

Марина Јањић Комар^{*}

СЕСУАЛНА И РЕПРОДУКТИВНА ПРАВА МЛАДИХ – ПРИСТАНАК ДЕТЕТА

Сексуална и репродуктивна права омладине актуелизована су као тема у условима једне нове културе која сексуалности општро одваја од репродукције. Традиционално ситановишће да се сексуални односи лоширају у сферу брака разорено је већ чињеницом лејализације ванбрачне заједнице и сексуални односи се ситирају доменом људске интиме и слободе. Овај образац је примењен и на децу. Граница допуштених сексуалних односа уситановљена је у односу на малолетна и пунолетна лица, док се о сексуалности самих малолетника углавном ћути.

У теорији се ситавља проблем који је адекватан начин да се у сфери сексуалности и репродуктивних права формулише ситособности малолетника. Она се одређује или ситављањем границе узрасћа или ћућем „ситособности за расућивање“ која подразумева индивидуалну процену ситособности да се схвати значај и последице одређених ситуаца.

Контекст остваривања сексуалних и репродуктивних права је свежа је здравље, али и однос према друћим правима, на пример приватности. Граница између права дејетца и права родитеља ситаје проблематична и њихова права заштити се губе. Придавање правних дејстава вољи малолетника ућиче и на дефинисање неких друћих права: права на живоћ, права на идентитет.

Укућан порасћ слободе у личној сфери не може се једноситавно применићи и на омладину. Има приговора да савремене сексуалне слободе указују на један феномен регресије који се различито објасњава. Можда се на децу примењује модел љубави који се везује за одрасле и који значи наћућивање дејетца у име његових права.

Кључне речи: Сексуална права. – Репродуктивна права. – Ситособности малолетника. – Пристанак дејетца.

^{*} Марина Јањић Комар, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

САГЛАСНОСТ ДЕТЕТА

Увод

Питање полности се у западној метафизици мишљења сагледава у опозицији 'природа-култура' и узима као родно место исходишта културе, а да се при том не мисли да оно постаје интегрални део историјског мишљења културе. Принцип полности заснован је у ствари на конвенцији о 'природи' полности и конвенцији о њеној 'култури' с друге стране. Феномен полности представља својеврсно методолошко оруђе у духовном, појмовном структурирању људског света и његовој практичној, историјској и културној конструкцији као једно од конститутивних оруђа за интерпретацију и изградњу људског смисленог света.¹ Такав је случај и са посебно осетљивим питањем полности омладине које је у последња два века остало обавијено ћутањем старије генерације. Омладина се по дефиницији сматрала асексуалном, наивност се одређивала као 'невиност' а гушење сексуалности је било примарни задатак. Сматрало се да је „тајно уживање“ адолесцената расипање снаге и угрожавање будућег здравог потомства, што је ангажовало родитеље и лекаре у здушном дисциплиновању тела.² Друштвено је функционисао 'механизам сексуалности' као регулатор брака и породице који је посредовао не само сексуалност деце него и сексуалност одраслих.

1. Механизам сексуалности

'Механизам сексуалности' је културно одређен друштвени образац за регулисање сексуалности. У примитивним друштвима природа је била сакрализована и изражавање полности представљало је учешће у 'тајном животу'.³ Одрастање је било повезано за обреде иницијације који су имали доминантну сексуалну компоненту. За примитивног човека живети значи учествовати у космичком сакралитету, при чему је природа антропоморфизована и идеја живота пројектована на целу природу. Са хришћанством се уводи идеја 'плоти', јединство телесног и духовног, које се реализује у браку. Морализована је сексуална сфера и учвршћене су основне друштвене институције брака и породице. Деца припадају сфери 'невиности', а сексуални живот одраслих, посебно жене, надгледа се и контролише.

1 – Ш. Папић, *Опозиција природе и културе као природна дефиниција и интериоризација полне разлике – Леви-Стросова пројекција искона културе као друштвеног уговора између мушкарца*, 1. Женске студије, 1996.

2 М. Фуко, *Историја сексуалности*, 1982, стр. 107.

3 М. Елијаде, *Мистична рођења*, 1994, стр. 78.

Превођење сексуалности у говор започиње темељном десакрализацијом природе, кад чисто биолошко постојање постаје „скорашње откриће у историји човечанства“.⁴ Започиње пут медиализације секса, једне, како Фуко каже, *scientia sexualis* која први пут сексуалност омладине поставља као проблем. Чињенице живота, као што су рађање, пресељење, смрт, постају материјал за демографију и друштвено регулисање становништва. Ови процеси представљају и савремен оквир размишљања о сексуалности омладине изражених у идеји здравственог просвећивања. Управљање животом преноси се и на технике генетске манипулације и биоинжењеринга (партеногенезе, клонирања, ектогенезе, итд.). Ствара се једна нова култура у којој се сексуалност оштро разликује од репродукције, у којој су створени услови да се сексуални односи лоцирају у сферу задовољства у којој је тело постало централни објекат.

2. Право у СР Југославији

Око сексуалности модерно право је развило мрежу правних правила која се односе како на границе допуштености ове врсте активности тако и на поједина права која представљају значајне тековине модерног доба: право на приватност, право на здравље, репродуктивна права. Ниједно право при том није апсолутно већ се мора сагледавати у склопу других права. За децу је пак од пресудне важности питање способности за самостално вршење права чије одређење значајно задире у начин дефинисања основних појмова живота, здравља, идентитета, као и неких основних категоријација као што је разликовање старијих и млађих (однос између генерација). Идеја људских права као индивидуалних права утицала је и на промене основних животних релација брака, родитељског односа (ауторитет родитеља) и основних породичних веза (смањење значаја сродства).

2.1. Границе допуштених сексуалних односа

Кривично право одређује границе сагласности за учествовање у сексуалним односима. Граница је постављена у односу на одрасле и према врсти радње (обљуба, противприродни блуд и блудне радње). За хетеросексуални однос граница је у југословенском праву 14 година, а за хомосексуални однос потребно је пунолетство. Све доскоро хомосексуалност је била кривично санкционисана као повреда полног морала.⁵

⁴ Видети *supra* н. 3.

⁵ Измене Кривичног закона Републике Србије, *Службени гласник Србије* 47/94. и Измене Кривичног закона Црне Горе, *Службени лист* 42/93. У даљем тексту КЗ Србије и КЗ Црне Горе.

Малолетна лица су посебно заштићена у погледу слободе полног општења и полног морала. Као посебно кривично дело предвиђа се обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година старости.⁶ Пристанак малолетног лица, чак и кад је праћен иницијативом у том погледу, не искључује постојање овог кривичног дела. Малолетно лице се појављује као пасивни субјект и код других дела из групе кривичних дела против достојанства личности и морала: блудних радњи, завођења, подвођења или омогућавања вршења блуда. Код других дела малолетство испод 18 година чини да дело добије тежи облик: силовање и посредовање у вршењу проституције. За кривично дело обљубе или противприродног блуда злоупотребом положаја ирелевантно је од кога је потекла иницијатива. Кривично дело постоји и кад је сам малолетник провоцирао обљубу или противприродни блуд.⁷ У вези са овим кривичним делом, у судској пракси се поставило питање да ли је кривично дело ако између извршиоца и малолетника постоји однос заљубљености, једностране или двостране, и заузет је став да је за кривично дело битна злоупотреба положаја – кад ње нема, нема ни кривичног дела.⁸ Тежи облик овог кривичног дела постоји кад се обљуба или противприродни блуд врше над малолетним лицем које није навршило 14 година а поверено је учиниоцу ради учења, васпитања, чувања или неге. Природа кривичних дела против достојанства личности и морала јесте таква да се она врше само умишљајем. Ни за једно дело закон не предвиђа одговорност за нехатно извршење.

У групу кривичних дела против брака и породице спада ванбрачна заједница са малолетним лицем и родоскврњење. Ванбрачна заједница је забрањена између пунолетног и малолетног лица. Разликују се два кривична дела: ванбрачни живот пунолетног лица са малолетним лицем и омогућавање ванбрачног живота са малолетним лицем кад усвојилац, родитељ или старалац допусте малолетном лицу које је навршило 14 година да живи у ванбрачној заједници.⁹ Ако дође до закључења брака са малолетним лицем са којим се живи у ванбрачној заједници, гоњење се неће предузети. Ванбрачна заједница малолетних лица није у принципу забрањена ако је израз слободне воље малолетника. А сматра се друштвено непожељном заједницом из више разлога. Пре свега, закључење брака се дозвољава само лицу са навршених 16 година живота за које суд утврди да има довољну психофизичку зрелост и ако за то

6 КЗ Србије, *Службени гласник Србије* 26/77 и члан 106 КЗ Црне Горе, *Службени лист* 22/77, члан 89.

7 КЗ Србије, чл. 106, *Службени гласник Србије* 26/77; КЗ Црне Горе, члан 89, *Службени лист* 22/77; КЗ Србије, члан 107 и КЗ Црне Горе члан 90.

8 Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, посебни део* (1995) стр. 464.

9 КЗ Србије, члан 115 и КЗ Црне Горе, члан 97.

постоје оправдани разлози.¹⁰ Телесна и душевна зрелост малолетника се не претпоставља већ се утврђује од стране здравствене организације. Посебно се саслушавају родитељи, подносилац предлога и лице које намерава да са малолетником закључи брак, и тражи се мишљење органа старатељства који је задужен да штити интересе малолетника. Ванбрачна заједница се сматра сличном браку по функцијама које остварује иако ужива заштиту тек по прекиду заједнице. Као и брак, она подразумева одређен степен самосталности у социјалном и економском смислу. Иако је право практично суочено са фактичким постојањем ванбрачног односа, оно нема механизме за регулацију.

Кривично дело родоскрвњења постоји и ако се обљуба врши између малолетних лица, брата и сестре.¹¹ Заштита код овог кривичног дела претпоставља здраве и нормалне односе између чланова породице. Раније се сматрало да се кривичним делом родоскрвњења тешко вређа друштвени морал у погледу полних односа, па је родоскрвњење сврставано у групу кривичних дела против морала. Пошто примарни заштитни објекат није полни морал, овим делом није обухваћено вршење противприродног блуда или блудних радњи између сродника.¹² Под утицајем терапеута који су истакли да крвно сродство не одређује инцест на најбољи начин предлаже се да се користи нова дефиниција инцеста. Инцест се одређује као сексуално злостављање учињено кршењем постојеће везе поверења и љубави. Шта више, инцест није обавезно сâм сексуални однос већ и други начини на који дететов простор или осећаји могу бити изложени сексуалном насиљу.¹³

2.2. Концепт способности малолетника

За детињство као посебну фазу живота везује се, по правилу, културна претпоставка о неспособности детета за предузимање правних послова. Ова претпоставка је доведена у питање променом концепта детињства и индивидуалним правима детета која је предвидела Конвенција о правима детета и посебно законодавство. Способност малолетника за доношење правно релевантних одлука, тј. питање његове 'зрелости', заокупља и правну теорију и праксу. Зрелост се стиче са 18 година, пунолетством, кад се стиче и способност за самостално вршење права и обавеза. У југословенском праву, кад је способност малолетника у питању разликују се глобално две категорије малолетника: потпуно пословно неспособни

10 Закон о браку и породичним односима Србије, члан 49, *Службени гласник Србије* 22/1980, у даљем тексту ЗБПО Србије.

11 КЗ Србије, члан 121 и КЗ Црне Горе, члан 103.

12 Видети *supra* н. 8, 538.

13 З. Мршевић, *Инцест између миха и сиварности*, 1997, стр. 18.

малолетници испод 14 година и делимично способни малолетници између 14 и 18 година. Подела је извршена с обзиром на способност малолетника за закључивање правних послова и има примену у имовинском праву. Пословно неспособни малолетници не могу закључивати правне послове, док делимично способни малолетници могу закључивати правне послове уз дозволу или одобрење законског заступника – родитеља или старатеља. Способност малолетника да схвати значај својих поступака, у овом другом случају се претпоставља, али интересе малолетника штите родитељи у односу на трећа лица путем давања сагласности. Како се посебним законима све више индивидуализују права малолетника, њихова 'зрелост' се одређује на основу година, прописивањем узраста за остваривање појединих права и обавеза, или на основу 'способности за расуђивање' која подразумева индивидуалну процену способности да се схвате значај и последице одређеног поступка. Оба критеријума су заступљена у југословенском праву иако постоји могућност њихове колизије. За остваривање репродуктивних права предвиђена је 'способност за расуђивање', али се за поједина права, као што је право на прекид трудноће, предвиђа само узраст, те је могуће да се постави питање самосталног остваривања права малолетнице која је млађа од 16 година а способна је за расуђивање. Запажа се да се у личним правима малолетник више и чешће 'еманципује' од својих родитеља него у имовинским правима: са 16 година може признати очинство ако је способан за расуђивање,¹⁴ може дати сагласност са признањем очинства,¹⁵ или је за усвојење малолетног детета старијег од 10 година потребна сагласност итд.¹⁶

Зрелост има свој психолошки и социјални вид. Зрелост личности означава степен постигнуте интеграције личности: степен постигнутог склада између развојних потенцијала и постигнућа и степен успешности интеграције у друштвену средину уз поштовање потреба и вредности других. Као практични критеријуми зрелости, поред интелектуалног (реалистично просуђивање, отвореност ка новом искуству, процена компетентности), емоционалног (способност успостављања емоционалних веза, толеранција на фрустрацију), социјалног (слобода од доминације ауторитетом, константност базичних вредности и етичка нерелативност), и психо-сексуални критеријум је битан као разумевање и успостављање веза са особама другог пола.¹⁷ Способност успостављања веза са другима, пре него аутономија, јесте дефиниција зреле особе. Права су ствар међузависности узајамног одређења.¹⁸ Стога је 'способност за ра-

¹⁴ ЗБПО Србије, члан 93.

¹⁵ ЗБПО Србије, члан 95, став 1.

¹⁶ ЗБПО Србије, члан 1566, став 3.

¹⁷ С. Хрњица, „Зрелост личности“, *Психолошка истраживања*, 3/1984.

¹⁸ М. Minow, *Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover*, *The Yale Law Journal*, в. 96, н. 8, 1987, стр. 1884.

суђивање' примеренији правни израз за давање сагласности малолетника него одређивање 'аутономије' на основу година. Способност за расуђивање треба схватити као довољно разумевање и разумну процену предности или недостатака одређене врсте активности. 'Зрелост' малолетника је фактичко питање и процењује се у сваком конкретном случају.

2.3. Сагласности за сексуални однос и сексуална права адолесцената: аргументи *pro et contra*

Конвенција о правима детета предвиђа да ниједно дете не може бити изложено произвољном или незаконитом мешању у његову приватност, породицу, дом или преписку, нити незаконитом нападу на његову част и углед. Дете има право на законску заштиту против таквог мешања или напада.¹⁹ Овом одредбом укинута је разлика деце и одраслих и посебно је индивидуализовано дете као субјект и у најосетљивијој сфери људске приватности – интимним односима. Утолико пре што се у теорији појам приватности знатно проширио на све што једно лице сматра својом приватном сфером.²⁰ Иако законодавац и пракса ћуте о сексуалним односима младих, у југословенском праву се предвиђа да је за остваривање права на слободно родитељство довољна 'способност за расуђивање', која се може ограничити само из разлога здравља.²¹ Ова одредба ослања се на уставну норму која предвиђа право човека да слободно одлучује о рађању деце, и то без икаквих посебних ограничења.²² Она имплицитно претпоставља постојање сексуалних односа који су претпоставка за остваривање репродуктивних права. Док, као што смо видели, кривично законодавство предвиђа узраст за давање сагласности на сексуални однос између одраслих лица и малолетника, ова граница се не поставља између малолетних лица. Да ли је у овом случају реч о постојању сексуалних права адолесцената или је неопходно да се размотри сфера приватности малолетника у односу на права које родитељи остварују као и у погледу њиховог здравља?

Кад је у питању здравље као аргумент, тешкоће изазивају не само различите дефиниције здравља него и различити ставови у односу на природу раних сексуалних односа. У енглеској судској пракси је изражено мишљење да постоји ризик за здравље ако се

19 Конвенција о правима детета од 20. новембра 1989, ступила на снагу 2. септембра 1990, члан 16. Југославија ју је ратификовала Законом о ратификацији, *Службени лист СФРЈ* 15/90.

20 М. Јањић Комар и М. Обретковић, *Права дејетета – права човека*, 1996, стр. 120.

21 ЗБПО Србије, члан 4.

22 Устав Републике Србије од 28. децембра 1990, члан 27.

рано ступи у сексуални однос, и то ризик који контрацепција не може елиминисати. Поводом исте ствари изражено је и супротно мишљење: да неупотребљавање контрацептивних средстава угрожава и физичко и ментално здравље адолесцента.²³ Спор је у ствари пре о праву на сексуалну активност адолесцената него о здрављу. Иако, са становишта медицине, треба превентивно деловати тако да се сексуалне активности одложе за зрелије године, медицински модел одговорности налаже пружање помоћи у сузбијању нежељених последица сексуалног односа по здравље и социјалну добробит адолесцента.²⁴ У питању је и култура сексуалних односа а не само здравствени разлози.

Да ли родитељско право обухвата и сагласност за сексуалну активност детета у склопу права родитеља да се стара о развоју и добробити детета? Конвенција о правима детета предвиђа одговорност, права и дужности родитеља да у складу са развојним могућностима детета пруже одговарајуће усмеравање и саветовање у остваривању права признатих овом конвенцијом.²⁵ Осим тога, истиче се да родитељи или, зависно од случаја, законски старатељи имају превасходну одговорност за подизање и развој детета. Највиши интерес детета биће њихова основна брига.²⁶ У овом случају могуће је да дође до несагласности око тога шта је интерес детета у склопу његових развојних потреба и права на приватност. Право на приватност у основи укида дужност обавештавања родитеља. Ако су родитељи ипак обавештени, родитељска сагласност има само „консултативни карактер“ и није услов дозвољености акта. У случају конфликта, родитељи могу довести у питање само зрелост малолетника. Ипак, родитељска одговорност налаже да обавесте дете о значају и природи сексуалних односа и укажу на одговорности које из њих произлазе. Према истраживању које је епидемиолошки спроведено над 507 адолесценткиња на територији Београда, за часове сексуалног васпитања у школи изјаснило се само 13,8%, истакавши родитеље или лекара као пожељан извор знања у области хумане репродукције и контрацепције. Због тога је предложена едукација родитеља као носилаца здравственог васпитања.²⁷

2.4. Репродуктивна права

Репродуктивна права у СР Југославији загарантована су Уставом, а посебни закони регулишу услове остваривања тих права. Закон о браку и породичним односима Србије предвиђа на општи

23 S. M. Cretney и J. M. Masson, *Principles of Family Law*, 1997, стр. 591.

24 Д. Мијановић, *Регулација фертилитетa у адолесцентном периоду*, 1995.

25 Конвенција о правима детета, члан 5.

26 Конвенција о правима детета, члан 18, став 1.

27 Supra н. 24, стр. 232.

начин способност за остваривање репродуктивних права – способност за расуђивање.²⁸ Иако се може ограничити само из разлога здравља, на репродуктивна права се не примењују одредбе Закона о здравственој заштити које се односе на сагласност родитеља за предузимање терапеутских поступака у односу на дете. У недостатку посебних прописа, репродуктивна права сматрају се сфером слободе и приватности појединца, а здравље се у ужем значењу схвата као одсуство болести.

Малолетник који је способан за расуђивање има право на контрацепцију без сагласности родитеља. О контрацепцији постоје посебне одредбе, само Закон о поступку прекида трудноће садржи једну одредбу која обавезује лекара коме се трудница обратила за прекид трудноће да је упозна са средствима и методама спречавања трудноће.²⁹ Предлог закона о планирању породице од 1989. године предвиђао је да свака употреба средства за контрацепцију мора бити под надзором лекара.³⁰ Тај закон није никада ступио на снагу.

Док код примене контрацептивних средстава није предвиђен никакав узраст као услов реализације права, код прекида трудноће се захтева сагласност родитеља ако је малолетница млађа од 16 година. Ако нема родитеља или законског заступника, или су они одсутни или спречени, потребно је прибавити мишљење надлежног органа старатељства. Изнад 16 година малолетница има самостално право на прекид трудноће до 10. недеље старости плода.³¹ Потребна је само писмена сагласност малолетне труднице. Пристанак труднице је пуноважан тек ако је трудница обавештена о значају и домаћају интервенције која се предузима. Сагласност се једино захтева ако је трудница у стању нужде, односно у таквом стању да не може самостално донети одлуку. Тада је лекарска интервенција а не уговорна обавеза.³² Тако у хитним случајевима, због потребе брзог деловања, сагласност се не мора прибавити од законског заступника, односно од труднице која се налази у тешком стању.³³ Одсуство нужности мора бити доказано од стране оног ко тврди да она не постоји. Узраст од 16 година усклађен је са правом малолетника да, из оправданих разлога, са 16 година закључи брак уз дозволу суда, под условом да се утврди да је малолетно лице достигло телесну и душевну зрелост потребну за вршење права и дужности у браку.³⁴ Међутим, код прекида трудноће законски је одређен само узраст од 16 година без утврђивања

28 ЗБПО Србије, члан 4.

29 Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи, *Службени гласник Србије*, број 18, од 12. маја 1995, члан 5. У Даљем тексту ЗППТЗУ.

30 Закон о планирању породице, члан 29.

31 ЗППТЗУ, члан 2.

32 З. Поњавић, *Прекид трудноће – људски аспекти*, 1997, стр. 157.

33 Закон о здравственој заштити Србије, *Службени гласник Републике Србије* 17/1992, члан 10.

34 *Supra* н. 10.

способности за расуђивање. Подразумева се да је малолетница са 16 година достигла довољан степен способности за расуђивање да може самостално да одлучује о прекиду трудноће. Способност за расуђивање се претпоставља. Малолетница, без обзира на узраст, сама покреће поступак за прекид трудноће.

Нејасан је положај малолетнице између 16 и 18 година која нема за њену доб одговарајућу способност расуђивања. Да ли би се могло доказивати њено непостојање пошто се она код малолетнице овог узраста претпоставља, јер у југословенском праву није предвиђен поступак за лишење ограничене пословне способности ако наступе разлози који би то оправдали?³⁵ Предвиђен је само поступак продужења родитељског права ако пунолетно дете, услед душевне болести, заосталог душевног развоја, телесних мана и других разлога, није у стању да се само стара о својој личности, правима и интересима.³⁶ Одлуку о томе доноси суд. Дете се тада сматра као особа лишена пословне способности и за њу важи правило о сагласности родитеља или стараоца за прекид трудноће.

Сагласност родитеља је услов да се право оствари. Сагласност се може схватити двојачко: као законско заступање интереса детета у конкретном случају или као остварење родитељског права у смислу одлучивања о здрављу малолетнице.³⁷ Потребна је сагласност оба родитеља. Ако родитељи не могу да се договоре или се сагласност ускраћује из неразумљивих или религиозних разлога, лекар се мора обратити органу старатељства ради постављања посебног, колизијског старатеља који ће уместо родитеља дати сагласност или је ускратити. Сагласност се даје у писменој форми и може се опозвати све док није почео хируршки захват. Жалба није предвиђена.

Лекар може да предузме прекид трудноће само ако трудна жена да свој пристанак, те је тако призната аутономија малолетнице у односу на родитеље кад се не жели прекид трудноће.³⁸ Закон је израз једне пронаталитетне политике.

У Југославији стерилизација није уопште правно регулисана као и у већини земаља. По природи ствари, стерилизација малолетника била би апсолутно забрањена, као што је то случај у немачком Грађанском закону према изменама из 1990. године.³⁹ Нема посебних прописа о поступцима вештачког оплођења или промени пола.

³⁵ Supra н. 32, стр. 135-136.

³⁶ ЗБПО Србије, члан 143.

³⁷ К. Зупанчић, *Способности за остваривање права на слободно одлучивање о рађању деце путем здравствених начина и средстава. Правни аспекти остваривања уставног права човека да слободно одлучује о рађању деце*, 1987, стр. 284.

³⁸ Supra н. 32, стр. 141.

³⁹ Х. Мјовић-Зорнић, *Уговор о стерилизацији; Медициноско право и медицинска етика*, 1994, стр. 82.

3. Стандард одговорности

Узраст малолетника мора се сагледавати у склопу опште обавезе државе да обезбеди услове за реализацију људских права. Могуће је дефинисати један међународни стандард одговорности који захтева цивилизовано друштво. За сексуална и репродуктивна права здравље је постављено као оквир остваривања права. Као мера друштвене акције појављује се здравствено просвећивање за које су задужени лекари и школске установе. За одлучивање о битним питањима реализације ових права захтева се пристанак. Законским изменама мења се природа породичних односа, посебно односа родитеља и деце. Уместо сродства као основног критеријума дефинисања односа, појављује се поверење (Труст). Полни морал излази из оптике друштвеног регулисања, а регулативни принципи подржавају укупан пораст слобода и права појединаца. Из родитељског права постепено се издвајају права деце за која се прописују посебни услови реализације права. Укида се разлика између деце и одраслих посебно у осетљивим питањима личних права. Сагласност детета постаје битна компонента остваривања многих права. У најмању руку, дете мора бити саслушано при доношењу одлука или у поступцима који се тичу његовог живота. Истина, продужено школовање утиче да се у материјалном смислу продужава зависност детета од родитеља, али индивидуализација детета као субјекта указује на нову културу односа родитеља и деце. Еманципација детета од родитеља остварује се много лакше у личним односима, па нека права предвиђају могућност да у целини престану родитељска права над малолетником који је постао родитељ.⁴⁰ О обавезама детета се ништа не говори.

4. Сексуална и репродуктивна права у склопу других права

Питање сагласности детета испољава се као самостално одлучивање о односу (ступање у полни однос, на пример) или је битан елемент доношења одлуке о неком праву (сагласност за прекид трудноће). Придавање правних дејстава вољи малолетника утиче и на дефинисање неких других права: право на живот, право на идентитет, право на здравље. Идеја људских права отворила је низ питања повезаних са аутономијом појединца, па се могло очекивати и да ће се логиком развоја саме идеје поставити питање аутономије адолесцента при остваривању сексуалних и репродуктивних права. Традиционално право је ово питање препуштало родитељима а да је при том ћутање старије генерације било правило. Шта-

⁴⁰ Закон о браку и породичним односима Словеније, *Ур. лист СРС*, 15/76, члан 117, став 3.

више, сматрало се да сексуалност омладине није правно питање, те да заједно са другим односима као што су љубав, пријатељство, остаје подручје морала а не права.

Ипак, признавање одређеног степена аутономије детета у сексуалним и репродуктивним правима повлачи за собом и измену значења неких основних права. Пре свега мења значење право на живот, које је традиционално схваћено као трајање, које има свој почетак и крај. Навикнути да о животу размишљамо као о континуитету, у том оквиру постављамо питање о његовом почетку, трајању и непоновљивости. Тако посматрамо и вредност живота, па су и друга права ограничена на промовисање његовог трајања: право на здравље, физички и психички интегритет, па чак и право на приватност. Кад је држава благостања наставила развој оваквих односа, повећање очекивања у социјалној сфери пратили су доктринарни ставови о квалитету живота. Различите теорије о животу у рукама институција постајале су својеврсна идеологија, где су постављене вредности изражавале социјална очекивања као схему о којој је у крајњој линији одлучивао неко трећи. Да би се о животу донела смислена одлука, потребно је поставити човека у контекст постојања а не трајања. Питање смисла је ексклузиван домен појединачне одлуке какав живот и које могућности чине постојање истинитим и аутентичним.⁴¹

5. Закључак

Еманципација у домену сексуалних и репродуктивних права малолетника одвија се према моделу одраслих. У последњих неколико деценија овај модел трпи значајне измене. Норме породичног права у европским државама напуштају традицију доживотне брачне љубави и комплементарног односа мушкарца и жене. Мења се и одговорност за избор, јер брак полако губи економска обележја и разведени брачни другови се упућују све више на самостално обезбеђивање средстава за живот. У сексуалној и репродуктивној сфери прокреација престаје да се формулише као циљ брака и обавеза полног општења. Друштвено етаблирана идеја љубави ипак постоји и изражава се правним прописима. Норма односа је хетеросексуална веза, моногамна и брачна. Односи су симетрични – партнерство. Репродукција се одваја од сексуалних односа и жељено дете постаје центар породичног живота. Емоционална веза мушкарца и жене је окосница брака, а љубав је схваћена као полна љубав и сексуални односи у браку разматрају се као питање њихових права.

⁴¹ Supra н. 20, стр. 55-56.

Својеврсни детерминизам слободне воље који обележава са-времене односе утиче и на представе о сексуалности омладине и наговештава један у основи пермисиван став друштва.⁴² Реалност постаје битно обележје права. Сексуалне слободе захватају и свет адолесцената. Има приговора да савремене сексуалне слободе ука-зују на један феномен регресије који се различито објашњава. Наводе се социјални разлози као општа клима једног друштва у коме влада егалитаризам, где се разлике одбацују, где се фавори-зује промискуитет и где влада материјализам.⁴³ Психолошки гле-дано, ослобађање од сексуалне спутаности и лажног односа према сексуалном нагону не ослобађа аутоматски и стварну сексуалну слободу.⁴⁴ „Миодраг Павловић је сасвим тачно написао да ероти-зам модерном човеку изгледа као један од последњих начина да се враћа колективном... да у еротизму нађе заједнички именитељ са осталим људима, да у еротизму промискуитета, групних бракова или групних ситуација доживи биолошку стопљеност са бићима са којима нема иначе начина да се сретне и зближи.“⁴⁵ Сходно томе, решења треба тражити у остварењу идеје заједништва у поро-дичним односима и идеји љубави која признаје друго биће као самостално и слободно у узајамности припадања. Таква слобода која не признаје разлику између чисте љубави, полне везе и друштвене условљености, тек чека своје остварење. До тада одго-ворност лежи на друштву да омогући да се 'грешке' младости исправе. Можда адолесценти имају право на разлику, на сопствену културу емоција, право да буду слободни од сексуалности одраслих. Можда ми намећемо деци одређен концепт љубави који значи напуштање деце у име њихових права.

42 В. Јеротић, *Човек и његов идентитет*, 1990, стр. 101.

43 Ј. Евола, *Метафизика секса I*, 1990, стр. 87.

44 Supra 42, стр. 95.

45 Supra 42, стр. 94.

Marina Janjić Komar^{*}

SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS – AGE OF CONSENT

Summary

In modern thought, the language of sexuality and the process of the medicalization of sex both began with the secularization of nature. In sexual science, adolescent sexuality is observed as a matter of medical information. The limits of lawful sexual activity are prescribed in penal law. In civil law, the common presumption of a child's incapacity has been altered and the capacity of the child is defined according to age or according to understanding. A minor who has sufficient understanding has reproductive rights. Only for abortion the age limit is 16 years. In the modern state, information on the consequences of sexual practice has become the central point of society's response to new rights and individual freedoms. The Convention on the Rights of the Child has introduced some rights that indicate that childhood is integrated in society in an adult manner. The increase in the number of rights in the sphere of intimate relations does not mean that autonomy reduces human relations to isolated individuals. Perhaps adolescents have the right to a difference in the domain of sexual and reproductive rights, the right to their own culture of emotions and the right to be free from adult sexual culture. Perhaps we impose on adolescents a certain concept of love that neglects youth in its rights.

Key words: *Sexual Rights – Reproductive Rights – Child's Capacity – Consent of the Child.*

^{*} Dr. Marina Janjić Komar, Professor of the Faculty of Law, of the University in Belgrade.

Marina Janjić Komar*

DROITS SEXUELS ET REPRODUCTIFS – ACCORD DE L'ENFANT

Résumé

Dans la pensée moderne, la sécularisation de la nature s'accompagne de l'apparition d'un "langage de la sexualité" ainsi que d'un processus de médicalisation du sexe. Dans la science traitant du sexe, la sexualité des adolescents est considérée comme un problème relevant du domaine de l'information médicale. Les limites de la sexualité sont prescrites par le droit pénal. Par ailleurs, les droits individuels des enfants ont modifié la présomption générale de leur incapacité de telle manière que dans le Droit civil moderne la capacité de l'enfant varie selon son âge et sa faculté de discernement. Ainsi un mineur doté de la capacité de discernement possède aussi les droits reproductifs. Ce n'est qu'en cas d'interruption de grossesse qu'un âge minimum de 16 ans est requis pour prendre en compte le consentement de l'enfant. Dans un État moderne l'information sur les conséquences de la pratique sexuelle revêt donc un caractère primordial lorsqu'il s'agit de la réponse de la société face aux nouveaux droits et nouvelles libertés individuelles. La Convention des droits de l'enfant a attribué certains droits traduisant une intégration et perception adulte de l'enfance. Toutefois, l'augmentation des droits dans la sphère intime ne doit pas forcément se traduire par une réduction des rapports humains à des individus isolés. Il est possible que les adolescents aient droit à une différence dans le domaine des droits sexuels et reproductifs, droit à leur propre culture des émotions, et enfin droit d'être libres vis-à-vis de la culture sexuelle des adultes. Il est possible que l'on impose aux adolescents un concept précis d'amour qui néglige les jeunes au nom de leurs droits.

Mots clés: *Droits sexuels. – Droits reproductifs. – Capacité des mineurs. – Accord de l'enfant.*

* Dr Marina Janjić Komar, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.