

*Др Бранислав Р. Ристић-Ристивојевић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs*

*Др Стефан С. Самарџић, асистент са докторатом
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

КАДА ЗДРАВСТВЕНА ПОСТАНЕ КРИМИНАЛНА ПОЛИТИКА: ОБАВЕЗНА ВАКЦИНАЦИЈА ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ РС (II ДЕО)

Сажетак: Рад је наставак анализе и критике аргумената које је користило Прво велико веће Уставног суда да би одбацило иницијативе за оцену уставности Одредби Закона о заштити становништва од заразних болести из 2016. године. Анализирани су и зв. посредни аргуменати, односно позивање на праксу Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права. И у овим као их рад назива посредним, аргуменатима које је Прво велико веће Уставног суда користило да би одбацило иницијативе за оцену уставности одредби Закона о увођењу обавезне вакцинације, не може се пронаћи ништа што оправдава Решење о одбацивању иницијатива. Противречни и међусобно супротстављени ставови, позивање на стварелу и превазиђену праксу европских правосудних институција након нејошуне и произвољне преираге исте, извођење секундарних закључака, самоцензура и кукавичлук нејавног поступка доношења Решења о одбацивању иницијатива не иржујау ништа ново што би променило закључке првог дела овог рада. је Прво велико веће Уставног суда је иридружујући се законодавној грани власити оснажило једну хибридную законодавну политику. У њој је извршен противприродан блуд између класичних мера здравствене политике, као што је имунизација, и класичних мера казнене политике, као што је казна. Овако неирродна мешавина оцењена је у раду као „генетски модификована законодавна политика“ која неће испунити циљеве ниједне друге од којих је на силу узела свој ДНК. Штавише, закључак другог

дела рада само је оснажио онај из првог према коме ће овај лејислативни бастард нанети штете и јавном здрављу и кривичнојравном порејку.

Кључне речи: *обавезна вакцинација, законодавна политика, Уставни суд, здравствена комуникација, поверење, казна*

УВОД

Овај рад је наставак рада посвећеног Решењу о одбацивању иницијативе (у даљем тексту: Решење) које је донело Прво велико веће Уставног суда (у даљем тексту: Веће).¹ Решењем су одбачене иницијативе за оцену уставности Закона о заштити становништва од заразних болести (у даљем тексту: ЗоЗ-СоЗБ 2016).² Треба подсетити да су у првом делу рада³ критици били изложени они делови Решења који су се односили на проверу услова који су неопходни да буду испуњени да би био установљен изузетак од права на тзв. информисани пристанак на здравствену интервенцију односно медицински захват. У другом делу овог рада образложиће се преостали, посредни, аргументи које је Веће користило да би одбацило иницијативе за оцену уставности обавезне вакцинације, као и одбацивање иницијативе за оцену уставности забране боравка невакцинисане деце у обдаништима и школама.

Као те преостале, посредне, аргументе Веће користи праксу *Евројске комисије за људска права* (у даљем тексту: *Евројска Комисија* или *Комисија*), *Евројског суда за људска права* (у даљем тексту: *Евројски Суд*) и *Парламентарне скупштине Савета Европе* (у даљем тексту: *ПС СЕ*). До краја рада ће се показати да је и ова аналогја мањкава, као и она која је критички образложена у првом делу рада.

Други део рада ће само ојачати закључке из првог по којима је Веће придружујући се законодавној грани власти створило једну хибридну законодавну политику. У њој је класичним мерама здравствене политике као што је имунизација, додата претња казном. Читав низ проблема нужно проиходи из једне тако неприродне мешавине која подсећа на неуспели експеримент генетског модификовања организама. Таква, генетски модификована законодавна политика (чије неоснованости и штетног дејства су свесни и заговорници обавезне вакцинације⁴) неће испунити циљеве нити једне нити

¹ ИУз-48/2016, 26. октобар 2017. године

² Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016.

³ Први део рада објављује се у посебном издању часописа *Crimen* посвећеном одласку у пензију проф. Зорана Стојановића: Branislav Ristivojević, „Kada zdravstvena postane kriminalna politika: Obavezna vakcinacija u odluci Ustavnog suda RS“, *Crimen*, 3/2017.

⁴ „Док у САД постоји јавно финансирани механизам за надокнаду онима који су претрпели последице штетних дејстава вакцина, нема одговарајућег јавно финансираног

друге од којих је позајмила свој ДНК. Штавише, закључак другог дела рада само је оснажио онај из првог према коме ће овај легислативни мелез нанети штете и јавном здрављу и кривичноправном поретку.

1. ОСТАЛЕ МАЊКАВОСТИ И НЕДОСЛЕДНОСТИ У ОБРАЗЛОЖЕЊУ ОДЛУКЕ

У последњем пасусу Решења на стр. 14. Веће оповргава аргумент иницијатора да већина држава ЕУ нема обавезну вакцинацију (18 држава од 28 нема). Оно се у овоме позива на Препоруку бр. 1317 *ПС СЕ* из 1997. године која препоручује да се „реактивирају свеобухватни програми јавне вакцинације“ у државама чланицама ове организације.⁵ Ако се Веће већ позива на акте ове организације онда је далеко важнија Резолуција бр. 1749 *ПС СЕ* од 24. јуна 2010. године.⁶ У њој се каже да је *ПС СЕ*:

„1) ...алармирана начином на који се бавило пандемијом инфлуенце, не само од стране Светске здравствене организације (WHO), него и одговарајућих здравствених власти ЕУ и држава. Нарочито су проблематичне одлуке које су донете а које су водиле кривљењу приоритета служби јавног здравља широм Европе, бацању огромних сума јавног новца и неоправданим страховима о здравственим ризицима са којима се Европа суочавала. 2) Парламентарна скупштина подвучи да су откривени велики недостаци у вези са транспарентношћу процеса доношења одлука о пандемији који су створили сумњу око могућег утицаја фармaceutске индустрије на неке од главних одлука које се тичу пандемије.“

Када би Суд умео да се избалансирано и уравнотежено држи аргумента које може да нађе у актима *ПС СЕ* онда би овај акт имао далеко више значаја за Решење него онај који је у њој наведен. На првом месту долази каснији у времену па представља „свежији“ став *ПС СЕ*. Што је далеко важније он говори управо о ономе што је садржај оспоравања иницијатора. Иницијатори не оспоравају „свеобухватне програме јавне вакцинације“ саме

механизма који детету које је претрпело последице болести коју му је пренело невакцинирано дете плаћа медицинску негу или лечење. Најбољи механизам за остваривање правде у оваквим случајевима јесте одштетно право (tort law)“: Douglas Diekema, “Choices Should have Consequences: Failure to Vaccinate, Harm to Others, and civil Liability”, *Michigan Law Review*, 2009, 94.

⁵ Решење, 14-15.

⁶ Resolution 1749, Final Version, Handling of H1N1 Pandemic: More Transparency Needed, 24.6.2010. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17889&lang=en>, 22.11.2017.

по себи већ само принуду на исте. Веће је износио овај став побркало вакцинацију са принудном на исту. То нису исте ствари. Вакцинације може да буде и добровољна и принудна. Само ова друга улази у надлежност Суда зато што државно организована репресија улази у поље неприкосновених права и слобода грађана па тако и у надлежност Уставног суда. Да вакцинација није принудна не би се Суд њоме ни бавио. На крају крајева, пажљиво читање Препоруке *ПЦ СЕ* из 1997. године води закључку да се поново покрену програми јавне вакцинације, а не да се принудно спроводе.

У овом случају било би довољно да се Веће позвало на један од услова неопходних да би се установило постојање изузетка од института информисаног пристанка. У питању су, како је то у првом делу рада објашњено, услови набројани у Извештају⁷ уз Овиједо конвенцију⁸ који је једини извор аутентичног тумачења Овиједо конвенције. Параграф 159 Извештаја је овде важан јер даје услове под којима може да се успостави неки изузетак:

„Разлози наведени у ставу 1. члана 26. не смеју се посматрати као оправдање за успостављање апсолутног изузетка правима установљеним овом Конвенцијом. Да би била прихватљива, ограничења морају бити прописана правом и нужна у демократском друштву за заштиту заједничких интереса у питању или појединачних интереса, а то значи права и слобода других. Ови услови морају се тумачити у светлу мерила установљених у вези са истим појмовима у пракси *Евројског суда*. Конкретно, ограничења морају да испуне услове нужности, пропорционалности и супсидијарности узевши у обзир социјалне и културне услове државе која је у питању...“⁹

У овом случају Већу је било довољно да се позове на „социјалне и културне услове“ Србије, и да тако побије овај аргумент иницијатора. Нпр. можда неким социјалним и културним условима Србије не одговара добровољна него принудна вакцинација. Међутим, како је у првом делу рада закључено, Веће уопште не зна за постојање Извештаја, па самим тим ни за постојање овог услова, тако да на крају њега уопште не узима у обзир нити с њим оперише.

Осим овога, Веће се позвало на одлуке *Евројске комисије* као узоре за своје Решење. У питању су два случаја, један (Акман и остали против Белгије) одлучен 13 година пре (1984.), а други (Бофа и остали против Сан Марина) скоро тачно у време (1998.) доношења Овиједо конвенције која је поштрила услове за ограничавање права на информисани пристанак, односно

⁷ Explanatory report, ETS 164, Human Rights and Biomedicine (Convention), para. 148-160. У даљем тексту: Извештај.

⁸ Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010.

⁹ Извештај, para. 159.

учинила ово ограничавање тежим, што је кретање које је у Европу дошло након установљавања у САД.¹⁰ У случају Акман и остали против Белгије¹¹ *Евројска Комисија* је одлучивала о обавезном туберкулинском тесту, а не обавезној вакцинацији. Ово тело је констатовало да је Белгија у току поступка либерализовала правила о туберкулинском тесту чинећи их мање обавезним што је *Евројска Комисија* у овом случају поздравила истичући посвећеност Белгије ка саобраћавању својих правила о обавезном туберкулинском тесту са „условима савременог живота“.¹² У другом случају који наводи Суд, Бофа и остали против Сан Марина¹³ у питању је држава која веома велики број становника на малом простору (30.000 на 60 кв/км) чиме остварује највећу густину насељености у Европи од скоро 500 становника по кв/км па није ни чудо да има потребу за принудном вакцинацијом. Овај случај би био најбољи пример услова који параграф 159. Извештаја поставља за стварање изузетка од права на информисани пристанак. Овакви „социјални и културни услови државе која је у питању“, у овом случају највећа густина насељености у Европи и једна од већих у свету, би по природи ствари били најприродније оправдање увођења принудне вакцинације.¹⁴ У оба случаја *Евројска Комисија* која је одбила прихватање случаја истакла је да апликанти нису учинили вероватним да ће медицински захват (вакцина у случају Бофа, туберкулински тест у случају Акман) изазвати последице на њихово здравље. У оба случаја Комисија је истакла да дужност да се подвргне медицинском захвату јесте пропорционална легитимном циљу коме се тежи када није доведен у опасност живот лица које је дужно да се захвату подвргне.¹⁵

¹⁰ Начелно говорећи, етички па са њим и правни став о ширењу права на одбијање медицинског захвата након вредносног установљавања у САД узима све више маха у Европи: Ксенија Turkovic, op. cit., str. 168, 169; Више о покушајима да се одговори на изазове изградње појма биоетике у двама различитим породицама правних система код: Ludger Honnemann, “Wissenschaft und Ethik: Unsere Verantwortung angesichts der Herausforderung durch Biologie”, *Gentechnologie und Medizin*, http://www.kas.de/wf/doc/kas_12061-1522-2-30.pdf?071011103814,6-9, 27.11.2017.

¹¹ Roger Acmanne and Others v. Belgium, 10435/1983, Decission, 10. December 1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74749>, 22.11.2017.

¹² *Ibid.*, 257.

¹³ Carlo Boffa and 13 others v. San Marino, 26536/1995, Decission, 15. January 1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88051>, 25.11.2017.

¹⁴ Берлин има највећи број случајева малих богиња (2,13) на 100.000 становника у Немачкој (0,4). У разлоге који воде овоме на прво место је смештена велика густина насељености. Након тога писац набраја динамичну популациону експлозију, усељавање новог становништва и развој туризма: “Masern und Roteln: Berlin setzt nationalen Aktionsplan um”, *Pharmazeutische Zeitung Online*, 6.12.2017, https://www.pharmazeutische-zeitung.de/index.php?id=mobile&Nachricht_ID=73141, 12.12.2017.

¹⁵ У првом случају Комисија је упоредила опасност туберкулинског теста по апликантов живот са опасностима туберкулозе: *Acmanne*, 256; У другом случају Комисија је тражила од апликанта да докаже да би конкретна вакцина код конкретног детета изавала озбиљне проблеме: *Boffa*, 35.

Веће није навело као мањкавост иницијатива за оспоравање уставности недостатак овакве повезаности конкретног медицинског захвата (вакцинације) и конкретне опасности по живот. Штавише, веће се уопште није бавило конкретном опасношћу између медицинског захвата и опасности коју он ствара за иницијаторе. Нити ју је Веће истакло као услов за прихватање иницијативе, нити ју је пребацило иницијаторима, иако је по правилима праксе *Евројског Суда* на која се само позива тако нешто било дужно да уради. Или барем да приговори иницијатору што он то није урадио. Речју, код сваког изузетка од права на информисани пристанак мора да се утврди постојање услова у сваком конкретном случају понаособ. За сваки медицински захват или интервенцију у конкретном случају. Уместо тога Веће се бавило апстрактном проценом опасности од увођења обавезне вакцинације у Србији, и то на основу, како је у првом делу рада образложено, погрешних или лажних података о степену опасности од недовољног броја вакцинисаних по становништво Србије.

Што се тиче случаја Соломакин против Украјине¹⁶ одлученог пред *Евројским Судом*, Веће га користи подмећући ћи га у корист свог закључка иако се је средишњи захтев апликанта у том случају било право на живот зато што је након вакцинације оболео, а не право на приватност када је принудно вакцинисан. *Евројски Суд* јесте испитивао да ли је апликанту нарушено право на приватност обавезном вакцинацијом само зато што је сам апликант на то указао Суду, а не зато што се током саме вакцинације противио обавезности исте. Штавише, управо ову чињеницу, да се вакцинацији није противио, *Евројски Суд* узима за аргумент када доказује да му право на приватност није нарушено.¹⁷ *Евројски Суд*, као и претходно описаним случајевима, указује на чињеницу да апликант није доказао да му је вакцина нашкодила.¹⁸ То говори у прилог закључка, који је већ изведен¹⁹ у првом делу рада, да се изузеци од права на информисани пристанак морају испитати за сваки случај медицинског захвата понаособ, а то значи конкретно, а не апстрактно.

Овакав став правосуђа је најпре развијен у науци. Тако је леп пример реченог званичан став Биоетичке комисије аустријског Савезног канцелара

¹⁶ Solomakhin v. Ukraine, Judgement, 24429/03, 15.3.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565>, 22.11.2017.

¹⁷ Из овога би се правилом логичког тумачења путем разлога супротности (*argumentum a contrario*) могао извући закључак да је ономе ко се противи обавезној вакцинацији увек нарушено право на приватност.

¹⁸ “Furthermore, the applicant himself failed to explain what had prevented him from objecting to the vaccination, when previously he had objected on several occasions. There is no evidence before the Court to prove that the vaccination in question had actually harmed the applicant’s health”: Solomakhin v. Ukraine, para 37.

¹⁹ „Die Zulässigkeit hängt jedoch von zahlreichen Kriterien ab, die in engem Zusammenhang mit der jeweiligen Krankheit stehen“: Bundeskanzleramt Österreich, Bioethikkommission, *Impfen – ethische Aspekte: Stellungnahme der Bioethikkommission*, Wien, 2015, 21.

према којем се у случају процене пропорционалности мере обавезне вакцинације против неке заразне болести она мора довести везу са вероватноћом споредних дејстава исте на људе, равни њене заразности, вероватноћом појављивања симптома, типичним током болести и најчешћим компликацијама, бројем заражених и томе слично. Морају се довести у везу исходи по друштво у оба случаја (обавезне и необавезне вакцинације) и упоредити. У сваком случају то се ради на бази одвојене процене за сваку болест, од случаја до случаја.²⁰ За вакцине то би значило да се код сваке болести посебно испитује оправданост обавезне вакцинације, како и да такав закључак не важи вечито. У зависности од околности он може да буде потврдан или одричан. Речју, одлука о стварању изузетка од права на информисани пристанак није вечита већ се стално преиспитује.

Управо на ово питање, питање обрасца који мора да испуни та веза између конкретне вакцинације и конкретне болести, одговорио је *Европски суд правде* у случају *N. W, L. W, C. W* против *Sanofi Pasteur MSD SNC*²¹ у којем је истакао да ће у упркос закључку да медицинским истраживањем није утврђена нити побијена узрочна веза између примања вакцине и настанка болести од које оштећени болује узрочна веза између неисправности која се приписује вакцини и штете коју је оштећени претрпио увек сматрати утврђеном ако постоје одређене, унапред утврђене, озбиљне, јасне и непротивречне индиције („ernsthafte, klare und übereinstimmende Indizien“) о узрочности. Терет доказивања и даље остаје на оштећеном.

2. САМОЦЕНЗУРА ПРВОГ ВЕЛИКОГ ВЕЋА

И поред оволиких одлука и пресуда, од којих се на три позива Веће, које говоре управо о томе да се важење неког обавезног медицинског захвата (као изузетка од права на информисани пристанак) оцењује управо у вези са **конкретним** здравственим опасностима по **конкретног** носиоца обавезе у случају **конкретног** медицинског захвата, Веће одбија да се бави таквом везом уз следећу опаску:

„Како се ради о стручном, медицинском питању, Уставни суд се не може упуштати у испитивање његове оправданости са медицинског становишта.“²²

²⁰ *Ibid.*

²¹ *N. W, L. W, C. W/Sanofi Pasteur MSD SNC*, Urteil des Gerichtshofs, Rechtssache: C-621/15, 21.6.2017, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d606131123fae6459cb0a8fe771e531dec.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMch10?text=&docid=193685&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=818720>, 22.11.2017.

²² Решење, 12

Веће не само да може²³ него и, како показују одлуке и пресуде на које се позива, мора да се упусти у испитивање оправданости своје одлуке са медицинског становишта. Доследно праћење одлука и пресуда које Веће наводи водило би управо суочавању различитих медицинских, етичких и сличних аргумената. Веће, међутим, овим плашљивим ставом бежи од јавне расправе о овом стручном питању и од своје одговорности. А управо у томе је проблем. Нити Веће нити заговорници вакцинације чије ставове оно безрезервно преузима у своје Решење нису спремни (или немају храбрости?) да суоче своје стручне, медицинске, научне аргументе за обавезну вакцинацију са онима који су против ње. Овде не треба пребацити само Првом великом већу Уставног суда него и оној науци и њеним представницима чији су ставови заступљени у Решењу. Они су први који су од Већа требали да траже суочавање научних ставова. Ако су њихови научни ставови толико тачни, убедљиви и исправни зашто би се бојали суочавања са нетачним, погрешним и неубудљивим ставовима противника обавезне вакцинације?²⁴

Међутим, на странама 13-17 Решења Веће узима здраво-за-готово читав низ управо медицинских аргумената од којих смо неке поменули (Препорука *ПС СЕ*, Одлуке *Евројске Комисије* или *Евројског Суда*) док неки представљају позивање на свој сопствени утисак (тако нпр. за закључак да вакцинација није медицински експеримент нема апсолутно никаквог обраложења, већ га Веће износи као свој став).²⁵ У сваком случају Веће не жели

²³ Тако у ставу 3. члана 38. Закона о уставном суду стоји могућности да се на Јавној седници води управо стручна, научна расправа „када је то потребно... ради давања мишљења и објашњења“: Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/07; 99/11, 18/13 (Одлука УС); 40/15, 103/15; о промени суштине поступка оцене уставности закона и осталим променама улоге Уставног суда вид. Слободан П. Орловић, „Промена положаја уставног судства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 145-161, нарочито 157.

²⁴ Да се та наука која стоји иза Решења Већа озбиљније бавила правом лекара да промени медицинску одлуку родитеља у вези са лечењем њихове деце онда би вероватно користила литературу у којој су заокружено и систематски размотрени 9 биомедицинских научних оквира који потенцијално стварају оправдање за такву одлуку: Rosalind McDougall, Lauren Notini, “Overriding Parents Medical Decisions for Their Children: A Systematic Review of Normative Literature”, *Journal of Medical Ethics*, 7/2014, 450-451.

²⁵ „Напротив, наведена мера предузима се управо са циљем да се оствари највећи могући ниво очувања здравља грађана и да се искорене одређене заразне болести, а сагласно наведеној уставној одредби.“: Решење, 13; „Уставни суд је имао у виду да, према подацима Института за јавно здравље Србије „Др Милан Јовановић – Батут“, вакцинација према календару имунизације бележи у 2015. години најнижи обухват у последњих десет година, чиме се повећава ризик поновних епидемија заразних болести које су деценијама уназад биле спречене имунизацијом, будући да је за спречавање појаве епидемије потребно достићи висок степен колективног имунитета, који подразумева да је више од 95% одређене популације вакцинисано против тих болести.“: Решење, 14; „...полазећи од тога да је у случају имунизације реч о обавези давања и прихватања стандардне здравствене услуге истог садржаја свим особама које јој се морају подвргнути на основу одредаба Закона о заштити

да организује стручну, медицинску расправу о обавезној вакцинацији, али безрезервно и некритички узима читав низ истих таквих ставова других институција или их сам даје, у некој врсти спекулативног начина закључивања, без икаквог образложења.

Најважнија негативна последица овакво мањкавог начина одлучивања Већа биће додатно повећање обима сумње у лоше последице вакцинације (односно повећање сумње од ризика који вакцина представља по здравље) у становништву и последично додатан пад обима имунизације.²⁶ А све претходно речено долази од пада поверења у здравствене власти, а оно је кључно у одржавању високих стопа имунизације.

Грешка српских здравствених власти је незнање да се имунизација састоји од два акта, накнадног физичког акта убадања иглом са вакцином (које је мање важно) и претходног мисаоног акта поверења имунизованог лица у накнадни физички акт убадања иглом (што је далеко важније). Без претходног акта, поверења, нема ни накнадног акта, убадања иглом.²⁷ Мислећи да се имунизација састоји само од накнадног акта, убадања иглом, они се задовољавају тиме да казним мерама физички принуде тела грађана Републике Србије на накнадни физички акт убадања иглом, не схватајући да тиме уништавају оно што је кључно, а то је претходни акт поверења. У питању

становништва од заразних болести, Уставни суд налази да у конкретном случају није реч о медицинским или научним огледима који имају за сврху да лице буде објект научног истраживања...“: Решење, 16; „...се у њој позива на нека нежељена дејства назначена на упутству једне од вакцина, при чему је иницијатор превидео да упутство за сваки лек садржи наводе могућих нежељених дејстава, која нису правило, већ се могу појавити у ограниченом броју случајева, најчешће незнатном...“: Решење, 17.

²⁶ Cornelia Betsch са Универзитета у Ерфурту урадила је низ истраживања која се често наводе у западној литератури када се расправља ова тема. Једно од њих је рађено тако што су учесницима у њему прво дати класични анти-вакцинациони садржаји који се могу наћи на интернету, а затим две врсте одговора на њих. Једни у којима су ризици процењени као постојећи али ниски, и друга у којој је снажно негиран било какав ризик повезан са вакцинама. Научници су назвали „парадоксом“ стање које је истраживање показало. Већи отпор вакцинацији су показали они којима су представљени одговори на питање вакцинационог ризика који су снажно негирани било какав штетне последице повезане са вакцинацијом. Они који су снажно уверавани да нема никаквог ризика од вакцина су показали снажнију представу ризика него они који нису: Cornelia Betsch, Katharina Sachse, “Debunking Vaccination Myth: Strong Risk Negations Can Increase Perceived Vaccination Risks”, *Health Psychology*, 2/2013, 153-154. Betsch и Sachse су понудили и могуће одговоре на резултате истраживања. Први је да снажно негирање ризика вакцинације снажно скреће пажњу на ризике исте. Други је да људи траже начине да се изборе са ставовима са којима се не слажу. Када су ти ставови са којима се не слажу снажно образложени та ситуација охрабрује људе да још снажније уобличавају своје контра-ставове.

²⁷ “...ширење вакцинације углавном зависи од ширења поверења у њену делотворност и ширења свести о непостојању штетних дејстава него од способности да се спроведе акт убадања иглом.”: Helena Milton, Hugo Mercier, “Cognitive Obstacles to Pro-Vaccination Belief”, *Trends in Cognitive Science*, 11/2015, 634.

је поверење у исправност и оправданост имунизације. Ако проблем није број убодених већ број неповерљивих, онда је решење у поновном успостављању поверења у институције јавног здравља, а не у принудним мерама које ће на дужи рок само додатно нарушити поверење. Речју, аматеризму и непрофесионалност коју су у комуникацији са становништвом о могућим здравственим ризицима вакцинације демонстрирале законодавна и извршна грана власти (укључујући што је најгоре здравствене власти²⁸), сада се придружила и судска грана власти не схватајући да:

„...агресивно исправљање вакцинационих митова можда није делотворан приступ у промоцији вакцинације.“²⁹

Нагомилани штетни ефекти овог незнања неће се само одразити на пад поверења у вакцинацију већ последично и на пад поверења у лекаре³⁰ и у све институције које крајње агресивно и некритички шаљу поруке о ризицима:

„Нарочито у случају када институцијама у потпуности недостаје знање о томе који степен поверења јавност има у њих, оптимална негација ризика вакцинације ће имати користи од умерених пре него од екстремних формулација о истој.“³¹

Ако су до сада у поимању становништва Србије у непоуздане изворе о ризицима вакцинације спадала само фармацеутска индустрија и Народна скупштина (доношењем *ЗоЗСоЗБ* 2016), сада се њој својом кратковидошћу придружују институције јавног здравља и судови.

²⁸ „Морају се увести промене у ове институције како би их учинили достојиним поверења и управо ове институције морају да се посвете много делотворнијом научном комуникацијом са народом како би он схватио зашто и како треба да има поверење у научне информације.“: *Ibid.*, 635-636.

²⁹ Овде је у питању истраживање слично претходном, а у вези са „митом“ да вакцина против грипа изазива грип. Резултати истраживања показали су сличне релације које је показало претходно истраживање.: Brendan Nyhan, Jason Reifler, “Does Correcting Myths About the Flu Vaccine Works? An Experimental Evaluation of the Effects of Corrective Information”, *Vaccine*, 3/2015, 463.

³⁰ Поверење у лекаре је кључно у стварању родитељског самопоуздања и одлуци да се дете вакцинише. Није довољно обезбедити само податке о вакцини, него је неопходно развити и поверење и позитиван однос између лекара и родитеља: Andrea Benin *et al.*, “Qualitative Analysis of Mother Decision Making About Vaccines for Infants: The Importance of Trust”, *Pediatrics*, 5/2006, 1532-1541.

³¹ Истраживање које су урадили Betsch и Sachse показује разлику у поимању ризика од вакцинације у зависности од тога ко је емитер поруке. Ако она долази од поузданог извора, а у истраживању је узето да су то здравствене власти, људи реагују на један начин, а од непоузданог, у истраживању је узето да је то фармацеутска индустрија, на други: С. Betsch, К. Sachse, 154.

ЗАКЉУЧАК

И у својим, као их рад назива посредним, аргументима које је Прво велико веће Уставног суда користило да би одбацило иницијативе за оцену уставности одредби *ЗoЗCoЗБ* 2016 о увођењу обавезне вакцинације, не може се пронаћи ништа што оправдава Решење о одбацивању иницијатива. Противречни и међусобно супротстављени ставови, позивање на застарелу и превазиђену праксу европских правосудних институција након непотпуне и произвољне претраге исте, извођење спекулативних закључака, самоцензура и кукавичлук нејавног поступка доношења Решења о одбацивању иницијатива не пружају ништа ново што би променило закључке првог дела овог рада. У тренутку када је сасвим јасан и чит експлозивни потенцијал и отровни набој расправе која се у српској јавности скоро две године води око теме обавезне вакцинације промишљеност и мудрост налажу да се скупи неопходна храброст и да се закаже јавна расправа пред Уставним судом. Непроцењива би била корист која би се баштинила од оваквог приступа проблему. Заговорници два екстремна става о обавезној вакцинацији би у њој добили меродаван форум на којем би се цивилизованом и разумном разменом (етичких и стручних) аргумената каква обично краси Уставни суд³² имали прилику да се разговетно изјасне и чују. Србија би овим путем каналисала и зауздала махниту жестину и негативну енергију којом је натоплена расправа која се у општој јавности на ову тему већ води између екстремних заговорника и екстремних противника вакцинације која би могла да се назове „емотивна епидемиологија”³³ у коју се нажалост укључила и држава стављајући се у свом незнању на једну од страна.³⁴ Тиме би највећа и најважније група у овој расправи, она којој припада највећи део становништва у Србији – вакцинациони скептици³⁵ – добила јединствену

³² Писац ових редова је сам учествовао у једној таквој јавној расправи коју је организовао Уставни суд пре скоро 10 година у питању оцене уставности Статута АПВ и може да посведочи о њеном благотворном дејству на смиривање експлозивног потенцијала крајње супротстављених вредносних и етичких ставова.

³³ Ofri овај појам користи да опише како људи у одсуству правих и пуних обавештења о вакцинацији реагују на болести које се могу истом спречити: „Уколико се медицинска професија не суочи са емотивном епидемиологијом... ..она ризикује неконтролисане епидемије“: Danielle Ofri, “The Emotional Epidemiology of H1N1 Influenza Vaccination”, *New England Journal of Medicine*, 361/2009, 2594-2595.

³⁴ Писци наводећи неколико америчких истраживања указују да се у њима родитељи који оклевају у вакцинацији могу сврстати у најмање 5 група према степену убеђења у своје ставове: Charitha Gowda, Amanda Dempsey, “The Rise (and Fall?) of Parental Vaccine Hesitancy”, *Human Vaccines and Immunotherapeutics*, 8/2013, 1756.

³⁵ Бројна америчка истраживања која наводе писци указују да је у САД највише родитеља који само одлажу вакцинисање деце до одређеног узраста и то само за једну или највише две вакцине. Ову појаву писци називају „вакцинационо оклевање“: *Ibid.*, 1755.

прилику да стекне правилну представу о чему се у овој расправи ради и да коначно уобличи своје ставове.³⁶ Висок ниво имунизације не значи и висок ниво поверења у имунизацију као и у лекаре и здравствене власти као промотере ове мере здравствене политике.³⁷ Незнање извршне и законодавне гране власти које су путем садејства својих неукости претвориле једну нормалну меру здравствене политике у казнену интервенцију, саучествује сада и судска грана власти овим кукавичким и штеточинским Решењем провоцирајући „вакцинациони рат“ у Србији у којем ће прва и најважније жртва бити поверење. Распаљујући један пол у расправи (заговорнике вакцинације) безрезервним прихватањем његових екстремних ставова и разјаривши оправдани гнев другог пола (противника вакцинације) неоснованим и неутемељеним одбацивањем њихових иницијатива, Прво велико веће Уставног суда је нахушкало на избијање „Првог вакцинационог устанка“ у Србији тиме што је ономогућило трећи најбројнији пол (вакцинационе скептике) да у разумној комуникацији аргумената здравствених власти са становништвом дођу до исправних информација и обавештења за питања на која никако да добију одговоре. Проблем недовољног броја људи спремних да се вакцинишу је увек био проблем недостатног и недовољног општења здравствене власти и народа³⁸ где кривица увек лежи на страни власти јер она располаже стручним механизмима, ресурсима и апаратуром да у том општењу преузме иницијативу и пошаље праву поруку о сврси и смислу неке мере јавног здравља. Одбијајући да преузму одговорност здравствене власти Србије су уточиште потражиле код Уставног суда³⁹, а у свом непознавању проблематике Прво велико веће им је то уточиште пружило одбијајући да организује управо оно што је у средишту и

³⁶ Писци покушавају да објасне парадоксалну појаву да је све више родитеља који се начелно изјашњавају као заговорници вакцинације али све чешће одлажу вакцинацију своје деце и постављају питања око безбедности исте: Eileen Wang, Yelena Baras, Alison Buttenheim, “Everybody Just Want to Do What is Best for Their Children: Understanding How Pro-Vaccine Parents Can Support a Culture of Vaccine Hesitancy”, *Vaccine*, 33/2015, 6703.

³⁷ *Ibid.*, 6709.

³⁸ Родитељи се коцкају са ризиком избијања болести код детета. Када је извесност болести велика прихватају вакцине, а када је ниска не. Ова динамика ће се променити само трајним напорима на образовању становништва од стране лекара, здравствених власти и родитеља који су изгубили на коцки: Douglas J. Opel *et al.*, “Ethics Rounds: A 6-Month-Old With Vaccine-Hesitant Parents”, *Pediatrics*, 3/2014, 530; Обећавајући приступи родитељском оклевању да вакцинишу децу јесу развијање нових информативних технологија које ће обезбедити образовни материјала о вакцинацији скројен по потреби тачно одређених врста вакцинационе скепсе, коришћење заговорника вакцинације који могу да комуницирају са родитељима на личном нивоу и измена карактеристика вакцина или вакцинационог распореда како би се смањило неповерење родитеља који оклевају да вакцинишу децу: С. Gowda, А. Dempsey, 1761.

³⁹ више о могућностима у поступцима заштите уставности пред Уставним судом вид. Слободан П. Орловић, Наташа Н. Рајић, „Застој у поступку нормативне контроле – прилог расправи о заштити објективне уставности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2017, 1471-1484.

сржи проблема – аргументовану и цивилизовану стручну јавну расправу о сврси вакцинације и њеним предностима и манама по друштво. Тиме је само подупрло слабост здравствених власти у виду неспособности да опште са народом и пружио им оправдање да истрају у свом нераду и незнању, док је ојачало снагу ставова подносилаца иницијатива уверавајући их у њихову исправност штеточинским избегавањем јавне расправе. Ипак, највећу штету је Прво велико веће Уставног суда нанело интересима јавног здравља у Србији тако што је горе описаним механизмом потиснуло вакцинационе скепнике у правцу ставова искључивих противника вакцинације.

Речју, коначан одговор на проблем недовољног броја вакцинисаног становништва није казнена принуда већ здравствена комуникација. Стога повећање броја вакцинисане деце у Србији крајем 2017. године не треба да охрабри заговорнике вакцинације, оно је последица страха и принуде, а не рационалног уверења у исправност одлуке коју су донели и поверења у здравствене власти. Стога ће се отпор вакцинацији као мери јавног здравља само расти и показати све своје лоше последице ако којим несрећним случајем (начин на који се аматерске здравствене власти попут српских носе са заразним болестима јесте поуздавање у срећан случај) избије епидемија неке озбиљне болести која ће изискивати потреба за ванредном имунизацијом целокупног становништва а потрошено поверење народа се покаже као непремостива препрека да се она спроведе.

Хегел је својевремено написао да се нити једна савест није ослободила на силу.⁴⁰ Насиље, било оно правно или физичко, може да савије њихова тела, али не може да промени вредносне ставове људи. У незнању овог проциљивог запажња чувеног филозофа здравствене власти у Србији су одлучиле на штеточински корак преображаја једне мере здравствене у меру криминалне политике, а Прво велико веће Уставног суда их је у том незнању само оснажило. Тиме је по интересе јавног здравља у Србији учинило нешто горе од злочина, направило је једну кардиналну грешку.

⁴⁰ „Као што се слободни не могу принудити на ропство тако се ни робови не могу принудити на слободу.“: Георг Вилхелм Фридрих Хегел, *Филозофија историје*, Београд, 2006, 151.

*Branislav R. Ristivojević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs*

*Stefan S. Samardžić, Assistant with Ph.D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

When Healthcare becomes Criminal Policy: Vaccination before the Constitutional Court of Serbia (II Part)

Abstract: *This article is a continuation of the analysis and critique of arguments used by the first Grand Chamber of the Constitutional Court in order to dismiss the 2016 initiative for a constitutional review of provisions of the Law on the Protection of the Population from Infectious Diseases. An analysis of the Court's circumstantial arguments, such as the case-law of the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights is provided. Among the circumstantial arguments, as they are referred to in this article, used by the First Grand Chamber of the Constitutional Court to dismiss the initiative for the constitutional review of provisions of the Law on Mandatory Vaccination, we cannot find a single argument that justifies the Court's decision on dismissal of the initiative. Conflicting and mutually opposing positions with references to outdated and obsolete case-law of the European judicial institutions compiled on the basis of superficial and arbitrary research, the drawing of speculative conclusions, self-censorship and cowardly secretive procedure of enacting the decision on dismissal of the initiative, offer nothing new that would change the conclusions the author arrived at in the first part of this article. The First Grand Chamber of the Constitutional Court joined the legislative branch in strengthening a hybrid legislative policy. This policy is the result of an unnatural mixing between classical health care policy measures and classical measure of penal policy, such is the penalty. This unnatural mix is assessed in the article as "genetically modified legislative policy" that will not fulfill the aims of either policy from which it has borrowed its DNA. Moreover, the conclusion of the second part of the article only strengthened the conclusion reached in the first part of the article that this legislative bastard will wreak havoc on the public health and the criminal justice systems alike.*

Keywords: *Mandatory vaccination, legislative policy, the Constitutional Court, healthcare communication, trust, penalty.*

Датум пријема рада: 01.02.2018.