

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/30
13 July 2004

ARABIC
Original: ENGLISH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة السادسة والخمسون

البند ٥ (ب) من جدول الأعمال المؤقت

منع التمييز

منع التمييز وحماية الشعوب الأصلية

السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية

التقرير النهائي المقدم من المقررة الخاصة السيدة إيريك - إيرين أ. دايس ** *

* تصدر الحواشي كما وردت باللغة الأصلية فقط.

** تأخر تقديم هذا التقرير إلى حين الموافقة على تجاوز الحد الأقصى لعدد الصفحات الذي فرضته

الجمعية العامة.

ملخص

هذه الوثيقة هي التقرير النهائي للدراسة التي أجريت عن السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية. ويجب أن تُقرأ بالاقتران بورقة العمل النهائية التي أعدها المقررة الخاصة بشأن الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض (E/CN.4/Sub.2/2001/21). وترد في هذه الوثيقة مناقشة لمبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية كما يطبق على الشعوب الأصلية وتأخذ في الاعتبار عدة أمور منها التعليقات الإضافية التي أبدتها الحكومات وأعضاء اللجنة الفرعية وكذلك البيانات الواردة من ممثلي مجتمعات ومنظمات السكان الأصليين.

وتتضمن المرفقات الواردة في الإضافة معلومات تعذر إدراجها في الوثيقة الرئيسية بسبب القيود المفروضة على حجم التقارير. وترد في المرفق الأول أمثلة عن النظم القانونية فيما يخص الشعوب الأصلية والموارد الطبيعية الموجودة في مختلف أرجاء العالم. ويقدم في المرفق الثاني تحليل للقانون الدولي فيما يتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية والشعوب الأصلية. ويحتوي المرفق الثالث على الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية والتوصيات ذات الصلة الواردة في ورقة العمل النهائية بشأن الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض (E/CN.4/Sub.2/2001/21). ويتضمن المرفق الرابع ثبناً لمراجع مختارة واقتباسات من قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة وقائمة بالحالات الهامة وتجميعاً للمعايير القانونية الدولية ذات الصلة بالموضوع.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	٨-١	مقدمة
٥	١٦-٩	أولاً- نبذة تاريخية عن مفهوم السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في إطار منظومة الأمم المتحدة
٧	٣٧-١٧	ثانياً- اعتبارات عامة
١٣	٥١-٣٨	ثالثاً- طبيعة ونطاق حق الشعوب الأصلية في امتلاك واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها
١٧	٧٧-٥٢	رابعاً- الاستنتاجات الرئيسية والتوصيات الأساسية

المرفقات*

الأول-	أمثلة لنظم قانونية فيما يخص الشعوب الأصلية والموارد الطبيعية مطبقة في أنحاء مختلفة من العالم
الثاني-	تحليل القانون الدولي فيما يتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية والشعوب الأصلية
الثالث-	الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية والتوصيات ذات الصلة المستمدة من ورقة العمل بشأن الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض
الرابع-	ألف- ثبت بمراجع مختارة
	باء- مقتطفات من قرارات ذات صلة للأمم المتحدة
	جيم- قضايا
	دال- المعايير القانونية الدولية

مقدمة

١ - طلبت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في قرارها ١٠/٢٠٠١ إلى السيدة إيريكسا - إيرين دايس أن تعد ورقة عمل عن السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية، وهي ورقة عمل وثيقة الصلة بدراساتها المتعلقة بالشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض (E/CN.4/Sub.2/2001/21). وقدمت السيدة دايس ورقة عملها (E/CN.4/Sub.2/2002/23) إلى اللجنة الفرعية في دورتها الرابعة والخمسين.

٢ - وفي تلك الدورة قررت اللجنة الفرعية أن تقترح على لجنة حقوق الإنسان تعيين السيدة دايس مقررّة خاصة لإعداد دراسة عن هذا الموضوع بالاستناد إلى ورقة عملها (القرار ١٥/٢٠٠٢)، وطلبت إليها أن تقدم إلى اللجنة الفرعية تقريراً أولياً في دورتها الخامسة والخمسين وتقريراً نهائياً في دورتها السادسة والخمسين. وأيدت لجنة حقوق الإنسان تعيين السيدة دايس في مقررّها ١١٠/٢٠٠٣، ووافق المجلس الاقتصادي والاجتماعي على ذلك في مقررّه ٢٦٧/٢٠٠٣. وقدمت السيدة دايس تقريرها الأولي (E/CN.4/Sub.2/2003/20) إلى اللجنة الفرعية في دورتها الخامسة والخمسين.

٣ - ويُقدّم هذا التقرير النهائي بموجب قرار اللجنة الفرعية ١٥/٢٠٠٢. وهو يشمل أربعة مرفقات واردة في الإضافة وتحتوي على معلومات تعذر إدراجها في التقرير الرئيسي بسبب القيود المفروضة على حجم التقارير. وترد في المرفق الأول أمثلة عن النظم القانونية المتصلة بالشعوب الأصلية والموارد الطبيعية الموجودة في مختلف أرجاء العالم. ويقدم المرفق الثاني تحليل للقانون الدولي المتصل بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية وبالشعوب الأصلية. ويحتوي المرفق الثالث على الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية والتوصيات ذات الصلة الواردة في ورقة العمل النهائية بشأن الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض (E/CN.4/Sub.2/2001/21). ويتضمن المرفق الرابع ثبناً لمراجع مختارة واقتباسات من قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة وقائمة بالحالات الهامة وتجميعاً للمعايير القانونية الدولية ذات الصلة بالموضوع.

٤ - ورحبت المقررة الخاصة بالمعلومات التي تلقتها من حكومة كولومبيا فيما يخص إعداد ورقة العمل النهائية هذه، فضلاً عن التعليقات والملاحظات المفيدة. وقُدّم السيد يوزو يوكوتا، أحد أعضاء اللجنة الفرعية والفريق العامل المعني بالسكان الأصليين، تعليقات مفيدة للغاية. وبالإضافة إلى ذلك، وردت معلومات ومواد من مركز موارد القانون الهندي، وقطاع وأمة هنود أرمنسكين، ومحفّل الأمم الأولى، وحركة السكان الأصليين في خوخوي (Movimiento Indígena en Jujuy)، وهي حركة منتسبة إلى عضوية مجلس هنود أمريكا الجنوبية (Consejo Indio de Sud América). وقُدّم نا كوا إيكايكا أ كا لاهوي هاواي (Na Koa Ikaika a Ka Lahuy Hawaii) ومجلس السكان الأصليين المعني بالاستعمار لأغراض الاستيلاء على الموارد البيولوجية (Indigenous Peoples Council on Biocolonialism)، ورقة مفيدة للغاية بعنوان "حق الشعوب الأصلية في السيادة الدائمة على الموارد الجينية وما يتصل بها من معارف خاصة بتلك الشعوب" "The Right of Indigenous Peoples to Permanent Sovereignty Over Genetic Resources and Associated Indigenous Knowledge".

٥ - ولقد سلّط العديد من التقارير والبيانات التي قدمتها الشعوب الأصلية والدول منذ حضور الشعوب الأصلية إلى الأمم المتحدة في السبعينات، الضوء على أهمية الأرض والموارد بالنسبة إلى الشعوب الأصلية. وشدد في المناقشات الجارية حول موضوع حق الشعوب الأصلية في تقرير المصير والآثار الضارة المترتبة على استغلال الموارد الطبيعية في أقاليم السكان الأصليين على أهمية وفائدة إجراء دراسة بشأن سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على

الموارد الطبيعية^(١). واعترفت جهات عديدة بعد ذلك بأهمية الموازنة بين المصالح المشروعة للدول وبين الحقوق السابقة للشعوب الأصلية في مواردها الطبيعية باعتبارها خطوة حاسمة وضرورية للنهوض بحقوق الشعوب الأصلية.

٦- وتعود أهمية تطبيق هذا المبدأ على الشعوب الأصلية إلى وجود تلك الشعوب في ظروف مشابهة لظروف الشعوب التي طُبّق عليها هذا المبدأ في الأول. ولقد انبثق مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في القانون الحديث من كفاح الشعوب المستعمرة لنيل حق تقرير مصيرها السياسي والاقتصادي بعد الحرب العالمية الثانية. ويقضي هذا المبدأ: بوجوب منح الشعوب والأمم سلطة إدارة مواردها الطبيعية والتحكم في هذه الموارد وبالتالي التمتع بفوائد تنميتها وصورها. ولقد تم الدفاع عن هذا المبدأ منذ مطلع الخمسينات في القرن الماضي كوسيلة تضمن للشعوب المتحررة من حكم الاستعمار الانتفاع من الأرباح الاقتصادية التي تدرها الموارد الطبيعية الموجودة في أقاليمها، وتمنح الدول الحديثة الاستقلال السلطة القانونية للتصدي لانتهاكات سيادتها الاقتصادية المترتبة على عقود جائرة وغير عادلة وعلى ترتيبات أخرى تُعدها دول أخرى وشركات أجنبية، وتضمن لها رد الحق إلى نصابه^(٢). ولقد كان هذا المبدأ ولا يزال، يشكل شرطاً أساسياً ضرورياً لتمتع أي شعب بحقه في تقرير المصير وحقه في التنمية^(٣).

٧- وبالنظر إلى منشأ هذا المبدأ والغرض المنشود منه اعتراف المجتمع الدولي بالمشاكل التي تواجهها الشعوب الأصلية اليوم، ليس من الغريب مواصلة المناقشات حول سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية في إطار الفريق العامل المعني بالسكان الأصليين وفي إطار الفريق العامل المعني بوضع مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، والمحفل الدائم المعني بقضايا السكان الأصليين، وفي الآونة الأخيرة، في إطار البنك الدولي واستعراضه لأثر مشاريع الصناعة التعدينية وقيمتها. ولقد سعت دول أعضاء كما سعى ممثلون عن الوكالات المتخصصة وإدارات الأمانة العامة وخبراء مستقلون وممثلون عن السكان الأصليين، سعيًا حثيثاً وبصورة منتظمة في إطار الأمم المتحدة خلال العقد الماضي لتسوية الخلافات القائمة منذ القدم حول الأرض والموارد، بهدف التوصل إلى تفاهم بشأن مسألة تقرير المصير في إطار القانون الدولي، ووضع آليات ونهج جديدة للتعاون في القضايا ذات الصلة بتنمية أراضي وموارد السكان الأصليين تنمية مستدامة.

٨- ونتيجة لذلك تبدى بجلاء أن تقرير المصير السياسي والاقتصادي بصورة مجدية لن يكون ممكناً أبداً بدون منح الشعوب الأصلية سلطة قانونية للتحكم في أراضيها وأقاليمها. وإضافة إلى ذلك أدت هذه التبادلات إلى اعتراف متزايد بإمكانية تحقيق توازن ملائم بين مصالح الدول ومصالح الشعوب الأصلية في تعزيز وحماية حقوقها في تقرير المصير وفي امتلاك أراضيها وأقاليمها ومواردها وفي تحقيق تنميتها الاقتصادية.

أولاً - نبذة تاريخية عن مفهوم السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في إطار منظومة الأمم المتحدة

٩- لقد كانت الأمم المتحدة هي المكان الذي شهد ولادة هذا المبدأ، وكانت المحفل الرئيسي لتطويره وتنفيذه. فالجمعية العامة هي أول من اتخذ قرارات متصلة به في أوائل الخمسينات من القرن الماضي، مانحة أول اعتراف بهذا المفهوم كما طبق على الشعوب والأمم^(٤). وقد أنشأت الجمعية العامة في عام ١٩٥٨ اللجنة المعنية بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، وكلفتها بإجراء دراسة استقصائية كاملة عن حالة السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية باعتبارها "مكوناً أساسياً للحق في تقرير المصير"^(٥). غير أن قرار الجمعية العامة ١٨٠٣ (د-١٧) الصادر في عام ١٩٦٢ هو الذي أعطى زخماً لهذا المبدأ

بموجب القانون الدولي في عملية إنهاء الاستعمار. فقد أعلنت الجمعية العامة في هذا القرار التاريخي، أن "للشعوب والأمم" الحق في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية. وأن خرق هذا الحق يتنافى وروح ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ويعرقل تطوير التعاون الدولي والحفاظ على السلم.

١٠- لم يكن هذا المبدأ في البداية أكثر من مجرد مطالبة سياسية لدول حديثة الاستقلال وشعوب مستعمرة تحاول السيطرة على مواردها والتحكم أيضاً في مصائرها الاقتصادية والسياسية؛ لكن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أصبحت مبدأً عاماً من مبادئ القانون الدولي في عام ١٩٦٦ عندما أُدرج في المادة ١ المشتركة بين العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان. وتنص المادة ١ المشتركة في الجزء ذي الصلة بالموضوع على ما يلي:

"١- لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نوائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

"٢- لجميع الشعوب، سعيًا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إحلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة".

١١- كذلك فإن المادة ٤٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنص على أنه "ليس في أي من أحكام العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بما لجميع الشعوب من حق أصيل في حرية التمتع والانتفاع كلياً بثرواتها ومواردها الطبيعية". ولقد أُدرج هذا الحكم في كل من العهدين في مرحلة متأخرة للغاية من عملية الصياغة وقبل فترة وجيزة من تاريخ اعتمادهما في عام ١٩٦٦^(٦). ويمكن أن تفسر الإشارات إلى التعاون الاقتصادي الدولي والمنفعة المتبادلة والقانون الدولي الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١ المشتركة، بأنها قيود تحد من قدرة الدولة على تأميم ممتلكات أجنبية أو مصادرتها بصورة تعسفية وبدون منح أي تعويض عندما تسعى لاستغلال ثرواتها ومواردها الطبيعية بحرية^(٧). لكنه يبدو أن الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٤٧ و ٢٥ كان المقصود منها إقامة توازن بالإشارة أيضاً إلى أن الدول لا يجوز لها التذرع بأحكام الفقرة ٢ لفرض أو دعم "السياسات والممارسات الامبريالية التي تنزع إلى السيطرة على اقتصاد البلدان النامية ... وتؤدي بالتالي إلى تقويض استقلالها السياسي"^(٨).

١٢- ولقد اعتمدت الأمم المتحدة أكثر من ٨٠ قراراً يتصل بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية^(٩) وأدرج هذا المبدأ في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف^(١٠). وتناولت المداولات والمناقشات التي جرت بشأن إدراج السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في القرارات والصكوك المختلفة المشار إليها شواغل الدول فيما يخص حقوقها في تأميم الأنشطة الاقتصادية، وحقوق "البلدان النامية" مقابل حقوق "البلدان المتقدمة"، وإلى أي مدى يجب على الشعوب أن تأخذ في الاعتبار لدى استغلال مواردها مسائل مثل ندرة الموارد واستخدامها الأمثل، والاحتياجات والتطلعات الأكبر للمجتمع الدولي ككل، والتزامات الدول الخلف بالوفاء بالاتفاقات والترتيبات الاقتصادية القائمة^(١١).

١٣- وعلى الرغم من هذه الشواغل المستمرة، فقد اعترف بالحق في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية لأنه كان من المفهوم أنه دون كفالة هذا الحق في تقرير المصير يصبح عدم الجدوى. وقد أكد تقرير الأمين العام لعام

١٩٥٥ هذا الأمر إلى حد كبير^(١٢). فقد لاحظ لدى وصف المناقشات التي جرت بشأن صياغة المادة ١ المشتركة أنه بينما أشارت الوفود إلى الشواغل المذكورة أعلاه، فقد اعترف أيضاً، بأن "الحق في تقرير المصير يشمل بدون شك المبدأ البسيط والأولي وهو أنه ينبغي أن تكون لأي أمة أو شعب السيادة على ما لديهما من ثروات أو موارد طبيعية". وبالتالي فإن الصيغة المقترحة "لا يستهدف منها إبعاد الاستثمار الأجنبي بتهديده بخطر نزع الملكية أو المصادرة؛ بل المقصود منها التحذير من الاستغلال الأجنبي إذ إنه قد يؤدي إلى حرمان السكان المحليين من سبل عيشهم الخاصة"^(١٣).

١٤ - وفي خلال السنوات الأخيرة ورد جوهر هذا المبدأ بصورة ضمنية في مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية^(١٤)، وأصبح موضوع نقاش واسع النطاق.

١٥ - ويرد موضوع السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية أيضاً في المناقشات الدائرة حول الأحكام المناظرة ذات الصلة بتقرير المصير والأراضي والأقاليم في مشروع الإعلان الأمريكي المعني بحقوق الشعوب الأصلية الذي وضعته منظمة الدول الأمريكية^(١٥).

١٦ - وبالإضافة إلى الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة ومنظمة الدول الأمريكية لوضع معايير تتعلق بالشعوب الأصلية، تجرى أيضاً مداولات بشأن تنمية سياسات الشعوب الأصلية وتنقيحها وتطبيقها في إطار مختلف الوكالات التابعة لمنظومة الأمم المتحدة ذاتها - ولا سيما في إطار البنك الدولي، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (انظر أدناه). ولكل كيان من تلك الكيانات سياسة عامة فيما يخص الشعوب الأصلية. ولهذه الأسباب هناك حاجة ماسة إلى أن تبادر الأمم المتحدة إلى التشجيع على إقامة حوار بشأن طبيعة هذا الحق كما يجري تطبيقه على الشعوب الأصلية وبشأن أثر هذا الحق على واجبات الدول والتزاماتها.

ثانياً - اعتبارات عامة

١٧ - هناك اتجاه إيجابي متزايد في القانون والممارسات الدولية إلى توسيع نطاق مفهوم ومبدأ تقرير المصير ليشمل الشعوب والجماعات داخل الدول القائمة^(١٦). وإذا كان من المسلم به أن الحق في تقرير المصير لم يعد يتضمن حق الانفصال أو الاستقلال (إلا في عدد قليل من الحالات أو في بعض الظروف الاستثنائية)، فإن هذا الحق يشمل اليوم مجموعة من البدائل التي من بينها الحق في المشاركة في حكم الدولة، فضلاً عن الحق في أشكال متنوعة من الاستقلال الذاتي والحكم الذاتي. ولكي يكون لهذا المفهوم الحديث مغزى يجب من الناحية المنطقية والقانونية أن يتضمن الحق الأساسي في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية. ويجب الآن تناول الاعتبارات التي تكمن في هذه الملاحظة.

١٨ - قد يكون من المفيد، بادئ ذي بدء، معرفة لماذا يعتبر استخدام مصطلح "السيادة" مناسباً لدى الإشارة إلى الشعوب الأصلية وإلى مواردها الطبيعية داخل الدول المستقلة. وقد أعرب عدد قليل من الدول ومنظمة واحدة من منظمات السكان الأصليين عن قلقها إزاء إمكانية وجود جهتين "ذات سيادة" ضمن دولة واحدة أو إزاء إمكانية تقاسمهما نفس الموارد^(١٧). ويمكن القول بصفة عامة إن معنى المصطلح في إطار مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، التحكم القانوني والحكومي في الموارد الطبيعية والتمتع بسلطة إدارتها، ولا سيما بوصفه بُعداً من أبعاد ممارسة الحق في تقرير المصير. ولقد سعت الدول الناشئة حديثاً خلال فترة القضاء على الاستعمار إلى التحرر من الاستغلال المححف لمواردها الطبيعية الذي قد يجرّد تقرير المصير من مضمونه. فكما قال أحد كتاب العصر الحديث:

"بعد الحرب العالمية الثانية، فإن هذه الحالة قد أجبرت البلدان النامية والدول التي تحررت حديثاً، على النهوض بوضع مبدأ دولي جديد يعترف ويحمي حقوقها في مواردها الطبيعية وثرواتها في بلدانها"^(١٨).

وفي هذا السياق، يبدو أن مصطلح "السيادة" لا يشير إلى المعنى التجريدي أو المطلق للعبارة، بل بالأحرى إلى التحكم والسلطة الحكومية على الموارد عند ممارسة تقرير المصير. فالمصطلح لا يعني بالتالي السلطة العليا لدولة مستقلة، ولا يضع استخدامه في المسائل المتصلة بالشعوب الأصلية تلك الشعوب على قدم المساواة مع الدول أو يجعلها ضد سيادة الدولة.

١٩- وفي القرن السادس عشر، كان مصطلح السيادة يشير إلى السلطة العليا داخل دولة ما دون أدنى قيود. ومع ذلك، وفي زمن القانوني الفرنسي الشهير أمريش دي فاتل صاحب كتاب *قانون الشعوب* الذي وضعه في القرن التاسع عشر، فإن المصطلح لم يعد يحمل هذا المعنى المطلق، وتم التسليم في القانون الدولي بأن "السيادة" يمكن أن تكون تحت حماية سيادة أخرى أكبر دون فقدان "سيادتها"^(١٩).

٢٠- وفي الأزمنة الحديثة، أصبح من المعتاد ملاحظة أنه لا توجد دولة تتمتع بسيادة غير مقيدة، وأن جميع الدول محدودة في سيادتها بالمعاهدات وبالقانون الدولي العرفي^(٢٠). ولقد أصبح من المألوف في الواقع أن تبرم الدول اتفاقات دولية لا تضع بعض الحدود على سيادتها فحسب بل وتقر بعض الفوائد التي يمكن أن تستمد عندما تتعاون جهات ذات سيادة على إدارة واستخدام مواردها الطبيعية^(٢١). وبالتالي من حيث المبدأ القانوني لا يوجد اعتراض على استخدام مصطلح السيادة عند الإشارة إلى الشعوب الأصلية التي تعمل بصفقتها الحكومية، رغم أن الصفة الحكومية قد تكون محددة بطرق مختلفة. والواقع أن بلداناً كثيرة في مختلف أنحاء العالم قد اعترفت منذ زمن طويل بالشعوب الأصلية بوصفها ذات سيادة.

٢١- ففي الولايات المتحدة، تم الاعتراف بالقبائل الهندية ككيانات سياسية ذات سيادة منذ السنوات المكونة للحكومة الاتحادية. وقد أعرب أولاً عن هذه المبادئ بالكامل في ورشستر ضد ولاية جورجيا^(٢٢). وقد أثبتت هذه الحالة عندما قامت ولاية جورجيا بسجن عدة مبشرين كانوا يعيشون على أراضي شيوخ شيروكي بالمخالفة لقانون الدولة الذي يقضي بأن يحصل غير الهنود على ترخيص من الحاكم. وقد وضع القاضي جون مارشال القانون الذي ما زال سارياً اليوم في الولايات المتحدة عندما وجد أن الشعوب الهندية قد اعترفت بها دائماً "كمجتمعات سياسية منفصلة ومستقلة"، وأنها بهذه الصفة مؤهلة لممارسة سلطات الحكم الذاتي، ليس بفضل أي تفويض للسلطات من الحكومة الاتحادية، بل بسبب سيادتها القبلية الأصلية^(٢٣). وأعلن القاضي مارشال في ورشستر ما يلي:

"إن النظرية الراسخة لقانون الشعوب الأصلية هي أن السلطة الأضعف لا تتنازل عن استقلالها - أو حقها في الحكم الذاتي - بارتباطها بأقوى منها واللجوء إلى حمايتها. فالدولة الضعيفة ... ربما تضع نفسها تحت حماية دولة أقوى، دون أن تجرد نفسها من الحق في الحكم، والكف عن أن تكون دولة"^(٢٤).

ويدعم القاضي مارشال موقفه باستعراض الانتباه إلى الأمثلة الأوروبية، ويستشهد فعلاً بقاتل ويشاطره رأيه:

"إن الدول التابعة والإقطاعية، يقول فاتل، لا تكف بذلك عن كونها دول ذات سيادة ومستقلة، طالما أن الحكم الذاتي والسلطة السيادية والمستقلة قد تُركت لإدارة الدولة"^(٢٥).

٢٢- وقرار القاضي مارشال في ورشستر يتماشى مع الآراء التي أعرب عنها مبدئياً في شيروكي ضد جورجيا^(٢٦)، والتي أثبتت عندما أصدرت ولاية جورجيا سلسلة من القوانين التي تلغي حكومة شيروكي. وكتب القاضي مارشال في هذه الحالة قائلاً:

"إن الكثير من الحجج التي كانت ترمي إلى البرهنة على طابع الشيروكي كدولة، وكمجتمع سياسي مميز، ومنفصل عن الآخرين، وقادر على إدارة شؤونه وحكم نفسه، كانت ناجحة تماماً في رأي غالبية القضاة"^(٢٧).

واستمرت المحكمة حتى وجدت أن القبائل التي تسكن داخل حدود الولايات المتحدة "ليست شعوباً أجنبية" وبضمانة دستورية برفع الدعاوى أمام المحكمة العليا^(٢٨). ولكن ما فعله القاضي مارشال في شيروكي قد أرسى مبادئ نظرية السيادة القبلية.

٢٣- وفي الولايات المتحدة، يعترف القانون اليوم بالعديد من صفات السيادة من جانب الحكومات الأهلية الهندية والألسكية، بما في ذلك الحق في الحصانة العليا من رفع الدعوى ضدها. وقد تمسكت المحكمة العليا في الولايات المتحدة باستمرار بهذا الحق في الحصانة العليا^(٢٩). كما أن عبارة "سيادة" هي عبارة مقبولة تماماً في قانون الولايات المتحدة اليوم فيما يختص بالحكومات الأهلية الهندية والألسكية.

٢٤- وفي القضية الأخيرة لجماعة ماياغنا (سومو) في أواس تنغيني ضد نيكاراغوا^(٣٠)، أوضحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، لدى تفسيرها للحق في الملكية الوارد في المادة ٢١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، في حكمها بأن حقوق السكان الأصليين في أراضيهم تتضمن الحقوق في الموارد هناك (الفقرة ١٥٣) وأن هذه الحقوق في الملكية تتمسك بها الطائفة بصفتها الجماعية وطبقاً لقانونها العرفي الخاص بها، ولقيمها، وعاداتها وأعرافها وتقاليدها. ورغم أن المحكمة لم تستخدم عبارة "سيادة"، فليس هناك أدنى شك في أن القرار قد وجد أن القانون الدولي يحمي الحق الحكومي أو الجماعي للطائفة في الأرض والموارد. والشريحة التالية من الحكم ستوضح ذلك:

"نظراً لخصوصيات القضية المعروضة حالياً، فثمة عدة مواصفات مطلوبة بشأن مفهوم الملكية في المجتمعات الأصلية. فلدى السكان الأصليين هناك تقليد مجتمعي بشأن الشكل الشعبي للملكية الجماعية للأرض، بمعنى أن ملكية الأرض لا تتركز على فرد بل على الجماعة وطائفتها. فالجماعات الأصلية، من واقع وجودها الفعلي، لها الحق في العيش بحرية في أراضيها؛ ويجب الاعتراف بالصلات الوثيقة التي تربط السكان الأصليين بالأرض وأن تفهم كأساس جوهري لثقافتهم وحياتهم الروحية، وسلامتهم البدنية، وبقائهم الاقتصادي. فبالنسبة للمجتمعات الأصلية، فالعلاقات بالأرض ليس مجرد مسألة حيازة وإنتاج بل هي عنصر مادي وروحي يجب أن يتمتعون به بالكامل، وحتى للحفاظ على تراثهم الثقافي ونقله إلى الأجيال القادمة"^(٣١).

٢٥- ولقد نص قانون نيكاراغوا منذ مدة طويلة على الاستقلالية في المناطق الهندية من البلاد^(٣٢). واعترف دستور نيكاراغوا بوضوح بالأشكال الأصلية للتنظيم الاجتماعي وكذلك حق السكان الأصليين في إدارة شؤونهم المحلية، والحفاظ على أشكالهم الشعبية للحيازة، واستخدام أراضيهم والتمتع بها^(٣٣). وفي الآونة الأخيرة سنت حكومة نيكاراغوا تشريعات بشأن تعيين حدود أراضي الشعوب الأصلية وتثبيت ملكيتها. ويعترف هذا القانون الجديد كذلك

بسلطة مجتمعات الهنود المحلية بالتحكم في أراضيها وأقاليمها ومواردها على طول خط الساحل الأطلنطي^(٣٤). وتلك هي أمثلة محددة على شكل واحد من أشكال "السيادة" حسب استخدام هذا المصطلح في الحديث القانوني المعاصر.

٢٦- وفي نيوزيلندا، فإن مفهوم السيادة كما يطبق على شعوب الماوري الأصلية يعتبر جزءاً من الإطار القانوني المقبول للدولة. وينظر إلى معاهدة ويتانغي بين التاج البريطاني والماوري، على أنها وثيقة تأسيسية من وثائق نيوزيلندا، وتشهد هذه المعاهدة صراحة وبوضوح بسيادة الماوري^(٣٥). ويعرف مفهوم السيادة الماورية بتعبير ماوري هو *tino rangatiratanga*. ورغم أن العبارة وتطبيقها غالباً ما نوقشت هناك، فإن المعنى يمكن أن يكون على وجه التقريب بمثابة "سلطة رئاسية". وهذا مثال آخر على شكل السيادة من جانب السكان الأصليين والمُعترف به والمنفذ داخل الدولة.

٢٧- وفي كندا وبلدان أخرى كثيرة، يُنص على الحكم الذاتي الأصلي في حالة كندا بواسطة القانون الهندي^(٣٦)، بما في ذلك مختلف درجات السيطرة على الموارد الطبيعية. وتوفر مثل هذه النظم المتعلقة بالتحكم في الموارد من طرف المؤسسات الحاكمة الأصلية المزيد من الأمثلة الأخرى لمختلف أشكال السيادة الأصلية على الموارد الطبيعية داخل الدولة ذات السيادة.

٢٨- وأخيراً، فإن اتفاقية العمل الدولية للشعوب والقبائل الأصلية لسنة ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، والتي صدقت عليها حتى الآن ١٧ بلداً، تحتوي على أحكام هامة للتحكم في الموارد الطبيعية بواسطة السكان الأصليين بصفتهم الجماعية كشعوب^(٣٧). وخاصة تنص المادة ١٥ على حقوق "الشعوب" في مواردها الطبيعية. وترد الفقرة ١ على النحو التالي:

"١- تصان حقوق الشعوب المعنية بالموارد الطبيعية المتعلقة بأراضيها على وجه الخصوص. وهذه الحقوق تتضمن حق هذه الشعوب في المشاركة في استخدام هذه الموارد وإدارتها وصونها".

وهذه الضمانة المحدودة لسلطة الرقابة والإدارة على جزء من الشعوب الأصلية والقبلية داخل الدول، هي شكل آخر من أشكال السيادة على النحو الذي تفهم به هذه العبارة الآن. وتعترف المادة ٧ كذلك بهذه السلطة، وهي التي تكفل عدة أمور منها ما يلي:

"١- يكون من حق الشعوب المعنية البت في أولوياتها بخصوص عملية التنمية لأنها تمس حياة هذه الشعوب، وعقائدها ومؤسساتها ورفاهها الروحاني والأراضي التي يشغلونها أو يستخدمونها، وأن تمارس التحكم بقدر الإمكان في تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

٢٩- وتشير المواد ٢ و٤ و٥ كذلك إلى "المؤسسات" و"المؤسسات التمثيلية" للشعوب والقبائل الأصلية. وهذا يزيد من تعزيز فهم أن الشعوب والقبائل الأصلية داخل الدول التي صادقت على الاتفاقية رقم ١٦٩، تتمتع على الأقل بأشكال محدودة من السيادة أو السلطة الإدارية.

٣٠- وبالتالي فإن بوسعنا أن نخلص إلى أنه يمكن استخدام مصطلح "السيادة" للإشارة إلى الشعوب الأصلية دون المساس مطلقاً "بسيادة" الدولة أو نقضها. فالاستخدام الشائع لهذا المصطلح في مناطق عديدة من العالم يستبعد أي احتمال من هذا القبيل.

٣١- وفي الختام، من المفيد ألا يغيب عن البال أن الغرض من هذه الدراسة هو بحث تطبيق المبدأ الراسخ للسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية وأهمية ذلك بالنسبة للسكان الأصليين. وأن استبعاد مفهوم "السيادة" من مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الراسخ منذ زمن طويل، سيؤدي إلى ظهور مشاكل فيما يتعلق بالمفاهيم والتعاريف. لذا تقترح المقررة الخاصة أن تقوم الدول والشعوب الأصلية لدى وضع القوانين والآليات والتدابير لتناول تلك المسألة بإيلاء الاهتمام لمعرفة ما إذا كان يجري الاعتراف بملكية الشعوب الأصلية لمواردها الطبيعية وسلطاتها الإدارية عليها وتتم حمايتهما على النحو الواجب، بدلاً من الاهتمام بالتسمية التي يمكن أن تُطلق على هذا الحق.

٣٢- وبمعرفة الطريقة التي يجري بها تطبيق مفهوم السيادة على الشعوب الأصلية يتبدى جلياً أنه يجب لدى النظر في حق تلك الشعوب في تقرير المصير أن يطبق عليها أيضاً مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية. ويعود ذلك لأسباب عدة، من بينها ما يلي:

- (أ) أن الشعوب الأصلية هي شعوب مستعمرة بالمعنى الاقتصادي والسياسي والتاريخي؛
- (ب) أن الشعوب الأصلية تعاني من الترتيبات الاقتصادية غير العادلة وغير المتكافئة التي عانت منها نمطياً الشعوب المستعمرة؛
- (ج) أن مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية مبدأ ضروري لتنظيم العمليات الاقتصادية والسياسية وتوفير الحماية من الترتيبات الاقتصادية الظالمة والتعسفية؛
- (د) أن للشعوب الأصلية حقاً في التنمية وفي المشاركة بنشاط في تحقيق هذا الحق؛ وأن السيادة على مواردها الطبيعية شرط أساسي لبلوغ هذا الهدف؛ و
- (هـ) أن الموارد الطبيعية كانت، في الأصل، ملكاً للشعوب الأصلية المعنية ولم يتم في أغلب الحالات التنازل عنها، بمحض إرادة تلك الشعوب ولا بصورة عادلة.

٣٣- ولقد أولت الدراسة المستقلة التي أعدت لصالح البنك الدولي وصدرت مؤخراً بعنوان "Extractive Industries Review" ^(٣٨) (استعراض الصناعات التعدينية) اهتماماً كبيراً لمسألة حقوق الشعوب الأصلية في مواردها الطبيعية، وخلصت إلى عدد من الاستنتاجات الهامة في هذا الصدد، من بينها أهمية الموارد الطبيعية البالغة للشعوب الأصلية:

"ترى الشعوب الأصلية أن ضمان حقوق الملكية الفعلية والجماعية على الأراضي والأقاليم والموارد التي تمتلكها منذ القدم أو تسيطر عليها وتستخدمها بأساليب أخرى، هي حقوق أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والحفاظ على السلامة البدنية والثقافية، وتأمين سبل المعيشة والبقاء. وتعتبر الحقوق المضمونة لامتلاك الأراضي والأقاليم والموارد والتحكم فيها من الأمور الأساسية أيضاً لصون النظرة العالمية وروحانية الشعوب الأصلية - أي أنها بإيجاز تعتبر أمراً - أساسياً لوجود هذه الشعوب في حد ذاته كمجتمعات إقليمية تحمل مقومات البقاء. وستظل سبل معيشة الشعوب الأصلية مهددة دائماً ما لم تتح لها حقوق الملكية المضمونة والقابلة للتنفيذ. أما فقدان أو إتلاف الأرض والموارد فيؤدي إلى

الحرمان من سبل العيش الأساسية اللازمة ومن إمكانية الحفاظ على مستوى معيشي لائق. كما أن عدم الاعتراف بتلك الحقوق ومراعاتها، يقوض الجهود المبذولة للتخفيف من حدة الفقر الذي تعاني منه الشعوب الأصلية كما يقوض إمكانية تحقيق التنمية المستدامة^(٣٩).

٣٤- وتم أيضاً تعيين أسباب هامة أخرى تدعو إلى الاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية ومراعاتها، وهي:

"حيثما يوجد نزاع لم يُحسم بين شعوب أصلية تتمسك بحقوقها في أراضي وأقاليم وموارد أسلافها، وبين حكومة وطنية لا تعترف قانوناً أو في الممارسة بمهوية تلك الشعوب المتميزة وبحقوقها، ينبغي السعي إلى تسويته بالتراضي. وبغير ذلك سيظل النزاع مستمراً وسيؤثر سلباً على إمكانات لتحقيق التنمية والحد من الفقر بفضل قطاع الصناعات التعدينية. أما الإصلاحات الهيكلية والمدونات القانونية التي تنص على الموافقة بصورة تلقائية على امتيازات التنقيب والتطوير على أراضي الشعوب الأصلية وأقاليمها ومواردها دون مشاركة تلك الشعوب والمجتمعات وموافقتها المسبقة الحرة والمستنيرة، فستؤدي لا محالة إلى تفاقم المشكلة.

"والواقع أن الأنشطة التعدينية المتزايدة التي يجري الاضطلاع بها على الأراضي وفي الأقاليم التقليدية للشعوب الأصلية استغلالاً لمواردها دون ضمان حقوق تلك الشعوب، تؤدي إلى انتشار الاضطراب العام، والمشاكل الصحية، وعدم الاستقرار السياسي والاجتماعي، وعدم اليقين القانوني في أغلب الأحيان^(٤٠).

٣٥- وتم تعيين أسباب أخرى تستدعي تطبيق مبدأ من قبيل مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، واسترعى الانتباه إلى أهمية الاعتراف بحق الشعوب الأصلية في الموافقة أو عدم الموافقة على إعادة التوطين:

"يجب حظر إعادة توطين الشعوب الأصلية بصورة غير طوعية حظراً باتاً. ويجب ألا يُسمح بإعادة التوطين إلا إذا أبدى مجتمع السكان الأصليين موافقته المسبقة والحرة والمستنيرة على ذلك وتوافرت ضمانات تكفل حق العودة بعد زوال السبب الذي استوجب إعادة التوطين، وبعد إبرام اتفاق بشأن الحصول على استحقاقات إعادة التوطين. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تدعم مجموعة البنك الدولي مشاريع الصناعة التعدينية التي تؤثر على الشعوب الأصلية دون الاعتراف مسبقاً بحقوقها في امتلاك أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها ودون توفير ضمانات فعلية لكفالة هذه الحقوق^(٤١).

٣٦- وورد في المعلومات المقدمة من منظمتين من منظمات السكان الأصليين وصف لأوجه الظلم والآثار السيئة المترتبة على الاستغلال غير المشروع للموارد الجينية وغيرها من الموارد البيولوجية الخاصة بالشعوب الأصلية وهي عملية يشار إليها أحياناً بعباراة "القرصنة البيولوجية". ولقد حرمت النظم القانونية الحالية غير الملائمة وغير المنصفة فيما يتعلق بالتنقيب البيولوجي والبراءات وغير ذلك من قوانين الملكية الفكرية، الشعوب الأصلية من موارد اقتصادية قيمة كما ألحقت أضراراً بثقافات السكان الأصليين^(٤٢).

٣٧- وتسيطر الدولة في بعض البلدان، مثل كندا والولايات المتحدة، على بعض أو كل موارد السكان الأصليين، وتقوم بإدارتها بموجب نظام وصاية. وزودت رسائل مقدمة من مجموعات السكان الأصليين أدلة تثبت التهم الموجهة إلى نظم الوصاية المشار إليها بسوء الإدارة وسوء الاستعمال^(٤٣). وتاريخ تلك النظم حافل بالتجاوزات التي كانت مألوفة في المستعمرات الموجودة عبر البحار خلال القرن الماضي^(٤٤).

ثالثاً - طبيعة ونطاق حق الشعوب الأصلية في امتلاك واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها

٣٨- يتبين من تحليل القانون الدولي المعني بالموضوع (انظر المرفق الثاني) أن تطورات ذات شأن قد طرأت على القانون الدولي وعلى ممارسات الدول فيما يتعلق بحقوق الشعوب الأصلية في تملك واستخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها. وبالإضافة إلى ذلك، يجري سنوياً النظر في معايير وميادين اختصاص وسياسات جديدة وتحديدها على المستويين الدولي والمحلي. وفي أغلب الحالات، تُظهر هذه التطورات وجود اعتراف أكبر بحقوق الشعوب الأصلية في التحكم في أراضيها وأقاليمها ومواردها واتخاذ قراراتها بنفسها فيما يتعلق باستخدام هذه الأراضي والأقاليم والموارد وتنميتها. وكنيجة منطقية لحقوق الشعوب الأصلية في الملكية فضلاً عن حقها في تقرير المصير وحقها في التنمية، يلاحظ أيضاً، أن هناك اعترافاً متزايداً بحق تلك الشعوب في الموافقة أو عدم الموافقة المسبقة والمستنيرة على أنشطة يزمع الاضطلاع بها على أراضيها وأقاليمها وأنشطة يحتمل أن تؤثر على أراضيها وأقاليمها ومواردها^(٤٥).

٣٩- وقصارى القول إن التطورات التي حدثت خلال العقد الماضي في مجال القانون الدولي ومعايير حقوق الإنسان على وجه الخصوص توضح أنه يوجد الآن مبدأ قانوني متطور مؤداه أن للشعوب الأصلية حقاً جماعياً في الأراضي والأقاليم التي تستخدمها وتشغلها منذ القدم وأن هذا الحق يشمل الحق في استخدام وامتلاك وإدارة الموارد الطبيعية الموجودة في تلك الأراضي والأقاليم والتحكم فيها. ولم يبق سوى تحديد مضمون ونطاق هذا الحق إن أمكن، فضلاً عن تحديد القيود التي يحتمل أن تفرض عليه.

٤٠- ويمكن وصف سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على مواردها الطبيعية على الوجه الصحيح بأنها حق جماعي يلزم الدولة بمراعاة وحماية وتعزيز مصالح الشعوب الأصلية (كجماعات) في ما يخص إدارة مواردها الطبيعية وامتلاكها.

٤١- فما هي تلك المصالح؟ إنها بصفة عامة مصالح تتصل بالملكية وتشمل كافة الأمور العادية المتعلقة بالملكية. وقد تختلف المصالح المعنية باختلاف الظروف، ولكنها تعتبر بصفة عامة المصالح المرتبطة في العادة بالملكية: كالحق في استخدام الموارد أو صونها، والحق في إدارة الموارد والتحكم في سبل الوصول إليها، والحق في حرية استغلال الموارد أو بيعها، وما يتصل بذلك من مصالح. وقد تكمن مصالح شعب ما من الشعوب الأصلية في حيازة ملكية جزئية، في بعض الحالات، كحق استخدام مورد ما، أو حق قص الحيوانات، أو صيد الأسماك، أو تقاسم حق استخدام المورد.

٤٢- ما هي الموارد الطبيعية للشعوب الأصلية؟ إنها بصفة عامة الموارد الطبيعية التي تحوزها الشعوب الأصلية، بمعنى أن الشعوب الأصلية كانت تحوز ملكيتها أو تستفيد من عوائدها تاريخياً، أي أنها كانت تتمتع بالحق في حيازتها واستغلالها وكذلك حق التصرف فيها، وما إلى ذلك. وقد تشمل هذه الموارد، الهواء والمياه الساحلية والجليد البحري فضلاً عن الأخشاب والمعادن والنفط والغاز والموارد الجينية، وكافة الموارد المادية الأخرى ذات الصلة بأراضي وأقاليم السكان الأصليين. وهناك على ما يبدو إقرار واسع النطاق بأن الموارد الطبيعية الموجودة على أراضي أو أقاليم السكان الأصليين كالأخشاب والمياه والنباتات والحيوانات هي ملك للشعوب الأصلية التي تمتلك الأرض أو الإقليم. فقضية *أواس تينغني* التي بنت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال، كانت أساساً قضية تتعلق بحق شعب من الشعوب الأصلية في امتلاك وحماية موارد الأخشاب الموجودة على

أراضيها، ولا شك في أن التزام الدولة بحماية الأرض وتعيين حدودها كان يشمل الالتزام باحترام ملكية السكان الأصليين لموارد الأخشاب الموجودة على تلك الأرض أيضاً. وكانت قضية جماعات المايا الأصلية التي جرت مناقشتها أعلاه هي الأخرى قضية تهدف إلى منع الدولة من منح امتيازات لاستغلال الأخشاب (في جملة موارد أخرى) الموجودة على أراضي المايا في المنطقة الجنوبية من بليز. وقد وجدت اللجنة أن الدولة ملزمة بموجب الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته بعدم منح امتيازات لاستغلال الأخشاب والمعادن الموجودة في تلك الأرض إلى أن يتم الاعتراف بأراضي المايا ويتم تعيين حدودها. وتنص المادة ١٥ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٦٩ على حقوق السكان الأصليين في الموارد السطحية حتى وإن كان إلى حد أقل. وقد تكون الأرض التي توجد فيها الموارد أرضاً أو إقليمياً يمتلكه شعب من الشعوب الأصلية بموجب حق تاريخي سابق على إنشاء الدولة أو قد تكون أرضاً تمت حيازتها في وقت أقرب عن طريق الشراء أو المنح كهبات أو بطرق أخرى. أما القانون الدولي والسوابق القضائية الدولية التي أرسيت في قضية *أولاس تينغني* وقضية *جماعات المايا الأصلية* والاتفاقية رقم ١٦٩ وأماكن أخرى، فهو القانون الذي يجب أن تطبقه الدول لتحديد ما هي الأراضي والأقاليم، وبالتالي ماهية الموارد، التي تعود إلى الشعوب الأصلية.

٤٣- ولا يوجد اتفاق من هذا القبيل بشأن الموارد الجوفية على الرغم من الاعتراف بهذا الحق في العديد من القضايا المحلية والدولية^(٤٦). فكما ذكر أعلاه ينص القانون في بلدان عديدة بالفعل على أن الموارد الجوفية ملك للدولة. وهذه النظم القانونية أثر واضح وسيئ للغاية على الشعوب الأصلية لأنها تشجع على حرمانها من طرف واحد من الموارد الجوفية التي كانت تمتلكها قبل احتلال المستعمرين لها وإنشاء الدولة الحالية. ويوجد في الدولة ملاًك آخرون لم يمتلكوا أبداً هذه الموارد، وبالتالي لم يحرموا منها أبداً. وبالتالي فإن نظام ملكية الدولة للموارد الجوفية يعتبر نظاماً تمييزياً صريحاً من حيث تطبيقه على الشعوب الأصلية. وتؤدي هذه النظم القانونية إلى نقل ملكية موارد الشعوب الأصلية إلى الدولة نفسها. ولا شك في أن السكان الأصليين قاموا في بعض الحالات بنقل ملكية الموارد المعنية بمحض إرادتهم وبصورة قانونية. ونحن لا نهتم في هذا المقام بهذه الحالات. ولكن من الواضح عموماً أن الشعوب الأصلية لم تشترك في عملية اعتماد دساتير الدول ولا يمكن أن يقال إنها وافقت على نقل مواردها الجوفية إلى الدولة. ولقد لاحظت المقررة الخاصة، في تقرير سابق أن الشعوب الأصلية تُستبعد من عملية وضع الدساتير^(٤٧).

٤٤- وكما ذكر أعلاه يعتبر القرار الصادر مؤخراً من المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بشأن قضية شركة *أليكسكور المحدودة* وحكومة جنوب أفريقيا ضد جماعة *ريشترسفيلد* وغيرها قراراً مفيداً للغاية من حيث التعليل القانوني بصدد مسألة ملكية الشعوب الأصلية للموارد الجوفية، وهي في هذه الحالة الألماس. ولقد قضت المحكمة بأن ملكية الموارد الجوفية تعود لجماعة السكان الأصليين ليس فقط لأن هذه الملكية مثبتة بموجب قانون الجماعة بل ولأنه لم يكن من الممكن أن تكون الموارد ملكاً لأي جهة أخرى إن لم تمتلكها جماعة السكان الأصليين.

٤٥- ويعتبر التعليل القانوني الذي قدمته المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا في قضية *ريشترسفيلد* بشأن مسألة ملكية السكان الأصليين للموارد الجوفية منطقياً وسليماً من الناحية القانونية، وهو عادل في نتيجته. وتعتقد المقررة الخاصة بأن هذا التعليل والنتائج المترتبة عليه تنطبق على الأغلبية العظمى من الحالات والدول، على الرغم من أن الأوضاع والأحداث التاريخية المتصلة بملكية السكان الأصليين للموارد الجوفية تختلف اختلافاً كبيراً من منطقة إلى

أخرى في العالم. ولا شك في أن التحقيق في كل حالة على حدة ضروري لتعيين ما إذا كانت أو مازالت الموارد المعنية ملكاً لجماعة معينة من السكان الأصليين، وما إذا كان هؤلاء السكان قد نقلوا تلك الموارد بصورة عادلة وقانونية إلى جهة أخرى. ولكن يجب في الأغلبية الساحقة من الحالات اعتبار أن الشعوب الأصلية هي التي تمتلك الموارد الجوفية الموجودة في أراضيها وأقاليمها.

٤٦- ما هو المقصود بعبارة "السيادة الدائمة"؟ وضعت هذه العبارة، كما ورد ذكره أعلاه، في سياق القضاء على الاستعمار وكانت تشير إلى الحقوق والسلطات الممنوحة للمستعمرات السابقة التي كانت على وشك الاستقلال. ولا ريب في أن جميع الدول تتمتع بهذه السلطة. وعندما تستخدم هذه العبارة في معرض الإشارة إلى الشعوب الأصلية الموجودة في الدول فإنها لا تعني بالطبع أن الشعوب الأصلية تتمتع بمركز الدول المستقلة إذ يجب أن يراعى مبدأ السلامة الإقليمية. أما مصطلح السيادة فهو لا يقتصر، كما تناولت المناقشة من قبل، على الدول المستقلة، كما أنه يستخدم على نطاق واسع في معرض الإشارة إلى مختلف السلطات الحاكمة في إطار الدول، دون المساس بأي حال من الأحوال بمركز الدولة السيادي. وهذا هو المعنى المقصود من استخدام مصطلح "السيادة" في هذا المقام. ويشير المصطلح إلى حق السكان الأصليين أنفسهم، أو الأفراد، أو أي جهات أخرى في إدارة الموارد أو التحكم فيها أو تنظيم استخدامها.

٤٧- ويقال إن هذه السلطة أو "السيادة" "دائمة" لأن المقصود منها هو الإشارة إلى حق غير قابل للتصرف من حقوق الإنسان للشعوب الأصلية. وينشأ هذا الحق، كما تناولت المناقشة من قبل، عن الحق في تقرير المصير والحق في التملك والحق في البقاء كشعب، والحق في عدم التعرض للتمييز، في جملة حقوق أخرى، وهي جميعاً حقوق غير قابلة للتصرف. ويقصد بكلمة "الدائمة" التأكيد بصفة خاصة على وجوب عدم حرمان الشعوب الأصلية من مواردها نتيجة ترتيبات أو عقود أو امتيازات جائرة أو تعسفية، ولا سيما ما ينطوي منها على الغش والإكراه عن طريق التهديد، وفرض شروط تفاوضية غير عادلة، وعدم وجود تفاهم متبادل وما شابه ذلك من أمور. وهذا لا يعني أنه لا يمكن أبداً للسكان الأصليين الذين يمتلكون هذه الموارد بيع تلك الموارد أو التصرف فيها، بل يعني بالأحرى أن للشعوب الأصلية الحق الدائم في امتلاك مواردها والتحكم فيها بناء على رغبتها، دون التعرض لاضطهاد اقتصادي وقانوني وسياسي أو لأي شكل كان من أشكال القمع والجور، بما في ذلك شروط الأسواق الخاصة التي تكون في أغلب الأحيان غير متكافئة وغير عادلة. وتوجب ضرورة وصعوبة الوقاية من هذه الشروط غير العادلة وحماية ملكية الشعوب الأصلية لمواردها التي تطمح فيها جهات أخرى، إنشاء آليات وهيئات دولية بمقدورها الحيلولة دون فقدان السكان الأصليين لمواردهم بصورة غير عادلة. وتجري مناقشة هذا الموضوع في مكان آخر من هذه الورقة.

٤٨- هل هناك أي شروط أو تقييدات فيما يتعلق بهذا الحق؟ ليس هناك حقوق مطلقة أو يكاد. ويجب ألاّ توضع قيود، إن وجدت، على حق الشعوب الأصلية في مواردها الطبيعية، إلاّ على أساس أشد مصالح الدولة ضرورة وإلحاحاً فقط. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على تقييد بعض الحقوق "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً" فقط. وقليل، إن وجد، من التقييدات الموضوعة على حقوق السكان الأصليين في مواردهم هي تقييدات ملائمة، لأن ملكية السكان الأصليين للموارد تمس أهم حقوق الإنسان الأساسية وهي: الحقوق في الحياة والغذاء والمأوى والحق في تقرير

المصير والحق في البقاء كشعب. والسؤال الرئيسي هو ما إذا كان يحق أن تمارس الدولة في أي ظرف من الظروف سلطة نزع ملكية الموارد الطبيعية من السكان الأصليين لأغراض المنفعة العامة شريطة أن تقدم لهم التعويض المنصف والعادل. وذكر ممثلو الشعوب الأصلية في اجتماعات الفريق العامل التابع للجنة حقوق الإنسان والمعني بمشروع إعلان الأمم المتحدة أنه ينبغي للدول أن تمتنع عن الاستيلاء على أراضي أو موارد الشعوب الأصلية قسراً حتى وإن دفعت التعويض^(٤٨). ولقد استولت الدول حتى الآن على أكثر مما ينبغي من أراضي وموارد السكان الأصليين، وقيل إنه نادراً ما توجد ضرورة ملحة أو قاهرة تدفع الدول إلى الاستيلاء على أراضي أو موارد السكان الأصليين. ولم تقدم الدول حتى الآن تعليقات أو اقتراحات بشأن هذه الورقة التي تتناول هذه المسألة الهامة للغاية. وبالتالي، قد يكون من السابق للأوان التوصل إلى استنتاج بخصوص تحويل الدولة سلطة الاستيلاء على موارد السكان الأصليين قسراً على أن تدفع لهم تعويضاً منصفاً وعادلاً.

٤٩ - وبصدد ما إذا كانت الدولة تتمتع أو لا تتمتع بسلطة تقييد حقوق السكان الأصليين في مواردهم هناك مبدأ واضح وهو: وجوب أن تمارس كافة السلطات التي تتمتع بها الدولة على الموارد، حتى الموارد التي تمتلكها الدولة صراحة، بأسلوب يراعي حقوق الإنسان للشعوب الأصلية. ولقد رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في القرار الذي أصدرته بشأن قضية أوغوني أن حكومة نيجيريا انتهكت حقوق الإنسان الجماعية لشعب أوغوني بالاضطلاع بأنشطة ترتبط بتنمية الموارد النفطية المملوكة للدولة^(٤٩). ورأت اللجنة الأفريقية أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يوجب على الدول أن تمارس سلطاتها وحقوقها بأسلوب يحمي ويراعي حقوق الإنسان للشعوب، أي شعب أوغوني المحلي في القضية الراهنة (انظر الفقرات ٥٤ إلى ٥٨ من القرار). وبالرغم من أن للدولة بلا ريب الحق في إنتاج النفط، فقد اعتبرت أفعال "التخريب" و"القمع" التي قامت بها الحكومة العسكرية، بالإضافة إلى حرمان سكان أوغوني المحليين من تحقيق أرباح مادية، بمثابة انتهاك للمادة ٢١ (في جملة مواد أخرى) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. إذ تنص المادة ٢١ في أجزائها ذات الصلة على ما يلي:

"١ - تتصرف جميع الشعوب بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية ويمارس هذا الحق لمصلحة السكان وحدهم. ولا يجوز حرمان شعب من هذا الحق بأي حال من الأحوال.

"٢ - في حالة الاستيلاء، للشعب الذي تم الاستيلاء على ممتلكاته الحق المشروع في استردادها وفي التعويض الملائم.

"

"

"٥ - تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق بالقضاء على كل أشكال الاستغلال الاقتصادي الأجنبي وخاصة ما تمارسه الاحتكارات الدولية وذلك تمكيناً لشعوبها من الاستفادة بصورة تامة من المكاسب الناتجة عن مواردها الطبيعية".

٥٠ - والمبدأ المعني في هذه القضية والذي ينص على أن السلطة المشروعة للدولة يجب أن تمارس هي بالذات بأسلوب يحمي حقوق الإنسان ويراعيها، هو مبدأ عام ومسلم به على نطاق واسع في مجال حقوق الإنسان.

وتطبيقه على حقوق الشعوب الأصلية في مواردها الطبيعية يوصي بجواز تقييد السلطة القانونية التي تتمتع بها الدولة على أراضي وموارد الشعوب الأصلية تقييداً شديداً حيثما كانت هذه الأراضي والموارد ذات أهمية بالغة لحقوق الإنسان للشعوب الأصلية.

٥١- وقدمت حكومة كولومبيا مثلاً آخر على هذا المبدأ حيث لاحظت أن القانون في كولومبيا ينص على وجوب استغلال الموارد الطبيعية الموجودة على أراضي السكان الأصليين دون المساس بالوحدة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات، كما ينص على وجوب اتخاذ كافة القرارات ذات الصلة بمشاركة ممثلي تلك المجتمعات^(٥٠).

رابعاً - الاستنتاجات الرئيسية والتوصيات الأساسية

٥٢- العديد من الاستنتاجات والتوصيات والمبادئ التوجيهية الواردة في ورقة العمل النهائية المقدمة بشأن "الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض" (E/CN.4/Sub.2/2001/21) يعتبر وثيق الصلة بالموضوع (انظر المرفق الأول). ويحتوي هذا الجزء على استنتاجات وتوصيات مستمدة من الدراسة الحالية عن السيادة الدائمة للشعوب الأصلية على الموارد الطبيعية.

ألف - الاستنتاجات الرئيسية

٥٣- منذ استكمال ورقة العمل النهائية تطور القانون الدولي تطوراً ملموساً فيما يتعلق بالالتزامات القانونية التي تقع على الدول وهي الاعتراف بحقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والموارد الموجودة في تلك الأراضي، وتعيين حدودها وتثبيت ملكيتها. وتوجد الآن معايير قانونية في القانون الدولي لتوجيه الدول أو إرشادها في تحديد ماهية الأراضي والأقاليم والموارد التي تعود إلى الشعوب الأصلية.

٥٤- وتعتبر الشعوب الأصلية عموماً مالكة الموارد الطبيعية السطحية أو الجوفية الموجودة في أراضيها وأقاليمها، ما لم يكن قد جرى التصرف بها من قبل بصورة منصفة وقانونية. ويجب في حال تقاسم الأراضي والأقاليم إجراء تحقيق خاص لتحديد نطاق وطبيعة حقوق السكان الأصليين في الملكية.

٥٥- ويمكن القول إن حق الشعوب الأصلية في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية قائم اليوم حتى وإن لم يعترف به صراحة في الصكوك القانونية الدولية. ولذا تخلص المقررة الخاصة إلى أن هذا الحق موجود في القانون الدولي نتيجة للاعتراف الصريح بعدد كبير من حقوق الإنسان للشعوب الأصلية، وأهمها الحق في حياة الممتلكات، والحق في امتلاك الأراضي التي تستخدمها هذه الشعوب وتشغلها تاريخياً أو بصفة تقليدية، والحق في تقرير المصير وفي الاستقلال الذاتي والحق في التنمية والحق في عدم التعرض للتمييز ومجموعة كبيرة من حقوق الإنسان الأخرى.

٥٦- ويمكن تعريف حق الشعوب الأصلية في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية على النحو التالي: هو حق جماعي تُلزم الدول بموجبه بمراعاة وحماية وتعزيز حقوق الشعوب الأصلية (بوصفها جماعات) في التحكم في مواردها الطبيعية وامتلاكها.

٥٧- ويعتبر الحق في السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية حقاً بالغ الأهمية لتحقيق رفاه الشعوب الأصلية وتخفيف حدة فقرها وضمان بقائها المادي والثقافي وتحقيق نموها الاجتماعي والاقتصادي في المستقبل.

٥٨- وحرمان الشعوب الأصلية من الموارد الطبيعية الموجودة في أراضيها وأقاليمها، من شأنه أن يجرمها من حق تقرير مصيرها الاقتصادي والسياسي وتحقيق نموها الذاتي بصورة مجدية بل ويجرمها فعلياً في حالات عديدة من ثقافتها ومن تمتعها بحقوق أخرى من حقوق الإنسان نتيجة الفقر المدقع وعدم تيسر فرص سبل العيش.

٥٩- والقوانين والنظم القانونية التي تعلن بصورة تعسفية أن الموارد التي كانت تمتلكها الشعوب الأصلية من قبل أصبحت الآن ملكاً للدولة هي قوانين ونظم قانونية تميز ضد الشعوب الأصلية التي كانت تمتلك الموارد قبل إنشاء الدولة، وهي تتنافى بالتالي وأحكام القانون الدولي.

٦٠- أما قوانين وسياسات الدولة التي تحرم الشعوب الأصلية من حقوقها في الموارد الطبيعية الموجودة في أراضيها أو تقيّد تلك الحقوق فمن الواضح أنها من مخلفات الاستعمار التي يتعين التخلي عنها.

٦١- ويجب أن تمارس السلطات التي تخوّل للدولة الاستيلاء على الموارد (مع التعويض) لأغراض المنفعة العامة، إن اقتضت الضرورة ذلك، بأسلوب يراعي ويحمي تماماً كافة حقوق الإنسان للشعوب الأصلية. وقد يعني ذلك، في عموم الحالات، أنه لا يجوز للدولة الاستيلاء على موارد السكان الأصليين حتى مع دفع تعويض عادل، لأن القيام بذلك قد يقضي على ثقافة السكان الأصليين ومجتمعهم وقد يجرّمهم من أسباب معيشتهم في المستقبل.

٦٢- أما القوانين والسياسات التي تؤثر في الموارد الطبيعية الموجودة في أراضي وأقاليم السكان الأصليين فهي متنوعة ومعقدة وتعكس مختلف الظروف والأوضاع القائمة في كل دولة وتعكس كذلك ظروف وأوضاع الشعوب الأصلية التي تعيش فيها. وبالتالي فإن احترام سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية، يقتضي اتخاذ مجموعة واسعة النطاق من التدابير التي تناسب احتياجات وظروف الشعوب الأصلية والدول في العديد من الحالات المتباينة للغاية.

٦٣- وهناك حاجة إلى آليات وتدابير جديدة على الصعيد الدولي، على الأقل بصفة مؤقتة، لمساعدة الدول في الجهود التي تبذلها وللتشجيع على رصد ودراسة التقدم المحرز في مجال تطبيق سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على مواردها الطبيعية.

٦٤- وهناك حاجة إلى القيام بدراسة إضافية عن التدابير القانونية والعملية التي قد تكون مفيدة لتسوية المسائل المتصلة بملكية الموارد الطبيعية، ولا سيما الموارد الجوفية، التي تمتلكها أو تطالب بها الشعوب الأصلية، والتحكم في هذه الموارد.

٦٥- وقد يؤدي التفاوت الصارخ في القدرة التفاوضية إلى عقد صفقات غير منصفة بين الشعوب ذات الصلة وجهات أخرى، وقد يؤدي أيضاً إلى استغلال الموارد بأسلوب يلحق أضراراً جسيمة بالسكان الأصليين المعنيين. وبناء عليه تشد الحاجة إلى إنشاء آليات واتخاذ تدابير على الصعيد الدولي لضمان عدم اتخاذ ترتيبات قائمة على أساس القمع والغش وغيرها من الترتيبات الجائرة، بما يتوافق مع حرية الشعوب الأصلية في إدارة وتنمية مواردها الخاصة.

٦٦- وثمة حاجة إلى إجراء دراسة أخرى عن التدابير التي يمكن اتخاذها للحماية بفعالية من الصفقات الجائرة والمحفلة التي تعقد بشأن الموارد الطبيعية للشعوب الأصلية، دون المساس بحقوق تلك الشعوب في استخدام أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها.

باء - توصيات أساسية

٦٧- يجب على الدول أن تقوم، بالتشاور مع الشعوب الأصلية، بتعديل قوانينها ودساتيرها وباتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية الضرورية لضمان تمتع الشعوب الأصلية بملكية الموارد الطبيعية السطحية والجوفية الموجودة على الأراضي التي تشغلها وتستخدمها تاريخياً، أو التي تتصل بتلك الأراضي، وأن تتمتع بعائداتها.

٦٨- ونظراً للقلق الذي أبدى إزاء استخدام مصطلح "السيادة"، تقترح المقررة الخاصة بأن تقوم الدول والشعوب الأصلية، لدى وضع القوانين والتدابير المشار إليها، بإيلاء قدر أكبر من الاهتمام بالتحقق مما إذا كانت الصيغة اللغوية المستخدمة توفر حماية كاملة لحقوق الشعوب الأصلية في مواردها الطبيعية، بدلاً من الاهتمام بالتسمية التي يمكن أن تطلق على هذا الحق.

٦٩- ويجب على الدول أن تعترف أيضاً بسلطة الشعوب الأصلية في ما يخص إدارة مواردها وصونها وتنميتها وفقاً لمؤسساتها وقوانينها الخاصة.

٧٠- ويجب في الحالات التي لا تمتلك فيها الشعوب الأصلية، لأسباب قانونية مقبولة، الموارد الطبيعية الموجودة في كل أراضيها أو أقاليمها أو في جزء منها أو لا تتحكم في هذه الموارد، أن تحصل الشعوب الأصلية المعنية مع ذلك على حصة من الأرباح المستمدة من تنمية هذه الموارد أو استخدامها بدون أي تمييز، ويجب أن تمنح تعويضاً منصفاً عن أي ضرر قد ينجم عن تنمية هذه الموارد أو استخدامها.

٧١- وينبغي إدخال تعديلات على مشروع إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق السكان الأصليين ليشمل اعترافاً صريحاً بسيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية. وينبغي على أقل تقدير أن تدرج في المادتين ٢٥ و ٢٦ من مشروع الإعلان إشارة صريحة إلى الموارد الجوفية، وعبارة إضافية تقضي بحماية حقوق السكان الأصليين في الملكية، بالإضافة إلى حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والأقاليم التي تشغلها أو تستخدمها بصفة أخرى أو تكون قد حازت عليها بصفة قانونية وكذلك حقوقها في الموارد الموجودة فيها. ويجب على منظمة الدول الأمريكية أن تنظر فيما إذا كان من المناسب إدراج هذا الاعتراف الصريح في مشروع الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

٧٢- وينبغي للمصارف الإنمائية المتعددة الأطراف أن تتخذ، تمشياً مع الاستنتاجات والتوصيات المقدمة في الاستعراض المستقل المنجز عن الصناعات التعدينية الذي اضطلع به البنك الدولي (Extractive Industries Review)، موقفاً صريحاً إزاء مناصرة وتدعيم حقوق الإنسان للشعوب الأصلية في إطار قطاع الصناعة التعدينية، كما ينبغي لها أن تمتنع عن دعم مشاريع الصناعة التعدينية التي تؤثر على الشعوب الأصلية دون أن تعترف مسبقاً بحقوق الشعوب الأصلية في امتلاك أراضيها وأقاليمها ومواردها والتحكم فيها وإدارتها وتوفير ضمانات فعالة لإعمال تلك الحقوق.

٧٣- وينبغي للجنة الفرعية أن توصي هيئتها الرئيسية بإنشاء لجنة مخصصة تكلف بمهمة دراسة مسألة سيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية وإعمال تلك السيادة وتعزيزها، كما تكلف بتشجيع الدول على إحراز تقدم في مجال الاعتراف بهذا الحق وإعماله وبرصد هذا التقدم. وينبغي أن تزود هذه اللجنة بالموارد الضرورية لمساعدة الدول والشعوب الأصلية على وضع ترتيبات بناءة لتسوية النزاعات أو المشاكل المتعلقة بالموارد الطبيعية. ويجب على اللجنة الفرعية أن تدرس ولاية هذه اللجنة وتكوينها بالتشاور الكامل مع الشعوب الأصلية بغية وضع خطة كاملة لهذه اللجنة.

٧٤- وينبغي للمحفل الدائم المعني بقضايا السكان الأصليين أن يولي اهتماماً خاصاً لسيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية وللخطوات التي اتخذتها هيئات وبرامج وصناديق ووكالات الأمم المتحدة لإعمال هذا الحق وحمايته.

٧٥- وينبغي أن يُطلب إلى الأمانة العامة أن تعقد حلقة دراسية للخبراء بغية إيلاء اهتمام أكبر للمسائل المتعددة المدرجة في هذه الدراسة والتي تم تعيينها على أنها تحتاج إلى مزيد من البحث والنظر.

٧٦- وعلى ضوء الردود القليلة للغاية الواردة من الدول ينبغي للجنة الفرعية أن تطلب إلى المقررة الخاصة إعداد دراسة مستكملة وموحدة تقدم إلى اللجنة الفرعية في دورتها السابعة والخمسين المزمع عقدها في عام ٢٠٠٥، مع إيلاء اهتمام خاص لآراء الدول والشعوب الأصلية والمنظمات غير الحكومية فيما يتعلق بسيادة الشعوب الأصلية الدائمة على الموارد الطبيعية.

٧٧- وبالإضافة إلى ذلك ينبغي للدول أن تتخذ كافة التدابير المحلية والدولية اللازمة لتنفيذ التوصيات وأن تنظر في الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية المبينة من قبل في ورقة العمل النهائية التي أعدتها المقررة الخاصة بشأن الشعوب الأصلية وعلاقتها بالأرض. وهي تشمل الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية التي أدرجت من جديد في المرفق الأول الوارد في الإضافة لهذه الوثيقة، ولكنها لا تقتصر عليها.

Notes

(1) For a thoughtful description of the negative impacts on indigenous peoples so often caused by extractive industry projects, see generally, *Striking a Better Balance*, Volume 1, Final Report of the World Bank Independent Extractive Industries Review (15 January 2004). In describing the resulting violations of indigenous rights to their lands, territories, and resources, threats to their means of subsistence, the devastating effects of forced resettlement, the fostering of “public disorder, health concerns, political and social instability, legal uncertainty”, and more (p. 41), the report concludes that the failure to respect the human rights of indigenous peoples in the context of extractive industries seriously undermines any underlying efforts to reduce poverty or achieve sustainable development (pp. 4-6, 18-23, 36-46, 50, 60).

(2) As one scholar wrote: “The principle was originally articulated in response to the perception that during the colonial period inequitable and onerous arrangements, mainly ‘concessions’, had been imposed upon unwary and vulnerable governments.” Hossain, Kamal and Chowdhury, Subrata Roy, *Permanent Sovereignty Over Natural Resources in International Law*, St. Martin’s Press, p. IX (1984). See also *United Nations Action in the Field of Human Rights*, United Nations, Centre for Human Rights, pp. 262-263 (Geneva 1994) (noting that General Assembly resolution 3171 (XXVIII) of 17 December 1973 “resolutely supported the efforts of the developing countries and of the peoples of the territories under colonial and racial domination and foreign occupation in their *struggle to regain effective control over their natural resources ...*”) (emphasis added).

(3) Declaration on the Right to Development, General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986.

(4) Like many of the United Nations resolutions regarding permanent sovereignty over natural resources, these earlier resolutions focused on the need for international economic cooperation and relations between developed and underdeveloped countries. See General Assembly resolution 523 (VI) of 12 January 1952, "Integrated economic development and commercial agreements" (noting that "*underdeveloped countries* have the right to determine freely the use of their natural resources ...") and making several recommendations to foster commercial agreements with these countries to assist them in developing their resources for both domestic use and international trade) (emphasis added); General Assembly resolution 626 (VIII) of 21 December 1952, "Right to exploit freely natural wealth and resources" (recognizing the rights of "*peoples*" and all United Nations "*Member States*" to freely "use and exploit their natural wealth and resources" and calling upon States, in their efforts to assist underdeveloped countries, "to have due regard, consistently, with their sovereignty, to the need for maintaining the flow of capital in conditions of security, mutual confidence and economic cooperation among nations" and to "refrain from acts, direct or indirect, designed to impede the exercise of the sovereignty of any *State* over its natural resources") (emphasis added). See also General Assembly resolution 837 (IX) of 14 December 1954, "Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination" (recognizing the right of "*peoples and nations* to self-determination, including ... their permanent sovereignty over their natural wealth and resources ..." and recommending "due regard to the rights and duties of States under international law and to the importance of encouraging international cooperation in the economic development of under-developed countries") (emphasis added).

As evidenced by just the few resolutions mentioned above, over the years the subject of the right to permanent sovereignty over natural resources has not always been consistently identified in United Nations resolutions. At times the right was vested in "underdeveloped countries", "peoples", "peoples and nations" and at other times it was more expressly vested in just the "State". Compare the resolutions cited above with more recent resolutions such as: General Assembly resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974, "Charter of Economic Rights and Duties of States" (concerning the "development of international economic relations on a just and equitable basis", putting forth the various provisions of the Charter which focus more specifically on the rights of "States", and affirming in article 2 that: "[e]very *State* has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities") (emphasis added). See also General Assembly resolution 3202 (S-VI) of 1 May 1974, "Programme of Action on the Establishment of a New Economic Order" (referring in Part VII (1) (b) to the right of "*developing countries*" to "their inalienable right to permanent sovereignty over natural resources") (emphasis added); General Assembly resolution 38/144 of 19 December 1983 "Permanent Sovereignty over natural resources in the occupied Palestinian and other Arab territories (emphasizing "the right of the Palestinian and other Arab *peoples* whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities") (emphasis added); General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986, "Declaration on the Right to Development" (affirming in article 1 (2) "the right of *peoples*, which includes, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources") (emphasis added).

(5) The Commission was established by General Assembly resolution 1314 (VI) of 12 December 1958, "Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination", was composed of nine member States, and was instructed to include recommendations "where necessary" for the "strengthening" of permanent sovereignty over natural resources. While the Commission no longer exists, there is currently a Special Committee on Decolonization, otherwise known as "Special Committee of 24" that still addresses similar matters with respect to the right of peoples to self-determination in non-self-governing territories. See General Assembly resolution 1654 (XVI) of 27 November 1961 (establishing the Committee) and www.un.org/Depts/dpi/decolonization/main.htm.

(6) United Nations document A/6545, at p. 18, paras. 95-101 (1966) (discussing the introduction of article 25 to the draft International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights).

(7) Allan Rosas, "The Right of Self-Determination", in *Economic, Social and Cultural Rights*, A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds.), Martinus Nijhoff, p. 84 (1995).

(8) United Nations Document A/6545, op. cit., para. 98 (observing that the Covenant should not condone "treaties allowing for such exploitation ... concluded under duress or other inadmissible conditions"). See also Matthew C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A Perspective on its Development*, Clarendon Press, p. 147 (1995).

(9) See Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources*, Cambridge University Press, Appendix I "United Nations resolutions and other decisions" (1997) (providing a list of resolutions and decisions addressing permanent sovereignty over natural resources adopted within the United Nations system from 1952 to 1990). See also resolutions, *supra* note 4.

(10) See e.g. African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 21, adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986; Convention on Biological Diversity, art. 3 (5 June 1992); Stockholm Declaration (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment) (A/CONF.48/14), principle 21 (16 June 1972); Framework Convention on Climate Change, preamble, para. 8 (9 May 1992); Rio Declaration (A/CONF.151/26) (vol. I), principle 2 (12 August 1992); Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties (A/CONF.80/31), art. 13 (22 August 1978), as corrected by A/CONF.80/31/Corr.2 (27 October 1978), entered into force 6 November 1996. See annex IV for text of provisions cited in this endnote.

(11) See "Draft international covenant on human rights; annotation", report of the Secretary-General (A/2929), paras. 19-21 (1 July 1955); "Draft international covenants on human rights", report of the Third Committee (A/3077), paras. 44-51, 57-77 (8 December, 1955); *United Nations Action in the Field of Human Rights*, *supra* note 2, pp. 262-263, para. 2173. See generally, Schrijver, *supra* note 9, pp. 4-7.

(12) A/2929, *Ibid.*, paras. 19-21.

(13) At this time in the drafting, article 1 (3) read "The right of peoples to self-determination shall also include permanent sovereignty over natural wealth and resources. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence on the ground of any rights that may be claimed by other States." *Ibid.*, para. 19.

(14) Approved by the Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in its resolution 1994/45. The most relevant articles are cited in annex IV and include those which affirm the rights of indigenous peoples to own, develop, control, use, protect and conserve their lands, territories and resources, as well as their right to self-determination.

(15) Approved by the Inter-American Commission on Human Rights (26 February 1997). It should be noted that for purposes of this paper, the Special Rapporteur shall make reference to the Draft American declaration as adopted by the Inter-American Commission. However, she is aware that in the last two years, the former Chair of the OAS Working Group to Elaborate the Draft American Declaration has developed another working draft, often referred to as the "Consolidated Text" of the Chair. See OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03 (17 June 2003). Because of its prominence in ongoing State and indigenous peoples' discussions, the relevant provisions of this Consolidated Text are included in the annex.

(16) See, for example, the discussion in A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (1994) pp. 348-364.

(17) During the fifty-fifth session of the Sub-Commission, it was expressed that the term implies the exercise of exclusive authority. This was echoed to a certain extent by a communication received from the Movimiento Indígena en Jujuy, a member of the Consejo Indio de Sud América. In its submission

the organization offered a number of reasons why the right at issue might be better expressed as “the right of indigenous peoples to the full and permanent authority to manage and use their natural resources” (*unofficial translation*).

(18) Janeth Warden-Fernandez, “The Permanent Sovereignty Over Natural Resources: How It Has Been Accommodated Within the Evolving Economy”, art. 4, *CEPMLP Annual Review* (2000).

(19) Emmerich de Vattel, *The Law of Nations*, American ed. (1805), Bk. I, Ch. 1, p. 60.

(20) This subject is discussed at length in Antonio Cassese’s *International Law* (2001) at pp. 91 ff.

(21) This is evidenced by the various international agreements between States that provide for joint use of natural resources and address matters such as transboundary resource use, transboundary pollution, conservation and sustainable development. See Treaty of Rome of the European Union, article 1, Common Market Law Reports 1992, Titles XVI and XVII (25 March 1957), *entry into force* 1 January 1958 (creating the European Economic Community and stressing, among other things, “harmonization” among Member States, development cooperation, and “prudent and rational utilization of natural resources”, and providing that “[e]nvironmental protection requirements” of States be “integrated into the definition and implementation of other Community policies”); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Quality, 30 I.L.M. 678, arts. III and IV (31 March 1991) (aimed at controlling transboundary air pollution and requiring the States parties to undertake environmental assessments, prior notification, consultation, and as appropriate, mitigation measures when any proposed actions, activities or projects within their jurisdiction would likely cause significant transboundary air pollution); Convention on the Protection and Use of Transboundary Water Courses and International Lakes (Water Convention) <http://www.unece.org/env/water/text/text.htm>, Helsinki (17 March 1992), *entered into force* 6 October 1996 (signed by 35 States and calling for various levels of cooperation in regard to the use and protection of transboundary waters through the elaboration of agreements, cooperative exchanges, joint research, development and monitoring, consultation, mutual assistance, and the reduction of adverse impacts from activities arising from within the jurisdiction of the parties); Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 26 I.L.M. 516 (1987) (recognizing in the preamble the right of States to “exploit their own resources”, yet observing that “international cooperation and action” would be needed to protect the ozone, and calling upon States to take appropriate measures to avoid human activities which would modify the ozone and to engage in various cooperative international activities such as information exchanges and joint scientific research and study); Antarctic Treaty, http://www.scar.org/Treaty/Treaty_Text.htm (31 December 1995) (allowing the 43 Antarctic Treaty nations to jointly use - for peaceful means - the resources of the Antarctic for purposes of scientific investigations and conservation).

(22) 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)

(23) *Ibid.*, pp. 519, 559-561.

(24) *Ibid.*, p. 520.

(25) *Ibid.*

(26) 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831).

(27) *Ibid.*, p. 16.

(28) *Ibid.*, p. 20.

(29) *Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 U.S. 49, 58 (1978).

(30) Judgement of the Inter-American Court of Human Rights in the *Case of the Mayagna (Sumo) Community of Awas Tingni v. the Republic of Nicaragua*, IACHR, Series C, No. 79 (31 August 2001).

(31) *Ibid.*, para. 159.

- (32) Autonomy Statute of the Regions of the Atlantic Coast of Nicaragua, Law No. 28, *Gaceta Oficial* No. 238 (30 October 1987).
- (33) Political Constitution of Nicaragua (1987), reformed in 1995 and 2000, arts. 5, 89, 180, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Nica/nica95.html>.
- (34) See generally Law 445 (*Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de los Ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz*), published in *La Gaceta Diario Oficial*, No. 16 (23 January 2003).
- (35) Treaty of Waitangi (6 February 1840), <http://www.govt.nz/en/aboutnz/?id=a32f7d70e71e9632aad1016cb343f900>.
- (36) Indian Act (R.S. 1985, c. I-5), at <http://laws.justice.gc.ca/en/I-5/>.
- (37) Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, adopted on 27 June 1989 by the General Conference of the International Labour Organization at its seventy-sixth session, *entry into force* 5 September 1991. The countries which have ratified the Convention are: Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Costa Rica, Denmark, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexico, the Netherlands, Norway, Paraguay, Peru and Venezuela.
- (38) *Striking a Better Balance*, op. cit.
- (39) Ibid., p. 40.
- (40) Ibid., p. 41.
- (41) Ibid., p. 60.
- (42) “The Right of Indigenous Peoples to Permanent Sovereignty Over Genetic Resources and Associated Indigenous Knowledge”, paper submitted by Na Koa Ikaika a Ka Lahui Hawai’i and Indigenous Peoples Council on Biocolonialism.
- (43) Copies of legal papers submitted by the Ermineskin Band and Nation provide one example of alleged mismanagement of trust responsibilities by Canada. In the United States, long-running litigation against the Government charging mismanagement of Indian trust funds, such as *Cobell v. Norton*, provides another example of problems relating to systems of trusteeship. *Cobell v. Norton*, U.S. District Court, Washington, D.C.
- (44) A resolution of the International Conference on Conflict Resolution, Peace-Building, Sustainable Development and Indigenous Peoples (Manila, 6-8 December 2000) provides another statement of the destructive effect of the lack of legal protection for indigenous natural resources.
- (45) A member of the Sub-Commission, Mr. Yozo Yakota, at the fifty-fifth session, on 12 August 2003, pointed out the need for the free, prior, informed consent of indigenous peoples for development projects affecting their lives, environment, and other interests. In her final report, “Protection of the heritage of indigenous peoples”, this Special Rapporteur called for the free, prior and informed consent of indigenous peoples in the context of a number of “principles and guidelines” regarding indigenous heritage (E/CN.4/Sub.2/1995/26, annex, paras. 9, 26, 28, 35, 46) (21 June 1995). Free, prior and informed consent, or variations thereon, can also be seen articulated in the following: ILO Convention No. 169, articles 6 and 15 (referring to obligation of States to consult with indigenous peoples on measures which “may affect them directly”, including where States retain rights over resources, and a clarification that such consultations should be carried out “with the objective of achieving agreement or consent”); Inter-American Commission Report No. 27/98 (finding violation of right to property where Nicaragua granted logging concessions on indigenous lands without the consent of the community); *Case of Maya Indigenous Community*, para. 152 (finding violation of right to property when State granted logging and oil concessions to third parties within indigenous lands “without effective consultation with and the informed consent of the Maya people”); CERD general

recommendation XXIII (51), para. 5 (calling upon States to take steps to return “their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used” when they have been taken “without their free and informed consent”); Report of the World Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making*, London: Earthscan, p. 112 (2000); *Striking a Better Balance*, p. 50 (“The WBG should ensure that borrowers and clients engage in consent processes with indigenous peoples and local communities directly affected by oil, gas, and mining projects, to obtain their free prior and informed consent. For indigenous peoples, this is an internationally guaranteed right”); Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights (E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2), sect. 10 (c) (2003) (providing that “[T]ransnational corporations and other business enterprises shall respect the rights of local communities affected by their activities ... respect the rights of indigenous peoples and similar communities to own, occupy, develop, control, protect and use their lands, other natural resources ... [and] respect the principle of free, prior and informed consent of the indigenous peoples and communities to be affected by their development projects”).

(46) See discussions regarding *Maya Indigenous Communities*; *Delgamuukw*; *Ogoni*, and *Alexkor Ltd.*

(47) Erica-Irene A. Daes, “Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination”, 3 *Transnational Law and Contemporary Problems* 1 (1993).

(48) See the report of the Working Group (E/CN.4/2004/81) (7 January 2004).

(49) Communication No. 155/96.

(50) Letter to the Office of the High Commissioner for Human Rights, 8 January 2004.
