

Analiza dotycząca sytuacji prawnej w zakresie identyfikacji NN zwłok i postulatów zmian prawnych lub organizacyjnych

Polskie ustawodawstwo przez lata w zasadzie nie objęło swoim zasięgiem problematyki związanej z postępowaniem z NN zwłokami jak również z zagadnieniami dotyczącymi ewidencjonowania NN zwłok oraz ich identyfikowania. Wprowadzone regulacje, rozrzucone na przestrzeni kilku aktów prawnych m.in. ustawy o Policji czy też ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, wybiórczo sankcjonowały ledwie niektóre z zagadnień, tak, jakby ustawodawca nie dostrzegał, jak ogromne problemy może przynieść w przyszłości pozostawienie tak istotnej luki prawnej. Lata zaniedbań oraz brak jednoznacznych, systemowych regulacji prawnych, określających wprost kwestie związane z pobieraniem i porównywaniem materiału genetycznego spowodowały, że Polska stała się państwem o stosunkowo wysokim współczynniku NN zwłok, które nigdy nie zostały zidentyfikowane. Realizacja programu GENN miała m.in. na celu zwrócenie uwagi na ww. kwestie.

Odnosząc się do regulacji związanych z pobieraniem materiału genetycznego, zasadniczym sukcesem, w którym swój udział ma również Fundacja ITAKA – Centrum Poszukiwań Ludzi Zaginionych, jest zmiana ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2017, poz. 2067 z późn. zm.) polegająca na dodaniu w art. 15 ust. 1 pkt 3b w brzmieniu: *Policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo pobierania odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości*. Nie jest to co prawda unormowanie zawierające bezwzględną dyspozycję nakazującą każdorazowe pobieranie materiału genetycznego, ponieważ użycie zwrotu „mają prawo” stanowi o możliwości swobodnego wyboru, a wręcz fakultatywności w zakresie pobierania materiału genetycznego, należy jednak zauważyć, że obowiązek związany z pobraniem materiału został wyrażony wprost w Zarządzeniu Nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich. Zgodnie z § 31 ust. 1 pkt 3 Zarządzenia Nr 124 Komendanta Głównego Policji *na miejscu znalezienia NN zwłok należy (...) pobrać próbki biologiczne w celu przeprowadzenia analizy DNA*.

Tym samym, na poziomie Zarządzenia Komendanta Głównego Policji wprowadzony został obowiązek popierania próbek biologicznych do badania DNA w każdym wypadku ujawnienia NN zwłok. Dyskusyjną pozostaje kwestia dotycząca prawidłowości powyższego działania, a zatem czy akt prawa resortowego, jakim bez wątpienia jest Zarządzenie Komendanta Głównego Policji, może doprecyzować normę wyrażoną w akcie prawnym wyższego rzędu - ustawie jako akcie prawa powszechnie obowiązującego, jakim bez wątpienia jest ustawa o Policji. Powyższe zagadnienie ma raczej charakter teoretycznej, akademickiej dyskusji, natomiast z punktu widzenia dążenia do ujednoczenia zasad postępowania, zgodnie

z wielokrotnie prezentowanym przez Fundację stanowiskiem, najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie regulacji ustawowej, a więc dokonanie zmiany w ustawie o Policji, przewidującej wymóg obligatoryjnego pobierania materiału biologicznego w przypadku ujawnienia NN zwłok.

Dokonując dalszej egzegezy przepisów regulujących kwestie postępowania z NN zwłokami, nie sposób pominąć art. 21 a ustawy o Policji, statuującego obowiązek prowadzenia przez Komendanta Głównego Policji zbioru danych DNA – zbioru zawierającego informacje o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego, w którym gromadzi się i przetwarza m.in. informacje dotyczące zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości. Wprowadzenie powyższego rozwiązania również było postulowane przez Fundację. W ramach zbioru DNA, w odniesieniu do NN zwłok, gromadzi się próbki biologiczne w postaci próbek z tkanek. Informacje o próbkach zawierających materiał pobrany z NN zwłok wprowadzane są do zbioru danych DNA w drodze zarządzenia właściwego miejscowo organu Policji. Próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy DNA są przechowywane w zbiorze danych DNA przez okres do 20 lat i wykorzystywane w celu m.in. identyfikacji osób zaginionych lub zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości. Wprowadzenie zbioru danych DNA w odniesieniu do NN zwłok i wynikających stąd możliwości ich identyfikacji jest z pewnością pozytywnym rozwiązaniem, jednakże skuteczne jego funkcjonowanie uzależnione jest od zachowania konsekwencji w zakresie zasilania zbioru danymi dotyczącymi NN zwłok, a zatem w zasadzie sens skutecznego i efektywnego prowadzenia zbioru danych DNA sprowadza się do realizacji obowiązku każdorazowego pobierania próbki biologicznej z ujawnionych NN zwłok w celu przeprowadzenia badania DNA. Tym samym, po raz kolejny należy podkreślić, że samo pobranie materiału biologicznego z ujawnionych NN zwłok powinno być działaniem obligatoryjnym. Szczegółowe czynności związane z postępowaniem w zakresie realizacji badań DNA oraz prowadzenia bazy DNA zostały uregulowane w Zarządzeniu Nr 26 Komendanta Głównego Policji z dnia 10 lipca 2017 r. w sprawie wykonywania przez Policję zadań związanych z przetwarzaniem informacji o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) oraz prowadzeniem bazy danych DNA.

Tym samym, powyższa analiza prowadzi do konstatacji, że doszło do unormowania sposobu postępowania z NN zwłokami, zwłaszcza w zakresie wprowadzenia metod umożliwiających ich identyfikację. Oczywiście niektóre z przedstawionych powyżej rozwiązań wymagają pewnego doprecyzowania, jednakże ogólny kierunek zmian należy oceniać pozytywnie.

Odrębną kwestią pozostaje zagadnienie związane z brakiem narzędzi i środków pozwalających na pobranie próbek z NN zwłok, które zostały pochowane przed wprowadzeniem ww. mechanizmów. Należy bowiem zauważyć, że znaczna ilość cmentarzy (w tym największych nekropolii miejskich) posiada w swoich zasobach stosunkowo dużą ilość grobów, w których pochowane zostały NN zwłoki. Pobranie materiału ze wszystkich grobów stanowiłoby ogromne przedsięwzięcie przede wszystkim pod względem logistycznym i finansowym, jednak pozwoliłoby na uporządkowanie problemu NN zwłok, a w przypadku porównania pobranego z NN zwłok materiału z materiałem bliskich osób zaginionych, umożliwiłoby ustalenie tożsamości znacznej ilości osób i wyjaśnienie spraw wielu przypadków zaginięć.

W ramach rozważań dotyczących problematyki NN zwłok nie sposób pominąć kwestii funkcjonowania cmentarzy i ich organizacji, a przede wszystkim metodologii chowania i ewidencjonowania zwłok, co jak się okazuje ma ogromne znaczenie w procesie pobierania próbek z NN zwłok chowanych zarówno w grobach indywidualnych jak i zbiorowych. Na uwagę zasługuje brak jakiegokolwiek odniesienia ustawodawcy do pochówku NN zwłok na gruncie przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. 2017, poz. 912 z późn. zm.). Tym samym dochodzi do sytuacji, w których NN zwłoki często są chowane w zbiorowych mogiłach, gdzie dochodzi do ich całkowitego przemieszania, z kolei w indywidualnych grobach w trumnach chowane są po dwie osoby, często groby są błędnie oznaczane i ewidencjonowane. W konsekwencji pobranie materiału z konkretnych NN zwłok często jest niemożliwe z uwagi na brak możliwości ich jednoznacznej identyfikacji. Innym problemem jest sytuacja, w której badanie DNA wskazuje, że w zbiorowym grobie pochowano zwłoki konkretnej NN osoby od której pobrano materiał biologiczny, ale niemożliwa jest ich ekshumacja, ponieważ poszczególne NN zwłoki nie były izolowane, doszło do przemieszania kości a zarząd cmentarza odmawia zgody na ekshumację, ponieważ w tym konkretnym przypadku wymagałoby to ponownego zbadania wszystkich kości NN osób pochowanych w tym konkretnym zbiorowym grobie, co z kolei powoduje ogromne koszty. W ten sposób odmawia się rodzinie osoby zaginionej pochowanej jako NN prawa do grobu w sytuacji, gdy posiada pozytywny wynik badania DNA oraz zgodę właściwego inspektor sanitarnego na przeprowadzenie ekshumacji. Aby zapobiec takim sytuacjom w przyszłości, w ocenie Fundacji niezbędne jest określenie w drodze rozporządzenia szczegółowego sposobu postępowania z NN zwłokami, chowania tych zwłok, opisywania i ich ewidencjonowania.

Wprowadzenie powyższych rozwiązań z całą pewnością przyczyni się do zwiększenia możliwości identyfikacji NN zwłok, również samo pobranie próbek materiału biologicznego w każdym przypadku ujawnienia NN zwłok i wprowadzenie ich do bazy DNA zwiększa prawdopodobieństwo skutecznego dokonania takiej identyfikacji. Nie można jednak zapominać, że ogromna większość cmentarzy, na których spoczywają NN osoby, nie zostanie objęta działaniem jakiegokolwiek programu mającego na celu identyfikację wszystkich NN zwłok. Bez odpowiednich nakładów finansowych, kwestia NN zwłok, od których nie pobrano materiału biologicznego w chwili ich ujawnienia, pozostanie nierozwiązana.

Prezes Zarządu
Alicja Tomaszewska

Mec. Łukasz Koziarski

Warszawa, luty 2018

