
„Eddig és ne tovább!” – Gondolatok a határázár jogszerűségéről

Bartkó Róbert*

1. Bevezetés

2015-ben hazánkat gyakorlatilag váratlanul érte az a migrációs hullám, amely mind minőségében, mind pedig méreteit illetően új korszak kezdetét jelezte a migráció európai történetében. Európa államai a kivándorlás hatására egyre nagyobb számban kényszerültek a fejlődő világ országaiból irreguláris úton érkező migránsokat fogadni¹. 2009 és 2010 között évente még nagyságrendileg 100.000 volt a tagállami határokon tetten ért irreguláris bevándorlók száma². 2013-ban az uniós tagállamok határán feltartóztatott Unión kívüli állam állampolgárságával rendelkező személyek száma mindösszesen 92.575 volt³. A migrációs krízis fokozódásával 2014-re ez a szám 276.113 főre emelkedett összeurópai szinten. Ez pedig több, mint 138%-os emelkedést jelentett a korábbi években mért adatokhoz képest⁴.

2014 és 2015 között részben a balkáni államokból, részben pedig a destabilizálódott közel-keleti, valamint észak-afrikai országokból a korábbi tendenciákkal szemben, tömeges mértékben indult meg kivándorlás az Európai Unió országai irányába – nem kis kihívás elé állítva egyrészt magukat a tagállamokat, másrészt pedig értelemszerűen magát az integrációt is. Ez a tendencia az elmúlt időszakban sem változott szignifikánsan. 2015-ben és 2016-ban példa nélküli szintre emelkedett az Európai Unióba irregulárisan belépő bevándorlók száma. A FRONTEX adatai alapján 2015-ben a migrációs krízis csúcspontján közel 1.800.000 irreguláris határátlépést rögzítettek az uniós államok, míg 2016-ban – bár jóval kevesebb, azonban még mindig kiugróan magasnak

* Egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Tanszék.

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

¹ TRIANAFYLIDOU, A & MAROUKIS, T.: *Migrants muggling: Irregular migration from Asia and Africa to Europe*. Springer, 2012. 1.

² MOREHOUSE, Christal & BLOMFIELD Michael: *Irregular migration in Europe*. Migration Policy Institute, Washington DC, 2011. 8.

³ BASILIEU-GAINCHE, Marie-Laure: Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights. *European Journal of Migration and Law*, 2015. Vol. 17. 105.

⁴ EUROPOL: European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016. 7.

tekinthető – 511.047 irreguláris határátlépést detektáltak.⁵

A tömeges méreteket öltő migráció nemcsak annak irreguláris jellege, hanem az egyes tagállamok által szükségszerűen adandó – részben nemzetközi kötelezettségvállalásokon is alapuló – válaszreakciók addig nem tapasztalt minőségi és mennyiségi átalakulása okán komoly feladatot rótt nemcsak a határellenőrzési, hanem a belső, rendészeti, egészségügyi, szociális jellegű tevékenységet végző szervekre, személyekre. Számos helyen, így hazánkban is, a jelenséggel kapcsolatosan kialakult közvélemény a jogalkotókat gyors és hatékony intézkedések megtételére készítette. Hazánkban –bár ténykérdés, hogy a migráció egy szerteágazó jelenség⁶, ezért az állami reakciók is a szabályrendszer számos pontját érintik – az elsődleges szerep a rendészet és a büntetőjog területének jutott. Ugyanakkor a kriminalizálás nem elterjedt válasz az Európai Unióban. A nyugat-európai államokban jellemzően a jogellenes határátlépést, valamint a jogellenes belföldi tartózkodást nem is tekintik bűncselekménynek⁷. Bár mutatkoznak elmozdulások annak irányába, hogy az irreguláris migráció bizonyos formái büntetendő magatartások legyenek, az Európai Unió politikájában, illetve a tagállamok többségének belső joga még nem minősíti bűncselekménynek a nevezett magatartást. Az már természetesen egy más kérdés, hogy a szakirodalomban ún. „*marginalizációs elméletnek*” elnevezett tézis szerint a célországban perifériára szorult irreguláris bevándorlókat ebbéli sorsuk gyakran sodorja a bűncselekmények elkövetésének irányába⁸, melyek az adott állam belső büntető anyagi jogi szabályai szerint ítélandók meg.

A büntetőjogi fellépés – minthogy az nem magára az irreguláris bevándorlás jelenségére tipikusan adott elsődleges válasz – inkább az irreguláris migrációra épülő egyéb cselekmények, így az emberkereskedelem, az embercsempészés, valamint az ezekhez kapcsolódó szervezett bűnözés elleni fellépés szintjén érhető tetten⁹. Ez annak is köszönhető, hogy az irreguláris bevándorlás jelenségére mintegy „rátelepedve” – Európa nyitottságát, és deklarált alapszabadságait is kihasználva – az említett kriminalitások megerősödése volt tapasztalható az Unióban¹⁰.

A politikai párbeszéd során mégis gyakran minősítik az irreguláris bevándorlást olyan jelenségnek, amely veszélyezteti az állami szuverenitást, valamint a közbiztonságot is, mely miatt az egyes államoknak joguk van határaikat megvédeni. E két szempont kiemelése azért indokolt, hiszen reagálni kell egyrészt magára a magatartásra, mellyel illegitim módon történik egy idegen állam

⁵ FRONTEX: Risk Analysis for 2018. 8.

⁶ HEGYALJAI Máttyás: *Migráció, bűnügy, nemzetközi kitekintés*. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 2016. 12.

⁷ GUILD, E. et. al.: *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*. CEPS Paperback, 2016. 24.

⁸ LEEKERS, Arjen et. al.: Crime among irregular immigrants and the influence of internal border control. *Crime Law SocChange*, 2012. Vol. 58. 17.

⁹ MITSILEGAS, Valsamis: *The Criminalization of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law*. Springer, 2015. 48.

¹⁰ GALATEANU, Oana: Illegal Migration and the Migration Phenomenon at the Frontiers of Romania. *Contemporary Readings in Law and Social Justice*. 2017. Vol 9 (2). 601.

területére történő belépés, másrészt az abból fakadóan előálló jogellenes tartózkodásra visszavezethető kihívásokra is.¹¹

2. A fizikai határzár jogi előzményei hazánkban

Az irreguláris bevándorlással szembeni hatékonyabb, jogi szintű fellépés gondolata hazánkban is 2015 elejétől kezdődően vált a politikai párbeszéd tárgyává, amikortól gyakorlatilag folyamatosan erősödött a hazánkat ért migrációs nyomás. Ha csak a menedékkérők számát vizsgáljuk a 2014-2015-ös időszakban, jól látszik, hogy a 2014-ben benyújtott megközelítőleg 43 ezer menedékkérelemmel szemben 2015. júliusáig ez a szám 78 ezerre emelkedett. Az év végre pedig megközelítette a 180 ezret.¹² A megnövekedett migrációs nyomással szemben a magyar kormányzat - elsősorban hazánk biztonsága érdekében - több pontból álló intézkedéscsomagot fogalmazott meg. Ennek első lépcsőjét az ideiglenes biztonsági határzár kiépítése (a továbbiakban: fizikai határzár), és az annak megépítését elősegítő jogforrások megalkotása jelentette, majd pedig második lépcsőben a magyar Parlament elfogadta a 2015. évi CXL. törvényt, amely a tömeges bevándorlás kezelésének jogi hátterét teremtette meg számos belső jogszabály módosítása révén. Természetesen a jogalkotó célja volt az is, hogy jogi eszközökkel védelmet nyújtson a már kiépített, illetve az esetlegesen jövőben kiépítésre kerülő fizikai határzárnak. Ahogyan a jogalkotó is rámutatott: „*az állam határainak védelmét csak egyre komolyabb létesítmények, eszközök telepítésével tudja biztosítani. E létesítmények funkciója az állam önvédelmének kiteljesítése, egyben jelzése is annak, hogy az állam az önvédelem jogával élni kíván, és ezt a jogot tiszteletben kell tartani.*”¹³

Magyarország Kormánya a fentiekben kifejtett indokok miatt alapvető biztonságpolitikai célként fogalmazta meg az irreguláris bevándorlók „beáramlásának” megfékezését, az azt elérni hivatott jogi szabályozók megalkotását. Ezen jogpolitikai cél megvalósításának első lépése az 1401/2015. (VI.17.) sz. Kormányhatározat volt, melyben a Belügyminisztérium július 1. napjáig kapott határidőt egyrészt „a szerb-magyar határszakaszon a zöldhatár átjárhatóságának megszüntetése érdekében körülbelül 175 km hosszúságban 4 méter magas határőrizeti célú ideiglenes kerítés¹⁴ létesítésének előkészítésére”¹⁵, másrészt pedig az irreguláris bevándorlás megfékezését célzó jogszabály-módosítási javaslatok megfogalmazására.

¹¹ SPENA, Alessandro: A Just Criminalization of Irregular Immigration: Is it possible? *Criminal Law and Philos.* 2017. Vol. 11. 354.

¹² PÓCZIK Szilveszter: A határzárral kapcsolatos bűncselekmények elkövetőinek szociológiai vizsgálata a Csongrád megyei büntetőeljárások alapján. *Kriminológiai Tanulmányok*, 55. 2018. 11.

¹³ Részlet a 2015. évi CXL. törvény általános jogalkotói indokolásából.

¹⁴ Az egyes határszakaszokon kiépítésre került határzárak elrendelésével kapcsolatos fontosabb jogi szabályozók a következők voltak: 50/2015. (IX.16.) BM r., 51/2015. (IX.20.) BM r., 56/2015. (X.17.) BM r., 60/2015. (XI.16.) BM r., 3/2016. (I.20.) BM r., 6/2016. (II.18.) BM r., 147/2016. (VI.13.) Korm. r.

¹⁵ 1401/2015. (VI. 17.) Korm. határozat

A fent említett Kormányhatározatot követően második lépésként a jogalkotó célja az volt, hogy mindaddig, amíg a tervezett és akkor már formálódó büntető anyagi és eljárási jogi szabályok érdemben hatályba lépése meg nem történik, az ezek előfeltételeként tekinthető fizikai határzár kiépítését garantálni tudja. Ezt a 213/2015. (VII.31.) Korm. rendelet volt hivatott szolgálni, amely közigazgatási bírság alkalmazását helyezte kilátásba részben az ideiglenes határzár területét részben pedig az annak építését sértő cselekmények esetére.¹⁶

Ezen előzményeket követően 2015. szeptember 04-én került az Országgyűlés által elfogadásra a 2015 évi CXL. törvény, amely több területen, több jogszabályt érintően jelentős változásokat vezetett be már 2015. szeptember 15. napjától kezdődően. A jogszabály megalkotásának indoka több irányú volt. Egyrészt a Magyarország határait átlépő bevándorlókkal kapcsolatos határon belüli logisztikai és egyéb szociális természetű feladatok jelentős gazdasági megterhelést jelentettek az ország számára, melyet orvosolni kellett. Másrészt jogpolitikai célként fogalmazódott meg az állami szuverenitás védelme, melynek egyik, talán a legfontosabb eszköze a határozott határvédelmi politikai kidolgozása, az állam önvédelmi funkciójának kiszélesítése, mely a Kormány álláspontja szerint részben védelmi eszközök telepítése, kiépítése révén lehetséges. Itt jegyezzük meg, hogy *Hoffmann Tamás* az MTA Jogtudományi Intézet tudományos főmunkatársa álláspontja szerint sem „ördögtől való” a fizikai határzár alkalmazása. Álláspontja szerint ugyanis egy állam szuverenitásából fakadóan jogosult saját határait akár ilyen módon is megvédeni, amennyiben az nem ütközik már vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeivel.¹⁷ Harmadrészt pedig természetesen az irreguláris migráció ún. „kísérőjelenségei”, így különösen az embercsempészség elleni határozottabb fellépés is indokát adta a fent említett jogszabály elfogadásának.

A hivatkozott törvény a magyar jogrendszer számos szegmensét érintő módosításnak tekinthető, mely funkciójából fakadóan – a teljesség igénye nélkül - nemcsak a büntetőjog és a büntető eljárási jog, hanem a migrációs politikával összefüggő jogszabályok, az államhatárról szóló törvény, valamint a harmadik országbeli állampolgárok beutazására, valamint tartózkodására vonatkozó normákat is egyaránt módosította. Minthogy a fenti jogszabály a határzár védelmére büntetőjogi tényállásokat alkotott, illetve külön eljárási szabályokat emelt be az akkor hatályos Büntetőeljárási törvénybe, indokolt azzal a kérdéssel foglalkozni, hogy önmagában a fizikai határzár kiépítése jogszerűnek tekinthető-e. Célunk tehát választ találni arra a kérdésre, hogy a fizikai határzár kiépítése az ún. külső határokon ütközik-e valamilyen nemzetközi, vagy uniós kötelezettségvállalásunkba. Ezt a kérdést előkérdésként kezeljük, hiszen jogszerűség hiányában az arra épülő büntető anyagi és eljárási szabályok részletes elemzése is indokolatlan lenne.

¹⁶ Ezen magatartások körét a rendelet 2-3. §§-ai határozták meg, azzal, hogy azok esettől függően 50.000-300.000,-Ft közötti bírsággal voltak sújthatók. Minthogy 2015. szeptember 15-tel a rendszer felállt, és a határvédelmi tényállások hatályba léptek, az említett rendelet hatályon kívül helyezésre került.

¹⁷ PÓCZIK Szilveszter (2018): i.m. 15.

3. A tiltott határátlépés hazai jogtörténeti előzményei

Az a személy, aki a telepített határzáron keresztül kíván Magyarország területére belépni, annak magatartása szükségképpen jogellenes. A jogellenes, vagy tiltott határátlépés nem ismeretlen cselekmény a hazai jogtörténetben. Első egységes büntetőjogi kódexünkben, a Csemegi-Kódexben ugyan nem található ilyen rendelkezést.¹⁸ Érdekességként azonban kiemelésre érdemes, hogy a kihágásokat szabályozó 1879. évi XL. törvénycikk a közbiztonság sérelmére elkövetett kihágások között szabályozta a 70.§ alatt azt a magatartást, aki jogerős kitiltás hatály alatt az ország területére hatósági engedély nélkül visszatért.¹⁹ Látható, hogy a kezdeti időszakban a jogellenes belépés nem önmagában minősített kihágásnak, elkövetője csak kiutasított személy lehetett. Egyfajta szigorítást eredményezett az 1940. évi XVIII. törvénycikk, melynek 10.§-a az útlevélügyről szóló 1903. évi VI. törvénycikk vonatkozó rendelkezését akként módosította, hogy vétséggé nyilvánította a tulajdonképpen az útlevél-használattal kapcsolatos jogi előírásokat megszegő módon történő határátlépést.²⁰

A Csemegi-Kódex Különös Részét is hatályon kívül helyező 1961. évi V. törvény azonban jelentősen módosított az addigi kriminálpolitikán, amennyiben a 203.§ (1) bekezdése alapján hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel rendelte büntetni azt, aki az országhatárt engedély nélkül, vagy a hatóság félrevezetésével szerzett úti okmánnyal, vagy egyébként meg nem engedett módon lépte át.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény hatályba lépését követően a tiltott határátlépés fenti tényállásán gyakorlatilag csak minimálisan módosított. Az államhatár engedély nélküli, illetve meg nem engedett módon történő átlépése minősült ekkor alapvetően bűncselekménynek. A tényállás ezzel a tartalommal egészen 1990. január 01. napjáig volt hatályban, amikortól kezdve – annak 2002. április 01. napjával történő hatályon kívül helyezéséig²¹ – tulajdonképpen az csak a fegyveres elkövetéssel, mint elkövetési móddal egészült

¹⁸ HAUTZINGER Zoltán: *Büntetőjogi tényállások a külföldiség és a migráció vonzásában*. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció büntetőjogi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 2016. 190.

¹⁹ TÓTH Judit: *Hatékony, arányos, visszatartó? Az engedély nélküli határátlépés szankcionálása*. In: Hautzinger Zoltán (szerk.): *A migráció büntetőjogi hatásai*. Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 2016. 225.

²⁰ A hivatkozott rendelkezés szerint: „vétséget követ el és egy évig terjedhető fogházzal büntetendő, aki hamisított vagy más nevére szóló útlevelet vagy a határ átlépésére jogosító egyéb okiratot használ, azt másnak használatra átengedi, magáról vagy útítársáról hamis bejelentést tesz, a hatóságot a határ átlépésére való jogosultsága tekintetében félrevezetni törekszik, vagy a határt meg nem engedett módon lépi át, úgyszintén, aki az 1903:VI. tc. 2. §-a értelmében elrendelt útlevél kötelezettség esetében az ország területén, illetőleg annak meghatározott részében útlevél nélkül utazik vagy közlekedik. A határnak meg nem engedett módon való átlépése kihágás és tizenöt napig terjedhető elzárással büntetendő, ha a tettes a határ őrzésére kirendelt hatósági közeg felszólításának nyomban engedelmeskedik vagy a határon észrevétlenül történt átlépés után a legközelebbi magyar hatóságnál (hatósági közegnél) haladéktalanul önként jelentkezik, és mindkét esetben igazolja vagy hitelt érdemlő módon valószínűsíti, hogy érvényes útlevelet önhibáján kívül nem tudott szerezni és a magyar határ átlépésére súlyos egyéni körülményei kényszerítették.”

²¹ Immáron az, mint ahogyan arra korábban már utaltunk is, a szabálysértési törvényben kerül szabályozásra.

ki.

Jelenleg ugyan szankcionált magatartás, azonban csak, mint szabálysértés a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. tv. (a továbbiakban: Szabs. tv.) 204.§ (1) bekezdése alapján.²² Kérdés tehát az, hogy van-e lehetőség – akár a büntetőjog eszközével fellépni – az ország határaihoz érő olyan migránssal szemben, aki a fizikai határázaron keresztül kíván Magyarország területére belépni, egyáltalán védekezhet-e az ország külső határain az irreguláris migrációval szemben ilyen eszközzel?

4. A fizikai határzár értékelése

Az állam önvédelmi joga annak szuverenitásán alapszik. Az államok – amennyiben nemzetközi kötelezettségvállalásaik ennek korlátot nem szabnak – tulajdonképpen az önvédelem joga alapján önállóan dönthetnek abban a tekintetben, hogy milyen módon védik meg szuverén területüket az irreguláris módon oda érkező szándékozó személyektől. Ténykérdés tehát, hogy az államhatárok védelme az állam szuverenitásán alapuló joga, de egyben – állampolgáraival szemben – kötelezettsége is. Az EUMSZ²³ Unió hatáskörökkel kapcsolatos 3-4. cikke egyértelmű abban a tekintetben, hogy a fent elemzett kérdés nem tekinthető sem az Unió kizárólagos hatáskörébe tartozó politikának, és olyannak sem, ahol az Unió a tagállamokkal megosztott hatáskörrel rendelkezik. Azonban azt fontos hangsúlyozni, hogy az Unió is alapszerződési szinten megfogalmazott határozott célként deklarálja az irreguláris migráció megelőzését, valamint az ellene való megerősített küzdelmet.²⁴

A konkrét kérdés megválaszolása szempontjából ugyanakkor álláspontunk szerint fontos az Unió által az EUMSZ 77. cikk (1) bekezdés c) pontjára, valamint a (2) bekezdés b) és e) pontjára²⁵ alapítottan újrakodifikált rendelete a Schengeni határ-ellenőrzési kódexről²⁶ (a továbbiakban Schengeni Kódex). A Schengeni Kódex már a Preambuluma (6) bekezdésében elvi éllel szögezi le, hogy a határellenőrzésnek, melyet a tagállamok a külső határokon foganatosítanak, elő

²² A Szabs. tv. 204.§ (1) bekezdése alapján az követi el a tiltott határátlépés szabálysértését, *aki engedély nélkül, vagy meg nem engedett módon lépi át, vagy kísérel meg átlépni hazánk államhatárát.* Érdemes kiemelni, hogy már a megkísérlés esetén is befejezett a szabálysértés.

²³ Az Európai Unióról szóló Szerződés és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata megjelent az Unió Hivatalos Lapjában 2012. október 26. napján (2012/C 326/1).

²⁴ EUMSZ 79. cikk (1) bekezdése szerint: *„Az Unió közös bevándorlás politikát alakít ki, amelynek célja a migrációs hullámok hatékony kezelése azok minden szakában, méltányos bánásmód biztosítása a harmadik országok azon állampolgárai számára, akik jogszerűen tartózkodnak valamely tagállamban, valamint az illegális bevándorlás és az emberkereskedelem megelőzése és az ezek elleni megerősített küzdelem.”*

²⁵ Az EUMSZ hivatkozott rendelkezései szerint az Unió célja olyan politikát kialakítani, amellyel a külső határok integrált őrzeti rendszere kiépíthető. Ennek érdekében a Tanács és a Parlament a határőrizeti tevékenységgel összefüggésben intézkedéseket fogalmazhat meg.

²⁶ Az Európai Parlament és Tanács 2016/399 sz. rendelete Megjelent az Unió Hivatalos Lapjában 2016. március 23. napján.

kell segítenie egyrészt az illegális bevándorlás és az emberkereskedelem elleni küzdelmet, másrészt pedig az egyes tagállamok belső biztonságát, közrendjét, valamint a közegészségügyét is. A Schengeni Kódex 5. cikk (3) bekezdése a Preambulumban megfogalmazott alapvető célok alapján a külső határok védelmét a tagállamok szintjén kezeli telepített feladatként. Ennek mentén pedig a tagállamoknak nemzeti jogukban kellően hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókat kell bevezetniük azon személyekkel szemben, akik a külső határokat nem a megnyitott határátkelő-helyeken, vagy azokon, azonban nyitva tartási időn kívül kívánják jogellenesen átlépni. A szankciók megalkotása során azonban a tagállamoknak a Schengeni Kódex 5. cikk (2) bekezdésében említett kivételekre²⁷, valamint a védelemre vonatkozó nemzetközi kötelezettségvállalásokra alapvetően figyelemmel kell lenniük. Megvizsgálva a kivételeket, rögzíthető, hogy a telepített fizikai határzár sérelmét jelentő módon az ország területére belépni szándékozó irreguláris migrációs hullám tagjai nem sorolhatók alapvetően ezen kivételek közé, így esetükben irányadó az az előírás, hogy az ilyen jogellenes belépésekkel szemben szankciókat kell az egyes tagállamoknak kilátásba helyezniük.

Fontos, hogy a Schengeni Kódex idézett, valamint a külső határokon elvégezendő ellenőrzésekre vonatkozó későbbi rendelkezései nem tiltják a határvédelem telepített technikai eszköz használatával történő megoldását. Ezt erősíti a Schengeni Kódex határőrizetre vonatkozó fogalmi meghatározása, és annak 13. cikk (1) bekezdésében történő részletesebb definiálása is. A Schengeni Kódex határőrizeti tevékenység alatt érti a határok – így a külső határok – határforgalom-ellenőrzés megkerülésének megakadályozása érdekében végzett őrizeti tevékenységét. A 13. cikk (1) bekezdése pedig rögzíti, hogy a határőrizet célja a jogellenes határátlépések megakadályozása, a határt irreguláris módon átlépni szándékozó személyek és a határokon átvélő bűnözés elleni szükséges intézkedések meghozatala. A hatékony határőrizet megvalósítása érdekében természetesen a használható eszközök listáját rendeleti szinten nem is lehetne, de nem is lenne értelme szabályozni, így a Schengeni Kódex 15. cikke csak azt az elvárást fogalmazza meg a használt eszközök tekintetében, hogy azokkal hatékonyan, egységesen és magas szinten kell a védelmet megvalósítani.

Azaz összefoglalva, a külső határok védelme tekintetében a Schengeni Kódex – témánk szempontjából releváns rendelkezései elvárják, hogy: (1) a tagállamok a külső határokat hatékonyan és eredményesen védjék meg; (2) a határőrizeti tevékenységet úgy szervezzék meg, hogy az képes legyen kiszűrni a jogellenes határátlépéseket; (3) a határőrizeti tevékenység megszervezése során olyan eszközöket vegyenek igénybe, melyek mentén a Kódex elvárásai magas szinten meg tudnak valósulni; (4) legyenek figyelemmel a Kódex által előírt kivételekre. Ezen összesített követelményrendszer alapján álláspontunk szerint a külső

²⁷ Ilyenek – a teljesség igénye nélkül - például azon személyek, akik a speciális átlépésre vonatkozóan tagállami engedéllyel rendelkeznek, vagy előre nem látható szükséghelyzet miatt kerül sor a rendkívüli határátlépésükre. További ilyen speciális, kivételt eredményező személyek például a pilóták és a légi személyzet, államfők és küldöttségük, diplomataták, vagy éppen a feladatukat ellátó mentési szolgálat tagjai, rendőrség, tűzoltóság, vagy határőrség.

határokra telepített technikai akadályrendszer nem tekinthető kifogásolhatónak²⁸.

Ugyanakkor humanitárius jogi szempontból is számtalan bírálattal érte mind a fizikai határzárakat, mind pedig az annak jogi védelmét biztosító büntetőjogi tényállásokat, melyek jellemzően abból a megállapításból táplálkoztak, hogy az irreguláris migrációs hullám tagjait alapvetően menekültként kezelték. A kérdés megvizsgálása szempontjából a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. július 28. napján elfogadott nemzetközi egyezmény, valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. január 31. napján elfogadott kiegészítő jegyzőkönyv rendelkezéseiből (a továbbiakban: Genfi Egyezmény)²⁹, illetve Uniós vonatkozásban elsőként az Európai Unió működéséről szóló Szerződés és az Alapjogi Charta³⁰ rendelkezéseiből szükséges kiindulni.

A Genfi Egyezmény 31. cikk 1. pontja alapján hazánk kötelezettsége, hogy az ország területére történő jogellenes belépésük miatt ne sújtsa büntetéssel azokat a menekülteket, akik közvetlenül olyan területről érkeztek, ahol életük illetve szabadságuk veszélyeztetve volt, feltéve, hogy haladéktalanul jelentkeznek a hatóságoknál és kellő indokkal támasztják alá jogellenes belépésüket. Technikailag az uniós hivatkozott joganyag is ezen Genfi Egyezmény által meghatározott kereteket tekinti irányadónak. Az EUMSZ 78. cikk (1) bekezdése a közös menekültügyi politikát a Genfi Egyezmény rendelkezéseivel összhangban rendeli kialakítani az Unióban. Az Alapjogi Charta menedékjogot szabályozó 18. cikke pedig szintén a hivatkozott nemzetközi szerződéssel való összhangra hívja fel a figyelmet³¹. A fentiek okán tehát megválaszolandó kérdés, hogy a határőrizeti kerítés kiépítése a Genfi Egyezmény rendelkezéseit egyáltalán sérti, sértheti-e, vagy sem. Amennyiben az Egyezmény már hivatkozott 31. cikkelyéből indulunk ki, akkor megállapítható, hogy a hazánkat kötő nemzetközi jogi előírás nem önmagában zárja ki annak a lehetőségét, hogy a Magyarország területére történő jogellenes belépés miatt hazánk büntetőjogi szankciót alkalmazhasson. A hivatkozott előírás ugyanis a közvetlenség elvének alapvető jelentőséget tulajdonít e kérdés szempontjából.

Hazánk az Egyezmény alapján ugyanis „csak” arra vállalt kötelezettséget, hogy az olyan jogellenes határátkelést nem torolja meg büntetőjogi úton, amely közvetlenül olyan állam területéről történik, ahol a későbbiek során menekült státuszban részesült személynek, vagy személyeknek az élete, vagy szabadsága az Egyezmény által deklarált szinten veszélyeztetve volt. Minthogy hazánk földrajzi adottságai okán – illetve a hazánkba érkezett, illetve érkező bevándorlók állampolgársági összetétele alapján – a közvetlenség elvének sérelme fel sem

²⁸ Itt érdemel még kiemelés az Európai Határ,- és Parti Őrségről szóló 2016/1624 sz. Európai Parlamenti és Tanácsi rendelet, mely az 5. cikkében bár kimondja, hogy a FRONTEX az integrált határvédelem megvalósítása érdekében a nemzeti hatóságokkal együttműködik, azonban az 5. cikk (1) bekezdés utolsó mondata szerint: „továbbra is elsődlegesen a tagállamok felelőssége marad a külső határok hozzájuk tartozó szakaszainak igazgatása.”

²⁹ Hazánkban az egyezményt és annak jegyzőkönyvét az 1989. évi 15. tvr. hirdette ki.

³⁰ A Charta 2010/C 83/02 szám alatt az Unió Hivatalos Lapjában 2010. március 30. napján jelent meg.

³¹ Az Alapjogi Charta előírja, hogy az Unióban az egyes tagállamoknak a menedékjogot a Genfi Egyezménnyel, az Európai Unióról és az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés rendelkezéseivel összhangban kell biztosítani.

merülhet, így ezen okból kiindulva a határőrizeti kerítés felállítása, illetve az sem kifogásolható, hogy a jogalkotó az ún. külső határon el kívánta érni, hogy a bevándorlók legális, ellenőrizhető formában lépjenek be hazánk államterületére. Azaz a határzár nem jelenti az Egyezmény szerinti közvetlen belépés akadályát, illetve akként azt nem lehet is értelmezni. Az pedig már egy másik kérdés, hogy a határőrizeti kerítésen az ország területére belépni szándékozó irreguláris bevándorló szándéka nem irányulhat a hatóságokkal való együttműködésre, így az Egyezmény által garantált büntetlenség azon feltétele sem tud érvényesülni, amely a hatóságok előtti haladéktalan jelentkezési kötelezettségre vonatkozik.

A határőrizeti kerítés jogellenes átlépése tehát önmagában az Egyezmény által előírt feltételek fennállásának hiányát alapozza meg³². Ezzel pedig technikailag a magyar jogalkotó nemcsak a külső határok európai szintű védelmét, hanem az Egyezmény gyakorlati alkalmazása szempontjából is lényeges intézkedést vezetett be³³. A megoldás EU-kompatibilitását igazolja a fentiekben már hivatkozott Schengeni Kódex is, mely az 5. cikk (3) bekezdésében kifejezetten lehetőséget biztosít a nemzeti jogalkotás számára a jogellenes határátkeléssel kapcsolatos belső, tagállami szankciók kidolgozására.³⁴

A szakirodalomban felmerült a határzárral kapcsolatosan érvként az is, hogy annak bevezetése problematikus az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Római Egyezmény szempontjából is, tekintettel arra, hogy a Btk. 60.§ (2a) bekezdése értelmében határzárral kapcsolatos bűncselekmény miatt alkalmazott végrehajtandó szabadságvesztés mellett a próbaidőre felfüggesztett öt évet meg nem haladó szabadságvesztés kiszabása esetén a kiutasítás alkalmazása nem mellőzhető.

Ténykérdés, hogy az 1950-ben kelt Római Egyezmény 1984-es Hetedik Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikke foglalkozik a külföldiek kiutasításával kapcsolatos garanciákkal³⁵. Ugyanakkor lényeges hangsúlyozni, hogy az

³² A kerítés valós funkciójának kiemelése azért is fontos, mert általánosan ismert tény, hogy a menekülők általában nem rendelkeznek a menedéket nyújtó ország területére történő jogszerű belépés feltételeivel. Lásd erről bővebben: Kószeg Ferenc (szerk.): *Emberi jogi garanciák és a nemzetközi migráció*. Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2012. 28-29.

³³ Fontos emellett azt is hangsúlyozni, hogy a határzár az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. tv. 5.§ (1) bekezdése alapján gyakorlatilag magyar államterületre került lefektetésre, ezáltal a bevándorló már a kerítés elérését megelőzően – tulajdonképpen jogellenesen – belép az ország területére, a kerítésen történő áthatolással pedig technikailag ezen jogellenes eljárását folytatja. Az idézett törvényhely alapján: „Magyarország területének a Schengeni határ-ellenőrzési kódex 2. cikk 2. pontjának megfelelő külső határ szerinti határvonaltól, illetve határvonaltól számított 60 méteres sávja az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítmények – ideértve a 15/A.§ szerinti létesítményeket is – építése, telepítése és üzemeltetése, valamint honvédelmi, nemzetbiztonsági, katasztrófavédelmi, határőrizeti, menekültügyi és idegenrendészeti feladatok ellátása céljából e törvény szerint igénybe vehető.”

³⁴ A hivatkozott 5. cikk (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy a tagállamok nemzeti joguknak megfelelő szankciót vezessenek be a külső határoknak a megnyitott határátkelőhelyeken kívüli vagy azok hivatalos nyitvatartási időn kívüli jogellenes átlépésére. A Kódex azt is előírja, hogy ezen szankcióknak arányosnak, hatékonynak és visszatartó erejűnek kell lennie. E körben fontos kiemelni, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2008/115/EK Irányelv 3. cikk 2. pontja is a Kódex 5. cikkelyébe ütköző jogellenes határátlépés eredményeként történő tartózkodást, illegális tartózkodásnak aposztrofálja.

³⁵ A hivatkozott rendelkezés szerint a jogszerűen lakóhellyel rendelkező külföldi kiutasításának garanciái a következők: (a) jogszerűség elve, mely alapvetően azt jelenti, hogy csak a jogszabályoknak

Egyezmény kiegészítő jegyzőkönyve által védett személyi körbe az Egyezményhez csatlakozó állam területén jogszerűen tartózkodó külföldi áll. Az ilyen személyek esetében a kiutasítás szabályrendszere nem automatizmuson alapul, az Egyezménnyel összhangban álló garanciákat a jogalkotó a Btk-ba beemelte. Tekintettel azonban arra, hogy a határárral kapcsolatos bűncselekményt megvalósító külföldiek jellemzően hazánkban nem rendelkeznek jogszerű tartózkodásra jogosító engedéllyel – hiszen ebben az esetben nem lenne szükség a határvédelmi rendszer kijátszására sem –, így a fizikai határárral bevezetése, illetve az ehhez kapcsolat tényállások, valamint az ahhoz fűzött anyagi jogi jogkövetkezmények a Római Egyezmény fent hivatkozott rendelkezése szempontjából nem kifogásolhatók. Más kérdés azonban, hogy a hatályba léptetett anyagi jogi rendelkezésekkel szemben komoly, akár alkotmányossági aggályok is megfogalmazhatók. Ezek kifejtésére azonban – terjedelmi korlátok okán – egy külön tanulmány nyújthat lehetőséget.

megfelelő határozat alapján lehet ilyen intézkedést meghoznia az államnak; (b) lehetőséget kell a határozat meghozatala előtt adni a külföldinek arra, hogy a kiutasítással szembeni érveit a hatóságok tudomására hozhassa; (c) joga legyen a jogorvoslathoz; (d) a fentiek érdekében képviseltesse magát a hatóságok, illetve a hatóság tagjai előtti eljárásokban. A kiegészítő jegyzőkönyv szerint ezen jogok kizárólag közrendi, illetve nemzetbiztonsági okokból korlátozhatók.