

Лука О. Бајуран, асистент
Универзитет у Новом Саду,
Правни факултет у Новом Саду
lbaturan@pf.uns.ac.rs

Др Бранислава Д. Бајуран, лекар на специјализацији
Клинички центар Војводине
Клиника за гинекологију и акушерство Нови Сад
brapatendebaba@gmail.com

ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ ПОРОЂАЈА ВАН ЗДРАВСТВЕНЕ УСТАНОВЕ¹

Сажетак: У раду се покушава пронаћи ефикасан правни оквир за порођај у кућним условима. Основни проблем ипаче се односи на ризика по животи и здравље породице и деце. Ипаче породице, не треба да постоји никаква препрека да она, након консултација са здравственим радницима, преузме на себе ризик по свој животи и здравље. Међутим, друштво је дужно да правним нормама заштити деце од нерационалног постојања мајке, када се она не понаша у складу са интересима деце. У анализи правних правила користи се методологија неинституционалне економије, док се ризици по животи и здравље мајке и деце анализирају применом метода медицинске науке.

Кључне речи: порођај, порођај код куће, ризик код порођаја.

Увод и основне претпоставке

У ранијим периодима друштвеног развоја, порођај се често одвијао у условима који су носили вишеструку опасност по живот и здравље породице и детета. Покушај да се ови ризици сведу на минимум, довео је до тога да се порођаји по правилу одвијају у здравственим центрима.² Квали-

¹ Чланак је резултат рада на научноистраживачком пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС.

² Порођаји и поступци уобичајеног збрињавања здравог новорођенчета на територији Републике Србије обављају се у 50 болничких и осам ванболничких породилишта. Уредба

фиковано лекарско особље и опремљеност потребним медицинским средствима, гарант су да ће ризици бити минимизовани.

Последњих деценија, у развијеним земљама Европе и Северне Америке појављује се тренд да се жене порађају у кућним условима.³ Он се правда аргументима да је порођај у болничким условима „изгубио део своје хуманости“, да се „нормалан физиолошки догађај претвара у медицинску процедуру“, да се „ограничава слобода жене да рађање доживи на сопствени начин, у окружењу у коме она одлучује“, да се тиме изазивају непотребне интервенције, а као разлог се наводи још и неадекватно понашање здравственог особља, немогућност присуства чланова породице, итд.⁴ Разлог је свакако и финансијски: у тим земљама, здравствени систем обезбеђује релативно низак стандард заштите за најсиромашније категорије становништва. Међутим, овај тренд полако захвата и земље које имају потпуно другачији систем здравствене заштите, међу њима и Србију.

Проблем који постоји, а везан је за порађање ван здравствене установе, јесте управо онај који је и довео до тога да се у прошлом веку са том праксом прекине: ризик по живот и здравље и мајке и детета. У условима када са једне стране постоји жеља мајке да се порађа ван здравствене установе, а са друге да се осигура безбедан порођај по њу и дете, потребно је стварање правног оквира који ће на најбољи начин омогућити максимизацију укупног благостања у друштву, уз минимизацију друштвених трошкова.

Предмет проучавања овог рада биће правна правила која регулишу порађање жена ван здравствених институција, у оквиру постојећег здравственог система у Србији. У питању су норме међународног права, и унутрашњег права Републике Србије.

Циљ рада је двојак. Научни циљ је подизање нивоа научног сазнања у области права и медицине а који се тиче порођаја ван здравствене установе,⁵ те да се покаже могућност коришћења метода економске анализе права у креирању, тумачењу и примени правних норми.⁶ Друштвени циљ је да

о националном програму здравствене заштите жена, деце и омладине. *Сл. гласник РС*, бр. 28/2009.

³ Реч је о планираном порођају ван здравствене установе а не о хитним мерама лекарске помоћи у случају изненадног порођаја.

⁴ Јелена Симић, Јелена Јеринић: Право на порођај код куће – избор а не случајност - и неке правне последице. Правни записи, год. 5, бр. 1, Правни факултет универзитета Унион, 2014, стр. 123; World Health Organization, *Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit, Care in normal birth: a practical guide*, WHO, Geneva, 1996, pp. 16-17.

⁵ Тренутно на српском језику постоји само један чланак који се директно бави овом материјом, а то је претходно цитирани рад аутора Ј. Симић и Ј. Јеринић.

⁶ Јовановић, Александра: *Теоријске основе економске анализе права*. Правни факултет Универзитета у Београду, 2008.

резултати научног истраживања буду употребљени приликом тумачења, креирања и примене правних правила о којима је реч.

У анализи правних правила ће бити коришћен метод неоинституционалне економије. Полази се од жеље да се са једне стране изађе у сусрет жељама породиље да се порађа „у окружењу које она одабере“, „у друштву одабраних лица“, како би „рађање доживела на прави начин“. *Са друге стране*, води се рачуна о ризицима по живот и здравље мајке и детета до којих може доћи приликом порођаја ван здравствене институције. Приликом анализе ризика, биће коришћен метод медицинске науке. Циљ је да се правним нормама створи такав институционални амбијент који ће омогућити ефикасну алокацију права, односно где ће укупни друштвени трошкови бити минимизовани, а индивидуална и друштвена корист у односу на трошкове максимизована.

Свака породиља има право на здравствену заштиту у здравственом систему Републике, која пада на терет друштва.⁷ Ниво здравствене заштите зависи од материјалних могућности друштва. У овом моменту, то значи порађање у здравственом центру. Речено је већ да је основни друштвени проблем који се третира у овом раду постојање увећаног ризика по мајку и по дете код порађања ван здравствених центара. Зато ће се у раду разматрати две хипотезе.

Прва хипотеза је да породиља, којој не одговара порођај у здравственом центру, може преузети на себе ризик од наступања опасности по свој живот и своје здравље. Њен живот и њено здравље су у њеним рукама, и у том смислу она је једина која о тим питањима доноси коначну одлуку. Два су проблема за која је друштво у том смислу заинтересовано. Први се тиче постојања асиметрије информација. Да би породиља донела рационалну одлуку, мора имати све информације које су јој потребне, а које се пре свега односе на ризик са којим се суочава. Други се тиче плаћања трошкова одвијања порођаја ван здравствене установе. Он не представља нужан трошак здравствене заштите, због чега би требало да падне на терет породиље.

Друга хипотеза је да се породиљи може дозволити порођај ван здравственог центра једино ако се тиме не изазива повећан ризик по живот и

⁷ Правилник о садржају и обиму права на здравствену заштиту из обавезног здравственог осигурања и о партиципацији за 2015. годину. *Сл. гласник РС*, бр. 1/2015:

Женама у вези са планирањем породице, у трудноћи, за време порођаја и материнства до 12 месеци обезбеђују се болничко лечење када је медицински неопходно и порођај у здравственој установи (чл. 10, ст. 1, тч. 2);

Здравствена заштита из средстава обавезног здравственог осигурања у пуном износу без плаћања партиципације, обезбеђује се лицима која су својство осигураника у смислу Закона стакла као жене у вези са планирањем породице, као и у току трудноће, порођаја и материнства до 12 месеци након порођаја (чл. 23 ст. 1 тч. 2).

здравље детета. Свако дете има право на живот и здравље па нико, укључујући ту и мајку, нема право да поступа на начин који ће му угрозити живот и здравље. Овде је такође битно одредити ко је тај ко може проценити да ли је порођај ван здравствене установе ризичнији по дете или није. То може бити само лице које располаже свим потребним знањем да би се та одлука донела, а то је у српским условима лекар специјалиста гинекологије и акушерства⁸ (никако породиља, још мање медицински техничар – бабица).

1. Медицински ризици по живот и здравље породиље

У медицинској теорији, трудноће се према степену ризичности деле на високоризичне и нискоризичне. Нискоризичне трудноће укључују једноплодну трудноћу, одсуство било какве болести труднице, одсуство било какве болести која се јавила у трудноћи, цефалична презентација, старост трудноће преко 36, односно мање од 41 гестацијске недеље. Када нису испуњени наведени критеријуми, трудноћа се по медицинским критеријумима сматра високоризичном.⁹

Сваки порођај је сам по себи ризичан, посебно због тога што је најозбиљније компликације немогуће предвидети. Најчешћа и врло озбиљна компликација свакако је крварење у току и непосредно после порођаја. Смртност због искрварења представља основни узрок матерналног морталитета, како у развијеним тако и у неразвијеним земљама и сваки четврти минут једна породиља умре од постпарталног крварења.¹⁰ Крварење може настати из више разлога, како у високоризичним тако и у нискоризичним трудноћама. Међу узроцима крварења издвајају се руптура материце, аблација постељице, патолошка инсерција постељице и немогућност њеног одлубливања, крварење услед атоније материце, озбиљне повреде порођајног пута. Ова врло драматична и обилна крварења захтевају хитну интервенцију у виду надокнаде крви и оперативног збрињавања, које се броји у минутима. Покретан порођајни сто, близина операционе сале са свим потребним инструментима за хируршке интервенције, присуство лекара специјалисте акушерства и гинекологије који је обучен да оперативно збрињава таква стања,

⁸ Специјализација из гинекологије и акушерства служи за стицање теоријских и практичних знања из области гинекологије и акушерства, као и усавршавања одређених практичних вештина које су неопходне за самостални рад у овој области. Правилник о специјализацијама и ужим специјализацијама здравствених радника и здравствених сарадника. *Сл. Гласник РС*, бр. 10/2013.

⁹ NICE guideline 2014. Intrapartum care. <http://www.nice.org.uk/Guidance/CG190>

¹⁰ American College of Obstetricians and Gynecologists. ACOG Practice Bulletin: Clinical Management Guidelines for Obstetrician-Gynecologists No. 76, October 2006: postpartum hemorrhage. *Obstetrics & Gynecology*, Vol. 108, No. 4, 2006, pp. 1039-47.

присуство лекара специјалисте анестезије и реанимације који обезбеђује надокнаду крвних деривата, прати виталне параметре, стање пацијенткиње и уводи је у анестезију, као и присуство обучене инструментарке су минимум који је неопходан, а постоји и део је сваког порођајног блока. Све претходно наведено омогућава да се акутно и обилно крварење као компликација порођаја успешно и на адекватан начин реши.

Исто тако у болничким условима случајне, задесне и непредвидиве компликације као што је кардиопулмонални застој, еклампсија или епилептични напад породиље могуће је ургентно збринуте услед присуства адекватне опреме, лекова и лекара специјалисте.¹¹ Може се рећи да је у садашњим условима, ризик по мајку минимизован када се порођај одвија у здравственој установи.

Студије на тему порођаја код куће и матерналним ризицима дошле су до занимљивих података. У односу на порођај у здравственим установама, порођај код куће је дефинитивно праћен мањим бројем медицинских интервенција код мајке као што је епидурална аналгезија, епизиотомија, оперативни вагинални порођај, царски рез. Такође, порођај код куће је праћен мањим бројем озбиљнијих руптура перинеума, али сличним процентима постпарталног крварења, мањим руптурама перинеума и вагине.¹² Ово је врло битно нагласити, јер једини начин збрињавања постпарталног крварења, као што је и горе претходно наведено, је могућ искључиво у болничким условима и промптно јер време које стоји на располагању се мери минутима.

Један од основних предуслова за обављање порођаја код куће је и обезбеђен хитан транспорт у здравствену установу у случају настанка компликација. Висока стопа хитног транспорта која у неким земљама иде и до 45% код прворотки поставља питање сврсисходности порођаја код куће.¹³ Разлози за транспорт од стране мајке углавном су крварење, ненапредовање порођаја, потреба за лековима против болова, нагло настала хипертензија.¹⁴ Чак и сертификоване и добро обучене бабице не могу адекватно да

¹¹ Shears, R. Woman, 36, who campaigned for home births dies having baby daughter at home. Daily Mail online, Jan. 31, 2012: <http://www.dailymail.co.uk/health/article-2094348/Caroline-Lovell-Home-birth-advocate-dies-delivering-baby-daughter-home.html>. Сајту приступљено 15.11.2015. год.

¹² Wax JR, Pinette MG, Cartin A. Home versus hospital birth—process and outcome. *Obstetrics & Gynecology Surv.* Vol. 65, 2010, pp. 132-140.

¹³ Peter Brocklehurst: Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study. *BMJ*, Nov. 2011, 343.

¹⁴ Wax JR, Lucas FL, Lamont M, Pinette MG, Cartin A, Blackstone J. Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs planned hospital births: a metaanalysis. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 2010, 203-243.

реше неочекиване акушерске компликације као што је интра и постпартална хеморагија, када је тим акушера неопходан. Хитан транспорт, чак и у најхуманијим условима, психолошки и социјално утиче на трудницу чија очекивања и планови да се породи код куће изненада пропадају. И не само то, него је код порођаја започетог код куће већа вероватноћа оперативног вагиналног и оперативног завршавања, у односу на порођаје који иницијално почну у болници.¹⁵

Порођај код куће је генерално сигуран и апсолутни ризик је мали, али ретке и непредвидиве компликације кад се десе врло су озбиљне и често могу бити фаталне. Иако постоје високо и нискоризичне трудноће, сам порођај је у оба случаја неизвесан и може да води до озбиљног нарушавања здравља мајке уколико се на време не пружи адекватне мере лечења. Једини начин да се спрече или бар минимизују компликације и ризици, јесте порођај у здравственим установама са потребном медицинском опремом и медицинским особљем присутним 24 часа, чија је улога помно праћење труднице како би се уочили евентуални проблеми и компликације и на време примениле одређење мере терапије.

2. Медицински ризици по живот и здравље детета

Ризици и компликације до којих може доћи у току порођаја у односу на феталног пацијента су бројни, непредвидиви, и када се десе врло озбиљни. Компликације које захтевају хитно завршавање порођаја и то оперативним путем, а дешавају се и код нискоризичних и код високоризичних трудноћа, су хипоксија плода (која се детектује патолошким *СТГ* записом), аблација постељице, пролапс пупчаника, ручице. Једна од најдраматичних компликација у току вагиналног порођаја је и дистоција рамена плода која захтева хитне акушерске маневре. Специфичност свих ових компликација је што захтевају реаговање у року од неколико минута, завршавање порођаја, збрињавање и реанимирање новорођенчади од стране стручног медицинског особља, пре свега лекара специјалисте педијатра чије је присуство обавезно 24 часа у сваком порођајном блоку. Уколико се не реагује на време, долази до озбиљних последица као што је пријем у интенивну јединицу неге, респираторни дистрес синдром, неонатална депресија, аспирација меконијума, неуролошке последице, а затим и неонатална смрт. Потребно је овде навести и упозорити на чињеницу да уколико је новорођенче трпело дужу хипоксију (недостатак кисеоника) у току неадекватног транспорта, постоји већи ризик од неуролошких оштећења и сквела (церебрална парализа, инвалидитет) која се развијају тек касније.

¹⁵ Stichting Perinatale Registratie Nederland. <http://perinatreg.nl>.

Теоријски констатовано и доказано постојање увећаног ризика по живот и здравље новорођенчета је и емпиријски потврђено. Никако се не може занемарити чињеница да је неонатални морталитет 2-3х већи у односу на порођај у здравственој установи, чак и код нискоризичних трудноћа!¹⁶ Једна студија је показала да је неонатални морталитет чак 8х већи у случају хитног транспорта у болницу, након настанка компликација у порођају код куће.¹⁷ Овај ризик је превентибилан и може се спречити порођајем у болници, те је са медицинске тачке гледишта неприхватљиво предлагати и саветовати овакав вид избора, која са собом носи непотребан, врло озбиљан ризик од трагичног исхода. Као закључак, из перспективе медицинске науке, инсистирање на имплементацији неограничавајућих права трудница да контролишу локацију порођаја је етичка грешка и стога јој није место у професионалној перинаталној медицини. Едиторијал из еминентног медицинског часописа језгровито објашњава претходно наведено: „Жена има право да одабере где и како ће да се породи, али нема право да своју бебу излаже ризику.“¹⁸

3. Право породиље да на своју одговорност прихвати ризик порођаја ван здравствене установе

У Републици Србији порођај ван здравствене установе није *йосебно* регулисан, и у томе се Србија не разликује од неких земаља региона (Румунија, Хрватска, Албанија, до скоро Мађарска итд.).¹⁹ Не може се прихватити став да је овакав порођај сам по себи забрањен, већ је регулисан општијим правним нормама (породично право, социјално право, медицинско право, кривично право, професионални стандарди медицинских радника итд.).

Приликом тумачења правних норми треба поћи од оквира који је задао Европски суд за људска права из Стразбура тумачећи чл. 8 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (у даљем тексту Европска конвенција). Чл. 8 Европске конвенције прописује да „свако има право на поштовање приватног и породичног живота“, као и да се „јавне власти неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са зако-

¹⁶ Wax JR, Lucas FL, Lamont M, Pinette MG, Cartin A, Blackstone J. Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs planned hospital births: a metaanalysis. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 2010, 203-243. При том, све високоризичне трудноће су завршене у здравственој установи.

¹⁷ Rayburn, W.F., Richards, M.E., and Elwell, E.C. Drive times to hospitals with perinatal care in the United States. *Obstet Gynecol*. Vol. 119, 2012; pp. 611–616.

¹⁸ Editorial: Home birth—proceed with caution. *Lancet*. 2010; Vol. 376, 303.

¹⁹ J. Симић, J. Јеринић, *op.cit*, 124.

ном и неопходно у демократском друштву у интересу (...) заштите здравља или морала, или *ради заштити слободe и њрава друћих*²⁰.

У познатом случају Ана Терновски против Мађарске,²¹ Европски суд за људска права је широко тумачио наведени члан, па је закључио да он у себи између осталог садржи и право родитеља да одаберу околности у којима ће постати родитељи. Држава је исто тако дужна да ово право учини легитимним,²² те да прописи који га ближе одређују буду предвидиви и лишени арбитрерности.

Као што је већ речено, у српском праву не постоји норма којом се априори забрањује право на избор места порођаја.²³ Закон о правима пацијената даје жени право на слободан избор, право на пристанак и право да напусти здравствену установу. Право на слободан избор значи да породиља има право на слободан избор доктора медицине, здравствене установе, као и слободан избор предложених медицинских мера.²⁴ Правом на пристанак гарантује се породиљи могућност да слободно одлучује о свему што се тиче њеног живота и здравља.²⁵ Закон је дао право породиљи и да напусти здравствену установу када то жели, с тим што мора изјавити да то чини на сопствену одговорност.²⁶

Ово решење у српском правном систему је потпуно у складу са пресудом у Случају Терновски, и тако га треба и тумачити. Економска анализа права упућује на још једну важну чињеницу коју треба имати у виду приликом тумачења и примене прописа. Појединац је мотивисан максимизацијом сопствене користи. Уколико породиља жели да се породи ван здравствене институције и спремна је да преузме ризик на себе, онда јој то треба и омогућити. Држава нема никаквих мотива (осим можда финансијских)²⁷ да спутава њен избор, укључујући ту и спречавање квалификова-

²⁰ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003. Више о домену овог члана код: Ћорац, Санда (2014): Домен примене права на породични живот у пракси Европског суда за људска права. Страни правни живот, год. 1, бр. 1, стр. 293-309.

²¹ European Court for Human Rights (ECHR) Case of Ternovszky v. Hungary, Application no. 67545/09 (у даљем тексту Случај Терновски). Ана Терновски се жалила ЕCHR јер јој је Мађарска онемогућила порођај у кућним условима, због правних правила које су такав вид порођаја унапред забрањивала. Такође, Суд је оценио да кршење члана 8 Европске конвенције представља и индиректна забрана порођаја ван институције, због спречавања лекарског особља да у таквом порођају учествују.

²² Ј. Симић, Ј. Јеринић, *op.cit.*, 128.

²³ Таква норма би била и проблематична, посебно водећи рачуна да порођај може наступити изненада и неочекивано, када породиља и не може да стигне до здравствене установе.

²⁴ Закон о правима пацијената, *Сл. гласник РС* бр. 45/2013, чл. 12.

²⁵ Закон о правима пацијената, чл. 15.

²⁶ Закон о правима пацијената, чл. 27.

²⁷ О овоме ће бити речи нешто касније.

ног медицинског особља да учествује у порођају. Међутим, да би породиља могла да донесе одлуку која ће на прави начин бити одраз њених користи и трошкова²⁸, она мора располагати свим информацијама које су од значаја за процену ризика. Лица која располажу потребним теоријским знањем и практичним искуством, дужна су да детаљно упознају породиљу са свим могућностима и (додатним) ризицима са којима ће се суочити у случају порођаја ван здравствене установе. У том смислу, долази до изражаја њено право на информације из Закона о правима пацијената.²⁹

И у медицинској теорији, као и у актуелним водичима за праћење трудноће, истиче се обавеза лекара да трудници, уколико је заинтересована за ту опцију, пружи адекватне информације о ризицима и евентуалним предностима порођаја код куће, препуштајући јој да донесе коначну одлуку. Позитивноправни прописи Републике Србије не забрањују лекарима да учествују у порођају ван здравствене институције. Штавише, лекар који одбије да укаже лекарску помоћ породиљи, ризикује да одговара за кривично дело неуказивање лекарске помоћи.³⁰ Али, лекар може одбити лечење, једино ако не постоји однос пуног поверења породиље у његов рад, или ако сматра да *није довољно сиручан или да нема шехничке моућности* за *усејшно лечење*, изузев у случају неопходне хитне лекарске помоћи.³¹ Препуштање одлуке трудници односи се искључиво на ситуације када су у

²⁸ Појам користи и трошкова овде се користи у економском смислу. Корист је субјективна мера среће и задовољства услед предузимања неке активности, док трошкови представљају умањење користи услед те активности.

²⁹ (1) Пацијент има право на све врсте информација о стању свога здравља, здравственој служби и начину како је користи, као и на све информације које су на основу научних истраживања и технолошких иновација доступне. (2) Пацијент има право на информације о правима из здравственог осигурања и поступцима за остваривање тих права. (3) Пацијент има право да информације из ст. 1. и 2. овог члана, добије благовремено и на начин који је у његовом најбољем интересу. (4) Пацијент има право на информацију о имену и презимену и професионалном статусу здравствених радника, односно здравствених сарадника који учествују у предузимању медицинских мера и поступку његовог лечења уопште. Закон о правима пацијената. Члан 7 – право на информације.

³⁰ (1) Лекар који противно својој дужности одбије да укаже лекарску помоћ лицу којем је таква помоћ потребна, а које се налази у непосредној опасности за живот или опасности наступања тешке телесне повреде или тешког нарушавања здравља, казниће се новчаном казном или затвором до две године. (2) Ако услед дела из става 1. овог члана лице којем није указана лекарска помоћ буде тешко телесно повређено или му здравље буде тешко нарушено, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. (3) Ако је услед дела из става 1. овог члана наступила смрт лица коме није указана лекарска помоћ, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година. Кривични законик. *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, члан 253 – неуказивање лекарске помоћи.

³¹ Кодекс професионалне етике Лекарске коморе Србије, чл. 53 – одбијање и прекидање лечења од стране лекара.

питању нискоризичне трудноће.³² Високоризичне трудноће саме по себи носе већи ризик и њихово збрињавање и праћење се врши искључиво у болничким условима под сталним надзором медицинског особља. Оваквим трудницама не само да се не препоручује порођај код куће, него чак представља контраиндикацију за порођај код куће.

4. Право детета да буде заштићено од ризика по живот и здравље

Гаранције за здравствену заштиту детета садржане су у најважнијим међународним и домаћим правним актима. Конвенцијом Уједињених нација о правима детета, државе чланице су се обавезале да предузимају све потребне мере како би се обезбедила заштита детета од свих облика дискриминације засноване између осталог и на активностима, израженом мишљењу или убеђењу родитеља.³³

Према Конвенцији УН, у свим активностима које се тичу деце, од примарног значаја су интереси детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела. Државе су се обавезале да детету обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законитих старатеља или других појединаца који су правно одговорни за дете и предузимају у том циљу све потребне законодавне и административне мере. Државе треба да се старају да институције, службе и установе које су одговорне за бригу или заштиту деце буду у складу са стандардима које су утврдили надлежни органи, посебно у области сигурности и здравља.³⁴

Државе су се обавезале да предузимају све одговарајуће законодавне, административне, социјалне и образовне мере ради заштите детета од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злоупотребе, занемаривања или немарног односа док је на бризи код родитеља. Такве заштитне мере, према Конвенцији УН треба да обухвате, по потреби, ефикасне поступке за установљавање социјалних програма за обезбеђење подршке неопходне детету и онима којима је поверена брига о детету.³⁵

Конвенцијом УН државе чланице су признале право детета на највиши ниво здравствене и медицинске заштите, те су се обавезале да ће настојати да ни једном детету не буде ускраћено право на такву здравствену

³² NICE guideline 2014. Intrapartum care. <http://www.nice.org.uk/Guidance/CG190>

³³ Конвенција Уједињених нација о правима детета (Конвенција УН), Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97, чл. 2, ст. 2.

³⁴ Конвенција УН, чл. 3.

³⁵ Конвенције УН, чл. 19.

заштиту. У том циљу, државе чланице ће се залагати за потпуно остваривање овог права и, посебно, предузимати одговарајуће мере за смањење смртности одојчади и деце; обезбеђење неопходне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци и др.³⁶

Примењујући одредбе Конвенције УН, Република Србија је у свом домаћем праву којим се регулише здравствена заштита, предвидела посебну заштиту деце.³⁷ Неспорно је да када нема никаквог ризика по живот и здравље детета, друштво нема никаквих мотива да спречава мајку да се порађа ван здравствене институције. Међутим, питање које се овде поставља је шта ће се десити када дође до сукоба два права: права мајке да се на своју одговорност порађа ван здравствене установе, и права детета на безбедно рођење уз минимум ризика?

Право овде има деликатан задатак, да створи институционални амбијент који ће мотивисати субјекте да се понашају рационално, како би укупан друштвени трошак (у који су укључени и сви потенцијални ризици) био минимизован.

Почетна претпоставка, која чини се није спорна, јесте да је порођај у здравственој установи сам по себи безбеднији од порођаја ван установе. Томе доприноси 24-часовно присуство обученог лекарског особља близу породиле, као и медицинска средства која омогућавају стално праћење стања мајке и детета и хитну интервенцију уколико нешто крене по злу.³⁸

Да би се донела одлука о ризицима од наступања нежељених последица по живот и здравље детета, потребно је рационално и реално сагледавати све опасности и ризике. Овде кључну улогу има квалификовано лекарско особље, чији је задатак у овом моменту да превазиђе асиметрију информација која постоји како код породиле, тако и код државних органа који имају надлежност да штите права детета.³⁹

³⁶ Конвенције УН, чл. 24.

³⁷ Национални програм здравствене заштите жена, деце и омладине. Уредба о Националном програму здравствене заштите жена, деце и омладине, Сл. гласник РС, бр. 28/2009.

³⁸ У случају Терновски, суд је прихватио да о томе постоји нека врста консензуса свих здравствених радника у Мађарској. Ово се доказује и са неколико случајева порођаја код куће који су претходили овом спору, а који су резултирали довршетком порођаја у здравственој установи, а нажалост забележена је и смрт новорођенчета. Суд је такође прихватио и аргументе који иду у прилог тези да је порођај у здравственој установи мање ризичан. European Court for Human Rights (ECHR) Case of Ternovszky v. Hungary, Application no. 67545/09.

³⁹ Надлежни здравствени радник, који сматра да законски заступник пацијента не поступа у најбољем интересу детета или лица лишеног пословне способности, дужан је да о томе одмах обавести надлежни орган старатељства. Закон о правима пацијената, чл. 19, ст. 3.

Уколико квалификовано лекарско особље, под пуном професионалном и кривичном одговорности, процени да не постоји повећан ризик по живот и здравље детета у случају порођаја ван здравствене институције, не постоји никаква препрека да се на том месту обави порођај. Међутим, проблем је када лекари процене да је ризик увећан уколико би до порођаја дошло ван здравствене институције, а мајка и поред њихових налаза инсистира на порођају ван институције. Закон о правима пацијената не дозвољава предузимање било какве медицинске мере без пристанка породиље.⁴⁰ У овом случају, очекивано умањење друштвене користи је веће него да се порођај врши у здравственој установи. Породиља, уживајући у наводним предностима (користима) које јој доноси порођај ван здравствене институције, „екстернализује“ (пребацује) ризик или део ризика на дете⁴¹.

Као што је речено, систем правних норми треба да буде тако конципиран да подстакне породиљу да прихвати процену оних који имају више знања о свим потенцијалним опасностима која се могу десити. Уколико се она ипак одлучи на порођај ризичан по дете, држави преостаје крајњи инструмент, а то је примена кривичноправних норми према породиљи, након завршетка порођаја, у зависности од процењених ризика и последица које евентуално наступе.

Ово је у потпуности у складу и са пресудом ЕCHR у Случају Терновски: суд инсистира на слободи породиље да бира место где ће се породити, али та слобода може бити ограничена у случајевима када је угрожено дете.⁴² Такође, ово је у складу и са пресудом Еванс против Уједињеног Краљевства. Том се пресудом дозвољава држави да ограничи право из чл. 8 Европске конвенције када је то од користи за здравље мајке или детета.⁴³

Ово је у складу и са домаћим правом. Нема никаквих правних норми које апсолутно забрањују порођај ван здравствене установе. Према Закону о правима пацијената, породиља има право да слободно одлучује о свему што се тиче њеног живота и здравља, осим у случајевима када то директно угрожава живот и здравље других лица. Не постоји ни један разлог да се ово правило не примени и на одлучивање о месту порођаја.

Породични закон у више чланова штити интерес детета. Дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој.⁴⁴ Родитељи имају право и дужност да се

⁴⁰ Закон о правима пацијената, чл. 15, ст. 2.

⁴¹ О позитивним и негативним понашањима људи у вези са планирањем породице: Сандра Самарцић: Популациона политика, планирање породице – постојеће тенденције и могућа решења, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, год. 45, бр. 3/2011, 719.

⁴² Такође, решење је у складу и са новим решењем које је 2011. године уведено у Мађарској, након пресуде ЕCHR. Ј. Симић, Ј. Јеленић, *op. cit.*, 130.

⁴³ *Evans v. The United Kingdom*.

⁴⁴ Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015, чл. 62 (развој детета).

старају о детету.⁴⁵ Свако је дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета,⁴⁶ што се односи и на родитеље. Свака злоупотреба родитељског права је забрањена.⁴⁷ Такође, држава има обавезу да предузима све потребне мере за заштиту детета од занемаривања и злостављања (укључујући ту и физичко злостављање), као и да поштује, штити и унапређује права детета.⁴⁸

5. Дилема: лекар специјалиста или бабица

На овом месту је потребно осврнути се на још једну дилему која постоји у теорији и пракси. Она се тиче квалификације лица која могу да пружају здравствену заштиту деци и породиљама приликом порођаја ван здравствених установа.

У српским условима, свим породиљама и новорођеној деци обезбеђена је у здравственим центрима 24-часовна помоћ лекара специјалиста из области гинекологије и акушерства, анестезије и реанимације и педијатрије. Поред њих, ту је и бројно техничко особље, састављено пре свега од (клиничких) лекара и медицинских техничара.

Када је у питању порођај ван здравствене установе,⁴⁹ у српским условима једини који могу квалификовано пружити помоћ породиљи и детету приликом порођаја и непосредно после њега су управо лекари са наведеним квалификацијама.⁵⁰ Лекари који немају наведене специјализације, према прописима Републике Србије нису квалификовани да самостално доносе одлуке и поступају у случају порођаја и неге детета након порођаја. Бабице – које нису ништа друго до медицински техничари који обављају техничке послове – поготово. Пружање медицинских услуга без одговарајуће стручне спреме, представља кривично дело надрилекарство из члана 254 ст. 1 Кривичног законика Републике Србије.

Дилема је потекла из неких западних држава у којима постоји англосаксонски модел тржишне привреде, а одраз је проблема који постоје у си-

⁴⁵ Породични закон, чл. 68 (садржина родитељског права, старање о детету).

⁴⁶ Породични закон, чл. 6 (дете), ст. 1.

⁴⁷ Породични закон, чл. 7 (родитељи), ст. 3.

⁴⁸ Породични закон, чл. 6 (дете), ст. 2 и 3.

⁴⁹ Реч је о планираном порођају ван здравствене установе а не о хитним мерама лекарске помоћи у случају изненадног порођаја.

⁵⁰ У земљама у којима је ниво здравствене заштите становништва на нижем нивоу него у Србији, то можда могу бити гинеколошко-акушерске сестре (бабице). У постојећим условима који постоје у Србији, где је свакој породиљи обезбеђена бесплатна (!) помоћ лекара специјалиста, асистенција искључиво бабице приликом порођаја (каква је нормална и у неким земљама развијенијим од Србије), представља нижи ниво здравствене заштите, а самим тим и већи ниво ризика, при готово истом нивоу трошкова.

стемима здравствене заштите тих држава. Наиме, због бројних баријера уласку на тржиште висококвалификованог лекарског особља, у тим државама постоји дефицит овог профила радника. Ово омогућава лекарима присвајање монополског екстрапрофита, због чега су и услуге здравствене заштите у тим земљама веома скупе.

Високе зареде које постоје на тржишту медицинских услуга, представљају циљ различитих удружења медицинских техничара – бабица, које имају интерес да покушају да се на том тржишту боље позиционирају. Класично организоване у лоби-групе, ова удружења врше пропагандну делатност која популаризује порођаје у кућним условима. За многе сиромашне грађане тих земаља који немају средстава за коришћење скупих услуга у здравственим центрима, могућност порођаја у кућним условима представља прилику и за медицинске техничаре да остваре профит.

У постојећим економским условима у Србији, на тржишту медицинских услуга постоји вишак висококвалификоване радне снаге. Због велике понуде, цене услуга здравствених радника су вишеструко мање него у развијеним западним земљама у којима лекари остварују монополски екстрапрофит. Због тога нема економског интереса да се снижавањем стандарда здравствене заштите дозволом бабицама да самостално спроводе порођај, омогући здравствена заштита сиромашним породиљама. Услуге здравствене заштите у Србији на највишем нивоу, доступне су и најсиромашнијим породиљама у здравственим центрима о трошку Републичког фонда за здравствено осигурање.

6. Дилема: плаћање трошкова порођаја

Знања и вештине лекара специјалиста, поред техничке опреме, представља гарант да ће ризици од настанка несрећног случаја бити минимизовани. Ипак, ту се појављује нова дилема која се односи на трошкове порођаја. Као што је у уводу речено, свака породиља има право на здравствену заштиту у здравственом систему Републике, која пада на терет друштва. Ово се односи на све породиље, чак и на оне које не плаћају здравствено осигурање, па чак немају ни оверену здравствену књижицу.⁵¹

Највећи део трошкова здравствених центара представљају фиксни трошкови који не зависе много од броја интервенција, и пре свега представљају трошак набавке савремене опреме и примања запослених здравствене

⁵¹ „Здравствене установе су дужне да пруже здравствене услуге деци до 18 година старости, трудницама и породиљама у периоду до 12 месеци по рођењу живог детета без обзира на основ по коме су здравствено осигурани и без обзира на то што им здравствена књижица није оверена.“ Инструкција Републичког фонда за здравствено осигурање, 02/5 бр. 180-997/13-7 од 27.11.2013. године. Правна база Параграф лекс.

них радника. Трошкови које доноси додатни порођај у здравственом центру представља варијабилну ставку, чија висина је занемарива у односу на фиксне трошкове. Према томе, трошак порођаја у здравственом центру значи и мања материјална издвајања за сваки нови (гранични) порођај. Са друге стране, ангажовање додатног медицинског особља и техничких средстава за порођај ван здравствене установе, представља повећање материјалних (граничних) трошкова.

Спорно је да ли породиља има право да од Републичког фонда за здравствено осигурање тражи накнаду материјалних трошкова због порођаја ван здравствене институције. Пред Европским судом за људска права води се спор који ће дати одговор на ово питање.⁵²

Што се економске анализе правног оквира тиче, правна правила би требала тако тумачити да се њима минимизују укупни друштвени трошкови. Уколико се прихвати решење по коме сви трошкови падају на терет здравственог осигурања, стварају се услови за појаву моралног хазарда.⁵³ Ово значи да ће све више и више породиља желети да се порађа у кућним условима (што није само по себи проблем), а то даље значи и увећање материјалних трошкова Фонда. Последица тога ће бити и повећање укупних издвајања за здравство било кроз увећање премије осигурања, било увећањем издвајања из државног буџета.

Из тог разлога, економска анализа права сугерише да треба усвојити решење према коме ће увећани трошкови порођаја ван здравствене установе пасти на терет породиље. Пошто је (нематеријална) корисност од тог порођаја искључиво њена (и евентуално чланова њене породице, друштвена заједница је потпуно индиферентна где ће се она порађати ако дете није угрожено), онда она треба и да плати увећане (граничне) трошкове тога задовољства.

ЗАКЉУЧАК

Речено је да у Србији порођај ван здравствене установе није посебно регулисан. Он сам по себи није забрањен, већ је регулисан општи(ји)м нормама породичног, социјалног, медицинског, кривичног права, професионалним стандардима медицинских радника итд. Овај рад пре свега има за циљ да помогне у тумачењу постојећег правног оквира, у складу са ста-

⁵² European Court for Human Rights (ECHR) Case of Dubska v. The Czech Republic. Више о томе и код : Ј. Симић, Ј. Јеринић, *op.cit.*

⁵³ Морални хазард се односи на ситуације када појединац предузима много више ризика него што је оптимално, услед тога што он неће сносити трошкове ризика. Овакво понашање карактеристично је у областима у којима постоји осигурање.

вовима економске анализе права, како би друштвени трошкови били минимизовани. Такође, у случају да у наредном периоду дође до прецизнијег реџулисања ове области, у раду су изнете смернице којих се треба том приликом придржавати.

Може се закључити да је анализа показала основаност и исправност постављених хипотеза. Нема и не треба да буде никаквих препрека да породиља, када прихвати на себе ризик по свој живот и своје здравље због порођаја ван здравствене установе. Међутим, када постоји ризик да ће због порођаја ван здравствене установе живот или здравље новорођенчета бити угрожено, правне норме треба креирати и тумачити тако да оне представљају стимуланс породиљи да минимизује ризик.

*Luka O. Baturan, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
lbaturan@pf.uns.ac.rs*

*Branislava D. Baturan, MD, resident
Clinical Center of Vojvodina
Clinic for Gynecology and Obstetrics Novi Sad
branamendebaba@gmail.com*

Legal Regulation of Home Births

***Abstract:** In this paper, authors tried to find efficient legal frame for home births. The main problem is the risk of life and health of a mother and a baby. If a mother wants a home labor, there are no legal obstacles for her to take the risk of her own life, after consultation with health-care professionals. However, society is obligated to protect unborn child from irrational behavior of the mother, if she acts against child's best interests. Legal rules were analyzed by methods of neo-institutional economic theory, while the risks of life and health of a mother and a baby were analyzed by medical science methods.*

***Key words:** birthplace, home birth, delivery risk.*

Датум пријема рада: 11.01.2016.