

HARASZTI MARGIT KATALIN

A külföldiek kiutasítást előkészítő őrizete

Rendészet kontra alapjogok, a fogva tartás alternatívái¹

A nemzetközi jog alapján az államok szuverenitást élveznek a területük felett, amelynek keretében, nemzetközi jogi kötelezettségvállalás hiányában, szabadon dönthetnek arról, hogy valamely külföldi belépését, illetve tartózkodását engedélyezik, vagy őt a területük elhagyására kötelezzik.² A területi szuverenitás alapján az államoknak joguk van a nemzetbiztonságra, a közrendre vagy a közbiztonságra veszélyes külföldiek távol tartásához, és ahhoz is, hogy a területük elhagyására kötelezzék, sőt, szükség esetén, hatósági kényszerrel távolítsák el őket. Az emberi jogok európai egyezményének 5. cikke alapján törvényes az olyan személy letartóztatása vagy őrizetbe vétele, aki ellen a kiutasítása vagy kiadása céljából intézkedés van folyamatban.

Az alapvető jogok biztosa 2012-ben projektvizsgálat keretében tekintette át a fogvatartottak, köztük az idegenrendészeti őrizetben lévő külföldiek alapvető jogainak érvényesülését. A projekt, az alapvető jogok biztosáról szóló törvény vonatkozó előírásainak megfelelően, hivatalból indított eljárás keretében, az idegenrendészeti hatóságok döntése alapján fogva tartott gyermekek helyzetének vizsgálatára is kiterjedt.³

A dolgozat első része áttekinti, hogy az európai államokat mely nemzetközi emberi jogi dokumentumok előírásai kötelezik arra, hogy hatóságaik a külföldiek kiutasítást előkészítő őrizetének elrendelése előtt megelőzően az alapvető jogok enyhébb korlátozásával járó fogva tartási alternatívákat is megfontoljanak. A második rész számba veszi, hogy az Európai Unió tagállamai a külföldiek idegenrendészeti fogva tartása helyett milyen típusú szabadságkorlátozással járó intézkedéseket alkalmaznak. A dolgozat harmadik

¹ A dolgozat alapvetően a 2012. december 5. és 7. között Varsóban, az ENSZ Menekültügyi Főbiztósága Közép-európai Regionális Irodája által rendezett, *Detention as a Last Resort* című konferencián elhangzott előadások, illetve a résztvevők között szétosztott dokumentumok felhasználásával készült, így annak tartalma sem az Alapvető Jogok Biztosá Hivatalának, sem az alapvető jogok biztosa hivatalos álláspontjának nem tekinthető.

² U.N. Human Rights Committee General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant: 1986. 04. 11. 5. pont.

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc561aa81bc5d86ec12563ed004aaa1b?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc561aa81bc5d86ec12563ed004aaa1b?Opendocument)

³ Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény 1. § (2) bekezdés b) pont.

része, az alapvető jogok biztosának a fogva tartási projekt keretében végzett, a kisgyermekes családok idegenrendészeti őrizetének vizsgálata során tett megállapításaira támaszkodva, vázolja a kiutasítást előkészítő őrizet elrendelésének magyarországi gyakorlatát, illetve annak alapjogi hiányosságait.⁴

A külföldiek idegenrendészeti célú fogva tartását érintő legfontosabb nemzetközi emberi jogi dokumentumok

A Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya

Az ENSZ Közgyűlése által 1966-ban elfogadott és 1976-ban hatályba lépő Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya⁵ (a továbbiakban: egyezségokmány) 9. cikkének 1. pontja alapján „*Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Senkit sem lehet önkényesen őrizetbe venni vagy letartóztatni. Senkit sem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.*” Az egyezségokmány azonban semmiféle előírást sem tartalmaz arra vonatkozóan, hogy mely tények vagy körülmények azok, amelyek a szabadságtól való megfosztás jogalapjaként szolgálhatnak.

A dokumentum 9. cikk 4. pontja értelmében „*Az a személy, akit a szabadságától őrizetbe vétel vagy letartóztatás útján fosztottak meg, jogosult a bírósághoz fordulni avégett, hogy az késedelem nélkül döntsön a fogva tartás törvényességéről és rendelje el a szabaddábra helyezését, amennyiben a fogva tartás nem törvényes.*”

Az egyezségokmány 9. cikke a szabadságot és a személyi biztonságot nem korlátozhatatlan alapjokként szabályozza, így a dokumentum külföldiek idegenrendészeti célú fogva tartását sem tilalmazza.⁶ Mindezek mellett a külföldiek idegenrendészeti célú fogva tartása mint a szabadságtól megfosztás egyik formája is eleget kell hogy tegyen az egyezségokmány 9. cikke azon előírásainak, amelyek célja, hogy az önkényes fogva tartással szemben védelmet nyújtsanak.⁷

⁴ Lásd az alapvető jogok biztosának az AJB 4019/2012. számú jelentését. www.ajbh.hu/allam/jelentes/201204019

⁵ Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya kihirdetéséről szóló 1976. évi 8. törvényerejű rendelet.

⁶ Az egyezségokmány 4. cikkének 1. és 2. pontja.

⁷ U.N. Human Rights Committee General Comment No. 08: Right to liberty and security of persons (Art. 9).

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/F4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/F4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument)

Az említett elvárással összhangban, az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága⁸ szerint a külföldieket csak végső eszközként és csak abban az esetben lehet idegenrendészeti őrizetbe venni, ha a hatóság az adott ügy összes körülményének mérlegelése után arra a megállapításra jut, hogy az egyezségokmányban biztosított jogok „enyhébb korlátozását jelentő intézkedéssel nem lehet ugyanazt az eredményt elérni”. A testület ajánlása értelmében az államoknak mind az illegális migránsok, mind a menedékkérők őrizetbe vétele előtt mérlegelniük kell a fogva tartási alternatívák alkalmazásának lehetőségét.¹⁰ A hatóságoknak az általuk elrendelt fogva tartás szükségességét és arányosságát az enyhébb korlátozással járó alternatívák elsődleges vizsgálatával kell igazolniuk.¹¹

Az Európa Tanács dokumentumai

Az Emberi jogok európai egyezménye¹² (a továbbiakban: egyezmény) a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jogot, az egyezségokmány 9. cikkéhez hasonlóan, a jogállam egyik alapvető értékének tekinti. Az egyezmény 5. cikke értelmében „Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve az alábbi esetekben és a törvényben meghatározott eljárás útján [...]”

Az egyezmény 5. cikke, az egyezségokmány 9. cikkétől eltérően, kifejezetten a külföldiek fogva tartásának alapjául szolgáló körülményeket is meghatároz. Az 5. cikk 1. bekezdésének f) pontja szerint „*törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel az országba való jogtalan belépés megakadályozása*¹³ céljából vagy olyan személy törvényes letartóztatása vagy őrizetbe vétele, aki el-

⁸ Az egyezségokmány IV. része.

⁹ Human Rights Committee, C v. Australia, Case No. 900/1999, 13 November 2002,

CCPR/C/76/D/900/1999, 8.2. pont. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588ef0.html>

¹⁰ Human Rights Committee, Concluding Observations: Australia, 24 July 2000, UN Doc. A/55/40 vol. I (2000), 526. és 527. pont.

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1c94feb09d43f251c125698a004db8c6/\\$FILE/N0068155.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1c94feb09d43f251c125698a004db8c6/$FILE/N0068155.pdf)

¹¹ Human Rights Committee, Bakhtiyari v. Australia, CCPR/C/79/D/1069/2002, 6 November 2003, 9.3.

pont. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/404887ed0.html>; vagy Human Rights Committee, Baban v. Australia, CCPR/C/78/D/1014/2001, 18 September 2003, 7.2. pont. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/404887ee3.html>

¹² Az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény.

¹³ A témában lásd: Haraszti Katalin: Jogi „határ-esetek” és az alkotmány. A Ferihegyi repülőtér tranziterülete ombudsmani vizsgálatának tapasztalatai. Belügyi Szemle, 2000/3., 117–133. o.

len intézkedés van folyamatban kiutasítása vagy kiadatása céljából". Az idézett rendelkezés kapcsán az Emberi Jogok Európai Bírósága azon az állásponton volt, hogy az államok az egyezményben meghatározott kötelezettségek teljesítése esetén „*kétségkívül szuverén módon élhetnek a területükre belépő és az ott tartózkodó külföldiek ellenőrzésének lehetőségével*".¹⁴

A tagállamokat az egyezmény 5. cikk 1. bekezdésének f) pontja alapján megillető, a külföldiek szabadságtól megfosztásához való joga azonban korántsem korlátlan. Az egyezményben és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben biztosított jogok, így az 5. cikkben szereplő szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jog érvényesülését napjainkban, *alapvetően* az Emberi Jogok Európai Bírósága ellenőrzi.¹⁵ A testület a külföldiek szabadságtól való megfosztása kapcsán a következő elvi jelentőségű követelményeket fogalmazta meg.¹⁶

Miután az egyezmény a fogva tartás fogalmát nem definiálja, az Emberi Jogok Európai Bíróságának először is azt kellett értelmeznie, hogy mit kell idegenrendészeti őrizetnek tekinteni. A testület szerint nem a korlátozás jellege vagy természete, hanem annak mértéke, illetve intenzitása dönti el, hogy valamely helyzet szabadságkorlátozásnak vagy fogva tartásnak minősül-e. A bíróság a szabadságkorlátozás mértékét a konkrét élethelyzetből kiindulva értékeli, ennek során annak típusát, időtartamát, hatását, továbbá az intézkedés végrehajtásának módját veszi figyelembe.¹⁷ Az országba való jogtalan belépés megakadályozása céljából elrendelt „*fogva tartás nem foszthatja meg a menedékkérőt attól a jogától, hogy a menekültstátus meghatározása iránti eljáráshoz érdemben hozzáférjen*”.¹⁸

Második lépésként az Emberi Jogok Európai Bírósága az egyezmény azon előírását értelmezte, amely szerint a szabadságtól megfosztás „*törvényben meghatározott eljárás útján*” kell hogy történjen. A testület szerint ez az elvárás mindenekelőtt azt jelenti, hogy bármely fajta letartóztatást vagy fogva tartást csak a nemzeti jog előírása alapján lehet elrendelni. A nemzeti jog-

14 European Court of Human Rights, Case of Chahal v. The United Kingdom. Judgment of 15 November 1996. 73. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58004>

15 A reformról lásd például Komanovics Adrienne: Az emberi jogok európai védelmi rendszerének reformja. Jura, 1998/1., 15–20. o.

16 A témában lásd Héléne Lambert: The Position on Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 2001

17 European Court of Human Rights, Case of Amuur v. France Judgment of 25 June 1996. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>

18 Uo. 43. pont

ban a szabadságtól való megfosztásra felhatalmazó rendelkezésének „az önkényesség veszélyének elkerülése céljából kellően hozzáférhetőnek és egyértelműnek kell lennie”.¹⁹ Ezen túlmenően meg kell határozni a szabadságtól megfosztás leghosszabb időtartamát, továbbá garantálnia kell a bírói felülvizsgálat lehetőségét és a megfelelő jogi, a humanitárius, valamint a szociális segítséghez való hozzáférést is.²⁰

Végül a szabadságtól való megfosztásnak a korlátozás céljával is összhangban kell lennie²¹, ami az országba való jogtalan belépés megakadályozásán túl a szökés reális veszélyét is magában foglalja. Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint az 5. cikk 1. bekezdésének f) pontjában szereplő felsorolás kógens szabálynak minősül, így azt megszorítóan kell értelmezni²², vagyis a külföldi idegenrendészeti fogva tartása csak addig jogszerű, amíg a szabadságtól megfosztás célja az egyezmény előírásainak eleget tesz.²³ Ha a kiutasítás gyakorlati végrehajtása valamely okból ellehetetlenül, a külföldinek az említett célból elrendelt fogva tartása az egyezmény 5. cikk 1. bekezdésének f) pontjában előírt követelményeknek már nem tesz eleget.

A külföldiek idegenrendészeti célú fogva tartása kapcsán az Emberi Jogok Európai Bíróságának jogértelmezésén túl kiemelkedő jelentőséggel bír az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága által megalkotott, *Twenty Guidelines on Forced Return* című dokumentum.²⁴

A *Twenty Guidelines on Forced Return* a tagállamokat az egyezmény alapján, a külföldiek szabadsághoz és személyi biztonsághoz való jogával összefüggésben terhelő kötelezettségek összefoglalásán túl, néhány további garanciális jelentőségű szabályt is megfogalmaz. Ilyen a 6. irányelv 1. pontja, amely szerint a külföldit a kiutasítás végrehajtása céljából csak akkor szabad őrizetbe venni, „ha a tartózkodási hely államának hatóságai a megfoszt-

19 Uo. 50. pont.

20 Uo. 53. pont.

21 European Court of Human Rights, Case of Winterwerp v. The Netherlands. Judgment of 24 October 1979, 33., 39. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57597>

22 Lásd például: European Court of Human Rights, Case of Vasileva v. Denmark. Judgment of 25 September 2003, 32–36. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61309>; European Court of Human Rights, Case of Wloch v. Poland. Judgment of 19 October 2000, 108. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58893>

23 European Court of Human Rights, Case of Winterwerp v. The Netherlands, 39. pont, European Court of Human Rights, Case of Bouamar v. Belgium. Judgment 29 of February 1988. 50. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57445>

24 Council of Europe: Committee of Ministers, *Twenty Guidelines on Forced Return*, 4 May 2005. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ef32984.html>

tás szükségességének a konkrét ügyben történő gondos vizsgálatát követően arra a következtetésre jutnak, hogy az ország elhagyását elrendelő döntés végrehajtása olyan, az őrizetet helyettesítő intézkedések, mint a felülvizsgálati rendszer, a hatóság előtt történő rendszeres beszámoltatás, óvadék, vagy más biztosíték alkalmazásával hatékonyan nem biztosítható”.

Az Európai Unió szabályozása

Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 6. cikke értelmében, „*mindenkinek joga van a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz*”.²⁵

Az Európai Unió a külföldiek idegenrendészeti őrizetének kérdését mind a menedéjog, mind a területének elhagyására vonatkozó kötelezettség elrendelésével összefüggésben szabályozta. Jelenleg három, a harmadik országbeli állampolgárságú személyek fogva tartására vonatkozó előírásokat tartalmazó irányelv van hatályban.

Az első a menekültstátus megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól szóló 2005/85/EK irányelv (a továbbiakban: eljárási irányelv). Az eljárási irányelv 18. cikkének (1) bekezdése értelmében a „*tagállamok senkit sem tarthatnak őrizetben kizárólag azon az alapon, hogy az érintett menedéjog iránti kérelmet nyújtott be*”.²⁶ Az idézett rendelkezés megfelel az 1951. évi menekültügyi egyezmény 31. cikk 1. pontja rendelkezéseinek, amelyek szerint a menekülés nem jogszerű cselekmény, ezért a menedékkérőket a tagállamok nem büntetik.²⁷

Az eljárási irányelv idézett rendelkezését azonban nem lehet oly módon értelmezni, hogy kivételt jelentene az egyezmény 5. cikk 1. bekezdés f) pontjának azon szabálya alól, amely szerint az országba való jogtalan belépés megakadályozása céljából fogva tartást lehet elrendelni. Az eljárási irányelv mindössze azt célozza, hogy az országba érkező menedékkérőket ne lehessen automatikusan őrizetbe venni.²⁸

²⁵ 2007/C 303/01.

<http://eur-lex.europa.eu/hu/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303HU.01000101.htm>

²⁶ A menekültstátus megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól szóló 2005. december 1-jei 2005/85/EK tanácsi irányelv.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0085:HU:NOT>

²⁷ A menekültek helyzetére vonatkozó 1951. július 28-án elfogadott egyezmény, valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. január 31-én létrejött jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1989. évi 15. törvényerejű rendelet 31. cikk 1. pont.

²⁸ Alice J. Edwards: Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and „Alternatives to Detention” of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants. UNHCR, April 2011, p. 33. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html>.

Az eljárási irányelv 18. cikk (2) bekezdése értelmében a „*menedékkérő őrizetben tartása esetén a tagállamok biztosítják a gyors bírósági felülvizsgálat lehetőségét*”. Ezen túl megteremtik annak a lehetőségét is, hogy az a jogi vagy egyéb tanácsadó, aki a menedékkérőt segíti vagy képviseli, a kérelmezővel folytatott konzultáció céljából a zárt területekre, például a fogdába vagy tranzitónába is beléphessen.²⁹ Az eljárási irányelv 21. cikk (1) bekezdésének a) pontja alapján a tagállamok az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (UNHCR) számára lehetővé teszik, hogy munkatársaik a repülőtér vagy a kikötő nemzetközi tranzitójában fogva tartott menedékkérőhöz is bejuthassanak.

A második a menedékkérők befogadása minimumszabályainak megállapításáról szóló 2003/9/EK tanácsi irányelv (a továbbiakban: befogadási irányelv), amelynek a 2. cikk k) pontjában szereplő definíció szerint a „*fogva tartás a menedékkérő tartózkodásának a tagállam által olyan meghatározott helyre korlátozása, amely a kérelmezőt mozgásszabadságától megfosztja*”.

A befogadási irányelv preambuluma (10) bekezdése alapján a fogvatartott „*kérelmezők befogadásának feltételeit egyedileg, az adott igényekhez igazodva kell kialakítani*”, vagyis a kérelmező igényeinek nem megfelelő befogadási feltételek a fogva tartás jogszerűségét kétségessé tehetik.

A harmadik az Európai Unió területének elhagyására kötelezéssel összefüggő legfontosabb előírásokat a harmadik országok illegálisan tartózkodó állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról szóló 2008/115/EK tanácsi irányelv (a továbbiakban: visszatérési irányelv), amelyet az előzőekkel megegyező módon, a tagállamok területén tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok ügyeiben lehet alkalmazni.

A visszatérési irányelv mindenekelőtt a külföldiek önkényes fogva tartás elleni védelmét biztosító, legfontosabb nemzetközi jogi garanciákat tartalmazza. A 15. cikk (1) bekezdése szerint a „*tagállamok – kivéve, ha a konkrét esetben más elégséges, de kevésbé kényszerítő intézkedés is hatékonyan alkalmazható – kizárólag a kiutasítás előkészítése és/vagy a kitoloncolás végrehajtása céljából őrizetben tarthatják a kitoloncolási eljárás alatt álló harmadik országbeli állampolgárt*”.

A visszatérési irányelv idézett rendelkezése, a *Twenty Guidelines on Forced Return* 6. irányelvének 1. pontjával megegyezően, arra kötelezi a tagállamokat, hogy a kiutasítást előkészítő őrizet elrendelése előtt valamennyi

²⁹ Befogadási irányelv 16. cikk (2) bek.

ügyben először azt vizsgálják, hogy a kitoloncolás végrehajtását nem lehet-e valamilyen fogva tartási alternatíva alkalmazásával hatékonyan megoldani.

Ezen túlmenően a visszatérési irányelv előírja: amennyiben a „*kitoloncolásra jogi vagy egyéb megfontolások következtében már nem látszik ésszerű lehetőség, vagy az (1) bekezdésben megállapított feltételek már nem állnak fenn, az őrizet indokoltsága megszűnik, és az érintett személyt haladéktalanul szabadon kell bocsátani*”³⁰.

A visszatérési irányelv alapján úgy tűnik, hogy az Európai Unió tagállamai egyhangúlag támogatják azokat a nemzetközi jogi törekvéseket, amelyek célja, hogy az állam a fogva tartást helyettesítő alternatív intézkedések alkalmazásával a területén tartózkodó külföldi személyes szabadságát csak a legszükségesebb mértékben korlátozza. Ezzel szemben, 2010-ben, az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége által végzett felmérés szerint mindössze tizen-nyolc tagállam jogrendszere teremtette meg annak a lehetőségét, hogy az idegenrendészeti hatóság valamilyen, a fogva tartást helyettesítő, alternatív intézkedést alkalmazzon.³¹ Egyes szakirodalmi források szerint további problémákat okoz, hogy a tagállami hatóságok a fogva tartási alternatívákhoz csak alkalmanként és nem ritkán csak az idegenrendészeti fogva tartási központok telítettsége esetén folyamodnak.³²

Az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége jelentésének publikálása után azonban olyan további tagállamok is elkezdtek a kiutasítást előkészítő őrizetet felváltó fogva tartási alternatívákat bevezetni, amelyek ezt korábban nem tették.³³ Így például Szlovákiában egy 2012 januárjában hatályba lépő jogszabály fogva tartási alternatívaként a kijelölt tartózkodási hely, valamint a pénzügyi biztosíték (óvadék) alkalmazásának lehetőségét is bevezette.³⁴

A visszatérési irányelv a kiutasítás végrehajtása céljából alkalmazható fogva tartás leghosszabb időtartamát is szabályozza. A 15. cikk (5) bekezdése szerint valamennyi „*tagállam korlátozott, hat hónapot nem meghaladó őrizetben tartási időszakot határoz meg*”. „*A tagállamok a (5) bekezdésben említett időszakot kizárólag korlátozott, további tizenkét hónapot nem meg-*

30 Visszatérési irányelv 4. cikk.

31 Detention of third-country nationals in return procedures, European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, p. 77.

http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1054-detention-third-country-nationals-report-092010_en.pdf

32 Alice J. Edwards: i. m. 34. o.

33 Detention of third-country nationals... i. m. 77. o.

34 Lásd: Miroslava Mittelmannova – Zuzana Stevulova: Detention and alternatives to detention in the Slovak Republic. The Human Rights League, 2011, Bratislava, pp. 35–37.

*haladó időszakkal hosszabbíthatják meg a nemzeti jogszabályoknak megfelelően, azokban az esetekben, ha a kiutasítás végrehajtása minden ésszerű erőfeszítésük ellenére várhatóan tovább tart az érintett harmadik országbeli állampolgár részéről szükséges együttműködés hiánya miatt, vagy a szükséges dokumentumok harmadik országtól való beszerzésének késedelve miatt.*³⁵

A visszatérési irányelvben szereplő, maximum tizennyolc hónapos fogva tartási időtartamot több emberi jogi szervezet is hevesen kritizálta, mert az jóval hosszabb annál, mint amit addig a tagállamok többsége alkalmazott. A dokumentum elfogadásakor, 2008. június 18-án³⁶, a kiutasítást előkészítő őrizet végső időtartama egyedül Németországban érte el a tizennyolc hónapot. Franciaországban és Cipruson az említett célból legfeljebb harminckét napig lehetett a kiutasított külföldit fogva tartani.³⁷ A kritikai észrevételeket megfogalmazó szervezetek úgy vélték, hogy a visszatérési irányelvben meghatározott időtartam a tagállamokat az ennél rövidebb fogva tartási idő meghosszabbítására ösztönzi majd.³⁸ Az olasz kormány például még 2008. júniusban előterjesztett egy törvényjavaslatot, amely a kiutasítást előkészítő őrizet havannapos időtartamát az „Európai Unió által a közelmúltban bevezetett bevándorláselelmes iránymutatásnak megfelelően” tizennyolc hónapra növelte.³⁹

Az Európai Unió Bírósága a visszatérési irányelvben szereplő, a kiutasítás végrehajtásának céljából elrendelt fogva tartás kapcsán azon az állásponton volt, hogy a visszatérési irányelvben előírt maximális időtartamon túl még azon az alapon sem lehet senkit őrizetben tartani, hogy „*nincsenek érvényes okmányai, erőszakosan viselkedik, és sem saját megélhetési eszközei, sem pedig lakóhelye vagy a tagállam által e célból nyújtott eszköze nincs*”.⁴⁰

³⁵ Visszatérési irányelv 15. cikk (6) bekezdés a) és b) pont.

³⁶ Az Európai Parlament 2008. június 16-án kiadott sajtóközleménye.
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20080616IPR31785+0+DOC+XML+V0/HU>

³⁷ Lásd Annelise Baldaccini: The EU Directive on Return: Principles and Protests, Refugee Survey Quarterly, vol. 28, no. 4, 2009, p. 130.

³⁸ Például: UNHCR: Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third Country Nationals, 16 June 2008. <http://www.unhcr.org/4d948a1f9.pdf>; European Council on Refugees and Exiles and Amnesty International joint statement, 'Returns' Directive: European Parliament and Member States risk compromising respect for migrants' rights'. 20 May 2008. <http://www.ecre.org/files/ECRE%20AI%20Joint%20PR%20Returns%20Directive.pdf>.

³⁹ Lásd Annelise Baldaccini: i. m 130–131. o.

⁴⁰ European Court of Justice, Case of Kadzoev v. Bulgaria. 30 November 2009, 71. pont. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=hu>

A gyermekek fogva tartására vonatkozó előírások

Az államoknak a külföldiek jogellenes idegenrendészeti célú fogva tartásához kapcsolódó alapjogi garanciákat a gyermekek ügyeiben is biztosítaniuk kell. A gyermekeket azonban az életkorukból adódó sajátos igényeikre, illetve az ebből fakadó fokozottan kiszolgáltatott helyzetükre figyelemmel, további jogvédelem is megilleti.

A gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény (a továbbiakban: gyermekjogi egyezmény)⁴¹ számos olyan, kifejezetten a kiskorúak védelmét célzó, speciális követelményt is megfogalmaz, amelyeket a tagállamok mind a menedékkérő, mind az idegenrendészeti eljárás alatt álló, harmadik országbeli kiskorúak esetében kötelesek teljesíteni. Ezek alkalmazása szempontjából „*gyermek az a személy, aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri*”.⁴²

Miután a gyermekjogi egyezmény 37. cikk b) pontja értelmében „*gyermek őrizetben tartása vagy letartóztatása, vagy vele szemben szabadságvesztés-büntetés kiszabása a törvény értelmében csak végső eszközként*”, a „*lehető legrövidebb időtartammal*” alkalmazható, a tagállamok hatóságai mind a kiskorú fogva tartásának elrendelése előtt, mind annak végrehajtása során kötelesek minden számba jöhető, enyhébb korlátozást jelentő alternatívát megfontolni. A fogva tartás alternatíváinak mérlegelése során a tagállamok köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben elsősorban a gyermek mindenekfelett álló érdekét kötelesek figyelembe venni.⁴³

Az ENSZ Gyermek Jogainak Bizottsága⁴⁴ szerint gyermek fogva tartását pusztán az idegenrendészeti jogállása vagy annak alapján, hogy kísérő nélküli kiskorú⁴⁵, nem lehet elrendelni.⁴⁶ Az ilyen gyermekeket a helyzetük tartós

⁴¹ A gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény.

⁴² Gyermekjogi egyezmény 1. cikk.

⁴³ Gyermekjogi egyezmény 3. cikk 1. pont; az Európa Tanács *Twenty Guidelines on Forced Return* 11. irányelv.

⁴⁴ Gyermekjogi egyezmény 43. cikk 1. pont.

⁴⁵ A gyermekjogi egyezmény szerint kísérő nélküli kiskorúnak számító személy fogalmának meghatározását lásd CRC General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 7. pontjában.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>

⁴⁶ Uo. 61. pont 2. mondat.

rendezéséig kifejezetten a kiskorúak tartózkodására kialakított intézményben, vagy árvaházban kell elhelyezni.⁴⁷

Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének 2010-ben végzett felmérése szerint a kísérő nélküli kiskorúakkal a tagállamok egyharmadában nem lehetett kiutasítást előkészítő őrizetet alkalmazni. Míg Magyarország, Olaszország és Írország kategorikusan megtiltotta a kiskorúak őrizetbe vételét, addig Belgium, Franciaország, Portugália, Spanyolország, Szlovákia és Szlovénia engedélyezte a szüleik, illetve jogi képviselőjük kíséretében lévő gyermek fogva tartását.⁴⁸

A kísérő nélküli kiskorúak idegenrendészeti célú fogva tartásának alapjogi relevanciáit az Emberi Jogok Európai Bírósága már több ízben is vizsgálta. A bírói testület következetes, elvi élű állásfoglalása szerint az ilyen esetekben a „*gyermek végtelenül kiszolgáltatott helyzete a meghatározó, ami a jogsértő külföldi státusát megelőzi*”.⁴⁹

A kisgyermekes családok kiutasítást előkészítő őrizetben tartása kapcsán precedensértékűnek tekinthető az Emberi Jogok Európai Bíróságának az a 2010-ben hozott döntése, amelyben a csecsen származású anya, valamint négy, hét hónap és hét év közötti gyermekének a repülőtér tranzitójában történő, valamivel több mint egy hónapig tartó fogva tartása miatt Belgiumot elmarasztalta. Az ítélet szerint az anya olyan jogi helyzetben volt, hogy vele szemben a kiutasítást előkészítő őrizetet az egyezmény 5. cikk 1. bekezdésének f) pontja alapján, elvben, jogszerűen lehetett elrendelni. Ezzel szemben, a négy kiskorú gyermekének a repülőtér tranzitójában, egy felnőtt számára kialakított, zárt központban történő fogva tartása a fokozottan kiszolgáltatott helyzetükkel még az anya jelenlétében is összeegyeztethetetlen volt, így az sértette egyezmény 5. cikk 1. bekezdését.⁵⁰ Hasonló jelentőséggel bír az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Popov-ügyben, 2012. január 19-én hozott ítélete. A kazah állampolgárságú szülőknek és hároméves, illetve öt hónapos gyermeküknek a

47 UNHCR Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, Geneva, 1997, p. 7.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>

48 Detention of third-country nationals in return procedures. European Union Agency for Fundamental Rights, 2010, p. 90.

49 European Court of Human Rights, Case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium. Judgment of 12 October 2006, 55. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447>

50 European Court of Human Rights, Case of Muskhadzhiyeva and others v. Belgium. Judgment of 19 January 2010. Press release.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1144>

családok fogadására „habilitált” Rouen-Oissel központban foganatosított, kiutasítást előkészítő őrizete kapcsán a testület úgy vélte, hogy bár az említett intézményben egy családok fogadására fenntartott szárny is volt, és a gyermekek a szüleik kíséretében voltak, a hatóságok azonban nem vizsgálták különleges helyzetüket, és arra sem keresték a választ, hogy fogva tartásuk olyan végső eszköz-e, amelyet semmilyen más *alternatív megoldás* sem tudna helyettesíteni. Ebben az ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy ítélte, hogy a francia rendszer azzal, hogy a gyermekek szabadsághoz való jogát nem garantálta megfelelően, megsértette az egyezmény 5. cikk (1) bekezdésének f) pontját.⁵¹

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Popov-ügyben, az egyezmény 8. cikk (1) bekezdésében biztosított, magán- és családi élet tiszteletben tartásához való joggal összefüggésben rámutatott arra, hogy a tagállami „hatóságok kötelesek az egyén és a társadalom egészének egymással versengő érdekei között igazságos egyensúlyt fenntartani”, amelyet „a nemzetközi egyezményekre, különösen a gyermekek jogairól szóló egyezményre tekintettel kell megőrizni”. Az „alapvető jogok védelmét tehát össze kell egyeztetni az államok bevándorlási politikájának szükségszerűségeivel”⁵². „Következésképpen az őrizetbe vételnek arányosnak kell lennie a hatóság által elérni kívánt céllal, azaz a toloncolással. A Bíróság esetjoga alapján családok esetében döntésük során a hatóságok az arányosság mérlegelésével kötelesek a gyermek mindenekfelett álló érdekét szem előtt tartani.”⁵³

Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint a gyermekjogi egyezményből, a befogadási irányelvből, valamint a vonatkozó nemzetközi jogszabályokból „egyébíránt az következik, hogy a gyermek mindenekfelett álló érdekének védelme egyrészt a család egységének lehetősége szerinti fenntartását, másrészt alternatívák figyelembevételét tételezi fel annak érdekében, hogy a kis-kerülők fogva tartására csak utolsó eszközként kerüljön sor”⁵⁴.

A kiutasítást előkészítő őrizet alternatívái

Az európai államok esetében a kiutasítást előkészítő fogva tartás alternatívájaként alkalmazható a személyes szabadság korlátozásával járó intézkedések

⁵¹ Lásd European Court of Human Rights, Case of Popov v. France. Judgment of 19 January 2012, 119. pont.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108708>

⁵² Uo. 139. pont.

⁵³ Uo. 140. pont.

⁵⁴ Uo. 141. pont.

re vonatkozó nemzeti jogszabályok megalkotásának kötelezettsége az egyezségokmány 9. cikkén, a *Twenty Guidelines on Forced Return* 6. irányelvének 1. pontján, valamint az Európai Unió visszatérési irányelve 15. cikkének (1) bekezdésén alapul.

Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének a visszatérési irányelv kapcsán kifejtett álláspontja szerint mindaddig, amíg a jogszerű cél, vagyis a kiutasítás végrehajtása más enyhébb beavatkozással járó intézkedéssel megvalósítható, fogva tartást nem szabad elrendelni. Azért, hogy a tagállamok a gyakorlatban minél enyhébb jogkorlátozással járó intézkedéseket alkalmazzanak, az ügynökség a fogva tartás helyett elrendelhető intézkedésekre vonatkozó nemzeti jogszabályok megalkotására ösztönzi őket. Az alternatívákra vonatkozó nemzeti szabályozás kapcsán elvárás, hogy a hatóságok az őrizet elrendelése előtt kötelesek legyenek megfontolni, hogy az adott ügyben a kiutasítás végrehajtását más, enyhébb jogkorlátozás alkalmazásával megfelelően el lehet-e érni. Ha a hatóságok a kiutasítást előkészítő őrizet mellett döntenek, legyenek kötelesek megindokolni, hogy az adott ügyben a fogva tartás alternatívájaként szóba jöhető intézkedések alkalmazását miért nem találják megfelelőnek.⁵⁵

A fogva tartás alternatíváin azonban nem feltétel nélküli szabadságot, hanem a személyes szabadság olyan restrikciónak kell érteni, amely a kiutasításra váró külföldi alapvető jogait – a szükségesség és az arányosság szem előtt tartásával – csak a kiutasítás végrehajtásához feltétlenül szükséges mértékben korlátozza.

A témával foglalkozó kutatások szerint az Európai Unió tagállamai a kiutasítást előkészítő őrizet alternatívájaként a következő, személyes szabadságot korlátozó intézkedéseket alkalmazzák:

Az útlevel, illetve az úti okmány visszatartása – Ez az egyes tagállamok által önállóan, illetve más fogva tartási alternatívákkal együtt is alkalmazott módszer annak a megelőzésére szolgál, hogy a kiutasított külföldi a személyazonossága igazolását szolgáló okmányokat, különösen az útlevelét, a hazatérése, illetve a kitoloncolása megszervezéséhez szükséges idő alatt elveszítse, vagy megsemmisítse.⁵⁶

Az Európai Unióban ezt Dánia, Finnország, Franciaország és Írország jogrendszere szabályozza.⁵⁷

⁵⁵ Detention of third-country nationals... i. m. 54. o.

⁵⁶ Uo. 74. o.

⁵⁷ Uo. 259. lábjegyzet.

Kötelező tartózkodási hely kijelölése – Az intézkedés lényege, hogy a külföldi a hatóság által megjelölt lakcímen, esetleg az ország kijelölt földrajzi területén köteles tartózkodni. Gyakori, hogy a kijelölt helyen tartózkodásra kötelees külföldinek a rendőrség vagy más hatóság előtt rendszeresen meg kell jelennie. Kijelölt tartózkodási hely az érintett személy által megjelölt magán-szállás, esetleg valamely civilszervezet, vagy a kormányzat által működtetett nyitott vagy részben nyitott intézmény is lehet.

Ennek a fogva tartási alternatívának számos variációja ismert, a gyakorlatban azonban többnyire úgy működik, hogy a külföldi csak a nap bizonyos időszakában köteles a kijelölt helyen tartózkodni, azt azonban csak indokolt esetben, külön engedély alapján jogosult elhagyni.⁵⁸

A kijelölt helyen tartózkodásra kötelezés lehetőségét Magyarországon kívül, Ausztria, Németország, Dánia, Észtország, Franciaország, Írország, Hollandia, Lengyelország, Portugália, Szlovákia és az Egyesült Királyság is alkalmazza.⁵⁹

A hatóság előtt történő rendszeres megjelenés, illetve beszámolás – Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének felmérése szerint a külföldinek a rendőrség vagy az idegenrendészeti hatóság előtt rendszeres időközönként történő megjelenésre, illetve beszámolásra kötelezése az a fogva tartási alternatíva, amely a legtöbb tagállam jogrendszerében megtalálható, és azt többnyire a kijelölt helyen tartózkodásra kötelezéssel együttesen alkalmazzák.⁶⁰

Ezt a jogintézményt Ausztria, Bulgária, Németország, Dánia, Finnország, Franciaország, Írország, Litvánia, Málta, Lengyelország, Portugália és Szlovénia is alkalmazza.⁶¹

Óvadék, biztosíték vagy harmadik fél kezességvállalása fejében történő szabadlábra helyezés – Az óvadék meghatározott pénzösszeg letétbe helyezését jelenti annak céljából, hogy a külföldinek az idegenrendészeti hatósággal való jövőbeni együttműködését elősegítse, ez a hatóság előtti személyes megjelenésen túl a kitoloncolási eljárásban való együttműködésre is kiterjedhet. Az együttműködési kötelezettség teljesítése esetén a külföldi az óvadékkal szolgáló pénzt visszakapja, ellenkező esetben azt elveszíti. A *biztosíték* a hatósággal kötött olyan írásbeli megállapodás, amelyben a külföldi vállalja az olyan kötelezettségeit, mint az interjúkon, illetve meghallgatásokon való megjelenés, esetleg a kitoloncolásban történő együttműködés, ez esetenként

58 Uo. 74. o.

59 Uo. 74. o. 260. lábjegyzet.

60 Uo. 75. o.

61 Uo. 264. lábjegyzet.

magában foglalja meghatározott pénzösszegnek a külföldi, esetleg harmadik személy általi letétbe helyezését is. A *kezeségvállalás* keretében harmadik személy egyrészt a megállapodással érintett külföldi személyes megjelenését, másrészt a szükése esetére meghatározott pénzösszeg megfizetését vállalja. A kezeségvállalásról szóló megállapodás gyakran óvadék, illetve biztosíték letétbe helyezésére vonatkozó előírásokat is tartalmaz.⁶²

A kiutasítás végrehajtását előkészítő eljárásban a külföldi pénzügyi biztosítékok fejében történő szabadlábra helyezését nem lehet széles körben alkalmazott alternatívának tekinteni, aminek feltehetően az lehet az oka, hogy az érintettek többségének nincs meg az ehhez szükséges/elégséges pénzeszköz. Ezért nem meglepő, hogy az Egyesült Királyságban (Skóciában), ahol az óvadék összege többnyire kétezer és ötezer font között mozog, az idegenrendészeti hatóságnak lehetősége van arra, hogy a kiutasított külföldit jelképes összeg, akár öt font biztosíték fejében szabadlábra helyezze. Ezen túlmenően a hatóságnak arra is lehetősége van, hogy a külföldit valamely, érte helytállni kész személy pénzügyi kezeségvállalása fejében helyezze szabadlábra.⁶³

Kisgyermekes családok otthona – A belga hatóságok 2008. október 1-jén vezették be azt a fogva tartási alternatívát, amelynek lényege, hogy az idegenrendészeti hatóság a kiutasított kisgyermekes családokat őrizet helyett olyan nyitott házakban helyezi el, amelyben szociális tanácsadók foglalkoznak velük.⁶⁴

Az egyénre szabott szociális tanácsadás célja a családtagok visszatérésre történő felkészítése. 2008. október 1. és 2012. augusztus 30. között háromszázhatvankilenc család hatszázhetveket kiskorú gyermekkel vett részt a programban. A kezdeményezés hatékonyságát bizonyítja, hogy százhatvanhat család visszatért a származási országába, százöt család a tartózkodása különféle okból történő legalizálása után hagyta el az intézményt. Annak ellenére, hogy a hazai szakirodalom Belgiumot jellemzően célországnak tekinti⁶⁵, a programban részt vevő nyolcvankilenc család ismeretlen helyre távozott.⁶⁶

62 Irregular Migrants and Asylum-Seekers: Alternatives to Immigration Detention. Amnesty International, 2009, p. 13.

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL33/001/2009/en/08b817ac-d5ae-4d47-a55c-20c36f7338cf/pol330012009en.pdf>

63 Detention of third-country nationals... i. m. 74. o.

64 An Alternative to Detention of Families with Children, December 2009, p. 2. A projekt angol nyelvű összefoglalója elérhető: <http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/2009-12-02-AN-ALTERNATIVE-TO-DETENTION-OF-FAMILIES-WITH-CHILDREN.pdf>

65 Balázs László: Migráció egy befogadó államban. Pécsi Határőr Tudományos Közlemények XI. Pécs, 2010, 183–194. o. <http://www.peeshor.hu/periodika/XI/balazs.pdf>

66 Geer Verhauwhewehede: Alternatives to detention for families with minor children – The Belgian approach. Manuscript.

Elektronikus megfigyelés – Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének jelentése szerint 2010-ben a kiutasítást előkészítő őrizet alternatívájaként csak Dánia, az Egyesült Királyság és Portugália hatóságai alkalmaztak elektronikus megfigyelést. A dán hatóságok ezt a fogva tartási alternatívát csak kivételesen, a kijelölt helyen való tartózkodás szabályait ismételten megszegő külföldiek esetében, bírói felülvizsgálat lehetőségének fenntartása mellett alkalmazhatják.⁶⁷

A kiutasítást előkészítő őrizet és annak magyarországi alternatívái

Magyarországon 2010. december 24. előtt az idegenrendészeti őrizet leghosszabb tartama hat hónap volt, és a harmadik országbeli kiskorúval szemben idegenrendészeti célú fogva tartást nem lehetett elrendelni.⁶⁸

Az említett időszakban az illegális határátlépést elkövető, illetve a magyarországi tartózkodás szabályait megsértő harmadik országbeli kisgyermekes családok esetében az idegenrendészeti hatóság az apát kiutasítást előkészítő őrizetbe vette, míg az anya és a gyermekek számára kötelező tartózkodási helyként valamely nyitott intézményt jelölt ki. Ha a kiskorú az egyik szülőjével érkezett, akkor az idegenrendészeti hatóság csak a felnőttet vette őrizetbe, a gyermeket pedig valamelyik nyitott, gyermekvédelmi intézményben helyezte el. Előfordult, hogy az említett módon szétszakított, gyakran különböző magyarországi településeken élő hozzátartozók csak hetek, esetleg a hat hónap elteltével, nemegyszer a kiutasításuk végrehajtásakor találkozhattak újra.

A 2010. december 24-én hatályba lépő törvénymódosítás az idegenrendészeti őrizet leghosszabb tartamát tizenkét hónapra növelte.⁶⁹ Annak ellenére, hogy ez az időtartam meg sem közelíti a visszatérési irányelvben szereplő tizennyolc hónapot, a döntést az UNHCR Közép-európai Regionális Irodája hevesen kritizálta.⁷⁰

⁶⁷ Detention of third-country nationals... i. m. 76. o.

⁶⁸ A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (a továbbiakban: Hamtv.) 54. § (4) bekezdés c) pont; 56. § (1) bek.

⁶⁹ Az egyes migrációs tárgyú törvények jogharmonizációs módosításáról szóló 2010. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: 2010. évi CXXXV. törvény) 60. §.

⁷⁰ Magyarország mint menedéket nyújtó ország. A menedékkérők és menekültek magyarországi helyzetével kapcsolatos megfigyelések. UNHCR, 2012. április, 14. o.
<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f9691622>

A törvénymódosítás értelmében, ha az idegenrendészeti hatóság megállapítja, hogy az őrizet elrendelésének célja az úti okmány elvételével⁷¹ vagy a kijelölt helyen tartózkodásra kötelezés alkalmazásával⁷² nem érhető el, az őrizet végső intézkedésként *legfeljebb harminc napra*, a gyermek mindenekfelett álló érdekét elsődlegesen figyelembe véve, már a *kiskorú gyermeket* nevelő család esetében is *elrendelhető*.⁷³

Miután sem a Harmtv., sem a végrehajtási rendeletei nem intézkedtek arról, hogy az idegenrendészeti hatóságoknak a kisgyermekes családok „végső intézkedésként” elrendelt őrizetét megelőzően milyen enyhébb beavatkozással járó alternatívát kell mérlegelniük, azok már ebben az időszakban is a külföldiek fogva tartását preferálták.

Egy újabb, 2011. augusztus 1-jén hatályba lépő törvénymódosítás értelmében a hatóság – az idegenrendészeti eljárás lefolytatása érdekében – *életkorára tekintet nélkül* kiutasítást előkészítő őrizetbe veheti azt a harmadik országbeli külföldit, akinek személyazonossága vagy tartózkodásának jogszerűsége nem tisztázott, vagy kétoldalú visszafogadási egyezmény alapján az Európai Unió más tagállamának részére a visszaadása folyamatban van.⁷⁴ Ez a változás szűkítette az idegenrendészeti hatóságok korábban is csak kivételesen alkalmazott mérlegelését, és az idegenrendészetjog-sértést elkövető harmadik országbeli állampolgárok, köztük a kisgyermekes családok automatikus őrizetbe vételéhez vezetett.

Megfelelő elhelyezési körülmények hiányában a rendőrség a családdal érkező kiskorúak kiutasítást előkészítő őrizetét kezdetben a felnőtteknek kialakított fogva tartási intézményekben, fogda körülmények között volt kénytelen végrehajtani. A Belügyminisztérium vezetése úgy döntött, hogy a kisgyermekes családok, a házaspárok, az egyedülálló nők, továbbá más kiszolgáltatott helyzetben lévő személyek (például idősek, fogyatékkal élők stb.)⁷⁵ idegenrendészeti őrizetének céljára az 1989-ben a menedékkérők, illetve menedékjogot élvező külföldiek elhelyezésére kialakított, nyitott intéz-

71 Harmtv. 48. § (2) bek.

72 Harmtv. 62. § (1) bek.

73 Az egyes migrációs tárgyú törvények jogharmonizációs módosításáról szóló 2010. évi CXXXV. törvény 61. §.

74 Az egyes munkaügyi tárgyú és más kapcsolódó törvények jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2011. évi CV. törvény 104. §.

75 Az Európai Unió Tanácsának 2003/9/EK irányelve (2003. január 27.) 17–19. cikkeiben határozza meg, hogy kik azok a különleges elbánást igénylő személyek, akikre a tagállamok hatóságainak különösen oda kell figyelniük.

ményként működő békéscsabai befogadóállomást (a továbbiakban: békéscsabai intézmény) kell átalakítani.

Az átépítés folyamán rendőrség az intézmény külső ablakain kívül az épület bejárataira is rácsokat szereltetett, a külső homlokzatot és a kerítést megerősítette, azokra térfigyelőkamera-rendszert, valamint a jogellenes távozások észlelésére, illetve megakadályozására alkalmas infrarompókat telepített. Az épület belső szintjeit fémrácsokkal lezárták, a folyosókra térfigyelő kamerákat szereltek, és kialakítottak egy fegyverszobát is. Az új, 135 férőhelyes fogva tartási intézmény 2011. április 1-jén kezdte meg a működését.

2011. április 1. és december 31. között harmincegy ország *hatszáznegyvenhat* állampolgára – köztük *kétszázhetvenkilenc kiskorú* – töltött hosszabb-rövidebb időt az intézményben. Az ebben az időszakban befogadott külföldiek 83,3 százalékát (*539* személy) valamely családtagjával együtt, 12,5 százalékát (*81* személy) egyedülálló nőként, 4 százalékát (*26* személy) gyermektelen házaspárként hozták a békéscsabai intézménybe.

A kiutasítás elrendelése

A Harmtv. 43. § (2) bekezdésének a) és b) pontja alapján az idegenrendészeti hatóság – a törvényben meghatározott kivétellel – idegenrendészeti kiutasítást rendel el azzal a harmadik országbeli állampolgárral szemben, aki jogellenesen lépte át Magyarország államhatárát, vagy azt megkísérelte; továbbá azzal szemben is, aki a Harmtv. által előírt tartózkodási feltételeket nem teljesíti.

A rendőrség a jogellenes határátlépést, illetve annak kísérletét elkövető külföldit az elfogása után előállítja, tolmács közreműködésével meghallgatja, a személyazonosító adatait rögzíti.

Ha a harmadik országbeli állampolgár a menedékkérelmet már az országhatáron előterjeszti, akkor nem őrizetbe, hanem egy nyitott intézménybe, a debreceni befogadóállomásra kerül. Azok a külföldiek, akik a menedékjogi kérelmüket nem az elfogáskor, hanem az idegenrendészeti eljárás megindulása után, már a fogva tartásuk alatt terjesztik elő, többnyire őrizetben maradnak.

2012-ben a békéscsabai intézmény százkilencvenhat lakója, köztük negyvenkét kiskorú nyújtott be menedékkérelmet. A helyszíni bejárásokról az intézményben fogva tartott negyven külföldi között huszonhét menedékkérő volt.⁷⁶

⁷⁶ 2012. január 1. és május 3. között, a Békéscsabán, az ideiglenes őrzött szállás egyik épületében működő menekültügyi hatóságnak kétszáznegyvenkét menedékkérő ügyfele volt. A kérelmezők közül negyvenhat a kiskunhalasi őrzött szálláson, a többi az ideiglenes őrzött szálláson fogva tartott harmadik országbeli külföldi volt.

A rendőrség már az elfogás napján elrendeli a kiutasítást akkor, ha az illegális határátlépést a határőrizeti tevékenységének ellátása kapcsán, a határterületen vagy az államhatáron a határforgalom ellenőrzésekor észlelte, és a harmadik országbeli állampolgár kiutasításának végrehajtására visszafogadási egyezmény alapján sor kerülhet.⁷⁷ A kiutasítást elrendelő határozat ellen fellebbezésnek nincs helye, a határozat bírói felülvizsgálatát az annak közlésétől számított nyolc napon belül lehet kérni.⁷⁸

A kiutasítást elsősorban visszafogadási egyezmény⁷⁹ alapján kell végrehajtani.⁸⁰ A külföldi visszafogadási egyezmény alapján történő visszaadásáról a rendőrség nem határozattal, hanem végzéssel dönt, amellyel szemben a harmadik országbeli állampolgár a végzés közlésétől számított huszonnégy órán belül végrehajtási kifogást terjeszthet elő. A végrehajtási kifogásnak a visszaadás végrehajtására halasztó hatálya nincs.⁸¹

A rendőrség a harmadik országbeli állampolgár elfogását, illetve kiutasítását követő első munkanapon kezdeményezi, hogy őt a szomszédos állam, a visszafogadási egyezményt végrehajtva, vegye vissza.

A szomszédos országok a személyazonosító iratok birtokában lévő saját állampolgáraik visszafogadását kezdeményező megkeresésekre, továbbá olyankor, ha az okmányokkal nem bíró állampolgáruk személyazonosságát az általa közölt adatok alapján sikerül tisztázni, az irat elküldése utáni munkanapon reagálnak. A megkeresett ország állampolgárának átadás-átvétele a válasz megérkezése utáni néhány órán belül, de legkésőbb a következő munkanapon megtörténik. Ezek a külföldiek többnyire csak akkor kerülnek valamelyik fogva tartási intézménybe (a továbbiakban: őrzött szállás), ha a visszafogadási egyezmény alkalmazásának kezdeményezésére irányuló megkeresés utáni munkanap hétfője vagy valamilyen ünnep miatt nem a következő naptári napra esik.

A szomszédos államok a személyazonosító okmányokkal bíró külföldiek visszafogadását kezdeményező megkeresésekre valamivel hosszabb idő, át-

⁷⁷ A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény végrehajtásáról szóló 114/2007. (V. 24.) kormányrendelet 114. § (2) bek.; a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal főigazgatója, valamint az országos rendőrfőkapitány 1/2011. (OT 15.) együttes intézkedésének 6. pont.

⁷⁸ Harmtv. 46. § (2) bek.

⁷⁹ Ilyen például az Európai Közösség és a Szerb Köztársaság között a tartózkodási engedéllyel nem bíró személyek visszafogadásáról szóló megállapodás.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:334:0046:0064:HU:PDF>

⁸⁰ Harmtv. 48. § (1) bek.

⁸¹ Harmtv. 45/B § (2) bek.

lagosan két munkanap elteltével reagálnak. Ha a megkeresett ország hatósága jelzi, hogy a külföldit kész visszafogadni, az átadás a következő munkanapon, vagyis többnyire az elfogás utáni harmadik munkanapon megtörténik.

Az idegenrendészeti hatóság a kiutasítás végrehajtása érdekében a harmadik országbeli állampolgár úti okmányát elveheti, e döntéssel szemben jogorvoslatnak helye nincs. Okmányok hiányában, a kiutasítás feltételeinek megteremtéséig, az ilyen külföldiek is őrizetbe kerülnek.⁸²

Azokat a határsértőket, akiknél a visszafogadási egyezményt a szomszédos ország elutasító válasza miatt nem lehet alkalmazni, a rendőrség őrizetbe veszi, és a kiutasítás feltételeinek megteremtéséig valamelyik őrzött szálláson helyezi el. Az alapvető jogok biztosának vizsgálata szerint a szomszédos országok többnyire csak a semmiféle személyazonosító okmánnyal sem bíró külföldiek visszafogadását szokták megtagadni. A rendőrség a személyazonosító okmánnyal nem bíró külföldieket a személyazonosságuk tisztázása céljából, illetve a kiutasítás feltételeinek megteremtéséig őrizetbe veszi, amit valamelyik őrzött szálláson hajt végre.⁸³

A gyermekek kiutasítást előkészítő őrizete

2010. december 24. óta Magyarország már nem tartozik az Európai Unió azon tagállamai közé, amelyekben kiskorúakkal szemben idegenrendészeti őrizetet nem lehet elrendelni.⁸⁴ Az említett időponttól az idegenrendészeti fogva tartás tilalma már csak a kíséző nélküli kiskorúakra⁸⁵ vonatkozik.⁸⁶

Az idegenrendészeti hatóság a harmadik országbeli külföldi kiutasítást előkészítő őrizetét határozatban rendeli el. Az ombudsmani vizsgálat idején a békéscsabai intézményben fogva tartott házaspárok esetében külön határozat rendelkezett a férj, illetve a feleség idegenrendészeti célú őrizetéről.

A tizennégy évesnél fiatalabb gyermeket nevelő családok esetében viszont mindössze két határozat születik. Ezek egyike az apa, a másik az anya őrizetéről rendelkezik. A szülők tizennégy évesnél fiatalabb gyermekeinek adatait az anya kiutasítást előkészítő őrizetét elrendelő határozatának indoko-

⁸² Harmtv. 48. § (2) bek.

⁸³ Harmtv. 126. § (1) bekezdés a) pont.

⁸⁴ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>

⁸⁵ Kiséző nélküli kiskorú: az a tizennyolcadik életévet be nem töltött harmadik országbeli állampolgár, aki jogszabály vagy szokás alapján a felügyeletéért felelős nagykorú személy kísérete nélkül lépett Magyarország területére, vagy a belépés után maradt felügyelet nélkül, mindaddig, amíg ilyen személy felügyelete alá nem kerül. Harmtv. 2. § e) pont

⁸⁶ Harmtv. 56. § (2) bek.

lása tartalmazza. Amennyiben a tizennégy éven aluli gyermek egyetlen nagykorú hozzátartozója kíséretében tartózkodik az országban, személyes adatait ennek a személynek az őrizetét elrendelő határozatban rögzítik.

Az említett joggyakorlat legfőbb oka, hogy a polgári törvénykönyv értelmében a tizennégy évesnél fiatalabb gyermek cselekvőképtelen⁸⁷, vagyis az idegenrendészeti eljárásban érvényes jognyilatkozatokat nem tehet, azaz még ügyfél sem lehet. Az ilyen gyermek nevében törvényes képviselőként az őt kísérő családtagja jár el.⁸⁸ További probléma, hogy a magyar jogban a cselekvőképtelen kiskorú vétőképtelen⁸⁹, így őt nemcsak közigazgatási vagy szabálysértési, de még büntetőeljárásban sem lehet felelősségre vonni.⁹⁰ Miután a magyar jog szerint tizennégy éven aluli kiskorúval szemben bármilyen célú őrizet elrendelése fogalmilag kizárt, a jogrendszer semmiféle, a kiskorú őrizetének elrendelésére vonatkozó szabályt sem tartalmaz.

A polgári törvénykönyv szerint a tizennegyedik életévét betöltő, de a tizennyolcvadik életévét még el nem érő gyermek már korlátozottan cselekvőképes, vagyis egyes, a törvényben meghatározott esetekben önálló jognyilatkozatot tehet, az idegenrendészeti hatóság az ő kiutasítást előkészítő őrizetéről önálló határozatban rendelkezik.⁹¹

Az alapvető jogok biztosa felhívta a figyelmet arra, hogy a gyermekjogi egyezmény 37. cikk d) pontja alapján, a tagállamok kötelesek gondoskodni arról, hogy a szabadságától megfosztott gyermeknek, életkorától függetlenül, joga legyen ahhoz, hogy a szabadságelvonásának törvényességével kapcsolatban bírósághoz vagy más illetékes, független és pártatlan hatósághoz forduljon, és hogy az ügyében sürgősen döntsenek.

Ezzel szemben, Magyarországon a cselekvőképtelen és a korlátozottan cselekvőképes kiskorúak idegenrendészeti jogállásának közös jellemzője, hogy őket önállóan nem, kizárólag a kíséretükben lévő családtagjukkal együtt lehet őrizetbe venni.⁹² Ezekben az esetekben az idegenrendészeti eljárásban elrendelt őrizet alanya nem a kiskorú, hanem a felnőtt hozzátartozója, vagyis a gyermek fogva tartásának sem jogalapja, sem jogi garanciái nincsenek. Önmagában az a tény, hogy a gyermek kíséretében lévő felnőtt hozzátartozó olyan jogi helyzetben van, hogy vele szemben a kiutasítást előkészítő őrizetet

⁸⁷ A polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 12/B § (1) bek.

⁸⁸ Uo. 12/C § (1) bek.

⁸⁹ A büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 23. §.

⁹⁰ A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény 2. § (7) bek.

⁹¹ A polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 12/A § (1) és (2) bek.

⁹² Harmtv. 56. § (2) és (3) bek.

jogszerűen el lehetett rendelni, nem jelenti szükségképpen azt, hogy a kiskorú idegenrendészeti célú fogva tartása is megfelel a jog előírásainak.⁹³

Miután az idegenrendészeti hatóság a családdal érkező harmadik országbeli kiskorút nem az általa elkövetett jogsértés miatt, hanem a felnőtt hozzátartozója kísérőjeként veszi őrizetbe, a gyermeknek arra nincs lehetősége, hogy a fogva tartásának bírói felülvizsgálatát kérje, ez pedig az alapvető jogok biztosának álláspontja szerint sérti mind az egyezmény, mind a magyar alaptörvény előírásait.⁹⁴

További aggályokat vet fel, hogy míg az országban jogellenesen tartózkodó harmadik országbeli, kísérő nélküli kiskorúval szemben idegenrendészeti fogva tartást nem lehet alkalmazni⁹⁵, addig a családdal érkező gyermek „végső intézkedésként” őrizetbe vehető.

A gyermekjogi egyezmény 2. cikk 2. pontja alapján a részes államoknak kötelességük a joghatóságuk alá eső gyermekek valamennyi, bármely formában jelentkező olyan megkülönböztetéstől és megtorlástól való hatékony megvédése, ami őket a szüleik, törvényes képviselőik vagy családtagjaik jogi helyzete, illetve tevékenysége miatt érhetné.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a hátrányos megkülönböztetés tilalma a jogrendszer egészét átható, alkotmányos alapelveként értelmeződik. A testület álláspontja szerint alkotmányellenes megkülönböztetésről csak akkor lehet szó, ha a jogszabály egymással összehasonlítható, a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó jogalanyok között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne. Alkotmányellenes a megkülönböztetés egyrészt akkor, ha az alapjog korlátozása nem szükségszerű, illetve aránytalan⁹⁶, az alanyi jogok tekintetében pedig akkor, ha az nem észszerű, vagyis önkényes, ezért sérti az egyenlő méltóság követelményét.⁹⁷

Az idegenrendészeti hatóságot a gyermekjogi egyezmény 3. cikk 1. pontja alapján, a gyermek mindenkifelett álló érdekének elsődleges figyelembevételére vonatkozóan terhelő kötelezettség az országban jogellenesen tartózkodó kísérő nélküli, valamint a családtagja társaságában jogellenesen tartózkodó kiskorú esetében azonos. Az idegenrendészeti hatóság a családtagja kíséretét

⁹³ <http://www.unhr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>

⁹⁴ European Court of Human Rights, Case of Popov v. France. Judgment of 19 January 2012, 124. pont.

⁹⁵ Az idegenrendészeti hatóságnak a kísérő nélküli kiskorúak ügyeiben a Harmtv. 48. § (2) bekezdésében és a 62. § (1) bekezdésében felsorolt lehetőségeket sem kell mérlegelnie.

⁹⁶ Az alapvető jogok korlátozása tekintetében irányadó szükségesség–arányosság tesztet az alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében alkotmányerőre emelte.

⁹⁷ Kovács Krisztina: Hátrányos megkülönböztetés tilalma. In: Halmai Gábor – Tóth Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 420. o.

ben lévő kiskorú őrizetének elrendelésekor is a gyermek mindenképpent álló érdekét köteles szem előtt tartani. Az alapvető jogok biztosa szerint az a joggyakorlat, amely szerint az idegenrendészeti hatóság a harmadik országbeli kiskorút, pusztán a felnőtt családtagja jelenléte miatt, olyan esetekben is őrizetbe veheti, amikor más, vele egykorú gyermek fogva tartása fogalmilag kizárt, az egyéb helyzet szerinti diszkrimináció tilalmába ütközik.

Az idegenrendészeti hatóságok munkatársai a felnőtt hozzátartozója kíséretében lévő kiskorú fogva tartásának indokaként egyrészt a családi élet tiszteltetésben tartására, másrészt a közbiztonság védelmére hivatkoztak.

Az családi élet megvalósulásának egyik, valóban nélkülözhetetlen eleme, hogy a hatóság a gyermeket ne szakítsa el a felnőtt hozzátartozóitól. A hozzátartozók együttes fogva tartása azonban önmagában nem jelenti azt, hogy a közös fogva tartási helyszínen a családi életük tiszteletben tartása is szükségképpen megvalósul. Annak ellenére, hogy a kisgyermekes családok maximum harminc napig tartó fogva tartása látszólag nem túlságosan hosszú idő, az a körülmény, hogy azt egy olyan zárt, totalitárius intézményben kell tölteniük, amelyben a magánéletük színterét jelentő hálólhelyiségek többségének ajtajáról a kilincset leszerelték, és még az étkezések idejére sincs lehetőségük elvonulni, súlyos beavatkozás a valós családi életük gyakorlásába.

A közbiztonság védelme kapcsán mérlegelendő, hogy a kiskorú akár harminc napig tartó őrizetének időtartama az elérendő cél, vagyis a kiutasítás végrehajtása szempontjából szükségszerűnek tekinthető-e.

Az alapvető jogok biztosságának vizsgálata során meghallgatott hatósági ügyintézők egyetlen olyan esetre sem emlékeztek, amikor a harmincnapos fogva tartási időből a külföldi visszafogadási egyezmény alapján történő átvételének megtagadása után rendelkezésre álló időszak elegendő lett volna arra, hogy a kiutasítás végrehajtásához szükséges okmányokat beszerezzék és a kitoloncolást megszervezzék. Ezért a szomszédos ország hatóságának a külföldi visszafogadási egyezmény alapján történő átvételét megtagadó válaszában magyarországi kézhezvétele után fenntartott kiutasítást előkészítő őrizet meghaladja az elérendő cél érdekében ésszerűen szükséges időkeretet⁹⁸, azaz már nem szükségszerű.⁹⁹

Tény, hogy az őrizet legfeljebb harmincnapos időtartama alatt az idegenrendészeti jog-sértő kisgyermekes család a békéscsabai intézményt nem tudja

⁹⁸ Lásd European Court of Human Rights, Case of Rahimi v. Greece. Judgment of April 2011, 106. pont. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104366>

⁹⁹ Alice J. Edwards: i. m.

elhagyni, következésképpen arra sincs lehetősége, hogy a kiutasítás végrehajtása alól kivonja magát. Ezzel szemben, az őrizet elrendelése utáni harmincegyedik naptól már semmiféle fizikai akadály sincs annak, hogy a kiskorú az idegenrendészeti hatóság által kijelölt nyitott tartózkodási helyről, akár egyedül, akár felnőtt hozzátartozója kíséretében bejelentés nélkül, ismeretlen helyre távozzon.

A fogva tartás magyarországi alternatívái

Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének 2010-ben végzett felmérése szerint a magyar idegenrendészeti szabályozás a kiutasítást előkészítő fogva tartás egyetlen alternatíváját, a külföldi kijelölt helyen tartózkodásra kötelezését ismeri.¹⁰⁰

A Harmtv. értelmében, az idegenrendészeti hatóság a harmadik országbeli állampolgár kijelölt helyen való tartózkodását akkor rendelheti el, ha:¹⁰¹

- a) a harmadik országbeli állampolgár visszairányítását vagy kiutasítását Magyarország nemzetközi egyezményben vállalt kötelezettsége miatt nem lehet elrendelni, illetve végrehajtani;
- b) kiskorú, és vele szemben őrizet elrendelésének lenne helye;
- c) vele szemben őrizet elrendelésének lenne helye, és a vele együtt Magyarország területén tartózkodó kiskorú gyermeke az őrizet elrendelése esetén felügyelet nélkül maradna;
- d) az őrizet határideje letelt, de az őrizet elrendelésére alapul szolgáló ok továbbra is fennáll;
- e) a harmadik országbeli állampolgárnak humanitárius célú tartózkodási engedélye van;
- f) a harmadik országbeli állampolgár kiutasítás hatálya alatt áll, és a megélhetéséhez szükséges anyagi és lakhatási feltételeknek nincs birtokában;
- g) vele szemben az 54. § (1) bekezdés *a)* vagy *b)* pontja alapján idegenrendészeti őrizet elrendelésének lenne helye, és az őrizet rá nézve – különös tekintettel egészségi állapotára, életkorára – aránytalanul súlyos hátránnyal járna.

A Harmtv. idézett rendelkezései alapján látható, hogy a harmadik országbeli külföldit az esetek egy részében azért kell kijelölt helyen tartózkodásra kötelezni, mert az őrizet elrendelését maga a törvény zárja ki.¹⁰² Ezekben az ese-

¹⁰⁰ Detention of third-country nationals... i. m. 77. o.

¹⁰¹ Harmtv. 62. § (1) bek.

¹⁰² Harmtv. 62. § (1) bekezdés a), d), g) pont.

tekben a kijelölt helyen tartózkodás azért nem tekinthető a fogva tartás alternatívájának, mert a hatóságnak nincs mit mérlegelnie.

A harmadik országbeli külföldi kijelölt helyen tartózkodásra kötelezése csak a Harmtv. 62. § (1) bekezdésének b), c), e) és f) pontjában felsorolt esetekben tekinthető a fogva tartás alternatívájának.

Miután a kisgyermekes családok legfeljebb harminc napig tartó őrizetét csak *végző intézkedésként* lehet elrendelni, továbbá a visszatérési irányelv 15. cikk 1. pontja alapján a hatóságnak először a „*konkrét esetben más elégséges, de kevésbé kényszerítő intézkedés*” lehetőségét kellene vizsgálnia, és a fogva tartást csak akkor alkalmazhatná, ha a más, csekélyebb korlátozással járó intézkedést nem tartja megfelelőnek. Ezzel szemben, az alapvető jogok biztosa által megvizsgált esetek között egyetlen olyan sem volt, amelyben bármi nyoma lett volna annak, hogy az idegenrendészeti hatóság a kisgyermekes család őrizetét a fogva tartási alternatíva mérlegelése után rendelte volna el, és annak sem, hogy a hatóság milyen megfontolások alapján döntött úgy, hogy a fogva tartás a gyermek mindenkifelett álló érdekét szolgálja.

Az alapvető jogok biztosa által vizsgált ügyek között olyan sem volt, amelyben az őrizetet meghosszabbító helyi bíróság vizsgálta volna, hogy az idegenrendészeti hatóság az őrizet elrendelése előtt akár a kijelölt helyen tartózkodásra kötelezés, akár a család kiskorú gyermekének mindenkifelett álló érdeke mérlegelésére vonatkozó kötelezettségét mennyiben teljesítette.

Az Európai Unió Alapjogi Ügynökségének jelentése a kiutasítás alatt álló külföldi útlevélének, illetve más úti okmányának visszatartását a fogva tartás egyik alternatívájának tekinti. Ezt az intézkedést a magyar jog is ismeri, hiszen a Harmtv. 48. § (2) bekezdése alapján az idegenrendészeti hatóság a kiutasítás végrehajtása érdekében a harmadik országbeli állampolgár úti okmányát elveheti, ez ellen külön jogorvoslatnak helye nincs. Az európai gyakorlattal szemben, az idegenrendészeti hatóság azt a kiutasítás alatt álló külföldit is őrizetbe veszi, akinek útlevélét, illetve más úti okmányát a kiutazás megszervezése érdekében vette el.

Összegzés

Az államok a területi szuverenitás alapján, nemzetközi jogi kötelezettségvállalás hiányában, szabadon dönthetnek arról, hogy valamely külföldi belépését, illetve tartózkodását engedélyezik, vagy őt a területük elhagyására kötelezik. Az államoknak nemcsak a nemzetbiztonságra, a közrendre vagy a

közbiztonságra veszélyes külföldiek távol tartására, hanem arra is lehetőségük van, hogy a területükről kiutasított külföldieket, szükség esetén, hatósági kényszerrel eltávolítsák.

A hatóságok azonban kötelesek az egyén és a társadalom egészének egymással versengő érdekei közötti igazságos egyensúlyt fenntartani, következésképpen az alapvető jogok védelmét össze kell egyeztetniük a bevándorlási politika szükségszerűségeivel.

Az ország területének elhagyására kötelezett külföldieket csak végső eszközként és csak abban az esetben lehet idegenrendészeti őrizetbe venni, ha a hatóság az adott ügy összes körülményének mérlegelése után arra a megállapításra jut, hogy az alapvető jogok enyhébb korlátozását jelentő intézkedéssel nem lehet ugyanazt az eredményt elérni.

Az európai államok esetében a harmadik országbeli állampolgár kiutasítást előkészítő fogva tartásának alternatívájaként alkalmazható személyes szabadság korlátozásával járó intézkedésekre vonatkozó nemzeti jogszabályok megalkotásának kötelezettsége az egyezségokmány 9. cikkén, az Európa Tanács *Twenty Guidelines on Forced Return* 6. irányelvének 1. pontján, valamint az Európai Unió visszatérési irányelve 15. cikkének (1) bekezdésén alapul.

A fogva tartás alternatíváin nem feltétel nélküli szabadságot, hanem a személyes szabadság olyan restrikióját kell érteni, amelyek a kiutasításra váró külföldi alapvető jogait – a szükségesség és az arányosság elvének megfelelően – csak a kiutazás végrehajtásához feltétlenül szükséges mértékben korlátozzák.

A külföldiek fogadásának kereteit meghatározó európai irányelvek a kiskorúakat, függetlenül attól, hogy kíséreléssel vagy a nélkül érkeztek, illetve tartózkodnak a tagállamok területén, fokozottan kiszolgáltatott helyzetben lévőnek tekintik. Az a tény, hogy a kiskorút a szülei kísérik, az idegenrendészeti hatóságot nem mentesíti a gyermek mindenekfelett álló érdekének tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettsége alól, amelyet a személyes szabadság korlátozását előidéző kényszerintézkedések alkalmazása kapcsán is köteles szem előtt tartani.

A hazai idegenrendészeti gyakorlat, a fogva tartás alternatívái helyett, a kiutasítást előkészítő őrizetet preferálja, amelyet csak a kísérő nélküli kiskorúak esetében nem lehet alkalmazni. Ezt az állítást egyrészt az a tény bizonyítja, hogy az Európai Unió tagállamainak többségétől eltérően¹⁰³, a Harmtv. mindössze egyetlen fogva tartási alternatívát, a kijelölt helyen tartózkodásra kötelezés lehetőségét intézményesíti, amelynek az egyedi ügyekben történő

¹⁰³ Detention of third-country nationals... i. m. 77. o.

alkalmazását viszont semmiféle érdemi garancia sem biztosítja. Másrészt, amíg a rendőrség a nyírbátori, a kiskunhalasi, a győri, valamint a Liszt Ferenc nemzetközi repülőtéren működő őrzött szállásokon összesen négyszázkilencvenhat, a békéscsabai intézményben pedig további százharmincöt fogva tartási férőhelyet üzemeltet¹⁰⁴, addig az egyetlen, kijelölt tartózkodási helyként működő, állami fenntartású intézményben, a balassagyarmati közösségi szálláson mindössze száztizenegy férőhely található.

¹⁰⁴ Lásd a Belügyminisztérium közigazgatási államtitkárának az alapvető jogok biztosához írott BM/14025-8/2011. számú levelét. AJB 4804/2012., Alapvető Jogok Biztosának Hivatala