Дејан Мицковиќ
Редовен професор,
Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

УДК.347.627.2:347.63(100)
Original research paper

Милица Шутова
Доцент на Правен факултет
Универзитет „Гоце Делчев” во Штип

ВРШЕЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПО РАЗВОДОТ НА БРАК DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Апстракт
Голем број истражувања во изминативе неколку децении покажаа дека разводот на брак има негативни последици врз децата. Ова сознание претставува предизвик да се проучува моделот на вршење на родителската одговорност по разводот на брак кој одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето. Во трудот авторите прават компаративна анализа на институтот вршењето на родителското право по развод на брак de lege lata. Авторите ги анализираат последиците од разводот на брак врз децата, како и резултатите од социолошките истражувања за влијанието на заедничкото вршење на родителското право по разводот врз децата, што е современа тенденција во светот во последниве години. Ова истражување се прави со цел да се предложат најдобри решенија кои би се имплементирале во македонското законодавство de lege ferenda. Авторите сметаат дека реформи на македонското семејно законодавство во однос на вршењето на родителското право по разводот на бракот се ургентно потребни, имајќи го предвид фактот дека бројот на разведени бракови во Македонија постојано е во пораст, а нашето законодавство има исклучително застарена концепција за родителство по развод, што доведува до сериозни проблеми за децата и родителите по разводот на брак.

***Клучни зборови**:родителска одговорност, деца, развод на брак, последици од развод на брак.*

Dejan Mickovik, PhD
Full Time Professor at the Faculty of Law “Iustinianus Primus”, University “Ss Cyril and Methodius” in Skopje, Republic of Macedonia

Milica Sutova, PhD
Assistant Proffesor of Faculty of Law University “Goce Delcev “ in Stip, Republic of Macedonia

PERFORMING PARENTAL RIGHTS DE LEGE LATA, DE LEGE FERENDA

Abstract
A number of surveys over the past couple of decades have shown that divorce has negative consequences on children. This is a challenge to study the model of parental responsibility after a divorce that corresponds to the principle of respecting the best interests of the child. In the paper, the authors make a comparative analysis of the exercise of the parental rights after the divorce de lege lata. The authors analyze the consequences of divorce on children, as well as the results of sociological research on the impact of the joint exercise of parental rights after divorce on children, which is a modern tendency in the world in recent years. This research is done in order to propose the best solutions that would be implemented in Macedonian legislation de lege ferenda. The authors believe that reforms of the Macedonian family legislation regarding the exercise of the parental right after the divorce are urgently needed, given the fact that the number of divorces in Macedonia is constantly on the rise, and our legislation has an extremely outdated conception of parenting after divorce, leading to serious problems for children and parents after the divorce.

Key words: *parental responsibility, children, divorce, consequences of divorce.*

Вовед

Најголемата реформа во сферата на граѓанското право од формирањето на Република Македонија во во рамките на која се очекуваше дека ќе бидат направени значајни реформи и во семејното право започна во 2010 година . И покрај тоа што се очекуваше дека целокупната материја од сферата на граѓанското право ќе биде уредена во еден законски текст на еден сеопфатен и систематизиран начин, со што ќе се добие нов квалитет во регулирањето на

граѓанското право и ќе се надминат правните празнини, недореченостите и противречностите кои што постојат во законите кои што ја регулираат оваа материја, до денес нема промени. Особено, како значајни се очекуваа да бидат реформите во семејното право, а посебно во вршењето на родителската одговорност по разводот на бракот.

Вршењето на родителското право по развод на брак се наметна неизбежно како резултат на големиот број на разводи. Моделот на вршењето на родителското право по развод на брак според кој децата по разводот на бракот беа доверувани на чување и воспитување на мајката, освен доколку таа не беше способна да го врши родителското право, доминирал во сите земји без оглед дали станува збор за земји на континенталното или англосаксонското право.[1] Овој концепт на развод се темелел на прифаќањето на моделот на развод како правен лек.[2] Како резултат на тоа во современите законодавства започнаа реформите во семејното право и напуштањето на моделот на вршење на родителското право по развод на брак од страна на еден родител. [3] Прифаќање на концептот на заедничкото вршење на родителското право од една страна, значи напуштање на моделот според кој детето по развод на брак се доверуваше кај еден од родителите (најчесто кај мајката), а од друга страна прифаќање на концептот на најдобриот интерес на детето по развод на брак и овозможување на интензивна и постојана комуникација за двајцата родители.

Како ќе се врши родителското право по разводот на бракот, на кој од брачните партнери ќе му бидат доверени децата на чување и воспитување, како

[1]Види повеќе:Parkinson,P.,Family Lawand the Indissolubility of Parenthood, Sydney Law School, Legal Studies Research PaperNo. 06/31, (2006),стр.38.

[2]Според овој модел, кој почнува да доминира во европските земји во средината на 20 век, судијата веќе не морал да утврдува кој од брачните партнери е виновен за разводот на брак, туку требало само да констатира еден објективен факт – а тоа е дека односите во брачната заедница се трајно нарушени и заедничкиот живот е невозможен. Овој модел на развод се базирал на концепцијата за „clean break” според која по разводот на бракот престанувале врските помеѓу поранешните партнери, на едниот од нив му биле доверувани децата и тој ги носел најзначајните одлуки за нив, а другиот имал само право да одржува лични контакти со децата и обврска да плаќа издршка. Види повеќе: Boulanger, F., Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives et internationals, (Economica, Paris, 1998), стр. 79. 118.

[3]Види повеќе: Поголемото општествено и правно прифаќање на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот кон крајот на XX век се случи кога и родителите почнаа порамноправно да ги вршат родителските одговорности. Во рамките на еднагенерација законодавците, судовите и теоретичарите го прифатија становиштето дека заедничкото вршење на родителското право е начин со кој децата продолжуваат даодржуваат силни врски и со двајцата родители—. Види Di Fonzo, H., Dilemmas of Shared Parenting in the 21st Century: How Law and Culture Shape Child Custody, Hofstra Law Review, 43 (4) , 2015, стр. 1005.

и од кои критериуми судот ќе се раководи при донесувањето на одлуката, претставуваат многу значајни прашања од кои зависи правилниот психофизички развој на децата. Во македонското законодавство ова прашање не е детално уредено, Центарот за социјални работи има дискреционо право во поглед на одлучувањето, што често резултира со конфликтни состојби, кои негативно се одразуваат врз децата.[4]

1. Развој на вршење на родителското право по развод на брак

Формулацијата "најдобар интерес на детето''содржана во секое решение донесено од страна на центарот за социјални работи е посебно проблематична кога се применува во практиката.

Како неодредена и променлива категорија, интересот на детето не може прецизно да се утврди.[5] Законодавецот го има поставено само општото мерило "интерес на детето', чија содржина не е однапред прецизно утврдена. Ставот на законодавецот дека принципот "најдобар интерес на детето'' претставува прв критериум, а не единствен или исклучив, дава повод за размислување дека покрај овој критериум постојат и други кои се релевантни за донесување на одлука за доверување на детето. Притоа, тие се однесуваат на различните потреби на детето и истите на различен начин придонесуваат за остварување на основниот принцип"најголем интерес на детето''. [6]

Социолошките истражувања кои го истражуваат влијанието на разводот на брак врз децата покажуваат дека основни причини за негативно влијание на разводот врз децата се конфликтите помеѓу родителите, промените во структурата на семејството, отсуството на таткото, економските проблеми и промените во семејните процеси, како што се конфликтите и искажувањето на емоции.[7]

Концепцијата според која децата по разводот на брак треба да се доделат на старателство на мајката, освен доколку таа е неспособна да го врши родителското право, што се оправдуваше со ставот дека е тоа во најдобар интерес на детето, доминираше од средината на XIX до 60 тите години на XX

[4]Поради ваквата поставеност, може да се забележи дека во одлучувањето за вршењето на родителското право по развод на бракот, центарот за социјална работа има многу широки овластувања, за разлика од судот, а кои се од непосредно значење за развојот на децата.

[5]Чавдар К., Сиљаноска Костадиновска Ц., Коментар на законот за семејството, Судска практика, предметен регистар, примери за практична примена, придружни прописи и литература, Академик, Скопје 2013, стр.214.

[6]Ibid, стр.214.

[7]Види повеќе: Fransson, E., et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, Scandinavian Journal of Public Health 44 (2016), стр. 177.

век.[8] Во овој период, според Parkinson, „Судот ќе го довери детето на мајката и ќе му определи пристап и посета на таткото."[9]Овој модел на вршење на родителското право по разводот на брак доминирал во сите земји, без оглед дали се работело за земји на континенталното или англосаксонското право.[10] Овој концепт на развод се темелел на прифаќањето на no-fault divorce model, кој почнува да доминира во европските земји во средината на XX век, според кој судијата веќе не морал да утврдува кој од брачните партнери е виновен за разводот на брак, туку требало само да констатира еден објективен факт – а тоа е дека односите во брачната заедница се трајно нарушени и заедничкиот живот е невозможен.[11] Овој модел на вршење на родителското право по разводот на брак се базирал на концепцијата за „ clean break", според која по разводот на бракот престанувале врските помеѓу поранешните партнери, на едниот од нив му биле доверувани децата и тој ги носел најзначајните одлуки за нив, а другиот имал само право да одржува лични контакти со децата и обврска да плаќа издршка.[12] Реформите на моделот на вршење на родителското право по разводот на брак почнуваат прво во САД, а потоа и во останатиете европски земји, и се базираат на концептот на joint legal custody, а во последно време се почесто и на концептот за joint physical custody.[13] Напуштање на моделот според кој детето по разводот се доверува на едниот родител (тоа е најчесто мајката) и на прифаќање на концепцијата дека најдобриот интерес на детето по разводот на брак подразбира дека на детето треба да му се овозможи постојана и интензивна комуникација и со двајцата родители.[14]

---

[8]Види повеќе: Linda D. Elrod, Milfred D. Dale,.,Paradigm Shiftsand Pendulum Swingsin Child Custody: TheInterestsofChildrenintheBalance, 42 (3) Family Law Quarterly, (2008), стр.391.

[9]Види повеќе:Parkinson, P., Family Law and Accesto Justice, 8 (1) *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, (2016),стр. 37-69, at 38.

[10]Ibid, стр.38.

[11] Види повеќе: Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives and internationals*, (Economica, Paris, 1998), стр.79

[12] Овој модел се применувал во многу европски земји меѓу кои и Швајцарија, Германија, Италија, Франција се до 1970 година. Ibid.

[13]Поголемото општествено и правно прифаќање на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот кон крајот на XX век се случи кога и родителите почнаа порамноправно да ги вршат родителските одговорности. Во рамките на една генерација законодавците, судовите и теоретичарите го прифатија становиштето дека заедничкото вршење на родителското право е начин со кој децата продолжуваат да одржуваат силни врски и со двајцата родители—Види повеќе: Herbie Di Fonzo, цит.дело, стр. 1005.

[14] Примената на овој модел беше резултат на се поголемиот процент на вработени жини, ставови на феминистки како и бројните истражувања кои укажуваа на значењето на улогата на татковците во правилниот развој на децата. Основачката изјава на

Иако Законот за семејство[15] во нашата земја го прокламира начелото на еднаквост при вршењето на родителското право, сепак со самата примена на ова начело се прави исклучок од него, така што судот по разводот на бракот децата му ги доделува само на едниот родител. Поради ова може да се заклучи дека во македонското законодавство е присутен застарен концепт кој не го следи правилото за најдобар интерес на детето. Со измени на Законот за семејство треба да се уреди ова прашање изречно, односно да се предвиди одредба дека и по развод на брак родителското право продолжува да се реализира заеднички и спогодбено. Доколку не е можен договор меѓу родителите, конечната одлука за грижата и воспитувањето на децата ќе ја донесе Судот на препорака на Центарот за социјални работи. Ваквото решение ќе биде неопходно во случаите кога во судска постапка и со докази ќе се утврди дека едниот родител од определени причини (психички заболувања, злоупотреба на алкохол или наркотици, физичка или сексуална злоупотреба и др.) не е целосно или делумно соодветен за поделено старателство.

2. Влијанието на разводот на брак врз децата

Голем број на истражувања покажаа дека улогата на таткото има големо значење за правилниот психосоцијален развој на детето, и дека „најдобриот интерес на детето" не може да се оствари доколку таткото е во голема мера или целосно исклучен од процесот на образование и воспитување на детето. Самостојното вршење на родителско право од страна на мајката води кон отсуството на таткото, а отсуството на таткото е поврзано со негативни резултати за детето. Осумдесет и пет проценти од младите во затворите немаат татко, 90 проценти од децата бегаат од дома без татко, млади без татко покажуваат повеќе нивоа на депресија и самоубиствени стапки, деликвенција, промискуитет и бременост на тинејџерите, проблеми во однесувањето и отворена или скриена злоупотреба на droги.[16] Овие студии, исто така

феминистичкото движење за еднакви права СЕГА (Националната организација за жени) истакнува дека "Ние веруваме дека вистинското партнерство меѓу половите бара поинаков концепт на брак, еднаква распределба на одговорностите на домот и децата". Види повеќе: Mary Ann Mason, Ann Quirk, Are Mothers Losing Custody? Read My Lips: Trends in Judicial Decision-Making in Custody Disputes-1920, 1960, 1990 and 1995, 31 (2) Family Law Quarterly (2007), стр.25, 455.

[15] Види повеќе: член 45 од Закон за семејство („Службен весник на Република Македонија" бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015 и 150/2015).

[16] Statistics Canada, 2005; Crowder i Teachman, 2004; Ellis i sur., 2003; Ringback Weitoft i sur., 2003; Jeynes, 2001; Leonard i sur., 2005; McCue Horwitz i sur., 2003; McMunn, 2001; Margolin i Craft, 1989; Blankenhorn, 1995; Popenoe, 1996; Vitz, 2000; Alexander, 2003), Види повеќе: Kruk, E., M.S.W., Skrbnistvo nad djetetom, pristup djetetu I odgovornost , The

покажуваат дека постои поголема веројатност дека младите без татко ќе бидат жртви на експлоатација и злоупотреба, бидејќи отсуството на татко во развод е значително поврзано со полоша слика на децата за себе. Од гледна точка на детето, таквото де факто самоодгледување е за жал несоодветно, што често резултира со губење на примарен старател. Имајќи ги во вид меѓународни конвенции (Конвенција на ОН за правата на детето) и извештаите, како што е Извештајот на Специјалниот заеднички комитет на Долниот дом на Сенатот за чување на деца и пристап до деца (1998), таквата организација ја поткопува основната потреба на децата за двајцата родители да бидат активни и одговорно вклучени во нивните живот.

Значењето на таткото за правилниот психолошки и социјален развој на детето и за негова правилна социјализација се гледа не само во текот на бракот, туку особено во случај на развод на бракот.[17] Ова е особено значајно, поради фактот што голем број истражувања во изминативе неколку децении покажаа дека разводот на брак има негативни последици врз децата. Основни причини за негативното влијание на разводот на брак врз децата се нарушување на односите помеѓу родителите и децата, недостаток од емотивна поддршка, постојани конфликти помеѓу родителите, економски тешкотии и други негативни последици, како што е менувањето на домот во кој детето живеело.[18]

Конфликтите помеѓу родителите пред разводот на бракот, како и во текот на постапката и по разводот на бракот се најголемиот и најзначајниот проблем со кој се соочува не само македонскиот законодавец туку и законодавецот во европските држави. Тоа е така затоа што брачните партнери во текот на разводот се спротивставени страни. Најчесто постои сериозен конфликт. Овој конфликт понатаму се пренесува во вршењето на нивните права и обврски. Што значи тоа? Брачниот конфликт престанува по разводот, но тие се родители и нивниот конфликт се пренесува во вршењето на родителското право, а тоа најдобро го покажува и судската пракса. Според сите социолошки истражувања, таквата ситуација воопшто не е во интерес на детето. За да се надминат овие состојби што се среќаваат во практиката и кои не само што ги загрозуваат интересите на

University of British Columbia, стр.7.(http://www.udruga-dijete-razvod.hr/wp-content/uploads/Kruk-Edward-Skrbnistvo-nad-djetetom-pristup-djetetu-i-odgovornost-C-2008-web.pdf).

[17] Според Wallerstein and Blakeslee “Истражувањата покажуваат дека добрите односи татко – дете може да имаат круцијално значење за психолошката благосостојба и самодовербата кај децата по разводот на брак. Алтернативното сместување е предвидено за да ја задржи круцијалната улога на татковците во образованието на децата“.Види повеќе: Judith S. Wallerstein, Sandra Blakeslee, *Second chances: men women and children a decade after divorce*, (Bantam, London, 1989), 274.

[18] Види повеќе: Amato, P.R., The Consequences of Divorce for Adults and Children, 62 *Journal of Marriage and the Family* (November2000), 1209-1287, at 1282.

детето, туку ги нарушуваат и неговите права, потребно е воведување на брачната медијација и зајакнување на улогата на брачните советувалишта, а во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата. Од друга страна, треба да им се укаже на родителите како треба да се однесуваат како одговорни родители на кои на преден план им се децата и затоа советувалиштата треба да имаат суштинска улога, а медијацијата е поволна бидејќи не го инспирира чувството на триумфализам на едниот родител дека го добил детето.

Причините поради кои разводот влијае негативно врз децата кои ги наведува Amato се потврдени и од голем број други истражувачи. Со зголемување на бројот на разводи во сите западни земји, направени се голем број социолошки истражувања за да се утврди како разводот на брак влијае врз децата. Во овие истражувања како основни причини за негативно влијание на разводот врз децата се наведуваат конфликтите помеѓу родителите,[19] промените во структурата на семејството, отсуството на таткото, економските проблеми и промените во семејните процеси, како што се конфликтите и искажувањето на емоции.[20] Според Бјамасон и Амарасон "На родителите кои се разведени може да им биде тешко да ги набљудуваат и надгледуваат своите деца соодветно, да ги дисциплинираат соодветно и да им дадат доволно топлина и наклонетост. Родителско време и внимание може да биде потешко достапно во не-целосни семејства и затоа може да придонесе за полоши резултати за деца на разведени родители.[21]

---

[19] Факторите како што се родителски конфликт и губењето на економските ресурси ќе придонесат за пониската благосостојба на децата чии родители живеат одделно. Види повеќе: Fransson, E et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, 44 *Scandinavian Journal of Public Health* (2016), 177-183, at 177.

[20] Види повеќе: Bauserman, R, Child Adjustement in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review, 16 (1) *Journal of Family Psychology* (2002), 91-102, at 91.

[21] Види повеќе: Bjamason, T, Arsaell M. Amarsson, Joint Physical Custody and Communication with Parents: A Cross-National Study of Children in 36 Westem Countries, 42(6) *Journal of comparative family studies* (2011), 871-890, at 871. Во оваа смисла Lamb и други истакнуваат: Генерално, повеќето деца со развод имаат драматичен пад во нивните економски околности, напуштање (или страв од напуштање) од страна на еден или двата од нивните родители, намалениот капацитет на двата родители да посетуваат значајни и конструктивни потреби на своите деца (бидејќи тие се преокупирани со сопственото психолошко, социјално и економско вознемирување, како и стрес поврзан со правниот развод) и намален контакт со многу познати или потенцијални извори на психосоцијална поддршка (пријатели, соседи, наставници, соученици итн.) како и подобри услови за живот. Види повеќе: Lamb, M.E., Sternberg, K.J, Thompson, R. A. The

Социолошките истражувања за влијанието на разводот врз децата покажуваат дека разводот е поврзан со агресивно и анксиозно и депресивно однесување кај децата уште кога се на возраст од три години. Една од основните причини за ваквите негативни последици од разводот врз малите деца е стресот со кој е соочена мајката во текот на разводот, поради што таа не е способна да ја извршува правилно родителската функција.[22] Покрај ова, разводот на брак негативно влијае и врз резултатите што ги постигнуваат децата во училиште,[23] а се забележува и негативното влијание на разводот врз интерперсоналните способности на децата.[24] Некои истражувања покажуваат дека децата од разведени родители имаат повеќе проблеми во социјалните врски од останатите деца. Покрај сите овие негативни последици од разводот врз децата, истражувањата покажуваат дека децата чии родители се развеле и самите почесто се разведуваат кога ќе склучат брак,[25] а некои истражувања покажуваат дека не само разводот на родителите, туку и разводот на дедовците и бабите има негативно влијание врз внуците.[26]

Негативните последици на разводот на брак врз децата, особено прекинот на контактите на децата со еден од родителите (најчесто таткото на детето по разводот на брак), доведоа до потребата да се бараат алтернативи на моделот според кој децата по разводот се доверуваа на старателство на мајката и до прифаќање на нов модел на вршење на родителските права по разводот на бракот, а тоа е поделеното родителство. Иако поголемиот дел од европските земји го прифатија моделот на заедничко вршење на родителското право по развод на брак, сепак треба да се прави разлика меѓу концептот на заедничко вршење на родителските права по разводот на бракот и поделеното

Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children’s Behavior, Devolopment and Adjustement, 35 (4) *Family and Conciliation Courts Review*, (1997), 393-404, at 395.

[22] Види повеќе: Osborne, C., Mc Lanahan, S., Partnership Instability and Child Well-Being, 69 *Journal of Marriage and Family* (November 2007), 1065-1083, at 1079.

[23] "Разводот ја намалува детската психосоцијална благосостојба, а падот на благосостојбата помага да се објасни посиромашното вршење на разведените деца на училиште. Види повеќе: Porter, D., Psychosocial Well-Being and the Relationsship Between Divorce and Children Academic Achievement, 72 *Journal of Marriage and Family* (August 2010), 933-946, at 944.

[24] Децата на родителите кои се разведуваат постигнувале послаби резултати на тестовите по математика од останатите деца. Види повеќе: Kim, H.S., Consequences of Parental Divorce for Child Development, 76 (3) *American Sociological Review* (2011), 487-511, at 506.

[25] Види повеќе:Amato, P.R., The Transmission of Marital Instability Across Generations: Relationship Skills or Commitment to Marriage?, 63 *Journal of Marriage and Family* (November 2001), 1038-1051, at 1048.

[26] Види повеќе: Amato, P.R., The Long Reach of Divorce: Divorce and Child Well-Being across Three Generations, 67 (1) *Journal of Marriage and Family* (2005), 191-206, at 202.

родителство.[27] Заедничкото вршење на родителските права подразбира и таткото и мајката по разводот на бракот заеднички да решаваат за најважните прашања во животот на детето, како што се на пример неговото образование и медицински интервенции. Поделеното родителство подразбира не само заедничко вршење на родителските одговорности во правна смисла, туку и нешто повеќе. Според моделот на поделеното родителство детето треба да поминува подеднакво време, или приближно подеднакво време по разводот на бракот и со едниот и со другиот родител. Следствено на кое детето по разводот нема да има само еден дом, и повремено да се среќава со родителот со кој не живее, туку дека ќе има два дома.[28]

Примената на joint physical custody моделот на вршење на родителското право по разводот на бракот има голем број позитивни карактеристики. Овој модел овозможува да се надмине преоптовареноста со работа на родителот кој сам го врши родителското право, тој дава поголема флексибилност на родителите на работното место, ја зголемува соработката помеѓу родителите и ги намалува конфликтите и потенцијалните судски спорови околу старателството над децата.[29] И покрај одредени критики кон joint physical custody, може да се заклучи дека овој модел на вршење на родителските одговорности по разводот на брак одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето во многу поголема мера отколку моделот според кој детето по разводот на брак било доверувано на едниот родител (најчесто мајката). Овој модел веќе не е прифатен само од страна на највисоките социоекономски слоеви и од родителите со највисоко образование, туку тој постепено се прифаќа и од страна на сите други социјални слоеви.[30]

[27] Мицковиќ, Д., Вршењето на родителското право по разводот на брак во македонското и споредбеното право, International Scientific Conference Ohrid scholl of Law 2017, Effective protection of the human rights and liberties: Reality or Ideal, стр.79.

[28] Заедничкото вршење на родителско право обично го вклучува животот на детето во домовите на двајцата родители и тоа најмалку 40 проценти од времето со секој родител Колку помалку родители се чувствуваат загрозени од губењето на нивното дете и нивната родителска улога, толку е помала веројатноста дека тие се подложени на нарушени односи.

[29] Види повеќе: Turunen, J, Shared Physical Custody and Children’s Experience of Stress, 24 *Families and Societies Working Paper Series* (2015), str. 71,3.

[30] Во оваа смисла Brunet, Kertudo and Marsan истакнуваат дека алтернативното живеење на детето не е резервирано само за највисоките социјални слоеви. Во нивното истражување голем дел од родителите кои го применувале овој модел спаѓале во средната класа, а не бил занемарлив и бројот на оние кои биле од работничката класа. Види повеќе: Brunet, F, Kertudo,P, Marsan, S., Etude sociologique sur la residence en alternance des enfants des parents séparés, 109 *FORS Recherche Social* (2008), 1-114, at 85.

Освен тоа, доколку се прифати моделот според кој децата по разводот на бракот ќе имаат два дома и ќе живеат и со таткото и со мајката, се поставува прашањето дали недостатокот на стабилноста во животот на децата (што е еден од клучните фактори за нивната благосостојба) поради честото селење нема да доведе до стрес кај децата. Некои автори сметаат дека доколку детето живее во два дома со двајцата родители тоа ќе мора да се прилагодува на разликите во моделите на вршење на родителските права, што може да доведе до емоционална нестабилност кај детето.[31]

Сепак, целта на примената на овој модел е да се промовираат блиски и интензивни контакти меѓу децата и родителите по одвојувањето и разводот, поттикнување на соработка помеѓу родителите и намалување на родителски конфликт и судски постапки.

3. Зајакнување на улогата на брачните советувалишта и воведување на брачната медијација

За да можат да се надминат состојбите што се среќаваат во практиката и кои не само што ги загрозуваат интересите на детето, туку ги нарушуваат и неговите права, потребно е воведување на брачната медијација и зајакнување на улогата на брачните советувалишта, а во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата. При тоа, основно е да им се укаже на родителите дека треба да се однесуваат како одговорни родители на кои на преден план им се децата и затоа советувалиштата треба да имаат суштинска улога, а од друга страна медијацијата е поволна бидејќи не го инспирира чувството на триумфализам на едниот родител дека го добил детето.

Медијацијата во семејните спорови по разводот на бракот треба да ја воспостави законската претпоставка дека родителите заеднички подготвуваат родителски план пред било каква судска одлука за вршењето на родителското право по развод на брак.[32] Имено, улогата на судот во тој случај би била само потврдување на договорениот модел, кој ја нагласува родителската одговорност за задоволување на потребите на децата, кој ќе биде направен пред секое судско сослушување. Планот ќе се направи преку директни советувања, програми за образование на родители, судско или независно посредување или преговарање со адвокати.

---

[31] See Turunen, *цит. дело.*, стр. 71, 3.

[32] Семејната медијација е постапка во која странките настојуваат спогодбено да го решат спорот од семејните односи со помош на еден или повеќе семејни медијатори. Главната цел на постапката за семејна медијација е постигнување на план за заедничка родителска грижа и други спогодби во врска со детето.

Едукацијата за поделено вршење на родителската одговорност вклучува едукација на родителите во рамките на образовниот систем, курсеви за подготовка на развод на брак, потреба во образованието и подршка на родителите.

Оваа законска реформа ќе ги реши прашањата кои de lege ferenda ќе се јават во случај на постапка за развод на брак. Тоа од една страна ќе го осигура вршењето на родителското право преку моделот на најдобриот интерес на детето, а од друга страна ќе ја зајакне правната сигурност во судските постапки во одуство на експертиза во ова подрачје, избегнувајќи ги дилемите на судиите во одлуките за ‘’најдобриот интерес на детето.‘’[33]

Согласно член 2 од Конвенцијата за правата на детето, мора да се слушне и да се почитува мислењето на детето, односно детето треба да го изрази своето мислење пред судијата, како и да биде известено за можните последици од почитувањето на неговото мислење, нешто што мора да биде задолжително за судијата при носењето на одлуката (иако во пракса тоа не е случај). [34]

Заклучни согледувања

Нашето законодавство сеуште го прокламира застарениот концепт на вршењето на родителското право по развод на брак, доделувајќи ги децата само на едниот родител. Ова законско решение постои и покрај тоа што во законот се предвидува решението на еднаквост и рамноправност на родителите при вршењето на родителското право. Реформата во граѓанското право и изработката на Граѓанскиот закон е можност да се направат реформи во семејното законодавство, особено оние кои се поврзани со разводот и вршењето на родителското право по разводот на брак. Разводот на бракот треба да се толкува како престанок на брак, а не како престанок на вршење на родителското право. Освен тоа, сметаме дека терминот „родителското право“ треба да се замени со „родителска одговорност“ со што ќе се укаже дека родителите имаат

[33] Конечно со ова реформа ќе се реши и прашањето кое согласно постојниот Закон за семјство е во директна спротивност со Конвенцијата за првата на детето, каде што се пропишува дека само суд може да донесе одлука за одземање на детето од едниот родител и доверување на детето на другиот родител.Ова не е случај во нашето законодавство кое дозволува центарот за социјална работа, а не судот, да носи одлука за одземање на детето од едниот родител и доварување на детето на другиот родител. Сепак станува збор за прашање кое е од граѓанско правна природа, а не од управно правна природа, затоа надлежен за одлучување е судот.

[34] Мислењето на детето се зема во предвид во согласност со неговата возраст и зрелост. Судијата треба да го слушне мислењето на детето од причина што одлучува по прашање за неговата иднина.

пред се одговорности во однос на децата, а правата им се определени само за да можат да ги извршуваат своите одговорности и обврски кон децата. Освен тоа, сметаме дека примената на моделот на заедничкото вршење на родителското право по разводот на бракот одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето во многу поголема мера отколку моделот според кој детето по разводот на брак било доверувано на едниот родител (најчесто мајката). Примената на овој модел ќе овозможи намалување на конфликтите во вршењето на родителското право, во насока на зајакнување на свеста на родителите дека конфликтот меѓу нив влијае крајно негативно врз децата.

Родителите мора да продолжат да го вршат родителското право спогодбено, за што во Законот за семејство е потребна експлицитна одредба со која ќе се утврди концептот на заедничко и одговорно родителство и по разводот на бркаот. Заедничкото вршење на родителското право и по разводот значи носење на сите клучни одлуки кои се поврзани со правото и со интересите на детето. Сите истражувања покажуваат дека во животот на детето е потребно интензивно присуство на двата родители. Од друга страна пак, доверувањето на чување и воспитување на детето кај еден од родителите не значи другиот да се отфрли од неговиот живот, бидејќи тоа не е оправдано ниту во правна ниту, пак во социопсихолошка смисла.

Заедничкото вршење на родителското права наметнува рамноправна положба на родителите, во која нема повеќе можност за користење на децата за сопствени интереси, туку напротив, интересите на децата остануваат на прво место. Поделената родителска одговорност ја намалува можноста за појава на депресија, зависности или други негативни психоемоционални состојби како резултат на изгубеното старателство, што е сега честа појава во случаите на развод на брак во Македонија. Со заедничкото вршење на родителското право по разводот на брак би се избегнала дискриминацијата на едниот родител, би се намалиле долгите судски и други постапки и би се остварила основната цел – децата и по разводот на бракот би имале интензивни контакти и со двајцата родители што е клучно за правилниот психосоцијален развој на децата.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Amato, P.R., The Consequences of Divorce for Adults and Children, 62 *Journal of Marriage and the Family* (November 2000);

Bauserman, R, Child Adjustement in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review, 16 (1) *Journal of Family Psychology* (2002);

Boulanger, *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatives and internationals*, (Economica), Paris, 1998;

Di Fonzo, H., Dilemmas of Shared Parenting in the 21st Century: How Law and Culture Shape Child Custody, Hofstra Law Review, 43 (4) , 2015;

Judith S. Wallerstein, Sandra Blakeslee, *Second chances: men women and children a decade after divorce,* (Bantam, London) 1989;

Kim, H.S., Consequences of Parental Divorce for Child Development, 76 (3) American Sociological Review (2011);

Lamb, M.E., Sternberg, K.J, Thompson, R. A. The Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children's Behavior, Devolopment and Adjustement, 35 (4) Family and Conciliation Courts Review, (1997);

Linda D. Elrod, Milfred D. Dale,.,Paradigm Shiftsand Pendulum Swingsin Child Custody: The Interests of Childrenin the Balance, 42 (3) Family Law Quarterly, (2008);

Mary Ann Mason, Ann Quirk, Are Mothers Losing Custody? Read My Lips: Trends in Judicial Decision-Making in Custody Disputes-1920, 1960, 1990 and 1995, 31 (2) Family Law Quarterly (2007);

Мицковиќ, Д., Вршењето на родителското право по разводот на брак во македонското и споредбеното право, International Scientific Conference Ohrid scholl of Law 2017, Effective protection of the human rights and liberties: Reality or Ideal, 2017;

Osborne, C., Mc Lanahan, S., Partnership Instability and Child Well-Being, 69 Journal of Marriage and Family (November 2007);

Parkinson,P.,Family Lawand the Indissolubility of Parenthood, Sydney Law School, Legal Studies Research PaperNo. 06/31, (2006);

Parkinson, P., Family Law and Accesto Justice, 8 (1) *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, (2016);

Turunen, J, Shared Physical Custody and Children's Experience of Stress, 24 Families and Societies Working Paper Series (2015);

Fransson, E., et all., Psychological complaints among children in joint physical custody and other family types: Considering parental factors, Scandinavian Journal of Public Health 44 (2016);

Чавдар К., Сиљаноска Костадиновска Ц., Коментар на законот за семејството, Судска практика, предметен регистар, примери за практична примена, придружни прописи и литература, Академик, Скопје 2013;

Закон за семејство („Службен весник на Република Македонија" бр. 80/1992, 9/1996, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014, 104/2015 и 150/2015).