

Alkotmánybíróság
1015 Budapest, Donáti utca 35-45.

Ügyszám: III/01701/2022

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott dr. Kádár András Kristóf, a Magyar Helsinki Bizottság (1074 Budapest, Dohány utca 20.) társelnöke az Alkotmánybíróság előtt III/01701/2022. szám alatt folyamatban lévő, az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény 5. (1b) bekezdésének megsemmisítésére irányuló ügyben az alábbi

amicus curiae beadványt

terjesztem elő az Alkotmánybíróság számára az ügynek a jogállamiság elvével és az alapvető emberi jogok és szabadságok alkotmányos normáival összhangban lévő eldöntésének előmozdítása érdekében.

A beadványozó egy 1989 óta működő civil jogvédő szervezet, közhasznú egyesület, amely az emberi méltóságot védelmezi a jog és a nyilvánosság eszközével. Segítséget nyújt a menekülőknek, a fogvatartottaknak és a hatósági erőszak áldozatainak.

A beadványozó folyamatosan figyelemmel kíséri a magyar joghatóság alá kerülő menekülők jogainak helyzetét, és alapvető jogaik védelme érdekében képviseletet nyújt nekik közigazgatási eljárásokban, hazai és uniós, valamint nemzetközi peres eljárásokban.

A jelen bírói kezdeményezéssel érintett, az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) előtt C-808/18. szám alatt eldöntött ügyben tárgyalt visszakényszerítések (push-back) gyakorlata így a beadványozó előtt évek óta ismert, súlyos emberi jogi jogsértés. A gyakorlat nem csak Magyarországon fordul elő, számos más európai állam is "él" ezzel a durván jogsértő eszközzel. Az azonban, hogy a visszakényszerítések nem gyakorlati "megoldásként", hanem explicit jogszabályi kötelezettségként és ebből eredő jogalkalmazásként öltönek formát, kiemeltté teszi a magyarországi jogsértő helyzet súlyosságát.

A bírói kezdeményezéssel érintett egyéni ügy tényállásából is egyértelműen látszik, hogy a visszakényszerítések jogszabályi parancsa különösen kegyetlen és megfosztja a Magyarország védelmére szoruló embereket a tisztességes eljáráshoz való alapvető jog hatékony gyakorlásától. A válogatás nélküli visszakényszerítés a határkerítés Szerbia felőli oldalára nem teszi hazánkat biztonságosabbá sőt, éppen emiatt lesz Magyarország kevésbé kiszámítható és biztonságos. Egy ilyen rendszerszintű, alakilag jogszabályi felhatalmazáson nyugvó alapjogi jogsértés ugyanis az európai jogállam alapvető értékét, az állami erőszak-monopólium demokratikus kontrollját szünteti meg.

I. Az emberi méltóság rendszerszintű sérelme

Az Alkotmánybíróság előtti eljárás alapügyének felperese egy fiatal, huszonéves afgán férfi, aki az Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (illetve jogelődje) által számára kibocsátott tanulmányi célú tartózkodási engedély birtokában, jogszerűen érkezett Magyarországra.

Afganisztán közismerten a világ egyik leginstabilabb, legveszélyesebb állama volt már a 2021. nyári tragikus események, a tálib hatalomátvétel előtt is. A szélsőségesek jelentette életveszélyes fenyegetés Hasibullah mindennapjainak is a része volt. Miután az első tálib kormány bukását követően a családja visszatért Pakisztánból Afganisztánba, Hasibullah több közeli rokona is magas tisztségeket töltött be a nyugatbarát vezetésben, ami a talibán célpontjává tette őket. Természetes volt, hogy a szélsőségesek újbóli hatalomátvételét követően Hasibullah, akit Magyarországra költözése előtt megpróbáltak elrabolni, nem mehet haza. Rokonai közül többeket kivégeztek 2021. nyara óta.¹

Mivel tanulmányait tovább finanszírozni nem tudta, Hasibullah elveszítette a tartózkodási jogcímét, így már jogellenesen tartózkodott Magyarországon. Hazatérni nem tudott, különösen nem a szélsőségesek hatalomátvétele után, és az évek óta fennálló, rendszerszinten jogsértő magyarországi menedékjogi szabályok miatt félt attól is, mi történne vele, ha a hatóságok látókörébe kerülne.

A Magyar Helsinki Bizottság már az X/477/2021. sz. ügyben 2021. november 8-án benyújtott amicus curiae beadványában a tisztelt Alkotmánybíróság elé tárta a magyarországi menedékjogi rendszer sokszor embertelen valóságát.² A magyar jogalkotó 2015. óta folyamatosan szűkítette a menedékjoghoz való hozzáférést. A kiszolgáltatott, sérülékeny emberekkel szembeni humánus odafordulást felváltotta a kirekesztés jogszabályi parancsa. A 233/2020. (V. 26.) kormányrendelettel kihirdetett, majd a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (a továbbiakban: Átv.) 84. alcímével fenntartott rendszer értelmében azok, akik nem jogszerűen tartózkodnak Magyarország területén, nagyon kevés, a gyakorlatban jelentéktelen számban jelentkező kivételtől eltekintve nem kérhetnek menedéket hazánkban.

A menedékkérelmezés jogának szűkítésével párhuzamosan a jogalkotó fenntartotta a 2017-től kibővített visszakényszerítések rendszerét, amelynek értelmében a jogellenesen hazánkban tartózkodó harmadik országbeli állampolgárokat a rendőrség a határkerítés Szerbia felőli oldalára kényszeríti (minderről részletesen lent írunk).

Ez a rendszer Hasibullah számára azt jelentette, hogy Afganisztánba visszatérni, Magyarországon pedig védelmet kérni nem tudott. Az iszlamista szélsőségesek megfosztották attól, hogy a saját országában békében és biztonságban élhessen, míg a szélsőséges magyar menekültpolitika pedig attól, hogy egy tisztességes, jogállami eljárásban védelmet kérhessen.

¹ Hasibullah történetéről részletesen a telex.hu-n 2021. szeptember 20-án megjelent cikkben mesél: <https://telex.hu/belfold/2021/09/20/belfold-menekult-illegalis-bevandorlas-bevandorlo-afganisztan-kabul-talib-magyar-helsinki-bizottsag>

² Elérhető a Magyar Helsinki Bizottság honlapján: <https://helsinki.hu/wp-content/uploads/2021/11/Amicus-curiae-X-477-2021-Magyar-Helsinki-Bizottsag.pdf>

Az Alkotmánybíróság szerint “[a] kölcsönös szolidaritás tevőleges kinyilvánítására és az üldözöttek befogadására számos példát találni Magyarország történelme során, és az ezzel összhangban álló felfogások közjogi irodalmunknak is szerves részét képezik. (lásd például *szent István fiához, Imre herceghez írt intelmeinek VI. részét.*)” [32/2021. (XII. 20.) AB határozat 50.]

Hasibullah esete mégis azt példázza, hogy Magyarország jelenkori állapotát nem a “kölcsönös szolidaritás tevőleges kinyilvánítása” határozza meg. Noha az alapügyben nem a menedékkérelmek benyújtásának megtagadása, hanem a visszakényszerítés a jogvita tárgya, fontos rámutatni, hogy a kettő szorosan összefügg, és együtt eredményezték azt, hogy Hasibullah nem tisztességes hatósági eljárásban részesült Magyarországon, hanem segítségkérése nyomán a rendőrség éjszaka arra kényszerítette őt, hogy illegálisan lépjen át egy másik állam területére.

Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata értelmében az emberi méltósághoz való jog sérthetetlen, hiszen hazánk alkotmányos rendje szerint ez az emberi létezés alapja [32/2021. AB határozat 56. és ott idézett esetjog].

A beadványozó nem tartja az emberi méltósághoz való jog feltétlen védelméből fakadó állami intézményvédelmi kötelezettséggel összeegyeztethetőnek azt, hogy egy hazánkba jogszerűen érkezett, védelemre szoruló *embert* segítségkérése nyomán a jogállamiság minimumát jelentő eljárási garanciák teljes nélkülözésével egyszerűen kitesznek az országból, és magára hagyják éjszaka, szó szerint a pusztta közepén.

Különösen így van ez annak tükrében, hogy az Alkotmánybíróság szerint “[a] magyar állam intézményeinek és szerveinek az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdéséből fakadó kötelezettsége, hogy a menedékkérelmekre, illetve menedékkérőkre vonatkozó tagállami szabályozás kialakításakor e rendelkezéseket a szolidaritás és a lojalitás EUsz 4. cikk (3) bekezdésében foglalt elveivel összhangban, az EUsz 4. cikk (2) bekezdésében foglalt, az alapvető állami funkciók, az állam területi integritása és a közrend fenntartása, továbbá a nemzeti biztonság védelmére vonatkozó rendelkezések, illetve a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi egyezmény és kiegészítő jegyzőkönyvének uniós jogi rendelkezésekben megjelenő szabályainak figyelembevételével alakítsa ki.” [32/2021. AB határozat 86.]

Hasibullah története nem egyedi. A magyar jogalkotó azzal, hogy - jogellenesen és rosszhiszeműen szembeszegülve az Európai Unió Bíróságának a C-808/18. sz. ügyben több, mint két éve kimondott ítéletével - fenntartja a visszakényszerítés jogszabályi parancsát az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (a továbbiakban: Áht.) 5. § (1b) bekezdésében, valamint ezzel párhuzamosan elzárja a menedékkérés lehetőségét, napi szinten sérti meg védelemre szoruló emberek legalapvetőbb jogait. A sokszor brutális bántalmazással³ végrehajtott visszakényszerítés az emberi méltósághoz való sérthetetlen jog rendszerszintű tagadása, és mint ilyen, nem lehet helye a magyar alkotmányos rendben.

A 32/2021. AB határozatban, amelyben a jelen kérelemmel érintett ügy felperesére alkalmazott belső jogi jogszabályt az uniós joggal összeférhetetlennek kimondó ítélet végrehajthatóságával foglalkozott, az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy azon ügyben “*eljárása nem az állami kontroll- mechanizmusok*

³ A menekülteket verik, a rendőröket pedig az állam szívatja a határon - Földes András riportja a kerítés mellől, 2022. december 22.
https://hvg.hu/360/20221223_menekultek_eroszak_kitoloncolas_rendorseg_embercsempeszek_szerb_magyar_hatarkerites

alkotmányossági felülvizsgálatára irányul. Annak vizsgálata, hogy ezen kontrollmechanizmusok megfelelnek-e az Alaptörvény által támasztott követelményeknek – például sértik-e a menedékkérők valamely Alaptörvényben biztosított alapvető jogát –, erre irányuló indítvány alapján, külön eljárásban lehetséges.” (54. bekezdés)

A jelen kérelem a Magyar Helsinki Bizottság szerint pontosan ez az indítvány. Az Alkotmánybíróságnak ez az indítvány ad lehetőséget arra, hogy eldöntse: valóban az állam elsőrendű kötelezettsége-e az *“EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben (...) tartani.”*

A Magyar Helsinki Bizottság ezért kéri a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy a jelen amicus curiae beadványban megfogalmazottak kellő figyelembevételével semmisítse meg az Áht. 5. § (1b) bekezdését és rendelje el annak az egyedi ügyben való, valamint általános alkalmazási tilalmát.

II. Közjogi érvénytelenség

A beadványozó egyetért az indítványozó bíróságnak az Áht. 5. § (1b) bekezdésének közjogi érvénytelenségével kapcsolatos indokolásával, és azt csupán az alábbiakkal kívánja kiegészíteni.

Az Alaptörvény T) cikk (4) bekezdése szerint a *“sarkalatos törvény olyan törvény, amelynek elfogadásához és módosításához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”* Az Alaptörvény 46. cikk (6) bekezdése szerint a *“rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok szervezetére, működésére vonatkozó részletes szabályokat (...) sarkalatos törvény határozza meg.”* Ennek megfelelően a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Rtv.) 103/A. § tételesen felsorolja a sarkalatos jogszabályhelyeket, ideértve az alapügyben hivatkozott, 33. § (1) bekezdés f) pont szerinti előállítást is.

Az alapügy alperese szerint az Áht. 5.§ (1b) bekezdése szerinti visszakényszerítés tulajdonképpen egy speciális rendőri intézkedés. Ha ez igaz, akkor a Magyarország területén nem jogszerűen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárral szemben ezt a jogszabályt kell alkalmazni, mintegy *lex specialisként* az Rtv. 33. § (1) bekezdés f) pontja szerinti előállításhoz képest. Ez azonban az alábbiak szerint nem foghat helyt.

A sarkalatos törvény alkotmányjogi koncepciója szerint *“egyirányú utca”⁴*, vagyis az egyszer minősített többséghez kötött szabályozási tárgykört csak minősített többséggel lehet módosítani. Az Áht. 5. § (1b) bekezdése tartalmában *“bujtatottan”* módosítja az Rtv. sarkalatos 33. § (1) bekezdés f) pontját akként, hogy a tényállásra egy eltérő *“eljárást”* ír elő a rendőrségnek. Mivel az Rtv. 33. § (1) bekezdés f) pontjának elfogadása és módosítása az Alaptörvény, valamint az Rtv. sarkalatosági záradéka alapján egyértelműen minősített többséghez kötött, ezért az általa szabályozott tényállást más törvény az Rtv. hatályán kívül, attól eltérően, minősített többség nélkül nem szabályozhatja, írhatja felül. E körben nem érvényesülhet a *lex specialis derogat legi generali*, sem pedig a *lex posterior derogat legi priori* elve sem, hiszen az Alaptörvény sarkalatosági parancsát ezek nem ronthatják le.

⁴ JAKAB András – CSERNE Péter: A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában *Fundamentum* 2001/2, 40–49.

Az Áht. azonban nem sarkalatos, vagyis az Áht. 5. § (1b) bekezdése az Alaptörvény T) cikk (4) bekezdése szerinti minősített többség hiányában is hatályon kívül helyezhető, módosítható. Ezzel sérül az Alkotmánybíróság korai gyakorlatában elvi éllel lefektetett követelmény, mely szerint *“az Alkotmány által meghatározott törvény elfogadásához megkívánt minősített többség nem egyszerűen a törvényalkotási eljárás formai előírása, hanem olyan alkotmányos garancia, amelynek lényeges tartalma az országgyűlési képviselők közötti széles körű egyetértés.”* [1/1999. (II. 24.) AB határozat]

Mivel a jogellenesen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárokkal szembeni rendőri intézkedésre vonatkozó, Rtv. szerinti szabály az Alaptörvény szerint sarkalatos, arra nem sarkalatos jogszabály kötelezettséget nem keletkeztethet, eljárást nem szabályozhat. Az Áht. 5. § (1b) bekezdése így közjogilag érvénytelen.

Fennáll a közjogi érvénytelenség azért is, mert rendszertanilag sem igazolható, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdés az Rtv. 33. § (1) bekezdés f) pontjának módosítására irányult volna. Az Áht. 5. § az államhatár védelméről szól, és az annak érdekében hasznosítható területről. Az adott szakaszon belül bekezdések a jogalkotási logika szerint az ott érintett tárgykört cizellálják, annak egyes aleteire adnak alkalmazható válaszokat. Az Áht. 5. § (1b) bekezdése így rendszertanilag a határellenőrzés általános szabályaihoz képest ad a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet esetére eltérő jogszabályi felhatalmazást (a lent kifejtettek szerint diszkrecionális jogkört) a rendőrségnek.

A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 8. § (1) bekezdése szerint *“[a] hatályos jogszabályi rendelkezést a jogalkotói hatáskörrel rendelkező szerv vagy személy jogszabály megalkotásával, a módosítani kívánt jogszabályi rendelkezést tételesen megjelölő, a módosítást kimondó jogszabályi rendelkezéssel módosíthatja.”* Az Áht. 5. § (1b) bekezdését megalkotó, a határőrizeti területen lefolytatott eljárás szigorításával kapcsolatos egyes törvények módosításáról szóló 2017. évi XX. törvény azonban nem tartalmaz az Rtv. módosítására irányuló rendelkezést, az Rtv. egyetlen jogszabályhelyét sem jelöli meg módosítás, újraszabályozás tárgyaként. Vagyis ha a visszakényszerítés valóban egy speciális rendőri intézkedés, mint ahogy a beadványozó szerint annak kell tekinteni, akkor az azt megalkotó jogszabályhely nem a megfelelő jogszabályban létezik, ebből következően pedig nem a megfelelő szavazati aránnyal fogadták el, vagyis közjogilag érvénytelen.

Alkotmányosan nem igazolható, hogy egy nem sarkalatos jogszabály a sarkalatos jogszabályi rendelkezés alkalmazását felfüggeszsen - függetlenül attól, hogy az adott, minősített többséget nem igénylő jogszabályt egyébként milyen szavazati aránnyal fogadták el. A beadványozó e körben egyetért Szentgáli-Tóth Boldizsárral, aki szerint *“[n]em lehet tehát a magasabb feltételezett garanciális szintből kiindulva egyébként egyszerű rendelkezésekre alkalmazni a minősített többségi követelményt, mivel ezzel nem egy alkotmányos biztosíték kiterjesztő értelmezéséről, hanem egy alkotmányosan rögzített jogalkotási eljárásnak egy másik, vele egyenrangúval jogalap nélkül történő helyettesítéséről beszélünk.”*⁵

A közjogi érvénytelenség kapcsán kiemelendő az is, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdése a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején alkalmazandó rendőri intézkedést szabályoz. A tömeges

⁵ Szentgáli-Tóth Boldizsár: A sarkalatos törvényalkotás egyes alkotmányossági dimenziói. A sarkalatos törvényekkel kapcsolatos hazai alkotmánybírósági gyakorlat múltja, jelenje, jövője, Alkotmánybírósági Szemle, 2019. szeptember https://abszemle.hu/a-sarkalatos-torvenyalkotas-egyeb-alkotmanyossagi-dimenziok-a-sarkalatos-torvenyekkel-kapcsolatos-hazai-alkotmanybirosagi-gyakorlat-multja-jelene-jovoje/#_ftn35

bevándorlás okozta válsághelyzet elrendeléséről a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Met.) IX/A. fejezete rendelkezik, amely azonban az Alaptörvény XIV. cikk (5) bekezdése, valamint ennek alapján a Met. 94. § szerint nem sarkalatos. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet a Met. 80/A. § (2) bekezdése szerint a Kormány rendelheti el. Ennek megfelelően rendelte el a Kormány ezen válsághelyzet kihirdetését 2016. március 10-től, amelyet hatályában azóta is rendszeresen fenntart.⁶ Ez azt eredményezi, hogy a sarkalatos törvényben szabályozott rendőri intézkedést végső soron egy *kormányrendelet* üresíti ki, amely alkotmányosan nem igazolható.

Álláspontunk szerint továbbá nincs annak sem jelentősége a közjogi érvénytelenség szempontjából, hogy az átkísérés jogintézménye a jogalkotói célt tekintve határvédelem, illetve a menedékjogi szabályozás "kikényszerítése" érdekében született, mert az átkísérés tartalmát tekintve egyértelműen egy rendőri intézkedés, amelynek során az intézkedő rendőr jogosult korlátozni az átkísérés alá vont személyi szabadságát, sőt, a *de facto* kiutasítását/kitoloncolását végrehajtani.

Noha a jelen indítvánnyal érintett alapügynek nem tárgya, a beadványozó felhívja az Alkotmánybíróság figyelmét arra, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdése által megvalósított közjogi érvénytelenség áll fenn a Met. 80/J. § (3) bekezdése, valamint a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény 271. § (2) bekezdése kapcsán is.

A beadványozó szerint a közjogi érvénytelenség egyértelműen megállapítható, a visszakényszerítés mélységesen embertelen jogellenessége miatt mégis fontosnak tartja, hogy az Alkotmánybíróság ne csak formai, hanem tartalmi okok mentén is megsemmisítse az azt lehetővé tevő jogszabályhelyt, az alábbiak szerint.

III. A visszakényszerítés ellentétes az Alaptörvénnyel

A 2015-ös ún. menekültválság nyomán a jogalkotó többször is átfogóan módosította a menedékjogra vonatkozó, megalkotásuk idején a menekülők védelmére életre hívott jogszabályokat. Ezen módosítások célja jellemzően a nemzetközi védelemhez való hozzáférés szűkítése és a Magyarország területére irregulárisan érkező külföldiek minél gyorsabb eltávolítása volt.

A Met. és a kapcsolódó jogszabályok garanciarendszerének folyamatos leépítését a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet (Met. IX/A. fejezet)(a továbbiakban: válsághelyzet) elnevezésű *kvázi-különleges jogrend* hatálya alatt vitte, viszi véghez a jogalkotó, 2016. márciusa óta.⁷

Az Áht. 2016. július 5. óta hatályos 5. § (1a) bekezdése arra adott felhatalmazást a rendőrségnek, hogy a Schengeni határ-ellenőrzési kódex szerinti külső határ határvonalától, illetve a határjeltől számított 8 km-es sávon belül feltartóztassa az ország területén irregulárisan tartózkodó külföldit, és a határkerítés legközelebbi kapuján visszakényszerítse őt annak Szerbia felőli külső oldalára. A visszakényszerítés területi hatályát az Áht. 2017. március 28-án hatályba lépő, és a jelen bírói kezdeményezéssel megsemmisíteni kért 5. § (1b) bekezdése bővítette ki az ország egész területére válsághelyzet esetén.

⁶ A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. rend. (a továbbiakban: Válsághelyzet)

⁷ Ibid.

A visszakényszerítések jogszabályi parancssá tételével párhuzamosan a jogalkotó folyamatosan szűkítette a hozzáférést a menedékjogi eljáráshoz. Először a Met. 2017. március 28-án hatályba lépő, a határon lefolytatott eljárásról szóló módosított 71/A. § szakasza mondta ki, hogy a visszakényszerítés eredményeként Magyarország területéről eltávolítandó külföldi állampolgár nem nyújthat be menedékkérelmet a határvonaltól számított 8 km-es sávon belül. Az Áht. 5. § (1b) hatálybalépésével a menedékkérelm benyújtásának lehetősége a 8 km-es sávon túl is gyakorlatilag megszűnt: a Met. 80/J. § (3) bekezdése ugyanis az Áht.-beli jogszabályhely "ikertestvéreként" nem a menedékkérelm nyilvántartásba vételét és a menekültügyi eljárás megindítását, hanem a visszakényszerítést tette a jognyilatkozat következményévé.

Az Áht. 5. § (1b) bekezdése értelmében tehát tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején a rendőr nem csak a határtól számított 8 kilométeres sávon belül, hanem az ország területén bárhol elfogott, jogellenesen tartózkodó külföldit a határkerítés külső, Szerbia felőli oldalára távolíthatja el, függetlenül attól, hogy milyen országból, mikor, eredetileg jogszerűen vagy sem, és milyen - kényszerítő - okból érkezett hazánkba. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy minden ilyen külföldit - tekintet nélkül arra, hogy szüksége van-e nemzetközi védelemre, fennáll-e esetében visszaküldési tilalom (*non-refoulement*) - a rendőrség bármiféle eljárás lefolytatása nélkül az országból pillanatok leforgása alatt kirak. Ez a törvényhely egységesen alkalmazandó gyerekekre, idősekre, beteg és egészséges emberekre függetlenül attól, hogy egyébként korábban jártak-e bármikor Szerbiában, végrehajtását pedig nem egyszer embertelenség és erőszak kísérte.⁸ Mivel a visszakényszerítések az Európai Unió és Szerbia között létrejött visszafogadási egyezmény⁹ alkalmazása nélkül, a szerb hatóságok közreműködésének hiányában történnek, így a magyar hatóságok lényegében jogellenes határlátlépésre kényszerítik a harmadik országbeli állampolgárokat.

A visszakényszerítésre vonatkozó magyar jogszabály és jogalkalmazás durván sérti a jogállamiságból fakadó követelményeket, a legalapvetőbb eljárási garanciák (írásba foglalt, egyéniesített és megindokolt hatósági döntés, tolmács, jogi segítség, jogorvoslat lehetősége, stb.) teljes hiánya miatt.¹⁰

A rendőrség az Áht. 5. § (1b) bekezdésének hatályba lépése óta csak 2022-ben **158 565** esetben alkalmazott visszakényszerítést.¹¹

Az Európai Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított Magyarországgal szemben a menedékjogi szabályozás uniós jogba ütközése miatt, és 2018. december 21-én keresetet nyújtott be az Európai Unió Bíróságához (a továbbiakban: EUB), hivatkozva többek között arra, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdése ellentétes az uniós joggal.

A Bíróság 2020. december 17-én hozta meg ítéletét (C-808/18. Bizottság kontra Magyarország, a továbbiakban: ítélet), amelyben egyértelműen kimondta, hogy a visszakényszerítések magyarországi gyakorlata sérti az Európai Parlament és a Tanács harmadik országok illegálisan tartózkodó

⁸ A magyarországi dokumentált esetekről lásd: Border Violence Monitoring Group *Black Book on Pushbacks*, III. kötet, 17 - 244. oldalak: shorturl.at/ahGN9

⁹ A Tanács határozata 2007/819/EK határozata az Európai Közösség és a Szerb Köztársaság közötti, az engedély nélkül tartózkodó személyek visszafogadásáról szóló megállapodás megkötéséről (2007. november 8.)

¹⁰ Shahzad kontra Magyarország, 12625/17. sz. kérelem, lsd. bővebben lent

¹¹ https://www.police.hu/sites/default/files/HatarrendeszetSK%202022_12.pdf III. 1. táblázat "átkísérések"

állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról szóló 2008/115/EK irányelvét (a továbbiakban: Visszatérési irányelv).

A Bíróság tehát már több mint két éve meghozta és kihirdette Magyarország számára kötelezően alkalmazandó jogértelmezést tartalmazó ítéletét. Ennek dacára a rendőrség azóta is változatlanul, napi szinten hajt végre visszakényszerítéseket, az erre jogalapot adó tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet pedig rutinszerűen meghosszabbítja a kormány.¹² A visszakényszerítések az uniós joggal ellentétes magyar jogszabály alapján történnek, vagyis minden egyes ilyen visszakényszerítés jogellenes.

A Bíróság ítéletében leszögezte: mivel a határkerítés túloldalára kísért (visszakényszerített) emberek a gyakorlatban nem tudnak nemzetközi védelemért folyamodni, ezt az eljárást lényegében kitoloncolásnak kell tekinteni. Az egy tagállam területéről történő kitoloncolást pedig a Visszatérési irányelv szerint számos eljárási cselekménynek kell megelőznie, amelyek során a harmadik országbeli állampolgárok alapvető jogait garanciális szabályok is védik. Ezzel szemben az "átkísérés" lényegében egy valós lehetőségek nélküli választás elé állítja az így kitoloncoltakat: vagy a határkerítés és a nemzetközi határ közötti néhány méter széles földszávon állva várakoznak,¹³ vagy a szükséges engedélyek nélkül, szabálytalan módon átlépnek Szerbiába, hiszen a túlélés pusztá feltételei (élelem, víz, szállás, stb.) csak ott biztosítottak.

A fentiek alapján ítéletében a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy Magyarország nem teljesítette a Visszatérési irányelv 5. cikkében (visszaküldés tilalma), 6. cikkének (1) bekezdésében (kiutasító határozat meghozatala), 12. cikkének (1) bekezdésében (kiutasító határozatok alakai kellékei) és 13. cikkének (1) bekezdésében (hatékony jogorvoslathoz való jog) előírt, és az e rendelkezésekből eredő kötelezettségeit (ítélet 266. bekezdés). A visszakényszerítéseket előíró magyar jogszabály és jogalkalmazás változatlan hatályban tartása illetve folytatása az ítélet végrehajtása elmulasztásának minősül, amely mulasztással a magyar jogalkotó megszegi az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSz) 260. cikk (1) bekezdése alapján egyértelműen fennálló kötelezettségét.

Fontos kiemelni, hogy a Visszatérési irányelv ítéletben hivatkozott, fent említett jogszabályhelyei olyan alapjogi garanciákat tartalmaznak, amelyeket az Alaptörvény is egyező tartalommal ismer el és biztosít minden Magyarország joghatósága alatt álló személy számára. A visszaküldés tilalmát (*non-refoulement*) a XIV. cikk (3) bekezdése, a kiutasítás határozathoz kötését a XIV. cikk (2) bekezdése, a hatékony jogorvoslathoz való jogot pedig a XXVIII. cikk (7) bekezdése garantálja. Az Európai Unió Bíróságának ítélete tehát olyan alapvető emberi jogok sérelmét állapította meg, amelyeket a magyar alkotmányos rend is kiemelt védelemben részesít. **Másként fogalmazva, az EUB ítélete teljes mértékben összhangban áll az Alaptörvénnyel.** Ebből pedig logikusan csak az következhet, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdése sérti az

¹² Legutóbb a 46/2023. (II. 21.) Korm. rend. a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet módosításáról

¹³ Kiemelendő, hogy az EUB előtti eljárás idejének nagyobb része alatt hatályban volt és alkalmazandó volt a Met. 80/J. § (1) bekezdése, amely szerint menedékkérelmet - pár ritka és megszorító kivételtől eltekintve - csak személyesen, a tranzitónában lehetett benyújtani. A veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készülségről szóló 2020. évi LVIII. törvény 273. § a) pontja szerint azonban a Met. 80/H. - 80/K. §§ nem alkalmazható (a legutóbbi módosítás szerint 2023. december 31-ig). Az a fikció tehát, amely szerint a határkerítés túloldalára visszakényszerített menekülők a kerítés külső oldala és az államhatár közötti szűk sávon el tudnak gyalogolni a tranzitónáig, hogy ott belépve kérjenek menedéket, már csak azért sem foghat helyt, mert a tranzitónákat 2020. májusában, épp egy másik EUB-ítélet [C-924/19. és C-925/19. (PPU) FMS és mások kontra Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság] hatására kiürítették, ott menedékkérők nem léphetnek be az országba. Éppen ezért a Met. 80/J. § (3) bekezdése sem az Áht. 5. § (1b) bekezdése szerinti átkísérés megjelenítése a menekültügyi joganyagban, hanem még a tranzitónákban történő kérelmezést "elősegítő" szabály.

Alaptörvény hivatkozott rendelkezéseit. Az uniós jog hatékony érvényesülésének akadályá az annak helyébe lépő, azzal ellentétes magyar jogalkotás.

Nem csak az uniós jogot sérti a visszakényszerítés, hanem a bírói indítványban hivatkozott Emberi Jogok Európai Egyezményét (a továbbiakban: EJEE) is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: strasbourgi bíróság vagy EJEB) a Shahzad kontra Magyarország (12625/17. sz. kérelem) ügyben hozott, 2021. július 8-án kelt ítéletben mondta ki, hogy a visszakényszerítések magyarországi rezsimje sérti az EJEE 4. kiegészítő jegyzőkönyve 4. cikke szerinti kollektív kiutasítás tilalmát.

A hivatkozott ügyben a kérelmezőt a rendőrök annak ellenére távolították el Magyarországról az Áht. 5. § (1a) hatálya alatt, hogy egyértelműen jelezte, menedékkérelmet szeretne benyújtani Magyarországon. Ítéletében a strasbourgi bíróság kimerítően idézte az EUB fent hivatkozott, C-808/18. sz. ügyben született ítéletét, és kifejtette, hogy annak bizonyos részei - melyek figyelembe vették a 2017. évi XX. törvénnyel bevezetett módosításokat, így az Áht. 5. § (1b) bekezdésének hatályba léptetését is - különösen relevánsak voltak Khurram Shahzad visszakényszerítésének jogellenesége megállapítása során.

2022. szeptember 22-én hirdette ki a strasbourgi bíróság ítéletét a H.K. kontra Magyarország ügyben (18531/17. sz. kérelem), melynek kérelmezője egy, keresztény hitre térése miatt üldözött iráni menekülő volt.

Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint *“az általa nyújtott alapjogvédelem szintje nem lehet alacsonyabb, mint az EJEB által meghatározott jogvédelem szintje. Ennek feltétele, hogy az Alaptörvény ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés, különösen az EJEE.”* [3295/2021. (VII. 22.) AB határozat 38. bekezdés, valamint az ott hivatkozott esetjog]

Az EJEE 4. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikke az Alaptörvény XIV. cikk (2) bekezdés utolsó mondata szinte szó szerint megegyezik. Ebből pedig az Alkotmánybíróság elvi éllel lefektetett alapjogvédelmi szintje szerint annak kell következnie, hogy a visszakényszerítés ellentétes az Alaptörvénnyel, ezért az azt lehetővé tevő jogszabályhelyt meg kell semmisíteni.

A beadványozó fontosnak tartja megjegyezni, hogy a Shahzad-ítélet 60. bekezdésében idézett, az ND és NT kontra Spanyolország ügyben (8675/15. és 8697/15. sz. kérelmek) lefektetett, az állami felelősséget megszüntető kritériumrendszer nem alkalmazható sem a bírói indítvánnyal érintett egyéni ügyben, sem pedig a visszakényszerítések jelenlegi magyar rendszerével kapcsolatban. Ennek egyik oka, hogy jelen ügy felperesével kapcsolatban nyilvánvalóan fel sem merülhet az erőszakos magatartás, ezt egyetlen egyszer sem állították a vele szemben eljáró hatóságok sem, a menekültügyi hatóság előtt önként jelent meg, hatósággal együttműködött, az őt kollektív kiutasítás keretében az országból eltávolító rendőrökkel szemben nem ellenkezett. Másrészt pedig az, hogy Magyarország nem biztosít valódi és hatékony hozzáférést a menekültügyi rendszerhez, amelyet mind az EUB, mind pedig a strasbourgi bíróság nagy súllyal vett figyelembe. A Shahzad- és H. K. -ügyek óta eltelt időben ráadásul még azt a rendkívül szűk hozzáférési lehetőséget is felszámolta a magyar jogalkotó, ami akkor számukra elviekben elérhető volt, hiszen megszüntette a tompai és a röszei tranzitzőnákat, és a várólistákon alapuló (informális, jogszabályban nem szabályozott) beléptetési rendet.

Kiemelendő ebben a körben az a közigazgatási bírói gyakorlata, amely a Magyar Helsinki Bizottság által képviselt, a menedékkérelmezés lehetőségének érvényesítésére irányuló ügyekben született ítéletekben nyilvánul meg. A bíróságok a menekültügyi hatóság diszkriminatív joggyakorlatára és az uniós jog közvetlen hatályára alapozott ítéleteikben kötelezték az alperesként eljáró Országos Idegenrendészeti Főigazgatóságot érdemi menekültügyi eljárások lefolytatására a jogellenes belső jogi szabályok ellenében. Különösen releváns a jelen ügyben az a bírói jogértelmezés, amelyet az alapügy felperesének menekültügyében eljáró bíróság is elfogadott, mely szerint a menedékkérel *benyújtása* önmagában (átmeneti, az eljárás ideje alatt érvényes) tartózkodási jogcímet keletkeztet a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (a továbbiakban: Harmtv.) 29. (1) bekezdésének c) pontja alapján, ezért a menedékkérők visszakényszerítése Szerbiába jogellenes. Az ítéletből is kiolvashatóan a menekültügyi hatóság a Met. 32/F. (1) bekezdésének c) pontja alapján érdemi vizsgálat nélkül elutasította az alapügy felperesének kérelmét, melyet az eljáró bíróság megsemmisített, egyben elrendelte, hogy az alperes OIF-nak lehetővé kell tennie Hasibullah visszatérését Magyarországra.

Amíg azonban a menedékkérelmek benyújtása (nem beszélve azok érdemi vizsgálatól) csak a menekültügyi hatóság perlésével valósulhat meg, nem beszélhetünk a menekültügyi eljáráshoz való hatékony és valódi hozzáférésről.

A kollektív kiutasítás tilalmának célja az, hogy akkor is hatékony védelmet nyújtson az EJEE 2. vagy 3. cikkét sértő visszaküldéssel (*refoulement*) szemben, ha az nem egy egyéni vizsgálat eredményeként, hanem éppen azt nélkülözve történik. A strasbourgi bíróság esetjoga szerint akkor is megállapítható a csoportos kiutasítás tilalmának megsértése, ha arra csak egy panaszos hivatkozik, ha valószínűsíthető, hogy az eljárás jellege csoportos volt - lásd a fent idézett, Magyarországot elmarasztaló eseteket. Mindez azonban nem zárja ki, hogy a csoportos kiutasítás mellett a kínzás és embertelen, megalázó bánásmód tilalmát is megsértse egy állam. (M.K. és mások kontra Lengyelország, 40503/17., 42902/17. és 43643/17. sz. egyesített kérelmek, 2020. július 23-án kelt ítélet).

A visszakényszerítés ugyanis - mint ahogyan azt az EUB is kifejtette - hatását tekintve egy kitoloncolás, azaz az ország területéről történő kiutasítás (és annak) hatósági erőszakkal történő végrehajtása. A Visszatérési irányelv, valamint az annak szabályait Magyarországon átültető Met. és Harmtv. így erős garanciarendszert tartalmaznak a *refoulement* megelőzésére, valamint hatékony jogorvoslatot biztosítanak annak, akit a menekültügyi vagy idegenrendészeti hatóság döntése ilyen bánásmódnak tenne ki. Ez nem csak az uniós jog, hanem az Alaptörvény XIV. cikk (3) bekezdése szerint is a magyar állam kötelessége.

Az Alkotmánybíróság a fentiekkel összhangban korábban már rámutatott, hogy "a Magyarország által kifejezetten vállalt nemzetközi kötelezettségek egyik minimuma a non-refoulement elvének maradéktalan tiszteletben tartása." [2/2019. (III. 5.) AB határozat, 46. bekezdés]

Azáltal pedig, hogy a magyar hatóságok úgy távolítanak el az ország területéről embereket, hogy semmilyen módon nem vizsgálják, hogy a *de facto* kiutasítás célországában mi történne velük, valamint fenyegeti-e őket a lánc-visszaküldés (*chain refoulement*) lehetősége, rendszerszinten megsértik a kínzás és embertelen, megalázó bánásmód tilalmának eljárási jogi oldalát. A jogsértés különös súlyát az adja, hogy ezt az alapvető jogot a strasbourgi joggyakorlat korlátozhatatlannak tekinti, hazánkat pedig már korábban elmarasztalta az EJEE 3. cikkének nem megfelelő védelme miatt az Ilias és Ahmed kontra Magyarország ügyben (47287/15).

sz. kérelem, 2019. november 21-én kelt nagykamari ítélet, 155. bekezdés, ill. lásd még a korlátozhatatlanságról M.K. és mások kontra Lengyelország, 40503/17, 42902/17 és 43643/17. sz. egyesített ügyek 166 - 173. bekezdések).

Az Alkotmánybíróság korábban idézett, a strasbourgi alapjogvédelmi szintet mércéül tekintő esetjogából a fentiek alapján logikusan csak az következhet, hogy a rendszerszintű jogsértést az Áht. 5. § (1b) bekezdésének megsemmisítésével kell orvosolni.

IV. Az uniós jog hatékony végrehajtásának megtagadása sérti az Alaptörvényt

Fenntartva a magyar alkotmányjog és az uniós jog viszonyáról a X/477/2021. sz. ügyben benyújtott, fent hivatkozott *amicus curiae* beadványban foglaltakat, az uniós jog hatékony végrehajtásának megtagadása és az Alaptörvény sérelme kapcsán a beadványozó az alábbiakat tartja fontosnak az Alkotmánybíróság elé tárni.

Az uniós jog alkalmazási elsőbbségének elvét az Alkotmánybíróság gyakorlatában következetesen elismeri [lsd. 2/2019. (III. 5.) AB határozat 31. bekezdés]. Mivel a visszakényszerítést, amelyet az Áht. 5. § (1b) bekezdése is megvalósít, az Európai Unió Bírósága már a Visszatérési irányelvvel ellentétesnek ítélte, így egyértelmű, az érintett magyar jogszabályhely jogellenes, így nem maradhat hatályban.

Az Alkotmánybíróság 11/2020. (VI. 3.) AB határozatának 58-59. bekezdései szerint a jelen indítvánnyal érintett üggyel azonos ténybeli és jogi alapon megindult eljárásokban a magyar bíróságoknak az uniós jog közvetlen alkalmazásával kell döntenük, és félre kell tenniük az Európai Unió Bíróságának ítélete szerint az uniós joggal ellentétes magyar szabályozást, jelen esetben az Áht. 5. § (1b) bekezdését. Ennek megfelelően hoztak olyan ítéleteket bíróságok, amelyekben az uniós jog közvetlen alkalmazásával megállapították a visszakényszerítés *de facto* kiutasítás természetét és megállapították, hogy az ügyekben érintett alperesek jogsértően jártak el.¹⁴

A fent idézett határozatban az Alkotmánybíróság elvi éllal szögezte le, hogy “[é]rvényes és hatályos magyar jogszabály alkalmazhatóságát, illetve alkalmazandóságát – mindenre kiterjedő hatállyal – az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés a)–c) pontjai szerint – a jogalkotó aktusán kívül – csak az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntése szüntetheti meg, a bíróság ilyen tartalmú döntését az Alaptörvény kizárja.” Vagyis míg egyes egyéni ügyekben - mint az alapul fekvő ügyben is - még az Alkotmánybíróság esetleges, a befogadást megtagadó végzését követően is hozhat a rendes bíróság az uniós joggal konform ítéletet, az nem fogja érinteni az alapul fekvő magyar tagállami jog hatályát. Vagyis a rendőrség továbbra is a határkerítés Szerbia felőli oldalára fog kényszeríteni embereket, nem egy esetben bántalmazva is őket, hiszen az Áht. releváns jogszabályhelye változatlan marad.

Így az egyéni jogorvoslati lehetőség nyújtotta reparáció a magyar jogállamiság szempontjából nem lehet azonos azzal a rendszerszintű jogvédelemmel, amelyet az Alaptörvény szerint csak az Alkotmánybíróság tud nyújtani. A naponta százakat - köztük különösen kiszolgáltatott embereket, mint kísérő nélküli kiskorúakat is - érintő jogsértéssel szembeni egyéni fellépés elméleti lehetősége a rendes bíróságok előtt ugyanis

¹⁴ Pl. Fővárosi Törvényszék 11.K.706.224/2021/25. sz. ítélete, Szegedi Törvényszék 101.K.700.227/2022/9. számú ítélete

Önmagában nem tudja feloldani azt a rendszerszintű problémát, amely abból fakad, hogy a magyar jogalkotó tudatosan Alaptörvény-ellenes helyzetet tart fenn azzal, hogy megtagadja az Európai Unió Bírósága ítéletének hatékony végrehajtását.

Az Alkotmánybíróság az előző Alkotmány 6. § (4) bekezdését értelmezve elvi élel mondta ki, hogy hazánk részvétele az Európai Unióban (és más európai szervezetekben) *“nem öncél, hanem az emberi jogok, a jólét és a biztonság kiterjesztését kell szolgálnia: e szervezetekben tevékenykedve, továbbá a jelenlegi struktúrák és intézmények esetleges reformjai során a kormánynak ezt szem előtt tartva kell tárgyalnia és fellépnie (...)”* [143/2010. (VII. 14.) AB határozat, 2.4.] Mivel az Alkotmány 6. § (4) bekezdése és az Alaptörvény E. cikk (1) bekezdése nyelvtanilag teljesen azonos, ezért a fentiek az Alaptörvény hatálya alatt eldöntött ügyekre is relevánsak és alkalmazandók [22/2012. (V. 11.) AB határozat, 40. bekezdés]

Jelen eljárásban az Alkotmánybíróságnak egy olyan jogi norma alkotmányosságáról kell döntenie, amely az uniós joggal ellentétes, ebből következően pedig sérti azokat az alapvető jogokat és szabadságokat is, amelyeket az uniós joggal azonos tartalommal garantál az Alaptörvény is.

Ahogy a fentiekben már kifejtettük: az uniós jog érintettsége, annak alkalmazandósága a jelen ügyben egyértelmű. Az uniós jog hatékony érvényesülésének (*effet utile*) a magyar jogalkotónak betudható hiánya az alapügy felperesének esetében az jelentette, hogy jogkövető magatartását - a hatóság előtti önkéntes jelentkezését, együttműködését - a magyar hatóságok embertelenséggel, Szerbiába kényszerítéssel *“jutalmazták.”* Tágabb kontextusban pedig két dolgot jelent: egyrészt azt, hogy az alapügyhöz hasonló esetek sokasága megy végbe napi szinten az országban, másrészt pedig hogy ez annak tudható be, hogy Magyarország Kormánya tudatosan nem hajtja végre a kötelező uniós bírósági ítéletet, tudatosan tart fenn az uniós jogot rendszerszinten sértő helyzetet.

Nincs olyan ok, amelynél fogva a Kormány jogszerűen tudná ignorálni az EUB ítéletét a visszakényszerítések jogellenességéről [vö. 32/2021. (XII. 20.) AB határozatával az Alkotmánybíróság nem mondta ki az indítványozó Kormány kérésére, hogy az Európai Unió Bíróságának C-808/18. sz. ítéletét nem kell végrehajtani.] Kiemelendő, hogy az Európai Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított az ítélet végrehajtásának elmaradása miatt.¹⁵

A Kormány hazánk uniós tagságának célját és okát tagadja meg azzal, hogy tudatosan tartja fent ezt az embertelen, jogsértő állapotot. A jelen beadványban foglaltakból ugyanis egyértelműen kitűnik, hogy a visszakényszerítések nem teszik Magyarországot biztonságosabbá, épp ellenkezőleg. Az emberi jogok kiterjesztésével, mint az Uniós tagsággal elérendő céllal ellentétes, ha a magyar jogalkotó elvágja a nemzetközi védelem kérelmezésének és a visszaküldés tilalma hatékony érvényesítésének *lehetőségétől* azokat, akik erre rászorulnának. Az sem fér össze az emberi jogok kiterjesztésével, mint állammal, hogy a védelemre szoruló embereket ahelyett, hogy egy tisztességes eljárásban az arra hatáskörrel rendelkező hatóságok megvizsgálják a kérelmüket, egy másik állam joghatósága alá kényszerítik egy olyan *“eljárásban”*, amely a legalapvetőbb jogállami garanciákat is nélkülözi. Emellett nem szolgálja a jólét kiterjesztését sem, hiszen semmilyen kézzelfogható haszon, növekedés nem keletkezik a rendszerszintű alapjogi jogsértésből.

¹⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743

A biztonság kiterjesztésével is szöges ellentétben áll az, hogy a Rendőrség *quasi* diszkrecionális jogkört kap az Áht. 5. § (1b) bekezdése szerint arra, hogy anélkül kényszerítsen ki embereket az ország (és egyben az Európai Unió) területéről, hogy regisztrálná őket, megbizonyosodna személyazonosságukról, arról, hogy nem állnak-e körözés alatt Magyarországon vagy egy másik (tag)államban, és hogy nem jelentenek-e veszélyt az ország nemzetbiztonságára.

Mindezen biztonsági szempontokat egy demokratikus jogállamban a menedékkérelmezéshez való alapvető joggal együtt kell érvényre juttatni, hiszen noha az *“államoknak joguk van - nemzetközi kötelezettségeik alapján - a határaik ellenőrzéséhez”* (Ilias és Ahmed kontra Magyarország, 213. bekezdés), az *“állami bevándorlási politikát össze kell hangolni az alapvető jogok védelméből fakadó követelményekkel.”* (Amuur kontra Franciaország, 19776/92. számú kérelem, 50. bekezdés)

Végül pedig a *pacta sunt servanda* elvből is egyértelműen következik, hogy az EUMSz 260. cikk (1) bekezdésének érvényesülését Magyarország Kormánya nem tagadhatja meg [32/2021. AB határozat 64. bekezdés].

V. A visszakényszerítés a személyi szabadság Alaptörvény-ellenes sérelmével jár

Az Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdése szerint *“[s]jenkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.”* A cikkhez fűzött alkotmányozói indokolás szerint az Alaptörvény *“a hagyományos, nemzetközi egyezmények szövegében is bevett megnevezéssel a szabadsághoz és személyes biztonsághoz való jogként fogalmazza meg a fogvatartástól való mentesség jogát, és egyben meghatározza a korlátozás garanciális elemeit.”* A fent már hivatkozott 3295/2021. (VII. 22.) AB határozattal együtt értelmezve ezt azt jelenti, hogy az EJEE 5. cikkének védelmi szintje, valamint a strasbourgi bíróság joggyakorlata az Alaptörvény IV. cikkének értelmezésekor is zsinórmértéke kell hogy legyen az Alkotmánybíróságnak.

Az EJEB következetes gyakorlata szerint az Egyezmény 5. cikkének célja az, hogy megvédje az egyént az önkénnyel szemben [S.V és A. kontra Dánia, 35553/12, 36678/12 és 36711/12. sz. kérelmek, 74. bekezdés és az ott hivatkozott esetjog]. Az Egyezmény szerint egy demokratikus társadalomban a szabadsághoz való jog az egyik legfontosabb alapjog [Medvedyev és Mások kontra Franciaország, 3394/03. sz. kérelem, 76. bekezdés].

Szabadságától így csak az 5. cikk (1) bekezdésének zárt felsorolásában szereplő okok egyike alapján lehet megfosztani bárkit, a *“törvényben meghatározott eljárás”* alapján. E körben fontos visszautalni a II. pontban kifejtettekre, hiszen érvényes jog nélkül fogalmilag értelmezhetetlen a *“törvényben meghatározott eljárás”* követelményének megtartása.

Az alakilag létező törvény azonban önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a szabadság elvonása összhangban legyen az Egyezménnyel. Az EJEB szerint a *“törvény minősége”* (quality of law) a döntő, vagyis ha a nemzeti jogszabály lehetővé teszi a fogvatartást, az csak akkor lesz jogszerű, ha a törvény *“hozzáférhető, konkrét és alkalmazásában előrelátható, annak érdekében, hogy az önkényesség bármiféle lehetősége elkerülhető legyen.”* [J.N. kontra Egyesült Királyság, 372879/12. 77. bekezdés]. Szorosan

összefügg a törvény minőségével annak kiszámíthatósága, amely egy “különösen fontos” feltétele a fogvatartás jogszerűségének. A strasbourgi bíróság szerint “*alapvető fontosságú ezért, hogy a szabadság elvonásának feltételei a nemzeti és / vagy nemzetközi jogban egyértelműen meg legyenek fogalmazva, és hogy a törvény maga is alkalmazásában előrelátható legyen.*” [Medvedyev, 80. bekezdés és az ott hivatkozott esetjog]

Az Áht. 5. § (1b) bekezdése nem felel meg ezeknek a kritériumoknak. Noha a jogszabály szövege egyértelművé teszi azt, hogy a hatálya alá kerülő külfölditől a rendőrség elvonja szabadságát a visszakényszerítés foganatosításának idejére, még csak távoli fogódzókat sem ad arra, hogy ez a szabadságelvonás meddig és milyen körülmények között tarthat. A feltételes mód alkalmazása (“feltartóztatja” “átkísérheti”) arra enged következtetni, hogy a menekülők szabadságának elvonása egyfajta mérlegelés eredménye, amely gyakorlatilag diszkrecionális jogkört ad a rendőrség kezébe. Noha az alapügy alperese is elismerte, hogy a visszakényszerítés egyfajta speciális rendőri intézkedés, semmilyen jogszabályi alapja nincsen annak, hogy az Rtv. *habeas corpus* garanciái megilletnék azokat, akikkel szemben az Áht. 5. § (1b) bekezdése alapján jár el a rendőrség.

Így nem vezethető le a törvényből a szabadságelvonás egyértelmű jogalapja, sem annak maximális hossza. A beadványozó szerint nem áll helyt az az érvelés, mely szerint az Áht. 5. § (1b) bekezdése *lex specialis* az Rtv. 33. § (1) bekezdés f) pontjához képest, hiszen az előbbinek a jogalkotó által deklarált célja az Rtv. garanciarendszerének áttörése és egy azon kívüli, az uniós joggal is ellentétes rezsim létrehozása volt. Így nem foghat helyt az az érvelés, amely szerint az Rtv. által nem szabályozott rendőri intézkedés során történő szabadságelvonás nem jogellenes akkor, ha annak hossza egyébként az adott ügyben (!) nem lépi át az Rtv. szerinti előállítás leghosszabb lehetséges idejét. (Az, hogy a jelen ügyben nem lépte át az alperes az Rtv. szerinti előállításnál szabályozott 8 órás felső időhatárt - amely egyébként további 4 órával meghosszabbítható -, kizárólag a véletlennek köszönhető, de az Áht.-t alapul véve az alperes gyakorlatilag korlátlan ideig korlátozhatta volna a felperes személyi szabadságát.) A szabadságelvonás akkor jogszerű, ha arra a törvény egyértelmű, félreérthetetlen felhatalmazást ad, erős alapjogi garanciákkal együtt, meghatározva annak időbeli kereteit is. A fogvatartás jogi alapját egy másik jogszabályból utólag megteremteni fogalmilag nem lehet alkotmányos.

A szabadságelvonás mindezekén túl pedig akkor lesz csak jogszerű, ha annak célja összhangban van az Egyezményvel. [Plesó kontra Magyarország, 41242/08., 59. bekezdés *mutatis mutandis*] A visszakényszerítés azonban, mint ahogy fent már kifejtettük, ellentétes az Egyezményvel és az Alaptörvénnyel is. Az emberi szabadságot jogellenes cél elérésére jogszerűen elvonni pedig fogalmilag lehetetlen.

E körben fontos kiemelni, hogy az Áht. 5. § (1b) bekezdésének megsemmisítése esetén ismét az Rtv., a Harmtv. és a Met. általános, az Egyezményvel és az uniós joggal konform rendelkezései lesznek alkalmazandók. Nem marad tehát eszköz nélkül a rendőrség és az idegenrendészeti, menekültügyi hatóság arra az esetre, ha Magyarországon tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok szabadságának elvonásáról dönt. Az előállítás az Rtv. 33. § (1) bekezdés f) pontja alapján foganatosítható, míg az idegenrendészeti őrizet jogellenesen tartózkodó harmadik országbeli állampolgárral a Harmtv. 51. § (1) bekezdése alapján, a menekültügyi őrizet pedig a Met. 31/A. § (1) bekezdése alapján rendelhető el.

A beadványozó nem állítja tehát azt, hogy a harmadik országbeli állampolgárok számára a jogalkotónak automatikusan (végleges) tartózkodási jogot kellene biztosítania, és azt sem, hogy a jogszerűtlenül, pontosabban jogcím nélkül tartózkodó személyek eltávolításáról nem gondoskodhatna, azonban **mindennek az alapvető emberi jogi garanciákat biztosító, az uniós jog és az irányadó nemzetközi emberi jogi instrumentumok által támasztott követelményeknek megfelelő eljárásban kell kereteződnie.** Nem lehet azt sem állítani, hogy csak ezeknek a normáknak a félretételével lehetséges a határvédelmet és a harmadik országbeliek tartózkodásának szabályozását hatékonyan biztosítani, azaz az átkísérés alkalmazása nélkül "idegen népesség demokratikus felhatalmazás nélkül tartósan és tömegesen Hazánk területén maradna."

A különbség "csupán" annyi lenne, hogy az előállítás, a szabadság elvonása és az őrizetbe vétel csak a törvény taxatív felsorolása esetén lenne elrendelhető, amelyet a hatóságtól független bíróság hosszabbíthat csak meg 72 órán túl, az őrizetbe vett pedig a gyakorlatban is élhet az Alaptörvényben garantált hatékony jogorvoslathoz való jogával. Vagyis az Áht. 5. § (1b) bekezdésének megsemmisítése ismét főszabállyá tenné azt a jogi keretrendszert, amely (megfelelően alkalmazva) összhangban van a Magyarország által az Alaptörvényben, az uniós jogban és a nemzetközi jogban önként vállalt alapjogi, emberi jogi kötelezettségekkel.

Az alapügy kapcsán továbbá fontos felidézni, hogy a strasbourgi bíróság elvi élel mondta ki, hogy önkényes, így jogellenes a fogvatartás akkor, ha azt rosszhiszeműen rendelik el a hatóságok. A Čonka kontra Belgium ügyben (51564/99. sz. kérelem) az EJEB-hez forduló panaszosok menedéket kértek Belgiumban, amelyet a belga hatóságok elfogadhatatlanság miatt elutasítottak. A szlovák állampolgár kérelmezőknek, akik nem jogszerűen tartózkodtak az országban, a menekültügyi hatóság levelet küldött, felszólítva őket, hogy jelenjenek meg egy adott helyen és időben a hatóság előtt annak érdekében, hogy menekültügyüket "le tudják zárni." Mikor megjelentek a hatóság előtt, a kérelmezőknek új, a kiutasításukat Szlovákiába tolonccal elrendelő határozatot hirdettek ki, és őrizetbe is vették őket ennek biztosítása érdekében.

Az EJEB az ügyben megállapította: a kérelmezőket jogellenesen fosztották meg szabadságuktól. A strasbourgi bíróság "megjegyzi, hogy noha a [belga] kormány is elismerte, a kérelmezőknek küldött levél megfogalmazása nem volt szerencsés, ahogyan erről a belügyminiszter nyilvánosan is beszélt, ez a tény önmagában nem alkalmas arra, hogy az őrizetbe vétel jogellenességét megalapozza, vagy bizonyítsa a hatalommal való visszaélést.

Noha a Bíróságnak vannak fenntartásai az ilyen gyakorlatoknak a belga törvények szerinti jogszerűségével is, különösen jelen ügyben, ahol a hatáskörrel bíró nemzeti bíróság nem vizsgálta felül a hatóságok tevékenységét, az Egyezmény szerint a szabadság elvonása csak akkor jogszerű az 5. cikk hatálya alatt, ha annak céljával összhangban történik, vagyis nem önkényes. Noha a Bíróság nem zárja ki, hogy a rendőrség okkal használ különböző stratégiákat annak érdekében, hogy hatékonyabban lépjen fel például a bűnözéssel szemben, azok az eszközök, amelyeket a menedékkérők bizalmának elnyerése érdekében vetnek be pusztán azért, hogy utána könnyebben őrizetbe vegyék őket, sértik az Egyezmény explicit és implicit általános elveit. (...)

A Bíróság ismét rámutat, hogy az 5. cikk (1) bekezdése egy kimerítő felsorolást tartalmaz a szabadságelvonás megengedhető eseteiről, és ezeknek is csak a megszorító értelmezése fér össze ezen cikk céljával. (...) A Bíróság szerint ennek a követelménynek attól függetlenül eleget kell tenniük a

hatóságoknak a kommunikációjukban, hogy az érintettek jogszerűen vagy jogszerűtlenül tartózkodnak az országban. Ebből következik, hogy még a túltartózkodók esetében sem fér össze az 5. cikkel az a tudatos döntés, amellyel a hatóságok elősegítik egy megkönnyítik egy tervezett kiutasítás hatékonyságát azzal, hogy félrevezetik őket a megjelenés kötelezettségéről.” (41 - 42. bekezdések)

Az alapügy felpresével a Čonka-ügy tényálláshoz sokban hasonló, azzal nagyrészt analóg események történtek. A menekültügyi hatóság úgy értesítette őt döntés kihirdetéséről, hogy azt követően pár órán belül már, a hatóságnak betudható cselekmények miatt egy jogszerűtlen visszakényszerítés eredményeként Szerbiában volt. Az Áht. 5. § (1b) bekezdése így a fentiek szerint széles lehetőséget ad a hatóságoknak a rosszhiszemű fellépésre is, amely nem összeegyeztethető az Egyezményvel.

VI. A visszakényszerítések Szerbia szuverenitását sértik

A beadványozó egyetért az indítványozó Bírósággal abban, hogy a hazánkból *de facto* kitoloncolt külföldieket arra kényszeríti Magyarország, hogy - a pusztta túlélésük érdekében - jogellenesen lépják át a szerb határt, megsérti Szerbia szuverenitását, amely az Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdését sérti. Az, hogy a magyar hatóságoknak közvetlenül betudható és felróható magatartás miatt harmadik országbeli állampolgárok tömegesen kényszerülnek arra, hogy szomszédunk határát annak törvényeit megszegve lépják át, Szerbia szuverenitásának megengedhetetlen megsértése.

A fentiek alapján kérem a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az indítványozó Bíróság indítványát, valamint a fenti érveket elfogadva semmisítse meg az Áht. 5. § (1b) bekezdését, valamint rendelje el annak az egyedi ügyben való, valamint általános alkalmazási tilalmát.

Budapest, 2023. március 30.

dr. Kádár András Kristóf
társelnök
Magyar Helsinki Bizottság