

# A MENEDÉKET KÉRŐK ŐRIZETBE VÉTELE – ELMÉLET ÉS GYAKORLAT

Miért fontos a Magyarországon eleve csekély számú nemzetközi védelmet kérők jogi helyzete? Miért ne lehetne iratok nélküli külföldieket őrizetbe venni? A normatív válasz szerint, a védelmet kérők szabadságtól megfosztása csak kivételes lehet, súlyos nemzetbiztonsági, közbiztonsági okból, átmenetileg, az illegális külföldiekre pedig a hazatérés kényszere vár. Akkor tehát az inkább a kérdés, hogy mi a különbség az elmélet és a magyarországi gyakorlat között.

## A NEMZETKÖZI JOGI HÁTTÉR

A nemzetközi védelmet kérelmezőkre és arra feltehetően rászorulóakra eljárási akadályként a visszafordítás tilalma vonatkozik, amely útját állja annak, hogy a migrációs kontroll<sup>1</sup> alá került külföldit, a személyes körülményei vizsgálata nélkül, eltávolítsák az országból, akár formálisan beléptették ide, akár nem. A non-refoulement szabály mögött pedig anyagi jogi rendelkezésként több nemzetközi jogi egyezmény áll, különböző migráns csoportokra fókuszálva. Így különösen a menekültekről szóló Genfi Egyezmény<sup>2</sup> 31. cikkére kell hivatkozni, amely tilalmazza a jogellenes belépés vagy tartózkodás miatti szankcionálást, ha a külföldiek az életüket, szabadságukat menetik, és haladéktalanul kapcsolatba lépnek a hatóságokkal a belépés, tartózkodás magyarozatával. Az őrizet velük szembeni elrendelése csak akkor jogszerű, ha az elkerülhetetlen, és legfeljebb az eljárás (kérelmük elbírálása, jogállásuk tisztázása, más országba továbbutazásuk) végéig tarthat. A szövegkötött értelmezést segíti, hogy az egyezmény, akárcsak a 33. cikkben itt is menekültekről és nem kérelmezőkről beszél. Az olyan országba vagy területre küldést tilalmazza, ahol a külföldi élete, szabadsága, faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy amiatt van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, vagy bizonyos politikai véleményt vall. Ez a tilalom a súlyos, közvetlen közbiztonsági veszélyt jelentő személyre nem alkalmazható, ám ő is hivatkozhat a kínzás tilalmára, ha olyan országba akarják kiutasítani, kitoloncolni vagy kiadni, ahol nyomós okkal feltételezik, hogy kínzás várna rá.<sup>3</sup> Ennek hazai betartása egyben azt is jelenti, hogy a külföldivel szemben a megalázó, méltóságot sértő,

embertelen bánásmódnak nincsen helye. A közhivatalt, rendészeti őrzést betöltők oktatásában határozottan szerepeltetni kell ennek a tilalomnak a tartalmát. Továbbá minden részes államnak joghatósága egész területén, mindenfajta kínzási eset kiküszöbölése érdekében, rendszeres ellenőrzést kell gyakorolnia a bármilyen okból őrizetben levő személyek őrizetére, valamint a velük való bánásmódra vonatkozó rendelkezések megtartása felett. Még lakonikusabb az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) az Európa Tanács tagállamainak szóló, kivételt nem engedő, a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma.<sup>4</sup> Ezzel függ össze, hogy a halálbüntetés is tilos, hiszen e legfőbb büntetést hazánk is elutasítja.<sup>5</sup> Magyarország a kínzási szituációk megelőzésére hazai mechanizmus kiépítését vállalta, míg külső ellenőrzést például az ezzel foglalkozó európai bizottság is végezhet.<sup>6</sup> A gyermekek<sup>7</sup> – különösen, ha nincsen gondviselőjük, törvényes képviselőjük – és más hasonlóan sérülékeny személyek (pl. a szexuális kizsákmányolás, visszaélés áldozatai)<sup>8</sup> kérés nélkül, hivatalból nyújtandó védelmet élveznek az illegális belépés, tartózkodás miatti intézkedésekkel szemben, amennyiben eltávolításukkal, magukra hagyásukkal rossz bánásmódnak lennének kitéve. Itt kell jelezni, hogy az idézett tilalmak szövege nem segíti az abban történő eligazodást, hogy milyen fokú fájdalom, szenvedés jelenti a kínzást, mely az embertelen bánásmódot, és mi a megalázó, degradáló eljárást, büntetést. Az Emberi Jogok Bíróság és az ENSZ fórumok értelmezése igazíthat el ebben a kérdésben,<sup>9</sup> mivel a hazai továbbképzési anyagokban vagy eljárási szabályokban ezeknek nincs nyoma.

A kétoldalú egyezmények végrehajtásakor is alkalmazni kell az univerzális tilalmakat, így a jogellenesen tartózkodó személyek átadásakor, visszafogadásakor, átszállításakor.<sup>10</sup> A toloncolás, átszállítás teljesítésének akadálya, mégpedig külön kérés nélkül is, ha a szerződő felek állampolgárságával nem rendelkező, ily módon a célállamban vagy tranzitállamban kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak, üldöztetésnek lenne kitéve, faja, vallása, származása, politikai meggyőződése vagy társadalmi csoporthoz tartozása miatt, netán büntetőeljárás várna rá.

Az Alapjogi Karta, a Lisszaboni szerződést kihirdető 2007. évi CLXVIII. törvény alapján, a magyar jog része. Ennek 6. cikke elismeri mindenki jogát a szabadságra és a személyi biztonságra, 4. cikke tilalmazza a kínzást, az embertelen vagy megalázó bánásmódot, büntetést, és 19. cikke ezzel összefüggésben is megtiltja bárkinek az országból való olyan eltávolítását olyan országba, ahol súlyos kockázata lenne annak, hogy halálbüntetésnek, kínzásnak, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek lenne kitéve. Ehhez képest másodlagos, hogy a 18. cikk szerint a menedékhez való jogot úgy kell biztosítani, hogy a Genfi Egyezményt kell figyelembe venni, és az összhangban álljon az uniós alapszerződésekkel.

Az eljárási és anyagi jogi szabályok persze ilyen mereven nem választhatók szét a különböző jogforrásokban. Például a Visszatérési irányelv<sup>11</sup> preambulának 9. bekezdése szerint, a menedékkal kapcsolatos kérelem hatósági elbírálásának végéig, a kérelmezőnek jogcíme van a tartózkodásra, azaz nem tekinthető addig illegális külföldinek. Így az ezzel kapcsolatos jogkövetkezmények rá nem alkalmazhatóak. Ugyanezt tartalmazza az eljárási minimumszabályokat tartalmazó irányelv<sup>12</sup> 7. cikke is.

A személyes körülmények vizsgálatának kockázata, hogy közben a külföldi kikerül a migrációs kontroll alól, eltűnik, továbbutazik. Ezért arra törekszik a hatóság, hogy ezt szoros vagy alternatív felügyeleti formák alkalmazásával megakadályozza. Ennek legerjedtebb módja az őrizet. Ugyanakkor ez a jogintézmény az illegális külföldiek eltávolításának garanciájaként, azaz kontroll alatt tartásra is szolgál. Így nehéz a kétféle fogva tartási célt a gyakorlatról szóló statisztikákban vagy az őrizet feletti jogorvoslatnál szétválasztani.

Az EJEE 5. cikke kimondja, hogy csak pontosan meghatározott jogcím alapján lehet valakit szabadságától megfosztani, amennyiben azt törvény elrendeli. Ilyen esetkör az (1) bekezdés f) pontja szerint, ha az illetőt az őrizettel vagy letartóztatással jogszerűen abban akadályozzák meg, hogy jogellenesen belépjen az ország területére, avagy azért rendelik el, mert kiutasítása, kiadatása, azaz eltávolítása érdekében ez szükséges. Az EJEE esetjoga<sup>13</sup> alapján, az önkényes szabadságelvonás tilalma nem zárja ki a migrációs kontrollt, azaz a külföldi őrizetét a hivatalos beléptetés előtt, azaz célhoz kötötten, jóhiszeműen, hiszen lehet, hogy az életét menti az illető. Mivel a cél nem a bűnüldözéssel kapcsolatos, az

arányosság azt követeli, hogy az őrizet tartama igazodjon a legitim célhoz, és a bíróság is vegye tekintetbe, hogy egy lehetséges vándorról van szó. Ezért jogsértő az automatikus őrizetbe vétel a gondviselő nélküli gyermekekkel szemben, vagy a felnőttek számára kialakított elhelyezést gyermekekre alkalmazni. A szükségesség pedig azt jelenti, hogy ésszerűen nem előzhető meg az őrizettel a bűncselekmény elkövetése vagy az igazságszolgáltatás előli menekülés. Ez eltér az EJEE 5. cikk (1) bekezdés c) pontjától, amelyben a bűncselekmény elkövetését vagy az amiatti felelősségre vonás előli elszökést az őrizettel akarják megakadályozni. Ugyanis jelen esetben a kiutasítás, hazatoloncolás vagy kiadatás áll az őrizet hátterében, ha az megfelel a nemzeti és az EJEE szerinti előírásoknak. Az eltávolítással kapcsolatosan tehát az illetékes hatóság aktusa (formális vagy informális kérése, parancsa, intézkedése) függ össze a szabadság elvonásával. Ennek az aktusnak kellő körültekintéssel és a hatóság hazatérést elősegítő aktivitásával kell folynia, mert különben nem indokolható az őrizet. Egyensúlyt kell tartani az államnak a közbiztonsággal (pl. a terrorizmus megelőzésével) kapcsolatos erőfeszítéseivel és az egyén jogai között. Ha tehát már azt megelőzően elrendelik az őrizetet, hogy az eltávolítással kapcsolatos intézkedés megindult volna, az nem áll összhangban az Egyezménnyel. Az államok közismerten együttműködnek egymással a bűnügyi jogsegély érdekében, tehát egy szökésben lévővel szemben kiadott elfogató parancs már ilyen akciónak minősülhet, ha nincsenek emberi jogi akadályai a menekülésben lévő kiadatásának, átadásának. Ettől független kérdés, hogy vele szemben egyéb szabadság korlátozásra mi adhat még okot. Az 5. cikk (3) bekezdése pedig azért fontos, mert az őrizet fenntartásának, hosszabbításának a jogszerűségét érintő garanciát tartalmaz. Gyakran felhozott érv, hogy őrizet nélkül eltűnik a külföldi. Ez azonban csakis a bűncselekménnyel alaposan gyanúsíthatóakra vonatkozik (pl. milyen súlyú büntetés várna rá, sok bizonyíték van-e a bűnösségére, amely a szökés veszélyét igazolhatja) míg a vándorok belépésére vagy eltávolításának intézésére irányul a hatósági munka, amely idejére arányos és szükséges lehet az intézkedés fenntartása. Ám még a bűnelkövetőkkel kapcsolatban is rögzíti az esetjog, hogy az állandó tartózkodási hely hiánya nem alapozza meg a szökés veszélyét, míg az őrizetben töltött idő hossza éppen a szökés veszélyét csökkenti.

#### A HÁROMSZINTŰ ALAPJOGVÉDELME (EMBERI JOGOK NEMZETKÖZI VÉDELME, AZ EU JOGA ÉS A HAZAI ALAPJOGVÉDELME) AZ ALAPTÖRVÉNY HÉZAGOS MEGFOGALMAZÁSA ELLENÉRE KÖZELEDIK EGYMÁSHOZ.

Amellett, hogy az őrizet tartama igazodjon a legitim célhoz, és a bíróság is vegye tekintetbe, hogy egy lehetséges vándorról van szó. Ezért jogsértő az automatikus őrizetbe vétel a gondviselő nélküli gyermekekkel szemben, vagy a felnőttek számára kialakított elhelyezést gyermekekre alkalmazni. A szükségesség pedig azt jelenti, hogy ésszerűen nem előzhető meg az őrizettel a bűncselekmény elkövetése vagy az igazságszolgáltatás előli menekülés. Ez eltér az EJEE 5. cikk (1) bekezdés c) pontjától, amelyben a bűncselekmény elkövetését vagy az amiatti felelősségre vonás előli elszökést az őrizettel akarják megakadályozni. Ugyanis jelen esetben a kiutasítás, hazatoloncolás vagy kiadatás áll az őrizet hátterében, ha az megfelel a nemzeti és az EJEE szerinti előírásoknak. Az eltávolítással kapcsolatosan tehát az illetékes hatóság aktusa (formális vagy informális kérése, parancsa, intézkedése) függ össze a szabadság elvonásával. Ennek az aktusnak kellő körültekintéssel és a hatóság hazatérést elősegítő aktivitásával kell folynia, mert különben nem indokolható az őrizet. Egyensúlyt kell tartani az államnak a közbiztonsággal (pl. a terrorizmus megelőzésével) kapcsolatos erőfeszítéseivel és az egyén jogai között. Ha tehát már azt megelőzően elrendelik az őrizetet, hogy az eltávolítással kapcsolatos intézkedés megindult volna, az nem áll összhangban az Egyezménnyel. Az államok közismerten együttműködnek egymással a bűnügyi jogsegély érdekében, tehát egy szökésben lévővel szemben kiadott elfogató parancs már ilyen akciónak minősülhet, ha nincsenek emberi jogi akadályai a menekülésben lévő kiadatásának, átadásának. Ettől független kérdés, hogy vele szemben egyéb szabadság korlátozásra mi adhat még okot. Az 5. cikk (3) bekezdése pedig azért fontos, mert az őrizet fenntartásának, hosszabbításának a jogszerűségét érintő garanciát tartalmaz. Gyakran felhozott érv, hogy őrizet nélkül eltűnik a külföldi. Ez azonban csakis a bűncselekménnyel alaposan gyanúsíthatóakra vonatkozik (pl. milyen súlyú büntetés várna rá, sok bizonyíték van-e a bűnösségére, amely a szökés veszélyét igazolhatja) míg a vándorok belépésére vagy eltávolításának intézésére irányul a hatósági munka, amely idejére arányos és szükséges lehet az intézkedés fenntartása. Ám még a bűnelkövetőkkel kapcsolatban is rögzíti az esetjog, hogy az állandó tartózkodási hely hiánya nem alapozza meg a szökés veszélyét, míg az őrizetben töltött idő hossza éppen a szökés veszélyét csökkenti.

Az esetjogból az is kiszűrhető, hogy a Bíróság szerint a menedéket kérelmezők különösen sérülékeny helyzetben vannak,<sup>14</sup> így őrizetbe vételük aláássa annak a lehetőségét, hogy érdemben, tartalmilag alátámasszák kérelmüket.<sup>15</sup> Az a körülmény, hogy az illetőt a repülőtéri gyorsított eljárás alatt fogva tartották, hozzájárult ahhoz, hogy ne gyakorolhassa a hatékony jogorvoslathoz való jogát, megsértve az EJEE 13. cikkét. Arra is rámutattak, hogy a menedéket kérelmező őrizetének körülményeit ehhez a szituációhoz kell igazítani, mivel nem bűnelkövetőről van szó, hanem olyan külföldiről, aki az életét mentve menekült a saját országából.<sup>16</sup> A Bíróság azt is többször hangsúlyozta, hogy a hazai jog maximalja az őrizetet az EJEE 5. cikk (1) bekezdés f.) pontja szerinti kitoloncolás vagy kiadatás esetében.<sup>17</sup> A védelmet kérő gyermekek őrizetben tartása még kényesebb, mert sajátos igényeiket is figyelembe kell venni,<sup>18</sup> míg a gyermekes család tizenöt napnál tovább őrizete sérti az EJEE 3. és 8. cikkét, nem csak az 5. cikk (1) bekezdését, különösen azért, mert a fiatal gyermekeknek egyáltalán nem volt elfogadható az ilyen elhelyezés. Ha egy gyermekkel lévő szülőt helyeznek őrizetbe, az különösen súlyos jogsértés, ha nem jut hozzá a hatékony jogorvoslathoz az őrizet elrendelésével kapcsolatosan.<sup>19</sup>

Az őrizet szerepel az Eljárási garanciákat tartalmazó 2005/85/EK irányelvben<sup>20</sup>(18. cikk)<sup>21</sup> és a Fogadási feltételekről szóló irányelvben<sup>22</sup> (7. cikk (3) bek.). Míg az előbbi az a kritika érte, hogy túl lazán fogalmazták meg, ezért pontosításra szorulóknak az elrendelésének a feltételei, továbbá az, hogy mikor kellene az őrizetet megszüntetni – noha az eredeti tanácsi tervezetben ennek négy esetkörét meghatározták.<sup>23</sup> Emiatt például Lengyelországban, a szükségességtől függetlenül, a kérelmezőt őrizetbe lehetett venni a határellenőrzési eljárásban, ha nem volt jogalapja a belépéshez, ezt megkísérelte, vagy az országban illegálisan tartózkodott, illetőleg távozásra vonatkozó döntést hoztak róla, esetleg a kérelmezést követően a kiutasítási feltételek előálltak.<sup>24</sup> Hasonlóan bizonytalan a Fogadási irányelvben az őrizet jogalapja (2b cikkben), ezért bizonytalan, hogy milyen körben kell alkalmazni (pl. a repülőtéri eljárásban), mikor szükséges az egyéb kontroll-formákhoz képest, hogy a gyors és hatékony menedék eljárást biztosítani lehessen. Ezért azt javasolták már évekkorábban<sup>25</sup>, hogy csak különleges indokok alapján lehessen jogszerűen elrendelni az őrizetet, mint szabadság elvonást jelentő intézkedést, hogy megakadályozzák például a külföldi eltűnését vagy a közrend súlyos megzavarását.

A Fogadási feltételekről szóló irányelv korszerűsítéséről és a Dublini eljárásról szóló rendelet módo-

sításáról szóló javaslatokra egy szakértői csapat dolgozott ki észrevételeket<sup>26</sup>, alapvetően a halasztó hatályú jogorvoslati jog megadását sürgetve az Európai Parlament illetékes bizottságánál. Ugyanakkor kifogásolták, hogy az őrizetre vonatkozó anyagi és eljárási szabályokat különböző irányelvekbe akarják beépíteni, amely nem erősebb garanciákat jelent majd a migrációs kontrollban, hanem éppen ellenkezőleg, az eltérő szabályok miatt gyengíti azokat. Tárgya szerint az illegálisan belépett vagy tartózkodó külföldiek hazatéréséről szóló irányelvben kellene kizárólag szabályozni az őrizetet (pl. annak 15. cikk (2), 16-17. cikke írja elő a bírósági felülvizsgálatot, az őrizet feltételeit, ideértve a gondviselő nélküli gyermekek és a gyermekes családok őrizetére vonatkozókat is). A többi irányelvben pedig erre kellene hivatkozni. Másfelől, az, hogy valaki nemzetközi védelmet kérelmez, nem jelenthet kevesebb biztosítékot számára, ráadásul pusztán azért, mert rá a Fogadási feltételekről és a Dublini eljárásról szóló rendelet vonatkozik, hiszen függő helyzetben van, így éppen-séggel többlet garanciát kellene kapnia a Visszatérési irányelvben szereplő általános szabályokhoz képest. Ha pedig a nemzetközi védelmet kérelmezőt őrizetbe veszik, még inkább kiszolgáltatottá válik, amelyet további garanciákkal kellene kiegyensúlyozni, hogy az valóban csak kivételes legyen és csak a legszükségesebb ideig tartson. Ezért nem elég, ha a Dublini rendelet módosításával a 27. cikk csak azt tartalmazná, hogy az őrizettel kapcsolatos tagállami rendelkezéseknek meg kell felelniük az EU és a nemzetközi jog követelményeinek. Fontos garancia az őrizet maximális időtartamának meghatározása itt és a Fogadási feltételekről szóló irányelvben, mert a kérelmezők őrizete nem az eltávolításuk elősegítését célozza, mint az illegális külföldiek esetében. Mivel az eljárás elhúzódása nem a kérelmezőnek tudható be, emiatt az őrizet hosszabbítása, fenntartása sem jogszerű. A Dublini rendeletnek és a Fogadási feltételekről szóló irányelvnek illeszkednie kellene a Visszatérési irányelv szerinti hat hónapos időtartamhoz, amely még 12 hónappal meghosszabbítható, ám kétséges, hogy ez a menedéket kérők esetében érdemben igazolható lenne.

Másik gond, hogy a módosítani javasolt két dokumentum lehetővé tenné a gondviselő nélküli gyermekek és a gyermekes családok őrizetbe vételét, miközben a Fogadási irányelv ehhez semmiféle különleges biztosítékot nem ad. Sőt a Visszatérési irányelvnél is kevesebbet, mert csak azt rögzíti, hogy a gondviselő nélküli kiskorúakat nem lehet börtönkörülmények közt tartani, hanem a szükségleteiknek és koruknak megfelelő más intézményben. Ugyanakkor a Fogadási irányelv nem zárja ki, hogy

a családokat bürtönszerűen helyezték el. Ezek alapján a Dublini rendelet és a Fogadási irányelv nem csak az őrizetben lévő menedéket kérőnek, hanem a vele lévő gyermeknek is mielőbbi bírósági kontrollt nyújtana az őrizetre vonatkozó intézkedéssel szemben.

Szintén kifogásolta a konzisztencia hiányát az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága. Mivel a menedékjogi eljárások minimális védelmi garanciáinak felülvizsgálata keretében 2008-ban született módosítási tervezet szerint a Fogadási irányelvbe építendő bele a kérelmezők őrizetét, amelyet így valamennyi védelmi jogállással kapcsolatosan egységes lenne, ezt a megoldást támogatta.<sup>27</sup>

Gyakran vitatott kérdés, hogy a kérelmező, védelemre szoruló életkora alapján különleges bánásmódot igényel-e vagy sem, ha nincsenek személyazonosító okmányai. A kormeghatározással kapcsolatosan javasolt megoldás az orvosi szakvélemény beszerzése. A külföldiekkel kapcsolatos orvosi bizonyítékok jelentőségéről a nemzetközi bírói szervezet iránymutatást<sup>28</sup> tett közzé, hogy összefoglalja a nemzetközi szervezetben felgyűlt tapasztalatokat, mert sok országban nincsenek erre speciális eljárási szabályok. Az orvosi szakértői bizonyítékok bírói mérlegelésére vonatkozó külön rendelkezés például Kanadában ad megoldást.<sup>29</sup> Gond lehet még, ha nincs elég speciálisan, e téren képzett orvos.

Az iránymutatás hangsúlyozza, hogy a tisztességes meghallgatás és az, hogy a bíró valamennyi bizonyítékot mérlegelje, ide értve az orvos-szakmai bizonyítékokat is, nem csak a menedékjogi, de a belépési/tartózkodási joggal kapcsolatos fellebbezés, a humanitárius védelem és jogorvoslat terén egyaránt követelmény, mivel ez közvetlenül emberek életét befolyásolja. Mivel az, akinek a személyazonossága, így a kora is bizonytalan, feltehetőleg sérülékeny csoportba tartozik, tehát még a kifejezetten menekültügyi elismerésre vonatkozó eljárás előtt felmerül az alkalmazása. Az iránymutatás segít tartalmilag kontrollálni a kínzással vagy megalázó bánásmóddal kapcsolatos állításokat, a testi és lelki sérülések közti összefüggést az állítólagos kínzással vagy rossz bánásmóddal, valamint arra is magyarázatot keres, hogy miért nem tud bizonyítékokat adni vagy összefüggően beszámolni a vele történekről a kérelmező, miért vonakodik ettől. Másfelől abban is segít, hogy vajon a külföldi eltávolítása és visszaküldése a származási országába milyen testi és lelki megrázkódtatást jelenthet neki vagy családtagjainak, továbbá annak értékelésében, hogy mi-

lyen bánásmódra lenne szüksége, esetleg milyen további bizonyítékokat kell a vele történekről még beszerezni. Az orvos-szakmai bizonyítékok (a látható és nem látható sérülésekről, a származási országban elérhető orvosi kezelésekről, ezek egybevetése a kérelmező előadásában szereplő tényekkel) a kérelmező szavahihetőségét nagyban alátámaszthatja. Ezért azokat nem lehet a többi bizonyítéktól elszigetelten értékelni. Mivel a hatósági döntéshozó laikus az orvosi ügyekben, nem fogadható el, ha a saját véleményét helyezi előtérbe a szakmai bizonyítékokhoz képest.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága az orvosi jelentésnek nagy szerepet tulajdonított, amikor egy kérelmezőn számtalan sérülés volt, és azt kellett tisztázni, hogy az keletkezhetett-e a kínzási cselekmények révén. Az orvosi szakvélemény szerint a sérüléseket másik személyek okozták, mégpedig oly módon, amely összhangban áll a kérelmező által előadottakkal. Ez pedig bizonyítja, hogy a panaszos kínzás áldozata, az orvosi bizonyíték megerősítette történetét.<sup>30</sup>

A vélt életkor tekintetében a lehetséges másik megoldás, ha mindaddig jóhiszeműen jár el a hatóság a nyilatkozatok, kérelmek alapján, ameddig nincs azokat megcáfoló bizonyítéka. Például a szexuális kizsákmányolás, bántalmazás gyermekáldozatairól szóló európai egyezmény szerint mind-

egyik részes állam megteszi a szükséges jogalkotási vagy egyéb intézkedéseket annak érdekében, hogy ha egy áldozat életkorát nem lehet biztosan megállapítani, de okkal vélelmezhető, hogy az áldozat gyermek, megkapja a gyermekeknek járó védelmet és segítséget, már életkorának megállapítását megelőzően. Szintén nem lehet akadály a feljelentésben a bizonytalan életkor. Hasonlóan, ha az áldozat életkorát nem lehet biztosan megállapítani, de okkal vélelmezhető, hogy az áldozat gyermek, az interjúzást már életkorának megállapítását megelőzően alkalmazni kell.<sup>31</sup>

Mivel nem egyszerű annak utána járni, hogy a külföldi már átélte-e a kínzással, rossz bánásmóddal összefüggő súlyos hátrányokat, az ENSZ emberi jogi biztosa külön iránymutatásban foglalta össze ennek bírósági dokumentálását és azt, hogy miként lehet ezt hatékonyan vizsgálni.<sup>32</sup> Vajon ezt az Isztambuli Jegyzőkönyvet oktatják a hazai hatóságoknak?

A menedéket kérőkkel és védelemre szorulókkal kapcsolatos fogva tartásra és a fogva tartás során alkalmazandó bánásmódra az ENSZ Menekültügyi

Főbiztossága egy iránymutatást dolgozott ki, amely a legfontosabb biztosítékokat összegzi.<sup>33</sup> Ennek lényegi megállapításai a következőkben összegezhetők: a menedék iránti kérelmet tiszteletben kell tartani, minden ahhoz kapcsolódó eljárási és egyéb, támogatói következménnyel együtt. A kérelmezőt is megilleti a személyi szabadság, a biztonság és a mozgásszabadság joga. A mindenkit megillető mozgásszabadság az országon belül és jogállástól függetlenül érvényesítendő. Ezért, ha mégis őrizet elrendelésére kerülne sor közigazgatási vagy más, bírósági szabadságkorlátozásként, annak a nemzeti jog alapján jogszerűnek kell lennie. Nemzetközi mércével mérve, az őrizet nem lehet önkényes, csak kiszámítható, előre látható okok alapján rendelhető el, és az egyéni körülményeken kell alapulnia. Ez magában foglalja, hogy kivételesen és nem automatikusan alkalmazzák, célja legitim (a közrend, közegészségügy, nemzetbiztonság megóvása). Nem szolgálhat az illegális belépés, tartózkodás büntetésére. Továbbá teljesülnie kell a szükségesség, arányosság, és ésszerűség követelményének, azaz az intézkedés nem okozhat nagyobb hátrányt, mint amekkora a legitim cél eléréséhez nélkülözhetetlen. A kivételesség és az egyedi mérlegelés értelmében erre a szabadságkorlátozásra csak végső esetben kerülhet sor, a lehetséges alternatívák mérlegelése után. Igaz, ehhez a lehetséges intézkedéseket a hazai szabályozásban meg kell határozni, amelyhez a Melléklet néhány példát kínál (pl. okmányok letétbe helyezése, időszakos jelentkezési kötelezettség). A külföldiek között tilos diszkriminálni az őrizet elrendelése vagy fenntartása, hosszabbítása tekintetében. Jelentős garancia, hogy az őrizet maximális idejét törvényben kell meghatározni, mert a határozatlan idejű őrizet önkényes. A meghatározott időszak pedig összefügg a hatóság intézkedésével, cselekményeivel, mivel a fő cél a kérelmező azonosításához szükséges adatok beszerzése, kikérdezése, illetve az adatok az ellenőrzése. Ha szükséges az őrizetbe vétel, úgy az eljárási garanciákat elrendelésekör és meghosszabbításakor érvényesíteni kell. Ide tartozik a külföldi megfelelő tájékoztatása, a kommunikációt és ügyét érintően a tolmácsolás, fordítás megszervezése, hogy az általa értett nyelvet használhassa egy számára idegen és ismeretlen hivatalos eljárásban. Gondoskodni kell arról, hogy a kérelmező ingyenes jogi tanácsadást vehessen igénybe, valamint arról, hogy érvényesüljön a meghallgatáshoz való jog.

Az őrizet körülményeinek emberségesnek kell lenniük, és nem sérthetik az emberi méltóságot. Ezért nem helyezhető el a menedéket kérelmező rendőrségi cellában, és az egész intézkedés során tekintetbe kell venni, hogy az őrizet nem büntető jellegű,

nem bűnelkövetőről van szó. Tilos az őrizetben lévőket szegregálni, a gyermekeket családtagjaiktól elválasztani (bár a gyermekes családok nem itt helyezendők el). Ugyanakkor a nőket és a férfiakat külön-külön kell elhelyezni. Az emberséges körülmények része a megfelelő (és független) orvosi ellátás, ide értve a pszichológiai segítségnyújtást; a rokonokkal, barátokkal, civil szervezetekkel való kapcsolatok fenntartását (internet és telefonon keresztül, illetve személyes találkozás révén). Az őrizetben lévőknek a szabad levegőn való testmozgást is lehetővé kell tenni. A fentiekben túl egyes csoportok számára speciális bánásmódot határoztak meg. Ilyenek a traumát, kínzást megélt áldozatok, a gyermekek (bár őket lehetőleg máshol kell elhelyezni fő szabályként). Különös törődést igényelnek a nők, az emberkereskedelem áldozatai, a fogyatékkal élők és a szexuális kisebbségekhez tartozó személyek.

Végül, független szervezeteknek kell időről időre megvizsgálni a helyszínen az őrizetben lévők körülményeit és a fogva tartás jogalapját. Ez nem csak megfelelő hazai hatóság felügyeletét jelenti, hanem civil szervezetek vagy nemzetközi szervezetek által végzett monitorozást.

## A HAZAI JOGI HÁTTÉR

A háromszintű alapjogvédelem (emberi jogok nemzetközi védelme, az EU joga és a hazai alapjog védelem) az Alaptörvény hézagos megfogalmazása ellenére közeledik egymáshoz.<sup>34</sup> A konvergencia nem szándékos, hiszen nem szerepel az EU jogának elsőbbsége az Alaptörvényben, és a nemzetközi jogi normák mérsékelt dualizmusa sem oldotta meg számos kötelezettség hazai alkalmazhatóságát. Pedig Alaptörvény módosítások jönnek és mennek, anélkül, hogy átvinnék a nemzetközileg az alkalmazhatóságra és az emberi jogi jogsértések megelőzésére kidolgozott megoldásokat,<sup>35</sup> amely kétségtelenül sokáig belügy volt. Az elkerülhetetlen közeledésre az Alkotmánybíróság annyiban utal, amennyiben hivatkozik ítéleteiben az EJEE cikkeire, jegyzőkönyveire és esetjogára, bár nem következetesen, míg a rendes bíróságok ettől erősen tartózkodnak.<sup>36</sup> Így nem figyeltek fel arra, hogy az alaptörvényi, az EJEE és az Alapjogi Karta közötti ellenmondást, egy-egy alapjog alkalmazásakor, hogyan lehetne feloldani. Erre nincsen szabály, például a tartózkodási jog és az egyenlő bánásmód terén jelentkező kollízió.<sup>37</sup> Ugyanígy nincs válasz arra, hogy bár az uniós irányelvet átültető tagállami jogszabály megalkotójának, az uniós alapjogvédelmet és a nemzeti alapjogi rendszert egyszerre kell figyelembe venni, de ha azok el-

térnek, akkor mi a teendő. Miközben az egyik kontrollját az EU Bírósága, a másikat pedig az Alkotmánybíróság végzi. Különösen akkor fogós a kérdés, ha az uniós alapjogvédelmi szint magasabb a tagállaminál, mert akkor az uniós alapjogvédelem is igénybe vehető, hiszen a tagállami polgárok egyben uniós polgárok is (Alapjogi Karta 51-54. cikk).

A hazai jogban a „hármás védelmet” a menedéket kérők és őrizetbe vettek számára a menedékjogi, az idegenrendészeti és a rendőrségi törvény, valamint rendeleteik alkotják.

a) A 2007. évi LXXX. törvény (Metcv.) szerint nem kivételes a fogva tartás, mert több ponton szabályozzák a kapcsolódó teendőket, noha nem adnak többlet garanciát erre az esetkörre. Bár a menedékjog „jogcím Magyarország területén való tartózkodásra, egyidejű védelem a visszaküldés, a kiutasítás és a kiadatás ellen” (2. §c.), ide értve az illető magyarországi visszafogadását (Kormr.<sup>38</sup> 2. §), ezt az elismert menekültekre, nem pedig a kérelmezőkre vonatkoztatják. Ugyanis a kérelmező arra jogosult, hogy a törvényben meghatározottak szerint az országban tartózkodjon, továbbá a 2007. évi II. törvény (Harmtv.) alapján egy tartózkodásra jogosító engedélyt kapjon (5. § (1) bek. a.), amennyiben együttműködik a menekültügyi hatósággal, feltárja adatait, iratait, tűri átvizsgálását és fényképezését, ujjnyomatának vételét (5. § (2)a, 39. §). Az egyéb védelmi kategóriák alkalmazására pedig akkor kerülhet sor, ha már megállapították a visszafordítás tilalmát (12. §, 45. §). Bár a Metcv-et a Genfi egyezményre, az EJEE-vel, valamint a gyermek mindenek felett álló érdekével összhangban kell alkalmazni, (3. § (1) bek., 4. § (1) bek.) sajnos nincs támpont arra nézve, hogy mit tegyen az eljáró hivatalnok, ha maga a szabályozás mellőzi ezt az összhangot (pl. tegye félre a hazai szabályt vagy jelezze a problémát a felletésének). A törvényhozás szerint nem bontja meg az összhangot, hogy bár a kérelmezőt az EU normák szerinti minimálisan elfogadott feltételek között kell elhelyezni és ellátni, ideértve a mozgásszabadságának tiszteletben tartását is (26. § (1) bek.), azt mégis bármely törvény vagy kormányrendelet leronthatja (27. §), míg az anyagi feltételeket a fogva tartott kérelmező részére is meg kell adni (28. §). Az elhelyezés, ellátás terén a fogva tartott nem jogosult a különleges bánásmódra (mint például a gondviselő nélküli kiskorú, akit gyermekvédelmi intézményben kell elhelyezni a 48. § (1a) és 56. § (1a) bekezdés két azonos szövege alapján, ha biztos, hogy kiskorú), az ismételt, azonos okkal kérelmezővel szemben az el látás csökkenthető (pl. 30. § (1) bek. g.), elvégre a hatóságnak az egyéni körülményekre tekintettel kell lennie (30. § (2) bek.). Ezt esetleg a megvonással

szembeni jogorvoslat során korrigálhatják. A kérelmező elhelyezése változatlan, azaz nem kerül magán szállásra vagy befogadó állomásra, ha a „személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés, intézkedés vagy büntetés, vagy idegenrendészeti eljárásban korábban elrendelt személyi szabadságot korlátozó intézkedés hatálya alatt áll”, ami például az illegális belépő elfogásával azonnal előáll (56. §), hacsak nem olyan szemfüles, hogy még a beléptetés előtt nyújtsa be kérelmét. Igaz, akkor nem is illeti meg a kérelmezői jogálláshoz kötődő a tartózkodási engedély (72. §), mert fogva tartják. Az elhelyezés változatlanságát erősíti az a szabály is, hogy amennyiben az elismerését kérő idegenrendészeti eljárásban elrendelt személyi szabadságot korlátozó intézkedés hatálya alatt áll, az intézkedés végrehajtásának helye a menekültügyi eljárás alatt kizárólag a menekültügyi hatóság előzetes hozzájárulásával változtatható meg (Kormr. 81. § (4) bek.) Egyébként aligha sikerül neki valószínűsítene védelmi igényének megalapozottságát, mert „az elismerés feltételei fennállásának hiányára utal különösen, ha a kérelmező kizárólag azért nyújt be kérelmet, hogy késleltesse a kiutasítását elrendelő határozat végrehajtását” (59. § (1) bek.). Ha pedig a kérelmezőt másik tagállamnak adják át, hogy az folytassa le az érdemi eljárást, azt is hatósági kísérettel végzik, mégpedig a kitoloncolás szabályainak az alkalmazásával, bár nem illegális külföldi. (Kormr. 84. § (1) bek.)

A fogva tartott kérelmező menekültügyi eljárását soron kívül kell lefolytatni, azaz meghallgatni (35/A. §), amennyiben pedig az érdemi kérelmét elutasító határozat bírósági felülvizsgálatát kérelmezi, úgy a bíróság szintén soron kívül jár el (68. § (3) bek.). Vigasztal, a rászorult és fogva tartott kérelmezőt fogva tartó intézménybe beléphet a jogi segítséget nyújtó ügyvéd, civil szervezet vagy az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának képviselője (37. § (4) bek., 38. § c.). A civil szervezet munkatársa/megfigyelője? még konkrét képviselet nélkül is beléphet az intézménybe, hogy általános tájékoztatást tudjon adni (Kormr. 68. §).

Ide kapcsolódik, hogy a Metcv. 60-65. §-a próbálja definiálni az üldözés, a súlyos sérelem, annak kausalitása és az ellene való megfelelő védelem feltételeit. Ebből kitűnik, hogy a halálbüntetés súlyos sérelem, akár csak a kínzás, az embertelen vagy a megalázó bánásmód, annak egymástól való megkülönböztetése nélkül. Ugyanakkor az üldöztetés nem mértékében tér el a kiegészítő védelemre szorulólan, hanem csak abban, hogy az illető hazatérésekor súlyos sérelem várna rá a menekülteket óvó ötféle okon (védett tulajdonságon) vagy a távozását megelőző helyzeten kívül. Nem segít ezen az sem, hogy a

Kormr. 90-94. §-a ezt más szavakkal megismétli, vagy árnyalja (pl. állami üldözés, belső menekülési lehetőség), anélkül, hogy a szakhatósági és az ügydöntő hatóság, valamint a szakértő közti bizonyítási tennivalókat a valószínűsítés érdekében megvilágítaná. Pusztán annyit segít a jogalkotó, hogy „a menekültügyi hatóság a genfi egyezmény alkalmazhatóságát csak abban az esetben állapíthatja meg, ha a szakhatóság a külföldi menekültkénti elismerésével szemben kifogást nem emel” (Kormr. 7/A §). Csak hát éppen a menekültügyi hatóság a szakhatóság a visszairányíthatóság kérdésében, míg az érdemi menekültügyi eljárásban a rendészeti szerv (Metv. 57. §), ide értve a Terror-elhárítási Központot és az Alkotmányvédelmi Hivatalt is (Kormr. 2/A §). Ennyi hozzáértő és vétőjogú szerv van hazánkban a menekültügyben?

A különleges bánásmódot megalapozó életkort, egészségi állapotot illetően, ha kétség merül fel, orvos-szakértőt, orvos-vagy pszichológus szakértőt (Ket. szerinti, nem igazságügyi szakértőt) lehet igénybe venni, de nem kötelező. Szakértői vizsgálat csak az érintett személy hozzájárulásával és tájékoztatásával végezhető (Kormr. 3. §, 78. § (1) bek.), ha pedig az elismerését kérő nyilatkozattételre képtelen állapotban van, az törvényes képviselője vagy ügygondnoka hozzájárulásával végezhető el (Metv. 44. § (1) bek.). Lehetőség van egy újabb szakértő felkérésére is, ha az eredményt a kérelmező vitatja, és a két orvos-szakértői vélemény közül választ a hatóság (Kormr. 78. § (2) bek.). Nincs szó arról, hogy a fogva tartás az általánostól eltérő körülményt igényelne (pl. pszichoterápiás kezelés a Kormr. 34. § (1) bek. mintájára).

Az elismerését kérő egészségének megfelelő, alapszükségeit kielégítő életszínvonal feltételeinek megteremtése, továbbá a menekült, az oltalmazott, valamint a menedékes társadalmi beilleszkedésének elősegítése állami feladat (kormányhivatal, járási hivatal), aminek konkrét ellátására szerződést köthet a menekültügyi hatóság civil szervezettel, önkormányzattal, egyházzal, alapítvánnyal, gazdálkodó szervezettel. (Kormr. 12. §, 14. §) Sajnos ez nem tekinthető elengedő jogi biztosítéknak a megfelelő ellátások, támogatások kikényszerítésére.

b) A Harmtv. egyértelműen úgy rendelkezik, hogy nem lehet elrendelni, ha pedig már elrendelték, akkor nem lehet végrehajtani a rossz bánásmód, üldözés miatt a visszaküldést a külföldiekkel szemben. Ez azonban nem jogállási kérdés, hanem eljárási akadály, mert ha a külföldi már menedéket kért, vagy a kiutasítási döntést vitatja, a végrehajtható határozat megszületéséig függő helyzetben lesz, azaz addig nem távolítható el. Hivatalból kell ehhez ké-

pest az idegenrendészeti hatóságnak vizsgálnia az eltávolítási tilalmat nem csak a kiutasítás, hanem a határon belépő visszairányításakor is, ahol aligha van erre megfelelő feltétel, míg a büntetésként kiszabott kiutasításkor a büntetés-végrehajtási bíró felelős az emberi jogi követelmények érvényesítéséért. Ezzel konkurál, hogy a külföldi kifogásolhatja az intézkedést, és a bíró lehet, hogy ebből értesül a visszafordítás tilalmáról, ráadásul ehhez az idegenrendészettől is véleményt csatolnak. Ekkor is megakasztja a kiutasítás végrehajthatóságát a tilalom vizsgálata (51-52. §). Elmondható, hogy a rendéssel elsőként találkozó külföldi sorsa nem a menekültügyi hatóságnál dől el (menekült, oltalmazott vagy menedékes lesz-e), és az el nem távolíthatóknak kitalált befogadottról is a rendész dönt. (2. § f., 52/A. §) Továbbá humanitárius célból az eljárások alatt tartózkodási engedély ad (29. §), kiutasítja az államhatárt jogellenesen átlépőt vagy azzal kísérletezőt, és elsősorban a toloncegyezmények alapján hajtják azt végre (43. § (2) bek., 45. § (4)-(5) bek., 48. § (1) bek.), külön vizsgálva a gondviselő nélküli kiskorúakat és az emberkereskedelem áldozatait. Az eljárási akadály jelleget erősíti, hogy ha mégis elrendelik az eltávolítást, akkor azt függesszék fel, ami legtöbbször a végrehajtási előfeltételek megteremtésével függ össze (okmányok, vízum beszerzése, 48. § (3) bek. szerint) és nem az említett tilalmak tüzetes értékelésével. Ezért jár jobban például a lejárt okmányokkal utazó, mert a hosszas felfüggesztés alatt lehetősége van olyan tény ismertetésére, amely felveti a Dublini rendelet alkalmazását (már másik tagállamban menedéket kért, amelyet tisztázni kell a 48/A. § alapján), akár a magyarországi menedék kérelem előadását. Ha a Dublini rendelet alapján visszaadják, átadják, illetve döntöttek kitoloncolásáról, őrizetbe kerül, nehogy akadályozza az eltávolítását szökéssel, engedetlenséggel. Ugyan itt mérlegelni lehetne, vajon az egyedi feltételek ezt szükségessé és arányossá teszik-e, de a gyakorlatban ez a fő szabály. A legfeljebb 72 órás őrizet végül 12 hónapig is tarthat, ha azt a helyi bíróság jóváhagyja, mert a külföldi vagy annak állampolgársága szerinti hatósága nem együttműködő, avagy egyéb technikai akadályok merültek fel. Amint kiderül, hogy nem lehet a kiutasítást végrehajtani (jogi vagy technikai okokból), avagy eltelt a 12 hónap – miközben lázasan dolgozik a rendszet az eltávolítás megszervezésén – az őrizetet nyomban meg kell szüntetni, és átváltoztatni kötelező tartózkodási hely kijelölésévé. (54. §) Szintén szabadságkorlátozó lehetőség, ha kiutasítást előkészítő őrizetet rendelnek el, mert a külföldi személyazonosságát tisztázni kell (pl. nincs semmiféle okmánya) vagy folyik a Dublini rendelet szerinti átadásá-

nak szervezése. Ez legfeljebb 30 napig tarthat, ha a bíróság meghosszabbítja. (55. §)

Ugyanakkor árulkodó a Harmtv., amikor úgy fogalmaz, hogy az őrizet pusztán azon az alapon nem rendelhető el, hogy a külföldi menedéket kért (56. § (1) bek.). Azt nem mondja ki, hogy ha a kérelmező csak illegálisan tudott belépni, netán emiatt tartózkodik az ország területén már lejárt vízummal, azaz tartózkodása formálisan jogszerűtlen, akkor a védelemhez jutás érdekében őt jogcímmel beléptettek, tartózkodónak kell tekinteni az eljárás (alaki vagy anyagi) jogerős befejezéséig. Pedig ez állna összhangban a Genfi egyezményvel és a fentebb citált Metv., vagy a Visszatérési irányelv szabályaival. Csak a család, gondviselő nélküli kiskorúak őrizetbe vételét tilalmozza, a gyermekes családoknak pedig legfeljebb 30 napos őrizet rendelhető el a Harmtv. szerint. Lehetőség van a szabadított személy ismételt őrizetbe vételére, ha új ténybeli alapon indítanak idegenrendészeti eljárást a külföldi ellen (pl. nincs olyan okmánya, amelyet a magyar hatóságnak kellett volna kiadnia vagy a határ közelében mozog (56. § (4) bek.).

Az idegenrendészeti őrizet végrehajtásának körülményeiről szóló IRM rendelet<sup>39</sup> feltehetőleg a hazai és nemzetközi kritikák alapján egészült ki újabb garanciákkal. A menedéket kérő számára fontos biztosíték lehet, hogy ellenőrzés nélkül tarthat kapcsolatot a meghatalmazott jogi képviselővel, ügygondnokkal, jogi segítséget nyújtóval, jogvédő civil szervezet képviselőjével, az ENSZ, az Európa Tanács kínzási ügyekkel foglalkozó tisztviselőivel, az ombudsman munkatársával (7. §). Az őrizetet működtetőnek kell viselnie a fordítási és tolmácsolási kiadásokat, amely az őrizetben lévő személy jogainak gyakorlásával. Például a kérésére elvégzett orvosi konzultációhoz kell egy tolmács, és kötelezettségei teljesítésével összefüggésben merül fel. Ha a külföldi olyan ügyeihez kér tolmácsot, amely nem az őrizet végrehajtásával függ össze, úgy annak költségeit ő állja (13. § (1),(2) bek., 23. § (5) bek.). Ha az őrizetbe került külföldin fizikai sérülések vannak, azt fel kell jegyezni, és biztosítani kell, hogy az érintett nyilatkozzon annak okairól, a sérülés körülményeiről. Ha ezt megtagadja, azt is fel kell jegyezni. A jegyzőkönyvet az őrizetben lévő aláírja, továbbá az intézmény vezetője, két tanú jelenlétében. Az orvosi iratokat és jegyzőkönyvet az őrizet jogszerűségét vizsgáló ügyésznek el kell küldeni (3. § (10)-(11) bek.).

c.) A rendőr őrizetbe veheti azt, akivel szemben ezt már elrendelték, aki megszökött, valamint azt is, aki az ország területén jogellenesen tartózkodik. Az így előállított, elfogott külföldit legfeljebb tizenkét óráig vagy nemzetközi szerződésben meghatározott

ideig előállítja, annak okáról tájékoztatja az 1994. évi XXXIV. törvény alapján (Rtv. 33. §). Akkor tart 24 órán át az előállított őrizete, ha az illető személyazonosságának megállapítása szükséges (Rtv. 38. § (1) bek.) A toloncegyezmények vagy az EU normák alapján végzi a rendőr a személyek átadását és átvételét, átszállítását az államhatáron, ide értve kísérésüket is és idegenrendészeti okból elrendelt szabadság korlátozásukat. A személy figyelmét fel kell hívni a kíséret alatt tanúsítandó magatartásra, figyelmeztetni kell, hogy szökés, támadás vagy a kísérő őrnek való ellenszegülés esetén kényszerítő eszköz alkalmazására kerül sor. Ha a kísért személy veszélyessége ezt indokolja meg kell bilincselni. Ha a kísérő őr a kísérés biztonságát veszélyeztető körülményt észlel, haladéktalanul a legközelebbi általános rendőrségi feladatok ellátására létrehozott szervhez fordul. Ha a kísért személy megszökött, elfogására azonnal meg kell tenni a szükséges intézkedéseket. Amennyiben az elfogásra tett haladéktalan intézkedés nem vezetett eredményre, azonnal jelentést kell tenni a legközelebbi általános rendőrségi feladatok ellátására létrehozott szerv ügyeletesénél (Rtv. 35. §, BMr.<sup>40</sup> 76. §). Ez kapcsolódik a határforgalom-ellenőrzéshez, amelynek keretében az átlépők, tranzit- és határövezetben tartózkodók útlevelét, személyazonosságát is vizsgálják, engedélyezik vagy megtagadják a külföldiek belépését a Schengeni Határellenőrzési Kódex és a Vízüminformációs, valamint a Schengeni Információs Rendszer alkalmazásával. (Rtv. 35 A-B, 46/C §) Másrészt mélységi ellenőrzést végeznek, önállóan vagy más hatóságokkal együttműködve, az ország területén jogellenesen tartózkodó személyek felderítése céljából, a külső határon lévő határterületen kívül (BMr. 65. §).

Ha valakit fogva tart a rendőrség, az előállító egységben 12 órán át helyezhető el, míg a külföldi visszatartása esetében 24 órán át, mivel eleve a harmadik állam polgárainak előállítása és visszatartása 24 óra lehet összesen. Ez önálló intézkedési forma, és ennyiben felmerülhet a szabályozás diszkriminatív volta. Tilos előállító helyiségben, azaz a rendőrségen (kapitányságon, őrsön, határrendészeti kirendeltségen) elhelyezni gyermekkorút, kivéve, ha a felügyeletét ellátó szülő társaságában van, akit előállítottak. Az elhelyezéskor a fogva tartott személyi tárgyait, pénzt letétbe kell helyeznie, jegyzék ellenében. A fogva tartottnak nyilatkoznia kell sérüléséről, esetleges panaszáról, és csak betegség vagy sérülés esetén kell orvosi ellátásban részesíteni. A fogva tartottak ruházatát támadás vagy önvészély okozására alkalmas tárgy elvétele céljából átvizsgálják; ezt azonos nemű személy végzi (kivéve, ha ez technikai eszközzel történik). A fogva tartottak sa-



ját ruhájukat viselik (kivéve az övüket és a cipőfűzőjüket, mert az veszélyes vagy önkárosításra alkalmas lehet). A férfiakat és a nőket, illetve a fiatalkorúakat és a felnőtteket elkülönítik egymástól. A fogva tartottaknak a hatodik órától ételt adnak. (BMr. 31-32. §) A fogva tartott személyre a fogdában, az őrzött szálláson, körzetben fogdaőr vigyáz (BMr. 75. §). Ezek olyan rutinszerűen alkalmazott tennivalók, amelyek az emberi méltóság, az egyéni körülmények értékelésére nem hagynak teret.

## A HAZAI GYAKORLAT

A „magyar modellként”<sup>41</sup> ismertté vált, háromoldalú együttműködést rögzítő határ-megfigyelési program<sup>42</sup> keretében, 2011-ben a Magyar Helsinki Bizottság<sup>43</sup> azt tapasztalta, hogy a visszairányítási eljárás alá vont külföldiekre – a Harmtv. szűkszávu-sága miatt<sup>44</sup> – általában egy gyors intézkedés vár, amelyet nem előz meg hosszas, érdemi meghallgatás. A külföldi csak abban az esetben tudja a menedékgig iránti kérelmet a menekültügyi hatóságnak benyújtani, ha a rendőrséggel ténylegesen közölni tudja az erre vonatkozó szándékát. Másrészt fontos, hogy a hatóság és a külföldi első találkozása során eljáró tolmács megfelelően fordítson, és valóban minden releváns információt jegyzőkönyvezzon a hatóság. Számos olyan esetre derült fény, amikor a potenciálisan nemzetközi védelemre szoruló külföldieket a kétoldalú visszafogadási egyezmény alapján visszaküldték Szerbiába. 2011-ben a szerb-magyar határon 4457 visszairányítás volt, 3752 kiutasítás és csupán 314 menedékkérellem. Abban az évben eleve visszaesett a menedéket kérelmezők száma, és valószínű, hogy az idegenrendészeti őrizet egyre gyakoribb elrendelése, az egyre kiterjedtebb fogva tartási gyakorlat jelentősen hozzájárult a jelenséghez. A rendőrség által elfogott illegális külföldiek jellemzően nem azonnal, az előállítás alatt terjesztenek elő menekültkérelmet, hanem az idegenrendészeti eljárás során elrendelt fogva tartás időtartama alatt. A rendőrség a kiutasítási eljárásban minden esetben beszerzi a BÁH visszaküldési tilalomra vonatkozó szakvéleményét. A menedéket kérelmezők fogva tartásának sajátos esete, ha a meneküléssel járó cselekmények (pl. okirat hamisítása, hogy beutazhasson) miatt büntetőjogi eljárásban előzetes letartóztatást rendelnek el. A Helsinki Bizottság és az UNHCR továbbra is határozottan ajánlja, hogy a magyar hatóságok tartózkodjanak azon menedékkérelmők büntetőjogi szankcionálásától, akikre a Genfi Egyezmény 31. cikke alkalmazandó, és utóbb Magyarországon nemzetközi védelemben részesülnek.

Ezért szükséges a büntetőeljárás felfüggesztése, úgy, hogy a hosszadalmas előzetes letartóztatás indokolatlan elrendelésétől tartózkodjon a büntető igazságszolgáltatás.

A Nyírbátori őrzött szálláson a civil szervezeti látogatás 2012-ben feltárta,<sup>45</sup> hogy több fogva tartott panaszkodott az orvosi ellátás elégtelenségére és kommunikációs nehézségekre. Elsősorban azt tették szóvá, hogy bármilyen panasszal fordulnak az orvoshoz, többnyire csak fájdalomcsillapítót kapnak, és nem kísérlék meg a probléma okát megszüntetni. Ehhez hozzájárulhat az a tény, hogy sokan nem tudnak beszélni az orvossal, és az nem érti meg, mi a panaszuk. Ugyanis nincs tolmács, bár a rendelés ideje ismert, és a civil szervezetek szociális munkásai nem mindig érnek erre rá, mivel számos más feladatuk is van. Javasolták, hogy próbáljanak meg olyan orvost találni, aki legalább angolul ért. A másik panasz arra vonatkozott, hogy nem került sor a nemzetközi normáknak megfelelő, több (orvosi és nem orvosi) módszert ötvöző, életkor-meghatározásra. Ezért nem kizárt, hogy több fiatalnál a fogva tartás jogellenes, és aggasztó, hogy továbbra is sor kerül magukat kiskorúnak valló, a laikus szem számára is maximum 16-17 évesnek tűnő gyermekek idegenrendészeti őrizetére. A megfigyelési projekt keretében, az ORFK reagált a felvetésekre. Ebből kitűnik, hogy Csongrád, Komárom-Esztergom és Baranya megyében alkalmaznak bűnügyi igazságügyi orvosszakértő, míg Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében egy fő munkába állítása folyamatban van. A munkacsoport célja, hogy a megfelelő szakértelemmel rendelkező szakemberek bevonásával, regionális szinten létrehozzanak egy röntgenorvosból, pszichológusból és igazságügyi szakértő orvosból (vagy alapellátó orvosból) álló csoportot, akik a szükséges felkészítést követően kétség esetén, a rendelkezésre álló technikai eszközökkel és szakértelemmel megállapítják a külföldiek életkorát.

Ezek a kritikák megjelennek az EJEB elé került jogvitákban is. Az egyik menedéket kérelmezőt azért tartották őrizetben,<sup>46</sup> mert kiutasítási döntést hoztak ellene, ám a menedékgigi kérelme érdemi szakaszába lépéssel az őrizet jogalapja megszűnt, és az önkényes fogva tartással Magyarország megsértette az EJEE 5. cikk (1) bekezdésben foglaltakat, mivel a Metv. 55. § (3) bekezdése alapján azonnal szabadon kellett volna bocsátani. Őrizetben tartása ettől kezdve indokolatlan szabadságkorlátozás, és nem egyeztethető össze az EJEE 5. cikkével. Ha a menekültügyi hatóság túljut az első szűrőn, és érdemben foglalkozik a kérelemmel, éppen az ő javaslatára kellett volna megszüntetni az őrizetet. Talán nem mellékes, hogy a Metv. 55. § (3) bekezdését 2010 vé-

gén módosították, és a Legfőbb Ügyészség szintén felszólalt a Metv. 55. § (3) bekezdését érintő őrizetbe vételi gyakorlat miatt<sup>47</sup>. Ugyanis a BÁH törvénysértően tart őrizetben bizonyos menedék-kérőket, és követelte, hogy szerezzen érvényt a BÁH a Metv-nek, azaz szabadítsa az őrizetből azokat a kérelmezőket, akiknek érdemi menedékjogi eljárása megindult, miként azt a 2010 decemberi jogszabály-módosítás<sup>48</sup> célozza.

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság véleményében fejtette beavatkozási álláspontját az EJEB számára<sup>49</sup>, mivel egyre növekszik azon esetek száma, amelyekben az őrizetben tartott menedéket kérőket visszaküldik Magyarországra a Dublini eljárási rendelet (343/2003/EK rendelet) alapján. A szervezet álláspontja szerint az, hogy a visszaadott kérelmezőket a kiutasítás miatt őrizetben tartják, nem fér össze sem a magyar joggal, az EU jogi normákkal, sem a nemzetközi menekültjoggal. 2010 áprilisa óta a kérelmezők őrizetbe vétele a fő szabály, nem pedig a kivétel. 2011-ben 1183 főt vettek őrizetbe és ott menedéket kértek. Ez az összes kérelmezőnek (1693) majdnem a kétharmada a BÁH adatai alapján. Zömüket Nyírbátorban helyezték el, ahol átlagosan 4-5 hónapot töltenek őrizetben. Ám a magyar jog nem ad biztosítékokat a Genfi egyezmény 31. cikkében foglaltakra, miszerint nem szankcionálják és tekinti jogsértőnek az illegálisan belépőket. Ráadásul a menekülőkkel szemben még büntető eljárást is indítanak hamisított úti okmányaik miatt, ami kiutasítással jár, ha jogellenesen utaztak be, vagy a határátlépést megkísérelték. Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága több éve küzd azért, hogy ne ítéljék el az illegális belépés vagy tartózkodás miatt a menekülőket, és ne kerüljenek büntető körülmények közé az őrizet alatt. A hatóság a Dublini eljárásra vagy a kiutasításra hivatkozva veszi őrizetbe a nem jogszerűen belépőket, ide értve a menekülőket is, bár nem szükségképpen tisztázza közben a külföldiek személyazonosságát vagy a tartózkodás jogalapját. Noha az érdemi menekültügyi eljárási szakaszba került és őrizetben lévő kérelmezőket szabadítani kell, arra a menekültügyi hatóság nem tesz indítványt, nem jelzi az eljárásnak ebbe a szakaszba jutását. Így sajnos nem érvényesült a módosított Metv. 55. § (3) bekezdése. További gond, hogy a bírósági kontroll a közigazgatási őrizet – ide értve a menedéket kérőkkel szembeni – elrendelése felett nem hatékony. A bírák nem vizsgálják az egyedi ügyben az őrizet jogalapját, az elrendelés tényeken alapuló indokoltságát. Ezért fordulhat elő, hogy több kérelmezőt összegyűjtve, 5-10 főre félórát szánnak a felülvizsgálati bírósági eljárásban. Ez pedig biztosan nem elég a tisztességes és egyéniesített döntés-

hez. A Dublini rendelet értelmében visszavett menedékkérőket nem tekinti a magyar hatóság automatikusan kérelmezőknek, mert újra kérelmet kell beadniuk, bár azt egy másik tagállamban már megtették. Ellenben őket irreguláris külföldiként kiutasítási határozattal és rendészeti őrizettel fogadják. Szintén, a Dublini rendelet alapján (a BÁH adataihoz mérten) 448 visszafogadott kérelmezőből csak 118 főt helyeztek el a nyitott befogadó állomáson, Debrecenben, 2011-ben. A Fővárosi Bíróság három ítéletében is jogellenesnek nyilvánította a kiutasítási határozat végrehajtásának felfüggesztését. Eközben az eltávolítási döntés jogalapja a menedékjogi eljárás végső lezárásáig még hiányzik, ide értve a Dublini rendelet szerint visszafogadott menedék-kérelmezőket. A vonatkozó uniós jogszabálynak pedig éppen az a lényege, hogy érdemben le kell folytatni a kérelem vizsgálatát, ide értve a személyazonosságának tisztázását is. Az érdemi döntés megszületéséig biztosítani kell a személy tartózkodási jogát, tehát addig nem tekinthető illegális külföldinek, így nincs jogalap a kiutasításához sem. Ez következik a Genfi egyezmény 31. és 33. cikkéből (non-refoulement) és az EJEE 5. cikke (1) bekezdés f) pontjából, amit a magyar jog mellőz. Egy hasonló ügyben a visszafordítás tilalmának betartása még élesebben merült fel.<sup>50</sup>

Az alapvető jogok országgyűlési biztosa is vizsgálódott az őrizetbe vett menedékkérők alapvető jogait illetően, és több visszasságot feltárt.<sup>51</sup>

Noha a gyermekek jogairól szóló ENSZ-egyezmény 22. cikke szerint a család nélküli külföldi gyermekeket a hazaiakkal azonos bánásmódban, azaz támogatásban, védelemben kell részesíteni, a menedékjogi kérelmet előterjesztő, ám gondviselő nélküli kiskorúaknak nem rendelnek gyámot, és nem kerülnek be a helyi gyermekvédelmi intézményrendszerbe. Ehelyett a befogadóállomásra kerülnek, és a gyámhatóság ügygondnokot rendel ki számukra. A biztos ezt kritizálta, mert szülői felügyelet helyett a kirendelt ügyvéd csak a menedékjogi eljárásban vesz részt, míg egy orvosi beavatkozásnál vagy iskolai ügyben nem jogosult nyilatkozni. Ráadásul a vizsgált ügyben az eljárás végén a menekültként elismert gyermeknek rendelt hivatásos gyám olyan messze lakott, hogy nem is találkoztak, személyes kapcsolat ki sem alakulhatott közöttük.

A gondviselő nélkül érkezett gyermekek életkora az Egyezmény 8. cikke szerint a gyermek identitását, személyazonosságát alkotó lényegi elem, és az okmányok nélküli gyermeknél a személyazonosság meghatározása a magyar hatóság feladata. Ám az életkor meghatározásánál az eljárás nem veszi figyelembe az illető pszichés érettségét, etnikai és kulturális sajátosságait, hanem csak az orvosi méréseket,

adatok „*általános benyomás, a fogazat megtekintése, a másodlagos nemi jegyek fizikális vizsgálata*” alapján. Ez az elfogást követően egy rendőr orvos, a befogadó állomáson a helyi háziorvos vagy gyermekorvos végzi, megfelelő szakmai felkészültség nélkül. Alkalmoszerűen eseti szakvéleményt is beszerzett a menekültügyi hatóság a csuklóizületek röntgensugaras vizsgálatáról, de a biztos ajánlása ellenére sem készült olyan jogi előírás, hogy az eljárási és gyermeki jogok érvényesülése előfeltételének számító életkor-meghatározásra mely szempontok figyelembe vételével készüljön kötelezően szakértői vizsgálat. A belügyminiszter ugyanis nem találta indokoltnak, hogy a 301/2007. (XI. 9.) Kormányrendelet ezzel kiegészüljön, amely a Metv. végrehajtásáról szól. A BÁH vezetőjének véleménye szerint már csak azért sem, mert az EU Tanácsa 97/C 221/03. számú állásfoglalásának 4. cikk (3) bekezdésében foglaltaknak, a kialakult hazai gyakorlat mindenben megfelel. Annyi változás történt e téren, hogy egy helyre kerülnek a gondviselő nélküli gyermekeket nem befogadó állomáson, hanem gyermekvédelmi intézményben helyezik el 2011 májusától.

Azt a felnőttest, akit idegenrendészeti őrizetbe vesznek, kapcsolt hátrányként gyermeke is bekerül az őrzött szállásra, legfeljebb harminc napra.<sup>52</sup> Az e célra kijelölt intézményben, 2012 májusában tett vizsgálatból kiderült, hogy rutinszerűen alkalmazzák az őrizetet az elfogott, illegálisan belépett családokkal szemben, függetlenül attól, hogy a kiskorúak csak kísérték és nem önálló szereplői a határátlépésnek, menekülésnek. Így szabadságtól megfosztásuk nem illeszkedik bele sem az EJEE 5. cikk (1) bekezdés f) pontjába, sem pedig a gyermeki jogi egyezmény 2. cikkében, 37. cikk d.) pontjában, mivel hátrányos megkülönböztetésben van részük a többi külföldi migráns gyermekhez képest, pusztán szülője vagy gondviselője miatt; továbbá önállóan nem terjeszthetnek elő bírósági jogorvoslatot az elrendelt intézkedéssel szemben. Önkényes az eljárás azért is, mert a szükségesség és arányosság mérlegelése esetükben hiányzik, miközben egy börtönszerű intézményben kell lenniük egy hónapig (pl. rácsok az ablakokon, közös étkezde, nincs kilincs az ajtókon). Az ügyintézők nem emlékeztek egyetlen olyan esetre sem, hogy a megfelelő okmányokkal nem rendelkező családok visszafogadását megtagadva, 30 nap alatt a kiutasításához szükséges okmányokat beszerezzék, a kitoloncolást megszervezzék. Így a terminus végén nyitott befogadó állomásra kerültek, ezzel is jelezve,

hogy a fogva tartás jogalapja, a kiutasítás biztosítása már eleve vitatható volt.

2013. februári jelentésében<sup>53</sup> a biztos feltárta, hogy a déli határszakaszon elfogott 12 afgán kiskorú ügygondnokaként ugyanaz a szegedi ügyvéd járt el. A meghallgatásokról készült jegyzőkönyvek szerint a kísérő nélküli kiskorúak embercsempészek közreműködésével jutottak el Magyarországra. Az illegális határátlépést megelőzően néhány napot Szabadka közelében, egy erdős területen, a szabad ég alatt töltöttek. Mindannyian Nyugat-Európába akartak eljutni, ahol a hozzátartozóik már várták őket. Menedékjogot egyikük sem kért, az eljárásban kiutasították őket. Az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében biztosított, gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való joga sérült, mert a határőrizeti kirendeltség azzal, hogy azokat a cselekvőképtelen, kísérő nélküli kiskorúakat, akik a 14. életévüket betöltött, gyermekkorú hozzátartozójuk társaságában érkeztek Magyarországra, nem hallgatta meg az idegenrendészeti eljárásban. A kirendeltség a gyermekek szálláshelyének kijelölésekor arra törekedett, hogy az egymással rokoni kapcsolatban lévő gyermekek lehetőleg azonos intézménybe kerüljenek. Hatan Tatabányára, a Názáret Szociális Szolgáltatóhoz, ketten Szentesre, a Rigó Alajos Gyermekotthonba kerültek. Gyermekotthoni férőhely hiányában négyen a balassagyarmati őrzött szállásra kerültek, bár az nem gyermekvédelmi intézmény. A kormeghatározást az ügygondnok kirendelése előtt végezték el; és mivel nem kértek menedékjogot, így a Metv. garanciális szabályát nem alkalmazták, a Harmtv. pedig nem tartalmaz ilyen rendelkezést. A biztos jelezte, hogy a garancia nem a menedékjoggal, hanem a gyermeki jogállással függ össze, ezért

#### A BÍRÁK NEM VIZSGÁLJÁK AZ EGYEDI ÜGYBEN AZ ŐRIZET JOGALAPJÁT. AZ ELRENDELÉS TÉNYEKEN ALAPULÓ INDO-KOLTSÁGÁT.

diszkriminatív a gondviselő nélküli gyermekek közti megkülönböztetés. Ugyan a vizsgálatban érintett afgán gyermekek eltűntek még a szerb hatóságoknak való visszaadás előtt, de egyébként ők is úgy kerültek volna vissza oda,

hogy nem vizsgálják, hazai jogszabály hiányában, vajon a Visszatérési irányelv 10. cikk (2) bekezdése szerint ez megfelel-e a gyermek legjobb érdekének, ha ott családjában vagy állami intézményben megfelelően ellátják, védelmezik.

Bárki felvetheti, hogy a fenti esetekben nincs szó menedéket kérőkről, csak illegális, elfogott és visszaküldésre, kiutasításra váró külföldiekről. Ez azonban az esetek jelentős részében csak a látszat, mivel a védelemnek eleve többféle kategóriája létezik, tehát nem várható el tőlük a megfelelő és szakszerű

kérelmezés, továbbá nincs formális szabály arra, hogy miként kérelmezhető a nemzetközi védelem és az sem, hogy a tolmácsoknak – ha egyáltalán elérhetőek – milyen kompetenciával kell rendelkezniük. Ráadásul a non-refoulement szabály miatt addig, ameddig gyermekek és felnőttek személyazonosítása, így különösen koruk és állampolgárságuk nem bizonyított, potenciális védelemre szorulóknak kellene őket tekinteni, függetlenül attól, hogy azt kifejezetten nem kérték, vagy lenne mód a gyors, egyszerű visszaadásukra a szomszéd államba.

A Kúrián 2012-ben létrehozott elemző munkacsoport<sup>54</sup> a visszaküldés tilalmát érintő alapvető eljárásjogi kérdésekben már állást foglalt, felhívva a figyelmet arra, hogy a bíróság a rendészeti döntések felülvizsgálatakor szerezzen be bizonyítékokat, ide értve a származási országra vonatkozó információkat. Ugyanakkor az idegenrendészeti munkacsoport számos javaslatot fogalmazott meg, hogy szervezési és nemzetközi jogi kitekintéssel érdemivé tegye az őrizetet elrendelő döntések bírósági kontrollját. Ezek is nagyban hozzájárulhatnak ahhoz, hogy hatékony legyen a jogorvoslat a menedék, a non-refoulement és az őrizet tekintetében.

Harmtv. 51. § (2) bekezdésének 2013. január 1-je óta hatályos szövege változásokat hozott. Ugyanis, ha a harmadik országbeli állampolgár menekültügyi eljárás alatt áll, a visszairányítás, illetve a kiutasítás nem rendelhető el, továbbá nem hajtható végre, ha a harmadik országbeli állampolgár külön törvényben meghatározottak szerint jogosult a Magyarországon való tartózkodásra. 2012-ben azon menedékkérők, akik érkezésüket követően azonnal, vagy legkésőbb az első idegenrendészeti meghallgatáson menedéket kértek, nem kerültek őrizetbe. Míg 2012 februárjában 171 őrizetben lévő menedékkérő volt, addig 2012 decemberében már csak 30. Azok azonban, akik elmulasztják az azonnali menedékkérést, ismételten kérelmeznek, vagy nem tudják hatékonyan kommunikálni szándékukat, továbbra is őrizetbe kerülnek a teljes menedékjogi eljárás időtartamára. 2013. január 1-jétől megszüntették az első menedékkérelmet benyújtók őrizetét.

A folyamatban lévő Harmtv., Metv. újabb módosítása bevezetné a menekültügyi őrizetet, hat hónapra. A tervezetet kritizálta például a Menedék – Migránsokat Segítő Egyesület,<sup>55</sup> mivel annak feltételei és főként jogkorlátozó jellegének arányossága, szükségessége hiányzik. Nincs törekvés arra, hogy a Befogadási irányelv 8. cikk (2) bekezdése szerint alternatívákat határoznának meg a kérelmezők rendelkezésre állására; hogy a szabadságkorlátozás csak végső eszköz legyen; hogy egyéniesítve, minden személyes körülményt figyelembe véve rendeljenek el

őrizetet. Mivel az idegenrendészeti őrizet is rutinszerűen működik, és a menekültekre vonatkozóan elrendelése 2012 végéig általános volt, a migrációs alapelvek változatlanosságát tartanak. Vajon miért kell 2013 júliusától bevezetni egy olyan rendszert, amelynek intézményi feltételei és a személyzet tevékenységének szakmai szabályai is hiányoznak? Másfelől messzemenőig elítélik a gyermekes családok, a kiskorúak őrizetbe vételét, mivel az sérti az EJEB és a gyermeki jogok egyezményét. Ezt kifejtette az alapvető jogok biztosa,<sup>56</sup> és a migrációs jogszabályi módosító csomag megszüntethetné a feltárt visszaságokat.

Összegzésként hangsúlyozni kell, hogy a menedéket kérelmezőknek is joguk van a szabad mozgáshoz és a személyi szabadsághoz, személyes biztonsághoz, amint azt az emberi jogi dokumentumok szavatolják számukra. Őrizetbe vételük nem szolgálhat büntetésként illegális beutazásuk vagy tartózkodásuk miatt, hogy ez eltántorítsa őket a nemzetközi menekültügyi rendszer igénybe vételétől. A kérelmezők és a menekültek kiutasítása, eltávolítása ugyanúgy tilos, mint ahogy jogsértő, ha a külföldi nem fér hozzá a menedékjogi eljáráshoz, mert korától és helyzetétől függetlenül őrizetben tartják, mert átadtuk vagy visszafogadtuk a Dublini rendelet alapján, és mert illegális migránsként kezelik.<sup>57</sup> Végül, a menedéket kérelmezőket nem lehet kiutasítási célból őrizetbe venni. Bár a hazai jog a Metv-be és a Harmtv-be a kérelmezők tartózkodási jogát kimondja, nem tud szabadulni attól, még a Dublini rendelet szerint átadottak és visszafogadottak esetében sem, hogy alapvetően illegális beutazóknak és tartózkodóknak tekintse őket, mintha a menedékjog nem lenne alapvető emberi jog, mintha az arra hivatkozás visszaélés lenne. Ugyanez a gondolkodás van jelen a „visszaélésszerűen igényelt közérdekű adatokhoz való hozzáférést” megakadályozó, 2011. évi CXII. törvény legutóbbi módosításának indoklásában. Egy alapjog, egy emberi jog gyakorlása nem minősíthető visszaélésnek és jogsértésnek, még akkor sem, ha az (látszólag) egy ágazati szabályozást vagy intézményi érdeket sért.<sup>58</sup> A non-refoulement szabályát nemzetközi szokásjognak ismerték el,<sup>59</sup> és rögzíti az EU Alapjogi Kartája 19. cikk (2) bekezdése is. A menekültügyben az Eljárási irányelv 18. cikke is úgy fogalmaz, hogy önmagában a kérelmezés nem indok az őrizet elrendelésére, míg a 31. cikk (2) bekezdése felhívja a tagállamokat arra, hogy a kérelmezők mozgásának korlátozására csak a legszükségesebb ideig és mértékben, szabályozott módon kerüljön sor, vagy amíg másik országba befogadást nyernek. A hazai jog széleskörű lehetőséget ad az őrizetbe vételre, a jövőben pedig ez bővülni fog a

menekültügyi őrizet bevezetésével, bár az őrizet alternatívái hiányoznak, és a fogva tartás az érdemi menedéjogi helyzetértékelés, valamint a hatékony jogorvoslat esélyeit csökkenti. A kiutasítást nem hajtják végre a menedéjogi eljárás végéig, ezért a prioritás az eljáráshoz való hozzáférés nyomon követése és a kérelmezők egyéni helyzetének megfelelő körülmények megteremtése.

## JEGYZETEK

1. A migrációs igazgatás egyik részterülete a migrációs kontroll, lásd bővebben: TÓTH Judit: Rendészet és migrációs igazgatás: mozgó határok? *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XIII.*, szerk. GAÁL Gyula – HAUTZINGER Zoltán, Pécs, 2012, 275–284.
2. 1989. évi 15. törvényerejű rendelet a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott egyezmény valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. évi január hó 31. napján létrejött jegyzőkönyv kihirdetéséről.
3. Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 5. cikke, 1977. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikke, 1988. évi 3. törvényerejű rendelet az ENSZ kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi egyezménye kihirdetéséről.
4. 1993. évi XXXI. törvény az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok Védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről, 3. cikk.
5. Az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. Fakultatív jegyzőkönyve (1995. évi II. tv.), az EJEE 6. Jegyzőkönyve 1. cikke (1993. évi XXXI. tv.), az ENSZ gyermeki jogokról szóló egyezménye (1991.évi LXIV. tv.) 37. §-a, az EU Amszterdami Szerződés Jegyzőkönyve a halálbüntetés eltörléséről valamint az EU Alapjogi Kartája (2000).
6. 1995. évi III. törvény a Strasbourgban, 1987. november 26-án kelt, a kínzás és az embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmód megelőzéséről szóló európai egyezmény kihirdetéséről, míg a hazai megelőző rendszert 2014-től az alapvető jogok biztosa fogja ellátni az ENSZ 2002-ben elfogadott, a 2012.évi CXLII. törvénnyel kihirdetett kínzás elleni egyezmény Fakultatív jegyzőkönyve alapján.
7. 1991. évi LXIV. törvény a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről, 39. cikk: *„Az egyezményben részes államok megtesznek minden alkalmas intézkedést arra, hogy az elhanyagolás, a kizsákmányolás és a durva bánásmód, a kínzás vagy a kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmód bármely más formájának, illetőleg a fegyveres konfliktusnak áldozatává vált bármely gyermek testi és szellemi rehabilitációját és a társadalomba való beilleszkedését megkönnyítsék. Ennek a rehabilitációnak és a társadalomba való beilleszkedésnek a gyermek egészségét, önbecsülését és emberi méltóságát fejlesztő körülmények között kell történnie.”*
8. Az Európa Tanács Egyezménye a gyermekek védelméről a szexuális kizsákmányolás és a szexuális bántalmazás ellen, 2007. (CETS 201), amelynek 25. cikk (6) bekezdése és 32. cikke is ezt hangsúlyozza. Magyarország részese az egyezménynek, de nem hirdette ki.
9. HARASZTI Margit Katalin: A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódok tilalma az Egyesült Nemzetek és az Európa Tanács dokumentumaiban, valamint az állampolgári jogok országgyűlési biztósának tevékenységében, *Acta Humana* 2008/3, 47–63.
10. 2003. évi XXII. törvény a Magyar Köztársaság Kormánya és a Szerbia és Montenegró Kormánya között a két állam területén jogellenesen tartózkodó személyek átadásáról és visszafogadásáról szóló, Belgrádban, 2001. november 7-én aláírt Egyezmény kihirdetéséről.
11. Az Európai Parlament és a Tanács 2008/115/EK irányelve (2008. december 16.) a harmadik országok illegálisan tartózkodó állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról
12. A Tanács 2005/85/EK (2005. december 1.) irányelve a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól.
13. Guide on Article 5 of the ECHR – Right to Liberty and Security. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012, 38.
14. M. S. S Belgium és Görögország elleni ügye (30696/09. számú kérelem. Az EJEB 2011. január 21-én kelt ítélete.)
15. I. M. Franciaország elleni ügye. (9152/09. számú kérelem. Az EJEB 2012. február 2-án kelt ítélete.)
16. Saadi Egyesült Királyság elleni ügye (13229/03. számú kérelem. Az EJEB 2008. január 29-én kelt ítélete.)
17. Nasrullojev Oroszország elleni ügye (656/06. számú kérelem. Az EJEB 2007. október 11-én kelt ítélete.), Ismoilov Oroszország elleni ügye (2947/06. számú kérelem. Az EJEB 2008. április 4-én kelt ítélete.), Muminov Oroszország elleni ügye (42502/06. számú kérelem. Az EJEB 2010. november 4-én kelt ítélete.)
18. Kanagaratnam Belgium elleni ügye (15297/09. számú kérelem. Az EJEB 2011. december 13-án kelt ítélete.)
19. Popov Franciaország elleni ügye. (39472/07 és 39474/07 számú kérelmek. Az EJEB 2012. január 19-én kelt ítélete.)

20. A Tanács 2005/85/EK irányelve (12. vj.)
21. Pusztán azért nem tartható valaki őrizetben, mert menedéket kért. Ha a kérelmező őrizetét elrendelték, a tagállamnak minél hamarabb bírósági felülvizsgálat lehetőségét kell számára biztosítania.
22. A Tanács 2003/9/EK irányelve (2003. január 27.) a menedékkérők befogadása minimumszabályainak megállapításáról.
23. Ilyen szükséges eset – a tervezet 11. cikke szerint – az illető személyazonosságának, állampolgárságának a tisztázása, annak megerősítése valós dokumentumok hiányában, a személyes körülményeinek feltárására a védelemmel összefüggésben, illetőleg a beléptetéssel kapcsolatos döntés meghozatalához szükséges eljárás miatt. (2000/0238/CNS). Ez kimaradt a végző változathól.
24. Ennek emberi jogokat sértő jellegét is elemzi: Adam BALANDRA – Katarzyna PRZYBYSLAWKA: Selected Aspects of Implementation of the Procedures Directive in Poland in the Larger Context of the EU Asylum Policy, in *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, ed. Karin ZWAAN, The Netherlands, Wolf Legal Publishers, 2008, 87–110.
25. Kay HEILBRONNER: *Briefing Note to the European Parliament (Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs): Minimum Standards for the Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status in Member States – Assessment of the Implementation of the 2005 Procedures Directive and Proposals for a Common European Regime of Asylum*, Brussels, September 2008.
26. Meijers Committee – Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law: Letter to the Civil Liberties, Justice and Home Affairs Committee, 16 May 2012 – Detention provisions in the recast proposals for the Reception Conditions Directive Council Document 9021/12 of 24 April 2012) and the Dublin Regulation Council Document 7683/12 of 16 March 2012).
27. UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009) UNHCR Bureau for Europe, August 2010, 42.
28. International Association of Refugee Law Judges' Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence (IARLJ, June 2010).
29. Guideline on Procedures with Respect to Vulnerable Persons appearing before the Immigration and Refugee Board of Canada, December 2006.
30. R. C Svédország elleni ügye (41827/07. számú kérelem. Az EJEB 2010. március 9-én kelt ítélete.)
31. Az Európa Tanács Egyezménye a gyermekek védelméről a szexuális kizsákmányolás és a szexuális bántalmazás ellen, 2007. (CETS 201) Lanzarote, 11.cikk (2) bekezdés, 34. cikk (2) bekezdés, 35. cikk (3) bekezdés.
32. UN High Commissioner for Human Rights Geneva Professional Training Series No. 8/Rev.1 United Nations New York and Geneva, 2004 Istanbul Protocol, in *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading treatment or Punishment*.
33. UNHCR Guidelines: Detention of asylum seekers. September 2012, Geneva.
34. Szalayné SÁNDOR Erzsébet: Alapjogok (európai) válaszüton – Lisszabon után, *Jogtudományi Közöny*, 2013/1, 15–27.
35. Például a Velencei Bizottság nemzeti szabályozásra vonatkozó értékeléseit említhetjük, vagy A Miniszteri Bizottság Rec(2004) 5. sz. ajánlását a tagállamok felé annak ellenőrzéséről, hogy a jogszabálytervezetek, a hatályos jogszabályok és a közigazgatási gyakorlat megfelel-e az Emberi Jogok Európai Egyezményében lefektetett normáknak. (Elfogadta a Miniszteri Bizottság 2004. május 12-én, a 114. ülésén.)
36. BENCZE Máttyás: *Elvek és gyakorlatok – Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2011.
37. Gellérné LUKÁCS Éva: Munkavállalók szabad mozgása az Európai Unióban – Gondolatok egy 40 éves évfordulóra, *Föld-rész*, 2009/1, 9–23.
38. 301/2007. (XI. 9.) Kormányrendelet a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény végrehajtásáról.
39. 27/2007.(V. 31.) IRM rendelet, amelyet nagyban módosított a 12/2010. (XII. 23.) BM rendelet, valamint a 76/2012.(XII. 19) BM rendelet.
40. 30/2011. (IX. 22.) BM rendelet a rendőrség szolgálati szabályzatáról (a továbbiakban: BMr.).
41. TAX, Blanche: The Asylum Procedures Directive and UNHCR's role – from critique to positively influencing its implementation, in *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, ed. Karin ZWAAN, The Netherlands, Wolf Legal Publishers, 2008, 45–54.
42. Lásd: <http://www.unhcr-centraleurope.org/pdf/what-we-do/monitoring-the-border/border-management/tripartite-agreements/hungary-in-hungarian.html>.
43. IVÁN Júlia, BALÁZS László, VARGA-SZABÓ Katalin: *A menedékkérők hozzáférése az ország területéhez és a menedékjogi eljárásról a Magyar Köztársaságban (2011)*, Budapest, Magyar Helsinki Bizottság, 2012.
44. A visszairányítás végrehajtásának érdekében a visszairányított külföldinek a határterület vagy a repülőtér arra kijelölt helyén kell tartózkodnia. A hatóság köteles a visszairányított személyek elhelyezésére szolgáló

- létesítményben az alapvető ellátásokat (szállás, napi háromszori étkezés, személyes használati tárgyak).
45. Jelentés a Magyar Helsinki Bizottság 2012. július 10-i látogatásáról a Nyírbátori őrzött szálláson és ORFK főv. válaszelevele, Budapest, 2012. augusztus 31.
  46. Lokpo és Touré Magyarország elleni ügye (10816/10. számú kérelem. Az EJEB 2011. szeptember 20-án kelt ítélete.)
  47. Legfőbb Ügyész levele, 2009. április 21.
  48. 2010. évi CXXXV. törvény.
  49. Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Said v. Hungary (Application No. 13457/11) UNHCR 30 March 2012.
  50. Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Alaa Al-Tayyar Abdelhakim v. Hungary (Appl. No. 13058/11) UNHCR 30 March 2012.
  51. AJB Projektfüzetek: „*Emberi jogok kint és bent – ombudsmani szemmel*” – *A büntetés-végrehajtás fogva tartottjainak, a külföldiek idegenrendészeti és menedékjogi fogva tartásának alapjogi összefüggéseit, valamint az ügyvédek és a hozzájuk fordulóknak jogait vizsgáló projekt*, szerk.: Csóré Erika, 2013/2, Budapest, 2013.
  52. A 2010.évi CXXXV. tv. tette lehetővé, és az 1/2011. (OT 15.) BÁH-ORFK együttes intézkedés e célból egy békéscsabai intézményt alakított ki e célból (ideiglenes őrzött szállás).
  53. Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-2731/2012. számú ügyben. A 2012. január 1. és szeptember 30. között elfogott, illegális határátlépést elkövető, kísérő nélküli kiskorúak száma 700 volt, míg a szerb hatóságoknak ezen időszak alatt 141 kísérő nélküli kiskorút adtak át a magyar határőrizeti szervek. Hivatalból indult az eljárás az ismeretlen helyre távozott, 5-15 év közötti 12 afgán gyermek ügyében.
  54. 2012. december 17., a Kúria Közigazgatási és Munkügyi Kollégiuma által elfogadott menekültügyi és idegenrendészeti joggyakorlat-elemző csoport részjelentése <http://www.lb.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglaloj>, továbbá a 2/2012. (XII. 10.) KMK vélemény a biztonságos harmadik ország megítélésének egyes kérdéseiről.
  55. Levél dr. Magyariné dr. Nagy Edit szabályozási és koordinációs hát. részére, Belügyminisztérium, 2013. április 13.
  56. Jelentés az AJB 4019/2012. számú ügyben, amelyet a békéscsabai ideiglenes őrzött szálláson készítettek, 2012 júniusában.
  57. Тóтн, Judit: Migration law in Hungary. Monograph in the International Encyclopaedia of Laws, The Netherlands, Kluwer Law International, 2012, 348.
  58. Тóтн Judit: A rendészet alkotmányossági minimumai és az alaptörvény, *Közjogi Szemle*, 2011/2, 15–26.
  59. R. U. Görögország elleni ügye (2237/08. számú kérelem. Az EJEB 2011. június 7-én kelt ítélete.) és S.D. Görögország elleni ügye (53541/07. számú kérelem. Az EJEB 2009. június 11-én kelt ítélete.)