

A Tanácsadó Testület 2007. márciusi állásfoglalása az egyenlő bánásmód követelményéről a közoktatásban

Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 2/2007. (III. 23.) TT sz. állásfoglalása

Az egyenlő bánásmód követelményéről a közoktatásban

Az etnikai alapú iskolai szegregációt nem csupán a tényleges, hanem a jogsértő által feltételezett etnikai hovatartozás alapján is el lehet szenvedni. A szegregáció megvalósulásának nem feltétele az elkülönített csoporttal szembeni hátrány, csupán a törvényben meg nem engedett elkülönítés. A jogellenesen elkülönített oktatás még abban az esetben is jogszerűtlen, ha teljes mértékben azonos feltételek biztosításával történik. A jogellenes elkülönítés minden aktivitást nélkülöző fenntartása is megvalósíthatja a jogsértést.

Az etnikai szegregáció esetén csupán akkor fogadható el az eljárás alá vont kimentési bizonyítása, ha megállapítható, hogy az etnikai kisebbségi oktatást jogszerűen szervezte meg, az abban való részvétel önkéntes, az oktatás színvonala a többségi gyerekek oktatásának színvonalától nem alacsonyabb, és az etnikai kisebbségi oktatás célja és tanrendje is indokolja az elkülönítést.

Kutatói becslés szerint 2008-ra a tanköteles korúak körében a roma gyerekek aránya eléri a 15 százalékot, azaz 138 ezer főt.¹ Jelenleg minimum 178 azoknak az iskoláknak a száma, ahol a roma tanulók többséget alkotnak.² Számos kutató hangsúlyozza, hogy az óvodai férőhelyek hiánya, a sajátos nevelési igényű gyerekek kiszűrésére rendelkezésre álló tesztek és eljárások, az őket megillető oktatás hiányosságai, kifejezetten pedig a nem szakosodott intézményekben működő osztályokban (jellemzően önkormányzati iskolákban) fennálló szakember- és eszközhiány a romák kedvezőtlenebb bánásmódjához vezet.³ A kisebbségekhez tartozó tanulók iskolai kudarcának egyik oka a *kisebbségekhez tartozó gyermekek hátrányos megkülönböztetése*.

Noha az elmúlt időszakban számos megerősítő intézkedés született a szegregáció felszámolása érdekében, a végrehajtás és a jogalkalmazás továbbra is komoly problémákat vet fel. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület ezért állásfoglalást bocsát ki, az egyenlő bánásmód követelménye a közoktatásban címmel. A jogalkalmazási kérdésekhez szorosan kötődő állásfoglalást – ún. *amicus curiae* formájában – 2005. novemberében már kiadott a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa is, melynek megállapításait jelen állásfoglalás is figyelembe veszi.

A védett tulajdonság bizonyítása: bőrszín, faj, etnikai származás, nyelv, társadalmi helyzet = roma

Hazánkban egy olyan etnikai kisebbség van, amelynek számos tagja bőrszínében eltér a többségi lakosságtól: ezek a cigányok. Természetesen vannak kivételek, s az is elképzelhető, hogy amíg szűkebb környezetében valakiről tudják, hogy cigány – esetleg azért, mert a cigánytelepen lakik, vagy mert olyan ruhában jár, amit az adott közegben cigányok viselnek – lakóhelyétől távolabb kisebbségi hovatartozását nem észlelik. *Amikor tehát egy, a külső szemlélő számára egyértelműen látható védett tulajdonság szolgál a szegregáció alapjául, akkor ezt szükséges rögzíteni, és az ilyen ügyekben csak kiemelten indokolt esetben kaphat helyt az a fajta kimentési bizonyítás, hogy ezt a tulajdonságot az eljárás alá vont személy nem érzékelte.*

Amikor arra keresünk választ, hogy egy cigány gyereket milyen tulajdonsága alapján érte diszkrimináció, pontosan fel kell tárnunk, hogy ebben eltérő bőrszíne, vagy inkább eltérő anyanyelve, kultúrája, illetve etnikai kisebbségi közösséghez való – esetlegesen megvallott – tartozása játszott-e szerepet. Ennek a bizonyítás során – annak meghatározásánál, hogy a védett tulajdonság vélt vagy tényleges – ui. jelentősége lehet. Kétség esetén természetesen a faj, mint valamennyi szempontot magában foglaló tulajdonság adja a megkülönböztetés

alapját.

Az Egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (továbbiakban: Ebktv.) 8. §-ának alábbi pontjai szolgálhatnak a cigány etnikai hovatartozás indikátorául: *b) faji hovatartozás; c) bőrszín; e) nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozás és az ehhez kapcsolódó kisebbségi oktatás normatívája; f, anyanyelv; p, társadalmi származás; q, vagyoni helyzet – és az utóbbi kettőhöz kapcsolódó képességfejlesztő, ill. integrált felkészítés után igényelhető normatíva.*

A magyarországi cigányok jelentős része esetében a fenti hat tulajdonságok valamelyike, illetve e védett tulajdonságok kombinációi együtt írhatják le, hogy milyen alapon jött létre a diszkrimináció. Esetükben a faji hovatartozás, a bőrszín, és az etnikai kisebbséghez tartozás egyazon tulajdonságot jelöli. Jogszabályaink sokoldalúan használják lényegében ugyanazon emberek csoportjára az alábbi kifejezéseket: etnikai csoporthoz való tartozás, nemzetiséghez való tartozás, etnikai hovatartozás, etnikai származás, nemzeti származás, nemzetiségi származás, származás.

Hazánkban az 1969. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett, tehát hazai jogi normaként megjelenő, a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény (Faji Tvr.) 1. cikke adja az egyik határozott pozitív jogi útmutatót az Ebktv. 8. §. b-c, és e, pontjában foglalt tulajdonságok közötti összefüggésre. E szerint: „a faji megkülönböztetés” kifejezés minden olyan különbségtételt, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést jelent, amelynek alapja *a faj, a szín, a leszármazás, a nemzetiségi vagy etnikai származás*, és amelynek célja vagy eredménye politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális téren vagy a közélet bármely más terén az emberi jogok és alapvető szabadságjogok elismerésének, egyenrangú élvezetének vagy gyakorlásának megsemmisítése vagy csorbítása.”

E fenti összefüggésben a faj nem a náci ideológia alapját adó biológiai különbségtételt jelenti, s a fogalom jogi eljárásokban való alkalmazásánál megfelelő jogszabályi hivatkozás mellett nem kell tartanunk a negatív felhangoktól. A másik pozitív jogi támpontot, a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (Nektv.) 1. § (2) bekezdése adja. A Nektv. 42. §-a gyakorlati eligazítást ad arról, hogy mely kisebbségek eshetnek beszélt nyelvük alapján a fenti körbe: kisebbségek által használt nyelvnek számít a cigány is (romani, illetve beás).

A nemzeti és etnikai kisebbségen alapuló megkülönböztetés tehát egyben faji megkülönböztetés is, s a faj, mint tulajdonság alapján védelmet élveznek az etnikai kisebbségek is. A leszármazás olyan személyek esetében bír jelentőséggel, akiknek ősei között található eltérő fajút, bőrszínűt, stb. Ebbe a körbe eshetnek pl. a kisebbségi és többségi vegyes házasságokból születettek.

A tényleges, vagy a jogsértő feltételezése szerinti etnikai hovatartozás kérdése, azaz annak megállapítása, hogy a diszkriminációt elszenvedett személy(ek)e)t cigánynak tekintette-e az eljárás alá vont, vagy ténylegesen cigány(ok)-e, elengedhetetlen eleme az Egyenlő Bánásmód Hatóság (továbbiakban: EBH) eljárásának. *Mint az Ebktv. 19. §-ából kitűnik, az etnikai alapú iskolai szegregációt nem csupán a tényleges, hanem a jogsértő által feltételezett etnikai hovatartozás alapján is el lehet szenvedni. A szegregáció mindkét formája az Ebktv. hatálya alá esik.*

A vélt etnikai hovatartozás esetében a jogsértő percepcióján alapul a védett tulajdonság, ezért az eljárás során arról szükséges bizonyítékokat beszerezni, hogy külső jegyeiben cigánynak tűnnek-e a szegregált gyerekek, ill. a jogsértő feltételezése szerint azok-e. *A gyakorlatban előfordulhat, hogy az adatvédelmi szabályok sajátos értelmezése nyomán, ill. az eljárás alóli mentesülés érdekében az eljárás alá vont vitatja, hogy ő cigánynak percepiálta a szegregált gyerekeket. Ilyen esetben azt szükséges vizsgálni, hogy az adott esetben általában elvárhatóan cigánynak tekinthetők-e a szegregált gyerekek.*

Amikor a diszkriminációt elszenvedő személyek felvállalják etnikai hovatartozásukat, az tényleges etnikai hovatartozásuk. A felvállalás történhet az Avtv. releváns rendelkezései alapján, vagyis az EBH előtt kérelmező írásos nyilatkozatában, ill. magában a kérelemben. Az EBH hivatalbóli, ill. közérdekű igényre indított eljárása során azonban a diszkriminációt elszenvedő személyeket nem szükséges beazonosítani, így az etnikai hovatartozásukkal kapcsolatban sem szükséges nyilatkozatot beszerezni. Amennyiben statisztikai bizonyításra kerül sor, amelynek eredményeképp csoport, osztály, évfolyam, és (tag)iskola szinten összesített adat jön létre - amely elkerülhetővé teszi az egyének etnikai hovatartozásának eljárásos belüli nyilvántartását - elegendő a

vizsgálatot végző, illetve az általa bevont szakértő – szociológus, néprajzkutató, antropológus, ill. cigány kisebbségi önkormányzati képviselő – előtt tett nyilatkozat.

A gyakorlatban előfordulnak olyan esetek, amikor egy személy nem a valóságnak megfelelően állítja magáról, hogy a cigány etnikumhoz tartozik, ill. amikor egy cigánynak tűnő személy nem vállalja fel etnikai hovatartozását. Az önazonosítás tehát nem minden esetben alapítja meg a tényleges etnikai hovatartozást.

Amennyiben az EBH vizsgálatot végző munkatársa, illetve az általa bevont szakértő a jogsértő eljárásbeli nyilatkozatától eltérően valószínűsíti a sérelmet szenvedett etnikai hovatartozását, ezt rögzíteni kell, és ésszerű mérlegelés eredményeképp - azaz a cigány létet leíró összes tulajdonság (indikátor) figyelembe vételével - kell megállapítani. Közvetlen sérelmet szenvedett személy híján ez kiemelt fontossághoz jut a hivatalból és a közérdekű igények nyomán indított eljárások során. Amennyiben egy személy etnikai hovatartozása szakértő bevonásával sem állapítható meg, őt cigánynak vélelmezni nem lehet.

A kisebbségek által beszélt nyelvekre lásd a fentebb írtakat. Természetesen az anyanyelv, mint védett tulajdonság bármely beszélt nyelv esetében is jelentőséggel bírhat. A sérelmet szenvedett személyekről általában akkor is könnyű megállapítani, hogy nem magyar anyanyelvűek, ha magyarul beszélnek.

Társadalmi származás és vagyoni helyzet. A társadalmi származás és a vagyoni helyzet értelmezésére irányadó pl. a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 121. § (1) bekezdésének 14. pontjában definiált hátrányos helyzet, mely az oktatási jogviszonyokban számos esetben alapot jelent az előnyben részesítésre. Miután a magyarországi cigányok túlnyomó többsége hátrányos társadalmi helyzetben él, ennek a tulajdonságnak a vizsgálata megerősítheti az EBH-t abban, hogy a sérelmet szenvedett személy valóban a cigány kisebbséghez tartozik-e.⁴ Természetesen cigány gyerekek akkor is szenvedhetnek jogellenes elkülönítést, ha nem hátrányos a társadalmi helyzetük.

A hátrány

A jogellenes elkülönítés törvényi definíciója nem tartalmazza a hátrány elemét. *A szegregáció megvalósulásának nem feltétele az elkülönített csoporttal szembeni hátrány, csupán a törvényben nem megengedett elkülönítés.* Amennyiben a szegregált gyerekek az oktatás minőségével, feltételeivel és körülményeivel kapcsolatos hátrányt is elszenvednek, akkor a szegregáció vizsgálatán, megállapításán és szankcionálásán túl az EBH-nak szükséges vizsgálnia közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetésüket is.

A szegregáció a beleegyezése nélkül szegregált választási szabadságát korlátozza, hiszen kizárja az oktatás bizonyos formáinak, helyének szabad megválasztásából. Kutatók a szegregációval együtt járó társadalmi stigmatizációban látják a hátrány bekövetkezését.⁵ A nemzetközi dokumentumok illetve a magyar szabályozás is a Brown I. ügyben hozott ítélet logikájára épülnek. Az afro-amerikai iskolai szegregációjával kapcsolatos Brown I. ügyben⁶ az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága rámutatott, hogy vannak olyan megfoghatatlan tényezők (intangible considerations), amelyek miatt a „hasonló korú és képességű” fehér és színes bőrű diákoknak „csupán a faji hovatartozásuk miatti elkülönítése a közösségen belüli státuszukkal kapcsolatban olyan kisebbségi érzést generál, amely elméjüket és szívüket soha többé nem orvosolható módon befolyásolhatja.” Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az elkülönítést úgy lehet értelmezni, hogy az a színes bőrű diákok alacsonyabb rendűségét fejezi ki. „Az alacsonyabb rendűség pedig hatással van a gyermek tanulási motivációjára.” **A jogellenesen elkülönített oktatás még abban az esetben is jogszerűtlen, ha teljes mértékben azonos feltételek biztosításával történik.**

A szegregáció, mint diszkriminációs forma

Az Ebktv. 10. § (2) bekezdése értelmében a szegregáció *sui generis* diszkriminációs forma, amely esetében a 7. § (3) bekezdése értelmében *nincsen helye kimentésnek*. Az elkülönítés csupán abban az esetben jogszerű, amennyiben azt törvény kifejezetten megengedi.

a, Az Ebktv. 10. § (2) bekezdésének 2007. január 1-jétől hatályos szövege értelmében a közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetéshez hasonlóan a törvény szövege a „rendelkezés”-t helyezi középpontba, amikor a szegregáció megvalósulását vizsgálja. *Bármilyen rendelkezés, így a mulasztás is vezethet szegregációhoz* a

Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.683/2005. sz. jogerős ítélete alapján.

Az Ítéltábla jogerősen megállapította, hogy „A törvény III. fejezete azonban éppen az oktatás és a képzés területén ír elő olyan szabályt, amely alapján az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti az is, ha a szakmai szabályoknak meg nem felelő oktatási intézmény vagy rendszer létesítése, **fenntartása** állapítható meg (Ebktv. 27. §-a (3) bekezdés b) pontja). **Adott esetben tehát egy hátrányt kiváltó állapot minden aktivitást nélkülöző fenntartása is megvalósíthatja a jogsértést.** Ezzel ellenkező jogértelmezés mellett elesnének a jogvédelemtől azok a tanulók vagy tanulói csoportok, amelyek korábban, spontán kialakult, de idővel szakmailag már nem indokolható helyzetben szenvednek hátrányos megkülönböztetést.”

Az ENSZ faji diszkrimináció felszámolásáért felelős Bizottságának 19. számú általános ajánlása „felhívja a figyelmet arra, hogy a szegregáció állami szándéktól függetlenül, magánszemélyek cselekményei következtében is kialakulhat, például a lakhatás terén jövedelmi különbségek következtében. A jövedelmi különbségek azonban gyakran járnak együtt származásbeli vagy bőrszín szerinti különbségekkel, így bizonyos területek lakói többszörösen stigmatizálódnak. Ezért az államoknak a 'spontán szegregáció' elleni fellépést is javasolja.⁷ A Debreceni Ítéltábla ítéletének idézett indokolása értelmében a 'spontán szegregáció' elleni állami, vagy önkormányzati fellépés elmulasztása is jogsértéshez vezet.

b, A definíció összetett: egy állapotot ír le, amely egy magatartás eredményeként, annak következtében jön létre. Az EBH eljárása során tehát egyrészt azt kell vizsgálni, hogy fennáll-e a jogellenes (fizikai) elkülönítés, másodsorban pedig azt, hogy létezik-e olyan rendelkezés (magatartás, intézkedés, feltétel, mulasztás, utasítás vagy gyakorlat), amelynek a jogellenes elkülönítés a következménye.

c, Mi minősül jogellenes elkülönítésnek, milyen mértékűnek kell lennie az elkülönítésnek ahhoz, hogy jogellenes legyen? *A törvényi definíció szerint bármilyen mértékű elkülönítés jogellenes.* A jogtól némileg eltér a szegregáció szociológiai meghatározása. A törvényhez fűzött miniszteri indoklás és számos szociológiai tanulmány⁸ szerint a szegregáció hazánkban leggyakrabban az oktatásban fordul elő, főképp cigány gyerekekkel szemben. A cigány gyerekek iskolai szegregációját is elősegíti a cigányokat sújtó, s a rendszerváltás óta erősödő lakóhelyi szegregáció is, mely az oktatásügyhöz hasonlóan szintén a törvény hatálya alá tartozik.⁹ A hazai szociológusok egy-egy oktatási intézményen – függetlenül a tagozatok és az épületek számától – azaz egy adminisztrációs egységen belül vizsgálják a cigány gyerekek nem cigány gyerekekhez viszonyított arányát, s intézményi szinten az 50%-on felüli aránykülönbséget tekintik olyanként, amely felett már szegregált oktatásról beszélhetünk. Természetesen osztály illetve tanítási épület szinten megvalósulhat a szegregáció akkor is, ha a cigány gyerekek intézményen belüli aránya nem éri el az 50%-ot.

Kimentési bizonyítás: kisebbségi oktatás szülői beleegyezéssel

A kisebbségi biztos rögzíti, hogy a magyar jog egyetlen esetben ad lehetőséget a származáson alapuló elkülönített oktatásra: a kisebbségi oktatás esetében. Az Ebktv. 28. §-a több lépcsős kimentést enged csupán, s ennek első lépcsője, hogy az etnikai kisebbségi oktatást az iskola jogszerűen szervezze meg. Ezt meghaladóan – ahogyan azt a nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak országgyűlési biztosa ún. *amicus curiae* beadványában elemezte – szükséges, hogy az ilyen oktatás célja és tanrendje is indokolja az elkülönült osztályok kialakítását, valamint hogy emiatt az így elkülönített gyerekeket semmi hátrány ne érje. Ez utóbbi feltétel a gyermekek mindenek felett álló érdekeit biztosítja, és megkívánja, hogy a szülők megfelelő tájékoztatás mellett adják beleegyezésüket.

Az országgyűlési biztos kifejti, hogy „a kisebbségi oktatásra a Nektv. VI. fejezetében foglaltak irányadóak. Az elkülönített oktatás tehát akkor jogszerű, ha megfelel a Nektv.-ben, illetve az Ebktv.-ben foglaltaknak. *A kisebbségi oktatás három lényeges ponton különbözik a szegregációtól: az önkéntességben, az elkülönítés céljában, valamint az azonos minőség biztosításában.*

Az önkéntes elkülönülés magatartását a diszkrimináció-definíciók kiveszik a jogtalan elkülönítés kategóriája alól. Az [UNESCO Tvr.] is felsorolja a jogszerű elkülönülés formái között, hogy vallási, nyelvi okokból lehet külön oktatási intézményeket fenntartani, ha azok a szülők kívánságának megfelelő oktatást nyújtanak. Az önkéntesség követelményét rögzíti az Ebktv. 28.§ (2) bekezdése is. Az önkéntességet a Nektv. 43.§ (2) bekezdése értelmében az biztosítja, hogy a kisebbségi oktatásban való részvétel a gyermek szülője vagy

gyámja döntése alapján történik, illetve a 14. életévét betöltött gyermeket e döntésbe be kell vonni.

Természetesen egy döntés csak akkor lehet önkéntes, ha megfelelő információk ismeretében születik. Nem nevezhetjük önkéntesnek azt a döntést, melyet a döntés következményeinek ismerete nélkül hoznak. A kisebbségi oktatás esetében *a kulturális hagyományok, a nyelv megőrzése a cél*. A különbség harmadik összetevője, hogy a kulturális értékek megőrzése nem eredményezi az oktatás színvonalának csökkenését. *Összegzésül tehát: az önkéntesen választott, mások kizárására nem irányuló és azt nem is eredményező, mások részére rosszabb körülményeket nem generáló elkülönülés esetén nem beszélhetünk szegregációról.*¹⁰

Gyakran a gyerekek elkülönítése nem kisebbségi oktatás keretében, hanem egyéb pedagógiai célok alapján (felzárkóztatás, kis létszámú, tagozatos, művészeti, nyelvi képzés, oktatás) történik. Ennek alapján nagyon fontos hangsúlyozni, hogy a szegregációnak nem csupán a tudatos, szándékos, hanem a közvetett formáját is tiltják a hazai és nemzetközi jogi normák.

Budapest, 2007. március 23.

Dr. Farkas Lilla sk. Dr. Herczog Mária sk. Dr. Gyulavári Tamás sk. Dr. Kárpáti József sk. Dr. Szigeti György sk.

1 Kemény István, Janky Béla, Lengyel Gabriella: A magyarországi cigányság 1971-2003, Gondolat Kiadó, MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, Budapest, 2004 2 Havas Gábor és Liskó Ilona, Szegregáció a roma tanulók általános iskolai oktatásában, kutatási zárótanulmány, Felsőoktatási Kutatóintézet, 2004. szeptember

3 Ibid és Havas Gábor, Kemény István és Liskó Ilona, Cigány gyerekek az általános iskolában, Oktatáskutató Intézet, Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 2002.

4 „A cigány háztartások 82 %-ának jövedelme nem éri el a KSH által kiszámított létminimumot, és alapvető szükségleteit csak részben tudja kielégíteni. A cigány háztartások 56 %-a a lakosság alsó jövedelmi tizedéhez tartozik, a szó legszorosabb értelmében szegény, és még táplálkozni sem tud kielégítően.” Kemény, Janky és Lengyel 2004, 121. o.

5 Havas, Liskó, Kemény és Kertesi

6 (Brown c. Board of Education (Iskolaszék) 347 U.S.483 (1954), 1954. május 17-i ítélet. <http://www.nationalcenter.org/brown.html>)

7 General Recommendation No.19: Racial segregation and apartheid (Art.3.) 18/08/95 – www.unhchr.ch

8 Havas, Kemény és Liskó 2002.

9 Kemény, Janky és Lengyel 2003

10 A nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak országgyűlési biztosa 2005. évi tevékenységéről készült jelentés, www.obh.hu.