




The University of Tehran Press

The Effects of Developmental Investments on the Rights of Indigenous Peoples

Ahmad Momenirad^{1✉}  | Sasan Yousefi² 

1. Corresponding Author; Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Momenirad@ut.ac.ir
2. Ph.D. Student in Public International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: yousefis@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Indigenous rights are a set of rights that take the indigenous peoples particular situation into consideration and define certain standards to preserve their lives, territories, languages, religions, and other cultural heritage, all of which constitute their identity. The present paper raises the question whether investment in development plans and projects threatens the rights of indigenous peoples or not? If so, which rights are threatened by them, and what are the bases for such claims in international law? Furthermore, what is the solution for balancing the rights of the indigenous people and the rights of the investor? This study, by examining the 1989 ILO Convention No. 169 (Indigenous and Tribal Peoples Convention) and the 2007 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, seeks to propose that development and investment programs affecting the indigenous peoples must be implemented after consulting with them and in accordance with the rights specified in legal instruments. The study will also propose ways to balance the rights of the indigenous peoples and the rights of the investors.
Pages: 1401-1421	
Received: 2021/08/22	
Received in revised form: 2021/10/29	
Accepted: 2021/12/26	
Published online: 2023/09/23	
Keywords: <i>indigenous rights, investment, investors' rights, indigenous and tribal peoples convention, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous.</i>	
How To Cite	Momenirad, Ahmad; Yousefi, Sasan (2023). The Effects of Developmental Investments on the Rights of Indigenous Peoples. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (3), 1401-1421. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.329145.2864
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.329145.2864
Publisher	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۱۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۳

پاییز ۱۴۰۲

Homepage: <http://jplsqt.ut.ac.ir>

تأثیرات سرمایه‌گذاری‌های توسعه‌ای بر حقوق مردمان بومی

احمد مؤمنی‌راد^۱ | ساسان یوسفی^۲

۱. نویسنده مسؤل؛ دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: Momenirad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: yousefis@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۴۰۱-۱۴۲۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۳۱</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۸/۰۷</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اعلامیه حقوق مردمان بومی، حقوق بومیان، حقوق سرمایه‌گذاران، سرمایه‌گذاری، کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای.</p>	<p>حقوق بومیان حقوقی است که با در نظر گرفتن شرایط خاص مردمان بومی استانداردهایی را به منظور بقا و حفاظت از زمین و قلمرو، زبان، مذهب و سایر عناصر میراث فرهنگی که بخشی از هویت مردمان بومی را تشکیل می‌دهد، تعیین می‌کند. سؤال این است که طرح‌های توسعه‌ای ناشی از سرمایه‌گذاری حقوق بومیان را با خطر مواجه می‌کند یا خیر و اگر پاسخ مثبت است کدامیک از حقوق را و مبنای آن در حقوق بین‌الملل چیست و راهکار ایجاد تعادل بین حقوق بومیان و حقوق سرمایه‌گذاران چیست. در این مقاله با بررسی کنوانسیون شماره ۱۶۹ مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار و اعلامیه ۲۰۰۷ سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی بیان خواهیم کرد که طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری که بر مردمان بومی تأثیر بگذارد، باید با مشورت آنان و با رعایت حقوق شناخته‌شده مندرج در این دو سند بین‌المللی باشد و نیز راهکارهایی به منظور ایجاد تعادل بین این حقوق و حقوق سرمایه‌گذاران ارائه خواهد شد.</p>
استناد	مؤمنی‌راد، احمد؛ یوسفی، ساسان (۱۴۰۲). تأثیرات سرمایه‌گذاری‌های توسعه‌ای بر حقوق مردمان بومی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۳)، ۱۴۰۱-۱۴۲۱. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.329145.2864
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.329145.2864
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

مردمان بومی مردمانی هستند که پیش از استعمار ساکن و مالک اولیه سرزمین‌های خود بوده و از نظام‌ها و الگوهای ارزشی و فرهنگی خاص خود برخوردارند. این مردم رابطه معنوی و عاطفی خاصی با سرزمین‌های خود دارند (رنجیریان و سعیدی، ۱۳۹۵: ۹۰۷)، به طوری که می‌توان گفت رابطه پیوسته آنها با سرزمین‌هایشان در طول تاریخ موجب پایداری فرهنگ و رسوم آنها شده است. حفاظت از زمین بومیان برای حفظ تنوع فرهنگی بومیان ضروری است، در واقع اساس همه حقوق بومیان، ویژگی فرهنگی آنهاست، حفاظت از زمین بومیان سبب حفظ هویت فرهنگی متمایز آنها می‌شود. با توجه به رابطه معنوی بومیان با زمین‌های اجدادی خود در واقع حفاظت از زمین بومیان به معنای حفاظت از خود مردم بومی است (Lenzerini: 2014: 194). مکان‌های مذهبی، باستانی و فرهنگی در بحث سرمایه‌گذاری خارجی و طرح‌های توسعه‌ای به شدت در معرض خطرند. از طرفی زمین‌های اجدادی که طی قرن‌ها موجب پایداری و امرار معیشت مردمان بومی است، تحت تأثیر سرمایه‌گذاری در بخش‌های استخراج معادن و بهره‌برداری از منابع طبیعی قرار می‌گیرد. در راستای حفظ ارزش‌های فرهنگی و جلوگیری از تضييع حقوق بومیان به عنوان حق بشری، استانداردهایی در اسناد بین‌المللی تعیین شده است. استانداردهای بین‌المللی به حق مردمان بومی بر بهره‌مندی از توسعه منابع، مشارکت در تصمیم‌گیری و تعیین اولویت‌های برنامه‌ریزی توسعه اشاره دارد که به طور مستقیم بر آنها تأثیر می‌گذارد (Wilson: 2019: 1). یک مشکل اساسی در بحث سرمایه‌گذاری اولویت منافع سرمایه‌گذاران نسبت به حقوق بومیان از دید دولت‌های سرمایه‌پذیر است (Tauli-Corpuz: 2016: 7). این در حالی است که ایجاد تعادل در بین منافع دو طرف در این مقاله مدنظر است که در آن با بررسی کنوانسیون شماره ۱۶۹ مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار و اعلامیه ۲۰۰۷ سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی به تشریح مبنای حقوق بومیان در اسناد بین‌الملل در بحث سرمایه‌گذاری در زمین و قلمرو بومیان که ممکن است آنها را تحت تأثیر قرار دهد، خواهیم پرداخت و رویه دادگاه‌های ملی و دیوان‌های منطقه‌ای در رسیدگی به حل اختلاف بین حقوق بومیان و سرمایه‌گذاری در زمین و قلمرو آنها را بررسی خواهیم کرد و راهکارهایی به منظور ایجاد تعادل بین حقوق بومیان و حقوق سرمایه‌گذاران ارائه خواهیم کرد. این مقاله دارای چهار بند حقوق بومیان در اسناد بین‌المللی، حقوق بشر و حقوق بومیان، سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بومیان و حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری در سرزمین‌های بومیان است.

۲. حقوق بومیان در اسناد بین‌المللی

پس از جنگ جهانی دوم با تشکیل سازمان ملل متحد، در راستای اهداف مندرج در منشور و نیز با توسعه مفاهیم حقوق بشری به منظور حفظ حقوق بومیان، کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی تصویب و صادر شد. در این میان کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار و اعلامیه سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی به طور خاص به منظور نیل به این هدف تنظیم شده‌اند که به بررسی حقوق مندرج مرتبط با سرمایه‌گذاری در آنها خواهیم پرداخت.

۲.۱. کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار

کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای^۱ (کنوانسیون شماره ۱۶۹) در هفتادوهمین جلسه سازمان بین‌المللی کار در ۲۷ ژوئن ۱۹۸۹ به تصویب رسید و در ۵ سپتامبر ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شد. تاکنون ۲۴ کشور^۲ آن را تصویب کرده‌اند که اغلب کشورهای آمریکای جنوبی هستند. این کنوانسیون مشتمل بر یک مقدمه و ۴۴ ماده است که در ده بخش تنظیم شده است. بخش اول درباره سیاست‌های کلی و بخش دوم در خصوص سرزمین و قلمرو مردمان بومی است. با توجه به آنکه این مقاله در خصوص سرمایه‌گذاری در سرزمین بومیان است، بخش عمده تحلیل ما در این مقاله روی این دو بخش متمرکز خواهد بود. این کنوانسیون اصلاح‌شده کنوانسیون شماره ۱۰۷ سال ۱۹۵۷ جمعیت‌های بومی و قبیله‌ای است. همان‌طور که در مقدمه این کنوانسیون آمده است، هدف این کنوانسیون جلوگیری از همگون‌سازی^۳ مردمان بومی و قبیله‌ای است و در این زمینه استانداردهایی بین‌المللی به منظور حصول این مهم بیان شده‌اند. در این استانداردها به خواسته این مردمان به منظور داشتن کنترل بر نهادهای خود، آداب‌ورسوم زندگی و رشد اقتصادی برای حفظ و رشد هویت، زبان و مذهب خود در چارچوب کشوری که در آن زندگی می‌کنند، توجه شده است. ماده ۴ این کنوانسیون دولت‌ها را ملزم به حمایت از اشخاص، نهادها، املاک، نیروی کار، فرهنگ‌ها و محیط زیست مردمان بومی مطابق با خواسته آنان کرده است. شق «الف» بند ۱ ماده ۴۶ و بند ۵۲ همین ماده بیان

1. Indigenous and tribal peoples convention

۲. آلمان در ۲۳ ژوئن ۲۰۲۱ به‌عنوان ۲۴مین کشور آن را تصویب کرده است که یک سال بعد یعنی در ۲۳ ژوئن ۲۰۲۲ برای آن کشور لازم‌الاجرا خواهد شد.

3. Assimilation

۴. هنگامی که اقدام‌های اجرایی و مدیریتی که ممکن است به صورت مستقیم این مردمان را تحت تأثیر قرار دهند، مطرح می‌شوند، باید از طریق روندهای متناسب و به خصوص از طریق نهادهای نمایندگی‌کننده آنها، با آنها مشورت شود.

۵. مذاکراتی که به منظور پیاده‌سازی این کنوانسیون صورت می‌گیرند، باید با حسن نیت و متناسب با شرایط و با هدف رسیدن

می‌دارد باید در مورد هر اقدامی که ممکن است مردمان بومی را تحت تأثیر قرار دهد، با مردم بومی مشورت گردد، مشورتی که همراه با حسن‌نیت و متناسب با شرایط جهت رسیدن به توافق باشد، شاید بتوان گفت یکی از موادی که در بحث سرمایه‌گذاری خارجی مطرح و موجب اختلاف زیادی است، همین ماده است که به آن خواهیم پرداخت. با توجه به تأثیر روند توسعه بر زندگی، عقاید، نهادها و رفاه معنوی مردمان بومی و اراضی که در اختیار آنهاست، بند ۱ ماده ۱۷ حق تصمیم‌گیری برای تعیین اولویت‌های روند توسعه‌ای را برای مردم بومی به رسمیت شناخته است. از طرفی بند ۳ همین ماده^۲ ارزیابی آثار روند توسعه بر اجتماع، فرهنگ و محیط زیست را به‌عنوان مبنای اساسی به‌منظور انجام این طرح‌ها مطرح کرده است. بند ۴ این ماده^۳ دولت‌ها را ملزم به حفظ محیط زیست مناطق مردمان بومی با همکاری آنان می‌کند. بند ۱ ماده ۱۴۴ حق مالکیت مردمان بومی بر اراضی را که به‌طور سنتی در اختیار آنهاست، به رسمیت می‌شناسد. ماده ۱۵^۵ این کنوانسیون حقوق مردمان بومی بر منابع طبیعی را که مربوط به اراضی آنهاست، به رسمیت شناخته و حدود آن را نیز تعیین کرده است و حتی اگر دولت‌ها به موجب قانون داخلی حق مالکیت را برای خود

به توافق یا کسب رضایت انجام گیرند.

۱. مردمان موردنظر باید حق داشته باشند تا در مورد اولویت‌های خود در روند توسعه‌بخشی تصمیم‌گیرنده باشند، چراکه زندگی، عقاید، نهادها و رفاه معنوی آنها و اراضی که در اختیار آنهاست یا آنها از آن استفاده می‌کنند، تحت تأثیر این روند است. افزون‌بر این آنها باید در تدوین، اجرا و ارزشیابی طرح‌ها و برنامه‌های ملی و منطقه‌ای که ممکن است به‌طور مستقیم بر آنها تأثیرگذار باشند، شرکت کنند.

۲. دولت‌ها باید تضمین کنند که در زمان مناسب و با همکاری مردمان موردنظر مطالعاتی را به‌منظور ارزیابی تأثیرات اجتماعی، معنوی، فرهنگی و زیست‌محیطی این فعالیت‌های توسعه‌بخش بر مردمان بومی انجام دهند. نتایج این مطالعات و تحقیقات باید به‌عنوان معیارهایی اساسی برای انجام این فعالیت‌ها در نظر گرفته شوند.

۳. دولت‌ها باید با همکاری مردمان موردنظر از محیط زیست مناطقی که این مردمان در آن سکونت دارند، محافظت و نگهداری کنند.

۴. باید حق مالکیت و تصاحب مردمان بومی در مورد اراضی‌ای که به‌طور سنتی در اختیار داشته‌اند به رسمیت شناخته شوند ...

۵. ماده ۱۵-۱: بایستی از حقوق مردمان بومی بر منابع طبیعی که مربوط به اراضی آنها هستند به‌طور ویژه‌ای حفاظت گردد. این حقوق شامل حق آنها در مشارکت در استفاده، مدیریت و محافظت از این منابع می‌باشد. ۲: در مواردی که حق مالکیت منابع معدنی یا زیرزمینی یا منابع دیگر موجود در اراضی در اختیار دولت می‌باشد، دولت‌ها بایستی پیش از انجام یا اجازه انجام هرگونه طرح اکتشاف یا بهره‌برداری از آنها با هدف اطمینان حاصل کردن از اینکه تا چه میزان به منافع آن مردمان بومی لطمه وارد می‌شود، رویه‌هایی را برای مذاکره و مشورت با آنها ایجاد یا حفظ کنند. مردمان موردنظر بایستی در هر زمان که ممکن است از این فعالیت‌ها منتفع شوند و در صورت وارد شدن هرگونه آسیب در نتیجه این فعالیت‌ها غرامت منصفانه‌ای دریافت کنند.

محفوظ داشته باشند، باز تعهداتی را برای دولت‌ها مبنی بر ارزیابی تأثیر طرح‌های توسعه‌ای بر منافع مردمان بومی و نیز مذاکره و مشورت با آنان، انتفاع از این طرح‌ها هر زمان که مقدور شود و نیز جبران خسارت در صورت هرگونه آسیب ناشی از آن، مقرر کرده است. ماده ۱۶ انتقال و جابه‌جایی مردمان بومی از اراضی را که در اختیار دارند، به صورت یک استثنا و در صورت ضرورت و تابع شروط خاصی از جمله رضایت آزادانه و آگاهانه آنان دانسته است. همین ماده شروطی را برای زمانی که رضایت حاصل نشود، پیش‌بینی کرده است. از طرفی در صورت امکان حق بازگشت برای آنان محفوظ در نظر گرفته شده است. مواد مذکور حقوقی را به رسمیت می‌شناسد که مربوط به اراضی، قلمرو بومیان و منابع موجود در آن است و به تبع آن در بحث سرمایه‌گذاری در این اراضی و قلمرو، باید به‌طور ویژه به هر کدام از این حقوق توجه خاص داشت که به تحلیل آنها خواهیم پرداخت.

۲.۲. اعلامیه سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی

اعلامیه سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی^۲ در تاریخ ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۷ توسط مجمع عمومی در صدو هفتادمین جلسه با ۱۴۴ رأی موافق، ۴ رأی مخالف^۳ و ۱۱ رأی ممتنع^۴ تصویب شد، هرچند بعدها چهار کشور مخالف نیز از آن حمایت کردند. این اعلامیه مشتمل بر ۴۴ ماده بوده و حداقل استانداردها برای بقاء، عزت و رفاه مردم بومی را مدنظر قرار داده است و استانداردهای موجود در مورد حقوق بشر و

۱. ماده ۱۶-۱: انتقال و جابه‌جایی مردمان بومی از اراضی‌ای که در اختیار دارند مشروط به شروط ذیل است. ۲: در صورتی که ضرورت جابه‌جایی این مردمان اقدامی استثنایی محسوب شود؛ چنین جابه‌جایی بایستی تنها با رضایت آزادانه و آگاهانه آنها انجام شود. در صورتی که کسب رضایت آنها مقدور نباشد، این جابه‌جایی باید از طریق رویه‌های متناسبی که قوانین و مقررات ملی، مانند دادگاه‌های تحقیق که به شکلی مؤثر این مردمان را نمایندگی می‌کنند، انجام شود. ۳: در صورت امکان این مردمان باید به محض اینکه دلایل اولیه جابه‌جایی رفع شدند، از حق بازگشت به اراضی سنتی خود بهره‌مند باشند. ۴: در صورتی که بازگشت به اراضی ممکن نباشد، طبق توافقی که با مردمان موردنظر انجام شده، یا در صورت فقدان چنین توافقی، این مردمان بایستی به هر نحو ممکن از طریق رویه‌های مناسب صاحب اراضی شوند که به لحاظ کیفیت و وضعیت قانونی با اراضی پیشین آنها برابر و متناسب برای برطرف کردن نیازهای کنونی و پیشرفت آینده آنها باشد. ۵: هرگونه آسیب یا فقدان وارد شده به افرادی به این صورت جابه‌جا شده باشند، باید به صورت کامل جبران گردد.

2. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) A/RES/61/295

۳. استرالیا، کانادا، نیوزلند و ایالات متحده آمریکا

۴. آذربایجان، بنگلادش، بوتان، بوروندی، کلمبیا، گرجستان، کنیا، نیجریه، فدراسیون روسیه، ساموآ و اوکراین

<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>

آزادی‌های بنیادین را در مورد شرایط خاص مردم بومی شرح می‌دهد. این اعلامیه تنوع و غنای تمدن و فرهنگ‌ها را تشکیل‌دهنده میراث مشترک نوع بشر می‌داند و مالکیت مردمان بومی بر زمین‌ها، قلمرو و منابع خود، حق آنها نسبت به توسعه براساس نیاز و علایق خود را تأیید کرده است. در راستای این اهداف اعلامیه در شق «ب» بند ۲ ماده ۸ بیان می‌دارد^۱ که دولت‌ها باید سازوکاری به‌منظور جلوگیری از محروم‌سازی مردمان بومی از زمین‌ها، قلمرو و منابع خود ایجاد کنند. ماده ۲۱۰ جابه‌جایی اجباری از زمین و قلمرو مردمان بومی را بدون رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه منع کرده و حق بازگشت در صورت امکان و جبران خسارت را پیش‌بینی کرده است. بند ۱ ماده ۱۱۳ بر حفظ و توسعه فرهنگ از جمله اماکن باستانی و تاریخی تأکید دارد. ماده ۱۹۴ مشورت با مردمان بومی درباره طرح‌هایی را که ممکن است بر آنها تأثیر بگذارد، مطرح می‌کند. ماده ۲۶۵ حق مالکیت و بهره‌برداری و کنترل مردمان بومی بر زمین‌ها، قلمرو و منابع موجود در آن و نیز شناسایی و حفاظت از آن توسط دولت‌ها را تأیید می‌کند. در ماده ۲۸۴

۱. کشورها باید سازوکارهای مؤثر فراهم سازند تا از ارتکاب اعمال زیر پیشگیری، و عوارض و پیامدهای احتمالی آنها را جبران و اصلاح کنند... (ب) هر اقدامی که هدف یا تأثیر آن محروم کردن آنان از زمین‌ها، سرزمین‌ها یا منابع آنان است؛
۲. مردمان بومی نباید به‌اجبار از زمین‌ها یا قلمرو خود جابه‌جا شوند. هیچ‌گونه جابه‌جایی نباید بدون رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه مردمان بومی مربوطه و بعد از موافقت درباره پرداخت غرامت عادلانه و در صورت امکان، با اختیار بازگشت، انجام شود.
۳. مردمان بومی حق دارند سنت‌ها و رسوم فرهنگی خود را اجرا و آنها را رونق دهند و احیا کنند. این کار شامل حق حفظ، حمایت و توسعه تجلیات گذشته، حال و آینده فرهنگ‌های آنان، مانند آثار باستانی و تاریخی، مصنوعات، طرح‌ها، مراسم، فناوری‌ها و هنرهای بصری و نمایشی و ادبیات است.
۴. کشورها باید با حسن‌نیت با مردمان بومی مربوطه از طریق نهادهای نماینده خود آنان به‌منظور جلب رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه ایشان پیش از تصویب و اجرای تدابیر قانونی و اداری که ممکن است بر زندگی آنان تأثیر بگذارد، مشورت و همکاری کنند.
۵. ماده ۲۶. ۱: مردمان بومی نسبت به زمین‌ها، سرزمین‌ها و منابعی که به‌طور سنتی در مالکیت آنان بوده، تصرف کرده یا به گونه دیگر از آنها استفاده کرده یا به‌دست آورده‌اند، حق دارند. ۲: مردمان بومی حق تملک، استفاده، بهره‌برداری و کنترل زمین‌ها، قلمرو و منابعی را دارند که به‌دلیل مالکیت سنتی یا سایر شیوه‌های تصرف یا کاربرد سنتی در اختیار دارند و یا به گونه‌های دیگر به‌دست آورده‌اند. ۳: کشورها باید این زمین‌ها، قلمرو و منابع را از نظر حقوقی شناسایی و محافظت کنند. این‌گونه شناسایی باید با احترام لازم به عادات، سنت‌ها و نظام‌های مردمان بومی مربوطه در زمینه تصرف سنتی زمین، انجام شود.
۶. ماده ۲۸. ۱: مردمان بومی حق اصلاح بی‌عدالتی‌ها را دارند با روش‌هایی که می‌تواند مردمان بومی حق اصلاح بی‌عدالتی را با جبران خسارت دارند و در صورت عدم امکان، این اصلاح می‌تواند شامل غرامت عادلانه منصفانه و معقول برای زمینها، قلمرو و منابعی باشد که آنان از قدیم مالک آنها بوده‌اند یا به‌گونه‌ای دیگر تصرف یا از آنها استفاده کرده‌اند و دیگران آنها را بدون رضایت آزادانه، قبلی و آگاهانه آنان مصادره کرده، گرفته، اشغال کرده، استفاده کرده یا به آنها

جبران خسارت معقول و منصفانه در صورت تصرف و بهره‌برداری از زمین‌ها، قلمرو و منابع بومیان را تأیید کرده است. ماده ۱۳۲ حق تعیین اولویت‌های توسعه‌ای و مشورت در مورد طرح‌هایی را که ممکن است بر آنها تأثیر بگذارد و نیز ایجاد سازوکار کاهش اثر نامطلوب زیست‌محیطی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا معنوی این طرح‌ها را تأیید کرده است.

۳. حقوق بشر و حقوق بومیان

حفاظت از میراث فرهنگی رابطه تنگاتنگی با حقوق اساسی بشر دارد و از راه‌های حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تلقی می‌شود. در مقدمه کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار با یادآوری مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بسیاری از سند‌های بین‌المللی به منظور جلوگیری از بروز تبعیض و با یادآوری این نکته که مردمان بومی در کشورهای خود، قادر به بهره‌مندی از اساسی‌ترین حقوق بشر نیستند، استانداردهای تعیین شده را در راستای احقاق حقوق بشر بیان کرده است. همچنین اعلامیه ۲۰۰۷ سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی با توصیه شورای حقوق بشر تهیه شده و در مقدمه به اهداف و اصول منشور ملل متحد و احترام به حقوق بشر اشاره دارد که نشان‌دهنده توجه ویژه به حقوق بشر به‌عنوان مبنای حقوق بومیان است. حقوق مندرج در کنوانسیون و اعلامیه ۲۰۰۷ از جمله حق مالکیت شخصی و جمعی در ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و حق آزادی مذهب در ماده ۱۸ این اعلامیه آمده که ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی نیز آن را به رسمیت شناخته است. در بند ۱ ماده ۱ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر حق بر توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

خسارت وارد کرده‌اند. ۲: غرامت باید به شکل زمین‌ها، قلمرو و منابع و از نظر کیفیت، اندازه و وضعیت حقوقی برابر با آنها باشد یا غرامت پولی یا سایر غرامت‌های مناسب داده شود، مگر اینکه مردمان مربوطه آزادانه در مورد آن به شکلی دیگر توافق کنند.

۱. ماده ۳۳. ۱: مردمان بومی حق دارند اولویت‌ها و برنامه‌هایی برای توسعه یا استفاده از زمین‌ها یا قلمرو و سایر منابع خود تعیین و ایجاد کنند. ۲: کشورها باید با حسن‌نیت با مردمان بومی مربوطه از طریق نهادهای انتخابی خود آنان برای گرفتن رضایت آزادانه و آگاهانه آنان پیش از تصویب هر طرحی که بر زمین‌ها یا قلمرو و سایر منابع آنان تأثیر می‌گذارد، به‌ویژه در ارتباط با توسعه، بهره‌برداری یا استفاده از منابع معدنی، آب و سایر منابع، مشورت و همکاری کنند. ۳: کشورها باید سازوکارهای مؤثر به‌منظور پرداخت خسارت عادلانه و منصفانه برای انجام هرگونه از این اقدامات تهیه کنند و برای کاهش تأثیر نامطلوب زیست‌محیطی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا معنوی تدابیر مناسب به‌عمل آورند.

تأکید شده و در بند ۲ همین ماده مالکیت بر منابع و ثروت طبیعی به رسمیت شناخته شده است. ماده ۲۵ همین میثاق استفاده کامل و آزادانه از منابع طبیعی را حق ذاتی ملل می‌داند که ماده ۴۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی نیز آن را تأیید می‌کند. بندهای ۱ و ۲ ماده ۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی بر حق تعیین سرنوشت و نیز بهره‌برداری منابع و ثروت طبیعی تأکید دارد. هرچند در مورد بومیان حق تعیین سرنوشت در چارچوب کشور مستقلی که در آن زندگی می‌کنند، مفهوم پیدا می‌کند. در قضیه مجمع‌الجزایر چاگوس که به نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۹ منجر شد، به منظور اجرای توافقنامه ۳۰ سپتامبر ۱۹۶۶ بین ایالات متحده آمریکا و انگلستان، ساکنان مجمع‌الجزایر چاگوس به‌اجبار از آنجا بیرون و حق بازگشت از آنها سلب شد (ICJ Rep, 2019: para 114). اما دیوان بازگشت و اسکان مجدد بومیان چاگوسی را امری حقوق بشری تلقی کرد (ICJ Rep, 2019: para 181). این رویه دیوان نشان می‌دهد ممنوعیت جابه‌جایی اجباری از زمین‌های اجدادی امری حقوق بشری است که هر دو سند مذکور به‌عنوان معاهدات بین‌المللی در حقوق بین‌الملل نیز آن را پذیرفته‌اند. ما بر این اعتقادیم که حقوق مذکور در کنوانسیون ۱۶۹ باید در کنار اعلامیه ۲۰۰۷، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی تفسیر شود، به‌طور مثال حق مشاوره و رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه مذکور در مواد ۵ و ۱۵ کنوانسیون ۱۶۹ سازمان بین‌المللی کار و بند ۱ ماده ۳۲ اعلامیه ۲۰۰۷ را باید در کنار حق تعیین سرنوشت و حق مالکیت مذکور در میثاقین و اعلامیه جهانی حقوق بشر دید، چراکه سرزمین‌های بومیان جزئی از هویت و فرهنگ آنهاست و رابطه معنوی خاصی بین آنها و سرزمین‌های اجدادی‌شان وجود دارد، بنابراین حق تعیین سرنوشت، حق مالکیت و حقوق فرهنگی نیز در اینجا رابطه تنگاتنگی با یکدیگر دارند و در بحث سرمایه‌گذاری و طرح‌های توسعه‌ای باید به آنها توجه ویژه‌ای مبذول داشت. کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر^۱ در موارد متعددی بر مشارکت مؤثر مردمان بومی در طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری در قلمرو آنها تأکید کرده و دولت‌ها را ملزم به مشورت همراه با حسن‌نیت می‌داند همچنین بیان می‌دارد که دولت‌ها پیش از اجرای سرمایه‌گذاری و طرح‌های توسعه‌ای باید آثار زیست‌محیطی و بهداشتی را ارزیابی و اطلاعات مربوطه را منتشر کنند (Madariaga Cuneo, 2020: 259). برخی حقوق‌دانان نقض حقوق بومیان را نسل‌کشی فرهنگی تلقی می‌کنند. این جمله توسط وکیل لهستانی رافائل لمکین^۲ تعریف شد که آن را تضعیف هدفمند و از بین بردن نهایی ارزش‌ها و اقدام‌های فرهنگی گروه‌های در معرض خطر تلقی می‌کرد. با این استدلال آنچه

1. Inter-american commission on human rights(IACHR)

2. Raphael Lemkin

هویت یک گروه را تشکیل می‌دهد فرهنگ آن است (Di Blase, & Vadi, 2020: 22)، در هر دو سند مذکور توجه ویژه‌ای به فرهنگ مردمان بومی شده است. گاهی با یک عمل دولت چندین حق بشری از جمله حقوق فرهنگی، حق حیات و حق بر آموزش در ارتباط با بومان نقض می‌شود که قضیه مدارس شبانه‌روزی کانادا نمونه‌ای از آن است.^۱ باید توجه داشت که مطابق اصل حمایت از بشر، در صورت تعارض هنجارها، استانداردهای حقوق بین‌الملل بشر باید در اولویت قرار گیرد (لاجوردی، ۱۳۹۷: ۹۹).

شایان ذکر است که باید بین مردمان بومی و اقلیت‌ها تمایز قائل شد. مشخصه اصلی مردمان بومی تنوع فرهنگی و ارتباط تاریخی با سرزمین‌های اجدادی خود است (Di Blase & Vadi, 2020: 23) در واقع بومیان از نظر تاریخی و فرهنگی ریشه در سرزمینی دارند که در گذشته حاکمیت بلامنازع بر آنها داشته‌اند. در مورد بومیان عدم تبعیض همچون اقلیت‌ها مطرح نیست، بلکه حفظ شیوه متمایز و جداگانه زندگی و اعمال نوعی حق خودگردانی متناسب با سنت و فرهنگ‌های آنان مطرح است، از این‌رو اسناد بین‌المللی حاکم بر حقوق بومیان و اقلیت‌ها متفاوت است (Di Blase & Vadi, 2020: 26)، هرچند به صورت کلی حقوق درج‌شده در اسناد حقوق بشری حقوق فردی و نه جمعی فارغ از بومی بودن یا تعلق به یک اقلیت را در نظر گرفته‌اند. با این حال به نظر حقوق جمعی نیز مدنظر بوده و حقوقی از جمله حقوق فرهنگی، اجرای مراسم فرهنگی و کاربرد زبان، حقوق جمعی‌اند و در یک گروه معنا پیدا می‌کنند (رنجبریان و سعیدی، ۱۳۹۵: ۹۹۲).

۴. سرمایه‌گذاری خارجی و حقوق بومیان

حدود ۳۷۰ میلیون بومی در ۹۰ کشور جهان زندگی می‌کنند (Di Blase & Vadi, 2020: 19) که هویت فرهنگی متمایزی با سایر مردم دارند. سرمایه‌گذاری خارجی در بخش استخراج منابع طبیعی امکان‌آسیب به این هویت را دارد، از طرفی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی می‌تواند سبب توسعه یک کشور شود، از این‌رو ایجاد تعادل بین منافع اقتصادی و فرهنگی ضروری است، چراکه بهره‌برداری از منابع طبیعی می‌تواند سبب از دست رفتن سرزمین‌های اجدادی بومیان شود و با توجه به رابطه فرهنگی بومیان با سرزمین‌های اجدادی خود این به معنای از دست رفتن فرهنگ مردمان بومی است. از طرفی نباید این

۱. مدارس مذهبی که در سال ۱۸۸۰ تحت حمایت دولت برای همسان‌سازی فرهنگ بومیان با فرهنگ کانادایی دایر شدند، این اقدام موجب تخریب قبایل بومی و آداب و رسوم فرهنگی آنان شد. از طرفی در همین مدارس که تا سال ۱۹۹۶ نیز دایر بودند، کودکان زیادی جان خود را از دست دادند که به معذرت‌خواهی رسمی دولت کانادا در سال ۲۰۰۸ منجر شد.

نکته را فراموش کرد که منابع طبیعی زیادی در زمین‌های بومیان وجود دارد که با توجه به افزایش جمعیت، تقاضا برای منابع طبیعی نیز به تبع آن افزایش می‌یابد. برای مردمان بومی زمین‌ها فقط منبع معیشت اقتصادی نیست، بلکه منبع هویت معنوی و فرهنگی آنان هستند (Di Blase & Vadi, 2020: 208) باید به این نکته توجه کرد که توسعه پایدار در واقع توسعه همه‌جانبه و متوازن در ابعاد اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و زیست‌محیطی است بنابراین در پروژه‌های سرمایه‌گذاری توسعه‌ای باید به مسائل فرهنگی، اجتماعی و زیست‌محیطی توجه ویژه داشت که در این میان توجه به وضعیت خاص حقوق بومیان و رابطه آنها با سرزمین‌های خود از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است (Dale, 2018: 106). این دیدگاه که افزایش تولید و پیشرفت فناوری نتایج اجتماعی بهتری را برای همه در بر خواهد داشت، بدون توجه به هویت فرهنگی مردمان بومی دیدگاه کاملی نیست. در واقع توسعه مفهومی چندبعدی است که یکی از ابعاد آن توجه به هویت فرهنگی، آثار باستانی و محیط زیست است که در سرمایه‌گذاری‌ها به‌منظور توسعه باید به آن توجه شود و بی‌توجهی به آن موجب تبعیض و تضییع حقوق بومیان می‌شود. در کشورهایی که پروژه‌های بزرگ توسعه منابع طبیعی عنصر اصلی سیاست‌های توسعه ملی را تشکیل می‌دهد و به‌خصوص زمانی که کشورها دارای منابع طبیعی زیادی هستند و سیاست توسعه‌ای خود را حول بهره‌برداری از منابع طبیعی متمرکز کرده‌اند، این سیاست توسعه‌ای ممکن است حقوق بومیان را تحت تأثیر قرار دهد و به جابه‌جایی، تصرف سرزمین و تخریب محیط‌زیست منجر شود و مالکیت بومیان بر سرزمین‌های اجدادی آنها را که در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است، با خطر مواجه کند. در مقدمه اعلامیه ۲۰۰۷ توجه ویژه‌ای به حق تعیین سرنوشت در چارچوب کشوری که مردمان بومی به آن تعلق دارند و نیز هویت و فرهنگ شده است و حق مردمان بومی برای بازدارندگی و تدوین اولویت‌های راهبردی توسعه‌ای خود در مورد سرزمین‌ها یا قلمرو و سایر منابع موجود در آن در بند ۱ ماده ۳۲ اعلامیه به رسمیت شناخته شده است. همچنین بند ۲ همین ماده دولت‌ها را ملزم به مشورت و همکاری با بومیان به‌منظور دستیابی به رضایت قبلی، آزاد و آگاهانه در زمینه پروژه‌های توسعه‌ای که این زمین‌ها، قلمرو یا منابع موجود در آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد، کرده است. حق مردمان بومی برای مشارکت در تصمیم‌گیری و تعیین حدود اولویت‌ها در این مرحله از برنامه‌ریزی که در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است، حائز اهمیت زیاد است (Wilson, 2019: 2)، چراکه بدون توجه به آن سرمایه‌گذاری و توسعه اقتصادی ممکن است آثار مخربی بر اماکن مقدس، سرزمین‌ها و فرهنگ، محیط زیست و اجتماع مردمان بومی داشته باشد. تا پیش از دو سند مذکور بومیان اغلب قربانی آسیب‌های ناشی از توسعه بودند، چراکه زمین آنها که پیوند معنوی و ناگسستنی با فرهنگ آنها دارد، تحت تأثیر توسعه ناشی

از سرمایه‌گذاری و استخراج منابع قرار می‌گرفت، اما در دو سند مذکور حق تعیین سرنوشت و تعیین اولویت‌های توسعه‌ای و مشورت به‌عنوان حقوق بنیادین به رسمیت شناخته شد، این حق نه تنها شامل سرزمین، قلمرو و منابع موجود در آن، بلکه شامل حقوق فرهنگی نیز می‌شود و از این رو سرمایه‌گذاری که آثار باستانی و فرهنگی و اعتقادات مردمان بومی را تحت تأثیر قرار دهد، شامل محدودیت‌های موجود در دو سند می‌شود. این حقوق بنیادین سبب ایجاد تعادل بین سرمایه‌گذاری و حقوق بومیان می‌شود. حقوق شناخته‌شده در این دو سند موجب شده است که در اعلامیه‌های منطقه‌ای این حقوق به رسمیت شناخته شوند و حتی توسعه یابند. از جمله در اعلامیه آمریکایی درباره حقوق بومیان^۱ که در ۱۵ ژوئن ۲۰۱۶ تصویب شد، افزون بر به رسمیت شناختن این حقوق، در بحث محیط زیست این حقوق توسعه یافته است. هرچند سازمان ملل متحد نهاد دائمی سازمان ملل در امور بومیان^۲ را به‌عنوان یک نهاد مشورتی برای شورای اقتصادی، اجتماعی به‌منظور رسیدگی به موضوعات مربوط به بومیان از جمله توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، محیط زیست، آموزش و بهداشت و حقوق بشر آنان در ۲۸ ژوئیه ۲۰۰۰ تأسیس کرد (Perkins, 2002: 15) که بعدها به‌منظور اجرای کامل اعلامیه ۲۰۰۷ در مورد حقوق مردمان بومی و پیگیری اثربخشی آن این نهاد را مسئول نظارت و بررسی کرد، با این حال نیاز است که دولت‌ها در قوانین داخلی خود معیارهای روشنی را که منطبق با حقوق بین‌الملل و به‌طور خاص با دو سند مذکور باشد، در خصوص حقوق بومیان تصویب کنند و توسعه پایدار را مدنظر قرار دهند. با بررسی دو سند مذکور حقوق بومیان در بحث سرمایه‌گذاری شامل حقوق ذیل است:

۱.۴. حق مالکیت و رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه

حق مالکیت و رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه در هر دو سند مورد بررسی به رسمیت شناخته شده است. رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه مندرج در کنوانسیون و اعلامیه باید پیش از تصمیم‌گیری درباره توسعه و سرمایه‌گذاری باشد نه در حین آن، و امروزه بسیاری از سازمان‌های بین‌المللی در اسناد و رویه خود آن را به رسمیت شناخته‌اند. پروژه‌های برنامه توسعه ملل متحد^۳ که ممکن است بر سرزمین، قلمرو و منابع مردمان بومی تأثیر بگذارد، با مشارکت کامل و مؤثر آنها و با هدف تأمین رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه آنها طراحی می‌شود (Gilbert, 2019: 5). مؤسسه مالی بین‌المللی و همچنین بانک جهانی، بانک توسعه آسیایی و

1. American declaration on rights of indigenous peoples
2. the united nations permanent forum on indigenous issues
3. United Nations Development Programme(UNDP)

توسعه بین‌المللی رضایت قبلی، آزاد و آگاهانه را در مورد هر پروژه‌ای که زمین، قلمرو و منابع بومیان را تحت تأثیر قرار دهد، لازم می‌داند. در بحث سرمایه‌گذاری، باید این حقوق توسط دولت میزبان و سرمایه‌گذار رعایت شود، هرچند تعهد به رعایت این حقوق در درجه اول وظیفه دولت میزبان است.

۲.۴. مشورت، حق تعیین سرنوشت و تعیین اولویت‌های توسعه‌ای

بومیان به‌عنوان بخشی از حق تعیین سرنوشت خود، حق تعیین اولویت‌ها و راهبردهای توسعه یا استفاده از زمین‌ها و قلمرو خود را دارند (Wilson, 2019: 12). از طرفی نقش مردمان بومی در برنامه‌ریزی راهبردی در بحث سرمایه‌گذاری باید مدنظر قرار گیرد. مفهوم برنامه‌ریزی شامل سیاست‌های توسعه ملی، برنامه‌ها و برنامه‌ریزی‌های توسعه اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری منابع است که ممکن است مردمان بومی را تحت تأثیر قرار دهد؛ دولت‌ها در توسعه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز ایجاد زیرساخت‌ها و پروژه‌های خدمات عمومی باید به این مسئله توجه کنند. دولت‌ها باید در قوانین و مقررات داخلی خود نیز این مسئله را مورد توجه قرار دهند که در بحث توسعه به حقوق بومیان توجه ویژه باشند. در بحث توسعه و تعیین اولویت‌های توسعه‌ای با مردمان بومی مشورت کنند و این مشورت پیش از سرمایه‌گذاری و هنگام برنامه‌ریزی با در نظر گرفتن آثار طرح توسعه و سرمایه‌گذاری بر مردمان بومی صورت گیرد. مشورت مورد اشاره که در بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون ۱۶۹ سازمان بین‌المللی کار و ماده ۱۹ اعلامیه جمعیت‌های بومی و قبیله‌ای ۲۰۰۷ سازمان ملل متحد آمده است، تعادلی بین حاکمیت دولت بر منابع طبیعی و حق تعیین سرنوشت مردمان بومی در چارچوب دولت‌های مستقلی که مردمان بومی جزئی از آن هستند، است (Wilson, 2019: 3). این دیدگاه زمانی مفهوم می‌یابد که به حق بومیان در تعیین اولویت‌های توسعه در سرزمین‌های خود توجه شود. مفهوم کنترل مندرج در اعلامیه به تصمیم‌گیری درباره ادامه پروژه یا عدم اجرای آن تفسیر می‌یابد. حقوق مردمان بومی برای تصمیم‌گیری در مورد اولویت‌های توسعه‌ای خود و اعمال کنترل بر آن توسط کنوانسیون ۱۶۹ و اعلامیه ۲۰۰۷ به‌عنوان یک استاندارد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. کنترل مردم بومی در تعیین اولویت‌ها و راهبردهای توسعه شامل مشارکت در تصمیم‌گیری در مورد سیاست‌ها، برنامه‌ها و مقررات مربوط به منابع به‌صورت آگاهانه و با رضایت کامل، می‌شود که این خود سبب کاهش خطر ناآرامی و مخالفت اجتماعی توسط مردم بومی و ایجاد امنیت در بحث سرمایه‌گذاری و به‌تبع آن جذب سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری ممکن است نقش زمین‌ها و قلمرو بومیان در حفظ فرهنگ و بقای آنها را با خطر جدی مواجه کنند، از این‌رو

نقش مشورت و رضایت نقشی کلیدی و حیاتی است که دولت‌ها ملزم به توجه خاص به آن هستند. تعهد به مشورت و وظیفه دولت است و امکان محول کردن آن به بخش خصوصی وجود ندارد (لاجوردی، ۱۳۹۷: ۹۵). حق تعیین سرنوشت مذکور در دو سند در مطابقت با اصل تمامیت ارضی کشورها و منطبق بر اصول پذیرفته‌شده در منشور ملل متحد است، و به‌نوعی حق تعیین سرنوشت داخلی و در حدود فرهنگ و سرزمین‌های اجدادی آنها تلقی می‌شود، مگر اینکه دولت‌ها مرتکب نقض فاحش و سیستماتیک حقوق آنها شوند که در این صورت حق تعیین سرنوشت خارجی تلقی خواهد شد. از طرفی این مفهوم از حق تعیین سرنوشت در تضاد با حق حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع نیست، بلکه متضمن حفظ حقوق بومیان و محدودکننده صلاحیت دولت‌هاست (رضائی‌پور، ۱۳۹۲: ۵۲). باید توجه کرد که نمی‌توان تعریف دقیقی از اماکن مقدس و دارایی‌های فرهنگی و سنتی داشت و شناسایی اماکن مقدس باید با مشورت و همفکری مردمانی که آن را مقدس می‌پندارند، صورت گیرد (نوری و تیموری: ۱۳۹۷: ۳۰۵). مشورتی که منطبق با استانداردهای حقوق بشر بین‌الملل و حقوق بین‌الملل باشد، به مشورت مؤثر با مؤسسات و نمایندگان مردمان بومی اطلاق می‌شود (نوری و تیموری: ۱۳۹۷: ۳۱۰).

۳.۴. سهم بودن در مزایای طرح‌های توسعه‌ای و ارزیابی و مدیریت خطرهای زیست‌محیطی

مردم بومی افزون‌بر توجه به تقسیم عادلانه منافع پروژه‌ها که ممکن است بر آنها تأثیر بگذارد، به‌خصوص در استخراج منابع خواهان توجه به مدیریت مؤثر خطرهای زیست‌محیطی و اجتماعی این فعالیت‌ها هستند؛ از این رو تقسیم عادلانه و منصفانه منافع و نیز مدیریت خطرهای زیست‌محیطی و اجتماعی در این پروژه‌ها مطرح است. باید توجه شود که مردمان بومی از سود حاصل از بهره‌برداری منابع در سرزمین‌های بومی بهره‌مند شوند و با توجه به اینکه قراردادهای سرمایه‌گذاری بین دولت میزبان و شرکت‌های سرمایه‌گذار اغلب شامل بند مربوط به تقسیم سود حاصله است، دولت میزبان باید به سهم مردمان بومی در این سود توجه کند، این سهم لزوماً نباید مالی باشد، بلکه می‌تواند شامل توسعه زیرساخت‌های مردم بومی از جمله ایجاد مدرسه، بیمارستان، ساختن جاده و یا استخدام مردمان بومی باشد که اغلب تحت عنوان سرمایه‌گذاری داوطلبانه اجتماعی^۱ مطرح می‌شود. سهم بودن مردمان بومی در سود حاصل از سرمایه‌گذاری پروژه‌هایی که سرزمین آنها را به‌عنوان منبع معیشت و پایداری، تحت تأثیر قرار می‌دهد، حائز اهمیت است. مؤسسه مالی بین‌المللی به‌عنوان یکی از اعضای گروه بانک جهانی که بالغ بر ۱۸۰ کشور عضو آن هستند، وام‌گیرندگان در بحث سرمایه‌گذاری را ملزم می‌کند که جامعه محلی و بومی را در بحث تقسیم مزایا و

فرصت‌های توسعه مدنظر قرار دهند. شورای بین‌المللی معدن و فلزات^۱ توجه ویژه‌ای به منافع و فرصت‌های پایدار مردمان بومی در توسعه معادن دارد و به تقسیم منافع برای مردمان بومی توجه کرده است. اجرای طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری گاهی برای مردمان بومی به معنای از دست دادن دارایی‌های فرهنگی، فکری، مذهبی و معنوی است که اغلب ناشی از جابه‌جایی مردم از سرزمین‌های اجدادی آنهاست. ارزیابی‌های پیش از اجرا طرح‌ها می‌تواند شامل ارزیابی باستان‌شناسی، شناسایی ارزش‌های فرهنگی، مذهبی و تاریخی، زیست‌محیطی و نیز تخصیص حق مالکیت و حق تعیین سرنوشت مردمان بومی باشد.

۴.۴. جبران خسارت در صورت آسیب

در پروژه‌های سرمایه‌گذاری باید راهکارهای پیشگیری به‌منظور تأثیر حداقلی زیان‌های وارده بر مردمان بومی و نیز جبران خسارت در صورت آسیب دیدن آنها مورد توجه قرار گیرد و از طرفی دولت‌ها باید صندوق‌های ملی یا صندوق‌هایی را بین طرف سرمایه‌گذار و دولت میزبان برای جبران خسارت مردمان بومی در قرارداد سرمایه‌گذاری بگنجانند، این مسئله حائز اهمیت که بی‌توجهی به مردمان بومی ممکن است سبب از بین رفتن اعتماد مردمان بومی به دولت و ایجاد تنش اجتماعی و حتی درگیری نیز شود. ممکن است پروژه‌ای در ابتدا تأثیرات چندانی بر بومیان نداشته باشد، ولی تأثیرات زیست‌محیطی آن موجب آسیب به زمین بومیان شود، بنابراین به نظر باید ضمانت اجرایی از سوی سرمایه‌گذاران جهت احقاق حقوق آنان وجود داشته باشد. تعهدات مربوط به مسئولیت اجتماعی و توسعه پایدار برای شرکت‌های که در سرزمین بومیان سرمایه‌گذاری می‌کنند، از جمله پروژه‌های زیربنایی محلی و نیز سلامت و رفاه بومیان شامل ساخت بیمارستان‌ها و مدارس و نیز استخدام مردمان بومی (نوری و تیموری: ۱۳۹۷: ۳۱۲) فارغ از بحث جبران خسارت هستند و مسئله جبران خسارت باید به‌صورت مجزا مورد توجه قرار گیرد مگر اینکه این اقدامات با توافق مردمان بومی در راستای جبران خسارت باشند. جبران خسارت در ماده ۲۸ اعلامیه ۲۰۰۷ و ماده ۱۶ کنوانسیون ۱۶۹ سازمان بین‌المللی کار تأیید شده است.

۵. حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری در سرزمین‌های بومیان

حق اقامه دعوا و دسترسی به دادگاه و دادخواهی عادلانه در دادگاهی بی‌طرف در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲ و بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی^۱ به رسمیت شناخته شده است. به تبع آن

1. International council on mining and metals

۲. ماده ۱۰: هر کسی با مساوات کامل حق دارد که دعوايش به وسيله دادگاه بیطرف و مستقل، منصفانه و علنا رسیدگی بشود و

مردمان بومی نیز از این حق برخوردارند. بومیان جهت احقاق حقوق خود می‌توانند به دادگاه‌های ملی و دیوان‌های منطقه‌ای حقوق بشر و یا مکانیزم خاص شکایت در سطح سازمان ملل^۲ متحد رجوع کنند. در بحث ارجاع به دادگاه‌ها و دیوان‌های منطقه‌ای یک مسئله مهم صلاحیت آنها است. تقابل حقوق بومیان با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی زمانی اهمیت دوچندانی دارد که این نکته را در نظر بگیریم که قوانین سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌منظور تشویق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی جهت توسعه اقتصادی حمایت گسترده‌ای از سرمایه‌گذاران می‌کند (Di Blase & Vadi, 2020: 210)، از این رو به نظر منطقی‌ترین راه طرح حقوق بومیان و پیش‌بینی آن در قراردادهای سرمایه‌گذاری و نیز پیش‌بینی سازوکار حل اختلاف در صورت تقابل حقوق بومیان با پروژه‌های سرمایه‌گذاری در قراردادهای، یعنی پیش‌بینی حقوق بومیان و پیش‌بینی شیوه و مرجع صلاحیت‌دار به‌منظور حل اختلاف بین آنان با سرمایه‌گذار، باشد. در صورت پیش‌بینی حقوق بومیان در قراردادهای سرمایه‌گذاری دیگر این ادعا که محدودیت‌های ناشی از حقوق بومیان نقض مقررات قرارداد سرمایه‌گذاری است، مطرح نمی‌شود. از طرفی ادعای نقض حقوق از سوی بومیان نیز مطرح نمی‌شود.^۳ سازوکار رسیدگی به شکایت و حل اختلاف مردمان بومی در قراردادهای و نیز سازوکار نظارت بر حدود رضایت مردم بومی در اجرای پروژه باید در نظر گرفته شود، چراکه ممکن است به‌منظور اجرای پروژه رضایتی با حدود تعیین‌شده در کنوانسیون ۱۶۹ و اعلامیه ۲۰۰۷ وجود داشته باشد، ولی بعدها سرمایه‌گذار و دولت میزبان بخواهند پروژه را توسعه دهند. در قضیه جامعه بومی اندرویس^۴ در کنیا جامعه بومی به‌سبب اجرای طرح توسعه در سرزمین اجدادی آنها بر روی منابع گاز طبیعی، معادن و گردشگری از این سرزمین‌ها دور شدند. دولت در رد ادعای نقض حقوق مردمان بومی استدلال کرد که توسعه اقتصادی

چنین دادگاهی درباره حقوق و تعهدات او یا هر اتهام جزایی که متوجه او باشد، اتخاذ تصمیم بنماید.

۱. همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و تعهدات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم بنماید.....

۲. این سازوکار مبتنی بر رسیدگی به حقوق مردمان بومی از طریق نهادهای سازمان ملل متحد بوده که شامل رسیدگی به حقوق بومیان از طریق گزارشگر ویژه در مورد حقوق مردمان یا نهاد دائمی سازمان ملل در امور بومیان می‌باشد.

۳. با توجه به رویه موجود هر دو ادعا از سوی سرمایه‌گذاران و بومیان مطرح شده است که نمونه آن طرح ادعای شرکت سرمایه‌گذار استخراج اورانیوم در پارک ملی کاکادو استرالیا مبنی بر رضایت مردمان بومی بر توسعه فازهای بعدی پروژه بود و ادعاهای بومیان را مغایر قرارداد می‌دانست و نیز ادعای جامعه بومی chusmiza و usmagama در شیلی مبنی بر نقض حقوق آنان توسط شرکت سرمایه‌گذار که به رأی نوامبر ۲۰۰۹ دیوان عالی کشور به نفع بومیان منجر شد.

کشور اولویت اصلی است و چون این طرح دارای منفعت برای کل کشور است، نمی‌توان آن را با استدلال حمایت از جامعه بومی متوقف کرد، زیرا جابه‌جایی مردمان بومی هزینه‌جانبی و اجتناب‌ناپذیر توسعه اقتصادی کشور است. این موضوع توسط کمیسیون آفریقای حقوق بشر و مردم^۱ بررسی شد، کمیسیون با اشاره به اهمیت مشارکت مؤثر اعضای جامعه بومی در طرح توسعه و اطمینان از سهم بودن جامعه در مزایای پروژه‌ها و ارزیابی‌های زیست‌محیطی و اجتماعی پیش از اجرای پروژه‌ها، مسئله رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه جامعه بومی را مطرح کرد و دولت کنیا را ناقض این تعهد الزام‌آور دانست. این در حالی بود که دولت کنیا پروژه‌های اجرایی را در راستای منافع ملی و حق خود بر بهره‌برداری از منابع موجود در زمین و قلمرو بومیان را محفوظ می‌دانست (Gilbert, 2019: 6). حقوق بین‌الملل قابل اجرا در زمینه حقوق بشر و محیط زیست از جمله حقوقی‌اند که فارغ از حقوق مندرج در دو سند مذکور در ارتباط با بومیان در بحث سرمایه‌گذاری باید مورد توجه قرار گیرند. با توجه به هنجارهای اساسی حقوق بشری و توسعه مفاهیم آن و نیز رویه دولت‌ها به نظر می‌رسد حقوق بومیان به‌عنوان یک هنجار در حال تحول در دو دهه اخیر به‌ویژه پس از اعلامیه ۲۰۰۷ در حال تبدیل شدن به قاعده عرفی است. نه فقط مشورت با بومیان، بلکه بسیاری از حقوق مندرج در دو سند در حال تبدیل شدن به قاعده عرفی در کشورهای دارای مردم بومی است. به نظر با توجه به توسعه موسع مفاهیم حقوق بشری از سوی دیوان‌های منطقه‌ای حقوق بشر، رجوع به آنها به‌منظور حمایت از حقوق بومیان راهکار بهتری است. از این رو با توجه به اینکه صلاحیت شخصی دیوان‌ها، منطقه‌ای است، به نظر می‌رسد قرار دادن شرط رجوع به این دیوان‌ها در قراردادهای سرمایه‌گذاری که در این مناطق تنظیم می‌شوند، حقوق مردمان بومی را بیشتر تضمین خواهد کرد. به‌طور مثال در قضیه جامعه بومی sawhoymax علیه پاراگوئه، کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر حق مالکیت زمین‌ها و نیز حقوق فرهنگی و معنوی مردمان بومی را به رسمیت شناخت و بیان کرد که دولت پاراگوئه این حق را نقض کرده است. افزون بر این کمیسیون استدلال پاراگوئه را مبنی بر اینکه سلب مالکیت جامعه بومی در راستای منافع عمومی بوده، نپذیرفت و اجرای طرح‌های در راستای منافع عمومی را دلیل کافی برای سلب مالکیت ندانست (Levine, 2017: 121-122).

۶. راهکارهای ایجاد تعادل بین حقوق بومیان و حقوق سرمایه‌گذاران

یک عامل کلیدی در ایجاد تعادل بین حقوق بومیان و حقوق سرمایه‌گذاران شناخت هنجارهای بین‌المللی

مذکور در دو سند مذکور، در قوانین داخلی دولت‌هاست. پیش از هر چیز باید تأثیرات سرمایه‌گذاری بر مردمان بومی ارزیابی شود و دولت سرمایه‌پذیر نتیجه این ارزیابی را به‌عنوان معیاری به‌منظور پذیرش سرمایه‌گذاری مدنظر قرار دهد. باید این نکته را در تصویب قوانین داخلی حمایت از بومیان در نظر گرفت که حقوق موجود در دو سند مذکور حداقل استانداردهای موجود را در نظر گرفته است و این حقوق در قوانین داخلی به‌خصوص در زمینه ارزیابی‌های زیست‌محیطی و تأثیر آن بر بومیان پیش از اجرای طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری و نیز سازوکار مشورت با مردمان بومی در حقوق داخلی می‌تواند توسعه یابد. با توجه به رشد و توسعه مفاهیم حقوق بشری و با توجه به اینکه دو سند مذکور حداقل استانداردها را تعیین می‌کنند، به نظر با تفسیر موسع و پویای مفاهیم حقوق بشری باید حقوق موجود در هر دو سند درباره مالکیت، حق تعیین سرنوشت و سایر حقوق از جمله مشورت و رضایت، در پرتو سایر سندهای بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر تفسیر شود. همچنین به‌نظر می‌رسد به‌غیر از قراردادهای سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذار و کشور میزبان باید در معاهدات دو یا چندجانبه بین کشورها نیز به‌طور جدی به مسئله حقوق بومیان توجه شود. همچنین توجه به ملاحظات حقوق بشری در تفسیر قراردادهای سرمایه‌گذاری قبلی و تأثیر آنها بر حقوق بومیان به‌عنوان جمعیتی آسیب‌پذیر ضروری است. حضور یک نماینده از سوی بومیان در تنظیم قراردادهای سرمایه‌گذاری را که واقف بر حقوق بومیان در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی باشد نیز می‌توان به‌عنوان راهکاری به‌منظور ایجاد این تعادل پیشنهاد کرد. باید دقت کرد که مشارکت مذکور در دو سند، مشارکتی مؤثر است، نه اینکه صرفاً جنبه مشروعیت دادن به قراردادهای سرمایه‌گذاری باشد. به‌عبارت دیگر نمایندگانی که با آنان مشورت می‌شود، نماینده واقعی بومیان باشند و از سوی آنها انتخاب شوند. اصلاح قوانین داخلی و درج قواعد مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قواعد حقوق بشری مربوط به حمایت از حقوق بومیان در قوانین داخلی می‌تواند راهکار مؤثری در احقاق حقوق بومیان باشد، البته با توجه به اینکه کشورها به‌منظور توسعه نیاز به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی دارند، این قوانین داخلی باید در حدود هنجارهای وضع‌شده در اسناد بین‌المللی بوده و منطبق بر اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری باشد تا بین این اصول و حقوق بومیان نوعی تعادل ایجاد شود. در قوانین داخلی باید به‌وضوح مرجع رسیدگی صالح و سازوکار حل اختلاف در صورت بروز تعارض میان حقوق بومیان با سرمایه‌گذاران پیش‌بینی شود. در هر حالتی به قواعد حقوق بشر قابل اجرا در قواعد وضع‌شده باید توجه شود. از طرفی باید اصول حاکم بر سرمایه‌گذاری مندرج در کنوانسیون‌ها و قراردادهای سرمایه‌گذاری تا حدودی که سبب ایجاد تعادل بین این اصول و حقوق بومیان در بخش سرمایه‌گذاری باشد، اصلاح شود. از دیگر سو در صورتی که مردمان بومی به‌منظور احقاق حقوق خود در

بحث سرمایه‌گذاری که بر آنها تأثیر می‌گذارد، فعالیت‌های اعتراضی را انجام دهند، باید منطبق بر حقوق خود از آزادی‌های مندرج در اسناد حقوق بشری برخوردار باشند، چراکه گاهی دولت‌ها با خشونت در این موارد رفتار می‌کنند. راهکار بعدی داشتن حکومت‌های محلی و حفظ مؤسسات مردمان بومی در چارچوب دولت مرکزی است که در این صورت مشارکت پارلمان محلی به‌عنوان نمایندگان مردمان بومی می‌تواند در حفظ حقوق بومیان و نظارت بر تنظیم قراردادهای سرمایه‌گذاری مؤثر واقع شود. باید دقت کرد که بهترین راهکار در نظر گرفتن همزمان موارد مذکور است، چراکه هیچ‌کدام از این راهکارها نمی‌تواند به‌طور کامل از حقوق بومیان محافظت کند.

۷. نتیجه‌گیری

پروژه‌های سرمایه‌گذاری و توسعه‌ای در زمین و قلمرو مردمان بومی که آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ممکن است حق بر مالکیت، حق تعیین سرنوشت و تعیین اولویت‌های توسعه‌ای، حق بر محیط زیست سالم، حق بر سلامت و نیز حقوق فرهنگی و مذهبی مردمان بومی را به خطر بیندازد. حقوقی از جمله حق مالکیت، رضایت قبلی، آزادانه و آگاهانه، مشورت، حق تعیین سرنوشت و تعیین اولویت‌های توسعه‌ای، سهمیم بودن در مزایای طرح‌های توسعه‌ای، ارزیابی و مدیریت خطرهای زیست‌محیطی و جبران خسارت در صورت آسیب، در اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون مردمان بومی و قبیله‌ای سازمان بین‌المللی کار و اعلامیه سازمان ملل متحد درباره حقوق مردمان بومی سال ۲۰۰۷ به رسمیت شناخته شده است. دولت‌های سرمایه‌پذیر باید ارزیابی جامعی از میزان تأثیرات طرح‌های توسعه‌ای و سرمایه‌گذاری بر مردمان بومی داشته باشند و حقوق مذکور را ملاک اقدام خود قرار دهند. به‌منظور تعادل بین حقوق بومیان و حقوق سرمایه‌گذاران اصلاح قوانین داخلی، توجه به قواعد حقوق بشری و اصلاح مقررات بین‌الملل مربوط به سرمایه‌گذاری می‌تواند راهکارهای مؤثری باشند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. رضائی‌پور، فاطمه (۱۳۹۲)، *بومیان و جوامع محلی در اسناد بین‌المللی*، چ اول، تهران: مجد.
۲. مافی، همایون (۱۳۹۷)، *مجموعه قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل*، چ ششم، تهران: مجد.

ب) مقالات

۳. رنجبریان، امیرحسین؛ سعیدی، محمد (۲۰۱۶)، «صیانت از میراث فرهنگی غیرمادی مردمان بومی: در جست‌وجوی مناسب‌ترین راهکار حقوقی». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ش ۴۶، دوره ۴، ص ۹۲۸-۹۰۷.
۴. محمدزاده لاجوردی، مهسا؛ جلالی، محمود؛ راعی، مسعود (۲۰۱۹)، «تکلیف بر مشورت بومیان در حقوق بین‌الملل با تکیه بر مطالعات موردی». *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی*، ش ۳۹، دوره ۱۰، ص ۱۰۸-۸۷.
۵. نوری، جعفر؛ تیموری، زهره (۲۰۱۸). «نقش صنعت نفت و گاز در تحدید حقوق مردم بومی نسبت به زمین‌ها و دارایی‌های فرهنگی». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ش ۴۸، دوره ۲، ص ۳۱۷-۳۰۱.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Dale, Brigit., Bay-Larsen, Ingrid., Skorstad, Berit (Eds.). (2018), *The Will to Drill-Mining in Arctic Communities*, Springer International Publishing.
2. Di Blase, A., & Vadi, V. (Eds.). (2020), *The Inherent Rights of Indigenous Peoples in International Law*, Vol. 3, Roma TrE-Press.

B) Articles

3. Gilbert, Jérémie; Lennox, Corinne (2019), "Towards new development paradigms: the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples as a tool to support self-determined development", *The International Journal of Human Rights*, Vol.23, No.1-2, pp.104-124.
4. Lenzerini, Federico (2014), " Foreign Investment in the Energy Sector and Indigenous Peoples", in: Brabandere, E. De & Gazzini, T. (eds.), *Rights. In Foreign Investment in the Energy Sector*, Brill Nijhoff, pp. 192-215
5. Levine, Judith (2017). "The interaction of international investment arbitration and the rights of indigenous peoples. is a peer-review online journal publishing about various aspects of international arbitration with a special focus on investment arbitration." , Vol.14, No.1, pp. 106-128.
6. Madariaga Cuneo, annual Meeting of the American Association of Law Libraries (2020), "ILO Convention 169 in the inter-American human rights system: consultation and consent", *The International Journal of Human Rights*, Vol.24, No.2-3, pp.257-264.
7. Perkins, Steven C (2002), "Researching Indigenous Peoples' Rights Under International Law", pp. 1-34.
8. Tauli-Corpuz, V. L. (2016), "Mandate of the Special Rapporteur on the rights of

- indigenous peoples. Letter to the Australian Government", Vol.29, pp. 1-20.
9. Wilson, Emma (2019), "What is Benefit Sharing? Respecting Indigenous rights and addressing inequities in Arctic resource projects. Resources", Vol.8, No.2, 74, pp. 1-23

C) Documents

10. Indigenous and tribal peoples convention 1989
11. International Covenant on Civil and Political Rights 1966
12. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
13. The Universal Declaration of Human Rights 1948.
14. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

D) Cases

15. ICJ, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, 2019