

Samir Salievski, PhD¹

UDC: 343.983.2:577.113.8

NOCIONI DHE APLIKIMI I ANALIZAVE TË ADN-së

ПОИМ И ПРИМЕНА НА ДНК АНАЛИЗИТЕ

THE NOTION AND APPLICATION OF DNA ANALYSIS

Abstract

In order to shed light on a criminal event, that shedding must always be relied upon and depend on a complex or set of factors that greatly contribute or, in other words, make it impossible to establish the relevant facts themselves. They can be of a personal nature, of an objective or subjective nature as well as of the technical nature itself. Scientific progress today allows new methods as well as innovations in a particular domain, and sometimes even to fully compensate for subjective human cognitive deficiencies. Throughout the practice, the examples are numerous, so in that direction and in that sense the new forensic technology can make visible the traces that once remained unnoticed at the scene due to the impossibility of their detection with the naked eye. Namely, genetic testing of biological traces can be crucial even for the true and correct legal qualification of the crime that was committed in the criminal event. The establishment of DNA profile databases as a segment or part of a series of tools that contribute to the effective fight against crime has been a subject of interest to the professional public in the last few decades. However, from another aspect and on the other hand, there is a problem that is aimed at endangering the rights of citizens regarding privacy and protection of personal data, so the very

¹ Доцент, Факултет за детективи и безбедност, Американски Универзитет на Европа-ФОН Скопје, samir.salievski@fon.edu.mk

creation of such databases, especially the unlimited storage of such data and DNA profiles. it becomes problematic.

Вовед

Како позначајна гранка или со други зборови клучна гранка на биомедицинската наука, која во последните децении зазема силен замав и игра значајна улога во системот на казнената правда во главно претставува самата генетика која е дел од молекуларната биологија.² Имено, денес со примената на ДНК анализите³ во најголем број на случаи се утврдува идентитетот на лицето чии биолошки траги се пронајдени на местото на извршување на кривичното дело или на телото и облеката на жртвата, како и на телото и облеката на самиот извршител. ДНК анализите заземаат силен замав и тие се применуваат во голем број на правни гранки освен во казненото, и денес тие се клучна метода за утврдување на татковството, мајчинството и слично.⁴

Поим и видови на ДНК

ДНК анализите за потребите на системот на казнена правда, во поширока смисла на зборот, во главно, спаѓаат во групата на генетски интервенции или поконкретно искажано во генетските анализи. Анализите на гените можат да се прават за медицински или пак за други, немедицински цели.⁵ Кога станува збор за анализата на гените за медицински цели, таа во главно дава исклучителен придонес во сферата на т.н. “предиктивна медицина“. Имено, таа претставува анализа на структурата на ДНК или со други зборови кажано, испитување на производ или определена изведена особина на некој конкретен ген со што се доаѓа до дешифрирање и утврдување на

² Деаноска – Трендафилова, А., (2010) – Казненоправни аспекти на генетските манипулации, докторска дисертација одбранета на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, стр. 21

³ ДНК анализа претставува анализа на молекулата на деоксирибонуклеинската киселина (ДНК) која претставува основна градбена единица на гените на човекот.

⁴ Подетално В. Тупанчески, Н. Деаноска – Трендафилова, А. Кипријановска, Д. (2012) Медицинско казнено право, Скопје, стр. 348-356.

⁵ Radišić J. (2008), *Medicinsko pravo, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje*, Nomos, Beograd, стр. 262-263

определени наследни особини на човекот. Самата анализа на ДНК или генетскиот тест, поаѓа од идентификацијата на гените кои предизвикуваат наследни болести или, пак, предизвикуваат склоност кон определени болести. Како резултат на се ова, може да дојде до навремено откривање на сè поголем број предвидливи болести, меѓу кои се и оние кои може да се третираат или лекуваат, па оттука произлегува и големото значење на ваквите анализи во терапевтска насока. Како извор на информации генетските тестови може да бидат многу корисни и во други немедицински области, каде што некои од нив се допуштени, а други пак треба да бидат строго забранети заради повредата врз човечкото достоинство. Имено, во првата група спаѓаат ДНК анализите за потребите на кривичната постапка со цел утврдување на идентитетот на извршителот на кривичното дело преку споредба на генетскиот материјал на осомничениот или обвинетиот со генетскиот материјал најден на местото на настанот. Самата основа за ваквото дејствие претставуваат одредбите кои најчесто се застапени во кривичните процесни законодавства според кои биолошки материјал може да се земе од обвинетиот или од други лица, на пример, осомничени, и тоа без нивна согласност.⁶ Врз основа на тоа, според македонскиот Закон за кривичната постапка, според чл. 249, ст.3, примероци за спроведување на ДНК анализа може да се земат, кога тоа е потребно заради идентификација на лица или заради споредување со други биолошки траги и други ДНК профили, и за тоа не е потребна согласност од лицето.⁷ Земањето на биолошки материјал за ДНК анализа од осомничениот е опфатено и со чл. 277 од Законот за кривичната постапка во делот за полициските извиди. ДНК анализите за т.н. немедицински цели не се дозволени, односно забрането е нивното користење во сферата на работните односи, за потребите на осигурителните компании за кои што е јасно дека имаат интерес да ги добијат истите со цел при вработување или при осигурување на здравјето и на животот на своите клиенти да знаат колкав е ризикот и со тоа да ги оневозможат или ограничат лицата во стекнувањето на одредени права итн.⁸

⁶ Матовски Н., Лажетик –Бужаровска Г., Калајџиев, Г. (2009), Казнено процесно право, стр. 234

⁷ Закон за кривичната постапка, Сл.весник на РМ, бр.150/2010, 51/2011, 100/2012, 149/2016.

⁸ Види, Resolution on the ethical and legal problems of the genetic engineering, European Parliament, Official

Користењето на ДНК анализите во САД, Европа и Република Македонија

Со научниот развој и техничко - технолошките достигнувања во сферата на генетиката и молекуларната биологија, веднаш се „разбудија“ интересите на државите за примена на таквите методи во форензиката и воопшто за потребите на системот на казнена правда. Уште во 1980 година, во САД започнал процесот на усвојување акти според кои од извршителите на сексуални и други насилнички кривични дела потребно било да се земат примероци од ДНК. Така во времетраење од 1980 година, па се до 1994 година по иницијатива на Федералното биро за истраги била формирана и работела група за востановување упатства за користење на форензичка анализа на ДНК во лабораториите, кои подоцна станале основа за слични решенија и во законите на скоро сите американски држави.⁹ Самото релевантно законодавство за создавање на национална база на ДНК, било усвоено од страна на Конгресот во 1994 година. Имено, базата се состоела од ДНК профили направени според примероци земени од лица опфатени со законодавството и од примероци кои се собрани од местата на криминалните настани кои се компарираат со податоците од постојната база. Така, врз основа на Законот за правда за сите донесен во 2004 година, државата имала потреба да ги сочува биолошките докази освен ако по правосилноста на пресудата, лицето побара уништување на таквите докази, ако судот одбил да биде извршена анализа на таквите примероци и слично. Се смета дека во однос на прашањето за времетраењето на чувањето на ваквите примероци и профили, САД како независна држава поаѓала од еден посебен пристап, односно општото правило било дека тие се чуваат, освен ако лицето врз основа на законска можност не побара нивно уништување.¹⁰ Имено, биле предвидувани строги, прецизни и високи стандарди од страна на американското законодавство и за лабораториите кои биле акредитирани за вршење на ваквите анализи, што

Journal C 96/1989, достапна на <http://www.codex.vr.se/texts/EP-genetic.html>

⁹ Види, Resolution on the ethical and legal problems of the genetic engineering, European Parliament, Official Journal C 96/1989, достапна на <http://www.codex.vr.se/texts/EP-genetic.html>

¹⁰ Nathen, J. (2012), DNA Testing in Criminal Justice: Background, Current Law, Grants and Issues, CRS, Introduction.

во главно е од клучно значење пред се заради обезбедување точни, проверливи резултати врз основа на стандардизирани процедури.

Исто така, и советот на Европа и Европската унија уште пред повеќе од две децении низ свои акти ги изразиле своите ставови во врска со користењето на ДНК анализите. Советот на Европа на ова прашање првпат се осврнало преку Препораката бр. Р (92)1 за користењето на ДНК анализите во рамките на системот на казнена правда која била усвоена во 1992 година на четиристотини седум десеттиот состанок на замениците-министри.¹¹ Со оваа Препорака директно се повикувало на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи од 1950 година и Конвенцијата за заштита на поединците во врска со автоматската обработка на податоци од 1981 година, како и на фактот што анализите на ДНК играат големо значење за ефикасноста на системот на казнена правда, особено во определувањето на тоа дали едно лице е невино или виновно за сторено кривично дело. Меѓутоа, во самиот тој документ се истакнувала и загриженоста за можните повреди на човечкото достоинство и за непочитување на човечкиот телесен интегритет, како и за правото на одбрана и принципот на пропорционалност во спроведувањето на казнената правда. Во таа Препорака на почетокот биле дадени голем број на дефиниции на основните поими со кои во неа се оперирало, па така се велело дека: под „ДНК анализа“ се подразбирало секоја процедура која можело да биде применета во анализата на дезоксирибонуклеинската киселина - основниот генетски материјал на човекот и сите други живи суштества, под „примерок“ се подразбирало секоја материја од живо потекло која можело да биде искористена за целите на ДНК анализата, под „ДНК досие“ се подразбирала секоја структурирана збирка на резултати од тестови за ДНК анализа без оглед дали се во материјален облик, како рачно чувани досиеја или пак во компјутерска база на податоци. Препораката бр. Р (92)1 се однесувала само на собирањето и користењето на ДНК анализите за целите на идентификација на осомничениот или на друг поединец во рамките на истрагата и гонењето за казнено дело. Поинаку искажано во самата таа препорака се нагласувало се повеќе дека истата таа се однесувала на примероците собрани за ДНК анализа

¹¹ CoE, Committee of Ministers, Recommendation R (92)1 on the use of analysis of DNA within the framework of the Criminal Justice System, достапна на <https://wcd.coe.int>

за целите на казнената правда. Па така, натаму тие можеле да бидат искористени само за таа намена, додека пак примероците собрани од живи лица за ДНК анализа за здравствени цели, како и добиените резултати од нив, не смеело да се употребат за целите на истрагата и гонењето на сторителите на кривичните дела, освен ако постоеле околности експлицитно предвидени со националното законодавство. Земените примероци за ДНК анализа и добиените резултати можело да се користат за истражувачки и статистички цели, но притоа не смеело да се открие идентитетот на лицето од кое потекнуваат, односно со други зборови самите идентификувачки референци требало навреме да бидат отстранети од ваквите податоци. Така, во врска со земањето на биолошки примероци за ДНК анализа се истакнува дека условите за тоа треба да бидат определени со националното законодавство и дека тие треба да бидат исполнети при практичната примена. Притоа се нагласува дека во некои држави потребно е и одобрение од правосуден орган доколку домашното законодавство допушта да се земат примероци за ДНК анализа и без согласност на осомничениот, се препорачува тоа да се примени само доколку е оправдано до аспект на околностите на самиот случај. Имено, ДНК анализата, според овој акт, не се врзува со степенот на тежината на кривичното дело, туку таа треба да е дозволена за сите кривичноправни случаи каде би можела да придонесе во најголема мера и да биде од корист. Од страна на Советот на Европа се препорачувало да бидат задоволени високи стандарди и услови кои требало да ги исполнуваат лабораториите каде што се вршела ДНК анализата, имајќи предвид дека станува збор за софистицирана процедура за која била потребна соодветна опрема и кадри. Оттука, секоја држава - членка на Советот на Европа требало да има стриктна листа на акредитирани лаборатории или институции кои требало да обезбедат високо стручни кадри, процедури на контрола на квалитетот, научен интегритет, соодветна безбедност на инсталациите и супстанциите кои се истражувале, гаранции за доверливост и тајност во врска со идентификацијата на лицето на кое му се вршела ДНК анализат, како и гаранции дека се почитувале препораките од анализираниот документ. Секоја држава имала обврска во националното законодавство да го уреди и прашањето за создавање и употреба на ДНК досиејата за целите на истрагата и кривичниот прогон. Како основно начело на Препораката бр. Р (92)¹ било начелото на

еднаквост на оружјата што значело дека ДНК анализите морало да бидат еднакво достапни како доказно средство и за одбраната, а не само за обвинителството, било по судска одлука, или пак преку користење на независен експерт. Понатака, исто така како основно правило се поставила и стандардизацијата на методите за ДНК анализите на национално и меѓународно ниво, што неминовно претпоставувало интерлабораториска соработка за унифицирање на аналитичките и контролните процедури. И покрај тоа што правата од интелектуалната сопственост биле определени како права кои во главно се врзани за конкретни методи на ДНК анализи, сепак, во таа сфера стриктно се барало тоа да не биде случај. ДНК анализата можело да се изврши и во лабораторија или институција од друга држава и таа тогаш ќе би била валидна во државата каде што се водел случајот доколку се работело за установа која ги исполнувала сите критериуми определени во самата таа Препорака. Во рамките на Европската Унија биле преземени конкретни чекори кон уредување на оваа материја врз правни основи и тоа преку резолуции, конвенции, одлуки и слично.¹² Имено, уште во 1997 година, од страна на Европскиот совет била усвоена Резолуцијата за размена на резултатите од ДНК анализите¹³, при што во неа се истакнувало значењето што ја имало самата размена на резултатите од ДНК анализите за успешна истрага во кривичните случаи. ДНК истрагата имала технички, правни, политички и етички аспекти на кои требало да им се посвети соодветно внимание во натамошните активности на соработка. Кога станува збор за Република Македонија, сега потребно е да се истакне дека во нашата држава не постои законодавство со кое подетално се утврдува востановувањето и работата со базата на ДНК профили, туку дека оваа материја е регулирана со Законот за националната криминалистичко - разузнавачка база на податоци. Законот бил донесен во 2009 година, а почнал да се применува од први јануари 2012 година.¹⁴ Одредби за земање на биолошки материјали за ДНК

¹² McCartney, C.I., Wilson, T.J., Williams, R. (2011), Transnational Exchange of Forensic DNA: Viability, Legitimacy and Acceptability, објавено во European Journal of Criminal Policy and Research, Volume 17, no.4, Kluwer

¹³ Подетално за изворите на оваа правна област, в. Nys, H., Trouet, C. (2000), International Medical Law and Ethics, Hague-London-Boston

¹⁴ Закон за национална криминалистичко-разузнавачка база на податоци, Сл.весник на РМ бр. 120/2009

анализите содржи и Законот за кривичната постапка.¹⁵ Имено, според Законот за националната криминалистичко - разузнавачка база на податоци, базата се востановила во Министерството за внатрешни работи како интегриран информациски систем кој содржел податоци: за лица за кои постојат основи на сомневање дека извршиле кривично дело, за осудени лица, како и за лица жртви на кривични дела за кои се гони по службена должност; во врска со постоење основи за сомневање дека се подготвува, во тек е извршување или е извршено кривично дело, заради обезбедување податоци и докази неопходни за успешно водење на кривична постапка и за одредени лица, кривично-правни настани или криминални појави организирани во криминалистички досиеја. Податоците за лица за кои постојат основи за сомневање дека извршиле кривично дело, за осудени лица, како и за лица - жртви на кривични дела за кои се гони по службена должност ги опфаќаат само следните лични податоци: лично име и моминско презиме; дадени имиња како на пример: псевдоними и прекари или претпоставени имиња; претходни лични имиња; датум и место на раѓање; живеалиште или престојувалиште; државјанство; пол; броеви на трансакциски сметки, како и податоци за возачки дозволи, лични карти и патни исправи и други карактеристики што можат да помогнат за идентификација, вклучувајќи специфични објективни физички карактеристики што не се предмет на дактилоскопски податоци и ДНК профил. Во насока на почитување на меѓународните и европските правила и стандарди, македонскиот Закон за националната криминалистичко - разузнавачката база на податоци предвидувал ограничено чување на податоците. Имено, членот 15 предвидувал дека податоците во базата се чувале за период неопходен за остварување на целите за кои податоците биле собрани, но најмногу три години од денот на нивното внесување во Базата. Имено самите криминалистички досиеја биле чувани во Базата сè додека не била остварена целта поради која биле формирани, но најмногу три години од денот на нивното формирање. Пред истекот на наведените рокови се разгледувала потребата од продолжување на периодот на чување на досието за дополнителен период од три години. Кога ќе се утврдело дека целта поради која податоците биле внесени во Базата се исполнета, односно кога ќе се утврдело дека причините

¹⁵ Закон за кривичната постапка, Сл.весник на РМ, бр.150/2010, 51/2011, 100/2012, 149/2016, чл. 249 и чл. 277.

поради кои податоците биле внесени во Базата престанале, истите тие податоци, во тој момент се бришеле од неа. Начинот на обработка и чување на податоците во Базата, на предлог на Комисијата, ги уредува Владата на Република Македонија. За крај се вели, дека сите оние методи кои се применуваат во областа на генетиката, денес во главно имаат една распространета примена и во области кои не спаѓаат во доменот на биомедицината. Самите, ДНК анализи претставуваат интегрален дел од системот на казнената правда, поради тоа што истите тие директно и недвосмислено докажуваат факти кои факти се правно-релевантни и придонесуваат за разрешување на кривичноправните настани. Имено, уште од самите почетоци на примена на ДНК анализите пред сè за медицински цели, државите, увидувајќи ја нивната потенцијална примена и корист и во доменот на правото, почнале да усвојуваат акти и правни решенија за регулирање на условите и начинот на вршењето на ваквите анализи. Се вели дека правната заснованост, како и минуционата регулатива придонесуваат во најголема мера и се значајни од аспект на заштита на човековите слободи и права, затоа што испитувањата на ДНК може да дадат резултати кои спаѓаат во категоријата на сензитивни лични податоци, со други зборови не само утврдување на идентитет, туку и информации за здравствената состојба на лицето, зависно од тоа дали анализата е ограничена или не на т.н. некодирачки дел од молекулата за кои е потребна соодветна заштита на тајноста и приватноста.

Conclusion

The use of DNA analysis also presupposes the existence of DNA data and profiles with which the results in a particular case can be compared, which means the existence of DNA databases. Namely, in the eighties of the twentieth century in the United States, rules were adopted that regulate the use of DNA analysis and the establishment of such databases, and in Europe such activities are more noticeable ten years later within the Council of Europe and the European Union. Namely, the analysis itself shows that European standards are stricter than American ones in terms of securing confidentiality, privacy and protection of personal data, although it may only be so determined in theory, due to greater regulation, given the different legal systems on which belong to these regions. International documents, as well as the

significant if it can be called poor practice of the European Court of Human Rights, set clear determinants for the admissibility of the use of DNA analysis that are proposed to be implemented in our country, and they are the following: DNA analysis to be allowed for all types of crimes in which they could contribute to the establishment of legally relevant facts, they should be performed in accredited laboratories and in a standardized procedure using markers that do not provide information on hereditary characteristics; databases of DNA profiles should be established by law with clearly specified conditions and procedures for their processing, use and provision of data; they refer only to persons who are suspected, accused or convicted of a committed crime and are kept until the end of the procedure or for a limited period of time thereafter;

the exchange of information, more precisely on the results of DNA analysis is allowed and recommended for efficiency in the fight against complex forms of crime, but it refers only to the non-coding part of the DNA molecule, etc. Macedonian legislation basically meets the requirements established as European standards, although the explicit regulations regarding DNA databases and DNA analysis are rather poor. However, the rules provided for the criminal-intelligence database in the Law on the National Criminal-Intelligence Database, as well as the provisions of the Law on Criminal Procedure relating to data collections provide the necessary minimum protection.

It is concluded that law must be in step with the progress and new knowledge in the field of natural sciences in order to timely and effectively ensure adequate legal protection of the human rights of citizens.

Рецензенти:

Проф. д-р. Методија Ангелески

Проф. д-р. Митасин Беќири

Користена литература

- Деаноска - Трендафилова, А., (2010) - Казненоправни аспекти на генетските манипулации, докторска дисертација одбрана на Правниот факултет „Јустинијан Први“ - Скопје, стр. 21

- В. Тупанчески, Н. Деаноска - Трендафилова, А. Кипријановска, Д. (2012) Медицинско казнено право, Скопје, стр. 348-356

- Radišić J. (2008), Medicinsko pravo, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Nomos, Beograd, стр. 262-263
- Матовски Н., Лажетик - Бужаровска Г., Калајџиев, Г. (2009), Казнено процесно право, стр. 234
- Nathen, J. (2012), DNA Testing in Criminal Justice: Background, Current Law, Grants and Issues, CRS, Introduction
- McCartney, C.I., Wilson, T.J., Williams, R. (2011), Transnational Exchange of Forensic DNA: Viability, Legitimacy and Acceptability, објавено во European Journal of Criminal Policy and Research, Volume 17, no.4, Kluwer
- Nys, H., Trouet, C. (2000), International Medical Law and Ethics, Hague-London-Boston
- Resolution on the ethical and legal problems of the genetic engineering, European Parliament, Official Journal C 96/1989, достапна на <http://www.codex.vr.se/texts/EP-genetic.html>
- CoE, Committee of Ministers, Recommendation R (92)1 on the use of analysis of DNA within the framework of the Criminal Justice System, достапна на <https://wcd.coe.int>
- Закон за национална криминалистичко - разузнавачка база на податоци, Сл.весник на РМ бр. 120/2009
- Закон за кривичната постапка, Сл.весник на РМ, бр.150/2010, 51/2011, 100/2012, 149/2016, чл. 249 и чл. 277
- <http://www.maclc.mk/Upload/Documents/Aleksandra%20Denoska.pdf>
- https://www.researchgate.net/publication/329259545_Forensic_DNA_Analysis
- <http://clsjournal.ascls.org/content/ascls/25/2/109.full.pdf>
- <https://wyndhamforensic.ca/wpcontent/uploads/2016/01/WyndhamForensicPresentationDNAAnalysis.pdf>