E

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4
8 July 2004

ARABIC
Original: ENGLISH

المجلس الاقتصـــادي والاجتماعي

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان
الفريق العامل المعني بالسكان الأصليين
الدورة الثانية والعشرون
١٩-٢٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤
البند ٥ من جدول الأعمال المؤقت

تحديـــد المعاييـــر

ورقة عمل أولية بشأن مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة من قِبَل الشعوب الأصلية فيما يتعلق بالتنمية التي تؤثر على أراضيها ومواردها الطبيعية، أعدت لتكون بمثابة إطـــار يستخدمه الفريق العامل في صياغة تعليق قانوني على هذا المفهوم، مقدمة من أنتوانيلا يوليا موتوك ومؤسسة تبتبة

موجـــز

في دورتـــه الحاديـــة والعشرين، قرر الفريق العامل المعني بالشعوب الأصلية أن يواصل في دورته المقبلة نشاطاته المتعلقة بوضع المعايير وذلك بالشروع في صياغة تعليق قانوني على مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة من قِبَل الشعوب الأصلية فيما يتعلق بالتنمية التي تؤثر على أراضيها ومواردها الطبيعية. وفي قرارها ٢٠٠٣/٢٩، طلبت اللجنة الفرعية من السيدة أنتوانيلا يوليا موتوك إعداد ورقة عمل أولية تكون بمثابة إطار لقيام الفريق العامل بصـــياغة تعلـــيق قانوني على هذا المفهوم. وقد بادر الفريق العامل أيضاً إلى إنشاء علاقات شراكات في مجال الأبحاث مع مـــنظمات الشـــعوب الأصلية من أجل إعداد ورقات العمل المتعلقة بوضع المعايير وذلك لدورته الثانية والعشرين. وورقة العمل هذه ثمرة جهود مشتركة بين السيدة موتوك ومؤسسة تبتبة وهي منظمة للشعوب الأصلية في الفلبين.

مقدمة

١- الغرض من ورقة العمل هذه هو عرض بعض الأفكار الأولية بشأن الموضوعين التاليين: أولاً، إيجاز أهمية الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في الصكوك القانونية الدولية والوطنية، ثانياً، محاولة توضيح معنى كل من كلمة "الحرة" و"المسبقة" و"العليمة" في هذا السياق. وتُعرض في الاستنتاجات توصيات لمساعدة الفريق العامل في صياغة تعليق قانوني على هذا المفهوم.

الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في الصكوك القانونية الدولية والوطنية

٢- إن مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعلمية مبدأ معترف به في عدة وثائق في مجال قانون حقوق الإنسان الدولي. فالمادة ٦ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩) تشير إلى مبدأ الموافقة الحرة والعليمة في سياق ترحيل الشعوب الأصلية عن أراضيها. وترمي الاتفاقية في موادها ٦ و٧ و١٥، إلى ضمان بذل الدول كل جهد للتشاور تشاوراً كاملاً مع الشعوب الأصلية في سياق التنمية والأرض والموارد (انظر المرفق).

٣- ويعد مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (قرار اللجنة الفرعية ١٩٩٤/٤٥، المرفق) صكاً ناشئاً هاماً يقرّ صراحةً مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في المواد ١٠ و١٢ و٢٠ و٢٧ و٣٠ منه[1].

٤- وفي الوقت الحاضر، ينص مشروع الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية لمنظمة الدول الأمريكية على حق الشعوب الأصلية الحق في تحديد وبلورة الأولويات والاستراتيجيات لتنمية أو استغلال أراضيها وأقاليمها وغيرها من الموارد، بما في ذلك الحق في اشتراط حصول الدول على موافقتها الحرة والعليمة قبل موافقة هذه الدول على أي مشروع يؤثر على أراضي تلك الشعوب وأقاليمها ومواردها الأخرى، ولا سيما إذا ارتبط بتنمية أو استعمال أو استغلال الموارد المعدنية أو المائية أو غيرها.

٥- وقد أشار العديد من لجان الأمم المتحدة إلى مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في ملاحظاتها الختامية وتوصياتها العامة. وفي توصيتها العامة الثالثة والعشرين بشأن حقوق الشعوب الأصلية، تدعو اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري الدول إلى "أن تكفل مساواة أفراد الشعوب الأصلية في الحقوق فيما يتعلق بالمشاركة الفعلية في الحياة العامة، وعدم اتخاذ أي قرارات تتصل مباشرة بحقوقهم ومصالحهم دون موافقة منهم عن علم".

٦- وفي ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير كولومبيا لعام ٢٠٠١، تلاحظ لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "بأسف تقليص مساحة أراضي السكان الأصليين أو شغلها دون موافقتهم من قبل شركات الأخشاب والتعدين والنفط، وذلك على حساب ممارسة أولئك السكان لثقافتهم وعلى حساب توازن النظام الإيكولوجي". (E/C.12/1/Add.74، الفقرة ١٢). وتوصي بعد ذلك بأن تكفل الدولة الطرف مشاركة الشعوب الأصلية في

القـــرارات الـــتي تؤثر على حياتهم، وتحثها بشدة على "التشاور مع الشعوب الأصلية وطلب موافقتها قبل تنفيذ مشاريع الأخشاب أو التعدين السطحي أو الجوفي، وبشأن أي سياسة عامة تؤثر عليهم وذلك وفقا لأحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩" (المرجع نفسه، الفقرة ٣٣).

٧- تضـــع لجـــنة الـــبلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إطاراً للقانون الأمريكي لحقوق الإنسان يشمل اتخاذ "إجـــراءات خاصـــة تضـــمن الاعتراف بالمصلحة الخاصة والعامة للشعوب الأصلية في شغل واستعمال أراضيها ومواردهـــا التقلـــيدية وحقها في ألا تحرم من هذه المصلحة إلا بموافقتها التامة العليمة وفي ظل المساواة والحق في الحصول على تعويض منصف"[٢]. وتوصلت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إلى استنتاج شبيه بذلك في قضـــية أوغوني في عام ٢٠٠٢. واعتبرت اللجنة أن نيجيريا كانت قد انتهكت حق شعب أوغوني في التصرف الحرّ بثروته وموارده الطبيعية عندما أصدرت امتيازات نفطية في أراضي شعب أوغوني.

٨- كمـــا يقر التعليق على معايير مسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية بشأن حقوق الإنسان بمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة عندما يتعلق الأمر بالشعوب الأصلية إذ جاء فيه: "على الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية أن تحترم حقوق المجتمعات المحلية المتأثرة بأنشطتها وحقوق الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية وفقاً لمعايير حقوق الإنسان الدولية مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ لعام ١٩٨٩ بشأن الشعوب الأصلية والقبلية. وعليها أن تحترم، بصفة خاصة، حقوق الشعوب الأصلية والمجـــتمعات المحلـــية المشابهة لها في ملكية وحيازة وتنمية وحماية واستخدام أراضيها وغيرها من الموارد الطبيعية والممتلكات الثقافية والفكرية والسيطرة عليها. وعليها أن تحترم كذلك مبدأ القبول الحر والمسبق والعليم من قِبَل الشعوب الأصلية والمجتمعات المحلية التي ستتأثر بمشاريعها الإنمائية" (E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2، الفقرة ١٠(ج)).

٩- ويعتبر مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة مهماً أهمية محورية في ممارسة الشعوب الأصلية لحقها في تقرير مصـــيرها فـــيما يـــتعلق بالتطورات التي تؤثر في أراضيها وأقاليمها وموارد الطبيعية. وأما المعايير الموضوعية والإجرائية التي تستند إليها الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة فتمكِّن الشعوب الأصلية من أن تمارس حرية الاختيار بشكل هادف فيما يتصل بتنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا سيما فيما يتعلق بالمقترحات الإنمائية التي تتقدم بها الدول وغيرها من الكيانات الخارجية بشأن أراضي وأقاليم أجدادها.

١٠- وفي هـــذا الســـياق، اتخذت الوكالات المختصة التابعة للأمم المتحدة تدابير هامة في مجال إعمال حقوق الإنســـان للشـــعوب الأصلية في الإطار العام للقانون الدولي. وقد أنشأ مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي فريقاً عاملاً مهمته المحددة هي تناول الأحكام ذات الصلة من أحكام الاتفاقية. وفريق العمل هذا مفتوح العضوية أمام جميع الأطراف ويؤدي ممثلو المجتمعات الأصلية والمحلية دوراً كاملاً ونشطاً في عمله. وتعتبر المعارف

التقلـــيدية قضية "شاملة" تمس عدة جوانب من جوانب التنوع البيولوجي وبالتالي فإنها ستظل من المواضيع التي يدرسها مؤتمر الأطراف وفرق عاملة أخرى كذلك.

١١- تقضي استراتيجيات وإجراءات مصرف التنمية للبلدان الأمريكية المتعلقة بالتنمية الاجتماعية - الثقافية ألا يدعم ذلـــك المصـــرف أي مشاريع تؤثر على الأراضي والأقاليم القبلية. كما يصرح برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بأن سياساته تعزز وتدعم حقوق الشعوب الأصلية.

١٢- كما ساهم ممثلو المنظمات غير الحكومية في قضية الموافقة الحرة. فالمشاركون في حلقة العمل التي نظمتها الأمـــم المـــتحدة بشـــأن السكان الأصليين، وشركات القطاع الخاص العاملة في مجالات الموارد الطبيعية والطاقة والتعدين، وحقوق الإنسان، المعقودة في جنيف من ٥ إلى ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، ناقشوا مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة، وسلموا بضرورة التوصل إلى تعريف للمبدأ تتفق عليه جميع الأطراف. وتوصل المشاركون إلى فهم مشترك أساسي لمعنى المبدأ بوصفه حق الشعوب الأصلية، بصفتهم أصحاب الأرض والموارد، في رفض ما يقترح مـــن مشـــاريع إنمائـــية في أي مـــرحلة مـــن عملـــية المفاوضـــات مـــع الحكومة و/أو صناعات الاستخراج. (انظر E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3، الفقرة ٥٢).

١٣- ومـــن الناحـــية الموضوعية، يقر مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة بحقوق الشعوب الأصلية الطبيعية والسابقة في أراضيها ومواردها ويحترم سلطتهم الشرعية في اشتراط دخول أطراف ثالثة معهم في علاقة مبنية على المســـاواة والاحـــترام وتقوم على أساس مبدأ الموافقة العليمة. ومن الناحية الإجرائية، يتطلب مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة اتباع عمليات تتيح وتدعم توفر خيارات هادفة أمام الشعوب الأصلية في مضمار التنمية الخاص بها.

١٤- وفـــيما يتعلق بالمشاريع الإنمائية التي تطال أراضي الشعوب الأصلية ومواردها الطبيعية، يعتبر أمراً مهماً احترام مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة:

(أ) حتى لا تخضع الشعوب الأصلية للإكراه أو الضغط أو التخويف عند اختيارها سبيلا من سبل التنمية؛

(ب) حتى تُطلب موافقتها وتُمنح بحرية قبل الشروع في الأنشطة الإنمائية؛

(ج) حـــتى تحصـــل الشعوب الأصلية على جميع المعلومات المتعلقة بنطاق الأنشطة الإنمائية المقترحة وآثارها على أراضيها ومواردها ورفاهيتها؛

(د) حتى يُحترم ويؤيَّد قرارها بمنح الموافقة أو بعدم منحها على المشاريع الإنمائية التي تمسها.

١٥- أصدرت اللجنة العالمية للسدود تكليفاً بإعداد استعراض لموضوع السدود والشعوب الأصلية والأقليات الإثنية يدرس تجربة الشعوب الأصلية والأقليات الإثنية في سياق عمليات تشييد السدود الضخمة. وعند توثيق ما لمشاريع السدود الكبرى من أثر سلبي على مجتمعات السكان الأصليين والأقليات، يحدِّد التقرير الموضوعي مجموعة من المبادئ لتوجيه المشاريع الإنمائية المستقبلية للطاقة والموارد المائية بغية التقليل إلى الحدّ الأدنى من النزاعات وحماية حقوق الشعوب الأصلية والأقليات الإثنية. ومن بين المبادئ التوجيهية التي يحددها التقرير الموضوعي مبدأ وجوب إشراك الشعوب الأصلية والأقليات الإثنية منذ البداية في عمليات التخطيط وصنع القرار ومبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة الذي ينبغي أن يوجِّه بناء السدود التي قد تؤثر على الشعوب الأصلية والأقليات الإثنية[٣].

١٦- يُشدد العديد من الصكوك القانونية الوطنية على أهمية الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة. ففي خمس ولايات أسترالية، يتم الحصول منذ أكثر من ٣٠ عاماً على الموافقة من خلال مجالس قانونية للأراضي تشرف عليها الشعوب الأصلية في مجال التعدين.

١٧- يعترف قانون حقوق الشعوب الأصلية في الفلبين بحق الشعوب الأصلية في الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة على جميع الأنشطة التي تؤثر على أراضيهم وأقاليمهم بما فيها:

(أ) استكشاف الموارد الطبيعية وتنميتها واستعمالها؛

(ب) الأبحاث – والاستكشاف الأحيائي؛

(ج) النزوح والترحيل (ويعني الأول ترحيل جماعة ما بسبب كوارث طبيعية بينما يكون الثاني بسبب أنشطة بشرية)؛

(د) الاستكشافات الأثرية؛

(هـ) السياسات التي تمس الشعوب الأصلية مثل الأمر التنفيذي ٢٦٣ (إدارة الغابات إدارة تستند إلى المجتمع المحلي)؛

(و) الدخول لأغراض عسكرية.

١٨- إن حقوق الإنسان ومعها الممارسات الفضلى في مجال التنمية البشرية تشكل إطاراً شاملاً لنهج التنمية المبنية على المشاركة التي تمكِّن شرائح المجتمع الأشد فقراً وتهميشاً من جعل صوتها مسموعاً في التنمية. وفضلاً عن ذلك، يتطلب إعمال حقوق الإنسان الاعتراف بأوجه التضارب بين حقوق متنافسة، ووضع آليات للتفاوض وحل النزاعات.

١٩- وتتطلب مبادئ حقوق الإنسان، بصورة أخص، صياغة معايير وعمليات لاتخاذ القرار:

(أ) تكون ديمقراطية ومسؤولة وتحظى بثقة عامة؛

(ب) تقوم على رغبة الأطراف المعنية في التفاوض بنية حسنة وبصراحة وشفافية؛

(ج) تلتزم بتقويم أوجه الخلل في العملية السياسية بغية حفظ حقوق واستحقاقات المجموعات المستضعفة؛

(د) تعزز مشاركة المرأة والمساواة بين الجنسين؛

(هـ) تسترشد بمبدأ الموافقة المسبقة والعليمة من قِبَل أولئك الذين تتأثر حقوقهم بتنفيذ مشاريع بعينها؛

(و) تفضي إلى اتفاقات بين الأطراف المعنية بالتفاوض بينها؛

(ز) يكون لديها ترتيبات مؤسسية واضحة وقابلة للتنفيذ هدفها رصد مدى التقيد بها وسبل انتصاف للمتظلمين.

صلة الألفاظ الثلاثة "حرة" و"مسبقة" و"عليمة" بالتنمية التي تؤثر على أراضي الشعوب الأصلية ومواردها الطبيعية.

٢٠- عناصر مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة هي الألفاظ "الموافقة" و"الحرة" و"المسبقة" و"العليمة" التي يجب شرحها بغية جعل المفهوم قابلاً للتطبيق[٤]:

الحرة: واحد من المبادئ العامة في القانون مبدأ عدم صحة الموافقة التي يُحصل عليها بالإكراه أو التلاعب. بما أنه ليس ثمة تدبير تشريعي لا يمكن الالتفاف عليه، فإنه من الضروري وضع آليات للتأكد من أن الموافقة قد تمت بحرية.

المسبقة: كي تكون الموافقة العليمة موافقة ذات معنى، ينبغي طلبها في وقت سابق بما فيه الكفاية لصدور ترخيص من الدولة أو من طرف ثالث أو لشروع شركة في أنشطة تطال الشعوب الأصلية وأراضيها وأقاليمها ومواردها.

العليمة: ينبغي للإجراء الذي يستند إلى مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة أن ينطوي على استشارة الشعوب الأصلية ومشاركتها، ويشتمل ذلك الكشف التام والدقيق قانونياً عن المعلومات المتعلقة بالتطوير المقترح على أن تكون تلك المعلومات في متناول الشعوب/المجتمعات الأصلية المعنية ومفهومة لديها ومتعلقة بجملة أمور منها:

- طبيعة عملية التطوير أو النشاط المقترح وحجمه ونطاقه؛

- الفترة التي سيستغرقها التطوير (بما في ذلك مرحلة البناء) أو النشاط؛
- مواقع المناطق التي سوف تتأثر؛
- تقييم أولي للأثر المحتمل للتطوير؛
- دواعي التطوير والهدف منه؛
- الأفراد الذين من المحتمل أن يؤدوا دوراً في مرحلتي البناء والتشغيل (بمن فيهم سكان المنطقة ومعاهد الأبحاث والممولون وذوو المصالح التجارية والشركاء، بصفتهم أطرافاً ثالثة ومستفيدين) من عملية التطوير؛
- الإجراءات المحددة التي ستنشأ عن عملية التطوير أو النشاط؛
- المخاطر المحتملة التي ينطوي عليها المشروع (مثلاً، دخول أماكن مقدسة وتلويث البيئة، والتدمير الجزئي لموقع مهم، وإحداث اضطراب في منطقة من مناطق التوالد)؛
- جميع الآثار التي يمكن ترقُّبها بشكل واقعي (مثلاً، الآثار التجارية والاقتصادية والبيئية والثقافية)؛
- شروط إشراك أطراف ثالثة؛
- إعطاء معلومات مضلّلة أو مغلوطة يؤدي إلى فرض إجراء جزائي أو إلى عدم الموافقة على المشروع في التطوير المقترح.

الموافقة: تتضمن التشاور بشأن جميع أوجه تقييم وتخطيط وتنفيذ ومراقبة وإتمام مشروع ما والمشاركة الهادفة فيها. وبذلك يُعتبر التشاور والمشاركة الهادفة عنصرين أساسيين من عناصر عملية الموافقة. ومن الممكن كذلك أن يتطلب الأمر التفاوض للوصول إلى اتفاق بشأن المقترح ككل أو بعض مكوناته أو بعض الشروط التي يمكن أن توضع لتطبيق مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة. وللشعوب الأصلية في كل وقت الحق في المشاركة من خلال ممثلين عنها يُختارون بحرية، وفي تعيين الأشخاص أو الجماعات أو كيانات أخرى ممن قد يتطلب التشاور معها أو مشاركتُها تدابير خاصة. كما لها الحق في تأمين واستعمال خدمات أي مستشارين بمن فيهم المستشار القانوني الذي تختاره.

٢١- على الشعوب الأصلية تعيين الكيان الذي سيعبِّر عن الموافقة نيابة عن الشعوب/المجتمعات المحلية المتأثرة. وقد يختلف الأمر باختلاف النشاط المعني. فعلى سبيل المثال، قد تكون السلطات التقليدية في مجتمع محلي معين، بمقتضى القانون العرفي ذي الصلة، هي الهيئة التي تعطي الموافقة أو لا تعطيها. وفي حالات أخرى، قد تكون تلك الهيئة هي الشعوب الأصلية ككل أو مجموعة من الهيئات.

٢٢- ينبغي كذلك لعملية الموافقة أن تكون محدَّدة زمنياً لضمان توفر الوقت الكافي للشعوب/المجتمعات المحلية المتأثرة لفهم المعلومات التي تتلقاها وطلب معلومات أو توضيحات إضافية وطلب المشورة وتحديد الشروط أو التفاوض بشأنها وكذلك ضمان ألا تكون العملية بمثابة عائق لا مبرر له أمام الطرف الذي يطلب الموافقة. أما المدة الزمنية المناسبة المطلوبة فتختلف باختلاف عدد المتأثرين الأشخاص أو المجتمعات المحلية أو الشعوب ودرجة تعقيد النشاط المقترح، ومقدار المعلومات الموفرة أو المطلوبة، وغير ذلك. وأياً كانت المدة الزمنية اللازمة، فإن تعيين أجل واضح ومحدد مسبقاً يعتبر أمراً في غاية الأهمية.

٢٣- يجب أن تستند الموافقة المسبقة والعليمة إلى أنشطة محددة تمت الموافقة عليها. ورغم جواز منح موافقة مسبقة وعليمة بداية على مجموعة من الأنشطة، فإن أي تغيير مزمع في الأنشطة يتطلب تقديم طلب جديد للحصول على موافقة مسبقة وعليمة.

٢٤- وأخيراً، فإن النجاح في تطبيق مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة يعتمد على الاعتراف الواضح بحقوق الشعوب الأصلية وبحمايتها، ولا سيما حقها في الأراضي والأقاليم والموارد المملوكة ملكية تقليدية أو المشغولة والمستعملة بأي شكل آخر. وبدون الاعتراف التام بحقوق الشعوب الأصلية في أراضيها، فإن المبدأ لن يوفر الحماية المراد به توفيرها.

٢٥- ونظرا إلى الترابط التاريخي والعلاقة التاريخية المتعددة الوجوه بين الشعوب الأصلية وأراضيها ومواردها، فإن أفضل سبيل إلى فهم نطاق المزايا والتكاليف والآثار المحتملة للنشاط التطويري هو مشاركة تلك الشعوب مشاركة تامة وفعالة في عمليات تقييم الأثر. فالمشاركة والتعاون في عمليات تقييم الأثر يوفران الشروط المؤاتية للتحديد المشترك للآثار الكاملة الاقتصادية والبيئية والاجتماعية والثقافية والروحية، وذلك من أجل التمكّن من اقتراح تدابير لتجنب وقوع تلك الآثار وتقليصها إلى حدها الأدنى والتخفيف منها.

عناصر لصياغة تعليق قانوني

٢٦- لا بد لهدف التعليق القانوني من أن يكون تقديم تفسير لمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة ضمن سياق القانون الدولي وقانون حقوق الإنسان، إضافة إلى وضع مبادئ توجيهية تبيّن كيف ينبغي مراعاة المبدأ فعليا. أما المبادئ التوجيهية التي يتعين إدراجها في التعليق القانوني فينبغي لها أن تكون عملية ومقتضبة حتى يتسنى اتباعها في المفاوضات بين الشعوب الأصلية والقطاع الخاص و/أو الحكومات.

٢٧- لا توجد طريقة واحدة توصف لتنفيذ مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة لأن هذا المبدأ يتطلب بالضرورة مراعاة تاريخ الشعوب المعنية وثقافاتها ومؤسساتها. ورغم ذلك يمكن صوغ بعض العناصر الأساسية بالغة الأهمية في ممارسة هذا المبدأ والتي تم التعرض لها في هذا البحث. ويجب أن يكون حق الشعوب الأصلية في عدم الموافقة أو في رفض التطوير غير المناسب واحدا من تلك العناصر.

٢٨- وإحدى الطرق الفعالة لتكريس مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة الاعتراف به قانونيا في التشريعات الوطنية، ووضع القواعد واللوائح لتنفيذه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقات التي يتم التوصل إليها بالتفاوض وفقا لمبدأ عمليات الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة ينبغي لها أن تكون قابلة للتنفيذ بواسطة المحاكم.

٢٩- أما التطبيق الهادف لمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة فيجعل من واجب الحكومات والمقاولين أن يمارسوا، في عملية التطوير، الحرص الواجب على تنفيذ الشروط الجوهرية والإجرائية التي يقتضيها ذلك التطبيق.

٣٠- وبالتالي فإن الفريق العاملُ يوصَى بتضمين التعليق القانوني الذي سيقوم بصياغته استعراضاً شاملاً للاعتراف بمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في القانون الدولي وفي قانون حقوق الإنسان وفي السوابق القضائية وفي التشريعات والممارسات الوطنية لتكون بمثابة مرجع مفيد في هذا الباب. وربما ترغب اللجنة الفرعية في أن تطلب إلى الحكومات تقديم أمثلة على طريقة تطبيقها هذا المبدأ على المستوى الوطني. وينبغي للجنة الفرعية أن تتناول الأسئلة التي يتكرر طرحها وكذلك التفسيرات المغلوطة الشائعة لهذا المبدأ من أجل تحقيق تقدم في المناقشة. وعلاوة على ذلك، ينبغي لها أن تشجَّع الحكومات على احترام هذا المبدأ والتمسك به باعتباره جزءاً من التزاماتها وواجباتها في مجال تعزيز حقوق الإنسان.

٣١- ينبغي جعل تفسير مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة في صلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وفي مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية الذي يتضمن مجموعة شاملة من حقوق الشعوب الأصلية.

٣٢- ينبغي للفريق العامل أن ينسق الجهود التي ترمي إلى تفسير مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة وتعزيز تنفيذه، وأن يسترشد بآليات الأمم المتحدة الأخرى الخاصة بالشعوب الأصلية كالمحفل الدائم والمقرر الخاص.

الحواشي

(١) "إن مشروع إعلان الأمم المتحدة يحدد ويتضمن أحكاماً تتناول العديد من القضايا الهامة الأخرى في تلك العلاقات، ولكنه لا يربطها صراحة بتقرير المصير بالطريقة المدعو لها هنا. وقد كانت دينامية عملية الأمم المتحدة عملية معاكسة لذلك إلى حدّ ما، إذ إنها اعتبرت تقرير المصير قضية وضع نهائي وفصلت بين مناقشة تقرير المصير وبين بناء العلاقات. ويقدم مشروع الإعلان الكثير من المادة التي يمكن استخدامها في إعادة بناء مفهوم تقرير المصير من حيث علاقاته بغيره ولكنه لا يبلور دائماً جوانب العلاقات بشكل كاف ... ومن الممكن الحفاظ على مؤسسات الشعوب الأصلية وعلى ممارساتها القانونية وتعزيزهما مع مراعاة معايير حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. ولكن علاقة هذه المؤسسات والممارسات بمؤسسات الدولة، ولا سيما بالنظام القضائي، لا يتم التطرق إليها بشكل صريح. ويقتضي مشروع الإعلان قيام الدول بإدراج الحقوق التي يعترف بها الإعلان في قوانينها الوطنية 'بما يتيح للشعوب الأصلية الاستفادة من تلك الحقوق فعلياً'، ولكن دور مؤسسات الدولة، وبخاصة دور المحاكم والأجهزة الإدارية، لا يتم تناوله بصورة منهجية. ويشير المشروع بكامله إلى إمكانيات الدول وسلطاتها. فالدول مطالبة، مثلاً، 'باتخاذ تدابير فعالة لضمان عدم تخزين أي مواد خطرة أو التخلص منها في أراضي الشعوب الأصلية وأقاليمها'، وهي صيغة لا تنص عن قصد على موافقة الشعوب الأصلية على استقبال تلك المواد". B. Kingsbury, "Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples' Claims in International and Comparative Law, *New York University Journal of International Law and Policies*, vol. 34 (2001), 22. 225-226.

(٢) *Mary and Carrie Dann v. United States*, case 11.140, Report No. 75/02, Inter-Am. C.H.R., 2002, para. 131.

(٣) Marcus Colchester, Forest Peoples Programme, *Dams, Indigenous Peoples and Ethnic Minorities*, (Cape Town, South Africa: Secretariat of the World Commission on Dams), November 2002. وكلّفت اللجنة العالمية للسدود في وقت لاحق معهد دراسات التنمية في جامعة ساسِّكس بإجراء دراسة تضع إطاراً يكفل للشعوب الأصلية وضعاً مساوياً لوضع أعضاء المجتمع الآخرين في مراحل التخطيط والتفاوض وصنع القرارات المفضية إلى تنفيذ مشاريع المياه والطاقة. وأما الدراسة، المعنونة: *Consent and participation in planning and decision-making processes in water and energy* (الموافقة والمشاركة في عمليتي التخطيط واتخاذ القرار في قطاع الماء والطاقة)، فتوجز جملة أمور منها سبل ضمان القبول العام والحصول على الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة من الشعوب الأصلية في جميع مراحل التخطيط للمشروع. وتشير الدراسة إلى أن ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة من المجتمعات المحلية المتأثرة بالمشاريع الإنمائية تستند إلى قواعد قانون حقوق الإنسان التي تضمن لجميع الشعوب الحق في الاستمرار في المشاركة والموافقة على عمليات اتخاذ القرار وكذلك الحق في تقرير تنميتها بحرية. ولا ينبغي اعتبار مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة تنازلاً من قبل الحكومات التي تعامل المجتمعات المحلية المستضعفة معاملة خاصة، فهو مبدأ ينطبق على جميع الحالات التي تقترح فيها أطراف خارجية مشاريع إنمائية معينة تؤثر على المجتمعات المحلية الأصلية.

(٤) ما يلي هو أمثلة يوردها فيرغس ماكي، من برنامج شعوب الغابات، على ما يمكن أن يكون مطلوباً بموجب كل عنصر في وثيقة ملاحظاته "Notes on Content and Operationalization of Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent" التي قدمتها مؤسسة تبتبة إلى أمانة الفريق العامل.

مرفـــق

مواد اتفاقية مؤتمر العمل الدولي رقم ١٦٩ التي تشير إلى مبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة فيما يتعلق بالشعوب الأصلية

المـــادة ٦

"١- تقوم الحكومات عند تطبيق هذه الاتفاقية:

"(أ) باستشارة الشعوب المعنية، عن طريق إجراءات ملائمة، وخاصة عن طريق الهيئات التي تمثلها، كلما جرى النظر في اتخاذ تدابير تشريعية أو إدارية يمكن أن تؤثر عليها بصورة مباشرة؛

"(ب) بتهيـــئة الوسائل التي يمكن بها لهذه الشعوب أن تشترك بحرية، وبنفس درجة مشاركة القطاعـــات الســـكانية الأخـــرى على الأقل، وعلى جميع مستويات صنع القرارات، في الهيئات المنتخبة والأجهزة الإدارية وغيرها من الأجهزة المسؤولة عن وضع السياسات والبرامج التي تهم هذه الشعوب؛

"(ج) بإتاحـــة الإمكانات اللازمة لهذه الشعوب لكي تطور هيئاتها ومبادراتها الخاصة تطويراً شاملاً، وبأن توفر لها، في الحالات المناسبة، الموارد الضرورية لتحقيق هذا الغرض.

٢- تجـــرى المشـــاورات الـــتي تـــدور تطبيقا لهذه الاتفاقية بنية صادقة وفي شكل مناسب للظروف، بغرض التوصل إلى اتفاق بشأن التدابير المقترحة أو إلى قبولها".

المـــادة ٧

"١- تتمتع الشعوب المعنية بحق تقرير أولوياتها الخاصة في عملية التنمية لأنها تؤثر على حياتها ومعـــتقداتها ونظمهـــا ورفاهها الروحي وعلى الأراضي التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى، وبحق التحكم، قدر المستطاع، في تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولها أن تشارك، فضلاً عن ذلك، في صياغة تنفيذ وتقييم خطط وبرامج التنمية الوطنية والإقليمية التي يمكن أن تؤثر عليها بصورة مباشرة.

..."

"٣- تكفل الحكومات إجراء دراسات، عند الاقتضاء وبالتعاون مع الشعوب المعنية، لتقييم ما يمكن أن تحدثـــه أنشـــطة التنمـــية المخططة من أثر اجتماعي وروحي وثقافي وبيئي عليها. وتعتبر نتائج هذه الدراسات بمثابة معايير أساسية لتنفيذ هذه الأنشطة.

"٤- تـــتخذ الحكومات تدابير، بالتعاون مع الشعوب المعنية، لحماية وصون بيئة الأقاليم التي تسكنها هذه الشعوب".

المـــادة ١٥

"..."

"٢- تضع الحكومات أو تبقي، في الحالات التي تحتفظ فيها الدولة بملكية الموارد المعدنية أو الجوفـــية أو بـــالحقوق أو في غيرهـــا من الموارد التي تخص الأراضي، إجراءات تستشير من خلالها هذه الشـــعوب للتحقق من احتمال تأثر مصالحها، ومن درجة هذا التأثر، وذلك قبل الشروع في أي برنامج لاستكشاف أو استغلال الموارد التي تخص موارد هذه الشعوب، أو قبل السماح بتنفيذ مثل هذه البرامج. وتشارك الشعوب المعنية، حيثما أمكن، في الفوائد الناجمة عن هذه الأنشطة، وتتلقى تعويضا عادلا مقابل أي ضرر قد تتعرض لـــه بسبب هذه الأنشطة".

المـــادة ١٦

"١- مع مراعاة الفقرات التالية من هذه المادة، لا يجوز ترحيل الشعوب المعنية من الأراضي التي تشغلها.

"٢- إذا اقتضى الأمر ترحيل هذه الشعوب كتدبير استثنائي، لا يجوز أن يتم هذا الترحيل إلا بموافقـــتها الحرة والواعية. وعندما يتعذر الحصول على موافقتها، لا تتم عمليات الترحيل إلا بعد تنفيذ إجـــراءات ملائمة تنص عليها القوانين واللوائح الوطنية بما في ذلك، عند الاقتضاء، تحقيقات عامة تتاح فيها للشعوب المعنية إمكانية تمثيلها بصورة فعلية.

"..."

مواد من مشروع إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية تعترف بمبدأ الموافقة الحرة والمسبقة والعليمة

المـــادة ١٠

"لا يجوز عزل الشعوب الأصلية قسرا عن أراضيها أو أقاليمها. ولا يجوز أن يحدث الترحيل إلى مكان جديد بدون إعراب الشعوب الأصلية المعنية عن موافقتها الحرة العليمة وبعد الاتفاق على تعويض منصف وعادل والاتفاق، حيثما أمكن، على خيار العودة".

المـــادة ١٢

"للشعوب الأصلية الحق في إحياء وممارسة تقاليدها وعاداتها الثقافية بما في ذلك الحق في الحفاظ عـــلى مظاهـــر ثقافاتها في الماضي والحاضر والمستقبل وتطويرها وحمايتها مثل الأماكن الأثرية والتاريخية والمصنوعات والرسومات والاحتفالات والتكنولوجيات والفنون المرئية وفنون الأداء والآداب، وكذلك

الحق في استرداد ممتلكاتها الثقافية والدينية والروحية التي أخذت دون موافقتها الحرة والعليمة أو انتهاكاً لقوانينها وتقاليدها وعاداتها".

المـــادة ٢٠

"للشـــعوب الأصلية الحق في المشاركة التامة باختيارها، من خلال إجراءات تحددها بنفسها، في استنباط التدابير التشريعية والإدارية التي قد تؤثر عليها. وعلى الدول أن تحصل على موافقة حرة وعليمة من الشعوب المعنية قبل اعتماد وتنفيذ تلك التدابير".

"..."

المـــادة ٢٧

"للشعوب الأصلية الحق في استرداد الأراضي والأقاليم والموارد التي ظلت بصفة تقليدية تمتلكها أو خلاف ذلك تحتلها أو تستخدمها، والتي صودرت أو احتلت أو استخدمت أو أضيرت دون موافقتها الحرة والعليمة . وحيثما يستحيل ذلك، لها الحق في تعويض عادل ومنصف. وما لم توافق الشعوب المعنية موافقة حرة على غير ذلك، يقدم التعويض في صورة أراضي وأقاليم وموارد تكون على الأقل متساوية من حيث النوعية والحجم والمركز القانوني مع تلك فقدتها".

المـــادة ٣٠

"للشعوب الأصلية الحق في تحديد وإعداد الأولويات والاستراتيجيات المتعلقة بتنمية أو استخدام أراضـــيها وأقاليمها وغيرها من الموارد بما في ذلك الحق في أن تطلب إلى الدول أن تحصل على موافقتها الحرة والعليمة قبل إقرار أي مشروع يؤثر على أراضيها وأقاليمها ومواردها الأخرى، لا سيما فيما يتعلق بتنمـــية أو اســـتخدام أو اســـتغلال الموارد المعدنية أو المائية أو الموارد الأخرى. وعملاً باتفاق يبرم مع الشـــعوب الأصلية المعنية، يقدم تعويض منصف وعادل عن أية أنشطة وتدابير كهذه تتخذ للتخفيف من الآثار العكسية البيئية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الروحية".

- - - - -