مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية

إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية بين الدولة والمستثمر

توجيهات للمتفاوضين

الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
المفوضية السامية لحقوق الإنسان

الأمم المتحدة

مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية

إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية بين الدولة والمستثمر

توجيهات للمتفاوضين

الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، ٢٠١٥

الأمم المتحدة
حقوق الإنسان
المفوضية السامية لحقوق الإنسان

ملاحظة

ليس في التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا في طريقة عرض مادته ما يعبر عن أي رأي كان للأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن الوضع القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة، ولا بشأن رسم حدودها أو تخومها.

*

* *

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الأرقام الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

HR/PUB/15/1
منشورات الأمم المتحدة
© ٢٠١٥ – الأمم المتحدة
جميع الحقوق محفوظة

المحتويات

تصدير ١
مقدّمة ٣
حول هذه التوجيهات ٣
التعاريف ٤
لِمَ إصدار هذا المنشور؟ ٤
لِمَ مراعاة حقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية؟ ٥
عشرة مبادئ رئيسية ٧

المبادئ الرئيسية العشرة لإدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية ٨

١- الإعداد والتخطيط ٨
٢- إدارة الآثار السلبية المحتملة على حقوق الإنسان ١٠
٣- معايير تنفيذ المشروع ١٢
٤- أحكام التثبيت ١٥
٥- "توفير سلع أو خدمات إضافية" ١٨
٦- الأمن المادي للمشروع ٢١
٧- إشراك المجتمع ٢٣
٨- رصد المشروع وامتثاله ٢٥
٩- آليات التظلم بخصوص ما قد يلحق أطرافاً أخرى من أضرار ٢٧
١٠- الشفافية/الإفصاح عن شروط العقد ٣٠

تصدير

تطورت الروابط بين حقوق الإنسان والاستثمارات الدولية على مدى العقد الماضي من كونها موضوعاً تخصصياً منحصراً في أوساط حقوق الإنسان إلى موضوعٍ يهيمن على مفاوضات الاستثمار الدولية ويتصدر عناوين الأخبار. وقد أعرب المجتمع المدني وغيره من أصحاب المصلحة في جميع أنحاء العالم عن القلق إزاء المخاطر التي تتعرض لها حقوق العمل وحقوق الإنسان الأخرى حيث يُزعم أن معاهدات الاستثمار تحد من قدرة الدول على الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان. وقد انصب الاهتمام بشكل خاص على آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي تعتبر من السمات العادية لاتفاقات الاستثمار الدولية. ويُزعم أن هذه الآليات تتدخل في قدرة الدول على التنظيم من أجل المصلحة العامة.

وقد أثيرت شواغل أخرى إزاء حقوق الإنسان، بما في ذلك بشأن انعدام الشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، والغياب المزعوم لمساءلة المستثمرين في اتفاقات الاستثمار الدولية، والفشل المزعوم للتحكيم في مراعاة الأثر على حقوق الإنسان، واحتمال تحويل مبالغ كبيرة من المال العام بشكل غير صحيح من السلع والخدمات العامة إلى دفع تكاليف التحكيم وقراراته.

وتُبذل جهود دولية وإقليمية ووطنية لإيجاد سبل كفيلة بجعل عمليات حماية المستثمر تدرك وتعزز كلاً من واجب الدولة نحو حماية حقوق الإنسان ومسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان.

غير أن اتفاقات الاستثمار الدولية ليست إلا أداة واحدة فقط من الأدوات التي تشكل الإطار التنظيمي للاستثمار الدولي. فهناك أداة هامة أخرى هي العقود بين الدولة والمستثمر، التي تستخدم على نطاق واسع، لا سيما في البلدان ذات الاقتصادات الناشئة. وفي عام ٢٠٠٧، أشار الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية، الأستاذ جون روجي، إلى أن العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر أداة هامة يمكن أن تدير الدول والشركات من خلالها المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان والناشئة عن الاستثمار. وخلال أربع سنوات من المشاورات بين أصحاب المصلحة المتعددين، أعد الممثل الخاص *مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية*[1] بهدف تمكين الأطراف التي تتفاوض بشأن العقود بين الدولة والمستثمر من إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية بشكل أكثر فعالية.

وقدم الممثل الخاص *مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية* إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة كإضافة للوثيقة المعنونة *مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار*

(١) "مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية: إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية بين الدولة والمستثمر – توجيهات للمتفاوضين." (A/HRC/17/31/Add.3).

الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" [٢]. وأيد مجلس حقوق الإنسان المبادئ التوجيهية في قراره ٤/١٧ الصادر في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠١١.

وينبغي قراءة *مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية* مقترنة بهذه المبادئ التوجيهية وتنفيذها مع إيلاء العناية الواجبة لالتزامات الدول المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وتشجع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان منذ عام ٢٠١١ *مبادئ إبرام العقود المنطوية على المسؤولية* كأداة قوية لتبديد بعض الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان ذات الصلة بالعقود المبرمة بين الدولة والمستثمر. وأعدت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان مواد تدريبية لمواصلة تيسير العمل *بالمبادئ* وفهمها. والهدف من هذا الكتيب هو استكمال هذه الجهود عن طريق عرض نسخة سهلة القراءة من *المبادئ* في شكل يسهل الاطلاع عليه. وهو أحدث كتيب في سلسلة منشورات مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان[٣].

(٢) منشورات الأمم المتحدة، Sales No. 13.XIV.5.

(٣) تتألف السلسلة حتى الآن من *المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف"*؛ *ومسؤولية الشركات عن احترام حقوق الإنسان* (منشورات الأمم المتحدة، Sales No. 13.XIV.4)؛ *والأسئلة المتكررة على المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان* (منشورات الأمم المتحدة، Sales No.14.XIV.6).

مقدّمة

حول هذه التوجيهات

يحدد هذا المنشور ١٠ مبادئ رئيسية للمساعدة في إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية المتعلقة بمشاريع الاستثمار بين كيانات الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب من أصحاب الأعمال التجارية. وهو ثمرة أربع سنوات (٢٠٠٧–٢٠١١) من البحث والحوار بين العديد من أصحاب المصلحة تحت ولاية الممثل الخاص للأمين العام المعني بمسألة حقوق الإنسان والشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال التجارية، الأستاذ جون روجي.

وفي بداية ولايته، أشار الممثل الخاص إلى أن عقود الاستثمار أداة هامة يمكن أن تدير الدول والأعمال التجارية من خلالها آثار العمليات التجارية على حقوق الإنسان. وفي عام ٢٠٠٧، أقام الممثل الخاص شراكة مع مؤسسة التمويل الدولية لمقارنة الشروط التعاقدية التي تهدف إلى مساعدة المستثمرين على تخفيف مخاطر التغيرات في القانون – والتي تسمى أحكام التثبيت – عبر مختلف القطاعات والأقاليم، والنظر إلى آثارها المحتملة على حقوق الإنسان[٤]. وكانت هذه المقارنة أول دراسة تجريبية من نوعها. وعمل هذا البحث بعد ذلك كأساس لأكثر من ثلاث سنوات من المشاورات في جميع أنحاء العالم حول آثار عقود الاستثمار على حقوق الإنسان. وعقد الممثل الخاص مشاورات رسمية وغير رسمية، وشارك في مناقشات أخرى جرت في لندن، وجوهانسبرغ بجنوب أفريقيا، ومراكش بالمغرب، وداكار، وباريس، وواشنطن العاصمة وغيرها من المدن مع مؤسسات الأعمال التجارية وممثلي الدول، والمنظمات الإنمائية، والمقرضين والمستثمرين من القطاع الخاص ومن المؤسسات، والمجتمع المدني، والأكاديميين والممارسين القانونيين. وكانت هذه المشاورات غير مسبوقة من حيث إنها جمعت معاً خبراء في مجال حقوق الإنسان ومفاوضين وغيرهم من المعنيين بصورة مباشرة في تيسير ودعم المشاريع الاستثمارية.

وأُعِد هذا المنشور تحديداً ليستخدمه المفاوضون التابعون للدول والأعمال التجارية بهدف ضمان أن تعود المشاريع بمنافع على الناس وأن تدار آثارها السلبية المحتملة بشكل مناسب. وسيكون هذا المنشور مفيداً أيضاً للجهات غير المشاركة بصورة مباشرة في المفاوضات، مثل هيئات الرقابة، ومنظمات المجتمع المدني، والمتأثرين المحتملين بالمشاريع الاستثمارية من الأفراد والمجتمعات، والمقرضين من المؤسسات والقطاع الخاص، وشركات التأمين.

(٤) "أحكام التثبيت وحقوق الإنسان" (٢٠٠٩)، متاحة في الموقع التالي: www.ifc.org.

التعاريف

"العقد بين الدولة والمستثمر" هو عقد بين دولة مضيفة ومستثمر أجنبي واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال التجارية. وأنواع العقود ذات الصلة بهذا المنشور هي التي تتعلق باستكشاف أو استغلال الموارد مثلاً في مجال النفط أو الغاز أو التعدين؛ أو بالمشاريع الزراعية الكبيرة؛ أو بمشاريع الهياكل الأساسية مثل إنشاء الطرق السريعة أو السكك الحديدية أو الموانئ أو السدود؛ أو تلك المتعلقة بتطوير وتنفيذ نظم المياه والصرف الصحي[٥].

ولأغراض هذا المنشور، تشير كلمة "الدولة" إلى أي كيان حكومي، وطني أو محلي. ومصطلح "المستثمرون التجاريون" يشير إلى مؤسسة تجارية خاضعة لسيطرة أجنبية تكون طرفاً في كل من المفاوضات ذات الصلة بعقد بين دولة ومستثمر والعقد نفسه الناتج عن تلك المفاوضات. وتشير كلمة "الطرفان" إلى كل من الدولة والمستثمر التجاري (المستثمرين التجاريين) المشاركان في المفاوضات ذات الصلة بالعقد بين الدولة والمستثمر. وتُستخدم كلمة "المقرضون" للإشارة إلى المنظمات الخاصة أو العامة أو متعددة الأطراف التي توفر التمويل للمشاريع الاستثمارية.

لِمَ إصدار هذا المنشور؟

يمكن أن يؤثر أي مشروع تجاري تأثيراً إيجابياً وسلبياً على الناس وحقوق الإنسان، وهي الحقوق والحريات التي اتفق المجتمع الدولي على أن الناس بحاجة إليها للعيش بكرامة[٦].

ومن الأمثلة على الأثر الإيجابي هي: تحسين الخدمات الأساسية وفرص العمل وتوليد الدخل والتي يمكن أن تساعد الدول على توفير الخدمات والحفاظ عليها. ومن الأمثلة على الأثر السلبي هي: النزوح المؤقت أو الدائم للناس بدون التشاور والتعويض المناسبين، والأضرار أو الاضطرابات البيئية التي يمكن أن تضر الإمدادات من الغذاء والمياه وسبل العيش أو الأماكن ذات الأهمية الثقافية أو الموارد.

وقد تعلمت الدول والمستثمرون التجاريون على حد سواء من التجربة أن عدم التصدي للآثار السلبية على حقوق الإنسان يشكل مخاطر كبيرة للمشاريع التجارية ويقلل من قدرتها على تحقيق فائدة للمجتمع. وفي بعض الحالات، أدى أثرها السلبي على حقوق الإنسان إلى دعاوى مدنية وجنائية مكلفة؛ والتزامات مالية،

(٥) في حين أن هذه المبادئ يمكن أن تكون ذات صلة بأي قطاع، فلم يتم تغطية جوانب معينة من تقديم الخدمات أو عقود التوريد. وعلى سبيل المثال، لا يغطي هذا المنشور حقوق الإنسان وقضايا التعاقد المتصلة بهياكل الرسوم أو قضايا الإمداد الخاصة بتوفير المرافق العامة، مثل المياه أو الكهرباء.

(٦) انظر، مثلًا، *مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف"*.

مثل التأخر في التصميم واختيار المواقع ومنح التراخيص والتشييد والتنفيذ وتحقيق الإيرادات المتوقعة؛ وعلاقات إشكالية مع أسواق العمل المحلية؛ وارتفاع تكاليف التمويل والتأمين والأمن؛ فضلاً عن أضرار ناجمة عن فقدان الثقة وتدهور السمعة وإلغاء المشاريع.

ويمكن أن تؤثر بعض المشاريع بشكل مباشر وإيجابي و/أو سلبي كبير على حقوق الإنسان أكثر من غيرها. وعلى وجه الخصوص، من المرجح أن يكون الحال كذلك بالنسبة للمشاريع طويلة الأجل التي تنطوي على مخاطر أو فرص اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية واسعة النطاق أو التي تستنفد الموارد الطبيعية المتجددة أو غير المتجددة (انظر الشكل الأول).

وفي حين أنه ينبغي مراعاة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان دائماً في سياق المشاريع التجارية، فإن إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في الحالات الواردة أعلاه ضرورية في التفاوض بشأن العقود أو الاتفاق الذي ينشأ أو يُنظم بموجبه المشروع. وسيسهم ذلك في ضمان استدامة المشروع ونجاحه.

الشكل الأول

لِمَ مراعاة حقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية؟

تشير تجارب الدول والمستثمرين التجاريين إلى مزايا مراعاة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في مرحلة مبكرة، قبل بداية تنفيذ المشاريع وقبل حدوث آثار سلبية. وتمثل المفاوضات فرصة مناسبة لتحديد توقعات ومسؤوليات الأطراف فيما يتعلق بجميع أنواع المخاطر، بما في ذلك تلك المتعلقة بحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، فإن الإدارة السليمة للمخاطر المتصلة بحقوق الإنسان ستكون لها آثار على المسائل التعاقدية الأخرى،

وبالتالي من الأفضل مراعاتها بشكل متسق مع القضايا الاقتصادية والتجارية. وأخيراً، فإن مراعاة حقوق الإنسان في وقت مبكر سوف تساعد على ضمان أن تحتفظ الدول بحيز سياساتي كاف في عقد الاستثمار، بما في ذلك لحماية حقوق الإنسان، وتجنب المطالبات المتصلة بالعقود في التحكيم الدولي الملزم.

وكما هو موضح في الشكل الثاني، سيؤدي إدماج حقوق الإنسان في المفاوضات إلى ما يلي:

(أ) تيسير الإفصاح المبكر عن آثار المشروع السلبية المحتملة على حقوق الإنسان وإدارتها في مرحلة مبكرة؛

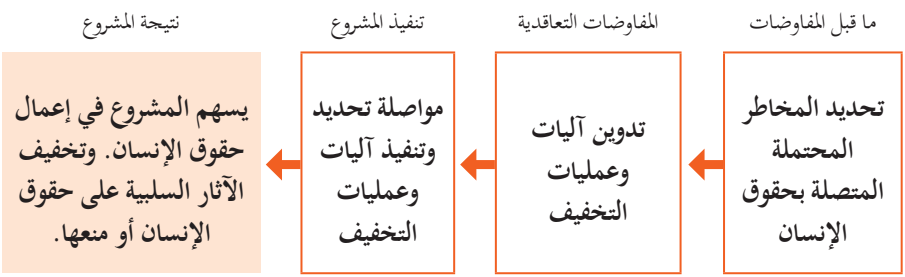
(ب) المساعدة في تحديد أدوار ومسؤوليات واضحة لمنع وتخفيف أي أثر محتمل وتصحيح أي أثر عندما يحدث بالفعل؛

(ج) مساعدة الطرفين على إجراء تقييمات مناسبة وتحديد مخصصات في التكاليف لمنع وتخفيف وتصحيح أي أثر سلبي على حقوق الإنسان؛

(د) تيسير التعاون والإدارة الفعالة للمسائل التي تنشأ طوال دورة حياة المشروع؛

(هـ) زيادة المنافع الإجمالية للمشروع، بما في ذلك لحقوق الإنسان.

الشكل الثاني: إدماج إدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في مفاوضات المشاريع الاستثمارية



عشرة مبادئ رئيسية

يحدد هذا المنشور ١٠ مبادئ لمساعدة الدول والمستثمرين التجاريين على إدماج المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في مفاوضات عقود المشاريع الاستثمارية إلى جانب آثارها الرئيسية فضلاً عن قائمة مرجعية موصى بها لهذه المفاوضات.

وفي حين توفر هذه المبادئ نقطة بداية لإدماج الشواغل المتصلة بحقوق الإنسان بشكل أفضل في مرحلة التعاقد على المشاريع بين الدولة والمستثمر، فإنها لا تحل محل الخبرة المهنية في مجال حقوق الإنسان.

المبادئ الرئيسية العشرة لإدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية

١- الإعداد والتخطيط

المبدأ ١: ينبغي أن تكون الأطراف مستعدة على نحو كافٍ ومؤهلة لتناول الآثار المترتبة على المشاريع في مجال حقوق الإنسان خلال المفاوضات.

الآثار الرئيسية:

- على الدولة أن تدخل في المفاوضات ولديها فكرة واضحة عن كيف تتعلق أهداف وفرص ومخاطر المشروع بالتزاماتها باحترام وحماية وإعمال حقوق الإنسان.
- على المستثمرين التجاريين أن يدخلوا في المفاوضات ولديهم فكرة واضحة عن كيف تتعلق أهداف وفرص ومخاطر المشروع بالتزاماتهم باحترام حقوق الإنسان.
- على الطرفين أن يدخلا في المفاوضات وهما يهدفان إلى ضمان منع أو تخفيف أو تصحيح أي آثار سلبية على حقوق الإنسان طوال دورة حياة المشروع. وينبغي أن يكون الحال كذلك حتى إذا كانت الدولة نفسها مستثمر أو كانت تستفيد من إيرادات المشروع أو الاثنين.
- ينبغي أن يدخل الطرفان في المفاوضات ولديهما المعلومات الكافية وسبل الحصول على الخبرة والدعم اللازمين لتحقيق هذه الأهداف، وينبغي أن ينعكس ذلك في جدول أعمال المفاوضات.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ يُكلف فريق المفاوضات التابع للدولة بالتوصل إلى اتفاق متعلق بالمشروع من شأنه أن (أ) يساعد على تأمين تحقيق آثر إيجابي محتمل على حقوق الإنسان و(ب) يساهم في حماية حقوق الإنسان على نحو فعال طوال دورة حياة المشروع.

- ✓ يُكلف فريق المفاوضات التابع للمستثمر التجاري بالتوصل إلى اتفاق متعلق بالمشروع من شأنه أن يكفل احترام حقوق الإنسان طوال دورة حياة المشروع.
- ✓ على الطرفين أن يكون لديهما سبل الحصول على الخبرة التي تسمح لهما باتخاذ قرارات مستنيرة فيما يتعلق بأفضل طريقة لتوزيع المسؤوليات عن منع وتخفيف وتصحيح الآثار السلبية على حقوق الإنسان في سياق المشروع. وعلى سبيل المثال، يفهم الطرفان الآثار المالية والقانونية المحتملة للخيارات المختلفة التي يقترحها أي من الطرفين.
- ✓ يكفل الطرفان أن تنعكس التزامات أو مسؤوليات كل منهما المتصلة بحقوق الإنسان في جدول أعمال المفاوضات.

شرح موجز:

يمكن أن تحقق الدول أمثل استفادة من المجموعة الكاملة من المزايا التي يمكن استخلاصها من المشاريع الاستثمارية من خلال ضمان أن لديها المعرفة والقدرة على معالجة الآثار المترتبة على حقوق الإنسان بشكل متسق مع الاعتبارات الاقتصادية. ويتطلب ذلك الاستعداد بشكل مناسب وإدماج اعتبارات حقوق الإنسان في المفاوضات التعاقدية.

وينبغي إشراك الوزارات أو الوكالات أو السلطات الأخرى التي تتناول القضايا ذات الصلة بحقوق الإنسان (مثل الصحة والتعليم والإسكان والبيئة والعدالة) من المراحل الأولية للتخطيط الحكومي للمشروع الاستثماري أو المشاركة فيه. ولكل مشروع، يمكن أن تيسر الدولة تخطيطها للتفاوض من خلال تحديد المزايا التي يمكن تحقيقها منه في مجال حقوق الإنسان فضلاً عن المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان التي يمكن أن يشكلها. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تحفز مشاريع الهياكل الأساسية أو التعدين التنمية الاقتصادية في منطقة ما، مما يؤدي إلى استحداث فرص عمل أو زيادة إمكانية الحصول على الغذاء أو الرعاية الصحية أو الضروريات الأساسية الأخرى. وقد تؤدي المشاريع أيضاً إلى نزوح الناس، مما يؤدي إلى زيادة إفقارهم، وإعاقة إمكانية حصولهم على الغذاء وسبل العيش والرعاية الصحية.

وعلى المستثمرين التجاريين إدماج مبدأ احترام حقوق الإنسان في المشروع منذ بدايته، وينبغي أن ينعكس ذلك في المفاوضات التعاقدية وطوال دورة حياة المشروع. وقد يتطلب ذلك المزيد من الخبرة في مجال حقوق الإنسان، ولا سيما لدعم أفرقتهم المتفاوضة.

وسيكون الطرفان بحاجة إلى مجموعة من الخبرات، بما في ذلك في مجال قضايا حقوق الإنسان، في جميع مراحل المفاوضات. وتشمل هذه الخبرات الخبرة القانونية والتقنية والمالية والمصرفية الاستثمارية التجارية،

على سبيل المثال لتوفير النماذج المالية بحيث يمكن لكل طرف أن يوازن بشكل مستقل التكاليف المترتبة على المشروع. وعلى الطرفين أن يضمنا أن لدى أفرقتهما المتفاوضة هذه القدرات. وبالنسبة للدول، قد يكون الدعم متاحاً من خلال التعاون الإنمائي الدولي أو الثنائي.

٢- إدارة الآثار السلبية المحتملة على حقوق الإنسان

المبدأ ٢ : ينبغي، قبل وضع العقد في صيغته النهائية، توضيح المسؤوليات المتعلقة بمنع وتخفيف المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان والناجمة عن المشروع وأنشطته، والاتفاق عليها.

الآثار الرئيسية:

- في حين ينبغي أن تكون هناك دراسات أكثر تحديداً طوال دورة حياة المشروع عن آثاره السلبية المحتملة على حقوق الإنسان، على الطرفين أن يكونا على علم بأي أثر سلبي محتمل متوقع بناء على دراسات الجدوى أو تقييمات الأثر المبكرة أو تقييمات العناية الواجبة أو غيرها من الأعمال التحضيرية الأولية للمشروع.
- يتعين أن يكون لدى الطرفين خبرة كافية من أجل تحديد وإدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان طوال دورة حياة المشروع وقبل حدوث أي آثار، إما عن طريق بناء القدرات الداخلية، أو عن طريق تأمين خبرات خارجية.
- يتطلب منع وتخفيف الآثار السلبية توفير أموال كافية وتخصيصها بحيث يمكن اتخاذ التدابير اللازمة.
- ينبغي أن تتضمن خطط المنع والتخفيف المعلومات والرؤى المكتسبة من خلال إشراك المجتمع الذي قد يتأثر تأثيراً سلبياً.

القائمة المرجعية الموصى بها:

✓ يحدد العقد بوضوح الطرف المسؤول عن تخفيف مخاطر الآثار السلبية على حقوق الإنسان والذي يخضع للمساءلة بشأنها، وكذلك بالنسبة لتمويل جهود التخفيف.

- ✓ يتفق الطرفان على مجموعة من خطوط الأساس ذات الصلة بحقوق الإنسان – قياسات لوضع التمتع بحقوق الإنسان قبل أن يبدأ المشروع – أو يتفقان على كيفية تحديد خطوط الأساس هذه قبل بدء أعمال المشروع.
- ✓ يُقيّم الطرفان قدراتهما الذاتية على الوفاء بمسؤولياتهما المتعلقة بإدارة المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان بموجب الاتفاق.
- ✓ يكفل الطرفان أن التمويل الخاص بجهود التخفيف سيكون متاحاً عند الحاجة، وينشأن آليات مالية خاصة ذات هياكل مستقلة أو مشتركة بشأن المساءلة عند الاقتضاء.
- ✓ قبل وضع العقد في صيغته النهائية، يكون الطرفان قد اتفقا على خطة مبدئية للتواصل مع المتأثرين المحتملين من الأفراد والمجتمعات بشأن مخاطر الآثار السلبية للمشروع من أجل إشراكهم في وضع خطط منعها وتخفيفها.
- ✓ إذا كان المشروع يتوخى آلية مالية خاصة للتعويضات، يكون هناك اتفاق على كيفية تبادل المعلومات عن وجودها وإدارتها المستمرة مع المستفيدين المحتملين (انظر المبدأ ٧).

شرح موجز:

لكي تكون الدول قادرة على منع وتخفيف الآثار السلبية المحتملة على حقوق الإنسان، عليها أن تكفل تقييم هذه الآثار المحتملة من مراحل المشروع المبكرة حتى مراحله النهائية (على سبيل المثال، وقف العمل في المواقع أو هجرها أو إعادة تأهيلها). وبالنسبة للمستثمر التجاري، من المهم إكمال تقييم أولي في أقرب وقت ممكن، حتى قبل المفاوضات التعاقدية، لفهم مخاطر المشروع وفوائده المحتملة بالنسبة للناس منذ البداية.

وينبغي أن تستند التقييمات إلى خبرات داخلية أو خارجية مستقلة في مجال حقوق الإنسان ذات مصداقية وأن تشمل مشاورات هادفة مع المتأثرين المحتملين من الأفراد والمجتمعات وكذلك مع أصحاب المصلحة المعنيين الأخرين.

وقد تقتضي القوانين الوطنية أو القوانين المحلية أو معايير الإقراض أو معايير مرجعية خارجية أخرى شروطاً معينة لتقييم الأثر أو تدابير المنع والتخفيف ذات الصلة بحقوق الإنسان. وقد تكون هذه المقتضيات جزءاً لا يتجزأ من تقييمات الأثر الاجتماعي والبيئي أو تقييمات لمخاطر أخرى أو متطلبات قائمة بذاتها. ولكن لضمان أن تكون أدوار ومسؤوليات الأطراف واضحة، يجب أن يحدد العقد المسؤولية عن: (أ) التقييم

الدوري للأثر السلبي الفعلي والمحتمل على حقوق الإنسان[٧]؛ (ب) وضع وتنفيذ خطة منع وتخفيف الآثار السلبية المحتملة؛ (ج) ضمان توافر الأموال اللازمة لمثل هذه الأنشطة وإدارتها كما هو مقرر.

وقد يبحث الطرفان إنشاء آليات مالية خاصة ذات مساءلة مستقلة أو مشتركة لضمان توافر الموارد الكافية لتنفيذ خطط المنع والتخفيف على النحو المطلوب. وتعتبر الشفافية والهياكل السليمة والإشراف على جمع واستخدام الأموال ضرورية لمصداقية الآليات، ولدعم الحوكمة الرشيدة وتقليل المخاطر أو ادعاءات الفساد. وعلى الطرفين أيضاً طمأنة المجتمعات المتأثرة بوجود خطط مناسبة لمنع وتخفيف الأضرار المحتملة، ولبناء الثقة في المشروع.

٣- معايير تنفيذ المشروع

المبدأ ٣ : ينبغي أن تيسر القوانين واللوائح والمعايير التي تنظم تنفيذ المشروع منع وتخفيف وتصحيح أي آثار سلبية على حقوق الإنسان طوال دورة حياة المشروع.

الآثار الرئيسية:

- يكون الطرفان على علم بالفجوات في التشريع والتنظيم والإنفاذ وعلى استعداد للعمل على تحديد ما إذا كان يمكن سدها وكيف.
- على الطرفين استكمال القوانين واللوائح والمعايير المحلية بمعايير خارجية[٨] إذا كان يمكن أن تيسر منع وتخفيف وتصحيح أي آثار سلبية على حقوق الإنسان طوال دورة حياة المشروع.

القائمة المرجعية الموصى بها:

✓ يكون المتفاوضون التابعون للدولة قد تشاوروا مع الوزارات أو الوكالات التي يمكن أن تشير إلى القوانين الحالية ذات الصلة بصون حقوق الإنسان، وإلى مدى ملائمتها لإدارة المخاطر الناجمة عن المشروع وإلى قدرة الدولة على إنفاذها.

(٧) ليس من الضروري أن تكون تقييمات حقوق الإنسان متميزة عن أنوع التقييمات الأخرى، مثل التقييمات البيئية والاجتماعية، طالما كانت مناسبة لتحديد المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان.

(٨) "المعايير الخارجية" تشير إلى معايير غير مدرجة في الوقت الحالي في القانون المحلي، مثل المعايير التي يضعها المقرضون أو الهيئات الصناعية الدولية أو الممارسات الجيدة الأخرى أو المبادئ التوجيهية أو المعايير المعترف بها دولياً.

- ✓ يكون قد تم الاتفاق بين الطرفين على معايير التنفيذ اللازمة لحماية حقوق الإنسان طوال حياة المشروع، بما في ذلك أي معايير خارجية (مالية أو صناعية أو بيئية أو غيرها) لازمة لاستكمال القوانين أو المعايير المحلية المنطبقة التي تتعلق بحقوق الإنسان.
- ✓ كفل الطرفان أن معايير التنفيذ، بما فيها أي معايير خارجية لازمة لاستكمال المعايير المحلية تنطبق على الشركات اللاحقة[٩] والمتعاقدين من الباطن.
- ✓ اتفق الطرفان على طرائق من أجل: (أ) ضمان الامتثال للمعايير الخارجية ذات الصلة؛ (ب) إدارة الاختلافات بين القانون المحلي والمعايير الخارجية إذا نشأت؛ (ج) ضمان أن حوكمة المشروع تسمح بإجراء تحديثات في المعايير مع تطورها.

شرح موجز:

تقتضي مجموعة متنوعة من القوانين والسياسات، في معظم البلدان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة أن تحترم الأعمال التجارية حقوق الإنسان. ويمكن أن تشتمل على قوانين أو سياسات بشأن عدم التمييز والعمل والبيئة والصحة والملكية والتعدين ومكافحة الرشوة. وتُعد هذه القوانين والسياسات أساساً هاماً لضمان منع وتخفيف الأثر السلبي على حقوق الإنسان في سياق المشاريع. غير أن الأطر المحلية قد تفتقر إلى القوانين والسياسات التي تُنظم أنشطة مشاريع معينة. أو قد تكون هناك ثغرات قانونية صغيرة، مثل عدم وضوح الحق في شغل الأراضي أو التخلص منها. وحتى إذا كانت هناك قوانين ولوائح قائمة، فإن الفجوات في القدرات قد تمنع الدول من رصد وضمان الامتثال بشكل فعال.

ولا تعتبر أوجه القصور في القوانين والسياسات الداخلية وتنفيذها مشكلة للمتأثرين بالمشاريع، دولاً وأشخاصاً فقط. فهي تخلق أيضاً وضعاً صعباً للمستثمرين التجاريين نظراً لأنه يتعين تنفيذ المشاريع بطريقة تمنع وتخفف كل من الضرر المحتمل أن تلحقه بالناس والمخاطر الناجمة عنها بالنسبة للمستثمرين أنفسهم.

وللتغلب على هذه العقبات، يمكن أن يستكمل الطرفان القوانين المحلية بمعايير خارجية وتوضيحها في العقد. ويمكن أن يساعد ذلك في بناء توقعات مشتركة لطرفي الاستثمار والمتعاقدين من الباطن، ويوفر أيضاً رؤية وقدرة على التنبؤ ومعياراً مرجعياً مشتركاً لأداء الهيئات الخارجية المعنية، مثل شركات الإقراض والتأمين. ويمكن أيضاً أن يتيح للدولة معايير مناسبة لسد الفجوات في قوانينها وسياساتها وقدراتها المحلية على رصد الامتثال.

(٩) كلمة "اللاحقة" تشير إلى كيان يتولى دور المستثمر التجاري ويواصل القيام بهذا الدور.

وعلى الطرفين ضمان أن تكون المعايير الخارجية التكميلية مناسبة للسياق المحلي. وعلى سبيل المثال، قد لا تكون المعايير التقنية للممارسات الجيدة المتعلقة بالتفجير الآمن المتاحة في دولة أخرى مفيدة إذا كانت تقنيات البناء المحلية مختلفة.

وعلاوة على ذلك، بما أن الشركات اللاحقة والمتعاقدين من الباطن في المشروع يمكن أن يشتركوا في مراحل مختلفة من دورة حياته، على الطرفين أن يضمنا أن جميع المعايير ذات الصلة، بما في ذلك أي معايير خارجية، تنطبق أيضاً على هذه الكيانات.

وينبغي أن يشير العقد إلى كيفية ضمان الرصد والامتثال للمعايير التكميلية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان. وعلى وجه الخصوص، ينبغي أن يكون لدى الوكالات الحكومية ذات الصلة المعرفة والتدريب اللذين يسمحان لها برصد الامتثال للمجموعة الكاملة من المعايير المدرجة في العقد بمصداقية. وعلى سبيل المثال، إذا كان العقد يقتضي، بما يتماشى مع معايير الإقراض الدولية، إجراء تقييمات للآثار البيئية والاجتماعية قبل تنفيذ الأنشطة الكبيرة، على الدولة أن تضمن أن لديها القدرة على أن تستعرض هذه التقييمات بشكل فعال، وأن تقيمها وتتخذ الإجراءات المناسبة بشأنها في الوقت المناسب. وإذا كانت الدولة تفتقر في الوقت الحالي إلى القدرة على الرصد، ينبغي أن ينص العقد على بدائل، على الأقل مؤقتاً، مثل الإبلاغ الذاتي أو التحقق الموثوق الخارجي.

٤- أحكام التثبيت[١٠]

المبدأ ٤ : في حال استخدام أحكام تثبيت العقود[١١]، ينبغي أن تصاغ تلك الأحكام بعناية بحيث لا تحول أي تدابير تُتخذ لحماية المستثمرين من التغيرات المستقبلية في القانون دون ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود في سبيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو السياسات على نحو غير تمييزي بغية الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

الآثار الرئيسية:

- من المنطقي أن يلتمس المستثمرون التجاريون الحماية ضد التغيرات التعسفية أو التمييزية في القانون. غير أنه من غير المرجح أن تحقق أحكام التثبيت التي "تجمد" القوانين المنطبقة على مشروع ما أو التي تنشئ استثناءات للمستثمرين فيما يتعلق بالقوانين المستقبلية أهداف هذا المبدأ إذا كانت تتضمن مجالات مثل العمل أو الصحة أو السلامة أو البيئة أو التدابير القانونية الأخرى التي تعمل على الوفاء بالتزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان.
- إذا استُخدمت أحكام التثبيت، فلا ينبغي أن تتضمن عقوبات اقتصادية أو غير اقتصادية للدولة في حال إدخالها لقوانين أو لوائح أو سياسات: (أ) تُنفذ على أساس غير تمييزي؛ (ب) تعكس المعايير أو المعايير المرجعية أو الممارسات الجيدة الدولية المعترف بها في مجالات مثل الصحة، والسلامة، والعمل، والبيئة، والمواصفات التقنية أو المجالات الأخرى التي تتصل بأثر المشروع على حقوق الإنسان.
- إذا استُخدمت أحكام التثبيت، ينبغي تصميم آليات بعناية لإدارة الأثر المادي والاقتصادي للتغيرات غير التمييزية في القانون على المستثمر لتخفيف المخاطر المحددة التي يتعرض لها المستثمر. وينبغي ألا تقوض هذه الآليات ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

---

(١٠) لا يتناول هذا القسم إلا آثار هذه الأحكام على حقوق الإنسان ولا يهدف إلى توفير توجيهات بشأن أي قضايا أخرى ذات صلة بالتثبيت.

(١١) عبارة "أحكام التثبيت" تشير إلى أي أحكام تتناول مسألة التغيرات في القانون أثناء مدة العقد، بما في ذلك تلك التي تسعى إلى الحفاظ على "التوازن الاقتصادي" للمشروع أو تلك التي تُجمد القانون المنطبق على المشروع. وتستخدم عبارة "التوازن الاقتصادي" للإشارة إلى الأحكام التي تلتمس الجبر أو التعويض بشكل أو بآخر من الدولة عن تكاليف الامتثال للتغيرات في القانون.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ يفهم الطرفان العلاقة بين أحكام التثبيت والتزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان.
- ✓ إذا اتفق الطرفان على العمل بأحكام التثبيت، يُكلف فريق التفاوض التابع للدولة بضمان أن الأحكام تتسق مع التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان، وهذا يعني أنها لا تضع عقبات أمام ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود لإصدار وتنفيذ قوانين أو لوائح أو سياسات بطريقة غير تمييزية للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.
- ✓ يكفل المستثمر التجاري أن الحماية التعاقدية ضد التغيرات المستقبلية في القانون التي تؤثر على استثماره لا يمكن أن تخلق عقبات أمام ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان بطريقة غير تمييزية.
- ✓ ينتظر المستثمر أن القوانين والسياسات واللوائح المتصلة بحقوق الإنسان والمطبقة على المشروع قد تتطور طوال دورة حياة المشروع وأن ذلك قد وضِع في الاعتبار في مشروعه وتخطيطه المالي.

شرح موجز:

تهدف أحكام التثبيت التعاقدية إلى تخفيف المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمرون التجاريون بسبب التغيرات في القانون. ولا تشتمل كل عقود الاستثمار على هذه الأحكام، ولكن أظهرت البحوث أنه إذا اشتملت العقود على تلك الأحكام، فإن نطاق تطبيقها وأحكامها المتصلة بتخفيف آثار القوانين الجديدة على المستثمرين تختلف اختلافاً كبيراً[١٢].

وبالنسبة للمستثمرين التجاريين، فإن القدرة على التنبؤ بتمويل المشاريع واتساقه يمثلان شاغلاً رئيسياً، نظراً لأن معظم الاستثمارات الكبيرة طويلة الأجل ولا يمكن الرجوع عنها. وهذا ما يجعلهم عرضة لمخاطر التغيرات في القواعد التي تنظم مشاريعهم مع مرور الوقت. وعلى سبيل المثال، ترتبط مشاريع التعدين بموقع المورد الطبيعي وجزء كبير من الهياكل الأساسية اللازمة للاستخراج غير قابلة للنقل، وبالتالي، فإن المستثمرين الذين ينجحون في استكشاف المعادن أو النفط عرضة لتغيرات من جانب واحد في القواعد المحلية بعد مخاطرتهم الأولى في الاستثمار. وفي الصناعات التي تنطوي على رسوم ثابتة، يمكن أن تكون قدرة المستثمرين على استيعاب تكاليف القوانين واللوائح الجديدة محدودة، وبالتالي فهم يرون في تخفيف هذه المخاطر مسألة ذات أهمية بالغة.

وتنظر الجهات التي تقدم القروض للمشاريع الاستثمارية إلى أحكام التثبيت كوسيلة لضمان تحقيق منافع معينة للمشروع، مثل ضمان ألا تسن الدولة قوانين تجعل سداد القروض أكثر صعوبة. وبالنسبة للمشاريع

(١٢) انظر أيضاً "أحكام التثبيت وحقوق الإنسان".

المنفذة بتمويل بدون حق الرجوع (أي، حيث يتم سداد القروض من عائدات المشروع)، يمكن اعتبار أن أحكام التثبيت ذات صلة. وترى بعض الدول أحكام التثبيت كوسيلة لتقديم ضمانات لتشجيع الاستثمار الداخلي.

غير أن البحث المقارن الذي أجراه الممثل الخاص أظهر أن أحكام التثبيت يمكن أن تقيد بدون داع حيز السياسات الذي تحتاج إليه الدولة للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، حسب طريقة صياغة هذه الأحكام. وخلص البحث إلى أنه، مقارنة بالعقود المبرمة مع الحكومات في البلدان المتقدمة، فإن العقود المتفاوض بشأنها مع الحكومات في البلدان النامية: (أ) عادة ما تكون أوسع نطاقاً في تغطيتها؛ (ب) من المرجح أن تشمل استثناءات أو تمنح تعويضات للمستثمرين التجاريين للامتثال للقوانين المستقبلية حتى في المجالات المتصلة اتصالاً مباشراً بحقوق الإنسان، مثل الصحة وحماية البيئة والعمل والسلامة.

وتفي الدول بجزء من التزاماتها في مجال حقوق الإنسان عن طريق تمرير وتنفيذ تدابير تشريعية في طائفة واسعة من المجالات مثل الصحة، والسلامة، والعمل، والحماية البيئية، والأمن، وعدم التمييز. ولذلك، إذا تم تطبيق أحكام التثبيت، فمن المهم أن تحتفظ الدول بحرية اعتماد مثل هذه التدابير التشريعية وتنفيذها بشكل كامل.

وكثيراً ما يكون قلق المستثمرين إزاء القدرة على التنبؤ بالقوانين واللوائح الضريبية المطبقة على المشروع هو الدافع الأساسي لإدماج أحكام التثبيت في العقود بين الدولة والمستثمر.

وفي السنوات الأخيرة، دفعت قيود المالية العامة إلى مطالبات من جانب الدول بإعادة التفاوض.

وإذا كانت الأحكام الضريبية هي المحرك لتحقيق التثبيت، فقد يكون من الممكن خفض الاهتمام بأحكام التثبيت عن طريق تبديد شواغل المستثمرين التجاريين والدول إزاء الضرائب. وعلى سبيل المثال، يمكن تصميم الأحكام الضريبية للسماح ببعض المرونة في التكيف للأوضاع الخارجية طوال حياة المشروع، مثل المخاطر التجارية وتكاليف تنفيذ المشروع، والتقلبات في أسعار السلع الأساسية، والتغيرات في بيئة العمل التجاري[١٣]. وعندما تكون هذه الترتيبات مصممة بشكل صحيح، فإن هذا النوع منها يمكن أن يوفر للدول والمستثمرين التجاريين اليقين الضريبي طويل الأجل، مما يقلل الاهتمام بأحكام التثبيت وبالتالي من احتمال تداخلها مع حيز سياسات الدولة اللازم للوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

وعلاوة على ذلك، يمكن تصميم أساليب حماية المستثمرين ضد التغيرات التعسفية والتمييزية في القانون بطريقة لا تتداخل مع ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود في سبيل الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

(١٣) إذا نظر الطرفان في هذه الفكرة، ينبغي تسليط الضوء على ثلاث قضايا على الأقل: (أ) القدرة الحقيقية الحالية والمتوقعة للدولة على إدارة نظم ضريبية أكثر تطوراً؛ (ب) التحديات التي تواجه العمل بنظم غير موحدة وإدارة نظم ضريبية موضوعة لغرض معين للمشاريع الحالية والمستقبلية في الدولة؛ (ج) آثر أي نظام ضريبي على وتيرة الإيرادات التي تتحصل عليها الدولة.

وفي ظروف معينة، ولا سيما للمشاريع التي تنطوي على رسوم ثابتة، يمكن لطرفي العقد إدماج عدد من الآليات لإدارة الانعكاسات المادية والاقتصادية للتغيرات في القانون. ويمكن لهذه الآليات أن تحدد إجراءات لتيسير تسوية المشاكل التي تنشأ بكفاءة وفعالية، مثل صيغ لتقاسم المخاطر بشكل مناسب أو إجراءات ومتطلبات بشأن تفاوض الطرفين بحسن نية لتخفيف أي أثر للتغيرات في القانون. وينبغي أن تسترشد تدابير التخفيف هذه أو الإجراءات التي يُتفق عليها بالآثار الرئيسية والقائمة المرجعية الموصى بها أعلاه، وعلى وجه الخصوص، ينبغي ألا تقوض ما تبذله الدولة بحسن نية من جهود في سبيل الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

وأخيراً، إذا تضمنت العقود أحكام تثبيت، فينبغي أن تصاغ واضعة في الاعتبار السياق القانوني الأوسع وأحكام العقد الأخرى ذات الصلة، التي قد تؤثر على فعالية وملاءمة أحكام التثبيت نفسها. وتشتمل العوامل ذات الصلة على التطبيق المحتمل لمعاهدات الاستثمار الدولية، والسبل ذات الصلة لتسوية المنازعات، فضلاً عن اختيار القانون المطبق على العقد والأحكام المتعلقة بطرائق تسوية المنازعات.

٥- "توفير سلع أو خدمات إضافية"[١٤]

المبدأ ٥ : إذا ما نص العقد على أن يقدم المستثمرون خدمات إضافية تتجاوز نطاق المشروع، ينبغي أن تقدم تلك الخدمات على نحو يتوافق والتزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان ومسؤوليات المستثمر تجاه حقوق الإنسان.

الآثار الرئيسية:

- يؤدي توفير سلع أو خدمات إضافية إلى مخاطر بشأن عدم وضوح الأدوار والمسؤوليات والمساءلة عن جودتها واستدامتها بين الطرفين.
- تحتفظ الدول بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان عندما تتعاقد مع مستثمرين لتقديم سلع أو خدمات إضافية. وتنطبق مسؤولية المستثمرين عن احترام حقوق الإنسان على هذا التوفير الإضافي للسلع أو الخدمات.

(١٤) عبارة "توفير سلع أو خدمات إضافية" تشير إلى أي سلعة يوفرها المستثمر التجاري وأي خدمة يقدمها لصالح الدولة أو المجتمعات أو أشخاص آخرين في الدولة، إذا لم تكن هذه السلع والخدمات تتعلق بأي نشاط في المشروع ولا تشكل تدابير لمنع أو تخفيف أو تصحيح الأثر السلبي المحتمل أو الفعلي للمشروع على حقوق الإنسان".

- يتعين أن تكون التوقعات بشأن هذه السلع والخدمات واستدامتها طوال دورة حياة المشروع متوافقة لدى جميع الأطراف المعنية. وقد تكون هناك حاجة إلى بذل جهود لتحقيق التوافق بين التوقعات.
- ينبغي أن تشتمل تقييمات المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان وتصميم تدابير المنع والتخفيف الخاصة بالمشروع على أي مخاطر ناجمة عن توفير المستثمر التجاري لسلع وخدمات إضافية.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ تكون الدولة على علم بالتكاليف المرتبطة بالسلع أو الخدمات الإضافية التي يقدمها المستثمر، بما في ذلك أي أثر على توقيت ومستوى إيرادات المشروع المتوقعة.
- ✓ يحدد العقد بوضوح المعايير التي ستنطبق على توفير السلع أو الخدمات الإضافية.
- ✓ اتفق الطرفان على كيفية تأمين استدامة توفير السلع والخدمات الإضافية، حسبما ينطبق، فيما يتجاوز دورة حياة المشروع، وكيف سيتم إبلاغ المتأثرين من الأفراد والمجتمعات بهذه الخطط.
- ✓ حدد الطرفان من المسؤول عن ضمان فعالية توفير السلع أو الخدمات الإضافية، وعن الإشراف عليها ورصدها بشكل ملائم.
- ✓ تغطي خطط الطرفين لمنع وتخفيف الأثر السلبي المحتمل على حقوق الإنسان أي مخاطر تنشأ عن توفير المستثمر التجاري للسلع والخدمات الإضافية.
- ✓ يقتضي العقد أن تشتمل خطة إشراك المجتمع في المشروع على إشراك المجتمع في توفير السلع الإضافية واستحداث هذه الخدمات الإضافية وإدارتها بشكل مستمر (انظر المبدأ ٧).

شرح موجز:

تطلب الدول إلى المستثمرين في بعض الحالات توفير خدمات غير تجارية أو متعلقة بالهياكل الأساسية، مثل المدارس أو خدمات الرعاية الصحية أو الطرق، التي ليست ضرورية لتنفيذ المشروع أو التخفيف من أثره[١٥].

(١٥) من الشائع أن تشترط الدول الاستخدام العام الأوسع نطاقاً للهياكل الأساسية أو الخدمات، مثل الكهرباء أو الطرق أو خطوط السكك الحديدية، التي أنشأتها المؤسسة التجارية لتنفيذ المشاريع. ويمكن أن يكون هذا النوع من الخدمات أو الهياكل الأساسية الإضافية إسهاماً مهماً في التمتع بحقوق الإنسان ويمكن أن يدعم التنمية الاقتصادية الأوسع نطاقاً في المنطقة المتأثرة بالمشروع. وتنطبق التزامات ومسؤوليات الأطراف في مجال حقوق الإنسان أيضاً في هذه السياقات. غير أن الخدمات والهياكل الأساسية الإضافية للمشاريع لا تشكل نفس المخاطر التي تكون قائمة عندما يُطلب إلى المستثمرين التجاريين تقديم خدمات لا علاقة لها بمشروعهم التجاري وأهداف مشروعهم ومجال خبرتهم.

وفي هذه الحالات، فإن الدولة تتعاقد بالفعل على هذه السلع أو الخدمات، ولكنها لا تتخلى عن التزاماتها في مجال حقوق الإنسان عند قيامها بذلك[١٦]. وتنطبق مسؤولية المستثمر عن احترام حقوق الإنسان أيضاً على توفير السلع أو الخدمات حتى لو كانت إضافية للمشروع والنشاط التجاري الأساسي للمستثمر.

ولذلك ينبغي أن تنظر الدول بعناية فيما إذا كانت ستتعاقد على هذه السلع أو الخدمات وكيف. أولاً، ينبغي أن تتحقق الدول من أن هذه الترتيبات وسيلة فعالة لإعمال حقوق الإنسان في ضوء التفاصيل الخاصة بكل حالة. وينبغي أن تراعي الدول: (أ) تكاليف الفرصة البديلة لعدم إجراء مناقصة عامة للحصول على مثل هذه السلع أو الخدمات؛ (ب) أثر الخدمات التي يقدمها المستثمر، إن وجد، على استدامة توفير هذه السلع أو الخدمات؛ (ج) المخاطر التي يمكن أن تخلقها هذه الترتيبات عن طريق طمس أدوار ومسؤوليات الدولة من ناحية والمستثمر التجاري من الناحية الأخرى، ولا سيما فيما يتعلق بالمستفيدين من هذه السلع أو الخدمات.

وإذا كان يتم تناول سلع أو خدمات إضافية في المفاوضات التعاقدية بين الحكومة والمستثمر، ينبغي استعراض آثارها على حقوق الإنسان أثناء التفاوض. وقد يؤدي عدم الوضوح من وجهة نظر المستفيدين لدور كل من الدولة والمستثمر التجاري إلى توقعات غير واقعية أو توقعات في غير محلها، وخلق عداء غير مقصود. واتساقاً مع المبادئ السابقة، ينبغي أن يتفق الطرفان وقت التعاقد على نُهج لمنع أو تخفيف المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان والمرتبطة بتوفير سلع أو خدمات إضافية. وينبغي أن يشير العقد إلى: التوقعات بشأن جودة وفعالية أي سلع أو خدمات ستقدم؛ والاتفاق على الامتثال للقوانين والمعايير المعمول بها ولمتطلبات المساءلة؛ والاتفاق على كيفية استدامة توفير السلع أو الخدمات، حسب الاقتضاء، فيما يتجاوز دورة حياة المشروع، مثلاً من خلال تصميم خطة انتقالية من المستثمر إلى الدولة أو إلى مزود آخر للسلع أو الخدمات في أقرب وقت ممكن.

(١٦) التوجيهات من المصادر الدولية بشأن معايير حقوق الإنسان يمكن أن توفر مقاييس مرجعية ومعلمات مفيدة للأداء بشأن قضايا مثل إمكانية الحصول، والقدرة على تحمل التكاليف، ومدى كفاية الخدمات وجودتها. وعلى سبيل المثال، انظر www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx.

٦- الأمن المادي للمشروع

المبدأ ٦: ينبغي توفير الأمن المادي لمرافق المشروع أو منشآته أو موظفيه على نحو متسق مع مبادئ حقوق الإنسان ومعاييرها.

الآثار الرئيسية:

- يتطلب توفير الأمن المادي للمشاريع الاستثمارية، سواء من قبل الأجهزة الأمنية الخاصة أو التابعة للدولة، أدواراً ومسؤوليات ومساءلة واضحة، وينبغي أن تنفذ في جميع الأحوال في امتثال لمبادئ حقوق الإنسان المعترف بها دولياً والقانون الإنساني.
- لا بد من النظر في مستوى الأمن المادي المتوخى للمشاريع بعناية، وفي الحالات التي يكون فيها الأمن مطلوباً، على الطرفين صياغة بروتوكولات واضحة لإدارة عملية توفير الأمن، وذلك لتجنب وتخفيف أي مخاطر متصلة بحقوق الإنسان، والتصدي لأي انتهاكات تحدث، بما في ذلك من خلال آلية تظلم ذات مصداقية.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ حدد الطرفان المخاطر المتصلة بحقوق الإنسان، فضلاً عن المسؤوليات الجنائية والمدنية المحتملة الناتجة عن توفير الأمن المادي للمشروع.
- ✓ اتفق الطرفان على بروتوكولات لإدارة وتنفيذ الخدمات الأمنية طوال حياة المشروع من شأنها أن: (أ) تحدد كيفية إشراك موظفي إنفاذ القانون المحليين أو غيرهم من الموظفين العموميين المعنيين؛ (ب) تحدد كيفية تنسيق الخدمات الأمنية الخاصة والعامة؛ (ج) تتماشى مع قانون حقوق الإنسان المعترف به دولياً والقانون الإنساني ذي الصلة بإدارة وتنفيذ الأمن[١٧].
- ✓ اتفق الطرفان على توافر آلية تظلم على المستوى التنفيذي للنظر في الشكاوى المقدمة إلى آلية التظلم والمتعلقة بتوفير خدمات وأنشطة الأمن (انظر المبدأ ٩). ولا تمس آلية التظلم هذه أو تخل بإمكانية

(١٧) انظر المبادئ الطوعية بشأن الأمن وحقوق الإنسان (www.voluntaryprinciples.org). وانظر أيضاً المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ومدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون (قرار الجمعية العامة ١٦٩/٣٤).

اللجوء إلى آليات التظلم الأخرى الحكومية أو غير الحكومية مثل تلك التي توفرها الهيئات الإقليمية أو هيئات معاهدات الأمم المتحدة.

- ✓ اتفق الطرفان على أن تتضمن خطط إشراك المجتمع الانخراط في العمل مع الأفراد والمجتمعات بشأن القضايا المتصلة بالأمن (انظر المبدأ ٧).

شرح موجز:

اشتملت بعض الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في سياق النشاط التجاري على موظفي الأمن – الشرطة المحلية أو القوات المسلحة أو موظفي الأمن الخاص – المكلفين بحماية المنشآت أو العمليات التجارية. وتُشكل أحداث العنف، وخصوصاً عندما لا تتبعها تحقيقات وملاحقات قضائية وإجراءات تصحيحية مناسبة، مخاطر قانونية ومالية ومخاطر متعلقة بالسمعة للدول والمستثمرين التجاريين. ويمكن اتهام ممثلي الدولة، ومديري الأعمال التجارية وربما المستثمرين التجاريين أنفسهم بسلوك إجرامي نتيجة ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان أو التواطؤ فيها[١٨]. ولذلك، فإن عدم تحديد مسؤوليات وتوقعات واضحة متعلقة بالأمن المادي للمشاريع الاستثمارية خلال التفاوض يشكل مخاطر جدية لجميع الجهات المعنية.

وقد لا يكون من الممكن تحديد جميع الاحتياجات الأمنية في مرحلة التعاقد، وربما يتعين الاتفاق على ترتيبات أمنية مع المسؤولين المحليين أو العسكريين أو غيرهم ممن لا يشاركون في التفاوض بشأن المشروع. غير أنه ينبغي الاتفاق على بروتوكولات ونُهج إدارة الأمن المادي للمشروع في مرحلة التعاقد ومواصلة تطويرها خلال دورة حياته.

وعند تحديد المخاطر، ينبغي مراعاة الوضع الأمني الراهن في المنطقة التي سينفذ فيها الاستثمار، كما ينبغي مراعاة تدفقات الهجرة المحتملة من وإلى المنطقة والتي قد تنجم عن المشروع. وعلى سبيل المثال، سيكون الصراع الإثني أو الديني الحالي و/أو المحتمل، والفقر، والمطالبات على الأراضي التي لم تسو بعد، والجريمة، والصراع على الموارد، والإرهاب، والتمرد السياسي من العوامل ذات الصلة. وينبغي إدماج آثارها الأمنية بالكامل في أي تقييم للمخاطر، وينبغي أن تنعكس في العقد حسب الاقتضاء.

واستناداً إلى التقييمات الأمنية الأولية، يمكن أن يتفق الطرفان على: مستوى الأمن اللازم للمشروع؛ وقواعد العمل بين الطرفين؛ وكيف سيتم تيسير إشراك المسؤولين المعنيين الآخرين والمؤسسات والمنظمات الأخرى ذات الصلة. وينبغي أن تكون هذه العوامل متوافقة مع معايير حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وتعتبر المبادئ الطوعية بشأن الأمن وحقوق الإنسان، والمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب

(١٨) انظر *المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان*، وخاصة المبدآن التوجيهيان ١٧ و٢٣. وانظر أيضاً "*توضيح مفهومي "مجال النفوذ" "والتواطؤ"*" (A/HRC/18/16).

الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ومدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون مواد مرجعية مفيدة في هذا الصدد. وعلى الطرفين أيضاً ضمان توافر آلية تظلم على مستوى المشروع للمجتمعات والأفراد من أجل الإبلاغ عن الضرر المزعوم من الأجهزة الأمنية (انظر المبدأ ٩)، وينبغي الاتفاق على أفضل طريقة للعمل مع المجتمعات بشأن مسألة توفير الأمن بالذات.

٧- إشراك المجتمع

المبدأ ٧ : ينبغي أن يكون للمشروع خطة فعالة لإشراك المجتمع طوال دورة حياة المشروع، ومنذ مراحله الأولى.

الآثار الرئيسية:

- على كل من الدولة والمستثمر التجاري النظر إلى إشراك المجتمع كجانب أساسي لوضع توقعات مشتركة للمشروع، وتخفيف المخاطر لأنفسهما، وللمشروع، وللمتأثرين بالمشروع من الأفراد والمجتمعات.
- ينبغي أن تكون خطة إشراك المجتمع شاملة، وأن تتضمن خطوطاً واضحة للمسؤولية والمساءلة. وينبغي أن يبدأ تنفيذها في أقرب وقت ممكن عملياً.
- ينبغي أن يجري التشاور مع المتأثرين من المجتمعات والأفراد قبل وضع العقد في صيغته النهائية.
- يعتبر الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمشروع وأثره جزءاً لا يتجزأ من إشراك المجتمع بصورة مفيدة.
- ينبغي أن يكون الطرفان على علم بأي جهود بذلها أي منهما في الماضي لإشراك المجتمع المحلي فيما يتعلق بالمشروع الاستثماري من أجل وضع ذلك في الاعتبار عند التخطيط.
- ينبغي أن تفي خطط إشراك المجتمع، كحد أدنى، بمتطلبات المعايير المحلية والدولية. وعلى سبيل المثال، قد تكون هناك حاجة إلى الحصول على الموافقة المسبقة عن علم والحرة أو التشاور مع المجتمعات المحتمل أن تتأثر.

القائمة المرجعية الموصى بها:

✓ تم تحديد المتأثرين المحتملين من المجتمعات والأفراد بقدر ما يكون عملياً قبل وضع العقد في صيغته النهائية.

- ✓ اتفق الطرفان على نطاق إشراك المجتمع وعلى أدوار ومسؤوليات كل منهما والمساءلة بشأن هذه الجهود.
- ✓ اتفق الطرفان على طرائق توصيل المعلومات ذات الصلة بحقوق الإنسان إلى المجتمعات المتأثرة، وحماية المعلومات مسجلة الملكية بشكل كاف.
- ✓ حدد الطرفان بشكل صحيح التكاليف والموارد المرتبطة بخطة إشراك المجتمع إلى أقصى حد ممكن في مرحلة التعاقد.
- ✓ تبادل الطرفان معلومات عن أي جهود سابقة لإشراك المجتمع فيما يتعلق بالمشروع واتفقا على الطريقة التي سيتبادلان بها المعلومات التي يتم جمعها من خلال إشراك المجتمع في المستقبل.

شرح موجز:

من المسلم به الآن على نطاق واسع أن إشراك المجتمع بشكل فعال ومستمر من المراحل الأولية يمثل ممارسة جيدة دنيا لنجاح المشاريع الاستثمارية. وهي أفضل طريقة لتحديد وفهم الأثر السلبي المحتمل على حقوق الإنسان، وتحديد تدابير المنع والتخفيف الفعالة. والإشراك الفعال يساعد على إدارة التوقعات وتعزيز ثقة المجتمعات – وهاتان المسألتان تكتسيان أهمية كبيرة في سياق الاستثمارات طويلة الأجل.

ويتسم الإشراك الفعال بالشمول ويصمم من أجل إشراك جميع الأفراد المعنيين والفئات ذات الصلة، مع إيلاء الانتباه إلى الفوارق بين الجنسين وإلى الفئات المعرضة لخطر الضعف أو التهميش. وعلى سبيل المثال، في المناطق التي قد يتحدث فيها الرجال باسم أسرة أو مجموعة، قد يكون من الصعب معرفة المخاطر التي تتعرض لها النساء بالتحديد. وينبغي وضع نُهُج مخصصة لفهم هذه المخاطر وينبغي استكشافها من المراحل الأولى من تنفيذ المشروع. وعلى سبيل المثال، في الحالات التي تكون فيها المرأة هي المسؤولة عن جمع المياه للأسرة، فقد لا يوضح الرجال الذين تتم استشارتهم بشكل جيد أن تغيير موقع المجتمع له أثراً محتملاً خطيراً، في حين أن هذه المسألة قد تكون حاسمة لقدرة المرأة على الاستمرار في الحصول على المياه بأمان وعند الحاجة.

وقد لا يكون من الممكن إدماج خطط تفصيلية بشأن الإشراك في العقد لأنه سيتم تطويرها جزئياً مع كيانات وأشخاص قد لا يكونون طرفاً في المفاوضات. وعلى سبيل المثال، فإن المتأثرين من الأفراد والمجتمعات (انظر المبدأ ٢) وربما السلطات المحلية أو الإقليمية سيساهمون في وضع خطط مفصلة للإشراك. غير أن الدولة والمستثمر التجاري يمكن أن يحددا توقعاتهما ومسؤولياتهما بشأن إشراك المجتمع المحلي في وقت التفاوض بشأن العقد. وعلى سبيل المثال، يمكن أن يتفق الطرفان على: (أ) أنه سيتم إعداد خطة الإشراك بطريقة شمولية قبل أن تبدأ أنشطة المشروع التي تؤثر على الأفراد أو المجتمعات؛ (ب) أنه سيتم وضع تدابير منع وتخفيف محددة، حيثما أمكن، مع المعرضين لخطر التأثر؛ (ج) معايير دنيا للإشراك الفعال.

وينبغي النظر إلى تبادل المعلومات مع المتأثرين المحتملين من الأفراد والمجتمعات بشأن منع وتخفيف الأثر السلبي المحتمل كجزء لا يتجزأ من الخطة الشاملة لإشراك المجتمع – بما في ذلك معلومات عن الأمن، وإمكانية الوصول إلى آلية التظلم على مستوى المشروع وشروط العقد. ومن شأن إتاحة تقارير الرصد، والتقارير المتعقلة بتدابير منع وتخفيف الأثر السلبي والمعلومات الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان أن تبقي الناس على علم بالمشروع وكيف يمكن أن يؤثر على حياتهم (انظر المبدأ ١٠).

وفي وقت التفاوض بشأن العقود، قد تكون الدولة أو السلطات المحلية قد يسرت بالفعل جهود الإشراك. وفي العادة، سيكون المستثمر التجاري قد اشترك في عمل ما مع المتأثرين المحتملين بالمشروع من الأفراد والمجتمعات، على الأقل كجزء من دراسة الجدوى الأولية أو دراسات العناية الواجبة. وينبغي الإبلاغ عن هذه الأنشطة خلال المفاوضات. وينبغي أن تحدد الأطراف ما هي الجهود التي بذلت لإشراك هؤلاء الأفراد وهذه المجتمعات، وما هي النجاحات والتحديات الناتجة عن هذه الجهود، وما هي الخطوات التي اتخذت بالفعل والتي قد تكون قد تسببت في قلق المجتمع أو اهتمامه (مثل خطط إعادة توطين الناس أو إعادة التوطين الفعلي قبل التفاوض على العقود). ويعتبر تبادل هذه المعلومات مهماً لتصميم عمليات إشراك المجتمع في المستقبل، ويمكن أن يساعد كلا الطرفين على توقع المخاطر القادمة.

٨- رصد المشروع وامتثاله

المبدأ ٨ : ينبغي أن تكون الدولة قادرة على رصد امتثال المشروع للمعايير ذات الصلة من أجل حماية حقوق الإنسان وتوفير ما يلزم من الضمانات لحماية المستثمرين في قطاع الأعمال من التدخل التعسفي في المشروع.

الآثار الرئيسية:

- يتعين الاتفاق على المعايير ذات الصلة بمنع وتخفيف وتصحيح أي آثار سلبية للمشروع على حقوق الإنسان لتكون جهود الرصد والامتثال فعالة (انظر المبدأ ٣).
- تكون الدولة مسؤولة عن ضمان الامتثال لهذه المعايير، في حين يكون المستثمر التجاري مسؤولاً عن الالتزام بها.
- إذا كانت الدولة تفتقر إلى القدرات اللازمة لرصد الامتثال لهذه المعايير، ينبغي الاتفاق على طرائق بديلة لرصد الامتثال.

- ينبغي أن ينعكس في العقد حق الدولة في رصد الامتثال لجميع المعايير ذات الصلة (مثل المعايير التقنية والاجتماعية والبيئية والضريبية والمالية والمحاسبية)، وأن يدرج فيه ضمانات للمستثمرين التجاريين ضد التدخل التعسفي في المشروع.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ يعين العقد المسؤولية عن الامتثال لمعايير التنفيذ المتفق عليها.
- ✓ يمنح العقد الدولة الحقوق اللازمة لضمان أن يمتثل المستثمر التجاري لمعايير التنفيذ المتفق عليها، بما في ذلك الحصول على المعلومات والوصول إلى مواقع المشاريع المطلوبة بقدر معقول لضمان الامتثال.
- ✓ تتوافر الضمانات اللازمة التي تحمي المستثمر التجاري من التدخل التعسفي في المشروع.
- ✓ قامت الدولة بتقييم قدرتها على رصد الامتثال على نحو فعال، وتحديد أي فجوات أو نقاط ضعف.
- ✓ يحدد العقد كيف سيتم سد أي فجوات في القدرة على رصد الامتثال، مثلاً عن طريق متطلبات الإبلاغ الذاتي أو المساعدة الخارجية أو وسائل أخرى.
- ✓ حددت الدولة بشكل صحيح تكاليف دورها في رصد الامتثال.

شرح موجز:

بصرف النظر عن التعهدات التعاقدية، فإن الدول ملزمة بحماية حقوق الإنسان وضمان احترام قوانينها. وتتمثل إحدى الطرائق التي تفي بها الدول بهذه الالتزامات في ضمان الامتثال لمعايير التنفيذ. وعندما لا يكون لديها قدرة كافية للقيام بذلك، عليها أن تنظر في الاستعانة بخبرات خارجية. وفي حين أن ذلك يمكن أن يتطلب موارد كثيرة، خاصة بالنسبة للدول الفقيرة، فينبغي أن تنفق هذه الأموال بحكمة لأنها ستساعد على ضمان تحقيق المجموعة الكاملة من المنافع الاقتصادية والاجتماعية للمشروع. ويمكن دعم هذه الجهود من خلال التعاون الإنمائي.

وعلى الدولة أن تضمن أن لها الحقوق الكافية لتنفيذ كل الأعمال اللازمة لرصد الامتثال، مثل الحق في الحصول على المعلومات والاطلاع على عمليات المشروع، سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق أطراف ثالثة. وإذا كانت الدولة تفتقر لهذه القدرات، يمكن أن يتفق الطرفان على طرائق أخرى مثل الإبلاغ الذاتي، واستخدام الرصد الخارجي وهكذا دواليك. وبالمثل، ينبغي أن ينعكس في العقد التزام المستثمر التجاري بالتعاون في العمل المرتبط برصد الامتثال. وينبغي توفير الضمانات اللازمة للمستثمر التجاري ضد تدخل الدولة التعسفي في عمليات المشروع.

٩- آليات التظلم بخصوص ما قد يلحق أطرافاً أخرى من أضرار

المبدأ ٩ : ينبغي أن يُتاح للأفراد والمجتمعات المتأثرة بأنشطة المشروع، دون أن تكون طرفاً في العقد، فرصة الوصول إلى آلية تظلّم غير قضائية فعالة.

الآثار الرئيسية:

- ينبغي أن يكفل العقد إمكانية وصول المتأثرين سلبياً بالمشروع من الأفراد والمجتمعات إلى آلية تظلم فعالة على المستوى التنفيذي تتيح تقديم التظلمات ومعالجتها في مرحلة مبكرة.
- ينبغي ألا تخل آليات التظلم على المستوى التنفيذي أو تقيد إمكانية الوصول إلى الآليات الحكومية لتقديم الشكاوى أو أي آليات أخرى لتقديم الشكاوى، بما في ذلك الآليات القضائية، أو الآليات التي يوفرها مقدمو القروض للمشاريع أو المحاكم الإقليمية أو جهات أخرى.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ ينص العقد على أن المتأثرين بالمشروع من الأفراد أو المجتمعات الذين يزعمون أنهم تعرضوا لضرر في سياق أنشطة المشروع سيكون لهم إمكانية الوصول إلى آلية تظلم غير قضائية فعالة.
- ✓ ستفي آلية التظلم بمعايير الفعالية الخاصة بآليات التظلم غير القضائية الواردة في المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان[١٩].
- ✓ كفل الطرفان أن آلية التظلم لا تخل بإمكانية الوصول إلى الآليات الحكومية أو غير الحكومية الأخرى لتقديم الشكاوى أو تقييدها.

شرح موجز:

حتى في حالة وضع أفضل الشروط التعاقدية والمعايير التنفيذية، من المرجح أن يؤدي أي مشروع استثماري كبير إلى بعض الشواغل والتظلمات حول أثره السلبي المتصور بين المتأثرين به مباشرة. وقد تثير هذه التظلمات قضايا ذات صلة بحقوق الإنسان، أو قد تؤدي، في حالة إهمالها أو سوء تناولها، إلى تصعيد التوترات والمواجهات التي يكون لها بدورها أثر سلبي على حقوق الإنسان. ومن المهم أن تكون هناك وسيلة لتحديد

(١٩) تصف المبادئ التوجيهية كل من التزامات الدول ومسؤوليات الكيانات التجارية المتعلقة بتصحيح الوضع. وانظر على وجه التحديد المبادئ التوجيهية ٢٥-٣١.

هذه التظلمات ومعالجتها على نحو فعال. وهذه المسألة أيضاً جزء من مسؤولية المستثمر التجاري عن احترام حقوق الإنسان، والتي تتطلب أن تيسر المؤسسة التجارية تصحيح أي ضرر تسببه لحقوق الإنسان أو تساهم فيه، وعليها أن تنشئ آلية فعالة للتظلم على المستوى التنفيذي أو تشارك فيها لتحقيق هذه الغاية. وفي هذا السياق، فإن "آلية التظلم على المستوى التنفيذي" هي آلية تعالج الشكاوى المتعلقة على وجه التحديد بمشروع استثماري أو أنشطة مشروع.

وتدعم آليات التظلم على المستوى التنفيذي تحديد الأثر السلبي على حقوق الإنسان كجزء من العناية الواجبة المستمرة للمستثمر التجاري بشأن حقوق الإنسان[٢٠]. كما أنها تسمح ببحث التظلمات وتصحيح الأثر السلبي مبكراً ومباشرة من قبل المستثمر التجاري، وبالتالي منع تفاقم الضرر وتصاعد التظلمات (انظر المبدأ التوجيهي ٢٩). وينبغي ألا تؤدي هذه الآليات إلى إعاقة إمكانية تصحيح الوضع من خلال عمليات قضائية أو غير قضائية أخرى.

وكجزء من واجبها في حماية حقوق الإنسان، على الدول أن تتخذ خطوات مناسبة لضمان، من خلال الوسائل القضائية أو الإدارية أو التشريعية أو غيرها من الوسائل الملائمة، أنه عندما يحدث أثر متصل بحقوق الإنسان بسبب الأعمال التجارية داخل أراضيها و/أو ولايتها، يكون للمتأثرين إمكانية الحصول على سبل انتصاف فعالة. وبالإضافة إلى توفير هذه الآليات الحكومية، على الدول أن تنظر في سبل لتيسير إمكانية الوصول إلى آليات التظلم غير الحكومية الفعالة (انظر المبدأ التوجيهي ٢٨). ويمكن أن يؤدي دعم إدماج حكم في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر بشأن إنشاء آلية فعالة للتظلم على المستوى التنفيذي إلى إتاحة إمكانية التصحيح المبكر – أو حتى منع – للأثر السلبي على الأفراد والمجتمعات، دون المساس بقدرتهم على الوصول للآليات الحكومية.

وبالتالي يمكن أن يصحح الطرفان الضرر بكفاءة وفعالية في حال وصولهما إلى المفاوضات: (أ) بعد تحديد ما إذا كانت هناك آلية فعالة على المستوى التنفيذي بالفعل أو ما إذا كان سيتعين إنشاؤها خصيصاً لهذا المشروع؛ (ب) بهدف ضمان توافر آلية تظلم فعالة على المستوى التنفيذي للمتأثرين بالمشروع من الأفراد والمجتمعات دون المساس بقدرتهم على الوصول إلى الآليات الحكومية. كما ينبغي أن تنعكس في العقد مسؤولية الطرفين عن المشاركة الكاملة بحسن نية في الآلية.

وفي حالة عدم وجود آلية فعالة، يتعين على الطرفين تعيين المسؤولية عن ضمان إنشاء مثل هذه الآلية قبل إغلاق العقد. ويحدد المبدأ التوجيهي ٣١ عدداً من المعايير التي ينبغي أن تفي بها آليات التظلم غير القضائية من أجل أن تكون فعالة، وهي:

(٢٠) انظر المبادئ التوجيهية ١٧–٢١.

(أ) شرعية: أن تحظى بثقة فئات أصحاب المصلحة الذين وُضعت لفائدتهم، وأن تكون مسؤولة عن نزاهة سير عمليات التظلم؛

(ب) سهولة الوصول إليها: أن تكون معروفة لدى جميع فئات أصحاب المصلحة الذين وُضعت لفائدتهم، وأن توفر المساعدة الكافية لمن يواجهون عوائق خاصة تحول دون وصولهم إليها؛

(ج) يمكن التنبؤ بها: أن توفر إجراءات واضحة ومعروفة مع إطار زمني إرشادي لكل مرحلة من المراحل، وأن تتسم بالوضوح بشأن أنواع العملية والنتائج المتاحة ووسائل رصد التنفيذ؛

(د) منصفة: أن تسعى إلى ضمان سبل معقولة لوصول الأطراف المتأثرة إلى مصادر المعلومات، وأن تكون لديهم المشورة والخبرة اللازمة لبدء عملية تظلم مستنيرة ومتسمة بالإنصاف والاحترام؛

(هـ) شفافة: أن تبقي أطراف التظلم على علم بأي تقدم يحرز في العملية، وأن تقدم معلومات كافية عن أداء الآلية لبناء الثقة في فعاليتها والحفاظ على أي مصلحة عامة تتعرض للخطر؛

(و) متماشية مع الحقوق: أن تضمن تماشي النتائج وأوجه جبر الضرر مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً؛

(ز) مصدراً للتعلم المستمر: أن تستند إلى تدابير ذات صلة لتحديد الدروس اللازمة لتحسين الآلية والحيلولة دون إيقاع الظلم وإلحاق الضرر في المستقبل؛

وينبغي أيضاً أن تكون الآليات على المستوى التنفيذي على النحو التالي:

(ح) أن تقوم على المشاركة والحوار: استشارة فئات أصحاب المصلحة، الذين وُضعت الآليات لفائدتهم، بشأن تصميمها وأدائها، والتركيز على الحوار كوسيلة لتناول المظالم وحلها.

وينبغي أن ينظر الطرفان إلى آلية التظلم على المستوى التنفيذي كعنصر مكمل هام للإشراك الأوسع نطاقاً للمجتمع ولعمليات المفاوضة الجماعية، حسب الاقتضاء، ولكن ليس بديلاً عن أي منهما.

١٠- الشفافية/الإفصاح عن شروط العقد

المبدأ ١٠: ينبغي الإفصاح عن شروط العقد، وينبغي أن يستند نطاق ومدة عدم التقيد بشرط الإفصاح إلى مبررات وجيهة[٢١].

الآثار الرئيسية:

- ينبغي الإفصاح عن شروط العقد بطريقة يسهل الوصول إليها وينبغي النظر إليها كجزء من خطة إشراك المجتمع في المشروع (انظر المبدأ ٧).
- ينبغي أن يستند عدم التقيد بشرط الإفصاح إلى مبررات وجيهة، مثل المعلومات مسجلة الملكية أو المعلومات التي يمكن أن تؤثر مباشرة على موقف أحد الطرفين في مفاوضات متزامنة أو وشيكة. وينبغي أن يكون عدم التقيد بشرط الإفصاح محدداً زمنياً ليناسب المبررات الوجيهة.
- إذا كان هناك عدم تقيد بشرط الإفصاح، ينبغي تحديد موضوع الشرط (الشروط) غير المتقيد به، إلى جانب التاريخ المتوقع للإعلان عنه.
- يمكن أن يسهم تطبيق متطلبات الإفصاح على جميع المستثمرين التجاريين في التخفيف من شواغل المستثمرين التجاريين بشأن القدرة التنافسية.

القائمة المرجعية الموصى بها:

- ✓ نظرت الدولة كيف يمكنها أن تيسر الإفصاح عن شروط العقد، مثلاً عن طريق توحيد قواعد الإفصاح لجميع المستثمرين التجاريين.
- ✓ اتفق الطرفان على الإفصاح عن شروط العقد وحددا حالات عدم التقيد بهذا الشرط، إن وجدت. ويتم ذلك لبنود أو مواضيع معينة على أساس مبررات وجيهة. واتفق الطرفان على إطار زمني معقول للحفاظ على سرية شروط عدم التقيد.

---

(٢١) الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمشروع طوال دورة حياته يسمح للناس بالحصول على المعلومات التي تتصل بهم وبحقوق الإنسان الخاصة بهم. وتوفر مبادرات مثل المبادرة الخاصة بشفافية صناعات استخلاص المعادن وبعض معايير الإقراض توفر معايير مرجعية إضافية بشأن الإفصاح يمكن أن تكون مفيدة.

- ✓ يتطلب العقد الإفصاح عن موضوع الشرط (الشروط) غير المتقيد به، إلى جانب التاريخ المتوقع للإعلان عنه، إذا كان الشرط سيظل سرياً.
- ✓ إذا كان الإفصاح عن شروط العقد ينطوي على تكاليف أو مخاطر، اتفق الطرفان على تدابير لتوفير الموارد أو تخفيف المخاطر قبل وضع العقد في صيغته النهائية.
- ✓ يحدد العقد المسؤولية عن تيسير الوصول إلى شروط العقد. ويتطلب العقد النشر بطريقة يسهل الوصول إليها، مع مراعاة الحواجز المحتملة للوصول مثل الحواجز اللغوية أو التكنولوجية أو المالية أو الإدارية أو القانونية أو قيود عملية أخرى.

شرح موجز:

ينبغي أن تفصح الدول عن المعلومات عندما تتأثر المصلحة العامة كما هو الحال في المشاريع الاستثمارية التي تشكل مخاطر عالية على حقوق الإنسان أو تتيح مزايا كبيرة لها. ويمثل الإفصاح عن العقد طريقة يمكن بها للدول والمستثمرين التجاريين متابعة التزاماتهم ومسؤولياتهم في مجال حقوق الإنسان. ويمكن للدول أن تيسر الإفصاح عن طريق توحيد قواعد الإفصاح بين المنافسين.

قد يكون هناك عدد من التكاليف المرتبطة بعدم الإفصاح. وعلى سبيل المثال، قد تنفق الدولة والمستثمر التجاري وقتاً وموارد للرد على شكاوى المجتمع المدني، وأصحاب المصلحة والطلبات الأخرى بشأن الإفصاح أو حتى الحملات التي تدعو إلى الشفافية. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يسهم عدم الإفصاح في فقدان الثقة في المشروع بين المهتمين من الأفراد والمجتمعات بل حتى بين الطرفين.

ويسمح الإفصاح الملائم عن شروط العقد للطرفين بالتواصل بشفافية مع أولئك الذين سيتأثرون بالمشروع في محاولة للحد من الشكوك إزاء عدالة شروط العقد والتأمين ضد التوقعات غير الواقعية. وبالتالي، ينبغي النظر إلى الإفصاح كجزء من أي خطة لإشراك المجتمع المحلي (انظر المبدأ ٧). كما أن الإفصاح عن العقد يعزز مساءلة الطرفين عن تنفيذ الوعود المتفق عليها في العقد وإعلام الأطراف الثالثة بحقوق والتزامات طرفي العقد.

وفي حين قد تكون هناك أسباب مشروعة تدعو إلى بعض السرية خلال المفاوضات، فإن أحكام السرية الواسعة للشروط التعاقدية النهائية لا تحقق أهداف هذا المبدأ. وينبغي أن يستند عدم التقيد بالإفصاح إلى مبررات وجيهة، مثل المعلومات مسجلة الملكية أو المعلومات التي يمكن أن تهدد الموقف التفاوضي لأي من الطرفين فيما يتعلق بمفاوضات وشيكة أو متزامنة. وعلى الطرفين دخول المفاوضات ولديهما فكرة عن أنواع المعلومات، إن وجدت، التي يعتقدا أنها تقع ضمن هذه المعلمات، إلى جانب فترة زمنية مقترحة ينبغي أن

تظل خلالها المعلومات سرية. وعندما لا يتم الإفصاح عن شروط العقد بالكامل، ينبغي تحديد موضوع الشرط (الشروط) غير المتقيد به، جنباً إلى جنب مع التواريخ المتوقعة للإعلان عنه.

وأخيراً، تتطلب الشفافية الهادفة أن تكون المعلومات في المتناول – بمعنى أنه يمكن الحصول عليها دون حواجز قانونية وإدارية، أو عقبات مالية أو رفض للوصول إليها بطريقة تمييزية. ولذلك، ينبغي أن يشتمل الإفصاح عن الشروط التعاقدية على جعلها في متناول الأطراف المهتمة، وقد يتطلب ترجمتها إلى لغات محلية وإتاحتها بالمجان. وفي بعض السياقات، قد يفي نشر البنود التعاقدية على شبكة الإنترنت بالغرض. وفي حالات أخرى، لن يكون ذلك مناسباً بدون التأكد من أن الناس الذين ليس لديهم سبيل إلى الإنترنت يمكنهم أيضاً الحصول على المعلومات. وقد يتطلب تيسير الوصول إلى الشروط التعاقدية بعض الموارد التي ينبغي اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من تكاليف المشروع. وقبل إغلاق العقد، ينبغي أن يتفق الطرفان على الطريقة التي سيتم بها الإعلان عن الشروط التعاقدية بطريقة يسهل الوصول إليها.

Photos: © shutterstock.com

Printed at United Nations, Geneva – 1515802 **(A)** – February 2016 – 620 – **HR/PUB/15/1**