

- pregledni rad -

DA LI SU ZA PORODAJ DOVOLJNI MAJKA I DE TE? Pravni aspekti porođaja kod kuće u Srbiji i Evropi

Jelena Jerinić¹, Jelena Simić²

Pravni fakultet Univerzitet Union u Beogradu, Srbija

Kratak sadržaj

Cilj rada: Cilj ovog rada je da se šira naučna zajednica upozna sa najnovijom praksom Evropskog suda za ljudska prava koji je u svojim presudama dao važne smernice zemljama članicama Saveta Evrope u vezi sa pravom žene da slobodno donese odluku o tome gde i kako želi da se porodi.

Metod rada: Autorke su postavljene problem celovito istražile sa uporednopravnog stanovišta, analizirajući zakonodavstva zemalja Evrope i SAD, praksu Evropskog suda za ljudska prava ali i domaće zakonodavstvo. Autorke su koristile i rezultate istraživanja koje su sprovele krajem 2013. godine koje je uključilo i postupanje matičnih službi u opštinama i gradovima u Srbiji, kada je u pitanju prijava rođenja van zdravstvene ustanove.

Rezultati: Iako o tome ne postoje zvanični statistički podaci, broj porođaja u kućnim uslovima u Srbiji još uvek je daleko manji od porođaja u zdravstvenim ustanovama. Evropski sud za ljudska prava je baveći se ovom temom, u svojim presudama zauzeo dva značajna stava: da je pravo žene da bira u kakvim će se uslovima poroditi, te da to pravo proizilazi iz njenog prava na autonomiju volje i da ono može biti ograničeno jedino „jednakim slobodama i pravima drugih”, odnosno radi zaštite zdravlja drugih; kao i da država nema obavezu da obezbedi porođaj kod kuće uz prisustvo babice, odnosno da troškovi takvog porođaja budu pokriveni obavezanim zdravstvenim osiguranjem, te da, samim tim, kada takva mogućnost nije predviđena propisima, država ne krši prava porodilja na porodični i privatni život.

Zaključak: Imajući u vidu domaće propise, kao i činjenicu da interes javnosti za temu porođaja kod kuće, tretmana žena u porodilištima i uopšte reproduktivnog zdravlja žena raste, realno je očekivati da će u skorije vreme biti podnošene predstavke Evropskom sudu za ljudska prava protiv naše države. U tom smislu, donosioci odluka bi, pored drugih aspekata, trebalo da uzmu u obzir praksu Evropskog suda prilikom razmatranja eventualnih izmena propisa u ovoj oblasti.

Ključne reči: porođaj van zdravstvene ustanove, pravo na izbor, Evropski sud za ljudska prava, registracija rođenja, matična knjiga rođenih.

¹ Prof. dr Jelena Jerinić, Pravni fakultet Univerziteta Union, Bulevar Maršala Tolbuhina 36, 11070 Beograd, Srbija, e-mail: jelena.jerinic@pravnofakultet.rs.

² Doc. dr Jelena Simić, Pravni fakultet Univerziteta Union, Bulevar Maršala Tolbuhina 36, 11070 Beograd, Srbija, e-mail: jelena.simic@pravnofakultet.rs.

I Uvod

Iako je u decenijama koje su za nama porodaj u kućnim uslovima bio uobičajen način donošenja na svet deteta, razvojem medicine i podizanjem sistema zdravstvene zaštite na viši nivo, zdravstvene ustanove nametnule su se kao jedina sigurna mesta na kojima se porodaj može i treba obaviti. U vreme dominacije takozvanih kontrolisanih bolničkih porođaja, prevladala je praksa u okviru koje se porodaj sve manje tretira kao prirodni proces a sve više kao bolest koja se leči operacijama poput carskog reza, dok su babice, uz sve njihovo znanje i razumevanje, potisnute u drugi plan³ Opšta institucionalizacija porođaja prisutna je danas kako u svetu tako i kod nas.⁴

Međutim, još sredinom osamdesetih godina prošlog veka u mnogim razvijenim zemljama, nezadovoljstvo zdravstvenom zaštitom koja se pruža u bolnicama, troškovi porođaja u bolnici, nepoznate procedure, neadekvatno ponašanje osoblja, zabrana prisustva članovima porodice prilikom porođaja i sl. dovelo je do formiranja pokreta *porođaj kod kuće u alternativnom okruženju*, koji se velikom brzinom širio među ženama i vratio ih, u određenom procentu, tzv. prirodnom porođaju.⁵ Sve veći broj žena odlučuje se, da taj važan događaj za sebe i svoju porodicu, obavi u kući. Ipak, porodaj kod kuće je praksa koja nije podjednako zastupljena u svetu. Dok u mnogim zemljama u razvoju, porodaj kod kuće često predstavlja jedinu mogućnost usled velike udaljenost između prebivališta porodilja i zdravstvenih ustanova baš kao i neizbežna stvarnost uslovljena ekonomskim i kulturološkim razlozima, sa druge strane, u razvijenim zemljama među kojima prednjače skandinavske zemlje, Holandija, Velika Britanija i SAD sve veći broj žena odlučuje se za porodaj kod kuće.⁶

Nekoliko je važnih pitanja koja se, po-smatrano okom pravnika, otvaraju kada govorimo o ovoj temi: pitanje prava žene na slobodan izbor mesta i okolnosti svog porođaja, pitanje najboljeg interesa deteta, pitanje angažovanja stručne pomoći prilikom porođaja u kućnim uslovima i pitanje upisa činjenice rođenja u matične knjige. Kako ova pitanja nisu na jedinstven način uređena u zemljama Evrope značajne smernice u postupanju na ovu temu mogu se izvući iz presuda Evropskog suda za ljudska prava (nadalje i: ESLJP ili Evropski sud) kojim se ovaj rad posebno bavi. No, krenimo redom.

³ Teijlingen, E. R. van, Lowis, G. W., McCaffery, P. (eds.), 1988, *Midwifery and the Medicalization of Childbirth: Comparative Perspectives*, Nova Science Publisher, New York, p. 19.

⁴ Van der Mark, E, 1996, *Successful Home Birth and Midwifery: The Dutch Model*, Amsterdam Het Spinhuis, p. 13.

⁵ Teijlingen, E. R. van, Lowis, G. W., McCaffery, P. (eds.), 1988, *Midwifery and the Medicalization of Childbirth: Comparative Perspectives*, New York, Nova Science Publisher, p. 29. Vidi još i: <http://www.pregnancy-and-giving-birth.com/home-birth.html>, 01.10.2016. u: Jerinić J, Simić J, *The right to home birth – a choice, not a coincidence – and some legal consequences*, Legal records no.1/2014, Faculty of Law, Union University, Belgrade, 2014, p.122. (In Serbian).

⁶ World Health Organization, Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit, Care in normal birth: a practical guide, p.16. O tome i u: Gaskin Ina May's, *Guide to Natural Childbirth*, 2003, Huygen, F. J., *Home deliveries in Holland – Dutch maternity care and home confinements*, Coll, J. R., Gen. Pract. Apr. 1976; 26(165): 244–248, (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2157950/>, 01.11.2016).

II Rođenje – čas i mesto rođenja

II 1. Čas rođenja

Čin rođenja i dolazak na svet novog bića predstavljaju najveću radost u svim civilizacijama sveta. Osim radosti koju sa sobom nosi, rođenje, i sam trenutak rođenja, i u pravnoj nauci imaju veoma važnu ulogu. U većini pravnih poredaka živorođeni čovek je od časa *rođenja* aktuelno i bezuslovno pravno sposoban. Pravna sposobnost znači sposobnost imati prava i obaveze. Iako medicinski posmatrano, rođenje predstavlja proces koji obuhvata razne faze a ne samo određeni čas, za pravne potrebe rođenjem se mora smatrati samo jedan čas iz tog procesa da bi mogle da se primene razne norme čija je primena povezana sa rođenjem: npr. norme o nasleđivanju (jer je za njih važno da je neko već rođen u času kada ostavilac umre, pošto naslednik može da bude samo onaj ko je nadživeo ostavioca); norme o starateljstvu (jer je nekad potrebno da dete već od časa rođenja ima staraoca) i sl.⁷ U većini pravnih poredaka rođenjem se smatra potpuni izlazak deteta iz utrobe majke,⁸ dok se u nekima, čas presecanja pupčane vrpce, uzima za čas rođenja.⁹ U Srbiji nema opštih odredaba o nastanku pravne sposobnosti čoveka, o rođenju i času rođenja čoveka, već se do toga dolazi tumačenjem, konkretizovanjem odn. popunjavanjem pravnih praznina: šta je rođenje, šta znači biti živ rođen, u kom času se čovek smatra rođenim, da li je potreban još neki uslov kao što su sposobnost deteta za život ili ljudski oblik itd. Baš kao što nedostatak opštih odredbi o času rođenja unosi određenu pravnu nesigurnost, tako i pitanje *mesta* rođenja deteta, odnosno *mesta* porođaja predstavlja pravno pitanje koje se pokazalo kao svojevrsan izazov pravu.

II 2. Mesto rođenja

Imajući u vidu da sam čin rođenja proizvodi određene pravne posledice za novorođeno dete, pokazuje se kao veoma važno pravno urediti ne samo pitanje časa, već i *mesta rođenja deteta*.

Porođaji se u najvećem broju slučajeva obavljaju u bolnici. Tako, pozitivni propisi u Srbiji garantuju da se „ženama u vezi sa planiranjem porodice, u trudnoći, za vreme porođaja i materinstva do 12 meseci obezbeđuju: pregledi i lečenje od strane ginekologa i babice koji se odnose na planiranje porodice, trudnoću (uključujući prenatalni period, porođaj i postporođajni period), stanja koja mogu da izazovu komplikaciju trudnoće, kao i prekid trudnoće iz medicinskih razloga; bolničko lečenje kada je medicinski neophodno i *porođaj u zdravstvenoj ustanovi*.”¹⁰ Porođaji van zdravstvene ustanove, iako nisu učestali, uvek se dešavaju, jer su većim delom rezultat neočekivanog spleta okolnosti. Tako u Srbiji, na godišnjem nivou, na području Novog Sada na primer između 15-22 porođaja obavi se van

⁷ Vodinelić V, *Introduction to Civil Law and the general part of civil law*, second revised edition, Faculty of Law, Union University and the Official Gazette (In Serbian), Belgrade, 2014, p. 347.

⁸ Izričito austrijski Zakon o porođaju, vidi u: Vodinelić V, *Introduction to Civil Law and the general part of civil law*, (In Serbian), 2014, p. 347.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Član 10. st.1, tč.1 i 2., Pravilnik o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2016. godinu, "Sl. glasnik RS", br. 12/2016. [Kurziv naš.]

zdravstvene ustanove.¹¹ Porodaje koji se dogode van zdravstvene ustanove možemo podeliti u dve grupe:

- kada do porođaja dođe usled spleta nepredviđenih okolnosti na koje porodilja nije mogla da utiče – porođaj se dogodi neočekivano brzo, prevremeni trudovi ili nepredviđeni događaji spreče porodilju da pravovremeno stigne do bolnice (tzv. zadesni porođaj), i
- kada do porođaja dođe u kućnom ambijentu i to isključivom željom porodilje i njenog partnera, uz ili bez stručne pomoći babice.

Dok je porođaj u bolničkim uslovima pravno uređen,¹² porođaj van zdravstvene ustanove u Srbiji nije uređen posebnim pravnim normama. Propisi u Srbiji ne sadrže odredbe koje izričito zabranjuju da se porođaj obavi van zdravstvene ustanove. Zakon o pravima pacijenata ostavlja mogućnost pacijentu, pa i porodilji, da slobodno odluči o izboru predloženih medicinskih mera.¹³ Svaki pacijent koji je sposoban za rasuđivanje ima pravo da predloženu medicinsku meru odbije, čak i ako se njome spasava ili održava svoj život. Nadležni zdravstveni radnik dužan je da pacijentu ukaže na posledice njegove odluke o odbijanju predložene medicinske mere i da o tome od pacijenta zatraži pismenu izjavu koja se mora čuvati u medicinskoj dokumentaciji, a ako pacijent odbije davanje pismene izjave, da o tome sačini službenu belešku.¹⁴ U medicinsku dokumentaciju nadležni zdravstveni radnik upisuje podatak o pristanku pacijenta, odnosno njegovog zakonskog zastupnika na predloženu medicinsku meru, kao i o odbijanju te mere.¹⁵ Tumačenjem odredbi Zakona o pravima pacijenata može se zaključiti da je porodilji ostavljena sloboda izbora mesta svog porođaja. Ipak, ta sloboda izbora ograničena je, nekada s pravom, a nekad i ne, na nekoliko nivoa. O čemu se radi?

III Ograničenje prava na izbor okolnosti porođaja

III 1. Opravdano ograničenje prava na izbor

Preduslov za porođaj u kućnim uslovima je nisko rizična trudnoća sa nepostojećim rizičnim faktorima (alkoholizam majke, zavisnost od narkotika, hronična hipertenzija, dijabet tipa 1,

¹¹ Vidi Blic, <http://www.blic.rs/vesti/beograd/sedma-sreca-majka-se-porodila-u-kolima-hitne-pomoci-nasred-pancevakog-mosta/2gz4x6g>, 5.11.2016. Načelnik Klinike za ginekologiju i akušerstvo, dr Dragan Stajić kaže kako je u periodu od 2010. do 2015. godine, godišnje bilo između 15 i 22 porođaja van porodilišta. U svim ovim slučajevima radi se o zadesnim porođajima, koji se dešavaju kod kuće ili veći broj u toku transporta do Klinike. Pacijentkinje je u tom slučaju dovozila Služba hitne medicinske pomoći u pratnji lekara, koji na Kliniku dovode porodilju i novorođeno dete, i donose posteljicu s pupčanikom i ovojcima, ako su i oni izašli posle porođaja. Vidi veb sajt „Krstarica” na: <http://vesti.krstarica.com/drustvo/porodaj-van-porodilista-sve-veci-trend-ali-i-nemali-rizik/>, 12.10.2016.

¹² Vidi: članovi 22, 34, 36, 45. Zakon o zdravstvenom osiguranju, „Sl. glasnik RS”, br. 107/2005, 109/2005 - ispr., 57/2011, 110/2012 - odluka US, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014 - odluka US, 106/2015 i 10/2016 - dr. zakon, Pravilnik o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2016. godinu, „Sl. glasnik RS”, br. 12/2016, itd.

¹³ Član 12, Zakon o pravima pacijenata, „Sl. glasnik RS”, br. 45/2013.

¹⁴ Član 17. Zakona o pravima pacijenata.

¹⁵ *Ibid.*

gestacijski dijabet, hepatitis B, HIV, anemija koja ne reaguje na terapiju, eklampsija i sl).¹⁶ Provere zdravstvenog stanja trudnice moraju biti redovne jer iako je većina trudnoća u početku nisko rizična do komplikacija često dolazi kako vreme odmiče.¹⁷

Kada je porodaj kod kuće izbor a ne slučajnost, neophodno je voditi računa o bezbednosti porođaja. Pravo porođilje da bira mesto porođaja proizilazi iz njenog prava na autonomiju volje ali ono može biti i ograničeno i to „jednakim slobodama i pravima drugih”, odnosno jedino radi zaštite zdravlja drugih.¹⁸ Ukoliko postoji sumnja da može doći do komplikacija prilikom porođaja koje mogu naneti štetu životu i zdravlju bebe, porođilja se mora uputiti u najbližu zdravstvenu ustanovu kako bi se obavio porođaj. Prema preporukama Svetske zdravstvene organizacije o porođaju kod kuće:¹⁹

„Za trudnice koje imaju trudnoću niskog rizika mesto porođaja može biti kod kuće, u malom porodilištu, klinici ili centru za rađanje u gradu ili čak u porodilištu veće bolnice. Međutim, to mora da bude mesto gde se sva pažnja i medicinska briga usmerava na njene potrebe i bezbednost, te na lokaciji koja je što je moguće bliže mestu stanovanja ili srodnoj kulturnoj zajednici. Ako se porođaj odvija kod kuće ili u malom perifernom porodilištu, izrada rezervnog plana za transport do adekvatnog nivoa centra za zdravstvenu zaštitu, u slučaju potrebe, predstavlja jednu od preporođajnih pripremnih aktivnosti.”

III 2. Neopravdano ograničenje prava na izbor

Prethodna istraživanja autorki pokazala su da porodaj van zdravstvene ustanove u Srbiji znatno otežava postupak prijave rođenja deteta kod nadležnih matičnih službi.²⁰ Iako se pravo na registraciju rođenja smatra fundamentalnim ljudskim pravom i garantuju ga brojni međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava, matičari u Srbiji, u slučajevima kućnih porođaja, uvek zahtevaju neku vrstu medicinske dokumentacije, kao dokaz porođaja, odnosno rođenja deteta. Najčešće se traži izveštaj ginekologa, a u jednom slučaju je tražen izveštaj pedijatra, bez preciziranja o kom se pedijatru mora raditi, a u jednom je pored izveštaja ginekologa zahtevano da novorođenu bebu pregleda specijalista sudske medicine (!).²¹ Neki roditelji savetovani su da nakon porođaja pozovu hitnu pomoć koja bi pregledala majku i dete i o tome sačinila izveštaj ili da majka s detetom ode u porodilište kako bi takvi

¹⁶ World Health Organization, Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit, 1996, *Care in normal birth: a practical guide*, WHO/FRH/MSM/96.24, Geneva, str. 7 i dalje. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/63167/1/WHO_FRH_MSM_96.24.pdf, 1.11.2016.

¹⁷ *Ibid.* Pogledaj i: *Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study*, 2011, National Perinatal Epidemiology Unit, Oxford, University of Oxford, <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d7400>, 25.10.2016.

¹⁸ *Ternovski protiv Mađarske*, Odluka ECtHR, *Ternovszky v. Hungary*, predstavka 67545/09, presuda od 14.10.2010. godine, p. 2. Tekst cele odluke na: <file:///C:/Users/Jelena/AppData/Local/Temp/001-102254.pdf>, 12.10.2016.

¹⁹ World Health Organization, *Care in normal birth: a practical guide*, 1996, str. 7. i dalje. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/63167/1/WHO_FRH_MSM_96.24.pdf, 1.11.2016.

²⁰ Više u: Jerinić J, Simić J, *The right to home birth – a choice, not a coincidence – and some legal consequences*, 2014, p.129. (In Serbian).

²¹ *Ibid.*, str.144-156.

pregledi bili obavljani i da tako, na neki način, asimiluju svoj porodaj onom u porodilištu, kako kasnije „ne bi imali problema” prilikom prijavljivanja deteta.²²

Prema važećem Zakonu o matičnim knjigama rođenje deteta u zdravstvenoj ustanovi dužna da prijavi zdravstvena ustanova, a rođenje van zdravstvene ustanove dužan je da prijavi otac deteta, *a ako on nije u mogućnosti da to učini*, drugi član domaćinstva, odnosno lice u čijem stanu je dete rođeno, *ili majka čim za to bude sposobna, ili babica*, odnosno lekar koji su prisustvovali porođaju, a ako ovih lica nema ili nisu u mogućnosti da prijave rođenje – lice koje je saznalo za rođenje. Rođenje deteta se prijavljuje u roku od 15 dana od dana rođenja, a ako je dete mrtvorodeno, u roku od 24 časa od rođenja.²³ Radnje koje se preduzimaju prilikom registracije rođenja detaljnije su propisane uputstvom nadležnog ministarstva u kom se navodi da se prilikom usmene prijave rođenja sačinjava zapisnik u skladu sa zakonom o opštem upravnom postupku i da se ako dete nije rođeno u zdravstvenoj ustanovi, dan, mesec, godina, čas i mesto rođenja utvrđuju se u skladu sa zakonom koji uređuje opšti upravni postupak. Od prijavioca i lica koja su bila prisutna rođenju deteta uzima se izjava na zapisnik. Istovremeno, *matičar* od nadležne zdravstvene ustanove pribavlja dokaz o tome da li je dete čije se rođenje prijavljuje upisano u evidencije koje vodi ta ustanova, odnosno da li je toj zdravstvenoj ustanovi prijavljeno rođenje deteta. Ako matičar nije u mogućnosti da samostalno utvrdi ove činjenice, obratiće se za pomoć nadležnom organu unutrašnjih poslova na čijem području je dete rođeno ili nađeno.²⁴

Istraživanje je pokazalo i da se postojeći propisi primenjuju na različit način u pojedinim matičnim područjima.²⁵ Razlike u primeni se odnose na kategoriju prijavioca rođenja, druga lica čije se izjave zahtevaju prilikom registracije rođenja i druge dokaze, najčešće medicinsku dokumentaciju kao dokaz porođaja, odnosno rođenja deteta. Opisani slučajevi ukazuju na to da matičari imaju najviše poverenja u zdravstvene ustanove, odnosno da na neki način pokušavaju da prijavu rođenja deteta van zdravstvene ustanove upodobu postupku koji primenjuju kada je dete rođeno u porodilištu. Jasno je da, pored nedovoljne upoznatosti s okolnostima kućnog porođaja i eventualnih predrasuda u vezi s tim koje ne bi trebalo da utiču na postupanje prema strankama, matičari imaju u vidu važne interese koje bi trebalo zaštititi, kao što bi na primer bilo onemogućavanje lažnih prijavi rođenja, otmice dece i sl. Ipak, zaštita tih interesa ne sme ići na uštrb prava stranaka. To je jedno od osnovnih načela upravnog postupanja koje bi trebalo imati u vidu kako prilikom uređivanja prijavi rođenja van zdravstvene ustanove tako i u postupanju matičnih službi.

IV Praksa Evropskog suda za ljudska prava

IV 1. Slučaj Ternovski protiv Mađarske

²² *Ibid.*

²³ Član 47. Zakona o matičnim knjigama, „Sl. glasnik RS”, br. 20/2009 i 145/2014. [Kurziv naš.]

²⁴ Uputstvo o vođenju matičnih knjiga i obrascima matičnih knjiga, „Službeni glasnik RS”, br. 109/09, 4/10 (ispravka), 10/10, 25/11, 5/13, 94/13. Opširnije o tome u: Jerinić J, Simić J, *The right to home birth – a choice, not a coincidence – and some legal consequences* (In Serbian), 2014, p. 148-150.

²⁵ Opširnije u: Jerinić J, Simić J, *The right to home birth – a choice, not a coincidence – and some legal consequences* (In Serbian), 2014, p. 146-150.

Iako ne postoji jedinstven stav po pitanju prava na izbor okolnosti (mesta) porođaja ni među evropskim državama, Evropski sud za ljudska prava presudom u predmetu *Ternovski protiv Mađarske (Ternovszki v. Hungary)* nedvosmisleno je ukazao na to da žena ima pravo da bira okolnosti u kojima želi da se porodi – „pravo na izbor gde i kako želi da se porodi” (*women’s right to choose how and where they give birth*) uključujući i pravo na izbor „porođaja u kući”, te da je država dužna da ženi učini takav izbor legitimnim!²⁶ Evropski sud u pomenutoj presudi zaključuje, „da je pravo žene da bira u kakvim će se uslovima poroditi, i da jedino ukoliko postoji sumnja da može doći do komplikacija prilikom porođaja koje mogu naneti štetu životu i zdravlju bebe, to pravo žene može biti ograničeno radi zaštite zdravlja drugih. U slučaju sumnje da postoji rizik, porodilja se mora uputiti u najbližu zdravstvenu ustanovu kako bi se obavio porođaj.” Ova presuda je važna zato što je to prva u kojoj je ESLJP zauzeo stav da žena ima pravo da bira okolnosti u kojima želi da se porodi, „pravo na izbor gde i kako želi da se porodi” (*women’s right to choose how and where they give birth*), uključujući i pravo na izbor porođaja u kućnim uslovima, te da je država dužna da učini takav izbor žene legitimnim. Kada država uskraćuje ženi pravo izbora i slobodu da izabere okolnosti i sredinu u kojoj će se poroditi, ona krši njeno pravo na privatnost, pravo na autonomiju volje i pravo na samoodređenje u odnosu na vlastito telo, koje ima utemeljenje u ustavnoj neprikosnovenosti ljudske ličnosti.

IV 2. Slučaj Dubska i Krejzova protiv Češke Republike

Nakon presude u slučaju *Ternovski*, Evropskom sudu podneto je još nekoliko predstavlki o povredama prava iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (nadalje i: Evropska konvencija ili EKLJP) u vezi porođajem kod kuće.²⁷

U najnovijoj presudi Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava iz novembra 2016. godine, u slučaju *Dubska i Krejzova protiv Češke Republike (Dubská and Krejzová v. the Czech Republic)*²⁸, koji po činjenicama veoma podseća na slučaj *Ternovski*, Sud je zauzeo donekle drugačiji stav i našao da nije došlo povrede člana 8. EKLJP, a tom prilikom je petoro sudija (od ukupno 17) izdvojilo svoja mišljenja.

Dve češke državljanke obratile su se Evropskom sudu tvrdeći da im je oduzeto pravo na izbor načina porođaja, jer im nije bilo omogućeno da tokom porođaja koji su želele da obave kod kuće imaju stručnu podršku babice, već su takvu pomoć u skladu sa češkim propisima mogle da dobiju jedino u bolnici. Tačnije, češkim propisima nije bila predviđena mogućnost da babica koja ima odgovarajuću dozvolu za rad prisustvuje porođaju kod kuće, kao ni mogućnost da troškovi takve podrške budu pokriveni u okviru obaveznog zdravstvenog

²⁶ *Ternovski protiv Mađarske*, Odluka ECtHR, *Ternovszky v. Hungary*, predstavka 67545/09, presuda od 14.10.2010. godine, p. 2. Tekst cele odluke na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102254#{"itemid":\["001-102254"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102254#{), 12.10.2016

²⁷ Na primer, u narednom periodu očekuje se odluka ESLJP u predmetu *Pojatina protiv Hrvatske (Pojatina v. Croatia, no. 18568/12)* koji gotovo u potpunosti odgovara činjenicama slučaja iz predmeta *Ternovski*.

²⁸ ECtHR, *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic*, nos. 28859/11 and 28473/12, Judgement of 16 November 2016 [GC]. U prvoj presudi Evropskog suda u ovom slučaju iz 2015. godine, Sud je doneo presudu iste sadržine, vidi: ECtHR, *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic*, nos. 28859/11 and 28473/12, Judgement of 11 December 2014.

osiguranja. Obe su su tvrdile da to predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. EKLJP.

ESLJP je potvrdio da su prava žena na porođaju zaštićena članom 8. EKLJP. Međutim, našao je da češka vlada nije bila obavezna da uredi prisustvo babice na porođajima kod kuće, čak i pored značajnih negativnih posledica koje bi to moglo da ima po sigurnost i dobrobit porodilje. Po mišljenju većine Velikog veća, kao i u slučaju prvostepene presude, u konkretnom slučaju država ima pravo na „široko polje procene” koje, naravno, nije neograničeno.²⁹ Sud je dalje našao da su se, kao posledica važećih propisa, gospođe Dubska i Krejzova našle u situaciji u kojoj je njihova sloboda izbora bila ozbiljno ograničena. Mogle su ili da se porode kod kuće bez podrške babice, time potencijalno ugrožavajući svoje i zdravlje deteta ili da se porode u bolnici.

Procenjujući srazmernost ovakvog ograničenja slobode izbora, Sud je prihvatio argumente češke vlade (koje su podržale i vlade Hrvatske i Slovačke) da je rizik za majke i novorođenčad veći u slučajevima porođaja kod kuće nego bo-lničkih porođaja, jer su bolnice kadrovski i tehnički opremljene. Takođe, istaknuto je i da se u državama u kojima su ku'ni porođaji omogućeni, zahteva ispunjenost određenih uslova (npr. da se radi o tzv. Nisko-rizičnoj trudnoći, da je prisutna kvalifikovana babica, odnosno da je omogućen brz prevoz porodilje do bolnice, u slučaju potrebe).

Sud je dalje naveo i da je nega u porodilištima u Češkoj Republici spornog kvaliteta i izrazio očekivanje da će vlada ove države konstantno nadzirati svoje propise i praksu kako bi „osigurala da oni budu u skladu sa medicinskim i naučnim napretkom, a u isto vreme u potpunosti poštovala prava žena u oblasti reproduktivnog zdravlja”.³⁰ Na osnovu ovakvog pristupa većine Suda, kao i snažno izraženog stava manjine, neki komentatori pretpostavljaju da ova presuda verovatno nije poslednje što će ESLJP imati da kaže u vezi sa kućnim porođajima u Češkoj Republici.³¹

Konačno, Sud je zaključio da, imajući u vidu „široko polje procene” koje država ima, u konkretnom slučaju ograničenje, odnosno mešanje države u pravo na poštovanje privatnog života tužilja nije bilo nesrazmerno.³²

Drugim rečima, kako među evropskim zemljama ne postoji jasan konsenzus ili zajednički standard u pogledu porođaja kod kuće, a takvi porođaji mogu uključivati dodatne finansijske troškove (npr. za osiguravanje adekvatne hitne medicinske pomoći), Veliko veće je zaključilo da pojedinačne države imaju određeni, i to širok, prostor za odlučivanje u vezi sa ovim pitanjem. Zbog toga je većina u Velikom veću smatrala da država nema obavezu da obezbedi porođaj kod kuće uz prisustvo babice, odnosno da troškovi takvog porođaja budu pokriveni obaveznim zdravstvenim osiguranjem, te da, samim tim, kada takva mogućnost nije predviđena propisima, država ne krši prava porodilja na porodični i privatni život.

Kao što je rečeno, pet sudija dalo je zajedničko izdvojeno mišljenje. Ove sudije našle su da češki sistem u praksi, *de facto* prinudava žene da se porođaju u bolnicama, odnosno onemogućava kućni porođaj, jer postavlja preterano rigidne zahteve u vezi sa opremom koja

²⁹ *Ibid*, para. 184.

³⁰ *Ibid*, para. 189.

³¹ V. npr. Schiller, R., Dubska ECHR judgment: disappointing but not the last word, <http://www.birthrights.org.uk/2016/11/disappointing-echr-judgment/> (17.11.2016).

³² *Ibid*, para. 190.

je potrebna za porodaj koju mogu da obezbede jedino bolnice. Po njima, to predstavlja ograničenje slobode izbora majke kakvo se ne može smatrati proporcionalnim u demokratskom društvu.³³

U izdvojenom mišljenju sudije su posebno ukazale na činjenicu da je protiv Češke Republike podneto nekoliko pritužbi Komitetu za eliminaciju diskriminacije protiv žena (koje se pominju i u obrazloženju presude), i to u vezi sa nepotrebnim medicinskim intervencijama koje se sprovode bez prethodnog, informisanog i slobodnog pristanka, posebno u toku porođaja. U svojim primedbama upućenim Češkoj Republici u martu 2016. godine, Komitet, naime, posebno pominje neproporcionalna ograničenja u vezi sa kućnim porođajima, kao i neopravdana ograničenja porođaja uz podršku babice umesto lekara, u situacijama u kojima to ne predstavlja rizik po zdravlje.³⁴

Konačno, ove sudije posebno napominju da „snishodljive stavove zdravstvenih radnika ne treba uzimati olako, jer to može dovesti do povrede prava pojedinca na samoopredljenje” koja je garantovana Evropskom konvencijom. Takođe, oni podsećaju da je sam ESLJP u svojoj praksi izričito priznao dužnost da pojedinci budu uključeni u donošenje odluka u vezi sa njihovim medicinskim tretmanom.³⁵

V Zaključak

Imajući u vidu domaće propise, koji uopšte ne prepoznaju temu porođaja u kućnim uslovima, kao i činjenicu da interes javnosti za teme porođaja kod kuće, tretmana žena u porodilištima i uopšte reproduktivnog zdravlja žena raste, realno je očekivati da u bližoj budućnosti Evropskom sudu za ljudska prava u vezi sa tim budu podnete predstavke protiv naše države.

Uporednopravna rešenja u zemljama koje izričito prepoznaju i podržavaju ovakve porođaje, ali i praksa ESLJP u odnose na one koje to ne čine, ukazuje da je neophodan jasan odnos države i propisa u vezi sa tim. To se odnosi kako na propise kojima se uređuju prava pacijenata, tako i na propise koje uređuju položaj zdravstvenih radnika, pre svih babica, ali i propise iz oblasti zdravstvenog osiguranja.

U tom smislu, donosioci odluka bi, pored temeljne analize stanja u pogledu prakse kućnih porođaja, trebalo bi da uzmu i primere uređenja ovih pitanja u drugim zemljama, pre svega Evrope, kao i praksu Evropskog suda za ljudska prava.

³³ Dissenting opinion of judges Sajó, Karakaş, Nicolaou, Laffranque and Keller, para. 1.

³⁴ *Ibid*, para. 14.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding observations on the sixth periodic report of the Czech Republic*, UN dok. CEDAW/C/CZE/CO/6 (14 March 2016).

³⁵ Navodi se presude u slučajevima *Glas protiv Velike Britanije* (EctHR, *Glass v. United Kingdom*, no. 61827/00, Judgement of 9 March 2004, paras. 70–83) i *Tisiak protiv Poljske* (*Tysiqc v. Poland*, no. 5410/03, Judgement of 20 March 2007, paras. 114–130).

Literatura

1. Cohen FA. The Midwifery stalemate and childbirth choice: Re-cognizing mothers-to-be as the best late pregnancy decisionmaker. *Indiana Law Journal*. 2005;:80(3):849-80. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol80/iss3/6>
2. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the sixth periodic report of the Czech Republic, UN dok. CEDAW/C/CZE/CO/6, 2016.
3. Eggermont M. The Choice of child delivery Is a European Human Right. *European Journal of Health Law*. 2012;19(3):257-69.
4. Huygen FJ. Home deliveries in Holland – Dutch maternity care and home confinements. *J R Coll Gen Pract*. 1976; 26(165):244-48.
5. Jerinić J, Simić J, The right to home birth – a choice, not a coincidence – and some legal consequences, Legal records no.1/2014 (In Serbian), Faculty of Law, Union University, Belgrade, 2014.
6. Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study, National Perinatal Epidemiology Unit, Oxford, University of Oxford, 2011, (<http://www.bmj.com/content/343/bmj.d7400>).
7. Teijlingen ER van, Lowis G.W, McCaffery, P. (eds.), *Midwifery and the Medicalization of Childbirth: Comparative Perspectives*, New York, Nova Science Publisher, 1988.
8. The State of the World's Midwifery, Delivering Health, Saving Lives, Report on the United Nations Population Fund (UNFPA), 2011, (http://www.unfpa.org/sowmy/resources/docs/main_report/en_SOWM_R_Full.pdf).
9. Vodinelić V, Introduction to Civil Law and the general part of civil law, second revised edition, (In Serbian), Faculty of Law, Union University and the Official Gazette, Belgrade, 2014.
10. Van der Mark, E, *Successful home birth and midwifery: The Dutch Model*, Amsterdam Het Spinhuis, 1996.
11. World Health Organization, *Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit, Care in normal birth: a practical guide*, WHO/FRH/MSM/96.24, Geneva, 1996. (http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/WHO_FRH_MSM_96.24.pdf?ua=1).

Rad primljen: 31.06.2016.

Rad prihvaćen: 30.11.2016.

Korespondencija:

Doc. dr Jelena Simić

Pravni fakultet Univerziteta Union

Bulevar Maršala Tolbuhina 36

11070 Beograd, Srbija

e-mail: jelena.simic@pravnofakultet.rs

-review article -

ARE MOTHER AND CHILD SUFFICIENT FOR CHILDBIRTH?

Legal aspects of home birth issues in Serbia and Europe

Jelena Jeremić¹, Jelena Simić²

Faculty of Law, Union University, Belgrade, Serbia

Abstract

Objective: The objective of this article is to familiarise the wider scientific community with the latest case-law which provides valuable guidelines in relation to women's right to make childbirth preference in the option of labor and delivery.

Methods: The authors analyse the identified problem comprehensively, from a comparative law perspective, analysing the legislation of the European states and USA as well as national laws. They also utilise the results of their prior research which involved the analysis of the work of registry office regarding home births.

Results: Although there are no official statistical data on home births in Serbia, their number is still far lower than hospital births. Dealing with these issues, the European Court of Human Rights has taken up two important attitudes: it is the woman's right to choose under which circumstances she shall give birth and that it must be based on her right to autonomy of will which can only be limited by the "equal rights and freedoms of others", i.e. other persons' health protection, and that the state does not have any obligation in securing home births attended by a midwife and that cost of such birth is covered by mandatory medical insurance; so conclusively, when such an opportunity is not envisaged by legislation, that does not represent the breach of woman's right to private and family life.

Conclusion: Bearing in mind national legislation and the fact of the rising public interest regarding the topic on home birth, treatment in maternity hospitals and generally women's reproductive health, it is realistic to expect that Serbia will be sued before the European Court of Human Rights in the near future. In this sense, besides other aspects of these issues, decision makers should also bear in mind the ECtHR case-law when considering amendments of legislation in this field.

Key words: home birth, freedom of choice, European Court of Human Rights, birth registry.