

UDK 342.746(497.11)
343.85:614.47-053.2(497.11)
343.85:615.371-053.2(497.11)

*Branislav Ristivojević**

Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

KADA ZDRAVSTVENA POSTANE KRIMINALNA POLITIKA: OBAVEZNA VAKCINACIJA U ODLUCI USTAVNOG SUDA RS

Apstrakt: U članku se analizira Rešenje *Prvog velikog veća Ustavnog suda* o odbacivanju inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti iz 2016. godine. Inicijative su Zakonu prebacile obaveznost vakcinisanja lica određenog uzrasta (dece do 14 godina) kao mere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti pod pretnjom prekršajne sankcije i zabranu boravka dece u školama i vrtićima čiji roditelji ih ne podvrgnu ovoj obavezi. Ustavnost je osporavana po više osnova od kojih je najvažniji pravo na nepovredivost telesnog integriteta. U radu su analizirani oni uslovi koje zahtevaju osnovi po kojima je inicirana provera ustavnosti. Analizirajući ove uslove članak zaključuje da je **Prvo veliko veće Ustavnog suda** propustilo da utvrdi postojanje nekih od uslova neophodnih da bi se ustanovilo izuzetak od prava na informisani pristanak na medicinsku intervenciju koji bi morali da budu utvrđeni. Bez obzira da li je razlog tome što ih je namerno previdio ili slučajno, Prvo veliko veće Ustavnog suda je ne uvažavajući telesni integritet kao pravo ljudi u ovom slučaju pretvorio jednu klasičnu meru zdravstvene, imunizaciju, u meru kriminalne politike. Članak je uz zaključku predvideo probleme koji se postavljaju pred Srbiju u slučaju ovakve odluke, od kojih je ukazao da će glavni biti dodatna štetna dejstva na ostvarivanje interesa javnog zdravlja u Srbiji.

Ključne reči: kriminalna politika, zdravstvena politika, prekršaji, obavezna vakcinacija, Ustavni sud

UVOD

Već dve godine u našoj javnosti vodi se neuobičajeno žestoku i žučnu rasprava o opravdanosti sprovođenja jedne mere zdravstvene politike koja do tada skoro da nije izazivala sporove i niti je bila dovođenja u pitanje – obavezne imunizacije. Spor se pojavio kada je 2015. godine imunizacija od mere zdravstvene politike postala mera kaznene politike. Naime tada su usvojene izmene i dopune Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti iz 2004. godine¹(u daljem tekstu ZoZSoZB 2004/15) kojima je obaveza imunizacije vakcinama, koja je postojala i ranije u

* redovni profesor, rbrane@pf.uns.ac.rs

1 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2015.

izvornom tekstu Zakona² iz 2004. godine (u daljem tekstu ZoZSoZB 2004), sada pojačana sledećom rečenicom:

„Za sprovođenje obavezne vakcinacije iz st. 2, 3. i 4. ovog člana, nije potreban pismeni pristanak lica, zakonskog zastupnika deteta, odnosno lica lišenog poslovne sposobnosti.“³

Drugim rečima, roditeljima se, pored drugih lica, oduzima pravo da slobodnom voljom odlučuju o imunizaciji vakcinom sopstvenog deteta. U ZoZSoZB 2004/15 još uvek nije bila predviđena prekršajna odgovornost roditelja koji odbije imunizaciju sopstvenog deteta. Međutim, samo godinu dana kasnije sada aktuelnim ZoZSoZB⁴ (u daljem tekstu ZoZSoZB 2016) nepodvrgavanje obavezi imunizacije pretvoreno u prekršaj.⁵ Na taj način je ova tema, koja je izlila dosta žuči u javnosti, postala mogući predmet zanimanja nauka u oblasti kaznenog prava. Osim ove, predmet osporavanja pred Ustavnim sudom RS, pore ove, bila je još i odredba ZoZSoZB 2016 kojom se boravak u obrazovnim ustanovama uslovljava vakcinacionim statusom.

Predmet je okončan 26. oktobra 2017. godine Rešenjem o odbacivanju inicijative (u daljem tekstu: Rešenje) koje je donelo Prvo veliko veće Ustavnog suda (u daljem tekstu: Veće).⁶ Veće nije našlo osnovanim razloge inicijatora (podneto je više inicijativa u vezi sa istim članom ZoZSoZB 2016) postupka do te mere da je inicijativu odbacio rešenjem. Iako je po formi ovo Rešenje, po sadržini u pitanju je Odluka jer ulazi u polemiku sa svim argumentima inicijatora. Takođe, kao još jedan od argumenata u prilog stava da je ovde u pitanju Odluka a ne Rešenje jeste neobičajan obim i sadržina odluke. Rešenje o odbacivanju doneto je na 18 strana i uz osporavanje svakog pojedinog argumenta inicijatora, što je u sadržinskom odnosno materijalnom smislu čini Odlukom. Po svemu sudeći Veće se iz nekog razloga nije usudilo da javno raspravlja o obaveznoj vakcinaciji pa je odlučilo da takvu raspravu spreči tako što će odbaciti inicijativu. Pretpostavljamo da je u Ustavnom sudu bilo i ispravnih stavova prema kojima ova tema zahteva potpunu i nepodeljenu pažnju, stručno znanje i energiju ovog pravosudnog tela, koji nažalost nisu dobili priliku da se čuju na sednici celog Suda.⁷ Da su ti stavovi ispravni govori činjenica da je Rešenje koje je donelo Veće moralo da polemíše sa svakim argumentom inicijatora posebno. Ako su stavovi inicijatora toliko jaki da zahtevaju osporavanje svakog ponaosob, onda je predmet trebao da bude razmatran na sednici celog Suda (možda je bilo neophodno da se organizuje javna rasprava na koju bi Sud pozvao naučne i javne radnike u skladu sa stavom 3. člana 38. Zakon o Ustavnom sudu?), a ne da se ceo slučaj prikrije Rešenjem. Ovakav strah od od javnog iznošenja činjenica i prikrivanje značaja teme koja se raspravlja u Ustavnom sudu, a koji u ime celog

2 Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.

3 Član 25. stav 2. ZoZSoZB 2004/15.

4 Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2016.

5 Član 85. stav 1. tačka 6. ZoZSoZB 2016.

6 IUz-48/2016, 26. oktobar 2017. godine.

7 Pisac ovog teksta tražio je po osnovu Zakona o dostupnosti informacija od javnog značaja spise celog predmeta koji uključuju i raspravu na sednicama Prvog velikog veća Ustavnog suda.

Ustavnog suda demonstrira njegovo Prvo veliko veće, u pravnom poretku se naziva-ju zloupotreba prava i zabranjene su svima, a naročito najvažnijem pravosudnom telu u ovoj zemlji.

Stoga ne treba da čudi da je Rešenje koje je začeto zloupotrebom prava ima manjkavo i nedostatno obrazloženje. Na nekoliko mesta analiza mu je u materijalnom smislu nepotpuna, a mesta koja su prepuštena njegovoj slobodnoj oceni mogu se osporavati nizom argumenata. Tako će tema ovog rada biti slabosti pomenute Rešenje i posledice po politiku prekršajnog gonjenja u RS koje će verovatno izazvati. Takođe, rad će se osvrnuti i na manjkavosti ovakvog pravopolitičkog pristupa zakonodavca u oblasti zdravlja. Stvaranjem ovog hibrida medicinskog odnosno zdravstvenog i kaznenog prava (da li je ovo začetak jednog zdravstvenog kaznenog prava?) otvara se prostor da se postavi pitanje da li je mudro da država upliva u još jednu oblast privatnog života ili nedodirljivosti telesnog integriteta, koja je manje ili više bila prepuštena društvenom samouređenju, i uredi je kaznenim odnosno represivnim merama. Na kraju će se dati ocena da je svrstavanje Prvog velikog veća uz izvršnu vlast i zakonodavnu vlast u ovoj stvari pogrešno i da će imati upravo obrnuto dejstvo od onog koje je očekivala grana vlasti koja je ovaj problem i stvorile. Zdravstvena zaštita je delotvorna isključivo i samo uz poverenje pacijenata u lekare i zdravstveni sistem. Nijedna savest se nije oslobodila na silu, kaže Hegel.⁸ Tako se niti jedan pacijent neće izlečiti prinudom. Uređenje odnosa lekara i pacijenta prinudom i represivnim merama samo će povećati meru rezerve građana u zdravstvo i dodatno oboriti njihovo poverenje u svrhu, cilj, smisao i delotvornost vakcinacije.

ŠTA SU OSPORAVALE INICIJATIVE?

Sve inicijative su osporavale Ustavnost stavova 2., 3., i 4. člana 32. i tačku 6. stava 1. člana 85. ZoZSoZB 2016. Za ovaj rad najvažniji je stav 2. člana 32. koji propisuje obaveznost vakcinacije:

„Obavezna imunizacija je imunizacija lica određenog uzrasta, kao i drugih lica određenih zakonom, koju lice koje treba da se imunizuje, kao ni roditelj, odnosno staratelj ne može da odbije, osim u slučaju postojanja medicinske privremene ili trajne kontraindikacije koju utvrđuje doktor medicine odgovarajuće specijalnosti ili stručni tim za kontraindikacije.“

Ovaj imperativ bio bi bez dejstva kada ne bi imao i svoj represivni sadržaj u članu 85. koji propisuje prekršaj i kaznu za njega:

„Novčanom kaznom u iznosu od 30.000 do 150.000 dinara kazniće se za prekršaj fizičko lice ako... ..odbije obaveznu imunizaciju lica određenog uzrasta...“.

Iako su osnovi kojima su osporavane odredbe članova 32. i 85. bili mnogobrojni i raznovrsni, ipak će u radu naglasak biti stavljen na ključno pitanje oko kojeg je i Ustavni sud potrošio najviše energije u obrazloženju: da li čovek ima pravo da odbije

8 G. V. F. Hegel /2016/: *Filozofija istorije*, Beograd, p. 151.

zdravstvenu intervenciju odnosno medicinski zahvat? Jezičko tumačenje člana 32. je nesporno: lice koje treba da se imunizuje, ili roditelj takvog lica, ne može da odbije taj postupak. U pitanju je jedno od klasičnih i možda najvažnijih pitanja medicinskog prava: tzv. informisani pristanak.⁹ U pitanju je punomoć pacijenta za delovanje lekara.

INFORMISANI PRISTANAK

Institut je u pravo ušao nakon Drugog svetskog rata zahvaljujući monstruoznim medicinskim ili biološkim istraživanjima koje je Treći rajh prinudno sprovodio na ratnim zarobljenicima ili logorašima. U aktu koji je donet 1947. godine, a koji se zove *Nirnbški kodeks*¹⁰ su po prvi put utvrđene pretpostavke etički odgovornog istraživanja na ljudima. Međunarodna naučna komisija koja ga je izradila je tim aktom jasno zaključili da su istraživanja nad licima koje nemaju samostalnu izraženu volju subjekata direktno protivne ljudskom dostojanstvu. Takođe, kao nemoralan su odredili stav da je eksperiment na čoveku u interesu društva. Ovako nešto je moguće samo uz njegov izričit pristanak. Tom dobrovoljnom pristanku mora da prethodi objektivno i stručno obaveštavanje odnosno informisanje.¹¹ Pristanak na učešće u eksperimentu ne može se smatrati legalnim ako je iznuđeno silom vlasti, pritiskom ili prevarom.

U kliničkoj medicini sve donedavno informisani pristanak bio rezervisan samo za najkontroverznije zahvate i zahvate koji su smatrani etički egzotičnima. Danas se na osnovu liberalne političke filozofije i njima odgovarajućih shvatanja donošenje svih odluka o vlastitom zdravlju, a ne samo onih koja se odnose na medicinske eksperimente, priznaje kao bolesnikovo ljudsko pravo.¹² Drugim rečima ovim institutom se osnažuje sloboda volje i pravo na samoodređenje pojedinca, i u sebi, po prirodi stvari, uključuje i svoje sopstveno naličje, pravo da se odbije medicinska intervencija. Pravo na pristanak u sebi uključuje i pravo na odbijanje.

U srpskom pravnom poretku izričito je prisutan u Ustavu RS¹³ u svom izvornom obliku u odredbama stava 2. člana 25. (Nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta).¹⁴ Podnosioci inicijative tvrde da je prećutno prisutan i u članu 68.

9 „...ono je jedno od najznačajnijih tekovina bioetike... ..ugaoni bioetički kamen koji deli staru od nove medicinske etike.“: Ivan Šegota, *Informed consent, Bioetički svesci*, 20/1999, navedeno prema: I. Sorta-Bilajac /2010/: *Informirani pristanak u UNESCO-vim bioetičkim dokumentima, JADR*, 1/2010, p. 84.

10 *The Nuremberg Code*, <https://archive.hhs.gov/ohrp/references/nurcode.htm>, posećeno: 13.11.2027. godine.

11 „Odluku da pristaje na određenu meru pacijent treba da donese poznajući stanje stvari. Pristanak nije puka formalnost, nije volja bez stvarne sadržine, niti paušalna volja. Materijalnu sadržinu pristanka čini dato obaveštenje. Značaj i snaga pristanka pacijenta zavise od informacije koju mu je prethodno dao lekar. Zbog toga se pristanak na medicinsku meru lečenja naziva informisanim pristankom pacijenta.“: M. Ž. Sjeničić /2009/: *Pristanak pacijenta na meru lečenja – u: Zbornik Matice srpske za društvene nauke* (R. Bukvić, ed.), no. 129, p. 58.

12 K. Turković /2008/: *Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u RH, Medicina*, no 2, p. 160.

13 *Ustav RS, Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

14 „Niko ne može biti izložen mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, niti podvrgnut medicinskim ili naučnim ogledima bez svog slobodno datog pristanka.“: Član 25. stav 2, *Ustav RS*.

(Zdravstvena zaštita) Ustava. Izričito i detaljno je predviđen u Zakonu o pravima pacijenata¹⁵ (u daljem tekstu: ZPP) i to članovima od 15. do 19., a pravo na informisanje članom 11. ZPP. Na međunarodnopravnoj ravni uređen je tzv. Ovijedo konvencijom Saveta Evrope¹⁶ (u daljem tekstu: Ovijedo konvencija) čiji je potpisnik i RS, a na čije kršenje su se pozivali podnosioci inicijative za ocenu ustavnosti.¹⁷

Kao što je već rečeno, središte Rešenja, pa samim tim i argumentovanja, je bilo upravo ovo pitanje: da li obavezna vakcinacija narušava pravo na informisani pristanak. Budući da je malo koje pravo apsolutno na način da ne poznaje izuzetke (i pravo na život koje je prema Ustavu RS neprikosnoveno ima izuzetke¹⁸) u svom odlučivanju Veće polazi od izuzetaka instituta informisanog pristanka. Treba reći da ovaj misaoni tok Rešenja nije slučajan. Pravo na informisani pristanak je jasno da mu tumača ne treba. Nema medicinskog zahvata bez informisanog pristanka, i u tome su inicijatori osporavanja ZoZSoZB 2016 u pravu. Međutim kako je to pronicljivo još pre 100 godina primetio Šmit, suveren je onaj ko odlučuje o izuzecima,¹⁹ a ne pravilima. Tako se Veće da bi zagospodarilo u ovoj stvari bavio izuzecima od pravila o informisanom pristanku.

IZUZECI OD INSTITUTA INFORMISANOG PRISTANKA U ODLUCI SUDA

Pošto se niti jedno pravo ne može koristiti bez ravnoteže sa tim istim pravom svih drugih ljudi, i pravo na zaštitu zdravlja, na koje se pozivaju inicijatori postupka, mora biti na isti način uravnoteženo, kaže Veće. Da bi se ostvarilo pravo na zdravlje jednih, mora doći do ograničenja prava na zdravlje drugih zadiranjem u njihov telesni integritet, a skoro svaka medicinska intervencija je takva po prirodi. To uravnotežavanje se vrši, prema rezonovanju Veća, uvođenjem izuzetka od pravila na informisani pristanak na medicinsku intervenciju, a koje je predvidela Ovijedo konvencija i koje je postalo deo unutrašnjeg pravnog poretka RS.²⁰ Taj izuzetak je predviđen u stavu 1. člana 26. Ovijedo konvencije. Uslovi da bi on postojao su sledeći: izuzetak mora biti usvojen zakonom, mora biti neophodan u demokratskom društvu i mora biti ustanovljen u svrhu zaštite interesa javne bezbednosti, sprečavanje zločina, radi zaštite javnog zdravlja ili radi zaštite prava i sloboda drugih.²¹ Veće se u svom rezonovanju uopšte nije osvrnulo na akt pod nazivom Explanatory report²²

15 Zakon o pravima pacijenata, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2013.

16 Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu priemene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.

17 „Zahvat koji se odnosi na zdravlje može se izvršiti samo nakon što je lice na koje se zahvat odnosi o njemu informisano i dalo slobodan pristanka na njega.“: Član 5. *Ovijedo konvencija*.

18 Nužna odbrana ili krajnja nužda npr. Više o tome kod: Z. Stojanović /1998/: Prirodno pravo na život i krivično pravo, *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, br. 1, p. 17.

19 „Souverän ist, wer über den Ausnahmestand entscheidet.“: C. Schmitt /1934/: *Politische Theologie: Vier capitel zur Lehre von der Souveranitat*, Berlin, p. 13.

20 *Rešenje*, pp. 13–14.

21 Član 26. stav. 1, *Ovijedo konvencija*.

22 *Explanatory report*, ETS 164, Human Rights and Biomedicine (Convention), para. 148–160.

(u daljem tekstu: Izveštaj) koji kao zvaničan akt prati Ovijedo konvenciju, a koji u paragrafima 148 do 160 daje objašnjenje i autentično tumačenje pojmova odnosno instituta datih u njoj. Veće se zadovoljava samo tekstom Konvencije i nalazi da su ovi uslovi ispunjeni, a prema uslovima koje za postavljanje izuzetka traži Izveštaj u oslonu na praksu ESLJP²³ koja se već izgradila o ovom problemu odnosi se kao da ne postoje i kao da ne obavezuju.²⁴ Stoga će rad dalje imati dve sistemske jedinice. Jedna koja će se baviti osnovanošću rezonovanja koje Veće jeste dalo i onim koje je propustio da da a morao je.

USLOVI ZA POSTOJANJE IZUZETKA KOJE JE SUD RAZMATRAO

Za prva dva uslova koja traži Konvencija Veće kaže sledeće:

„iz odredaba Zakona o javnom zdravlju i Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti nesporno da je imunizacija preventivna mera zaštite koja se sprovodi u oblasti javnog zdravlja, radi zaštite celokupnog stanovništva od zaraznih bolesti i njihovog suzbijanja i sprečavanja u opštem interesu...“²⁵

Nema sumnje da je ograničenje propisano zakonom. Međutim ako se pogledaju odredbe imunizacije u dva akta na koja se poziva Veće vidi se da je pod znakom pitanja da li je to urađeno u svrhu zaštite javnog zdravlja. Tako u Zakonu o javnom zdravlju u tački 14. stava 1. člana 2 stoji:

„imunizacija je veštačko izazivanje aktivnog imuniteta kod osetljivog domaćina, unošenjem specifičnog antigena patogenog organizma obično parenteralnom inekcijom, ponekad oralno ili nazalno;“²⁶

U ZoZSoZB 2016 u tački 21. stava 1. člana 2. stoji:

„imunizacija je preventivna mera zaštite osoba od zaraznih bolesti davanjem vakcina i/ili imunoglobulina humanog porekla, imunobioloških preparata koji sadrže specifična antitela i monoklonskih antitela;“

Iz obe odredbe imunizacije vidi se da se ona sprovodi u svrhu zaštite ličnog, a ne javnog zdravlja. Prva govori o *osetljivom domaćinu* kao subjektu imunizacije, a druga o imunizaciji kao *meri zaštite osoba*. Sasvim je jasno da odredbe ne govore o imunizaciji kao meri koja se sprovodi u svrhu interesa zaštite javnog zdravlja na koji se poziva Veće. Upravo suprotno. Naročito je tu jaka odredba upravo specijalnog zakona, posvećenog zaraznim bolestima. Naravno da nije nemoguće izvesti posredan

23 Evropski sud za ljudska prava.

24 Ovdje treba podsetiti na npr. Poslovnik o radu Narodne skupštine RS koji u članu 195. predviđa da se postupak autentičnog tumačenja zakona u potpunosti odgovara zakonodavnom postupku. To znači da autentična tumačenja zakona data u NS RS ima pravnu snagu zakona: Poslovnik o radu Narodne skupštine RS, *Službeni glasnik RS*, br. 20/2012. Odnosno Izveštaja i Ovijedo konvencije je analogan ovome.

25 *Rešenje*, p. 14.

26 Zakon o javnom zdravlju, *Službeni glasnik RS*, br. 16/2006.

zaključak o tome da je imunizacija ipak mera zaštite javnog zdravlja. Npr. moglo bi se tvrditi da će se kroz imunizaciju pojedinca zaštititi stanovništvo jer je i taj pojam stanovništvo sastavljen od pojedinaca, pa kada se pojedinci imunizuju imunizovano je i stanovništvo. Međutim jedan takav zaključak imao bi dalekosežne posledice o kojima, uveren sam, Veće uopšte nije razmišalo. Onda bi apsolutno svaka zdravstvena mera ili intervencija mogla da bude sprovedenja u svrhu zaštite javnog zdravlja. I prepisivanje aspirina kod visoke temperature bi moglo da bude sprovedeno u svrhu zaštite javnog zdravlja kao i nebrojeni drugi manje ili više značajni medicinski zahvati ili intervencije.

Za treći uslov, neophodnost izuzetka u demokratskom društvu, Veće kaže, pozivajući se na podatke Instituta za javno zdravlje Srbije, da vakcinacija:

„prema kalendaru imunizacije beleži u 2015. godini najniži obuhvat u poslednjih deset godina, čime se povećava rizik ponovnih epidemija zaraznih bolesti koje su decenijama unazad bile sprečene imunizacijom, budući da je za sprečavanje pojave epidemije potrebno dostići visok stepen kolektivnog imuniteta, koji podrazumeva da je više od 95% određene populacije vakcinisano protiv tih bolesti.“²⁷

Ovi navodi trpe značajne prigovore. Na prvom mestu nije tačno da imunizacija beleži najniži obuhvat. Prema podacima za 4 vakcine koje se daju deci u okviru programa obavezne imunizacije (podaci su dostupni u godišnjim Izveštajima Instituta za javno zdravlje RS²⁸) ovaj zaključak se teško može izvesti (druga kolona daje podatke za revakcinaciju):

	DTP	OPV	Hepatitis B	MMR
2011.	97,5%; 95%	97,6%; 95%	96,4%	96,5%; 98%
2012.	95,9%; 93,1%	94,6%; 92,2%	92,4%; 82,7%	90,3%; 94,1%
2013.	96,9%; 93,1%	97,4%; 92,9%	93,4%; 74,3%	92,6%; 84,1%
2014.	95%; 90,3%	95,1%; 90,6%	93,9%; 78,8%	85,8%; 89,2%
2015.	95%; 88,7%	94,9%; 83,8%	91,5%; 72,7%	84%; 87,5%
2016.	94,1%; 86,7%	94,2%; 87,3%	90,5%; 63,6%	81%; 91%

Iz ovih podataka se vidi da je imunizacija relativno stabilna kada su u pitanju vakcine protiv difterije, tetanusa i velikog kašlja (DTP) i protiv dečije paralize (OPV), sa malim trendom pada kod revakcinacije (druga kolona). Postoji pad kod Hepatitis B s tim da je on tek nedavno uveden (2006. godine) pa su variranja kod imunizacije razumljiva. Trend pada obuhvata može da se primeti samo kod prve vakcinacije MMR vakcinom (male boginje, zauške, rubeola) odnosno ako i postoji problem o kojem govori Sud on postoji samo kod MMR vakcine. Upravo suprotno, postoji

27 Rešenje, p. 14.

28 Izveštaji se nalaze na internet stranici Instituta i dati su elektronskom obliku za svaku godinu posebno počev od 2011. godine: http://www.batut.org.rs/index.php?category_id=140, posećeno: 29.11.2017. godine.

trend rasta kada je u pitanju revakcinacija. Sve u svemu teško da se ovi pokazatelji mogu nazvati tako dramatičnim da opravdavaju najdrastičniju i najrepresivniju meru imunizacije kao što je obavezna vakcinacija pod pretnjom prekršajne sankcije.

Na drugom mestu vakcinacija nije ni iz bliza jedino sredstvo za „sprečavanje“ zaraznih bolesti, kako to kaže Veće. Štaviše, vrlo je verovatno da nije ni najvažnije. Takođe nije tačno da su bolesti „decenijama unazad bile sprečene imunizacijom“. Letimičan pogled na ZoZSoZB 2016 govori da on poznaje pored posebnih mera za sprečavanje zaraznih bolesti (gde spada imunizacija) ima i čitav niz opštih mera (obezbeđivanje: zdravstveno ispravne pijaće vode, zdravstveno bezbedne hrane, zdravstveno ispravne vode od javnog interesa, sanitarno-tehničkih i higijenskih uslova obavljanja delatnosti od javnog interesa, deratizacija, dezinfekcija, dezinsekcija...). Zatim, i kada se ne preduzumu kao deo mera za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti čitav niz sličnih mera socijalne politike posredno imaju dejstvo na javno zdravlje. Opšte podizanje ravni higijenski i sanitarnih obrazaca po kojima živi stanovništvo učinilo je više od svake vakcine na sprečavanje širenja zaraznih bolesti. To se radi ne samo tako što se tamo gde ima pijaće vode obezbeđuje njena zdravstvena ispravnost, već tako što se vodovod napravi i tamo gde takve vode nema. Izgradnja javne kanalizacione mreže (kao zamene za septičke jame) i prečišćavanje otpadnih voda (kao zamena za njeno ispuštanje u prirodne vodotoke) učinile su više od svake vakcine na polju borbe sa заразним bolestima čak i kada njeni graditelji o tome uopšte nisu razmišljali.

Savremena nauka je izgubila iz vida (ili namerno zanemaruje) jednu vrlo važnu i elementarnu postavku izvorne epidemiologije. Naime, epidemiologija je stvorena početkom XIX veka kao naglo nabujala mešavina medicine, statistike kao prirodne nauke (grane matematike²⁹) i različitih društvenih nauka.³⁰ Izvorna epidemiologija je tako ravnopravno operisala socijalnim koliko i sa prirodnim činiocima rizika nastajanja bolesti. Stoga je svoje mere i mehanizme razvila kao složena ustrojstva koja kako sa društvenog tako i biološkog stanovišta objašnjavaju pojavu i kretanje bolesti, ali i deluju na nju.³¹ Ovakva izgradnja epidemiologije se posledično razvila u različite mere socijalne, zdravstvene, privredne ili razvojne politike države usmerene ka suzbijanju ili sprečavanju bolesti. Polovinom XX dolazi do nagle promene u epidemiologiji. Glavni uzroci smrti više nisu bile zarazne već nezarazne, tzv. neprenosive bolesti. Tako su i postojeći obrasci epidemiologije zastarevali. Ona je morala da središte svoje pažnje usmeri sa društva, kroz koje se prenosila zarazna bolest sa jednog čoveka na drugog, na pojedinca, jer nadmoćne bolesti više nisu prelazne odnosno zarazne. Tako je izgradila nove obrasce poimanja bolesti koji su naglasak stavljali na tzv. čini-

29 Ova grana matematike je nastala kao, kako to njen naziv kaže kao državna (od stato: država) višedisciplinarna nauka koja je imala zadatak da vodi evidencije podataka od značaja za upravljanje državom (ekonomija, društvena ili fizička geografija, prirodni resursi, demografija itd.). Za tvorca ovog pojma se često pogrešno navodi Gotfrid Ašenval, nemački profesor prava i filozofije u Getingenu u drugoj polovini XVIII veka, koji je istina puno učinio na njenom ustrojavanju i popularizaciji: G. Aschenwall, *Deutsche Biographie*, <https://www.deutsche-biographie.de/sfz68124.html#ndbcontent>, posećeno: 15.11.2017. godine.

30 N. Krieger /2000/: *Epidemiology and Social Sciences: Toward a Critical Reengagement in 21st Century*, *Epidemiological Reviews*, no 1, p. 155.

31 N. Krieger: *ibid.*, p. 160.

oce rizika³² koji su bili dovođeni u vezu sa ponašanjem pojedinca, a ne sa klasičnim društvenim ili biološkim čionocioma bolesti. Tako su tzv. društvena i tzv. molekularna epidemiologija ustupile mesto tzv. epidemiologiji rizika, a postupak u kojem do toga došlo je zbog isključivosti i žustrine u načinu iznošenja stavova nazvan epidemiološki ratovi.³³ Epidemiologija rizika, koja je postala nadmoćni oblik epidemiologije kako su neprenosive bolesti postale učestalije od prenosivih, je lakše istrpela molekularnu epidemiologiju u svom prisustvu zato što obe stavljaju naglasak u objašnjenju tokova bolesti na individualne činioce iste. Drugi razlog za ovu vezu je taj što je priznavanje društvenih činilaca bolesti oduvek pratilo sa sobom kao posledicu skupe mere socijalne, zdravstvene, radne, privredne i uopšte razvojne politike jednog društva. Jedan uprošćen i sveden narativ rizika pojave bolesti koji je u srži epiemilogije rizika („tvoj način života vodi bolesti“) ili molekularne biologije („tvoji geni stvaraju sklonost ka bolesti“) onemogućava raspravu o širokim društveno-političkim i ekonomskim faktorima rizika oboljevanja. Kao takva savremena epidemiologija je veoma podobna za zloupotrebu od strane onih kojima nije u interesu da se u društvu bilo šta menja. Što jednostavnije objašnjenje bolesti to se manje resursa ulaže u ophođenje s njom i manje ima potrebe sa promenom društvenog ustrojstva u kome živimo a koje, čineći nas nejednakim, ustvari jeste pravi faktor objašnjenja bolesti.³⁴ Ovako izgrađena epidemiologija optužujući pojedinca odnosno individuu za stanje svoje bolesti je duboko prožeta jednim moralnim negativnim stavom prema adresatima svoje poruke. Ona tako stvara nove parije u društvu: pušače, alkoholomane, one koji se upuštaju u nezaštićen polni odnos, vozače koji nisu vezani, motocikliste koji ne nose kacige, fizički neaktivne, gojazne i uopšte rečeno sve druge koji su načinom života sumnjivi.³⁵ U ove sumnjive ličnosti Veće, svrstavajući se u epidemiološkim ratovima na jednu stranu i prihvatajući bezrezervno njene moralizirajuće argumente, ubraja sad jednu novu vrstu pariija u srpskom društvu: nevakcinisane. S tim da su u epidemiologiji rizika oni nisu krivi samo za svoju bolest. Veće sada njihovu krivicu uzdiže na jednu novu ravan: sada su odjednom krivi i za tuđe bolesti. Međutim takva moralna poruka, koja osuđuje jedne ljude za posledice i stanje u životu drugih ljudi, je u stvari daleko od klasične etike. Stvarajući pravilo po kojem nekim ljudima (nevakcinisanim) može da se uskrati mogućnost da odluče šta će da rade sa svojim telom zato što je, kako Veće na više mesta u Odluci ističe, to „u opštem interesu“ i pozivajući se na stav iz Preporuke broj 1317 iz 1997. godine Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (koja vakcinaciju proglašava za „najekonomičnija meru za sprečavanje zaraznih bolesti“) stvorena je jedna krajnje utilitaristička bioetika u srpskoj politici javnog zdravlja.³⁶ Ona će po prirodi stvari doći u sukob sa običnom ljudskom etikom, što se da videti u veoma žustroj javnoj raspravi oko obaveze vakcinacije, a

-
- 32 M. Wemrell, J. Merlo, S. Mulinari and A. C. Hornborg /2016/: Contemporary Epidemiology: A Review of Critical Discussions Within the Discipline and A Call for Further Dialogue with Social Theory, *Sociological Compass*, no 26, p. 154.
- 33 C. Poole, K. Rothman /1998/: Our Concious Objections to Epidemiological Wars, *Journal of Epidemiology and Community Health*, no 10, pp. 613–614.
- 34 P. Alcabas /2006/: The Risky Genes: Epidemiology and The Evolution of Race, *Paterns of Prejudice*, No. 4–5, p. 424.
- 35 P. Alcabas: *ibid.*, p. 417.
- 36 „Utilitarizam je osnova politke javnog zdravlja danas.“ P. Alcabas /2009/: *Dread: How Fear and Fantasies Have Fueled Epidemics from the Black Death to Avian Flu*, New York, 2009, p. 93.

filozofija kao nauka je već predvidela. Ona je kao ključni problem ovog sukoba prepoznala opasnost diskriminacije onih koji ne odgovaraju visokim zahtevima koje obrasci te utilitarističke bioetike postavljaju za status ravnopravnog čoveka. Oni uslovljavaju taj položaj određenim sposobnostima i svojstvima.³⁷ U ovom slučaju vakcinacionim statusom. Ko ga nema, po Rešenju Veća, manje je čovek.

USLOVI ZA POSTOJANJE IZUZETKA KOJE SUD NIJE UZEO U OBZIR

Već je rečeno da je Veće pozivanjem na Ovijedo konvenciju propustilo da iskoristi najautoritativniji izvor za njeno tumačenje, Izveštaj (Explanatory report). Paragrafi 148 do 160 Izveštaja daju autentično tumačenje pojmova i odredbi u Konvenciji. Za ovaj rad su najvažniji paragrafi 149 i 159. Paragraf 149 kaže da je ovaj član Ovijedo konvencije „delimičan odjek“ („It echoes partially...“) EKLJP³⁸ koja uređuje izuzetke od prava na privatnost uređenog u stavu 1. istog člana. Paragraf 159 je daleko važniji jer daje uslove pod kojima može da se uspostavi neki izuzetak:

„Razlozi navedeni u stavu 1. člana 26. se ne smeju posmatrati kao opravdanje za uspostavljanje apsolutnog izuzetka pravima ustanovljenih ovom Konvencijom. Da bi bila prihvatljiva, ograničenja moraju biti propisana pravom i nužna u demokratskom društvu za zaštitu zajedničkih interesa u pitanju ili pojedinačnih interesa, a to znači prava i sloboda drugih. Ovi uslovi moraju se tumačiti u svetlu merila ustanovljenih u vezi sa istim pojmovima u praksi ESLJP.³⁹ Konkretno, ograničenja moraju da ispune uslove nužnosti, proporcionalnosti i supsidijarnosti uzevši u obzir socijalne i kulturne uslove države koja je u pitanju...“⁴⁰

Prostim poređenjem uslova koja je Veće upotrebilo da utvrdi da li je izuzetak od prava na informisani pristanak u slučaju obavezne vakcinacije u srpskom pravnom poretku pravno osnovan sa onim koje postavio Izveštaj vidi se da je Veće propustilo da utvrdi nekoliko njih. Veće se držalo samo uslova za utvrđivanje postojanja izuzetaka koja su neposredno pomenuta u konvenciji, kao da ne postoji njihovo autentično tumačenje u vidu Izveštaja (koji se poziva na praksu ESLJP) i kao da ono ne obavezuje. Inače, ti uslovi⁴¹ se budući da je u pitanju odredba o izuzecima od prava na privatnost datog u članu 8. EKLJP moraju tumačiti usko naročito uzevši

37 „...moguće je izvesti jasne razlike između bioetičke koncepcije inspirisane utilitarističkom doktrinom i tradicionalnih etičkih uvjerenja. Prema utilitarističkoj bioetičkoj koncepciji čovjek mora svoj ljudski status tek steći postizanjem određenih sposobnosti i svojstava. U tradicionalnoj filozofskoj etici, naprotiv, čovjek rođenjem stiče status ličnosti na osnovu potencijalnih ljudskih svojstava. Implikacija sukoba oko pojma čovjeka u tome je da bioetika otvara mogućnost da se status ličnosti može osporiti ometenim, starim, psihički bolesnim etc. ljudima. Nije teško zaključiti kakva se dijabolija diskriminacije krije u takvom rigidnom shvatanju statusa ličnosti. Njen kulminacioni oblik je redukcija pojma čovjeka samo na dio čovječanstva“: M. Perović /2009/: Etičke granice bioetike, *ARHE*, no 12, p. 23.

38 Evropska konvencija o ljudskim pravima.

39 Evropski sud za ljudska prava.

40 *Izveštaj*, para. 159.

41 *The Newspapers Limited and Others vs. United Kingdom*, Report of the Commission, 18.5.1977, para. 194–195.

u obzir da je jezik odredbe dat tako da je njeno značenje široko. Takođe, ovaj član nikako ne ostavlja prostor za podrazumevana ograničenja prava na privatnost.⁴²

Tako je Veće utvrdilo, kao je već rečeno, da je obavezna vakcinacija: 1) propisana zakonom; 2) neophodna u demokratskom društvu; 3) utvrđena radi zaštite javnog zdravlja.⁴³ Ono što je Veće propustilo da utvrdi, a što zahteva Izveštaj uz Konvenciju, jeste da li je ograničenje prava na informisani pristanak „proporcionalno“ i „supsidijarno“ „uzevši u obzir socijalne i kulturne uslove države koja je u pitanju“. Ove uslove za ustanovljavanje ograničenja Veće previđa. „Proporcionalno“ znači da su širina i sredstva ograničenja odgovarajuća cilju koji se želi postići, dok „supsidijarno“ znači da nema drugog blažeg sredstva kojim se može postići isti cilj.⁴⁴ I taj uslov mora da bude obrazložen „relevantnim i dovoljnim“ dokazima.⁴⁵ Uslov da ograničenja moraju da budu proporcionalna i susidijarna „socijalnim i kulturnim uslovima države koja je u pitanju“ sam po sebi mora da bude podložan vrlo velikim odstupanjima od države do države i vrlo verovatno ima onoliko značenja koliko ima država koje mogu da dođu u nadležnost ESLJP. Zahvaljujući blaženom neznanju Veća da postoji Izveštaj uz Ovijedo konvenciju ostali smo uskraćeni sa tumačenje ovog pojma (socijalni i kulturni uslovi) za Srbiju. Ovo ne čudi. Ovakvo kretanje je već primećeno u epidemiologiji kao nauci tako da se verovatno našlo u Odluci po inerciji jednostranog epidemiološkog pristupa (epidemiologija rizika) koji je usvojilo Veća.⁴⁶

Na prvi pogled je očito da Veće uzdižući vakcinaciju u jedinu meru (...rizik ponovnih epidemija zaraznih bolesti koje su decenijama unazad bile sprečene imunizacijom...) borbe sa zaraznim bolestima ne raspravlja „supsidijarnost“ kao uslov koji mora da bude ispunjen da bi ograničenje prava na informisani pristanak bilo opravdano. Ono polazi od pretpostavke da nema druge mere sprečavanja epidemija, što je obezvređeno kao stav već letimičnim pogledom na spisak mera (opštih i posebnih) koje poznaje sam ZoZSoZB 2016, a koji Veće zdušno brani.

Pitanje proporcionalnosti kao uslova koji mora da ispunji ograničenje prava na informisani pristanak takođe nije razmatrano, što kako smo rekli ne čudi, jer Veće očito ni ne zna za postoji Izveštaj koji daje autentično tumačenje Ovijedo konvencije. Ipak, na strani 14. Rešenja postoji rečenica koja kaže da je imunizacija „srazmerna cilju koji se želi postići“. Ova rečenica bi se mogla tumačiti kao potvrda da je uslov proporcionalnosti ispunjen jer strana reč proporcionalan (latinski *proportionalis*) u srpskom jeziku znači srazmeran. Međutim, i da je Veće znalo da postoji Izveštaj uz Ovijedo konvenciju koji propisuje ovaj uslov, pa da se može smatrati da je izveo zaključak o ispunjenosti istog, uz njega nema apsolutno nikakvog obrazloženja. Nema apsolutno nikakvog rezonovanja na osnovu kojeg je izvučen ovaj zaključak. Veće ga je prosto napisalo. Ovakva odluka bi u prosečnom kako građanskom tako i u krivičnom postupku bila razlog za njegovo ponavljanje. U ozbiljnim državama kao

42 „...leaves no room for the concept of implied limitations“: *Golder vs. United Kingdom*, Judgement, 21.2.1975, para. 44.

43 *Rešenje*, p. 14.

44 K. Turkovic, *op. cit.*, p. 162.

45 ECHR, *Lingens Case*, para. 40., navedeno prema: *ibid.*

46 Kategorije društveno-ekonomskog položaja i/ili klase su načelno rečeno izbačenje ili deprioritizovane u epidemiološkim istraživanjima. Isto se odnosi na političke ili kulturne činioce bolesti: M. Wemrell, J. Merlo, S. Mulinari and A. C. Hornborg, *op. cit.*, pp. 155, 156.

što je Austrija ovako nešto ne bi došlo u obzir u čemu govori zvaničan stav Bioetičke komisije austrijskog Saveznog kancelara koja kaže da kada se procenjuje proporcionalnost mere obavezne vakcinacije protiv neke zarazne bolesti ona mora dovesti vezu sa verovatnoćom sporednih dejstava iste na ljude, ravni njene zaraznosti, verovatnoćom pojavljivanja simptoma, tipičnim tokom bolesti i najčešćim komplikacijama, brojem zaraženih i tome slično. Moraju se dovesti u vezu ishodi po društvo u oba slučaja (obavezne i neobavezne vakcinacije) i uporediti. U svakom slučaju to se radi na bazi odvojene procene za svaku bolest, od slučaja do slučaja.⁴⁷ Pošto ovakva analiza nije izvedena u Rešenju Veća, bliže istini da je navedena ocena u odluci prisutna slučajno nego sa razlogom.

Tako bi se moglo postaviti pitanje nisu li mere socijalne politike⁴⁸ da su bile preduzete ne samo na polju podizanja higijenskih i sanitarnih obrazaca po kojima Romska populacija živi⁴⁹ u getima, već i na uključivanju tih geta u opštu populaciju i njene tokove⁵⁰ mogle da reše dobar deo slučajeva malih boginja koji su se pojavili ne samo ove, već i čitav niz prethodnih godina?⁵¹ I to ne samo u Srbiji nego i u celoj Evropi.⁵² Da li bi izgradnja vodovoda, kanalizacije i uopšte komunalno uređenje romskih naselja (rušenje zidova koji se oko njih dižu⁵³) u Srbiji bilo primarnije,

47 „Die Zulässigkeit hängt jedoch von zahlreichen Kriterien ab, die in engem Zusammenhang mit der jeweiligen Krankheit stehen“: Bundeskanzleramt Österreich, Bioethikkommission /2015/: *Impfen – ethische Aspekte: Stellungnahme der Bioethikkommission*, Wien, p. 21.

48 „Romi, nomadi i imigranti su... .. marginalizovani i diskriminisani što ishoduje u njihovoj izolaciji od glavnih tokova društvenog i privrednog života u odvojenim naseljima gde su zdravstvene usluge nedovoljne ili nedostupne“: M. Muscat /2011/: *Who Gets measles in Europe?*, *The Journal of Infectious Diseases*, no 1, p. 359.

49 Svi Izveštaji Instituta za javno zdravlje od 2011. do 2016. godine kao jedan od problema nedostatne vakcinacije od dečije paralize vidi nizak obuhvat vakcinom u romskoj populaciji; Reuters piše da su u ovogodišnjoj epidemiji malih boginja u Rumuniji najugroženija deca iz romske populacije: Reuters, *Romania to Pass Vaccination Law to Deal with Immunisation Gaps*, 27.7.2017, <https://uk.reuters.com/article/us-romania-health-measles/romania-to-pass-vaccination-law-to-deal-with-immunization-gaps-idUKKBN1AC0IJ>, posećeno: 3.12.2017. godine; Slično piše i DW: Elisabeth Schumacher, DW, *Vaccine Gaps Cause Measles Outbreak in Europe*, 24.4.2017, <http://www.dw.com/en/vaccine-gaps-cause-measles-outbreaks-in-europe/a-38566899>, posećeno: 3.12.2017. godine.

50 Beckfield i Krieger raspravljaju brojna istraživanja koja pokazuju da je integracija i inkorporacija podređenih socijalnih grupa vodila smanjenju ili čak eliminaciji zdravstvene nejednakosti koja vodi bolestima: J. Beckfield, N. Krieger /2009/: *Epi+demos+cracy: Linking Political Systems and Priorities to the Magnitude of Health Inequalities – Evidence, Gaps, and a Research Agenda*, *Epidemiologic Reviews*, no 1, p. 159.

51 Za 2017. godinu kao primer vidi tekst: *Juče 105, danas 121 zaražen: Iz dana u dan sve više obolelih od malih boginja, a u ovom gradu trenutno je najgore*, Blic, 14.11.2017. godine; Za 2015. godinu kao primer vidi tekst: *Epidemija malih boginja u leskovačkoj Sat-mahali*, Južne vesti, 23.4.2015. godine; Za 2014. godinu kao primer vidi tekst: *Epidemija malih boginja?* koji izričito kaže da je obuhvat MMR vakcinom najniži u romskoj populaciji, Mondo, 28.12.2014. godine; Za 2011. godinu kao primer vidi tekst: *Epidemija u sva tri romska naselja u Leskovcu*, Južne vesti, 17.1.2011. godine; Za 2010. godinu kao primer vidi tekst: *Ima li epidemije malih boginja?* u kojem se izričito kaže da su najugroženiji pored izbeglica i raseljenih „mališani iz romske populacije“, Radio 021, 25.12.2010. godine.

52 Od 19 epidemija malih boginja u Evropi koje su izbile u periodu od 2007. godine do 2011. godine od Irske do Grčke pisac je prebrojao 14 koje su izbile u romskoj populaciji, 2 u zajednicama ultraortodoksnih Jevreja i 3 u Štajnerovim tzv. antropozofskim ili Valdorf školama: M. Muscat: *op. cit.*, p. 356.

53 *Postavljen zid oko romskog naselja u Kruševcu*, N1, 9.11.2016. godine.

nužnije i proporcionalnije mere sprovedene u svrhu zaštite stanovništva od zaraznih bolesti u srpskom društvu nego obavezne/prinudne vakcinacija?

UMESTO ZAKLJUČKA

Umesto uobičajenog svodenja rezultata, ovaj deo rada biće iskorišćen da se ukáže na još neke pogrešne pravno-političke postavke kojima se rukovodio zakonodavac kada je jednu izrazito zdravstvenu politiku bez ikakve potrebe pretvorio u kriminalnu. Štaviše, on u ovom postupku nije samo stvorio jednu nepotrebnu meru kaznene politike, već je naneo štetu i navodnim ciljevima iste.

Tako, ako je osnovni cilj bio da se poveća broj vakcinisane dece, onda je neispunjen, jer se od trenutka pretvaranja ove mere zdravstvene politike u kriminalnu trendovi i kretanja uglavnom ostali stabilni (npr. u prvoj vakcinaciji MMR vakcinom opada broj vakcinisane dece, u revakcinaciji raste). To je sasvim prirodno i drugo nije ni trebalo očekivati iz više razloga. S jedne strane, prinuda u sferi koja se uređuje poverenjem kao što je zdravstvena zaštita može samo da šteti, i zdravstvenoj zaštiti i zdravlju pojedinaca.⁵⁴ Odnos lekara i pacijenta je (slično odnosu sveštenika i vernika, advokata i klijenta ili sportiste i trenera) odnos poverenja, a ne prinude. Ako se u njega unese prinuda poverenje će biti narušeno i imaće dalje negativne posledice u odbijanju zdravstvene mere, u ovom slučaju vakcinacije. S druge strane treba još jednom skrenuti pažnju na godišnje Izveštaje Instituta za javno zdravlje koji su svi, od 2011. do 2016. godine na prvo mesto među uzrocima nezadovoljavajućeg broja vakcinisanih lica stavili „nepravovremena dostupnost nekih vakcina za planiranu populaciju“.⁵⁵ Budući da zdrava logika nalaže da se problemi rešavaju obrnuto od načina na koji su nastali onda se problem nedovoljnog broja vakcinisanih lica prvenstveno rešava pravovremenom nabavkom nedostajućih vakcina. Šta bi se desilo i da su svi roditelji rešili da vakcinišu decu u istom trenutku? Naišli bi na zatvorena vrata u bolnicama i domovima zdravlja jer nema dovoljno vakcina. Na trećem mestu važno je napomenuti da izveštaji o epidemiji malih boginja (jedina bolest koja se javljaja redovno poslednjih godina jesu male boginje) i ove i ranijih godina ukazuju na to da

54 „Mit Druck erreicht man da wenig.“: S. Kutter, W. Woche, *Interview mit Jan Leidel: Masern Epidemie, Eine Masern-Impflichte wird nichts bringen*, 24.2.2015, <http://www.wiwo.de/technologie/forschung/masern-epidemie-eine-masern-impfpflicht-wird-nichts-bringen/1141827>.html, posećeno: 27.11.2017. godine.

55 „Značajan razlog za registrovanje prikazanih obuhvata vakcinisanih i revakcinisanih lica u posmatranom periodu leži u činjenici da je došlo do nepravovremene dostupnosti nekih vakcina za planiranu populaciju, pa su prioritet imala deca u primovakcinaciji. Pored antivakcinalnog lobija, kolizija zakonskih akata koja regulišu imunizaciju, davanjem prava da roditelj odluči da li će vakcinisati maloletno dete u skladu sa članom 15 Zakona o pravima pacijenata (*Sl. glasnik RS*, br. 45/13) ili članom 2 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (*Sl. glasnik RS*, br. 36/15) kojim se ukazuje da za sprovođenje obavezne imunizacije nije potreban pismeni pristanak lica, kao i da se imunizacija školske dece obavlja većinom u domovima zdravlja samo u prisustvu roditelja, a ne po školama, nejedinstven i neodlučan stav dela pedijatara u primarnoj zdravstvenoj zaštiti doveli su do pada u obuhvatu vakcinama prema kalendaru. Ako se ovome doda i kategorija visokorizičnih populacija koje ostaju van sistema imunizacije...“: *Izveštaj za 2016. godinu*, pp. 3–4.

se bolesti pravilno rasporede u starosnoj strukturi populacije, ne samo u Srbiji nego i drugde.⁵⁶ Ako se bolest pravilno rasporede u celoj starosnoj strukturi populacije to znači da obavezna vakcinacija samo dece ništa ne rešava. Najveći deo populacije je i dalje nezaštićen (budući da se u Srbiji MMR koji služi za zaštitu od malih boginja koristi tek nešto više od 20 godine svi stariji su, ako nisu preležali bolest, nezaštićeni) i rizikuje ili bolest ili zarazu. Proporcionalnija bi bila mera (dobrovoljne ili obavezne) vakcinacije svih starosnih kategorija populacije nego dece. Na kraju treba reći da svi Izveštaji skoro jednoglasno ističu da su oboleli od malih boginja uglavnom nevakcinisani ljudi. Ako je to zaista tako onda nema straha za vakcinisane. Samo nevakcinisani mogu da dobiju bolest a tu su odluku doneli sami za sebe, što znači da sami snose odgovornost za stanje u koje su se doveli. Na koji način može neko ko nije vakcinisan da ugrozi vakcinisanog? Ako vakcine deluju apsolutno, kako tvrdi Veće (Veće tvrdi da su zaraze sprečene vakcinacijom), onda ne mogu i besmisleno je tvrditi da nevakcinisani ugrožavaju vakcinisane⁵⁷ kako tvrdi Rešenje.

Ovaj rad je ukazujući na pojam „rizične populacije“ koju koristi epidemiologija kao nauka pokazao da epidemije malih boginja koje poslednjih godina pogađaju ne samo Srbiju nego i druge evropske zemlje izbijaju upravo u takvim populacijama – u nehimijenskim i sanitarno ili komunalno neopremeljenim i nerazvijenim romskim naseljima ili među izbeglicama, azilantima ili emigrantima.⁵⁸ Sasvim su na mestu naučni stavovi koji nejednakost u zdravstvenom stanju određenih populacija vide u političkoj nejednakosti u raspodeli moći i snage u društvu⁵⁹ Nejednaka raspodela moći vodi nejednakoj raspodeli resursa koja opet vodi nejednakoj raspodeli bolesti/zdravlja.⁶⁰

To sve znači da bi neka mera socijalne politike bila daleko delotvornija u sprečavanju ovih epidemija nego obavezna vakcinacija dece u onim populacijama koje ne spadaju u kategoriju rizične. To bi bilo u skladu ranije izvedenim zaključkom ovog teksta o tome da je Rešenje Vedća zanemarilo postojanje apsolutno svih mera zdravstvene politike za račun samo jedne mere – vakcinacije. Komunalno uređenje

56 Za Srbiju videti izjavu Branislava Todorovića koji je istakao da se među obolelima uglavnom nalaze osobe koje imaju između 25 i 40 godina, ali ima i beba i male dece: Jugmediainfo, *U Srbiji i dalje traje epidemija malih boginja*, 7.4.2015. godine; Za Nemačku videti tekst Lothar Wieler-a, predsednika Instituta Robert Koh: L. Wieler, *Eher Kontraproduktiv: Impfpflicht Wurde icht Masernproblem losen*, <https://www.aerztezeitung.de/medizin/krankheiten/infektionskrankheiten/masern/article/943821/eher-kontraproduktiv-impfpflicht-wuerde-masernproblem-nicht-loesen.html>, posećeno: 20.11.2017. godine.

57 *Rešenje*, pp. 13–14.

58 „Zbog velikog priliva migranata koji svakodnevno prolaze kroz našu zemlju ugrožena je epidemiološka situacija u Srbiji, pa je neophodan pojačan oprez zbog povećane opasnosti od prenosa nekih zaraznih bolesti.“: Intervju sa Branislavom Todorovićem, *Dnevnik, Nevakcinisanimi preti dečija paraliza iz Sirije*, 30.6.2015.godine

59 „We already have substantial evidence that health inequity is neither natural nor inevitable but significantly the product of politics. As our literature search also reveals, the political determinants of health inequities are alterable, since people have changed them, for bad and for good, both from the „top down“ and from the „bottom up.“ Consequently, to help promote health equity, the next step empirically is to refine the research questions and methods by specifying the „where,“ „when,“ „how,“ and „who“ of the complex political processes producing health inequities. Of course, these questions inevitably raise thorny ideological issues.“: J. Beckfield, N. Krieger, *op. cit.*, p. 169.

60 M. Wemrell, J. Merlo, S. Mulinari and A. C. Hornborg: *ibid.*, p.161.

romskih naselja, uključivanje romske populacije u sve društvene tokove (školovanje, zapošljavanje) i uopšte podizanje životnih obrazaca i kvaliteta života Roma rešilo bi problem glavnih izvorišta epidemije malih boginja. Ove mere bi stvarajući društveno okruženje u kojima bolest ima male šanse da se razvije, verovatno trajno rešile problem malih boginja. Ni najbolje seme nema šanse na neplodnom tlu. Na kraju krajeva, ako država istrajava na obaveznoj vakcinaciji zašto ne bi bio moguć i obrnuti misaoni tok: Ako je već obavezna vakcinacija rešenje zašto se onda prinudno ne vakcinišu samo rizične populacije?

Sasvim su umesni razlozi koje protiv obavezne vakcinacije navode zaista istaknuti pojedinci iz Nemačke: profesor Lotar Viler predsednik Instituta Robert Koh i dr Jan Lajdel, predsednik Stalne imunizacione komisije. Tako Viler kaže da obavezna vakcinacija jeste uglavnom kontraproduktivna zbog razloga što izaziva sumnju i otpor kod stanovništva i daje razloge da se sumnja u vakcinaciju uopšte. Ona nagrizala spremnost onih koji već jesu voljni da se vakcinišu. Sužavanje slobode volje kod vakcinacije vodi tome da se kod sledeće prilike ta prinuda stanovništva vrati nazad⁶¹ kao vid otpora istog bilo kojoj vakcinaciji. Takođe je neophodno, piše profesor Viler, da su i lekari motivisani i vakcinisani⁶² što skoro sigurno nije slučaj u Srbiji budući da je ZoZSoZB 2016 propisao prekršajnu kaznu za lekara koji ne vakciniše pacijenta. Ako zakonodavac oseća potrebu da lekare prekršajnom kaznom natera da vakciniše ljude, kako je uopšte moguće govoriti o delotvornom ustrojstvu za vakcinisanje stanovništva u kojem glavnu ulogu ima zdravstveno osoblje. Dr Lajdel tvrdi da obavezna vakcinacija ništa ne rešava jer je ustavnopravno upitna, a praktično nesprovodiva. Ona dovodi u sumnju i druge mere koje se preduzimaju u korist javnog zdravlja i čini uslugu protivnicima vakcinacije i one koji bi inače vakcinisali i sebe i svoju decu. Ako bi se deci zabranilo da borave u vrtićima zato što nisu vakcinisana to bi dovelo do bujanja alternativnih obrazovnih institucija.⁶³

Prvo veliko veće Ustavnog suda greši u tome što raspored bolesti u srpskom društvu ne shvata kao biološki odraz društvene odnosa.⁶⁴ Sasvim je legitimno zaključiti da autistična i jednostrana verzija činilaca koji utiču na pojavu zaraznih bolesti koju promoviše Veće u svojoj odluci još više produbljava i stvara društvene nejednakosti.⁶⁵ Veće ovim Rešenjem pokazuje da nije doraslo svojoj ulozi kreatora društvenih tokova u zemlji jer dozvoljava da se stvori jedna naročita politička ekonomija zdravlja koja sa svoje strane za posledicu ima, ne samo odbijanje vakcinacije nego i društvenu proizvodnju bolesti.⁶⁶

61 L. Wieler: *op. cit.*

62 „Und natürlich brauchen wir motivierte Ärzte, die selbst geimpft sind...“: L. Wieler: *ibid.*

63 S. Kutter: *op. cit.*

64 N. Krieger /2001/: Theories for Social Epidemiology in the 21st Century: An Ecosocial Perspective, *International Journal of Epidemiology*, no 4, p. 672.

65 „Furthermore, by constructing such categories as individual-level risk factors, as in attributes of individuals and groups rather than dynamics of relationships between individuals or groups, and by modelling public health interventions accordingly, (Shim) asserts that epidemiology may contribute to perpetuation or even production of social inequalities.“: M. Wemrell, J. Merlo, S. Mulinari and A. C. Hornborg: *op. cit.*, p. 162.

66 M. Wemrell, J. Merlo, S. Mulinari and A. C. Hornborg: *ibid.*, p. 677.

LITERATURA

- Alcabes P. /2006/: The Risky Genes: Epidemiology and The Evolution of Race, *Patterns of Prejudice*, No. 4–5.
- Alcabes P. /2009/: *Dread: How Fear and Fantasies Have Fueled Epidemics from the Black Death to Avian Flu*, New York.
- Aschenwall G.; *Deutsche Biographie*, <https://www.deutsche-biographie.de/sfz68124.html#ndbcontent>, posećeno: 15.11.2017. godine.
- Beckfield J., Krieger N. /2009/: Epi+demos+cracy: Linking Political Systems and Priorities to the Magnitude of Health Inequalities – Evidence, Gaps, and a Research Agenda, *Epidemiologic Reviews*, No 1.
- Bundeskancelaramt Österreich, Bioethikkommission /2015/: *Impfen – ethische Aspekte: Stellungnahme der Bioethikkommission*, Wien.
- DW: Elisabeth Schumache, *Vaccine Gaps Cause Measles Outbreak in Europe*, 24.4.2017, <http://www.dw.com/en/vaccine-gaps-cause-measles-outbreaks-in-europe/a-38566899>, posećeno: 3.12.2017. godine.
- Evropska konvencija o ljudskim pravima.
Explanatory report, ETS 164, Human Rights and Biomedicine (Convention), para. 148–160.
Golder vs. United Kingdom, Judgement, 21.2.1975.
- Hegel G. V. F. /2006/: *Filozofija istorije*, Beograd.
- Izveštaji: http://www.batut.org.rs/index.php?category_id=140, posećeno: 29.11.2017. godine.
- Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicine, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.
- Krieger N. /2000/: Epidemiology and Social Sciences: Toward a Critical Reengagement in 21st Century, *Epidemiological Reviews*, no 1
- Krieger N. /2001/: Theories for Social Epidemiology in the 21st Century: An Ecosocial Perspective, *International Journal of Epidemiology*, No 4.
- Kutter S., Woche W.: *Interview mit Jan Leidel: Masern Epidemie, Eine Masern-Impflichte wird nichts bringen*, 24.2.2015, <http://www.wiwo.de/technologie/forschung/masern-epidemie-eine-masern-impfpflicht-wird-nichts-bringen/1141827.html>, posećeno: 27.11.2017. godine.
- Muscat M. /2011/: Who Gets measles in Europe?, *The Journal of Infectious Diseases*, No 1.
- Perović M. /2009/: Etičke granice bioetike, *ARHE*, No 12.
- Poole C., Rothman K. /1998/: Our Concious Objections to Epidemiological Wars, *Journal of Epidemiology and Community Health*, no 10.
- Poslovnik o radu Narodne skupštine RS, *Službeni glasnik RS*, br. 20/2012.
- Reuters, *Romania to Pass Vaccination Law to Deal with Immunisation Gaps*, 27.7.2017, <https://uk.reuters.com/article/us-romania-health-measles/romania-to-pass-vaccination-law-to-deal-with-immunization-gaps-idUKKBN1AC0IJ>, posećeno: 3.12.2017. godine
- Schmitt C. /1934/: *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Berlin.
- Sjenčić M. /2009/: Pristanak pacijenta na meru lečenja – u: *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* (R. Bukvić, ed.), no. 129.
- Sorta-Bilajac I. /2010/: Informirani pristanak u UNESKO-vim bioetičkim dokumentima, *JAHR*, 1/2010.
- Stojanović Z. /1998/: Prirodno pravo na život i krivično pravo, *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, br. 1.

The Newspapers Limited and Others vs. United Kingdom, Report of the Commission, 18.5.1977, para. 194–195.

The Nuremberg Code, <https://archive.hhs.gov/ohrp/references/nurcode.htm>, posećeno: 13.11.2027. godine.

Turković K. /2008/: Pravo na odbijanje medicinskog tretmana u RH, *Medicina*, no 2.

Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.

Zakon o javnom zdravlju, *Službeni glasnik RS*, br. 16/2006.

Zakon o pravima pacijenata, *Službeni glasnik RS*, br. 45/2013.

Zakon o pravima pacijenata (*Sl. glasnik RS*, br. 45/13)

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2015.

Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 15/2016.

Wemrell M., Merlo J., Mulinari S. and Hornborg A. C. /2016/: Contemporary Epidemiology: A Review of Critical Discussions Within the Discipline and A Call for Further Dialogue with Social Theory, *Sociological Compass*, no 2.

Wieler L.: *Eher Kontraproduktiv: Impflicht Wurde icht Masernproblem lösen*, <https://www.aerztezeitung.de/medizin/krankheiten/infektionskrankheiten/masern/article/943821/eher-kontraproduktiv-impfpflicht-wuerde-masernproblem-nicht-loesen.html>, posećeno: 20.11.2017. godine.

OSTALO

Epidemija malih boginja u leskovačkoj Sat-mahali, Južne vesti, 23.4.2015. godine.

Epidemija u sva tri romska naselja u Leskovcu, Južne vesti, 17.1.2011. godine.

Ima li epidemije malih boginja? Radio 021, 25.12.2010. godine.

Juče 105, danas 121 zaražen: Iz dana u dan sve više obolelih od malih boginja, a u ovom gradu trenutno je najgore, Blic, 14.11.2017. godine.

Postavljen zid oko romskog naselja u Kruševcu, N1, 9.11.2016. godine.

U Srbiji i dalje traje epidemija malih boginja, Jugmediainfo, 7.4.2015. godine.

Branislav Ristivojević

Faculty of Law, University of Novi Sad

WHEN HEALTH POLICY BECOMES CRIMINAL POLICY: COMPULSORY VACCINATION IN THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA

SUMMARY

Article analyses decision on compulsory vaccination and prohibition for unvaccinated children to attend schools and kindergartens delivered by First Grand Chamber of Constitutional Court of Republic of Serbia. Decision can be reproached on several different grounds. Annual reports made public health authorities in Serbia counts 4 reasons

influencing unsatisfied number of vaccinated people in population. Year after year reports put at first place insufficient supply of vaccines. State is not able to obtain enough vaccines for entire population. Report emphasised that age distribution of the most frequent diseases, smallpox, is steadfast. If a disease spread evenly through all population compulsory vaccination of children is meaningless. Age distribution of smallpox speaks in favour of compulsory vaccination of all population. Reports indicate that vaccination status of almost all infected is unknown or negative. An proper conclusion from this data would be that vaccinated population is protected, and those who decided not to vaccinate themselves bear responsibility. They cannot cause or induce illness to those who are decided to protect with vaccines. That data dissolves court argument that unvaccinated population endanger those who are. Probably the most important data derived from reports is that “risky population” tend to catch diseases more frequently than any other category of population. Reports count in this category roma population, immigrant, refugees etc. Among this population contagion erupt more often and spread easily. Reason for that is fact that this population are not fully integrated in society and that their sanitary, hygienic and health standards are lower than the rest of population. Article concludes that First Grand Chamber joined to executive branch of power in its autistic persistence on only one epidemiological measure within health policy – vaccination. In this manner court neglect structural factors in serbian society which enhance risk of eruption and spread of diseases. If serbian health authority treated these factors seriously this could permanently solve the problem of periodical appearance of diseases and crisis in public health. Abundance of measures from social politics would include and integrate segregated population and rise the level of their living standard which in turn would eliminate the notion of “risky population”.

Compulsory vaccination is counterproductive for it causes suspicions and revolt among those who are unwilling to vaccinate themselves. Moreover it provokes those who are undecided to join the unwilling side because it undermines their readiness. It is practically impossible to administer such a harsh measure. Large number of parents who are prosecuted for this misdemeanor speaks for itself. Moreover it creates new problem with other measures of public health policy. Should the children who are not vaccinated be cast out of schools and kindergartens this would incite flourish of alternative educational institutions which could potentially be nursery of contagion and revolt against vaccination.

Its constitutional adequacy remain in question because the court abused its authority by deciding not to organize public hearing and confrontation of arguments. By doing so First Grand Chamber demonstrated fear and fueled more controversy on this subject. It did not solve the problem and yet it enhance suspicions in regularity of not only its decision but decisions made by legislative branch of power. In the same time First Grand Chamber empowered belief of those who oppose the measure in quality of their own postures. This cowardly decision of court is going to afflict irreparable damage to interest of public health because god will of people is going to be spent on such a senseless question. Full dimension of damage done to public health by this cowardice is going to be shown should some dangerous illness in future occur and when extraordinary immunization of whole population appears as a only possible solution. By permanent perturbation of confidence and belief of people in vaccination as a measure of public policy state is not going to be able to carry out this or similar measures in future.

Key words: criminal policy, health policy, misdemeanors, compulsory vaccination, constitutional court.