

Posudek oponenta na disertační práci JUDr. Jitky Hanko, LL.M. “Mezinárodněprávní problematika postavení palestinských uprchlíků a jejich právo návratu”

1. Název práce

Jak prosvítá z názvu práce, doktorandka zkoumá dva objekty: mezinárodněprávní postavení palestinských uprchlíků a jejich právo na návrat.¹ Oba objekty spojuje rezoluce Valného shromáždění OSN A/RES/194 (III) schválená dne 11. prosince 1948.² Odstavec 11 předkládá trvalé řešení (*durable solution*) pro palestinské uprchlíky donucené k odchodu po vyhlášení nezávislosti Izraele. Rezoluce deklaruje *de facto* status osob, které označuje za uprchlíky, aniž by takové mezinárodněprávní postavení zakládal formální pramen. Obě normativní věty vtělené do jediného odstavce poskytují mezinárodněprávní řešení situace palestinských uprchlíků prostřednictvím přiznaného práva volby.

Odstavec rozlišuje podle subjektivního hlediska mezi válečnými uprchlíky, kteří si přejí navrátit do vlastních domovů a žít v míru s jejich sousedy (*the refugees wishing to return to their homes and live at peace with their neighbours*) a uprchlíky, kteří si návrat nepřejí. Rezoluce ustavuje dvě hierarchické možnosti trvalého řešení: návrat (*repatriace*), nebo začlenění (*integrace*).³ První řešení je *primární*, avšak neproveditelné, kdežto druhé, *subsidiární* řešení předpokládá usazení palestinských uprchlíků ve třetích státech a jejich odmítnutí návratu do místa původního pobytu. Takovým jedincům přísluší podle zásad mezinárodního práva a ekvity náhrada ve formě kompenzace za ztráty a škody způsobené na jejich majetku v místě, jež opustili.

Navzdory instrumentálnímu účelu rezoluce 194 (III) se nemohlo podařit osud palestinských uprchlíků vyřešit. Palestinští uprchlíci a vysídlené osoby utvářejí dlouhodobě zranitelnou skupinu bez reálné možnosti trvalého řešení. V zásadě jsou tito Palestinci válečnými uprchlíky, uprchlíky, kteří jsou definováni vůči Izraelskému státu. Podle údajů z 31. ledna roku 2014 požívá mezinárodněprávní postavení (UNRWA) palestinského uprchlíka 5 030 049 osob. Z celkového počtu Palestinců (11 800 000)⁴ jsou další uprchlíci neregistrovaní, ať byli nuceni své domovy opustit v důsledku vyvstalé válečné situace v roce 1948, 1967 nebo později.

2. Senzibilita tématu

Senzibilita tématu splétá tři rozdílné souvislosti. První souvislost je *externí* a vychází z institucionálního rámce českého odborného prostředí. Mezinárodní uprchlické či azylové právo se pěstuje jako nepovinný předmět na třech právnických fakultách. Uznání takového předmětu za kurikulární podporuje soustavná badatelská činnost zejména několika doktorandů, kteří obhájili disertační práce a jednotlivým odborným tématům se věnují v delším čase. Do otevřeného souboru zapadá disertační práce, kterou napsala Jitka Hanko. Její pojetí je diferenční: na rozdíl od předchozích disertačních spisů doktorandka upřednostňuje kompilativní i fenomenologické metody zpracování, ale taktéž prosazuje narativní, a tím soucit vyvolávající popisy (...65letý Abu Mazen, který na malinkaté parcele pěstuje petržel, salát a rajčata ve Wadi Fukin...)⁵

Druhá souvislost je opět *externí*. Autorka záměrně nestanoví za předmět zkoumání vnitrostátní úpravu. Důsledně prosazuje *dualistický* pohled namísto monistického nazírání. Vnitrostátní úprava se zhuštěně nachází v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu (azylový zákon). Ustanovení § 15 odst. 3 písm. a) azylového zákona okolnosti, kdy azyl nelze udělit. Zákonodárce je pečlivý a nepřehlédl, a to v souvislosti s čl. 12 azylového zákona, že čl. 1D Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků (Ženevská úmluva) z roku 1951 je *dvojakou* normativní konstrukcí. Smluvní ustanovení má jak vylučující, tak zahrnující složku.⁶ Obě složky jsou volně přeneseny do

1 Autorka disertační práce používá dvě sousloví: právo návratu a právo na návrat ve významové rovnosti (synonyma).

2 Rezoluce má v anglickém oficiálním znění název “Palestine – Progress Report of the United Nations Mediator”. Srov. rezoluci Rady bezpečnosti 57 (1948) z 18. září 1948 o tragické smrti hraběte Folke Bernadotteho coby zprostředkovatele OSN.

3 UNHCR rovněž předpokládá třetí řešení: přesídlení do dalšího státu.

4 Údaje se rozcházejí.

5 Srov. s. 7 disertační práce.

6 Srov. čl. 1D v anglickém znění: “This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from

azylového zákona.

Nicméně palestinští uprchlíci nezískávají v České republice mezinárodní ochranu *ipso facto* čili automaticky, jak lze vyložit druhou větou čl. 1D, nýbrž *ipso iure*. Mezinárodní ochrana je jim poskytována především v doplňkové a nikoli v hlavní azylové formě.⁷ Doktorandka tuto externí souvislost kriticky nesleduje, protože upřednostňuje dualismus, a tím mezinárodněprávní kontext. Avšak Ženevská úmluva je součástí vnitrostátního práva.

Třetí souvislost je *interní*, niterně svázaná s osobností autorky. Souvislost sděluje autorčin vnitřní vztah ke složitému tématu a odkazuje na přímé pohnutky vedoucí ke zpracování vědecké práce. Jak Jitka Hanko odvážně a upřímně píše na s. 12, nerozpracovává dané téma kvůli “společenské potřebě (tzv. společenské objednávce)”. Přesto, že taková potřeba je *objektivní* a *podstatná* i snadno rozpoznatelná. Autorka pociťuje takovou potřebu, když míní, že “problematika... není uspokojivě a vyčerpávajícím způsobem řešena”. Z toho vyrůstá její motivace, jakož i předložený způsob uvažování. Předkládá odborné zamyšlení, jež má být úplně oproštěno od osobních, “propalestinsky” orientovaných sympatií. Doktorandka si je mimoto vědoma, že oba objekty nebyly v české vědě mezinárodního práva důkladně prozkoumány. Ačkoli řada sborníků a monografií zaměřených na právní definici uprchlíka nebo problémy hromadného uprchlictví byla již zveřejněna. Obdobně tomu je u zásadních zahraničních prací (Hathaway, Grahl-Madsen aj.), které široce ovlivnily rozhodovací praxi.

1.

3. Pojetí práce

Jitka Hanko pokládá za smysluplné a účelné předložit odborné zamyšlení, jež zejména klade otázky. Využívá Heideggerův příměr, že tázání je *zbožností* myšlení. A pokud je to možné, nalézá a předkládá odpovědi.⁸ Zamyšlení je kontextuálně vrstevnaté. Vychází v řadě kapitol mimo normativní rámec. Práce je v odborném smyslu tématickou úvahou vybavenou dílčím hloubáním, spíše než kritickou a jednotnou analýzou.

Výzkumné otázky doktorandka úmyslně zařazuje do druhé kapitoly. Nejprve se táže, co v pozitivně právní a praktické rovině pro člověka znamená být palestinským uprchlíkem. Na otázku odpovídá z pozitivně právních pozic. Tázání a odpovídání se koncentrovaně projevuje u zkoumání obou objektů. Navzdory silnému pozitivně právnímu východisku autorka zastává i protichůdné (přirozenoprávní) pojetí lidských práv. Toto pojetí se do obsahu zásadním způsobem nepromítá, snad jen v podobě odmítnutí mezinárodněprávního postavení jednotlivce jako beneficiáře faktických výhod nebo pasivního příjemce ochrany na základě mezinárodní smlouvy nebo rezoluce Valného shromáždění OSN.

Druhá otázka je *interpretační*. Otázka se vztahuje k výkladu palestinského uprchlíka podle rezoluce Valného shromáždění OSN 194 (III), jež zřídila Smírčí komisi OSN pro Palestinu (*The United Nations Conciliation Commission for Palestine – UNCCP*), nebo podle sjednocených kvalifikačních a registračních pokynů UNRWA, pomocného orgánu Valného shromáždění OSN, (*Consolidated Eligibility and Registration Instructions – CERI*) ze dne 1. ledna 2009 či podle čl. 1D Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků. Navazující otázka je statusové povahy, kdežto čtvrtá otázka má pragmatickou formu. Pořadí konsektivních otázek uzavírají záležitosti návratu palestinského uprchlíka do Izraele.

4. Osnova práce a její důsledky

Objektům odpovídají dvě základní věcné kapitoly, které jsou věcně souladné s názvem práce. Oběma kapitolám předchází explikace tématického rámce a určení metod zpracování. Zvláštní úlohu plní “sémantická” kapitola, která postrádá vlastnost soudržnosti. V kapitole je vysvětleno

organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance. When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitively settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention.”

7 Tamtéž, s. 106.

8 Srov. s. 10 práce.

používání neprávnických výrazů jako Palestina, panarabismus, sionismus aj. Na stejném místě jsou popsány různé orgány jako například Židovský národní fond, Židovská národní rada, Židovská agentura, Arabský palesinský výbor nebo Palestinská národní rada. Až závěrem doktorandka jednoduše sděluje, jak je předurčeno používání právních výrazů jako “uprchlík” nebo “vnitřně přesídlené osoby”.

Za touto kapitolou následuje historický exkurz přibližující dějinné okolnosti arabsko-izraelských ozbrojených konfliktů, formování politického zastoupení Palestinců či evaluace událostí v kontextu palestinského uprchlictví. Až poté přichází na řadu (s. 53) zkoumání primárního badatelského objektu. Doktorandka odlišně postupuje ve vztahu ke druhému objektu: právu na návrat. Nejprve rozebírá dokumenty a smlouvy z oboru humanitárního práva a ochrany lidských práv. Zaměřuje se na univerzální i regionální úpravu. Například přejímá Čepelkův názor, že smluvní norma vyjádřená v čl. 12 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966 je vlastně legiferační zásadou.⁹ Přijetí pozitivistického názoru se přiči přirozenoprávnímu pojetí práv člověka, jež přijala za své.

Další kapitola syntetizuje kolektivní právo na sebeurčení, přičemž není jasné, co je *demos* a co *ethnos*, a individuální právo na návrat.¹⁰ Po obecném rozboru přichází na řadu rezoluce Valného shromáždění 194 (III). Doktorandka zvažuje, obsahuje-li odstavec 11 právo na návrat jako nárok pro vlnu válečných palestinských uprchlíků z roku 1948. Jitka Hanko především přezkoumává pozitivistické argumenty a odhlíží od přirozenoprávních důvodů. Uzavírá, že rezoluce 194 (III) právo palestinských uprchlíků na návrat zmiňuje, deklaruje a spolupodílí se na jeho rozvoji v mezinárodněprávním prostředí.¹¹ Jak je očividné, osnova práce je často založena na *slabých* a nikoli silných souvislostech. Slabé souvislosti v práci někdy přesahují souvislosti silné. Z toho důvodu text místy postrádá analytickou jednotu, soustředěnost na nejdůležitější problémy a argumentační logiku.

5. Analytické mezery

Doktorandka poskytuje základní přehled o jednotlivých definicích palestinského uprchlíka od s. 64. Podle souboru interpretačních dokumentů Sekretariátu OSN a zpráv právního poradce Smírčí komise OSN pro Palestinu (anglický akronym – UNCCP) je vymezen palestinský uprchlík ve vztahu k rezoluci Valného shromáždění OSN 194 (III). V tomto ohledu Jitka Hanko nezaznamenává dostatečně, že definice vycházejí z *objektivních* hledisek a umožňují *skupinovou*, ale též automatickou kvalifikaci palestinských uprchlíků. Svěbytným způsobem právní definice palestinských uprchlíků navazuje na meziválečné dohody a úmluvy o uprchlících.

Agentura OSN pro pomoc a práci ve prospěch palestinských uprchlíků na Blízkém východě (anglický akronym – UNRWA) byla zřízena jako institucionální doplněk UNCCP s omezenou územní působností.¹² Definice UNRWA je konstrována opětovně na *objektivních* okolnostech jako například “obvyklé (*normal*) místo pobytu”, “ztráta domova a prostředků živobytí” jako “následku konfliktu z roku 1948”.¹³ Významy jednotlivých frazémů (i Palestina), a to nejen shora uvedených, jsou formálně vymezeny pro účel jejich používání. Ani v “sémantické” kapitole ani jinde nejsou dostatečně frazémy zaznamenány a dekonstruovány.

Vzdor úsilí UNHCR není čl. 1D Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků jednotně smluvními stranami vykládán, a tím ani aplikován. Interpretační stav je intersubjektivní a nikoli objektivní. Jitka Hanko neupírá akribickou pozornost k rozboru výkladu UNHCR, jenž se postupně vyvíjel v závislosti na vnějších okolnostech. Původním účelem smluvního ustanovení bylo poskytnutí náhradní ochrany palestinským uprchlíkům na základě rezoluce 194 (III). Avšak z celkové souvislosti vyplývá, že palestinským uprchlíkům musí být poskytována *účinná trvalá*

9 Srov. s. 120 práce.

10 Individuální právo ovšem implikuje kolektivní výkon práva.

11 Srov. s. 158 práce.

12 UN General Assembly, “Resolution 302(IV) - Assistance to Palestine Refugees,” December 8, 1949, para.7(a), UN Doc. A/RES/302(IV), <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/AF5F909791DE7FB0852560E500687282>.

13 UNRWA Consolidated Eligibility and Registration Instructions.

ochrana. Interpretační vývoj v jeho celistvosti, zejména rozbor posledního dokumentu UNHCR, který reaguje na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *El Kott* z roku 2012, jsou v disertační práci opomenuty.¹⁴ Stejně tak lze postrádat ústní intervenci UNHCR před Evropským soudním dvorem a analýzu jedenácti směrů výkladu čl. 1D ze strany smluvních států Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků.

6. Závěr

Jitka Hanko sdílí názor Charlese H. Duella vyslovený v roce 1899, že všechno již bylo dávno objeveno.¹⁵ Se skeptickým předsudkem přistupuje k odbornému zamyšlení o mezinárodněprávním postavení palestinských uprchlíků a jejich právu na návrat. Přes kognitivní skepsi shledává, že získané poznatky lze na základě použitých metod uspořádat a rozvést do nového epistemického celku. To se jí nedaří v úplnosti, avšak převzatému úkolu se určitě přibližuje.

Disertační práce poskytuje kontextuální rozbor obou objektů. Práci doporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertačních prací.

V Brně dne 11. dubna 2016

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.

14 Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1) (a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection.

15 Srov. s. 11 práce.