

ТРЕЋИ ФАКУЛТАТИВНИ ПРОТОКОЛ УЗ КОНВЕНЦИЈУ О ПРАВИМА ДЕТЕТА*

Апстракт: Генерална скупштина је 19. децембра 2011. године усвојила Трећи факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета. Њиме се уводи могућност подношења индивидуалних представки и међуржавних саопштења Комитету за права детета. Поред тога, надлежност Комитета је додатно проширена могућношћу покретања истраге у случају тешког и систематског кршења права гарантованих Конвенцијом о правима детета из 1989. године, као и њеним протоколима. Тиме је заокружен систем заштите људских права на универзалном нивоу, будући да је и последње уговорно тело добило надлежности које други комитети већ имају.

Кључне речи: трећи факултативни протокол, права детета, индивидуалне представке, међуржавна саопштења, поступак истраге, међународна помоћ и сарадња.

1. УВОД

Организација уједињених нација (у даљем тексту „УН“), се од самог свог настанка бавила правима детета, чиме је на неки начин, наставила оно што је започето у оквиру Друштва народа.¹ Резултат те активности је усвајање Декларације о правима детета² 1959. године, која је била садржанија од Декларације Друштва народа. Међутим, с обзиром на чињеницу да је реч о правно необавезујућем документу без надзорног механизма, ова декларација је представљала само изјаву добре намере.

¹ * Рад представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

Женевска декларација о правима детета, усвојена 26. септембра 1924. године; доступна на: www.un-documents.net/gdrc1924.htm (10.11.2012)

² www.cirp.org/library/ethics/UN-declaration/ (10.11.2012)

Године 1979, која је проглашена међународном годином детета, делегација Пољске је предложила Генералној скупштини УН усвајање међународног уговора за заштиту права детета. Након десетогодишњих преговора,³ 1989. године усвојена је Конвенција о правима детета (у даљем тексту „Конвенција“),⁴ која се битно разликује у односу на раније декларације.⁵

Конвенцијом о правима детета дефинисане су генералне обавезе држава и утврђен детаљан каталог права деце. Њоме се, поред основних права која припадају свим људским бићима, предвиђају и нека специфична права детета. То је учињено како би се деци гарантовала додатна права с обзиром на њихов „специфичан положај и завистан однос“.⁶ Конвенцијом је „дете“ дефинисано као свако људско биће млађе од 18 година, сем када се националним законодавством пунолетство не стиче раније. Уз ову Конвенцију, 2000. године усвојена су два факултативна протокола материјалног карактера која су ступила на снагу 2002. године.⁷ Факултативни протокол о учешћу деце у рату⁸ имао је за циљ да подигне минимални узраст лица која учествују у оружаним сукобима на 18 година, будући да је према одредбама међународног хуманитарног права, ова граница одређена на 15 година живота. Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији⁹ инкриминише одређене акте усмерене против деце.

Ради надзора над применом и поштовањем гарантованих права, Конвенцијом је 1989. године предвиђено формирање Комитета за права детета¹⁰ (у даљем тексту „Комитет“). Комитет представља стручно тело састављено од 18 чланова бираних од стране држава уговорница на период од четири године из редова експерата за међународно право, медицину, социологију и образовање. Конвенцијом се предвиђа да Комитет може разматрати извештаје држава уговорница.¹¹ Наиме, државе уговорнице имају обавезу подношења

3 Први радни нацрт поднела је пољска делегација, а затим је Комисија за људска права формирала Радну групу у којој је учествовало 80 држава.

4 treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201577/v1577.pdf (10.11.2012)

5 Док је Декларација из 1924. године имала пет чланова, а Декларација из 1959. год. десет, Конвенција има укупно 54 члана. При томе, 40 чланова тичу се материјалних права, а преостале одредбе односе се на процес имплементације. Дете се више не посматра као објект својих родитеља, већ субјект сопствених права.

6 Видети *supra* 17.

7 Б. Јанковић – З. Радивојевић, *Међународно јавно право*, Ниш, 2011, стр. 241.

8 treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en (10.11.2012)

9 treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en (10.11.2012)

10 Комитет је формиран и почео са радом тек 1991. године.

11 Чл. 44 Конвенције.

иницијалног извештаја, у року од две године од тренутка субјективног ступања на снагу Конвенције; редовних извештаја, периодично на сваких пет година; и ванредних извештаја уколико то Комитет затражи. Поред тога, попут других комитета за заштиту људских права, Комитет сачињава опште коментаре којима се ближе тумаче поједине одредбе.

Након усвајања Факултативног протокола уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима 2008. године,¹² Комитет за права детета остао је једино уговорно тело за заштиту људских права на универзалном нивоу без надлежности разматрања индивидуалних представки и међудржавних саопштења, због чега је више пута истицано да је неопходно унапредити механизам контроле поштовања дечијих права.

Након вишегодишњих преговора, Генерална скупштина је 19. децембра 2011. године усвојила Трећи факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета (у даљем тексту „Протокол“).¹³ Тиме се универзални систем заштите људских права заокружује у хомогену целину, где сваки комитет има могућност разматрања како међудржавних, тако и индивидуалних представки. Тим поводом, Високи комесар УН за људска права, изјавила је да ће: „...деца сада моћи да се придруже другим носиоцима права који су добили право подношења представки о кршењима људских права“.¹⁴ По први пут се ствара такав вид индивидуалних представки које су прилагођене деци и њиховом најбољем интересу,¹⁵ што представља значајан корак у унапређењу и заштити права детета на међународном плану.

2. ИСТОРИЈАТ ДОНОШЕЊА ПРОТОКОЛА

Иницијатива за доношење Трећег факултативног протокола потекла је 2002. године од стране немачке невладине организације „Помоћ деци“ (*Kindernothilfe*).¹⁶ Чини се да се и сам Комитет приклонио таквим тежњама, будући да је већ 2003. године истакао да „специјални и завистан положај деце

12 Н. Раичевић, Факултативни протокол уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Заштита људским и мањинских права у европском правном простору – тематски зборник радова, Ниш, 2011, стр. 372.

13 U.N.Doc. GA/11198, 19. децембар 2011. год.

14 www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11732&LangID=E (10.11.2012)

15 Комитет за права детета идентификовао је одређене кључне чланове који представљају „опште принципе“ Конвенције и стога треба да буду руководни код проблема тумачења: принцип недискриминације (чл. 2); најбољи интерес детета (чл 3); право на живот, опстанак и развој (чл. 6) и право на сопствено мишљење и право изражавања тог мишљења (чл. 12).

16 Извештај *Kindernothilfe*: „Деца јака као нација“, Urte Müller, Позадина, разлози и аргументи за увођење права на петицију, доступно на: www.crin.org/docs/Children_as_Strong_as_Nations.pdf (10.11.2012)

ствара бројне потешкоће у коришћењу њихових права и лекова“ у случају повреде.¹⁷

Након усвајања Факултативног протокола уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима 19. јуна 2008. године,¹⁸ једино Комитет за права детета није имао надлежност разматрања индивидуалних и међудржавних представки, због чега је међународна кампања подршке правима детета порасла на преко 400 организација. Сам Комитет за права детета се тада огласио, наводећи да је „извагао предности и мане“ доношења таквог протокола, као и да „позива све заинтересоване да дођу и озбиљно раде заједно на процесу израде“¹⁹ факултативног протокола процедуралног карактера.

Савет за људска права²⁰ је, поводом обележавања 20. година од доношења Конвенције, усвојио Резолуцију 10/14²¹ којом је позвао на ефективнију примену и поштовање Конвенције о правима детета.

Након тога, невладине организације су заједничком изјавом затражиле од Генералне скупштине УН оснивање радне групе за израду таквог протокола.²² На XI заседању, јуна 2009. године, Савет за људска права је консензусом усвојио резолуцију А/НRC/RES/11/1²³ којом је основана Радна група²⁴ са мандатом да „истражи могућност израде Факултативног протокола уз Конвенцију о правима детета да би се обезбедио надзорни механизам над Конвенцијом“.²⁵ На свом XIII

17 U.N.Doc. CRC/GC/2003/5, 2. новембар 2003, пара. 24. Општи коментар број 5 Конвенције о правима детета о општим мерама спровођења дефинише примену права као „процес којим државе уговорнице предузимају мере како би се обезбедило остваривање свих права из Конвенције за сву децу у њиховој надлежности“. Доступно на: daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/455/14/PDF/G0345514.pdf?OpenElement (10.11.2012)

18 Детаљније о новинама које доноси овај Протокол, Н. Раичевић, *op.cit.*, стр. 377-387.

19 Видети CRIN: Communications procedure: Committee on the Rights of the Child endorsed campaign, доступно на: www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17602&flag=news (10.11.2012)

20 Савет за људска права је 2006. године заменио дотад постојећу Комисију за људска права, која је била политички, а не стручни орган. Комисија за људска права била је помоћни орган Економског и социјалног савета, док је Савет за људска права основан 15. марта 2006. године Резолуцијом Генералне скупштине 60/251, и представља њен помоћни орган. Резолуција доступна на: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement (10.11.2012)

21 26. марта 2009. године, доступно на: ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_14.pdf (10.11.2012)

22 U.N. Doc A/HRC/8/NGO/6, 26. мај 2008.

23 Resolution of the General Assembly to establish an open-ended working group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, U.N. Doc A/HRC/RES/11/1, 17. јун 2009.

24 ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_11_1.pdf (10.11.2012)

25 Langfords & Clark, The new kid on the block: A complaints procedure for the Convention on the Rights of the Child, Working Paper, No.1, Socio-Economic Rights Programme, Norwegian

заседању одржаном 24. марта 2010. године, Савет за људска права је усвојио Резолуцију А/HRC/RES/13/3²⁶ којом се Радној групи даје задатак припреме нацрта будућег протокола и продужава мандат све до XVII заседања Савета.

Након консултација са експертима из области права детета, невладиним организацијама и члановима Комитета за права детета, Радна група је, на основу резолуције Генералне скупштине, добила нови мандат за припрему нацрта Протокола.²⁷ Од 6-10. децембра 2010. год, Радна група је расправљала о нацрту факултативног протокола који је био припремљен од стране председавајућег, а од 10-16. фебруара 2011. године, разматрала ревидирану верзију нацрта факултативног протокола.²⁸ Током тог периода, више пута су истицани разлози и потреба усвајања протокола процедуралног карактера. Специјална представница Генералног секретара против насиља над децом прокоментарисала је да „право на делотворан правни лек обезбеђује мост између теоријског признања и смисленог остваривања људских права“.²⁹ Такође је истичано да „јаз између обавеза предузете од стране држава и степена до којег права детета се реализују и уживају у стварности ... много дугује недостатку ефикасних механизма на националном, регионалном³⁰ и међународном нивоу којим би се омогућило деци и њиховим представницима да истичу кршења права и стекну одговарајуће правне лекове“.³¹ Комитет за права детета истакао је „да би права нешто значила, ефективни правни лекови морају бити доступни ради супротстављања повредама“.³² Идеја усвајања Протокола управо је требало да попуни ову правну празнину, односно недостатак ефикасног механизма надзора.

Centre for Human Rights, University of Oslo, January 2010, para. 1. Доступно на: www.jus.uio.no/smr/english/people/aca/malcolml/new-kid-on-the-block-langford-clark.pdf (10.11.2012)

26 daccess-ods.un.org/TMP/3823937.4756813.html (10.11.2012)

27 U.N. Doc General Assembly, A/HRC/RES/13/3, 14. април 2010.

28 U.N. Doc. A/HRC/17/36, 25 May 2011, пара. 3.

29 U.N.Doc. A/HRC/WG.7/1/CRP.7, 14. децембар 2009, Working group of the Human Rights Council on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure. Marta Santos Pais, Special Representative of the Secretary-General on Violence against children, p. 2.

30 Једини регионални систем заштите права детета остварен је у Африци. Наиме, 1990. године усвојена је Афричка повеља о правима и детета, а надзор над њеном применом врши Афрички комитет експерата о правима и добробити детета. На основу чл. 44, он може разматрати „представке појединаца, групе или невладине организације коју признаје Афричка унија, затим од стране државе или УН, за било које право обухваћено Повељом“.

31 U.N.Doc. A/HRC/WG.7/1/CRP.2, 9 December 2009. Submission by Peter Newell to the First session of the Open-Ended Working Group of the Human Rights Council considering the possibility of elaborating an Optional Protocol to provide a communications procedure for the Convention on the Rights of the Child, para.1, p.1.

32 Ibid.

Током дискусије, постигнута је сагласност да би будући протокол требало да обухвати заштиту свих права садржаних у Конвенцији и њеним протоколима.³³ Осим тога, експерти су предлагали увођење не само индивидуалне, већ и колективне представке. Такође су инсистирали на овлашћењу Комитета да затражи предузимање привремених мера. Напослетку, сматрали су да је неопходно предвидети и поступак пријатељског поравнања, из два разлога. Са једне стране, тиме би се успоставила симетрија са надлежностима осталих комитета, док би са друге, овакво окончање спора често би било у најбољем интересу детета. Председавајућа Радне групе појаснила је намеру да нови систем надзора, са једне стране, буде конзистентан са постојећим надзорним процедурама, а са друге, узме у обзир специфичност деце.³⁴ Иако је поздрављен као важан корак у еманципацији и признању дечијих права, деца нису била укључена у процес израде Протокола, због чега је он био мета критика.³⁵ Сматра се да је њихов изостанак велики пропуст, с обзиром да се право детета на учешће (партиципативно право) квалификује као један од кључних принципа

33 U.N. Doc. A/HRC/17/36, 25 May 2011, пара. 5.

34 U.N. Doc. A/HRC/17/36, 25 May 2011, пара. 16; U.N.Doc. A/HRC/WG.7/1/CRP.2, 14 December 2009, доступно на: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGCRC/Pages/OpenEndedWorkingGroupSession1.aspx. (10.11.2012)

35 У једном заједничком поднеску неколико невладиних организација, приложен је анекс од 2 странице који садржи изјаву потписану од 27 адолесцената из Енглеске, Шведске и Молдавије. Сви документи процеса израде Факултативног протокола доступни су на: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGCRC/Pages/OpenEndedWorkingGroupIndex.aspx (10.11.2012). Питање укључивања деце у процес израде трећег факултативног протокола је споменуло неколико делегација и независних експерата. Швајцарска је прокоментарисала да је „чл. 12 кључни члан у том процесу“, Португалија је поновила круцијално право - право деце да буду саслушана; Сирија је поставила питање примера најбољих пракси код укључивања деце у процес израде закона које се тичу њихових основних права. Y. Lee, председница Комитета о правима детета, истакла је да је: „Општи коментар бр. 12 о праву детета да буде саслушано кључни уводник за утирање пута доношења трећег факултативног протокола“. Словенија је посебно споменула потребу за „иновативним приступом, како би поступак представки био свеобухватан и приступачан“ и нагласила потребу тражења мишљења деце. Ирска је истакла да „да деца треба да буду информисана о раду ове радне групе и дају допринос у изради поступка представки“. Састанак Радне групе УН за трећи факултативни протокол, децембар 2009, доступно на: www.crin.org/docs/OP_CRC_WG_Meeting_Dec2009.pdf (10.11.2012)

Конвенције о правима детета.³⁶ Ипак, када буде био ступио на снагу,³⁷ Протокол ће пружити деци могућност да се непосредно укључе у реализацију својих права.

Радна група је 16. фебруара 2011. године, последњег дана свог другог заседања, увојила извештај *ad referendum* и договорила да нацрт факултативног протокола, приложен извештају, буде прослеђен Савету за људска права на разматрање током XVII заседања, чиме је мандат Радне групе био окончан.

Савет за људска права је 17. јуна 2011. године донео Резолуцију 17/18³⁸ којом је прихваћен поменути Факултативни протокол и предложено његово коначно усвајање у Генералној скупштини, што је и учињено на њеном 66. редовном заседању 19. децембра 2011. године.

Од 28. фебруара 2012. протокол је отворен за потписивање и ратификацију, а до сада су га потписале 35, а ратификовале свега 2 државе.³⁹ У складу са чл. 19 (1), Протокол ће ступити на снагу три месеца након полагања десетог инструмента о ратификацији или приступању.⁴⁰

3. ИНДИВИДУАЛНЕ ПРЕДСТАВКЕ

Индивидуалне представке омогућавају појединцима и групама појединаца заштиту права пред надлежним међународним комитетима за заштиту људских права. Постојање овог механизма заштите посебно је важно у случајевима непостојања домаћих или регионалних механизма или када су они недовољни.⁴¹

36 Исто важи и за саму Конвенцију о правима детета - деца нису била укључена у процес израде коначног текста, U.N.Doc. CRC/GC/2003/5, пара. 12. S. Detrick et al, *The Convention on the Rights of the Child: A Guide to the Travaux Préparatoires*, Dordrecht/Boston/London, 1992, p. 23, доступно на: books.google.nl/books?hl=nl&lr=&id=65TCU0N9fksC&oi=fnd&pg=PR9&dq=guiding+principles+convention+on+the+rights+of+the+child&ots=KXLEfgVPsG&sig=fRITjSKxGqXH2QxCN9DrXuGnqT8#v=onepage&q=guiding%20principles%20convention%20on%20the%20rights%20of%20the%20child&f=false (10.11.2012)

37 Члан 19(1) предвиђа да ће Протокол ступити на снагу три месеца након депоновања десетог инструмента о ратификацији или приступању. За државе које ратификују Протокол после тог тренутка, три месеца се рачунају од датума депоновања сопственог инструмента ратификације или приступања.

38 daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/148/40/PDF/G1114840.pdf?OpenElement (10.11.2012)

39 Република Србија је једна од 35 држава које су потписале Протокол, док су Габон и Тајланд ратификовале; доступно на: treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en (10.11.2012). У нашој држави, иницијатива за извршење ратификације и доношење одговарајућег закона о потврђивању, већ је упућена председнику Народне скупштине; доступно на: www.cpd.org.rs/dokumenti/Dopis_predsednik_Narodne_skupstine_RS.pdf (10.11.2012)

40 Резолуција Генералне скупштине А/RES/66/138, доступно на: treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC_4-11d.pdf (10.11.2012)

41 Newell је прокоментарисао да, поред домаћих правних поступака, приступ судовима и информацијама на начин примерен дечијем узрасту, као и постојање специјализованих,

Одсуство индивидуалних представки у заштити права детета критиковано је као дискриминаторно, с обзиром на чињеницу да сви остали уговори о људским правима имају или су у процесу добијања оваквог надзорног механизма.⁴² Осим тога, потреба за установљењем посебног механизма контроле, специјализованог само за права детета, правдало се двоструким разлозима. Прво, сматрало се да примена постојећих процедура не би била адекватна, јер оне немају холистички приступ деци и њиховим правима.⁴³ Стога је постојала потреба да се усвоји надзорни механизам који би узео у обир све специфичности положаја детета, што би било најбоље остварено преко експерата Комитета за права детета, који разумеју психолошки и физички склоп деце. Са друге стране, постојала је претпоставка о непознавању постојећих надзорних механизма међу дечијом популацијом.

Из тих разлога, основни циљ усвајања Протокола управо је било увођење индивидуалних представки, које су регулисане чл. 5-11 Протокола. Надлежност Комитета за ове представке је установљена *ipso iure*, што значи аутоматски, самим чином коначног обавезивања.⁴⁴

3.1. Активна легитимација

Индивидуална представка може бити поднета било од стране жртве кршења права детета или групе жртава. Уколико је поднета од стране других субјеката, неопходно је да је представка поднета у име жртве и са њеним пристанком. Ипак, постоји могућност изостанка пристанка, уколико подносилац докаже оправданост такве ситуације.⁴⁵ Дакле, првенствено ће се Комитету обраћати деца, њихови родитељи и старатељи.

Првобитна намера твораца Протокола била је да се установе три врсте поступака: по индивидуалним, колективним и међудржавним представкама.⁴⁶ Колективне представке су оне које би биле поднете од стране националних институција које се баве људским правима, омбудсмана и невладиних

дечијих омбудсмана, може играти велику улогу у пружању ефикасне заштите права детета, U.N.Doc. A/HRC/WG.7.1.CRP.2, 09. децембар 2009.

42 U.N. Doc. A/HRC/17/36, 25. мај 2011, пара. 3. Остаје још да Факултативни протокол уз Међународни пакт о економских, социјалним и културним правима ступи на снагу.

43 U.N. Doc. A/HRC/17/36, 25 Мај 2011, пара. 5.

44 Чл. 1 Протокола.

45 Нпр. уколико неко поднесе представку у име бебе или детета мале старости. Тада не може бити речи о добијеном пристанку од стране детета, које није свесно својих права нити њихове повреде. Сматра се да ће постојећа пракса других комитета моћи да се користи по аналогији, када су разматране представке лица са тежим обликом менталног инвалидитета или пословно неспособних лица чија су права била повређена. Према: S. Spronk, *op. cit.*, p.14.

46 Видети чл. 2 и 3 нацрта Протокола, UN Doc. A/HRC/WG.7/2/2, доступно на: daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/157/81/PDF/G1015781.pdf?OpenElement. (10.11.2012)

организација,⁴⁷ без јасног идентификовања, односно индивидуализације жртве. Поводом ове врсте представки, повела се дискусија и о природи повреде права које би обухватала. Одређене земље су подржавале предлог председавајуће, по коме би се колективне представке могле односити само на „груба и систематска кршења“ права детета, док су други заступали шире гледиште, по коме се оне могу односити на повреде које се понављају.

Неколико аргумената истицано је у корист укључивања колективних представки у коначан нацрт. Пре свега, то би било у складу са Афричком повељом о правима и добробити детета.⁴⁸ Друго, тиме би се повећала доступност поступка,⁴⁹ будући да пружа могућност детету да остане анонимно, што није могуће када је реч о индивидуалним представкама. Треће, тиме би се омогућио ефикаснији рад Комитета за права детета, који би имао прилику да истражи и осуди више кршења у исто време.⁵⁰

Други нацрт Протокола садржао је тзв. *opt-out* клаузулу, што је довело до бројних дебата,⁵¹ јер подразумева могућност да државе механизам колективних представки не морају прихватити приликом ратификације Протокола.⁵² Без

47 Током дискусије, одређене земље нису желеле да се НВО дозволи могућност подношења колективних представки, док су друге инсистирале да само НВО могу бити активно легитимисана лица у оваквим ситуацијама. Неке државе су предлагале да то могу бити само НВО које имају консултативни статус при Економском и социјалном савету УН, док су друге биле либералније и сматрале да то могу бити све НВО које се баве правима детета.

48 UN General Assembly, A/HRC/WG.7/2/2, 1. септембар 2010.

49 Joint NGO Submission to the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a Communications Procedure, October 2010, pp. 6-7.

50 Први нацрт је стао на становиште да би само тешка или систематска кршења права детета могла бити предмет разматрања колективних представки. Међутим, сада када је ова одредба изостављена, целисходно је да Комитет за права детета води евиденцију о свим повредама дечијих права, а нарочито сличног типа у одређеној земљи, да би се могло посредно закључити о постојању системске или широко раширене праксе кршења дечијих права. Према: S. Spronk, *op.cit.*, p. 9.

51 Одређени аутори заступали су виђење да је „*opt-out*“ клазула погодније решење него „*opt-in*“ клазула. Међутим, како надлежност по колективним представкама није нашла своје место у коначној верзији нацрта, ово питање је остало без практичног значаја. Према: Langfords & Clark, A complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft, Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, 2011, p. 4, доступно на: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/NCHR_Commentary.pdf (10.11.2012); Langfords & Clark, The new kid on the block: A complaints procedure for the Convention on the Rights of the Child, Working Paper, No.1, Socio-Economic Rights Programme, Norwegian Centre for Human Rights, University of Oslo, 2010, доступно на: www.jus.uio.no/smr/english/people/aca/malcolml/new-kid-on-the-block-langford-clark.pdf (10.11.2012); Preliminary Joint NGO Submission to the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, February 2011.

52 UN General Assembly, A/HRC/WG.7/2/4, 13January 2011, p. 4.

обзира на подршку невладиних организација, Комитета за права детета и неколико стручњака из области права детета,⁵³ јака опозиција значајног броја држава, довела је до потпуног искључивања колективних представки у завршном нацрту.⁵⁴

Изостанак колективних представки је озбиљан недостатак новог Протокола, нарочито имајући у виду природу и начин остваривања колективних економских, социјалних и културних права. Један од праваца за превладавање овог проблема, била би могућност екстензивног тумачења појма индивидуалне представке групе појединаца.⁵⁵ Међутим, овај пут носио би собом и две проблематике. Са једне стране, потешкоћа која би се очекивано могла јавити, је огроман број индивидуалних представки којим би се желела остварити заштита колективних права. Са друге стране, у процедури по индивидуалним представкама, појединци не би могли да остану анонимни. То може представљати слабу тачку у примени Протокола, јер би се подносиоци појединачних представки могли плашити репресалија државе против које су поднели индивидуалну представку. Свакако, у чл. 4 Протокола, наведено је да ће државе „предузети све одговарајуће мере да осигурају да појединци под њеном јурисдикцијом не буду подвргнути било каквом кршењу људских права, злостављању или застрашивању, као последица представке или сарадње са Комитетом на основу овог Протокола“. Језичка формулација ове одредбе указује да се заштита треба пружити без обзира на статус прекршиоца. Међутим, оправдано је очекивати да ће држава пружити одговарајућу заштиту када су прекршиоци права детета трећа лица, но поставља се питање примене ове одредбе када се у улози прекршиоца јавља сама држава.

3.2. Услови прихватљивости

Услови прихватљивости индивидуалне представке слично су дефинисани као и код осталих универзалних докумената о заштити људских права.⁵⁶ Општи услов прихватљивости представке јесте да је подносилац представке претходно исцрпео све доступне унутрашње правне лекове, сем оних који би довели до

53 UN General Assembly, A/HRC/17/36, 16 May 2011, pp. 12-13.

54 Final version of the Optional Protocol on a communications procedure for children, доступно на: treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC_4-11d.pdf. (10.11.2012); Complaints Mechanism: Summary of Final Draft Meeting, доступно на: www.crin.org/resources/infodetail.asp?id=24180. (10.11.2012)

55 S. Spronk, Realizing children's right to health: additional value of the Optional Protocol on a communications procedure for children, p. 10, доступно на: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127644 (10.11.2012)

56 Сви услови прихватљивости таксативно су наведени у чл. 7 Протокола. За поређење са условима прихватљивости који се јављају код осталих комитета, видети Б. Јанковић – З. Радивојевић, *op.cit.*, стр. 256-265.

претераног одуговлачења. Затим, представку треба поднети у року од годину дана од исцрпљења⁵⁷ унутрашњих правних лекова. Могућ је изузетак у погледу непоштовања прописаног рока, уколико подносилац представке докаже да објективно није био у могућности да поднесе представку на време. Поред тога, представка не сме бити анонимна, већ жртва (и подносилац представке), мора открити свој идентитет. У случају неопходности заштите интереса детета, Комитет ће учинити недоступним јавности идентитет жртве и/или подносиоца. Очекује се да ће оваква пракса бити чешћа него код осталих комитета. Надаље, индивидуална представка не сме бити случај који је већ разматран пред Комитетом (*ne bis in idem*) или се разматра или је био разматран пред неким другим међународним телом (забрана двоструке литиспенденције).

Индивидуалном представком може се тражити заштита права која су гарантована било којим од три међународна инструмента: Конвенцијом о правима детета, Факултативним протоколом о учешћу деце у оружаним сукобима или Факултативним протоколом о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, те је материјалан домашај широко постављен. Уколико је представка неспојива са њиховим одредбама, биће проглашена неприхватљивом. Такође, уколико је представка очигледно неоснована, недовољно утемељена или једино заснована на медијским извештајима, сматраће се недопуштеном. Затим, ако Комитет докаже да је представка супротна предмету и циљу Протокола, прогласиће се неприхватљивом по основу злоупотребе права. Под злоупотребом се подразумева и коришћење непристојних израза. У случају разматрања повреде економских, социјалних и културних права детета,⁵⁸ Комитет ће водити рачуна о „разумности“ предузетих мера од стране државе, у складу са чл. 4 Конвенције. Временска примена Протокола ограничена је на ситуације кршења права детета која ће се одиграти након његовог ступања на снагу.⁵⁹ На овај начин елиминише се ретроактивно дејство, што је уобичајено код свих усвојених процедуралних инструмената за заштиту људских права. Једини изузетак од овакве временске примене могућ је у ситуацији континуиране повреде. Територијална примена Протокола није јасно дефинисана. Ипак, сматра се да подносилац представке мора бити под јурисдикцијом државе уговорнице, што

57 Језичка формулација истоветна је са чл. 3 Факултативног протокола уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Језичким тумачењем ове одредбе, једногодишњи рок почиње да тече од момента када је у националном правном систему поднет последњи доступан правни лек. Уколико би процедура по њему трајала дуже од годину дана, односно лице било би лишено могућности обраћања Комитету. Стога се чини исправнијим да рок почиње да тече од тренутка доношења одлуке последње инстанце у националном правном поредку. Н. Раичевић, *op.cit.*, стр. 379.

58 Чл. 10 (4) Протокола.

59 Објективно ступање на снагу уследиће испуњењем услова наведених у чл. 19(1) Протокола. За државе које касније дају свој коначан пристапак на обавезивање, Протокол ће ступити на снагу 3 месеца од акта коначног обавезивања.

значи да се налази на њеној територији или на територији над којом држава има јурисдикцију (екстериторијалне обавезе државе уколико су услови ефективне власти испуњени). Све индивидуалне представке морају бити поднете у писаној форми.

3.3. Поступак

Сам поступак по индивидуалним представкама покреће се слањем представке у писаној форми на адресу Комитета у Женеви. Изузетно, Комитет по пријему представке може затражити предузимање привремених мера од стране државе како би се спречила даља неотклоњива штета. У таквим ситуацијама, Комитет ће убрзати разматрање представке.⁶⁰ Најпре се испитује прихватљивост (допуштеност) представке, односно кумулативна испуњеност услова из чл. 7 Протокола. Уколико су сви услови испуњени, представка ће се поверљивим путем доставити држави уговорници за коју се сматра да је одговорна за кршење права која се стипулишу у представци. Држава треба у писаној форми да одговори на „оптужбе“ из индивидуалне представке што је могуће пре, а најкасније у року од 6 месеци.⁶¹ Комитет у циљу постизања пријатељског поравнања пружа добре услуге, и, у случају истог, долази до обустављања поступка. У случају када се то не деси, Комитет прикупља све неопходне информације за одлучивање, при чему није ограничен само на писане представке и изјаве страна у спору, већ прикупља и разматра информације добијене од других међународних и невладиних организација, међународних фондова и програма, као и трећих лица.

Након разматрања представке, Комитет усваја правно необавезујуће мишљење, а уколико је то потребно, и препоруке. Након што се мишљење достави странама у спору, држава мора у року од 6 месеци послати писани одговор Комитету.⁶²

4. МЕЋУДРЖАВНА САОПШТЕЊА

Иако међудржавна саопштења постоје у многим другим сличним уговорима на универзалном нивоу заштите људских права, она су веома ретко коришћена. Због свог малог практичног значаја, поставило се питање њиховог уношења у коначан нацрт Протокола. Но, попут поменутог Факултативног протокола уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, и Протокол их предвиђа (чл. 12). Треба истаћи да заинтересоване државе уговорнице морају дати посебну изјаву којом прихватају надлежност

60 Чл. 10 (3) Протокола.

61 Чл. 8 Протокола.

62 Чл. 11 Протокола.

Комитета да разматра међудржавна саопштења. Оваква „*opt-in*“ клаузула је супротно правнотехничко решење у односу на установљавање надлежности поводом индивидуалних представки, која се установљава *ipso iure*. Посебна изјава шаље се и депонује код генералног секретара УН, коју је он дужан проследити осталим државама уговорницама Протокола. Наиме, на основу принципа реципроцитета, и држава подносилац и држава против које је саопштење поднето, морају прихватити овакву врсту надлежности, како би се процедура могла покренути пред Комитетом. Услед тога, преношење информација о прихватању ове надлежности није само формалног карактера.

Државе могу наведену изјаву дати и повући у свако доба. Међутим, повлачење изјаве неће имати утицаја на већ започете поступке по међудржавним саопштењима, и они ће бити окончани без обзира на повлачење. Попут индивидуалних представки, материјални домашај међудржавних саопштења обухвата права детета гарантованих Конвенцијом и њеним протоколима. Међутим, као и код индивидуалних представки, територијална примена Протокола није дефинисана.⁶³ Тумачењем се долази до закључка да се међудржавна саопштења могу поднети због повреде права детета која је учињена било где, а не само на сопственој територији државе уговорнице или територије над којом има јурисдикцију (екстериторијална обавеза).⁶⁴

Уколико нека од држава уговорница сматра да друга уговорница не поштује права детета, она може писаним путем упозорити државу која врши наводна кршења. Држава која подноси овакво саопштење може о томе упозорити и Комитет. У том случају, држави против које је саопштење поднето, стоји на располагању рок од 3 месеца да се у писаној форми изјасни о наводима. Уколико у року од 6 месеци од иницирања процедуре поводом међудржавних саопштења стране самостално не реше спор, свака од њих има право изношења спора пред Комитет. Да би се Комитет могао бавити овим проблемом, претходно морају бити исцрпљена сва домаћа правна средства. Комитет и у овој ситуацији нуди своје добре услуге у циљу постизања пријатељског поравнања. Уколико до тога дође, Комитет усваја извештај који неопходно садржи кратак опис чињеничног стања и коначно решење, чиме се спор окончава. У супротном, Комитет се на затвореним седницама упушта у детаљно разматрање међудржавног саопштења. У овој процедури учествују представници држава у спору који писано или усмено могу износити чињенице и коментаре. Сам Комитет може прикупљати додатне информације које стране у спору нису самостално изнеле. Резултат рада

⁶³ Одсуство прецизирања територијалне примене постоји и код саме Конвенције, М. Milanovic, *Extraterritorial application of Human Rights Treaties – Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011, p.17.

⁶⁴ По аналогији са тумачењем која се врши за Факултативни протокол уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Н. Раичевић, *op.cit.*, стр. 382.

Комитета је правно необавезујући извештај који мора садржати све релевантне чињенице као и мишљење Комитета о спору.

5. ИСТРАГА У СЛУЧАЈУ ТЕШКОГ ИЛИ СИСТЕМАТСКОГ КРШЕЊА ПРАВА

Попут других модерних међународних инструмената о људским правима, и Протокол предвиђа надлежност Комитета у случају систематског или тешког кршења права детета (чл. 13-14). Овакву надлежност Комитета државе уговорнице не прихватају аутоматски, већ постоји „*opt-in*“ клаузула која подразумева да државе морају претходно дати посебну изјаву којом пристају на установљење ове надлежности. Такође, и ова врста изјаве се може дати и повући у било које време, а дате изјаве се депонују код генералног секретара УН који о томе обавештава све друге државе уговорнице.

Уколико Комитет добије поуздане информације које указују на грубо или систематско кршење права наведена у Конвенцији или у факултативним протоколима, по сопственој иницијативи (*ex officio*) покреће процедуру по истрази. Свакако, Комитет ће то учинити само уколико је реч о држави уговорници Протокола, која је на овакву надлежност Комитета пристала давањем посебне изјаве.

Комитет ће, најпре, контактирати државу која наводно врши тешка или систематска кршења права, ради провере прикупљених информација и добијања одговора државе. Након тога, позваће државу да сарађује у истрази и, у том циљу, поднесе своје примедбе и запажања. Комитет затим одређује једног или више својих чланова да спроведу истрагу. Уколико је то потребно, истрага се може водити и на територији државе у питању, али само са њеним пристанком. У случају да то није могуће, чланови ће хитно поднети извештај Комитету. Процедура истраге има поверљив карактер због велике потребе за остваривањем сарадње са државом која наводно врши кршења. Поступак се завршава усвајањем закључака, препорука и коментара Комитета, који се затим прослеђују односној држави. Иако препоруке и закључци Комитета нису правно обавезујући, од државе се очекује да у року од 6 месеци обавести Комитет о свом ставу и предузетим мерама. Након тога, Комитет може тражити допуну информација о даљим предузетим мерама, или позвати државу да у оквиру својих редовних извештаја укључи информације о предузетим мерама након извршене истраге. Уколико то држава дозволи, Комитет може кратак пресек резултата истраге да представи у оквиру свог годишњег извештаја о раду, која се доставља Генералној скупштини сваке 2 године.⁶⁵

⁶⁵ Чл. 16 Протокола.

6. МЕЂУНАРОДНА ПОМОЋ И САРАДЊА

Завршним одредбама Протокола регулисана је међународна помоћ и сарадња (чл. 15). Наиме, пуно остваривање људских права, па и права детета, могуће је здруженим деловањем како националних, тако и међународних органа и програма.⁶⁶ Уколико постоји сагласност државе, Комитет може доставити специјализованим агенцијама УН, фондовима, програмима и другим надлежним органима, своје ставове или препоруке из представки или процедуре истраге, који указују на потребу за техничким саветом или помоћи.⁶⁷ Међутим, поред мишљења Комитета, овим органима се прослеђују и евентуалне примедбе и сугестије државе уговорнице.

Са друге стране, Комитет може затражити и помоћ свих наведених органа, институција и фондова, уколико је то потребно и уз прибављен пристанак државе уговорнице. Свака од њих пружиће помоћ и подршку по питањима из своје надлежности, како би Комитет, прикупљањем свих информација и ставова могао, на крају процедура по представкама или истрази, да донесе одговарајуће мишљење. Поред тога, помоћ, подршка и савети биће пружени и држави уговорници која је у питању, како би се на најбољи начин остваривала и адекватно применила права детета. На тај начин, путем савета о целисходним међународним и националним мерама, међународна заједница може допринети да државе уговорнице постигну напредак у спровођењу права из Конвенције и факултативних протокола.

7. ЗАКЉУЧАК

Трећи факултативни протокол уз Конвенцију о правима детета је, по својој правној природи, процедуралног карактера. Њиме се уводи могућност разматрања индивидуалних представки, међудржавних саопштења и покретања истраге у случају тешког или систематског кршења права детета. Поред тога, у мањем обиму је регулисано и пружање међународне помоћи и сарадње, али у том погледу није дошло до значајнијих помака у односу на решење из Конвенције. Упркос почетном предлогу, колективне представке нису нашле своје место у коначном тексту Протокола.

Процедура разматрања индивидуалних представки има две особености, у односу на традиционалне услове прихватљивости који се срећу код већине других комитета. Прво, он прописује рок од годину дана за подношење представке.

⁶⁶ Овим Протоколом не установљава се посебан фонд за помоћ у остварењу права детета, попут оног који би требало да се оформи на основу Факултативног протокола уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима; Н. Раичевић, *op.cit.*, стр. 386-387.

⁶⁷ Ово овлашћење Комитета одговара овлашћењима која има на основу чл. 45 Конвенције, којим се такође регулише размена информација у циљу сарадње.

Када је, пак, реч о економским, социјалним и културним правима, Комитет ће се руководити правним стандардом „разумности“ приликом оцењивања постојања повреде ових права у конкретној држави. Позитивне стране процедуре по индивидуалним представкама су обавеза њеног прилагођавања деци, као и чињеница да се надлежност Комитета установљава *ipso facto*.

За разлику од тога, надлежност по међудржавним саопштењима могућа је само уколико државе уговорнице дају посебну изјаву. Поред тога, покретање ове процедуре биће могуће само уз поштовање принципа реципроцитета.

Иако је резултат процедуре по индивидуалним и међудржавним представкама правно необавезујуће мишљење, сматра се, да ће као и код осталих комитета, она имати велику политичку и моралну тежину, због чега би државе требало да их поштују и примењују.

Упркос покушају да се нађе компромисно решење, и колективне представке инкорпорирају у текст нацрта уз могућност „*opt-out*“ клаузуле, ова одредба је избрисана из коначног нацрта фебруара 2011. године.

Увођење могућности покретања поступка истраге по службеној дужности у случају сумње да постоји тешко или систематско кршење права детета, такође се може сматрати позитивном новином, јер се тиме значајно ојачава положај Комитета као надзорног тела.

Унапређујући механизам надзора, трећи факултативни протокол чини значајан корак ка потпунијем поштовању права детета, јер се њиме на универзалном плану заокружује постојећи систем заштите створен на уговорној основи. Међутим, остаје још да се види да ли ће међународна кампања за прикупљање довољног броја ратификација за његово ступање на снагу, уродити плодом. Период од потписивања Протокола до писања ових редова износи свега 8 месеци, што је исувише кратко (и незахвално) за давање било каквих прогноза у погледу извесности ступања Протокола на снагу.

Sanja Đorđević, LL.B.

Teaching assistant,

Faculty of Law, University of Niš

Third Optional Protocol to Convention of Children Rights

Summary

The Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child was adopted by the UN General Assembly on December 19th, 2011. It is of procedural nature, for it introduces the possibility of filing individual and inter-state communications before the Committee on the Rights of the Child. In addition to this, the Committee has the competence of initiating investigations ex officio in the case of grave and systematic violations of the rights guaranteed by both the Convention on the Rights of the Child and its protocols. The issue of international assistance and cooperation is also regulated, but no significant changes from the solution of the Convention were made. Despite the initial draft, collective communications were not included in the final text of the Protocol.

The adoption of the Third Optional Protocol is the final step in completing the universal system of protection of human rights, since the last of the committees, the Committee on the Rights of the Child, has received powers already existant in other committees. However, it still remains to be seen whether the international campaign of collecting a sufficient number of instruments of ratification or accession for its entering into force, will be worthwhile.

Key words: *third optional protocol, rights of the child, individual communications, inter-state communications, inquiry procedure, international assistance and cooperation*

