Arlinda Kadri, PhD[1]
Qazime Sherifi, PhD[2]

UDC:
347.61/.64 (4)

FAMILJA NË TË DREJTËN BASHKËKOHORE

СЕМЕЈСТВОТО ВО СОВРЕМЕНОТО ПРАВО

THE FAMILY IN CONTEMPORARY LAW

Abstract

Family law is considered a separate branch in the field of law, which is separated from Civil law mainly because there is a difference in them in regulating the relations. According to this, the relations, according to Family law, are determined by the imperative norms of a country, thus, they are not open to the fulfillment of an individual will and thus an agreement among the subjects in a family relationship. However, this statement has become less credible with time. Its application has become more frequent in family law in the last 20 years and it has become a general feature of the law in almost every European country, which can be marked as privatization and contractualisation of family law.

Key terms: *family, family law, European family law, European Congress for family law*

Вовед

Кога станува збор за новите семејни модели, вообичаено се потенцираат динамиките кои се однесуваат на таканареченото „семејство на обичајно право“ или регистрирани партнерства, наспроти бракот, со тоа давајќи им важност на различните форми на правна заштита кои се одобрени или можат да бидат одобрени на

[1] Faculty of law, First private university FON

[2] Faculty of political science, First private university FON

партнерите кои живеат заедно или на сопружниците. Ова укажува на можноста за постоење на сосема различен и еднакво важен феномен кој не смее да биде запоставен – можноста да се има семејство само преку пренос на права. Таков пример е застапен кај правните системи кои дозволуваат една личност да посвои лица. Сепак, овој феномен треба да биде истражен на законско ниво, за примерите каде децата не се посвоени, туку природно припаѓаат, на пример, кога една мајка има дете за кое таа се грижи и го расне сама. Дали ова во правна смисла претставува семејство?[3]

Спротивно на вообичајните ставови дека тоа не претставува семејство, особено во однос на различните распространети правни феномени кои произлегуваат од развод, тоа водеше до зголеменост на ситуациите каде еден родител се грижи за дете, додека другиот родител не покажува ни економски интерес за тоа.

1. Семејството во современото семејно право

Семејното право претставува една од гранките на права кои во последните децении претрпува монументални промени. Една од тие многубројни промени е врзана и за приватизацијата на нормите со кои се регулираат семејните односи. Приватизацијата може да се дефинира како придавање на поголемо значење на индивидуалната волја и договорите, како најзначани инструменти на приватното право, во доменот на права со кои се регулираат семејните односи. Изразот прв пат се појавува во емпириските истражувања на социологијата на права, а подоцна е застапен и во правната теорија.

Според тоа, одредени размислувања уште еднаш укажуваат на значаен факт кои научниците често го истакнуваат во различни прилики - дури и пред постоењето на ова здружение: постои неделива врска помеѓу концептот на семејството и заштитата на човековите права. Само процена која ни овозможува ефективно да воспоставиме целосно почитување на човековите права, внатре и надвор од семејната единица, може да ни овозможи да се соочиме со предизвиците кои ги носи сега и во иднина, развојот на концептот на правното семејство.[4] Семејството се повеќе стреми кон тоа

[3] Mount, Fredinand (2002) “The Subversive Family: An Alternative History Of Love And Marriage”, JCape, London, стр., 72.

[4] Stark B. (2000) “Marriage Proposals: From One-Size-Fits-All to Postmodern Marriage Law.” California Law Review 89, USA, стр., 72.

самото да ги одредува сопствените правила на однесување. Сите овие фактори се совпаѓаат со еволуцијата на обичаи и усвојувањето на нови прописи на внатрешен и меѓународен план, како и со нешто кое што (во недостаток на соодветна терминологија) би можело да се нарече „криза“ на семејно право.

Приватизацијата и индивидуализацијата се одвиваат паралелно и едновремено заедно. Индивидуализацијата може да биде дефинирана како процес кој се состои во тоа што индивидуата (поединецот), а не групата (семејството) ја зазема централната улога на автономните одлуки. Се повеќе на значење придобиваат индивидуалната волја и договорите како начини на регулирање на семејните односи во речиси сите делови на семејно право. Ваквите околности се резултат од влијанијата на различните внатрешни и надворешни (интерни и екстерни) фактори, од кои најмногу се издвојува прифаќањето на меѓународните документи со кои воглавно се регулираат индивидуалните права. Во нив се вбројува и Европската конвенција за заштита на човекови права и основни слободи, која како што и самиот наслов иницира, е посветена на правата на индивидуата.

Имено настапило придвижување на тежиштето на правната заштита од семејството кон индивидуата. Идејата да семејството се штити преку индивидуалните права на нејзините членови кои се гарантирани на меѓународен и внатрешен план е застапена во семејното право, кое, пред се ги регулира семејните односи и правната состојба на членовите на семејството. Во еден таков контест, семејното право денес настанува се поплуралистично. Тоа всушност, од секогаш било застапено со различни облици, но преку процесот на демократизацијата на семејното право, оваа можност е значително зголемена.[5] Застапениот плурализам е изграден врз постулатите на неутралност и либерализација на законите. Предмет на легислативата повеќе не се структурата и општествената организација на семејството во согласност со општествените потреби. На индивидуите не им се наметнува семејниот модел кој би бил посакуван од аспект на општествени цели, туку им се предложуваат решенија и можности за избор. Државата повеќе ја нема задачата да штити и промовира одреден модел на семејство (тој кој произлегува од бракот, или од брачното потекло на детето), туку

[5] Browning D S. (2003). “Marriage and Modernization: How Globalization Threatens Marriage and What to Do about It”, Eerdmans, Grand Rapids, MI, стр., 193.

да ги штити индивидуалните слободи. На секој тип на семејство му се пружи правна поддршка што го овозможува истото да се организира во реализацијата на цели на се она што го согледува како сопствено посебно добро.

Раскинот кој се случил на овој начин помеѓу организирањето на семејствата и општите општествени промени го постави семејството во приватна сфера, широко автономна и надвор од јавниот простор. Со тоа, кај семејството се случуваат и промени во составот – тоа е се помалку составено од родители и роднини, а се повеќе од странки. Појавата на нови облици на семејство (плурализам), како и постоењето на различни амбиенти во кои сите промени се случуваат, не би смееле да ги залажат правниците.

Прашањето е дали плурализмот воопшто постои денес кога се знае дека не постојат значителни идеолошки разлики помеѓу брачните и вонбрачните семејства. Од друга страна, дали едно семејство може да се нарече монопарентална или преобразувана со оглед на тоа да тие не претставуваат алтернативни видови на семејства туку само фази во одреден семеен циклус како последици на распадот на еден пар (поради развод или смрт). Со други зборови, едни исти личности, во зависност од животните фази, може да се најдат во една или во друга ситуација. Но, без обѕир на ваквото сродство, бракот или вонбрачната заедница и понатаму остануваат основни критериуми за формирање на семејство. Сите наспоменати промени во семејното право не настапиле одеднаш и неочекувано, туку тие можат да бидат проследени низ времето.

2. Семејството во Европскиот правен систем

Во септември 2001 интернационална група на научници го основаше Европскиот Конгрес за Семејно Право (CEFL – *Commission on European Family Law*). Овој конгрес е строго научна иницијатива која е целосно независна од било која друга организација или институција, CEFL иницираше истражен проект базиран на транснационалната соработка за која општо се веруваше дека е невозможно да се реализира во Европа.[6] Главната цел на CEFL беше креацијата на Принципите на Европското кои стремеа кон тоа да ги остварат најсоодветните средства за хармонизација

[6] Kenner, J (2003) "EU Employment Law: From Rome To Amsterdam And Beyond", Hart Publishing стр., 191.

на семејното право во рамките на Европа. Застапена беше вклученост на искусни експерти од семејно право од голем број на европски јурисдикции како можна гаранција за поддржаното и висок квалитет на резултатите од истражувањето.[7]

Моделот на изготвување на Принципите на Европско Семејно право беше основан на компаративно истражување, што воедно значително допринесе кон европска конкурентност на поле на семејно и компаративно право. Интернационалниот „пазар“ на правни модели, кој традиционално беше доминиран од Национална Конференција на Комисионери за Униформни Права (NCCUSL - *National Conference of Commissioners on Uniform Laws*) и Американскиот Правен институт (ALI - *American Law Institute*), беше комплементиран со европски „продукт“. До неодамна, европскиот дел во овој аспект недостигаше, на пример, униформните права и модалните акти на NCCUSL и принципите на ALI во делот на семејно право. Европскиот конгрес за Семејно Право го пополна овој вакуум. Искуството на Соединетите Американски Држави во однос на хармонизацијата и унификацијата на принципите на семејно право е исто така од големо значење за истражувањето на Европскиот Конгрес за Семејно право.[8]

3. Европскиот Конгрес за Семејно право

За подобро да се доловат принципите на Европското семејно право, во понатамошниот дел од истражувањето ќе се понуди одговор на следните прашања:

- ✓ *Зошто беше оформен Европскиот Конгрес за Семејно право?*
- ✓ *Кои резултати се остварени досега?*
- ✓ *Кој метод на работа бил применет?*
- ✓ *Кој се може да има корист од Европскиот Конгрес за Семејно право?*

Постојат повеќе причини позади основањето на Европскиот Конгрес за Семејно право, кои резултираа од испреплетени иницијативи и настани: како прво, на полињата на европското приватно меѓународно право и меѓународното процес но право во однос

[7] Barlow P, R., A. (2000). "Cohabitants and the Law: Recent European Reforms", Deutsches und Europaisches Familienrecht, стр., 37.
[8] Boele-Woelki K (2005). “The principles of European family law: its aims and prospects”, Utrecht Law Review. Vol 1, Issue 2, стр., 67.

на семејното право и законот за наследство настапија значително динамични развои. Како резултат на тоа, забележан е пораст во интересот во суштината на национално семејство и законот за наследство. Од почетокот на 1990 година, се организирале конференции на европското компаративно семејно право со цел да се пријават актуелни прашања во националните европски системи на семејно право.[9]

Во важните полиња на меѓународното семејство и законот за наследство, Европскиот Комитет и Хашката Конференција за Приватно Меѓународно право изготвија конвенции, резолуции и принципи, кои денес формираат дел од телото на образование општо за сите адвокати. Покрај тоа, одлуките на Европскиот Суд за Човекови Права во Стразбург, произлезе со насоки за семејно право и закон за наследство на Европската јурисдикција. Покрај тоа, овие одлуки играат витална улога во дискусијата за можната хармонизација на законодавството. Европскиот Суд за Правда на Луксембург донел одлука дека комунитарните слободи, установени од Договорот на Европскиот Комитет се применливи и во семејното право. На крај, компаративната правна литература се стекнува со се поголемо внимание за можната унификација и хармонизација на семејството и законот за наследство во Европа.

Постои сомнеж дека недостатокот на униформност во полето на приватно право ги оспособува економските активности кои формираат пречка во развојот на слободното движење на продукти, услуги и капитал. На истиот начин, недостатокот на хармонизирано семејно право создава пречка во слободното движење на личностите и создавањето на реален европски идентитет и интегриран европски правен простор.[10] Семејното право допира во самата суштина на секојдневните животи на луѓето како ниедни други законски одредби. Големите разлики помеѓу националните правни системи во Европа без граници формираат сериозна препрека во остварувањето на општ европски идентитет во форма на

[9] Dewar J (2000)“Family Law and Its Discontents,” Policy and the FamilyInternational Journal of Law, стр., 114.
[10] Eekelaar, J (2006). “Family Law and Personal Life.” Oxford University Press, Oxford, стр., 151.

европско државјанство. Општо е прифатено дека во денешни услови во прекугранични ситуации луѓето не можат да се потпрат на континуитетот на нивните семејни врски при промена на престој.[11]

Тековната европска интеграција создаде и нов предизвик за приватното право – елаборација на униформно и хармонизирано европско право и вистинска европска правна наука. Традиционално, хармонизацијата и унификацијата се случувале во домени како што се трговско право и други сфери на граѓанско право. Во последните декади се појави значителен пораст на различни студиски групи и комисии за развојот на Европското приватно право. Поради таканаречените културни ограничувања кои семејното право ги има, до пред извесно време, тоа речиси целосно остана надвор од компаративно-истражниот процес. Во последните неколку години, сепак, семејното право се повеќе стана субјект на компаративното право како и на хармонизација, па дури и во случајот на интернационални поврзувања, правна унификација.

Принципите на еднаквост и индискриминација присвоени од Европскиот Комитет, Европскиот Суд за Правда и Европскиот Суд за Човекови Права одиграа проминентна улога во овој развој.[12] Европската Унија има надлежност во однос на унификацијата на приватните интернационални прашања во семејните работи. Од овие причини, специјалното европско семејно право за интернационални ситуации стана реалност во територијалните одредби на ЕУ. Правната основа за овој развој е прикажана во членот 61(c), 65 и 67 од Договорот на ЕК, како што посочува Спогодбата во Амстердам.[13]

Денес, општо е прифатено дека Европската Унија ја нема надлежноста под ЕК Договорот да изврши унификација и хармонизација на материјалното семејно и наследно право. Сепак, членот 65 од ЕК Договорот ги опфаќа мерките во полето на соработка на јурисдикции во граѓанските прашања при интернационални импликации. Со оглед на фактот дека не е обезбедена временска индикација во однос со потребните прекугранични импликации,

---

[11]Carbone J (2000).“From Partners to Parents: The Second Revolution in Family Law”, Columbia University Press, New York, стр., 44.

[12] Barlow P, R., A. (2000). "Cohabitants and the Law: Recent European Reforms", Deutsches und Europaisches Familienrecht, стр., 61.

[13]Jänterä-Jareborg M. (2003). “Unification of International Family Law in Europe – A Critical Perspective”, in Boele-Woelki K. Perspectives for the Unification and harmonisation of family law in Europe, Intersentia, Antwerpen, стр., 135.

следниот аспект е согледан како прифатлив: секој внатрешен однос кој е поврзан со само една национална јурисдикција може – хипотетички - да стане прекугранична врска.[14] Со цел да се гарантира слободното движење на лицата во Европа, Комисијата на ЕУ треба да преземе соодветни чекори за да се избегне губење на правна положба, кои, на пример, може да се појават при промена на живеалиште доколку факторот на поврзување не е непроменлив, но таму каде применетиот Законот се базира на постојаното место на живеење во прашање. Според ова широко толкување на членот 65 од Договорот на ЕК, Европската Унија би можела дури и да преземе мерки со цел да го усогласи или обедини суштински семејното право во Европа.

Заклучок

Семејното право претставува една од гранките на права кои во последните децении претрпува монументални промени. Една од тие многубројни промени е врзана и за приватизацијата на нормите со кои се регулираат семејните односи. Приватизацијата може да се дефинира како придавање на поголемо значење на индивидуалната волја и договорите, како најзначајни инструменти на приватното право, во доменот на права со кои се регулираат семејните односи. Изразот прв пат се појавува во емпириските истражувања на социологијата на права, а подоцна е застапен и во правната теорија.

Семејството се повеќе стреми кон тоа самото да ги одредува сопствените правила на однесување. Сите овие фактори се совпаѓаат со еволуцијата на обичаи и усвојувањето на нови прописи на внатрешен и меѓународен план, како и со нешто кое што (во недостаток на соодветна терминологија) би можело да се нарече „криза“ на семејно право.

Conclusion

Family law is one of the branches in the legal system which has undergone enormous changes in the last few decades. One of the changes is connected to the privatization of the norms which regulate the family relations. The process of privatization can be defined as

[14] McGlynn C. (2006). “Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism”, Cambridge University Press, стр., 178.

attributing greater importance to individual will and agreements, as the most important instruments of Private law, in the field of rights which regulate family relations. The term first appears in empirical research in sociology of rights,and later is represented in the legal theory.
The family tends to determine itself the rules of its own conduct. All these factors coincide with the evolution of customs and adoption of new rules on internal and international plan, as well as something that could be called a “crisis” (in lack of terminology) in Family law.

Литература

1. Mount, Fredinand (2002) “The Subversive Family: An Alternative History Of Love And Marriage”, JCape, London ;
2. Stark B. (2000) “Marriage Proposals: From One-Size-Fits-All to Postmodern Marriage Law.” California Law Review 89, USA;
3. Browning D S. (2003). “Marriage and Modernization: How Globalization Threatens Marriage and What to Do about It”, Eerdmans, Grand Rapids, MI;
4. Kenner, J (2003) “EU Employment Law: From Rome To Amsterdam And Beyond”, Hart Publishing;
5. Barlow P, R., A. (2000). "Cohabitants and the Law: Recent European Reforms", Deutsches und Europaisches Familienrecht;
6. Boele-Woelki K (2005). “The principles of European family law: its aims and prospects”, Utrecht Law Review. Vol 1, Issue 2;
7. Dewar J (2000)“Family Law and Its Discontents,” Policy and the FamilyInternational Journal of Law;
8. Eekelaar, J (2006). “Family Law and Personal Life.” Oxford University Press, Oxford;
9. Carbone J (2000).“From Partners to Parents: The Second Revolution in Family Law”, Columbia University Press, New York;
10. Barlow P, R., A. (2000). "Cohabitants and the Law: Recent European Reforms", Deutsches und Europaisches Familienrecht;
11. Jänterä-Jareborg M. (2003). “Unification of International Family Law in Europe – A Critical Perspective”, in Boele-Woelki K. Perspectives for the Unification and harmonisation of family law in Europe, Intersentia, Antwerpen;
12. McGlynn C. (2006). “Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism”, Cambridge University Press;