

Szemesi Sándor:

A diszkrimináció tilalma az emberi jogok európai rendszerében és a magyar jogrendben

Jogi szempontból az egyenlőség elve, illetve a diszkrimináció tilalma lényegében ugyanazon érem két oldalát jelenti: az egyenlőséghez való jog az egyén alanyi joga, a diszkrimináció tilalmának tiszteletben tartása pedig mások ezirányú kötelezettsége. A tanulmány a hátrányos megkülönböztetés tilalma fogalmi kérdéseinek vizsgálatát követően bemutatja a hátrányos megkülönböztetés tilalma, mint különleges alapjog magyar Alkotmányban foglalt szövegváltozatának fejlődéstörténetét, és egyben összeveti a magyar alkotmányos szabályozást a legfontosabb nemzetközi emberi jogi dokumentumok tartalmával.

A szerző a vizsgálódást nem csupán az elmélet oldaláról közelíti meg, hanem két, közel egy időben zajló, roma diákok hátrányos megkülönböztetésével kapcsolatos strasbourgi és magyar bírósági eljárás párhuzamos bemutatásával teszi teljessé – részletesen kiemelve a D. H. és mások kontra Csehország ügy, illetőleg a hajdúhadházi roma szegregációs per hasonlóságait és eltéréseit.

A diszkrimináció tilalmának fogalmi kérdései

Jogi szempontból az egyenlőség elve, illetve a diszkrimináció tilalma lényegében ugyanazon érem két oldalát jelenti: az egyenlőséghez való jog az egyén alanyi joga, a diszkrimináció tilalmának tiszteletben tartása pedig mások ezirányú kötelezettsége.¹

A hátrányos megkülönböztetés tilalma speciális jog: egyfelől az egyént megillető önálló alkotmányos alapjog, másfelől viszont a diszkrimináció tilalma más alapjogok gyakorlásához kapcsolódó, annak módját szabályozó alapelv, vagy ha tetszik előfeltétel, mely az egyéb

* Szemesi Sándor a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Európa Jogi és Nemzetközi Jogi Tanszékének adjunktusa, PhD fokozatát 2008-ban szerezte a Miskolci Egyetemen „A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában” című értekezésével. Kutatási témái az Európa Tanács jogvédelmi tevékenységét, az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát (különös tekintettel a hátrányos megkülönböztetés tilalmára), egyes nemzetközi bíróságok joghatósági kérdéseit, valamint a konzuli védelem egyes kérdéseit ölelik fel.

¹ Weller Mónika: *Emberi jogok és európai integráció*. Athenaeum Kiadó, 2000. 249. o.

alapjogok érvényesülésének tartalmi eleme.² Ezen alapjogi jelleget elméleti szempontból az emberi méltósághoz való jog egyenlőségi funkciójából lehet leginkább levezetni,³ mely egyenlőség viszont az emberi jogok veleszületett és univerzális jellegének logikus következménye.

Az egyenlőség elvéből következő módon az államnak kettős kötelezettséget kell vállalnia. Egyfelől, az egyforma, vagy legalábbis egymással összehasonlítható helyzetben levőket egyformán kell kezelnie, másfelől pedig az egymástól eltérő helyzetben levők esetében különböző bánásmódot kell érvényesítenie.

Christian Tomuschat megfogalmazásával élve, a diszkrimináció olyan megközelítést jelent, amely ésszerűtlen különbségtételt vezet be az érintett alanyi jogok élvezetével összefüggésben.⁴ Ez a meghatározás akkor értelmezhető, ha a hátrányos megkülönböztetés tilalmát nem egyszerűen az egyén és az állam kétszereplős viszonyaként kezeljük, hiszen a hátrányos megkülönböztetést sérelmező személy a helyzetét szükségképpen össze kell, hogy vesse egy másik személlyel vagy csoporttal, aki(k)hez képest pozicionálja a saját helyzetét. Ebből következően, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának vizsgálata során kulcskérdés, hogy a panaszos (vagy éppen az ügyben eljáró bíróság) milyen más személyhez vagy csoporthoz képest próbálja meghatározni ezt a hátrányosabb helyzetet. Nyilvánvalóan más eredményre juthatunk a hátrányos megkülönböztetés vizsgálata során, ha az azonos neműek házasságkötésének vizsgálata során homoszexuális férfiak helyzetét homoszexuális nőkével vetjük össze, mint ha a homoszexuális férfiak helyzetét a heteroszexuális férfiakéhoz hasonlítjuk – előbbi esetben ugyanis megállapítható, hogy a saját nemükhöz vonzódó férfiak nem részesülnek kedvezőtlen bánásmódban a viszonyítási csoporthoz képest, míg az utóbbi esetben éppen ezzel ellentétes következtetés vonható le.

A hátrányos megkülönböztetés tilalmát az irodalom négy fogalmi elemre bontja. E szerint hátrányos megkülönböztetésről akkor beszélhetünk, ha a jog eltérő bánásmódot alkalmaz emberekkel szemben; ez az eltérő bánásmód valamely nevesített tulajdonságon alapul (akár közvetlenül, akár oly módon, hogy egy nevesített tulajdonságba az beleérthető legyen, mint például egyes esetekben a nemi diszkrimináció kategóriájába a szexuális orientáción alapuló különbségtétel); az eltérő bánásmód hátrányt okoz az adott személyek

² Lehoczkyné Kollonay Csilla: Amerikai sikertörténet – Európai változatok. A női egyenjogúság a nemzetközi joggyakorlatban, In: Halmai Gábor (szerk.): *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, Indok, 1998. 189. o.

³ Lásd Sólyom László alkotmánybírónak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz csatolt párhuzamos indokolását.

⁴ Idézi: Kardos Gábor: „A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Egyezményében és az Emberi Jogok Európai Bíróságának, illetve Bizottságának gyakorlatában” *Jogtudományi Közlöny*, 1992. január, 29. o.

számára; és végezetül, ez a bánásmód ésszerűen nem igazolható.⁵ Hangsúlyozandó azonban, hogy nem csupán az azonos helyzetek eltérő kezelése, de az eltérő helyzetek azonos módon történő kezelése is megvalósíthatja a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelmét.⁶

A diszkrimináció tilalmának kialakulása a nemzetközi jogban

Napjaink nemzetközi jogának egyik legfontosabb *ius cogens*-eként definiálható az államok szuverén egyenlőségének ENSZ Alapokmányából is levezethető elve. Az ENSZ Alapokmánya azonban nem csupán az államok, de a természetes személyek egyenlőségére vonatkozóan is tartalmaz rendelkezéseket: az Alapokmány preambulumban szerepel a férfiak és nők egyenjogúsága,⁷ a célokat és elveket tartalmazó 1. cikk (3) bekezdése pedig célként említi, hogy az emberi jogok és az alapvető szabadságok mindenki részére fajra, nemre, nyelvre vagy vallásra való tekintet nélkül kerüljenek tiszteletben tartásra. Érdekes azonban megjegyezni, hogy az Alapokmány legelső szövegváltozataiban még ez a négy esetkör sem szerepelt, az csupán Brazília, a Dominikai Köztársaság és Mexikó módosító javaslatának hatására került be a szerződésbe, mely megfogalmazáson aztán már csak minimálisan módosított az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Szovjetunió és Kína együttes javaslata.⁸

Az Alapokmány emberi jogi rendelkezéseit az 1948-ban az ENSZ Közgyűlése által elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata fejteti ki bővebben: az 1. cikk értelmében minden embernek egyenlő méltósága és joga van, míg a 2. cikk értelmében minden ember megkülönböztetés nélkül hivatkozhat az ebben a Nyilatkozatban kinyilvánított összes jogra és szabadságra, illetőleg a cikk támpontot is ad a tekintetben, hogy milyen okokat is tekint megkülönböztetésnek. Ezen okok köre lényegesen bővebb, mint az ENSZ Alapokmányának fent ismertetett négyelemű felsorolása: az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 2. cikke ugyanis bővítette a lehetséges megkülönböztetési okok körét a bőrszínnel, a politikai vagy bármely más véleménnyel, a nemzeti vagy társadalmi eredettel, a vagyonnal, a születéssel, valamint a „bármely más körülménnyel”.⁹ Ezen szabályok egy konkrét esetre történő

⁵ Győrfi Tamás: A diszkrimináció tilalma. In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II.*, Századvég, 2009. 2523. o.

⁶ Győrfi: i.m. 2524. o.

⁷ „Mi, az Egyesült Nemzetek népei ... újból hitet teszünk ... a férfiak és nők ... egyenjogúsága mellett.”

⁸ Lásd: Documents of the United Nations Conference on International Organisation (UNCIO) Vol. 3. 2-23. o., 602. o., illetőleg Vol. 6. 555. o.

⁹ „Mindenki, bármely megkülönböztetésre, nevezetesen fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, politikai vagy bármely más véleményre, nemzeti vagy társadalmi eredetre, vagyonra, születésre, vagy bármely más körülményre való tekintet nélkül hivatkozhat a jelen nyilatkozatban kinyilvánított összes jogokra és szabadságokra.”

alkalmazását jelenti példának okáért a Nyilatkozat hetedik cikke, mely a törvény előtti egyenlőséget garantálja.¹⁰ Hangsúlyozandó azonban, hogy a Nyilatkozat rögtön fel is állította a diszkriminációmentesség egy fontos korlátját: a különbségtétel csak az ebben a Nyilatkozatban felsorolt jogokkal összefüggésben értelmezhető. Ez a szabályozási modell akkoriban tipikus volt: nem csupán az ugyancsak az ENSZ égisze alatt létrejött, immár kötelező erővel is bíró Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya rendelkezett hasonlóképpen, de a világon talán leghatékonyabb nemzetközi emberi jogi fórumot, a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságát létrehozó, 1950-ben elfogadott Emberi Jogok Európai Egyezménye is csupán a benne foglalt jogokkal összefüggésben teszi lehetővé a diszkrimináció tilalmának megsértésére történő hivatkozást a Bíróság előtt. Összevetve az Emberi Jogok Európai Egyezménye 14. cikkét az Egyetemes Nyilatkozattal, lényegi különbségként talán csak az emelhető ki, hogy az európai egyezmény kifejezetten nevesíti a nemzeti kisebbséghez tartozást mint tilos megkülönböztetési indokot, mely nevesítés – figyelemmel az „egyéb helyzet” alapján történő ésszerűtlen különbségtétel tilalmára, melybe sok egyéb mellett a nemzeti kisebbséghez tartozáson alapuló különbségtétel is beleérthető – elsősorban szimbolikus jelentőséggel bírt.

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 12. kiegészítő jegyzőkönyve immáron szakított ezzel a járulékos jellegű megközelítéssel – meglehetősen mérsékelt sikerrel, és nem csupán azért, mert Magyarország (bár aláírta, de) mind a mai napig nem ratifikálta a jegyzőkönyvet. 2005. április 1. (a kiegészítő jegyzőkönyv hatályba lépése) óta lehetőség van elviekben arra is, hogy a kérelmező önállóan, kizárólag a diszkrimináció tilalmának megsértésére hivatkozással nyújtson be panaszt a strasbourgi bírósághoz. Erre azonban mindeddig a gyakorlatban lényegében egyáltalán nem került sor, melynek oka kettős: egyfelől, nincs a strasbourgi bíróságnak értékelhető esetjoga, így meglehetősen nagy kockázatot jelent a kérelmezők részéről a „bevált”, korábbi esetjoggal jól kikövezett út helyett a járatlant választani. Másfelől pedig, a kiegészítő jegyzőkönyvnek az Európa Tanács 47 tagállama közül mindössze 18 részese, és csak további 19 állam írta alá a jegyzőkönyvet, míg 10 állam még az aláírás fázisáig sem jutott el. Ily módon a tagállamok többsége ellen nem is lehet jelenleg kizárólag a diszkrimináció tilalmának megsértésére hivatkozással kérelmet benyújtani. A statisztika kedvéért megjegyezhető, hogy jelen írás kéziratának 2010. december 1-i lezárásáig az Emberi Jogok Európai Bírósága honlapjának tanúsága szerint mindösszesen egyetlen ügyben született marasztaló ítélet az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában a 12. kiegészítő jegyzőkönyv alapján.

¹⁰ „A törvény előtt mindenki egyenlő és minden megkülönböztetés nélkül joga van a törvény egyenlő védelméhez...”

A diszkrimináció tilalmának alkotmányos szintű fejlődése Magyarországon

Az egyenlőség követelménye már az 1848. márciusi 12 pontban is felbukkant Magyarországon, mely pontok közül a negyedik törvény előtti egyenlőséget követelt polgári és vallási tekintetben. A gyakorlatban ugyan kisebb lépések történtek (így például a papi tized eltörlésével, vagy éppen a politikai jogok kiterjesztésével), ám az első igazán komoly intézkedés csak 1947-ben született meg, amikor is az Országgyűlés az 1947. évi IV. törvényben rendelkezett a nemesi címek és rangok eltörléséről.¹¹

Az 1949-ben elfogadott magyar Alkotmány eredeti formájában meglehetősen szűkszavúan rendelkezett a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról: a 49. § (1) bekezdés értelmében „A Magyar Népköztársaság polgárai a törvény előtt egyenlők és egyenlő jogokat élveznek”, a (2) bekezdés szerint „A polgárok bármilyen hátrányos megkülönböztetését nemek, felekezetek vagy nemzetiségek szerint a törvény szigorúan bünteti”, míg az 50. § (1) bekezdése szerint „A Magyar Népköztársaságban a nők a férfikkal egyenlő jogokat élveznek.” Összevetve ezen rendelkezéseket az ekkoriban már létező nemzetközi jogi dokumentumokkal, látható, hogy még az e tekintetben nem túl bőbeszédű ENSZ Alapokmányához képest is szűk körben, mindössze három esetben érvényesült csak a hátrányos megkülönböztetés tilalma a magyar jogrendszerben, és nem szerepelt az Alkotmányban az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában felbukkant „bármely más körülmény” sem – ekként pedig a magyar Alkotmányban foglalt megkülönböztetési okok rendszere bizvást volt taxatívnak tekinthető. A másik fontos eltérés, hogy míg a nemzetközi jogi dokumentumok a diszkrimináció tilalmát mindenki számára biztosítják, addig a 49. § (1) bekezdése ezt a jogot csak a Magyar Népköztársaság polgárainak tartotta fenn. Hasonló volt a helyzet a (2) bekezdésben foglaltak tekintetében is – nevezetesen, hogy „polgárok” alatt csupán a Magyar Népköztársaság polgárai értendők –, amelyet az is alátámasztani látszik, hogy az Alkotmány 1972-es reformját követően ezt a szót „állampolgárok”-ra cserélte a jogalkotó. Nem véletlenül jegyzi meg ezzel

¹¹ Miként Bragyova András is megállapítja: „...alkotmányellenes minden olyan jogszabály, amely eleve nem alkalmazható egyenlően, mint például a különféle nemesi vagy rendi előjogokat, privilégiumokat létesítő törvények.” Bragyova András: Egyenlőség és alkotmány. Az alkotmányos egyenlőségi szabály jelentése és alkalmazása. In: *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*. KJK, MTA Jogi Tudományi Intézete, 1999. 24-25. o.

kapcsolatosan Győrfi Tamás, hogy az Alkotmány 1949-ben elfogadott szövegváltozata saját maga szegte meg lényegében az egyenjogúság követelményét.¹²

Hogy ez a megfogalmazás mennyire tudatos politikai döntés eredménye volt, jól mutatja, hogy számos más esetben sem általánosságban biztosította az Alkotmány az egyes jogokat az embereknek, hanem azt csupán egy meghatározott kör számára tartotta fenn. Példaként említhető itt az Alkotmány 48. § (1) bekezdése, melynek értelmében „A Magyar Népköztársaság biztosítja a dolgozóknak a művelődéshez való jogát.” Ugyancsak említést érdemel, hogy a nemek egyenjogúsága is sajátosan került megfogalmazásra: eszerint ugyanis az Alkotmány a férfiak helyzetét tekintette kiindulópontnak, és hozzájuk viszonyította a nők helyzetét.¹³ Ez utóbbi megfogalmazáson finomított az Alkotmány 1972-es reformja, amelyet követően már „a nők és a férfiak” élveznek egyenlő jogokat.

Az 1989. évi XXXI. törvény alapjaiban változtatta meg az Alkotmány emberi jogokra vonatkozó fejezetét, azzal az indokolással, hogy „Az emberi jogokról szóló nemzetközi egyezmények, mint az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, a Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya elismerésével Magyarország kötelezettséget vállalt az általános emberi jogoknak mint alapvető értékeknek az elismerésére.” A módosított Alkotmány a törvény indokolása szerint immáron az említett egyezmények szellemében szabályozta újra az alapvető jogokat és kötelezettségeket, közte a diszkrimináció tilalmával. És valóban, immáron nem csupán a polgárok-állampolgárok, de a Magyar Köztársaság területén levő minden személy számára biztosítottak az emberi, állampolgári jogok, méghozzá a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 26. cikkében foglaltakhoz kísértetiesen hasonló, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.

Diszkrimináció a gyakorlatban: D. H. és mások kontra Csehország – vagy Magyarország?

Az Emberi Jogok Európai Bírósága elmúlt évtizedekben született diszkriminációval kapcsolatos ügyei közül elvitathatatlanul az egyik legnagyobb jelentőségű a D. H. és mások kontra Csehország ügyben 2007. november 13-án kelt nagykamari ítélet – melyben a bepanaszolt állam Csehország volt ugyan, de akár Magyarország ellen is indulhatott volna

¹² Győrfi: i.m. 2497. o.

(vagy indulhat majd a jövőben adott esetben) eljárás hasonló tényállás mellett.

A D. H. és mások ügyben irányadó tényállás szerint a csehországi Ostravában a roma gyermekek jelentős része felzárkóztató iskolába került beosztásra – a kérelmezők által becsatolt és a bepanaszolt cseh kormány által sem vitatott statisztikák szerint 1999-ben a felzárkóztató iskolába járó gyermekek 56 %-a volt roma származású, miközben a hagyományos általános iskolákban a roma diákok aránya 2,26 %-ot tett ki. Megfordítva, amíg a nem roma diákok 1,8 %-a került felzárkóztató iskolákba, addig a roma diákok esetében ez az arány 50,3 %-ot ért el.¹⁴ Mindezek a kérelmezők szerint megalázó bánásmódnak, az oktatáshoz való jog sérelmének (amennyiben a gyermekek a későbbiekben is képtelenek betagozódni a hagyományos oktatási rendszerbe), valamint faji alapú hátrányos megkülönböztetésnek is minősülnek.

Szinte ugyanebben az időben az eljáró magyar bíróságoknak (a Hajdú-Bihar megyei Bíróságnak¹⁵, a Debreceni Ítéltáblának¹⁶, végül felülvizsgálati kérelem miatt a Legfelsőbb Bíróságnak¹⁷) egy, a strasbourgihoz némiképp hasonló tényállású ügyet kellett elbírálniuk – igaz, nem az Emberi Jogok Európai Egyezménye, hanem elsősorban az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény rendelkezései alapján. Az ügyben irányadó tényállás szerint Hajdúhadház város önkormányzatának egyik általános iskolájában az oda járó diákok 54 %-a volt roma származású, azonban a legjobban felszerelt főépületben a roma diákok aránya csak 28 % volt, míg a kevésbé jól felszerelt (így például tornateremmel, sportpályával, laptoppal, projektorral vagy éppen könyvtárral sem rendelkező) másik két épületben a roma diákok aránya 86 %, illetőleg 96 % volt. Hasonló volt a helyzet Hajdúhadház másik általános iskolájában is – az eltérés számszakilag nem jelentős, ám a különbség annál fontosabb: ebben az iskolában a roma diákok aránya az összes hallgató 32 %-a volt, ám a legjobban felszerelt épületben ez az arány 22 %, a két kevésbé jól felszerelt épületben pedig egyaránt 100-100 % volt. A felperes Esélyt a Hátrányos Helyzetű Gyermekeknek Alapítvány egyebek között annak megállapítását kérte a bíróságtól, hogy az alperes önkormányzat mindkét általános iskola vonatkozásában a kevésbé jól felszerelt épületekben a roma gyerekeket a nem romáktól jogellenesen elkülöníti és közvetlenül hátrányosan megkülönbözteti, és kérte, hogy a bíróság kötelezze az alperes önkormányzatot a szegregált osztályok felszámolására.

¹³ „A Magyar Népköztársaságban a nők a férfakkal egyenlő jogokat élveznek.”

¹⁴ ECHR, *D. H. és mások kontra Csehország ügy*, a Nagykamara 2007. november 13-i ítélete (ügyszám: 57325/00) 190. pont.

¹⁵ Hajdú-Bihar megyei Bíróság, 6.P. 20.341/2006/50. számú ítélet.

¹⁶ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.361/2007/8. számú ítélet.

Megvizsgálva a két eset irányadó tényállását, megállapítható, hogy mind Ostravában, mind Hajdúhadházon statisztikailag szignifikáns különbség alakult ki egyes általános iskolákban a roma és nem roma diákok arányában, ám amíg Csehországban ez az iskolatípusok közötti választást is jelentette egyben, addig Magyarországon azonos iskolatípuson belüli, különböző módon felszerelt épületekben alakultak ki az eltérő arányok. Közös azonban a tényállásokban, hogy a felperesek érvelésének központi elemét adta az a tény, hogy a roma diákok iskoláztatási körülményei olyan hátrányt teremtenek számukra, amely a későbbiekben már szinte lehetetlenné teszi a visszatagozódásukat a „normál” oktatási rendszerbe. Ugyancsak közös elem, hogy a bepanaszolt fél mindkét esetben jogszerű célokra próbált hivatkozni: mindkét esetben fontosnak tartották annak hangsúlyozását, hogy a különbségtétel nem a gyermekek etnikai származása alapján történt, és amíg a cseh kormány szerint a különbségtétel kifejezetten jogszerű célt (nevezetesen a hátrányos adottságokkal rendelkező gyermekek felzárkóztatását) szolgál¹⁸, addig a hajdúhadházi önkormányzat az iskolaépületek közötti besorolást részben a cigány népismereti program választásával (és ezzel összefüggésben annak hangsúlyozásával, hogy a többi iskolai program, így például az informatikai oktatás vagy két tanítási nyelvű oktatás szükségképpen igényli a jobban felszerelt épületet), részben pedig korábban kialakult gyakorlattal próbálta igazolni, sikertelenül.

Milyen jellegű különbségtételről beszélhetünk ezekben az esetekben? A bepanaszolt felek védekezéséből meglátásom szerint egyértelműen következik, hogy közvetlen hátrányos megkülönböztetésről nem, hiszen az a konkrét esetben akkor állhatott fenn, ha valamely rendelkezés miatt a roma diákok (valós vagy vélt) faji hovatartozásuk miatt részesültek kedvezőtlenebb bánásmódban, mint más, velük összehasonlítható helyzetben levő diákok. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletében nincs utalás arra vonatkozóan, hogy ebben az esetben felmerült volna a közvetlen hátrányos megkülönböztetés vizsgálatának lehetősége – hiszen például az első fokon eljáró héttagú kamara kifejezetten rögzítette, hogy semmi sem igazolja, hogy a speciális iskolákba irányítás a gyermekek etnikai származása alapján történt volna.¹⁹ Ehhez képest, a hajdúhadházi ügyben eljáró Hajdú-Bihar megyei Bíróság ítélete kifejezetten utal arra, hogy a konkrét ügyben közvetlen hátrányos megkülönböztetés történt.²⁰ A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a Debreceni Ítéltábla ítéletében ez az utalás már nem szerepel – az azonban igen, hogy „osztotta az ítéltábla az elsőfokú bíróságnak a hátrányos

¹⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.936/2008/4. számú ítélet.

¹⁸ *D.H. és mások ítélet* 125. pont.

¹⁹ Uo.

megkülönböztetés tényével kapcsolatos álláspontját”.

Meglátásom szerint egyértelműen a (közvetett hátrányos megkülönböztetést elfogadó) strasbourgi bírósági ítélet tekinthető helyesnek, és ilyen tartalmú ítéletet kellett volna a magyar bíróságoknak is hozniuk – megjegyezve azonban, hogy formálisan akár közvetlen, akár közvetett hátrányos megkülönböztetés történt, a bepanaszolt fél marasztalására kerül sor, és legalább ennyiben mindkét ítélet helyesnek tekinthető. Közvetett hátrányos megkülönböztetésről ugyanis akkor beszélhetünk, ha az egyes rendelkezések végrehajtásakor kiderül, hogy bár látszólag semlegesek, mégis egy jól behatárolható csoporthoz tartozó személyek többségben vannak azok között, akiknek ez az elviekben semleges intézkedés hátrányosan érint.

Álláspontom szerint az ezekben a kérdésekben mértékadónak tekinthető nemzetközi emberi jogvédő szervezetek helyesen hivatkoztak arra a D. H. és mások ügyben beavatkozóként, hogy a strasbourgi bíróságnak meg kellene fordítania a bizonyítási terhet a konkrét, a közvetett diszkrimináció gyanúját felvető esetekben, és a kormánytól kellene elvárni annak bizonyítását, hogy az összehasonlítható helyzetben levő csoportok különböző hatást eredményező, de látszólag egységes kezelése nem valósított meg diszkriminációt.²¹ A közvetett hátrányos megkülönböztetés helyességét mutatja a hajdúhadházi ügyben az a tény is, hogy az ügyben eljáró valamennyi bíróság elfogadta ítéletében az alperes iskolák által felhozott kimentési okokat valóságosként – csak éppen nem minősítették azokat olyan „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoknak”, mely az egyenlő bánásmód megsértése alól mentesülést eredményezne. Az viszont a bizonyítékként elfogadott statisztikai adatok alapján kétségtelen, hogy az épületek eltérő felszereltsége végeredményben lényegesen nagyobb arányban érintette hátrányosabban a roma, mint a nem roma diákokat. Márpedig a közvetlen és a közvetett diszkrimináció között a legfőbb különbséget megítélésem szerint az jelenti, hogy közvetett diszkrimináció esetén némiképp paradox módon elsősorban nem maga a hátrányos megkülönböztetés bizonyítható, hanem csupán a hátrányos következmények és a csoportképző ismérv közötti kapcsolat.²²

Az egyenlő bánásmódról szóló törvény magyarázata egyébiránt kifejezetten rögzíti, hogy a közvetett diszkrimináció hazai gyakorlata elenyésző, azonban példa lehet erre az az önkormányzati rendelet, mely a szociális segélyek ellentételezéseként jelzalog bejegyztetését

²⁰ „A bíróság megállapítja, hogy ... a cigány etnikumú tanulókat ... közvetlenül hátrányosan megkülönböztetik azáltal, hogy számukra alacsonyabb színvonalú, illetőleg hátrányosan igénybe vehető tárgyi eszközöket, tárgyi feltételeket biztosítanak.”

²¹ *D. H. és mások ítélet* 163. pont.

írta elő a segélyben részesített tulajdonában álló ingatlanra. Az intézkedés ez esetben is látszólag semleges volt, csakúgy, mint a konkrét perben szereplő általános iskolák esetében az osztályba, illetőleg oktatási épületekbe sorolás szempontrendszere, azonban mindkét esetben a hátrány elsősorban a romákat sújtotta: az általános iskolák esetében a statisztikai létszámok alapján igazolható módon, az önkormányzati rendelet esetében pedig azért, mert a szociális segélyt elsősorban a roma lakosok vették igénybe, így ténylegesen elsősorban a romák házára került jelzálogjog.²³

A strasbourgi Nagykamara ítéletében gyökeresen szakított a strasbourgi bíróság addigi ítélkezési gyakorlatával, és kijelentette, hogy amennyiben egy intézkedés vagy gyakorlat hatását kell megvizsgálni, akkor a megfelelő módszerekkel és alapossággal rögzített statisztikai adatok elégséges bizonyítékul szolgálhatnak az ügy eldöntéséhez.²⁴ A strasbourgi bíróság azonban azt is rögzítette, hogy ez természetesen nem azt jelenti, hogy közvetett diszkriminációt ne lehetne statisztikai adatok nélkül is érvényesíteni.²⁵ Ilyen esetekben a bizonyítási teher az államra száll, melynek azt kell bemutatnia, hogy a hatását tekintve megkülönböztető bánásmód valójában miért nem jelent diszkriminációt, már csak azért is, mert a diszkrimináció bizonyítását elvárni a kérelmezőktől ilyen esetekben szinte lehetetlen lenne.²⁶

Kétségtelenül igaz, hogy a közvetett diszkrimináció hatékony bizonyítása a statisztikai adatok elfogadása nélkül szinte a lehetetlennel volna határos a kérelmezők számára. Ugyanakkor arról sem szabad megfeledkeznünk, hogy a statisztikai adatok felhasználása számos problémát vethet fel: kérdéses, mekkora mintavétel esetén tekinthető pontosnak egy statisztikai adathalmaz, miként az is, hogy milyen fokú statisztikai mutató elegendő ahhoz, hogy megalapozza a jogilag szignifikáns eltérést, különös tekintettel a statisztikai hibahatárok lehetőségére.²⁷ Ennek ellenére, a vizsgálandó csoportot kellő reprezentativitással képviselő és eredményében szignifikáns különbségeket mutató statisztikai adatok meglátásom szerint bizonyítékként elfogadhatóak, amennyiben azok együtt járnak a bizonyítási teher oly módon

²² A közvetlen és közvetett diszkrimináció strasbourgi bírói gyakorlat szerinti elhatárolásáról bővebben lásd: Szemesi Sándor: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában*, Complex, 2009. 30-34. o.

²³ Kárpáti József - Bihary László - Kádár András Kristóf - Farkas Lilla: *Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény magyarázata*, Másság Alapítvány, 2006. 61. o.

²⁴ Ezzel teljesen egyezően ítéli meg a statisztikai adatok felhasználhatóságának kérdését az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága is. Lásd például: IACHR, *Celestine ügy*, ügyszám: 10.031, 23/89. számú, 1989. szeptember 28-án kelt határozat, 38-45. pontok.

²⁵ *D. H. és mások ítélet* 188. pont.

²⁶ *D. H. és mások ítélet* 189. pont.

²⁷ Ina Sjerps: Effects and Justifications, or how to Establish a Prima Facie Case of Indirect Sex Discrimination, In: Titia Loenen - Peter R. Rodrigues (szerk.): *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Kluwer, 1999. 245-247. o.

történő megfordításával, hogy a bepanaszolt félnek módjában áll annak igazolása, hogy a kérdéses statisztikai eredményeket produkáló gyakorlat valójában miért nem valósított meg közvetett hátrányos megkülönböztetést (például valamilyen jogszerű, és az elért eredménnyel arányosnak tekinthető cél miatt), vagy esetleg módjában álljon a statisztikai adatok megfelelőségét megcáfolni. Megjegyzendő, hogy más nemzetközi és nemzeti intézmények gyakorlatában korántsem példa nélküli a statisztikai adatok elfogadása bizonyítékként: példaként említhető erre az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága²⁸ vagy az Európai Bíróság²⁹ éppúgy, mint egyes ENSZ intézmények gyakorlata.³⁰ Más szavakkal, közvetett hátrányos megkülönböztetés gyanúja esetén a bizonyítási teher megfordítása azt eredményezi, hogy amennyiben sem az egyenlő, sem az eltérő bánásmód mellett nincsenek kifejezett, nyomós érvek, úgy az igazolás sikertelenségének terhét nem a panaszosnak kell viselnie.

A statisztikai adatok elfogadhatóságával kapcsolatosan azonban egy érdekes, az etnikai hovatartozással kapcsolatos kérdéshez is elvezet a hajdúhadházi ügyben született azon statisztika, miszerint az egyik iskola két kevésbé jól felszerelt épületében 100 % volt az ott tanuló diákok között a romák aránya. Az ügyben eljáró bíróság eseti szakértőt rendelt ki, mely szakértő a bíróság által meghatározott módszerek alapján, a bíróság szerint legfeljebb 1 %-os eltéréssel valósághűen rögzítette a ténylegesen roma etnikumhoz tartozó személyek számarányát, az előterjesztett szakértői vélemény pedig az anonimitásra tekintettel adatvédelmi szabályt sem sértett. Álláspontom szerint megkérdőjelezhető az anonimitásra hivatkozás abban az esetben, ahol a szakértői vélemény valamely oktatási épület diákjainak 100 %-át sorolja a roma származásúak közé.

Következtetések

A D.H. és mások ügy sok tekintetben mérföldkőnek tekinthető az Emberi Jogok Európai Bírósága hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatos ítélkezési gyakorlatában – csakúgy, mint Magyarországon az említett hajdúhadházi per. Mindkét ítélettel kapcsolatosan számos kérdés merült fel az időközben eltelt években: a strasbourgi bíróságnak egyebek között

²⁸ IACHR, *Celestine ügy*, ügyszám: 10.031, 23/89. számú, 1989. szeptember 28-án kelt határozat, 38-45. pontok.

²⁹ Az Európai Bíróság vonatkozó esetjogának vázlatos áttekintését lásd: Kevin Kitching: *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*, Interights, 2005. 87-88. o.

³⁰ CEDAW General Recommendation No. 9. Statistical Data Concerning the Situation of Women (CEDAW 9. számú általános ajánlása a statisztikai adatok nők helyzetének igazolására való felhasználhatóságáról), Forrás: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> (internetről letöltve: 2010. november 20-án).

arra kellett választ keresnie, hogy elfogadható-e a különbségtétel a diákok nyelvtudására történő hivatkozással,³¹ míg a magyar Legfelsőbb Bíróság ítéletének hiányossága, hogy nem tűzött teljesítési határidőt a jogsértés abbahagyására, „a kötelezettség természetéből adódóan ugyanis a jelen per keretein kívül eső szakmai szempontok alapján kialakított program végrehajtásával lehet csak a jogsértő helyzetet megszüntetni.”³² – ami pedig további, eljárásjogi természetű kérdések felvetésére is módot adhat a későbbiekben.

³¹ ECHR, *Orsus és mások kontra Horvátország ügy*, a Nagykamara 2010. március 16-i ítélete (ügyszám: 15766/03)

³² Lásd a Legfelsőbb Bíróság hivatkozott ítéletének V. pontját.