

3. ESETTANULMÁNYOK A KISEBBSÉGDEFINÍCIÓ MEGOLDÁSAINAK KÖRÉBEN¹

A következő fejezet kérdése az, hogy az etnikai csoport alapú kedvezményezések két, fent ismertetett modelljéhez képest a magyar szabályozás mennyiben jelent harmadikutas, sajátos modellt. Az alább következő esettanulmányok fontosságát az adja, hogy általuk felmérhetjük, hogy a hazai „Jászladánytól” és „etnokorrupciótól hangos” magyar kisebbségi intézményrendszer mennyiben közelít a nyugati, avagy az őslakos jogi modellhez; eltér-e modellszerűen, vagy csak egy modellvariáns? – Másképpen: mi a magyar kisebbségi intézményrendszer sarokpontja, a történeti lelkiismeret-furdalás és a diaszpórajog kiterjedése vagy az „etnikai család” meggátolása.

Az esettanulmányok közül kiemelt figyelmet kap néhány speciális jogterület. Ilyen például az amerikai joggyakorlat, amelynek érdekes sajátossága, hogy igen hosszú időn keresztül a polgári és politikai jogok jelentős részben faji-etnikai hovatartozás függvényében alakultak, így a faji hovatartozás (ellentétben az európai nemzetiségi kate-

¹ A kisebbségfogalom külső, nemzetközi jogi meghatározásáról számos monográfia, travaux préparatoire és akadémiai tanulmány készült. Az ENSZ keretében egy külön rapporteur-testület is megalakult egy egységes fogalomrendszer kialakítására. Vizsgálatom tárgya elsősorban a belső jogi kisebbségfogalom, így ezen alfejezetben csak vázlatosan, a teljesség igénye nélkül térek ki a nemzetközi fogalommeghatározás néhány, témánk szempontjából is megkerülhetetlen anomáliájára. Már csak azért is, mert például Nicola Girasoli, *National Minorities—Who are they?*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1995, című munkája megvalósítja a téma szinte kimerítő jogtörténeti bemutatását. Lásd még: *The Legal Protection Accorded to Minority Groups in Europe*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1992. Vol. 23, 67–104. o. 1987-ben egy másik összeállítás is készült, lásd UN Working Doc. E/CN.4/1987/WG.5/WP1.

góriákkal) Amerikában nem egy prekonstituált, eleve létezőnek megélt jogi kategória volt, hanem folyamatos bírói és jogalkalmazói jogfejlesztés során alakuló, az európai hagyománynál nyíltabban vitatott és exponáltabb, a napi életben alkalmazott jogfogalom.

Hasonlóképpen az izraeli esettanulmány azért kiemelten érdekes vizsgálatunk szempontjából, mert a zsidó állam által hivatalosan képviselt olvasatát adja egy számos jogrendszerben és igen eltérő körülmények között felmerülő kérdésre: arra, hogy ki és mi a zsidó: etnikum, vallás vagy nemzetiség?

A kisebbségi és az adatvédelmi biztos gyakorlatát, valamint a státustörvény és a kisebbségi törvény 2005-ös módosításának történetét és problematikáját bemutatva külön alfejezet tárgyalja a magyar alkotmányi struktúra sajátos problematikáját (a kisebbségi önkormányzati rendszer anomáliáit, az etnobiznisz jelenségét, valamint a kettős kötődés és a regisztráció kérdéseit).

3.1. ŐSLAKOSJOG: VALÓS CSOPORTVÉDELEM

A „nyugati világban”, azaz az uralkodó emberi jogi paradigmában felmerülő kisebbségaffiliációs problematika részletes bemutatása előtt fontosnak érzem a valós csoportvédelmet hozó, tehát a többletjogok (illetve általában a speciális jogi elbánás) alapjául a feudális értelemben vett státust alapul vevő jogtechnikai megoldások, pontosabban paradigmák elemzését. A bennszülött, őslakos, indián jog alapja ugyanis az, hogy az őslakos (aboriginal) életmód védelmét szolgáló preferenciális eljárások és intézmények rendje nem az identitás (kockázatosan) szabad deklarálásán alapul. A modell lényege, hogy a kedvezményezett (illetve tekintettel arra, hogy gyakran a specializált jogi rezsimok többletkötelezettségeket is állapítanak meg:) jogosult és kötelezetti kör meghatározására kimerítő és értelemszerűen restriktív jogi feltételrendszert találunk. Az amerikai és kanadai indián kisebbség például az egyéb megerősítő politikákon túlmenő kedvezmények igen széles körére (adómentesség, komoly lakhatási támogatás) jogosult; szemben a pozitív diszkriminációval egyenlő helyzetbe hozni kívánt egyéb etnikumokkal, a jogszabály azonban tételesen meghatározza és egy kimerítő regiszter útján figyelemmel is kíséri,

hogy a kedvezmények igénybevételének szempontjából ki és milyen származási feltételek alapján minősülhet indiánnak.

A könyvnek nem célja, és formai korlátok sem teszik lehetővé a grammati sorból szabadult, őslakosjog akárcsak vázlatos bemutatását. Így annak ellenére, hogy míg a nyugati világ őslakos lakosságának is kilencven százaléka Latin-Amerikában él,² a következő rövid alfejezetben (csak) a preferenciális intézmények szempontjából talán legfejlettebb Kanada példáján fogom bemutatni a csoport-hovatartozás (vizsgálatunk szempontjából mindenképpen irányadó és jellegzetes) ezen modelljét.

Kanada lakosságának körülbelül 2,8%-a őslakos (indián, inuit, métis). A jogilag elismert, azaz az indiántörvény szerint az indiánregiszterben nyilvántartott létszám az 1998. decemberi statisztikák szerint 642 414 főt tett ki.³ Ugyanakkor 1996-ban a (többes identitással rokonítható) többes származásmegjelölést megengedő népegyesítlés során több mint egymillió kanadai nevezett meg őslakos (aboriginal) felmenőt.

Igaz, hogy a statisztikai adatvétel során lehetőség nyílt az őslakos identitás kifejezésére, a tartalmilag legutóbb 1985-ben módosított⁴ 1876-os indiántörvény alapján azonban az indián státus megszerzésének szabatos, és az öndeklaráción túl további objektív követelményeket magában foglaló feltételrendszere van. A számos kedvezményt jelentő és a törvény alapján biztosított speciális jogállás eljárásjogi feltétele, hogy az érintett szerepeljen az Indiánügyi és Északi Fejlesztési Minisztérium (Department of Indian Affairs and Northern Development) nyilvántartásában. Anyagi jogi feltétel⁵ pedig, hogy az illető indián legyen, azaz (és itt kissé tautologikus a jogi szabályozás) szerepeljen a minisztérium vagy valamely elismert (regisztrált) indián törzs nyilvántartásában, vagy felmenői megfeleljenek a fenti kritériumrendszernek.

² Lásd Jules Deschenes: International law and the rights of indigenous (native) peoples. In.: Federalism-in-the-making. Contemporary Canadian and German constitutionalism, national and transnational, The Netherlands, 1992, 7. Fejezet, 108. o.

³ Lásd <http://www.gov.bc.ca/aaf/default.htm> (21/03/2005)

⁴ A jogszabály-módosítás szélesebb körben tette lehetővé az indiánstátus megszerzését: megalkotásakor 300 000, 1996-ban már 600 000 regisztrált indián volt.

⁵ Lásd a törvény 5–17. §-ait.

Maguk a törzsek, a későbbiekben ismertetett kedvezményeken túlmenően, széles körű, közjogilag megalapozott öngazgatási jogosítványokkal rendelkeznek, így többek között dönthetnek a törzstagság megszerzésének és elvesztésének bizonyos szabályairól is.⁶ Az indián státuszjogosultság és annak feltételeire vonatkozó nyilvántartások nyilvánosak, és az azokban foglalt adatok valósága (végső soron bíróság előtt megtámadható) államigazgatási eljárás során jogvita tárgyává tehető.

Akár történeti, akár jogdogmatikai szempontból nézve megállapítható, hogy az indiántörvényben foglalt rendelkezések speciális jogi rezsimet konstituálnak, amelynek legfőbb elemei az alábbiak:

- a) A törvény személyi hatálya jogilag meghatározott, objektív feltételrendszer eredményeképpen alakul: állami hatóság, illetve igazgatási normáktól kötött rendben az autonóm törzsek vezetik a tagok nyilvántartását; a taggá válás feltétele jogilag kötött, szigorúan vérségi alapon (illetve házasságkötés útján) lehetséges – feltétlen lehetőséget adva természetesen a státuszjogosultságról való lemondásra.
- b) Az indián státusz számos kedvezmény igénybevételére jogosít: például a rezervátumon élő indián valamennyi bevétele,⁷ jövedelme adómentes; tulajdonára zálogjog nem jegyezhető be; speciális szociális támogatási és hitelalapok állnak a 600 bejegyzett törzs rendelkezésére; valamennyi regisztrált (és a 2300 rezervátum valamelyikén élő) indián alanyi jogosult egy igen nagy összegű lakhatási támogatásra stb.
- c) A kedvezmények az általános jogrend szerint rendelkezésre álló támogatásoktól generikusan különböző jellegét az adja, hogy a törzsi tagság elvesztése, illetve az ezzel egyenértékű rezervátum elhagyásának tényével a fenti jogosultságok nem vehetőek igénybe.

⁶ A törzsi döntésekre is vonatkoznak bizonyos anyagi és eljárásjogi szabályok. Így nem megengedett a többségi döntéshozatalt megkerülő, avagy korábbi tagságtól megfosztó határozat. A törzsi döntéshozatal megfelelő szervezeti és működési szabályzatának formális minisztériumi elfogadása és iktatása szükséges ahhoz, hogy a tagságnylvántartás feladatát a törzs átvehesse a minisztériumtól.

⁷ Gyakori jogvita tárgya, hogy például a rezervátumon kívüli munkavégzés során szerzett jövedelem adóztatható-e.

A törvény kommentárja⁸ rámutat, hogy az indiánjogra történetileg tekintve megállapítható, hogy a szabályozás lényege pontosan az, hogy a társadalom egy faji alapon meghatározott szegmensére speciális jogi szabályokat alkot – elsősorban arra (a mai napig hatályos szabályrendszerre) vonatkozólag, hogy a használatukban lévő földet kivonja a kereskedelmi (és ezáltal általános polgári jogi) forgalom alól.⁹ A törvény (1876-os) megalkotásakor már nyilvánvalóvá lett ugyanis a speciális jogi státusnak az érintettekre vonatkozó negatív hatása is. A státusindiánok (a többletjogok áraként) például nem szavazhattak, nem lehettek esküdtek, és az általánosnál szigorúbb szankcióval büntették az indiánok (rezervátumon belüli vagy azon kívüli) alkoholbirtoklását. Ez pedig több volt egyszerű diszkriminációnál: a regisztrált indiánokra jogilag nézve ugyanis a Korona és a törzsek között létrejött szerződésekből levezetett speciális jogrend (Treaty rights) az irányadó, és elvileg a kanadai állam szuverenitása sem terjed ki rájuk. (Dogmatikai és több esetben konkrét jogvita alapját képezte például, hogy az állam általánosan irányadó szabályai, például kötelező gépjármű-biztosítás, bukósícsák, biztonságív-használat kiterjednek-e az indián lakosságra.)¹⁰ Az 1951-ig hatályos polgári törvénykönyv alapján például jogi értelemben személy volt minden „nem indián természetes személy”. Igaz, a státusindián mindig „személylé” válhatott, ha lemondott regisztrált indián jogairól. Az asszimiláció egyébként nyíltan támogatott állami-cél volt. Elhíresült például a költő, publicista és indiánügyi szuperintendáns-helyettes, Duncan Campbell Scott 1920-as kijelentése: „Az a célunk, hogy Kanadában ne maradjon egyetlen, a politikai közösség-

⁸ Lásd bloorstreet-com web services, vagy <http://www.aaf.gov.bc.ca/aaf/pubs/glossary.htm> (21/03/2005). Ugyanitt megtalálható a törvény teljes szövege is.

⁹ Az indiánföldek forgalomképtelensége (éppen a „tulajdonos” őslakos közösségek etnikai meghatározottsága miatt) gyakran áll a normatív egyenlőség csorbulása mellett érvelő kritikák keresztüztüében.

¹⁰ Említetten komoly fejtörést okozott például a nemi egyenlőség princípiumaival ellentétes házasságkötés útján való törzstagság szabályrendszere. Az 1985-ös szabályok alapján ugyanis a törzsbe házasodó nő indiánstátust szerzett, ám a „kiházasodó” nő elvesztette ebbéli jogait. A kanadai legfelsőbb bíróság sokat bírált 1974-es Lavell-döntésében fenntartotta a szabályt, és bár az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 1980-as Lovelace-döntésében elítélte, csak az 1982-es alkotmánytörvény kapcsán változott meg.

*be be nem olvadt indián sem; akkor megszűnik az indiánkérdés, és nem lesz szükség indiánügyi minisztériumra sem.*¹¹

Ebben a kérdéskörben igen fontos döntést hozott az amerikai legfelsőbb bíróság 2000-ben a *Rice v. Cayetano, Governor of Hawaii*-ügyben.¹² A jogvita tárgyává tett rendelkezés a hawaii alkotmány azon passzusa volt, amely az őslakosprogramok összehangolására létrehozott országos hatáskörű szerv¹³ vezető testületének (felügyelőbizottságának) választása kapcsán a választásra jogosultak körét leszűkítette az őslakosságra. A jogszabály az őslakosok két kategóriáját határozta meg: „őslakos hawaii” (native Hawaiian) az, aki legalább ötven százalékban olyan faj (etnikum) leszármazottja, amely 1778-előtt a szigeten élt; „hawaii”¹⁴ pedig az, akinek felmenői között található olyan személy, aki 1778 előtt a szigeten élt. Felperes, nem lévén hawaii, kérte felvételét a testületi választói regiszterbe, ám a felvétel feltételeként aláírandó őslakos felmenőről szóló nyilatkozatot (a valóságnak megfelelően) nem írta alá. Az állam természetesen megtagadta felvételét a választói névjegyzékbe, a szövetségi kerületi és fellebbviteli bíróság pedig hatályában fenntartotta az elutasítást. A legfelsőbb bíróság ezzel szemben alkotmányellenesnek találta a szabályozást, mondván, hogy a származás egyértelműen faji alapú választójog-korlátozást takar, azzal a nem titkolt céllal, hogy etnikai alapú önkormányzatot hozzon létre. Az előadó Kennedy bíró fontosnak tartotta megkülönböztetni az ügyet a kváziszuverén indián törzsek számára biztosított öngazgatástól; és a különbség pontosan azok kváziszuverén státusából fakad.¹⁵ A Hawaii-ügy azonban Hawaii állam egy közpénzből fenntartott, az állam törvényeinek végrehajtására létrehozott állami szervéről szól.

¹¹ Uo.

¹² 528 US 495 (2000)

¹³ Az intézet (Office of Hawaiian Affairs) független a kormánytól, bár elnöke hivatalból tagja a minisztertanácsnak.

¹⁴ Ez utóbbi a tágabb kategória, magában foglalja az „őslakos” hawaiiit.

¹⁵ A törzsen kívülre házasodó nők gyermekei törzstagságának elvesztése kapcsán (a kiházasodó férfítagek gyermekei megmaradhatnak a törzs tagjainak) indult perben (Santa Clara Pueblo v. Martinez, 436, US, 49, 1978) a Bíróság a törzsi tagság autonóm szabályozásának kapcsán kimondta, hogy az indián törzsek bár hatásköri szempontból nem, de számos egyéb szempontból önálló alkotmányokkal is rendelkező kváziszuverén „külföldi államnak” („foreign state”) minősülnek.

Összefoglalásképpen megállapítható, hogy az indiánjog (szemben a kisebbségeknek biztosított többletjog-tételezéssel) nem meghatározott kedvezmények összessége, hanem egy valódi, etnikai alapon biztosított státusszabályrendszer. A fentiekre tekintettel az alábbiakban áttérek a „nyugati modell” csoportaffiliációjának problematikájára.

3.2. »NYUGATI« ESETTANULMÁNYOK ÉS MEGOLDÁSOK

Ahogy korábban említettem, ha nem is főszabályként, de a „nyugati rendszerben” is találunk olyan szabályozást, amely igyekezetet fejt ki a kisebbségi hovatartozás közjogi jellegű meghatározására. Ez a fejezet ezek egy-egy példáját, és sajátos problematikájukat mutatja be.¹⁶

Elsőként szükséges leszögezni tehát, hogy a regisztráció és közjogilag rendezett formája nem teljesen egyedülálló jelenség. Több jogtörténeti és jelenkori példa hozható az etnikai-nemzetiségi identitás közjogi intézményeket érintő regisztrációjának működőképes változataira. Az „identitás” nyilvántartásának történeti fejlődésében fontos állomás volt például az objektív nemzeti kataszter létrehozására irányuló 1905-ös, „morvaországi kiegyezés” néven ismertté vált közjogi megoldás,¹⁷ amely a választási harcokból kikapcsolni célzván a nemzeti motivációt, eleve nemzeti kataszterekhez rendelte a

¹⁶ Szükséges megjegyezni, hogy a kisebbségi csoport illetén klasszifikációjának az Európa Tanács értelmezésében az nem jelentheti gátját, hogy a csoport „őslakos” jogállású mint például a lappok, vagy az ukrán tatárok – legalábbis a nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény vonatkozásában. Sőt, az Európa Tanács nemzeti kisebbségek védelméről szóló, Strasbourgban 1995. február 1-jén aláírt, az 1999. évi XXXIV. törvény által kihirdetett keretegyezményt értelmező, megvalósulását értékelő testületnek álláspontja szerint az alapvetően a nemzeti többséghez tartozó, de regionálisan a nemzeti kisebbség által alkotott többség mellett kisebbségként élő nemzetiségeket is megilleti e jogállás és a keretegyezmény védelme. Lásd Annelies Versitchel, *Elaborating Catalogue of Best Practices of Effective Participation of National Minorities*, *European Yearbook of Minority Issues*, 2002/3.

¹⁷ Az alapjait tekintve lásd például Otto Lang, *Ergänzung der Verfassung Österreichs*, illetve Rudolf Springer (Karl Renner), *Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat*, Wien, 1902.

mandátumokat¹⁸ – külön választókerületeket hozván létre a cseh és a német választók számára. A kataszter lényege az volt, hogy minden polgárt besoroltak valamely nemzetiséghez, ám a besorolást az érintett, de akár harmadik személy is vitathatta, úgy, hogy egy elutasított kifogás végül közigazgatási bírósági eljárás tárgyát is képezhette. Az ilyen esetekben a bíróság olyan „objektív” szempontokat vizsgált, hogy az érintett milyen (nemzetiségű) egyesületek tagja, milyen kocsmákba jár, vagy milyen iskolákba járattja gyermekeit.

De kortárs példát is hozhatunk. Dél-Tirolban például (ahol a Proporz-rendszer jegyében ez még a tartományi igazgatásban is jelentőséghez jut) a szabad identitásválasztás elve alapján nyújtott, tíz évre szóló népszámlálási adatok képezik e nyilvántartások alapját. 1991 óta a polgárok két nyilatkozatot tesznek: az egyikben anonim módon a nyelvi csoportok általános számarányának meghatározásához nyilatkoznak hovatartozásukról; a másik, névvel, születési dátummal, aláírással ellátott nyilatkozatot pedig a kvótarendszerben például állásjelentkezésekkor használják „identitás-igazolásként”.¹⁹

Hasonlóképpen a lapp (számi) identitás alapján a skandináv államokban biztosított többletjogok is objektív kritériumok előírásainak teljesítése alapján biztosítottak. Így a számi parlamentet megválasztó választói névjegyzékre az jogosult felkerülni, aki amellelt, hogy magát lappnak vallja, megfelel az alábbi feltételek egyikének: saját vagy egyik szülőjének, nagyszülőjének anyanyelve számi; olyan személy leszármazottja, aki szerepelt a „hegyi”, „erdei” vagy „halászó” számi lakosság adófizetői nyilvántartásában, vagy legalábbis egyik szülője szerepelt a számi parlamenti nyilvántartásban.²⁰ Itt szükséges hozzátenni, hogy az „etnokorrupció” elkerülésére, az asszimilált lappok kiszűrésére a választási bizottság több ezer szavazatot nem

¹⁸ Részletesen lásd Halász Iván: Az 1905-ös morvaországi kiegyezéskísérlet az „objektív alapú” nemzeti kataszter létrehozására. In Halász Iván – Majtényi Balázs (szerk). Regisztrálható-e az identitás? Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet, 2003. 177–183. o.

¹⁹ Bővebben lásd Majtényi Balázs: Korlátozható-e az identitásválasztás szabadsága? (A területi, a személyi elvű autonómia és a regisztráció). In Halász Iván – Majtényi Balázs (szerk). Regisztrálható-e az identitás? Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet, 2003.

²⁰ Uo. 29. o.

ismert el. Mintegy hatszáz fellebbezés érkezett a finn legfelsőbb bíróságra, amely többségüket elutasította, mondván, hogy a származási definíció döntően nyelvi, így négy generációnál tovább nemigen célszerű visszavezetni.

Érdekes Szlovénia példája is. A széles körű preferenciális eljárást (például sui generis parlamenti képviselőket) megalapozó kisebbségi hovatartozás feltételeit a szlovén jogalkotó egyfajta „objektív korrekcióval” biztosított szubjektív önbevallás alapján határozta meg.²¹ A kisebbségi választói névjegyzékek összeállítását és fenntartását a választójogi törvény az érintett kisebbségi (magyar, olasz) szervezetek hatáskörébe utalta. Az Alkotmánybíróság azonban elfogadhatatlannak találta a helyzetet, hogy részletszabályok meghatározása nélkül civil szervezetek dönthetnek fontos, közjogilag releváns kérdésekben.²² A bíróság értékelése szerint alkotmányellenes helyzetet eredményez, ha a jogalkotó nem határozza meg azokat a jogi feltételeket, amelyek alapján a kisebbségi szervezetek állampolgárokat le-, illetve felvehetnek a választói névjegyzékbe. Elvi élel mutatott rá az Alkotmánybíróság arra, hogy amennyiben az állam jogi következményeket és többletjogokat kapcsol az egyén kisebbségi hovatartozásához, ennek feltételeiről, az egyén öndeklarációjánál vagy a kisebbségi szervezetek diszkrécionális döntésénél továbbmutató feltételeit kell meghatározni. A testület felhívta a jogalkotót fenti kötelezettségének a következő választásokat megelőző teljesítésére, ugyanis a jelenlegi helyzet „amely korlátlan lehetőségeket biztosít a gátlástalan választójogi és még annál is nagyobb horderejű kisebbségellenes visszaélésekre, veszélyezteti a kisebbségek védelmére megalkotott szabályok érvényesülését”.²³

Ennek megfelelően a szlovén jogalkotó sajátos utat követett.²⁴ Az Alkotmánybíróság fenti határozata alapján a jogrend különbséget tesz az identitásválasztás absztrakt szabadsága és a többletjogokat teremtő

²¹ Lásd Miran Komac, *Protection of Ethnic Communities in the Republic of Slovenia*, Institute for Ethnic Studies, Ljubljana, 1999, 14–16. és 60–61. o.

²² Lásd a szlovén hivatalos közlöny 20/1998. Számát, 1308 o.; Uo. 15. o.

²³ Uo.

²⁴ Lásd Ifj. Korhecz Tamás: A kisebbségi önkormányzatok megválasztásának szabályai a magyar, a szlovén és a jugoszláv közjogban, In.: Halász Iván – Majtényi Balázs (szerk). *Regisztrálható-e az identitás?* Gondolat – MTA Jogi Tudományi Intézet, 2003. 120. o.

(a kizárólag az olasz és a magyar kisebbség vonatkozásában létező öngazgató nemzeti közösségek), a kisebbségi önkormányzatok választásakor a választói névjegyzékbe kerüléshez szükséges „őshonos kisebbséghez tartozás” objektív feltételei között. Így egy 2002-es törvény az érintett nyilatkozatán kívül egy sajátosan tautologikus eljárási rendet vezetett be, amely szerint a(z) ezek szerint prekonstituált) nemzeti közösségeknek kell megalkotniuk az identitás objektív feltételrendszerét. Bár a modell elméletileg igencsak vitatható, a gyakorlatban működőképes, ugyanis a választói névjegyzékbe gyakorlatilag valamennyi statisztikailag „létező” polgár felkerült.

Ahogy a kisebbségi hovatartozás meghatározása sem példa nélküli, a kisebbség mint csoport körülírására is találunk példát. Az észt jogalkotó (a magyarhoz hasonlóan) egyike azon keveseknek, aki bár a hovatartozás meghatározásának feltételeit szintén szabályozatlanul hagyta, erőfeszítéseket tett a kisebbség mint kollektíva jogi megragadására. Az 1993-as kisebbségi kulturális autonómiáról szóló törvény²⁵ definíciója szerint: „*kisebbség azon észt állampolgárok csoportja, amely régóta honos az ország területén, és bár szoros kapcsolatban él az észt néppel, etnikai vagy egyéb (különösen nyelvi, vallási és kulturális) tekintetben attól különbözik, és ebbéli külön identitását megőrizni kívánja*”.²⁶ A törvény további fogalmazása szerint „*nemzeti kisebbségi autonómiaigénnyel léphet fel a német, orosz, svéd, zsidó, továbbá bármely 3 000-nél nagyobb lélekszámú csoport*”.²⁷

A kérdés alaposabb nemzetközi vizsgálata alapján látható – és ebben az észt példa tipikusnak mondható – hogy azok az országok, ahol egyáltalán található valamilyen jogilag értelmezhető definíciója a kisebbségnek, illetve a csoport-hovatartozás feltételeinek, azt többnyire nem alkotmányokban, hanem a jogforrási hierarchiában hátrébb elhelyezkedő, alacsonyabb szintű jogszabályokban, gyakran még csak nem is a kisebbségi törvényben (sokszor nem is létezik ilyen) találjuk meg, hanem például az egyesülési jog részletszabályai között. Észtországban a törvényszöveg bújtatott rendelkezése szerint a taxáción

²⁵ Amelyet a Riigikogu 1993. október 26-án fogadott el, lásd <http://www.riik.ee/saks/akt/10.shtml> (21/03/2005)

²⁶ 1. §

²⁷ 2. §

túlmutatóan feltehetőleg háromezer aláírás beszerzése (és számos általános eljárási követelmény betartása) lesz egy (újabb) kisebbség elismerésének feltétele.

Az észtezhez hasonló, de többnyire a negatív, anakronisztikus és az európai emberi jogi és adatvédelmi standardokkal összeférhetetlennek minősített példák között szokták említeni a lett megoldást, amely gyakorlatilag az etnicitás intézményesítését valósítja meg. Itt olyan, a sztálinista hagyományt folytató, kötelező és nem önkéntes beválláson alapuló etnikai nyilvántartási rendszert találunk, ahol a személyi igazolványtól az útlevélig valamennyi irat tartalmaz az etnikai eredetre vonatkozó adatot. Az etnikai besorolást (amelynek alapján a lakosság körülbelül egynegyedét jelentő orosz kisebbség lett állampolgárságot sem szerezhettek) ráadásul vérségi alapon állapítják meg, úgy, hogy hivatalos iratokkal kell igazolni az érintett személy nagyszüleinek etnikai státusát. Az etnikai besorolást egy ízben meg lehet változtatni, ám csak akkor, ha bizonyítható, hogy az egyik nagyszülő a választott csoport tagja volt.²⁸

A továbbiakban, a magyar helyzet elemzését megelőzően, három ország (India, az Egyesült Államok és Izrael) joggyakorlatának és sajátos problematikájának (terjedelmes, ám a teljesség igénye nélküli) bemutatásán keresztül kísérletet teszek a kérdés komplex bemutatására.

3.2.1. India

A társadalmpolitikai és jogi környezet különbözősége miatt természetesen az indiai alkotmányosság kérdései sokban különböznek az európai és amerikai rendszerben felvetődőktől. A kisebbségi csoport-affiliáció problematikája azonban itt is fontos alkotmányos implikációkat tartalmaz. Az indiai alkotmány pozitív diszkriminációról szóló 15. § (4) és 29. § (2) bekezdései ugyanis lehetővé teszik a preferenciális eljárást a lényegében az érinthetetlenek kasztjával azonosítható „re-

²⁸ Bővebben lásd Boris Koltchanov, *Ethnic Statistics and Data Protection in Latvia*, In.: Krizsán Andrea (szerk). *Ethnic Data Monitoring and Data Protection. The European Context*, CEU Press–INDOK, 2002. 229–230. o.

gisztrált osztályok” (Scheduled Classes) és a kasztrendszeről függetlenül elszigetelt, hátrányos helyzetű „regisztrált törzsek” (Scheduled Tribes), valamint az érinthetetleneknél magasabb kasztba sorolt, ám mégis „kulturálisan és szociálisan hátrányos helyzetű rétegek” (socially or educationally backward classes) részére. Az 1971-es népszámlálási adatok szerint a lakosság 14,6%-a, mintegy 80 millió ember tartozott a regisztrált osztályokba, 6,9%, 38 millió a regisztrált törzsekbe és 11,8%, mintegy 60 millió „egyéb hátrányos helyzetű” volt.²⁹ 1947-et követően a közalkalmazotti állások 12,5%-át a regisztrált osztályok, 5%-át pedig a regisztrált törzsek tagjai számára tartották fenn.³⁰ Az egyetemi felvételik során gyakorlatilag bármelyik fenti csoportba tartozó jelentkezőt felveszik: számuk az 1948-as 731-ről 1975-re 350 000-re is nőtt. Egy tízévente megújítandó (és meg is újított) rendelkezés alapján a szövetségi és tagállami parlamentek alsóházai is biztosították a regisztrált csoportok képviseletét.³¹

Számos dogmatikai kérdés és konkrét peres ügy forrását képezte a hátrányos helyzetű osztály vagy csoport jogi meghatározása.³² A jogalkalmazó többnyire azonosította a kasztot a „kulturálisan és szociálisan hátrányos osztállyal”, a bíróságok azonban gyakran eltérő és meglehetősen kaotikus helyzetet teremtve változatos formában ítélték meg a kérdést:

A M. R. Balaji v. State of Mysore,³³ *Triloki Nath v. State of J & K*³⁴ és a *R. Chitralakha v. State of Mysore*³⁵-döntésekben a legfelsőbb bíróság kimondta, hogy a kaszt nem azonosítható, de még csak döntően nem is befolyásolhatja a „hátrányosság” kérdésének megítélését. A hátrányos helyzet a vizsgált régió sajátosságainak és az érintettek személyi feltételeinek (például foglalkozás), valamint műveltségi és

²⁹ Christopher Ford: Administering identity: the determination of “race” in race-conscious law, *California Law Review*, October, 1994., 1268. o.

³⁰ 1970-re a számok 15- és 7,5%-ra nőttek. Uo. 1268–69.

³¹ 1976-ban ez 78 és 38 mandátumot, a képviselői helyek 14,4 és 7%-át jelentette. Uo.

³² Lásd Mahendra P. Singh (ed), V.N. Shukla’s *Constitution of India*, Eastern Book Company, Lucknow, 1993, 76–81. o.

³³ AIR 1963 SC 648

³⁴ AIR 1969 SC 1379

³⁵ AIR 1964 SC 1823

szociális kritériumok alapján határozható meg. Ezekben a kasztjegyek iránymutatást adhatnak ugyan, de önmagukban nem elegendők a hátrányos helyzet vélelméhez.³⁶

A *P. Rajendran v. State of Madras*³⁷ és *Periakaruppan v. State of T.N.*³⁸-döntésekben ugyanakkor a bíróság elfogadott több, a hátrányos helyzet meghatározására döntően kaszt alapon felállított tesztet, mondván, hogy „nem szabad elfelejteni, hogy a kaszt állampolgárok csoportját jelenti, és ahol maga a kaszt hátrányos helyzetű (kulturális és szociális értelemben), ebben az esetben kaszt alapon és a kaszt számára is juttathatók bizonyos kedvezmények”.³⁹

A *Jayasree v. State of Kerala*⁴⁰-esetben a bíróságnak arról kellett döntenie, hogy azon hátrányos helyzetű csoporthoz tartozó családok is jogosultak-e az alkotmányos pozitív diszkriminációs védelemre, amelyeknek bevétele meghalad egy meghatározott összeget. A Bíróság megint csak a kaszt mint elsődleges döntéshozó faktor elfogadhatósága ellenében határozott.

Egy ízben Karnataka állam kérte a kérdés általános érvényű eldöntését. A *K.C. Vasanth Kumar v. State of Karnataka*⁴¹-ügyben hozott határozatában azonban az eljáró tanács öt tagja öt különvéleményt írt, és csak az 1993⁴²-ban eljáró kilenctagú tanács hozott határozott döntést a kérdésben: a hátrányos helyzet megállapításakor meghatározó, adott esetben döntő faktornak ismervén el a kasztot.

Hasonlóan extenzív jogviták alapjává lett a különböző kedvezmények, segélyek és juttatások alapjául szolgáló kaszt és törzstagság is. A *Mavri Chandra v. Dean, S.G.S. Medical College*⁴³-ügyben a bíróság fenntartotta azt a szabályt, miszerint törzs (illetve a törzsbeli család) elveszíti kedvezményjogosultságát, ha olyan államba költözik, ahol az adott kaszt vagy törzs nem tartozik a „regisztrált kasztok és törzsek” közé.

³⁶ Singh, 77. o.

³⁷ AIR 1968 SC 1012

³⁸ AIR 1971 SC 2303

³⁹ Idézi Singh, uo.

⁴⁰ AIR 1976 SC 2381

⁴¹ 1985 Supp SCC 714

⁴² *Indra Sawhney v. Union of India* (a Mandal Commission-ügy) AIR, 1993, SC 477

⁴³ 1990, 3 SCC 130, bővebben lásd Singh, 832–833. o.

A *Bhaiyalal v. Harkishan Singh*⁴⁴-ügyben pedig egy olyan választás kapcsán merült fel az alábbi kérdés, ahol a kaszttagság feltétele a jelöltté válásnak: a megválasztott képviselők egyike nem tartozott a régióban regisztrált és elismert kasztok (chamar, jatav, mochi) egyikébe sem, hanem dohar volt, amely egy chamaron belül elkülönült alkaszt.⁴⁵ A vonatkozó kasztrendet kógensnek találván, a bíróság érvénytelenítette a mandátumot. Az ehhez hasonló esetekben⁴⁶ a bíróság kevés aktivizmust mutatott, és az elnöki rendeletben meghatározott, regionálisan irányadó kasztrend formális értelmezését követte, nem élve a taxációban nem szereplő alkasztok hovatartozásának vizsgálatának lehetőségével.

Az *Arumugam v. S. Rajgopal*⁴⁷-ügyben az szolgált a jogvita alapjául, hogy elismerjék-e egy kereszténységet felvett, majd a hindu valláshoz és az adi dravida kaszthoz visszatérni kívánó kaszttagságát. A bíróság álláspontja szerint, bár az áttérés általában a kaszt elhagyását és kedvezmények jogosultságának elvesztését jelenti, tekintettel arra, hogy a kaszt a hindu társadalom alapintézménye, amennyiben a kaszt reintegrálódott teljes jogú tagként ismeri el, a bíróság sem tesz másként.⁴⁸ A bíróság szerint az alkalmazandó teszt nem elméleti, hanem az áttérés konkrét, eseti és praktikus szociális és politikai következményeinek vizsgálata kell hogy legyen.⁴⁹

A bíróság a némileg hasonló *Chatturbhuj Vithaldas Jasani v. Moreshwar Parashram*-döntésben⁵⁰ is azt az álláspontot képviselte, hogy a

⁴⁴ AIR 1965 SC 1557

⁴⁵ A regisztrált és elismert kasztok és törzsek rendjét, azok regionális taxációját elnöki rendelet szabályozza.

⁴⁶ Lásd a *Parsam v. Shivchand* (AIR 1969 SC 597), *Bhaiya Ram Munda v. Anirudh Patar* (AIR 1971 SC 2533), *Bhaiyalal v. Harikshan Singh* (AIR 1965 SC 1557) és a *Srish Kumar Choudhury v. State of Tripura* (1990 Supp SCC 220) döntéseket.

⁴⁷ AIR 1976 SC 939

⁴⁸ A bíróság azt is megemlítette, hogy nem minden kaszttagság feltétele a hindu vallás. Ezekben az esetekben a kedvezményjogosultságot nem befolyásolja az áttérés.

⁴⁹ Egy másik jelentősebb kaszttagsági ügyben (*N. E. Horo v. Jahanara Jaipal Singh*, (AIR 1972 SC 1840) a felperes választási jelöltségét utasította vissza a helyi választási biztosság. A bíróság kimondta, hogy elhunyt férje jogán indulhat a kaszttagságot előíró választásokon. Bővebben Singh, 831–832. o.

⁵⁰ 1954 S.C.R 817

regisztrált törzstagság nem szűnik meg attól, hogy az érintett belép egy olyan hindu szektába, amely elutasítja a kasztrendszer, ugyanis a korábbi kasztársai továbbra is a kasztba tartozónak tekintették. A kasztváltást a bíróság egyéb esetekben, például a *Giri v. Dora*-döntésben⁵¹ is a közösségnek a kaszttagság vonatkozásában kifejtett véleményétől tette függővé – ezáltal az identifikáció (és végső soron az etnikai hovatartozás) elismerésének egy sajátos, az önbevallástól eltérő, de nem is teljesen „objektív”, hanem a közösség „befogadó” véleményének függvényében alakuló modelljét honosítva meg.

A következőkben rátérek egy Indiától merőben különböző történelmű, társadalmi gyökerű és jogrendszerében is élesen eltérő országra, az Egyesült Államok joggyakorlatának bemutatására. A sok különbség mellett a párhuzam mégis indokolt: a csoport-hovatartozás kérdése itt is hordoz politikai és közjogi problémát.

3.2.2. Az Egyesült Államok

A faji alapú antidiszkriminációs és megerősítő intézmények (pozitív megkülönböztetés) széles köre miatt Amerika sem mentes a faji hovatartozás meghatározásának problematikájától. Az amerikai helyzet sajátossága, hogy Európától eltérően igen hosszú időn keresztül a polgári és politikai jogok jelentős részben faji-etnikai affiliáció függvényében alakultak. A faji hovatartozás, ellentétben az európai nemzetiségi kategóriákkal, Amerikában nem egy prekonstituált, eleve létezőnek megélt jogi kategória volt, hanem folyamatos bírói és jogalkalmazói jogfejlesztés során alakuló, az európai hagyománynál nyíltabban vitatott és exponáltabb, a napi életben alkalmazott jogfogalom.

3.2.2.1. A »HONOSÍTÁSI ELŐKÉRDÉS«-ÜGYEK

A rabszolgatartást a tizenkilencedik, a faji apartheid (segregation) intézményét pedig a huszadik század hatvanas éveiiig fenntartó Amerikai Egyesült Államokban 1952-ig az állampolgárság megszerzése is

⁵¹ 1959 A.I.R. (S.C.) 1318, 1327

a faji attribútumok függvényében alakult. A faji egyenlőtlenség jelképévé vált 1857-es (és 1866-ban érvénytelenített) Dredd Scott-döntésben⁵² Roger Taney, a Legfelsőbb Bíróság elnöke leszögezte, hogy a feketék, akár szabadok, akár rabszolgák, nem lehetnek állampolgárok, mert alacsonyabb rendű lények. A *ius soli* elve, azaz az Egyesült Államok területén történő születéssel automatikusan, faji hovatartozástól függetlenül megszerzett állampolgárság is csak 1940 óta valósul meg Amerikában, de a honosítás szabályai egészen 1952-ig a faji különbségtételre épülnek. Maga a „fehér ember” (white person) klauzula is ezen időpontig szerepel a törvényi szabályozásban.⁵³

Az eredeti, 1790-es szabály szerint a honosítás feltétele a két-éves tartózkodás és az, hogy az illető szabad fehér ember legyen. Ez, azaz a nem fehérek kizárása az állampolgárság bevándorlás útján való megszerzéséből egészen 1870-ig fennállt. Az ezt követő, 1870-től 1952-ig terjedő korszakban megjelenik a fekete-fehér dichotómia, azaz a fehérek mellett már a feketék is kérhettek honosítást; más „fajhoz” tartozók – például ázsiaiak – azonban nem. Sőt, egy 1882-es törvény kimondottan nevesítette a kínaiak honosítási tilalmát. A szabályok csak 1940-ben lazultak, amikor a „nyugati világból” származók számára megnyitották az állampolgárság megszerzésének lehetőségét; ezt 1943-ban a kínaiak, majd 1946-ban a Fülöp-szigetektől és Indiából érkezettek honosítási tilalmának feloldása követte.⁵⁴

Az őslakos indiánok szintén csak 1924-től kezdődően szerezhettek állampolgárságot, és egy 1922-es törvény annyiban cizellálta azt az 1868-as szabályozást, miszerint házasság útján csak fehér nő szerezhet állampolgárságot, hogy ha egy nő nem honosítható („fajú”) külföldihez megy férjhez, ez állampolgárságának elvesztését jelenti.⁵⁵

⁵² Dred Scott v. Sandford, 60 US 393 (1857)

⁵³ A kérdéstről lásd még Ariela J. Gross: *Litigating whiteness: Trials of racial determination in the nineteenth century South*, Yale Law Journal, October, 1998.

⁵⁴ 1800 és 1860 között a szabad színes bőrűek a feketék 10–14%-át tették ki. Ford. 1273. o.

⁵⁵ Ian Haney Lopez: *White By Law: The Legal Construction of Race*. New York, 1996, New York University Press, 46–47. o. Az állampolgársági szabályokról bővebben ugyanitt 38–47. o.

A fentiek függvényében nem meglepő, hogy a honosítást faji alapon megtagadó határozatok kapcsán már a 19. században megkezdődtek a faji kategóriák értelmezésére indított bírósági eljárások. (A jogvita tárgyává tett származási országok és etnikumok, valamint a döntések sokféleségére lásd az I. sz. mellékletet.) Szükséges megemlíteni, hogy bár a kongresszus 1870-ben az „afrikai származású” személyekre (persons of African nativity) is kiterjesztette az egyenlő honosítás jogát, a szegregáció és az intézményesített diszkrimináció okán egy kivétellel valamennyi honosítási ügyben a fehér faji identitás volt a jogvita tárgya.⁵⁶

A honosítás faji előfeltételének jogi értelmezése kapcsán indított első 1878-as ügyet az állampolgári eljárásban alkalmazott faji alapú restriktió 1952-es megszüntetéséig⁵⁷ ötvenkét jogerősen elbírált „faji előkérdést” érintő per követett.⁵⁸ Az ítéletek származási országonként esetről esetre haladva finomították a „fehér ember” jogi értelmét. A hawaii, kínai, japán, burmai, indiai, mexikói és örmény felperesek etnikai besorolásának meghatározására a bíróság két elméleti⁵⁹ tesztet állított fel: a fizikai jegyeken alapuló megjelenés (rule of recognition) és a származás (rule of descent) elvét.

Az esetek nagy részére, különösen a vegyes házasságokból származó felperesek esetében nem volt azonban alkalmazható ez a két merev és túlságosan általános jogelv, így például már egy 1662-es virginiai törvény kimondta, hogy származáson az anya (mindenképpen regisztrálható) etnikumát kell érteni. Idővel, mikor az etnikai leszármazások már követhetlenné váltak, a bíróságok százalékban kezdték mérni az érintettek „fajtisztaságát”: negyed-, tizenhatod,

⁵⁶ Az 1938-as Cruz-ügyben (23. F. Supp. 774 EDNY) a bíróság visszautasította a harmadrészben „afrikai” és háromnegyed részben (őslakos) indián honosítási kérelmét.

⁵⁷ 1940-ig a honosítás csak feketékre és fehérekre terjedt ki. Ez idő tájt az Egyesült Államok mellett egyedül a náci Németország alkalmazott faji alapú honosítási szabályokat. Lásd Carrie Lynn Okizaki: “What are you?” Hapa-girl and multicultural identity. *University of Colorado Law Review*, Spring, 2000, 478. o.

⁵⁸ Lásd López, i. m.

⁵⁹ Lásd Neil Gotanda: A critique of “our constitution is color-blind”. *Stanford Law Review*, November, 1991, vol. 44, No. 1, 1–69. o.

negyvenketted mértékig leszállva. A bipoláris (fekete-fehér) faji rendszerben fenntartandó fehér társadalmi dominancia biztosítására egyre inkább elterjedt az „egy csepp”-elmélet (one drop rule), amelynek értelmében egyetlen csepp fekete vér feketévé teszi az illetőt. A faji kérdés gyakran szó szerint életbevágó volt, amint például a *Daniel v. Guy*-ügyben, ahol az indiai származás fekete vagy fehér jogi minősítésén nem kevesebb múltott mint az, hogy a felperes rabszolga, avagy jogtalan fogva tartásért perképes szabad ember lesz-e.⁶⁰

Érdekes megfigyelni tehát, hogy akkor, amikor a faji-etnikai hovatartozás a polgári és politikai státus elsődleges meghatározója (és értelemszerűen szerepel valamennyi hivatalos dokumentumban), mégsem transzparens a jogi szabályozás, és a bíróságok lesznek kénytelenek szokásjogi úton, valamint mindenféle mesterséges és másodlagos jogelvek segítségével eligazítást kínálni.

3.2.2.1.1. Köztudomás, tudományos bizonyíték, funkcionális fehérség

A bíróság azonban a fent említett két általános jogelv alapján képtelen volt a rendkívül változatos ügykörrel dűlőre jutni. Az első, 1878-as⁶¹ előkérdésügyben például a bíróság megállapította, hogy a „szó általános köznapri értelmé szerint” – és ez képezte az ítélet indokolását – a kínaiak egyszerűen nem nevezhetők fehérnek.⁶² Amikor azonban néhány évtizeddel később, az *Ozawa v. US*⁶³-ügyben egy igen világos bőrű japán kért honosítást, a Bíróság álláspontja szerint a bőrszín vizsgálatán túlmenően a *tudomány állását* is figyelembe kell venni, ami szerint viszont a mongoloid nagyrasszba tartozó japánok nem (kaukázusi) fehérek.

Ugyanabban az évben, amikor Bhagat Singh Thind,⁶⁴ egy magas kasztból származó indiai hindu⁶⁵ mint „kaukázusi” kért honosítást, a bíróság elfogadta érvelését. Vonakodott ugyanakkor a kortárs antropológia „kaukázusi” fogalmát feltétel nélkül azonosítani a „fehér em-

⁶⁰ Okizaki, 475. o.

⁶¹ Re Ah Yup; bővebben lásd a mellékletet.

⁶² Lásd Okizaki, 478. o.

⁶³ *Ozawa v. US*, 260 US 178 (1922)

⁶⁴ *US v. Thind*, 261 US 204 (1922)

⁶⁵ Gotanda, 29. o.

ber” kitételrel, és visszahozván a „*közfelfogás*” érvét, kimondta, hogy „bár az antropológia jelen állása szerint a kreol bőrrű felperes és egy szőke skandináv egyazon őstől származik, az átlagember szemében könnyen felismerhető és fontos különbségek vannak közöttük”.⁶⁶ A Thind-bíróság ugyanakkor végérvényesen, bár kissé enigmatikusan kijelentette, hogy pusztán a bőrszín nem lehet elégséges szempont a fajmeghatározásra, „hiszen még az angolszász etnikumon belül is széles skálán változik, az egészen világostól a több »barna vagy sárga faj« árnyalatánál is sötétebbig”.⁶⁷ Az Ozawa és Thind-döntések eredményeképpen meghirdetett „közfelfogás”-teszt azonban nem jelentett egyebet a bíró által megélt „funkcionális fehérségnél”.⁶⁸ A jelölt „fehérségének” eldöntésekor a bíróságok a kulturális asszimiláció, valamint a származási ország Európához vett viszonyát vizsgálták. A keresztény vallás például sokat segített: egy örmény jelölt⁶⁹ például kurd és arab társaival ellentétben a vallásának és az európai arisztokráciához fűződő kapcsolatainak köszönhette „fehérségét”.

Az 1878 és 1909 között tárgyalt 12 faji előkérdésügyből 11 esetben a bíróság elutasította a felperes kérelmét;⁷⁰ az 1909-től 1923-ig terjedő időszakban viszont (ahol a „tudományos bizonyíték” és a „közfelfogás” elvei ütköztek) már színesebb volt a kép. A korszak eljáró bíróságai közül hat „tudományos bizonyítékokra”, hét pedig a „közfelfogásra” alapozta ítéletét; és egyetlen fórum sem alkalmazta a két elvet felváltva. Érdekes módon a „tudományos bizonyítékokra” alapított döntések minden esetben megadták a kérelmezett állampolgárságot, a „közfelfogásra” alapozott ítéletek pedig egy kivétellel valamennyi esetben elutasították a felperes kérelmét.⁷¹ Hozzá kell tenni, az ítéletek igen ellentmondásosak voltak: 1909-ben, 1910-ben és 1915-ben például az örmények egy-egy bírói döntés értelmében fehérnek minősültek, más, 1913-as és 1914-es ítéletek szerint viszont

⁶⁶ Uo.

⁶⁷ John Tehranian, *Performing whiteness: Naturalization litigation and the construction of racial identity in America*, *Yale Law Journal*, January, 2000, Vol. 109, No. 4, 828. o.

⁶⁸ Uo.

⁶⁹ *US v. Cartozian*.

⁷⁰ *Lopez*, i. m. 61. o.

⁷¹ Uo., 67. o.

nem. Hasonlóképpen az indiaiak 1910-ben, 1913-ban és 1919-ben „fehérek voltak”, de más, 1909-es, 1917-es és 1923-as bírósági döntések értelmében nem.

John Tehranian elemzése szerint tehát világossá vált, hogy a faj és rassz jogi konstrukció; nem tudományos realitás, hanem társadalmi konstrukció,⁷² ahol a jogalkalmazó a domináns angolszász kultúrába való asszimiláció esélyét teszi mérlegre. A „fehér férfiak köztársaságában” az evolucionális funkcionalizmus által kreált alapszabály az, hogy az asszimiláció az egyetlen járható (és politikailag támogatott) út, és a jelölt személyisége, vallása, osztályorientációja, nyelvi képességei, a beházasodásra való alkalmassága (és számos egyéb nem rasszjegy) alapján a bíró tulajdonképpen ezekről dönt a „fehérség” vizsgálatakor.⁷³

3.2.2.2. FAJI ELŐKÉRDÉS, ANTIDISZKRIMINÁCIÓS PERKÉPESSÉG ÉS ETNIKAI CSALÁS

A honosítási előkérdések taglalása azonban tovább mutat a jogtörténeti érdekességen:⁷⁴ több kortárs antidiszkriminációs jogesetben köszönnek vissza az anakronisztikusnak tűnő felvetések. Az 1987-es *Saint Francis College v. Al-Khazraji*-esetben⁷⁵ például az iraki származású professzor habilitációjának elhúzódnása kapcsán faji diszkriminációval vádolta munkáltatóját. Az alperes arra hivatkozva kérte a kereset elutasítását, hogy minekutána az arabok fehér „kaukázusiak”, így hát fehérek között ugye nemigen lehet szó diszkriminációról. A huszadik század végének Amerikájában tehát a bíróságoknak még mindig olyan kérdésekben kellett döntést hozniuk, hogy fehér ember-e egy arab.⁷⁶ Egy évvel későbbi, a *Sandhu v. Lockheed Missiles & Space Co.*-esetben⁷⁷ pedig csak a Fellebb-

⁷² A kéréshez lásd még Ian F. Haney Lopez: The social construction of race: some observations on illusion, fabrication, and choice, Harvard Civil Liberties Law Review, Winter, 1994.

⁷³ I. m. 821–826. o.

⁷⁴ Bár Tehranian a bevándorlási kvóták jelenleg is irányadó országstruktúrájában a funkcionális fehérség egyértelmű továbbélését látja. I. m., 842. o.

⁷⁵ 481 US 604 (1987)

⁷⁶ A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint arab lehet faji diszkrimináció sértettje.

⁷⁷ 26 Cal. App. 4th 846, 850 (Cal. Ct. App. 1994)

viteli Bíróság vetette el a Lockheed abbéli védekezését a hasonlóan hátrányos megkülönböztetés tárgyában indult perben, hogy az indiai felperes technikai értelemben kaukázusi, így fehér is.⁷⁸

Fontos megemlíteni, hogy a faji hovatarozás meghatározásának kérdése számos esetben felmerült a feketék jogegyenlőségéért vívott politikai és közjogi küzdelem során is.⁷⁹ Ez állt például a szegregáció alkotmányosságának dogmáját hosszú évtizedekre biztosító 1896-os *Plessy v. Ferguson*-döntés⁸⁰ középpontjában is. A világos bőrű, nyolcad részben fekete Homer Plessyt ugyanis azért ítélték el, mert megsértette Louisiana állam azon törvényi előírását, amelynek értelmében a feketék kizárólag a számukra fenntartott vasúti kocsikban utazhattak. Csakhogy a vádlott jogi képviselői (többek között) azzal érveltek, hogy a faji klasszifikáció standardjai államról államra változnak: egyes, a (fehér jogállású) munkaerő csábításában érdekelt államok könnyebben adnak „fehér” vagy „keverék” státust, míg más államok ugyanolyan genetikai/származású személyeket szigorúan „feketének” fognak tartani. North Carolina például az „egy csepp”-elméletet (one drop rule) követte, Missouri egynyolcad,⁸¹ Virginia és Michigan egynegyed részben határozta meg a „feketeség” kritériumát, Ohioban pedig aki több mint felerészben európai származású volt, már fehérnek számított, Georgiában pedig létezett a köztes „keverék”-jogállás.⁸² Ráadásul nemcsak a klasszifikációs szabályok, de a jogalkalmazói tesztek is gyakran változtak,⁸³ így Plessy bizonyos államokban

⁷⁸ Furcsa is lett volna, ha a másodfok hatályában fenntartja az első fokú bíróság a fenti érvelést elfogadó határozatát, így a Thind-döntés szerint az indiaiak honosítási szempontból nem, diszkriminációs kontextusban pedig fehérnek minősültek volna. Hasonló tényből fakadó jogvitában 1982-ben már született egy hasonló döntés: *Baruah v. Young* (D. Md. 1982, 536 F.Supp. 356).

⁷⁹ A kérdés előkerült a fajok közötti nemi kapcsolat (*McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184) és házasság (*Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1) kriminalizálásának alkotmányellenességét kimondó 1964-es és 1967-es döntések kapcsán is.

⁸⁰ 163 U.S. 537 (1896)

⁸¹ Ford, 1274. o.

⁸² Donald Brame: *Of race and immutability*, *UCLA Law Review*, June, 1999, 1394–1400. o.

⁸³ Virginiában például 1705-ben egynyolcadnyi „fekete” származás feketévé tette az embert, 1785-ben már egynegyed elég volt, 1920-ra pedig „bármilyen kimutatható néger vér” esetén az illető feketének számított. Uo. 1440. o.

„fehér”, másutt pedig „keverék” lett volna. A bíróság azonban elutasította azt az álláspontot, amely a faji klasszifikációk áttekinthetetlen sokszerűségében és ezáltal a faji jogállás bizonytalanságában alkotmányellenességet látott, és kimondta a szegregációt elfogadó hírhedt (és csak a polgárjogi küzdelemben mérföldkövet jelentő 1954-es *Brown v. Board of Education*-döntésben⁸⁴ felülírt) „elkülönített, de egyenlő” (separate but equal) elvet.⁸⁵ Miután ezeket a tagállami jogpolitika hatáskörébe tartozónak találta, a Bíróság nem foglalkozott érdemben sem a faji klasszifikációk sokszerűségének, sem pedig az azokból fakadó eljárásjogi problematika kérdésével (elfogadva tehát, hogy például a Plessy-hez hasonló esetekben is a kalauz lesz jogosult dönteni a faji hovatartozás kérdésében).⁸⁶

Jóllehet az amerikai privát és közfelfogás, valamint a politikai kultúra máshogy kezeli az etnikai származásra vonatkozó adatokat mint a talán érzékenyebb Európa, visszaélésekre a tengerentúlon is van példa. Igaz, csak elvétve. (Kelet-európai szemmel talán érthetetlen, hogy a pozitív diszkriminációs intézkedések folyamatos bővülése mellett miért nem nő az „etnikai családok” száma, hiszen egy apró föllentéssel egy dél-karolinai szegénytelepről kedvezményes kvóta alapján akár a Harvard egyetemre is bejuthat az „élelmes” jelölt.) A szakirodalomban hivatkozott esetek száma mindenesetre igen csekély, de ilyen volt például az, amikor 1984-ben a kaliforniai Stocktonban a fehér bőrű, szőke, kék szemű Mark Stebbins fekete jelöltként indult a városi tanácsi választásokon,⁸⁷ vagy az az 1988-as eset, amikor a bostoni tűzoltóság elbocsátotta két ír-amerikai dolgozóját, miután

⁸⁴ 347 U. S. 483 (1954)

⁸⁵ Az egyetlen különvéleményt John Marshall Harlan bíró képviselte, aki úgy vélekedett, hogy az alkotmány „bőrszín-vak” (color-blind), és sem nem ismeri, sem nem tűri az állampolgárok osztályozását.

⁸⁶ Virginiában a vegyes házasságok tilalmának oly módon szereztek érvényt, hogy ha egy bírósági hivatalnok alapos kétségeket támasztott a házasfelek faji hovatartozásra vonatkozó kijelentésének hitelességével kapcsolatban, azok (a házasfelek által való) bizonyításáig megtagadhatta a házasság bejegyzését, és a hamisnak „bizonyult” nyilatkozatért egy év börtön járt. Hasonlóképpen az újszülött anyakönyvi bejegyzését is megtagadhatta a hatóság a faji klasszifikáció megbízhatóságával kapcsolatban felmerülő gyanúja esetén. Ford. 1275. o.

⁸⁷ Lásd Gotanda, 29. o.

kiderült, hogy egy feketéknek fenntartott kedvezményes kvóta alapján vették fel őket.⁸⁸ A *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission*⁸⁹-ítélethez írt véleményében pedig Kennedy bíró utal a *Storer Broadcasting*-ügyre,⁹⁰ ahol a cég eladása során a vevő Liberman-család hispánnak minősült, mert eredetét visszavezette a spanyol királyságból 1492-ben elűzött zsidókig.⁹¹

A kevés dokumentált eset közül kiemelést érdemel egy massachusettsi bíróság által eldöntött 1989-es *Malone v. Haley*-eset,⁹² amelynek tényállása a következő volt: a két világos bőrű és hajú iker, Paul és Philip Maloney, miután alacsony felvételi pontszámuk miatt 1975-ben nem vették fel őket a bostoni tűzoltóság kötelékébe, két évvel később, megváltoztatva a korábbi jelentkezési lapjukon feltüntetett „fehér” faji identifikációt, feketeként egy pozitív diszkriminációs program keretében már könnyedén bekerültek a testületbe. Az első probléma 1987-ben merült fel, amikor a tízévnnyi szolgálat után esedékes előléptetésükkor fény derült a turpisságra. Egy belső vizsgálat megállapította, hogy valótlan adatokat közöltek a felvételi eljárásban, és megszüntették a munkaviszonyukat. Az ikrek azonban az önbevallás kétségbenvonhatatlanságára, és arra hivatkozva, hogy a felvételikor is csupán ez szolgált a faji hovatartozás alapjául, fellebbeztek, majd munkaügyi bírósághoz fordultak. Igen tanulságos ítéletében Herbert Wilkins, az eljáró bíró az amerikai jogban fellelhető valamennyi faji hovatartozásteszt elvégzése alapján arra jutott, hogy az ikrek az önbevalláson túlmenően egyik szóba jöhető kritérium alapján sem lehetnek feketék.⁹³ Az alábbi bizonyítási formákat alkalmazta: a külvilág értékelése (erre alapozta döntését a tűzoltóság vizsgálóbizottsága); anyakönyvi vagy egyéb hivatalos

⁸⁸ Lásd Ronald Rotunda, *Modern Constitutional Law, Cases and Notes*, American Casebook Series, West Publishing Co., 1993, 544. o. Hasonló eset történt 1990-ben a San Franciscó-i tűzoltóságon, ahol olasz-amerikaiak adták ki magukat hispánnak.

⁸⁹ 497 US 547, (1990)

⁹⁰ *U. S. v. Storer Broadcasting Co.*, 351 U.S. 192 (1956)

⁹¹ Rotunda számolása szerint (egy generációt húsz évnél véve) a *Storer*-ügy 24 generációnyira van 1492-től, ami 16 777 216 felmenőt jelent. I. m. 544.

⁹² No. 88–339 Sup. Jud. Ct. Suffolk County, Mass. July 25, 1989.

⁹³ Bővebben lásd Christopher Ford: *Administering identity: the determination of „race” in race-conscious law*, *California Law Review*, October, 1994., 1231–1266. o.

dokumentumok (az anyakönyvi iratokban három generáció óta csak fehérként szerepelnek az ikrek felmenői); családi vagy személyes kapcsolat a fekete közösséggel (az állásfelvételi kivételével nem talált erre utaló bizonyítékot).⁹⁴

Tény, hogy az amerikai jogrendszer több párhuzamos megoldást is elismer a faji hovatartozás meghatározására: a népszámlálási adatok (és az ezekre épülő választókerület-felosztás) az önbevallásra épülnek (eltekintve az indián státus bizonyos korlátaitól); egyes foglalkoztatási és munkaerő-piaci dokumentumok esetében ez azonban csak a javasolt forma, és a munkáltató élhet a maga „vizuális felméréseinek” (visual survey) eredményével is.⁹⁵ Hasonló a helyzet a bűnügyi statisztikák esetében is. Nagyon érdekes az anyakönyvi okiratok helyzete is, ahol ugyan alapszabály az önbevallás (születési anyakönyv esetén az anyáé), de bizonyos esetekben, a szükséges információk hiányában a kórházak vagy hatóságok dolgozói dönthetnek (megint csak „vizuális felmérés” alapján). 1950 és 1989 között az eltérő fajú szülők gyermekeit (a fehér faj egyfajta erodálásának minősítve) többnyire „nem fehér” fajúnak anyakönyvezték, ami azt jelentette, hogy mégannyi fehér sem fehéríthet ki egy „színesbőrűt” – a hawaiiak egyetlen kivételével, ahol ez a folyamat éppen fordítva működött.⁹⁶

3.2.2.3. DOGMATIKAI SAJÁTOSSÁGOK

A kisebbségi kérdés amerikai olvasatának három, az európaiktól gyökeresen különböző dogmatikai sajátossága különíthető el: a faj és nem nemzetiségközpontúság, a fekete-fehér kettősség és a faji sajátosságok megváltoztathatatlanságának doktrínája. Will Kymlicka⁹⁷ álláspontja szerint az amerikai polietnikus társadalom alapja az a

⁹⁴ Az eset nagy port kavart Bostonban és az egyenruhás szervezetek alapos átvilágítását követően tizenegy további tűzoltó ellen indult eljárás. Uo. 1234. o.

⁹⁵ Lásd például <http://lindquist.com/vertical/Sites/%7B08CC591E-8287-4914-B727-C7FCA6B12932%7D/uploads/%7B609D04DA-EF39-49F7-BC80-7B210A04E1E7%7D.PDF> (2006.05.05)

⁹⁶ Ford, 1258–1259. o.

⁹⁷ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, Oxford, 59–61. o.

speciális bevándorlásfilozófia volt, amely szerint valamennyi (német, svéd, magyar, holland, olasz, lengyel stb.) bevándorló csoport, kulturális eredetük megőrzése mellett nem saját etnikuma önkormányzó szegmensének látta magát, hanem asszimilálódott az egységes polietnikus amerikai populusba. Ennek megfelelően a kisebbségi kérdés elsősorban a faji alapú antiszegregációs, antidiszkriminációs és megerősítő politikák kapcsán, és a dogmatikailag sokkal kevésbé kimunkált formában az etnikai csoportként elismert indián, hawaii őslakos és egyéb, még kevésbé definiált csoportok kapcsán merül fel.

Az amerikai kisebbségi kérdés további specialitása, hogy elsősorban a „fehérség” és az antiszegregáció történeti juridizáltsága miatt gyakran leegyszerűsödik a fehér-fekete kettősségre.⁹⁸ A fenti megközelítés korlátoltságát megtörve igen népszerűvé vált a kritikai fajelmélet (critical race theory), amely a fajban alapvetően társadalmi (és nem antropológiai vagy pigmentációban leírható) konstrukciót lát,⁹⁹ és felhívja a figyelmet arra, hogy a „többfajú” (multiracial), azaz összetett etnikai háttérű lakosság egyre növekvő száma miatt a hagyományos faji-etnikai besorolások anakronisztikussá váltak. A monoracialitás ugyanis eredendően redukcionista és esszencialista, amely a biológiai, fiziológiai, genetikai és anatómiai hasonlóság alapján hibásan feltételezi a kulturális, szociológiai stb. rasszélmény monolit azonosságát.¹⁰⁰ (A monoraciális előítélet azonban továbbra is része az amerikai joggyakorlatnak, véli Okizaki.¹⁰¹ Szinte általánosnak mondja például annak a gyakorlatát, hogy különböző etnikumú szülők esetén a gyermekelhelyezéskor a gyermekhez fizikailag hasonlóbb szülő javára döntenek.)

⁹⁸ Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a legtöbb pozitív diszkriminációs intézkedés és a vonatkozó jogi terminológia általában a „nem fehér” terminust használja, amely kiterjed az ázsiai, hispán stb. csoportokra is.

⁹⁹ Ahol tehát a faj inkább szociopolitikai, mint biológiai kategória.

¹⁰⁰ Sokan rámutattak (lásd például Okizaki 471. o.) például az „ázsiai” csoportképzés és sztereotipizálás anomáliáira. Amíg igaz ugyanis például, hogy a japán-amerikaiak között a többség magasán képzett és anyagilag befutott, sikeres, mindez (ellentmondva az „ázsiai kisebbség” generalizálhatóságának) már korántsem mondható el a többnyire a szegénység szintjén élő és szintén ázsiai vietnamiakról vagy kambodzsaiakról.

¹⁰¹ I. m. 489.

Elemzők szerint a bipoláris esszencializmus felett már csak azért is eljárt az idő, mert a demográfia változása miatt már nem a feketék alkotják az amerikai kisebbségi (tehát nem fehér) lakosság 96%-át, amint tették azt például a hatvanas években.¹⁰² Arról nem is beszélve, hogy még a magát feketének valló lakosság jelentős része, az 1990-es népszámlálás szerint is vagy tízmillió ember, a valóságban kevert etnikai származásúnak vallja magát.

Az Egyesült Államok és India után, a dilemmák különbözőségükben hasonló mivoltának szemléltetésére vegyük egy (látszólag) megingt csak inkább különböző, mint hasonló ország: Izrael példáját.

3.2.3. Izrael

Az izraeli esettanulmány azért kiemelten érdekes vizsgálatunk szempontjából, mert a „zsidó állam” által hivatalosan képviselt olvasatát adja egy számos jogrendszerben (az ezen tanulmányban elemzettek közül lásd majd például az amerikai választójogban vagy a magyarországi zsidóság nemzetiségként való elismerése kapcsán felmerülő kérdéseket) és igen eltérő körülmények között felmerülő kérdésre: arra, hogy ki és mi a zsidó. Etnikum, vallás vagy nemzetiség? A fentiek mellett azért is fontos lehet Izrael állam zsidóságra vonatkozó definíciója, mert a második világháborút követő politikai antiszemitizmus (a holokauszttagadás, a sporadikusan előforduló kegyhelygyalázások, illetve az általában vett Izrael-ellenesség mellett) egyik leggyakoribb formája a nyílt vagy áttételesebb formát (például kurzíválás) öltő „lezsidózás”, azaz egyes személyek a külvilág által történő etnikai klasszifikálása.¹⁰³ A

¹⁰² A 2000-es népszámfelmérés szerint jelenleg a lakosság körülbelül 77%-a, mintegy 217 millió ember vallotta magát fehérnek. Lásd például <http://www.census.gov/Press-Release/www/2001/cb01cn179.html> (21/03/2005). A feketék és a hispánok aránya 12 és 12,5 százalék volt. Ehhez a számhoz még hozzá kell persze adni a mintegy 12 millióra becsült illegális bevándorlót, amelynek túlnyomó többsége szintén hispán. Lásd például <http://www.numbersusa.com/interests/illegalimm.html> (21/03/2006).

¹⁰³ Például a kelet-európai (és ne feledjük, maga a cionizmus is az Osztrák–Magyar Monarchiában fogant „találmány”) antiszemitizmus egyik fő kérdése is a „ki a zsidó?”

zsidóság korlátozott asszimilációjának és az antiszemitizmus történeti sajátosságainak köszönhetően a zsidóság esetében ugyanis létezik a hátrányos megkülönböztetésnek, a faji-etnikai érzékenységsértésnek egy a legtöbb más kisebbség esetében ismeretlen formája,¹⁰⁴ az, amikor maga a kisebbségi identifikáció önkényes külső kinyilvánítása kirekesztő hatást vált ki.

A „zsidókérdés” egyik oroszlánkörmé ugyanis éppen az asszimiláció-disszimiláció történelmi harca, amely egy a befogadó nemzetekkel kötött társadalmi szerződést jelent, ahol még egy sikeres integráció is együtt járt a menekülés és rejtőzködés – azaz a kívülről erőltetett identitás fájdalmas, patológikus és traumatikus élményével.¹⁰⁵ A zsidóságélmény és a reaktív-reflektív zsidó identitás sarkköve tehát a másság, amely, ahogy Sartre¹⁰⁶ is írja, mindig egy kívülről, az antiszemiták által meghatározott személyi kört fog magában foglalni. Karády szerint pedig a holokauszt örökre lerombolta a tökéletes asszimiláció illúzióját, a „lemoshatatlan másság” radikális stigmáját ráhelyezvén az egyébiránt igencsak sokrétű zsidóság egészére.¹⁰⁷

Alkotmányos nyelvre fordítva mindezt: az önkényes, kívülről erőltetett faji-etnikai klasszifikáció az asszimilációhoz és az integrációhoz való jog megtagadását, és így az emberi méltóság sérelmét jelent(heti). Ilyen kodifikált jog természetesen nincsen, hiszen talmi illúzió lenne elvárni a társadalomtól, hogy feledkezzen meg a polgárai közti mindenféle különbségekről mint a rassz vagy az etnicitás. Az azonban elvárható, érvelhetnénk, hogy a jog lépjen fel a rosszindulatú és kí-

¹⁰⁴ Nemigen létezik tehát „lenégerezés”, „lekínaizás” vagy „leszerbezés”, illetve ahhoz, hogy a külső etnikai behatárolás ténye támadó vagy lealacsonyító legyen, további inzultusértékű véleménynyilvánítás szükséges.

¹⁰⁵ Fichtének tulajdonítják például azt a megjegyzést, hogy „egy zsidó olvashat németül, írhat németül, de sosem lehet német”. Lásd például Richard H. Popkin: *The Columbia History of Western Philosophy*. New York, 1999, Columbia Press, MJF Books, 514. Mindez egyébként a többség szempontjából is unikus, hiszen a (jellemzően homogén) nemzetállam elemi érdeke a különböző csoportok asszimilációja.

¹⁰⁶ Jean-Paul Sartre: *Anti-Semite and Jew: an exploration of the etiology of hate*. New York, 1995, Schocken Books, Pantheon Books.

¹⁰⁷ Lásd – S. Woolf (eds.): *Regional and National Identities in Europe in the XIXth and XX Centuries*. The Hague–London–Boston, 1998, Kluwer Law International Publishers.

vülről érkező, nyíltan disszimilatív törekvések ellen. Így ha a beolvadáshoz, a meg nem különböztetéshez fűződő alkotmányos jogról nem is, de az integráció megakadályozásának tilalmáról mint alkotmányos (és etno-politikai) értékről talán beszélhetünk.¹⁰⁸

Éppen ezért mind alkotmányos, mind politikai szempontból meglepő, hogy Izrael, a zsidó állam, amely mint ilyen, a diaszpórazsidóság otthonaként, védelmezőjeként és képviselőjeként határozza meg magát, az önidentifikáció doktrínájával szemben igen szigorú, lényegében nürnbergi¹⁰⁹ elveken nyugvó faji alapon határozza meg az államalkotó „zsidóságot”.¹¹⁰

A magát zsidó államként meghatározó Izrael a fundamentalista vallásos és szekuláris alkotmányosság elemeit sajátosan ötvöző jogrendet alakított ki. Számos (elsősorban családjogi, így házassági jogi, örökbefogadási, áttérési) kérdésben vallási bíróságok járnak el; a keresztények, a muzulmánok és a drúzok esetében a saját, a zsidók ügyeiben (a szekuláris zsidók esetében is) pedig az ortodox irányultságú Rabbinikus Vallási Bíróság (Rabbinical Religious Court), amely például nem ismeri el a konzervatív vagy reformista irányzatot. Így amíg a személyek jogát illetően a „ki a zsidó” kérdésre az ortodox álláspont lesz az irányadó, a bevándorlási és honosítási ügyekben ettől eltérő, szekuláris, kodifikált jogot alkalmaznak, amely szerint a konzervatív és reformfelekezet által követett, kevésbé szigorú szabályok

¹⁰⁸ Apró kiegészítésként meg kell említeni, hogy az alkotmányjog a kisebbségfogalom fontosnak és nemritkán az alkotmányos védelem mértékét is meghatározónak tekinti azt a tényt, hogy a diszkriminált személynek a diszkrimináció alapjául szolgáló tulajdonsága mennyire látványos, azt „elnémíthatja-e”. Lásd például Kenji Yoshino: *Assimilationist Bias in equal protection: the visibility presumption and the case of “don’t ask, don’t tell”*. *Yale Law Journal*, dec. 1998, 487. Ugyanakkor persze ez nem minden, hiszen még ha egy biotechnológiai eljárásnak köszönhetően valamennyi fekete bőrpigmentációja megváltoztathatóvá is válna, érvel Laurence Tribe, a bőrszín alapú diszkrimináció nem válna megengedetté. Lásd *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theory*. 89 *Yale L. J.* 1067, 1073–1074 (1980).

¹⁰⁹ Amely egy az adminisztratív lehetőségek adta fikció volt. Hozzá kell persze tenni, hogy az izraeli jogalkotás tudatosan épít a diszkrimináció és a holokauszt alapjául szolgáló illetően meghatározásra.

¹¹⁰ Összehasonlításként lásd például alább a magyarországi zsidóság nemzeti-séggként való elismerésének kérdését.

érvényesülnek. A kérdés nem csak elméleti jelentőségű. Az 1988. óta csak Oroszországból érkezett több mint 700 000 (többségében magát etnikai és nem vallási alapon zsidóként identifikáló) bevándorló, bár a honosítási szabályok szerint zsidó lett, az ortodox irányzat nem ismeri el őket annak, így például zsidó bíróság előtt házasságot nem köthetnek, nem kerülhetnek zsidó temetőbe stb.

Mindemellett Izrael lényegében az egyetlen olyan ország, amely a többségi nemzetet alkotó (politikai) közösséget merev, etnikai alapon határozza meg. Ez számos kérdést vet fel, például azt, hogy végső soron fundamentalista vagy szekuláris-e az izraeli állam? Zsidó állam-e közjogi értelemben Izrael; s ha igen, mit is jelenthet ez? Azt netán, hogy a nem zsidó (származású, vallású?) állampolgárok nem „államalkotó tényezők”? S ha így lenne, mit jelent egy palesztin vagy egy keresztény izraeli állampolgársága? Ha Izrael zsidó állam, kik a zsidók? Mi a különbség a halachikus (vallásos) és az adminisztratív-közjogi definíció között? Létezhet a judaizmustól független, azon kívüli zsidó identitás és lét?¹¹¹ Meg kell jegyezni, hogy a dilemma nem egyedülálló a Közel-Keleten és az iszlám világban. Hogyan értsük például a Szíriai Arab Köztársaság létét, illetőleg az Iráni vagy Pakisztáni Iszlám Köztársaságot. Az előbbiben csak az etnikai arabok lennének „államalkotó tényezők”? És mi a helyzet azokkal az „iszlám köztársaságokkal”, ahol a sária (az iszlám jog) nincs hatályban, vagy (például Pakisztán esetében) ahol nem az az egyetlen hatályos jog?

Természetesen az izraeli állampolgárság megszerzésére nemcsak az „etnikai zsidóknak” van lehetőségük, ugyanis annak négy útja létezik: a) születés; b) honosítás; c) megfelelő idejű jogszerű tartózkodás; illetve d) a „hazatérés törvénye” (The Law of Return) alapján.¹¹² Vizsgálatunk szempontjából ez utóbbi (és egyben az egyetlen speciális) állampolgárság-szerzési mód lesz érdekes. Az Izrael létrehozásáról szóló törvényben az alapító atyák kijelentették: „Az új zsidó állam Izrael földjén való létrehozása kaput nyit valamennyi

¹¹¹ Ezek az izraeli közjog talán legégetőbb kérdései. Lásd például Amos Shapira: Why Israel Has No Constitution. Saint Louis University Law Journal, Winter, 1993.

¹¹² A törvényszövegre és annak részletes kommentárjára lásd www.lectlaw.com (21/03/2005)

zsidó hazatéréshez.” A hazatérés jogáról szóló 1950-es törvény valamennyi zsidó számára megteremti az oleh (izraeli bevándorolt) státuszszerezés alanyi jogát.¹¹³ A jogszabály 4A. pontja kimondja:¹¹⁴ „Az ezen, illetve az állampolgárságról szóló törvény értelmében a zsidókat, illetve az olehokat megillető valamennyi jog kiterjed azokra, akiknek házastársa, szülője, illetve nagyszülője zsidó, illetve akinek házastársának szülője vagy nagyszülője zsidó, kivéve, ha az illető önszántából hagyta el a zsidó vallást.”¹¹⁵ A 4.B pont szerint „zsidó” azon személy, aki zsidó anyától született, vagy áttért a zsidó vallásra, és más felekezetnek nem tagja.¹¹⁶ Az állampolgárságon túlmenően a hivatalos izraeli iratok¹¹⁷ (például a személyi igazolvány) az etnikai (sic!) hovatartozást is tartalmazza, amely lehet: zsidó, muzulmán, keresztény és drúz. Amennyiben a bevándorolt nem tudja bizonyítani zsidó származását, az útlevele szerinti nemzetiségét írják be. Az állam és egyház szétválasztását nem követő izraeli joggyakorlatban pedig számos (például családjogi kérdésekben) polgári jog gyakorlása a bejegyzett nemzetiség-etnicitás-vallás függvényében alakul.¹¹⁸ A kérdés jogi és politikai kezelésének bemutatására ismertetem a legfontosabb vonatkozó legfelsőbb bírósági döntéseket.

3.2.3.1. A RUFEISEN-DANIEL TESTVÉR ÜGYE

Az első fontos ügy felperese Oswald Rufeisen, egy a cionista mozgalomban betöltött szerepe miatt a Gestapo által bebörtönzött lengyel zsidó volt, aki később a karmelita rendhez csatlakozván szer-

¹¹³ Uo.

¹¹⁴ Law of Return, 5710-1950, Lásd <http://www.ilrg.com/nations/il> (21/03/2005)

¹¹⁵ Ez utóbbi módosítást (5730-1970) a Knesset 1970 márciusában fogadta el.

¹¹⁶ Lásd www.jajz-ed.org.il (21/03/2005)

¹¹⁷ Az 1949-es népesség-nyilvántartásról szóló törvény értelmében a lakosságot „nemzetiség, etnikai hovatartozás/közösség és vallás” szerint tartják nyilván. Uo.

¹¹⁸ Az izraeli (etnikai) zsidók házasságkötései és bontóperrei például egy 1953-as törvény értelmében a halachikus jog alapján eljáró rabbinikus bíróságok hatáskörébe tartoznak.

zetesként kapott izraeli bevándorolt státust. Daniel testvér egyébként a háború alatt hamis keresztlevelet és iratokat szerevezvén beépült a német rendőrségbe és segített a gettódeportálások elől menekülő honfitársainak, majd partizánként harcolt a szovjet hadsereg mellett. Bevándorlását és karmelita rendtagságának fenntartását követően azonban a 20/7-58-as belügyminiszteri rendeletre hivatkozván a hatóságok megtagadták a „zsidó” etnicitás bejegyzését, mondván, hogy annak feltétele az érintett jóhiszemű jognyilatkozata arról, hogy zsidó és nem tagja más felekezetnek. 1962-ben (4:1-es döntésében) a legfelsőbb bíróság fenntartotta az elutasító határozatot, kimondván, hogy (például az ateistákéhoz hasonlóan) az etnikai csoport-hovatartozásra vonatkozó rubrikát üresen kell hagyni.¹¹⁹

Bár az izraeli főrabbi állásfoglalásában kimondta, hogy Daniel testvért zsidónak kell tekinteni, a bíróság elutasította a zsidó nemzetiséghez tartozását annak a személynek, aki bár zsidónak született, más vallásra tért át. Az eset érdekessége, hogy konkrét jogforrás nem állt a bíróság rendelkezésére, mert a fent említett klauzula csak az 1970-es törvénymódosítás során került beiktatásra. A bíróság indokolásának középpontjába (az amerikai ügyekben már bemutatott) egyfajta „funkcionális” vagy performatív zsidósággép került. Berensohn bíró megfogalmazása a következő: „Egy kitért (apoztata) zsidó nem minősülhet zsidónak a közfelfogás szerint, sem pedig abban az értelemben, ahogy a jogalkotó Knesset azt a hazatérésről szóló törvény megalkotásakor elképzelte.”¹²⁰ A felperes lehet bármilyen büszke is zsidó származására, vallását elhagyván kirekesztette magát a zsidó népből és Izrael közösségből: egyszerre nem lehet ugyanis valaki zsidó és keresztény. Silberg bíró szerint pedig egy modern cionista Cion földjén nem tagadhatja meg ősei hagyományát.¹²¹ A bíróság tehát a „zsidó” közfelfogás szerinti fogalmát helyezte előtérbe a halacha „egyszer zsidó, mindig zsidó”-felfogásával szemben.

¹¹⁹ Lásd www.jajz-ed.org.il/50/act/shvut/10.html (21/03/2005)

¹²⁰ Uo.

¹²¹ Uo.

3.2.3.2. A »KI A ZSIDÓ?«-DÖNTÉS

A következő fontos döntés 1970 januárjában született.¹²² A haifai zsidó felperes, Binyamin Shalit Edinburghben házasságot kötött egy nem zsidó skót nővel, akitől két gyermeke született. Az eljárás során felperes az izraeli haditengerészet tisztje volt, és gyermekei regisztrálása során azt a választ adta, hogy azok vallás nélküli zsidó nemzetiségűek. A hatályban lévő belügyminiszteri irányelvnek megfelelően a belügyi hatóságok megtagadták a zsidó státus bejegyzését.

A bíróság formai okokra hivatkozva (lényegében az állami irányítás elfogadhatatlan eszközének tekintve a miniszteri irányelvet) megsemmisítette az elutasító határozatot, mondván, hogy a regisztrációt végző hivatal a fenti módon nem dönthet az etnikai identifikáció feltételeiről. Absztraktabb megközelítésben azonban a bíróság a következőket állapította meg: jelen esetben tulajdonképpen nem a zsidó szó szekuláris definíciójáról van szó, hiszen az állami nyilvántartásról szóló törvény nem is használja ezt a fogalmat. Helyette etnikai csoportról beszél, így a kérdés az lesz, hogy lehet-e valaki etnikailag zsidó, ha az anyja nem az. Amennyiben semmilyen szekuláris definíció nem létezik az etnikai zsidóság meghatározására, a bíróság kénytelen a halachikus definíciót alapul venni. A bíróság álláspontja szerint pedig elfogadhatatlan az etnikai zsidóságra olyan definíció, amely ne követelné meg a zsidó vallást is. Ellenkező esetben ugyanis keresztények és muzulmánok is zsidónak mondhatnák magukat. Az előadó Silberg bíró válaszolt felperes azon felvetésére is, miszerint a fenti magyarázat szerint egy zsidó anyától született, ám Izrael megsemmisítésére törő radikális iszlám mozgalomhoz csatlakozott zsidónak számít, amíg Izraelért a vérét áldozni hajlandó férfi gyermekei nem azok.¹²³ A bíróság álláspontja szerint:

¹²² Binyamin Shalit, Petitioner, v. 1. Minister of Interior, 2. Haifa Registration Officer, Respondents (H.C. 58/58).

¹²³ A párhuzamos véleményt író Berinson bíró ezzel a felvetéssel nem értett egyet, elfogadhatatlannak tartván, hogy szekuláris bíróság a halachikus fogalommal dolgozzon. Olyan vélemény is megfogalmazódott, hogy a kérdés elméletisége és túlzott politikai exponáltsága miatt nem bírói útra kellene hogy tartozzon annak megoldása. A főbíró szerint éppen ezért nem nyújtott megfelelő megoldást a kérdés jogi megoldása, mert az egyén öndefinícióját nem vonhatja kétségbe az eljáró hivatalnok, az etnikai affiliáció kérdése

„a fenti zsidó gonosz és rossz ember, amíg felperes gyermekei kedves és jó emberek, de szüleik notórius ateizmusa miatt nem nyerhetnek bebocsáttatást a zsidó nemzetbe. Zsidónak lenni nem kitüntetés, vagy, mint a díszdoktorság, az érdemek elismeréséért kapott cím, hanem vallási és jogi kategória, amelybe csak felperes vallásellenessége miatt nem tartoznak bele.”¹²⁴

3.2.3.3. AZ »ÁTTÉRÉS«-ÜGYEK

Amint láthattuk, csak az etnikai zsidók számára biztosított a hazatérés joga alapján a kedvezményes honosítás (és a különböző különleges egzisztenciateremtő állami támogatási rendszernek is elsősorban ők a kedvezményezettjei). A „ki a zsidó?” kérdése azonban Izraelben sem eldöntött. A polgári (szekuláris) és vallásos zsidóságdefiníció között ugyanis messzire mutató, a hatalomgyakorlás és az állami berendezkedés alapjait érintő ellentét feszül. A háttérben munkáló társadalmi és politikai ellentétek jól lemérhetők a kérdés napi politikai érzékenységében, illetve a kérdésben hozott legfelsőbb bírósági ítéletek ellentmondásos, zajos visszhangjában. 1958-ban például a Nemzeti Vallásos Párt (National Religious Party) kilépett a kormánykoalícióból, mert az utóbbi nem volt hajlandó változtatni az önbevallás zsidó etnicitásra vonatkozó kijelentések kontrollálatlan elfogadásán. A közhangulat megnyugtatóására Ben-Gurion miniszterelnök a legmértékadóbb (izraeli és diaszpórabeli) tudósokhoz fordult a „zsidókérdés” irányvonalainak (ortodox, liberális judaista, szekuláris alkotmány- és nemzetközi jog stb.) meghatározására.¹²⁵ A miniszterelnök felhívásában előrebozsátotta, hogy biztonsági szempontból (egyelőre)

ugyanis csak annak történeti dinamizmusában közelíthető meg. A főbíró megjegyezte: „Egy biztos, a zsidó nemzet hosszú története során világossá vált, hogy a zsidóság etnikai és vallási felfogása elválaszthatatlan.”

¹²⁴ Uo.

¹²⁵ Külön dogmatikai problémaként vetette fel a nem zsidó és át sem tért anyától származó vegyes házasságban született és zsidóként regisztrálni kívánt gyermekek kérdését. A miniszterelnöki levélre lásd uo.

szükséges a személyes iratokban mind a „közösség”, mind pedig a „nemzetiség” feltüntetése. Kielégítő jogalkotási megoldás azonban azóta sem született. Sőt, 1972 óta az ortodox irányvonalat képviselő politikusok erőteljesen lobbiznak azért, hogy a hazatérés jogáról szóló törvénybe az „áttérés” elé a „halachikus hagyományok szerinti” módosítást beillesszék. Ez azonban nemcsak a szekuláris (tehát magát nem vallási alapon identifikáló), hanem a liberális reformvallási irányzat követőit is kirekesztené a világ zsidóságának befogadására létrehozott államból. Bár több izraeli kormány is támogatásáról biztosította a fundamentalista módosításokat, elfogadásra sohasem került.

A halachikus és a szekuláris zsidófogalom közötti ellentmondás konkrét problémát azon, a hazatérés joga alapján bevándorolt zsidók esetében jelent, akiket a halachikus hagyomány nem fogad el zsidónak, így például a rabbinikus fórumok előtt nem köthetnek házasságot. (Ilyenek például a nem zsidó anyától születettek vagy a reformegyházak szerint áttértek.)

Shoshana Miller ügye például tipikusnak mondható. Felperes a reformista hagyományban, az Egyesült Államokban tért át a zsidó vallásra, tanulmányozta a Bibliát, tanult héberül, részt vett a rituális fürdőben és az áttérési okmányokat felmutatván a hazatérés jogán bevándorolt státust szerzett. A belügyminisztérium azonban nem jegyezte be zsidó nemzetiségűnek, és bár átírányították a rabbinikus bírósághoz, azt a tanácsot kapta, hogy vagy keresztényt írasson be, vagy üresen fog maradni az etnicitás-rubrika. Később a minisztérium a „zsidó (áttért)” bejegyzést ajánlotta fel neki.¹²⁶

A hatóság érvelése szerint az etnicitásnak nemcsak statisztikai jelentősége van, hanem pontosan a rabbinikus hatóságok hatáskörébe tartozó ügyek (például családjog) tekintetében kell őket figyelmeztetni arra, hogy az illető áttért.¹²⁷ A Bíróság¹²⁸ rámutatott, hogy a törvény utal mind az önbevallásra, mind pedig sui generis formában az áttérésre is mint a zsidóság jogkeletkeztető tényére, így a regisztrá-

¹²⁶ Asher Felix Landau, The Shoshana Miller Case – Unity of the Jewish People is paramount, The Jerusalem Post Law Report, lásd www.jajz-org.il/50/act/shvut/21html (21/03/2005)

¹²⁷ Uo.

¹²⁸ 1986. decemberi ítéletében

ciós hatóság ismét túllépte a hatáskörét. A bíróság tehát az „(áttért)” kitétel nélküli „zsidó” bejegyzést írta elő. A Miller-estet több hasonló követte.¹²⁹ Egy 1995-ös döntésében polgári ügyek (például regisztráció) vonatkozásában a bíróság kimondottan elismerte az izraeli reformáttéréseket, illetve valamennyi polgári ügyet a Knesset kizárólagos hatáskörébe utalt, így a vallási testületek (az ortodox rabbinátus) csak a személyes státust érintő egyéb (például házasság és válás) ügyekben tarthatnak maguknál hatáskört.¹³⁰

Összefoglalásként megállapítható, hogy a „zsidókérdés” izraeli megközelítése nemcsak nemzetközileg rendhagyó, hanem a belső politikai és jogi viták kereszttüzeiben is álló, rendkívül érzékeny kérdés. Amíg a vallásos és ultraortodox politikai erők a zsidófogalom leszűkítő, halachikus értelmezése mellett törnek lándzsát, a szekuláris liberálisok annak további tágításáért szállnak síkra. A szakirodalom szerint az izraeli alkotmányos felfogás azonban több szempontból problematikus. Különösen a Bíróság esetjogának fényében, nem nélkülöz ugyanis értelmezési zavarokat a „zsidó állam” kitétel. Az államvallás önmagában nem ad eligazítást ugyanis a demosról, az államalkotó (politikai) közösségről. A zsidó állam jelenthet etnikai és vallásos zsidó államot is. Akárhogy is, leginkább csak (az egyelőre csak a marginális álláspontot képviselő liberálisok által képviselt) az izraeli nemzet politikai közösség modelljében juthat hely az izraeli állampolgár keresztény, illetve palesztin lakoságnak. Mindenesetre az a jogalkotó elhatározásán múlik, hogy elfogad-e a valláson kívüli zsidó identitást, bár kérdés, és nem eldöntött kérdés, hogy kiállja-e

¹²⁹ Lásd High Court of Justice rules on Registration of Converts, November 15, 1995, www.jajz-org.il/50/act/shvut/21html (21/03/2005)

¹³⁰ Külön problémát jelent az 1980 óta százezres létszámúra nőtt Etiópiából bevándorolt zsidók kérdése, amely bevándorlási szempontból már megszerzte a zsidó jogállást, ám például a „Falas Mura”, a kereszténységre áttért etióp etnikai zsidók nem. Lásd Falas Mura: Still Waiting, Israel Yearbook and Almanac, 1994, lásd www.jajz-org.il/50/act/shvut/23html (21/03/2005), illetve Barbara Weill, WZO, Jerusalem, 1987, revised 1997, www.jajz-org.il/50/act/shvut (21/03/2005). Az izraeli kormány egy 2003-as döntése értelmében erre lehetőségük nyílik, amennyiben anyai ágon dokumentációkkal alátámasztott módon fel tudnak mutatni zsidó ősokeket. Greg Myre: Israel to speed immigration for Jews in Ethiopia, The New York Times, February 1, 2005.

a demokratizmus tesztjét az az állam, ahol a politikai közösségbe csak a vallási konverzió útján van mód asszimilációra... Az Egyesült Államok és Izrael után térjünk át a magyar viszonyok tanulmányozására.¹³¹

3.3. MAGYARORSZÁG: A FOGALOMMEGHATÁROZÁS NEHÉZSÉGEI AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG JOGGYAKORLATA, AZ ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOSOK BESZÁMOLÓI ÉS A KISEBBSÉGI TÖRVÉNY 2005. ÉVI MÓDOSÍTÁSÁNAK TÜKRÉBEN

Az alábbiakban, megvizsgálva az Alkotmánybíróság esetjogát, az országgyűlési biztosok tevékenységét, valamint a kisebbségi törvény 2005. évi módosításának történetét, a magyarországi nemzeti és etnikai kisebbségi hovatartozás klasszifikációjának alkotmányos problematikájáról fogok szólni, és kísérletet teszek a magyar kisebbségi jogrendszer egy-némely ellentmondásának bemutatására. Alapvetően négy kérdést fogok vizsgálni: a kisebbség fogalmát és a kisebbségi csoportok létrejöttének, közjogi elismerésének kérdését; a nemzeti/etnikai kisebbségi identifikáció, a kisebbségi hovatartozás és az ehhez kapcsolódó kérdések (regisztráció, adatvédelem, kettős kötődés) problematikáját; a kisebbségi törvény 2005. évi módosítása által felvetett (és érintetlenül

¹³¹ Fontos még megemlíteni az „elkülönített, de egyenlő” elvet a végletekig vivő, az egymástól faji alapon teljesen elszigetelt közösségek modelljét megvalósító dél-afrikai apartheid rendszert, ahol a „külön fejlődés” (separate development) és „külön szabadságok” (separate freedoms) alapjúl szolgáló faji klasszifikáció rendszerét szabatos anyagi és eljárásjogi szabályok bástyázták körül. A három csoportba (fehér, fekete „színes”, őslakos) sorolt lakosság tagjai kezdeményezhették saját maguk, illetve bárki más harmadik személy(!) faji átsorolási eljárását. (A kormány hivatalból is megtehetette.) A csoportbesorolás során alkalmazott (némileg az Indiában megismerthez hasonló) eljárás fontos eleme volt a közösség tagjainak nyilatkozata a kérdéses személy hovatartozásáról. Ki kell emelni, hogy itt nem az illető beilleszkedésének esélyeiről vagy arról kellett (eskü alatt) nyilatkozni, hogy szívesen látják-e a közösségben, hanem arról, hogy megítélésük szerint ténylegesen oda tartozik-e. Lásd például Ford. 1278. o.

hagyott) dogmatikai és gyakorlati kérdéseket; valamint a kisebbségpolitika és a diaszpóra-politika összefüggéseit.

Majtényi Balázs rámutat, hogy a nemzeti alapon szerveződő csoportoknak és a csoportokhoz tartozók körének a meghatározásakor gyakorta különbséget tesznek a közösséghez való tartozás objektív (eleve meglévő) és szubjektív (az egyéntől függő) ismérvei között. Utóbbi alatt az identitás vállalásának kinyilvánítását értik. Az objektív tényezők közé a nyelvet, a kultúrát, a közös történelmet, esetleg a közös vallást sorolják. Sokan azt feltételezik, hogy ezeknek az objektív kritériumoknak a megléte önmagában feltételez egy bizonyos nemzeti identitást. Ez valószínűleg így is van, csak hogy mindezzel az identitás megvállalásának hiányában a jogi szabályozás nemigen tud mit kezdeni. A szubjektív kritérium szükségességét valló megközelítések a nemzethez való tartozás vállalását tekintik a legfontosabbnak: nemzetről csak akkor lehet beszélni, ha a hozzátartozók vállalják is identitásukat. Ernest Renan a nemzetet e szempontok alapján a következőképp írja le: „A nemzet tehát egyetlen roppant szolidaritás, melynek lényeges alkotóelemei azok az áldozatok, amelyeket őseink hoztak és azok, amelyeket mi vagyunk készek a jövőben meghozni. Feltételezi a múltat, de a jelen foglalatára, ama kézzelfogható tény következtében, hogy valamennyien világosan kifejezzük szándékunkat: folytatni kívánjuk a közös életet. Egy nemzet léte (elnézést a metaforáért), mint ahogy az egyén léte, az élet folytonos igenlése.”¹³² Tegyük hozzá, ezek a megállapítások nem csupán a nemzetre, hanem minden nemzeti elven szerveződő csoportra igazak lehetnek.¹³³

Általánosságban is elmondható: a kisebbségi különjogok biztosítása – legyen szó akár egyéni, akár kollektív jogokról – nem képzelhető el a jogosultak valamilyen szintű azonosítása nélkül.¹³⁴ A

¹³² Renan, Ernest: Mi a nemzet? In Bretter Zoltán – Deák Ágnes (szerk.): Eszmék a politikában. A nacionalizmus. Pécs, Tanulmány Kiadó, 1994, 186.

¹³³ Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006. Lásd még Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2, 93. o.

¹³⁴ Lásd Tóth Judit ezzel egyező véleményét: Többes mérce a kisebbségi hovatartozás megvállalásánál. Kisebbségkutatás, 2002. 4. sz. 886.

regisztrációról s ennek hiányában a kisebbségi jogokról vagy nálunk a pozitív diszkrimináció szóösszetétellel emlegetett megerősítő intézkedésekről való lemondásért (amint majd látjuk) súlyos árat kell fizetni. A kisebbségi jogokkal vagy a pozitív megkülönböztetés eszközével élni amúgy nem kötelező, hanem csupán az egyén szabad választásából adódó olyan lehetőség, melyet sokszor polgári jogi mozgalmak hosszú évtizedes küzdelmei révén sikerült kiharcolni. A kisebbségi választói nyilvántartások létrehozásának a lehetőségét – a jogos történelmi félelmek miatt – teljes mértékben kizáró érveléssel szemben meg kell jegyezni: a diszkriminálni akaró diktatórikus rezsimnek soha nem okozott gondot az ellenségnek kikiáltott személyek azonosítása és meghurcoltatása, akár létezett a hatalomra jutásuk előtt nyilvántartás, akár nem. Ahogy Izrael esetében láthattuk, még arra is lehet példát találni, hogy a diszkriminálni, illetőleg a különjogokat garantálni kívánó államok hasonló módon határozták meg a valamely csoportozhoz való tartozás kritériumait. Bár a keserű történelmi tapasztalatok óvatosságra intenek, látni kell, hogy a regisztráció a jogi szabályozásnak csak egy szükséges eszköze, melynek igénye magának a jognak a természetéből adódik. A kisebbségi különjogokról, a pozitív megkülönböztetésről való lemondás visszatérés lenne az általános emberi jogi védelemhez, arra az elméleti alapra, ahonnan a kezdetben a kisebbségi jogokat el nem ismerő, a második világháború után újjáalakuló nemzetközi szabályozás útjára indult. A belső jogban pedig a 19. századi – a gyakorlatban soha nem létező – be nem avatkozó állam koncepciójának a felelevenítését jelentené. Természetesen minden nyilvántartás létrehozásakor biztosítani kell az adatvédelmi szabályok érvényesülését, s a történelmi félelmek miatt célzerű abban az állam szerepét korlátozni.

Tegyük hozzá: minden ilyen nyilvántartás létrehozása, a kisebbséghez tartozásra vonatkozó adatok felhasználása csak a kisebbséghez tartozók érdekében, a pozitív diszkrimináció elvének alkalmazása esetén jöhet szóba. Ebből adódik az, hogy a többséghez tartozók nemzeti hovatartozásának azonosítása egy demokratikus jogrendben nem merülhet föl, mivel nekik nincs szükségük a pozitív megkülönböztetésre. Ez a követelmény egyértelműen kiolvasható a magyar alkotmányból is. A magyar alaptörvény államalkotó tényező-

ként csupán a nemzeti és etnikai kisebbségeket említi¹³⁵ a többségi magyar nemzetet viszont első pillantásra némiképp meglepő módon nem.¹³⁶

Meg kell említeni azt is, hogy olyan esetekben, amikor a pozitív diszkrimináció kedvezményezettjeinek meghatározásáról van szó, a jogi szabályozásban meglehetősen problémás a szociológia kutatások gyakorlatát követve figyelembe venni azt, hogy kit tart a többség például romának. Jegyezzük meg: Magyarországon már a kilencvenes években élénk vita bontakozott ki a szociológiai kutatások részben kényszerűségből alkalmazott roma (cigány) fogalmáról, hiszen az annak alapján megállapított adatokat gyakorlatilag – függetlenül attól, hogy azt mire használják fel – szinte minden területen figyelembe vették.¹³⁷ S bár az előítéletek méréséhez, a szegénység kutatásához valóban ez a mód-

¹³⁵ A magyarországi szabályozás külön említi a nemzeti és az etnikai kisebbséget, köztük a szakirodalom jobbára annak alapján tesz különbséget, hogy az etnikai kisebbség szemben a nemzetivel, nem rendelkezik anyaországgal. (E megkülönböztetés használata, azaz a két jelző együttes szerepeltetése a jogi szabályozásban nem volt szükségszerű – hiszen azokhoz később a magyar kisebbségi törvény egyenlő jogokat társított –, így az alaptörvény megtehetette volna, hogy csupán a nemzeti kisebbségek létezésére utal.) Etnikai kisebbségnek – a már említett különbségtétel alapján – a kisebbségi törvény által felsorolt 13 kisebbség közül ma a roma és a ruszin kisebbség tekinthető.

¹³⁶ Bővebben lásd erről az 5.4. alfejezetet, továbbá Halász Iván – Majtényi Balázs: A Magyar Köztársaság Alkotmányának „nemzeti felelősségi klauzulája” (Egy értelmezési kísérlet). In: Halász Iván – Majtényi Balázs – Szarka László: Ami összeköt? Státustörvények közel s távol. Budapest: Gondolat, 2004. 93–104

¹³⁷ Bővebben lásd Havas Gábor: Cigányok a szociológiai kutatások tükrében. In: Glatz Ferenc (szerk.): A cigányok Magyarországon. Magyarország az ezredfordulón. – Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Budapest: MTA, 1999. 21–44. Lásd még: Ladányi János – Szelényi Iván: Ki a cigány? Havas Gábor – Kemény István – Kertesi Gábor: A relatív cigány a klasszifikációs küzdőtéren; Ladányi János – Szelényi Iván: Az etnikai besorolás objektivitásáról; Kertesi Gábor: Az empirikus cigánykutatások lehetőségéről; Ladányi János – Szelényi Iván: Még egyszer az etnikai besorolás objektivitásáról. In: Horváth Ágota – Landau Edit – Szalai Júlia (szerk.): Cigánynak születni. Tanulmányok, dokumentumok. Budapest: Új Mandátum, 2000. 179–191; 193–201; 203–209; 211–238; 239–241; Dupcsik Csaba: A magyarországi cigányvizsgálatok cigányképe. In: Neményi Mária – Szalai Júlia (szerk.): Kisebbségek kisebbsége: a magyarországi cigányok emberi és politikai jogai. Budapest: Új Mandátum, 2005.

szer lehet(ett) a leginkább használható, más esetben viszont alkalmazása legalábbis nem nevezhető szerencsésnek, sőt néha annak felhasználása kimondottan veszélyes is lehet. Alapvető tévedés például, amikor a roma nemzetiségűek számát ennek alapján becsülik meg. Hiszen gondoljuk meg, hova vezetne, ha, mondjuk, ilyen alapon, ezt vennénk alapul a magyarországi zsidóság vagy a magyarországi németek lélekszámának megbecsülésekor, és azt tekintenénk e kisebbségekhez tartozónak, akit a többség annak tart.¹³⁸

Ezzel a módszerrel szemben a nemzeti jogrendszerek a kisebbségi különjogok alanyainak a meghatározásakor szinte kizárólag az önbevallást veszik alapul, s ehhez a legtöbb szabályozás megköveteli bizonyos, a kisebbséget meghatározó objektív kritériumok (kisebbségi nyelv, kultúra) meglétét. Ez a megállapítás még a támogatott asszimiláció politikáját segítő pozitív intézkedésekre (például kvótarendszer) is igaz, pedig ezek bevezetésének igazolásakor elviekben figyelembe veszik a többségi véleményt is.¹³⁹

A magyar kisebbségi joganyag számos elméleti és gyakorlati kérdést vet fel; az alábbiakban ezek közül döntően a nemzeti-etnikai kisebbségi hovatartozás, a kisebbségi identitás alkotmányos meghatározása során felmerülő hazai problematikát, ennek során a kisebbség (mint csoport) meghatározását és az egyén kisebbséghez való tartozásának feltételrendszerét vizsgálom.

3.3.1. Oroszok, zsidók, hunok, makedónok: mi a kisebbség?

Majtényi Balázs szerint a jogalkotónak arról a kérdésről hozott döntését, hogy mely személyeket lehet egy adott kisebbséghez tartozónak tekinteni, nem szabad összetéveszteni a kisebbség meghatározásával.

¹³⁸ Neményi Mária: Méltányosság és méltóság. In Tamás Pál – Eröss Gábor – Tibori Tímea (szerk.): Nemzetfelfogások (Kisebbség – többség). Budapest: ÚMK – MTA SZKI, 2005. 203.

¹³⁹ Lásd még Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006., illetve Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2, 94. o.

Míg a kisebbségi különjogok biztosításához az államnak elengedhetetlenül szüksége van a kisebbséghez tartozó személyek körének behatárolására, addig a kisebbségfogalom meghatározására nem feltétlenül kell törekednie. Az általános meghatározás hiábavalóságát jelzi, hogy a (nemzeti) kisebbség egy a jogon túlmutató fogalom, s nehéz is lenne egyetlen, minden léthelyzetben alkalmazható közös definíciót találni, hiszen a kisebbségi léthelyzetek is olyannyira különbözőek.¹⁴⁰ A kisebbségi politika de lege ferenda koncepcionális vitájától elkülönülten kell ugyanakkor kezelni a hatályos szabályozás alapján a nemzeti vagy etnikai kisebbségeként való elismerés kapcsán felmerülő elvi és gyakorlati kérdéseket.

A kisebbségi törvény¹⁴¹ 1. §-a szerint „(1) E törvény hatálya kiterjed mindazon, a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező magyar állampolgárokra, akik magukat valamely nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozónak tekintik, valamint e személyek közösségeire. (2) E törvény értelmében nemzeti és etnikai kisebbség (a továbbiakban: kisebbség) minden olyan, a Magyar Köztársaság területén legalább egy évszázada honos népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, tagjai magyar állampolgárok, és a lakosság többi részétől saját nyelve és kultúrája, hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul.” A jogszabály 61. §-a szerint „(1) E törvény értelmében Magyarországon honos népcsoportnak minősülnek: a bolgár, a cigány, a görög, a horvát, a lengyel, a német, az örmény, a román, a ruszin, a szerb, a szlovák, a szlovén és az ukrán. (2) Ha az (1) bekezdésben felsoroltakon kívül további kisebbség kíván bizonyosságot tenni arról, hogy megfelel az e törvényben foglalt feltételeknek, legalább 1000, magát e kisebbséghez tartozó választópolgár e tárgykörben a népi kezdeményezésre

¹⁴⁰ Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006. Lásd még Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2, 100. o.

¹⁴¹ 1993. évi LXXVII. törvény A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól (Nek. tv).

vonatkozó aláírásgyűjtő íveket az Országos Választási Bizottság elnökének nyújtja be. Az eljárás során az országos népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó törvény rendelkezéseit kell alkalmazni azzal, hogy az Országos Választási Bizottság az eljárása során köteles kikérni a Magyar Tudományos Akadémia elnökének állásfoglalását a törvényi feltételek fennállásáról.”

A hatályos szabályozás alapján tehát ahhoz, hogy valaki a kisebbségi törvény értelmében ezer aláírás összegyűjtésével azt kérje az Országgyűléstől, hogy bővítse a jogszabály által nevesített tizenhárom kisebbség listáját, tulajdonképpen arra van szükség, hogy a kisebbség az elismeréskor a törvény értelmében már létező legyen. Érdekes a helyzet: az Országgyűlés ellenőrzi a törvényi feltételek meglétét (azaz a kisebbség valós létét), és meggyőződve azok kielégítő voltáról, kisebbségként elismeri az újabb népcsoportot. Ennek némileg ellentmond, hogy a parlament (és a képviselői mandátum) szabadsága értelmében ugyanakkor még a jogszabályi feltételek teljesítése esetén sem garantálja semmi a fenti törvényt módosítás (kétharmados) plenáris támogatását, így reális veszély a kisebbségek számának befagyasztása, adott esetben diszkriminatív szelekciónak.¹⁴² (Mellesleg a jogszabály által elismert kisebbségektől nem követelték meg a törvényi meghatározásnak való megfelelést.) Az e tárgykörben benyújtott népi kezdeményezések történetei tankönyvi példái a szabályozás ellentmondásainak.

Az első egy (híresztelések szerint magukat korábban a görög kisebbséghez tartozókként tevékenykedő személyek által alapított) civil szervezet kezdeményezése volt. Az Országos Választási Bizottság (OVB) 2001 májusában¹⁴³ hagyta jóvá az Égei Makedónok Magyarországi Szövetsége által benyújtott országos népi kezdeményezési kérelmet és az aláírásgyűjtő ívet, miután megállapította, hogy a népi kezdeményezés tárgya az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, továbbá hogy az aláírásgyűjtő ív megfelel a választási eljárásról szóló törvény, illetve az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló törvény által

¹⁴² Bár explicit, szövegszerű bizonyíték ezt nem támasztja alá, elképzelhető lehetne egy olyan, kisebbségbarát értelmezés is, amely (a parlament önkorlátozását sugallva) a kisebbségi csoportismérvék teljesítése esetén egyfajta alanyi jogot biztosít az új kisebbség elismerésének.

¹⁴³ 1/2001. (V. 7). OVB-határozat

támasztott követelményeknek. Annak ellenére, hogy szakértők a görög kisebbség vonatkozásában a kisebbségi törvényben foglalt kívánalmak (így a százéves honosság kérdésében) eleve bizonyos fenntartásokat fogalmaznak meg – és várható volt, hogy a szükséges számú aláírás megszerzése sikertelen lesz –, és egyáltalán az „égei makedón” kisebbség bejegyzési kérelme felveti a törvény „etnokorrupció”-ként emlegetett visszaélészerű alkalmazását, az Országos Választási Bizottság (OVB) jóváhagyta a kezdeményezést. A kétségek be is igazolódtak: a szükséges ezer aláírást nem sikerült megszerezni.

Bornírtságában még tanulságosabb az ügyes vagyoni előnyszerzés kísértése mellett a hagyományápolás kissé félresiklott fanatizmusának gyanúját is felvető hun kisebbség esete.¹⁴⁴ A szervező, Novák Imre Josua választópolgár 2 381 hiteles aláírást összegyűjtve egészen az országgyűlési vitáig eljutott kérvényével.¹⁴⁵ Az OVB 2005. február 14-én az aláírásgyűjtés hitelességének bejelentése után továbbította¹⁴⁶ az ügyet a házelnöknek, aki megküldte a Parlament Emberi Jogi, Kisebbségi és Vallásügyi Bizottságának. A bizottság 2005. április 12-i ülésén, miután a meghallgatta a hunok öttagú küldöttségét, felszólalt Heizer Antal a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Hivatal elnöke, aki kifejtette, hogy a Kormány az álláspontját a Magyar Tudományos Akadémia Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézete és Nyelvtudományi Intézete véleménye alapján alakította ki.

A bizottsági ajánlás szerint¹⁴⁷ „Az MTA szakértői vélemények egybehangzóan állítják, hogy a magukat magyarországi hunoknak nevező csoport tagjai nem tekinthetők nemzeti vagy etnikai kisebbségnek, az erre irányuló bejegyzési törekvésük megalapozatlan és

¹⁴⁴ A hun kisebbség tanulságos honlapjára lásd <http://xoomer.virgilio.it/terembura/hunkisebbség/>

¹⁴⁵ Az égei makedónokhoz hasonló formalizmus alapján az Országos Választási Bizottság 122/2004. (IX. 2). határozata rendelkezett az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítéséről, majd a 3/2005 (I. 4). OVB-határozatával megállapította, hogy az érvényes aláírások száma meghaladja a kisebbségi törvény által az országos népi kezdeményezés érvényességéhez megkívánt mennyiséget.

¹⁴⁶ Ficzer Lajos OVB-elnök Szili Katalin házelnöknek 44-16/2005 számon kelt levelében.

¹⁴⁷ Lásd http://www.mkogy.hu/internet/plsql/ogy_irom.irom_adat?p_ckl=37&p_izon=14358 (21/07/2006)

ellentétes a kisebbségi törvény betűjével és szellemével. [...] A Nyelvtudományi Intézet véleménye szerint a források a Kárpát-medencében 453 után nem szólnak a hunokról, régészeti, nyelvészeti nyomuk nincsen, etnikailag pedig kimutathatatlanok. A hunok továbbbélése igazolhatatlan, az 500–1000 évvel későbbi források „hun” adatai alaptalanok, „tudóskodó kitalálás termékei” Az ajánlás utal arra, hogy a nemzeti és etnikai kisebbségekért felelős minisztérium (sic!) állásfoglalása szerint a kezdeményezés veszélyezteti mindazt, amit hazánk a kisebbségpolitika terén eddig elért. (A közlemény nem részletezi az eddigi felmutatott eredményeket.)

Kaltenbach Jenő véleményét az OBH munkatársa tolmácsolta, elhangzott, hogy az országgyűlési biztos nem tud állást foglalni abban a kérdésben, hogy a történettudomány, a nyelvészet, kulturális antropológia jelenlegi ismeretei szerint a kérelmezők által előterjesztett bizonyítékok tényszerűek és hitelesek-e. Államtudományi szempontból azonban az volt a véleménye, hogy nemzeti és etnikai kisebbségekről csak a modern nemzettudat kialakulását, a nemzet fogalmának megjelenését követően beszélhetünk, és a kisebbségi törvény definíciójában szereplő összetartozás-tudat lényegében a nemzettudat kategóriával rokonítható. A kisebbségi biztos megítélése szerint, még ha feltételezzük is, hogy a hunok az ókort követően fennmaradtak, és mindmáig nem olvadtak be a magyarságba, akkor is kérdéses, hogy megtörténhetett-e egyáltalán a modern nemzettudat kialakulása, illetve a hun nemzet létrejötte.

Némileg meglepő módon az országos kisebbségi önkormányzatok elnökei is meghívást kaptak a bizottsági ülésre, azonban azon nem szólaltak fel. Részvételük amiatt különös, mivel itt nyilvánvalóan nem egy köztestületi tagságról van szó, ahol a régi tagoknak beleszólása van az új tagok beválasztásába. A bizottsági vitában több oldalról is (tudományos, nyelvi, kulturális, vallási, antropológiai stb.) megvitatták a népi kezdeményezést, de leginkább a hatályos kisebbségi törvény szempontjából. A képviselők részéről kérdésként hangzott el, hogy miért csak most, illetve miért éppen most jelentkeztek, és miért hivatkoznak Magyarország európai uniós tagságára, illetve, hogy miért látnak fogódzót az EU hatályos kisebbségi joganyagában. (Hozzátesszük, e kérdéseket és a többi kisebbség reprezentánsának véleményét nehezen minősíthetjük szervesen a vita lényegéhez tartozónak.)

A bizottsági ajánlás szerint „a kezdeményező az MTA szakvéleményét nem fogadta el, szerinte az negatív és gyűlölködő, bizonyítéként a tárgyi dokumentumokon túl a KSH 2001. évi adataira hivatkozott, valamint családfákra (Báthoryak, Kisfaludyk stb.)”. Mindenesetre a bizottság négy tartózkodással és 17 nem szavazat mellett nem javasolta a parlamentnek a kérdés részletes vitára bocsátását. A parlament 2005. április 25-i plenáris ülésén a bizottság előadójaként kijelölt Szászfalvi László, (a bizottság elnöke) nem szólalt fel, mert nem tartózkodott az ülésteremben. Megismételve a bizottsági ülésen kifejtett álláspontját, a Kormány nevében felszólaló Mesterházy Attila (az ifjúsági, családügyi, szociális és esélyegyenlőségi minisztériumi államtitkára) a kormány nevében azt javasolta, hogy „az Országgyűlés mondja ki: hazánkban saját nyelvvel, identitással, kultúrával, hagyományokkal és hun kisebbségi közösségi tudattal rendelkező népcsoport, nemzeti vagy etnikai kisebbség nem létezik”.¹⁴⁸ Egyéb hozzászóló hiányában az elnök szavazásra bocsátotta a kérdést, és megállapította, hogy az Országgyűlés 14 igen szavazattal, 178 nem ellenében, 92 tartózkodás mellett a népi kezdeményezésben foglaltakkal nem ért egyet.¹⁴⁹ Az akkor még elfogadás előtt álló 2005-ös módosítás – feltehetően az Akadémiától e konkrét ügyben kapott segítségen felbuzdulva – a kisebbségi törvénynek az új kisebbségek elismerésével foglalkozó 61. § (2) bekezdéséhez hozzáfűzi a következőt: „Az eljárás során az országos népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó törvény rendelkezéseit kell alkalmazni azzal, hogy az Országos Választási Bizottság az eljárás során köteles kikérni a Magyar Tudományos Akadémia elnökének állásfoglalását a törvényi feltételek fennállásáról.”¹⁵⁰

A legnagyobb port minden bizonnyal a magyarországi zsidóság (a közvélemény érdeklődésének leginkább a homlokterében álló)¹⁵¹

¹⁴⁸ Ezt követően a kérelmezők kijelentették, hogy tiltakoznak „az antihun-nita megnyilvánulások és a parlament jogtalan szavazásai miatt”. In: <http://netudki.tar.hu/hunkisebbség/>

¹⁴⁹ 2/2005. (IV. 27). OGY-határozat népi kezdeményezéséről

¹⁵⁰ Lásd Majtényi Balázs: Mi lesz veled „bezeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás. Fundamentum, 2005. 3. sz.

¹⁵¹ Lásd például az Élet és Irodalom hetilap hasábjain 2006 tavaszán–nyarán megjelenő publicisztikákat. ([ww.es.hu](http://www.es.hu))

nemzeti kisebbségként való elismerésének kérdése verte fel. 2005 őszén négy magánszemély (akik más fórumokon a *Társaság a Magyarországi Zsidó Nemzeti Kisebbségért* neve alatt is szerepeltek) népi kezdeményezéssel élt annak érdekében, hogy az Országgyűlés a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvényben szereplő tizenhárom másik mellett ismerje el a magyarországi zsidóságot is nemzeti kisebbségként. Az Országos Választási Bizottság októberben hitelesítette az aláírásgyűjtő ívet,¹⁵² melyet négy kifogás nyomán ezután az Alkotmánybíróság is megvizsgált.¹⁵³

Az OVB által hitelesített aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés a következő volt: „A nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (a továbbiakban: kisebbségi törvény) 61. § 2. bekezdésének értelmében alulírott magyar állampolgárok kijelentjük, hogy a magyarországi zsidó kisebbséghez tartozunk, és a kisebbségi törvényben foglalt feltételeknek megfelelünk. Kérjük a T. Országgyűlést, hogy a kisebbségi törvény 61. § 1. bekezdésében a népcsoportok felsorolását a zsidó kisebbségi népcsoporttal egészítse ki.” Az alkotmánybírósági indítványt benyújtók szerint az aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés hitelesítése törvényt sértő, mivel a zsidóság nemzetiiséggé nyilvánításának nincsenek meg a törvényi feltételei; a kérdés ellentétes a kisebbségi törvény nemzeti kisebbségmeghatározásával. A kifogás jogorvoslati jellegét figyelembe véve az Alkotmánybíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy az OVB határozata megfelelt-e a határozat meghozatalakor hatályos törvényi rendelkezéseknek.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a kisebbségi törvény 61. § (2) bekezdésében szabályozott népi kezdeményezés a népi kezdeményezésnek egy sajátos esete, amelynek anyagi-jogi feltételei eltérnek az országos népi kezdeményezés általános szabályaitól. Ebben az esetben a népi kezdeményezés meghatározott célra, a kisebbségi törvény 61. § (1) bekezdésének módosítására, egy népcsoport kisebbségként való elismerésére irányul. Annnyiban is speciális, hogy az általános népi kezdeményezéshez szükséges 50 ezer választópolgár aláírása helyett a benyújtásra magát e kisebbséghez tartozónak valló 1000 választópolgár jogosult. Mindazonáltal az eljárásra az országos

¹⁵² 38/2005. (X. 20). OVB-határozat

¹⁵³ 977/H/2005. AB-határozat 2006. január 30.

népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvény előírásai lesznek irányadóak, azaz az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítése során az OVB azt és csak azt vizsgálja, hogy a kérdés eldöntése az Országgyűlés hatáskörébe tartozik-e, az aláírásgyűjtő ív pontosan és egyértelműen tartalmazza-e a megtárgyalásra javasolt kérdést, a kérdés megfogalmazása megfelel-e a törvényben foglalt követelményeknek, valamint hogy maga az aláírásgyűjtő ív – formailag és tartalmilag – megfelel-e a választási eljárási törvényben előírt követelményeknek.

Az OVB határozata ellen kifogást emelők azonban nem is ezen törvényi előírások megsértésére, hanem arra alapították jogorvoslati kérelmüket, hogy a zsidóság kisebbséggé nyilvánításának nincsenek meg a kisebbségi törvényben foglalt feltételei, így az Alkotmánybíróságnak abban is döntenie kellett, hogy egyáltalán lehet-e törvénytört az OVB határozata amiatt, mert nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy fennállnak-e a kisebbséggé nyilvánítás törvényi feltételei.

Az AB több határozatban¹⁵⁴ is megfogalmazott álláspontja szerint a népi kezdeményezésből csupán törvényhozási kérdésben való vita és döntés következik, így az aláírásgyűjtő íven szereplő kérdéssel szemben is mindössze annyi az elvárás, hogy törvényhozási tárgykörre vonatkozzon. Ezért úgy döntött, hogy az OVB-nek az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítése során nem feladata annak vizsgálata, hogy a népi kezdeményezés teljesíthetőségének törvényi feltételei fennállnak-e. Annak megítélése, hogy az aláírásgyűjtő ív aláírói által tett „bizonyosság” megfelel-e a kisebbségi törvényben foglalt feltételeknek, fennállnak-e a kisebbségi törvény 61. § (1) bekezdése módosításának a kisebbségi törvény 1. § (2) bekezdésében foglalt feltételei, az Országgyűlés hatáskörébe tartozik. Mi több, álláspontja szerint az ügyben jogorvoslati fórumként eljáró Alkotmánybíróság is túllépte volna a hatáskörét, ha a kisebbséggé nyilváníthatóság kérdésében érdemben vizsgálódott volna – így az OVB döntését helybenhagyta.

Kovács Péter alkotmánybíró terjedelmes különvéleményében fogalmazta meg eltérő álláspontját. Kiindulópontként rámutatott a hagyományos és a kisebbségként való elismerésre vonatkozó népi kezdeményezés közötti tartalmi különbségekre, amelyek a tartalmi

¹⁵⁴ Például 42/2002. (X. 11). AB-határozat

előreláthatóság és a parlament döntési jogkörének kötöttsége szempontjából egyaránt jelentkeznek. Fontos eltérést lát a petíció és a legitimáció összekapcsolhatóságát illetően: amíg az általános népi kezdeményezésnél a kettő nem kapcsolódik össze, a nemzeti kisebbségként való elismerés esetében a petíció előterjesztésére a magyar állampolgárok közül csak azok jogosultak, akik az adott népcsoport-hoz tartoznak, és ezt deklarálják. Véleménye szerint meghatározó a különbség abból a szempontból is, hogy alapesetben közömbös a petíció előterjesztőinek és a kezdeményezést elutasító, azt nem ismerő vagy egyszerűen csak nem megtalált, és ezért alá nem író személyeknek egymáshoz való viszonya. Nem ez a helyzet azonban a nemzeti kisebbségként való elismerésre irányuló kezdeményezéskor, mivel ott a döntés a népcsoportot mint egészet érinti. „Utóbbi esetben az előterjesztői kör – a törvényhozó szándéka szerint – tulajdonképpen a faltörő kos szerepét valósítja meg, azaz nem a maga nevében, hanem a közösség mint egész nevében, annak hallgatólagos támogatásával, mintegy annak mandatáriusaként jár el. Függetlenül attól, hogy – az örökölt identitás felvállalásának szabadságára tekintettel – az adott közösség esetleges különleges státusából fakadó jogokkal egyénekenként hányan kívánnak ténylegesen is élni, nyilvánvaló, hogy a potenciálisan érintett közösség tiltakozása ellenére magát a közösséget közjogi jogalanyként nem lehet elismerni.”

Az alkotmánybíró álláspontja szerint amíg a Magyarországi Zsidó Hitközségek Szövetsége fenntartja közismerten elutasító álláspontját a kérdésben, addig az elviken túl azért sincs „jogi lehetőség a zsidóság nemzetiségként történő elismerésére, mert abban az esetben a kormány megsértené azt a megállapodást, amit a Mazsihisszal nemcsak vallási, hanem bizonyos közszolgálati, közéleti és társadalmi feladatokat illetően is kötött”. Ahogy Halmi Gábor megállapítja, Kovács alkotmánybíró e tekintetben alighanem téved, ugyanis egy kisebbség közjogi elismerését – bármit mondjanak is erről a hivatalos dokumentumok – nyilvánvalóan képtelen dolog egy civil szervezet véleményétől függővé tenni. Ez ugyanis sértené az alkotmány 68. §-ában meghatározott kisebbségi alapjogokat. (S ahogy erről már korábban esett szó, azt ugyanígy nem lehet más kisebbségek e kérdésről alkotott véleményétől függővé tenni). Előbbi már csak amiatt sem lehetséges, mert a civil szervezetek nem közjogi testületek, nem

képesek például demokratikus választásokat tartani, így nem reprezentálhatnak egy nemzeti kisebbséget, csupán az egyházi hierarchián keresztül a vallási közösségeket. A civil szervezetek – szemben az önkormányzatokkal – közjogi jogosultságokkal is csupán kivételes esetekben ruházhatók fel.¹⁵⁵ Kovács András¹⁵⁶ rámutat arra, hogy a magyar zsidó identitás á la carte identitás: van, aki vallásos, van, aki az antiszemitizmus iránti félelem miatt érzi magát zsidónak, de akad olyan is, aki a zsidó valláshoz valamennyire köthető kulturális hagyományokban látja az identitását. Éppen ezért természetes, hogy egy sokféle önképpel bíró csoporton belül viták folynak a csoport határainak definíciójáról, a csoporthoz tartozás kritériumairól.¹⁵⁷

A különvélemény szerint az kellene, hogy megalapozza az OVB (és ennek megfelelően) az AB (a fentieknek megfelelően a kezdeményezést elutasító) döntését, hogy a népszavazással e tekintetben analógiaként tekinthető népi kezdeményezés esetében is követni kell azt az elvet, amely szerint a jogbiztonság megköveteli, hogy már az aláírásgyűjtés megkezdése előtt feltárják és eldöntsék azokat a jogvitákat, amelyek a szóban forgó tárgykör népszavazásra bocsáthatósága kapcsán felmerülhetnek.¹⁵⁸ Kovács szerint tehát „Ha a közismeret szintjén is nyilvánvaló, hogy a kisebbségi definíció taxatív elemeinek valamelyike hiányzik, úgy ezt ... már a formai vizsgálat során meg kell állapítani”. Helyteleníti továbbá, hogy a hun kezdeményezésben, „annak a közismeret szintjén is megállapítható abszurditására is figyelemmel, az Országgyűlés az érdeemben helyes (a kezdeményezésnek helyt nem adó) [...] határozatában foglalt döntéshez erre utaló rövid indoklást nem csatolt.” Álláspontját azzal is alátámasztja, hogy az MTA elnöki állásfoglalásának kikérésére vonatkozó, a kisebbségi törvény 2005-ös módosításába beiktatott utalás „csak eljárási szabályt tartalmaz, s pontosítja, hogy a törvényi feltételek – s ez a fordulat a [...] kisebbségi definíció feltételeit jelenti – fennállásáról az MTA elnökének is nyilatkoznia kell. Ez a módosítás azonban újabb felté-

¹⁵⁵ Halmai Gábor: Pókhálóból font híd – Nemzeti kisebbség – identitás – zsidóság, Magyar Narancs XVIII. évf. 5. szám, 2006–02–02

¹⁵⁶ „A hunok esetében könnyebb dolguk lehetett”, HVG, 2006. február 11.

¹⁵⁷ Erről bővebben lásd Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

¹⁵⁸ Hivatkozva az 52/1997. (X. 14). AB-határozatra.

telt nem jelent, hanem csak arra utal, hogy az érdemi vizsgálatban ezután vegyen részt az MTA elnök is. Következésképpen a jelenleg hatályos eljárásban is helye van az érdemi vizsgálatnak, de így ezt –, illetve ennek az OVB-re tartozó részét – az Országos Választási Bizottság most még maga kellett volna, hogy elvégezze.”

A kérdés amiatt (is) érdekes, mert a zsidóság esetében jogászok, szociológusok, történészek körében és magán a közösségen belül is élénken vitatott kérdés a csoport besorolása: vallási, nemzeti (nemzetiségi), netán etnikai csoportról van-e szó. A kezdeményezők azzal indokolták akciójukat, hogy jelenleg Magyarországon mértékadó szociológiai felmérések szerint több mint százezer, nagyrészt vallástalan zsidó él, akik képviselőt az eddig létrejött szervezetek nem tudják ellátni. Az Egységes Magyarországi Izraelita Hitközség Oberlander Báruch és Köves Slomó által jegyzett, a háláchá, a zsidó jog alapján álló rabbinikus állásfoglalásban fejtette ki véleményét. E szerint a magyar zsidóság – magyar, emellett nem csak vallás, de nem is csak nemzet vagy származás, hiszen az is zsidó, aki nem vallásos és még csak a zsidó kultúrához sem kötődik, ha zsidó anyától született, vagy szabályosan betért. Azt is leszögezik, hogy egy szervezet sem hiteles képviselője az egész magyar zsidóságnak, hiszen a legtöbb magyar zsidó nem vallja magát sem zsidó vallásúnak, sem zsidó nemzetiségűnek.¹⁵⁹ Feldmájer Péter, a Mazsihisz elnöke szerint nem választható külön a zsidóság népisége vallásától, ezért a Magyarországon élő zsidók többségére sem az etnikai csoport, sem a nemzetiségi meghatározás nem alkalmazható, azaz olyan népcsoportnak kell tekinteni, amelyet vallása határoz meg. Így tagjai egyrésztől a zsidó néphez, másrésztől a magyar nemzethez tartozóknak tekintendők.¹⁶⁰

A kérdéshez hozzátartozik, hogy már a kisebbségi törvény megfogalmazásakor felmerült az a javaslat, hogy az etnikai és nemzeti kisebbségek között szerepeltessék a zsidó kisebbséget. A magyarországi zsidóság képviselőinek többsége akkor ezt elutasította, így ők kikerültek a törvény hatálya alól, bár a kisebbségek parlamenti képviselőinek megvalósítására a rendszerváltás óta egyetlenegyszer tett jogalkotói kísérlet során még más volt a helyzet. A nemzeti és nyelvi kisebbségek

¹⁵⁹ Halmi, i. m.

¹⁶⁰ Uo.

országgyűlési képviselétéről szóló 1990. évi XVII. törvény értelmében az Országgyűlés a parlamenti választásoktól függetlenül hívta volna be soraiba nyolc kisebbség egy-egy képviselőjét.¹⁶¹

A zsidóság „jogállásával” kapcsolatos nemzetközi szabályozási példák persze sokfélék, bár ezek egyike sem alkalmazható mechanikusan, hiszen egy kisebbség különböző országokban élő csoportjai eltérő megoldási módokat igényelhetnek. Például Amerikában is több esetben felmerült a zsidóság etnikai alapon megfogalmazott antidiszkriminációs jog- és perképesége. Igaz, ez utóbbinál egy antidiszkriminációs jogalkotásról van szó, nem kisebbségi különjogok megadásáról. Egy 1982-es zsinagóga elleni támadás (rongálás és antiszemita jelszavak felfestése)¹⁶² ügyében még a szövetségi fellebbviteli bíróság álláspontja is az volt, hogy minekutána a zsidóság nem faji-etnikai csoport, a fokozott védelemhez szükséges faji indíttatás hiányzik. Végül 1987-ben a legfelsőbb bíróság megváltoztatta az alsóbb bíróságok ítéleteit, és kimondta, hogy az arabokhoz hasonlóan a zsidóság is jogosult az etnikai-faji alapú hátrányos megkülönböztetés elleni védelemre. Hasonlóképpen, egy választóközvet-manipuláció kapcsán a *United Jewish Organizations v. Carey*¹⁶³-ügyben is sok fejtörést okozott a zsidóság alkotmányos értelmezése. A jogvita tárgya egy kompakt hasszid zsidó közösség két szenátusi választóközvetbe való tagolása volt. A bíróságok álláspontja szerint a zsidóság választójogi szempontból nem kiemelt alkotmányos védelemre jogosult „faj” – egyébként is, ha valami, akkor többségi fehér, így

¹⁶¹ A törvény első paragrafusa a következő módon rendelkezett: „a Magyar Köztársaságban a cigány, a horvát, a német, a román, a szerb, a szlovák, szlovén és a zsidó közösségnek az a része, amely önmagát a legteljesebb önkéntesség alapján nemzeti-etnikai kisebbségnek vallja (a továbbiakban e törvény alkalmazásában együtt: kisebbségek) az Országgyűlésben egy-egy képviselővel rendelkezik”. A nyolc kooptált kisebbség a cigány, horvát, német, román, szerb, szlovák, szlovén és a zsidó lett volna. Bővebben lásd még az 5.2. alfejezetet, továbbá Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006, illetve Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2., valamint Majtényi Balázs – Pap András László: Sokasodó kisebbségek? Élet és Irodalom, 2006/29 sz.

¹⁶² *Shaare Tefila Congregation v. Cobb*, 481 US 615 (1987).

¹⁶³ 430 U.S. 144 (1977).

semmiképpen nem megalapozott a közösség egy választóközvetben tartása. – Ugyanakkor a fent említett Észtország mellett Svédországban például a roma, a lapp (számi), a tornedáli és a finn mellett a zsidó alkotja az öt nemzeti kisebbséget.¹⁶⁴

A zsidó kezdeményezésen túlmenően az Országos Választási Bizottság 221/2006. (IV. 18). határozatában hitelesítette a bunjevác, 84/2006. (III. 9). határozatában pedig az orosz¹⁶⁵ kisebbség elismerését célzó népi kezdeményezés aláírásgyűjtő ívének mintapéldányát, mely utóbbit még az Alkotmánybíróságnak is jóvá kellett hagynia. A 2006. június 19-én (ismételten Kovács Péter különvéleménye mellett) meghozott 334/H/2006. számú határozatban elutasította azt a kifogásban foglalt érvelést, amely szerint az aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés hitelesítése törvénytörő lenne, mert az OVB a hitelesítési eljárás során nem vizsgálta, hogy az orosz kisebbség tartalmi szempontból megfelel-e a törvény kisebbségekkel szembeni követelményének. (Formailag a kifogást benyújtó nem e törvényi előírások megsértésére, hanem arra alapította jogorvoslati kérelmét, hogy a hitelesítés előtt az OVB nem tett eleget a kisebbségi törvény 61. § (2) bekezdésében foglaltaknak, és nem kérte meg az MTA elnökének állásfoglalását; tehát nem vizsgálta, hogy a Magyarországon élő orosz nemzetiségű népcsoport megfelel-e a kisebbségekkel szemben a kisebbségi törvény 1. § (2) bekezdésében támasztott követelményeknek.) Az AB megállapította, hogy a kisebbségi törvény új rendelkezése pusztán arra kötelezi az OVB-t, hogy eljárása során szerezz be az MTA állásfoglalását, nem tartalmaz ugyanakkor rendelkezést arra nézve, hogy az eljárás mely szakaszában kell ezt megtennie. (Az AB szerint a népi kezdeményezésre irányuló eljárásnak két olyan szakasza van, amelyben az OVB elé kerül az ügy. Az első szakasz a népi kezdeményezésre irányuló aláírásgyűjtő ív hitelesítése, a második szakasz az összegyűjtött aláírások

¹⁶⁴ Halmai, uo. idézi Besztercey Judit: A svéd zsidóság: kisebbség, Szombat, 2005. december

¹⁶⁵ Az Országos Választási Bizottság 44/2005. (XII. 1). határozatában egyszer már megtagadta a Levitin Jakov által az „Isztoki” Orosz–Magyar Egyesület nevében benyújtott országos népi kezdeményezés aláírásgyűjtő ívének hitelesítését. Az elutasítás oka az volt, hogy az aláírásgyűjtő ív nem felelt meg a 34/2002. (XII. 23). BM-rendelet 5. számú mellékletének 6. számú mintájában meghatározott előírásoknak.

benyújtása után az aláírások ellenőrzése és az aláírt aláírásgyűjtő ívek megküldése az Országgyűlésnek. A kisebbségi törvény 61. § (2) bekezdésének második mondatának szövegéből nem következik az, hogy az OVB az aláírásgyűjtő ív hitelesítését megelőzően köteles az MTA elnöke állásfoglalásának kikérésére, az OVB e kötelezettségének az összegyűjtött aláírásoknak az Országgyűlés elé terjesztéséig bármikor eleget tehet.) Az AB szerint a kisebbségi törvény hivatkozott rendelkezése nem tartalmaz utalást arra nézve sem, hogy az aláírásgyűjtő ív és a kérdés hitelesítése során az OVB-nek a döntését az MTA elnökének állásfoglalására figyelemmel kell meghoznia, sőt nem biztosít hatáskört az OVB-nek arra sem, hogy az állásfoglalás alapján a törvényben foglalt feltételek fennállását vizsgálja. Megerősíti tehát a 2/2006. (I. 30). AB-határozatban kimondottakat, amely szerint az OVB hatásköre a népi kezdeményezésre irányuló eljárásban technikai jellegű; az aláírásgyűjtő ív hitelesítésének az a funkciója, hogy az OVB előzetesen, az aláírásgyűjtés megkezdése előtt ellenőrizze, hogy az aláírásgyűjtő ív hitelesítésre benyújtott mintapéldánya megfelel-e a törvényben előírt garanciális követelményeknek, alkalmas-e arra, hogy a megfelelő számú aláírás összegyűjtése után az Országgyűlés népi kezdeményezésként megtárgyalja azt. Kovács Péter véleményével ellentétben a többség szerint a népi kezdeményezés teljesíthetőségéről való döntés azonban az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, és a kérdés előzetes elutasítása az Országgyűlés döntési hatáskörének korlátozását jelentené. A kisebbségi törvény 61. § (2) bekezdésének módosítása tehát az AB álláspontja szerint nem változtatta meg az OVB az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítése során megillető hatáskörének terjedelmét.

El kell mondani, hogy több kezdeményezést, de leginkább a zsidóké, a magyarországi értelmiségi körökben nemegyszer leplezetlen ellenszenv fogadta. Majtényi Balázs szerint¹⁶⁶ ennek az oka talán abban kereshető, hogy a magyarországi kisebbségi jogi szabályozás gyakorlati megvalósulása már régóta azzal fenyeget, hogy hosszú időre lejárhatja a kisebbségek közjogi képviselőinek még a gondolatát is Magyarorszá-

¹⁶⁶ Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006.

gon. A kisebbségi önkormányzati rendszer ugyanakkor jelenleg több, a jogalkotó által elismert, de a törvényi definíciónak (például a saját nyelv kritériuma) nem megfelelő kisebbség számára teremt egzisztenciális háttérrel. (A magyarországi zsidóságnak – a jogszabály által nevesített cigány kisebbséghez hasonlóan – nincs a magyartól eltérő egységes anyanyelve, bár esetleg szóba jöhetne az ótestamentumi héber, az arameus vagy a jiddis.)¹⁶⁷ Ennek nyilván az is az oka, hogy a kisebbség elismerésére irányuló törekvések feltehetően nem teljesen függetlenek az etnobiznisz néven emlegetett (és alább részletesen bemutatandó) jelenségtől, vagy egyszerűen attól a ténytől, hogy a kisebbségi szabályozás által teremtett keretek jó néhány, többé-kevésbé asszimilálódott, csekély lélekszámú kisebbség számára jelentik a boldogulás útját.¹⁶⁸

Mindenesetre Majtényi Balázs általam is osztott nézete szerint¹⁶⁹ ahhoz, hogy ne minden társadalmi csoport kérhesse nemzeti és etnikai kisebbségként való elismerését, a jogalkotónak a kisebbségfogalom helyett talán inkább az elismerés feltételeit kellett volna meghatározni. Igaz, a gyakorlatban a magyar törvény kisebbségmeghatározása is ekképpen funkcionál, bár, mint említettem, sajátos módon, a meghatározásba foglalt kritériumoknak való megfelelést a jogalkotó a törvényben felsorolt kisebbségektől nem követelte meg. Az elismerés kritériumainak (Majtényi Balázzsal egyező) nézetem szerint a következők együttesének kell lennie: a névadó kulturális nemzetétől eltérő (még élő) nyelvük, kultúrájuk, történelmi hagyományaik, esetleg vallásuk. A nyelvi kritérium szükségességét azzal lehet alátámasztani, hogy ennek révén lehet a nemzetet meghatározó identitáselemeket kevésbé magukon hordozó társadalmi csoportokat a legkönnyebben kizárni. Ahol nincs saját nyelv, ott nem biztos, hogy szükség van a kisebbségi önkormányzat által kínált kulturális autonómiára, ott elegendők lehetnek a civil szféra nyújtotta keretek, például egy hagyományőrző kör.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Lásd Halmai. i. m.

¹⁶⁸ Természetesen a zsidó egyház is részesül állami támogatásban.

¹⁶⁹ Uo.

¹⁷⁰ Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006, illetve Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

3.3.2. Ki a kisebbségi?

A magyar kisebbségi jog nézetem szerint legsúlyosabb, „etnokorrupció” néven ismert problémája azonban nem is elsősorban a kisebbségként elismert csoportok attribútumai, hanem a kisebbséghez való tartozás szubjektív feltételrendszerének szabályozatlansága során merül fel. Ennek kapcsán alapvetően három kérdésről lesz szó: a kisebbségi identitás szabadságának jogi értelmezhetőségéről; az identitás regisztrálhatóságáról és a kapcsolódó adatvédelmi szabályokról; valamint a kisebbségi önkormányzati választások kapcsán felmerülő visszaélésszerű joggyakorlás kérdéseiről.

A szabad identitásválasztás, az adatvédelem és bizonyos értelemben a többség terhére (és adójából)¹⁷¹ megvalósított pozitív diszkriminációs jellegű intézkedések átláthatatlanságának problematikája a jog nyelvén az alábbi formában jelentkezik: a kisebbségi törvény 2005-ös módosítása előtt a 7. § (1) bekezdése a következőképpen festett: „valamely nemzeti, etnikai csoporthoz, kisebbséghez való tartozás vállalása és kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A kisebbségi csoporthoz való tartozás kérdésében nyilatkozatra senki sem kötelezhető.”¹⁷² A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (2. és 2/A paragrafus) pedig különleges (a büntetőjog eszközeivel is védett) adatként klasszifikálja a nemzeti és etnikai hovatartozásra vonatkozó személyes adatokat. A jog tehát a kisebbségi identifikációt teljesen szabad, közjogilag kötetlen és szigorúan az individuum személyes szabadságának védelme alá tartozó formájában ismerte el – még abban az

¹⁷¹ A 2005. évi költségvetésről szóló törvény 1 milliárd 306 millió forintban állapította meg a helyi kisebbségi önkormányzatok működési célú támogatásának összegét. Lásd a kisebbségi biztos 2005. évi beszámolójának 2. fejezetét, www.obh.hu (21/07/2006).

¹⁷² A módosítást követő, hatályos szöveg a következő: „7. § (1) Valamely kisebbséghez való tartozás vállalása és kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A kisebbséghez való tartozás kérdésében – a (2) bekezdésben foglalt kivétellel – nyilatkozatra senki sem kötelezhető. (2) Törvény vagy a végrehajtására kiadott jogszabály valamely kisebbségi joggyakorlását az egyén nyilatkozatához kötheti.”

esetben is, ha ennek közjogi, anyagi és politikai következményei voltak.¹⁷³ A magyar „etnokorrupció” problematikájának megértéséhez szükséges a kisebbségi önkormányzati és választójog ismertetése.

3.3.2.1. MI ÉS KIÉ A KISEBBSÉGI ÖNKORMÁNYZAT?

A kisebbségi önkormányzati struktúra a magyar kisebbségvédelmi jog olyan sajátos, nemzetközileg egyedülálló eszköze, amelynek révén a kisebbségi szerveződések nem civil szervezetként élvezik az állam támogatását, hanem közjogiasított, etatizált formában működnek. A módosítást megelőző szabályozás szerint a nemzeti és etnikai kisebbségek kétféle módon alakíthattak helyi kisebbségi önkormányzatokat: lehetőség volt egyrészt arra, hogy azokból a megalakult települési önkormányzatokból, amelyekben kisebbségi jelöltként megválasztott képviselők vannak, önálló jogállású helyi kisebbségi önkormányzat jöjjön létre (kisebbségi települési, illetve közvetett módon létrejövő helyi kisebbségi önkormányzat); másrészt a kisebbségek önálló választási rendszerben megtartott választás eredményeképpen is létrehozhattak helyi kisebbségi önkormányzatokat (közvetlen módon létrejövő helyi kisebbségi önkormányzat). Amennyiben ugyanis a képviselő-testület tagjainak több mint a felét kisebbségi jelöltként választották meg, az így mandátumhoz jutott képviselőknek lehetőségük volt kisebbségi települési önkormányzat létrehozására, amelynek jogállása a kisebbségi önkormányzatokat megillető jogosultságokkal kiegészülve megegyezett a települési önkormányzatok jogállásával. Ha a képviselő-testület több mint 30%-át választották meg kisebbségi jelöltként, az így megválasztott képviselőknek lehetőségük volt közvetett módon létrejövő kisebbségi önkormányzat megalakítására. A magyar kisebbségi önkormányzati modell tehát nem tisztán a személyi elven alapuló kulturális autonómia elveire épült, hiszen a kisebbségi

¹⁷³ A külföldi irodalomból lásd például Stephen Deets, *Reconsidering East European Minority Policy: Liberal Theory and European Norms*, *East European Politics and Society* 16:1 (Winter 2002).

települési önkormányzat a decentralizált önkormányzat¹⁷⁴ valamennyi hatáskörével rendelkezett.¹⁷⁵

A 2006. előtti szabályozás szerint a kisebbségi önkormányzati választásokat akkor kellett kitűzni, ha azt legalább öt, magát egyazon kisebbséghez tartozónak valló és a településen állandó lakóhellyel rendelkező választópolgár kérte. A kisebbségi választásokon jelöltként minden olyan választópolgár elindulhatott, aki magát az adott kisebbséghez tartozónak vallotta, és legalább öt választópolgár ajánlását összegyűjtötte. A helyi kisebbségi önkormányzatok tagjait kislistán választották, azaz a szavazólapra valamennyi jelölt neve alfabetikus sorrendben került fel, és a választópolgárok közülük választották ki a kisebbségi önkormányzati képviselőket (1 300 vagy ennél kevesebb lakosú településen három, 1 300-nál több lakosú településen öt főt). A kisebbségi önkormányzati választás akkor volt érvényes, ha a 10 ezer vagy ennél kevesebb lakosú településen ötven, a 10 ezernél több lakosú településen legalább száz választópolgár érvényesen szavazott.

A kisebbségi biztos már 1998-as beszámolójában rámutatott a szabályozási keret Janus-arcúságára. Nehezményezte ugyanis azt, hogy amíg az önkormányzathoz való alapjog tárgya a helyi önkormányzatoknál a feladat- és hatáskörükbe tartozó helyi közügyek önálló szabályozása és igazgatása, addig a kisebbségi önkormányzatok önkormányzathoz való alapjogának tárgya ettől különbözik: a kisebbségi törvényben meghatározott kisebbségi jogok (elsősorban az egyetértési és véleményezési jogok) érvényesítése: „Azon túlmenően, hogy az önkormányzathoz való jog alanya mindkét közösségi jog esetében különbözik, a kisebbségi önkormányzatok vonatkozásában a »kisebbségi közösség« fogalma, terjedelme – mivel a »kisebbségi csoporthoz való tartozás kérdésében nyilatkozattételre senki sem kötelezhető« – nem is határozható meg teljes pontossággal. Annak ellenére tehát, hogy az önkormányzathoz való alapjog mind alanyában, mind tárgyá-

¹⁷⁴ A közvetett módon létrejövő, illetve a közvetlenül választott kisebbségi önkormányzat követte a perszonális kulturális autonómia elveit.

¹⁷⁵ Bővebben lásd Szajbély Katalin A nemzeti és etnikai kisebbségek országgyűlési képviselete, Publicationes doctorandorum. Tomus 3. Fasc. 10. 2003. 173–208. o.

ban, mind pedig tartalmában a helyi és a kisebbségi önkormányzatok esetében különbözik, a hatályos szabályozás nem tesz különbséget a két típusú önkormányzat között a megalakulásukra vonatkozó szabályozást illetően.”¹⁷⁶

Az Alkotmánybíróság azonban több esetben is elutasította a kisebbségi és a helyi önkormányzatiság kétségtelenül különböző alapjának és az öngazgatási jog vitathatatlanul eltérő tárgyának azonos szabályozását kifogásoló indítványokat. Az egyik alapdöntésben¹⁷⁷ az indítványozó azt kifogásolta, hogy a kisebbségi és a helyi-települési önkormányzat egymástól minden lényeges kérdésben olyan mértékben eltérő jogintézmény, hogy közöttük analógia nem állítható fel. Az eltérő ismérvek körében az önkormányzat választóközösségének meghatározottságát, a szabályozási jogkört, a polgármester és a kisebbségi önkormányzat elnökének választását, a hatósági jelleget és jogkörét, valamint a saját bevételt jelölte meg:¹⁷⁸ Megállapítása szerint „az a hasonlóság, hogy mindkét jelzett önkormányzat jogi személy, választások által jön létre, képviselői és testületi ülései, szervezeti és működési szabályzatai vannak, törvényességi felügyelet alatt áll, a gyakorlati tapasztalatok szerint nem elegendő az analógiának a kifogásolt rendelkezésben való alkalmazására”.¹⁷⁹ Az Alkotmánybíróság azonban (kissé tautologikus érveléssel) meglehetősen lakonikusan hivatkozva az alkotmány szűkszávú szövegezésére, a komolyabb dogmatikai elemzést vagy indokolást megkerülve megállapította, hogy nem alkotmányellenes az a jogi keretrendszer, amely a települési önkormányzati rendszerbe integrálja a kisebbségi önkormányzati struktúrát. Nem sértett alapjogot tehát a jogalkotó, amikor a „törvényben meghatározott önálló feladat- és hatáskörrel rendelkező kisebbségi települési önkormányzatok, illetve helyi kisebbségi önkormányzatok útján biztosí-

¹⁷⁶ Lásd az 1998-as Beszámoló 2.4.2. (A helyi kisebbségi önkormányzati választások természete) alfejezetét.

¹⁷⁷ 435/B/1997, AB-közlöny, VII. évf., 6–7. szám

¹⁷⁸ Az Alkotmánybíróság elvi élel mutatott rá arra, hogy a helyi kisebbségi önkormányzat „akár közvetlen, akár ... közvetett módon jön létre, az Alkotmánynak nem a helyi önkormányzatokra vonatkozó általános rendelkezéseiben, hanem a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 68. §-án nyugszik”.

¹⁷⁹ Lásd a határozatot.

totta, hogy bizonyos kisebbségi jogok gyakorlása meghatározott helyi közügyek intézéséhez kapcsolódhassék.¹⁸⁰

Miután rámutatott a két (területi és kisebbségi) önkormányzatiság között fennálló különbségre, a kisebbségi biztos már az 1998-as kisebbségi önkormányzati választások elemzése kapcsán kifejtette abbéli álláspontját is, hogy az Alkotmány 68. §-ában, illetőleg a 70. §-ában foglalt rendelkezések között sajátos kollízió volt felfedezhető. A 68. § (4) bekezdése ugyanis a nemzeti és etnikai kisebbségek (illetve ezek közösségei) részére biztosította az önkormányzathoz való alapjogot, amíg a 70. § (1) bekezdése garantálta a választójog általánosságát és egyenlőségét. A biztos több ízben rámutatott arra, hogy a kisebbségi önkormányzati választásokon való részvétel joga nem a magyar választópolgárokat általában megillető alapjog, hanem a kisebbséghez tartozók speciális közjogi szerepvállalását lehetővé tevő rendelkezés. Így (okkal) saját erőfeszítéseinek sikere felett is érzett örömmel fogadhatta a 2002. december 17-én elfogadott (a magyar közjogi rendszert az Európai Unióhoz való csatlakozás kihívásainak megfelelően) alkotmánymódosítást, amelynek köszönhetően 2004 májusát követően megszűnt a választójog általánosságának a kisebbségi önkormányzati választásokra is kimondott általános deklarációja. A további elemzés előtt érdemes megvizsgálni, hogyan is néz(ett) ki a „választójogi etnokorrupció” magyar gyakorlata?

3.3.2.2. VÁLASZTÓJOG ÉS ETNOBIZNISZ

A 2002-es helyhatósági és kisebbségi önkormányzati választások kapcsán számos alkalommal hallhattunk, olvashattunk a hazai kisebbségi

¹⁸⁰ Az AB frissebb vonatkozó joggyakorlatából említhető még a 3/2002. (I. 30). AB-határozat, amely elutasította azt az indítványt, amely alkotmányellenesnek vélte a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény 59. § (1) bekezdése c) pontjának azon rendelkezését, amely szerint a fegyveres erők, a rendőrség és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok állományába tartozó hivatásos állomány tagjának szolgálati viszonya a törvény erejénél fogva megszűnik helyi és kisebbségi önkormányzati képviselővé történt megválasztás miatt, azaz a helyi képviselőkhöz hasonlóan kizárja a hivatásos állomány tagjait nemzetiségük, etnikumuk érdekeinek kisebbségi önkormányzati képviselőkénti képviseletéből.

jog ellentmondásairól, különösen a kisebbségi választójog anomáliáiról. Számos elemző, kisebbségi politikus, jogász, újságíró és közszereplő kondította meg az etnobiznisz, az etnokorrupció vészharangját, riogatt a kisebbségi bomba robbanásával. Kétségtelen tény, hogy a szabályozás egyenetlensége egyszerre gyengítette a kisebbség valós védelmét, és engedett teret a „többségi ügyeskedők” machinációinak.

Ilyen volt például az 1998-as választások több településének anekdotikus, tehát hivatalosan nem dokumentált epizódja, amikor a törvényt figyelmesen olvasó, szemfüles polgármester összehívta a „magyar” falu lakosságát, és tájékoztatta őket abbéli lehetőségükről, miszerint ha németként kisebbségi önkormányzatot alakítanak, állami pénzen tanulhatnak a gyerekek németül. De konkrét, dokumentált 2002-es példaként említhető Krasznai József székesfehérvári akciója, ahol az ismert romapolitikus, a Roma Parlament alelnöke (tizenhat további településhez hasonlóan), saját bevallása szerint pusztán azért kezdeményezte szlovák kisebbségi önkormányzat megalakítását, hogy rámutasson a törvényi szabályozás hiányosságaira.¹⁸¹ Hasonló közjogi és közéleti „gyöngyszem” volt az is, amikor a deklaráltan nem cigány származású Kosztolányi Dénes fideszes országgyűlési képviselő és politikustársai, a cigányság ügye mellett demonstrálva, a főváros XII. kerületében cigány kisebbségi választás megtartását kezdeményezték,¹⁸² vagy (ahogy Heizer Antal, a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Hivatal elnöke nyilatkozta a Népszabadságnak¹⁸³) amikor egy vidéki focicsapat tagjai oly módon fejezték ki a német labdarúgás iránti szeretetüket, hogy német jelöltként vettek részt a kisebbségi választásokon. A HVG beszámolt Fodor Géza a XIII. kerületben mandátumhoz jutott kisebbségi képviselőjelöltéről, akinek – mindössze innen a kötődés – a veje lengyel származású,¹⁸⁴ Hattinger Gábor, a ruszin országos önkormányzat elnöke pedig megjegyezte, hogy a ferencvárosi egyik ruszin mandátum tulajdonosa bizony egy arab férfi lett.¹⁸⁵ Ennél némileg ijesztőbb volt a helyzet a kirívóan súlyos iskolai szegregáció és kirekesztő hatalomgyakorlás vádjában inkriminált Jászladány esetében, ahol dekla-

¹⁸¹ Lásd Népszabadság, 2002. augusztus 10.

¹⁸² Lásd Népszabadság, 2002. augusztus 29.

¹⁸³ Népszabadság, 2002. július 24.

¹⁸⁴ Riba István: Színváltók. HVG, 2002. november 2.

¹⁸⁵ Uo.

ráltnak nem roma polgárok alkotják a kisebbségi önkormányzatot, azzal a nem titkolt szándékkal, hogy (ők, tehát a nem roma többség) rendezzék végre a diszkrimináció foltját hordozó alapítványi iskoláigyet.¹⁸⁶

De 2002-ben másutt is találunk érdekes megoldásokat; megint csak a Népszabadság¹⁸⁷ közlése szerint, például a statisztikai önbevallások alapján alig több mint 360 fős örmény kisebbség a főváros 16 kerületében, a 430 lelket számláló ruszin közösség pedig 17 helyen kezdeményezte helyi kisebbségi önkormányzat megalakítását. Doru Vasile, a bukaresti Határon Túli Románok Hivatalának államtitkári rangban álló vezetője sajtótájékoztatóján a magyarországi románság identitása elvesztésének veszélyére és a magyar kormány hanyagságára hívta fel a figyelmet, mondván, hogy számos román kisebbségi önkormányzati kezdeményezés mögött magyar cigányok állnak.¹⁸⁸ Kreszta Traján, a Magyarországi Románok Országos Önkormányzatának elnöke, konkrétan megnevezve Sásd és Szendrőlád példáját, egyetértett az államtitkárral, és több nyilatkozatban aggodalmát fejezte ki az „álmórok” fellépése miatt, mondván, hogy a fővárosi 17 kisebbségi kezdeményezésből legfeljebb ha hétben található „igazi” román nemzetiségi, és a fennálló 13-ból legfeljebb három „valódi”. A 48 román kezdeményezés mögött szerinte csak 30 esetben megnyugtató a jelöltek „románsága”, amúgy a cigányok mellett Erdélyből áttelepült románok állnak a háttérben.

Érdekes helyzetet láthattunk 2005-ben egy békési faluban is: a jórészt szlovákok lakta Csabaszabadiban azért tartottak időközi választásokat, hogy felszámolják a szlovák kisebbségi önkormányzatot. Ha a képviselők több mint felét kisebbségi jelöltként választják meg ugyanis, a települési önkormányzat átminősítheti magát települési kisebbségi önkormányzattá. A választáson tizenhárman indultak: közülük kilencen független szlovák kisebbségi jelöltként és az ötagú testületbe olyan négy szlovák jelölt került be, akik a helybeli szlovákok szerint valójában nem tartoznak a kisebbséghez. Sőt: olyan is

¹⁸⁶ Kisebbségi jelöltként indult például a magát nem romaként definiáló Dankó Istvánné dr. Makai Gabriella, a polgármester felesége; Nagy Gelérlé né, az alapítványi iskola kuratóriumának elnökhelyettese; Balogh János, a polgármesteri hivatal építésügyi előadója stb. Bővebben lásd Népszabadság, 2002. október 3.

¹⁸⁷ Népszabadság, 2002. augusztus 21.

¹⁸⁸ Népszabadság, 2002. augusztus 15.

akad közöttük, aki korábban kétségbe vonta, hogy a faluban egyáltalán élnek szlovák nemzetiségűek. Azzal, hogy létrejött a szlovák kisebbségi települési önkormányzat, automatikusan megszűnt a 2002-ben megválasztott helyi szlovák kisebbségi önkormányzat.¹⁸⁹

Ezzel korántsem értünk a tanulságos példák sorának végére; a HVG kérdésére Czuczumanov Dimiter, a Bolgár Országos Önkormányzat elnöke például kijelentette, hogy 2002-ben a 259, zömmel budapesti bolgár kisebbségi képviselőjelöltből 72 biztosan nem volt tagja a bolgár közösségnek; Berényi Mária, a Budapesti Románok Kulturális Társaságának képviselője szerint pedig a BRT 86 jelöltjéből legfeljebb ha nyolc volt magyarországi román, a többi Romániából áttelepült magyar vagy román.¹⁹⁰ Több (német, horvát és román) kisebbségi vezető tartott például sajtótájékoztatót a választások közeledtével,¹⁹¹ kifogásolván a nem nemzetiségi származású jelöltek indulását. A szlovák önkormányzat például nevesítette a borsodi Ináncs, Jákfalva, Perkupa, Putnok és Szendrőlád példáját, ahol annak ellenére lettek szlovák kisebbségi választások, hogy nem tudnak ott élő szlovák közösségről, és a népszámlálás során sem utaltak jelek akár egyetlen szlovák jelenlétére sem. A német önkormányzat odáig jutott, hogy kérte szavazóit, csak olyan jelöltre adják le voksukat, akinek kisebbségi aktivitását ismerik, ismeretlen jelölt esetében inkább ki se töltsék a szavazólapot(!)¹⁹² Bár persze a népszámlálási adatok csak jelzésértékűek (lévén hogy a kisebbségi származásra vonatkozó adatszolgáltatás természetesen nem kötelező),¹⁹³ a számok annyi-

¹⁸⁹ Lásd Czene Gábor Kiszavazott szlovák képviselők, Népszabadság, 2005. május 6.

¹⁹⁰ Nagyobb kisebbségek. HVG, 2002. október 18.

¹⁹¹ Lásd például Nemzetiségi aggodalmak, Népszabadság, 2002. október 17.

¹⁹² Uo.

¹⁹³ A disszimiláció–asszimiláció dinamikájának bonyolult kérdését veti fel az önmagukban kevéssé szemléletes számok elemzése. Természetesen a népességszaporulat mellett a migráció, de a kisebbségi identitás kinyilatkoztatásának komfortérzete is befolyásolta az elmúlt 22 év látványos változását, amikor is a hazai nemzetiségek száma vagy százezerrel nőtt (a cigány népesség 142 683-ról 190 046-ra; a német 30 824-ről 62 233-ra; a szlovák 10 485-ről 17 697-re; a horvát 13 570-ről 15 620-ra; és egyedül a románság létszáma csökkent 10 740-ről 7 995-re); a határon túli magyarságé pedig mintegy 400 ezerrel csökkent. Szabó A. Ferenc: Nemzetiségi öntudat. HVG, 2002. szeptember 14.

ban beszédesek, hogy valami mégiscsak meg kell hogy magyarázza a magukat kisebbségiként egy anonim felmérésben ekként definiálni nem hajlandók és a kisebbségi választásokon mégis részt vevők száma közti diszkrepancia mértékét. Elgondolkodtató például, hogyan fordulhatott elő, hogy a főváros XXIII. és XVI. kerületében is a KSH-adatok szerinti mindössze öt-öt főnyi bolgár kisebbség kezdeményezte kisebbségi önkormányzat megalakítását.

A helyzet bornírtságán túlmenően, komoly következményekkel is járhat, hiszen a preferenciális mandátumszerzés könnyen a „mérleg nyelvének” helyzetébe kényszeríti (vagy emeli) a kisebbségi képviselőket, akik tényleges vagy legalábbis nem az általános szabályok szerint artikulált választói akarat hiányában jutnak ilyen pozícióba. Vegyük például Pomáz esetét, ahol kilenc nemzetiség színében próbáltak kompenzációs listán mandátumhoz jutni a képviselők, és már az 1998-as választások során is úgy nőtt (majd 30%-os növekedést produkálva) 17-ről 22 főre a képviselő-testület, hogy 33 szavazat elég volt a mandátumszerzéshez.¹⁹⁴ Olvashattunk olyan politikusról is, aki tizenkét év (1990-ben Fidesz, 1994-ben szocialista, 1998-ban független) képviselőség után biztosra akart menni, így az egyéni megmérettetés mellett ruszin színekben is indult – s végül így is jutott mandátumhoz.¹⁹⁵ Hasonlóan járt el két, a Fidesz által 2002-ben nem indított, így ukrán és lengyel színekben szerencsét próbáló kőbányai képviselő is (Kroó Sándor és Veszely Béla).¹⁹⁶ A játék korántsem babra megy; itt volt például a fővárosi Belvárosban (a népes bolgár kisebbség képviselőjében) a többi képviselőt mandátumhoz juttató szavazatszám csupán mintegy tizedét megszerezve képviselővé lett Schneider Mihály esete, aki a 12 jobboldali és (Steiner Pál polgármesterrel együtt) 12 MSZP–SZDSZ-es képviselő mellett kialakult képviselő-testületi patthelyzetben 2002 és 2006 között valóban a mérleg nyelvét jelentő döntéshozói pozícióba került.

További, elsősorban dogmatikai, de a belvárosi kerület példáját látva (ahol a preferenciális mandátumhoz jutott – nem mellesleg eleve vitatottan létező – kisebbség képviselőjét ellátó képviselő

¹⁹⁴ Nagyobb kisebbségek. HVG, 2002. október 18.

¹⁹⁵ Riba: i. m.

¹⁹⁶ Uo.

ügydöntő hatalom birtokába jutott) korántsem teljesen elméleti problémát jelentett a választási szervek gyakorlata: e szerint az Országos Választási Iroda és az Információs Szolgálat¹⁹⁷ által (a jogszabályok alapján) kialakított eljárási rendben,¹⁹⁸ a diszkrimináció és a jogosulatlan adatkezelés vádját elkerülendő, a szavazatszám-láló bizottság tagjai nem kérdezhették meg az önkormányzati választáson szavazásra jogosultaktól, hogy kívánna-e, illetve jogosultak-e a kisebbségi választáson is részt venni; azaz kérnek-e szavazólapot. Amellett, hogy ez a gyakorlat erősítette a komolytalan vagy éppen szimpátiaszavazók bevonását a kisebbségi választójogi rendszerbe, közjogilag egészen abszurd szituációhoz vezetett. Ugyanis, miután az alkotmány a választások idején hatályos 70. § (2). bekezdés alapján „a helyi önkormányzati képviselő- és polgármester-választásnál a választás joga, valamint a helyi népszavazásban és helyi népi kezdeményezésben a részvétel joga – külön törvény szerint – megilleti a Magyar Köztársaság területén bevándoroltként élő nem magyar állampolgárt is, ha a választás, illetőleg a népszavazás napján az ország területén tartózkodik” – nem magyar állampolgárok is szavazólapot kaptak a kisebbségi önkormányzati választásokra; márpedig ők (hiába román vagy lengyel, de akár éppen cigány származásúak is) *konceptcionálisan nem tartozhatnak* a kisebbségi önkormányzatot konstituáló kisebbségi törvény hatálya alá. A törvény már idézett szövege¹⁹⁹ ugyanis a következő kisebbség-definíciót használja: „nemzeti és etnikai kisebbség (a továbbiakban: kisebbség) minden olyan, a Magyar Köztársaság területén legalább egy évszázada honos népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, tagjai *magyar*²⁰⁰ állampolgárok és a lakosság többi részétől saját nyelve és kultúrája, hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozástudatról tesz

¹⁹⁷ Segítségéért köszönet illeti Vannay-Skody Tamást, az OVI Választási Információs Szolgálat munkatársát.

¹⁹⁸ Lásd a Belügyminisztérium és az OVI által jegyzett Választási Füzetek 2002-es sorozatát, különös tekintettel a 94. számú Választási kódex, illetve a szavazatszám-láló bizottságok tagjai számára kiadott 93. számú tájékoztatókat.

¹⁹⁹ 1. § (2) bekezdés

²⁰⁰ Kiemelés tőlem.

bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul”.²⁰¹

A dolog érdekessége, hogy a visszasság könnyen megszüntethető lehetett volna, mert jóllehet a választói névjegyzék nem tartalmazott az állampolgárságra vonatkozó bejegyzést (bár éppen tartalmazhatott volna, hiszen a jogrendszer koherenciája ezt kívánta volna meg), de a személyazonosságát igazoló választópolgár e célból elfogadott valamennyi iratából (személyi igazolvány, útlevél, katonai igazolvány, 2001 után kiállított vezetői engedély) minden kétséget kizáróan kiderül. (Csak zárójelben jegyzem meg, hogy belső jogharmonizációról szólnán már csak azért sem, mert ad absurdum – hiába a kisebbségi választásra az általános helyi választójogot vonatkoztató generálklauzula – ez akár büncselekményként is értékelhető lett volna; a Btk. 211. § C) pontja értelmében ugyanis „Aki a választási eljárásról szóló törvény hatálya alá tartozó választás, népszavazás vagy népi kezdeményezés során [...] jogosultság nélkül szavaz, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”)

Hogy az alkotmány és kisebbségi törvény módosítását követő választójogi szabályok hogyan oldják majd meg a helyzetet, az a kézirat lezárásakor, a 2006-os önkormányzati választások előtt nem válaszolható meg. A jelen helyzetben is megvizsgálhatjuk ugyanakkor, hogy miben is áll az „etnokorrupció” a közjog nyelvére lefordítva.

3.3.2.3. AZ ETNOKORRUPCIÓ JOGI TERMÉSZETRAJZA ÉS A KISEBBSÉGI BIZTOS ÁLLÁSPONTJA

Ahogy láhattuk, a 2005-ös módosítás előtt Magyarországon a kisebbségi kötődés és származás mindenfajta jogi kötöttsége nélkül bármely öt választópolgár kezdeményezhette kisebbségi önkormányzati választások megtartását, és a jelöltekre minden választójoggal bíró helyi lakos, azaz a többség (is) szavazott. Márpedig így egy kisebbségi

²⁰¹ Erre az anomáliára már Pintér Sándor belügyminiszter az Országgyűlés emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottságán belül a kisebbségi joganyag módosítására létrehozott ad hoc bizottság számára küldött levelében is felhívta a figyelmet (18–34/1999, 1999. február 12).

önkormányzat a könnyű pénzszerzés melegágya lehetett, hiszen annak fejében, hogy évente legalább hatszor köteles összeülni, jogosult mindenféle (részben akár tiszteletdíj formájában is kiutalható) állami támogatásra, területi önkormányzati helyiségre, közalapítványi pályázati részvételle stb.

A rendszer valójában azonban további veszélyeket is rejt(ett) magában, hiszen dolózus, de választójogilag megengedett eszközökkel élve, kisebbségi színekben is indulva, pseudo-kisebbségi szavazókkal és jelöltekkel a politikai pártok is kijátszhatták és felboríthatják a helyi választójog egész rendszerét. Hiszen az igen alacsony támogatottságot (kislista esetén az utolsó bejutott képviselő szavazatszámának felét, városokban pedig az úgynevezett kompenzációs listaszavazat negyedét) igénylő preferenciális kisebbségi képviselő-választás szabályait pártpolitikai célokra használva, adott esetben teljesen szétzilálható a választói akarat – például amikor az elismert kisebbségként egy, azaz tizenhárom ekképpen megválasztott pseudo-kisebbségi képviselővel kibővül az eladdig mondjuk hétfős képviselő-testület.

A működése során lezajlott első önkormányzati választás eredményeit ismertetve, a kisebbségi biztos már 1998-as beszámolójában²⁰² is részletesen foglalkozik a kérdéssel. Kaltenbach Jenő már ekkor aggályát fejezte ki azzal kapcsolatban, nem tudható pontosan, hogy a kisebbségi önkormányzati képviselőket az általuk képviselt kisebbséghez tartozó választópolgárok, vagy a többségi társadalom tagjai juttatták-e mandátumukhoz.²⁰³ A kisebbségi biztos már ezen első elemzésében felhívja a figyelmet az aktív és a passzív választójog kapcsán egyaránt felmerülő „etnobiznisz” veszélyeire: „Gyakorlati esetek és a kisebbségi ombudsmanhoz érkezett panaszok bizonyították be, hogy legálisan létezhet, illetve létezik kisebbségi »biznisz«, amikor az identitásválasztás szabadságával, a valamely kisebb-

²⁰² Lásd a Beszámoló 2.1. fejezetét.

²⁰³ Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint „a közhatalom csak akkor demokratikusan legitimált, ha hiánytalan kinevezési vagy választási láncon visszavezethető a népig” (38/1993. (VI. 11). AB-határozat) A kisebbségi önkormányzatok esetében a demokratikus legitimitáció akkor áll fent, ha ez a lánc visszavezet bennünket a kisebbségi önkormányzattól a kisebbségi közösség tagjaihoz.

séghez tartozás vállalásának megkérdőjelezhetetlenségével visszaélve egyesek nem a (törvényben) deklarált, elsősorban a kulturális autonómia, hagyományörzés, anyanyelvápolás stb. körébe tartozó célok megvalósítására, hanem gazdasági-politikai érdekeik érvényesítésére óhajtják kihasználni valós vagy csupán kinyilvánított kisebbségi identitásukat.²⁰⁴

A kisebbségi biztos szerint az üzletszerű kisebbségi politika egyik jelensége, amikor ugyanaz a személy – korábbi közösségi tevékenységtől függetlenül, azzal szakítva – kisebbségi politikusi munkáját egy másik kisebbség színeiben folytatja. A biztos ugyanakkor jogi értelemben többnyire tehetetlen, hiszen például teljesen jogszerű volt az az 1998-as beszámolóban ismertetett eset is, amikor egy Békés megyei községben a települési önkormányzat úgy szabadult meg helyi „ellenzékétől”, hogy kisebbségi települési önkormányzattá nyilvánította magát.²⁰⁵

Kaltenbach Jenő jobb dogmatikai meggyőződése ellenére sem tudott mit tenni annak a vizsgálatnak a során sem, ahol a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Hivatal elnöke, valamint az egyik országos kisebbségi önkormányzat elnöke egymástól függetlenül keresték meg, mivel a kisebbségi önkormányzati választásokon olyan személyek jutottak képviselői mandátumhoz, akik köztudomásúlag nem tartoznak az adott kisebbséghez. Pedig az ombudsmant az ügy érdekes stratégia követésére indította. Azzal a kérdéssel fordult a belügyminiszterhez, hogy a választáson mandátumot szerzett személyek közül az elmúlt öt év során hányan vallották magukat magyar nemzetiségűnek a magyar állampolgárság megszerzésére irányuló eljárásban abból a célból, hogy az állampolgárságot kedvezményes feltételek mellett szerezzék meg. Álláspontja szerint ugyanis, aki egy közigazgatási eljárásban előnyök szerzésére nyilvánította ki magyar nemzetiségét, a kisebbségi önkormányzati választások során a jelöltség elfogadásával alkotmányossági szempontból aggálytalanul még a többes identitás létjogosultságának elismerése mellett sem nyilváníthatja ki egy másik nemzetiséghez való tartozását. A belügyminiszter válaszában kifejtette, hogy az adott kisebbség képviselőjében mandátumhoz jutott 171

²⁰⁴ Lásd a Beszámoló 2.1.3. fejezetét.

²⁰⁵ Uo. Beszámoló 2.1.3. fejezet.

képviselő közül az állampolgársági törvény hatálybalépése óta eltelt időszakban öt személy szerzett magyar állampolgárságot, közülük ketten magyar nemzetiségükre való hivatkozással kedvezményes módon.²⁰⁶ További lépéseket azonban ő sem tehetett...

A kisebbségi ombudsman számos, a jogi beavatkozás lehetetlenségét megállapító vizsgálatot folytatott az 1999-es beszámoló tárgyidőszakában is. Több olyan ügye volt, amelyben egyes kisebbségi önkormányzati képviselők ugyanazon kisebbségi önkormányzat másik tagjának a legitimitását azért kérdőjelezték meg, mert úgy vélték, hogy az illető nem tartozik a kisebbségi közösséghez, sőt egyáltalán nincs köze az általa képviselt nemzetiséghez. Az egyik budapesti kerület német kisebbségi önkormányzatának az – egy képviselő híján – egész képviselő-testülete együttesen kereste fel az országgyűlési biztos hivatalát, és előadták, hogy képviselőtársuk mindenféle német nemzetiségi kötődés nélkül, önkényesen, vélekedésük szerint a kisebbségi önkormányzat tagjai részére megállapítható tiszteletdíj elnyerése reményében indult, és szerzett mandátumot a kisebbségi önkormányzati választáson.²⁰⁷ Egy másik ügyben egy települési önkormányzat polgármestere azért fordult a biztoshoz, mert tekintve, hogy a településen nem élnek az önkormányzatot alkotó nemzetiséghez tartozó állampolgárok, problémásnak érezte a helyi kisebbségi önkormányzat működését.

Az anomáliák a törvényi szabályozás változatlansága miatt természetesen a következő választásra sem szűntek meg. A 2002. évi választások tapasztalatait a kisebbségi biztos tárgyévi beszámolója rögzíti. Új, fent már említett jelenség volt például az, hogy a kisebbségi önkormányzatok létrehozásában nemcsak hogy nem a kisebbségi közösséghez tartozók, hanem nem magyar állampolgárok is részt vettek. Az említett választójogi szabályok ugyanis lehetővé tették a bevándoroltak – illetőleg újabb terminológiával élve a letelepedettek²⁰⁸ – részére az

²⁰⁶ Uo.

²⁰⁷ Az ügy érdekessége volt, hogy a képviselő olyan magatartást tanúsított, amelynek alapján felmerült a (választójog, így kisebbségi önkormányzati tagság elvesztését jelentő) cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésének a lehetősége is... (Beszámoló, II. fejezet).

²⁰⁸ Az 1993–2002 között a huzamosan az ország területén tartózkodó külföldieket a magyar jogalkotó bevándorlónak, azt megelőzően és utána pedig letelepedettnak nevez(te)i.

önkormányzati választásokon való részvételt. Így a kisebbségi biztos beszámolt arról, hogy előfordulhatott az is, hogy a kínai, vietnami, mongol, orosz stb. állampolgárságú személyek (akikre értelemszerűen nem terjedhet ki a kisebbségi törvény hatálya) részt vettek a kisebbségi önkormányzatok megalakításában is.²⁰⁹

Hasonlóan új jelenségként figyelt fel a biztos arra, hogy egyes településeken a többségi közösség kiszavazta az önkormányzathoz a tényleges kisebbségi jelölteket.²¹⁰ Ezáltal, például a fent említett és a közvélemény által egyébként is ismertté vált Jászládány²¹¹ esetében olyan testület jött létre, mely nem a kisebbségi közösség érdekében, hanem a többséghez tartozók elvárásának megfelelően tevékenykedik. A biztos szerint az ilyen önkormányzatok „visszaélészerű joggyakorlás” eredményeképpen jöttek létre, ezért nem tekinthetők a kisebbségi autonómia valós intézményeinek.²¹²

Az újdonságok mellett a 2002-es beszámoló számos, korábban már rögzített visszásság továbbélésére is felhívta a figyelmet. A legtípikusabb panaszügy olyan települések kapcsán érkezett, ahol annak ellenére kérték a kisebbségi választás kitűzését, hogy nem létezett kisebbségi közösség. A visszaélések megalapozottságát már a Központi Statisztikai Hivatal által a 2001. évi népszámlálásról közzétett adatok is igazolni tudták. Ezekből kitűnt, hogy olyan településeken is kezdeményeztek kisebbségi választást, ahol az összeírás során senki nem vallotta magát az adott nemzetiség tagjának, anyanyelvüként nem jelölték meg a kisebbségi nyelvet, sőt olyan személy sem volt, aki vállalta volna nemzetiségi kulturális kötődését.²¹³

Bár a hazai kisebbségekről nem rendelkezünk pontos adatokkal, mégis a választásokon beérkező szavazatok száma alapján bizton állítható, hogy a választásokon a kisebbségekre jelentős számú, nem a kisebbséghez tartozó állampolgár szavazott. (Az első választáson 1 774 299, a másodikon pedig már 2 657 722 személy adta voksát vala-

²⁰⁹ Lásd a Beszámoló 1.1.2. fejezetét.

²¹⁰ Lásd a Beszámoló 1.2.4. fejezetét.

²¹¹ Az ötfős kisebbségi önkormányzat képviselő-testületében négy olyan személy szerzett mandátumot, akik általuk deklaráltan sem tartoztak a roma közösséghez.

²¹² Lásd a Beszámoló 1.2.4. fejezetét.

²¹³ Lásd a 2002-es Beszámoló 1.2.1. fejezetét.

mely kisebbség jelöltjére is.)²¹⁴ Mindezt érdemes összevetni a következő adatokkal: a 2001-es népszámláláskor valamely kisebbség nyelvét 139 763 személy, vagyis a lakosság 1,37%-a vallotta anyanyelvének (a népszámlálás személyenként három anyanyelv megjelölését is lehetővé tette). A nemzetiségi kötődésre szintén három választ is lehetett adni: nemzetiségi kötődésűnek 318 391 személy vallotta magát, ami a lakosság 3,12%-át jelenti.²¹⁵

A kisebbségi biztos szerint az ilyen esetekben igen valószínű a visszaélésszerű joggyakorlás, hiszen „nehezen hihető [...] hogy a választópolgárok a népszámlálás anonim adatfelvételekor nem vállalták identitásukat, ellenben a kisebbségi választások indítványozásához nevüket és címüket adták. ... Ezek az esetek megingatták a kisebbségi közösségek bizalmát a választások tisztaságában, és a kisebbségi önkormányzati rendszer legitimitációját veszélyeztették.” Ezért a kisebbségi biztos az OVB állásfoglalását kérte az alábbi kérdésekben: a) a népszámlálás adatai és a kisebbségi választás kezdeményezése közti ellentmondás alapot adhat-e olyan következtetés levonására, hogy az adott településen a választás nem a kisebbségek alkotmányos jogának érvényesülését szolgálja; b) fel lehet-e jogi eszközökkel lépni annak megakadályozása érdekében, hogy azokon a településeken is kisebbségi önkormányzati választások legyenek, ahol a népszámlálás adatai szerint nincs kisebbségi közösség; c) a hatályos jogszabályok adnak-e védelmet a kisebbségi identitással nem rendelkező jelöltek kisebbségi választásokon való indulása ellen; d) fel lehet-e lépni azon személyek kisebbségi jelöltként való indulása ellen, akik magukat magyar nemzetiségűnek vallva kedvezményes honosítással szereztek magyar állampolgárságot?²¹⁶

Az OVB 2002. augusztus 24-i ülésén kiadott közleménye, amellett, hogy semmilyen jogi megoldást nem tudott ajánlani, meglehetősen semmitmondó volt: bölcsen felhívta a figyelmet a rendeltetésszerű

²¹⁴ Lásd Kisebbségek Magyarországon 1999. (Budapest, 1999). 42.

²¹⁵ Az OVB közlése szerint a módosítást követően létrehozott kisebbségi választói jegyzékben szereplő választópolgárok száma 2006-ban országosan 199 789 fő lett és 1 448 településen 2 080 választásra kerülhet (a könyv kéziratának lezárását követően) sor. Lásd www.valasztas.hu (18/07/2006).

²¹⁶ Uo.

joggyakorlás követelményére.²¹⁷ A kisebbségi biztos így foglalta össze a választási szervek ilyen irányú gyakorlatát: „Mindössze néhány olyan eset ismert, amikor a választási szervek elutasították a választás kitűzését azokon a településeken, ahol nem a kisebbséghez tartozók nyújtották be a kezdeményezést. Az egyik fővárosi kerületben a helyi önkormányzat képviselői kérték a kisebbségi önkormányzati választás kitűzését. A választási bizottsághoz eljuttatott nyilatkozataikban azonban nem vallották magukat az adott kisebbség tagjának. Eljárásukat utóbb azzal indokolták, hogy segíteni szeretnék volna a kisebbségi közösség jogérvényesítését.”²¹⁸ A kisebbségi biztos állásfoglalásában kifejtette: „csak a kisebbségi közösség tényleges tagjai kérhetik a választás kitűzését. Ebből az következik, hogy mindenki másnak érvénytelen a kezdeményezése, éppen úgy, mintha nem tüntetné fel a kért személyes adatait vagy nem az adott településen volna az állandó lakóhelye. A helyi választási bizottság egyetértett ezzel a jogértelmezéssel és a törvényi feltételek hiányára hivatkozva nem tűzte ki a választást.”²¹⁹

A 2002-es választások kapcsán a kisebbségi biztos a jelöltállítás folyamatával kapcsolatban is több vizsgálatot végzett:²²⁰ „Mind a 13 kisebbségtől érkezett hivatalunkhoz panasz vagy informális jelzés arról, hogy a választáson nem a kisebbségi közösség tagjai indultak jelöltként. Pontos adatok hiányában csak becsülni lehet, hogy legnagyobb számban a bolgár, a román és az örmény választásokra volt jellemző az »áلكisebbségiek« megjelenése. Számos esetben a jelölt korábban más kisebbség színeiben próbált mandátumot szerezni. Volt példa arra is, hogy az országos vagy a helyi közéletből kiszorult politi-

²¹⁷ Meg szükséges jegyezni, hogy bár valószínűsíthető a biztosnak a visszaélészerű joggyakorlást sejtető feltételezése, ugyanakkor a statisztikai adat-szolgáltatás önkéntes, így nem jár el jogszerűtlenül a származását-identitását be nem valló, ám később a közéleti aktivitáshoz „mégis csak kedvet kapó” kisebbségi. (Igaz, tőle a jogalkotó okkal várhatja el az identitás felvállalását.) Mindemellett elvileg (és a jognak ezt a lehetőséget sem szabad figyelmen kívül hagynia) az is előfordulhat, hogy a kisebbségiek (akár csoportosan) két statisztikai adatfelvétel között költöznek a településre...

²¹⁸ Lásd a 2002-es Beszámoló 1.2.1. fejezetét.

²¹⁹ Uo.

²²⁰ Lásd a 2002-es Beszámoló 1.2.2. fejezetét.

kusok kisebbségi jelöltként szerepeltek.”²²¹ A kisebbségi biztos számos olyan esetről is említést tesz, amikor a jelöltek először pártok vagy egyéb szervezetek támogatásával próbáltak indulni, majd újabb ajánlószelvényeket gyűjtöttek, és a választáson már (kedvezményes mandátumra jogosult) kisebbségi jelöltként szerepeltek.

Összességében a kisebbségi biztos így értékelte a 2002-es kisebbségi választásokat: „A választási eredmények ismeretében kijelenthető, hogy valamennyi kisebbség körében előfordultak visszaélések [...] Sok esetben az érintett közösség által nem támogatott, illetve kifejezetten ellenzett jelölteket választottak meg. [...] Ismert olyan település, ahol az öttagú testületnek csak egyetlen kisebbségi identitású képviselője van. A testületből azért szorították ki a közösség tényleges tagjait, hogy az »álkisebbségi« önkormányzat egyetértésével létrejöhessen egy alapítványi iskola. Egy másik községben ismételtelen kisebbségi képviselővé választották azt a polgármestert, aki az előző ciklusban úgy próbálta működésképtelenné tenni a háromtagú testületet, hogy nem vett részt egyetlen képviselő-testületi ülésen sem. [...] Az előző ciklushoz képest nőtt azoknak az önkormányzatoknak a száma, amelyek mögött nincs valós kisebbségi közösség, illetve egy vagy több képviselőjük a jogszabályi hiányosságok kijátszásával szerzett mandátumot.”²²² A számok beszédesek is: az ország 1 308 településén 1 870 kisebbségi önkormányzati választást tartottak. A közvetlenül megválasztott kisebbségi önkormányzatok száma 1998-ban 1 309 volt; ez a szám 2002-ben 1 773-ra nőtt. Jóllehet népességyarapodási adatok ezt semmivel nem támasztanak alá, a legnagyobb arányú, több mint háromszoros növekedés a ruszin és az ukrán önkormányzatoknál figyelhető meg, de megduplázódott a bolgár és lengyel kisebbségi testületek száma is. A legjelentősebb mértékben a cigány kisebbségi önkormányzatok száma nőtt: a korábbi 764 testület helyett 1 002

²²¹ Uo.

²²² Közülük 541 fő, vagyis a képviselők több mint 40%-a kedvezményes mandátummal jutott a testületbe. A cigány kisebbség az összes helyi önkormányzati mandátumának körülbelül 70%-át a kedvezmény igénybevételével szerezte. A vegyes választási rendszerben három kisebbség (cigány, német, szlovák) kivételével minden közösség csak kedvezményes mandátummal tudott képviselőhez jutni... Bővebben lásd a Beszámoló 1.2.4. fejezetében.

létrehozásáról döntöttek a választók. 2002-ben összesen 1 296 kisebbségi jelöltet választottak helyi önkormányzati képviselővé.

Mindezek után érdemes görcső alá venni az ombudsmannak a kisebbségi választójog reformjával kapcsolatos felfogását, amely lánzdását tör a passzív választójog korlátozása mellett. Álláspontja szerint ugyanis a jogalkotónak biztosítania kell, hogy csak olyan jelölt indulhasson a kisebbségi önkormányzati választáson, aki közösséghez való tartozását kinyilvánította.²²³ Igen fontos, és ahogy majd a 2005-ös módosítás kapcsán láthatjuk, a kisebbségi jogrendszer reformjának oroszlátkörmet jelentő kérdés a kisebbségi (választási) regiszter megítélése. A kisebbségi jogok talán legfőbb őrzője, a kisebbségi biztos álláspontja tehát kiemelt figyelmet érdemel. Kaltenbach Jenő már 1999-es beszámolójában felhívta a figyelmet arra, hogy „... mivel az önkormányzathoz való alkotmányos alapjog érvényesülése elsődleges fontosságú, [...] az általános választójog, valamint az identitás szabad megválasztásához való jog érvényesülését korlátoznia kell. Így tehető teljessé a kisebbségeket megillető, a Nektv-ben szabályozott többletjogosítványok rendszere, valamint csak így biztosítható a kisebbségi jogok maradéktalan érvényesülése.”²²⁴

Elvi éllel mutatott rá ugyanakkor, hogy az identitás vállalásának és kinyilvánításának a joga a módosítás előtti gyakorlatban sem érvényesült maradéktalanul. A kisebbségi törvényben biztosított egyes speciális jogok gyakorlása ugyanis nem lehetséges anélkül, hogy a jogalany az identitásáról, kisebbséghez való tartozásáról ne nyilatkozzék.²²⁵ Példaként a biztos megemlíti, hogy a kétnyelvű anyakönyvezésre és a kétnyelvű személyi okmányok kiállítására csak kérésre kerülhet sor, de hasonló a helyzet a kisebbségi önkormányzati választások kezdeményezésének, vagy az oktatási, kulturális, művelődési stb. autonómia, illetve kisebbségi önkormányzathoz való jog gyakorlása esetében is. A kisebbségi választások kiírásához ugyanis említetten szükséges volt öt, magát kisebbségi származásúnak nyilvánító (a településen lakóhellyel rendelkező) vá-

²²³ Lásd a Beszámoló 2.4.3. (A kisebbségi önkormányzatok és az aktív választójog) és 2.4.4. (A kisebbségi önkormányzatok és a passzív választójog) alfejezeteit.

²²⁴ Uo.

²²⁵ Lásd az 1999-es Beszámoló II. fejezetét (A kisebbségi önazonossághoz való jog.)

lasztópolgár ilyesfajta nyilatkozatára; a kötelező kisebbségi osztály vagy tanulócsoporthoz megindításához nyolc tanuló szülőjének hasonló nyilatkozatot kell tennie; a Nemzeti és Etnikai Kisebbségekért Közalapítvány pályázatának elfogadásához, de a magyar nemzetiségűek kedvezményes honosításához is feltétel a kisebbséghez való tartozás írásbeli nyilatkozata, sőt, a Gazdasági és Közlekedésügyi Minisztérium által a roma mikro- és kisvállalkozóknak nyújtott, 2003 októberében indított vállalkozásfejlesztési program esetében (azzal a meghökkentő abszurditással is találkozhattunk, hogy) a támogatás által foglalkoztatottak roma közösséghez tartozásáról a helyi kisebbségi önkormányzatnak és/vagy egyéb roma érdekképviseleti szervnek (sic!) még igazolást is ki kellett állítania.²²⁶

A kisebbségi biztos álláspontja szerint tehát közjogi funkció vállalása esetében a regisztrációval kapcsolatos alkotmányos, illetőleg adatvédelmi aggályok azért nem alaposak, mert főszabályként eddig is feltételezhető és vélelmezhető volt a kisebbségi önkormányzati képviselőjelöltek, képviselők és szószólók kisebbséghez tartozása, másrészt ilyen nyilatkozattételi kötelezettség eddig is létezett az egyes kisebbségi támogatási formák igénylésekor, és ezt a gyakorlatot sem a kisebbségi jogok parlamenti biztosa, sem az adatvédelmi biztos nem tartotta kifogásolhatónak.²²⁷

Így (előrevetítve a módosítás ilyen irányú elkötelezettségét) bizonyos helyzetekben elfogadhatónak minősíti az identitás felvállalásának előírását: „Összefoglalva ezt a gondolatmenetet, az az álláspontunk, hogy a Nektv. 7. § (1) bekezdésében foglalt tiltó rendelkezés fölött eljárt az idő, a kisebbségi jogrendszer továbbfejlesztése, az esetleges visszaélészerű joggyakorlás megszüntetése, kizárása szükségessé teszi annak a törvényi kimondását, hogy egyes esetekben, így különösen a kisebbségi önkormányzatban betöltött tisztség vállalását, kisebbségi intézmények szolgáltatásainak, illetőleg kedvezményeket jelentő állami (közalapítványi) juttatásoknak, támogatásoknak az igénylését vagy igénybevételét a törvény a kisebbséghez tartozó személyeknek az identitásuk vállalása kérdésében tett nyilatkozatához köti.”²²⁸

²²⁶ Bővebben lásd Papp László Tamás: Gazdasági etnobiznisz, Élet és Irodalom, 2004. január 2.

²²⁷ Lásd az 1999-es Beszámoló II. fejezetét.

²²⁸ Uo.

Közvetlen aktualitást adott a biztos ilyen irányú munkájának az Európa Tanács nemzeti kisebbségek védelméről szóló, Strasbourgban 1995. február 1-jén aláírt, az 1999. évi XXXIV. törvény által kihirdetett keretegyezménye. A Keretegyezmény 3. Cikkének 1. pontja, a kisebbségi törvényben foglaltakkal egybecsengve, az alábbiakat mondja ki: „Minden, valamely nemzeti kisebbséghez tartozó személynek joga van szabadon megválasztani, hogy kisebbségiként kezeljék-e vagy sem, és ebből a választásából vagy e választásával összefüggő jogainak gyakorlásából semmiféle hátránya ne származzék.”²²⁹ A kisebbségi biztos álláspontja szerint ugyanis a kisebbségi törvény „szóhasználatához igazodóan fontos különbséget tenni az identitás „vállalása” és/vagy „megválasztása” között. A vállalás nem jelenthet mást mint egyfajta létező minőségről, objektív jellemzőről való, önkéntes akaratelhatározáson alapuló „tanúságtételt”. A választás lehetősége ezzel szemben azt jelentené, érvel Kaltenbach Jenő, hogy bárkinek joga van a rendelkezésre álló „palettáról” tetszőleges, pontosabban neki tetsző identitást választani, amely a kisebbségi jogok gyakorlása szempontjából még akkor is aggályos, ha a törvény elismeri a kettős vagy többes identitás vállalását. A Keretegyezmény 3. Cikke 1. pontjában foglalt szabály viszont azt teszi valamely nemzeti kisebbséghez tartozó személy jogává, hogy megválaszthassa azt, hogy őt kisebbségiként kezeljék-e vagy sem.”²³⁰

Folytatva a kisebbségi biztos gondolatmenetét, érdekes megjegyezni, hogy amíg például a vallásgyakorlás szabadságának is az egyik konstitutív feltételeként tekintik a felekezet elhagyásának jogát,²³¹ az ennek megfelelő feltétel, tehát a kisebbségi identifikáció visszautasításának joga (az asszimiláció lehetősége) mégsem minden esetben biztosított. A helyzet ironiája, hogy éppen azokban a közjogi konstrukciókban nem, ahol a jogalkotó szándéka éppen hogy egy hatékony kisebbségvédelmi rendszer kiépítése volt. Az Európa Tanács kisebbségvédelmi keretegyezményének érvényesülését vizsgáló bizottság sérelmezte

²²⁹ Lásd a 2002-es beszámoló 1.2.2. fejezetét.

²³⁰ Lásd a 2000-es Beszámoló „1. Identitásvállalás vagy -választás? A »regisztrációval« kapcsolatos újabb fejlemények, az erre vonatkozó igények bemutatása” című alfejezetét.

²³¹ Lásd például Schanda Balázs: Az elválasztás gyakorlata a mai jogban. In.: Az állam és az egyház elválasztása, Faludi Ferenc Akadémia, 1995.

is e gyakorlatot például Dél-Tirol, illetve Ciprus esetében, ahol a kisebbségek a közszférában arányos képviselőre jogosultak, ám ennek fejében bizonyos esetekben kötelező választaniuk az egyes csoportokhoz való tartozás (és ebbéli nyilatkozattétel) kérdésében.²³²

3.3.2.4. IDENTITÁS ÉS ADATVÉDELEM – AZ ADATVÉDELMI BIZTOS SZÁRMAZÁSRA ÉS ETNIKAI HOVATARTOZÁSRA VONATKOZÓ VIZSGÁLATAI

A kisebbségi hovatartozás meghatározásának problematikájában a kisebbségi biztos tevékenysége mellett megkerülhetetlen az adatvédelmi biztos joggyakorlata is. Éppen ezért fontosnak tartom valamennyire részletes ismertetését.²³³ Az adatvédelmi biztos először 1997-es beszámolójában foglalta önálló alfejezetbe („További jellemző ügycsoportok”) a származásra és etnikai hovatartozásra vonatkozó vizsgálatait.

Az egyik fontos esetben a Magyarországi Nemzeti és Etnikai Kisebbségekért Közalapítvány kuratóriumának elnöke azzal a kérdéssel fordult az adatvédelmi biztoshoz, hogy van-e joga a kuratóriumnak olyan pályázati adatlap elfogadására, amely nyílt kérdést tartalmaz a kisebbségi hovatartozásra, és kizárható-e a pályázó, ha erre a kérdésre nem válaszol? Az adatvédelmi biztos válaszában rámutatott, hogy a pályázóktól elvárható, hogy az ilyen programokban történő részvétel során – ha nem is a nyilvánosság, de az elbíráló szerv előtt – vállalják hovatartozásukat. Hozzáteszi azonban,²³⁴ hogy az adatkezelő köte-

²³² Bővebben lásd Versitchel, i. m.

²³³ Bővebben lásd még Majtényi László: A kisebbségek közjogi testületei, az identitás nyilvántarthatósága és a magánélet oltalma. In.: Halász Iván – Majtényi Balázs (szerk). Regisztrálható-e az identitás?, Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet, 2003

²³⁴ Az adatvédelmi biztos álláspontja szerint tehát a kisebbségi hovatartozásra vonatkozó kérdés szerepeltetése a támogatások elnyerését célzó pályázati adatlapokon nem sérti az adatvédelmi törvény és a kisebbségi törvény előírásait: „A pályázatokon való részvételre senki sem kötelezhető. A kisebbségi pályázati programok célja a kisebbségekhez tartozók támogatása, a pályázatot elbíráló szervezet szabályzatától, mérlegelésétől függ, hogy kizárja-e a pályázatból azokat, akik nem nyilatkoznak kisebbségi hovatartozásukról, vagy nem vallják magukat valamely kisebbséghez tartozónak.” Ügyszám: 611/A/1996.

les betartani az adatkezelésre, adatbiztonságra vonatkozó szabályokat, a pályázókat tájékoztatni kell arról, hogy a hovatartozásukra vonatkozó adatra a pályázat elbírálásához van szükség. A pályázat kiírójának nyilatkoznia kell arról, hogy az adatokat nem továbbítja, mások számára nem teszi hozzáférhetővé.²³⁵

Egy másik ügyben, 1998 áprilisában a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Hivatal (NEKH) arról tájékoztatta a kisebbségi és az adatvédelmi biztost, hogy a Józsefvárosi Roma Önkormányzat cigány származásról szóló „igazolásokat” ad ki. Az elnök az országgyűlési biztosok állásfoglalását kérte arra vonatkozóan, hogy az igazolás kiadása jogszerű-e. Az ombudsmanok közös állásfoglalást adtak ki az ügyről, amelyben kifejtették, hogy bármiféle hatósági „származásigazolás” kiadása ellentétes az adatvédelmi és a kisebbségi törvény rendelkezéseivel. Hatósági igazolás nemzetiségi és etnikai származásról nem szólhat, ugyanis ilyen tényről semmiféle közhatalmi szervnek nem lehet hivatalos tudomása, nyilvántartása. Az ilyen tartalmú igazolás azt a látszatot kelti, hogy kibocsátója rendelkezik az igazolásban foglalt tényállítás alapjául szolgáló dokumentációval, nyilvántartással. Származás tényéről tehát nem, csak az etnikai hovatartozás kinyilvánításáról lehet igazolást kiállítani, az ajánlás végén szerepelnek iránymutatások ennek jogszerűségéről – szól a biztosok közös állásfoglalása.²³⁶

Az adatvédelmi biztos által megvizsgált panaszok jelentős része olyan felméréseket, vizsgálatokat, kutatást érintett, ahol a roma kisebbség egészségi, szociális állapotáról kívántak információhoz jutni. Egy ízben például egy orvos fordult az ombudsmanhoz, kérvén „egyes etnikai csoportok” körében végzendő allergiás légúti megbetegedések kutathatóságának adatvédelmi kérdéseinek vizsgálatát. Ahogy a többi esetben is, az adatvédelmi biztos felhívta a figyelmet arra, hogy jogilag különbséget kell tenni a „kisebbséghez tartozás és a kisebbségi származás között”.²³⁷ Az ilyen ügyekben konzekvensen képviselt álláspontja szerint ugyanis a kisebbséghez való tartozás alapja nem a „származás” nyilvántartása (ez jogellenes volna), hanem a hovatartozás vállalása, kinyilvánítása. Egy másik ügyben az MTA

²³⁵ Uo.

²³⁶ Lásd a biztosok 1998-as beszámolóját.

²³⁷ Uo., ügyszám: 643/K/1999.

Szociológiai Kutatóintézet cigány-magyar gyermekek egészségére ható tényezők vizsgálatát célzó kutatásának tervével kapcsolatban tett javaslatot a biztos: Az ügyben a biztos aggályát fejezte ki amiatt, hogy a kutatásban olyan „védőnői kérdőív” is szerepelt, amelynek kitöltésével ítélezésre kényszerült volna a védőnő az „Ön szerint a gyermek cigány vagy magyar?” kérdésre adott válasszal, tehát a védőnő nyilatkozatát tekintette volna irányadónak a kutatás az etnikai hovatartozás kérdésében.²³⁸

Egy következő esetben²³⁹ egy roma kisebbségi önkormányzat fordult azzal a panasszal az adatvédelmi biztoshoz, hogy a helyi önkormányzat képviselő-testülete olyan szociális helyzetképet készített, amely diszkriminatív kitételeket tartalmaz. Az adatvédelmi biztos megállapította, hogy a beszámolóban több helyen szerepelnek a cigányok nyilvántartására vonatkozó adatok a várandós kismamáktól kezdve az általános iskolásokig, a csecsemőktől a segélyezetttekig. A vizsgálat során a város jegyzője elismerte a jogsértést.²⁴⁰

²³⁸ Uo., ügyszám: 107/K/1999.

²³⁹ Uo. ügyszám: 308/A/1997.

²⁴⁰ Az ügyben a Bicskei Romák Kisebbségi Önkormányzata azzal a panasszal fordult az adatvédelmi biztoshoz, hogy a városi önkormányzat képviselő-testülete által 1996. augusztus 15-én megtárgyalt „Szociális helyzetkép Bicske városában” című írásos beszámoló ilyen diszkriminatív kitételeket tartalmaz: „Figyelmeztetnünk kell az anyákat, hogy tisztán hozzák a csecsemőket tanácsadásra. Nagyon sok esetben nemcsak a szegénység, de az igénytelenség és nemtörődömség is szerepet játszik ebben. Koszos a környezetük, székléttel, vizelettel teli Libero pelenkák hányódnak szanaszét, amik fertőző góccá válhatnak, meszelésnek évek óta nyoma sincs. A nincstelenség ellenére a szülők cigarettáznak, gyakori az alkoholizmus.” A vizsgálat során a város jegyzője elismerte a jogsértést. Elmondta, hogy az önkormányzatnak nincs pénze átfogó szociális helyzetkép készíttetésére, ezért a jelentésben becsült adatok szerepelnek, egyébként az önkormányzat és intézményei nem rendelkeznek nyilvántartásokkal a cigány lakosságról. „A jelentés a cigányok érdekében készült, azért, hogy a képviselő-testület tájékoztatást kapjon arról: mely területekre kell csoportosítani a költségvetési előirányzatokat. A beszámolóban az adott területtel foglalkozó szakemberek közvetlen tapasztalata alapján kialakult véleményeket összesítették. Az adatvédelmi törvényt sértő adatok bekerültek az anyagba, de ezek az adatok nem szerepelnek az érintett intézmények nyilvántartásaiban.” Az adatvédelmi ombudsman megállapította, hogy „indokolt aggodalomra adhat okot a cigány kisebbséghez tartozók szám szerinti szerepeltetése a beszámoló különféle táblázataiban”. Jóri – Zombor, i. m.

Számos, az adatvédelmi biztoshoz benyújtott panasz érintette a hatósági, tehát nem az individuum személyes nyilatkozatán alapuló klasszifikáció, kisebbségi minősítés kérdését. Az adatvédelmi biztos több esetben vizsgálta a rendőrségi (sajtó)tájékoztatások jogszerűségét. Egy roma jogvédő szervezet panaszát követve például az adatvédelmi biztos tájékoztatást kért egy megyei főkapitányságtól arról,²⁴¹ hogy újságírókkal a rendőrség munkatársai közölték-e egy gyanúsított cigány származását.²⁴² Az eset nyomán a Roma Sajtóközpont 1997 februárjában sajtótájékoztatót szervezett az adatvédelmi és a kisebbségi jogok országgyűlési biztosai részvételével. A biztosok kifejtették hogy jogsértő, ha a rendőrség a körözéseknél vagy egyéb esetekben a személyleírásban népcsoportra, nemzetiségre vagy etnikumra utaló megjelölést használ.

Egy másik ügyben a rendőrség három megye néhány településén kísérleti jelleggel bevezette a cigány (sic!) kisebbséghez tartozók vallomásainak hangfelvétellel való rögzítését.²⁴³ Az adatvédelmi ombudsman ezzel kapcsolatos véleményében kifejtette, hogy a tanúkat és a gyanúsítottakat a nemzetiségi hovatarozásukról nyilatkoztatni nem lehet, és az adatvédelmi törvény alapján az etnikai hovatarozásra vonatkozó (különleges) adatok kezeléséhez az érintett írásban tett hozzájárulása szükséges. Álláspontja szerint a cigány kisebbséghez nem külső (testi) jegyek, hanem önkéntes, belső vállalás alapján tartozik valaki, a jegyzőkönyvet vezető rendőrnek tehát nincs mérlegelési joga arra nézve, hogy a vallomást tevő személy cigány kisebbséghez tartozó-e, vagy sem. Erre tekintettel, szól az adatvédelmi biztosi verdikt, minden vallomást tevő személyt tájékoztatni kell arról, hogy lehetőség van a cigány kisebbséghez tartozók vallomásának hangfelvétellel való rögzítésére, ezután a polgár nyilatkozhat arról, hogy kíván-e élni ezzel. Az országos rendőrfőkapitány néhány hónap után a kísérletet – annak eredménytelensége miatt – leállíttat-

²⁴¹ Lásd Jóri András – Zombor Ferenc: Nyilván tartanak – A cigány szó emberi jogi vonatkozásai, Fundamentum, 1998/1–2

²⁴² Lásd a Beszámolót. Ügyszám: 319/A/1996.

²⁴³ Kevésbé érthető, hogy a tervezett intézkedés miért eleve etnikai alapon operált, sem alkalmazási, sem dogmatikai problémát nem jelentett volna, ha valamennyi terhelt vagy eljárás alá vont személy számára felkínálják a lehetőséget.

ta, a tapasztalatok szerint a kihallgatottak többsége bizalmatlan, sértett és feszélyezett volt, rosszindulatot feltételezett a kezdeményezés mögött.²⁴⁴

Meg kell jegyezni, hogy nem biztos, hogy célravezető az adatvédelmi biztos abbéli álláspontja, hogy az állampolgárok etnikai adatainak nyilvánosságra hozatala minden esetben tilos. Amennyiben a sértett személyleírásában erre kitér, úgy az nyilván a nyomozhatóságok számára is fontos és (ami még fontosabb:) a nyomozati eljárások során következményekkel járó információ lesz, még akkor is, ha egy politikailag korrektnek vélelmezett metanyelven megfogalmazott például „kreol” vagy „barna bőrű” jelző szerepel a nyilvánosság számára készülő közleményben.²⁴⁵ Az, hogy a hatóságok egyre jobban fesszengenek az etnicitásra tett utalásoktól, még nem jelenti az etnikai alapú diszkrimináció csökkenését. Nem véletlen, hogy a „roma” vagy (egyébként a kisebbségi törvény által használt) „cigány” szavak tabuvá válása megnehezíti az etnikai motíváltású bűncselekmények illetéknénti (rendőri, ügyészi) minősítését is. A faji, etnikai adatok démonizálása abban is jelentkezik, hogy például a bűnüldöző szervek hivatalos statisztikáiban (vagy bármilyen nyilvánartartásában) még a „nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak”²⁴⁶ tényállásával összefüggésben sincs nyoma a sértett etnikai hovatartozásának, pedig itt az a bűncselekmény fogalmi eleme.

²⁴⁴ Lásd a Beszámolót. Ügyszám 362/A/1996.

²⁴⁵ Mellesleg a rendőrségi adatrögzítésben használt nyomtatvány alapú és informatikai rendszer (a Robotzsaru) egyaránt teret enged a sértett vagy a tanúk által rögzített, adott esetben a nyomozhatóság által regisztrált tények, információk rögzítésének. Nem igaz (és nem is kell, hogy az legyen) tehát, hogy etnikai adat eleve nem lehet a rendszerben, hiszen ha például a sértett vagy a tanú ragaszkodik annak jegyzőkönyvbe mondásához, hogy a gyanúsított mondjuk „arab”, vagy a rendőr úgy gondolja, hogy a sértett „roma”, ez értelemszerűen a nyomozati anyagok része lesz. Mellesleg a „Robotzsaru” (és az annak alapjául szolgáló T-lap szubjektív faktorokat tartalmazó, kódszámmal ellátott rovata) három, meglehetősen anakronisztikusan megfogalmazott etnikai adatkategóriát is tartalmaz: a külső kinézetnél a „kreol”, a „roma kinézetű” és az „arab, néger ázsiai” (sic!) lehetőséget felkínálva; a „beszéd” kategóriában pedig a „cigányosan” és a „cigányosan sápióztatva” kitételt alkalmazza.

²⁴⁶ Btk. 174/B. §)

A rendőri és nemzetbiztonsági eljárásokban felmerülő, etnikai hovatartozásra vonatkozó adatok felhasználásával kapcsolatban egyébként még az Egyesült Államokban is tucatnyi szövetségi fellebbviteli és legfelsőbb bírósági döntés született. Fontos hangsúlyozni, hogy mindez egy olyan országban történik, ahol – a kontinentális felfogással ellentétben – az etnikai (faji) adatok legtöbb hivatalos iratra is kiterjedő kezelése bevett, általános gyakorlat; nem adatvédelmi szempontból érzékeny tehát a kérdés. A joggyakorlat négy esetét különíti el az etnikai ismérvek (döntő vagy lényeges) figyelembevételére épülő intézkedéseknek, eljárásoknak, és eltérő alkotmányossági mércét alkalmaz a különböző esetekben. Az első, problémamentesnek tekinthető scenárió szerint, ha például a sértett vagy egy szemtanú konkrét gyanúsított részletes személyleírása kapcsán él az etnikai hovatartozás meghatározásával, a bíróságok minden esetben jogszerűnek találják annak felhasználását – mondjuk egy körözés kiadása során. Ilyen lehet az, amikor egy utcai rablás sértettje kimerítő beszámolót tud adni a támadó magasságáról, ruházatáról, arról, hogy bajszos volt-e, látott-e rajta különös ismertetőjegyet, és ennek kapcsán közli azt, hogy az illető fekete, hispán vagy arab volt.

Ettől némileg különbözik az az eset, amikor az etnikai hovatartozáson túlmenően a sértett vagy a szemtanú vallomása meglehetősen kevés konkrétumot tartalmaz a gyanúsított tényleges személyleírásáról. Ezekben az esetekben több bíróság eljutott arra az álláspontra, hogy az etnikai hovatartozás csak mint negatív személyleírás juthat jelentőséghez, azaz, amennyiben a bejelentő csak annyit tud mondani az elkövetőről, hogy fekete volt, az pusztán arra szolgálhat alapul, hogy például az ügyben eljáró rendőrök ne igazoltassanak fehéreket vagy ázsiaiakat, de az már a diszkrimináció határát súrolhatja, ha egyéb indok hiányában, pusztán a bőrszínük alapján állítanak meg feketéket. Amennyiben tehát annyit és csak annyit tudunk, hogy az elkövető fekete, a bűnüldözői szillogizmus a következőket jelenti: ha az elkövető fekete és a gyanúsított fehér, abból következik, hogy a gyanúsított nem lehet az elkövető; viszont nem lesz igaz az, hogy ha az elkövető fekete és a gyanúsított (vagy az utcán sétáló, autót vezető stb. személy) fekete, akkor a gyanúsított az elkövető.²⁴⁷

²⁴⁷ Lásd Sharon Davies: Reflections on the Criminal Justice System after September 11, 2001, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Fall, 2003, 66. o.

A harmadik eset a faji-etnikai elemekre épülő kiválasztás, más szóval etnikai profilalkotás lesz, ahol pusztán az intézkedés alá vont személy etnikai-faji hovatartozása: a tény, hogy az illető fekete, arab vagy cigány fog az intézkedés alapjául szolgálni, mégpedig azon meggyőződés alapján, hogy a cigányok között sok a bűnöző, a feketék között sok a drogdíler, az arabok között pedig a terrorista, és jó eséllyel fennakad egy potenciális bűnöző mondjuk az igazoltatás során. Azaz, ezekben az esetekben az intézkedés alapja az etnicitás és a valószínűsíthető kriminalitás összekapcsolása lesz, és a konkrét rendőri vagy hatósági eljárás nem alapul semmilyen, az intézkedés alá vont személyhez köthető konkrét információon. Végül a negyedik (a terrorizmus elleni harcban szintén felmerülő) eset az, amikor preventív intézkedések során írásos, hivatalos irányelvek alapján faji, etnikai, nemzeti, állampolgársági alapon kerül sor az intézkedésre, ahol tehát az intézkedő rendőr, határőr, repülőtéri biztonsági személyzet, banki alkalmazott stb. egyébként a fenti kategóriákba sem mindig egyértelműen elhelyezhető diszkrécionális döntésének sincs helye.

Visszatérve a magyar ombudsmanok gyakorlatához, megfigyelhetők bizonyos párhuzamosságok az adatvédelmi és a kisebbségi biztos esetjogában. Az adatvédelmi biztoshoz hasonlóan, 2005. évi beszámolójában a kisebbségi biztos²⁴⁸ is kifejti, hogy minden évben érkeznek olyan panaszbeadványok, amelyben azt sérelmezték, hogy a pályázónak nyilatkoznia kell az etnikai hovatartozásáról. „Évről évre elmondjuk, hogy valamely támogatás elnyerését célzó pályázati adatlapon a kisebbségi hovatartozásra vonatkozó direkt kérdés szerepeltetése nem sérti az Avtv. és a Nektv. (az adatvédelmi és a kisebbségi törvény) előírásait. Mivel a kisebbségi pályázati programok célja a kisebbségekhez tartozók támogatása, és a pályázatokon való részvétel önkéntes, a pályázóktól elvárható, hogy az ilyen programokban – nem a nyilvánosság, de az elbíráló szerv előtt – vállalják, kinyilvánítsák hovatartozásukat. Vagyis, ha az adatkezelő betartja az adatkezelésre, adatbiztonságra vonatkozó szabályokat, illetve – az adatkezelés célhoz kötöttségének elvére tekintettel – az adatokat csak a cél megvalósulásához szükséges

²⁴⁸ 2. fejezet. lásd www.obh.hu (21/07/2006)

mértékben és ideig kezeli, akkor a pályázónak az identitásáról való nyilatkoztatása nem jogellenes.”²⁴⁹

Egy másik, tipikusnak tekinthető 2005-ös beadványban a panaszos a jegyző adóhatósági hatáskörébe tartozó adó- és értékbecslési jogellenes tartalmát sérelmezve fordult a kisebbségi biztoshoz. Előadta, hogy az általa megvásárolni kívánt ingatlan értékének hatósági megállapítása során azt is figyelembe vették, hogy a lakóház és a hozzá tartozó udvar „cigányok lakta területen” található; vagyis a „polgármesteri hivatal” az érintett utca valamennyi lakóját etnikai hovatartozása alapján hátrányosan megkülönbözteti. Sérelmezte továbbá, hogy miután a szomszédságában cigányok élnek, ezt a tényt értéksökkentőként minősítette egy hivatalos irat. A beadványhoz csatolt adó- és értékbecslési fénymásolatát áttanulmányoztuk: az valóban tartalmazza a sérelmezett kitételeket az ingatlan értékének megállapításánál figyelembe vett tényezők alcím alatt, de ezt szóban a jegyző is megerősítette. Az emberi méltóságot és a személyes adatok védelméhez való jogot sértő, feltárt alkotmányos visszasságok orvoslása érdekében kezdeményeztük, hogy: a panaszos részére kiállított adó- és értékbecslési nyilatkozatot (új nyilatkozat kiállításával) a jegyző javítsa ki: törölje a „cigányok lakta területen” megfogalmazást. A jövőbeni jogsértések veszélyének elkerülése érdekében kezdeményeztük, hogy a jegyző tájékoztassa munkatársait arról, „hogy egyetlen közokirat sem értékelhető, mérlegelhető olyan tény, körülmény, nem tartalmazhat olyan következtetést, amelyről, illetve, aminek alapján a hatóságnak nem is lehet törvényes és hivatalos tudomása”.

Az említetteken túlmenően is aktívnak mondható a kisebbségi és az adatvédelmi biztos együttműködése. Így 2001-ben a kisebbségi önkormányzatok adatbetekintési és adatmegismerési jogaival kapcsolatban került sor a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa és az adatvédelmi biztos együttes állásfoglalásának közzétételére.²⁵⁰ A

²⁴⁹ Ugyanitt beszámol arról, hogy 2005-ben is tudomására jutott olyan eset, amikor a kisebbségi önkormányzat a kisebbségi nevelés-oktatás beindításához nem adta egyetértését, arra való hivatkozással, hogy a kezdeményezők nem tagjai a kisebbségi közösségnek. Leszögezi, hogy erre viszont a hatályos jog szerint nincs törvényes lehetősége.

²⁵⁰ Lásd a kisebbségi biztos 2001-es beszámolójának 1. sz. mellékletét. Ügy-szám: 1356/2002; 58/K/2002.

kisebbségi biztos 2002-es beszámolójában pedig egy önálló (a VII-ik) fejezet foglalkozik az etnikai-nemzetiségi származásra vonatkozó adatok kapcsán felmerülő olyan kérdésekkel, mint hogy vajon a) közérdekű – tehát „bárki” által megismerhető – adatnak minősülnek-e egy kisebbségi feladatokat ellátó közoktatási intézmény esetében az oktató-nevelő tevékenységet ellátó pedagógus vagy megbízási jogviszonyban álló egyéb személy (szakkörvezető, népművelő stb.) foglalkoztatásával kapcsolatos személyes adatai? b) jogosult-e a kisebbségi önkormányzat a nemzetiségi oktatásban ténylegesen részt vevő gyermekek létszáma adatain kívül, azok névsorának a megismerésére is? c) lehet-e „regisztráció” az iskolában stb.

3.3.2.4.1. Az adatvédelmi és a kisebbségi ombudsman közös vizsgálata

Végezetül, az eset érdekessége²⁵¹ miatt fontosnak tartom az adatvédelmi és kisebbségi biztosok korábban már hivatkozott 1998-as közös állásfoglalásának kivonatos közlését:²⁵²

„A kisebbséghez tartozás igazolásának elvi lehetőségei: Álláspontunk szerint valamely kisebbséghez tartozás kinyilvánításának közhiteľű igazolására hatályos jogunk két elvi lehetőséget kínál. Nem ütközik jogszabályba, ha valamely személy élve [...] szabad identitásválasztási, illetve kinyilvánítási jogával, írásban vagy írásba foglalható módon erről bárki előtt önkéntesen nyilatkozik. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló [...] törvény alapján a közigazgatási

²⁵¹ Zárójelben szükséges megjegyezni, hogy a (későbbiekben ismertetendő) státustörvényben bevezetni kívánt ajánlószerkezeti ajánlások gyakorlata ellen igen hevesen, valamennyi diplomáciai csatornát igénybe véve tiltakozó román adminisztráció is alkalmazza a magyar kisebbségi önkormányzatok (egyébként alkotmányjogilag nem kevésbé ellentmondásmentes módon kiadott) származásigazolásait. A Népszabadság (2001. július 28). közlése szerint ugyanis (csak) az országos román önkormányzat által kiállított származási igazolás alapján kapnak magyarországi románok a magyarországi tanulmányaikat elősegítı tanulmányi ösztöndíjat Romániától...

²⁵² Lásd a kisebbségi ombudsman 1998-as Beszámolójának V. (A kisebbségi ombudsman és az adatvédelmi biztos együttmőködése, különös tekintettel az úgynevezett „származási igazolások” kiadásával kapcsolatos ügyre) fejezete.

szerv [...] tény, állapot vagy egyéb adat igazolására hatósági bizonyítványt köteles kiadni. [...] A fenti eljárás alternatíváját képezheti az, hogy a kisebbséghez tartozását igazolatni kívánó személy ... nyilatkozatát [...] közjegyző előtt teszi meg, amely a nyilatkozatot [...] közokiratba foglalja, és igazolja, hogy az előtte megjelent, és a személyi adatait megfelelően igazolt fél a származását szabad elhatározásából, a törvénynek megfelelő módon nyilvánította ki. ... Bármiféle »Származásigazolás« kiadása álláspontunk szerint ellentétes (a törvények, P.A.L.) rendelkezésével. Hatósági igazolás nemzetiségi és etnikai származásról nem szólhat, ugyanis ilyen tényről semmiféle állami szervnek nem lehet hivatalos tudomása, nyilvántartása. Az ilyen tartalmú igazolás azt a látszatot kelti, hogy a kibocsátója rendelkezik az igazolásban foglalt tényállítás alapjául szolgáló dokumentációval, nyilvántartással. ... a kisebbségi önkormányzat nem hatóság, ezért nem jogosult kiadni valamely tény vagy állapot igazolásáról hatósági bizonyítványt. Az etnikai hovatartozás kinyilvánítása, az erről szóló dokumentum kiállítása a következő esetekben lehet jogszerű:

- a kisebbségi önkormányzat vagy bármely kisebbségi társadalmi szervezet igazolást ad ki arról, hogy az illető tagja, tisztségviselője, esetleg választásokon jelöltje volt,
- az előbbi szervezetek előtt megjelenik (esetleg néhány társával) az igazolást kérő, és kéri írásba foglalni azt az állítást, hogy ő az adott kisebbséghez tartozónak tartja magát, amelyet a jelenlévők megerősítenek,
- a helyi önkormányzat is kiadhat jogszerűen igazolást arról, hogy az adott személy a kisebbségi önkormányzati választásokon jelölt volt, illetve a kisebbségi önkormányzat tagja,

nincs akadálya annak, hogy – noha ennek semmilyen közjogi jellege nem lehet kisebbségi párt, kulturális egyesület, társadalmi szervezet – tagja kérésére – etnikai adatot tartalmazó igazolást kiadjon.”²⁵³

Meg kell még jegyezni, hogy több példa hozható a választójogon kívüli etnokorrupcióról is. A névválasztás nagyobb szabadságát kívánván, például a Ladó-féle utónévkönyv kínálatával elégedetlen („többségi”) szülő könnyen fordulhat az egyetlen elérhető jogi

²⁵³ Lásd a kisebbségi biztos beszámolójának mellékletét; ügyszám: 2873/1998, illetve 317/K/1998-3.

kiskapuhoz:²⁵⁴ amennyiben magát valamelyik (bármelyik) kisebbséghez tartozónak vallja, választhat bármilyen (sic!) keresztnévet. A hatóság elvileg nem mérlegelheti hogy például a Robert Redford vagy Britney Spears „keresztnév” szlovén-c.²⁵⁵

3.3.3. A kisebbségi joganyag változása és értelmezése

Természetesen a jogalkotó is felismerte az identitásválasztás és az identitásvállalás szabadságának problematikáját; 1999-től 2000 júniusáig Hargitai János fideszes képviselő elnökletével működött is a

²⁵⁴ A kérdéshez érdemes megemlíteni a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának 2000. évi Beszámolójában közzétett álláspontját. Az ombudsman álláspontja szerint (és mellesleg a strasbourgi esetjoggal összhangban) a jogszabályoknak nem azt kellene biztosítaniuk, hogy a nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozó személyek a névválasztás során többletjogokkal rendelkezzenek, hanem „az általános névhasználati szabályokat lenne célszerű megváltoztatni annak érdekében, hogy a magyar állampolgárok is kapjanak lehetőséget a szabad – akár nemzetiségi vagy idegenül hangzó – nevek választására, viselésére. E jogot az állam csak kivételesen, a gyermek érdekében korlátozhatná, például akkor, ha a szülők által választott névvel kapcsolatban felmerülne az, hogy annak anyakönyvezése a gyermek személyiségi jogait, méltóságát esetleg sértené. Nem tartjuk valószínűnek általában, hogy valaki a gyermekének akkor is idegen, illetve nemzetiségi utónevet kívánna adni, ha a döntés mögött nincs valódi kisebbségi kötődés.” Lásd www.obh.hu (21/07/2006) 2. (A kisebbségi névhasználattal, illetve a nemzetiségekhez tartozók anyakönyvi nyilvántartásával kapcsolatos javaslataink) fejezet.

²⁵⁵ Érdekes megemlíteni, hogy a kisebbségi biztos két alternatív javaslattal fordult a belügyminiszterhez e kérdésben. „Kértük az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről szóló 1982. évi 17. tvr. módosítását annak érdekében, hogy az anyakönyvezésnek ne legyen feltétele a választott név szerepeltetése a Magyar Utónévkönyvben, valamint az anyakönyvezés csak a személyiségi jogot sértő, illetve a sértőnek vagy bántónak tekinthető utónevek esetében legyen megtagadható. Ezzel párhuzamosan – arra az esetre figyelemmel, ha a Belügyminisztérium ajánlásunkkal nem értene egyet – azt javasoltuk, hogy a Magyar Utónévkönyv valóban egészüljön ki nemzetiségi utónevekkel, illetve alkossák meg az ennek rendjére vonatkozó, a kisebbségek országos önkormányzatai véleményezési jogát is biztosító eljárási szabályokat. A tárca a második – tényleges költségkihatásokkal járó – javaslatunkat fogadta el. (A névhasználat teljes körű szabadságának biztosítására vonatkozó első javaslatunk nem igényelt volna költségvetési forrásokat.)” Uo.

magyar Országgyűlés emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottságán belül egy kifejezetten a kisebbségi joganyag módosítására létrehozott ad hoc bizottság.

3.3.3.1. AZ AD HOC BIZOTTSÁG FELKÉRÉSÉRE ADOTT 1999-ES VÉLEMÉNYEK

Megalakulását követően a Hargitai-bizottság hozzáfogott ahhoz a kiterjedt egyeztetési, álláspont-bekérési, illetve a beérkezett állásfoglalások összeállítását jelentő koordinációs tevékenységéhez, amely majd lassan elvezet egy egységes szerkezetbe foglalt, többé-kevésbé kompromisszumos törvényjavaslatához. Gyakorlatilag az összes kisebbség képviselőjében érkeztek felvetések, javaslatok és állásfoglalások. A legérdekesebbek a regisztráció és a választójog-reform tárgyában az ad hoc bizottsághoz érkezett észrevételek²⁵⁶ voltak. Helyszűke miatt csak három, a témánk szempontjából különösen érdekesnek számító álláspont töredékes bemutatására tehetek kísérletet:

A Belügyminisztérium képviselőjében Tóth Zoltán²⁵⁷ például aggodalmát fejezte ki az 1998. évi kisebbségi önkormányzati választások során tapasztalt anomáliák, jelesen a kisebbségi kötődés nélküli választójog-gyakorlás miatt. Leszögezte ugyanakkor, hogy ilyen tartalmú politikai döntés hiányában a BM nem készíthet regisztrációs törvényjavaslat-tervezetet. Mindenesetre közölte, hogy a kisebbségi választójogra kizárólag közjogi típusú garanciákat tart elfogadhatónak, tehát a szabályozást a magánszférán kívül tudja csak elképzelni. Ennek kapcsán hozzátette, hogy „*a szimpátiaszavazás köre lényegesen szűkíthető abban az esetben, ha a kisebbségi szavazólap átvételét a szavazatszámoló bizottságtól kifejezett nyilatkozattal kérnie kell az érintett választópolgárnak. A szimpátiaszavazás csökkentésének másik módszere lehet, ha a települési önkormányzat és a kisebbségi önkormányzat választásának időpontját elkülönítjük egymástól.*” Emellett azt, a számomra meghökken-

²⁵⁶ Gyakorlatilag az összes kisebbség képviselőjében érkeztek felvetések, javaslatok és állásfoglalások.

²⁵⁷ 1999. március 12-én kelt összefoglalójában.

tően problematikus felvetést tette, hogy „*meg kell nyitni az utat az egyoldalú (kisebbségaffiliációt érintő) jognyilatkozat megtámadhatóságára és a vitának bírósági úton való lezárására*”.

Bubenkó Csaba, az Országos Lengyel Kisebbségi Önkormányzat elnöke által²⁵⁸ 1999. február 22-én eljuttatott feljegyzés talán tipikus példája a kisebbségi szervezetek határozott, ám nem különösen konstruktív, ugyanakkor a regisztráció kérdésében kimondottan önelmentmondó álláspontjának: „...*az aktív választójog csak azokat a személyeket illesse meg, akik megfelelően bizonyítani tudják az adott kisebbséghez való tartozásukat. Egyidejűleg hangsúlyoznunk kell, hogy nem lenne kívánatos, de megvalósíthatatlan is lenne bármiféle, az adott nemzetiséghez vagy etnikumhoz tartozás tényének általános regisztrálása.*”²⁵⁹

Hasonló szellemben és sajátos stílusban íródott a Magyarországi Örmények Szövetsége²⁶⁰ elnökségi közleménye is: „Túlzottan liberális a választási törvény ama kitétele, hogy bármelyik kisebbség színeiben jelöltetheti magát még akkor is, ha egyébként az adott kisebbséghez semmi köze, sőt: azt kifejezetten gyűlöli, aknamunkát fejt ki ellene, ahogyan az örmények esetében a MÖSZ vezetőit már hosszú évek óta minden ok és alap nélkül gerinctelenül támadó, egykori KGB-s körökhöz közeli álörmények tették... Persze az is antidemokratikus, sőt kifejezetten alkotmányellenes lenne, ha a nemzetiségi-etnikai kisebbségek tagjait az állam valamiféle lajstromba venné. Mert miként bárkinek alkotmányos joga egy vagy több kisebbséghez tartozónak vallani magát, ugyanúgy megkérdőjelezhetetlen joga letagadni kisebbségi voltát. Különösen akkor, ha ez a kisebbség a múltban kegyetlen üldöztetéseket szenvedett, ahogyan ez megtörtént az örményekkel. Egy ilyen etnikum tagjaitól a regisztráció megkövetelése több mint embertelenség, és a kívánt eredményt sem hozná meg, mert igen jelentős részük mindenképpen letagadná a kisebbségi voltát még annak árán is, hogy ezentúl nem lesz kisebbségi önkormányzatuk. Mégis meg kell találni a módját annak, hogy mindenki olyan kisebbséghez tartozónak vallhassa magát, és ezzel kapcsolatos jogokat gyakoroljon, melyhez tényleg valamilyen módon

²⁵⁸ ikt. sz. OLKÖ/K/33/99

²⁵⁹ 2. o.

²⁶⁰ 1999. február 20-án kelt.

kötődik, hiszen az igaz »kakuktktojásoknak« – a képviselőiséget nem érzelmi, hanem üzleti vagy titkosügynöki okokból vállalóknak – semmi keresnivalójuk az etnikum soraiban.”

Stiláris sajátosságai ellenére az elnökség a kisebbségi szervezetek közül egyedüliként, empátiával mutatott rá a többes kötődés kétségtelen problematikájára: „A jelenleg hatályos jogszabályok szerint a választásokon szinte bárki bármelyik kisebbség színeiben, bármelyik kisebbségi önkormányzat mandátumának megszerzéséért indulhat. Úgy is, hogy egyszerre, de más-más településen vagy fővárosi kerületben jelölteti magát ... azonban ha olyan szerencsés volt, csak egy mandátumot tarthat meg. Ugyanakkor ha polgármesternek, illetve települési, fővárosi kerületi önkormányzat képviselőjének jelölteti magát, valamennyi kisebbség képviselőtét, érdekvédelmét elláthatja. ... Mindez teljesen érthetetlen és megemészthetetlen abszurdum, hiszen ha valaki köztudottan többes kötődésű, miért ne lehetne egyszerre két-három kisebbség ... képviselője ...? Megfordítva a kérdést: vajon nem jelenti-e a személyes és állampolgári jogoknak ... igen durva korlátozását, ha emiatt valaki keserves választút elé kényszerül?”

A Hargitai-bizottság által létrehozott többé-kevésbé konszenzusos reformcsomag leglényegesebb tézisei²⁶¹ a következők voltak: a) a választáson induló jelöltek (passzív választójog) a kisebbséghez tartozást illetően nyilatkozattételi kötelezettség terheli; b) A (választási eljárásról szóló törvény mellékletébe kerülő) nyilatkozatot tevő jelölt egyidejűleg kizárja magát más kisebbség képviselőtétének vállalásából;²⁶² c) az aktív kisebbségi választójog csak a magyar állampolgárok számára elérhető, kizárva a bevándoroltakat; d) a települési önkormányzati választások időben elkülönülnek a helyi önkormányzati választástól: az azt követő 6. vasárnapon kerül sor rá; e) összhangban az önkormányzati rendszerrel, területi szintként beépül a megyei (fővárosi) szint a kisebbségi önkormányzati rendszerbe is; f) az orszá-

²⁶¹ Két jelentősebb, kompilált szövegtervezet készült: 2000. május 17-én és 31-én.

²⁶² Az ad hoc bizottsághoz intézett, 2000. május 30-án kelt feljegyzésében különös nyomatékkel támogatta ezt a megoldást Rytkó Emília, a Központi Adatfeldolgozó, Nyilvántartó és Választási Hivatal hivatalvezető-helyettese.

gos kisebbségi önkormányzatok választásán sor kerül a küldöttgyűlés intézményének bevezetésére, ám a jövőben nem lehet közvetett módon létrehozni helyi kisebbségi önkormányzatot;²⁶³ g) megszűnik a kedvezményes mandátumhoz való jutás a települési önkormányzatokban; h) csökken az érvényességi küszöb (a választópolgárok 1%-a, de legalább 10 fő): a kislistás rendszert az arányosabb képviselőket biztosító kötött listás rendszer váltja fel azzal, hogy független jelöltek is indulhatnak. A kisebbségi önkormányzatok vezetőinek támogatását sem teljes mértékben bíró javaslatot azonban a 2002-es választásokhoz nyilvánvalóan túl későn, 2001 novemberében terjesztették be, és a Ház napirendre sem tűzte.²⁶⁴

3.3.3.2. A 2005. ÉVI CXIV. TÖRVÉNY

A változást a következő, 2002–2006-os parlamenti ciklus hozta. A kormány 2004 márciusában nyújtotta be a kisebbségi törvény módosítására készített javaslatát,²⁶⁵ amelynek a hivatalos állásfoglalások szerint két fő célja volt: egyfelől annak biztosítása, hogy a kisebbségek hozzák létre a saját intézményrendszerüket, másfelől kiterjeszteni és pontosítani kívánta a kisebbségi önkormányzatok hatásköreit. Amellett, hogy alapvetően átformálja a kisebbségi önkormányzati struktúrát, a módosítás elvi éllel kimondja, hogy jóllehet a kisebbségi hovatartozás kérdését szigorú adatvédelmi szabályok védik, az egyes kisebbségi jogok gyakorlását jogszabály kötheti az egyén illetően nyilatkozatához. Másrészt, és talán ez lett a legvitatottabb pontja a javaslatnak és a későbbi módosításnak, bevezet egyfajta kisebbségi választójogi regisztert, s kimondja, hogy az aktív és a passzív kisebbségi választójog, tehát a választásokon való részvétel és a képviselője-

²⁶³ Ennek többek között oka lehetett a 75%-os küszöb miatti határozatképtelenség miatt megalakulni képtelen román fővárosi és országos önkormányzat, valamint a fővárosi cigány önkormányzat.

²⁶⁴ Bővebben lásd alább, a parlamenti képviselő jogalkotási tevékenységét elemző fejezeteket, különös tekintettel az 5.3.2. alfejezetre.

²⁶⁵ T/9126. számú törvényjavaslat a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról.

lőltté válás joga egyaránt csak azt illeti meg, aki magát a kisebbséghez tartozónak vallja. A javaslat és a módosítás deklaráltan szakít a közjogilag teljesen kötetlen, szabad identitásválasztás elvével.

A 2005-ös módosítás meghatározása értelmében a kisebbségi önkormányzat létrehozásakor választó és választható az a magyar állampolgár, aki valamely „taxált” kisebbséghez tartozik, identitását vállalja és kinyilvánítja, valamint a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választójoggal rendelkezik, továbbá a kisebbségi választói névjegyzékben szerepel. A törvény módosuló 1. § (1) bekezdésének értelmében a jogalkotó ennek megfelelően a szavazáson való részvétel korábban előírt feltételeihez (taxált kisebbséghez tartozás, állampolgárság) hozzátoldotta még a lakóhellyel való rendelkezés követelményét is.

Majtényi Balázs szerint a legellentmondásosabbnak az új jogi szabályozásnak az a része mondható, amely a települési kisebbségi önkormányzatok megválasztásáról rendelkezik. (E testületek megválasztásakor a jogszabály által meghatározott jelölő szervezetek állíthatnak jelöltet, s a helyi szinten a választások lebonyolításakor a kislistás szabályokat kell alkalmazni, így minden választópolgár annyi jelöltre szavazhat, amennyi a megválasztható képviselők száma.) A módosítás értelmében a választást akkor lehet kitűzni, ha a névjegyzékben szereplő választópolgárok száma eléri a harmincat. A választás megtartását azonban nem akadályozza meg, ha a kisebbségi választói névjegyzékben szereplő választópolgárok száma annak kitűzését követően harminc alá csökken. Ebből következően azt akkor is meg lehet tartani, ha a magukat regisztráltató képviselőjelölteken kívül senki más nem vesz részt a szavazáson. Megtörténhet például az, hogy az önmagát regisztráltató képviselőjelölteket (a képviselők száma maximum öt lehet) leszámítva a többi huszonöt, a névjegyzékben szereplő jelölt egyszerűen meggondolja magát, és visszalép. A jelöltek kisebbségi önkormányzatot azonban még ebben az esetben is alapíthatnak. A helyi kisebbségi önkormányzati képviselők lesznek jogosultak a megyei és az országos kisebbségi önkormányzat megválasztására. A területi szinten a választást akkor lehet megtartani, ha legalább tíz településen vagy tíz kerületben működik kisebbségi önkormányzat. Listát a területi (és az országos szinten is) az a szervezet állíthat, amely a megyében a

megválasztott elektorok legalább tíz százalékát jelöltként állította a települési kisebbségi önkormányzati választáson, ennek hiányában a szervezetek közös listát állíthatnak. A választást akkor lehet megtartani, ha legalább kilenc jelölt van.²⁶⁶

A módosítás rendelkezik a kisebbségi választói névjegyzékek létrehozásáról, ezek vezetését a helyi választási iroda vezetőjének a hatáskörébe utalják. A jegyzékbe való felvételi kérelem a személyi adatokon felül (köztük a lakóhely megjelölése), a kisebbséghez tartozásról tett nyilatkozatot tartalmazza, így az kizárólag az önbevalláson alapul, s a kisebbségi szavazóktól és a jelöltektől az objektív kritériumokat (nyelvtudás, kisebbségi kultúra ismerete, kisebbségi szervezet igazolása stb.) továbbra sem kéri számon. A beérkező kérelmek alapján a névjegyzékbe történő felvételtől, a helyi választási iroda vezetője dönt, az ő szerepe – az objektív kritériumok hiányában – azonban nem terjedhet ki másra, mint az állampolgárság és a helyi választójog meglétének ellenőrzésére, valamint annak megvizsgálására, hogy az egyén a tőle elvárt nyilatkozatot megtette-e. (A normaszövegben egyébként kifejezetten nem szerepel az sem, hogy a nyilvántartásba bejelentkezőnek magát az illető kisebbséghez tartozónak kell vallania.) A jegyzék nem nyilvános, az abba történő minden egyes betekintésről nyilvántartást kell vezetni, s a jegyzéket a szavazás eredményének jogerőssé válását követően haladéktalanul meg kell semmisíteni. A választói jegyzékbe felvett választópolgárok számát nyilvánosságra hozzák. A kisebbségi törvény újraszövegezett 5. paragrafusa szerint a kisebbségi választópolgár csak egy névjegyzékben szerepelhet. (Deklarálja továbbá a módosítás, hogy törvény vagy végrehajtására kiadott jogszabály, valamely kisebbségi jog gyakorlását az egyén-

²⁶⁶ Itt engedékenyebb a szabályozás, hiszen a választás kitűzéséhez elegendő négy települési kisebbségi önkormányzat működése (a megyei megválasztásához viszont tízre van szükség). Azaz az országos önkormányzat megalakítása jóval könnyebb, mint a megyeié. A közgyűlés tagjainak számát a települési önkormányzatok számához kötik, számuk ettől függően 15 és 53 fő között lehet. Lásd Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006., illetve Majtényi Balázs: Mi lesz veled, „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás, *Fundamentum* 2005/3.

nek a kisebbséghez való tartozását deklaráló nyilatkozatához kötheti.) Az új szabályozás a választáson indulótól megköveteli, hogy nyilatkozzon a következőkről: a kisebbségi közösség anyanyelvét, kultúráját, hagyományát ismeri-e, valamint korábban volt-e más kisebbségi önkormányzatának tagja.²⁶⁷

Ahogy Majtényi Balázs írja: „E nyilatkozat az esetleges széles körű rosszallást leszámítva más következményekkel nem járhat, még abban az esetben sem, ha valakinek hosszú élete lehetővé teszi, hogy identitásváltozásai függvényében mind a tizenhárom kisebbség képviselőjelöltjeként tizenhárom választáson regisztráltassa magát.”²⁶⁸ A módosítás tartalmazza ugyan, hogy „a választópolgár csak egy kisebbségi választói névjegyzékben szerepelhet”, de mivel ezt megsemmisítik a választások után, semmi sem zárja ki, hogy a következő választáson újból regisztráltassa magát, és akkor csupán egy névjegyzékben fog szerepelni. A passzív választójog esetén a jogszabályi megfogalmazás már egyértelműen ki akarja zárni a többes megméretés lehetőségét, ugyanis a következőt mondja ki: „a képviseleti jog csak egy kisebbség esetén gyakorolható”. (Amint említettem, nehéz megjósolni a módosítás hatását – a kézirat lezárását követő – 2006-os kisebbségi önkormányzati választásokra. Az előzetes adatok nem festenek túlságosan derűs képet: az OVB közlése szerint a kisebbségi

²⁶⁷ A kisebbségi biztos 2005. évi beszámolójának 1.1. fejezetében (lásd www.obh.hu, (21/07/2006)) kifejtette, hogy nem ért egyet azzal, hogy az új törvényi rendelkezések a kisebbségi választói jegyzék összeállítását – a kisebbségi közösségek tagjaiból álló bizottság helyett – a választási iroda vezetőjének hatáskörébe utalják és a „...törvényi szabályozás alapvető hiányosságaként értékeljük, hogy a kérelem jogszerűtlen, visszaélésnek minősülő megtételének semmilyen szankciója nincs, és az elmúlt években tapasztalt jogsértések ellenére a nyilatkozat valódisága – vagyis a választópolgár tényleges identitása – a választási eljárás során továbbra sem vizsgálható. A kisebbségi közösség tehát akkor sem tud érdemben fellépni a kisebbségi választói jegyzékbe való felvétel ellen, ha köztudomású vagy nyilvánvaló, hogy a kérelmező nem tartozik tagjai közé. Álláspontunk szerint a kisebbségi választói jegyzék ebben a formában nem alkalmas arra, hogy betöltse azt a garanciális szerepet, amely miatt létrehozták. Nincs meg a szükséges és elvárható biztosítéka annak, hogy a kisebbségi önkormányzatokat ténylegesen az érintett kisebbségi közösségek tagjai válasszák meg.”

²⁶⁸ Majtényi Balázs: Mi lesz veled, „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás, Fundamentum 2005/3.

választói jegyzékbe 198 863 választópolgár kérte felvételét – többek közt olyan településen is, ahol a népszámlálási adatok vagy a kisebbségi vezetők szerint nem élnek kisebbségiek.²⁶⁹⁾

További, már említett újítás, hogy kisebbségi önkormányzati jelöl- tet a bejegyzett kisebbségi szervezetek állíthatnak. Ezek olyan szer- vezetek lehetnek – ide nem értve a pártként bejegyzetteket –, ame- lyeknek a választás évét megelőző legalább három évben rögzített célja volt az adott nemzeti vagy etnikai kisebbség képviselete. Majté- nyi Balázs így ír erről: „Nem igazán érthető, hogy a pártokat miért zárta ki a jelölő szervezetek közül a jogalkotó; ez ahhoz hasonlatos, mintha a nagy önkormányzati választásokon a pártok nem állíthat- nának jelöltet. Ráadásul a párttörvény preambuluma szerint a pártok társadalmi rendeltetése, hogy a népakarat kialakításához és kinyilvánít- ásához, valamint a politikai életben való állampolgári részvételhez szervezeti kereteket nyújtsanak. További hiányossága a szabályozás- nak, hogy lehetetlenné teszi a független jelöltek indulását.”²⁷⁰

Az Országgyűlés 2005. június 13-án fogadta el *A kisebbségi önkormány- zati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonat- kozó egyes törvények módosításáról szóló törvényt*. A jogszabály rendelkezései közül Mádl Ferenc akkori köztársasági elnök alkotmányellenesnek tartotta azon bekezdést, mely a kisebbségi képviselők kedvezményes mandátumszerzését biztosítaná a települési önkormányzatban, s azt a kihirdetés előtt véleményezésre megküldte az Alkotmánybíróságnak.²⁷¹ Az Alkot- mánybíróság 2005. szeptember 27-én tartott ülésén hozott határozatot a

²⁶⁹ Lásd www.valasztas.hu (18/07/2006), továbbá Több kisebbségi önkor- mányzat, Népszabadság, 2006. július 18.

²⁷⁰ Majtényi Balázs: Mi lesz veled, „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás, Fundamentum 2005/3, 29. o.

²⁷¹ A köztársasági elnök azt a bekezdést találta alkotmányellenesnek, amely- nek értelmében a kisebbségi önkormányzat legtöbb szavazattal megválasztott tagja – ha a települési önkormányzat választásán meghatározott számú választó érvényesen szavazott – nyilatkozatával a helyi önkormányzat képvise- lő-testületének a tagjává válik. Abban az esetben, ha nem gyűlik össze a szükséges számú érvényes szavazat, akkor a kisebbségi önkormányzat elnöke a kisebbség szószólójává válik az adott településen, és tanácskozási joggal részt vehet a helyi önkormányzat munkájában. Az indítvány szerint e rendelkezések sértik egyebek mellett a népszuverenitást, valamint megkérdőjelez- nek azt, hogy Magyarország független demokratikus jogállam.

kérdésben,²⁷² és megállapította, hogy a törvény vitatott rendelkezése (amely szerint a települési kisebbségi önkormányzati választásokon a legtöbb szavazatot elnyert önkormányzati tag a megbízatás vállalásával egyúttal tagjává válik a helyi önkormányzat képviselő-testületének) sérti a választójog egyenlőségének és közvetlenségének elvét és alkotmányellenes. (A helyi önkormányzat képviselő-testületének ilyen módon tagja lehetett volna az is, akire nem szavazhatott a helyi önkormányzati választásokon választásra jogosult minden választópolgár.) Ezt követően (reagálva az AB-határozatra) az Országgyűlés 2005. október 17-i ülésén fogadta el a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi CXIV. törvényt.²⁷³

²⁷² 593/A/2005. AB-határozat

²⁷³ Ezzel kapcsolatban a kisebbségi biztos 2005. évi beszámolójának 12. fejezetében (lásd www.obh.hu, (21/07/2006) kifejtette, hogy miután a magyarországi nemzeti és etnikai kisebbségek jellemzően szórványban élnek, ezért a választási rendszer általános szabályai alapján a legtöbb, általuk lakott településen nincs reális esélyük a mandátumszerzésre a helyi önkormányzat képviselő-testületében. Ezért a korábbi szabályozás egyértelműen pozitív diszkriminációs tartalmú, kisebbségbarát megoldás volt, ami ráadásul a 809/B/1998. AB-határozata szerint eddig nem akadt fenn az alkotmányossági kontrollon. Nemtetszését fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy az AB döntését követően elmaradt korrigáló jogalkotás hiányában a hatályos jogi szabályozás lényegében a kisebbségi törvény megalkotását megelőző időszakig lépett vissza. (A korábbi rendszer szerint a kislistas választási rendszerben – vagyis a 10 ezer fő alatti településeken – a kisebbség egy jelöltje bekerülhetett a képviselő-testületbe, ha több szavazatot ért el a mandátumszerzéshez szükséges legkisebb szavazatszám felénél. A vegyes választási rendszerben egy kedvezményes mandátum volt kiosztható akkor, ha a kisebbségi kompenzációs lista rendelkezett a mandátumszerzéshez szükséges legkisebb szavazatszám több mint egynegyedével. A kedvezményes mandátum igénybevitelére mind a két választási rendszerben akkor volt lehetőség, ha az általános szabályok szerint az adott kisebbség egyetlen képviselője sem került be a képviselő-testületbe. A választójogi törvény rendelkezései azért voltak alkalmasak e jogalkotó által megfogalmazott cél elérésére, mert könnyen kijátszhatónak bizonyultak, és súlyos visszaélésekre adtak lehetőséget.) Ahogy említettem, a kisebbségi biztos 2005. évi beszámolójának 1.2. fejezete szerint a 2002. évi általános választáson összesen 1296 kisebbségi jelöltet választottak helyi önkormányzati képviselővé. Közülük 541 fő, vagyis a képviselők több mint 40%-a kedvezményes mandátummal jutott a testületbe. A cigány kisebbség az összes helyi önkormányzati mandátumának körülbelül

A joganyag változása²⁷⁴ azonban nem ért itt véget, ugyanis néhány hét múlva, 2005. december 13-án, az Alkotmánybíróság újabb terjedelmes, két párhuzamos indokolást is tartalmazó határozatot hozott a nemzeti-etnikai kisebbségi hovatartozás alkotmányos megragadhatóságának kérdésében.²⁷⁵ Újabb hat héttel később és mindössze négy nappal azután, hogy az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése elfogadott egy olyan ajánlást, amely hosszasan fejtegeti a „nemzet” meghatározásával járó nehézségeket,²⁷⁶ az AB a zsidóság nemzeti kisebbségként való elismerésére benyújtott népi kezdeményezéssel kapcsolatban hozott döntést²⁷⁷ – hogy aztán 2006 júniusában²⁷⁸ ismét visszatérjen a kérdéshez.

Tekintsük át e döntéseket! A kérdés azért érdemel kiemelt figyelmet, mert meggyőződésem, hogy a magyarországi jogi szabályozás legproblematikusabb része mind a mai napig a kisebbségi jogok alanyainak a meghatározatlansága maradt.

70%-át a kedvezmény igénybevételével szerezte. A vegyes választási rendszerben három kisebbség – cigány, német, szlovák – kivételével minden közösség csak kedvezményes mandátummal tudott képviselőhez jutni.

²⁷⁴ A kisebbségi törvény módosításával a fentiekén túlmenően az Országgyűlés megalkotta a kisebbségi önkormányzatok definícióját; tisztázta a kisebbségi önkormányzat, valamint a képviselői mandátum megszűnésének eseteit, ezen belül az összeférhetetlenségi szabályokat, valamint a díjazás szabályait és az elnökre és az elnökhelyettesre vonatkozó külön rendelkezéseket. Lényeges változás, hogy az Országgyűlés meghatározta a kisebbségi önkormányzatok működésének részletes szabályait, ezen belül a testületi ülések összehívásának és levezetésének rendjét, valamint a határozathozatalra, a jegyzőkönyvvezetésre, a bizottságok megalakítására és tevékenységére, továbbá az egyes társulási formákra vonatkozó rendelkezéseket. A jogalkotó pontosította a kisebbségi önkormányzatok feladatkörét, a költségvetési gazdálkodás rendjét, valamint meghatározta a hatáskörök átvételének szabályait, az együttműködési megállapodás kötelező tartalmi elemeit. Rendelkezik emellett a kisebbségi önkormányzatok által igénybe vehető jogorvoslatról, valamint a törvényességi ellenőrzés szabályairól.

²⁷⁵ 45/2005. AB-határozat. Közzétéve a Magyar Közlöny 2005. évi 160. számában AB-közlöny: XIV. évf. 12. szám.

²⁷⁶ Recommendation 1735 (2006), 26 January, 2006.

²⁷⁷ 977/H/2005. AB-határozat

²⁷⁸ 334/H/2006 AB-határozat

3.3.3.3. A 45/2005 AB-HATÁROZAT

A 45/2005 AB-határozat azt követően született, hogy a nemzeti és etnikai jogok országgyűlési biztosa indítvánnyal fordult az Alkotmánybírósághoz, kérvén, hogy állapítsa meg a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról szóló 1990. évi LXIV. törvény azon rendelkezéseinek alkotmányellenességét, melyek lehetővé tették, hogy a kisebbségi önkormányzati választásokon minden választópolgár választhasson, illetve választható legyen. Emellett mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását is kérte, mivel a jogszabályok nem írják elő a kisebbségi választói névjegyzék bevezetését, valamint a választópolgárok nyilatkozattételi kötelezettségét a kisebbségi közösséghez tartozásukról és e nyilatkozat valódiságának ellenőrzéséről. Az indítvány elbírálását megelőzően az Országgyűlés elfogadta a kisebbségi joganyag módosítását, amely többek között hatályon kívül helyezte az önkormányzati választójogi törvénynek az indítványozó által támadott szabályait. A biztos mégis fenntartotta álláspontját, mivel a kisebbségi választói névjegyzékbe bármely, magát valamely nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozónak nyilvánító választópolgár bekerülhet.²⁷⁹ Így a köztársasági elnök előzetes normakontroll-kérel-

²⁷⁹ A kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi CXIV. törvény 2. § (1) szerint „A települési kisebbségi önkormányzati választásokon választó és választható [...] aki a) a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvényben meghatározott kisebbséghez tartozik, és a kisebbséghez tartozását vállalja és kinyilvánítja, b) magyar állampolgár, c) a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választójoggal rendelkezik, és d) a kisebbségi választói jegyzékben szerepel.” A törvény 65. §-a, amely a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvényt több (XII/A. és XII/B., 115/B. §–115/U. §) fejezettel kiegészíti, ekképp rendelkezik: „115/E. § (3) A kisebbségi választói jegyzékbe való felvétel iránti kérelmet a 11. melléklet szerinti nyomtatványon lehet benyújtani. (4) A kisebbségi választói jegyzékbe való felvétel iránti kérelem tartalmazza a polgár a) családi és utónevét, b) születési családi és utónevét, c) lakóhelyét, d) személyi azonosítóját, e) nyilatkozatát arról, hogy az adott nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozik, továbbá f) aláírását.[...] 115/F. § (3) Fel kell venni a kérelmezőt a kisebbségi választói jegyzékbe, ha a kérelem tartalmazza a 115/E. § (4) bekezdésében foglalt adatokat, a kérelmező magyar állampolgár, és a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek

mét követően a 34/2005. (IX. 29). AB-határozat közzététele után újabb beadványt nyújtott be, és ebben kiegészítette eredeti kérését. Álláspontja szerint ugyanis a törvénymódosítás nem orvosolta a korábbi beadványokban kifejtett alkotmányossági aggályokat. Kifejtette, hogy a kisebbségi önkormányzati választások szabályozása csak abban az esetben felelne meg a demokratikus legitimáció követelményének, ha olyan rendelkezések születnének, amelyek szerint a kisebbségi önkormányzati képviselőket az adott kisebbség közössége választaná meg saját tagjai közül. Az ombudsman elsősorban azt sérelmezte, hogy a törvény továbbra sem garantálja a nyilatkozat valódiságát, és annak valótlansága esetére sem határoz meg szankciót, gátolva ezzel a kisebbségi alapjogok érvényre jutását. A módosítás után is fenntartotta tehát a jogalkotó mulasztásos alkotmánysértésének megállapítására irányuló kérelmét, mert a jogszabályok nem írják elő a kisebbségi választójogi névjegyzék bevezetését, valamint a választópolgárok nyilatkozattételi köteleességét a kisebbségi közösséghez tartozásukról, és e nyilatkozat helyállóságának ellenőrzéséről.

A határozat, bár tesz néhány fontos megállapítást, lakonikus formalizmussal távol tartja magát attól, hogy – a minimálisan szükségesen túlmenően – elméleti fejtegetésekbe bocsátkozzék. (Ezeket majd a párhuzamos véleményekben – leginkább a Bragyova András által írtban – találjuk meg.)²⁸⁰ Az AB mindenesetre megállapítja, hogy az identitás felvállalása és ennek a nyilvánosságra hozatala levezethető az emberi méltóságból, és mint ilyen, az önazonossághoz, az önrendelkezéshez való jog körébe tartozik. Kimondja, hogy az egyes személyeknek valamely nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozásáról szóló döntése és ennek nyilvánosságra hozatala az emberi méltóságból levezetett önazonossághoz, önrendelkezéshez való jog körébe tartozik és ez a jog az Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdésében kimondott emberi méltósághoz való jogon mint általános személyiségi jogon alapul; az emberi méltósághoz való jog pedig szubszidiárius alapjoga

választásán választójoggal rendelkezik; ellenkező esetben a kisebbségi választói jegyzékbe való felvételét meg kell tagadni.”

²⁸⁰ Lásd Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet; A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

az egyéni autonómia védelmének. A határozat rámutat arra is, hogy az Alkotmány alapjogként szabályozza a nemzeti és etnikai kisebbségek közéletben való részvételének és képviselésének a jogát, amelynek egyik formája a helyi és országos önkormányzatok létrehozásának a joga. Azt is kimondja, hogy a nemzeti és etnikai kisebbségi önkormányzatok létrehozásának a joga alapja lehet a kisebbséghez tartozás kinyilvánításával kapcsolatos önrendelkezési jog valamilyen korlátozásának. Ezek összefüggésének részletes tartalmi vizsgálata helyett azonban inkább arra hívja fel a figyelmet, hogy az Alkotmány nem határozza meg ezeknek a jogoknak a konkrét tartalmát, s a joggyakorlás szabályait. Így, miután a jogalkotásra tartozik annak eldöntése, szabályoz-e valamilyen élethelyzetet, és ha igen, akkor milyen részletességgel, kifejti, hogy az AB az Alkotmány értelmezésével nem kívánja átvenni a jogalkotó illetén feladatát, mert a „jogalkotó által elfogadott konkrét szabály vizsgálata alapján lehet csak megállapítani, hogy az adott korlátozás alkotmányos-e”.

Ezt követően az Alkotmánybíróság²⁸¹ rátér a mulasztásban való alkotmánysértés vizsgálatára, ennek során azt hangsúlyozza, hogy az indítványozó valójában nem a választási szabályok tartalmát kifogásolta, hanem azt, ami azokból – szerinte – hiányzik. Az AB szerint a biztos ugyanis azon az alapon állította az alkotmányellenesség fennállását, hogy ezek a szabályok nem teszik lehetővé annak ellenőrzését, hogy megfelel-e a valóságnak a kisebbséghez tartozásról tett nyilatkozat, és nem tartalmaz-e szankciót a valótlan nyilatkozatot tevő személlyel szemben. Az indítvány alapján tehát az Alkotmánybíróságnak a hatáskörét meghaladva, meghatározott tartalmú ellenőrzési és szankcionálási szabály megalkotására kellene köteleznie az Országgyűlést. A testület úgy vélte, hogy az indítványozó által igényelt szabályok megléte maga után vonná a nyilatkozatot tevő személyek önrendelkezési és a magántitok védelméhez való jogának a korlátozását. A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállá-

²⁸¹ Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXIII. törvény rendelkezései szerint két esetben merülhet fel mulasztásos alkotmánysértés, ha a jogalkotó szerv jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotási feladatát elmulasztotta. Emellett az AB például olyan esetekben is megállapíthatja a mulasztásos alkotmánysértést, ha az alapjog érvényesítéséhez szükséges garanciák hiányoznak.

pítása és a jogalkotáásra kötelezés a testület szerint nem járhat azzal, hogy alapjogok korlátozásával járó meghatározott szabályok megalkotását írják elő a jogalkotónak.

Meg kell jegyezni, hogy ez az érvelés figyelmen kívül hagyja bizonyos emberi jogok jogi természetét, melyek éppenséggel más szabadságjogok korlátaiként értelmezhetők, ilyen például, hogy letartóztatni csak bírói ítélet alapján lehet.²⁸² Ennek a véleménynek a széles körű alkalmazása a jogbiztonságot is veszélyeztetheti. Belátásához vegyünk egy-két példát: a gyülekezési szabadság éppenséggel nem korlátozhatatlan jog, ám ha a korlátozás feltételei nincsenek meghatározva, akkor ahhoz vezethet, hogy sérül a polgárok szabadsága, mivel a rendőrség megkötések nélkül gördít az elé akadályokat. Vagy vegyünk más, a témánkhoz közelebb vivő példákat: kiállná-e az alkotmányossági próbát egy olyan rendelkezés, hogy ha valaki állampolgárnak vallja magát, akkor ennek meglétét a hatóságok nem vizsgálhatják, vagy aki rászorulónak vallja magát, az automatikusan kaphat szociális segílyt, esetleg aki rokkantnak vallja magát, igénybe veheti a rokkantaknak járó kedvezményeket. Ezekkel a példákkal természetesen nem vonom kétségbe a nemzeti és etnikai hovatartozásra való adatok különleges védelmének az igényét. Hozzáfűzném azt is, hogy – amint azt korábban említettem – a nemzeti hovatartozásnak bármilyen vizsgálata csak akkor merülhet fel, ha ahhoz egy külön jogállás, jogosultságok kapcsolódnak. Semmilyen más esetben nem jöhet szóba annak még a gondolata sem egy demokratikus társadalomban. Az Alkotmánybíróság mindenestre a nemzeti és etnikai kisebbségi önkormányzatok választási eljárási szabályai alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítványt és a kisebbséghez való tartozásról tett nyilatkozat ellenőrzésére vonatkozó jogszabály megalkotása tekintetében a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítására vonatkozó indítványt egyaránt elutasította.²⁸³

²⁸² Lásd Sajó András: Jogosultságok. MTA Állam és Jogtudományi Intézete – Seneca Kiadó. Budapest, 1996. 28–29.

²⁸³ Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006. Lásd még Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet, A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2, 96. o.

Kovács Péter párhuzamos véleményében a határozat rendelkező részével elviekben egyetértve megállapította, hogy a kisebbségi önkormányzatok létrehozásának biztosítása nem eszköz-, hanem eredménykötelezettség: következésképpen az Alkotmánybíróságnak joga van megvizsgálni, hogy a törvényhozó által választott megoldás alkalmas-e arra, hogy az alkotmányos rendelkezés megvalósuljon. Kovács leszögezi azt is, hogy a 41/2005. (X. 27). AB-határozat²⁸⁴ következtetése itt is alkalmazható, azaz, hogy az autonómia hordozóin kívülieknek nem lehet meghatározó befolyásuk az autonómia intézményére, a törvényhozó szerepét át nem véve is világossá tehetők tehát azok a határok, amelyek között e szabályok érvényesülnek.²⁸⁵ Utal még emellett a nemzetközi jog és belső jog összhangját megkövetelő kötelezettségre. Itt azt hangsúlyozza, hogy Magyarország kétoldalú kisebbségvédelmi egyezményeiben (így a Ljubljánában 1992. november 6-án kötött magyar–szlovén kisebbségvédelmi megállapodás 8. cikkében, az Eszéken, 1995. április 5-én kötött magyar–horvát kisebbségvédelmi megállapodás 9. cikkében, a 2003. október 21-én Budapesten kötött magyar–szerb kisebbségvédelmi megállapodás 9. cikkében, illetve az 1991. május 31-i magyar–ukrán kisebbségvédelmi nyilatkozat 6. cikkében) a magyar jogalkotó az érintett kisebbségek

²⁸⁴ Az idézett határozat a felsőoktatás autonómiájával foglalkozik. [41/2005. (X. 27). AB-határozat, ABK 2005. október, 613.]

²⁸⁵ Az alkotmánybíró utal a nemzetközi gyakorlatra is. Említi az Állandó Nemzetközi Bíróság 1928-ban, az úgynevezett felső-sziléziai kisebbségi iskolák ügyében hozott ítéletét, valamint a Nemzeti Kisebbségek Védelmének Európai Keretegyezményének említett 3. cikkét, amelynek 1. §-a szerint ugyan „Minden, valamely nemzeti kisebbséghez tartozó személynek joga van szabadon megválasztani, hogy kisebbségiként kezeljék-e vagy sem, és ebből a választásából vagy e választásával összefüggő jogainak gyakorlásából semmiféle hátránya ne származzék.” Rámutat ugyanakkor arra, hogy a Keretegyezmény hivatalos – vele egy időben, s az azt kidolgozó szakbizottság által elkészített – kommentárja kimondja, hogy mindez nem foglalja magában az egyén tetszés szerinti választási jogát valamelyik nemzeti kisebbséghez való tartozásra. „Az egyén szubjektív választása elválaszthatatlanul kötődik a személy identitását meghatározó lényeges objektív kritériumokhoz.” Nyilvánvaló tehát, állapítja meg Kovács, hogy identitásvállalásról, a saját, öröklött identitás felvállalásáról vagy annak elutasításáról van szó, azaz pusztán arról, hogy kívülről ne lehessen az illetőt akarata ellenére egy bizonyos csoporthoz sorolni.

saját önkormányzatainak létrehozásának biztosítására vállalt kötelezettséget. Azaz a nemzetközi jogi kötelezettség arra is kiterjed, hogy valóban a kisebbségek válasszák meg képviselőiket.

A testület végkövetkeztetéséhez párhuzamos véleményében (az érdemi vizsgálatot egyedüliként elvégző) Bragyova András is csupán annyit fűz hozzá, hogy a törvényhozónak alkotmányos kötelezettsége a hibásnak bizonyult szabályozás kijavítása. Az esetet úgy ítélte meg, hogy e területen a visszaélések megelőzése a megoldandó gyakorlati feladatok közé tartozik. Az alkotmánybíró szerint „az Alkotmánybíróságnak ebben az esetben azt is ki kellett volna mondania, hogy jöllehet a törvényhozó által választott szabályozás nem alkotmányellenes, a törvényhozó alkotmányos kötelezettsége a fennálló szabályozás alkalmazását és érvényesülését különös gonddal figyelni, és az előforduló visszaéléseket kellő fellépéssel – elsősorban a törvény szükséges megváltoztatásával – megakadályozni”. Ugyanakkor itt – meglátásom szerint – nem csupán gyakorlati nehézségekről volt szó, hanem az alkotmányban foglalt kisebbségi jogok megvalósulásáról.

Bragyova alkotmánybíró az ítélethez csatolt párhuzamos véleménye fontos kiegészítéseket fűz hozzá a határozat indoklásához. Elsőként a kisebbségi jogok mibenlétével foglalkozik, kifejtve, hogy a kisebbségi jogok tulajdonképpeni célja nem más, minthogy megerősítő intézkedések útján a többséghez tartozókkal azonos státust biztosítsanak a kisebbséghez tartozók számára. „A kisebbségek különleges társadalmi csoportot alkotnak, amelyet nemzetiségi-etnikai és ezen alapuló kulturális identitása különböztet meg a többségtől. Az »államalkotó tényezőként« való elismerés egyben annak az elismerése is, hogy a kisebbségek a többséggel egyenlően kezelendők: az államalkotó tényező nem bírhat kevesebb joggal, mint a többségi nemzethez tartozó egyének. [...] a nemzeti és etnikai kisebbségek jogai voltaképpen a »többségi« jogokkal azonos alkotmányos jogok; különlegességük csak abból ered, hogy egyes alkotmányos jogok gyakorlásában a nemzeti és etnikai kisebbségek eltérő helyzetéből adódó hátrányok – de mindenképpen különbségek – kiegyenlítésére szolgálnak.”²⁸⁶

²⁸⁶ Erre vonatkozóan bővebben lásd például Bragyova András: Are There Any Minority Rights? Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 80, 1994, 494. o.

Az alkotmánybíró ebből az érvelésből vezeti le azt a következtetést, hogy a nemzeti alapon biztosított jogok csak a kisebbséghez tartozókat illetik meg, mert a többséghez tartozók azokat a többségi társadalom intézményeiben amúgy is gyakorolhatják. A párhuzamos vélemény következtetése az, hogy e jogok alanyai csak a kisebbséghez tartozók lehetnek, mivel a kisebbséghez való tartozás az egyetlen tény, mely a nemzeti alapon biztosított különjogokat igazolhatja. „A nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak alanyai ezért csakis azok lehetnek, akik a többségtől nemzeti és etnikai tekintetben különböznek; speciális jogaikat egyedül ez a tény igazolja. Ebből következik az az alkotmányos követelmény, hogy a kisebbségi jogokat csak a kisebbséghez tartozók – és nem helyettük mások – gyakorolják.”

Bragyova András ezt követően a nemzeti és etnikai kisebbséghez való tartozás és az önrendelkezési jog összefüggéseit vizsgálja. Kifejti, hogy az önrendelkezési jogok esetében az Alkotmánybíróság legtöbbit az ember életével való önrendelkezéssel foglalkozott (például abortusz-, eutanázia-, művi meddővé tételről szóló határozat).²⁸⁷ Az egyén önrendelkezési joga az egyénnek az állam beavatkozásától mentesen gyakorolható jogát jelenti arra, hogy önmagával (testével, életével) saját elhatározása alapján rendelkezék, életének alapvető döntéseit maga hozhassa meg, így személyiségét és életét maga alakíthassa. E jog kiterjed arra is, hogy az egyén saját életének tényeit miként értelmezi, az ezekhez fűződő viszonyát és önazonosságát miként határozza meg, és ezt cselekvésében kifejezésre juttathatja. Zsinórmértékként az szolgál, hogy az állam az egyén önrendelkező döntését nem vizsgálhatja felül, és nem változtathatja meg, de meggyőződhet arról, hogy az önrendelkezés tartalmát a külvilággal közlő megnyilatkozás valóban az egyén saját és komoly döntése-e. Az AB-határozat megállapítja, hogy a szabad identitásválasztás gyakorlása és ennek a nyilvánosságra hozatala levezethető az emberi méltóságból, s mint ilyen, az önazonossághoz, az önrendelkezéshez való jog körébe tartozik.

Bragyova Andrásnak az ítélethez csatolt párhuzamos véleménye e tekintetben kiegészíti a határozat indoklását. S részletesen ír arról,

²⁸⁷ Hivatkozás a határozatból.

milyen módon értelmezendő az a megállapítás, mely szerint a nemzeti és etnikai kisebbséghez való tartozás az egyén önrendelkezési jogának a része. Az alkotmánybíró értelmezése alapján mindez nem utal másra, minthogy az egyén maga határozza meg azonosulását valamely nemzeti vagy etnikai közösséggel, azaz azt deklaráltnan személyisége részének is tekinti.

Bragyova megállapítja, hogy mindennek ellenére ez a jog nem jelenti azt, hogy az önmeghatározás önkényes lehet, hiszen az egyén önrendelkezési joga csak olyan dolgokra terjed ki, melyeken az egyén változtathat. Az emberek identitása ugyanakkor jelentős részben életének olyan tényein alapul, amelyek nem megváltoztathatók. Ebből vezeti le, hogy az egyén nemzeti identitása is csak részben múlik az egyén saját elhatározásán, másrésztől eleve adott. Az egyénnek azt a jogát, hogy ezekkel a tényekkel azonosulni kíván-e vagy sem, természetesen védik az alkotmányos jogok, ettől függetlenül nem állítható, hogy a nemzeti és etnikai kisebbséghez való tartozás egyszerűen egyéni döntéstől függene.

Ahogy Bragyova rámutat, ennek megválasztását illetően az egyén csak negatív értelemben szabad, azaz nem köteles azonosulni olyan nemzeti csoporttal, amellyel nem akar, „bármennyi oka lenne is arra mások szerint”. A nemzeti és etnikai kisebbségek létezése viszont társadalmi tény, ami abban mutatkozik meg, hogy az emberek kölcsönösen elfogadják egymást egy nemzeti elven szerveződő csoport tagjának.

Bragyova értelmezése szerint senkinek nincs joga arra, hogy önmagát önkényesen egy nemzeti vagy kisebbségi csoport tagjának nyilvánítsa, pozitív értelemben így nem áll fenn az önrendelkezési joga. Azaz az egyén nyilatkozata önmagában nem alapozhat meg jogi igényt a többi egyénnel szemben. Ebből az alkotmánybíró arra a következtetésre jut, hogy a törvényhozónak meg kell teremteni annak a feltételeit, hogy a speciális alkotmányos jogot csak annak az alanyai gyakorolják, s ha ez nem történik meg, akkor egy alapjog lényeges tartalmának a korlátozásáról van szó. Az alkotmánybíró szerint tehát a kisebbségi jogok értelmezése voltaképpen oly módon lehetséges, ha azokat úgy tekintjük, mint amelyek a többséghez tartozókkal azonos státust biztosítanak a kisebbséghez tartozók számára. E jogok a kisebbségi léthelyzetből adódó hátrányok kiegyenlí-

tésére szolgálnak.²⁸⁸ A párhuzamos vélemény következtetése, hogy e jogok alanyai csak a kisebbséghez tartozók lehetnek, mivel a kisebbséghez tartozás az egyetlen tény, mely a nemzeti alapon biztosított különjogokat igazolhatja. (Ebből a megállapításból adódik azoknak a törekvéseknek a parittalansága, amelyek kisebbségi különjogokat igyekeznek elhelyezni az emberi jogok rendszerében.)²⁸⁹

²⁸⁸ Ez a megállapítás meglátásom szerint egyrésztől feltétlenül igaz, másrésztől viszont pontosításra szorul. Ezen jogok egy részének van ugyanis egy nyilvánvaló másik célja, nevezetesen a különbözőségek fenntartására való törekvés, azaz a kisebbségi nemzetépítés lehetőségének megteremtése az államon belül. Így azok nem pusztán az egyenlő joggyakorlás és a tényleges jogegyenlőség megvalósítását célozzák, hanem több esetben is kimondott, vagy ki nem mondott céljuk a nyelvi-, etnikai különbözőségek konzerválása a közösségek megőrzése révén. Ezeknek a jogoknak erről a céljáról véleményem szerint amiatt szoktak megfeledkezni, mert megnehezíti azok igazolását. Ennek belátásához elég arra gondolni, hogy általában, amikor a kisebbségi vezetők különjogokat követelnek, akkor nyilvánvalóan nem az a céljuk, hogy a csoport tagjai e jogosultságok révén átlényegüljenek, s megszűnjenek az adott csoporthoz tartozni, megszüntetve ezzel magát a kisebbségi közösséget is. Az idézett megállapítás inkább az asszimilációt segítő pozitív intézkedésekre lehet igaz, amilyen a kvótarendszer is. Bragyova ebből az érvelésből vezeti le azt a helytálló következtetést, hogy a nemzeti alapon biztosított jogok csak a kisebbséghez tartozókat illetik meg, mert a többséghez tartozók azokat a többségi társadalom intézményeiben amúgy is gyakorolhatják. Bővebben erről lásd Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006. Lásd még: Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet; A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

²⁸⁹ Nézetem szerint minden ilyen törekvés félreveheti elemzésünket, s jobban járunk, ha követve Bragyova idézett véleményét, úgy tekintünk ezekre a jogokra, mint amelyek egy eltérő utat jelentenek az emberi jogok mindenki számára biztosított, valóban egyenlő élvezetéhez. Így a nemzeti szempontból nem semleges, az államban biztosított emberi jogokat nevezhetjük akár nemzeti jogoknak is, melyeken belül vannak a nem nevesített névadó kulturális nemzethez tartozókat megillető jogosultságok és a külön nevesített kisebbséghez tartozókat megillető nemzeti jogok, s utóbbiak célja a kisebbséghez tartozók egyenlő védelme az államon belül. Lásd még erről: Majtényi Balázs: A többkultúrájú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006. Lásd még Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet; A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

A nemzeti és etnikai hovatartozást illető önrendelkezési jog viszonylagos korlátozottságából Bragyova szerint ugyanakkor nem következik, hogy az egyén nemzeti (etnikai) hovatartozásának [identitásának] meghatározása mások jogi hatással bíró elismerésétől tehető függővé. „Éppen ellenkezőleg, ebből az is következik, hogy mindenkinek joga van arra, hogy nemzeti vagy etnikai identitását elismerjék, s egyben tiltja, hogy ennek kinyilvánítását az állam közvetlenül vagy közvetve (azzal, hogy másoknak lehetővé teszi a kinyilvánított identitás »helyességének« ellenőrzését) korlátozza. Mindössze annyit kíván meg, hogy a nemzeti (etnikai) identitás kinyilvánítása bona fide [jóhiszeműen] történjék; a külső állami-jogi ellenőrzés tehát csak a nyilatkozat – a külvilág számára is ellenőrizhető – »komolyságát« vizsgálhatja” – ahogy például az eutanázia-határozat esetében. „Ha a nyilatkozat komolysága nem kétséges, mindenkinek joga van nemzeti (vagy etnikai) identitásának állami és jogi elismerésére. Ez a jog az egyén önmagához való viszonyának meghatározásáról szól, és mint ilyen nem alapozhat meg jogi igényt a többi – magát a választott identitás-csoporthoz tartozónak valló, vagy oda nem tartozó, akár többségi – egyénnel szemben.” Mindezekből az alkotmánybíró arra a következtetésre jut, hogy a törvényhozó kötelessége megteremteni annak a feltételeit, hogy a speciális alkotmányos jogot csak annak az alanyai gyakorolják, ugyanis ha ez nem történik meg, akkor egy alapjog lényeges tartalmának a korlátozásáról van szó. Felmerül ezáltal a kérdés, hogy mitől párhuzamos, és nem különvélemény a kifejtett álláspont.

Az alkotmánybíró által kifejtettek, amellet, hogy a határozatnál részletesebb, pontosabb és fontosabb elemzését adják az indítványozó által megfogalmazott problematikának, felvetnek néhány kérdést. Az első a kisebbségi jogok fent említett természetére vonatkozik. Megítélesem szerint a kisebbségi jogok és az egyes jogintézmények morfológiája mindig az adott ország történelmi sajátosságai, a társadalmi specifikumok függvényében alakul. Ennek megfelelően jelentheti elsősorban a gazdasági-társadalmi esélyegyenlőség célul tűzését; a vallásszabadság biztosítását; véres etnikai konfliktusok, pogromok potenciális áldozatainak védelmét; bevándorlók és leszármazottaik kulturális különbözőségeiből fakadó feszültségek csökkentését; a faji alapú szegregáció vagy az apartheid elleni harcot; de rasszalapon tetten érhető társadalmi-gazda-

sági különbségek reparatív vagy egyfajta tranzitív igazságosság nevében tett kiegyenlítő intézkedéseit. A – Bragyova András által hivatkozott – megerősítés, kiegyenlítés, „a többséggel azonos helyzetbe hozatal” mellett tehát szolgálhatja a kulturális sokszínűség és különbözőség megőrzésének célját is. A kisebbségi státus tartalmi alapjának meghatározásakor a jogalkotó mindig valamilyen (többnyire önkényes) szempontrendszer alapján dönt. (Ahogy például a magyar százéves honosság vagy az egyéb, a kisebbségi csoport-elismerésének definitív elemeinek meghatározásakor.)

Talán éppen ez a magyar kisebbségi jogpolitika zavarainak oka, hiszen ahogy majd a következőkben látjuk, hagyományos magyar kisebbségi jogfelfogás közismerten nem függetleníthető a magyar diaszpóra sorsa iránt érzett felelősségtől; a politikai közvélemény jelentős része a magyarországi kisebbségek jogait, ha nem is a magyar diaszpóra kisebbségi jogainak áraként, de legalábbis annak tükörképéként értelmezte. Ezzel magyarázható az, hogy a magyarországi kisebbségi jogvédelem az egy (roma) etnikai kisebbség²⁹⁰ alapvetően esélyegyenlőség-irányultságú céljait zavaros módon egybemossa a rendszerváltás jogvédő lendületében, de részben a határon túli magyarság érdekvédelmére is gondolva megalkotott, a mind létszámukat, mind igényeiket és aspirációikat tekintve is diffúz és heterogén őshonos nemzeti kisebbségek alapvetően kulturális támogatások és többletjogok keretrendszerét meghatározó szabályaival. A preferenciális közjogi elbánásban részesített magyarországi kisebbségi származás/identitás alapja tehát elsősorban a történelmi múlt miatt érzett rossz jogalkotói lelkiismeret, tehát a történelem viharai által megkínzott őshonos kisebbséggel szemben érzett kompenzatív elhivatottság.

Majtényi Balázs véleménye: „Nézetü(n)k szerint a magyarországi kisebbségpolitika mindig is a határon túli politika foglya/szolgálóleánya volt, s ezt az állítást a jogalkotónak mindeddig nem sikerült megnyugtató módon cáfolnia, igaz, tegyük hozzá, nem is különösebben törekedett erre. A 90-es évektől kezdődően elfogadott jogszabályokban nem egy olyan utalásra is lelhetünk, amelyek legalábbis nem alkalmasak a kételyek eloszlatására. Mára csupán jogtörténeti kuriózzummá vált, az annak idején a Cigányügyi Koordinációs Tanács létre-

²⁹⁰ És legfeljebb a ruszin.

hozásáról rendelkező 1120/1995 (XII. 7) Korm. határozat, mely még e testület eseti tagjai között említette a Határon Túli Magyarok Hivatalának elnökét mint a tárgy szerint illetékes országos hatáskörű szervezet vezetőjét. Nem kevésbé szemléletes példa, hogy a kisebbségi törvény elfogadásakor a parlamenti vita résztvevői nemegyszer a határon túli magyarok vélt vagy valós érdekeire hivatkoztak. Azaz a modellt egyfajta »bezzeggyereknek« szánták, amit majd követhetnek a szomszédos országok »nagy ügybuzgalommal« alkalmazható kisebbségpolitikai modell után kutató politikusai.²⁹¹

Ez azonban nem jelenti azt, hogy egyéb, az alkotmánybíró által adott megfogalmazástól eltérő szempontok alapján ne lehetne meghatározni a kisebbségi jogok alapját. Elképzelhető tehát, hogy elméleti szinten némi kiegészítést igényel az „egymást létezővé képzelő közösségek”²⁹² alapvetően kulturális alapú nemzeti kisebbségfelfogása is. Nem vagyok meggyőződve arról, hogy – eltávolodva a magyar kisebbségi törvény környezetéből – az etnikai, faji attribútumokon keresztül, például a kirekesztő, rasszista külvilág által meghatározott kisebbségek esetében ez lenne az egyetlen definíció. Bár meggyőző az alkotmánybíró által felrajzolt értelmezési tartomány, a nemzeti és etnikai kisebbségek létezésének pusztán objektív társadalmi tényként való felfogása a tautológia veszélyét hordozza magában, hiszen az a „kisebbségi” aki a „kisebbségi csoport tagja”. A *nemzeti* kisebbség csoport-meghatározása (hogy az *etnikai* kisebbségdefiníció dzsungelébe ne is tévedjünk be) pedig – idézhetjük az Európa Tanács parlamenti közgyűlésének határozatát:²⁹³ – rendkívül bonyolult, közel lehetetlen feladat. A nemzethez tartozás kritériumairól találhatunk biológiai, etno-kulturális, de a polgári nemzetfogalom értelmében pusztán jogi elképzeléseket is. Bragyova és az Alkotmánybíróság is nyilván elutasítja a primordiális, biológiai etnicista felfogást, ám (a jogalkotóhoz és a nemzetközi közösséghez hasonlóan) sajnos, adósunk marad annak a kifejtésével, hogy konkrét személyek „objektív”

²⁹¹ Lásd Majtényi Balázs: Mi lesz veled „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás. Fundamentum, 2005. 3. sz.

²⁹² Bővebben erről lásd például Benedict Anderson klasszikus munkáját, *Imagined Communities*, rev. ed. London: Verso Books, 1991.

²⁹³ Recommendation 1735 (2006), 26 January, 2006. 3. pont.

önazonossága kapcsán rámutasson az adott, objektív kritériumokra.²⁹⁴ Tény ugyanakkor, hogy a kisebbségi törvény szóhasználata is megerősíti az identitás „vállalása” és „választása” közötti különbségtételt azzal, hogy csak az előbbi formulát alkalmazza,²⁹⁵ és ennek alapján a vállalás valóban nem jelenthet mást, mint egyfajta létező minőségről, objektív jellemzőről való, önkéntes akarati elhatározáson alapuló „tanúságtételt” – mindazonáltal az eleve adott kisebbségi

²⁹⁴ Ernest Gellner klasszikus munkájában (*Nations and Nationalism*, 1983., Cornell University Press, Ithaca, NY:) rámutatott a nemzet meghatározásában elkövetett két gyakori hibára, miszerint azt vagy az azonos kultúrával rendelkező személyek, vagy az egymást kölcsönösen, egyazon közösségben elismerő személyek által alkotott közösségként értelmezik. Az utóbbi egy körkörös érveléshez vezet, az előbbi alapján pedig egyaránt „orosz” lenne az orosz irodalom professzoraként a moszkvai egyetemen oktató „etnikailag” orosz, és a New Haven-i Yale egyetemen dolgozó (bár oroszul nyilván jól beszélő) angolszász protestáns, ám a nemzetet kívülinek számítana az írástudatlan szibériai parasztember.

²⁹⁵ A kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról szóló törvény említett 2. § (1) szerint „A települési kisebbségi önkormányzati választásokon választó és választható (a továbbiakban: kisebbségi választópolgár), aki a) a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvényben meghatározott kisebbséghez tartozik, és a kisebbséghez tartozását *vállalja* és kinyilvánítja, b) magyar állampolgár, c) a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választójoggal rendelkezik és d) a kisebbségi választói jegyzékben szerepel.” A törvény 7. § (1) bekezdése szerint pedig „Valamely kisebbséghez való tartozás vállalása és kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A kisebbséghez való tartozás kérdésében – a (2) bekezdésben foglaltak kivételével – nyilatkozatra senki sem kötelezhető.” A 8. § szerint „A kisebbséghez tartozó joga, hogy kisebbséghez tartozását az országos népszámlálás alkalmával anonim módon (névtelenül) *megvallhassa*.” A 61. § (2) bekezdése szerint pedig „Ha az (1) bekezdésben felsoroltakon kívül további kisebbség kíván bizonytságot tenni arról, hogy megfelel az e törvényben foglalt feltételeknek, legalább 1000, magát e kisebbséghez *tartozó* választópolgár e tárgykörben a népi kezdeményezésre vonatkozó aláírásgyűjtő ívetek az Országos Választási Bizottság elnökének nyújtja be. „A választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény 115/E. § (4) értelmében pedig „A kisebbségi választói jegyzékbe való felvétel iránti kérelem tartalmazza a polgár a) családi és utónevét, b) születési családi és utónevét, c) lakóhelyét, d) személyi azonosítóját, e) nyilatkozatát arról, hogy az adott nemzeti és etnikai kisebbséghez *tartozik*, továbbá f) aláírását.”

státus mibenléte ettől nem válik világosabbá.²⁹⁶ Már csak azért sem, mert a törvény (most módosított) 1. §-a mintha éppen hogy lazítana az „objektív” tényeken alapuló hovatarozás fogalmán, amikor a törvény hatályát mindazon, a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező magyar állampolgárokra vonatkoztatva állapítja meg, akik magukat valamely nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozónak tekintik, (kiemelés tőlem), valamint e személyek közösségeire. Ennek alapján az identitásvállalás vagy (identitásválasztás) szabadsága akár az alkotmánybíró által megkívánt jóhiszeműség esetén is lehet fiktív abban az értelemben, ha valaki „objektív” tények hiányában is egy nemzeti-etnikai csoporthoz tartozónak tekinti magát.

3.3.3.4. RECIPROCITÁS, REGISZTRÁCIÓ ÉS SZEMÉLYISÉGVÉDELEM

Álláspontom szerint az etnokulturális (vagy etnopolitikai) megbékélés iránt elkötelezett többség jogos igénye az adójából és végső soron a formális jogegyenlőség terhére biztosított pozitív diszkriminációs tartalmú intézkedések jogosulti körének (ha nem is személyhez kötött, de anonimizált formában hozzáférhető) megismerése, vagy legalábbis a jogosulttá válás feltételeinek rendezése. Legitim elvárás tehát például egy hátrányos helyzetű kisebbségnek kedvező, mondjuk az oktatás terén életbelépő kedvezményes kvótarendszerről való döntéshozatal során tudni azt, hogy milyen személyi körre terjed majd ki e kétségkívül költséges és csak a hátrányos helyzetű célcsoport számára nyújtani kívánt kedvezmény, illetve, hogy milyen technikai, eljárási formában lesz hozzáférhető, hogy mondjuk ne a jól informált többségi felső középosztály ügyeskedői vegyék igénybe.

A regisztrációról szólva ugyanakkor fontos felidézni Majtényi Balázs véleményét: „...szinte minden identitásválasztás önkéntességén alapuló rendszerről elmondható, hogy ha van nyilvántartás, az együtt jár azzal, hogy a kisebbséghez tartozók csupán egy része regisztráltatja magát, mégpedig azok, akik a kisebbség képviselőiben »közpolitikai-

²⁹⁶ Hasonló álláspontot fogalmaz meg Kaltenbach Jenő 2000-es beszámolójának „1. Identitásvállalás vagy -választás? A »regisztrációval« kapcsolatos újabb fejlemények, az erre vonatkozó igények bemutatása” című alfejezetében.

lag« a legaktívabbak. Így Svédországban például 1997-ben a választói nyilvántartásban szereplő 5 990 lapp polgár közül is mindössze 383-an vettek részt a szavazáson, ezzel szemben a lappok összlélekszámát 17 és 20 ezer fő közöttire becsülik.²⁹⁷ Vagy ahogy Majtényi László írja: „A névjegyzékbe való feliratkozás aktivitást, mérlegelést igényel. Félő, hogy a közjogi tudatosság, a republikánus érzület a kisebbségi választójogosultak többségét nem érintette meg ... könnyen lehet, hogy – ha most elsősorban a roma választói közösségre gondolunk – főként a feltörekvő, polgárosodó, képzetesebb, félig-meddig asszimilálódott szavazók, és a legelesettebbek nagyobb arányban (esetleg tömegesen) esnek majd ki az aktív választók köréből. A regisztráció bevezetése az etnikai tudatosság növekedésével, a kisebbségi politikai csoportok némi radikalizálódásával is járhat.”²⁹⁸

Fontosnak tartom megjegyezni, hogy ezek a felvetések csupán a kisebbségi identitás jogelméleti megragadhatósága szempontjából relevánsak; ettől még számomra tökéletesen elfogadható lehet egy olyan szabályozás, amely a közjogi jogállású kisebbségi önkormányzati választásokon való részvétel feltételül szabja mondjuk a nyelvismeretet – abból indulván ki, hogy ennek hiányában a nemzeti kisebbségi kulturális identitás megtartására a közjogon kívüli (egyesületi, civil szervezeti) forma elegendő. A jog megengedő elvi alapállása nem feltétlenül jelenti ugyanis a kisebbségi különjogok korlátlanágát, hiszen az, hogy valaki egy-egy konkrét preferenciális intézkedést csak bizonyos korlátozások mellett vehet igénybe, nem jelenti azt, hogy maga a koncepcionális joga is szűkebb volna. Jó példa erre a kettős kötődés kérdése.²⁹⁹ Amíg az érintettnek például az oktatásban megvalósuló identitásmegőrzés esetei során nyilvánvalóan mérlegelnie kell az egyes kisebbségi identitások „prioritását”, ettől sem a jogelvek, sem pedig a gyakorlat szintjén nem zárható ki a többes kisebbségi identitás elismerése a technikai akadályoktól nem terhelt esetekben. Például a névvá-

²⁹⁷ Lásd Majtényi Balázs: Mi lesz veled „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás. Fundamentum, 2005. 3. sz. 32. o.

²⁹⁸ Majtényi László: A kisebbségek közjogi testületi, az identitás nyilvántarthatósága és a magánélet oltalma, In. Halász Iván – Majtényi Balázs (szerk). Regisztrálható-e az identitás? Gondolat – MTA Jogtudományi Intézet, 2003. 89. o.

²⁹⁹ Az elvet a kisebbségi törvény 7. § (3) deklarálja.

lasztási joggyakorlat is biztosíthatja két különböző kisebbség keresztnevének felvételét, de lehetőség kell hogy legyen akár több nemzetiségi iskola tanévente felváltva történő látogatására is. Ugyanígy érthető korlátozás például az, hogy valaki egy választás során csak egy kisebbségi regiszterben szerepelhet szavazóként és csak egy kisebbség képviselőjeként szerezhethet mandátumot. Ugyanakkor a jelöltté válás jogát már nem tartom indokoltnak korlátozni.

3.3.3.5. AZ AKTÍV ÉS A PASSZÍV KISEBBSÉGI VÁLASZTÓJOG KÉRDÉSE, AVAGY CSAK AZ MENJEN ORNITOLÓGUSNAK, AKI MADÁR?

Az új szabályozás értelmében nemcsak a kisebbségi választásokon szavazó polgároknak, hanem a képviselőjelölteknek is szerepelniük kell a választói névjegyzékben, aminek feltétele, hogy korábban kinyilvánítják kisebbségi identitásukat (származásukat). Meggyőződésem, hogy a kétségkívül áldatlan helyzetet az aktív választójog (szavazati jog) szűkítése önmagában orvosolhatta volna, ugyanakkor a kisebbségi választási anomáliák kiküszöbölésében semmi segítséget nem nyújt a passzív választójog (jelöltté válás jogának) paternalisztikus szűkítése.³⁰⁰

³⁰⁰ Elméletileg minden, a passzív választójog felől tett megszorítás támadható, mivel a nemzetközi emberi jogi dokumentumok, s általánosságban a demokratikus jogrendszerek is a passzív és az aktív választójog teljes egyenlőségét vallják. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya szerint például minden állampolgárnak „ésszerűtlen korlátozások nélkül” joga van arra, hogy szavazzon, és az általános és egyenlő választójog alapján választható legyen. (Az egyezségokmányt 1966. december 16-án fogadták el, s 1976. március 23-án lépett hatályba. Kihirdette az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet. U. N. T. S. No. 14668, Vol. 999, 1966, 172–186. o. 25. cikk b.). A magyar Alkotmány 70. § (1) bekezdése is az aktív és a passzív választójog egyenlőségét vallja. Igaz, az imént említett feltételek még nem jelentenek valódi szigorítást, hiszen a nyilatkozat az objektív kritériumok (a nyelv, kultúra, hagyomány stb.) ismeretét illetően csupán eldöntendő kérdéseket tartalmaz, s nincs kizárva, hogy ezekre a jelölt következmények nélkül nemleges választ ad. Ezeket az ismereteket a kisebbség eredményes képviseléséhez a jelölt kétségkívül – hasonlóképp szavazópolgáraihoz, akik szintén nem feltétlenül rendelkeznek azokkal – később is elsajátíthatja.

Ha jelöltek kisebbségi identifikációját kimondó szabály képviselő-elméleti szempontból sem indokolt, hiszen a képviselő nem jelent egyebet a választópolgári közösség szuverenitásának egy kisebb, operatívabb testület által történő gyakorlásánál. Így, megítélésem szerint, választójogi szempontból szükségtelen a jelöltté válás jogának korlátozása, hiszen a képviselőnek nem feltétlenül kell rendelkeznie a képviseltek attribútumaival. Az autoreprezentáció (a meghatározóan korporatív elemekre épülő, és ettől sajátos problematikát jelentő szervezetek kivételével) egyébként semmilyen komolyabb képviselői igényvel fellépő testületben sem megkerülhetetlen kívánalom; mint ahogy a korábbi, nem feltétlenül pozitív tapasztalatokból okulva szigorú nemi, faji, foglalkozási stb. kvóták alapján közösségi aritmetikával kalibrált parlamentet sem igen látunk. Pontosan ezen okból áll ellenérvek keresztüztében a volt Jugoszláviában bevezetett (és hamarosan részletesen tárgyalandó) etnikai alapokon nyugvó alkotmányos rendszer.

Bár a kérdésselvetés módja kissé szélsőséges, elgondolkodtatóak Phillips Griffiths³⁰¹ sorai: „Általában nem az elmebetegek által tartjuk a legjobban megjeleníthetőnek azok érdekeit;³⁰² így gondolkodásra serkenthet, hogy midőn károsan alacsonynak találjuk a munkásosztály arányát a parlamenti képviselők között, olyat nemigen mondunk, hogy az ostoba vagy gonosz emberek igen népes csoportját is sajnálatosan alulreprezentálnak találnánk. Sőt, ellenkezőleg.” Hasonlóképpen, de nyilván nem általános elvárás egy sportklub üzleti ügyeit menedzselő vezetőtől, bár nem ártó, hogy maga is aktív sportoló legyen, hasonlóan ahhoz, hogy miért ne lehetne például egy zsidó szervezet elnöke egy filozemita érzelmű, ám nem izraelita származású Nobel-díjas tudós vagy egy volt köztársasági elnök.

³⁰¹ Phillips Griffiths: How Can One Person Represent Another? Proceedings of the Aristotelian Society, 34/1960, 190. o.; Idézi Anne Phillips: The Politics of Presence. Clarendon Press, Oxford, 1995, 39. o.

³⁰² Hozzá kell tenni, hogy a képviselőt illetően nyilvánvalóan külön csoportot alkotnak az elmebetegek, a szellemi fogyatékosok, továbbá a gyermekek (és az egyéb okból cselekvőképtelenek), hiszen a megdönthetetlen jogi vélelem alapján nem lehetnek képesek a valóban autonóm cselekvésre és döntésre.

Az elméleti fejtegetésen túlmenően, a gyakorlat sem kívánja meg egy jelölt a választási eljárásból való kizárását, ha megválasztásának indokait hitelesen és eredményesen tudja közvetíteni a választópolgárokhoz. A jól informált és felnőttnek tekintett választópolgárok ugyanis el tudják dönteni, hogy kit kívánnak képviselőjüknek megválasztani. Gyakorlati példát hozva, egy olyan kis faluban, ahol számottevő kisebbség él, ám mindössze egy-két felsőfokú végzettséggel rendelkező lakos akad, miért ne láthatná el kisebbségi képviselő feladatát például (ha akad ilyen) a romákkal szimpatizáló és helyzetük javításáért közéleti aktivitást vállalni kívánó és hajlandó nem roma orvos legalább olyan jól, ha nem jobban, mint mondjuk egy roma származású betanított munkás.

A „tükör-képviselőt” tehát alapvetően szemben áll a klasszikus demokratikus parlamenti képviselő eszméjével, hiszen az utóbbi lényege a mandátumszerzés módja, azaz a demokratikus alapelvek (az általános, egyenlő, titkos, közvetlen választójog) alapján kiosztott mandátum, nem pedig a képviselők személyes attribútumai. A választók igényeinek való megfelelés alapja ugyanis a demokratikus felelősségre vonhatóság, és nem a képviselők nemi, faji, etnikai, nemzeti-ségi hovatarozása. Egy képviselő nem attól szolgálja választói érdekeit, hogy személyében hozzájuk hasonló, hanem hogy ellátja érdekeik képviselőtét. Nem az a kisebbségi képviselők létének alapja, hogy személyükben kisebbségiek, hanem hogy a kisebbség választja őket, s ők választói érdekeit képviselik.³⁰³ Érdekes példa erre Németország (éppen a fenti érvekre épülő) az Európa Tanács kisebbségvédelmi keretegyezményének érvényesülését vizsgáló bizottság 2002-es elmarasztaló jelentésére adott élesen elutasító válasza. A

³⁰³ A fenti elv alól egyes szerzők kivételt látnak azokban az esetekben, amikor pozitív társadalmi példakép („role model”) kialakítása szempontjából indokolt lehet a faji-etnikai alapú pozitív diszkrimináció. Így Amerikában például sokan érvelnek amellett, hogy jó, ha sok fekete ügyvéd, képviselő, miniszter van; ez is a felemelkedés ösztönzésére hat. Egyes szélsőséges esetekben a pozitív diszkriminációt szakmai indokok alapján is elfogadhatónak tarthatják. Szólhat érv persze amellett, hogy kiélezett körülmények között könnyebben végezheti a munkáját egy fekete rendőr vagy orvos, roma polgármester stb. Általában lásd például Melissa Williams: *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation*, Princeton, 1998.

testület azt nehezményezte, hogy a németországi szorbok érdekeit képviselő (államilag finanszírozott) alapítvány tizenöt tagjából csak hat tag volt „szorb”. A vita a német álláspontot igazolta: a német–szorb viszony (a bizottság összetételétől függetlenül) példás.³⁰⁴

Szintén szükséges megemlíteni, hogy számos nemzetközi példa mutatja a passzív választójog korlátozásának indokolatlanságát. A hazánkénál lényegesen feszültebb etnopolitikai viszonyok között működő bulgáriai török párt (amelynek szavazói szinte kizárólag törökök) állandó gyakorlatává vált például a szimpatizáns többségek szerepeltetése a pártlistákon – ez nemcsak a párt elfogadottságát növeli, hanem a közjogi ellehetetlenítéstől is megvédi. Ugyannyira működik ez a gyakorlat, hogy a kisebbségi párt a kormánykoalíció tagjává is válhatott – egyáltalán nem véletlenül, bolgár nemzetiségű minisztereivel, államtitkáraival.³⁰⁵

Bár a kisebbségi regiszter bevezetésével Magyarországon minden bizonnyal csökken majd a leadott szavazatok száma, féltő, hogy a létező kisebbségi önkormányzatok a módosítást és a kisebbségi választói névjegyzékek létrehozását követően is további lehetőséget kapnak arra, hogy fennmaradjanak valamennyi, az etnobiznisz gyanújával érintett helységben, még akkor is, ha a statisztikai adatok továbbra sem utalnak ezeken a településeken kisebbségi közösség jelenlétére. Emellett természetesen újak is létrejöhetnek, akár kisebbségi lakosság hiányában is. Hiszen, amint láttuk, helyi szinten akár egy szavazattal is kisebbségi képviselővé lehet valakit választani: és ez az egy lehet a jelölt saját szavazata is.

3.3.4. A kisebbségi törvény diaszpórajogi környezete

Követve a Bragyova alkotmánybíró különvéleményének elemzésekor megkezdett gondolatmenetet, megkerülhetetlen a kisebbségi és a

³⁰⁴ Bővebben lásd Versitchel, i. m.

³⁰⁵ Bővebben lásd Romyana Kolarova: Tacit Agreements in the Bulgarian Transition to Democracy: Minority Rights and Constitutionalism, University of Chicago Law School Roundtable, 1993, Symposium: The Rights of Minorities in East European Constitutionalism.

diaszpórajog³⁰⁶ együttes vizsgálata. A kisebbségi jogok és a diaszpórajog³⁰⁷ ugyanis egyazon érem különböző oldalai, hiszen a többes kötődés az anyaországban és a befogadó országban való elismerésének egymástól nehezen függetleníthető formáit jelentik. Az az identitás, amely az egyik oldalon kisebbségi jogként jelentkezik, a másik oldalon diaszpórajogosultság formáját (is) ölt(het)i. Mindkét jogviszony alapja ugyanaz: az identitás alapú többes kötődés.³⁰⁸

³⁰⁶ A diaszpórajog kevésbé exponált, ám létező területe az összehasonlító jognak. A lényege: hasonlóan a magyar Alkotmány 6. § (3) bekezdésében kifejezett felelősségi klauzulához, számos alkotmányozó-jogalkotó kifejezi az országhatáron túl élő, többnyire nem is nemzeti állampolgár nemzetiségek iránt érzett felelősségét. (Hasonló klauzulát találunk egyébként az 1991-es román (7. §) és szlovén (5. §), valamint a lengyel alkotmányokban is.) A tágan értelmezett diaszpórajog egyébként a külföldön élő állampolgárokra vonatkozó szabályozás mellett magában foglalja a kifejezetten nem állampolgár „nemzettagok” számára nyújtott kedvezményeket, jogokat is. Diaszpórajogi elemzéseknek tehát éppúgy tárgya a kettős állampolgárság kérdése, mint a külföldön tartózkodó (élő) állampolgárok szavazati joga, avagy például a születéssel keletkezett állampolgárság visszavonásának, illetve a hazai kiutasítás tilalmát vagy éppen a hazatérés jogát magában foglaló státuszjogok helyzete. Bővebben a kérdésről lásd Kukorelli István: A „felelősségi klauzula” értelmezési lehetőségei, In.: Tóth Judit (szerk). Schengen. A magyar–magyar kapcsolatok az uniós vízumrendszer árnyékában, Kisebbségkutatás Könyvek, Budapest, 2000. 175–179. o. Kitűnő összefoglaló elemzése a témának Tóth Judit: A határon kívül élő magyarokért való felelősség egyes alkotmányjogi összefüggéseiről című írása. In.: Tóth Judit (szerk). Schengen. A magyar–magyar kapcsolatok az uniós vízumrendszer árnyékában, Kisebbségkutatás Könyvek, Budapest, 2000.

³⁰⁷ A diaszpóra közösségek az alábbi fontosabb közjogi igényekkel léphetnek fel: az anyaország és a befogadó ország általi elismerés; pozitív diszkrimináció; petíciós, participációs, adott esetben vagy adott kérdésekben vétőjog a befogadó állam döntéshozatalában; hasonló (kollektív) részvétel az anyaországi döntéshozatalban; szabad kapcsolattartási (utazási stb.) lehetőségek, könnyített bevándorlás (hazatérés) és családegyesítés; kulturális vagy politikai autonómia, önkormányzat, akár az anyaország általi kormányzás lehetősége; kettős állampolgárság. Lásd például Benedict Kingsbury, *Claims by Non-State Groups*, 25 *Cornell Int'l L. J.* (1992), 481, 508 o.

³⁰⁸ A két jogviszony dinamikája pedig alapvető meggondolást igényel. Meggyőződésem, hogy ha nem is tekintjük zéró összegű játéknak, fontos összhangba hozni a kettőt. Kellemetlen ellentmondásokat szülhet például az, ha a kisebbségi és a diaszpórajog a csoport-hovatartozás eltérő feltételeit állapítja meg. (Lásd például a magyar státustörvény anomáliáit.) Bővebben lásd

Márpedig az Európa Unió Tagjává lett Magyarországon a diaszpórajog az európai uniós szabályok, a státustörvény és az alapszerződések látszólag kielégítő szabályozása ellenére is fontos kérdés. Elméleti, de jogtechnikai szempontból sem fogadható például el, hogy a kisebbségi identitás, a kisebbségi státus definitív elemeinek eltérő értelmezését adja a hazai irányultságú kisebbségi és a diaszpórajog.³⁰⁹ Hozzá tesszük, a homogén szabályozás, a következetesség alapvető uniós és az Európa Tanács által is megkövetelt előírás.³¹⁰

Ahogy említettem, hagyományosan a rendszerváltás utáni Magyarországon a kisebbségi jogvédelem nem volt függetleníthető a magyar diaszpórától, a határon túli magyarság érdekvédelmétől, ami azt eredményezte, hogy a hazai kisebbségi jogban Janus-arcúan elegyedik a valós és legitim belső jogi csoportvédelem a trianoni trauma jogpolitikai ellensúlyozásával. Felvethető azonban, hogy európai uniós tagként a helyzet alapvetően megváltozik, és a kisebbségi, valamint a diaszpórajog fókuszpontjának alkalmazkodni kell az új helyzethez, ahol a határon túli magyar etnikum egy része eleve az uniós közjogi és államjogi struktúrán belülre kerül, másik része viszont egy már nemcsak a magyar nemzetpolitika tetszése szerint működtethető gazdasági és politikai relációrendszer tagjává válik. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy az uniós személyek szabad mozgásával (és mondjuk vendégmunkások és bevándorlók megjelenésével) a kisebb tradicionális magyar nemzeti kisebbségeket (például örmény, rutén vagy ruszin) meghaladó számú, és akár tartósan meg is települő angol, német, francia vagy len-

erről: Majtényi Balázs: A többkultúrjú politikai közösség magyarországi modellje. Nemzetközi viszonyok, állami politikák és a roma kisebbség a rendszerváltástól napjainkig, PhD-értekezés, kézirat, ELTE ÁJTK, 2006., illetve Majtényi Balázs – Pap András László: Végtelen történet; A kisebbségi hovatartozásról, Fundamentum, 2006/2.

³⁰⁹ Ami például a helyzet a státustörvény és a kisebbségi törvény magyarság- és kisebbségdefiníciójának esetében.

³¹⁰ Országjelentéseiben és a Kisebbségvédelmi Keretegyezmény beszámolóiban a fenti testületek például (említett módon) a nemzeti önkötelezés számonkéréseként, és nem azért marasztalták el Magyarországot a kisebbségi parlamenti képviselő elmaradása miatt, mintha az a nemzetközi kisebbségvédelmi standardok része lenne.

gyel anyanyelvű (a hatályos jogi paradigmában kisebbségként el sem ismerhető) csoportok jelenlétével kell számolni.³¹¹

Az uniós csatlakozással megítélésem szerint felborul a kisebbség- és a diaszpórapolitika egyébként is csak látszólagos egyensúlya, ami a hagyományos kisebbségi jogfelfogás tarthatatlanná válását eredményezi.³¹² A domináns közgondolkodás értelmében a kisebbségek a nemzet részeként léteznek (az alkotmány megfogalmazásában: államalkotó tényezőként). Így egyszerűsíthetjük le a hagyományos szemléletet: a határon túli magyarság példájából kiindulva, a közjogilag preferenciális elbánásban részesített magyarországi kisebbségi identitás alapja elsősorban a történelem által megkínzott őshonos kisebbséggel szemben érzett kompenzációs késztetés. A többség számára tehát (bár jogilag nem megragadható, de) nem feltétlenül ugyanaz a frissen érkezett nemzetiségek alkotmányos többletjogainak alapja, mint az „őskisebbségké”. Ezért figyelik rosszalással sokan (köztük az érintett kisebbségek reprezentánsai³¹³) azt a jelen-

³¹¹ Erre vonatkozóan lásd Hegyi Gyula: Kisebbségek és az EU című írását, Népesség, 2002. november 4.

³¹² Majtényi Balázs szerint (Mi lesz veled „bezzeggyerek”? Változóban a kisebbségi jogi szabályozás. Fundamentum, 2005. 3. sz.). A honosság törvény által előírt (százéves) kritériumának az elismert 13 kisebbségek egy része is csak jóindulatú jogértelmezéssel feleltethető meg. A magyarországi görögök többsége például nem az évszázadokkal ezelőtt az ország területén élt, mára asszimilálódott görög kisebbség leszármazottai, hanem zömében görög kommunista partizánok és utódaik, akik egy vesztes polgárháború után érkeztek Magyarország területére. (Lásd még Herbert Küpper: Das neue Minderheitenrecht in Ungarn. München, R. Oldenburg Verl. 1998. 96.) De megemlíti azt is, hogy az örmény nyelvet beszélő magyarországi örmények sem a 19. században Magyarországon élt örmény kisebbség leszármazottai, hanem az örményülendők elől 1916-ban Magyarországra menekültek és utódaik. ... A százéves kategória jogossága amiatt is kétséges, mivel a jogalkotó által kisebbségi mivoltukban elismert közösségek is általában több csoportban érkeztek az ország területére, s azok nem minden csoportja felel meg ennek a követelménynek. E kritériumot illetően a törvény azzal kapcsolatosan sem nyújt fogódzót, hogy azt mikortól kell számítani, s kétséges az is, a jogalkotó miért pont száz évben határozta meg a honosság kritériumát, bár kétségtelenül ez egy szép kerek szám, és egy etnikai csoport több generációs jelenlétére utal.

³¹³ Lásd például Kreszta Traján felszólalását a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló T/9126. számú törvényjavaslat általános vitájában az Országgyűlés emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottságának 2004. március 23-án tartott ülésén.

séget, amikor a rendszerváltás óta érkezett (például erdélyi) örmények, románok megjelenése az „ősörmények”, „ősrománok” ellehetetlenüléséhez vezetett, és a kisebbségi önkormányzatokban, a kulturális programokban már nem az ő („őshonos”) identitásuk jelenített meg.

A kisebbségi és a diaszpórajogok reciprocitásának kimondatlan szabálya eddig talán megfelelő zsinórmértékül szolgálhatott a jelentősebb (tartós) migrációval nem szembesülő Magyarországon. Eddig könnyen érezhette úgy a jogalkotó, hogy a kis létszámú, történelmi nemzeti kisebbségeknek nyugodtan biztosíthat széles (különösen nagy megterhelést nem jelentő) jogokat, mert ez a magyar diaszpóra jogainak záloga – és mint ilyen, (az alkotmány felelősségi klauzulájában is kimondott) kellő és meg nem kérdőjelezett konszenzuson alapul. Meggyőződésem, hogy a helyzet megváltozott.³¹⁴ A jogalkotó most is elkötelezheti magát például az élő klasszikus, Will Kymlicka³¹⁵ azon modellje mellett, amely különbséget tesz a történelem viharai által önhibájukon kívül megkínzott és a többség beolvasztó politikája által történelmileg meggyötört nemzeti kisebbségek identitásából fakadó igényjogosultságok, és a kisebbségi létet önkéntesen vállaló migránsok identitásának alkotmányos értékelhetősége között. Válaszolni kell ugyanakkor azokra a felvetésekre, hogy a bevándorlók (vagy a menekültek) sem feltétlenül önszántukból érkeztek, hanem gazdasági, politikai stb. nyomás hatására, és leszármazottaik nemzeti-etnikai (vallási, faji stb.) identitása, sőt, strukturálisan hátrányos helyzete nem kevésbé méltánylandó alkotmányos vagy jogpolitikai érdek.³¹⁶

³¹⁴ Lásd erről: Kováts András: A magyarországi bevándorláspolitikai problémái. In: Tamás Pál – Erőss Gábor – Tibori Tímea (szerk.): Nemzetfelfogások (Kisebbség – többség). ÚMK – MTA SZKI, Budapest, 2005. 308–321. o

³¹⁵ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, 1995

³¹⁶ Ugyanígy sokan érvelhetnek a számszerű kisebbségi lét mint a preferenciális elbánás alapjául szolgáló attribútum elégtelensége mellett, hiszen a privilegizált és domináns helyzetben lévő (például befektető vagy elit gazdasági migráns) csoportok helyzete értelemszerűen különbözik a hátrányos helyzetű kisebbségekéitől. Igaz, hasonlóképp, sokan szólhatnak a százéves honosság indokolhatatlan önkényességé, avagy az állampolgársági kritériumok kétséges fenntarthatósága mellett. Hiszen, érvelhetnek, a modern kor funkcionális értelemben a klasszikus állampolgársági jog diverzifikálódását hozza például a (helyi) szavazati jogosultság vagy az állami gondoskodás, mondjuk a letelepedettekre is vonatkozó kiterjesztésével.

Az orientációvesztésre eklatáns példa a státustörvény magyarság-meghatározása, amely dogmatikai szempontból nehezen indokolható módon szakított a kisebbségi törvénynek a magyar kisebbségekre vonatkozó identitáskonceptiójával, és a nemzeti-etnikai hovatartozás definitív elemeinek egy (még a kisebbségi törvény jóval későbbi módosításakor használt koncepciót is jóval meghaladó) pontosabb meghatározását adta. A státustörvény 2003. június 23-i módosítása 19. §-ának 3. bekezdése ugyanis a következő objektív kritériumok egyikének meglététől tette függővé a magyar igazolványokra való jogosultságot: a magyar nyelv ismerete, vagy „a lakóhely szerinti állam magát magyar nemzetiségűnek valló személyként tartja nyilván, vagy a területén működő magyar nemzetiségű személyeket tömörítő szervezet nyilvántartott tagja, vagy a területén működő egyház nyilván tartásában magyar nemzetiségűként tartják számon”.³¹⁷

A „státusmagyarság” ezen definícióját számos próbálkozás előzte meg, és még a törvény eredeti indoklása szerint is: „a határon túli magyarság nyelvi, hagyományápolási és identifikációs sokrétősége ugyanis lehetetlenné teszi egy zárt jogi definíció megalkotását”,³¹⁸

³¹⁷ Érdekes dogmatikai kérdést vetettek fel egyes roma szervezetek képviselői, kérdezték, hogy például magyarul beszélő erdélyi romákra kiterjedhet-e a státustörvény hatálya. Gyakorlatilag valószínűleg igen, ám koncepcionálisan korántsem egyértelmű, hogy egy Magyarországon etnikai kisebbségként elismert csoportra kiterjedhet-e a hazai többséggel megegyezően definiálni kívánt csoport védelmét célzó intézményrendszer. A kolozsvári Krónikának nyilatkozván például Florin Cioaba, „minden romák királya” problematikusnak nevezte a romániai cigányságnak a magyarságba való integrálódásának elősegítését a magyar igazolvány segítségével. Felhívta a figyelmet arra, hogy ily módon a romániai „magyarság” létszáma könnyen ötmillió fölé emelkedne. Népszabadság, 2001. július 24.

³¹⁸ Halász Iván így ír a kérdésről: „Az úgynevezett státustörvény hatálya a konkrétan felsorolt szomszédos országokban élő, nem magyar állampolgárságú, de magukat magyar nemzetiségűnek valló személyekre terjed ki (illetve ezen személyek házastársára és közös háztartásban nevelt gyermekeikre, feltéve, ha ezt nemzetközi szerződés nem zárja ki). Bár az, hogy a kérelmező magyarnak vallja magát, elengedhetetlen feltétele annak, hogy egyáltalán elinduljon az eljárás, mégsem teljesen korlátozásmentes az identitásválasztás és a -vállalás szabadsága. A korlátok a végrehajtási rendeletekből olvashatók ki. A magyar igazolványt kérelmezőnek ki kell nyilvánítania a magyar nemzeti közösséghez tartozását (szubjektív elem), és tudnia kell magyarul (ez már objektív elem). Az

ennek megfelelően a törvény 2003-as módosításáig a jogalkotó mind az egyéni identitásnyilatkozat felett lényegében kontrollt gyakorló „ajánló szervezet” felépítését, mind pedig eljárási és főleg döntéshozatali szabályait nyitva hagyta³¹⁹ – értékelésem szerint megengedhetetlen politikai és jogbizonytalanságot eredményezve.³²⁰

előbbi két feltétel együttesen kell hogy megvalósuljon, vagy az szükséges, hogy a kérelmezőt a lakóhely szerinti állam magyar nemzetiségű személyként tartsa nyilván, vagy a lakóhely szerinti állam területén működő, magyar nemzetiségű személyeket tömörítő szervezet nyilvántartott tagja legyen, vagy a lakóhely szerinti állam területén működő egyház nyilvántartásában magyar nemzetiségűként tartsák számon. Ezeket a tényeket okirattal kell igazolni, de a nyelvtudásról és az utóbb említett tényekről nem kötelező erejű tájékoztatás is kérhető a szomszédos országban élő magyar közösség által létrehozott szervezettől. [...] Leegyszerűsítve, azt a személyt lehet magyarnak tekinteni a státustörvény szempontjából, aki magyarnak vallja magát, tud magyarul, vagy így tartják nyilván, illetve aktív a határon túli magyar közösségi életben, és ezt szervezeti tagsággal is igazolni tudja. Ezek viszonylag nyitott és liberális feltételek, amelyek megfelelnek a nyelvi és kulturális kötődésre koncentrált, úgynevezett befogadó magyar kulturális nemzetfelfogásnak.” Halász Iván: Nép, nemzet, szuverenitás, *Fundamentum*, 2006/2., 68. o.

³¹⁹ Nem volt egyedülálló e bizonytalanság a magyarságmeghatározás vonatkozásában. Érdekes példa erre a Nemzeti Múzeumból a Parlamentbe szállított Szent Korona megtekintésének eljárási rendje is. Felfigyelvén Orbán Viktor akkori miniszterelnök abbéli kijelentésére, miszerint a Korona valamennyi szabatos magyarsággal jegyet kérő, így nem csak az állampolgársággal rendelkező magyar számára ingyenesen látható lesz, ellátogattam a parlamenti jegykiadófülkébe. A pénztáros tájékoztatása szerint, aki magyarul kér jegyet, az valóban ingyen bebocsáttatást nyer, a külföldiek viszont csak (az eléggé borsos) belépőjegy megváltását követően. Felmerült bennem a kérdés, hogy ha netán egy színes bőrű személy kérne jegyet (magyarul) Homer Plessy kalauzához hasonlóan, a huszonegyedik század Magyarországnán egy pénztáros dönthetne az illető „magyarságáról”...

³²⁰ Dogmatikailag igen érdekes adatvédelmi kérdés az etnikai önazonosságra vonatkozó személyes adatok közlésekor az érintett kiskorúak hozzájárulásának problematikája is. Egyik vizsgálata során az adatvédelmi biztosnak állást kellett foglalnia abban a kérdésben, hogy a cselekvőképtelen, illetve korlátozottan cselekvőképes személy nevében tehet-e olyan jognyilatkozatot a törvényes képviselője, amellyel egyben a képviselt helyett gyakorolja a kisebbségi törvény 7. § (1) bekezdésében biztosított jogát a nemzeti vagy etnikai csoporthoz tartozás kinyilvánításához. A gyermekek alapjoggyakorlásának feltételeiről lásd az

Hozzá kell tennem, örvendetesnek tartom, hogy a kisebbségi törvény módosítása során végül kihullott az eredeti javaslatban még szereplő azon elképzelés, amely a kisebbségi önkormányzati választásokon nem csak magyar állampolgárok számára nyitotta volna meg a szavazás jogát.³²¹ Az ötlet ellentmondásosságára ve-

Alkotmánybíróság 21/1996. (V. 17). számú határozatát: „A gyermekeket megilletik az alapjogok. [...] Ahol a törvények nem szabályozzák a kis- és fiatalokúak joggyakorlását, az alkotmány alapján esetről esetre kell meghatározni, hogy a gyermek mely alapjogot milyen vonatkozásban gyakorolhat maga, illetve hogy ki gyakorolja a nevében és érdekében, illetve hogy gyermek voltára és a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemre és gondoskodásra való gyermeki jogot rögzítő, 67. §-ra tekintettel az alapjog gyakorlásának egyes területeiről nem zárható-e ki teljesen.” Az Alkotmánybíróság a 4/1993. (II. 12). számú határozatában úgy foglalt állást, hogy az a szülőket megillető jog, hogy gyermekük egyházi iskolába járjon, illetve, hogy ne kelljen vallási vagy lelkiismereti meggyőződésüktől eltérő irányultságú iskolába járnia – a szülői vezetés korlátain belül –, a gyermeket is megilleti. Ugyanakkor kérdéses, milyen eredményre vezetne azon kérdés esetleges alkotmánybírósi vizsgálata, hogy a magát romának valló gyermeknek joga van-e saját etnikai önazonosságát kinyilvánítani, különös tekintettel a testületnek a 21/1996. (V. 17). számú határozatában megfogalmazott azon álláspontjára, amely szerint: „...az állam köteles arra is, hogy legalább a nyilvánosság szférájában ne engedje meg, hogy a gyermek olyan tevékenységet folytasson, vagy olyan ügyekben állást foglaljon, amelyekben felelős álláspont kialakítására a gyermek nem érett. Különösen megnöveli a kockázatot, ha olyan kérdésekben való nyilvános elköteleződésről van szó, amelyek megítélése a társadalomban kifejezetten ellentmondásos abban az értelemben, hogy széles körben negatív megítélés alá esik.” Ezen logika alapján az Alkotmánybíróság a gyermeknek homoszexuális egyesületben való tagságát minősítette alkotmányosan korlátozhatónak; ugyanezen gondolatmenet alapján a roma identitás gyermekkori kinyilvánítása is korlátozható lenne, hiszen Erős Ferenc 1994-es felmérése szerint a magyarok 67%-a osztja azt az előítéletet, amely szerint „a bűnözési hajlam a cigányok vérében van”. (Idézi Seres László: *Egész világ ellenségük*, Kritika, 1997/12., 2. o.) Kétség nélkül állítható tehát, hogy a cigány etnikumhoz tartozás a magyar társadalomban „széles körben negatív megítélés alá esik”. Jóri András – Zombor Ferenc: *Nyilván tartanak*. A cigány szó emberi jogi vonatkozásai, Fundamentum, 1998/1–2.

³²¹ A kisebbségi különjogok újraszabályozásakor emellett nyilvánvalóan felmerült az uniós polgárok helyzete is, őket státusuk alapján megilleti a képviselő helyi és európai szintjének a tagállamok határától független, osztatlan gyakorlása, így elviekben, helyi szinten a kisebbségi képviselőt

gyük az alábbi példát: A módosítás elfogadását követően letelepedő német identitású belga „vendégmunkás” migráns (szélsőséges és demagóg példát hozva, mondjuk egy multicég felső vezetője) választhat és választható lett volna a magyar nemzeti és etnikai kisebbségek számára fenntartott német kisebbségi önkormányzati választáson. Ugyanakkor szintén belga illetőségű, ám nem német identitású honfitársa nem; sőt, flamand kisebbségi önkormányzatot sem hozhat létre! Ezt az anomáliát pedig éppen a kisebbségi törvényt az uniós jogharmonizáció által megkívánt alkotmánymódosításnak megfeleltetni hivatott módosítás tette volna lehetővé. A kormányzati elképzelés mögött pedig egy olyan érv húzódott meg, amely az Alkotmány a kisebbségek államalkotó tényezőiségének egy olyan értelmezését adta volna, amely szerint az a Magyar Köztársaság területén tartózkodó valamennyi (a taxált tizenhárom csoportba tartozó) nem magyar nemzetiségű (és/vagy etnikumú) személyt magában foglalja.³²² Hiszen, folytathatjuk a gondolatmenetet, a nemzeti elbánás uniós alapelve megkívánja, hogy ahogy a múzeumi belépésnél, a közlekedési kedvezmények igénybevételénél vagy a tandíjfizetésnél nem lehet különbséget tenni állampolgársági alapon vagy a nyugdíjasbérlet mögött eltöltött munkavégzés helye alapján, úgy a kisebbségi jogosultság esetén sem való-

gyakorlására is jogosultak lennének. Ráadásként a luxemburgi bíróság joggyakorlata értelmében a kisebbségi különjogokat taglaló jogszabályok, ha azokat nem biztosítják valamennyi, az adott kisebbséghez tartozó uniós polgár számára, sértik az állampolgárság szerinti megkülönböztetés tilalmát (Lásd például a bíróság joggyakorlatából Case C-274/96, *Criminal Proceedings against Bickel/Franz* 24 November 1998 [1998] ECR 7637), melyet az Európai Közösség Létrehozásáról szóló Szerződés 12. cikke tartalmaz. (E szerződés értelmezése és alkalmazása során a jog tisztelben tartása feletti őrködést annak 220. cikke a luxemburgi bíróság hatáskörébe utalja.) Az alkotmány 7. § (1) bekezdése pedig kimondja, hogy „a Magyar Köztársaság jogrendszere biztosítja a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”

³²² Kétségtelenül furcsa helyzetet eredményez az, ha a helyi lakos uniós állampolgár a kisebbségi jelöltként induló helyi önkormányzati képviselőre szavazhat ugyan, kisebbségiként viszont már nem. Még abban az esetben sem, ha mindketten szlovákok vagy németek.

szulhat meg diszkrimináció.³²³ Egy ilyen érvelés kétségtelenül plauzibilis lehet, viszont nem jelent mást, mint hogy bizony egy német (szlovák, belga) állampolgár államalkotó tényező Magyarországon. Ami bár tetszetős, de nehezen értelmezhető gondolat, hiszen a számszerű kisebbségi lét mellett (megkülönböztetve a nemzetiségeket egyéb, a társadalomban számszerű kisebbségben lévő, például szakmai alapon szerveződő csoportoktól) a jogalkotónak a kiemelt közjogi elbánás okáról és legitimációjáról (az asszimiláció és a disszimiláció jogának méltányolhatóságáról) is számot kell adnia...³²⁴

A jogalkotónak tehát nyilatkoznia kell, hogy mit tekint a preferenciális elbánás (alkotmányosan megtámogatott) alapjának: továbbra is a magyar kisebbség diaszpórajogait; a történelmi okokra visszavezethető, bizonyos (nép)csoportokkal szemben érzett (a diaszpórajogtól függetlenített) büntudatot; az emberi méltóság eminens részének tekintett (nemzeti-etnikai kulturális) identitást; vagy a (nemzeti-etni-

³²³ A kisebbségi törvényt módosító javaslat szerint a személyi hatály bővítése mellett szóló érv lehetett az is, hogy minekutána 2004. május 1-je után az uniós állampolgárok jogosultak lettek a helyi önkormányzati választásokon való aktív és passzív részvételre, az is előfordulhat, hogy a település lakossága az uniós állampolgárságú jelöltek többségét választja meg képviselővé, így ők (ha, de csak ha a kisebbségi törvény hatálya alá tartoznak) átalakulhatnak kisebbségi települési önkormányzattá.

³²⁴ Majtényi Balázs (Mi lesz veled „bezzeggyerek”?, Fundamentum 2005/3.) így ír erről: „... a magyar alkotmány elviékben csupán az állampolgársággal rendelkező kisebbséghez tartozókat kívánja helyzetbe hozni a különjogok megadásával. Ez amiatt alakult így, mivel annak a célja a politikai nemzethez tartozó (azaz állampolgár), de nem a névadó kulturális nemzethez tartozók helyzetbehozása, egyfajta többkultúrájú politikai közösség megvalósítása volt. (Ez következik abból is, hogy a kisebbségeket államalkotó tényezőnek nyilvánító 68. § (1) bekezdése visszautal a népszuverenitást megfogalmazó 2. § (2) bekezdésére.) De ettől még elviékben elképzelhető lenne egy többszintű kisebbségi jogállás bevezetése, úgy, hogy az a kisebbségi különjogok teljes körű megadását nem szakítaná el az állampolgárságtól. Azaz az egyes jogállásoknak az állampolgársághoz való viszonya alapján lehetne meghatározni, hogy mely kisebbségi jogosultságok illessék meg a személyek különböző kategóriáit. A jogosultságok teljességét pedig csupán az állampolgárok gyakorolhatnák, például elképzelhető lenne, hogy a (jelenleg a gyakorlatban nem létező) parlamenti képviselőhöz való jog csupán őket illesse meg.”

kai attribútumokkal párosított, azok által megragadott) strukturálisan hátrányos helyzetet. Akárhogy is döntsön azonban, választását indokolnia kell; magyarázatot kell adnia arra, hogy az általánosan biztosított jogegyenlőségi (és esélyegyenlőségi) kritériumok biztosítása mellett mi a kisebbségek a többi civilszervezettől eltérő, kiemelt, preferenciális elbánásának oka (és mértéke); a nemzeti-etnikai identitást miért illeti meg a jogalkotásban, a közigazgatásban vagy a kulturális élet finanszírozásában más kulturális (vagy egyéb: például nemi, vallási, nemi irányultságú) identitástól vagy éppen a természetvédő, karitatív vagy tudományos és civil szervezeteknél kedvezőbb elbánás. A jogalkotónak egyetlen dolgot nem célszerű tennie: fenntartani a bizonytalanságot a kisebbségi és diaszpórapolitika elvi alapjait illetően...

Ahogy a fenti példák bizonyíthaták, a faji-etnikai gyökereknek a jog eszközei által való ötvözése gyakran eredményez bonyolult, csaknem feloldhatatlan jogi dilemmákat, ahol maguk a nemritkán egymásnak is ellentmondó bírósági határozatok is szövevényes jogpolitikai küzdelmek eredői. Megállapíthatjuk, hogy a diszkrimináció társadalmi gyakorlata hatással van nemcsak az identitásképzésre, hanem a jogi klasszifikáció és a jogvédő-jogérvényesítő gyakorlat között is megfigyelhető egy sajátos dinamika. Az etnicitás szociális konstrukcióként való elismerése felhívhatja a figyelmet konstrukcióalkotás és a diszkrimináció, valamint egyéb társadalmi realitások összjátékára. Ahogy a kisebbségvédelmi eszközök hatékonysága sem függetleníthető a kisebbség jogi megragadásától (kógens regiszter nélkül megalkotott eszközök esetében lásd például a diszkrimináció Murphy-törvényét és az etnokorrupció lehetőségét), ugyanúgy a többség jogi definícióját sem célszerű a kisebbség akaratának figyelmen kívül hagyásával megalkotni.