

DISZKRIMINÁCIÓ-TILALOM A KISEBBSÉGI BIZTOS GYAKORLATÁBAN

A kisebbségi jogok országgyűlési biztosa a magyarországi kisebbségpolitika egyik legfontosabb pillére. Az intézmény megalakítása óta eltelt közel hat év során az ombudsman részt vett valamennyi, kisebbségpolitikai szempontból fontos kérdés megvitatásában, sokszor megoldásában. A teljes ombudsmani tevékenység elemzése és értékelése túlságosan nagy feladat lenne, ezért én a teljes feladatkörnek csupán egy szelét mutatom be. A kisebbségpolitika egyik fontos, sok szempontból alapvető eleme az anti-diszkriminációs politika. A hatékony anti-diszkriminációs politika különösen lényeges része a magyarországi kisebbségpolitikának, hiszen a legnagyobb magyarországi kisebbség, a cigányság jogsérelmeinek legnagyobb része etnikai vagy faji alapú diszkriminációra és a hatékony anti-diszkriminációs politika hiányára vezethető vissza.

Az írás során szeretném a diszkriminációnak egy meglehetősen tág értelmezését használni.¹ Nézetem szerint e tágan értelmezett faji alapú diszkrimináció² nemcsak a rasszista szándéktól vezérelt, egyenlőtlen bánásmódban megnyilvánuló, nyíltan faji alapon klasszifikáló cselekedeteket foglalja magába (egyéni és rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód), hanem olyan cselekedeteket és gyakorlatokat is, amelyek bár egyenlő bánásmódot biztosítanak kisebbségi és többségi egyéneknek, arányaikban mégis nagyobb terhet rónak a kisebbség tagjaira (rendszerszerű aránytalan hatás). Ezek a cselekedetek vagy gyakorlatok sok esetben nem rasszista szándéktól vezéreltek, illetve e szándék nem mutatható ki, s a hátrány, bár közvetlenül a diszkriminatív gyakorlat idézte elő, tulajdonképpen intézményes, illetve rendszerszerű problémákból fakad. Így, értelmezésem szerint, a faji alapú diszkrimináció magába foglalja az egyéni megkülönböztetett bánásmódot, a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmódot és a rendszerszerű aránytalan hatást is. Ahhoz, hogy az így értelmezett faji diszkriminációt megfelelően lehessen kezelni és szankcionálni, egy hasonlóan tágan értelmezett anti-diszkriminációs politikára van szükség. A diszkrimináció tilalmának elve egy társadalmi rekonstrukciós politikát (project of social reconstruction³) tesz valójában szükségessé.⁴ Az anti-diszkriminációs politikának ugyanis többet kell jelentenie az egyedi panaszok bíróságok általi orvoslásánál. Ki kell terjednie

egyebek mellett a diszkrimináció intézményes, újratemelő formáinak orvoslására, a társadalmi értékek megváltoztatására.

Ebben az anti-diszkriminációs politikában a kisebbségi ombudsmannak fontos szerep jut. Az intézmény három, az anti-diszkriminációs elv alkalmazása szempontjából alapvető fontosságú területen egészíti ki a bíróságok tevékenységét: azáltal, hogy a formális helyett szubsztantív igazságosságra törekszik, hogy a panaszok megoldásában gyorsabb, olcsóbb és kevésbé formális, illetve hogy eszköztárában az egyéni jogorvoslat nyújtása mellett rendelkezésre állnak egyrészt speciális stratégiai eszközök, másrészt jogpolitikai és jogalkotást kezdeményező jogosultságok. Általában véve az ombudsmani intézmény igazságosságra és méltányosságra törekszik. A jogtalan magatartást kritikával illelheti, de a törvénysértés nem szükséges feltétele az ombudsmani eljárás megindításának, azt méltánytalan vagy igazságtalan viselkedés is kiválthatja. Egy döntés lehet formailag helyes, de amennyiben hatásai károsak, az ombudsman méltánytalan, igazságtalan vagy embertelennek minősítheti. Az ombudsman ugyanakkor a döntések minőségére is figyelmet fordít.⁵ Az ombudsmani intézmény olcsó eljárásai különösképpen fontosak a faji diszkrimináció tilalmának érvényesítésében, tekintve, hogy a faji diszkrimináció áldozatainak többsége az átlagosnál alacsonyabb iskolázottságú és az átlagosnál szegényebb. Végül pedig igen nagy jelentősége van a faji diszkrimináció tilalmának érvényesítése terén annak, hogy az ombudsman a jogalkalmazásban stratégiai eszközökkel rendelkezik, például hivatalból vizsgálatokat indíthat. Diszkrimináció esetén alacsony a panaszok száma, az áldozatok különféle okokból vonakodnak panaszt tenni, továbbá annyira összetettek a faji diszkrimináció komponensei, hogy pusztán a bíróságon tett szokásos egyéni panaszok útján azok ellen fellépni szinte lehetetlen. Ugyanakkor jogpolitikai jogosultságai révén az intézmény nemcsak az egyedi problémák megoldását tűzi ki, hanem a diszkrimináció mint társadalmi probléma felszámolását a jog és az állam más eszközeinek hatékony kihasználásával.⁶

Céлом a kisebbségi ombudsman első öt évének elemzése, egy ilyen tágan értelmezett anti-diszkriminációs politika szempontjai szerint. Elemzésem az

ombudsman munkájának arra a részére irányul, amely a hátrányos megkülönböztetés tilalmához, a magyar anti-diszkriminációs politikához kapcsolódik. Röviden elemzem az ombudsman diszkrimináció-fogalmának néhány sarkalatos elemét, majd megvizsgálom, hogy a kisebbségi biztos hogyan használja az intézmény rendelkezésére álló eszközöket és hatáskört e diszkrimináció-fogalom érvényesítése és a faji alapú diszkrimináció elleni küzdelem érdekében.

A DISZKRIMINÁCIÓ FOGALMA

Mielőtt az ombudsman által használt diszkrimináció-fogalmat elemezném, pár szót szólnom kell a diszkrimináció jelenlegi magyar szabályozásáról, amelynek jellegzetessége összefoglalható három fontos megállapításban. A magyar alkotmány szövege a diszkriminációnak viszonylag tág értelmezését teszi lehetővé. A 70/A. § kötelezővé teszi a diszkrimináció állam általi szankcionálását, lehetőséget biztosít az esélyegyenlőséget javító pozitív intézkedésekre, ugyanakkor nem teszi kötelezővé az állam számára egy átfogó anti-diszkriminációs politika és – ennek központi elemeként – egy átfogó anti-diszkriminációs törvény megalkotását.⁷ Az Alkotmánybíróság diszkrimináció-értelmezése egyáltalán nem nyújt támpontokat a faji alapú diszkriminációval kapcsolatos kérdések megválaszolására. Másodsorban a Magyarország által ratifikált nemzetközi dokumentumok mellett, hogy a diszkriminációnak viszonylag tág értelmezését adják, megkövetelik a magyar államtól, hogy a jelenleginél többet tegyen a faji alapú diszkrimináció leküzdéséért, hogy előmozdítsa a különböző csoportok közötti békés együttélést, toleranciát, sokszínűséget minden téren, hogy a diszkrimináció minden lehetséges megnyilvánulási formáját szankcionálja, hogy a diszkriminációval előzze meg.⁸ Harmadsorban Magyarországon nincs egységes anti-diszkriminációs törvény, és az ágazati jogszabályok sem tartalmazzák a faji diszkrimináció megfelelő definícióját. A jelenlegi rendelkezések legfeljebb az egyéni megkülönböztetett bánásmód felismerését teszik lehetővé, legtöbb esetben azonban még ezen a szinten sem biztosítanak megfelelő eljárási rendet a bizonyításhoz és a szankcionáláshoz. A diszkriminációs bírósági esetek száma rendkívül alacsony, és valamennyi az egyéni megkülönböztetett bánásmód formáját érinti. A kisebbségi ombudsmanhoz befutó, diszkriminációval kapcsolatos panaszok száma ugyanakkor meglehetősen magas. Vi-

lágos tehát, hogy az ombudsman olyan diszkriminációs ügyekben is eljár, amelyek a diszkrimináció megfelelő jogi szabályozása esetén bíróságokhoz vagy más jogorvoslati fórumokhoz kerülnének.

E jogszabályi háttérhez mérten elmondható, hogy a kisebbségi ombudsman és hivatala a faji diszkrimináció sokkal tágabb, igen haladó koncepcióját képviseli. Az ombudsman tevékenysége kezdetétől olyan diszkrimináció-fogalmat használ, amely átfogóbb a magyar tételes jogszabályokban megfogalmazottnál. Az ombudsman által használt terminológia megegyezik az európai terminológiával: az egyéni megkülönböztetett bánásmód, rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód és aránytalan teher⁹ diszkriminációs formák helyett a közvetlen és közvetett diszkrimináció fogalmait alkalmazza.¹⁰ Már az első, 1995–1996-os beszámolótól kezdve magától értetődőnek tekintette az ombudsman, hogy amikor diszkriminációról beszélünk, nemcsak közvetlen diszkriminációt értünk rajta, hanem a diszkrimináció közvetett formáit is.¹¹ A fogalomnak ezt az értelmezését az ombudsman fenntartotta az évek során. Az 1999-es jelentés az első, amely nemcsak elfogadottnak tekinti ezt a fogalomhasználatot, hanem – hivatkozva az EU-irányelvre – egyértelműen javasolja is a fogalom bevezetését a magyar jogszabályokba. A biztos által javasolt törvénymódosítások állandóan visszatérő elemei a diszkrimináció szabályozásának javítására vonatkozó kezdeményezések. Valamennyi éves beszámoló¹² tartalmaz javaslatokat arra vonatkozóan, hogy miként lehetne javítani a munkavállalás terén jelentkező diszkrimináció szabályozásán, javasolja a bizonyítási teher megfordítását, a gyorsított eljárás bevezetését és az anti-diszkriminációs szabályozás egyéb aspektusainak javítását. Szintén fontos megemlítenünk, hogy az ombudsman által lefolytatott valamennyi átfogó vizsgálat (a kisebbségi oktatás, a munkavállalásban jelentkező diszkrimináció és a speciális tanrendű iskolák terén) felülemelkedik az egyéni alapú diszkrimináció fogalmán, és a rendszerszerű diszkrimináció jelentkezését, okait vizsgálja. Ez mutatja, hogy az ombudsman nemcsak a közvetett diszkrimináció fogalmát emeli be gyakorlatába a jogszabályok által elismert közvetlen diszkrimináció mellé, hanem az egyéni

AZ OMBUDSMAN OLYAN DISZKRIMINÁCIÓS ÜGYEK-
BEN IS ELJÁR, AMELYEK
A DISZKRIMINÁCIÓ MEG-
FELELŐ JOGI SZABÁLYO-
ZÁSA ESETÉN BÍRÓSÁGOK-
HOZ VAGY MÁS JOGOR-
VOSLATI FÓRUMOKHOZ
KERÜLNÉNEK.

alapú diszkrimináción túllépve a diszkrimináció rendszerszerű formáit is megpróbálja feltárni. Egyértelmű tehát, hogy az ombudsman által használt faji alapú diszkrimináció-fogalom lényegesen tágabb, mint a diszkrimináció tételes jogszabályok által elismert formája, és sokkal részletesebb, árnyaltabb,

mint a faji diszkrimináció alkotmányjogi fogalma. Az ombudsman tevékenysége kezdetétől egy olyan diszkrimináció-fogalmat használt, amelyet részben nemzetközi dokumentumokra, részben pedig az anti-diszkriminációs jog szempontjából Magyarországnál előbbre tartó országok joggyakorlatára alapozott. Ezáltal az ombudsman a magyar anti-diszkriminációs politika, és ennek központi eleme, a magyar anti-diszkriminációs jog fejlődésének egyik legfőbb mozgatórugója.

2000 őszén az ombudsman és hivatala kidolgozott egy átfogó anti-diszkriminációs törvényjavaslatot, amelyet októberben nyújtottak be az Országgyűlés Emberi Jogi Bizottságához és az Igazságügyi Minisztériumhoz. A törvénytervezet legfőbb szimbolikus üzenete, amelyet az ombudsman is kifejtett a tervezet bizottság előtti bemutatásában, az, hogy bár a magyar jogrendszer jelen pillanatban csak ágazati jogszabályokban szabályozza a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, és úgy tűnik, hogy a jelenleg e téren törvényalkotói jogosítványokkal rendelkező szervek továbbra is ezt a megoldást preferálják, létezik egy másik, hatékonyabb út is a kérdés kezelésére: az átfogó anti-diszkriminációs törvény. Egy ilyen törvény szerepe a diszkrimináció szabályozása az élet minden területén, egy olyan diszkrimináció-fogalom meghatározása, amely minden területre egyaránt alkalmazható, egységesen érvényes bizonyítási és szankció-rend meghatározása, és egy a faji diszkrimináció kezelésére, az állami anti-diszkriminációs politika érvényesítésére szakosodott köztestület létrehozása. Az ombudsman ezeknek az elveknek a fényében dolgozta ki javaslatát. A törvénytervezet¹³ általános része nemzetközi forrásokra támaszkodva definiálja a diszkrimináció fogalmát: a közvetlen és közvetett diszkriminációt, a faji alapú zaklatást, a szegregációt és a megerősítő intézkedések fogalmát. Bevezeti a bizonyítási terhet megfordítását a diszkrimináció bizonyos eseteiben. Végül részben átalakítja a kisebbségi ombudsman hatáskörét, oly módon, hogy egyértelművé tegye: Magyarországon a kisebbségi ombudsman intézménye tölti be az ECRI-ajánlás és a EU-irányelv által említett anti-diszkriminációs politikára szakosodott köztestület szerepét.

Az általános elvek szintjén a kisebbségi ombudsman diszkrimináció-fogalma a Magyarországon jelenleg működő állami szervek által képviselt leghaladóbb szellemiségű, legtágabban értelmezett diszkrimináció-fogalom. E fogalom kialakításában az ombudsman kihasználta a törvény által számára biztosított lehetőséget, mely szerint intézménye nemcsak a törvényesség őreként működik, hanem az alkotmányos jogokat és a hozzájuk kapcsolódó alkotmányos elveket érvényesítő, előmozdító szervként is.

Elemzésem eddig csak a magyar jogszabályi háttér ellenében vizsgálta az ombudsman diszkrimináció-fogalmát, anélkül, hogy részletesebben szemügyre vette volna a gyakorlatban, az ombudsmani vizsgálatok során megfogalmazott definíciókat, azok koherenciáját, konzisztenciáját, esetleges változásait az ombudsmani munka első néhány éve során. Mivel a terjedelem korlátai nem teszik lehetővé az ombudsman diszkrimináció-fogalmának teljes, átfogó elemzését, ezért itt csak néhány általánosabb problémára hívom fel a figyelmet. Először azt vizsgálom, hogy az ombudsman hogyan alkalmazza a teljes diszkrimináció-fogalom egyik legbonyolultabb, legkomplexebb részét, a közvetett diszkrimináció vagy aránytalan hatás alapú diszkrimináció fogalmát.

Aránytalan hatás diszkriminációról akkor beszélhetünk, amikor egy faji szempontból semleges gyakorlat, eljárás vagy szabály a döntéshozó szándékától függetlenül nagyobb terhet ró az egyik csoportra, mint a másikra, és ez a szabály, eljárás vagy gyakorlat bevezetése nem elengedhetetlen a kitűzött célok eléréshez. Az aránytalan hatás eseteiben a vizsgálat nem a szándékosságra és az eljárási hibákra irányul, hanem az eljárás eredményére. Mivel faji alapú besorolás nincs, a diszkrimináció meghatározó mutatója ilyen esetekben a hátrányos helyzetű csoport által a semleges gyakorlat eredményeként elszenvedett aránytalan hátrány.

Hogyan használja ezt a fogalmat a kisebbségi ombudsman? A közvetett diszkrimináció fogalmának alkalmazásakor az ombudsman csakis külső forrásokra támaszkodhat, hiszen a magyar jog nem rendelkezik a diszkriminációnak erről a formájáról, sem az alkotmány, sem pedig a tételes jog szintjén. Sőt, a Magyarország által ratifikált egyetlen nemzetközi dokumentum sem használja explicit módon ezt a fogalmat. Az, hogy az ombudsman ezt a kifejezést mégis alkalmazza, kizárólag aktivista magatartásának köszönhető, és mint ilyen, üdvözlendő. Ugyanakkor, mivel e fogalmat az ombudsman az ügyei megoldásához használt koncepciók keret részének tekinti, fontos, hogy azt a hivatal megfelelő módon alkalmazza.

Az ombudsman által használt közvetett diszkrimináció-fogalom esetenkénti elemzése számtalan következetlenségre, ellentmondásra vet fényt.¹⁴ Ezek sokszor oda vezetnek, hogy egyértelmű diszkriminációs eseteket az ombudsman és hivatala nem ismer fel, más esetekben felismeri, de a megfelelő bizonyítási vagy tesztelési eljárások ismeretének hiányában bizonyíthatatlanság miatt elutasítja. Az is előfordul, hogy ugyanabba a típusba tartozó diszkriminatív cselekedet olykor a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközőnek találtatik, máskor pedig nem.

Egyfajta kettősség figyelhető meg az ombudsman

tevékenységében. Elméletben többnyire haladó szellemiségű, tágan értelmezett diszkrimináció-fogalmat használ, ami azonban a gyakorlatban sokszor tévesen és indokolatlanul korlátozottá válik. Az elméleti szinten tág definícióra, a fent tárgyalt jogalkotási javaslatok mellett, jó példa a kisebbségi oktatás területén végzett átfogó vizsgálatnak az 1998-as jelentésben megfogalmazott megközelítése. A meghatározás leginkább Koppelman anti-diszkriminációs politikájára (amit társadalmi rekonstrukciós politikának is nevez) emlékeztet,¹⁵ mert nemcsak a kimutathatóan diszkriminatív eljárások kezelését foglalja magában, hanem az aránytalan hatáson alapuló diszkriminációs eseteket is, és az esélyegyenlőséget célzó intézkedéseket is. A jelentés elutasítja azt a nézetet, amely szerint csak szándékos diszkrimináció, vagyis a faji előítéleteken vagy rasszizmuson alapuló hátrányos megkülönböztetés minősül diszkriminációnak. A jelentés szerint „mivel a lehetséges terápiák szempontjából ugyan nem, de az eredmények szempontjából a szándékok között vannak, a kisebbségekhez tartozó tanulók hátrányos megkülönböztetését eredményező gyakorlatok között foglalkozunk az akár jó szándék szülte esetekkel is”.¹⁶ A jelentés háromféle diszkrimináció-fogalmat különböztet meg: a közvetlen diszkriminációt (azok a gyakorlatok, „melyek esetében a hátrány negatív megkülönböztetés eredménye”), a közvetett diszkriminációt („minden olyan oktatási gyakorlat, mely a kisebbségekhez tartozó tanulók számára mint kisebbségekhez tartozó tanulók számára teremt hátrányt”), és végül diszkriminációnak minősül az olyan gyakorlat is, amely „nem segít kiegyenlíteni a kisebbségi tanulók kisebbségi helyzetéből fakadó hátrányokat”. Az ombudsman a kisebbségi oktatás terén a harmadik, legátfogóbb diszkrimináció-fogalom használatát tartja megfelelőnek, bár megjegyzi, fennáll a veszélye annak, hogy ez a definíció elmossa a határt hátrány és hátrányos megkülönböztetés között. Ezáltal az ombudsman az anti-diszkriminációs politika társadalmi rekonstrukciós politika értelmezése mellett dönt, amely szerint ahhoz, hogy a diszkrimináció problémáját megfelelő hatékonysággal kezeljük, nem elég az egyéni diszkriminációs eseteket megoldani, hanem a rendszerszerű diszkrimináció problémájára és a faji szempontok alapján eltorzult társadalmi viszonyok problémájára is választ kell találnunk.

A gyakorlati szinten jelentkező következetlenség legegyszerűbb a helyi önkormányzatok diszkriminatív tevékenységével kapcsolatban folytatott vizsgálatok terén. Miközben az 1995–1996-os beszámoló a közvetett diszkriminációt a helyi önkormányzatok tevékenységének specifikumaként kezeli, a fogalom alkalmazása az ezen a téren jelentkező diszkriminációs esetekben meglehetősen problematikus. Az ombudsman a

fogalomnak több meghatározását is használja. Az első definíciót az első éves jelentés fogalmazta meg.¹⁷ A *Közvetett diszkrimináció – maladministration* című fejezet első bekezdésében ezt írja a sérelemtől, amit a fejezetben található esetek során elemez: „közvetlenül ugyan nem mutatható ki kisebbségi jogsérelem, de a közigazgatás hibás működése olyan döntéseket eredményez, amelyek a panaszosok más alkotmányos jogait, illetve jogszabályt sértenek.” Ez a definíció tehát azt sugallja, hogy egyrészt a közvetett diszkrimináció egyet jelent a maladministration¹⁸ kifejezéssel, másrészt bármit is nevezünk közvetett diszkriminációnak, az önmagában nem jelent kisebbségi jogsérelmet, ahhoz ugyanis, hogy az ombudsman visszásságnak tekintse, valamilyen más alkotmányos vagy egyéb jog sérelmének meglétét is feltételezni kell.

Más definíciót használ az egyik 1997-ben kivizsgált esetről szóló ombudsmani jelentés.¹⁹ Eszerint „a jogalkotási diszkrimináció közvetett formája akkor állapítható meg, ha valamely jogszabály olyan feltételeket támaszt, amelyeknek a nemzeti vagy etnikai kisebbségek a kisebbségi létből (kultúrából, tradícióból, hagyományokból) adódóan nem tudnak eleget tenni, és ezért tagjaik túlnyomó részét hátrány éri”. A jelentés következő mondata világossá teszi, hogy a „kultúrából, tradícióból, hagyományokból adódóan” megfogalmazás célja az, hogy kizárja a definíció hatálya alól az olyan hátrányokat, a kisebbségi lét olyan tipikus elemeit, amelyek a csoport társadalmi és gazdasági helyzetéből származnak. A kérdés itt az, hogy ha egy kisebbségi csoportot leginkább társadalmi, gazdasági helyzete jellemez, ide értve a magas munkanélküliségi rátát, az alacsony iskolázottságot, a gyermekek nagy számát, leszűkíthetők-e a hátrányt okozó tényezők a kultúrából, tradícióból fakadó elemekre? Az egyébként helyes definíció itt egy olyan, a diszkrimináció irodalmában ismeretlen korlátot vezet be, amely indokolatlanul szűkíti le a közvetett diszkrimináció fogalmát.

A következő definíció az 1998-as éves jelentésben olvasható: „Ezekben az esetekben arról van szó, hogy a valamely kisebbséghez tartozó ügyféllel szemben a helyhatóság látszólag nem a származásával összefüggésben lévő módon hoz kedvezőtlen döntést, hanem keres olyan indokokat, jogszabályi tilalmakat, jogi érveket stb., amelyek alapján »jogszerűen« határoz ugyan, azonban a döntés motívumai között a hátrányos megkülönböztetés szándéka is sejthető. A közvetett módon megvalósuló hátrányos megkülönböztetést igen nehéz bizonyítani, hiszen annak érdekében sokszor »kontroll esetekre« van szükség, tehát olyan ügyeket is meg kell vizsgálnunk, amikor más, nem valamely kisebbséghez tartozó ügyfél azonos vagy hasonló feltételek mellett ellenkező tartalmú – azaz számára kedvező – elbírálásban részesült.”²⁰

Ez a meghatározás tulajdonképpen összetéveszti a közvetett diszkriminációt a rejtett közvetlen diszkrimináció esetével (rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód, diszkriminatív cselekvési minták vagy gyakorlatok²¹). Ha a döntés etnikai hovatartozáson alapul, ahogyan ezt a definíció sugallja, akkor inkább közvetlen diszkriminációra kell gondolnunk, mint közvetettre. Ezt a tévedést tovább erősíti az a módszer, ahogyan a jelentés a bizonyítási eljárást leírja, az, hogy kontroll esetek alkalmazását javasolja. Amennyiben van megkülönböztetés az eljárásban, tehát értelme van kontroll esetet használni, akkor egyértelmű, hogy közvetlen diszkriminációval van dolgunk, még akkor is, ha az elkövető valamilyen átlátású indokolást nyújt. A közvetett diszkrimináció esete akkor áll fenn, ha az eljárás azonos mindenkire nézve (tehát a kontroll eset ugyanazt az eredményt fogja mutatni, mint a diszkrimináció áldozataé), de az azonos eljárás azonos eredménye nagyobb terhet ró a hátrányt szenvedett csoportra, az eredmény a csoport tagjainak nagyobb százalékára nézve lesz hátrányos, függetlenül attól, hogy mi indokolja ezt a nagyobb arányú hátrányt (kulturális vagy egyéb, a csoportra jellemző tulajdonság).

Jó példa az indirekt diszkriminációval kapcsolatos gyakorlati nehézségekre a foglalkoztatási diszkriminációval kapcsolatos egyik 1998-as eset.²² Egy északmagyarországi város cigány kisebbségi önkormányzata a helyi közmunka programmal kapcsolatban tett panaszt az ombudsmannál. Azt sérelmezte, hogy bár a program alkalmazottainak egynegyede roma, a nyolc csoportvezető között egyetlen roma sincs. A munkaügyi központ állásfoglalása szerint a csoportvezetői pozícióra való jelentkezés feltétele az érettségi volt, és mivel egyetlen romának sem volt érettségije, ezért ők eleve ki voltak zárva ebből a feladatkörből. Az ombudsman elfogadta a magyarázatot és elégségesnek találta a diszkrimináció tényének kizárására. Egyértelmű, hogy a panaszos közvetett diszkriminációt sérelmezett, hiszen véleménye szerint a romákra nehezedő aránytalan hatás (az, hogy egyetlen csoportvezető sem roma) faji diszkriminációt jelez. Ebben az esetben az történt, hogy egy semleges kritérium, az érettségi követelményének alkalmazása aránytalan hatást idézet elő a romákra nézve. Ez persze önmagában még nem elégséges a diszkrimináció megállapításához. Ahhoz, hogy valóban diszkrimináció álljon fenn, meg kell vizsgálni, hogy ez a kritérium nem szükségszerű-e a munkakör ellátásához. Amennyiben ahhoz, hogy a csoportvezetői feladatokat ellássák, valóban szükséges az érettségi bizonyítvány és az általa garantált kizárólagos tudás, akkor a diszkrimináció egyértelműen kizárható. E vizsgálat elmaradása nélkül azonban nem lehet kizárni a diszk-

rimináció megtörténtét. Ha az érettségi követelmény szükségtelen, objektíve nem indokolható, akkor bizony a közvetett diszkrimináció egyértelmű esetével állunk szemben.

Egy másik ügyben viszont egyértelmű a közvetett diszkrimináció ténye, itt azonban közvetlen diszkriminációt vél felfedezni az ombudsman.²³ Ebben az esetben az egyik helyi önkormányzat azt a gyakorlatot alakította ki, amely szerint a városnak azokban a kerületeiben építenek járdát, amelyek anyagilag hozzá tudnak járulni az építkezéshez. Ennek a gyakorlatnak az eredményeként a város minden kerületében megépült a járda, kivéve a romák lakta kerületeket. A romák rossz anyagi helyzete nem tette lehetővé a járdaépítés anyagi eszközökkel való támogatását. Az ombudsman ezt az esetet a közvetlen diszkrimináció eseteként értelmezte.²⁴ Véleményem szerint, mivel itt ismét egy a romákra aránytalan hatással nehezedő, de faji szempontból semleges gyakorlattal van dolgunk, egy olyan eljárással, amely a város összes lakójára vonatkozott, hovatartozásra való tekintet nélkül, nem mondhatjuk, hogy közvetlenül diszkriminatív. Ugyanakkor a romák rossz anyagi helyzetéről és arról, hogy valószínűleg egyedül az általuk lakott utcákban nem lesz pénz a járdaépítésre, minden valószínűség szerint az önkormányzatnak is tudomása volt a gyakorlat bevezetésekor. Tekintve az egyértelmű aránytalan hatást, feltételezhető tehát, hogy az önkormányzat diszkriminatív szándékkal vezette be ezt a semleges gyakorlatot. Ez persze nem jelenti azt, hogy ettől közvetlen lesz a diszkrimináció, csak annyit, hogy a közvetett diszkriminációnak egy igen súlyos formájával állunk szemben. Ez esetben a közvetlen–közvetett diszkrimináció fogalom párnak nem megfelelő a magyarázó értéke, hiszen nem tud mit kezdeni a diszkriminatív szándék kérdésével. A kifinomultabb amerikai terminológia szerint ez a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód esete, amelyben az elkövető szándékosan választ olyan semleges gyakorlatot, amely aztán végső soron csak a kisebbségi csoportot érinti.

Úgy tűnik tehát, hogy a kisebbségi ombudsman hivatala nem rendelkezik olyan kidolgozott, közvetett diszkrimináció-konceptióval, amely nemcsak elméleti szinten, hanem a gyakorlatban is következetesen, módszeresen alkalmazható, bizonyítható. Feltehetően ennek a gyakorlatban alkalmazható koncepciónak a hiánya indokolja azt, hogy a hivatal 2000-ig egyetlen kivizsgált esetben sem mondta ki a közvetett diszkrimináció tényét. 2000 elején végül egy vizsgálat során²⁵ az ombudsman a romákra nézve közvetetten diszkriminatívnak talált egy kukázást tiltó önkormányzati rendeletet. Ez előtt az eset előtt a helyi önkormányzatok által elkövetett, tipikusan diszkriminációs esetek vizsgálatára az a már említett kö-

vetkezetlenségek mellett jellemző volt, hogy az ombudsman és hivatala más típusú visszasságokat fedett fel a diszkrimináció helyett. Az egyik lehetőség az volt, hogy egyéb kisebb-nagyobb szabálytalanságokat, más joggal vagy eljárási szabállyal kapcsolatos visszasságot keressen a hivatal, amelyek miatt végül is meg lehetett róni az önkormányzatot. A másik, az előbbinél megkérdőjelezhetőbb megoldás az egyértelműen diszkriminációs esetek megoldására az volt, hogy ezeket az eseteket szociális problémák folyamánként, vagy esetleg a szociális biztonsághoz való joggal kapcsolatos visszasságként kezelték. Ezt a megközelítést számos esetben nyomon követhetjük, de közülük talán a legfontosabb a Székesfehérvár-²⁶ és a Zámoly-ügy²⁷ volt. Az ombudsman nyilvánosságra hozta álláspontját a Székesfehérvár-ügy kapcsán közzétett sajtóközleményben:

„...Az épületben kialakult helyzet nem hozható összefüggésbe kizárólag az ott lakók származásával, hanem jogállami keretek között mindenekelőtt szociális problémaként kezelhető. Az ügynek másfajta színben való feltüntetése rasszista megközelítésű, felelőtlen, következményeit tekintve etnikai konfliktus kiobbantásának lehetőségét hordozza magában, amely ellen minden állami szervnek, és felelősen gondolkodó magyar állampolgárnak kötelessége fellépni. Szociális problémák etnikai konfliktusként történő értelmezése a probléma kezelhetőségét, és egyúttal a jogállam alapértékeinek érvényesülését veszélyezteti...”²⁸

A legfőbb probléma ezzel az állásponttal az, hogy fajszerűlegesen szeretné értelmezni egy egyáltalán nem fajszerűlegesen társadalom problémáját. Lehet, hogy az ombudsman szeretné a rossz szociális helyzetben lévő romákat elsősorban szegényekként kezelni, de az, hogy az ombudsman elsősorban szegénynek látja őket, önmagában nem változtatja meg a többségi társadalom azon vélekedését, amely szerint ők elsősorban romák, és csak másodsorban szegények. Ennek függvényében tehát, ha az önkormányzat mint a többségi társadalom leképezése, az áldozatokat elsősorban romának látja és ekként kezeli, a legkevesebb, amit az ombudsman tehet, az az, hogy felhívja a figyelmet a faji alapon történő kezelésre, vagyis a faji diszkrimináció tényére.

Említésre méltó, hogy azokat az eseteket, amelyekben az ombudsman által talált visszasság szociális jellegű vagy pedig az eljárással kapcsolatos, mégis vizsgálja a kisebbségi ombudsman, és nem adja át hatáskör hiányában mondjuk az állampolgári jogok országgyűlési biztosának. A kisebbségi ombudsman hatásköre ugyanis csak a kisebbségi jogokkal kapcsolatos visszasságokra terjed ki. Valóban, tevékenysége kezdetén az ombudsman úgy érvelt, hogy egy eset

csak akkor tartozik a kisebbségi ombudsman hatáskörébe, ha egy kisebbségi csoport tagját vagy tagjait éri kisebbséghez tartozásuk miatti sérelem. Önmagában az, hogy egy kisebbségi csoport tagjának a joga sérül meg – vélekedett az ombudsman –, nem elegendő ahhoz, hogy az eset a kisebbségi ombudsman hatáskörébe tartozzon.²⁹ Ennek fényében az olyan esetek, amelyekben nem vetődik fel etnikai vagy faji kérdés, csak szociális kérdések, elméletileg nem tartozhatnak a kisebbségi ombudsman tevékenységi körébe. Úgy tűnik, hogy ezekben az úgymond szociális probléma jellegű ügyekben az ombudsman, ha intuitív módon is, vagy anélkül, hogy meg tudná jogi érvekkel indokolni, feltételezi, hogy valamilyen szinten mégis felvetődnek a kisebbségi jogokhoz kapcsolódó, leginkább diszkriminációs kérdések. Valószínű, hogy a hivatal ezért kezd el vizsgálni ezekben az ügyekben. Mivel azonban diszkriminációt nem találnak, nem tudják bizonyítani, vagy pedig bebizonyosodni tűnik, hogy nem történt meg, a feltételezés nem válik bizonyossággá. Az eljárásbeli hibák, illetve a szociális jogok és szociális egyenlőtlenségek így egyfajta pótmegoldást nyújtanak a diszkrimináció bonyolultabb vagy nehezebben bizonyítható formáinak tényállásaiban.³⁰

Az indirekt diszkrimináció definíciója terén és gyakorlatbeli alkalmazásában lényeges javulást jelent a fent említett, 2000-ben vizsgált és lezárt ügy.³¹ Ez az ügy egy északkelet-magyarországi város önkormányzata által hozott azon rendelettel kapcsolatos, amely szabálysértésként tízezer forintig terjedő pénzbírsággal szankcionálta a szilárd települési hulladék kiöntését, szétszórását, illetve gyűjtését. A kiszabott szabálysértési pénzbírság nem fizetés esetén átváltoztatható volt hatvan napig terjedő elzárásra. Az ombudsman jelentése értelmében az önkormányzati rendelet azon paragrafusára, amely a hulladékgyűjtést szabálysértésnek minősíti és ekként bünteti, közvetetten diszkriminatív, és mint olyan, az alkotmány 70/A. szakaszával kapcsolatos visszasságot idéz elő. A jelentés különbséget tett a hulladék kiöntése és szétszórása, másrészt pedig az újrahasznosítható hulladék elvitele között. Úgy érvelt, hogy bár az előzők összefüggésben állnak a rendelet céljaként megfogalmazott jogalkotói törekvéssel (a területek rendjének és tisztaságának megőrzésével), az utóbbi, a szemét gyűjtése, nem jár a védeni kívánt közérdek sérelmével. Míg az előbbi valóban tekinthető szabálysértésnek, az utóbbi semmilyen szinten nem veszélyes a társadalomra, a szemét, amit elvisznek, senki tulajdonát nem képezi, a szemétyűjtés pedig a megélhetés egyetlen eszköze azok számára, akiket a rendelet szankcionál. Továbbmenve, a kiszabott bírság olyan nagyságú (a helyi rendeletben kiszabható legmagasabb összeg), hogy a megbírságot, tekintettel anyagi helyzetükre (sze-

métgyűjtésből élnek), nyilvánvalóan nem tudják kifizetni, így a szankció a gyakorlatban elzárást jelent minden szabálysértő számára. Ez még akkor sem állna arányban a cselekmény súlyával, ha elfogadható lenne, hogy a szemétygyűjtés büntetendő. Mindezek mellett, bár hivatalos adat nem áll az ombudsman rendelkezésére a romák és nem romák arányára a szankcionáltak csoportjában, a helyi cigány kisebbségi önkormányzat elnökének állítására alapozva valószínűnek tűnik, hogy az eljárás alá vont személyek valamennyien romák. Ennek alapján, érvel az ombudsman, elmondható, hogy bár a rendelet faji szempontból semleges, tehát minden szemétygyűjtőre egyaránt vonatkozik, a gyakorlatban mégis a helyi romákat sújtja. Mivel az önkormányzat nem tudja objektív indokkal alátámasztani a rendelkezés szükségességét, így az közvetett módon diszkriminatívnak mondható. A jelentés rámutat arra, hogy az ombudsman az alkotmány 70/A. szakaszát úgy értelmezi, hogy az nemcsak a közvetlen diszkriminációt foglalja magában, hanem a közvetettet is. Ez az eset az indirekt diszkriminációnak az első megfelelő gyakorlati alkalmazása az ombudsman tevékenysége során. Az ügy során használt definíció mindenben megfelel az EU egyenlő bánásmódról szóló irányelve által használt definíciónak: az ügy kapcsán az ombudsman vizsgálja a semleges eljárás létét, a kisebbségre nehezedő aránytalan terhet, az objektív indoklás meglétét, és egyértelműen elveti a közvetett diszkrimináció fentebb leírt kultúrához, tradícióhoz kötését. Az aránytalan hatás ez esetben nem a kulturális, illetve tradícióhoz kötődő specifikumok miatt nehezedik diszkriminatívan a roma kisebbségre, hanem a csoport szociális helyzete miatt.

Egy hasonlóan érdekes és a diszkrimináció megfelelő definícióját mutató ügyet az oktatás területén is találunk.³² A szegregáció-gyanús iskolát érintő vizsgálati jelentésben alkalmazott diszkrimináció-fogalom megfelel az 1998-ban, az oktatási vizsgálatban használt, tágan értelmezett diszkrimináció-fogalomnak. Az ügy jelentése szerint a közvetett diszkrimináció olyan gyakorlatokat foglal magában, amelyek esetében a diszkriminatív szándék vagy nem létezik, vagy pedig nem bizonyítható. A diszkrimináció bizonyítéka az az aránytalan terhelés, amelyet az iskolai gyakorlat vagy eljárás a roma gyerekeknek okoz.

E két ügy kapcsán született jelentés állásfoglalása, fogalomhasználata egyértelműen a diszkriminációval kapcsolatos nemzetközi (elsősorban az EU-irányelv) és hazai jogfejlődést követi.³³

Ugyanakkor az ombudsman hivatala által 2000 őszén, tehát az imént elemzett ügyek lezárását követően készített anti-diszkriminációs törvénytervezet jól illusztrálja mind az ombudsman diszkrimináció-fogalmában az utóbbi időben mutatkozó fejlődést, mind

pedig az előzőekben tárgyalt következetlenségeket. A tervezet fent tárgyalt pozitívuma alaposabb vizsgálatot követően néhány alapvető ponton problémát vet fel. A legfontosabb ilyen probléma a tervezet által használt közvetett diszkrimináció fogalmával kapcsolatos. Úgy tűnik, hogy a tervezet az EU-irányelv által használt definíciót szeretné alkalmazni, azonban ennek a definíciónak egy meghatározó elemét kihagyja. Az irányelv értelmében „közvetett megkülönböztetés áll fenn, ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve, ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal, objektív módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek” [2. cikk (2) b)]. E definíció szerint nem minden, a kisebbségre aránytalan terheléssel nehezedő semleges rendelkezés, gyakorlat vagy eljárás tekinthető közvetett diszkriminációnak, csak azok, amelyek nem állnak szükségszerűen valamilyen legitim cél szolgálatában, vagyis azok, amelyeket a döntéshozó nem tud megfelelő módon indokolni. Ez alapvető különbség a közvetlen és a közvetett diszkrimináció között. Míg a közvetlen faji diszkriminációra nincs elfogadható indoklás, kivéve persze a megerősítő intézkedéseket, addig a közvetett diszkrimináció bizonyos típusaira van. Amennyiben a definíció nem tér ki erre a kivételre, akkor nem egy hátrányos megkülönböztetéstől mentes társadalomra törekszik, hanem egy olyan társadalom létrehozására, amelyben az élet minden területén arányuknak megfelelően vannak jelen az egyes etnikai és faji csoportok, eltekintve a modern liberális társadalmi rend olyan alapvető értékeitől, mint például az egyéni érdem vagy a gazdasági hatékonyság. A közvetett diszkrimináció fogalmának nem az a célja, hogy ilyen társadalmat hozzon létre, hanem hogy megtiltsa az olyan gyakorlatokat, eljárásokat, amelyek szükségtelenül növelik vagy állandó szinten tartják egyes, egyébként is hátrányos helyzetben lévő csoportok hátrányait. Egyértelmű, hogy a közvetett diszkrimináció fogalmának használata csak akkor tartható fenn, ha az előbbi kivétel lehetősége része a definíciónak. Az ombudsman által alkalmazott meghatározás azonban pontosan ezt a kivételt nem tartalmazza, ezáltal elfogadhatatlanná teszi azt még azok számára is, akik egyébként a diszkrimináció minél tágabb értelmezését támogatnák. A tervezetben foglalt definíció így szól: „...közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha a hátrányt okozó formálisan (az etnikai hovatartozásától függetlenül) minden természetes személlyel, csoporttal egyenlő módon bántik – eljárása során azonos feltételt támaszt, azonos gyakorlatot folytat, azonos rendelkezést hoz –, de e bá-

násmód, a következményeit tekintve egyes, az etnikai hovatartozásuk szerint meghatározható személyek vagy csoportok számára, aránytalanul kedvezőtlen, illetőleg a hátrány bekövetkezése előre látható” (6. §).

A tervezet bevezeti ugyan a bizonyítási teher megfordítását, de csak azokban az esetekben, amikor a diszkrimináció gyanúja valamely hatóság eljárásával, intézkedésével vagy mulasztásával kapcsolatos (14. §). A bizonyítási teher megfordítása azon a megfontoláson alapul, hogy a felek a diszkriminációs esetekben legtöbbször alapvetően egyenlőtlen helyzetben vannak, többek közt a diszkrimináció bizonyításához szükséges információhoz való hozzáférés terén (a legkézenfekvőbb példák erre az egyenlőtlen viszonyra a munkáltató és a munkavállaló, a támogatásért jelentkező és az önkormányzat, vagy a diák és oktatási intézmény közötti viszony). A bizonyítási teher megfordításának elve arra szolgál, hogy ezt az egyenlőtlen helyzetet kiküszöbölje. Az elvnek a hatóságokra korlátozása indokolatlanul zárja ki a diszkrimináció leggyakoribb elkövetőinek egy részét.

Mindkét általunk felvetett probléma azt jelzi, hogy az átfogó anti-diszkriminációs törvénytervezet anélkül dolgozta ki a hivatal, hogy a diszkrimináció fogalma mögött álló elveket és a faji alapú diszkrimináció problémájának hatékony megoldására rendelkezésre álló módszereket alaposan átgondolta volna, illetve ezek alapos ismeretével rendelkezett volna.

Amellett tehát, hogy a kisebbségi ombudsman és hivatala az anti-diszkriminációs jog fejlődésének és a diszkriminációs tilalom alkotmányos követelménye érvényesítésének legfőbb állami szorgalmazója, diszkrimináció-értelmezése, főként a diszkrimináció bonyolultabb formáit tekintve, sokszor bizonytalan, néha következtelen, vagy esetleg hibás. A fogalomalkalmazás véletlenszerű: néha igen progresszív, túlhaladva minden más, Magyarországon használt fogalmat, néha viszont a kelleténél óvatosabb, bizonyos esetekben nem helyénvaló. Általában az elméletibb jellegű jelentésekben, a nemzetközi irodalomnak megfelelően, tággan értelmezett diszkrimináció-fogalom érvényesül. Ez alól azonban kivételt jelent az anti-diszkriminációs törvénytervezet. A fogalom gyakorlati alkalmazása változik annak függvényében, hogy a diszkrimináció milyen területen jelentkezett: önkormányzati ügyekben, munkavállalási ügyekben, az oktatás, esetleg a szolgáltatások területén. Másrészt változás figyelhető meg időben is. Úgy tűnik, hogy az EU-irányelv – bár közvetlenül egyelőre semmilyen változást nem hoz a magyar anti-diszkriminációs jogban – már előkészítése kezdetétől, de főként hatályba lépése óta fontos szerepet tölt be a bizonytalanságok és következtelenségek eloszlításában. Ez azonban nem elegendő a törvénytervezettel kapcsolatos problémák megoldásához.

Ugyanakkor meg kell említenünk, hogy az ombudsman több alkalommal is kifejtette,³⁴ hogy az intézmény hatékonysága indokoltá teheti az alkalmazott diszkrimináció-fogalommal kapcsolatos önkorlátozást. Szerinte amikor egy konkrét ügyben arról kell dönteni, hogy milyen konklúziókat, ajánlásokat fogalmazzanak meg, különösen, ha a diszkrimináció ténye nem teljesen egyértelmű, „a mérlegelés egyik nagyon fontos szempontja az, hogy a végkövetkeztetések nem veszélyeztetik-e az ombudsmani intézmény iránti bizalmat”.³⁵ Ez azt jelenti, folytatja az ombudsman, hogy „ha én »túl radikális« vagyok, túlságosan messze megyek a megállapításaimban, annak lehet az a következménye, hogy a közvélemény szemében az intézmény objektivitása, pártatlansága, semlegessége került veszélybe. És ebből a szempontból voltaképpen közzömbös, hogy a közvélemény értékítélete megfelelő bizonyos tudományos kritériumoknak vagy sem. Ez a közvéleményt nem érdekli. Az viszont nekem nagyon fontos, hogy ebben a kényes pozícióban ne veszítsem el a jóérzésű többség, vagy a jóérzésű közvélemény bizalmát. Hiszen ez az intézmény csak a közvélemény bizalmából lehet hatékony.”³⁶ Eszerint előfordulhat, hogy az ombudsman és hivatala egy esetet faji alapú diszkriminációnak tekint, de mivel a közvélemény – melynek meghatározó része a többség tagjaiból áll – bizalmának megőrzése azt kívánja, a vizsgálat végeredménye és az ennek függvényében tett ajánlások mégsem mondják ki a diszkrimináció tényét. Ez azt mutatja, hogy az ombudsman által képviselt diszkrimináció-fogalom nemcsak attól függ, hogy az ombudsman és hivatala hogyan értelmezi elméleti szinten a diszkrimináció fogalmát, hanem attól is, hogy az ombudsman hogyan értelmezi saját feladat- és hatáskörét, eszközeit és cselekvési lehetőségeit.

A továbbiakban azt elemezzük, hogy a magyar kisebbségi ombudsman hogyan értelmezi intézménye hatáskörét és hogyan használja lehetőségeit a tágabban értelmezett anti-diszkriminációs politika céljainak megvalósításához.

A KISEBBSÉGI OMBUDSMAN INTÉZMÉNYE

Miközben az ombudsman klasszikus modellje csak a hatóságok vizsgálatát teszi lehetővé, a legtöbb szakosodott ombudsman, így a kisebbségi ombudsman modell is meglehetősen inkonzisztens lesz, ha hatáskörét csak a hatóságok tevékenységére korlátozzuk. A magyar jogszabályok klasszikus ombudsman hatáskört szabnak a kisebbségi ombudsmannak, miközben az intézmény, vizsgálatainak tárgya szempontjából, szakombudsmannak tekinthető. Azonban az, ahogyan a

kisebbségi ombudsman intézménye hatáskörét interpretálja, azt mutatja, hogy az ombudsman felismeri ezt az inkonzisztenciát, és megpróbál közvetett módszerekkel túllépni rajta. A faji és etnikai alapú diszkrimináció egyik legfőbb helyszínét a magánvállalkozások jelentik. Magánvállalkozások diszkriminációt alkalmazhatnak a hátrányos helyzetű csoportok tagjaival szemben, nemcsak alkalmazási és előléptetési gyakorlatuk során, hanem ügyfeleik, fogyasztóik, vendégeik megválasztásakor is. Az ombudsman az elmúlt évek során közvetett módon megpróbálta befolyásolni a magánszféra szolgáltatóinak ügyfélválasztási,³⁷ és a magánmunkáltatók alkalmazási és előléptetési gyakorlatát.³⁸ Az ombudsman azt használja ki, hogy végső soron a magánszféra az állami szférán keresztül közvetetten ellenőrizhető, hiszen az állam engedélyezi a magánvállalkozások működését, jogi felügyeletet gyakorol a magánszférában folytatott legtöbb tevékenység fölött. A jegyző például megtagadhatja vagy megvonhatja a működési engedélyeket, a munkaügyi felügyelőségek ellenőrizhetik a munkáltatókat. A kisebbségi ombudsman, bár hatásköre nem terjed ki a magánszféra szereplőire, vizsgálata tárgyává teheti többek közt a jegyzőket, a munkaügyi hivatalokat, a fogyasztóvédelmi felügyelet tevékenységét. Felhívhatja az illetékesek figyelmét az elkövetett jogsérelemre, kezdeményezheti a visszaszámítás kivizsgálását, megakadályozását, illetve e hatóságok tevékenységének felülvizsgálatát felettes szervüknél, eljárásrendjük olyan irányú módosítását, amely kedvez a diszkrimináció-mentességhez való jog hatékonyabb, jobb alkalmazásának a magánszférában is. A kisebbségi ombudsman ezekben az esetekben hatáskörét viszonylag tágan értelmezte, oly módon, hogy legalább közvetett módon hatást gyakorolhasson a diszkrimináció azon területeire, ahol eredetileg nem vizsgálódhatott volna a jogszabályok alapján. Az ombudsman és hivatala által kidolgozott anti-diszkriminációs törvénytervezet javasolja e probléma teljes felszámolását. A tervezetben körülírt kisebbségi ombudsmani hatáskör nem korlátozódik a hatósági tevékenységre, nem zárja ki a magánszektor.

A kisebbségi ombudsman típusú intézmények általában három feladatcsoportot látnak el:³⁹ politikai és jogalkotó, előkészítő; jogalkalmazási és jogorvoslati feladatokat, végül promóciós, azaz nevelő, terjesztő, figyelemfelkeltő feladatot. E feladatkörök mentén a kisebbségi ombudsmannak lehetősége van a faji vagy etnikai alapú diszkrimináció kezelésére, annak mindhárom megjelenési szintjén. A nyilvánosság neveléséhez, ismeretterjesztéshez, figyelemfelkeltéshez kapcsolódó promóciós kisebbségi ombudsmani feladatok a társadalom elítélleteinek, értékeinek, a rasszista jelentéseknek és hiedelmeknek a szintjén

tudnak a legtöbbet változtatni. A jogalkalmazási és jogorvoslati feladatkör és a jogalkotói feladatok együttesen szolgálják a diszkrimináció másik két szintjének a kezelését: a rasszista, diszkriminatív gyakorlatok, valamint a faji szempontok alapján eltorzult elosztás megszüntetését. Az ombudsman a rasszista, diszkriminatív gyakorlatok elleni küzdelmet a különösen tágan értelmezett jogalkalmazói jogkörének köszönhetően tudja felvenni, részben az egyéni panaszok megoldása terén rendelkezésére álló eszközök által, másrészt pedig a jogalkalmazásban rendelkezésre álló stratégiai eszközök által. A diszkrimináció harmadik szintjének, a faji szempontok alapján eltorzult elosztásnak a felszámolása érdekében jogalkotói feladatköréből eredően javaslatokat tehet a jogszabályi és jogpolitikai háttér ez irányú módosítására, esélyegyenlőséget elősegítő politikák és rendelkezések létrehozására, útmutatást, tanácsokat nyújthat mind az állami, mind pedig a magánszféra szereplőinek az e téren követendő pozitív gyakorlattal kapcsolatban. Szakértelmének és gyakorlata során kialakult különleges érzékenységének köszönhetően a kisebbségi ombudsman a leghivatottabb arra, hogy a különböző területeken szükséges megerősítő intézkedések és esélyegyenlőség javító politikák alapelveit kidolgozza (függetlenül attól, hogy az állami vagy a magánszférára vonatkoznak), ebben tanácsokat adjon az illetékeseknek.

Vegyük sorra a magyar kisebbségi ombudsmanok ezt a három feladatkörét. A diszkrimináció-fogalom értelmezése kapcsán már szó esett a jogalkotói feladatokról. Az előbbiek alapján elmondhatjuk, hogy az ombudsman széles körben kihasználja az intézmény jogalkotói és -előkészítői jogosítványait. Évente legalább egyszer, az éves jelentésben, átfogóan felülvizsgálja az általa védett jogokhoz kapcsolódó jogszabályokat. A jelentés minden évben tartalmaz javaslatokat, kezdeményezéseket a már meglévő jogszabályi keretek módosítására, illetve újabb jogszabályok létrehozására. Emellett a hivatalból indított valamennyi átfogó vizsgálat és számos egyéni sérelemhez kapcsolódó vizsgálat is tartalmaz a törvények vagy egyéb, sokszor helyi szintű jogszabályok, illetve az állami irányítás egyéb eszközei módosításával kapcsolatos javaslatokat. Az egyéni esetekkel kapcsolatos vizsgálatokban megfogalmazott kezdeményezések sokszor csak valamilyen helyi rendelet módosítására, hatályon kívül helyezésére vonatkoznak, de előfordul – különösen, ha az ügy valamilyen visszatérő intézményi vagy rendszerszerű problémára utal –, hogy a kezdeményezés országos szintű jogszabályra vonatkozik és valamilyen minisztérium a címzettje. Végül, egy az ombudsman által valamennyi minisztériumnak és egyéb jogalkotó szervnek elküldött javaslat alapján⁴⁰

az ombudsman betekint és véleményez, azaz egyfajta normakontrollt gyakorol valamennyi kisebbségi joggal, így az anti-diszkriminációs joggal kapcsolatos jogszabály fölött. Ez a javaslat egyértelműen azon az elgondoláson alapult, hogy ezáltal az ombudsman kihasználhatja sajtóságos helyzetét, amelynek köszönhetően egyrészt rálátása van a jogérvényesítésre és törvényalkalmazásra, másrészt lehetősége van információit eljuttatni az illetékes jogalkotókhoz, ezáltal közvetítve egyrészt a kisebbségek mint jogalanyok, másrészt pedig a végrehajtó hatalom mint jogalkotó között.

A kisebbségi ombudsman az első és legkitartóbb szorgalmazója a faji vagy etnikai diszkriminációra vonatkozó magyar szabályozás fejlesztésének. A létező szabályozással kapcsolatban első alkalommal legelső éves jelentésében fogalmazott meg kritikát.⁴¹ Abban az időben még az egyes ágazati jogszabályok fejlesztésében, nem pedig egy átfogó anti-diszkriminációs törvény létrehozásában látta a fejlődés lehetőségét.⁴² Az ombudsman már az első éves jelentésben helyesen fogalmazta meg a magyar anti-diszkriminációs szabályozás fejlődésének mércéjét: szerinte ahhoz, hogy megfelelően szabályozott legyen a faji alapú diszkrimináció, a jogrendszernek szüksége van a diszkrimináció fogalmának definíciójára, szükség van megfelelő eljárási rendre, különösen a diszkrimináció bizonyításával kapcsolatban, és szükség van megfelelő szankciókra az egyes diszkriminatív cselekedetek büntetésére. Ezen követelmények fényében az ombudsman alkalmatlannak találja a diszkriminációs ügyekre a Ptk. által nyújtott megoldást. Hasonló, az anti-diszkriminációs jog fejlesztésével kapcsolatos fejtegetések találhatók az 1998-as⁴³ és az 1999-es⁴⁴ éves jelentésekben. Az utolsó, és talán legfontosabb lépés ebben a vonatkozásban a már tárgyalt átfogó anti-diszkriminációs törvényjavaslat, amelyet az ombudsman és hivatala 2000 őszén dolgozott ki.

A második feladatkör, amely a magyar kisebbségi ombudsman rendelkezésére áll, a jogalkalmazási és jogorvoslati feladatokat foglalja magába. Az ECRI-ajánlás szerint a jogalkalmazói és jogorvoslati funkciók az egyéni áldozatok és az érintett kisebbségi csoportok jogainak egyéni panaszon alapuló és stratégiai érvényesítését foglalják magukba. Az ajánlás itt olyan feladatokat említ, mint például az áldozatoknak nyújtandó jogsegély, a diszkriminációs esetek bíróság elé vitele (ha a hatályos törvények ezt lehetővé teszik), az esetek meghallgatása és peren kívüli egyezségekre való törekvés mediáció által; továbbá a mindezeket lehetővé tevő azon hatáskör, hogy az érintettektől az ombudsman minden lényeges bizonyítékot, információt és dokumentumot elkérjen. Ami az egyéni eseteket illeti, a kisebbségi ombudsman eljárásának elin-

dítását kérheti az áldozat, de kérheti civil vagy más szervezet is, például kisebbségi önkormányzat. Számos esetben a sajtóban napvilágot látó hír hallatán indította a hivatal a vizsgálatot. Az ombudsman eljárása térítésmentes. A panasz eljárás informális: a panaszt megírhatja a panaszos, az ő érdekeit képviselő valamilyen szervezet vagy a hivatal munkatársa is a szóban, esetleg telefonon tett panasz alapján. Az ombudsman lefolytathatja a vizsgálatot a hivatalban, a számára megküldött iratok, esetleg telefonbeszélgetések alapján, de vizsgálódhat a helyszínen is, beszélhet személyesen a panaszosokkal és a feltételezett visszásságot elkövetőkkel, felkereshet tanúkat vagy a panaszolt eseményben érintetteket. Ezek a sajátosságok lehetőséget biztosítanak arra, hogy az ombudsman olyan egyéni diszkriminációs eseteket is kivizsgáljon a bepanaszoltak mellett, amelyek egyébként rejtve maradnának. Az intézmény egyik nagy előnye a helyszínen való vizsgálódás lehetősége. Ennek során hasznos lehet az ombudsmani hivatalnak a hasonló diszkriminációs ügyek megoldása során kialakult szakértelme és különleges érzékenysége, helyzetfelismerő képessége, az, hogy az ügyben releváns információt könnyebben megtalálja a diszkriminációs ügyekben járatanoknál. A helyszínre utazásnak fontos szerepe van az intézmény bürokratikus jellegének csökkentése szempontjából is. Emellett, mivel a diszkrimináció által leginkább érintett csoport, a romák iskolázottsági szintje viszonylag alacsony, a diszkriminációs ügyek hivatalban való intézése írott dokumentumok, nyilatkozatok alapján elkerülhetetlenül hátrányos rájuk nézve és előnyös az írásban jobban magyarázkodó, jobban érvelő panaszolt hatóságra nézve. A helyszíni vizsgálat előnye látható valamilyen olyan esetben, amelyben az ombudsman vagy a hivatal képviselői a panaszolt gyakorlat áldozataival vagy más résztvevőivel találkoztak. Ugyanakkor a helyszínre utazás elmaradása, a vizsgálatnak kizárólag a panaszolt hatóság írásos véleménye alapján történő lefolytatása több, diszkriminációt valószínűsítő esetben is a vizsgálat idő előtti lezárásához, illetve ki nem vizsgálásához vezetett.⁴⁵ Ilyen esetekben tipikus, hogy a panasz beérkezése után az ombudsman kéri egyrészt a hatóság magyarázatát, másrészt pedig további információkat, adatokat, a panaszt alátámasztó dokumentumokat, esetleg tanúvallomásokat a panaszostól. Ezek után, mivel valószínűleg a panaszos képtelen mindezekre a kérdésekre válaszolni, vagy a kért iratokat, esetleg nyilatkozatokat beszerezni, a hivatal egyszerűen lezárja az ügyet, elfogadva a hatóság legtöbbször elfogadhatatlan magyarázatát. A helyszínre utazás, legalábbis a legsúlyosabb esetekben, egyértelmű előrelépés lehetett volna a hivatal gyakorlatában. Valószínű, hogy a kapacitás hiánya, a hivatal

rendelkezésre álló anyagi és emberi erőforrások szűkössége részben magyarázatot nyújt a hivatal ilyen irányú tartózkodására.

A kisebbségi ombudsmani intézmény másik meghatározó eleme a jogalkalmazó és jogorvoslati feladatkör folytán a diszkriminációs és más esetek megoldására rendelkezésre álló eszközök: különösen a felek közötti közvetítés, a mediáció, a meggyőzés és a vizsgálat magatartás nyilvánosságra hozatala. Számos panasz valójában nem tartalmaz faji diszkriminációt vagy más visszasságot, oka inkább az információhiányban, a hatóságok és a panaszosok közötti rossz információáramlásban keresendő, amit a panaszosok gyakran diszkriminációnak éreznek.⁴⁶ Ilyen esetekben az ombudsman a felek közti közvetítő szerepét tölti be, megpróbál javítani az információáramláson, felvilágosítja a panaszosokat, figyelmezteti a hatóságot a panasz okára, tanácsokat ad arra vonatkozóan, hogy hogyan lehet a hasonló eseteket elkerülni. Előfordulnak olyan ügyek, amelyekben a panasz megalapozott, de az ombudsman hatáskör hiányában nem vizsgálhatja. Az ilyen típusú esetekben az ombudsman felvilágosítja a panaszost a számára nyitva álló egyéb lehetőségekről, jogorvoslatokról, ha szükséges, átírányítja a panaszt az illetékes hivatalba (ügyészségre, jogvédő irodába stb.).

Ami a mediációs módszert illeti, az ombudsman elismeri annak fontosságát a kisebbségi ombudsman típusú intézmények működésében, és használja is munkája során. Sajnos, a mediáció gyakorlati alkalmazása kapcsán két problémát látunk kell. Az egyik az, hogy az ombudsman rosszul értelmezi a mediációs módszert. Szerinte a mediáció valamiféle informális, „pszichikai funkció”, amely valójában az Obtv. keretein kívül esik,⁴⁷ és amelyet az ombudsman önkéntesen vállal fel olyan esetek megoldására, amelyekben nincsen a joggal kapcsolatos semmilyen visszasság, csak igazságtalanság, méltánytalanság; a hatóságok és a kisebbségi lakosság közötti feszültség. Az ombudsman szerint a mediációs módszer célja a létező feszültségek csökkentése, a „szociális gondok kisebbségi problémaként való megjelenésének megelőzése”.⁴⁸ E definíció, valamint az 1998-as éves jelentésben található esetek alapján úgy tűnik, hogy az ombudsman és hivatala olyan esetek megoldására használja az általuk mediációnak nevezett módszert, amelyekben nehézségei támadnak a diszkrimináció valamely komplexebb formájának felismerésével vagy amelyek a lélektelen bürokrácia (*maladministration*) tipikus esetei. Ez azonban elég távol áll a mediáció tipikus módszertanától, amelyet diszkriminációs ügyekben gyakran használnak külföldön.

A másik probléma a mediáció alkalmazása kapcsán csak közvetett módon merül fel, és tulajdonképpen

kapcsolódik a mediációs módszer ellen általánosságban felhozható egyik érvhez. A kérdés: ha egy ügyben a diszkrimináció tilalma sérül, mi lehet a mediáció célja. Lehet-e a mediáció eredménye egy olyan megegyezés, amely megelőgszik a diszkrimináció beismerésénél kevesebbel is? Nem jelentené ez az anti-diszkriminációs elv kétségbe vonását? Megengedhető-e ez? Úgy vélem, hogy nem. A mediáció nem érintheti a jogokkal kapcsolatos elvi kérdéseket. Ha a kisebbségi ombudsman megállapítja, hogy diszkrimináció történt, az nem képezheti a továbbiakban alku tárgyát. A felelősség, és még inkább a jóvátétel kérdéseiről viszont lehet tárgyalni. Amennyiben az a feltétele a mindkét érintett fél számára elfogadható megoldásnak, az ombudsman eltekinthet a felelősség megállapításától, lehetővé teheti az egyezkedést a jóvátétel körülményeiről, vagy az orvoslatozt biztosító, illetve a visszasságot a továbbiakban megelőző gyakorlat formáiról. Az angol Faji Egyenlőségért Bizottság⁴⁹ ezt a problémát úgy oldja meg, hogy az egyes esetekben kialakított álláspontját szigorúan elválasztja a kérdéses ügy megoldásától. Ha a mediáció esetleg az ügy olyan megoldásához vezet, amelyet a felek elfogadnak, de a bizottság igazságtalannak, méltánytalannak tart, az elvi kérdésben kifejtett álláspontjuk változatlan és a mediációs folyamatban vitathatatlan marad. A mediáció csak az ügy megoldására vonatkozik. A kisebbségi ombudsmanok gyakorlatában a mindenki számára megfelelő megoldásokról lehet és talán sok esetben kell is egyezkedni, azonban a jogokhoz fűződő elvi kérdésekről semmiképpen. Ahogyan arra a fentiekben utaltunk, a magyar kisebbségi ombudsman azt vallja, hogy ha szükséges a közvélemény bizalmának megtartásához, akkor elfogadhatónak tartja egy olyan diszkrimináció-fogalom használatát, amely szűkebb, korlátozottabb az indokoltnál, még ha ő maga nem is ért egyet elméleti szinten ezzel a fogalomhasználattal. Ez az álláspont maga után vonja azt is, hogy szükség esetén az ombudsman elfogadhatónak tartja a lényegi alapjogi kérdések feletti egyezkedést, tehát például az elkövetővel folytatott alkudozást arról, hogy egy eljárás, gyakorlat, magatartás mikor tekinthető diszkriminatívnak. Véleményem szerint ez elfogadhatatlan még akkor is, ha ez a mediációs módszer előnyeinek teljesebb kiaknázásához vezet. Az angol bizottság gyakorlata a magyar kisebbségi ombudsman számára is követendő példa lehet.

Ügyeinek megoldásában a kisebbségi ombudsmannak rendelkezésre áll a meggyőzés eszköze, amely a puha ombudsmani intézmények specifikuma. A meggyőzés azt jelenti, hogy az ombudsman saját és intézménye presztízsét használja fel arra, hogy a visszasságot elkövetőt érvekkel, józan ésszel meggyőzze cselekedete helytelenségéről. A meggyőzés módszerének

legfőbb előnye nevelő és megelőző jellegében rejlik. Ennek a módszernek egy érdekes alkalmazását láttuk a hivatal által vizsgált egyik szegregációs ügyben.⁵⁰ Ebben az esetben az ombudsman, annak érdekében, hogy a visszáság elkövetője meggyőzhető legyen gyakorlatának visszáságáról és arról, hogy azt nem szabad a továbbiakban folytatnia, úgy döntött, hogy nem állapítja meg a felelősséget. Erős szankciók hiányában a felelősség megállapítása az ombudsman gyakorlatában többnyire szimbolikus. Ráadásul a diszkrimináció komplexebb formái esetében (például az aránytalan hatáson alapuló nem szándékos diszkrimináció esetében) a felelősség a legtöbb esetben nem is egyértelmű. A szóban forgó esetben az ombudsman megállapította a közvetett diszkrimináció tényét. A jelentésből úgy tűnik, hogy tekintve a felháborító méretű aránytalan hatást, amely a romák teljes szegregációjában mutatkozott meg, szigorúbb vizsgálat eredményeképpen meg lehetett volna állapítani az iskola diszkriminatív szándékát és egyértelmű felelősségét is. Az ombudsman által választott stratégia itt az volt, hogy nem állapította meg az iskola rossz szándékát és felelősségét, azért, hogy sikertüljön meggyőzni az iskolát a változtatás szükségességéről, arról, hogy a szegregáció megszüntetése az iskola minden diákjának érdeke, és javukra válna. A hangsúly ebben az esetben az ombudsman nevelő, megelőző tevékenységére toldott. A kompromisszum itt nem érintett lényegi jogi kérdéseket, nem jelentette a diszkrimináció megállapításának elmaradását, csak a felelősség megállapítására vonatkozott.

Az egyéni esetekben rendelkezésére álló jogorvoslati eszközök tárgyalása után térjünk most át a kisebbségi ombudsmannak a jogalkalmazás terén rendelkezésére álló stratégiai eszközök elemzésére. Lustgarten szerint „egy szokatlan jogkörű köztisztviselő” stratégiai eszközeinek szükségességét az egyéni jogorvoslatok erőtlensége indokolja. Mint írja, „az egyéni jogalkalmazás a legjobb esetben is csak egy sor véletlenszerű változást eredményezhet az egyéni munkáltatók viselkedésében”.⁵¹ Másfelől „a panaszok előfordulása és jelentősége véletlenszerű. A legtöbb sértett nem tesz panaszt. Sokan azt sem tudják, hogy diszkrimináció áldozatai voltak. Ismét mások azért vonakodnak panaszt tenni, mert nem akarják fölfedni az elszenvedett méltánytalanságot, vagy mert nem bíznak a panasztevés és a várható jogorvoslat hatékonyságában. [...] Noha a törvénynek hatékony jogorvoslatot kell biztosítania az egyéni sértettek számára, az is igen lényeges, hogy a törvény alkalmazása ne függjön az egyéni panaszok megtételétől.”⁵² Amellett, hogy a faji diszkrimináció egyéni jogorvoslatok felőli megközelítésének hatékonysága, illetve a panaszok jelentősége és száma megkérdőjelezhető,

nem szabad elfelejteni a diszkrimináció bizonyításának nehézségeit sem. A bizonyítás érdekében sokszor olyan információk, statisztikai adatok használata szükséges, amelyek csak a diszkrimináló fél számára hozzáférhetők, ha egyáltalán léteznek. A kisebbségi ombudsman hatáskörének köszönhetően az egyéni panaszosoknál vagy képviselőiknél lényegesen könnyebben hozzáférhet ezekhez az információkhoz.

A diszkriminációs ügyekre igen jellemző a felek közötti egyenlőtlen viszony. Azáltal, hogy az ombudsman felvállalja a panaszos vagy panaszosok ügyét, ez az egyenlőtlenség csökkenthető, esetleg megszüntethető. A kisebbségi ombudsman stratégiai eszközeit ezek a tényezők teszik létfontosságúvá a diszkrimináció elleni hatékony küzdelem terén. A stratégiai eszközök lehetővé teszik az ombudsman számára, hogy akkor és ott lépjen föl a diszkrimináció ellen, amikor azt a közérdek szempontjából fontosnak tartja. Az ombudsman hivatalból átfogó vizsgálatot indíthat a különféle intézményeknél, testületeknél, a közelet bármely területén (például oktatás, foglalkoztatás, lakhatás). A vizsgálatok tárgyát az ombudsman saját és hivatala szakértelme, illetve az egyéni panaszok által nyújtott jelzések alapján választja ki, oly módon, hogy a vizsgálatoknak hosszú távú jelentősége legyen, tehát „[olyan] általános hatással vannak a diszkrimináció előfordulására, mint amilyennel egy egész sor sikeres egyéni panasz”⁵³ lehetne.

A jogalkalmazás és jogorvoslat terén használható stratégiai eszközöket illetően elmondhatjuk, hogy a magyar kisebbségi ombudsmannak rendelkezésére áll minden olyan fontos stratégiai eszköz, amely az ilyen típusú intézményeket általában jellemzi. Az ombudsman számos esetben hivatalból indít eljárást, nem feltétlenül szükséges a sértett panasz az ügyek kivizsgálásához. Több, hivatalból indított átfogó, stratégiai vizsgálatot is végzett a hivatal, amelyek célja a diszkriminációs problémák egy-egy fontos területen való átfogó feltérképezése és megoldásuk elősegítése volt. Ilyen vizsgálatot folytatott a hivatal többek közt a kisebbségi oktatás területén, a speciális tanrendű iskolák területén, különös tekintettel az ott tanuló romák átlagon felüli arányára, a kisebbségi önkormányzati rendszer és a kisebbségi önkormányzati képviselők megválasztása kapcsán, a foglalkoztatási diszkrimináció kapcsán.

Az ombudsman által indított vizsgálatok sok esetben jól helyettesítik a Magyarországon nem létező, csoportok nevében benyújtható kereseteket (class action). Valamennyi hivatalból indított átfogó vizsgálat kiterjed az egyedi panaszosokra, panaszuk megoldására és a diszkriminatív gyakorlat, eljárás vagy rendelkezés valamennyi áldozata helyzetének megoldására is. A leggyakrabban használt jogorvoslat a visszas

gyakorlat megszüntetésére vagy a visszaszámításra, hatályon kívül helyezésére vonatkozó ajánlás. Ez egyértelműen eredményt hoz nemcsak a panaszt megfogalmazó sértett számára, hanem valamennyi, hozzá hasonló helyzetben lévő áldozat számára is. Sokszor a panaszt sem egyéni panaszos nyújtja be, hanem az érintett csoport képviselőjében valamilyen szervezet, leggyakrabban a helyi cigány kisebbségi önkormányzat, vagy egyéb helyi, esetleg országos kisebbségi vagy kisebbségvédelmi szervezet. Mind a lefolytatott átfogó vizsgálatok, mind pedig a lefolytatott vizsgálatok éves jelentésekben történő átfogó elemzései azt mutatják, hogy az ombudsman fontosnak tartja a faji alapú diszkrimináció rendszerszerű, intézményi aspektusait, annak ellenére, hogy a magyar jogszabályi háttér ezt nemcsak hogy nem várja el, hanem nagymértékben el is lehetetleníti (a diszkrimináció megfelelő definíciójának hiánya, a csoportok nevében indítható keresetek lehetőségének hiánya, a releváns statisztikák gyűjtését jelentősen akadályozó adatvédelmi szabályozás). Így tehát a kisebbségi ombudsman nemcsak egyéni jogorvoslati fórum, hanem olyan intézmény, amely a nagy látenciával rendelkező faji diszkrimináció számos, egyébként felszínre nem kerülő aspektusát is orvosolja stratégiai eszközei segítségével.

Végül térjünk át a kisebbségi ombudsman harmadik feladatkörére, a promóciós és nevelő feladatokra. Az ECRI ajánlása értelmében ide sorolhatók olyan feladatok, mint az illetékes szerveknek és intézményeknek való tanácsadás, a diszkrimináció szempontjából fontos területek szereplőinek nyújtott iránymutatás a diszkriminációt megelőző gyakorlatokra, eljárásokra vonatkozóan, a társadalom toleranciára nevelése, kulcsfontosságú csoportok toleranciára, anti-rasszizmusra nevelésében való részvétel, a nyilvánosság felhasználása a diszkrimináció helytelenségének tudatosítására a társadalomban és végül a hasonló célokért küzdő szervezetekkel való együttműködés. MacEwen hozzáteszi még az előbbiekhöz a területen folytatott kutatás támogatását és szorgalmazását, valamint a pozitív gyakorlatban iránymutató ismeretterjesztő segédanyagok kidolgozását és terjesztését.

Az ombudsman hivatala eddig egyetlen ismeretterjesztő, a pozitív gyakorlatban iránymutató segédanyagot adott ki: *A kisebbségi önkormányzatok kézikönyve*,⁵⁴ amely a kisebbségi közélet szereplőinek kíván iránymutatást nyújtani. Az anti-diszkriminációs politika terén eddig egyetlen ilyen segédanyag sem született. Az ombudsman tervei között szerepelt, hogy a Magyarországon jelen lévő nagy multinacionális cégekkel együttműködve olyan anti-diszkriminációs tervet dolgozzanak ki a munkáltatói gyakorlat terén, amelyet aztán a magyar munkáltatók is követhetnének.⁵⁵ Sajnos, ez csupán elképzelés maradt.

Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a foglalkoztatás területén jelentkező diszkriminációval kapcsolatos átfogó vizsgálat nem tekinti a hivatal feladatának az ismeretterjesztő vagy pozitív gyakorlatokkal kapcsolatos segédanyagok kidolgozását, hanem – legalábbis ami a munkaügyet illeti – inkább a munkaügyi központokra hárítaná azt. A jelentésben megfogalmazott azon javaslat szerint, amelyet a munkaügyi központok tevékenységének elemzése kapcsán tesz a hivatal, szükség volna egy olyan segédletre, amely a foglalkoztatási diszkrimináció esetén igénybe vehető jogorvoslati lehetőségekről adna felvilágosítást, és amelyet a potenciális áldozatok körében kellene terjeszteni. Ennek, írja a javaslat helyesen, tartalmaznia kellene gyakorlati ismereteket a sérelmek orvoslására rendelkezésre álló fórumrendszerrel, eljárási rendről, a bírósági jogérvényesítés lehetőségeiről és feltételeiről. E feladat ellátásában azonban a hivatal nem ajánl segítséget, egyértelműen a munkaügyi központokra hárítja a probléma megoldását. Ugyanez a jelentés külön fejezetet tartalmaz a jogpropaganda szerepéről a diszkrimináció elleni küzdelem terén, de úgy tűnik, hogy az ombudsman, bár helyesen látja a szükséges lépéseket, ebben sem kíván részt vállalni.

A megerősítő intézkedések, illetve az esélyegyenlőséget javító gyakorlatok, politikák kapcsán a hivatal eddig semmilyen tanácsadással nem segítette azokat, akik esetleg jó példával szerettek volna előljárni. Valójában ezen a téren az ombudsman álláspontja meglehetősen visszafogott. Elfogadhatónak tartja a megerősítő intézkedéseket, de nem használja fel intézménye lehetőségeit ezek terjesztésére, arra, hogy a megerősítő intézkedések fogalmát kibontsa, lehetséges formáit ismertesse, szükségességüket terjessze az esetleges alkalmazók körében. Jó példa az ombudsman ez irányú állásfoglalására az az eset, amikor a fővárosi önkormányzat tanácsot kért az ombudsmantól arra vonatkozóan, hogyan lehetne a fővárosban a foglalkoztatás terén megerősítő intézkedésekkel, esetleg pozitív diszkriminációs programokkal elősegíteni a romák esélyegyenlőségét.⁵⁶ A kisebbségi ombudsman válaszában idézi az Alkotmánybíróság releváns, 1990-es döntését,⁵⁷ anélkül, hogy bármilyen további magyarázatot, részletekre kiterjedő iránymutatást fűzne hozzá. Néhány más esetben is felmerült a pozitív diszkrimináció gondolata,⁵⁸ de állásfoglalásai alapján úgy tűnik, hogy az ombudsman egyik alkalommal sem kívánt az esélyegyenlőség ilyen jellegű javításának szorgalmazója lenni. Ugyanakkor a magyar anti-diszkriminációs jog kezdetleges állapotát tekintve nem csoda, ha a megerősítő intézkedések egyelőre nem tartoznak a prioritások közé.

Az ombudsman és hivatala eddig mindössze két alkalommal támogatott diszkriminációval kapcsolatos

kutatást: az egyik a kisebbségi oktatás terén megnyilvánuló diszkriminációt érintette,⁵⁹ a másik, jelenleg is folyamatban lévő kutatás a felsőoktatásban jelentkező diszkriminációval kapcsolatos.

A magyar kisebbségi ombudsman intézményének legfőbb hiányossága a nyilvánosság használata terén mutatkozik meg. Gondolok itt mind az intézmény és tevékenysége megismertetésére, reklámozására, mind pedig a hivatal által kezdeményezett nevelő, ismeretterjesztő anti-rasszista, diszkrimináció-ellenes kampányokra, nyilvános akciókra. Az ombudsmani hivatalnak a médiával való kapcsolata véletlenszerű. Az ombudsman véleményét a faji diszkriminációhoz kapcsolódó legtöbb esemény (legyen az pozitív vagy negatív kicsengésű) kapcsán kikéri a média. Azonban nincs rendszeresített kapcsolata a hivatalnak a médiával, nincs kidolgozott stratégiája a média használatára. Az ilyen törekvések, úgy tűnik, nem váltak be (és ez részben nem az intézmény, hanem a média hibája⁶⁰) sem az elektronikus, sem az írott sajtó tekintetében, mindenesetre, ha léteznek is, nyilvánosságuk nagyon limitált. Miközben az ombudsman elismeri, hogy intézményének fontos eszköze a nyilvánosság használata, úgy tűnik, hogy nem sokat tett ennek kiaknázása érdekében.

1996-ban a hivatal még nyílt napokat szervezett az ország különböző részein, amelyeket médiakampány előzött meg, és amelyek során mindenki a hivatalhoz fordulhatott panaszával, az ombudsman személyesen hallgatta meg a bejelentéseket. Sajnos, ez az üdvözlendő gyakorlat, amely a hivatal népszerűségét, az állampolgárokhoz közeli voltát volt hivatott hangsúlyozni, abbamaradt.

Az ombudsman közvetett módon mégis él nevelő, ismeretterjesztő, megelőző szerepkörével. A különböző hatóságokhoz intézett ajánlások, kezdeményezések, az egyes esetekben használt meggyőzés, az évente megjelentetett és közzétett jelentések, ha közvetetten is, de tulajdonképpen mind a nevelő, megelőző hatáson alapulnak.

Mindezt összefoglalva elmondhatjuk tehát, hogy az ombudsman promóciós és nevelő szerepköre a legkevésbé hangsúlyos a rendelkezésére álló három szerepkör közül. Az egyik lehetséges magyarázat az intézmény korlátozott anyagi lehetőségeiben és a nyilvánosság hatékony használatához szükséges szakértelem hiányában rejlik. Egy másik lehetséges magyarázat az előzőekben már felvetett problémához kapcsolódik. Tekintve a kisebbségi ombudsman típusú intézmények általában jellemző anyagi korlátait és a rendelkezésükre álló munkaerő korlátozottságát, az ilyen intézmények a legtöbb esetben kénytelenek valamiféle egyensúlyt teremteni a három lehetséges szerepkör között. Ez az egyensúly egyrészt tükrözi a

hivatalban lévő ombudsman, bizottsági elnök vagy más vezető hivatalnok (attól függően, hogy milyen felállású az intézmény) felfogását intézményéről, másrészt tükrözi az adott jogrendszer sajátosságait. Ha az ombudsman a jogalkotói, jogalkalmazói és jogorvoslati feladatokat tekinti elsődlegesnek, elkerülhetetlen, hogy az intézménynek kevesebb kapacitása maradjon a promóciós és nevelő jellegű feladatok ellátására. Tekintve a magyar anti-diszkriminációs jog alkalmazhatóságát a faji diszkrimináció kérdésének elfogadható rendezésére, az ombudsman elsődlegesnek tekinti az egyedi esetek megoldását, így próbálván jogalkalmazói feladatkörével helyettesíteni az e téren igen hiányos bírósági tevékenységet, sokszor olyan esetekben is, amikor nem ombudsmani feladatokról van szó. Másrészt egyértelmű, hogy prioritást élvez az ombudsman tevékenységében a jogszabályi háttér fejlesztése, javítása, amelyet jogalkotói eszközei felhasználásával tud leginkább előmozdítani. A promóciós és nevelő feladatok ellátása így háttérbe szorul, de az anti-diszkriminációs jog és e jog bírói érvényesítésének fejlődése hosszú távon oda vezet majd, hogy a kisebbségi ombudsman hivatalának több ideje és energiája maradjon a feladatokra.

Összegzőképpen elmondható, hogy a magyar kisebbségi ombudsman hivatalának tevékenysége az ilyen típusú intézmények rendelkezésére álló feladatkörök közül az első kettőre koncentrál: a jogalkalmazó, jogorvoslati és jogalkotói funkciókra, miközben a promóciós és nevelő funkciók a háttérbe szorulnak. A kisebbségi ombudsman feladatkörét igen aktivista módon értelmezi, legalábbis ami a jogalkalmazó és a jogalkotói feladatokat illeti. Az ombudsman nem csupán a törvény által megszabott kereteket használja ki, hanem ahol lehet, tágítani igyekszik azokat. A jogalkalmazói és jogorvoslati feladatokat is tágan értelmezi, hiszen a törvények által megszabott diszkrimináció-fogalomnál átfogóbbat alkalmaz, és tevékenységét nemcsak a hatósági eljárásokra vonatkoztatja, hanem – amennyire teheti – a magánszférára is. A jogalkalmazás terén felmerülő problémák oka a diszkrimináció-fogalom következtelen használata, illetve az, hogy az ombudsman az intézmény hatékonyságát bizonyos esetekben előnyben részesíti a következetes fogalomhasználattal szemben. Ez utóbbi elképzelés az ombudsman azon álláspontjában⁶¹ gyökerezik, amely szerint a kisebbségi ombudsman objektív, pártatlan, semleges kell legyen mind a kisebbségi csoport, mind pedig a többségi társadalom tagjai irányában. Véleménye szerint az intézmény nem a civil jogvédők szerepét tölti be, nem a kisebbségi jogok védelmezőjét, hanem a független bírót, aki a kisebbségi jogokkal kapcsolatos ügyekben ítélkezik. Ez az álláspont talán elfogadható lenne, ha klasszikus álta-

lános ombudsmani intézményről volna szó, bár az ombudsman az esetben is az állampolgárok jogait védi az állam ellenében, a gyengék jogait az erősek ellenében, nem pedig pártatlanul bíraskodik. A kisebbségi ombudsman intézményének (tehát egy szakombudsmannak) a célja az, hogy védelmezze, érvényre juttassa a jogait a társadalom azon csoportjának, amely eredendően gyenge (mind társadalmi, mind pedig politikai szempontból), a többségnek és az állam intézményeinek kiszolgáltatott. Ebben a viszonyrendszerben semlegesnek maradni egyet jelent az intézmény céljainak félreértelmezésével. A kisebbségi ombudsman típusú intézmények eleve többet tesznek a bíraskodásnál, védelmeznek egy speciális jogkategóriát, és úgy védelmezik azt, ahogyan a bíróságok nem tehetnék. A különbség nemcsak a szankciókban van, hanem abban is, hogy az ombudsman feladata az állampolgárok jogainak védelme. Szerencsére a gyakorlatban az intézmény nem e félreértelmezett semlegesség nevében cselekszik.

Végezetül elmondható, hogy a magyar kisebbségi ombudsmannak nagyjából minden olyan eszköz és funkció rendelkezésére áll, amelyekre a faji alapú diszkrimináció kezelésére létrehozott kisebbségi ombudsman típusú, szakosodott köztestületeknek⁶² szüksége van. Lehetne érvelni a kisebbségi ombudsman hatáskörének tágítása mellett, de álláspontom szerint a kisebbségi ombudsman a jelenlegi keretek között is képes ellátni az ECRI ajánlásban foglalt feladatok legnagyobb részét és aktív szerepet tud vállalni az anti-diszkriminációs politika fejlesztése és érvényesítése terén. Az ombudsman az ilyen típusú intézmények mindhárom funkcióját betölti: jogalkalmazói, jogalkotói és jogorvoslati feladatkört lát el és promóciós, nevelő feladatokat végez. Többé-kevésbé mindhárom feladatkört felhasználja egy faji alapú diszkrimináció ellen irányuló anti-diszkriminációs politika lehető legtágabb értelmezése és érvényesítése érdekében. Különösen aktivista magatartást tanúsít az ombudsman jogalkotói feladatainak ellátása terén, de több szempontból tágan értelmezi a jogalkalmazói és jogorvoslati feladatköre alá tarozó funkciókat is (úgy mint a diszkrimináció értelmezése, a magánszféra bevonása hatásköre alá). A magyar intézmény hiányosságai részben a következetlen diszkrimináció-fogalom alkalmazásából fakadnak, részben az intézmény egyes eszközeinek nem megfelelő használatából, harmadrészt pedig az intézmény lényegi elemeinek (semlegesség, hatékonyság) elvi szintű félreértelmezéséből.

Tekintetbe kell vennünk azonban, hogy az intézmény mindössze hat éve működik, mindenféle előzmény és követendő példa nélkül (legalábbis ami a magyar intézményi háttérrel illeti). Az intézmény tanulási folyamata nem ért véget, és úgy tűnik, a diszk-

rimináció szabályozása is fejlődésnek indul. Mint látuk, a diszkrimináció értelmezése terén már az elmúlt évben tapasztalhatóak voltak a változás jelei. Remélhetőleg ez tovább folytatódik, s emellett az intézmény tevékenységének más területén is megmutatkozik majd a fejlődés.

JEGYZETEK

1. Helyszülke miatt itt csak röviden szólok az általam használt diszkrimináció-fogalomról. Bővebben lásd erről KRIZSÁN Andrea: *Amerikai megközelítés a faji alapú diszkrimináció értelmezésében*, Fundamentum, 2000/3, 13.
2. A faji alapú diszkriminációt a továbbiakban gyűjtőfogalomként használom az etnikai, nemzetiségi vagy faji hovatatkozás alapján történő diszkrimináció jelölésére.
3. Andrew KOPPELMAN: *Antidiscrimination Law and Social Equality*, New Haven, London, Yale University Press, 1996, 92.
4. Lásd erről bővebben KRIZSÁN: *I. m.*
5. Frank STACEY: *Ombudsman Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.
6. A kisebbségi ombudsman típusú intézményekről bővebben lásd ECRI *general policy recommendation n° 2. Specialized bodies to combat racism, xenophobia, anti-Semitism and intolerance at national level*, CRI (97) 36. Council of Europe, 1997; *Anti-Discrimination Law Enforcement. A Comparative Perspective*, ed. Martin MACEWEN, Ashgate Aldershot, 1997; Laurence LUSTGARTEN: *Legal Control of Racial Discrimination*, London, Macmillan Press, 1980; HEPPLÉ & SCZYCZAK: *Discrimination and the Limits of the Law*, London, Mansell Publishing Ltd., 1992.
7. 45/2000 (XII. 8.) AB határozat. Lásd HALMAI Gábor: *Hátrányos passzivitás*, Fundamentum, 2000/4, 70–74; és NEKI *beadvány az Alkotmánybírósághoz egy átfogó anti-diszkriminációs törvény kapcsán*, NEKI White Booklet, 1999, 68–74.
8. Lásd többek közt: Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (kihirdette az 1976. évi 8. tvr.); a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965-ben elfogadott nemzetközi egyezmény (kihirdette a 1969. évi 8. tvr.); UNESCO-egyezmény az oktatásban alkalmazott megkülönböztetés elleni küzdelemről (kihirdette az 1964. évi 11. tvr.).
9. Az Egyesült Államokban használt terminológia.
10. Az Egyesült Királyságban és Hollandiában használják ezeket a fogalmakat. Utóbb az EU faji diszkriminációs irányelve is ezt alkalmazta (2000/43/EK). Egyértelmű előnye ennek a fogalomhasználatnak viszonylagos egyszerűsége, hátránya viszont, hogy nehezen alkalmazható a gyakorlatban. Az európai fogalomhasználat gyökerei az Egyesült Államok joggyakorlatára vezethetők vissza, ezért a mögöttük álló elvek megegyeznek. A fő különb-

- ség talán az, hogy az amerikai fogalmak a közvetett diszkriminációt két csoportra osztják. Különválasztják a rejtett, de egyértelműen szándékos diszkriminációt a közvetett diszkrimináció olyan formáitól, amelyekben nincs vagy nem bizonyítható közvetett módon sem a rossz szándék. A hátrány legtöbbször a rendszer hibájából, a status quo újratermelődéséből származik.
11. *Beszámoló*, 1995–1996, 34, 79.
 12. *Beszámoló*, 1995–1996, 79–86.; *Beszámoló*, 1997, 93–94.; *Beszámoló*, 1998, 94–107, 132–134.; *Beszámoló*, 1999, 8–19.
 13. A kisebbségi biztos által kidolgozott törvénytervezet részletes bemutatását és kritikáját lásd a Fundamentum Dokumentum és Kommentár rovatában.
 14. Az itt leírtak alapjául az az 1997–2000 között végzett kutatásom szolgál, amelynek során átvizsgáltam a kisebbségi ombudsman 1995 és 2000 közötti tevékenységét. Valamennyi, az 1995–1999 közötti periódusban lefolytatott vizsgálat anyagát átnéztem, azt követően az éves beszámolókat, az ombudsmannal készült interjúkat és egyéb publikációkat.
 15. Andrew KOPPELMAN: *I. m.* Lásd még KRIZSÁN Andrea: *A szándéktól az eredményig. Az amerikai bírói gyakorlat tesztjei és magyar megoldás körvonalai*, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, Aduprint-Indok, 1998, 19–33.
 16. *A kisebbségi ombudsman jelentése a kisebbségek oktatásának átfogó vizsgálatáról*, 1998, 40.
 17. *Beszámoló*, 1995–1996, 34–35.
 18. Talán rossz, embertelen, igazságtalan adminisztrációként fordítható.
 19. OBH 5017/1997/K.
 20. *Beszámoló*, 1998, 56–57.
 21. *Discriminating patterns and practices*. Lásd KRIZSÁN, 2000, 20.
 22. OBH 4068/1998/K.
 23. OBH 4551/1996/K.
 24. *Beszámoló*, 1995–1996, 32.
 25. OBH 5887/1999/K.
 26. Lásd HORVÁTH–LANDAU–SZALAI: *Cigánynak születni*, Budapest, Aktív Társadalom Alapítvány–Új Mandátum, 2000.
 27. Lásd HALMAI Gábor: *Az alkotmányserzés mind politikai szitokszó*, Fundamentum, 1998/4, 71–74.
 28. Idézet az 1997. december 19-i sajtóközleményből. A vizsgálat zárójelentése több helyen említi a faji alapú diszkrimináció szerepét a székesfehérvári önkormányzat gyakorlatában, de nem fejt ki, hogy pontosan miben látja megnyilvánulni a diszkriminációt, és annak mely formáját. A jelentés legfőbb érvei a szociális biztonsághoz való jogra vonatkoznak.
 29. OBH 3275/1995/K.
 30. KERÉNYI György interjúja Kaltenbach Jenővel. *Fontos, hogy ne vesszém el a jóérzésű közvélemény bizalmát*, Fundamentum, 2000/2, 35–42.
 31. OBH 5887/1999/K.
 32. OBH 3008/2000/K.
 33. Lásd a Munka törvénykönyve diszkriminációt tilalmozó 5. §-ának 2001. július elsején hatályba lépő módosítását.
 34. 1999. április 21-én folytatott beszélgetésem az ombudsmannal. Lásd még KERÉNYI: *I. m.*
 35. KERÉNYI: *I. m.*, 35.
 36. *Uo.*, 35–36.
 37. 3254/1995/K, 4556/1996/K, 8070/1996/K, 1941/1997/K, 3824/1997/K, 8288/1997/K, 4915/1998/K.
 38. Említést érdemel a munkahelyi diszkrimináció jelenségének 1998-as átfogó vizsgálata, és az ombudsman egyik hosszú távú terve, mely szerint a Magyarországon jelen lévő multinacionális cégekkel együttműködve próbálja a munkahelyi szintű anti-diszkriminációs, esetleg az esélyegyenlőséget javító politikák szükségességét terjeszteni. *Beszámoló*, 1998, 133.
 39. ECRI 2. ajánlás 1997, MACEWEN: *I. m.*
 40. *Beszámoló*, 1997, 86.
 41. *Beszámoló*, 1995–1996, 79–85.
 42. Az egységes anti-diszkriminációs törvény mint lehetséges megoldás először az 1997-es éves jelentésben jelentkezett, 94.
 43. 132–134.
 44. 8–17.
 45. OBH 1320/1995/K, OBH 1360/1995/K, OBH 5314/1998/K, hogy néhányat említsek ezek közül.
 46. Legjobb példa erre az OBH 2617/1995/K.
 47. *Beszámoló*, 1998, 153.
 48. *Uo.*, 157.
 49. Commission for Racial Equality.
 50. OBH 3008/2000/K.
 51. LUSTGARTEN: *I. m.*, 241.
 52. *Racial Discrimination*. Home Office White Paper, 1976. Cmnd 6234.
 53. LUSTGARTEN: *I. m.*, 242.
 54. Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztos: *A kisebbségi önkormányzatok kézikönyve*, Budapest, 1999.
 55. Az ombudsman az 1999. áprilisi beszélgetésben hivatkozott erre.
 56. OBH 2875/1998/K.
 57. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat.
 58. OBH 7182/1997/K, OBH 10219/1997/K.
 59. Az ombudsmannak a kisebbségi oktatással kapcsolatos átfogó vizsgálata részben ennek a kutatásnak az eredményein alapult.
 60. 1997. június 16-tól 1999. augusztus 18-ig sugározta az M1 az *Álompolgár* című műsort, amely rendszeres fórumot jelentett a parlamenti ombudsmanok számára.
 61. KERÉNYI: *I. m.*, 35–36.
 62. ECRI general policy recommendation n° 2: *Specialized bodies to combat racism, xenophobia, anti-Semitism and intolerance at national level*. CRI (97) 36. Council of Europe 1997; MACEWEN: *I. m.*