



EURÓPAI VISSZATÉRÉSI ALAP



Kiutasítás és emberi jogok

A legfontosabb emberi jogi kötelezettségek gyakorlati alkalmazása a kiutasítás bírói elrendelése vagy felülvizsgálata során

Gyulai Gábor – dr. Mink Júlia – dr. Iván Júlia



Magyar Helsinki Bizottság

Jegyzet

Tartalom

Bevezető	3
I. A kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetés tilalma	4
I.1 A tilalom forrásai	4
I.2 A tilalom általános tartalma	5
I.2.1 Orvosi definíciók	5
I.2.2 Az ENSZ Kínzás Elleni Egyezmény meghatározása	6
I.2.3 Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata	7
I.3 A tilalom extraterritoriális alkalmazása	12
I.3.1 A non-refoulement elv megjelenése a nemzetközi jogban korlátozott tartalommal	12
I.3.2 A non-refoulement elv kiteljesedése és néhány speciális alkalmazása	13
I.4 A tilalom abszolút jellege	15
I.5 Értelmezési és eljárási kérdések	16
I.5.1 Az időtényező	16
I.5.2 A bizonyítás szükséges szintje	16
I.5.3 A veszély egyéni, személyes jellege	17
II. A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog	19
II.1 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog forrásai	19
II.1.1 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog védelme a nemzetközi jogban	19
II.1.2 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog korlátozhatósága a nemzetközi jog alapján	20
II.1.3 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog védelmének keretei az Európai Unióban	20
II.1.4 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog alkotmányos védelme	21
II.2 A család és a családi élet fogalma	22
II.2.1 A családi élet fogalma a nemzetközi jogban	22
II.2.2 A család fogalma az uniós jogban	22
II.2.3 A család fogalma a magyar jogban	24
II.3 A családi és magánélet tisztelgetben tartásához való jog érvényesítése a kiutasítás során	25
II.3.1 A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya	25
II.3.2 Az Emberi Jogok Európai Egyezménye	26
II.4 A családi és magánélet tisztelgetben tartása a kiutasítás során az uniós szabályozásban	31
II.4.2 A harmadik ország állampolgáira és családtagjaikra vonatkozó szabályozás	32
II.4.3 Értelmezési kérdések az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában	34
II.5 A családi és magánélet tisztelgetben tartása a kiutasítás során a magyar szabályozásban	36
III. A gyermekek speciális jogai és a kíséző nélküli kiskorúak kiutasítása	39
III.1 Alapfogalmak	39
III.2 Gyermekek jogi alapelvek	39
III.3 A kíséző nélküli kiskorúak kiutasítására vonatkozó kötelezettségek és iránymutatás	41
III.3.1 Az ENSZ Gyermekek jogi Bizottságának iránymutatása	41
III.3.2 A strasbourgi bíróság gyakorlata	42
III.3.3 Az uniós jog követelményei	43
III.3.4 A magyar szabályozás	43
III.4 Életkor-meghatározás	44
Ajánlott irodalom	45
Hasznos helyek az interneten	46

Bevezető

Az Európai Unió legtöbb országához képest Magyarországon arányában igen kevés külföldi él.¹ Mindazonáltal az elmúlt két évtizedben Magyarországon is megjelentek a tartósan letelepedett nem magyar állampolgárok, illetve a menedékkérők és más nemzetközi védelemre szoruló külföldiek. A külföldiekről az emberi jogok kontextusában szóló hazai jogi diskurzus mindeddig nagyrészt a menekültügy területére korlátozódott, elfeledve, hogy nem pusztán a menedéket kérő és valamilyen védelmi státuszban (menekült, oltalmazott, hontalan, stb.) részesített külföldieket illeti meg a nemzetközi emberi jogok által biztosított védelem. Mindeközben **a magyar bírák is egyre gyakrabban kell, hogy döntsenek egy külföldi „kiutasíthatóságát”illetően**, akár kiutasítást elrendelő közigazgatási határozat bírói felülvizsgálatáról, akár bírói kiutasítás mellékbüntetésként történő kiszabásáról, akár egy korábbi bírói kiutasítás végrehajthatóságának megállapításáról van szó. E döntés meghozatalához kíván tömör és „felhasználóbarát” segédletet nyújtani ez a kiadvány.

Egy külföldi kiutasítása, kiadatása vagy kitoloncolása során egy állami szervnek számos nemzetközi és belső jogban is lefektetett **emberi jogi kötelezettségre** kell figyelemmel lennie. Ezek közül a legjelentősebbek a kínzás, embertelen és megalázó bánásmód tilalma, a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog, illetve a gyermekek speciális jogai. E témák nemzetközi szakirodalmá őríási, magyar nyelven azonban nagyon kevés, a kérdéskört kifejezetten a kiutasítás szemszögéből tárgyaló szakmai anyag áll rendelkezésre.

A kiadvány elsődleges célcsoportját azok a **közigazgatási, büntető és büntetés-végrehajtási bírák** jelentik, akiknek napi munkájuk során arról kell dönteniük, hogy egy külföldi kiutasítható-e, kiadható-e, illetve egy korábban kiutasított külföldi kiutasítása végrehajtható-e. Reményeink szerint azonban más jogászok, diákok és a közigazgatásban dolgozók is hasznos szakmai segédletként forgatják majd.

Nem részletes tudományos elemzést tart kezében az olvasó. A kiadvány műfaja **jegyzet**, így célja, hogy a már említett emberi jogi kötelezettségeket és az alkalmazásukhoz kapcsolódó legfontosabb gyakorlati kérdéseket **tömören, egyszerűen hivatkozható módon** mutassa be, minden alkalommal feltüntetve az iránymutatásként szolgáló kötelező nemzetközi jogi normákat és az azok értelmezését elősegítő esetjogot.

A jegyzet 2011-ben, a „Visszatérés emberi jogi garanciákkal” című, az Európai Visszatérési Alap és a Belügyminisztérium által támogatott projekt keretében született, melyben a Magyar Bíróképző Akadémia is közreműködött. A jegyzet írói sokéves szakmai és képzői tapasztalattal rendelkeznek a menekültügy és az idegenrendészet terén, a kiadvány szerkesztője az elmúlt években több száz bírót képzett számos európai országban a menedékjoghoz és a nemzetközi védelemhez kapcsolódó különböző témákban.

¹ 2010. december 31-én csupán 212 248 huzamosan tartózkodó külföldi állampolgár élt Magyarországon, az ő túlnyomó részük is a szomszédos országokból érkezett, illetve uniós állampolgár (forrás: Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal). A Magyarországon élő, de külföldön született (akár magyar, akár külföldi állampolgárságú) személyek lakossághoz viszonyított aránya csupán 3,8% volt 2008-ban (túlnyomó részük határon túli magyar), míg ez az arány – összehasonlításképpen – Csehországban 6,5%, Ausztriában 15,3%, Írországban pedig 16,7% volt (forrás: OECD Migration Outlook 2010).

I. A kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetés tilalma

I.I A tilalom forrásai

A kínzás és az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma az egyik legszigorúbb, legáltalánosabb emberi jogi kötelezettség, melyet számos kötelező erejű nemzetközi jogi dokumentum rögzít. Az univerzális jogforrások közül kiemelendő a **Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya**² (1966), melynek 7. cikke rögzíti, hogy

Senkit sem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni. Különösen tilos bárkit szabad hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletnek alávetni.

Az **ENSZ Kínzás Elleni Egyezménye**³ (1984) 2. cikk 1. bekezdése szintén megerősíti a tilalmat kifejezetten a kínzás vonatkozásában:

Minden részes állam törvényhozási, igazgatási, bírósági és egyéb hatékony intézkedéseket köteles hozni annak érdekében, hogy megakadályozza kínzási cselekmények elkövetését a joghatósága alá tartozó egész területen. [...]

Az ENSZ Egyezmény 16. cikke kiterjeszti a fenti tilalmat a kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetésre és bánásmódra is.

A regionális jogforrások közül mindenképp említendő az Európa Tanács égisze alatt 1950-ben létrejött **Emberi Jogok Európai Egyezménye**⁴, melynek 3. cikke szerint

Senkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.

Ez az egyezmény azért kiemelt jelentőségű a releváns jogforrások között, mert ez alapján vizsgálja a kínzás tilalmának megsértését az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban **strasbourgi bíróság**). A bíróság később bemutatott gyakorlata fontos szerepet játszik nem csak a tilalom gyakorlati érvényesítésében, de az ahhoz kapcsolódó fogalmak tisztázásában is.

A releváns regionális jogforrások között szerepel az **Európai Unió Alapjogi Chartája**⁵ (2000) is, melynek 4. cikke az Emberi Jogok Európai Egyezményével azonos módon erősíti meg a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalmát. Az Alapjogi Charta emellett az emberi jogok „tartalmát és terjedelmét”, melyek – mint a tárgyalt tilalom – megtalálhatóak mind a Chartában, mind az Emberi Jogok Európai Egyezményében, az Egyezményben foglaltakhoz köti (52. cikk 3. bekezdés).

² 1966. december 16. ENSZ Közgyűlési határozat, 2200A (XXI), Kihirdette: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet.

³ ENSZ Egyezmény a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok ellen, kihirdette: 1988. évi 3. törvényerejű rendelet

⁴ Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről, Róma, 1950. november 4., kihirdette: 1993. évi XXXI. törvény.

⁵ A 2009. december 1-én hatályba lépő Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról 1. cikk 8. bek. értelmében a Charta 2007-ben módosított változata, mint az alapszerződés része, az EU kötelező erővel bíró jogforrásává vált.

A tilalom széleskörű nemzetközi jogi beágyazottságát tükrözi, hogy Magyarország Alaptörvényének⁶ III. cikk (1) bekezdése is rögzíti azt:

Senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgátságban tartani. Tilos az emberkereskedelem.

I.2 A tilalom általános tartalma

I.2.1 Orvosi definíciók

A jogi meghatározások előtt célszerű röviden áttekinteni, hogy mit tekint az orvostudomány kínzásnak (az embertelen vagy megalázó bánásmód fogalmát az orvostudomány nem definiálja). Az orvosi szakirodalom például a kínzás következő öt csoportját szokta elkülöníteni:⁷

1. **Deprivációs technikák:** Az áldozat megfosztása (deprivációja) valamilyen alapvető emberi szükséglettől. Tipikus esetei a szociális depriváció (a külvilággal való kapcsolattartás és kommunikáció korlátozása, a mozgástér extrém korlátozása), a szenzoros depriváció (fény vagy hangingerek kizárása), a perceptuális depriváció (a térben is időben való eligazodás összezavarása), az alvásidepriváció, a táplálkozási depriváció (víz vagy élelmiszer megvonása vagy táplálás szennyezett élelmiszerrel), a higiénés depriváció (tisztálkodási lehetőség vagy a ruhacsere lehetőségének megvonása) és az egészségügyi depriváció (a szükséges orvosi ellátáshoz való hozzáférés megvonása).
2. **Kényszer technikák:** Az áldozatot valamilyen számára fájdalmas cselekedetre kényszerítik fizikai és/vagy pszichés kényszer alkalmazásával. Ide tartozik az úgy nevezett „lehetetlen választások” kínzástechnika is, amikor az áldozatnak két fájdalmas cselekedet között kell választania (pl. választhat, hogy megölik-e egy férfirokonát vagy megerőszakolják a feleségét), mely a szenvedésen túl gyötrő lelkiismeret-furdalást is okoz.
3. **Kommunikációs technikák:** Például az áldozat félreinformálása, ami fájdalmat és szenvedést vált ki. Ide tartozik az a gyakorlat is, amikor az elkövető hol kínzóként, fenyegetően lép fel, hol pedig segítőkész, protektív módon viselkedik (az úgynevezett „double-bind” technika).
4. **Drog-abúzus technikák:** Kábító hatású szerek, drogok nem megfelelő vagy akár toxikus alkalmazása. Okozhat fájdalmat, hallucinációkat, stb.
5. **Szexuális kínzási technikák:** A nemiséggel összefüggő, a fájdalom és szenvedésen túl általában súlyos megaláztatást kiváltó kínzási formák. Ide tartoznak a nemi szerveket érintő, fájdalmat okozó kínzási módszerek, a nemi erőszak minden formája, a kényszerabortusz, vagy a nemi szerepekkel kapcsolatos megalázás (pl. nyilvános levetkőztetés és megalázó cselekvésekre való kényszerítés).

⁶ Magyarország Alaptörvénye, 2011. április 25.

⁷ Hárdi István (szerk.): Az agresszió világa, Medicina, 2000. (Vesti, Somnier, Kastrop, 1992. nyomán)

Az alkalmazott kínzástechnikák mind időben, mind térben jelentősen változnak, bizonyos kínzási módszerek azonban számos történelmi korban és helyszínen előfordulnak. A hát mögött összekötözött kezekkel történő fellógatás („strappado”) egyaránt előfordult a kora újkori spanyol inkvizíció kínzókamráiban, a náci koncentrációs táborokban és a török csendőrség gyakorlatában a XX. század végén. Számos Magyarországon „középkorinak” tekintett, vagy például az ötvenes évek kommunista diktatúrájához kötött kínzási módszer a XXI. század elején is bevett gyakorlat Afrika vagy Ázsia egyes országaiban.

I.2.2 Az ENSZ Kínzás Elleni Egyezmény meghatározása

Az ENSZ Kínzás Elleni Egyezményének I. cikke a következőképpen definiálja a kínzás fogalmát:

Az Egyezmény szempontjából a „kínzás” kifejezés minden olyan cselekményt jelent, amelyet szándékosan, éles testi vagy lelki fájdalom vagy szenvedés kiváltása céljából alkalmaznak valakivel szemben, hogy tőle, illetőleg harmadik személytől értesüléseket vagy vallomást csikarjanak ki, vagy hogy olyan cselekmény miatt büntessék, amelyet ő, vagy harmadik személy követett el, illetőleg amelynek elkövetésével őt vagy harmadik személyt gyanúsítanak, hogy megfélemlítsék, vagy nyomást gyakoroljanak rá, illetőleg hogy harmadik személyt félemlítsenek meg, vagy hogy harmadik személyre gyakoroljanak nyomást, valamint bármilyen megkülönböztetési formára alapított más okból alkalmaznak, ha az ilyen fájdalmat vagy szenvedést közfeladatot ellátó személy vagy hivatalos minőségben eljáró bármely más személy vagy ilyen személy kifejezett vagy hallgatóságos ösztönzésére vagy ennek hozzájárulásával bárki más okozza. [...]

A fenti egyezményes definíció megalkotásakor kiemelt jelentőségűnek bizonyult, hiszen ekkor határozták meg először egy kötelező erejű univerzális nemzetközi jogi dokumentumban a kínzás szó jogi tartalmát. Ezen kívül a definíció rámutat két lényeges, ám a hétköznapi szóhasználat alapján nem feltétlenül egyértelmű tulajdonságra:

- A kínzás **nem feltétlenül jár közvetlen testi fájdalommal**, a kínzásnak létezik testi és lelki formája is, illetve a kettő kombinációja.
- A kínzás **nem feltétlenül arra „irányul”, akin végrehajtják** (például a kínzás célja lehet a megkínzott áldozat hozzátartozójának zsarolása).

Mindazonáltal az ENSZ Kínzás Elleni Egyezményének definíciója több szempontból is **indokolatlan korlátozásokat** tartalmaz:

- Korlátozza, hogy mi lehet a kínzás **célja** (értesülés vagy vallomás kicsikarása, büntetés, megfélemlítés, nyomásgyakorlás), és ezzel kizár olyan kínzási helyzeteket a definícióból, melyek ugyanolyan súlyos fájdalmat és szenvedést válthatnak ki (például más célú, öncélú vagy nem meghatározott/ismert célú kínzás).
- Korlátozza továbbá, hogy ki lehet a kínzás **elkövetője** (csak „állami” személy, vagy ilyen személy ösztönzésére vagy hozzájárulásával valaki más).

Az Egyezmény szövegezésének közvetlen történelmi kontextusa (elsősorban a korabeli latin-amerikai diktatúrák) áll nagy valószínűséggel e korlátozások hátterében, amelyek mára viszont **egyértelműen elavulttá teszik** az egyezményes definíciót. Ez utóbbi ugyanis nem foglalja magában a kínzás számos tipikus fajtáját, melyek hátterében nem-állami elkövető áll (például hozzátartozó, család, klán, az államhoz nem kötődő politikai vagy vallási csoport, stb.). Az egyezmény nem tekinti például kínzásnak a családon belüli erőszak súlyos formáit vagy a női nemiszerv-csonkítást,

melyek a nemzetközi gyakorlatban ma már egyértelműen kimerítik a kínzás fogalmát. A közkeletű kritika szerint az egyezményes definíció leginkább a nő- vagy gyermek-specifikus kínzási formákat zárja ki saját meghatározásából. Mindezek fényében **az Emberi Jogok Európai Bíróságának a magyar gyakorlat szempontjából is irányadó kínzás-értelmezése túlmegy az ENSZ Egyezmény definícióján**, azt csak esetenként és csak megerősítő háttér-hivatkozásként használja.

I.2.3 Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata

A strasbourgi bíróság esetjogában nem csak a kínzás, hanem (az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikke kapcsán) az embertelen és megalázó bánásmód és büntetés fogalmát is értelmezi. Lévéen az ENSZ Kínzás Elleni Egyezményének korlátozott és részben elavult definíciója, a strasbourgi bíróság gyakorlata jelenti az elsődleges útmutatót a magyar jogalkalmazó számára e kérdéses bánásmódok jogi tartalmának megértéséhez. A „büntetés” és a „bánásmód” közötti különbségtétellel vajmi keveset foglalkozik a Bíróság, hiszen az utóbbi – mint általános fogalom – a büntetést is magában foglalja. A „bánásmód” beemelése a fogalomba is közvetetten arra utal, hogy a sérelmes cselekedetek motivációja és célja nagyon sokféle lehet. Így az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikkében foglalt tilalom kapcsán a leglényegesebb kérdés a „kínzás”, az „embertelen bánásmód” és a „megalázó bánásmód” meghatározása, illetve az e fogalmak közötti viszony megállapítása. E tekintetben a következő öt átfogó következtetést vonhatjuk le:

1. **Nincs konkrét, zárt definíció** egyik fogalmi elem esetén sem, tartalmukat a bíróság gyakorlatának átfogó vizsgálatával lehet megállapítani.
2. Bár van tartalmi és súlyosságbeli különbség az egyes fogalmi elemek között, **mindegyik egyformán a 3. cikkben foglalt abszolút tilalom sérelmét idézi elő.**
3. **Nem feltétel a fizikai sérelem** (fájdalom, szenvedés) egyik fogalmi elemnél sem, bár gyakori jellemző (hasnólóan az ENSZ Kínzás Elleni Egyezmény definíciójához).
4. **Irreleváns az elkövető**, tehát abban az esetben is megállapítható a 3. cikk sérelme, ha azt az államtól teljesen független személy/csoport alkalmazza a sérelmes bánásmódot, amennyiben az állam nem tudja és/vagy nem akarja azt hatékony eszközökkel megakadályozni, megbüntetni és megelőzni (szemben az ENSZ Kínzás Elleni Egyezmény definíciójában foglaltakkal).
5. A fogalmi elemek értelmezése **időben változik, fejlődik és tükrözi az emberi jogok fejlődését**, így a „tűréshatár” bizonyos kérdésekben szigorúbbá válik (tehát ami a nyolcvanas években még nem okozta a cikk sérelmét, ma már lehet, hogy embertelen bánásmódnak minősül). Ezt a lényeges tendenciát talán legkifejezőbben a Selmouni kontra Franciaország⁸ ügyben fogalmazta meg a bíróság: 101. [...] figyelembe véve, hogy az Egyezmény egy „élő eszköz, amit a mai körülmények fényében kell értelmezni”, a Bíróság álláspontja, hogy bizonyos cselekedetek, melyeket a múltban nem minősítettek „kínzásnak”, csupán „embertelen és megalázó bánásmódnak” a jövőben lehet, hogy más minősítést kapnak. A bíróság szerint az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelmére vonatkozó egyre magasabb megkövetelt normák elkerülhetetlenül megkövetelik a nagyobb szigorúságot akkor, amikor a demokratikus társadalmak alapvető értékeinek sérelmét minősítjük.

⁸ Selmouni kontra Franciaország, 25803/94, 1999. július 28.

A 3. cikk sérelmének vizsgálatát a strasbourgi bíróság általában a következő lépések segítségével végzi:

1. A bánásmód **súlyosságának el kell érnie egy bizonyos küszöböt** a 3. cikk sérelmének megállapításához (ezen „érzékenységi küszöb” időben csökken – vö. a fentiekben írtakkal).
2. Ha a cikk sérelme megállapítást nyer, a bíróság **számos tényező figyelembe vételével minősíti** a bánásmódot kínzásnak, embertelen vagy megalázó bánásmódnak/büntetésnek. A döntő tényezők például:
 - fizikai hatás (fájdalom, testi károsodás vagy csonkítás, sérülések, negatív élettani hatások, stb.)
 - pszichikai hatás (szenvedés, trauma, szorongás, alsóbbrendűségi érzés, stb.)
 - mennyire maradandó vagy ideiglenes ezek hatása (milyen gyorsan múlnak el a negatív hatások természetes úton, elmúlnak-e egyáltalán, mennyire gyógyíthatók a negatív következmények, stb.)
 - a bánásmód célja, az elkövető motivációja
 - a bánásmód gyakorlásának időtartama (mennyire alkalmazzák tartósan, folyamatosan, ismétlődő módon a sérelmes bánásmódot)
 - az áldozat kiszolgáltatottsága, alárendelt helyzete vagy önvédelmi lehetősége
 - a bánásmód alkalmazásának speciális körülményei (fogvatartás, stb.)
3. Mindkét fenti lépésnél figyelembe kell venni az áldozat **egyéni tulajdonságait** (neme, kora, elmeállapota, fizikai állapota, egészségi állapota, stb.).

Zárt definíció hiányában a Bíróság gyakorlatát áttanulmányozva például a következőképpen határozható meg a három tárgyalt fogalmi elem:⁹

- **EMBERTELEN BÁNÁSMÓD:** Olyan bánásmód, mely ha esetleg nem is eredményez testi sérelmet, szándékosan okoz súlyos fizikai vagy pszichikai szenvedést, fájdalmat.
- **MEGALÁZÓ BÁNÁSMÓD:** Olyan bánásmód, amely nagymértékben megalázza az adott személyt mások előtt; vagy akarata, lelkiismerete ellenére olyan cselekedetre kényszeríti, mely lealacsonyítja saját szemében; az adott személyben szorongást, alsóbbrendűségi érzést vált ki; megalázza, lealacsonyítja például abból a célból, hogy fizikai, lelki ellenállását megtörje (tehát az embertelen bánásmód egyfajta speciális esete).
- **KÍNZÁS:** A szándékos, embertelen bánásmód különösen súlyos fajtája, mely igen erős és kegyetlen szenvedést, fájdalmat okoz.

⁹ Dr. Mink Júlia: Kínzás, embertelen, megalázó bánásmód, büntetés tilalma (előadás) nyomán, Sarlópusztai menekültügyi továbbképzés és szakmai találkozó, 2007. szeptember

Az alábbi táblázat a teljesség igénye nélkül időrendi sorrendben mutat be egy sor a szakirodalom által lényegesnek ítélt példát arra, hogy a bíróság milyen bánásmódok esetében állapította meg az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének sérelmét és pontosan hogyan minősítette a kérdéses bánásmódot:

<p>Írország kontra Egyesült Királyság (5310/71, 1978. január 18.)</p>	<p>Az ügynevezett „öt módszer” alkalmazása fogvatartottakkal szemben: falhoz állítás, fej csuklyával való letakarása, zajterhelés, alvásmegvonás, étel- és italmegvonás (az érzékelés összezavarodásához, dezorientációhoz vezet)</p>	<p>Embertelen és megalázó bánásmód</p>
	<p>Fogvatartottak súlyos bántalmazása, amely esetenként testi sérüléssel jár</p>	<p>Embertelen bánásmód</p>
<p>Tyrer kontra Egyesült Királyság (5856/72, 1978. április 25.)</p>	<p>Fiatalkorúak bírósága által kiszabott testi büntetés (három vesszőcsapás)</p>	<p>Embertelen bánásmód</p>
<p>Soering kontra Egyesült Királyság (14038/88, 1989. július 7.)</p>	<p>„Siralomház-szindróma” (a halálbüntetés kiszabása és végrehajtása között „halálsoron” eltöltött hosszú idő – évek, a folyamatos bizonytalanság okozta végletes szorongás) Nota bene: ekkor a halálbüntetés még nem esett abszolút tilalom alá</p>	<p>Embertelen és megalázó bánásmód</p>
<p>Aksoy kontra Törökország (21987/93, 1996. december 18.)</p>	<p>„Palesztin akasztás” vagy „strappado” (fogvatartott fellógatása háta mögött összekötözött kezeinél fogva, ami súlyos fájdalmat és marandandó sérülést okoz)</p>	<p>Kínzás</p>
<p>D kontra Egyesült Királyság (30240/96, 1997. május 2.)</p>	<p>A betegség végső stádiumában levő AIDS-beteg kiutasítása St. Kitts-re, ahol nem kapna megfelelő egészségügyi ellátást, így az egyébként is rövid várható élettartama tovább rövidülne, és szenvedésnek lenne kitéve</p>	<p>Embertelen bánásmód</p>
<p>Aydin kontra Törökország (23178/94, 1997. szeptember 25.)</p>	<p>Fogvatartott bántalmazás és megerőszkolása</p>	<p>Kínzás</p>

Selmouni kontra Franciaország (25803/94, 1999. július 28.)	Fogvatartott bántalmazása ökölrel és baseball-ütővel, vizelettel való lespriccelés, lábak égetése, túvel való fenyegetés	Kínzás
Jabari kontra Törökország (40035/98, 2000. július 11.)	Iráni nő kiutasítása Iránba, ahol házasságtörésért elítélnék és megköveznék, vagy megostoroznák	Kínzás
Peers kontra Görögország (28524/95, 2001. április 19.)	Több mint kéthónapos fogvatartás egy kis, kétszemélyes, természetes fény és szellőzés nélküli cellában, ahol gyakran elviselhetetlen a hőség, a nap jelentős részét ágyban kell tölteni (anélkül, hogy bármilyen alternatív tevékenységre lenne lehetőség) és csak a cellában van egy nyitott vécé, ami gyakran rossz és csak a cellatárs jelenlétében és láttára lehet használni	Megalázó bánásmód (függetlenül attól, hogy semmi sem igazolja az állami szervek megalázási szándékát)
Ciprus kontra Törökország (25781/94, 2001. május 10.)	Egy közösség mozgásszabadságának korlátozása, állandó felügyelete, elszigeteltségben tartása (görög ciprióták a Törökország által megszállt Észak-Cipruson)	Megalázó bánásmód
Van der Ven és Lorse kontra Hollandia (50901/99. és 52750/99, 2003. február 4.)	Két, magas biztonsági fokozatú börtönben tartott fogvatartott heti rendszerességgel történő meztelenségre vetkőztetése és testüreg-átvizsgálást is magában foglaló motozása (a szokásos számos biztonsági előírás alkalmazásán túl) három és fél, illetve hat éven keresztül. A hatóság a gyakorlat ilyen rendszerességének szükségességét nem tudta meggyőzően indokolni.	Embertelen és megalázó bánásmód
Pantea kontra Románia (33343/96, 2003. június 3.)	Fogvatartottat cellatársai súlyosan bántalmazzák előzetes letartóztatása alatt, aminek megelőzésére és megakadályozására a fogdaszemélyzet nem tesz semmilyen érdemi lépést. Tudható volt a fogvatartott pszichés állapota alapján, hogy különösen sérülékeny és könnyen ki lehet téve ilyen bántalmazásnak.	Embertelen és megalázó bánásmód

<p>Riad és Idiab kontra Belgium (29787/03. és 29810/03, 2008. január 24.)</p>	<p>Tíznapos fogvatartás a brüsszeli repülőtér tranzitónájában megfelelő ételmisszerellátás és fekvőhely, tisztálkodási és mosási lehetőség, illetve szabad levegőn tartózkodás lehetősége nélkül</p>	<p>Embterelen és megalázó bánásmód</p>
<p>Tehrani és mások kontra Törökország (32940/08, 41626/08 és 43616/08, 2010. április 13.)</p>	<p>Túlzsúfoltság és elfogadhatatlan higiéniai körülmények idegenrendészeti őrizetben</p>	<p>A 3. cikk sérelme (nem specifikálja, hogy kínzás, embterelen vagy megalázó bánásmód)</p>
<p>Gäfgen kontra Németország (22978/05, 2010. június 1.)</p>	<p>A fizikai kínzással való pusztá fenyegetés is kínzásnak vagy embterelen bánásmódnak minősülhet az ügy körülményeitől (különösen az áldozatra gyakorolt nyomás és az okozott pszichés szenvedés mértékétől) függően</p>	<p>Embterelen bánásmód</p>
<p>Csüllög kontra Magyarország (30042/08, 2011. június 7.)</p>	<p>Fogvatartás „különleges biztonságú körletben” embterelen fizikai körülmények között (nem volt természetes fény és elkülönített vécé a zárkában, a fogvatartottat állandóan videokamerával figyelték és szinte semmilyen személyes tárgyat sem tarthatott magánál, egyszemélyes zárkában kellett a büntetését leülnie, és mindenhol egyedül, örök kíséretében mehetett, látogatóival kizárólag üvegezett kabinon keresztül találkozhatott, a zárkán kívül kezét-lábát minden alkalommal megbilincseltek, még az orvosi és fogorvosi vizsgálatokon sem vették le testéről a kényszerítőeszközöket, stb.)</p>	<p>Embterelen és megalázó bánásmód</p>
<p>Gubacci kontra Magyarország (44686/07, 2011. június 28.)</p>	<p>Rendőri bántalmazás előállítás során (rugdosás, ütlegelés, ágyékon rúgás)</p>	<p>Embterelen és megalázó bánásmód</p>

I.3 A tilalom extraterritoriális alkalmazása

I.3.1 A non-refoulement elv megjelenése a nemzetközi jogban korlátozott tartalommal

A kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma a „klasszikus” értelmezésen túl (az állam tartózkodjon e cselekedetektől, büntesse meg elkövetőit és hatékonyan akadályozza meg elkövetésüket) egy úgynevezett „**extraterritoriális**” (területen kívüli) tartalommal és ez által idegenrendészetirelevanciával bír, amely az elmúlt évtizedekben kristályosodott ki a nemzetközi jogban.

A tilalom extraterritoriális kiterjesztése elsőként **A menekültek helyzetéről szóló 1951-es ENSZ egyezmény**¹⁰ (Genfi Egyezmény) 33. cikkében

A kiutasítás vagy visszaküldés („refoulement”) tilalma

1. Egyetlen Szerződő Állam sem utasítja ki vagy küldi vissza („refouler”) a menekültet azon ország területének határára, ahol élete vagy szabadsága faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy abból az okból van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, vagy bizonyos politikai véleményt vall.
2. A jelen rendelkezésből folyó kedvezmény azonban nem illeti meg azt a menekültet, akiről alaposan feltehető, hogy veszélyezteti annak az országnak biztonságát, amelynek területén van, vagy aki mivel különösen súlyos bűncselekményért jogerősen elítélték, veszélyt jelent az illető ország lakosságára nézve.

Így vált közkeletűvé a nemzetközi gyakorlatban a **non-refoulement** francia kifejezés, melynek pontos angol vagy magyar fordítása nem létezik. Míg korábban a non-refoulement elv a Genfi Egyezmény fenti rendelkezésére utalt kizárólag, tartalma később kiszélesedett (lásd a következő fejezetben).

Az **ENSZ Kínzás Elleni Egyezménye** szintén kötelezi a részes államokat a kínzás tilalmának extraterritoriális alkalmazására (3. cikk 1. bekezdés):

*Egyetlen részes állam sem utasíthat, toloncolhat vagy adhat ki valakit egy másik olyan államnak, ahol nyomós okoknál fogva tartani lehet attól a veszélytől, hogy az illető személyt megkínózzák. [...]*¹¹

Az extraterritoriális alkalmazásra vonatkozó két fenti nemzetközi jogi előírás azonban mára **túlhaladott korlátozásokat tartalmaz:**

- Korlátozottan határozza meg a **bánásmódot**, amire vonatkozik (ENSZ Egyezmény meghatározott kínzás-definíciója – lásd korábban – illetve az élet és a szabadság veszélyeztetése őt meghatározott okból).
- A Genfi Egyezmény **enged eltérést** a non-refoulement tilalmától (2. bekezdés).

¹⁰ Kihirdette: 1989. évi 15. törvényerejű rendelet

¹¹ Az 1988. évi 3. törvényerejű rendelet által kihirdetett hivatalos magyar fordítás ezen a ponton súlyos, értelemzavaró hibát tartalmaz. Az Egyezmény eredeti angol és francia nyelvű szövege itt a magyar szöveggel ellentétben egyértelmű tiltást fogalmaz meg („No State Party shall expell...” illetve „Aucun Etat partie n'expulsera...”), ezért jelen jegyzet is ennek pontos fordítását tartalmazza, az Egyezményt kihirdető magyar jogszabály hibás szövege helyett.

1.3.2 A non-refoulement elv kiteljesedése és néhány speciális alkalmazása

A strasbourgi bíróság mellett 1998-ig egyfajta előszűrő és bizonyos esetekben elsőfokú döntéshozatali testületként működő **Európai Emberi Jogi Bizottság** már a hetvenes években is rendre kimondta az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének extraterritoriális alkalmazandóságát. Jól tükrözi ezt például az X. kontra Egyesült Királyság ügyben¹² született határozat:

[...] a Bizottság következetesen alkalmazott álláspontja, hogy egy személy kiutasítása vagy kiadatása vezethet – bizonyos különleges körülmények között – a 3. cikk sérelméhez, amennyiben komoly okkal hihető, hogy a személy a cikkben foglalt tilalmat sértő bánásmódnak lesz kitéve a fogadó országban.

A **strasbourgi bíróság** is megerősítette az 1989-es Soering kontra Egyesült Királyság ügyben a fenti alapelvet. A 3. cikkes esetjog egy jelentős része azóta **kiutasítási és kiadatási ügyekkel** foglalkozik. A bíróság számos döntése lényegében szó szerint megismétli az alábbi alapelvet:¹³

A bíróság következetesen megerősítette döntéseiben, hogy a kínzás, embertelen és megalázó bánásmód vagy büntetés 3. cikkben foglalt alapvető jelentőségű tilalma, az Egyezmény 1. cikkével együtt értelmezve annak érdekében, hogy a részes államok „biztosítsák a joghatóságuk alatt álló minden személy számára az Egyezményben foglalt jogokat és szabadságokat”, arra is kötelezi a részes államokat, hogy ne utasítsanak ki senkit egy olyan országba, ahol alapos okkal hihető, hogy a 3. cikk sérelmét okozó bánásmódnak lenne kitéve.

A bíróság megerősítette továbbá, hogy az elv az ún. **„lánc-refoulement”** esetére is vonatkozik (először a Német Alkotmánybíróság mondta ezt ki 1996-ban).¹⁴ Lánc-refoulement veszélye akkor áll fenn, ha a kiutasított vagy kiadott külföldit nem a kiutasítás/kiadatás célországában fenyegeti a 3. cikk sérelmét okozó bánásmód, viszont fennáll a veszélye, hogy a célországból egy ilyen országba küldik tovább. Az e tekintetben mértékadó, korábban már hivatkozott T.I. esetben a bíróság egy Sri Lanka-i állampolgár visszaküldését vizsgálta az Egyesült Királyságból Németországba, ahol visszatoloncolás várt rá származási országába:

A bíróság úgy találja, hogy a közvetett visszaküldés egy köztes országba, amely szintén az Egyezmény részes állama, nem befolyásolja az Egyesült Királyság felelősségét abban a tekintetben, hogy biztosítsa, hogy e kiutasítási döntés következtében a kérelmező ne legyen kitéve a 3. cikk sérelmét okozó bánásmódnak.

A bíróság később ezt az elvet kiterjesztette a visszaküldés **célországán belüli különböző régiók vonatkozásában is**. A Salah Sheekh kontra Hollandia ügyben¹⁵ a szómáliai állampolgárságú kérelmezőt az ország viszonylagosan biztonságosnak ítélt északi részébe akarták volna visszaküldeni, ahol azonban nem rendelkezett sem személyes kötelekekkel, sem a jogszerű belépés és tartózkodás feltételeivel, így a strasbourgi bíróság szerint fennállt a veszélye, hogy onnan vissza kell térnie az ország déli részébe, ahol viszont a 3. cikk sérelmének valós veszélye fenyeget:

¹² X. kontra Egyesült Királyság, 8581/79, 1980. március 6.

¹³ T.I. kontra Egyesült Királyság, 43844/98, 2000. március 7., elfogadhatósági határozat

¹⁴ 2 BvR 1938/93 és 2 BvR 2315/93 sz. ítélet

¹⁵ Salah Sheekh kontra Hollandia, 1948/04, 2007. január 11.

A bíróság már korábban kimondta, hogy egy külföldi közvetett visszaküldése egy köztes országba nem befolyásolja az Egyesült Királyság felelősségét abban a tekintetben, hogy biztosítsa, hogy e kiutasítási döntés következtében a panaszos ne legyen kitéve a 3. cikk sérelmét okozó bánásmódnak. [...] A bíróság nem látja okát, hogy másképp döntsön abban az esetben sem, amikor a kiutasítás – akárcsak a jelen ügyben – nem egy köztes országba, hanem a származási ország egy meghatározott régiójába történne.

A részes államok 3. cikk felelőssége (így a non-refoulement kötelezettsége is) az állam szerveinek minden cselekményére vonatkozik, így a **repülőtéren és kikötői tranzit zónákban is fennáll**, függetlenül attól, hogy az ország területére történő formális beléptetés megtörtént-e. Az Amuur kontra Franciaország ügyben¹⁶ a bíróság elvetette a „nemzetközi zóna” mint koncepció létezését, és megállapította, hogy az ország joghatósága, és így egyezményes kötelezettségei kiterjednek erre a területre is.

14

A non-refoulement kötelezettségét a nemzetközi szerződéseket kihirdető hazai jogforrások mellett **magyar idegenrendészeti/migrációs jogszabály is előírja**, tükrözve a fentiekben bemutatott nemzetközi jogi hátteret és bírói gyakorlatot. A 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról 51. § (1) bekezdése szerint

A visszairányítás, illetve a kiutasítás nem rendelhető el és nem hajtható végre olyan ország területére, amely az érintett tekintetében nem minősül biztonságos származási vagy biztonságos harmadik országnak, így különösen, ahol a harmadik országbeli állampolgár faji, vallási, nemzeti hovatartozása, egy meghatározott társadalmi csoporthoz tartozása vagy politikai véleménye miatt üldöztetés veszélyének lenne kitéve, továbbá olyan állam területére vagy olyan terület határára sem, ahol nyomós oknál fogva tartani lehet attól, hogy a visszairányított, illetve a kiutasított harmadik országbeli állampolgár halálbüntetésnek, kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek lenne kitéve (non-refoulement).

A non-refoulement kötelezettségének magyar jogi interpretációjával kapcsolatban a következő elsődleges megállapításokat tehetjük:

- A tilalom megfogalmazása egyesíti a Genfi Egyezmény 33. cikkében foglalt eredeti non-refoulement definíciót és az Emberi Jogok Európai Egyezménye 2. és 3. cikkében foglalt tilalmak extraterritoriális értelmezését.
- A magyar jogszabályban foglalt tilalom **abszolút** jellegű, eltérést nem enged (lásd részletelesen a következőkben).
- A tilalom megsértésének veszélye **mind a visszairányítás/kiutasítás elrendelésekor, mind annak végrehajtásakor** vizsgálendő. Ez azért szükséges, mert a releváns körülmények az elrendelés és a végrehajtás között eltelt (esetenként hosszú) idő alatt változhatnak.
- A jogalkotó sajnálatos módon a **kiadatás esetét nem nevesítette** a non-refoulement tilalom körében, így az ilyen ügyekben a strasbourgi gyakorlat szolgálhat iránymutatással, amely e tekintetben nem tesz különbséget kiutasítás és kiadatás között.

¹⁶ Amuur kontra Franciaország, 19776/92, 1996. június 25.

I.4 A tilalom abszolút jellege

A kínzás, embertelen és megalázó bánásmód tilalma kapcsán időről időre felmerül az a kérdés, hogy létezhetnek-e olyan speciális körülmények, amelyek indokolhatják a tilalomtól való eltérést.

Mind a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (4. cikk 2. bekezdés), mind az Emberi Jogok Európai Egyezménye (15. cikk 2. bekezdés) **abszolút, eltérést nem engedő emberi jogként** határozza meg a kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmát, amelytől még szükségállapot, háború, vagy a nemzet létét fenyegető más vészhelyzet esetén sem lehet eltérni. Ezzel a kínzás tilalmát **az emberi jogok legvédehetőbb körébe** sorolják (például az élet védelmével vagy a rabszolgaság tilalmával együtt).

A **strasbourgi bíróság következetes joggyakorlata** is rendre megerősíti a tilalom abszolút, kivételt nem engedő jellegét, melyet **egyéb szempontok (nemzetbiztonság, terrorizmus vagy szervezett bűnözés elleni küzdelem, elkövetett bűncselekmények, a személy viselkedése, stb.) nem gyengíthetnek** (lásd például Tomasi kontra Franciaország¹⁷, Chahal kontra Egyesült Királyság¹⁸, Selçuk és Asker kontra Törökország¹⁹). Több állam közös beavatkozása ellenére a Bíróság Nagykamarája a Saadi kontra Olaszország ügyben²⁰ újra megkérdőjelezhetetlenné tette ezt a szabályt:

137. A bíróság először is elismeri, hogy az államok óriási nehézségekkel néznek szemben a modern időkben amikor meg akarják védeni közösségeiket a terrorista erőszaktól [...]. Így a bíróság nem becsülheti alul a terrorizmus veszélyét ma, sem azt a fenyegetést, amit a közösség számára jelent. Ez ugyanakkor nem kérdőjelezheti meg a 3. cikk abszolút jellegét. [...]

139. A bíróság megállapítja, hogy félreértelmezett az az érv, miszerint mérlegelni kell a [3. cikk] sérelem kockázatát visszaküldés esetén és a veszélyt, amit a [hajárában, Tunéziában, távollétében terrorizmusért elítélt] személy jelent a közösség számára. A „kockázat” és a „veszélyesség” fogalma ebben a kontextusban nem alkalmas mérlegelésre, mivel ezeket csak egymástól függetlenül lehet értelmezni. Vagy fennáll a [3. cikk sérelmének] érdemi kockázat[a] visszaküldés esetén a bíróság rendelkezésére álló bizonyítékok alapján, vagy nem. A lehetőség, hogy a személy súlyos fenyegetést jelenthet a közösség számára, amennyiben nem valósul meg a visszaküldés semmilyen módon nem csökkenti a sérelmes bánásmód veszélyét, aminek a személy ki lenne téve visszaküldése esetén. Ezért szemben a beavatkozó állam erre vonatkozó előterjesztésével helytelen lenne megkövetelni a bizonyítás magasabb fokát abban az esetben, ha a személyről úgy tartják, hogy súlyos veszélyt jelent a közösség számára, hiszen a [sérelemes bánásmód] kockázat[ának] mérlegelése független ettől a kérdéstől.

¹⁷ Tomasi kontra Franciaország, 12850/87, 1992. augusztus 27.

¹⁸ Chahal kontra Egyesült Királyság, 70/1995/576/662, 1996. november 11.

¹⁹ Selçuk és Asker kontra Törökország, 12/1997/796/998-999, 1998. április 24.

²⁰ Saadi kontra Olaszország, 37201/06, 2008. február 28.

I.5 Értelmezési és eljárási kérdések

I.5.1 Az időtényező

A non-refoulement elv alkalmazásának bírói felülvizsgálata során felmerülő gyakori eljárási kérdés, hogy a bíróságnak saját döntéshozatala időpontja, vagy a bírói felülvizsgálat tárgyát képező korábbi határozat vagy ítélet meghozatalának időpontja vonatkozásában kell-e vizsgálnia a tilalom fennállását. A strasbourgi bíróság következetes gyakorlata, hogy a tényállás-felderítés a 3. cikk extraterritoriális alkalmazása esetén mindig a **bíróság döntésének pillanatára** vonatkozik. A Chahal kontra Egyesült Királyság²¹ ítéletben a bíróság a következőképpen fogalmazott:

[...] a vizsgált időpont tehát az, amelyben a bíróság elbírálja az ügyet. Ebből következően ugyan a történeti előzmények érdekesek, annyiban amennyiben megvilágíthatják a jelenlegi helyzetet és annak valószínű változását, viszont a jelenlegi körülmények bírnak döntő jelentőséggel.

A Salah Sheekh kontra Hollandia²² ügyben ez az elv további megerősítést nyert:

[...] annak vizsgálatakor, hogy egy külföldi kiutasítása vagy kiadatása a 3. cikk sérelméhez vezet-e teljes és ex nunc vizsgálat szükséges, mivel a célországban fennálló helyzet időben változhat.

Ez, a tilalom abszolút jellegéből táplálkozó strasbourgi elv alkalmazandó speciális szabályként a kiutasításról rendelkező közigazgatási döntések felülvizsgálatakor, még akkor is, ha általános szabályként a közigazgatási bíráskodás feladata „pusztán” a közigazgatási döntések jogszerűségének felülvizsgálata. Ezt értelmezte egy iránymutatóként hivatkozható menedékjogi döntésében a Varsoói Regionális Közigazgatási Bíróság (V SA/Wa 2138/04. sz. ítélet, 2005.):

A bíróság feladata, hogy megvizsgálja, a közigazgatási döntések megfelelnek-e a jogszabályoknak. Ebből a szempontból a meghatározó időpont a közigazgatási döntés meghozatala. Ugyanakkor, ha e döntéshez bizonyítékként felhasznált anyagok eredete több hónappal vagy évvel megelőzi a bíróság döntését, eljárási hibához vezet, ha a felülvizsgálatért felelős hatóság nem egészíti ki ezeket az anyagokat a kérelmező származási országában fennálló körülmények esetleges változásait is magában foglaló tudással.

I.5.2 A bizonyítás szükséges szintje

További kulcsfontosságú kérdés, hogy mi a bizonyítás szükséges szintje²³ a non-refoulement-nal kapcsolatos döntések meghozatalakor és bírói felülvizsgálatakor, azaz a sérelmes bánásmódnak milyen szintű valószínűsége vagy bizonyossága elégséges ahhoz, hogy a döntéshozó megállapítsa a kiutasítás, kitoloncolás vagy kiadatás tilalmát.

²¹ Chahal kontra Egyesült Királyság, 70/1995/576/662, 1996. november 11.

²² Salah Sheekh kontra Hollandia, 1948/04, 2007. január 11.

²³ standard of proof

A strasbourgi bíróság 3. cikkes esetekkel kapcsolatos töretlen gyakorlata a következő formulát használja a bizonyítás szükséges foka vonatkozásában:

[...] érdemi okkal hihető²⁴, hogy fennáll a kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés valós veszélye²⁵ [...]

A bíróság gyakorlatának ismeretében:

- Ez **nem kell, hogy elérje az 50%-os valószínűséget**, azaz a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés bekövetkeztének nem kell valószínűbbnek lenni, mint annak, hogy ez nem következik be (lásd például Saadi kontra Olaszország²⁶);
- Ugyanakkor **több kell, hogy legyen „puszta lehetőségnél”** (lásd például Vilvarajah és mások kontra Egyesült Királyság²⁷).

Lényegében ez a formula szerepel az ENSZ Kínzás Elleni Egyezményében és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának döntéseiben is, továbbá ezt alkalmazza az Amerika-közi Emberi Jogi Bizottság is.

Konklúzióként megállapíthatjuk, hogy a kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód veszélyének extraterritoriális vizsgálatakor az irányadó nemzetközi joggyakorlat **nem követel minden ésszerű kétséget kizáró bizonyítást**, sőt megelégszik azzal is, ha a sérelmes bánásmód előfordulása valós (tehát pusztán „elméleti” lehetőségénél komolyabb) veszélyt jelent. A **bizonyítás jóval alacsonyabb megkövetelt szintje** háttérben a **bizonyítási eszközök korlátozottsága** (kevés tényszerű bizonyítási elem, jövőre is vonatkozó elemzés) és a döntés rendkívül **súlyos következményei** (kínzás bekövetkezése, élet veszélyeztetése, stb.) állnak.

1.5.3 A veszély egyéni, személyes jellege

Az előzőhöz kapcsolódó további lényeges értelmezési kérdés, hogy a veszélynek **mennyire kell „személyre szabottnak”** lennie. A strasbourgi bíróság korábbi 3. cikkes gyakorlatában hangsúlyt fektetett arra a követelményre, hogy a személy „különleges megkülönböztető tulajdonságok”²⁸ következtében személyében ki legyen téve a sérelmes bánásmód veszélyének.²⁹ A veszélyeztetett nagyobb csoporthoz tartozás általában nem volt elégséges (lásd például Vilvarajah és mások kontra Egyesült Királyság³⁰ vagy H.L.R. kontra Franciaország³¹).

2007-ben azonban a strasbourgi bíróság felülvizsgálta és módosította korábbi gyakorlatát, **alacsonyabbra téve a megkívánt „egyéniesítés” mércéjét** (Salah Sheekh kontra Hollandia³²):

[...] Valótlanná tenné a [3. cikk által biztosított] védelmet, ha a [kisebbségi, üldözött szomáliai] asraf klánhoz tartozás tényén felül – amit a holland kormány nem vitatott – a kérelmezőnek további különleges megkülönböztető tulajdonságokat is fel kellene mutatnia.

²⁴ substantial grounds are shown for believing

²⁵ real risk

²⁶ Saadi kontra Olaszország, 37201/06, 2008. február 28.

²⁷ Vilvarajah és mások kontra Egyesült Királyság, 13163/87, 13164/87 és 13165/87, 1991. október 30.

²⁸ special distinguishing features

²⁹ az ún. „singled out” követelmény

³⁰ Vilvarajah és mások kontra Egyesült Királyság, 13163/87, 13164/87 és 13165/87, 1991. október 30.

³¹ H.L.R. kontra Franciaország, 24573/94, 2004. április 29.

³² Salah Sheekh kontra Hollandia, 1948/04, 2007. január 11.

A Saadi kontra Olaszország³³ ügyben a bíróság továbbvitte ezt az érvelést és **általános alapelvként** fogalmazta meg a szisztematikus üldözéssel fenyegetett csoportok tagjainak esetében az egyéniesítés mércéjének leszállítását:

[...] Olyan ügyekben, ahol a kérelmező állítása szerint egy sérelmes bánásmódnak szisztematikusán kitett csoport tagja, a bíróság álláspontja szerint a 3. cikk védelem abban az esetben válik szükségessé, amikor a kérelmező megerősíti [...], hogy komoly okkal hihető a kérdéses sérelmes gyakorlat létezése és az érintett csoporthoz való tartozása.

A bíróság következetes gyakorlata megerősítette ezt az új értelmezést az elmúlt években.³⁴ Ez persze továbbra sem jelenti, hogy pusztán egy országban tapasztalható rossz helyzet (például elterjedt bűnözés, konfliktusok) önmagában megalapozná a 3. cikk védelmet minden oda kiutasítandó vagy kitoloncolandó személy esetében.

³³ Saadi kontra Olaszország, 37201/06, 2008. február 28.

³⁴ Lásd például NA. kontra Egyesült Királyság, 25904/07, 2008. július 17.; Y. kontra Oroszország, 20113/07, 2008. december 4.; Muminov kontra Oroszország, 42502/06, 2008. december 11.

II. A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog

II.1 A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog forrásai³⁵

II.1.1 A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog védelme a nemzetközi jogban

A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog univerzális, nemzetközi jogi forrásai közül kiemelkedik az ENSZ keretében, 1966-ban elfogadott **Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya**³⁶ (továbbiakban: PPJNE), melynek 17. cikke rögzíti:

1. Senkit sem lehet alávetni a magánéletével, családjával, lakásával vagy levelezésével kapcsolatban önkényes vagy törvénytelen beavatkozásnak, sem pedig a becsülete és jó hírneve elleni jogtalan támadásnak.
2. Ilyen beavatkozás vagy támadás ellen mindenkinek joga van a törvény védelmére.

Emellett az egyezmény 23. cikkének I. bekezdése így fogalmaz:

A család a társadalom természetes és alapvető egysége, és joga van a társadalom és az állam védelmére.

Az Európa Tanács keretében 1950-ben elfogadott **Emberi Jogok Európai Egyezménye**³⁷

8. cikkének (I) bekezdése kimondja:

Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.

A részes államok a fenti egyezmények alapján a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog biztosítását vállalták **a joghatóságuk alá tartozó minden személy számára**. Az egyezmények végrehajtását a PPJNE esetében egy, az egyezmény által felállított szakértői testület, az **ENSZ Emberi Jogi Bizottsága** ellenőrzi, míg az európai egyezmény esetében ez az **Emberi Jogok Európai Bíróságának** (továbbiakban: strasbourgi bíróság) feladata.

Az Emberi Jogi Bizottság a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog értelmezését egyrészt a részes államok által benyújtott jelentések kiértékelése, a testület által elfogadott, annak joggyakorlatát összegző általános állásfoglalások, valamint a hozzá benyújtott egyéni panaszeljárások során hozott állásfoglalásai útján végzi. A testület állásfoglalásai az egyezmény alapján nem rendelkeznek kötelező erővel, azonban, mivel az Emberi Jogi Bizottság hivatott a PPJNE autentikus értelmezésére, az egyezményt jóhiszeműen végrehajtani kívánó államok azt nem hagyhatják figyelmen kívül.

³⁵ A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog számos részjogosítványt foglal magában. Ezek egy részét (például magánlakás sérthetetlensége, adatvédelem) a vonatkozó jogforrások kifejezetten megemlítik, míg mások (például az önrendelkezéshez való jog, a szexuális identitáshoz vagy fizikai integritáshoz való jog, az egészséges környezethez való jog, stb.) a nemzetközi esetjogban vagy az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján kristályosodtak ki.

³⁶ 1966. december 16. ENSZ Közgyűlési határozat, 2200A (XXI), Kihirdette: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet.

³⁷ Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről, Róma, 1950. november 4., kihirdette: 1993. évi XXXI. törvény.

A **strasbourgi bíróság** ítéletei az eljárásban részes felekre nézve kötelezőek. Emellett, mivel egyedül ez a bíróság hivatott az Emberi Jogok Európai Egyezményének autentikus értelmezésére, **joggyakorlatát az adott eljárásban nem részes államokra nézve is irányadónak tekintjük.**

II.1.2 A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog korlátozhatósága a nemzetközi jog alapján

A **Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya** vonatkozó cikkének értelmezésével az Emberi Jogi Bizottság 16. általános állásfoglalása foglalkozik.³⁸ Az állásfoglalás kimondja, hogy az egyezmény értelmében „törvénytelen” beavatkozásnak minősül minden olyan korlátozás, ami nem olyan jogszabályon alapul, amely maga is megfelel a PPJNE rendelkezéseinek, célkitűzéseinek. Még az ilyen jogszabály által megvalósított korlátozás is minősülhet azonban önkényesnek, ha nem tekinthető ésszerűnek az adott körülmények között.

20

Az **Emberi Jogok Európai Egyezménye** alapján a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog – szemben a korábbiakban ismertetett kényszer tilalmával – **nem korlátozhatatlan alapjog.** Az Egyezmény 8. cikk (2) bekezdése szerint

E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.

Az elé kerülő ügyekben a strasbourgi bíróság ellenőrzi a kérdéses törvény (jogszabály) megfelelően hozzáférhető, egyértelmű, jogkorlátozásra alkalmas voltát, megvizsgálja az elérendő cél és az alkalmazott intézkedés viszonyát. Ennek megfelelően az alkalmazott intézkedésnek (például kiutasítás) az elérendő cél eléréséhez (pl. bűncselekmények megelőzése, közrend, közbiztonság, mások jogainak védelme, stb.) mindenképpen szükségesnek és azzal arányosnak kell lennie.

II.1.3 A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog védelmének keretei az Európai Unióban

Az Európai Unióról szóló szerződés³⁹ hatályba lépésével kötelező erejűvé váló, **Európai Unió Alapvető Jogok Chartájának**⁴⁰ (továbbiakban: Charta) vonatkozó 7. cikke, az EU elsődleges jogforrásként, leszögezi:

Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteletben tartsák.

³⁸ ENSZ Emberi Jogi Bizottság: CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, 1988. április 8.

³⁹ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés, HL. 2010/C 83/01., 2010. március 30.

⁴⁰ A Lisszaboni Szerződés 6. cikke alapján a Charta 2007-ben módosított változata (2007/C 303/01) az irányadó.

A Charta a benne foglalt azon jogok értelmezését, melyek egyúttal az Emberi Jogok Európai Egyezményében is szerepelnek, az egyezményhez, illetve a strasbourgi bíróság joggyakorlatához köti. A Charta érintett rendelkezéseit így **az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikke és a hozzá kapcsolódó strasbourgi esetjog fényében kell értelmezni.** Így bár maga a Charta nem tartalmaz korlátozó klauzulát, voltaképpen „megöröklí” a hivatkozott egyezmény 8. cikkének korlátozó klauzuláját, azzal együtt értendő.

A családi és magánélet tisztelésben tartásához való jog érvényesítéséhez kapcsolódóan számos **másodlagos uniós jogforrás**⁴¹ tartalmaz rendelkezéseket, elsősorban, de nem kizárólag a szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való alapjog vagy a családjegyesítés vonatkozásában. Ide tartozik, többek között az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról szóló, később tárgyalat irányelv⁴², az úgynevezett Schengeni határ-ellenőrzési kódex⁴³ és a Vízumkódex⁴⁴. Ezeket a jogszabályokat az Emberi Jogok Európai Egyezményében és a Chartában foglalt alapvető jogok és elvek, így a családi és magánélet tisztelésben tartásához való jog fényében kell alkalmazni.⁴⁵

Az uniós jog, és ezáltal a tagállamok szabályozásának sajátossága, hogy kiterjedtebb védelmet biztosít a szabad mozgás jogával rendelkező uniós polgároknak és családtagjaiknak, mint a harmadik országbeli állampolgároknak és családtagjaiknak. Ez a különbségtétel azonban semmilyen módon nem gyengítheti a tagállamok kötelezettségét arra, hogy **minden joghatóságuk alatt álló személy számára biztosítsák a családi és magánélet tisztelésben tartásához való jogot**, melyet az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a strasbourgi bíróság joggyakorlata rögzít.

II.1.4 A családi és magánélet tisztelésben tartásához való jog alkotmányos védelme

A 2011. december 31-ig hatályos Alkotmánynak (1949. évi XX. tv.) az emberi méltósághoz való jogát rögzítő 54. § (1) bekezdéséhez kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat az emberi méltósághoz való jogot „általános személyiségi jogként” határozta meg, mely magában foglalja a családi és magánélet tisztelésben tartásához való jog biztosításának általános követelményét.⁴⁶ Erre azért volt szükség, mert az Alkotmány 59. § (1) bekezdése annak „csak” egyes részjogosítványait (jó hírnév védelme, adatvédelem, magántitok) rögzítette.

⁴¹ Az Európai Unió intézményei által alkotott joganyag.

⁴² Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról valamint az 1612/68/EGK rendelet módosításáról, továbbá a 64/221/EGK, a 68/360/EGK, a 72/194/EGK, a 73/148/EGK, a 75/34/EGK, a 75/35/EGK, a 90/364/EGK, a 90/365/EGK és a 93/96/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L 158., 2004. április 30.

⁴³ Az Európai Parlament és a Tanács 562/2006/EK rendelete (2006. március 15.) a személyek határátlépésére irányadó szabályok közösségi kódexének (Schengeni határ-ellenőrzési kódex) létrehozásáról, 2006. április 13.

⁴⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 810/2009/EK rendelete (2009. július 13.) a Közösségi Vízumkódex létrehozásáról, 2009. szeptember 15.

⁴⁵ Ld. Vízumkódex, 29. §

⁴⁶ 8/1990. (IV.23.) AB határozat, ABH 1990, 44-45.

A 2012. január 1-től hatályos **Alaptörvény** VI. cikk (1) bekezdése – az AB korábbi gyakorlatának megfelelően – **a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog védelmének általános követelményét tartalmazza**, és amelletts annak egyéb részjogosítványait is nevesíti:

Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.

II.2 A család és a családi élet fogalma

II.2.1 A családi élet fogalma a nemzetközi jogban

Az **ENSZ Emberi Jogi Bizottsága** korábban hivatkozott 16. állásfoglalásának 5. bekezdése leszögezi, hogy az PPJNE céljainak megvalósítása érdekében a család fogalmának **széles értelmezést kell adni**, annak érdekében, hogy magában foglalja mindazokat, akiket az adott részes állam „társadalmá a család részének tekint”.

Ezzel szemben a **strasbourgi bíróság** joggyakorlata a családi élet fogalmát **autonóm módon, a nemzeti jogszabályok meghatározásától függetlenül** határozza meg. Az egyezmény 8. cikke a már létező, tehát nem a jövőbeli családi kapcsolatokat védi.⁴⁷

A család léte vagy nemléte a strasbourgi gyakorlatban ténykérdés, amely **a szoros, személyes kapcsolatok tényleges fennállásától függ**.⁴⁸ A családi kapcsolat létének megállapítása **nem függ a kapcsolat jogi megítélésétől**, az érintett államban biztosított jogi státuszától, akkor is fennáll, ha azt a hazai jog úgymond nem ismeri el. Az egyezmény alapján a joggyakorlat nem tesz különbséget „természetes” és a „jog által elismert” családi formációk között.⁴⁹

Az egyezmény 8. cikkének értelmében **a család fogalma felöleli az azonos vagy eltérő nemű házastársakat, élettársakat éppúgy, mint ahogy a házastársi kapcsolatból vagy együtt élő párok kapcsolatából született gyermekeket is**. A családi kapcsolat fennállhat azonban abban az esetben is, ha a szülők már (vagy még) nem élnek együtt, amennyiben a tényleges családi kötelékek léte és stabilitása más tényezők, a szülők kapcsolatának természete vagy időtartama alapján megállapítható.⁵⁰

A **magánélethez való jog** a strasbourgi bíróság joggyakorlatában általánosságban biztosítja az adott személy **„identitáshoz” és „személyiség-fejlődéshez” való jogát**, amibe beletartozik az is, hogy szabadon létesíthessen és ápolhasson társadalmi kapcsolatokat.⁵¹ A magánélethez való jog keretében vizsgálendő az adott személy **családon kívüli szociális kapcsolatainak erőssége, társadalmi beágyazottsága, integrációja**.

II.2.2 A család fogalma az uniós jogban

A család fogalma az uniós jogban eltérő lehet aszerint, hogy az EU polgáraitól és családtagjaikról, vagy harmadik országbeli állampolgárokról és családtagjaikról van szó. Az előbbiek esetében az

⁴⁷ Burghartz kontra Svájc, 16213/90, 1994. február 22., 24. §

⁴⁸ K. és T. kontra Finnország, 25702/94, 2001. július 12. 150. §

⁴⁹ Marckx kontra Belgium, 6833/74, 1979. június 13., 31. §

⁵⁰ Berrehab kontra Hollandia, 10730/84, 1988. június 21., 21. §

⁵¹ Burghartz kontra Svájc, 16213/90, 1994. február 22., 24. §

úgynevezett Szabad Mozgásról Szóló Irányelv⁵², az utóbbiak esetében a Családegysítési Irányelv⁵³ az irányadó. A fontosabb eltéréseket az alábbi, egyszerűsítő táblázat szemlélteti:

Családtag	Uniói polgárok családtagjai	Harmadik országok jogszerűen tartózkodó állampolgárainak családtagjai
Családegysítő házastársa	Igen	Igen
Családegysítő élettársa ⁵⁴	Igen, regisztrált élettársi kapcsolat esetén ⁵⁵	Opcionális: tagállam engedélyezheti, ha az élettársi kapcsolat igazolt, állandó és hosszantartó
Családegysítő házastárssal közös egyenesági leszármazója (vér szerinti vagy örökbefogadott)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú
		Opcionális: tagállam engedélyezheti, ha felnőtt, nem házas és egészségi állapota miatt képtelen magáról gondoskodni
Családegysítő egyenesági leszármazója (vér szerinti vagy örökbefogadott)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú és eltartott, valamint a családegysítő szülői felügyeleti joggal rendelkezik
		Opcionális: tagállam engedélyezheti, ha felnőtt, nem házas és egészségi állapota miatt képtelen magáról gondoskodni
Házastárs egyenesági leszármazója (vér szerinti vagy örökbefogadott)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú és eltartott, valamint a házastárs szülői felügyeleti joggal rendelkezik
		Opcionális: tagállam engedélyezheti, ha felnőtt, nem házas és egészségi állapota miatt képtelen magáról gondoskodni
Élettárs egyenesági leszármazója (vér szerinti vagy örökbefogadott)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Opcionális: tagállam engedélyezheti, ha kiskorú és nem házas vagy felnőtt, nem házas és egészségi állapota miatt képtelen magáról gondoskodni
A családegysítő, házastársa, vagy élettársa egyenesági felmenője	Igen, ha eltartott	Igen, ha eltartott és a származási országban nem részesül megfelelő családi támogatásban

⁵² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról, valamint az 1612/68/EGK rendelet módosításáról, továbbá a 64/221/EGK, a 68/360/EGK, a 72/194/EGK, a 73/148/EGK, a 75/34/EGK, a 75/35/EGK, a 90/364/EGK, a 90/365/EGK és a 93/96/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről

⁵³ A Tanács 2003/86/EK irányelve (2003. szeptember 22.) a családegysítési jogról

⁵⁴ Mindkét irányelv tiltja a nem vagy szexuális irányultság alapján történő hátrányos megkülönböztetést e tekintetben (is).

⁵⁵ Ha a fogadó tagállam jogszabályai a regisztrált élettársi kapcsolatot a házassággal egyenértékűnek tekintik.

II.2.3 A család fogalma a magyar jogban

A családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 7. §-a úgy fogalmaz, hogy

a család a természetes személyek érzelmi és gazdasági közösségét megvalósító olyan kapcsolatrendszer, amelynek alapja egy férfi és egy nő házassága, vagy egyenesági rokon kapcsolat, vagy a családba fogadó gyámság [...].

Ebből a meghatározásból hiányzik az élettársi kapcsolat bármely formája, ahogyan az azonos nemű párokat sem tekinti családnak. Ezzel szemben az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata megerősítette, hogy két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevétele alapján igényt tarthat jogi elismerésre (az együtt élő személyek nemétől függetlenül).⁵⁶ Az azonos nemű párok számára 2009. július 1. óta lehetséges bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése, amely a házassággal sok (de nem minden) tekintetben hasonló jogokat biztosít.⁵⁷

A 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról (továbbiakban: Szmtv.) 2. § b) pontja az **EGT⁵⁸ és magyar állampolgárok** vonatkozásában a fenti törvényi definíciónál **tágabban határozza meg a család fogalmát**, míg a **harmadik országbeli állampolgárok** beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (továbbiakban: Harmtv.) **szűkíti** azt. A migrációs joganyag család fogalmára vonatkozó eltérő szabályait szemlélteti az alábbi táblázat:

	Szmtv. (magyar vagy EGT állampol- gár családgyesítő) ⁵⁹	Harmtv. (harmadik országbeli állampolgar családgyesítő) ⁶⁰
Családegyesítő házastársa (a házastársak nemétől függetlenül)	Igen	Igen
Családegyesítő élettársa (az élettársak nemétől függetlenül)	Igen (regisztrált élettársi kapcsolat)	Nem
Családegyesítő házastárssal közös egyenesági leszármazója (vér szerinti, örökbefogadott vagy nevelt)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú

⁵⁶ Vö. például 14/1995. (III. 13.) AB határozat, 1995. március 7.

⁵⁷ Az azonos nemű személyek közötti párkapcsolat jogi elismerése egyértelmű tendencia Európában, az amerikai kontinensen és a világ más részein is. Jelenleg 9 országban (Argentína, Belgium, Dél-Afrikai Köztársaság, Hollandia, Kanada, Norvégia, Portugália, Spanyolország, Svédország), valamint az USA és Mexikó egyes részein házasodhatnak az azonos nemű párok. Ezen felül több mint 20 (főleg európai és latin-amerikai) országban létezik a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye, amely sok esetben a házassággal közel azonos jogokat garantál.

⁵⁸ Európai Gazdasági Térség, amely magában foglalja az Európai Uniót, valamint Norvégiát, Izlandot és Liechtensteint is.

⁵⁹ 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, 2. § b) pont

⁶⁰ 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról, 2. § d) pont és 19. § (4) bekezdés

Családegysítő leszármazója (vér szerinti, örökbefogadott vagy nevelt)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú, eltartott és a családegysítő gyakorolja a szülői felügyeleti jogot
Házastárs leszármazója (vér szerinti, örökbefogadott vagy nevelt)	Igen, ha 21 évnél fiatalabb vagy eltartott	Igen, ha kiskorú, eltartott és a házastárs gyakorolja a szülői felügyeleti jogot
Élettárs leszármazója	Nem	Nem
Családegysítő vagy házastárs felmenője	Igen, de EGT állampolgárnál csak eltartott felmenő	A családtag-definícióban nem szerepel, ugyanakkor a törvény lehetővé teszi a családegysítést az eltartott szülővel
Kiskorú családegysítőre vonatkozó speciális szabályok alapján családtag	Kiskorú magyar állampolgár felett szülői felügyeleti joggal rendelkező személy	A családtag-definícióban nem szerepel, ugyanakkor a törvény a menekültként vagy oltalmazottként elismert kísérő nélküli kiskorúak számára lehetővé teszi a családegysítést a szülővel vagy a gyámmal
Családegysítő vagy házastárs egyéb rokona	-	A családtag-definícióban nem szerepel, ugyanakkor a törvény lehetővé teszi a családegysítést a családegysítő vagy házastársa testvérével vagy egyenesági rokonával, ha az egészségi állapota miatt képtelen önmagáról gondoskodni
Élettárs felmenője, egyéb rokona	Nem	Nem

Fontos leszögezni, hogy **az Szmtv. hiányosan ültette át a Szabad Mozgásról Szóló Irányelv családtag-definícióját.** Az utóbbi kötelezően magában foglalja az élettárs 21 évnél fiatalabb vagy eltartott leszármazóját és egyenesági felmenőit, e kategóriák ugyanakkor hiányoznak a magyar jogszabályból. Az irányelv nem enged ilyen irányú eltérést, így a jogalkotói hiba orvoslása érdekében **az uniós szabály közvetlenül alkalmazandó ilyen esetekben.**

II.3 A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog érvényesítése a kiutasítás során

II.3.1 A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

Az **ENSZ Emberi Jogi Bizottsága** a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog kapcsán, kiutasítás esetén is vizsgálja a jogkorlátozást megvalósító intézkedés törvényességét illetve azt, hogy nem valósít-e meg önkényes korlátozást.

Az iránymutató Winata kontra Ausztrália ügyben⁶¹ érintett felek indonéz állampolgársággal rendelkeztek, Ausztráliába jogszerűen léptek be, azonban az idegenrendészeti szabályok megsértésével mintegy tíz éven át túltartózkodtak. 1988-ban közös gyermekük született Ausztráliában, aki 1998-ban szerzett ausztrál állampolgárságot. Ezt követően a kérelmezők „szülői vízumért” folyamodtak a hatóságokhoz, amit nem kaptak meg, ugyanis ennek kérelmezéséhez az állam területén kívül kellett volna tartózkodniuk. Ráadásul a vízum megszerzése a kvótarendszer és a várólista miatt évekbe tellett volna. Érvényes tartózkodási engedély nélkül a szülőkre kitoloncolás várt. Az ausztrál kormány azzal érvelt, hogy a tervezett intézkedés nem sérti a kérelmezők családi és magánéletének tiszteletben tartásához való jogát, mivel a gyermek minden további nélkül távozhat a szüleivel. Az Emberi Jogi Bizottság ezzel szemben megállapította a PPJNE vonatkozó 17. és 23. cikk (1) bekezdésének sérelmét, kimondva, hogy ebben az esetben a család előtt nyitva álló mindkét lehetőség megvalósulása (akár a gyermek elhagyja az országot a szüleivel, akár ott marad egyedül) önkényes beavatkozás a kérelmezők családi életébe. **Tekintettel arra, hogy a kérelmezők tizennégy éve élnek Ausztráliában, és gyermekük egész gyermekkorát ott töltötte, nem elegendő a kiutasítást pusztán az idegenrendészeti szabályok érvényesítésére alapozni, további indokok is szükségesek.**

II.3.2 Az Emberi Jogok Európai Egyezménye

A bevándorlás-politika, és azon belül a nem kívánatos külföldiek kiutasítása az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján elsősorban a részes államok hatáskörébe tartozik. Mindazonáltal **a kiutasítás nem vezethet a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog aránytalan sérelméhez.** A strasbourgi bíróság számos alkalommal kimondta: **egy adott személy kiutasítása és eltávolítása egy olyan országból, melyben közeli hozzátartozói élnek, megvalósíthatja az egyezmény 8. cikkének sérelmét.**⁶²

A családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog sérelme a visszaküldéssel összefüggésben tipikusan akkor merül fel, ha az adott személyt valamely idegenrendészeti jogszabály megsértése, illetve **bűncselekmény elkövetése miatt kiutasítják** a részes államból. A kiutasítás jogszerűségének vizsgálatánál alkalmazott szempontok a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog érintettsége esetén kiterjednek egyrészt

- a kérdéses jogellenes cselekmények értékelésére, másrészt pedig
- a családi kapcsolatok és a magánélet vizsgálatára.

A strasbourgi bíróság a fenti tényezők együttes mérlegelése után próbál meg egyensúlyt teremteni a versengő érdekek között (közrend, közbiztonság védelme kontra családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog), és így méri fel, hogy arányos vagy aránytalan korlátozásáról van-e szó. A bíróság az alábbiakban ismertetett feltételrendszert a Boultif kontra Svájc ügyben⁶³ (ún. Boultif-kritériumok), majd azt kiegészítve az Üner kontra Hollandia ügyben⁶⁴ foglalta össze.

⁶¹ Winata kontra Ausztrália, CCPR/C/72/D/930/2000, 2001. augusztus 16.

⁶² Lásd például Moustaqim kontra Belgium, 12313/86, 1991. február 18., 39. §

⁶³ Boultif kontra Svájc, 54273/00, 2001. augusztus 2., 48. §

⁶⁴ Üner v. Hollandia (GC), 46410/99, 2006. október 18., 57-60. §

A) A jogellenes cselekmények értékelése

Általánosságban elmondható, hogy egy tényleges családi kapcsolatokkal rendelkező személy esetén a **pusztán az idegenrendészeti szabályok megsértése miatt** alkalmazott kiutasítás az elkövetett jogsértés súlyához viszonyítva **aránytalan szankciónak számít.**

A bűncselekmény elkövetéséhez kapcsolódó tényezők közül vizsgálandó:

- az elkövetett jogsértés **természete és súlya,**
- a bűncselekmény elkövetésétől **eltelt idő** és
- a kérelmező ez idő alatt tanúsított **magatartása.**

A Boultif v. Svájc ügyben a strasbourgi bíróság kimondta: noha a kérelmezőt súlyos bűncselekményért (fegyveresrablásért) ítélték el, büntetését letöltötte, továbbá sem a börtönbüntetés időtartama alatt, sem azt követően nem követett el jogsértést, a börtönben viselkedése kifogástalan volt (szakmát tanult, távozása előtt munkát vállalt, hamarabb is szabadult). Ezek a körülmények csökkentik azokat a félelmeket, melyek arra vonatkoznak, hogy a kérelmező veszélyt jelent a közrendre, közbiztonságra, miközben svájci állampolgár feleségétől nem várható el, hogy vele együtt elhagyja az országot.⁶⁵

Ezzel szemben, a Chair és J.B. kontra Németország ügyben a strasbourgi bíróság nem tartotta aránytalanak a nemi erőszakért elítélt, zavart személyiségű kérelmező kiutasítását Marokkóba, tekintettel a bűncselekmény súlyára, a Németországba 27 évesen érkező kérelmező Marokkóval fennálló kapcsolataira, illetve házastársától való elhidegülésére.⁶⁶

Számíthat az is, vajon **tudott-e a házastárs (élettárs) a bűncselekmény elkövetéséről, ennek esetleges következményeiről,** amikor családi kapcsolatot létesített az érintett személlyel. Az Onur kontra Egyesült Királyság ügyben⁶⁷ a strasbourgi bíróság részben arra alapozta a kiutasítási határozat elfogadhatóságát, hogy a gyermekkorát nem az Egyesült Királyságban töltő kérelmező brit állampolgárságú házastársa tudott a küszöbön álló kiutasításról a családi kapcsolat létesítésekor, illetve a két évesnél fiatalabb brit állampolgár gyermekek számára a külföldi beilleszkedés nem okozhat különösebb nehézséget.

B) A családi kapcsolatok és a magánéleti kötődés tényleges meglétének és erősségének vizsgálata

A kérelmező családi helyzetének meghatározásakor alapvető szempont lehet egy **fennálló házasság vagy élettársi kapcsolat hossza,** és bármely más olyan tényező, melyek a családi élet „hatékonyágát”, „tényleges létét” jelezheti (így együttélés, rendszeres kapcsolattartás, stb.).

⁶⁵ Boultif v. Svájc, 54273/00, 2001. augusztus 2., 51. §

⁶⁶ Chair és J.B. kontra Németország, 69735/01, 2007. december 6.

⁶⁷ Onur kontra Egyesült Királyság, 27319/07, 2009. február 17., 59-60. §

Figyelembe kell venni továbbá, hogy születtek-e a házasságban, élettársi kapcsolatban **gyermek**, akiknek **mindenek felett álló érdekét**⁶⁸ a kiutasításról szóló határozat meghozatalakor szem előtt kell tartani. A házastársi kapcsolatból vagy együtt élő párok kapcsolatából született gyermekek automatikusan a család részévé válnak születésük pillanatától kezdve. A családi kapcsolat akkor is fennáll, ha a szülők már (vagy még) nem élnek együtt, amennyiben a családi kötelek léte és stabilitása más tényezők, a szülők kapcsolatának természete vagy időtartama alapján megállapítható.⁶⁹ Figyelembe kell venni ennek keretében

- az apasági elismerés tényét,
- a tényleges kapcsolattartás sűrűségét és „minőségét”,
- az érintett személy hozzájárulásának természetét és jellegét a gyermek neveléséhez, valamint
- a szülő és a gyermek közt fennálló érzelmi kötődést.

Abban az esetben, **ha a családi kapcsolat ténylegesen fennáll**, és különösen, ha a valós családi kapcsolatból gyermekek születtek, akik kiskorúak a kiutasítás időpontjában, **a családtag kiutasítása csak kivételesen képzelhető el.**

A családi élethez való jog **szűkebben érvényesül a szülő és felnőtt gyermeke közti kapcsolatban**: ilyenkor speciális függőségi viszonyt kell igazolni (például az érintett személy látja el idős szüleit, vagy maga a kérelmező szorul ellátásra.)

A családi kapcsolatok mellett, a strasbourgi gyakorlat alapján, **vizsgálandó a részes államban hosszabb ideje élő kérelmező esetén a magánélet sérelmének lehetősége is.** Ebben a körben elsősorban azt kell figyelembe venni, hogy az érintett személy **mennyire sikeresen integrálódott a részes állam társadalmába.** Fontos szerepe van ebben

- a részes államban eltöltött időtartamnak,
- a kérelmező nyelvtudásának,
- társadalmi, kulturális kapcsolatainak,
- neveltetésének,
- meglévő vagy korábbi munkaviszonyainak, stb.

A kérelmező részes államban kialakított családi kapcsolatainak illetve magánéletének vizsgálata mellett **vizsgálandó a kiutasítás célországával fennálló kapcsolat is.** E körben releváns például, hogy

- rendelkezik-e családi, rokoni kapcsolatokkal a kérdéses országban,
- beszél-e annak nyelvét,
- kötődik-e az országhoz bármilyen módon, elvárható-e az, hogy oda beilleszkedjen.

⁶⁸ Lásd a III.2 fejezetet

⁶⁹ Lásd Berrehab kontra Hollandia, 10730/84, 1988. június 21.

A részes államban történő integráció fokát, valamint a kiutasítás célországában történő be- vagy visszailleszkedés esetleges nehézségeit nem csupán a kiutasítandó külföldre vonatkoztatva kell vizsgálni. A strasbourgi gyakorlat figyelmet szentel az esetlegesen más állampolgárságú családtagok, különös tekintettel a gyermekek helyzetének (életkor, esetleges beilleszkedési nehézségek, stb.) és mindenek felett álló érdekének is. **Ésszerűen általában nem elvárható, hogy a kiutasítási célország nyelvét nem beszélő, kultúráját nem ismerő, akár gyermekkorától kezdve a részes államban élő kérelmező, vagy hasonló helyzetben lévő családtagjai a kérdéses országba költözzenek.**

A Beldjoudi kontra Franciaország ügyben⁷⁰ a strasbourgi bíróság kimondta: aránytalan beavatkozást jelent a családi és magánélet tisztelőben tartásához való jog gyakorlásába az algériai állampolgár kérelmező Algériába történő kiutasítása, tekintettel arra, hogy születésétől fogva Franciaországban élt, Algériában semmiféle családi, rokon kapcsolatára nincsen, a nyelvet nem beszéli, házastársa francia állampolgár, akinek szintén semmiféle kötődése nincsen Algériához.

Más megítélés alá eshet, ha a házastárs tudott a bűncselekmény elkövetéséről, amikor családi kapcsolatot létesített az érintett személlyel, a gyermekek számára az adaptáció nem jelent nehézséget, a kérelmező pedig nem a részes államban nőtt fel (lásd a korábban ismertetett Onur kontra Egyesült Királyság ügyet). Hasonló példával szolgál a Mawaka kontra Hollandia ügy⁷¹, melyben a strasbourgi bíróság elfogadhatónak ítélte a kongói származású, kábítószer birtoklásáért és bünszervezetben való részvételért elítélt kérelmező származási országba történő kiutasítását, mivel nem tartotta a családi és magánélet tisztelőben tartásához való jog sérelmének azt, hogy szintén kongói állampolgárságú volt felesége és fia, akik Hollandiában illegálisan tartózkodtak, vele tartanak.

Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül összefoglalt ügyek további gyakorlati példákkal szolgálnak a strasbourgi bíróság vonatkozó jogértelmezésére.

Ügy	Tényállás	A családi és magánélet tisztelőben tartásához való jog...
Moustaquim v. Belgium (26/1989/186/246, 1991. február 25.)	Az egy éves kora óta Belgiumban élő marokkói állampolgár kérelmező kiutasítása sorozatos lopás miatt annak ellenére, hogy egész családját Belgiumban él	Sérül
Mehemi kontra Franciaország (25017/94, 1997. szeptember 26.)	A Franciaországban született, háromgyermekes kérelmező kiutasítása kábítószer birtoklása miatt	Sérül

⁷⁰ Beldjoudi kontra Franciaország, 12083/86, 1992. március 26., 76-78. §

⁷¹ Mawaka kontra Hollandia, 29031/04, 2010. június 1.

Ciliz kontra Hollandia (29192/95, 2000. július 11.)	Az elvált kérelmező kitoloncolása, miközben a gyermekével való kapcsolattartás rendezésére irányuló eljárás folyamatban van	Sérül
Yildiz kontra Ausztria (37295/97, 2002. október 31.)	A kiskorúként számos esetben elítélt kérelmező tartózkodási engedélye meghosszabbítását elutasítják, kitoloncolják és elválasztják kiskorú feleségétől és gyermekétől	Sérül
Jakupovic kontra Ausztria (36757/97, 2003. február 6.)	A tizenhat éves bűnelkövető kitoloncolása egy háború által sújtott országba, ahol nem él közeli rokona	Sérül
Üner kontra Hollandia (6410/99, 2006. október 18.)	A kérelmező Hollandiában történő tartózkodásának, akár rövid időre történő beutazásának megtiltása, annak ellenére, hogy egy holland állampolgárral folytatott kapcsolatából két közös gyermek született, tekintettel az általa elkövetett erőszakos bűncselekmények (például gyilkosság) súlyára valamint arra, hogy az együttélés a kapcsolat korai szakaszában megszakadt.	Nem sérül
Maslov kontra Ausztria (1638/03, 2008. június 23.)	A fiatal kérelmező kiutasítása olyan jogellenes cselekmény miatt, melyet kiskorúként követett el	Sérül
Geleri kontra Románia (33118/05, 2011. február 2.)	A Romániában menekültként hét éve jogszerűen tartózkodó kérelmező kiutasítása nemzetbiztonsági okokra történő hivatkozással, anélkül, hogy az erre vonatkozó bizonyítékokat ismertették volna, és annak ellenére, hogy felesége és gyermeke román állampolgár	Sérül

II.4 A családi és magánélet tiszteletben tartása a kiutasítás során az uniós szabályozásban

Az uniós jog különbséget tesz a szabad mozgás jogával rendelkező EGT állampolgárok és a harmadik országbeli állampolgárok között a kiutasításra vonatkozó szabályok terén is, fokozottabb védelmet biztosítva az előbbi csoportnak. Az alábbiakban a szabályozás teljes körű ismertetése nélkül annak fontosabb elemeit foglaljuk össze.

II.4.1. Az uniós polgárokra és családtagjaira vonatkozó szabályozás

A Szabad Mozgásról Szóló Irányelv alapján az uniós polgár vagy családtagja **nem utasítható ki, ha munkavállaló vagy önálló vállalkozó, vagy álláskeresés végett utazott be a fogadó tagállam területére és megfelel a tartózkodás általános feltételeinek.**⁷² Az irányelv 27. cikke alapján a szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jog **közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okból korlátozható**, az ilyen intézkedéseknek azonban meg kell felelniük az **arányosság** elvének, és kizárólag az érintett egyén személyes magatartásán alapulhatnak. Ahhoz, hogy a tagállam közrendi vagy közbiztonsági okokra hivatkozhatson, **az érintett egyén személyes magatartása valódi, közvetlen és kellően súlyos veszélyt kell, hogy jelentsen a társadalom valamely alapvető érdekére.** Korábbi büntetőítéletek önmagukban nem szolgálhatnak ilyen intézkedés meghozatalának az alapjául. Az adott ügyhöz közvetlenül nem kapcsolódó, vagy az általános megelőzési megfontolásokon alapuló indokolások sem elfogadhatóak.

A kiutasítási határozat meghozatala előtt emellett számos, **a strasbourgi bíróság gyakorlatán alapuló szempontot kell mérlegelni** a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog érvényesítésének védelmében. Így figyelembe kell venni többek között az érintett személy

- életkorát,
- egészségi állapotát,
- családi, társadalmi és kulturális integrációját a tagállamban,
- hogy mennyi ideje tartózkodik ott,
- valamint a származási országgal fennálló kapcsolatainak mértékét.⁷³

Fontos garancia, hogy a **személyazonosító igazolvány vagy útlevél lejárta nem teremt alapot a fogadó tagállam területéről való kiutasításra**, ebben az esetben beutazási tilalom nem rendelhető el.⁷⁴

⁷² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról, valamint az 1612/68/EGK rendelet módosításáról, továbbá a 64/221/EGK, a 68/360/EGK, a 72/194/EGK, a 73/148/EGK, a 75/34/EGK, a 75/35/EGK, a 90/364/EGK, a 90/365/EGK és a 93/96/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről, 14. cikk (4) bekezdés és 7. cikk

⁷³ Szabad Mozgásról Szóló Irányelv, 28. cikk (1)-(2) bekezdés

⁷⁴ Szabad Mozgásról Szóló Irányelv, 15. cikk (2) bekezdés

A családtagok tartózkodási jogát, ezáltal a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jogot védik az irányelv azon rendelkezései is, melyek **a családtagok tartózkodási jogának megtartását biztosítják az uniós polgár halála vagy távozása, válása, házassága érvénytelenítése vagy regisztrált élettársi kapcsolata megszüntetése** esetén, amennyiben a családtag meg tud felelni a tartózkodáshoz szükséges általános, illetve egyes speciális feltételeknek. Így például az uniós polgár halálát követően harmadik országbeli családtagjai nem veszítik el tartózkodási jogukat, ha az uniós polgár halálát megelőzően legalább egy évig, mint családtagok, az adott tagállamban tartózkodtak. A válás, vagy a regisztrált élettársi kapcsolat megszűnése sem eredményezi ezen családtagok tartózkodási jogának megszűnését, amennyiben például a válásnak, a házasság érvénytelenítésének vagy a regisztrált élettársi kapcsolat megszüntetésének kezdeményezését megelőzően a házasság vagy a regisztrált élettársi kapcsolat legalább három évig fennállt, ebből egy évig a kérdéses tagállamban.

További védelmet jelent az a szabály, hogy amennyiben **az uniós polgár már tíz éve tartózik a fogadó államban, vele szemben nem hozható kiutasítási határozat**, kivéve, ha az a tagállamok által meghatározott nyomós közbiztonsági okon alapul. Hasonlóképpen a **kiskorúak sem utasíthatóak ki**, kivéve, ha a kiutasítás a gyermek mindenek felett álló érdekének⁷⁵ érvényesítése céljával történik.

II.4.2 A harmadik ország állampolgáira és családtagjaikra vonatkozó szabályozás

A harmadik országbeli állampolgárokra és családtagjaikra vonatkozó **általános szabályok tággabb teret adnak az eltérő tagállami szabályozásra**, míg egyes csoportokra, így a harmadik országok huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező állampolgáira illetve az EU területén illegálisan tartózkodó polgáira speciális, részletes szabályok vonatkoznak.⁷⁶

A Schengeni határ-ellenőrzési kódex⁷⁷ a kiutasítással kapcsolatosan megállapítja, hogy

Amennyiben a harmadik országbeli állampolgárok úti okmányaiban nem szerepel a beléptető bélyegző lenyomata, az illetékes nemzeti hatóságok vélelmezhetik, hogy az úti okmány birtokosa nem, vagy már nem felel meg az adott tagállamban való tartózkodás időtartamára vonatkozó feltételeknek [...]

és így, hacsak nem tudja megdönteni ezt a vélelmet, kiutasíthatóvá válik. Bár a rendelet több helyütt is⁷⁸ utal az emberi jogok, az emberi méltóság tiszteletben tartásának kötelezettségére a végrehajtás során, nem tartalmaz kifejezetten a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog érvényesítését célzó rendelkezéseket.

⁷⁵ Lásd a III.2 fejezetet

⁷⁶ Speciális szabályok vonatkozhatnak továbbá egyes más bevándorló csoportokra, például a tudományos kutatás céljából érkezőkre, ld. A Tanács 2005/71/EK irányelve (2005. október 12.) a harmadik országbeli állampolgárokra az Európai Közösség területén folytatott tudományos kutatás céljából való fogadására vonatkozó külön eljárásról

⁷⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 562/2006/EK rendelete (2006. március 15.) a személyek határátlépésére irányadó szabályok közösségi kódexének (Schengeni határ-ellenőrzési kódex) létrehozásáról, 2006. április 13.

⁷⁸ Preambulum (7) és (20) pont, valamint 6. cikk

A Családegysítési Irányelv ugyanakkor kimondja, hogy amennyiben a tagállamok a családegysítő⁷⁹ vagy családtagjai kiutasítását rendelik el megfelelően figyelembe kell venniük

tagállamban való tartózkodásának időtartamát és a származási országával való családi, kulturális és társadalmi kapcsolatai fennállását [...].

A **Huzamos Tartózkodás Irányelv**⁸⁰ Preambulumának 16. pontja kimondja, hogy

A huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező személyek számára megerősített védelmet kell biztosítani a kiutasítással szemben [...].

Így a huzamos tartózkodás jogával rendelkezők kiutasítására vonatkozó szabályok hasonlóan alakulnak a szabad mozgás jogával rendelkezőkre alkalmazott szabályokhoz. Ennek megfelelően ők is csak abban az esetben utasíthatók ki, **ha tényleges és kellően súlyos veszélyt jelentenek a közrendre vagy a közbiztonságra**, a döntés nem alapulhat gazdasági szempontokon. A kiutasításról szóló döntés meghozatalakor a tagállami hatóságoknak figyelembe kell venniük

- a tagállam területén való tartózkodás időtartamát,
- az érintett személy korát,
- milyen következményekkel jár a döntés az érintett személy és családtagjai számára, valamint
- az érintett tartózkodási helye szerinti országhoz való kötődését vagy a származási országhoz fűződő kapcsolatok hiányát.⁸¹

Egészen eltérő helyzetben vannak azok a harmadik országbeli polgárok, akik **illegálisan tartózkodnak** a tagállamok területén.⁸² Az ő esetükben hivatott harmonizálni többek között a kiutasításra vonatkozó szabályozást a **Visszatérési Irányelv**.⁸³ Az irányelv 5. cikke mindössze azt rögzíti, hogy a tagállamoknak az irányelv végrehajtása során megfelelő figyelmet kell fordítani

- a gyermek mindenek felett álló érdekére,
- a családi életre, és
- az érintett harmadik országbeli állampolgár egészségi állapotára.

Mindazonáltal az irányelv nem származtat ezekből konkrét kötelezettségeket.

⁷⁹ Családegysítő az irányelv alapján a harmadik országnak egy tagállamban jogszerűen tartózkodó állampolgára, aki vagy akinek családtagjai az együttélés érdekében családegysítésért folyamodik (2. cikk, c) pont)

⁸⁰ A Tanács 2003/109/EK irányelve (2003. november 25.) a harmadik országok huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező állampolgárainak jogállásáról

⁸¹ Huzamos Tartózkodás Irányelv, 12. cikk (3) bekezdés

⁸² Azaz olyan harmadik országbeli állampolgárok, akik a Schengeni határ-ellenőrzési kódex által meghatározott beutazási feltételeknek, vagy az adott tagállamban érvényes egyéb beutazási, tartózkodási vagy letelepedési feltételeknek nem vagy már nem felelnek meg

⁸³ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/115/EK irányelve (2008. december 16.) a harmadik országok illegálisan tartózkodó állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról

II.4.3 Értelmezési kérdések az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában

Az Európai Unió Bíróságának (luxemburgi bíróság) a feladata, hogy

- felülvizsgálja az Európai Unió intézményei jogi aktusainak jogszerűségét,
- gondoskodik arról, hogy a tagállamok teljesítsék az uniós szerződésekből eredő kötelezettségeiket, és
- a nemzeti bíróságok kérelmére értelmezi az uniós jogot (a bíróság jogértelmezése kötelező jellegű az összes tagállamra nézve).

A luxemburgi bíróság így kiemelt szerepet játszik annak elősegítésében, hogy a tagállamok az uniós jogot egységesen alkalmazzák. Nincs ez másként a családi és magánélethez való jog tiszteletben tartása szempontjából releváns, korábban bemutatott uniós jogszabályok esetében sem. Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül mutatjuk be a bíróság releváns joggyakorlatának legfontosabb elemeit.

A) A közrend és a közbiztonság fogalmának értelmezése

Az Európai Unió Bírósága a szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jog korlátozásának lehetséges eseteit, így **a közrendi, közbiztonsági klauzula alkalmazását is szigorú korlátok közé szorítja**. A bíróság számos alkalommal kimondta például a személyek szabad mozgásának alapelvétől eltérést megengedő közrendi kifogás megszorító értelmezésének szükségességét, valamint azt, hogy annak tartalmát **a tagállamok nem határozhatják meg egyoldalúan**. Ez biztosítja a családi élet tiszteletben tartásához való jog megfelelő uniós védelmét is, például az uniós polgárok harmadik országbeli állampolgár házastársa/családtagja esetében.⁸⁴

A közrendi vagy közbiztonsági indokok alapján meghozott intézkedéseknek **minden esetben az érintett személy viselkedésén kell alapulniuk**.⁸⁵ A mozgásszabadság korlátozását érintő Rutili ügyben a luxemburgi bíróság kimondta:

*Annak eldöntésekor, hogy egy intézkedés igazolható-e a közrend alapján, tekintettel kell lenni a közösségi jog egészére, melynek célja a tagállamok mérlegelési jogkörének behatárolása, szűkítése, illetve a közösségi jog hatálya alá tartozó, megszorító intézkedéseknek kitett személyek jogai védelmének biztosítása.*⁸⁶

Ennek megfelelően először az Európai Bíróság joggyakorlatában fogalmazódott meg az az alapelv, melyet később a vonatkozó irányelv is rögzített, hogy csak akkor lehet az érintett személy szabad mozgáshoz való joga korlátozásának (azaz kiutasításának) érdekében a közrendre veszélyes magatartásra hivatkozni, ha az illető „jelenléte vagy magatartása **ténylegesen és megfelelően súlyos fenyegetést valósít meg**”, ami a „társadalom alapvető érdekét érinti”.⁸⁷

⁸⁴ Bizottság kontra Spanyol Királyság, C-503/03, 2006. január 31., 41. és 47. §

⁸⁵ MRAX kontra Belgium, C-459/99, 2002. július 25., 79-80. §

⁸⁶ Roland Rutili kontra Ministère de l'Intérieur, C- 36/75, 1975. október 28., 51. §

⁸⁷ Roland Rutili kontra Ministère de l'Intérieur, C- 36/75, 1975. október 28., 28. §; Bizottság kontra Spanyol Királyság, C-503/03, 2006. január 31., 46. §

Nem elfogadhatóak „az adott ügghöz közvetlenül nem kapcsolódó, vagy az általános megelőzési megfontolásokon alapuló indoklások sem”(mint például az, hogy az „illegális fegyverbirtoklásra ért külföldi kiutasítását kimondó ítéletnek általános elretentő hatása van a bevándorlók között, ahol amúgy is burjánzik az erőszak”.⁸⁸ Emellett „a közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okok nem szolgálhatnak gazdasági célokat” (például egy gazdasági szektor védelmét a konkurenciától).⁸⁹

B) A jogellenes cselekmények értékelése

A közrendre és közbiztonságra súlyos veszélyt jelentő bűncselekmény lehet az államrend megdöntésére, erőszakos vagy terrorcselekményekre irányuló tevékenység, de szándékos, szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény, a prostitúció vagy a kábítószerrel való visszaélés is. A korábbi büntetőítéleteket csak annyiban lehet figyelembe venni, amennyiben

*[...] az elítélés alapjául szolgáltak bizonyítják, hogy az illető személyes magatartása létező veszélyt jelent a közbiztonságra.*⁹⁰

A Panagiotis Tsakouridis ügyben a luxemburgi bíróság megállapította, hogy

[...] az uniós polgárok és családtagjaik kiutasítása közrendi vagy közbiztonsági okokból olyan intézkedés, amely súlyosan sértheti azokat a személyeket, akik élve a Szerződés által rájuk ruházott jogokkal és szabadságokkal, már ténylegesen beilleszkedtek a fogadó tagállamban [...]

hozzátéve, hogy

[...] minél nagyobb mértékű az uniós polgárok és családtagjaik integrációja a fogadó tagállamban, annál nagyobb mértékű védelemben kell részesülniük a kiutasítással szemben.

Annak meghatározásához, hogy valamely uniós polgár a kiutasító határozatot megelőző tíz évben a fogadó tagállamban tartózkodott-e, vagyis „fokozott védelmet” élvez-e,

[...] a releváns körülmények egészét kell figyelembe venni, különösen az érintett személynek a fogadó tagállamtól való egyes távollétei időtartamát, e távollétek összes időtartamát és gyakoriságát, valamint azokat az indokokat, amelyek az érintett személyt a fogadó tagállam elhagyására indították, és amelyek alkalmasak annak megállapítására, hogy e távollétekből az érintett személy személyi, családi vagy szakmai érdekközpontjának áthelyezése következik-e, vagy sem.

A luxemburgi bíróság kimondta továbbá, hogy az érintett személy által elkövetett cselekmények (bűnszövetségben, jelentős mennyiségre elkövetett, jogellenes kábítószer-kereskedelem) megfelelnek mind a „nyomós (kényszerítő) közbiztonsági ok”, mind a „súlyos közrendi vagy közbiztonsági ok” fogalmának.⁹¹

⁸⁸ Bonsignore kontra Oberstadtdirektor der Stadt Köln, C- 67/74, 1975. február 26., 6. §

⁸⁹ Bond van Adverteerders kontra Hollandia, C- 325/85., 1988. április 26., 34. §

⁹⁰ Bouchereau kontra Regina, C- 30/77, 1977. október 27., 35. §

⁹¹ Panagiotis Tsakouridis kontra Land Baden-Württemberg, C-145/09, 2010. november 23., 24-25. §, 56. §

Az **idegenrendészeti szabályok megsértésének megítélése** azonban az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatában, összhangban a strasbourgi bíróság követelményeivel, lényegesen másképpen alakul. A luxemburgi bíróság több ítéletében, uniós polgár harmadik állampolgárságú házastársa vonatkozásában is megerősítette, hogy a **külföldiek belépésére, mozgására és a letelepedésre vonatkozó jogszabályi alakszerűségek be nem tartása önmagában nem elegendő alap** a szabad mozgáshoz való jog korlátozására, vagy kiutasítási intézkedés megtételére. A bíróság azt is leszögezte, hogy

[...] a tagállamok – kizárólag arra hivatkozva, hogy (az érintett személy) jogellenesen lépett az érintett tagállam területére – nem tagadhatják meg egy közösségi állampolgár házastársa tartózkodási engedélyének kiadását, továbbá kiutasító intézkedést sem hozhatnak vele szemben, ha személyazonosságát és a tagállami állampolgárral kötött házasságát igazolni tudja.⁹²

Hasonlóképpen, a luxemburgi bíróság a Carpenter ügyben is hangsúlyozta, hogy a Mary Carpentert „kiutasító határozat nem veszi figyelembe a szerepet játszó érdekek”, azaz egyrészt a kérelmező „családi élethez való jogának tiszteletben tartásához, másrészt a közrend és közbiztonság védelméhez fűződő érdekek közötti igazságos egyensúlyt.” Bár az alapügyben a kérelmező, „megsértette az Egyesült Királyság bevándorlásra vonatkozó törvényeit [...], magatartása [...] semmilyen egyéb olyan kifogásra nem adott okot, amely alapján attól kellene tartani, hogy a jövőben veszélyeztetni fogja a közrendet és a közbiztonságot”, miközben a kérelmező tényleges családi kapcsolatokkal rendelkezett. Így a kiutasító határozat az elerendő célhoz képest aránytalan beavatkozásnak minősült.⁹³

Természetesen, az uniós szabályozás lehetőséget biztosít **arányos és megkülönböztetésmentes szankciók kiszabására** (például pénzbírság) abban az esetben, ha az érintett uniós polgár vagy családtagja megszegi a külföldiek beutazására és tartózkodására vonatkozó nemzeti szabályokat, a luxemburgi bíróság azonban rendre úgy vélte, hogy az uniós polgár vagy családtagja **kiutasításának elrendelése** (vagy akár belépésének megtiltása) kizárólag az ilyen szabályok megsértése miatt **nyilvánvalóan aránytalan szankciónak tekintendő**.⁹⁴ Ennek megfelelően nem tagadható meg a tartózkodási engedély illetve nem utasítható ki az uniós polgár harmadik ország állampolgárságával rendelkező házastársa, családtagja, akár jogszerűen, akár az idegenrendészeti szabályok megsértésével utazott be, „kizárólag arra hivatkozva, hogy a tartózkodási engedély iránti kérelem benyújtása előtt lejárt a vízum.”⁹⁵

II.5 A családi és magánélet tiszteletben tartása a kiutasítás során a magyar szabályozásban

A külföldiek kiutasításának szabályozása a magyar jogban, az uniós jogi követelményeket tükrözve, **kétféle ágazik**, vagyis más szabályok vonatkoznak a szabad mozgás jogával rendelkező EGT állampolgárookra (Szmtv.), mint a harmadik országbeli állampolgárok kiutasítására (Harmtv.).

⁹² MRAX kontra Belgium, C-459/99, 2002. július 25., 79-80. §

⁹³ Mary Carpenter kontra Secretary of State for the Home Department C-60/00, 2002. július 11. 41-45. §

⁹⁴ Lásd például MRAX kontra Belgium, C-459/99, 2002. július 25., 78. §, Sagulo és társai, C-8/77, 1977. július 14., 11-13. §

⁹⁵ MRAX kontra Belgium, C-459/99, 2002. július 25., 91. §

Ennek megfelelően az **idegenrendészeti kiutasítás a szabad mozgás jogával rendelkezők esetében csak közegészségügyi okból** lehetséges, vagy akkor, ha az adott személy **a hatóságokat megtévesztette**, vagy akinek beutazása vagy tartózkodása **valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent Magyarország nemzetbiztonságára**, ennek alapját büntetőeljárás során hozott jogerős ítélet önmagában nem képezheti.⁹⁶

Fontos garancia, hogy az **állandó tartózkodási joggal rendelkező EGT-állampolgár vagy családtag** – a nemzetbiztonság súlyos veszélyeztetésének esetét kivéve – **nem utasítható ki** Magyarország területéről, ahogy az is, hogy esetükben nem rendelhető el beutazási és tartózkodási tilalom sem.⁹⁷ Emellett a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelésének nincs helye azzal az EGT-állampolgárral, illetve azzal a családtaggal szemben sem, aki

- több mint tíz éve jogszerűen tartózkodik Magyarország területén, vagy
- kiskorú, kivéve, ha a kiutasítás a kiskorú érdekében történik.⁹⁸

A kiutasítást elrendelő határozat meghozatala előtt – az uniós szabályozással összhangban – **mérlegelni kell:**

- az elkövetett cselekmény jellegét és súlyát,
- az érintett személy életkorát, egészségi állapotát,
- családi körülményeit, a családi kapcsolat fennállásának időtartamát,
- gyermekeinek számát és életkorát, a velük való kapcsolattartás módját és gyakoriságát,
- amennyiben van olyan másik állam, ahol a családi együttélés folytatása nem ütközik jogi akadályba, azokat a nehézségeket, amelyekkel a családtagoknak kellene szembenézniük, ha annak az államnak a területén kényszerülnének letelepedni,
- az érintett személy gazdasági helyzetét,
- magyarországi tartózkodásának időtartamát,
- társadalmi és kulturális integrációját, illetve
- a származási országgal fennálló kapcsolatainak szorosságát.⁹⁹

Fontos kiemelni, hogy **az Szmvt.-t alkalmazni kell a magyar állampolgárok magyar állampolgársággal nem rendelkező családtagjai** vonatkozásában is. Így a jogszabály a

[...] magyar állampolgárok családtagjai számára a szabad mozgás közösségi jogával egyenértékű elbánást biztosít a törvényben, erre tekintettel a vonatkozó uniós jog és az Európai Bíróság jogértelmezése akkor is követendő a magyar jogalkalmazó részéről, ha ilyen külföldiekkel kapcsolatos eljárásról van szó.¹⁰⁰

⁹⁶ 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, 40. §

⁹⁷ 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, 40-41. §

⁹⁸ 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, 42. § (1) bekezdés

⁹⁹ 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, 44. §

¹⁰⁰ Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (Igazságügyi Államtitkár) 2010. május 18-án hozott, IRM/BIEMFO/43-12/2010 sz. felülvizelési eljárásban hozott végzése.

Ezt az értelmezést erősítette meg a **Fővárosi Bíróság** is, amikor hatályon kívül helyezte a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (a Harmtv. később tárgyalta 43. § (2) bekezdés b) és c) pontja alapján hozott) magyar állampolgár harmadik ország állampolgárságával rendelkező házastársát kiutasító és egy év beutazási és tartózkodási tilalmat elrendelő határozatát. A Fővárosi Bíróság ebben az ítéletében kimondta, hogy a harmadik ország állampolgárságával rendelkező felperes magyar állampolgár házastársa és így a tartózkodás engedélyezésétől függetlenül olyan családtagnak minősül, akire az Szmtv., nem pedig a Harmtv. kiutasításra vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.¹⁰¹

A **Harmtv.** jóval enyhébb formában érvényesíti a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jogot. Ennek megfelelően a családi kapcsolatára tekintettel tartózkodási engedéllyel rendelkező harmadik országbeli állampolgár idegenrendészeti **kiutasítását elrendelő határozat meghozatala előtt az idegenrendészeti hatóság feladata mérlegelni** többek között

- a tartózkodás időtartamát,
- a harmadik országbeli állampolgár korát,
- családi körülményeit,
- kiutasításának lehetséges következményeit a családtagjaira nézve,
- a harmadik országbeli állampolgár kötődését Magyarországhoz, illetve
- származási országához fűződő kapcsolatainak hiányát.¹⁰²

Az a harmadik országbeli állampolgár azonban, aki **bevándoroltként vagy letelepedettként** tartózkodik Magyarországon vagy bevándorolt/letelepedett harmadik országbeli állampolgárral házassági vagy családi életközösségben él és tartózkodási engedéllyel rendelkezik, **csak akkor utasítható ki, ha további tartózkodása a nemzetbiztonságot, a közbiztonságot vagy a közrendet súlyosan sérti.**¹⁰³

¹⁰¹ A Fővárosi Bíróság 17.K.32.486/2009/2. számú, 2009. december 4-én hozott ítélete

¹⁰² 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról, 45. § (1) bekezdés

¹⁰³ 2007. évi II. törvény a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról, 45. § (2) bekezdés

III. A gyermekek speciális jogai és a kísérő nélküli kiskorúak kiutasítása

III.1 Alapfogalmak

Felnőtt hozzátartozóitól elszakított gyermeknek – az idegenrendészeti, menekültügyi terminológiában **kísérő nélküli kiskorúnak** – tekintjük azt, aki **18. életévét még nem töltötte be, a származási országán kívül tartózkodik, elszakítva szüleitől, vagy a jog, szokásjog szerinti elsődleges gondviselőitől**. Egyesek teljesen magukra maradnak, míg mások távoli rokonokkal élnek. Valamennyi ilyen gyermek felnőtt hozzátartozó nélkülinek minősül, s mint ilyen, számos nemzetközi és regionális jogi norma értelmében **nemzetközi védelemre jogosult**. A felnőtt hozzátartozóitól elszakított gyermekek kérhetnek menedéket üldözés miatti félelmükben, vagy az országukban fennálló emberi jogi jogsértések okozta védelemhiány, fegyveres konfliktus vagy zavargások miatt. Lehetnek emberkereskedők áldozatai, akik prostituálni, vagy más módon akarják kihasználni őket, és előfordulhat, hogy súlyos nélkülözés elől menekültek Európába.

Közös jellemzője ezeknek a gyermekeknek, hogy nélkülözik szüleik védelmét és gondoskodását, és ezáltal **társadalmi és pszichés hátrányt** szenvednek azokhoz a gyerekekhez képest, akik családjukban lehetnek.

Fontos, hogy **egy kísérő nélküli kiskorút az eljáró hatóságok és bíróságok elsősorban gyermekként kezeljenek**, ugyanúgy, mint magyar kortársait, és csak másodsorban tekintsenek rá menedékkérőként, határsértőként, külföldiként, hiszen életkorából fakadóan a magyar gyerekekhez, fiatalokhoz nagyon hasonló szükségletei vannak és speciálisan sérülékeny.

III.2 Gyermekjogi alapelvek

A gyermekvédelem nemzetközi jogi alapdokumentuma az **1989-es ENSZ egyezmény a gyermek jogairól** (a továbbiakban: Gyermekjogi Egyezmény), amelyet a magyar országgyűlés a 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdetett ki. A gyermekek jogainak kiemelt védelme több szempontból is szükséges: egyre gyakoribb jelenség világszerte gyermekkatonák bevonása a fegyveres konfliktusokba, valamint folyamatosan nő az emberkereskedelem gyermekkorú áldozatainak száma (kényszermunka, gyermekprostituáció, gyermekkereskedelem stb.).

A Gyermekjogi Egyezmény jelentősége az, hogy világszerte kötelező érvényű jogi dokumentumba foglalja a gyermek, mint a család, a társadalom és egyben az emberiség jövődjének reménységének védelmét. Az Egyezmény központi fogalma és alapelve a **gyermek mindenk felett álló** vagy **legfőbb érdeke**¹⁰⁴ (3. cikk). Ennek fogalmát az Egyezmény ugyanakkor nem határozza meg pontosan, konkrét tartalma minden esetben eltérő lehet a gyermek **egyedi körülményeinek** (kor, érettség, szülők jelenléte, stb.) függvényében.

¹⁰⁴ Az Egyezmény magyar nyelvű, kihirdetett változata legalábbis megkérdőjelezhető módon fordította le ezt a fogalmat. Az angol nyelvű változatban ugyanis „legjobb érdek” (best interest), az újlatin nyelvű változatokban pedig „legfőbb érdek” (például francia: intérêt supérieur) szerepel. A „mindenk felett álló érdek” nem feltétlenül tükrözi megfelelően a hiteles nyelvi változatok terminológiáját. E fejezetben a gyermek mindenk felett álló érdeke és a gyermek legfőbb érdeke kifejezéseket szinonimaként kezeljük.

Azt azonban a Gyermekjogi Egyezmény kiköti, hogy a **gyermekkel kapcsolatos valamennyi intézkedés során a gyermek mindenk felett álló érdeke jelenti az elsődleges szempontot**. Azáltal, hogy a Gyermekjogi Egyezmény ezt az alapelvet, mint **értelmezési keretet** állítja minden, a gyermekekkel foglalkozó jogalkotó és jogalkalmazó, minden állami hatóság vagy civil szervezet elé, olyan helyzetekben is eligazítást nyújt egyedi esetekben, amelyeket külön nem nevesít az Egyezmény.

Bár szükségszerűen általános és nem teljes, de használható első lépés lehet a meghatározás felé, hogy **a gyermek mindenk felett álló érdekét az egyezmény normáinak összessége** jelenti. A gyermek mindenk felett álló érdekének vizsgálatakor átfogóan kell a gyermek identitását értékelni, tekintettel származására, nevelkedésére, etnikai, nyelvi hátterére, különleges sérülékenységre és a védelem iránti szükségletére. Ez többek között azt jelenti, hogy **a gyermek mindenk felett álló érdekét szolgálja**, hogy

- **oktatásban** részesüljön (28. cikk),
- **családi kapcsolatait** megtartsa (8. cikk),
- **ismerje szüleit**, valamint ahhoz, hogy ezek neveljék (7. cikk),
- **véleményét** kikérjék a rá vonatkozó kérdésekben (12. cikk),
- **tiszteljék**, és önálló személyként bánjanak vele (16. cikk).

Ugyanígy, az egyezmény megállapítja, hogy mi az, ami biztosan **nem szolgálja a gyermek mindenk felett álló érdekét**: például ha

- faj, bőrszín, nem, vallás, születési vagy társadalmi helyzet, nemzetiségi származás, stb. szerinti **hátrányos megkülönböztetés** áldozatává válik (2. cikk),
- **önkényes fogvatartás** áldozata lesz (37. cikk),
- bármiféle **erőszaknak** van kitéve (19. cikk),
- **elszakítják szüleitől** (9. cikk),
- olyan hagyománynak vetik alá, mely **egészségét veszélyezteti** (24. cikk),
- **veszélyes és káros munkát** kell, hogy végezzen (32. cikk), vagy ha
- más módon **kizsákmányolás** vagy **bántalmazás** áldozatává válik (33-36. cikk).¹⁰⁵

A gyermek mindenk felett álló érdekének felmérése¹⁰⁶ egy informálisabb folyamat, amelynek során akár több, döntési helyzetben lévő szereplő értékeli a gyermek helyzetét. **A gyermek mindenk felett álló érdekének meghatározása**¹⁰⁷ ezzel szemben egy formalizált eljárás, amelyre szigorú eljárási garanciák kell, hogy vonatkozzanak. Ezeket a döntéseket általában minden országban a hatályos gyermekvédelmi szabályok alapján hozzák meg az ezért felelős állami szervek.

¹⁰⁴ Lásd Thomas Hammarberg, az Európa Tanács Emberi Jogi Biztosának előadása: „The Best Interests of the Child – what it means and what it demands from adults”, Varsó, 2008. május 30.

¹⁰⁵ best interest assessment

¹⁰⁶ best interest determination

A gyermek mindenek felett álló érdekének meghatározásakor különösen fontos, hogy a **gyermek véleményére is legyenek tekintettel a döntéshozók**, ezen kívül – ha ismert, és nem veszélyezteti a gyermek biztonságát és jólétét, akkor – a **gyermek közeli hozzátartozóinak véleményét** is figyelembe kell venni a formális döntés meghozatalakor. A legfontosabb, hogy a gyermek élete és testi épsége ne legyen veszélyben, így haladéktalanul intézkedni kell afelől, hogy a gyermek biztonságban legyen. Szintén kulcsfontosságú a **gyermek családi kapcsolatainak fenntartása, a család egészségének helyreállítása** a mindenek felett álló érdek meghatározásakor.

III.3 A kísérő nélküli kiskorúak kiutasítására vonatkozó kötelezettségek és iránymutatás

Gyermekek kiutasítása, kitoloncolása vagy visszairányítása esetén minden állam köteles ugyanazokat a nemzetközi emberi jogi egyezményeket betartani, mint felnőttek kiutasításakor (lásd az előző két fejezetet). Ezen felül azonban figyelemmel kell lennie számos olyan, a nemzetközi joggyakorlatban kikristályosodott alapelvre is, amelyek a Gyermekjogi Egyezmény szellemiségét és a gyermekek (különösen a kísérő nélküli kiskorúak) speciális sérülékenységét tükrözik.

III.3.1 Az ENSZ Gyermekjogi Bizottságának iránymutatása

Az **ENSZ Gyermekjogi Bizottsága 6. számú általános ajánlását**¹⁰⁸ 2005-ben fogadta el, amelyek a származási országukon kívül tartózkodó kísérő nélküli kiskorúakkal kapcsolatos bánásmódról vonatkozóan adnak eligazítást a jogalkalmazó számára. A Gyermekjogi Bizottságot az ajánlások kiadásakor az motiválta, hogy egyre több gyermek kerül kiszolgáltatott helyzetbe szüleitől elszakítva, származási országán kívül, és egyre gyakoribbá vált a gyermekek testi, érzelmi kizsákmányolása (kényszermunka, szexuális erőszak, gyermekkatona). Az ajánlások célja tehát az iránymutatáson túl, hogy tudatosítsa a döntéshozókban, hogy ezek a gyermekek a társadalom talán legsérülékenyebb, legveszélyeztetettebb tagjai, így megkülönböztetett figyelmet kell helyzetük rendezésére fordítani.

Összhangban a Gyermekjogi Egyezmény 6. cikkével (a gyermek élethez, életben maradáshoz és fejlődéshez való joga), az ajánlás szerint a **kísérő nélküli kiskorúakat tilos olyan körülmények közé visszaküldeni, ahol őket (fejlődésüket) helyrehozhatatlan károsodás**¹⁰⁹ fenyegetné. Ez gyakorlatilag az I.3 fejezetben bemutatott non-refoulement elv speciálisan gyermekekre vonatkoztatott, kiterjesztő értelmezése. Az ajánlásban foglaltak alapján a részes államoknak kifejezetten tartózkodniuk kell attól, hogy olyan területekre küldjenek vissza kiskorúakat, ahol fennáll a gyermekek toborzásának, szexuális kizsákmányolásának, harci cselekményekben való részvételének veszélye. A származási országba való visszatérés nem lehet továbbá opció, ha fennáll az „ésszerű kockázata”, hogy ez a gyermek alapvető jogainak sérelmét okozná.

¹⁰⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), CRC General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, CRC/GC/2005/6, 2005. szeptember 1.

¹⁰⁹ irreparable harm

A visszaküldés csak akkor történhet meg, ha az a gyermek mindenek felett álló érdekét szolgálja. Ennek vizsgálatakor a következő tényezőket kell figyelembe venni elsősorban:

- A gyermek biztonsága és társadalmi-gazdasági körülményei a visszaküldést követően;
- Az adott gyermek személyes hozzájárása a gondoskodáshoz;
- A gyermek és gondviselőinek véleménye;
- A részes államban töltött és a származási országon kívül töltött idő;
- A gyermek joga önazonossága, azon belül állampolgársága, neve és családi kapcsolatainak megőrzésére;
- A gyermekek nevelésében megkívánt folyamatosság szükségessége, valamint nemzetiségi, vallási, kulturális és nyelvi származása.

42 III.3.2 A strasbourgi bíróság gyakorlata

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Mubilanzila Mayeka és Kaniki Mitunga kontra Belgium ügyben fektette le a kísérő nélküli kiskorúak kiutasításával kapcsolatos alapelveket.¹¹⁰ Ebben az esetben Belgium egy ötéves kongói állampolgárságú kislányt utasított és toloncolt ki Kongóba, aki Kanadában élő menekült édesanyjához utazott volna tovább és Belgiumban kellett átszállnia. A kislányt közel két hónapig tartották fogva egy a felnőtt külföldiek őrizetére szolgáló fogdán a brüsszeli repülőtér mellett. A kitoloncolásról a bíróság kimondta, hogy **Belgium megsértette az embertelen, megalázó bánásmód tilalmát, mert nem tett elegendő erőfeszítést annak érdekében, hogy biztosítsa, hogy a kislányról megfelelően gondoskodnak visszatérése esetén, továbbá a belga hatóságok nem voltak tekintettel a valós helyzetre, amellyel a kislány minden valószínűség szerint szembesült származási országában.**¹¹¹

A bíróság ezen kívül leszögezte, hogy kísérő nélküli kiskorúak visszaküldése esetén az államoknak a **szükséges intézkedéseket megtéve, kellő elővigyázatossággal** kell eljárniuk, hogy megelőzzék a kínzás, embertelen, vagy megalázó bánásmód vagy büntetés bekövetkezését.¹¹² Azon körülmények, amelyek megvalósulása esetén embertelen, megalázó bánásmódról beszélgetünk merőben mások lehetnek egy gyermek és egy felnőtt esetében, mint ezt az ötéves kongói kislány esete is jól mutatja. **Már önmagában az megvalósíthatja az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének sérelmét, ha a hatóságok nem intézkednek a kiutasításról szóló döntés meghozatala előtt afelől, hogy a gyermeket megfelelő gondoskodás várja visszaküldése (kitoloncolása) esetén.**

A Nsona kontra Hollandia ügyben¹¹³ a bíróság leszögezte, hogy megfelelő gondossággal kell vizsgálni azt, hogy a kiutasítás milyen helyzetbe hozná a gyermeket, illetve milyen veszélynek tenné ki őt. E körben fontos kitétel, hogy **pusztán az, hogy a gyermeket származási országába érkeve átadják a „biztonsági erőknél”(rendőrségnek, hadseregnek, stb.) önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a gyermek biztonságát, a megfelelő gondoskodást szavatolja.**

¹¹⁰ Mubilanzila Mayeka és Kaniki Mitunga kontra Belgium, 13178/03, 2006. október 12.

¹¹¹ Mubilanzila Mayeka és Kaniki Mitunga kontra Belgium, 13178/03, 2006. október 12., 68. §

¹¹² Mubilanzila Mayeka és Kaniki Mitunga kontra Belgium, 13178/03, 2006. október 12., 69. §

¹¹³ Nsona kontra Hollandia, 23366/94, 1996. június 26. és október 26.

III.3.3 Az uniós jog követelményei

A Visszatérési Irányelv a kiszolgáltatott (és ezáltal különleges figyelmet, bánásmódot igénylő) személyek között nevesíti a kiskorúakat, továbbá kimondja, hogy az irányelv alkalmazásakor tekintettel kell lenni a gyermek mindenek felett álló érdekeire.¹¹⁴ Az irányelv előírja továbbá a tagállamok számára, hogy

*A kísérő nélküli kiskorúakra vonatkozó kiutasítási határozat elrendelése előtt a gyermekek legjobb érdekének kellő figyelembevételével a kiutasítást végrehajtó hatóságtól eltérő megfelelő szervek általi segítségnyújtást kell biztosítani a kiskorúak számára.*¹¹⁵

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottság ajánlását és a strasbourgi gyakorlatot tükrözve, bár kritizálható szűkszavúsággal, az irányelv **speciális feltételek vizsgálatát is előírja** kísérő nélküli kiskorúak kiutasítása kapcsán:

*Kísérő nélküli kiskorúaknak a tagállam területéről történő kitoloncolása előtt a tagállam hatóságainak meg kell győződniük arról, hogy a kiskorú egy családtagjához, kinevezett gondviselőhöz vagy a fogadó állam megfelelő befogadó létesítményéhez kerül.*¹¹⁶

III.3.4 A magyar szabályozás

A kísérő nélküli kiskorú külföldiek a védelemre szoruló felnőttekhez hasonlóan szerezhetnek menekült, oltalmazott, befogadott vagy például hontalan státuszt Magyarországon. Ugyanakkor a felnőtt **családtagjaiktól elszakított gyermekek pusztán életkoruk miatt, esetleges egyéb védelmi okok fennállásától függetlenül is védelemre jogosultak.** A fent bemutatott nemzetközi kötelezettségekkel összhangban a Harmtv. 29. § (1) bekezdése szerint

[...] humanitárius célból tartózkodási engedéllyel kell ellátni [...] azt a harmadik országbeli állampolgárt, aki a Magyar Köztársaság területén született és azt követően a magyar jog szerint érte felelős személy felügyelete nélkül maradt, illetve a kísérő nélküli kiskorút.

Szintén nemzetközi kötelezettségeinket tükröző többletgarancia, hogy a Harmtv. 45. § (5) bekezdés értelmében

Kísérő nélküli kiskorú csak akkor utasítható ki, ha a származási államában vagy más befogadó államban a család egyesítése, illetve az állami vagy egyéb intézményi gondoskodás megfelelően biztosított.

Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a kísérő nélküli kiskorúakat szélesebb körű kiutasítás elleni védelem illeti meg, mint a felnőtteket. Ez a gyermek legfőbb érdekét szem előtt tartva egyben azt is jelenti, hogy **az idegenrendészeti hatóságok kötelesek proaktívan eljárni** és megvizsgálni, hogy mi vár kiutasítása esetén a kiskorúra, visszakerül-e a családjába vagy más megfelelő intézményi gondoskodásban részesül-e. A fenti rendelkezés sajnos **pontatlanul ülteti át az előző alfejezetben hivatkozott uniós rendelkezést.**

¹¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/115/EK irányelve (2008. december 16.) a harmadik országok illegálisan tartózkodó állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról, 3. cikk 9. pont és 5. cikk a) pont

¹¹⁵ Visszatérési Irányelv, 10. cikk (1) bekezdés

¹¹⁶ Visszatérési Irányelv, 10. cikk (2) bekezdés

A magyar szöveg „megfelelően biztosított” általános fordulata látszólag kevesebb garanciát nyújt és alacsonyabb bizonyítási szintet jelez, mint a Visszatérési Irányelv, amely szerint a tagállami hatóságoknak „meg kell győződniek” arról, hogy a kísérő nélküli kiskorú a kitoloncolást követően megfelelő helyre „kerül” (tehát nem csak rendelkezésre áll ez az opció). Lévéen az uniós jogszabály ilyen jellegű eltérést nem enged, **a Harmtv. vonatkozó rendelkezését a Visszatérési Irányelvvel összhangban kell alkalmazni.**

Fontos leszögezni, hogy fenti rendelkezéseknek köszönhetően **nem szükséges a kiskorúnak menedékkérelmet benyújtania** ahhoz, hogy az eljáró hatóság kötelező jelleggel vizsgálja a kiskorú kiutasítása, visszairányítása esetén az elérhető intézményi gondoskodás lehetőségét és a családegyesítést, ez **minden esetben kötelező.** A határozatban választott alternatíva minden esetben a gyermek mindenképp felett álló érdekét kell, hogy szolgálja a korábbiakban bemutatott nemzetközi kötelezettségeknek és ajánlásoknak megfelelően.

III.4 Életkor-meghatározás

A fenti rendelkezések és alapelvek alkalmazása során számos esetben merülhet fel kétség a magát kísérő nélküli kiskorúnak valló külföldi életkorával kapcsolatban. Több nemzetközi kutatás tapasztalatai és a szakirodalom alapján abban az esetben, ha a kísérő nélküli kiskorú életkorának megállapítása szükséges, az eljáró hatóságok az alábbiak tiszteletben tartásával kötelesek eljárni:

- Az **életkor meghatározása komplex folyamat, amely fizikai, fejlődési, pszichikai, érzelmi és kulturális tényezőket foglal magában**, az életkor semmiképpen sem állapítható meg pusztán egy röntgenfelvétellel;
- **Kétség esetén** a magát 18 év alattinak valló személyt **ellenkező bizonyításáig kiskorúnak kell tekinteni**, az ennek megfelelő jogkövetkezményekre is tekintettel;
- Amennyiben az életkor meghatározása szükségesnek tűnik, az eljárást olyan **független szakértőnek** kell lefolytatnia, aki rendelkezik **megfelelő szaktudással, szakirányú képzettséggel és a gyermek etnikai és kulturális közegének megfelelő ismeretekkel** (ez utóbbi azért különösen fontos, mert mind a biológiai, mind a társadalmi felnőtté válás ideje és mikéntje jelentős eltérést mutat az egyes földrajzi helyek és népcsoportok között);
- A vizsgálatot **nem szabad kényszerrel**, illetve a gyermek kulturális hátterével összeegyeztethetetlen módon elvégezni (például férfiak ne vizsgáljanak kislányokat);
- **A pontos születési dátum megállapítása lehetetlen**, csupán az életkor **2-4 éves intervalluma** valószínűsíthető.

Az életkor-meghatározás pontos és a fenti korlátokon belül megbízható módszertanának meghonosítása és a vonatkozó szakmai protokoll kidolgozása Magyarországon még várta magát. Mindaddig néhány ország előremutató gyakorlata jó példával szolgálhat. Ilyen az Egyesült Királyság Belügyminisztériumának útmutatója, mely szerint például az életkor meghatározásnál a döntéshozónak nem szabad kizárólag a fizikai jellemzőket alapul vennie, kivéve, ha ezek alapján egyértelműen felnőtt korú a kérelmező – és ennek egyértelmű jeleit rögzítik a hatóság munkatársai.¹¹⁷

¹¹⁷ UK Home Office: *Assessing Age*, 10. o.

Ajánlott irodalom

- **Berger, Vincent:** Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata. Budapest, HVG-ORAC, 1999
- **Dr. Czine Ágnes, Dr. Szabó Sándor, Dr. Villányi József:** Strasbourgi ítéletek a magyar büntetőeljárásban. Budapest, HVG-ORAC, 2008
- **Craig, Paul & de Búrca, Grainne (eds.):** EU law: text, cases and materials. Oxford: Oxford University Press, 2011
- **ENSZ Kínzás Elleni Bizottság:** General Comment No. 1 – Implementation of Art. 3 of the Convention in the Context of Art. 22 (Refoulement and Communications), A/53/44, 1997
- **Erdal, Uður, Bakırcı, Hasan:** Article 3 of the European Convention on Human Rights – A Practitioner’s Handbook. Geneva, OMCT, 2006
- **Farkas Lilla:** A családi élethez való jog és a személyek szabad mozgása. In: EU-tanulmányok III. NFH, Budapest, 2004, 579–615. o.
- **Dr. Grád András:** A strasbourgi emberi jogi bíraskodás kézikönyve. Budapest, Strasbourg Bt., 2005
- **Gellérné Lukács Éva:** Munkavállalás az Európai Unióban. KJK-Kerszöv, 2004
- **Hailbronner, Kay:** EU Immigration and asylum law: a commentary on EU regulations and directives. München: C. H. Beck; Oxford : Hart, 2010
- **Hammarberg, Thomas:** The Best Interests of the Child - what it means and what it demands from adults; Varsó 2008. május 30.
<http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17649>
- **D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley:** Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights (Second Edition). Oxford, Oxford University Press, 2009
- **Human Rights Watch:** Lost in Transit - Insufficient Protection for Unaccompanied Migrant Children at Roissy Charles de Gaulle Airport, 2009. október 29. <http://www.hrw.org/reports/2009/10/29/lost-transit-0>
- **Joseph, Sarah et al.:** The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials, and commentary. Oxford: Oxford University Press, 2004
- **Mole, Nuala:** Asylum and the European Convention on Human Rights. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010
- **Ovey, C. and White, R., Jacobs and White:** The European Convention on Human Rights (Fourth Edition). Oxford: Clarendon Press, 2006
- **Peers, Steve:** EU Justice and Home Affairs Law. Oxford: Oxford University Press, 2011
- **Separated Children in Europe Program:** Állásfoglalás példaértékű gyakorlatról (2004). http://www.separated-children-europe-programme.org/separated_children/good_practice/native/index.html
- **UK Home Office: Assessing Age:** <http://www.ind.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/assessing-age?view=Binary>
- **UNHCR:** Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights. Genf, UNHCR, 2003 (felújított változat: 2006. augusztus)
- **Weissbrodt, D., Hortreiter, I.:** The Principle of Non-refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties, Buffalo: Human Rights Law Review, 1999
- **White, Robin C. A. & Ovey, Clare:** Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights: Oxford; New York: Oxford University Press, 2010

Hasznos helyek az interneten

- www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/
Az Európai Emberi Jogi Bíróság szabadon kereshető esetjog-adatbázisa (angolul és franciául)
- tb.ohchr.org
Az ENSZ emberi jogi testületei által kiadott dokumentumok és esetjog (angolul)
- www.refugeelawreader.org
A világ vezető menedékjoggal (és azon belül a kiutasítás emberi jogi vonatkozásaival is) foglalkozó internetes akadémiai szöveggyűjteménye (angol, francia, spanyol és orosz nyelven)
- www.refworld.org
Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság angol nyelvű adatbázisa (nemzetközi esetjog, iránymutatások, országinformáció, stb.)

© 2012. január, Magyar Helsinki Bizottság

Szerkesztette: Gyulai Gábor

Írta: Gyulai Gábor (I. fejezet)
Dr. Mink Júlia (II. fejezet)
Dr. Iván Júlia (III. fejezet)

Címlapfotó: UNHCR / Szandelszky Béla
Grafikai kivitelezés: (gromek) - fortin&Bras Studio Kft.
Nyomda: Prime Rate Kft.

Kiadó: Magyar Helsinki Bizottság
1054 Budapest, Bajcsy-Zsilinszky út 36-38.
Tel/fax: (+36 1) 321 4141, 321 4323
www.helsinki.hu

Ez a kiadvány és egyes részei külön engedély nélkül terjeszthetők és reprodukálhatók nem kereskedelmi célú kutatás, tanulmány és híradás céljából, a szerzői jog jogosultjainak feltüntetése mellett.

A kiadvány létrejöttét az Európai Visszatérési Alap Nemzeti Allokációja által finanszírozott „Visszatérés emberi jogi garanciákkal” című, EVA/2010/3.3.2.2. számú projekt tette lehetővé.

ISBN 978-615-5215-03-2



Készült az Európai Unió **Európai**
Visszatérési Alapjának támogatásával.