

SPECIFIČNOSTI JEDNOG IZVORA USTAVNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI

SPECIFICS OF ONE SOURCE OF CONSTITUTIONAL LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Milan Blagojević, prof.dr

Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka

Milan.Blagojevic@pravosudje.ba

DOI: 10.7251/APE0813095B

UDK: 342.4(094.5)(497.6)

Sažetak

Izvori ustavnog prava se u nauci uobičajeno dijele na ustave, zakone parlamenta, delegirane zakone, dekrete-zakone, uredbe izvršne vlasti, parlamentarne poslovničke, običaje i ustavne konvencije, te odluke ustavnih sudova. Isključivši delegirane zakone, zatim dekrete-zakone kao i ustavne konvencije (koje su kao izvor ustavnog prava svojstvene engleskoj ustavnopravnoj tradiciji), ostale izvore ustavnog prava poznaje i ustavnopravni poredak u BiH. Međutim, ono po čemu se taj poredak izdvaja jeste jedan izvor ustavnog prava koji poznaje Ustav BiH. Radi se o sporazumu o preuzimanju dodatnih nadležnosti Bosne i Hercegovine kao posebnom izvoru ustavnog prava, koji se ne susreće u drugim zemljama u svijetu. Tom izvoru posvećen je ovaj rad u kojem su prikazane njegove specifičnosti i objašnjena njihova suština.

***Ključne riječi:* izvori ustavnog prava, ustav, delegirani zakoni, uredbe izvršne vlasti, sporazum o preuzimanju dodatnih nadležnosti.**

Summary

In the science the sources of Constitutional law are usually divided into constitutions, the laws of parliaments, delegated laws, laws-decrees, decrees of executive power, parliamentary rules of procedure, constitutional customs and constitutional conventions. If delegated laws, then laws-decrees and constitutional conventions (which as a source of Constitutional law are typical to English

constitutional-legal tradition) are excluded, the rest of sources of Constitutional law are known in constitutional-legal order of Bosnia and Herzegovina. But, what is specific for that order is a source of constitutional law known only in Bosnia and Herzegovina. It is agreement on transfer of additional competences on Bosnia and Herzegovina as a special source of constitutional law. It is not known in other countries in the world. This paper is devoted to this source of law and its specificities and essence are shown and explained here.

Keywords: sources of Constitutional law, constitution, delegated laws, decrees of executive powers, agreement on transfer of additional competences.

1 Uvod

U nauci ustavnog prava izvori ustavnog prava uobičajeno se dijele na: ustave, zakone parlamenta, delegirane zakone, dekrete-zakone, uredbe izvršne vlasti, parlamentarne poslovničke, običaje i ustavne konvencije, te odluke ustavnih sudova. U slučaju delegiranih zakona njihov donosilac nije parlament već neki drugi organ, koji to pravo izvodi na osnovu delegacije zakonodavne vlasti parlamenta. Dekreti-zakoni su akti izvršne vlasti sa zakonskom snagom. Ovakva podjela vrši se na osnovu odgovarajućeg normativnog materijala koji se zatiče u ustavnopravnim poretcima država. Nakon podsjećanja na danas dominantnu prisutnost ustava, kao glavnog izvora ove grane prava, u ovom uvodnom dijelu osvrću se kratko na pojmove delegiranih zakona i dekreta-zakona.

Dakle, *ustav u formalnom* smislu, kao najviši i najvažniji izvor ustavnog prava, zatiče se u najvećem broju država savremenog svijeta, s obzirom na činjenicu da je broj onih koji nemaju ovaj izvor prava danas mnogo manji.

U slučaju *delegiranih zakona* oni se najčešće određuju kao prenošenje od strane parlamenta na izvršnu vlast ovlaštenja da u određenim oblastima donosi normativne akte sa zakonskom važnošću. Takav primjer možemo naći u našem okruženju, u Republici Hrvatskoj u kojoj već nekoliko godina Hrvatski sabor donosi zakone o ovlaštenjima Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga tog sabora. Tako je važećim Zakonom o

ovlaštenju Vlade Republike Hrvatske da uredbama uređuje pojedina pitanja iz djelokruga Hrvatskog sabora, od 28. septembra 2012. godine („Narodne novine“, broj 108/12), Vlada Hrvatske ovlaštena da uredbama uređuje pitanja tekuće privredne politike iz djelokruga Hrvatskog sabora, osim izmjena državnog budžeta i propisivanja poreza, te onih pitanja koja prema Ustavu Hrvatske može uređivati samo Hrvatski sabor. Ovo ovlaštenje dato joj je za određeni period (od 15.12.2012. do 15.1.2013. i od 15.7. do 15.9.2013. godine). Prema 2. članu ovog zakona Vlada Hrvatske je ovlaštena da uređuje pojedina pitanja (dakle i druga pitanja, a ne samo pitanja tekuće privredne politike) iz djelokruga Hrvatskog sabora, i to u periodu od dana raspuštanja ili isteka mandata tog sabora pa do dana zasjedanja novoizabranog Sabora. U ovom slučaju Vlada Hrvatske ne može uredbama uređivati pitanja koja prema Ustavu Hrvatske može uređivati samo Hrvatski sabor niti može donositi ili mijenjati državni budžet ili propisivati poreze. No, ne radi se o delegiranim zakonima samo onda kada se parlamentarna ovlaštenja za donošenje zakona prenose na izvršnu vlast. O tome se radi i onda kada se ova ovlaštenja prenose i na druge organe javne vlasti koji nisu izvršna vlast države. Primjer za ovo pruža važeći Ustav Republike Italije, koji u članu 117. stav 6. daje mogućnost centralnoj državnoj vlasti da zakonodavnu funkciju u nekoj od svojih isključivih nadležnosti delegira regionima. O delegiranom zakonodavstvu radi se i onda kada parlament svoja zakonodavna ovlaštenja povjeri nekom od svojih radnih tijela. Primjer za to pruža Ustav Islamske Republike Iran. „Prema članu 85. Ustava ovaj zakonodavni organ ne može prenijeti svoja zakonodavna ovlaštenja pojedincu ili komitetu. Međutim, kada je neophodno Islamska konsultativna skupština može donošenje određenih zakona (Ustav ne kaže kojih) povjeriti svojim komitetima kao radnim tijelima. U tom slučaju zakoni usvojeni u ovim tijelima primjenjuju se na privremenoj osnovi za period koji odredi Skupština, koja u konačnom i potvrđuje takve zakone (Blagojević/2012). Ovakvu mogućnost predviđa i Ustav Italije, jer je u članu 72. stav 3. tog Ustava data mogućnost da poslovniciima domova italijanskog parlamenta bude propisano da se prijedlozi zakona upute na raspravu i izglasavanje u komitetima (kao radnim tijelima) parlamenta.¹

¹ U mali broj zemalja čiji ustavi predviđaju ovakve mogućnosti spadaju još Senegal i

Ustavom Ruske Federacije poslužiću se kao primjerom za *dekrete-zakone*. Članom 90. tog Ustava propisano je da predsjednik Ruske Federacije, između ostalog, donosi i dekrete (u Ustavu se za ovaj pravni izvor koristi termin ukaz) koji su obavezujući na cijeloj teritoriji Federacije. Iako je stavom 3. ovog člana propisano da ukazi predsjednika Federacije ne smiju biti suprotni Ustavu Federacije i federalnim zakonima, to predsjedničke ukaze ne lišava zakonske snage.

Naprijed pobrojani izvori jesu izvori ustavnog prava koji se susreću u ustavnopravnim porecima širom svijeta. Na njih se, dakle, u svakodnevnom ustavnopravnom životu svodi materija izvora ove grane prava, odakle ih je potom izlučila nauka ustavnog prava. Isključivši delegirane zakone, u oblicima koji su naprijed kratko prikazani, zatim dekrete-zakone kao i ustavne konvencije (koje su kao izvor ustavnog prava svojstvene engleskoj ustavnopravnoj tradiciji), ostale izvore ustavnog prava poznaje i ustavnopravni poredak u BiH. Međutim, ono po čemu se taj poredak izdvaja jeste jedan izvor ustavnog prava koji poznaje Ustav Bosne i Hercegovine, na koji se, kako će biti pokazano, ne nailazi u ustavima drugih zemalja. O tom izvoru govoriću u nastavku na način što ću najprije izložiti odgovarajuću odredbu saveznog Ustava koja je osnov pravne egzistencije ovog izvora ustavnog prava kod nas, te navesti primjere iz dosadašnje prakse u kojoj je došlo do njegove primjene. Potom ću ukazati na njegovu praktičnu važnost na koju ukazuje jedan politički sporazum koji su nedavno postigli lideri dvije političke stranke u BiH. S tim u vezi ukazaću na relevantni dio tog sporazuma. Da bi se razumjela jedna od specifičnosti ovog izvora biće potrebno tu ustavnu odredbu uporediti sa stanjem u ustavima nekoliko federacija širom svijeta. No, specifičnost ovog izvora prava nije samo u tome što predstavlja jedinstven primjer u svijetu, već i što ukazuje na mogućnost dopuna Ustava BiH bez odgovarajuće procedure predviđene u tom Ustavu za njegovu promjenu. U tom smislu pojam „dopuna Ustava“ shvatam i kao izmjenu Ustava, budući da svaka dopuna Ustava, a o tome je riječ kod ovog izvora ustavnog prava, podrazumijeva da nakon nje Ustav doživljava i sopstvenu promjenu (jer u sadržajnom pogledu to više nije Ustav kakav je postojao do te

Filipini.

promjene). U vezi sa tim na kraju stoji i pitanje kako se, u *čisto pravnom* smislu, treba odnositi prema ovom ustavnopravnom izvoru u trenutku kada odnos relevantnih političkih snaga dostigne tačku poslije koje se zahtijeva izmjena (u cijelosti ili djelimično) pravnih odnosa koji su do tada bili uređeni na drugačiji način koji je za svoj pravni temelj imao upravo taj izvor ustavnog prava. To su, dakle, pitanja kojima ću se baviti u nastavku rada.

2 Sporazum o preuzimanju dodatnih nadležnosti BiH

Ustavopravni osnov za postojanje ovog izvora ustavnog prava kod nas nalazi se u članu 3 (5) Ustava BiH. Tom odredbom je propisano nekoliko modaliteta preuzimanja dodatnih nadležnosti BiH, mimo onih koje su tim Ustavom propisane kao njene isključive nadležnosti. Jedna od tih mogućnosti je da BiH preuzme nadležnosti o kojima se *sporazumiju entiteti*.² Ustav sadrži i odredbu (član 3(5)b) prema kojoj će entiteti u roku od šest mjeseci po stupanju tog Ustava na snagu započeti pregovore sa ciljem da u nadležnosti BiH uključe i druga pitanja. Ovo je, dakle, osnov pravne egzistencije sporazuma o preuzimanju dodatnih nadležnosti BiH kao specifičnog izvora ustavnog prava kod nas. On se, kako će kasnije biti pokazano, ne sreće u ustavima ostalih federacija u svijetu, u čemu je jedna od njegovih specifičnosti. U vezi s njom stoji činjenica da Ustavom BiH nije

² Nakon obrazovanja Brčko Distrikta, a posebno nakon usvajanja Amandmana I na Ustav BiH (u martu 2009. godine), kod primjenjivanja navedene ustavne odredbe mora se voditi računa i o ustavnopravnom položaju ovog Distrikta. Naime, ovlaštenja Brčko Distrikta u vršenju javne vlasti na teritoriji tog distrikta odgovaraju u potpunosti ovlaštenjima, to jest nadležnostima koje ostala dva entiteta (Republika Srpska i Federacija BiH) vrše na svojoj teritoriji. Stoga se kod zaključivanja eventualno novih sporazuma o prenosu/preuzimanju dodatnih nadležnosti BiH, taj prenos, odnosno preuzimanje, u dijelu koji se odnosi na Brčko Distrikt ne bi mogao vršiti bez njegove saglasnosti. Ukoliko bi to kojim slučajem ipak bilo učinjeno, time bi došlo do povrede Amandmana I, sada član 6(4) Ustava BiH, kojim je, između ostalog, propisano da Brčko Distrikt ima sopstvene institucije, zakone, propise, ovlaštenja i status *konačno* propisan odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi s međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog. Radi zaštite tog svog položaja nadležni organi Brčko Distrikta se prema navedenom amandmanu mogu obratiti Ustavnom sudu BiH, pred kojim mogu pokrenuti spor protiv BiH, a i protiv druga dva entiteta, radi zaštite svog ustavnopravnog položaja.

predviđena mogućnost zaključivanja sporazuma u obrnutom smjeru. *De lege lata* nema, dakle, ustavne mogućnosti da BiH i njeni entiteti zaključče *sporazum* o prenosu nadležnosti sa BiH na entitete. No, ako nema takve mogućnosti ne treba zazirati od njenog uvođenja, što bi se moglo i trebalo učiniti odgovarajućim amandmanom na Ustav BiH tokom promjena ovog Ustava koje se očekuju.

U nastavku ću iznijeti dva primjera sporazuma koje su do sada zaključili Republika Srpska i Federacija BiH, a koji su bili pravni osnov za preuzimanje nadležnosti od strane BiH.

Prvi od tih sporazuma je Sporazum o prenosu nadležnosti u oblasti odbrane, potpisan (od strane entitetskih premijera) 30.12.2005. godine između Republike Srpske i Federacije BiH.³ U nastavku ću iznijeti pravno relevantne odredbe tog sporazuma, pri čemu ću odgovarajuća mjesta u tekstu označavati kurzivom radi toga da bih ukazao kako se, u čistopravnom smislu, radi o odredbama koje imaju ustavnopravni karakter, iz čega, između ostalog, izvire ustavnopravna snaga ovog pravnog izvora. Dakle, u članu 1. Sporazuma je određeno da su strane saglasne da se, na osnovu člana 3(5)(a) Ustava BiH, *sve nadležnosti entiteta u oblasti odbrane prenesu na institucije Bosne i Hercegovine*. Članom 2. Sporazuma je određeno da strane potpisnice priznaju da će *sve nadležnosti* koje entiteti prenesu na osnovu tog sporazuma *u potpunosti i isključivo vršiti institucije Bosne i Hercegovine*. Ovakve odredbe drugim riječima govore da su potpisivanjem tog sporazuma institucije BiH postale isključivo nadležne za sve nadležnosti entiteta u oblasti odbrane. Kada se sadržina ovog sporazuma dovede u vezu sa članom 3 (1) Ustava BiH, kojim su određene nadležnosti institucija BiH, to znači da je lista dotadašnjih ustavnih nadležnosti nakon potpisivanja navedenog sporazuma proširena, tako da institucije BiH sada imaju isključivu ustavnu nadležnost i u oblasti odbrane. Osim što je za posljedicu imalo proširenje nadležnosti BiH to je, neizostavno, dovelo i do obrazovanja oružanih snaga BiH kao nove institucije na tom nivou.

Drugi sporazum, istina ne drugi prema hronološkom redoslijedu, je Sporazum o prenošenju određenih nadležnosti entiteta kroz osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH. Ovaj sporazum potpisan je 11. marta 2004. godine od strane tadašnjeg predsjednika

³ Ovaj sporazum objavljen je u „Službenom glasniku Republike Srpske“, broj 4/06.

Vlade Republike Srpske, s jedne, i premijera Federacije BiH s druge strane. Tačkom 1. tog sporazuma strane potpisnice su se saglasile da "...daju saglasnost da se uspostavi institucija države Bosne i Hercegovine pod nazivom Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine (Savjet)...". Potom je tačkom 2. Sporazuma određeno da je "Savjet odgovoran za samostalnost, nezavisnost, stručnost i djelotvornost pravosuđa, što uključuje i tužilačku funkciju, u Federaciji i Republici Srpskoj, kao i na nivou Bosne i Hercegovine. Tačkom 4. Sporazuma određeno je da "Bosna i Hercegovina preuzima nadležnosti koje su entiteti na nju prenijeli, kao što je određeno ovim sporazumom." Dakle, i u slučaju ovog sporazuma važi da je njime lista nadležnosti iz člana 3 (1) Ustava BiH proširena novim nadležnostima u oblasti pravosuđa, kao i novom institucijom na nivou BiH u vidu Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH.

3 Praktična važnost ovog izvora ustavnog prava

Da naprijed navedeni i drugi sporazumi koji u budućnosti budu zaključeni nisu samo puko slovo na papiru, već da se radi o izvorima prava ustavnopravne snage, najbolje se može uočiti na jednom primjeru iz prakse. Naime, nedavno su lider Saveza nezavisnih socijaldemokrata, gospodin Milorad Dodik, i lider Socijaldemokratske partije BiH, gospodin Zlatko Lagumdžija, u tom svojstvu potpisali Sporazum o programskoj/projektnoj saradnji u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti u BiH za period 2012-2014. godina. Tačkom 3.4. tog sporazuma predviđa se "...izmjena zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (VSTV) u sljedećem pravcu:

- Konkursne procedure za glavne tužioce, njihove zamjenike i tužioce provodi VSTV;
- Glavne tužioce na svim nivoima vlasti imenuju nadležna zakonodavna tijela na prijedlog Savjeta ministara, entitetskih i kantonalnih vlada sa liste uspješnih kandidata koje je utvrdio VSTV uz postojanje mehanizma deblokade u postupku izbora tj. ukoliko nadležna tijela ne izvrše imenovanje u roku od 3 mjeseca, VSTV imenuje vršioca dužnosti glavnog tužioca dok nadležno zakonodavno tijelo ne imenuje glavnog tužioca sa liste uspješnih kandidata;

- Zamjenike tužilaca na državnom, entitetskom, kantonalnom i okružnom nivou, uključujući i Brčko Distrikt BiH imenuje glavni tužilac odnosno nivoa sa liste uspješnih kandidata koju utvrđuje VSTV;
- Tužioce na državnom, entitetskom, kantonalnom i okružnom nivou, uključujući i Brčko Distrikt BiH imenuje glavni tužilac...”

Iz citiranog teksta Sporazuma mogu se, između ostalog, izvesti dva zaključka koja su od značaja za predmet ovog rada. Prvi zaključak je da Sporazum predviđa da će se izvršiti djelimični prenos nadležnosti sa institucija BiH na entitete i druge nivoe javne vlasti u BiH navedene u Sporazumu. Drugi zaključak je u neposrednoj vezi sa prvim, a suština mu je u tome da Sporazum predviđa da se djelimični prenos nadležnosti izvrši u postupku donošenja saveznog zakona. Da se radi o djelimičnom prenošenju nadležnosti sa nivoa BiH na niže nivoe vlasti može se zaključiti iz činjenice da o imenovanju glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca i tužilaca više ne bi odlučivala institucija BiH (Visoki sudski i tužilački savjet BiH) već zakonodavni organi nižih nivoa vlasti, odnosno glavni tužioc koji su opet organi tih nižih nivoa vlasti. To je, u suštini, prenos nadležnosti sa nivoa BiH na entitete i druge nivoe javne vlasti u BiH navedene u Sporazumu. Ako se ovaj zaključak možda i ne može neposredno izvesti iz teksta Sporazuma (ali se sasvim izvjesno može izvesti posredno), onda se bez ikakve sumnje može neposredno zaključiti da bi zakon (savezni) trebao biti instrument pomoću kojeg bi to trebalo učiniti, budući da se na početku tačke 3.4. Sporazuma predviđa da treba izvršiti izmjene Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH u navedenim pravcima.

I upravo ovakvi primjeri pokazuju o kako specifičnom izvoru ustavnog prava u BiH se radi kada je riječ o sporazumu o preuzimanju dodatnih nadležnosti BiH. Naime, radi se o izvoru prava ustavnopravne snage, koju ima iz tri razloga. Prvi razlog leži u činjenici da ovaj sporazum predstavlja ustavni institut, budući da ga *expressis verbis* propisuje Ustav BiH. No, taj ustav ne propisuje izričito samo postojanje ovog instituta nego mu određuje i sadržinu, a to je prenos nadležnosti sa nivoa federalnih jedinica na nivo federalnih

vlasti. Dakle, u pitanju je *materia constitutionis*, što je drugi razlog zbog kojeg ovaj sporazum ima ustavnopravnu snagu. Najzad, takvu snagu on ima i zbog trećeg razloga koji se više nego jasno prepoznaje i u tekstu sporazuma čije relevantne odredbe su prethodno citirane u radu. Naime, kada se na primjer u članu 1. Sporazuma o prenosu nadležnosti u oblasti odbrane kaže da su strane saglasne da se, na osnovu člana 3(5)(a) Ustava Bosne i Hercegovine, *sve nadležnosti entiteta u oblasti odbrane prenesu na institucije Bosne i Hercegovine*, odnosno da će *sve nadležnosti* koje entiteti prenesu na osnovu tog sporazuma *u potpunosti i isključivo vršiti institucije Bosne i Hercegovine*, ne treba puno objašnjavati kako se radi o pravnim odredbama koje ustavnom snagom uređuju jedno prije svega ustavnopravno pitanje. Isto važi i za tačku 4. Sporazuma o prenošenju određenih nadležnosti entiteta kroz osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH, kojom je određeno da BiH preuzima nadležnosti koje su entiteti na nju prenijeli, kao što je određeno tim sporazumom.

Radi se, dakle, o ustavnopravnom izvoru, usljed čega se on ne može mijenjati običnim saveznim zakonom.

4 Kratki komparativni prikaz

Osim prethodno navedenih specifičnosti ovaj izvor ustavnog prava je specifičan i po tome što se ne zatiče u ustavima drugih federacija u svijetu. Na ovom mjestu kratko ću izložiti stanje iz nekoliko federacija u svijetu.

U slučaju Sjedinjenih Američkih država tamošnjim Ustavom izvršena je raspodjela nadležnosti na način što postoji pretpostavka nadležnosti u korist država članica te federacije. Nadležnost savezne države određena je metodom enumeracije njenih nadležnosti (član I, odjeljak 8. Ustava), dok države članice raspolažu svim preostalim nadležnostima. Dakle, ovaj ustav ne poznaje mogućnost zaključivanja sporazuma kojim bi federalne jedinice prenosile svoje nadležnosti na saveznu državu.⁴ Isto stanje zatiče se i u Kanadi, drugoj velikoj

⁴ To što je savezna država vremenom povećavala svoje nadležnosti je posljedica zakonodavne djelatnosti Kongresa (korišćenjem takozvanih *implicitnih nadležnosti* federacije sadržanih na kraju liste federalnih ovlaštenja u članu I odjeljak 8. saveznog Ustava). Povećanje saveznih nadležnosti je i posljedica tumačenja

federaciji Sjeverne Amerike. Kanadski ustav, koji je prvobitno imao naziv Zakon o Britanskoj Sjevernoj Americi (od 1867.), sadrži zanimljivo rješenje o raspodjeli nadležnosti između te federacije i njenih pokrajina, koje se razlikuje od većine drugih federacija u svijetu. Naime, tim Ustavom je propisano (Poglavlje VI, čl. 91. i 92.) da federalne jedinice raspolažu samo onim nadležnostima koje su im izričito dodijeljene ustavnim odredbama, što znači da sva ostala vlast predstavlja nadležnost federacije.

Pitanje raspodjele nadležnosti između Južnoafričke federacije i njenih pokrajina uređeno je u normativnom dijelu Ustava, u čl. 43, 44. i 104, kao i dodacima tom Ustavu (Schedules) 4 i 5. U relevantnim odredbama tog Ustava ne nailazi se na ovakav ustavnopravni institut.

U Ustavu Etiopije (čl. 51. i 52.) takođe nema ovakve mogućnosti kakvu predviđa Ustav BiH.

Ustav Brazila (čl. 21-25.) ne daje mogućnost za prenos dodatnih nadležnosti na nivo federacije putem sporazuma. Isto se može reći i za Ustav Argentine (čl. 75. i 121.), s tim što ovaj Ustav u članu 121. sadrži zanimljivu odredbu kojom je predviđena mogućnost zaključivanja pakta o zadržavanju vlasti pokrajina koje se tek primaju u tu federaciju, s obzirom na to da argentinski Ustav pruža mogućnost prijema novih članica u tu federaciju.

Ustav Australije takođe ne poznaje ovakav ustavnopravni institut (čl. 51, 52. i 107. Ustava).

Ustav Indije sadrži odredbe (član 249.) koje govore o nadležnosti saveznog parlamenta da u svom gornjem domu (*Rajya Sabha*) donese savezni zakon o bilo kom pitanju iz nadležnosti federalnih jedinica, koji važi dok je takva odluka na snazi. Međutim, u ovom slučaju se ne radi o institutu kakav poznaje Ustav BiH, s obzirom na to da odluka gornjeg doma indijskog parlamenta ne predstavlja sporazum federalnih jedinica o prenosu njihovih nadležnosti, nego se radi o odluci jednog doma saveznog parlamenta.

saveznog Ustava od strane Vrhovnog suda SAD, jer je on mnogo puta do sada svojim tumačenjem i primjenom prethodno spomenutih *implied powers* u pojedinačnim sudskim slučajevima odlučivao (i time u konačnom priznavao) da federacija ima inherentne nadležnosti čak i tamo gdje se to prema slovu Ustava SAD ne bi moglo reći.

Ustavi Švajcarske (čl. 42-44.), Njemačke (čl. 70-75.), Belgije (čl. 35. i 38.) i Rusije (čl. 71,72. i 76.) takođe ne poznaju ovu ustanovu. Najzad, to se može reći i za Ustav Austrije (čl. 10, 11, 12, 14a, 15. i 15a), uz napomenu da član 15a tog ustava sadrži naslov (*rubrum*) koji bi svojom sadržinom mogao navesti na zaključak kako se radi o istom institutu. Naime, u rubrumu tog člana stoji “*Sporazumi između Federacije i Država*”. Međutim, iz sadržine ovog člana jasno proizlazi da se radi o sporazumima između navedenih subjekata o pitanjima iz nadležnosti svakog od njih. Dakle, ne radi se o sporazumima o prenosu nadležnosti već o sporazumima kojima se uređuju pitanja između ove federacije i njenih federalnih jedinica koja se odnose na nadležnosti koje su prethodno ustavom dodijeljene svakom od njih.

5 Zaključak

U završnom dijelu ponoviću neka zapažanja koja sam iznio u prethodnim dijelovima ovog rada. Iz njih (tih zapažanja) proizlazi jedan od mogućih odgovora na posljednje pitanje koje se, kako je naglašeno u uvodnom dijelu, svodi na to kako se, u *čistopravnom* smislu, treba odnositi prema ovom ustavnopravnom izvoru u trenutku kada odnos relevantnih političkih snaga dostigne tačku poslije koje se zahtijeva izmjena (u cijelosti ili djelimično) pravnih odnosa koji su do tada bili uređeni na drugačiji način koji je za svoj pravni temelj imao upravo ovaj izvor ustavnog prava.

Dakle, prethodno izlaganje pokazuje da sporazum o preuzimanju dodatnih nadležnosti BiH ima više specifičnosti. Prva specifičnost ogleda se u tome što se osnov njegove pravne egzistencije nalazi neposredno u Ustavu BiH. U vezi sa tom specifičnošću je i naredna, a to je da se na ovakav institut ne nailazi u komparativnom ustavnom pravu. Sljedeća specifičnost ovog sporazuma je u tome što on nije samo propisan u Ustavu BiH već i što mu taj ustav određuje sadržinu koja se, kako je pokazano, odnosi na prenos nadležnosti sa nivoa federalnih jedinica na nivo federalnih vlasti. Radi se, dakle, o *ustavnopravnoj materiji*, iz koje ovaj institut takođe izvodi svoju ustavnopravnu snagu. Na takvu snagu upućuju i relevantne odredbe sporazuma o prenosu nadležnosti u oblastima odbrane i pravosuđa, koje su analizirane u radu. No, iskustvo tih sporazuma ukazuje na još jednu njegovu specifičnost koja je od interesa prije svega za entitete u

BiH, ali i za BiH. Naime, kada se putem ovog instituta izvrši prenos nadležnosti sa entiteta na BiH time se ne radi samo to, nego se i dopunjuje Ustav BiH u njegovom članu 3(1), kojim su određene nadležnosti institucija BiH. Dakle, svaki put kada se zaključi ovakav sporazum vrši se i dopuna Ustava BiH, nakon čega se u članu 3(1) tog Ustava proširuje spisak nadležnosti institucija BiH. Stoga u ovom trenutku član 3(1) Ustava BiH nema sadržinu kakvu je imao nakon potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, to jest član 3(1) tog Ustava više nema samo prvobitnih deset tačaka na koliko su se prvobitno svodile nadležnosti institucija BiH. Ako se imaju u vidu sporazumi koji su analizirani u ovom radu, onda taj prvobitni spisak nadležnosti u članu 3(1) Ustava BiH sadrži još najmanje dvije tačke koje se odnose na dodatne nadležnosti koje je BiH preuzela u oblastima odbrane i pravosuđa. I tako će biti i ubuduće svaki put kada se potpiše neki novi sporazum o prenosu (djelimičnom ili potpunom) nadležnosti sa entiteta na nivo BiH.

Ako stvari stoje na ovakav način, a stoje ako se posmatraju iz čisto pravnog ugla, onda je jedino ispravan zaključak da je ovaj sporazum izvor prava koji ima ustavnopravnu snagu. U do sada poznatoj tipologiji tih izvora on se *stricto sensu* ne može podvesti ni pod jedan od poznatih, ali mu to ne umanjuje ustavnopravnu snagu. Iz ovog proizlazi i odgovor na posljednje postavljeno pitanje u ovom radu. Dakle, kada se žele mijenjati (u potpunosti ili djelimično) pravni odnosi koji su do tada bili uređeni (u potpunosti ili jednim svojim dijelom) ovakvim sporazumom, onda se to ne može činiti običnim zakonom (kako saveznim, tako ni entitetskim). Ukoliko bi se ipak postupilo tako, nastupila bi jedna neustavna situacija. U njoj bi uporedo pravno egzistirala dva opšta pravna akta, od kojih je jedan ustavnopravne snage, a drugi ima snagu običnog zakona. Ovaj potonji akt bi isti društveni odnos uređivao (u potpunosti ili djelimično) na način drugačiji od onoga na koji je taj odnos uređen sporazumom, ali se zbog toga ne može smatrati da je sporazum prestao da važi (ni u cijelosti, a ni djelimično). On ne može prestati važiti, jer ga ne može ukinuti pravni akt slabije pravne snage od njega. Dakle, ne bi se moglo primijeniti pravilo koje kaže da kasniji zakon derogira raniji zakon (*Lex posterior derogat legi priori*).

S obzirom da se u slučaju sporazuma radi o aktima ustavnopravne snage, koji u Ustav BiH nisu unijeti na način predviđen za njegovu

izmjenu (što im ne umanjuje ustavnopravnu snagu i što je još jedna specifičnost ovog sporazuma), neophodno je u promjenama tog Ustava koje treba da uslijede poraditi na sljedećem. Neophodno je da se u članu 10. Ustava BiH (koji sadrži odredbe o njegovoj izmjeni) unesu odredbe kojima bi bilo predviđeno da se mogu prenositi i nadležnosti sa BiH na nivo entiteta a ne samo, kao do sada, sa entiteta na BiH. Takvu mogućnost bi trebalo predvidjeti kako za one nadležnosti koje su Ustavom BiH izvorno predviđene kao nadležnosti institucija BiH, tako i za one nadležnosti koje su sporazumima prenesene na BiH. U bilo kom od tih slučajeva, a imajući u vidu da se radi o odredbama ustavnopravne snage, za takav prenos bi trebalo predvidjeti većinu potrebnu za izmjenu Ustava BiH. Dosljedno ovome i entiteti bi u svojim ustavima trebali jasno odrediti da o prenosu njihovih nadležnosti na nivo BiH odlučuju entitetski parlamenti većinom koja se zahtijeva za promjenu entitetskog ustava.

