

ФИДУЦИЈАРНИ ПРИНЦИПИ И РАТНЕ РЕПАРАЦИЈЕ¹

Апстракт: Фидуцијарни принципи се у овом раду поимају као правни стандарди који садржински одређују општи и конкретне дужности државе према својим грађанима. Како бисмо испитали хипотетички оквир истраживања који илустрира да фидуцијарне дужности државе дефинишу степен њених дискреционих овлашћења код уговарања ратних репарација, истраживање је подјелено у три дијела. У првом дијелу рада истражујемо општи појам фидуције као и схватање фидуције у јавнојравној сфери. У другом дијелу рада истражујемо фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, које се односе на активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а своде се на конкретне мјере према потребама фидуцијарних корисника. У овом дијелу рада указали смо на повезаност фидуцијарних принципа и ратних репарација разликујући примарне од субсидијарних фидуцијара. Коначно, у трећем дијелу рада анализирамо фидуцијарне дужности државе у погледу репарација. Ове дужности ирвенствено изводимо из екстерне димензије суверенитета посвећујући посебну пажњу овлашћењу државе да субституише своје грађане у изјављивањима о репарацијама.

Кључне ријечи: фидуцијарне дужности државе, ратне репарације, жртве, фидуцијарни корисници.

1. УВОД

У контексту историјских догађаја, репарације су захтјеване након ратова или сукоба као начин да се обнове уништени градови, инфраструктура или

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9612-4133>, ddakic@jura.kg.ac.rs.

¹ Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

да се надокнади штета нанесена цивилима. У међународноправном смислу који овде реферишемо, под појмом репарације подразумевамо кровни термин за мјере које се предузимају након кршења међународног права које се првенствено односи на кршења људских права и међународног хуманитарног права. У овим ситуацијама, жртве су овлашћене да потражују репарације које могу укључивати различите облике компензације и накнаде. Компензације се односе на материјалну накнаду која се пружа жртвама како би се надокнадили губитци или штета која је претрпљена. Рехабилитација укључује пружање физичке и психолошке помоћи жртвама како би се обновио њихов интегритет и способност за живот у друштву. Задовољење се односи на јавно признавање штете нанијете жртвама и симболичне мјере које потврђују њихово достојанство. Гаранције се односе на реформе које држава штетник преузима како би спријечила рецидивност. Репарације дакле имају за циљ да обнове права жртава, пруже им задовољење и спријече понављање нарушавања права у будућности.

Овај рад истражује да ли и на који начин фидуцијарни принципи, тачније фидуцијарне дужности, могу да послуже као правни оквир за одређивање обавезних али и легитимних активности државе у погледу ратних репарација. Хипотетички оквир истраживања полази од схватања да легитимност аката које држава предузима на основу свог суверенитета како на унутрашњем тако и на спољашњем плану, произилази из њене позиције фидуцијара према становништву. Конкретно, у контексту овог истраживања наведено подразумева примјену јасно одређених правних стандарда који дефинишу обим дискреционих овлашћења државе у поступку уговарања ратних репарација. Када је ријеч о репарацијама и фидуцијарности, треба имати у виду да репарације представљају комплексан процес који укључује различите фазе и механизме.² Нерјетко, питање репарација је регулисано међународним мултилатералним или билатералним уговорима. Евидентно, у овако комплексном процесу главни адресат обавеза јесу државе те су оне уједно и главни носиоци овлашћења неопходних за извршавање општих и посебних обавеза.³ Конкретне обавезе државе у процесу репарација проводе се у неколико фаза⁴ и нужно почињу од активности на идентификацији жртава. Ова фаза укључује процес прикупљања информација о жртвама, њиховим потребама и страдањима. Након идентификације жртава, можемо рећи да је логичан следећи корак који подразумева активности планирања и израде програма репарација који треба да што је могуће приближније одговори персонализованим потребама и специфичним околностима жртава. Имплементација и надзор су такође активности за које је једино држава надлежна и капацитирана да успјешно обави.

2 Moffett L., *Reparations and War: Finding Balance in Repairing the Past*, Oxford University Press, 2023.

3 *Ibidem*.

4 *Ibid.*, 98.

Кључни аспект процеса репарација је учешће жртава у свим фазама процеса. Омогућавање жртвама да изразе своје потребе, мишљења и ставове најчешће је резултат њихове активне борбе за ту позицију,⁵ и од суштинског је значаја за легитимно спровођење самог процеса. Ипак, могуће је да у одређеним случајевима дође до колизије између интереса жртава и начина на који држава користи своја овлашћења што у контексту овог рада посматрамо као начин вршења фидуцијарних дужности. До ове ситуације може доћи у свим фазама репарационог поступка. Због тога, у доктрини се пажња посвећује концепту приватног остваривања међународне кривичне правде у процесу репарација за међународне злочине.⁶ Овај концепт садржи два аспекта од којих се један односи на посредну могућност жртава да иницирају поступак пред Међународним кривичним судом (МКС), и други да непосредно потражују репарације за претрпљене злочине.

Што се тиче првог аспекта, она представља значајну новину коју је увео Римски статут.⁷ Наиме, тужилац МКС може да иницира истрагу на основу информација које прими од појединаца или удружења о злочинима који потпадају под његову надлежност. На описани начин је дошло до покретања иницијалне истраге за ратне злочине у Демократској Републици Конго,⁸ која је касније довела до осуђујућих пресуда у предметима *the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*,⁹ *the Prosecutor v. Germain Katanga*,¹⁰ као и *the Prosecutor v. Bosco Ntaganda*.¹¹ Осим тога, Римски статут даје жртвама право да учествују у различитим фазама поступка МКС-а, као што су истрага, суђење и изрицање казне оптуженима. Ово учешће може се односити на пружање доказа, изражавање ставова и подношење поднесака о питањима која утичу на њихове интереса. Поред партиципативности, можемо сматрати да Римски статут такође оставља простор и за други аспект концепта и он се односи на право жртава на репарацију за штету коју су претрпјеле услед изложености међународним злочинима. Репарације могу укључивати компензацију за физичку, психичку и материјалну штету. МКС може да наложи индивидуалне репарације у оквиру својих пресуда, налажући осуђеним лицима обавезу да обештете жртаве.

Друга значајна ситуација у којој потенцијално долази до колизије интереса жртава и државног диспонирања повјереним дужностима јавља се у

5 *Ibid.*, 230

6 G. Cohen, *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Leiden University, 2017, 63.

7 The Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, 06. април 2024.

8 How National Nongovernmental Organizations Can Work with the Court, <https://www.hrw.org/legacy/background/africa/icc0904/3.htm>, 06. април 2024.

9 *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>, 06. април 2024.

10 *The Prosecutor v. Germain Katanga*, <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>, 06. април 2024.

11 *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>, 06. април 2024.

фази уговарања колективних репарација путем међународних уговора. Дobar примјер за наведено налазимо код Нововића који је наведену ситуацију представио на примјеру билатералног споразума између СР Немачке и СФР Југославије о одобравању помоћи у капиталу „*Kapitalhilfe*“, из 1974. године.¹² Наиме, Споразумом је предвиђао кредитно задужење СФР Југославије у износу од милијарду ДМ које би требало да коначно и одједном ријеша „сва преостала питања прошлости“ која подразумевају и ратне одштете. Аутор ставља неколико примједби третирању Споразума као преклузивног инструмента за рјешавање питања репарације а међу којима је и недовољан износ уговорених средстава као и природа уговореног правног посла који је у основи класичан уговор о кредитирању.¹³ У контексту нашег истраживања, овде треба нагласити да је директан бенефицијар финансијских средстава из предметног Споразума фидуцијар а не корисник.

Како бисмо испитали хипотетички оквир истраживања, тј. да ли и на који начин фидуцијарне дужности детерминишу обавезне и допустиве активности државе у погледу ратних репарација, истраживање је подјељено у три дијела. У првом дијелу рада истражујемо општи појам фидуције као и схватање фидуције у јавноправној сфери. У оквиру дискусије о општем појму фидуције укратко представљамо историју овог института указујући на садржинске разлике у његовом схватању. У овом дијелу рада дефинишемо појам фидуције на начин како би он могао бити схваћен у најширем смислу указујући на начин заштите фидуцијарних односа као и на посљедице кршења фидуцијарних дужности. Наведено нам је послужило као основ за одређивање садржине фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану дотичући се уједно и основних поставки фидуцијарне теорије јавне власти која даје оквире за ордеђивање дужности фидуцијара, легитимност фидуцијарних функција али и дужности грађана као корисника.

У другом дијелу рада истражујемо фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, које се односе на активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а своде се на конкретне мјере према субјектима свог одлучивања полазећи од њихових потреба. У овом дијелу рада указали смо на повезаност фидуцијарних принципа и ратних репарација разликујући примарне од субсидијарних фидуцијара. Такође, фидуцијарне дужности примарног карактера смо подјелили према општости њихових ефеката тј. према њиховим корисницима: међународној заједници, оштећеним државама и жртвама.

Коначно, у трећем дијелу рада анализирамо фидуцијарне дужности државе у погледу репарација. Ове дужности првенствено изводимо из

12 Д. Нововић, *Рајна штејна причинења од Немачке на територији Краљевине Југославије и обештећење жртва из Србије*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2017 166–174.

13 *Ibidem*.

екстерне димензије суверенитета посебно посвећујући пажњу овлашћењу државе да субституише своје грађане у преговорима о репарацијама. У том смислу, одредили смо кориснике ове државне фидуције као и конкретне правне дужности државе као фидуцијара.

2. ОПШТИ ПОЈАМ ФИДУЦИЈЕ И ЊЕНО СХВАТАЊЕ У ЈАВНОПРАВНОЈ СФЕРИ

Концепт фидуцијарних односа има дугу историју која се развијала и дефинисала вијековима уназад. Фидуцијарна начела имају коријене и у обичајима и у традицијама грађанског права, уз утицаје римског права,¹⁴ древне грчке мисли, са знацима које досежу чак до Старог завјета. У енглеском праву, фидуцијарни принципи су истакнути у случају *Keach v. Sandford* из 1726. године, који се често наводи као један од најранијих случајева чији су предмет спора фидуцијарне дужности.¹⁵ Током година, фидуцијарно право се развило и проширило те је обухватило широк спектар односа и контекста у којима је међусобно повјерење страна заједничка одредница. Фидуцијарне дужности постале су кључни аспект у различитим правним системима, одређујући општи начин регулисања односа у којима је једна страна у позицији да утиче на интересе друге. Упркос дугој историји и широкој употреби фидуцијарних принципа, и даље постоји стална дебата и дискусија о сложености и нијансама фидуцијарног права.¹⁶ Научници, правници и практичари су посветили значајну пажњу разумјевању и примјени фидуцијарних дужности у различитим ситуацијама, одражавајући трајни значај ових принципа у савременим правним системима.¹⁷

Уопштено говорећи, фидуцијарне дужности су правне обавезе које захтјевају да једна страна, означена као фидуцијар, дјелује у најбољем интересу друге стране, означене као корисник. Од фидуцијара се очекује да дају приоритет интересима корисника изнад сопствених интереса и да избјегавају сукоб интереса. Ове дужности обично укључују обавезе као што су оданост, поступање у доброј вјери, повјерење и дужност избјегавања самопословања или профитирања на рачун корисника. Фидуцијарне дужности карактерише висок стандард бриге и повјерења, а кршење ових обавеза може довести до правних посљедица. У том смислу када фидуцијар прекрши своје обавезе тако што не поступи у најбољем интересу корисника, води

14 С. Владетић, *Фидуција у римском праву и савремени фидуцијарни услови*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.

15 L. Rotman, „Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 62/2017, 975–1042.

16 *Ibidem*.

17 Погледати А. Павићевић, „Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције“, *Садашњост и будућност услужног права*, (ур. Д. Вујисић), Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2022, 227-247.

се сопственим интересима или на други начин наруши позицију повјерења која му је указана, оштећени корисници могу да уложе правне љекове у циљу финансијске компензације, мјера за спрјечавање даље штете или уклањање фидуцијара са њихове позиције. Судови могу реализовати фидуцијарне обавезе путем правних поступака, а фидуцијари за које се утврди да су прекршили своје дужности могу бити одговорни за штету или друге казне. Правне посљедице кршења фидуцијарних обавеза служе за очување интегритета фидуцијарних односа и заштиту интереса корисника.

Што се тиче фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану, полазна тачка је идентификација лица која би се могла означити као носиоци јавних фидуцијарних дужности. Аутори Леиб, Понет и Серота (Leib, Ponet, и Serota),¹⁸ сматрају да у ту групу спадају носиоци јавних функција као лица која имају имају фидуцијарне одговорности према одређеним лицима или ентитетима. Наиме, упоређивањем јавних службеника са фидуцијарима, аутори сугеришу да ови појединци имају позиције поверења и ауторитета који захтјевају од њих да делују у најбољем интересу одређених заинтересованих страна, као што су јавност или одређене групе у друштву.¹⁹ Ова фидуцијарна улога подразумева обавезу лојалности, бриге и добре вјере према онима које представљају или којима служе. Додатни елемент у квалификацији јавних функционера као носилаца фидуцијарних дужности јесу њихова овлашћења. Јавни званичници имају овлашћења и ефективну способност доношења одлука које могу утицати на животе и добробит грађана које представљају.

Осим тога, обављање јавне функције неодвојиво је од обавезе да се поступа у јавном интересу, да се понаша у складу са начелима владавине праве и служи општем добру. Посматрање јавних званичника као фидуцијара наглашава идеју да су они дужни да врше своја овлашћења одговорно, етички и на начин који даје предност добробити оних које представљају у чему се уједно налази и основ легитимности њихових аката. У суштини, посматрање носилаца јавних функција као јавних фидуцијара претпоставља фидуцијарну природу односа који постоје у јавној сфери и такву контекстуализацију етичких и законских обавеза које функционери имају према онима које представљају. Наведно у општим цртама осликава полазишне основе фидуцијарне теорије о јавној власти, која посматра државну као фидуцијара својих грађана.²⁰

Основно полазиште фидуцијарне теорије јавне власти је да се државна интеракција са грађанима може свеобухватно посматрати и објаснити кроз оптику фидуцијарних односа.²¹ У овом контексту, сматра се да држава ужива

18 L. Ethan, P. David and M. Serota, „Translating Fiduciary Principles into Public Law“, *Harvard Law Review Forum*, 91/2013, 126.

19 *Ibidem*.

20 E. Fox-Decent, „Sovereignty’s Promise: The State as Fiduciary“, *Oxford Constitutional Theory*, Oxford University Press, 2012, 89–112.

21 *Ibid.*, 93.

посебан однос повјерења и одговорности према својим грађанима, компаративан дужностима фидуцијара према корисницима. Ова теорија наглашава да су држави, као фидуцијару, повјерена одређена овлашћења и одговорности да дјелује у најбољем интересу својих грађана. Као што се од фидуцијара очекује да даје приоритет интересима својих корисника у односу на своје сопствене, од државе се очекује да даје приоритет добробити и правима својих грађана у свом одлучивању и управљању.²² Форматирајући однос држава – грађанин у фидуцијарне консталације, предметна теорија наглашава важност одговорности, транспарентности и лојалности државе према својим грађанима.

Из овако схваћене улоге државе изводи се општа обавеза грађана да поштују закон. Обавеза се заснива на идеји да држава дјелује као јавни повјереник. Држави је повјерено овлашћење да креира и спроводи законе у име својих грађана како би успоставила правни поредак који промовише опште добро и штити права појединца. Испуњавајући своје фидуцијарне дужности, држава добија морално оправдање - легитимитет, за своју легислативну јурисдикцију и законе које доноси. Грађани заузврат имају обавезу да поштују ове законе јер их је успоставила легитимна власт која дјелује у њиховом најбољем интересу.²³ Дакле, главни аргумент у прилог обавезе поштовања закона наглашава међусобну повезаност са једне стране правног ауторитета и фидуцијарних дужности државе, и са друге стране поштовања закона од стране грађана. Из ове линије резоновања се изводи легитимитет државног вршења остала два атрибута суверенитета: судске и извршне јурисдикције.

3. ФИДУЦИЈАРНЕ ДУЖНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Док се концепт фидуцијарних дужности традиционално повезује са односима повјерења у унутрашњем праву, као што смо видјели он се такође може примјенити на односе између држава у међународним односима. Фидуцијарне дужности у контексту међународних односа подразумјевају одговорности и обавезе које државе или међународне организације имају једна према другој или према лицима и групама на које њихово дјеловање утиче.²⁴ Овако схваћен појам фидуцијарних дужности се одражава у бројним областима међународног права као што су управљање територијама или државама под међународном контролом, управљање дном мора и океана и њиховим подземљем као заједничком баштином човјечанства путем Међународне власти, управљање међународним инвестицијама и фондовима, руковођење међународним организацијама, обезбјеђење људских права.

22 *Ibid.*, 100.

23 *Ibid.*, 108.

24 *Ibid.*, 111.

Полазећи од тога да је државама као сувереним субјектима на међународном плану повјерено старање о добробити и правима њихових грађана, сматра се да државе имају фидуцијарну дужност да делују у њиховом најбољем интересу. У ширем смислу фидуцијарне дужности држава укључују промовисање мира, безбједности и људских права на међународном нивоу. Ове дужности нарочито добијају на значају у ситуацијама конфликта или постконфликтне реконструкције. У ужем смислу фидуцијарна дужност обухвата активности на олакшавању дијалога, мирном рјешавању спорова и подршку напорима за изградњу одрживог мира и безбједности у областима погођеним сукобима. Дакле, фидуцијарне дужности у ужем смислу се односе на ситуације у којима државе имају контролу или утицај на рањиву популацију. Ово се нарочито испољава у односу на избјеглице, расељена лица или мањинске групе. Сходно томе, фидуцијарне дужности у ужем смислу укључују осигурање њихове безбједности, благостања и заштиту права у складу са међународним правом и хуманитарним принципима. Списак корисника фидуцијарних дужности у ужем смислу овим није исцрпељн и он евидентно укључује и лица која су претрпјела штету усљед ратних дејстава. Самим тим, фидуцијарне обавезе се односе и на ратне репарације.

Фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете укључују одговорности и обавезе које државе или ентитети имају према појединцима, групама или другим државама погођеним посљедицама оружаног сукоба. Фидуцијарне дужности се примарно јављају на страни државе која је одговорна за ратни сукоб, несумњиво у ситуацији када почини злочин агресије.²⁵ Осим тога, оштећена држава се не може сматрати ослобођеном фидуцијарних дужности према свом становништву које су у овом случају субсидијарног карактера. Што се тиче фидуцијарних дужности агресора, њих можемо подјелили према степену погођености међународно недозвољеним чином - у првом реду овде би требало ставити грађане као несумњиво најоштећенија лица, затим и на државу као апстрактни ентитет те на крају и међународну заједницу у цјелини. У том смислу, дужност агресора са апстрактним ефектима би било признање и преузимање одговорности за штету нанјету међународној заједници, затим са конкретнијим ефектима би било признање и преузимање одговорности за штету нанјету заједницама и државној инфраструктури и са најконкретнијим ефектима признање и преузимање одговорности за штету нанјету појединцима.

Имајући у виду штетност агресије и по интересе међународне заједнице и њену квалификацију као међународног злочина,²⁶ можемо рећи да фидуцијарна дужност агресора у првом степену обухвата обезбјеђење одговорност за ратне злочине, кршења међународног хуманитарног права и друге

25 Н. Jöbstl, D. Rosenberg, „The Humanization of War Reparations: Combatant Deaths and Compensation in Unlawful Wars“, *Michigan Journal of International Law*, 45/2023

26 L. Hartig, „The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?“ *International Conflict and Security Law*, (eds. Sayapin, S., Atadjanov, R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quéniwet), Asser Press, The Hague, 2022

злочине почињене током оружаног сукоба. У ширем смислу ова дужност укључује подршку процесу утврђивања истине и помирења, те промоцију културе помирења и поштовања људских права. На ову дужност се надовезује садржински блиска дужност да се спријечи понављање оружаног сукоба и кршења људских права у будућности. Државе штетници морају предузети проактивне мјере за рјешавање основних узрока сукоба, промовисање помирења и изградњу одрживог мира кроз инклузивне и партиципативне процесе који се баве тужбама погођеног становништва.

У ужем смислу, ова фидуцијарна дужност подразумева процесуирање одговорних починилаца путем правних механизма. Након ове дужности, фидуцијарна дужност агресора се односи на репарације и компензације. Према овим фидуцијарним дужностима агресор треба да обезбједи репарације и компензацију жртвама ратних злочина, укључујући цивиле, ратне заробљенике и друга погођена лица. Репарације могу имати различите облике, као што су финансијска компензација, реституција имовине, услуге рехабилитације и симболични гестови признања и извињења. Данас се фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете проширују и на активности усмјерене на враћање достојанства и права појединцима који су били изложени насиљу, дискриминацији или другим облицима повреда људских права током оружаног сукоба.

4. ФИДУЦИЈАРНЕ ДУЖНОСТИ ДРЖАВЕ У ПОГЛЕДУ РЕПАРАЦИЈА

Као најопштија субсидијарна дужност оштећене државе која произилази из екстерне димензије њеног суверенитета би било покретање механизма за извршење примарних обавеза државе агресора. Уз унутрашњу димензију суверенитета везана је друга група такође општих фидуцијарних дужности државе које се реализују на унутрашњем плану и односе се на заштиту безбједности, успостављање владавине права, стварање услова за одржив и трајан развој, инклузивне политике итд. Као што смо видјели из претходне дискусије о легитимитету суверених овлашћења, држава и у овом случају врши свој суверенитет у циљу остваривања права и постизања добробит свог становништва. На дефинисање врсте и обима фидуцијарних дужности државе у конкретном случају, односно у ужем смислу, утичу бројни фактори а свакако најзначајнији јесте врста и исход окончаног сукоба.

Овде нам је посебно значајна суверена функција државе по којој се она јавља као заступник интереса својих грађана на основу чега врши њихову субституцију у општењу са другим субјектима међународног права укључујући и преговоре о репарацијама. Два значајна питања се могу поставити и то: кога држава субституише те које су дужности државе у том процесу као предпостављеног фидуцијара заступаних. Прво питање се дакле односи на утврђивање ко се у укупној популацији може сматрати оштећеним, односно

корисником фудицијарних дужности. Суштински, ово питање се односи на утврђивање статуса жртве из којег би произишло право на репарацију.

Подобност за репарације може варирати у зависности од контекста и специфичних механизма који су на располагању. Такође, може се односити на јако велики број лица те је потребно макар описати критеријуме одредивости сваког појединачног титулара овог права. У том смислу можемо се ослонити на праксу коисија за утврђивање истине и сличних тијела која су дјеловала по окончању ратних сукоба широм свијета. Тако је кенијска комисија за истину, правду и помирење препоручила да репарације обухвате све жртве вансудских убистава, сексуалног насиља, мучења, присилног премјештања, обесправљивања и маргинализације од 1963. до 2008. године.²⁷ Комисија је сугерисала да би од колективних репарација требало да имају користи сви који су претрпјели штету, а најугроженији треба да добију индивидуалне репарације. У случајевима масовних злочина гдје су директне жртве убијене, остављајући најближе сроднике или издржаване особе као индиректне жртве, посматрана пракса нам потврђује да расподјела репарација не мора нужно да слиједи домаће законе о насљеђивању. На овај начин је поступила мароканска комисија за праведност и помирење дерогирајући домаћи закон о насљеђивању. Наиме, њихов домаћи закон као заснован на шеријату фаворизовао је најстаријег сина који је означен у првом насљедном реду, док је циљ комисије био да се већи проценат репарација додјелила удовицама.²⁸ Осим ове двије комисије, значајан примјер критеријума за утврђивање статуса жртве можемо да нађемо у раду комисије за истину и помирење Сијера Леонеа. Ова комисија је препоручила да се репарације концентришу на оне који су највише патили и који су постали рањиви, као што су ампутирани, сирочад, удовице, жртве сексуалног насиља и жртве тортуре.²⁹ У Перуу слична комисија је дала приоритет старијим лицима за извршење индивидуалних репарација због њихове веће угрожености и ограниченог времена за коришћење таквих мјера.³⁰ На примјеру рада јужноафричке комисије за истину и помирење можемо да видимо како је коришћен критеријум изложености дискриминаторности за одређивање статуса жртве. Ова комисија се усредсредила на лица која су оштећена усљед грубог кршења људских права из ере апартејда.³¹ Можемо рећи да наведени примјери свједоче о инклузивном приступу у дефинисању титулара репарација као и то да је основна

27 Kenyan National Dialogue and Reconciliation: Truth, Justice and Reconciliation Commission, <https://peacemaker.un.org/kenya-truthcommission2008>, 06. април 2024.

28 S. Slyomovics, "A Truth Commission for Morocco." *Middle East Report*, 218/2001, 18–21.

29 W.A. Schabas, „The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission“, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, (eds. N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena), Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 21–42.

30 Truth and Reconciliation Commission of Peru, Final Report <https://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php> 06. април 2024.

31 L. Gibson, A. Gouws, „Truth and Reconciliation in South Africa: Attributions of Blame and the Struggle over Apartheid“, *The American Political Science Review*, 93/1999, 501–517.

детерминанта титулара репарација изложеност патњи са директним или индиректним посљедицама по оштећено лице.³²

Што се тиче другог питања а које се односи на дужности државе као предпостављеног фидуцијара својих жртава, из претходно наведене дужности државе да покрене механизаме између осталог и за репарацију, изводимо опште фидуцијарне дужности како слиједи. Прво, можемо рећи да је држава као фидуцијар несумњиво дужна да поступа искључиво у најбољем интересу корисника што искључује могућност да фидуцијар стави своје интересе испред интереса корисника. Повезана са овом јесте дужност оданости која подразумјева уздржање фидуцијара од било које радње која показује нелојалност, као што је фаворизовање сопствених интереса или интереса треће стране у односу на интересе корисника. У супротном, такве радње могу представљати повреду фидуцијарних дужности. Затим, од фидуцијара се очекује да задовољи стандард доброг домаћина у преговорима о репарацијама као и то да се уздржи од уговарања финансијске добити или погодности за себе користећи се својим положајем фидуцијара. Следећи правни стандард који се на страни фидуцијара јавља као дужност јесте поступање у доброј вјери. Од фидуцијара се очекује да поступа у доброј вјери у свим пословима који се односе на фидуцијарну улогу. Све радње које не потпадају под овај стандард могу указивати на кршење фидуцијарне дужности. С обзиром да фидуција подразумјева осим правног и морални аспект, можемо сматрати да кршење етичких начела која се изводе из горе наведених правних стандарда може довести до кршења фидуцијарних дужности.

5. ЗАКЉУЧАК

Фидуцијарне дужности су неодвојив супстрат суверенитета. Неиспуњење фидуцијарних дужности делегитимише државу у вршењу суверених овлашћења како на међународном тако и на унутрашњем плану. У првом дијелу рада у којем смо истраживали општи појам фидуције, овај институт смо дефинисали у његовом најелементаријем облику и то кроз призму фидуцијарних дужности. Ове дужности се поимају као правне обавезе које захтјевају да једна страна - фидуцијар, дјелује у најбољем интересу друге стране тј. корисника. Од фидуцијара се очекује да даје приоритет интересима корисника у односу на властите интересе као и да избјегавају сукоб интереса. Ове дужности обично укључују обавезе као што су лојалност, поступање у доброј вјери, повјерење и дужност избјегавања пословања за сопствени рачун или профитирања на рачун корисника. Овако схваћен појам фидуцијарних дужности се одражава у бројним областима

32 L. Moffett, „Transitional Justice and Reparations: Remediating the Past?“ *Research Handbook on Transitional Justice* (ed. D. Jacobs), Edward Elgar, 2015.

међународног права као што су управљање територијама или државама под међународном контролом, управљање дном мора и океана и њиховим подземљем као заједничком баштином човјечанства путем Међународне власти, управљање међународним инвестицијама и фондовима, руковођење међународним организацијама, заштита људских права итд. Фидуцијарне дужности уживају судску заштиту у случају када фидуцијар на било који начин наруши позицију повјерења која му је указана. Корисницима је омогућено покретање поступака у циљу финансијске компензације, мјера за спрјечавање даље штете или уклањање фидуцијара са позиције. Што се тиче утврђивања фидуцијарних дужности у јавној сфери на националном плану, полазна тачка у дискусији је била идентификација лица која би се могла означити као носиоци јавних фидуцијарних дужности.

Утврђено је да у посматрану групу лица спадају носиоци јавних функција као носиоци фидуцијарних дужности према лицима или ентитетима али која осим дужности, имају и јавна овлашћења. Из фидуцијарних дужности произилази обавеза јавних функционера да буду лојални, да поступају са пажњом доброг домаћина и да дјелују у доброј вјери према грађанима. Што се тиче додатног елемента у квалifikацији јавних функционера као носилаца фидуцијарних дужности, закључујемо да јавни функционери имају овлашћења и ефективну способност доношења одлука које могу утицати на животе и добробит грађана које представљају. Осим тога, обављање јавне функције неодвојиво је од обавезе да се поступа у јавном интересу, да се понаша у складу са начелима владавине права и служи општем добру. У суштини, посматрање носилаца јавних функција као јавних фидуцијара претпоставља фидуцијарну природу односа који постоје у јавној сфери и такву контекстуализацију етичких и законских обавеза које функционери имају према грађанима. Наведено је подржано кроз ставове фидуцијарне теорије јавне власти која такође тврди да се државна интеракција са грађанима може свеобухватно посматрати и објаснити кроз оптику изложених фидуцијарних односа. Форматирајући однос држава – грађанин у фидуцијарне консталације, предметна теорија наглашава важност одговорности, транспарентности и оданости државе према својим грађанима. Из овако схваћене улоге државе изводи се општа обавеза грађана – корисника фидуције, да поштују закон.

У другом дијелу рада смо истраживали фидуцијарне дужности у међународном јавном праву разликујући фидуцијарне дужности државе у ширем смислу, у које смо убројали активности као што су промоција мира, безбједности и људских права; и фидуцијарне дужности у ужем смислу које се разликују од ситуације до ситуације а свде се на конкретне мјере према субјектима свог одлучивања полазећи од њихових потреба. Уколико су у питању избјеглице, расељена лица или мањинске групе фидуцијарне дужности у ужем смислу укључују осигурање њихове безбједности, благостања и заштиту права у складу са међународним правом и принципима хуманитарног права. У кориснике фидуцијарних дужности у ужем смислу евидентно потпадају и

лица која су претрпјела штету усљед ратних дејстава, самим тим фидуцијарне дужности се односе и на ратне репарације. Дакле, фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете укључују одговорности и обавезе које државе или ентитети имају према појединцима, групама или другим државама погођеним посљедицама оружаног сукоба. Ове дужности се примарно јављају на страни државе која је одговорна за ратни сукоб, несумњиво у ситуацији када почини злочин агресије. Што се тиче фидуцијарних дужности агресора, њих смо подјелили према степену погођености противправним чином - у првом реду овде смо сврстали грађане као несумњиво најоштећенија лица према којима би агресор имао конкретну дужност признања и преузимања одговорности за нанјету штету која подразумјева репарације. Затим, агресија несумњиво погађа саму државу као апстрактни ентитет те би се фидуцијарне дужности агресора могле дефинисати као признање и преузимање одговорности за штету која јој је нанесена агресијом.

Имајући у виду међународноправну квалификацију агресије као међународног злочина, можемо рећи да фидуцијарна дужност агресора у првом степену обухвата обезбјеђење одговорност за ратне злочине, кршења међународног хуманитарног права и друге злочине почињене током оружаног сукоба. У ширем смислу ова дужност укључује подршку процесу утврђивања истине и помирења, те промоцију културе помирења и поштовања људских права. У ужем смислу, фидуцијарна дужност агресора подразумјева процесуирање одговорних починилаца путем правних механизма. Након ове дужности, фидуцијарна дужност агресора се односи на репарације и компензације. Према овим фидуцијарним дужностима агресор треба да обезбједи репарације и компензацију жртвама ратних злочина, укључујући цивиле, ратне заробљенике и друга погођена лица. Репарације могу имати различите облике, као што су финансијска компензација, реституција имовине, услуге рехабилитације и симболични гестови признања и извињења. Данас се фидуцијарне дужности у контексту ратне одштете проширују и на активности усмјерене на враћање достојанства и права појединцима који су били изложени насиљу, дискриминацији или другим облицима повреда људских права током оружаног сукоба. Осим описаних примарних фидуцијарних дужности, оштећена држава се не може сматрати ослобођеном фидуцијарних дужности према свом становништву које су у овом случају субсидијарног карактера.

У трећем дијелу рада у којем смо анализирали фидуцијарне дужности државе у погледу репарација утврдили смо да су оне неодвојив супстрат државног суверенитета. У том смислу закључили смо да је најопштија субсидијарна дужност државе жртве која произилази из екстерне димензије њеног суверенитета покретање механизма за извршење примарних обавеза државе агресора. Уз унутрашњу димензију суверенитета везана је друга група такође општих фидуцијарних дужности државе које се реализују на унутрашњем плану и односе се на заштиту безбједности, успостављање владавине права, стварање услова за одржив и трајан развој, инклузивне

политике итд. У овом дијелу рада посебну пажњу смо посветили сувереној функцији државе по којој се она јавља као заступник интереса својих грађана те их субституише у преговорима о репарацијама. Ради прецизности дискусије, увидом у праксу различитих међународних комисија за утврђивање истине и помирења, утврдили смо критеријуме за одређивање титулара репарације. Можемо рећи да анализирани праксе нам свједоче о инклузивном међународноправном приступу у дефинисању титулара репарација као и то да је њихова основна детерминанта изложеност патњи са директним или индиректним посљедицама по оштећено лице.

Што се тиче дужности државе као предпостављеног фидуцијара својих жртава, из дискусије смо издвојили опште фидуцијарне дужности како слиједи. Прво, држава као фидуцијар несумњиво је дужна да поступа искључиво у најбољем интересу корисника што искључује могућност да фидуцијар стави своје интересе испред интереса корисника. Повезана са овом јесте дужност лојалности која подразумјева уздржање фидуцијара од било које радње која показује нелојалност, као што је фаворизовање сопствених интереса или интереса треће стране у односу на интересе корисника. Затим, од фидуцијара се очекује да задовољи стандард доброг домаћина у преговорима о репарацијама као и то да се уздржи од уговарања влатите финансијске добити или погодности користећи се својим положајем фидуцијара. Следећи правни стандард који се на страни фидуцијара јавља као дужност јесте поступање у доброј вјери. Од фидуцијара се очекује да поступа у доброј вјери у свим пословима који се односе на фидуцијарну улогу. С обзиром да фидуција подразумјева осим правног и морални аспект, можемо сматрати да кршење етичких начела која се изводе из горе наведених правних стандарда такође може довести до кршења фидуцијарних дужности.

ЛИТЕРАТУРА

- Cohen G., *Reparations for international crimes and the development of a civil dimension of international criminal justice*, Leiden University, 2017.
- Ethan L., David P. and Serota M., „Translating Fiduciary Principles into Public Law“, *Harvard Law Review Forum*, 91/2013.
- Fox-Decent E., „Sovereignty’s Promise: The State as Fiduciary“, *Oxford Constitutional Theory*, Oxford University Press, 2012.
- Gibson L., Gouws A., „Truth and Reconciliation in South Africa: Attributions of Blame and the Struggle over Apartheid“, *The American Political Science Review*, 93/1999, 501–517.
- Hartig L., „The Crime of Aggression: The Fall of the Supreme International Crime?“ *International Conflict and Security Law*, (eds. Sayapin, S., Atadjanov,

- R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quénivet), Asser Press, The Hague, 2022.
- Jöbstl H., Rosenberg D., „The Humanization of War Reparations: Combatant Deaths and Compensation in Unlawful Wars“, *Michigan Journal of International Law*, 45/2023.
- Moffett L., „Transitional Justice and Reparations: Remediating the Past?“ *Research Handbook on Transitional Justice* (ed. D. Jacobs), Edward Elgar, 2015.
- Moffett L., *Reparations and War: Finding Balance in Repairing the Past*, Oxford University Press, 2023.
- Rotman L., „Understanding Fiduciary Duties and Relationship Fiduciarity“, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 62/2017.
- Schabas W.A., „The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission“, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, (eds. N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena), Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 21–42.
- Slyomovics S., „A Truth Commission for Morocco.“ *Middle East Report*, 218/2001, pp. 18–21.
- Владетић С., *Фидуција у римском љраву и савремени фидуцијарни љослови*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.
- Нововић Д., *Рајна шљејта љричињена од Немачке на љерийљорију Краљевине Јуљославије и обешљећење жрљава из Србије*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2017.
- Павићевић А., „Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције“, *Садашњосћ и будућносћ услужној љрава*, (ур. Д. Вујисић), Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2022, 227–247.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- How National Nongovernmental Organizations Can Work with the Court, <https://www.hrw.org/legacy/background/africa/icc0904/3.htm>.
- Kenyan National Dialogue and Reconciliation: Truth, Justice and Reconciliation Commission, <https://peacemaker.un.org/kenya-truthcommission2008>.
- The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.
- The Prosecutor v. Germain Katanga, <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>.
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>.
- The Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>.
- Truth and Reconciliation Commission of Peru, Final Report <https://www.cverdad.org.pe/ingles/ifinal/conclusiones.php>.

Dragan T. Dakic, PhD*

FIDUCIARY PRINCIPLES AND WAR REPARATIONS³³

Summary

Within this research, fiduciary principles are defined as legal norms that establish the obligations, both general and specific, that states owe to their citizens. To explore the theoretical framework suggesting that the fiduciary duties of the state decide the scope of its margin of appreciation when negotiating war reparations, the study is structured into three sections. Initially, we delve into the fundamental concept of fiduciary relationships and their relevance within public law. Subsequently, we turn our attention to analyzing fiduciary duties within the realm of international public law, differentiating between the broader responsibilities of states – such as promoting peace, security, and human rights – and the more specific obligations that fluctuate in response to varying circumstances, targeting concrete actions toward fiduciary beneficiaries. In the third section of the paper, the examination focuses on the fiduciary obligations of the state concerning reparations. Our analysis is predominantly drawn from the external aspect of sovereignty, with a specific focus on the state's power to act on behalf of its citizens in negotiations related to reparations.

Keywords: fiduciary duties of the state, war reparations, victims, fiduciary beneficiaries.

* Assistant professor, University of Kragujevac – Faculty of Law, ddakic@jura.kg.ac.rs.

33 The paper is the result of the research within the Research Program of the Faculty of Law of the University of Kragujevac for the year 2024, which is financed from the funds of the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.