عامة للتشاور تهدف إلى الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة[٦٢]. وفي حال اتخاذ التدابير اللازمة لضمان وضع هذه الآلية موضع التنفيذ، يؤمل أن تكون بمثابة ممارسة جيدة تتبعها دول أخرى. وهناك أيضاً قوانين أو ممارسات أو مبادئ توجيهية بهذا الشأن في الأرجنتين وإكوادور وبيرو وشيلي وغواتيمالا والفلبين وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية) وفنلندا وكندا والمكسيك والولايات المتحدة من بين دول أخرى. وبعض الدول بصدد وضع بروتوكولات بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، بما فيها باراغواي وجمهورية الكونغو الديمقراطية وسورينام وشيلي وهندوراس. ولم تسلَم صياغة بعض هذه القوانين من النقد (انظر E/CN.4/2004/80/Add.2 وA/HRC/27/52/Add.3 وA/HRC/33/42/Add.2). وقد أبرزت آلية الخبراء بعض الشروط التي ينبغي أن تتضمنها هذه التشريعات لضمان الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، في مذكرة استشارية

(٥٨) تستخدم حكومة الولاية والحكومة الاتحادية بروتوكول واغابي للتشاور والموافقة في حالة توسيع مستوطنة غير أصلية بجوار أراضي شعب واغابي الأصلي في ولاية أمابا.

(٥٩) انظر www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/decisao-liminar-acp-waimiri-atroari-ditadura (بالبرتغالية).

(٦٠) انظر www.achp.gov/UNdeclaration.html.

(٦١) انظر Robert J. Miller, "Consultation or consent: the United States duty to confer with American Indian governments", *North Dakota Law Review*, vol. 91 (2015).

(٦٢) انظر www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1NRTC &nValor1=1&nValor2=77482&nValor3=97132&strTipM=TC (بالإسبانية).

صادرة في عام ٢٠١٨، ومنها الموارد الكافية والمساواة وآلية لرصد الاتفاقات[٦٣]. ورحبت آلية الخبراء، أثناء بعثتها للتعاون التقني إلى مدينة مكسيكو، بإدراج الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في دستور المدينة، المعتمد في كانون الثاني/يناير ٢٠١٧.

٥٩- وفي كولومبيا، لا يوجد قانون ينظم الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. لكن في الفترة بين عامي ١٩٩١ و٢٠١٢، جرت حوالي ١٥٦ مشاورة[٦٤] وفقاً للالتزامات التي حددتها المحكمة الدستورية (انظر الفقرة ٣٧ أعلاه). وأثناء هذه المشاورات، عارضت الشعوب الأصلية ثلاث حالات من أصل عشر حالات[٦٥]، ووصلت نسبة ٩٥ في المائة من المشاريع والأنشطة الإنمائية إلى نتائج إيجابية[٦٦]. ويبدو أن عملية التشاور الأخيرة التي جرت في كولومبيا، والتي توِّجت بمرسوم لحماية الأشخاص المنعزلين، كانت ممارسة جيدة، حيث شملت الحوار مع منظمات الشعوب الأصلية ومع المجتمعات المحلية القريبة من الجماعات المعزولة[٦٧]. وليس لدى جنوب إفريقيا آلية، لكن لديها إجراءات للتشاور والموافقة تتَّبع بنجاح وفقاً لبروتوكول ناغويا. وفي الاتحاد الروسي، وعلى المستوى دون الوطني، يحق للشعوب الأصلية بدء "تقييمات الأثر الإثنولوجي" والمشاركة فيها قبل اتخاذ القرار بشأن النشاط الاقتصادي المخطط له وغيره من الأنشطة، كما يحق لها الاطلاع على النتائج والتوصيات؛ ومع ذلك، لا تلتزم سوى الشركات الدولية بهذا الإجراء نظراً لعدم وجود لوائح تنظيمية ووضوح قانوني بشأن من يمكنه تمثيل الشعوب الأصلية في المفاوضات[٦٨].

٦٠- ومع ذلك، هناك بواعث قلق بشأن بعض التشريعات والممارسات المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، الناشئة في جميع أنحاء العالم. ومنها أن بعض قوانين التشاور قد صيغت دون التشاور مع الشعوب الأصلية، على نحو يثير السخرية والمشاكل على حد كبير. ومن بواعث القلق الأخرى تركيز تلك التشريعات والممارسات بصورة ضيقة على الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية، ١٩٨٩ (رقم ١٦٩) دون التركيز على إعلان الأمم المتحدة أو الالتزامات الإقليمية أو الدولية في مجال حقوق الإنسان؛ والتركيز على الخطوات الإجرائية لعملية التشاور، دون ضمان المشاركة الحقيقية للشعوب الأصلية المتأثرة وحماية حقوقها؛ وعدم معالجة المشاكل الهيكلية التي تنتهك حقوق الشعوب الأصلية. وفي كثير من الأحيان، لا يُترجَم الحق في التشاور إلى قانون يضمن إعمال هذا الحق، ولا توضَّح المتطلبات التي تحقِّق الموافقة.

٦١- وتثير الشعوب الأصلية أيضاً مخاوف بشأن "إجهاد المشاورات"؛ والموافقة "المصطنعة" والقيود المفروضة على التشاور؛ وعدم وجود فهم مشترك للمعايير الدولية المتعلقة بالموافقة الحرة المسبقة المستنيرة؛ وزيادة في التجاوزات التي ترتكبها الصناعات الاستخراجية؛ وغياب تغيير هيكلي من أجل ضمان الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة على المستوى المؤسسي. ولا تضر هذه

(٦٣) متاح في: www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Session11.aspx.

(٦٤) انظر المساهمة المقدمة من غارافيتو (Garavito) ودياز (Díaz).

(٦٥) انظر المساهمة المقدمة من جربر (Gerber).

(٦٦) انظر المساهمة المقدمة من المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في كولومبيا.

(٦٧) انظر http://opiac.org.co/los-pueblos-indigenas-de-la-amazonia-colombiana-celebramos-la-firma-del-decreto-de-proteccion-para-pueblos-indigenas-aislados/ (بالإسبانية).

(٦٨) انظر المساهمة المقدمة من نوفيكوفا (Novikova) (بالروسية).

المشاكل بالشعوب الأصلية فقط، التي كثيراً ما تُهمل حقوقها في خطط التنمية، بل تؤدي أيضاً إلى الإضرابات عن العمل، والاحتجاجات، والتقاضي، ومشاكل أخرى ذات آثار مالية وسياسية سلبية بالنسبة للدول والصناعة على حد سواء[٦٩]. ولجميع هذه الأسباب، أصبحت الحاجة ملحة إلى آليات فعالة من أجل تفعيل الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. ويؤدي عدم وجود آليات تنظيمية قائمة على الحقوق لتحديد كيفية إجراء التشاور إلى تشجيع تفسيرات متناقضة بشأن التدابير والمشاريع التي يتعين أن تسبقها عمليات التشاور والتي تتطلب الموافقة.

٦٢- وتلعب المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان دوراً هاماً في المساهمة في تنفيذ الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. وبوصفها هيئات تعمل بشكل مستقل عن الحكومة، وبما أن بعضها يتمتع بخبرة في مجال الشعوب الأصلية، فإنها تستطيع أداء العديد من الأدوار في سياق الموافقة وهي تقوم بذلك بالفعل. وعلى سبيل المثال، تدخلت المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في الأرجنتين في مشروع لشركة الاتصالات .ArSat Co، حيث اضطلعت بعدة أدوار، بما في ذلك كجهة منسقة عامة للعملية بأكملها، وكجهة ميسّرة وضامنة ترصد مدى الامتثال للإطار القانوني. وشمل تدخلها عملية تشاور مفتوحة تغلبت على ثلاث سنوات من العقبات. وفي جمهورية فنزويلا البوليفارية، تشجع المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان على استخدام آليات التشاور المسبق، وتكفل إدماج الحق في التشاور في التشريعات، وتضطلع بأنشطة تعزز الحق في التشاور المسبق.

(٦٩) في أمريكا الشمالية، أدت المشاورات الفاشلة بشأن التنمية باستخدام الأراضي والموارد التقليدية للشعوب الأصلية إلى سنوات من التقاضي المكلف والاحتجاجات والتأخير، رغم الموافقة على المشاريع في نهاية المطاف. انظر، على سبيل المثال، *Standing Rock Sioux Tribe v. United States Army Corps of Engineers*, 255 F.Supp.3d 101 (DD.C. 2017)؛ و*Ktunaxa Nation v. British Columbia*, 2 SC.R. 386 (2017). وفي سياق الصناعات الاستخراجية، تشير بعض المصادر إلى أن الإضرابات عن العمل قد تكلِّف أكثر من مليون دولار في اليوم.

المرفق

المشورة رقم ١١ لآلية الخبراء بشأن الشعوب الأصلية والموافقة الحرة المسبقة المستنيرة

١- إن الأمم المتحدة محفل هام لتيسير الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة في المفاوضات مع الدول. وبقدر ما تعالج مؤسسات منظومة الأمم المتحدة، بما فيها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) والبنك الدولي ومنظمة الصحة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، قضايا الشعوب الأصلية، فإنها تُنصَح بإعمال حقوق الإنسان الواردة في الإعلان على نطاق واسع وفي جميع هذه الأوساط. وعلى وجه الخصوص، تقوم لجنة الويبو الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية حالياً بالتفاوض بشأن عدة صكوك متعددة الأطراف متعلقة بالمعارف التقليدية والموارد الوراثية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي وأشكال أخرى من الملكية الفكرية والثقافية. وأثناء التفاوض بشأن هذه الصكوك وصياغتها، ينبغي أن تشير الويبو والدول الأعضاء إلى الإعلان، وخاصة إلى قاعدة الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة فيما يتعلق بامتلاك واستخدام وحماية الملكية الفكرية للشعوب الأصلية وغيرها من موارد هذه الشعوب.

٢- وينبغي أن تتقيد الدول بنهج قائم على حقوق الإنسان فيما يخص الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، بسبل منها التشجيع على بناء قدرات سلطات الدولة وقدرات موظفيها، بمن فيهم القضاة والمشرِّعون. وبما أن السلطات على المستويين المحلي ودون الوطني أقرب إلى قضايا السكان الأصليين وأكثر وعياً بها في العديد من الحالات، ينبغي أن يحصل المسؤولون المحليون وموظفو الشركات على تعليمات أفضل بشأن الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة.

٣- وينبغي للدول أن تنشئ آلية أو آليات تنظيمية مناسبة على المستوى الوطني، ويفضَّل أن يكون ذلك على المستوى الدستوري أو التشريعي، لتنظيم المشاورات في الحالات التي تكون فيها الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة لازمة أو غاية متوخاة من التشاور. وينبغي أن تتضمن إشارات إلى الإعلان. ويستلزم إنشاء مثل هذه الآلية في حد ذاته إجراء عملية تشاور مع الشعوب الأصلية في إطار من الثقة وحسن النية، وينبغي أن يقترن ذلك بتطوير مؤسسات التنفيذ الملائمة، وتوظيف موظفين مدربين تدريباً جيداً، وضمان التمويل الكافي. ويمكن لمثل هذه الآلية أن تعمل أيضاً كآلية للرقابة.

٤- وينبغي أن تتعاون الدول بصورة مباشرة مع الشعوب الأصلية. وعندما تسعى الشعوب الأصلية نفسها إلى إجراء مفاوضات مباشرة بينها وبين المؤسسات الخاصة، على الشركات أن تبذل العناية الواجبة لضمان كفاية إجراءات التشاور. وتظل الدول مسؤولة عن أي قصور، وينبغي أن تكفل اتخاذ تدابير للإشراف على الإجراءات التي تتخذها الشركات وتقييمها، ويمكن أن تشمل تلك التدابير تشريعات أو مبادئ توجيهية تقتضي تفعيل الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة ومعاقبة الشركات على عدم الامتثال لهذه الموافقة.

٥- وينبغي للدول تهيئة ظروف مسبقة من أجل تحقيق الموافقة الحرة والمسبقة والمستنيرة، بما في ذلك بناء الثقة وحسن النية وأساليب التفاوض المناسبة ثقافياً والاعتراف بالحقوق المتأصلة للشعوب الأصلية واحترامها. وينبغي أن تكون العملية رسمية وأن تُنفَّذ باحترام متبادل.

٦- وينبغي للدول ضمان أن تكون الموافقة هي الهدف دائما من المشاورات، مع مراعاة أن الموافقة ستكون لازمة في حالات معينة. وينبغي أن تبدأ المشاورات في مرحلة التخطيط (أي قبل أن تلتزم الدولة أو الشركة بإنجاز مشروع معين أو تعتمد تدبيراً معيناً، مثل الترخيص لمشروع ما) ليتسنى للشعوب الأصلية أن تؤثر في القرارات النهائية. وينبغي أن تكون التدابير التي سيجري التشاور بشأنها واضحة. وينبغي أن تجري المشاورات طوال مراحل المشروع، بما في ذلك "التواصل المستمر بين الأطراف"[(١)] وينبغي عدم الخلط بينها وبين جلسات الاستماع العلنية بشأن القوانين البيئية والتنظيمية.

٧- وينبغي للدول أن تكفل تقديم جميع المعلومات، بما فيها تلك المتعلقة بالأثر المحتمل للمشروع أو التدبير المعني، إلى الشعوب الأصلية وعرض هذه المعلومات بأسلوب مفهوم بالنسبة لها، وملائم ثقافياً، وفقاً لتقاليدها المتأصلة والمستقلة. وإذا لزم الأمر، ينبغي أيضاً تقديمها شفهياً وبلغات الشعوب الأصلية.

٨- وينبغي للدول أن تكفل وجود قدرة مؤسسية وإرادة سياسية داخل أجهزة الدولة لفهم معنى التماس الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة والحصول عليها والعملية المرتبطة بذلك، بطرق منها احترام البروتوكولات القائمة للشعوب الأصلية.

٩- وينبغي للدول ضمان أن تكون لدى الشعوب الأصلية الموارد والقدرة اللازمة للمشاركة بفعالية في عمليات التشاور من خلال دعم تطوير مؤسساتها الخاصة، مع عدم المساس باستقلالية تلك المؤسسات. وينبغي للدول والقطاع الخاص تعزيز واحترام البروتوكولات الخاصة للشعوب الأصلية، كوسيلة أساسية لتحضير الدول والأطراف الثالثة والشعوب الأصلية لبدء التشاور والتعاون، وإدارة المشاورات بسلاسة.

١٠- وينبغي للدول أن تكفل المساواة طوال العملية ومعالجة مسألة الاختلال في موازين القوى بين الدولة والشعوب الأصلية والتخفيف من حدتها، وذلك بطرق منها، على سبيل المثال، توظيف ميسِّرين مستقلين لإجراء المشاورات وإنشاء آليات للتمويل تسمح للشعوب الأصلية بالحصول على المساعدة التقنية المستقلة وعلى النصح.

١١- وينبغي للدول أن تعمل على نطاق واسع مع جميع الشعوب الأصلية المحتمل تأثرها، وأن تتشاور معها من خلال مؤسسات صنع القرار الخاصة بها التي تمثلها، والتي تُشجَّع على أن تشمل النساء والأطفال والشباب والأشخاص ذوي الإعاقة، مع مراعاة احتمال هيمنة الذكور على هياكل الحكم في بعض المجتمعات المحلية الأصلية. وخلال كل مشاورة، ينبغي بذل جهود لفهم الآثار المحددة على النساء والأطفال والشباب والأشخاص ذوي الإعاقة من الشعوب الأصلية.

(١) قضية *ساراماكا*، الفقرة ١٣٣.

١٢- وينبغي للدول التأكد من أن عملية الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة تدعم بناء توافق في الآراء داخل مجتمع الشعوب الأصلية، وينبغي تجنب الممارسات التي قد تسبب الانقسام، بما في ذلك عندما تكون الشعوب الأصلية في حالات الضعف مثل الإكراهات الاقتصادية. وينبغي إيلاء اهتمام خاص في هذا الصدد للشعوب الأصلية التي تمثل شرائح متميزة في المجتمع، بما في ذلك المجتمعات المشتتة والشعوب الأصلية التي لم تعد لديها أراض أو التي انتقلت إلى مناطق حضرية.

١٣- وفي حال إذا كانت الشعوب الأصلية في عزلة طوعية، ينبغي للدول أن تضمن عدم النظر في أي أنشطة تؤثر في حقوقها. وعندما تكون التدخلات المتصلة بتلك الشعوب لا بد منها لكفالة رفاهها أو لا مفر منها، ينبغي التقيد بضمانات الأمم المتحدة والضمانات الإقليمية المناسبة.

١٤- وتشجَّع الشعوب الأصلية على إنشاء آليات وقوانين قوية تمثلها وعلى تحديد أعراف وبروتوكولات فيما يخص الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة. وفي بداية عملية التشاور ينبغي للشعوب الأصلية أن تتفق على الطريقة التي ستتخذ بها أي قرار جماعي وأن توضحها، بما في ذلك العتبة التي تشير إلى أن هناك موافقة (انظر A/HRC/21/55).

١٥- وينبغي للدول أن تكفل إتاحة الفرصة للشعوب الأصلية للمشاركة في عمليات تقييم الأثر (على حقوق الإنسان والبيئة والحالة الثقافية والاجتماعية)، التي ينبغي الاضطلاع بها قبل المقترح. وينبغي أن تكون تقييمات الأثر هذه موضوعية ونزيهة.

١٦- وينبغي للدول أن تمنع التدابير أو المشاريع التي قد تسبب ضرراً كبيراً للسكان الأصليين، بما في ذلك الضرر المتراكم نتيجة أشكال التنافس على استخدام الأراضي.

١٧- وينبغي للدول التشاور والتعاون مع الشعوب الأصلية من أجل وضع إجراءات لتنظيم عملية التشاور والتحقق منها ورصدها، بغية ضمان تشاور الدولة وتعاونها من أجل الحصول على الموافقة الحرة المسبقة المستنيرة، وتلقي الموافقة في حال كانت لازمة.

١٨- وينبغي للدول أن تكفل دعم وإنفاذ المعاهدات والاتفاقات والترتيبات البناءة الأخرى التي تعترف بالولاية القضائية أو سلطة صنع القرار للشعوب الأصلية.

١٩- وينبغي للدول التي صدقت على اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩) أن تفسر وتنفذ أحكامها المتعلقة بالتشاور والموافقة الحرة المسبقة المستنيرة وفقاً للمعايير الأخرى ذات الصلة، ولا سيما إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية والاجتهادات الناشئة، بما فيها اجتهادات آليات حقوق الإنسان الإقليمية.

٢٠- وينبغي أن تكفل الدول منح الشعوب الأصلية، عند الاقتضاء، سبل الجبر التي قد تشمل رد الحقوق، وأن تكفل قدرة الشعوب الأصلية على اتخاذ قرارها الخاص بشأن شكل الجبر الأفضل لتمكينها من استعادة وحماية حقوقها. ويمكن توفير ذلك عن طريق آليات الجبر المناسبة ثقافياً، وبمراعاة القوانين العرفية. وينبغي ألا تحصر الدول الجبر في التعويضات النقدية وألا تستبعد

بصورة تعسفية إمكانية إعادة أو استعادة الأراضي. وينبغي أن يكون التعويض في شكل أراض وأقاليم كلما كان ذلك ممكناً[٢].

٢١- وينبغي أن تكفل الدول للشعوب الأصلية التي فقدت حيازة أراضيها دون إرادتها، أو التي صودرت أراضيها أو أخذت أو احتلت أو تضررت من دون موافقتها الحرة المسبقة المستنيرة، الحق في رد الحقوق أو التعويض المناسب (الإعلان، المادة ٢٨). وإذا اتُّفق على فوائد مالية مباشرة في شكل تعويض عن أي آثار سلبية ناجمة عن المشروع، ينبغي أن تعود إلى الشعوب الأصلية بغض النظر عما إذا كانت تملك الأرض أو الموارد أم لا. وقد يتطلب هذا إدخال تعديلات على التشريعات.

٢٢- وينبغي للدول ضمان أن تكون أي اتفاقات بشأن الموافقة مكتوبة وأن تشمل، في جملة أمور، الأحكام المتعلقة بتخفيف الآثار، والتعويض، والتوزيع العادل للمنافع المتأتية من المشروع؛ وترتيبات الإدارة المشتركة؛ وإجراءات التظلم؛ وآلية لتنظيم تسوية المنازعات تتعامل مع الجانبين على قدم المساواة. وينبغي كفالة إمكانية الوصول إلى العدالة فيما يتعلق بمطالبات الشعوب الأصلية.

٢٣- وينبغي للدول أن تسهل وتدعم العمليات الرامية إلى وضع خطط إنمائية طويلة الأمد بالتعاون والتآزر مع الشعوب الأصلية، بما في ذلك خطط العمل الوطنية، على النحو الذي تعهَّدت به الدول في الإعلان خلال المؤتمر العالمي المعني بالشعوب الأصلية[٣].

---

(٢) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٢٣.

(٣) انظر قرار الجمعية العامة ٢/٦٩.