

# Družinsko pravo : prof. dr. Karel Zupančič

## Povzetek

### 1. Viri in predmet pravne ureditve zakonske zveze in družinskih razmerij

#### 1.1. Ustavni predpisi splošno

1. Določbe Ustave RS, ki so zakonska podlaga za družinsko pravo, so razvrščene v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. Po vsebini se skorajda ne razlikujejo od načel Ustave SRS. Na ustavni ravni je odpravljena dolžnost otrok, da skrbijo za svoje nepreskrbljene starše in predpis o rejništvu in skrbništvu za odrasle. To je sedaj urejeno v zakonu. Novost nove Ustave je pravica staršev do verske in moralne vzgoje svojih otrok.
2. Reforma družinskega prava je stvar pravopolitičnih razmer, ki jih bo potrebno upoštevati pri nadaljnjem urejanju tega področja.
3. Ustava določa tudi svobodo odločanja o rojstvih otrok, zakon, ki ureja to področje OBMP/2000, preberi si Bajukov zakon.

#### 1.1.2. O zakonski zvezi in zunajzakonski skupnosti ter o posebnem varstvu družine, starševstva, otrok in mladine (čl. 53 Ustava RS)

4. Poleg zakonske zveze ustava priznava tudi zunajzakonsko skupnost, čeprav sama Ustava ne vsebuje definicije o njej. ZZZDR priznava kot zakonsko zvezo samo z zakonom urejeno življensko skupnost moža in žene, medtem ko je zunajzakonska skupnost dalj časa trajajoča življenska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze. Nekateri države, predvsem skandinavske ne zahtevajo različnost spolov partnerjev za zunajzakonsko skupnost.
5. Zakonsko skupnost varuje pravni red preko instituta družine, v kateri je zakonska zveza temelj. Družino ustvarja otrok. Njemu gre posebno varstvo in zaradi tega tudi varstvo očetovstvu in materinstvu. Partnerja istega spola ne moreta imeti otrok po naravni poti. Zavaljo tega, je tudi tradicionalno pojmovanje zakonske skupnosti trenutno še usmerjeno proti istospolnim porokam.
6. Sklenitev zakonske zveze je človekova pravica, zato pogojev za njeno sklenitev ne smemo pojmovati kakor omejevanje te pravice, ampak zgolj kot način izvrševanja te pravice.
7. Zakonska zveza temelji na enakopravnosti zakoncev. V skladu z mednarodnim pravom, moški nima v zakonski zvezi nobenih pravic, ki bi dominirale nad pravicami žene.
8. Zakonska zveza se mora skleniti pred pristojnim državnim organom. Vzoredna cerkvena poroka nima pravnih posledic sklenitve zakonske zveze, saj Ustava določa obvezno civilno sklenitev zakonske zveze. Tukaj je konkretizirana ustavna določba o ločitvi države in cerkve.
9. Ustava daje zakonski zvezi značaj pravne institucije in sicer z določbo, da zakonsko zvezo in pravna razmerja ureja ZZZDR.
10. Zakon ureja tudi zunajzakonsko skupnost, kjer za partnerja veljajo enake pravne posledice kot v zakonski zvezi. Istospolni partnerji zaenkrat še niso predmet zakonskega urejanja, oz. njihova razmerja.

11. Prof. Zupančič je mnenja, da je potrebno istospolnim partnerjem priznati nekatere pravice in dolžnosti v odnosu do države, kot so pridobivanje in delitev skupnega premoženja, preživljanje nepreskrbljenega partnerja, davčne olajšave, dedovanje, ne izkazuje pa pretiranega navdušenja nad možnostjo skupnega posvajanja otrok in uporabe biomedicinske pomoči pri oploditvi.

12. Država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino. V tem oziru gre predvsem za storitve in dajatve socialnega varstva, predšolskega in šolskega sistema, delovnopravno varstvo. Država je dolžna za to varstvo zagotoviti potrebne možnosti, zlasti finančna sredstva. Družino ustvarja otrok, brez otroka ni družine. Otrok je človeško bitje, mlajše od 18 let, razen če zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej.

13. Zarodek, embrio še ni otrok. Njegove pravice so varovane posredno in pogojno. Posredno so varovane z kazenskopравnimi predpisi o nedovoljeni prekinitvi nosečnosti, ki so namenjeni varovanju življenja in telesa ženske, ki ga nosi. Njegov obstoj je odvisen predvsem od volje matere. Kazensko pravo varuje samo življenje rojenega človeka.

14. Evropska komisija za človekove pravice meni, da življenja fetusa ni mogoče obravnavati ločeno od življenja ženske, ki ga nosi, vprašanje nadaljevanja ali prekinitve nosečnosti pa je predvsem pravica noseče ženske do zasebnega življenja in razpolage z njim. Vendar pa gre do otroku že pred rojstvom določene pravice, predvsem pravica do zdravstvenega varstva. Pojavljajo se vprašanja načina ustvarjanja zarodka in posegov vanj, varovanje zarodka pred škodljivimi vplivi, pravica otroka, da izve svoj izvor, kdo lahko uveljavlja pravice, ki gre do embriu..., generalno pa velja, da nasciturus ni pravni subjekt.

15. Po naši civilnopravni ureditvi zarodek ni oseba, vendar mu pravo priznava poseben pravni položaj, kadar gre za njegove koristi ( *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* ). Tudi po družinskem pravu zarodek ni oseba in ni subjekt v družinskopravnih razmerjih. Priznati pa bi bilo potrebno določene pravice zarodka, še posebej prenatalno ugotavljanje očetovstva. ZZZDR namreč o tem ne govori.

16. Po Ustavi se z zakonom urejajo tudi razmerja v družini., vendar zakon ne more urejati pravnih razmerij v družini, ker družina ni pravni subjekt, zato lahko ureja le razmerja med starši in otroci.

### *1.1.3. O pravicah in dolžnostih staršev, o enakopravnosti otrok (čl. 54 Ustave RS)*

17. Starši imajo pravico in dolžnost (dolžnostno upravičenje-Pavčnik) vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke. S tem se staršem zagotavlja možnost za oblikovanje otrokove osebnosti, pa tudi osebni stik z otrokom, ki pomeni jedro starševstva.

18. Starši imajo pravico in dolžnost, da skrbijo za življenje, osebostni razvoj, pravice in koristi svojih otrok. S tem naj bi zagotovili otroku pogoje za zdravo rast, skladen osebostni razvoj in usposobitev za samostojno življenje. Straši morajo otroke tudi zastopati in upravljati njihovo premoženje. Prof. Zupančič predlaga starševsko skrb namesto roditeljske pravice, saj so tudi posvojitelji starši, niso pa roditelji.

19. Starši imajo pravico, da sami skrbijo za svoje otroke. Tej pravici ustreza dolžnost tretjih, da se vzdržijo posegov v to pravico. To velja tudi za državo, če svojo pravico izvršujejo v otrokovo korist. Staršem se lahko odvzame ali omeji roditeljska pravica samo iz razlogov, ki jih določa zakon zavoljo varovanja otrokovih koristi. Večino ukrepov izpelje Center za socialno delo, nekatere pa le določi sodišče.

20. Načeloma se, skladno s preambulo Konvencije ZN, otroka ne sme ločiti od staršev proti njihovi volji. Ločitev od staršev pa je neizogibna, če starši otroka zanemarjajo in zlorablajo in če starši živijo ločeno in je treba odločiti o otrokovem prebivališču. Slovenija je izjavila, da je določba člena 9/1 nesprejemljiva, ker socialno varstvo odloča *brez vnaprejšnjega sodnega vpogleda*. Slovenski prevod pa sploh ne govori

o vnaprejšnjem sodnem vpogledu, pač pa o sodnem postopku. Pridržek tudi sicer ni utemeljen, saj izvirnik ne zahteva, da se o ločitvi otroka od staršev odloči v sodnem postopku, pač pa da odločbo pristojnega organa preizkusi sodišče (judicial review) . Po našem pravu do sodnega preizkusa pride v upravnem sporu, ki ga s tožbo sprožijo otrokovi starši. Otrok tuni udeležen kot prizadeta stranka. Naša rešitev torej ni v nasprotju z omenjenim členom Konvencije. Je pa v nasprotju z členoma 9/2 in 12, po katerih je otroku treba omogočiti udeležbo v upravnem sporu.

21. Oba starša sta enako odgovorna za otrokovo vzgojo in razvoj. V nasprotju s tem je ZZZDR, po katerem izvršuje roditeljsko pravico tisti od staršev, pri katerem je otrok. Veljalo bi razmisliti o *joint custody* ureditvi, po kateri za otroka kljub razvezi skrbita oba starša.

22. Pravica do osebnih stikov je samostojna pravica, ki izhaja iz starševstva in ne izvira iz roditeljske pravice. Po naši pravni ureditvi osebni stiki niso samo pravica staršev, ampak tudi pravica otroka. Namen osebnih stikov ni le v zadovoljevanju čustvenih potreb starša, ki ne živi z otrokom in seznanjanju z otrokovim telesnim in duševnim stanjem ter razvojem, pač pa predvsem v tem, da otrok ohrani občutek čustvene navezanosti in medsebojne pripadnosti. Če stiki otroku niso v korist, se to pravico staršem lahko odvzame.

23. Otroci, rojeni zunaj zakonske skupnosti, imajo enake pravice kot otroci, rojeni v njej. Edina razlika je v tem, da se pri otroku, ki je rojen v zakonu, že od rojstva dalje za očeta šteje ženin mož, medtem ko mora v zunajzakonski skupnosti materin partner šele pripoznati, ali pa se očetovstvo ugotovi v pravdi. Mati je v obeh primerih praviloma znana.

24. Enakost pravic otrok je zagotovljena tudi v Konvenciji ZN o otrokovih pravicah. Konvencija govori še o rasi, spolu, veroizpovedi... Te okoliščine so za družinsko pravo pomembne le toliko, kolikor bi lahko bile razlog, da država poseže v skrb staršev zaradi verskega, političnega ali drugega prepričanja ali delovanja staršev.

#### *1.1.4. O verski in moralni vzgoji otroka (čl. 41/3 Ustave RS)*

25. Verska in moralna vzgoja je upravičenje staršev, ki izhaja iz roditeljske pravice. V interesu razvijanja otroka v samostojno osebnost je omejeno z možnostjo otroka, da uveljavi svojo lastno voljo in lastne poglede, ko doseže za to potrebno zrelost razuma in volje. V nemškem pravu preneha to upravičenje že pred polnoletnostjo otroka (14 let) .

#### *1.1.5. O svobodnem odločanju o rojstvu otrok (čl. 55 Ustave RS)*

26. Odločanje o rojstvih otrok je svobodno. Ženski in moškemu v generativnem obdobju ustava omogoča, da uveljavita svojo voljo o tem, ali, kdaj in koliko otrok. To je izključno pravica posameznika. Država ne kdorkoli drugi ne more zahtevati od človeka, naj rojeva ali ne rojeva.

Država mora za to pravico zagotoviti možnosti. Gre za ustvarjanje pogojev, ki omogočajo odločanje in odpravljanje razmer, ki to svobodo omejujejo. Odločanje o rojstvih otrok je človekova temeljna svoboščina, iz katerih izvirajo pravice do :

- ugotavljanja in zdravljenja zmanjšane plodnosti
- preprečevanja zanositve
- pravica do umetne prekinitve nosečnosti

Te pravice imajo sodno in po potrebi ustavno zagotovljeno varstvo. Ker Ustava govori o svobodi odločanja o rojstvu svojih otrok, se pojavi vprašanje, kako gre človeku, ki je neploden, sploh ta pravica. Šteti je treba, da je namen te ustavne določbe omogočiti izpolnitev človekove želje, da ima otroka. Način uresničevanja ustavne svobode odločanja o rojstvih predpisuje zakon.

27. Zdravstvo mora zagotavljati metode, s katerimi se zagotavljajo zgoraj naštetе pravice. Zakon o zdravstvenih ukrepih pri uresničevanju pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok iz leta 1977 predpisuje način uresničevanja.

Ukrepi za preprečitev rojstva so : kontracepcija, sterilizacija in prekinitev nosečnosti. Človek ima pravico, da mu zdravnik svetuje in predpiše najustreznejšo kontracepcijo, sterilizacija je lahko le prostovoljna in se opravi osebi, ki je razsodna in stara najmanj 35 let, če to ni potrebno iz zdravstvenih razlogov. Nosečnost se na zahtevo nosečnice lahko prekine samo tedaj, če nosečnost ne traja dlje kot 10 mesecev, če traja dlje, o tem odloča komisija. Avtor knjig daje prioriteto prevenciji, v splavu, ki je zdravstveno in socialno skrajn ukrep, pa vidi zgolj zasilni izhod, ki pa ga pravo mora dovoliti, saj je po spočetju edini ukrep za preprečitev rojstva.

Umetna inseminacija oz. osemenitev je medicinski poseg, ki se opravi s semenom moža (homologna inseminacija) ali drugega moškega (heterologna inseminacija), pri čemer mož lahko pomeni tudi zunajzakonskega partnerja oz. vsakega, ki hoče biti genetični oče otroka. Umetna osemenitev se sme opraviti samo polnoletni, zdravi in razsodni ženski v starostnem obdobju, primernem za rojevanje. Dajalec semena mora biti telesno in duševno zdrav in v primeru heterologne inseminacije ostati neznan.

28. Poznamo pa tudi druge metode, predvsem ekstrakorporalno fertilizacijo (zunajtelesno oploditev) Pri nas izvajajo samo homologno in vitro fertilizacijo (jajčne celice žene v epruveti oplodijo s semenom moža in ji zarodek vstavijo v maternico) . Pri nas ne opravljajo heterolognih fertilizacij-----

#### **preštudiraj novi zakon o OBMP-----**

Tu se pojavi predvsem vprašanje dveh mater : genetične matere(darovalke jajčne celice) in gestacijske matere(ki ga je nosila in rodila)

29. Konvencija Sveta Evrope skuša preprečiti zlorabe dosežkov medicine in biotehnologije, prepoveduje posege na genomu, ki imajo namen spreminjati lastnosti potomcev, prepoveduje ustvarjanje zarodkov zgolj v znanstvene namene, prepoveduje kloniranje ljudi.....

30. Biomedicina je rešila mnogo težav v zvezi z neplodnostjo moških, rešila pa je tudi neplodnost žensk (z darovanjem jajčnih celic) Darovalstvo naj se omogoči obema spoloma.

31. Pri zakonodajnem delu je komisija upoštevala načelo, da je pri umetni osemenitvi potrebno posnemati naravo in načelo, da možnost spolnih odnosov brez zanositve še ne zagotavlja možnosti zanositve brez spolnih odnosov. Zakon o OBMP daje pravico samo parom različnega spola(zakoncem oz. zunajzakonskim partnerjem), ki zaradi neplodnosti ne morejo imeti otrok. Ni dovoljeno v žensko telo vnesti spolne celice umrle osebe ali zarodka, ki je nastal iz spolnih celic umrle osebe. Prepovedano je tudi biomedicinsko sodelovanje pri nadomestnem materinstvu (ko se ženska s pogodbo zaveže, da bo za plačilo ali neodplačno nosila in rodila otroka ter ga po rojstvu za vedno izročila sopogodbeniku). Osnovno vodilo je korist otroka, o čemer pa bi pri nadomestnem materinstvu težko govorili. (iz istega razloga do OBMP ni upravičena samska ženska) O sami dopustnosti nadomestnega materinstva zakon ne govori. Otroka je možno dobiti le s posvojitvijo, če se s tem strinjajo z zakonom določeni starši. Matere soglasje pred porodom ne veže, dogovor o plačilu je ničn, saj otrok ni trgovsko blago. V Angliji so take pogodbe dovoljene, niso pa iztožljive, v ZDA pa so celo iztožljive.

32. OBMP pomeni izpeljavo biomedicinskih postopkov, ki pripeljejo do nosečnosti na drug način kot s spolnim odnosom. Zakon predvideva znotrajtelesno in zunajtelesno oploditev. Za OBMP mora par biti polnoleten, razsoden in sicer zdrav in sposoben (glede na starost ter zdravstveno in psihosocialno stanje) opravljati starševske dolžnosti. Ženska mora biti v starostni dobi, ki je primerna za rojevanje. Če ne gre za preprečevanje dednih bolezni, se OBMP opravi šele po neuspešnem zdravljenju neplodnosti. Izjemoma so dovoljene darovane spolne celice enemu partnerju, nikakor ne obema. Prepovedana je uporaba darovanega zarodka. Otrok bo tako genetsko pripadal vsaj enemu staršu. Prepovedana je uporaba mešanice ženskih in moških spolnih celic. Postopek se opravi le na podlagi zavestne in

svobodne privolitve darovalca. Zagotovljena je anonimnost vseh udeležencev. Otroku so dostopni le določeni podatki, ki so pomembni za njegovo zdravje, ni pa dopustno ugotavljanje očetovstva.

33. Spolne celice in zarodke se lahko uporabi le za OBMP. Posegi v dedno zasnovo so dovoljeni v primerih, ki jih zakon izrecno določa. Zunaj telesa ženske se lahko oplodijo vse jajčne celice, ki se pridobijo v enem ciklusu, vnesejo pa največ trije zarodki. Morebitni preostali zarodki se shranijo in se kasneje lahko uporabijo za oploditev iste ženske (ni darovanja zarodkov). Zarodke in spolne celice lahko globoko zamrznjene hranimo do 5 let (lahko se podaljša še za 5 let, če mlademu človeku grozi nevarnost, da postane neploden), nato jih je potrebno zavreči. Z namenom varovanja zdravja se sme raziskovati le tiste zarodke, ki se ne smejo več vnesti v telo ženske ali niso primerni za vnos.

34. Postopke OBMP opravljajo le zdravstvene ustanove v okviru javne zdravstvene službe, ki imajo za to dejavnost dovoljenje ministra za zdravje (centri za OBMP). Za vsak posamezni postopek je potrebno soglasje strokovnega posvetovalnega telesa, komisija za OBMP (zdravniški konzilij, razširjen z biomedicinskimi strokovnjaki, pravnikom in socialnim delavcem) Državna komisija za OBMP vrši nadzor nad delom centrov, daje pa tudi dovoljenje za darovalski postopek.

35. Svobodo odločanja o rojstvih otrok lahko ogrozi pravica zdravstvenega delavca do ugovora vesti. Dr. Zupančič meni, da je neke vrste omejevanje svobode odločanja o rojstvih tudi obveznost delnega plačila zdravstvenih storitev v zvezi z uravnavanjem rojevanja.

36. Določbe, da država ustvarja razmere, ki omogočajo staršem, da se odločajo za rojstvo svojih otrok, ne gre razumeti dobesedno, saj je treba spodbujati k rojevanju zlasti tiste, ki še nimajo otrok (starši imajo namreč že najmanj enega otroka)

#### *1.1.6. O pravicah otrok (čl. 56 Ustave RS)*

37. Otroci uživajo posebno varstvo in skrb. Otrok je zaradi svoje telesne in duševne nemoči lahko žrtev v razmerju z odraslimi. Ustava ga varuje pred vsakovrstnim izkoriščanjem in zlorabljanjem. Posebno varstvo uživajo zlasti otroci in mladoletniki, za katere starši ne skrbijo, ki nimajo staršev ali so brez ustrezne družinske oskrbe. Take otroke in mladoletnike se da v posvojitev (ZZZDR ureja le popolno posvojitev), rejo ali skrbništvo.

38. Otroci uživajo človekove pravice in temeljne svoboščine v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo. Svoboda odločanja o rojstvih jim ni priznana, ker za spočetje ali zanositev (še) niso telesno sposobni.

#### **1.2. Zakonski in podzakonski predpisi**

39. Razvoj družinskega prava je potekal v Sloveniji do leta 1971 skupaj z ostalimi republikami iz ex YU, ker so to materijo urejali štiri zvezni zakoni iz let 1946/47 (o zakonski zvezi, o razmerju med starši in otroci, o posvojitvi in skrbništvu) in nekaj republiških (o premoženjskih razmerjih zakoncev in o rejništvu). Po tem letu se je pristojnost z ustavnimi amandmaji prenesla na posamezne republike, temeljna izhodišča in načela pa so ostala skupna, čeprav so se pojavile nekatere specifične rešitve pri izpeljavi teh načel v praksi posameznih republik.

40. V Republiki Sloveniji je temeljni vir ZZZDR iz leta 1977. ZZZDR ne ureja več instituta nepopolne posvojitve, zato se za urejanje razmerij nepopolne posvojitve uporablja TZP (temeljni zakon o posvojitvah). V primeru nepopolne posvojitve je zakonska zveza, ki jo skleneta posvojitelj in posvojenec sicer veljavna, preneha pa posvojitev. Zakonski vir je tudi Zakon o ureditvi kolizije s predpisi posameznih držav v določenih razmerjih, ki se smiselno uporablja kot slovenski predpis.

41. ZZZDR uravnava : zakonsko zvezo in razmerja med zakoncema, razmerja med zunajzakonskima partnerjema, razmerje med starši in otrokom, rejništvo, skrbništvo in posvojitev. ZZZDR se v prvem

členu nerodno oz. netočno definira, saj ne ureja razmerij med drugimi sorodniki (brati, sestre oz. bližnji sorodniki) in ne ureja več dolžnosti preživljanja med njimi. Dolžnost preživljanja je prepuščena družbenemu varstvu.

Po drugi strani pa v 1. členu tudi ne omenja zunajzakonske skupnosti, čeprav jo v 12. členu ureja glede razmerij med partnerji.

ZZZDR se umika od klasičnega koncepta, po katerem se z normami družinskopravnega značaja urejajo samo notranji, medsebojni odnosi zakoncev in otrok, saj določbe ZZZDR omogočajo znatno vplivanje države na urejanje teh odnosov.

42. ZZZDR ima nekaj slabosti, pa tudi novela ni odpravila vseh pomanjkljivosti. Med slabosti, ki niso popravljene se šteje zlasti problem pristojnosti organov in problem postopkovnih predpisov.

43. Rešitev ZZZDR, da vso materijo ureja v enem delu oz. aktu, je v načelu pravilna in naj tako tudi ostane. Veljalo bi razmisliti, ali vendarle ne bi s posebnimi predpisi uredili možnosti poseganja države v medsebojne, notranje odnose subjektov družinskega prava, da bi se v njih uveljavile predvsem koristi mladoletnih otrok.

44. V zakonu bi bilo ustrezneje rešiti vprašanje pristojnosti organov in organizacij, ki delujejo na področju ZZ in DR. CSD ni najprimernejši organ, ker odločanje v upravnem postopku z uporabo sredstev prisile ni kompatibilno z njihovim strokovnim socialno varstvenim delom. Morda bi bilo bolje to področje prepustiti specializiranim sodiščem ali pa posebnim samostojnim službam v okviru CSD, v katerih bi zadeve odločanja opravljali posebej usposobljeni pravniki, po možnosti s sodno prakso. Problem pa se pojavi v subsidiarni uporabi pravil ZUP, ZPP, ZNP, prav tako ZZZDR ne vsebuje predpisov o izvršbi, določbe ZIZ in ZUP pa so slabo uporabljive, npr. pri izvršitvi odločbe o dodelitvi otroka v varstvo in vzgojo ali pri izvršitvi odločbe o osebnih stikih. Dr. Zupančič predlaga, da bi se postopkovna pravila zajela v morebitnem Zakonu o državnih ukrepih za varstvo otrok. Upoštevati pa je seveda potrebno tudi določbe Konvencije o otrokovih pravicah glede udeležbe otroka v postopku.

45. Tudi urejanje posebnih sodnih postopkov z družinskopravnega področja v ex YU je spadalo v pristojnost republik in pokrajin. V Sloveniji ZZZDR vsebuje posebne določbe o pravnem postopku v zakonskih in starševskih sporih, predpisuje pa tudi subsidiarno uporabo pravil ZPP-ja. Z novim ZPP so posebne določbe ZZZDR o pravnem postopku prenehale veljati, prav tako je postala nesmiselna napotitev na subsidiarno uporabo pravil ZPP. Zakonski spori so spori o razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze, starševski spori so spori iz razmerij med starši in otroki (ugotavljanje in izpodbijanje očetovstva, vzgoja in preživljanje otrok pod roditeljsko pravico...).

Nepravdni postopki se rešujejo po pravilih ZNP, za vprašanja glede pristojnosti sodišč pa predpisi zakona o sodiščih.

46. Podzakonski akti v Sloveniji so :

- pravilnik o delu zakonskih svetovalnic in o predzakonskem svetovanju (po noveli, ki je predzakonsko svetovanje odpravila, je ta pravilnik neuporaben, ni pa razveljavljen)
- pravilnik o postopku in pravilih svetovalnega razgovora
- pravilnik o postopku za ocenitev premoženja oseb pod skrbništvom ter o pripravi skrbniških poročil

47. Morebitno kolizijo zakonov se presoja po določbah (zveznega) zakona o ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih, ki se smiselno uporablja na podlagi 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti RS.

48. Dopolnilni viri družinskega prava pri nas so :

- Zakon o osebnem imenu
- Zakon o matičnih knjigah
- Zakon o državljanstvu RS
- Zakon o socialnem varstvu

- Zakon o notariatu

49. Viri družinskega prava so tudi nekatere mednarodne konvencije (ki jih je ratificirala SFRJ, Slovenija pa se je z aktom o notifikaciji nasledstva razglasila za stranko teh konvencij, kot npr :

- Konvencija o uveljavljanju alimentacijskih zahtevkov v tujini
  - Konvencija o državljanstvu poročenih žensk
  - Konvencija o privolitvi za sklenitev zakonske zveze, minimalni starosti za sklenitev zakonske zveze in registraciji zakonske zveze
  - Mednarodni pakt o političnih in državljanskih pravicah
  - Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije proti ženskam
  - Konvencija o otrokovih pravicah
  - Konvencija o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok
- Slovenija ni ratificirala :

- Konvencije o varstvu otrok in sodelovanju pri mednarodnih posvojitvah
- Evropske konvencije o izvrševanju otrokovih pravic

50. V nekaterih predpisih (npr. ZD, SZ, OZ, procesni zakoni) so normirane pravne posledice zakonske zveze in družinskih razmerij. Tudi kazenska zakonodaja in nekateri predpisi (socialno varstvo, zdravstvo...) s posameznimi določbami varujejo pravice družinskih članov. Govorimo o dopolnilnih virih v širšem smislu.

### **1.3. Praksa, običaji, pravna znanost**

51. Praksa sodišč in organov socialnega skrbstva, običaji in pravna znanost niso vir družinskega prava, kljub temu pa vplivajo na zapolnjevanje pravnih praznin in na zakonodajo. Včasih se zakon sklicuje tudi na običaj (na Hrvaškem se lahko dovoli sklenitev zakonske zveze med bratrancem in sestrično, če to ni v nasprotju z ljudskim pojmovanjem).

## **2. Družina, sorodstvo, svaštvo**

### **2.1. Družina**

52. Družina je življenska skupnost staršev in otrok, kjer so lahko starši naravni starši (roditelji) ali adoptivni starši. Kot otroci so mišljeni zlasti mladoletni otroci.

53. Pojem družine po ZZZDR je treba razlagati širše : za družino je treba šteti tudi nekatere skupnosti življenja otroka z osebo, ki ni njegov roditelj ali posvojitelj, če v skupnosti vlada individualni dolgotrajni odnos skrbi odrasle osebe do otroka in je skupnost pravno blizu družinski skupnosti (določene pravice in dolžnosti odrasle osebe, ki jih imajo sicer starši). Tako živijo v družini tudi rejnec z rejnikom in skrbnik z mladoletnim varovancem, če ta živi pri skrbniku. Družina ni skupnost odraslega sorodnika z mladoletnim sorodnikom (ded-vnuk) ter mačeho (očimom) in pastorko(m). V slednjem primeru sicer velja medsebojna dolžnost preživljanja, vendar ne gre za družino.

54. V drugih republikah v družino spadajo tudi drugi sorodniki, za katere velja dolžnost preživljanja. Hrvaško pravo določa, da so stari starši dolžni preživljati vnuka, ki ga ne preživlja tisti od staršev, ki je njun otrok.

55. Družino ustvarja otrok. Brez otroka ni družine, ne glede na to ali gre za zakonsko zvezo ali zunajzakonsko skupnost. Za družino je dovolj, da živi otrok vsaj z enim staršem. Družina ni istovetna z gospodinjstvom. Gospodinjstvo je dejavnost, s katero zadovoljujemo potrebe vsakodnevnega življenja

(prehrana, stanovanje, osebna higiena, obleka.....). Vse to lahko opravljamo v okviru družine, sami zase ali pa v okviru neke skupnosti, ki ni družina.

## **2.2. Sorodstvo**

56. Sorodstvo je razmerje med predniki in njihovimi potomci in razmerje potomcev med seboj. Sorodniki so samo osebe, ki so v krvni povezanosti, zato razmerje med osebami, ki jih veže posvojitve, ni sorodstvo. Zakonca nista med seboj v sorodu, enako velja za razmerje med zakoncema in sorodniki drugega zakonca. Njihovo razmerje je svaštvo

57. Sorodstvo označujemo z linijami(črtami) in stopnjami(koleni). Sorodstvo med predniki (ascendenti) in njihovimi potomci (descendenti) je sorodstvo v ravni črti, sorodniki izvirajo drug od drugega. Sorodstvo v stranski črti je med potomci določenega prednika. Sorodniki v stranski črti izvirajo od skupnega prednika (kolaterali). Sorodstvo v stranski črti je lahko popolno ali nepopolno (polbratje). Stopnjo sorodstva določamo po številu rojstev, ki ločijo enega od drugega sorodnika. Tako sta vnuk in dedek v drugem kolenu, bratranca v četrtem.

58. Razmerje sorodstva ima relevanco le na nekaterih pravnih področjih (dedno, procesno pravo). Naše družinsko pravo sorodstvu ne pripisuje velikega pomena, predvsem če gre za razmerja do drugih sorodnikov. Iz sorodstva med starši in otroci izvira vrsta pravic in dolžnosti, ki pa so večinoma prekrite z roditeljsko pravico. Omeniti je treba medsebojno dolžnost preživljanja, ki je v drugih republikah razširjena na nekatere druge sorodnike. Sorodstvo je zakonski zadržek za sklenitev ZZ (do določene bližine). Sorodstvo je tudi eno najpomembnejših razmerij, iz katerih izvira pravica do dedovanja na podlagi zakona.

59. Svaštvo je razmerje med zakoncema in sorodniki drugega zakonca. Podlaga svaštvu je ZZ. V svaštvu sta si tudi mačeha in pastorek. Tudi v primeru svaštva imamo ravno (tast, tašča, mačeha) in stransko črto (svak, svakinja). Določitev črte in stopnje je na podlagi sorodstvene črte in stopnje zakonca – enaka stopnja in črta, kot jo ima zakonec do svojega sorodnika velja tudi v razmerju svaštva.

60. Pomen svaštva v pravu upada. V našem pravu iz svaštva izvira dolžnost preživljanja, vendar le v primeru oči/mačeha – pastorek/pastorka. Z razvezo preneha tudi svaštvo in dolžnost preživljanja. Svaštvo ni zakonski zadržek in ni podlaga za dedovanje.

## **3. Dejavnost in pristojnost javnih organov na področju zakonske zveze in družinskih razmerij**

61. ZZZDR v mnogih določbah nalaga javnim organom dolžnost in pravico, da sodelujejo v družinskopravnih razmerjih, predvsem kadar je treba varovati interese otrok in oseb, ki ne morejo skrbeti same zase, za svoje pravice in interese. Funkcijo varstva otrok in prizadetih oseb opravlja predvsem socialno skrbstvo oz. varstvo.

62. V sporih glede določenih družinskih razmerij odloča sodišče, ki je dolžno upoštevati predvsem interese oseb, ki uživajo posebno varstvo države (otroci ob razvezi staršev). ZZZDR daje v pristojnost sodišča tudi nekatere nepravdne zadeve, zlasti odločanje o odvzemu roditeljske pravice.

63. Po ZZZDR opravljajo organi socialnega varstva tudi pomoč družini (predvsem z varovanjem koristi otrok), omogočajo nastajanje zdravih zakonskih zvez in preprečujejo razpad (spregled dol. zakonskih zadržkov, svetovalni razgovor pri razvezi). CSD in upravnim organom za zadeve socialnega varstva so torej zaupana javna pooblastila za odločanje oz. za izdajanje ukrepov iz področja ZZ in DR. CSD varuje predvsem interese otrok, lahko pa tudi posredno (svetovalni razgovor pri oz. pred razvezo). Otroci potrebujejo varstvo zlasti v primerih, ko niso deležni skrbi staršev ali pa je ta nezadostna. Po ZZZDR



postavi socialno skrbstvo take otroke pod skrbništvo ali jih pa odda v rejništvo ali zavod. Tudi otrok, ki se ga da v posvojitev, je največkrat ogrožen.

64. Socialno varstvo opravlja tudi pomoč in varstvo oseb, ki jim je odvzeta poslovna sposobnost, v obliki skrbništva in varstvo pravic in koristi oseb, ki nimajo možnosti, da bi same uveljavljale svoje koristi in pravice, po skrbniku za poseben primer. Rejništvo za odrasle ni izključeno, vendar nima družinskopravnih elementov.

Socialno varstvo sodeluje tudi pri dogovarjanju o preživnini in pri njeni valorizaciji.

65. Socialnovarstveno dejavnost na družinskopravnem področju izvajajo predvsem CSD. O pritožbah zoper odločbe CSD odloča ministrstvo, pristojno za socialno varstvo (Dimovski). CSD ima javna pooblastila za upravnopravno odločanje v družinskih zadevah z možnostjo uporabiti sredstva prisile za izvršitev ukrepov oz. odločitev. Tako CSD dovoli mladoletniku skleniti ZZ, odvzame otroka staršem in ga da v rejo, postavi pod skrbništvo....

66. Krajevna pristojnost : pristojen je CSD občine, na območju katere ima oseba, ki potrebuje varstvo, stalno prebivališče (oz. po začasnem, ali po zadnjem začasnem ali stalnem prebivališču, ali po kraju, kjer je nastal povod za postopek). Za mladoletnike se določa pristojnost po stalnem bivališču tistega od staršev, pri katerem živi. CSD je dolžan uporabljati pravila splošnega upravnega postopka, razen če so z zakonom predpisana posamezna posebna pravila. Postopek se začne na zahtevo upravičenca ali njegovega zakonitega zastopnika in po uradni dolžnosti CSD, kadar le-ta izve, da je treba določeni osebi nuditi varstvo. Pobudo za uvedbo po uradni dolžnosti lahko da zakonec, otroci, osebe, ki živijo v skupnem gospodinjstvu z osebo, ki je potrebna varstva, delodajalec in sindikat.

Podatki, za katere izvejo delavci socialnega varstva pri vodenju postopkov, so zaupni in tajni.

67. Mnenje dr. Zupančiča je, da bi zakonodajalec odločanje v družinskopravnih zadevah v večji meri moral prepustiti sodiščem, predvsem za to področje specializiranim pravnikom.

## **PРАВNA UREDITEV ZAKONSKE ZVEZE**

### **1. Splošna pravila**

68. Zakonska zveza mora temeljiti na svobodni odločitvi nupturientov (zakoncev), da bosta sklenila ZZ. Moralnoetična vsebina ZZ : medsebojna čustvena navezanost, vzajemno spoštovanje, razumevanje, zaupanje in medsebojna pomoč. Zakonca sta enakopravna.

69. Družba mora skrbeti za vsestransko pripravljane ljudi (ne le nupturientov, ampak tudi koruznikov) na skladno družinsko življenje in jim pomagati v njihovih medsebojnih razmerjih in pri izvrševanju roditeljske pravice. Novela ZZZDR je odpravila zakonske svetovalnice in obveznost obiska pred sklenitvijo ZZ. Večji je poudarek na vzgoji v šolah, vključno z VVZ.

70. zzzdr ne ureja zaroke tj. sporazuma moškega in ženske, da bosta sklenila ZZ. Iz zaroke ne nastane nikakršno pravno razmerje, ki bi imelo družinskopravne posledice osebne ali premoženjske narave. Posebej ne nastane iztožljiva dolžnost skleniti ZZ. Zaroka ni pravna ustanova. Za povrnitev morebitnih stroškov veljajo pravila obligacijskega prava.

### **2. Pojem in bistvo zakonske zveze**

71. ZZ je z zakonom urejena življenska skupnost moškega in ženske. Iz čl. 3/1 izhaja :

- da je za ZZ bistvena skupnost življenja, tj. kompleksna skupnost, v kateri moški in ženska zadovoljujeta svoje čustvene, spolne, prokreativne (biološke), moralnoetične in ekonomske potrebe. Vendar ZZ ni ovira za razvoj osebnosti vsakega zakonca; o vseh pomembnih zadevah odločata sporazumno, v lastnih zadevah odloča vsak sam (npr. izbira dela). Družbeni pomen ZZ je v zasnovanju družine.
- ZZ je samo tista skupnost, ki jo zakon kot tako priznava. ZZ je družbena in pravna ustanova, zakon predpisuje pogoje za sklenitev in način njenega nastanka, določa pravice in dolžnosti, izhajajoče iz ZZ, ter končno tudi vzroke in posledice prenehanja ZZ.

### 3. Sklenitev zakonske zveze

#### 3.1. Pogoji, ki morajo biti podani ob sklenitvi zakonske zveze

##### 3.1.1. Splošno

72. ZZZDR pozna tri vrste pogojev, ki morajo biti podani ob sklenitvi ZZ : pogoji za sklenitev ZZ, pogoje za veljavnost ZZ, zakonske prepovedi.

Pogoje za veljavnost zakonske zveze delimo na zakonske zadržke (navedeni v točkah 74 – 78) in druge pogoje za veljavnost ZZ (točka 79).

##### 3.1.2. Pogoji za sklenitev zakonske zveze

73. Pogoji za sklenitev ZZ so :

- različnost spolov oseb
- izjava soglasja, da želita skleniti ZZ (pri čemer ni nujno, da izjava ustreza resnični volji)
- izjavo morata podati ustno, izjemoma lahko enega zastopa pooblaščenec
- da to izjavita pred pristojnim organom in na zakonsko predpisan način

##### 3.1.3. Pogoji za veljavnost zakonske zveze

###### 3.1.3.1. Zakonski zadržki

74. POMANJKANJE SVOBODNE PRIVOLITVE (čl. 17 ZZZDR). Oseba, ki sklepa zakonsko zvezo, ne sme biti v to prisiljena in ne sme biti v zmoti. Za silo gre, če je zakonec privolil v ZZ iz strahu, povzročene z resno grožnjo. Zmota je lahko v fizični osebi, v civilni osebnosti ali bistvenih lastnostih zakonca (huda bolezen, protinaravne navade, spolna nesposobnost, nosečnost z drugim, zatrevana nosečnost, ki de facto ni obstajala). Dejstvo, da nevesta ni več nedolžna, ni relevantno.

75. MLADOLETNOST (čl. 18 ZZZDR). Zakonske zveze ne more skleniti oseba, ki še ni stara 18 let. Izjemoma lahko sklene ZZ tudi mladoletnik in sicer z dovoljenjem socialnega skrbstva iz utemeljenih razlogov (nosečnost). Preden socialno skrbstvo dovoli sklenitev ZZ, zasliši mladoletnika, njegove starše oz. skrbnike ter osebo, s katero namerava skleniti ZZ. Mladoletnik, mlajši od 15 let, niti z dovoljenjem ne more skleniti ZZ. Mladoletnost je kot zakonski zadržek postavljena zavoljo bioloških (spolna nezrelost, negativne posledice prezgodnjega rojevanja) in pravnih razlogov (nesposobnost pravnoposlovnega ravnanja).

76. TEŽJA DUŠEVNA PRIZADETOST IN NERAZSODNOST (čl. 19 ZZZDR). Zakonske zveze ne more skleniti oseba, ki je težje duševno prizadeta (imbecilnost, idiotija) ali nerazsodna (nedoraslost, slaboumnost,

četudi ima v času sklepanja ZZ svetli trenutek. Tudi trenutna nerazsodnost (hipnoza, pijanost) v času sklepanja ZZ ima za posledico neveljavnost ZZ, ker volja prizadete osebe ni bila svobodna. Odvzem poslovne sposobnosti zaradi zapravljivosti ne vpliva na veljavnost.

77. **OBSTOJEČA ZAKONSKA ZVEZA** (čl. 20 ZZZDR). ZZ ne more skleniti oseba, ki je že oz. je še poročena. Ta pridržek izhaja iz upoštevanja načela monogamije. Bigamija je inkriminirana tudi v KP.

78. **SORODSTVA** (čl. 21 ZZZDR). ZZ ne moreta skleniti med seboj sorodnika v ravni črti in sorodnika v stranski črti do vštete 4. kolena. Sodišče lahko iz utemeljenih razlogov dovoli sklenitev ZZ med bratrancem in sestrično. Med seboj se ne moreta poročiti niti posvojitelj in posvojenka (če gre za popolno posvojitve).

### *3.1.3.2. Drugi pogoji za veljavnost zakonske zveze*

79. ZZZDR pozna še dva pogoja za veljavnost ZZ, ki pa ju navaja samo med vzroki neveljavnosti ZZ :

- ob sklenitvi ZZ morata biti navzoča oba zakonca oz. vsaj en zakonec in pooblaščenec drugega.
- bodoča zakonca morata imeti namen, da ustvarita življensko skupnost. Ta pogoj ni izpolnjen, če se poročita zaradi dedovanja, državljanstva – gre za simulirano sklenitev ZZ. Pogoju je kljub vsemu zadoščeno, če kljub simulirani sklenitvi zakonca zaživita skupaj. Če je samo eden od zakoncev imel drugačne namene, gre za miselni pridržek, ki ga ne upoštevamo – velja, kot da je pogoj namena skupnega življenja podan pri obeh.

### *3.1.4. Zakonske prepovedi*

80. ZZZDR omenja samo eno okoliščino, ki pomeni zakonsko prepoved : razmerje skrbništva. Skrbnik in njegov varovanec ne moreta skleniti ZZ, dokler traja skrbništvo. Če ZZ kljub temu skleneta, skrbništvo preneha, saj se s sklenitvijo ZZ pridobi popolna poslovna sposobnost, razen v primeru kverulantstva, zapravljivosti, težkih telesnih okvar. Tudi v primeru nepopolne posvojitve, le-to s sklenitvijo ZZ preneha.

## **3.2. Oblike sklenitve zakonske zveze**

### *3.2.1. Namen oblike, pristojnost in postopek za sklenitev zakonske zveze*

81. Obvezna je civilna sklenitev ZZ pred pristojnim organom oblasti in sicer v svečani obliki. Cerkevna poroka nima pravnih posledic sklenitve ZZ.

82. Pristojen organ oblasti je UE, ki lahko delegira pristojnost tudi občini. Nupturienta si lahko sama izbereta UE (občino), na območju katere bosta sklenila ZZ, največkrat v kraju njunega bivanja. Slovenski državljan v tujini lahko sklene ZZ pred konzularnim predstavništvom.

83. Postopek sklenitve se odvija v dveh fazah. V pripravljalni fazi prijavitelja namen sklenitve ZZ matičarju. V prijavi morata izjaviti, da sklepata ZZ svobodno in da obstajajo pogoji za veljavnost. Predložiti morata tudi določene listine. V fazi sklenitve ZZ se ugotovi istovetnost zakoncev, preizkusi pogoje za sklenitev in veljavnost ZZ, bodočima zakoncema se prebere določbe zakona o pravicah in dolžnostih, nato se vsakega nupturienta posebej vpraša, ali želi skleniti ZZ. ZZ je sklenjena, ko oba pritrdilno odgovorita. Pooblaščenca nato razglasi, da je ZZ sklenjena, matičar pa to dejstvo vpiše v matično knjigo. Ob sklenitvi ZZ morajo biti navzoči : oba zakonca (ali pooblaščenec enega), dve priči, matičar in pooblaščenca osebna. Kršitev pravil o obličnosti ima za posledico neveljavnost ZZ.

### *3.2.2. Sankcije za kršitev zahtev obličnosti*

84. Sankcija za kršitev predpisov o obličnosti se ravna po pomembnosti predpisa, ki je bil kršen. Neupoštevanje predpisa o pristojnosti organa ima za posledico neveljavnost ZZ. Če gre za cerkveno poroko, ne nastane ZZ po merilih ZZZDR, torej ne nastane niti neveljavna ZZ. Gre za ne – zakon. Pogoj za sklenitev ZZ je tudi ustna pritrditev. Če ta pogoj ni podan, je ZZ neveljavna.

85. Kršitve drugih določb o obliki sklenitve ZZ ne štejejo za bistvene, in torej po zakonu ne povzročijo neveljavnosti ZZ. To sta nenavzočnost matičarja in za opustitev vpisa v matično knjigo, ki se opravi samo ad probationem. Nasprotno pa odsotnost dveh prič pomeni neveljavnost ZZ.

## **4. Neveljavnost zakonske zveze**

### **4.1. Vzroki neveljavnosti in razveljavitve zakonske zveze**

86. Neveljavna je ZZ, ki je bila sklenjena kljub temu, da ob sklenitvi niso bili podani določeni pogoji za njeno veljavnost. ZZ pa ni neveljavna sama po sebi, ampak jo mora s tožbo izpodbijati stranka, ki ima aktivno legitimacijo po zakonu. Sodišče ne more razveljaviti ZZ po uradni dolžnosti.

87. Tudi če so podani razlogi za neveljavnost ZZ, je sodišče ni dolžno razveljaviti. Iz zakona namreč izhaja, da ZZ lahko konvalidira. Prejšnja ZZ ne obstaja več, mladoletnik je postal polnoleten, ali pa vzrok neveljavnosti še obstaja, vendar ga sodišče, ki odloča o razveljavitvi, spregleda. Gre za t.i. naknadni spregled (dispenz) zadržka, ki je mogoč pri zadržku mladoletnosti pod določenimi pogoji, če je mladoletnik starejši od 15 let, in pri zadržku sorodstva bratranca in sestrične.

88. Razlikujemo med absolutno in relativno neveljavno ZZ. Za razlikovanje je pomembno, kdo ima pravico do tožbe za razveljavitve. Pri relativno neveljavni ZZ lahko tožijo na razveljavitve :

- en ali drug zakonec, če se zahteva razveljavitve zaradi težje duševne prizadetosti ali nerazsodnosti ob sklenitvi ZZ, vendar šele potem, ko je to stanje prenehalo.
- en zakonec, če je razveljavitveni razlog prisila ali zmota (tožiti mora v 1 letu po prenehanju prisile ali spoznanju zmote)
- starši ali skrbnik v primeru zadržka mladoletnosti

Pri absolutni neveljavnosti pa lahko poleg teh tožijo še tisti, ki imajo neposredno korist od tega, da se ZZ razveljavi (dediči), če kot razlog za razveljavitve navajajo, da :

- je bil zakonec ob sklenitvi ZZ duševno prizadet ali nerazsoden in to stanje ob dokazovanju še traja
- je bil zakonec (ali oba) ob sklenitvi ZZ še ali že poročen
- sta zakonca sorodnika v ravni črti ali stranski črti do 4. kolena
- zakonca (oz. en zakonec in pooblaščenec drugega) nista bila prisotna pri sklepanju ZZ
- ZZ ni bila sklenjena z namenom skupnega življenja

Kadar je zaradi obstoja določenega zakonskega zadržka prizadet javni interes, ima pravico tožiti tudi državni tožilec (prvi trije primeri). Pri absolutno neveljavni ZZ lahko upravičenci tožijo tudi po prenehanju ZZ, njihov tožbeni zahtev ne zastara. Pravica zahtevati razveljavitve je osebna pravica in ne preide na dediče, ki pa lahko nadaljujejo (najkasneje v 6-ih mesecih po smrti) že začeto razveljavitve.

89. V postopku za razveljavitve ZZ mora sodišče ukreniti vse potrebno, da se zavarujejo pravice in koristi otrok in tistih oseb, ki niso sposobne skrbeti za svoje pravice in interese.

### **3.2. Pravne posledice razveljavitve zakonske zveze**

90. Z dnem pravnomočnosti razveljavitvene sodbe prenehajo vse pravne posledice ZZ. Do takrat veljata zakonca za poročena. Razveljavitve je poseben način prenehanja ZZ. Zakon ureja pravne

posledice razveljavitve ZZ glede premoženjskih razmerij med zakoncema, glede preživljanja, glede vračanja daril in razmerja do skupnih otrok po razveljavitvi. Vse te posledice so enake kot pri razvezi. Razveljavitev ima pravne posledice tudi na drugih področjih prava (dedno, stanovanjsko pravo....).

## **5. Pravne posledice zakonske zveze**

### **5.1. Splošno**

91. Pravne posledice ZZ se izražajo tudi v medsebojnih razmerjih zakoncev in razmerjih do tretjih oseb, kot tudi v premoženjski sferi zakoncev in na drugih področjih (osebno ime, kazensko pravo, dedno...) Poglavitna delitev je delitev na osebnopravne in na premoženjskopravne posledice ZZ.

### **5.2. Osebnopravne posledice zakonske zveze**

92. Osebnopravne posledice ZZ niso le v spremembi osebnega statusa zakoncev iz samskega v poročenega, ampak vplivajo tudi na druge elemente kot npr. poslovna sposobnost (ZZ jo ne omejuje, ampak kvečjemu podeljuje – mladoletniku), priimek (sporazumna izbira ob sklenitvi ZZ).

93. Problem pri osebnih pravicah in dolžnostih zakoncev je v tem, da so pretežno etične narave, tako da pravni red s prisilnimi normami nanje ne more vplivati. Zakonca lahko izpolnjujeta dolžnosti drug do drugega, če vlada med njima ljubezen, medsebojno nagnjenje, zaupanje....). Če nekaj od tega manjka, lahko postane ZZ čez čas nevzdržno breme. V tem primeru se lahko zahteva razveza. V točkah od 94-101 najvažnejše pravice in dolžnosti.

94. Dolžnost zakoncev je, da živita skupaj. Zakon te dolžnosti izrecno ne določa, vendar izhaja iz bistva ZZ in nanjo nakazuje vsebina določb ZZZDR. Ločeno življenje iz utemeljenih razlogov (delo v tujini, šolanje....) ni kršitev te dolžnosti, vendar dolgotrajno ločeno življenje lahko pripelje do odtujitve zakoncev.

95. Dolžnost zakoncev je vzajemno spoštovanje, zaupanje in pomoč. K spoštovanju spada tudi dolžnost zvestobe (telesne in moralne), ki sicer ni izrecno predpisana, vendar nezvestoba žali dostojanstvo drugega zakonca.

96. Dolžnost zakoncev po svojih močeh prispevati k preživljanju družine. Zakonec, ki po lastni krivdi ni zaposlen in se zaposlitvi izmika, se ne reši obveznosti, da prispeva za preživljanje družine. Prispevanje se lahko daje v denarju ali z delom in se tudi doseže s tožbo.

97. Pravica zakoncev, da svobodno odločata o rojstvih otrok. Zakonec ne more prisiliti drugega zakonca naj otroke rojeva ali ne. Odločanje o rojstvih otrok je individualna pravica vsakega zakonca. Nesporazum o rojevanju otrok lahko posredno pripelje do razveze ZZ.

98. Enake pravice in dolžnosti zakoncev do otrok. Oba zakonca sta dolžna po svojih močeh skrbeti za življenje, osebnostni razvoj, pravice in koristi otrok. To velja tudi za starša, ki nista sklenila ZZ.

99. Pravica vsakega zakonca, da si prosto izbira delo in poklic. Tudi izrecno nasprotovanje enega zakonca ne more imeti vpliva na odločitev drugega.

100. Sporazumno odločanje zakoncev v skupnih zadevah. Skupne zadeve so: določitev bivališča, vodenje skupnega gospodinjstva, razmerja do otrok, gospodarjenje s skupnim premoženjem. Pri soodločanju mora vsak zakonec upoštevati tudi koristi drugega zakonca in koristi družinske skupnosti.

101. Preživljanje nepreskrbljenega zakonca. Če zakonec ne izpolnjuje svoje dolžnosti materialne pomoči nepreskrbljenemu zakoncu, ga ta lahko toži na preživljanje. Pogoji so :

- zakonec je brez sredstev za življenje
- je brez svoje krivde nezaposlen ali dela nezmožen
- drugi zakonec ga je zmožen oz. sposoben preživljati

O pomanjkanju sredstev govorimo, kadar zakonec iz svojih dohodkov ne more v celoti poravnati stroškov za življenje. Za nezaposlenega velja zakonec, ki brez svoje krivde ne more dobiti dela, ki je ustrezno njegovi kvalifikaciji. Dela, ki bi pomenilo znatno poslabšanje življenjskih pogojev in oteževanje skrbi za otroke, ni dolžan sprejeti. Pri zmožnosti zakonca za preživljanje drugega zakonca se upoštevajo njegovi redni dohodki (ne tudi invalidnina, dohodek iz prodaje premoženja, odškodnina za materialno škodo). Višina preživitve se odmeri glede na stroške, nujno potrebne za primerno preživljanje. Če zakonca ne živita skupaj in nista ekonomsko vezana drug na drugega, se nista dolžna preživljati. Velja stališče, da se zakonec preživitvi ne more odpovedati, vendar novejša praksa zaradi načela volenti non fit iniuria dopušča možnost odpovedi preživitvi, prav tako pa se lahko dogovorita o preživitvi, čeprav zanjo niso podani pogoji. Preživitva se lahko na zahtevo prizadetega spremeni, če se spremenijo potrebe upravičenca ali zmožnosti zavezanca, obvezna pa se valorizira glede na dvig življenjskih stroškov in gibanje osebnih dohodkov v RS.

### **5.3. Premožnjskopravne posledice zakonske zveze**

#### *5.3.1. Premožnjski režim*

102. Premožnjski režim opredeljuje zakon s predpisi o lastnini premoženjskih predmetov zakoncev, o upravljanju z njimi, o deležih zakoncev na premoženju, o odgovornosti zakoncev za obveznosti in o pravnih poslih med zakoncema.

#### *5.3.2. Skupno in posebno premoženje zakoncev*

103. Najpomembnejša premoženjska posledica ZZ je, da je vse premoženje, ki sta ga zakonca pridobila med zakonsko zvezo, njuno skupno premoženje. Za premoženjsko skupnost je bistveno, da zakonca živita skupaj.

104. Sam zakon ne določa, kaj je skupno premoženje, vendar je sodna praksa izoblikovala pravilo, po katerem v skupno premoženje spada zlasti :

- OD vsakega zakonca, avtorski honorar, nadurno delo
- prihranki, dnevnice
- odpravnina, pokojnina (če izhaja iz minulega dela v trajanju ZZ)
- dohodki iz skupnega premoženja (obresti)
- stvari, kupljene ali zamenjane iz skupnega premoženja
- sredstva, dobljena s kreditom (tudi, če je bil kredit dan samo enemu zakoncu in ga sam plačuje)
- posebno premoženje enega zakonca postane skupno, če vanj vlagata skupno premoženje in se vrednost stvari bistveno spremeni
- premoženje, pridobljeno na podlagi pogodbe o dosmrtnem preživljanju, čeprav je pogodbo sklenil samo en zakonec, vendar sta jo izpolnjevala oba.

105. Skupno premoženje je skupna last zakoncev. Zakonec brez soglasja drugega ne more razpolagati s svojim deležem v pravnih poslih med živimi, ker njegov delež ni določen. Pravni posel, ki ga je brez soglasja drugega zakonca sklenil en zakonec, lahko drugi zakonec izpodbija. Posel ni neveljaven, če je

bil sopogodbenik dobroveren. (načelo zaupanja : če je v ZK kot lastnik vpisan samo en zakonec – prodajalec, drugi zakonec posla ne more izpodbijati, ima pa odškodninski zahtevek.

106. Osebno premoženje zakonca je tisto premoženje, ki ga ima zakonec ob sklenitvi ZZ, in premoženje, ki ga pridobi v trajanju ZZ, vendar ne z delom.

- premoženje, ki ga ima zakonec ob sklenitvi ZZ (dota)
- premoženje, ki ga dobi zakonec v trajanju ZZ, vendar ne z delom (darilo, dedovanje)
- darila, dana obema zakoncema (posebno premoženje po enakih delih)

Posebno premoženje zakonca so tudi vse pravice, vezane na njegovo osebo :

- osebne služnosti
- preživnine
- invalidnine, nezgodne rente
- pravica do odškodnine za nepremoženjsko škodo
- zavarovalnina, če so bile zavarovalne premije vplačane iz posebnega premoženja zakonca
- plodovi in dohodki posebnega premoženja zakoncev, ki niso pridobljeni z delom

Zakonec, ki je lastnik posebnega premoženja, lahko z njim samostojno upravlja in razpolaga, lahko pa po dogovoru prepusti drugemu zakoncu upravo, razpolago in uživanje tega premoženja.

107. Naš zakon ne ureja dote, saj je ta (bila) namenjena kot pomoč možu, ki je (edini) zavezan preživljati družino. Vendar je v primeru zakona, sklenjenega pred 2. svetovno vojno, dota še vedno posebno premoženje žene. Enako velja tudi v primeru premoženja, ki se morebiti še zdaj da kot dota možu.

### 5.3.3. *Delitev skupnega premoženja*

108. Skupno premoženje se razdeli navadno ob smrti enega zakonca (razglasitvi za mrtvega), ob razvezi ali razveljavitvi ZZ, pa tudi za časa trajanja ZZ, če to zahteva posamezni upnik ali zakonec. Deležer lahko določita zakonca sporazumno, sicer določi deleže sodišče. Načeloma sta deleža zakoncev enaka, vendar lahko zakonec, ki misli, da je prispeval več, to tudi dokaže. Pri tem se ne upošteva le dohodek vsakega zakonca, ampak tudi varstvo in vzgoja otrok, opravljanje domačih del.

109. Način same delitve lahko določita zakonca sporazumno. Pri tem poznamo fizično delitev (razdelita si predmete, pravice) ali civilno delitev (stvari prodana in si razdelita denar. Možno je, da en zakonec izplača drugega v denarju. Sporazum o delitvi mora biti v obliki notarskega zapisa!!!

110. Če se ne sporazumeta, delitev določi in opravi sodišče. Če je le mogoče, sodišče opravi delitev v naravi (fizična delitev). Pri tem dodeli zakoncu na njegovo zahtevo predvsem tiste predmete, ki mu služijo za opravljanje njegovega poklica in predmete, ki so namenjeni izključno osebni rabi. Sodna delitev se opravi v nepravdnem postopku. V primeru spora glede obsega premoženja in velikosti deležev se postopek prekine, sodišče pa napoti zakonca na pravdo. Po pravnomočnosti končanega pravnega postopka se nadaljuje nepravdni postopek. Če je skupno premoženje tudi zaščitena kmetija, se delitev opravi v skladu z Zakonom o dedovanju kmetij.

### 5.3.4. *Odgovornost zakoncev za obveznosti*

111. Za svoje obveznosti odgovarja zakonec s svojim posebnim premoženjem in s svojim deležem na skupnem premoženju. V primeru izvršbe ima drugi zakonec predkupno pravico.

112. Za obveznosti, ki po splošnih predpisih bremenijo oba zakonca (obveznosti, ki sta jih sprejela oba, obveznosti za tekoče vzdrževanje družine, obveznosti, nastale v zvezi s skupnim premoženjem), odgovarjata zakonca nerazdelno – solidarno, tako s splošnim kot s posebnim premoženjem po splošnih

pogojih za solidarno odgovornost. Po prenehanju ZZ oz. vsaj življenjske skupnosti in po določitvi deležev zakoncev na skupnem premoženju sta oba zakonca dolžna plačevati kredit za skupen premoženjski predmet in sicer v sorazmerju z deležem, ki ga imata na skupnem premoženju.

#### *5.3.5. Pravni posli med zakoncema*

113. Zakonca lahko sklepata med seboj vse pravne posle, ki jih lahko skleneta tudi z drugimi osebami. Sklepata lahko tudi ženitne pogodbe (*pacta nuptialia*) t.j. pogodbe o medsebojnih premoženjskih razmerjih. Te pogodbe morajo biti skladne s premoženjskim režimom, določenim v zakonu. Zakonca se ne moreta dogovoriti, da z delom ustvarjeno premoženje med trajanjem ZZ ne bi bilo skupno premoženje. Lahko pa se dogovorita, da njuno posebno premoženje postane skupno. Pravni posli med zakoncema morajo biti sklenjeni v obliki notarskega zapisa, razen če gre za manjša, običajna darila.

#### **5.4. Pravne posledice zakonske zveze, ki jih ne ureja ZZZDR**

114. Te posledice so pomembne predvsem na stanovanjskem področju (zakonec je ožji družinski član imetnika stanovanjske pravice – t.i. Jazbinškov zakon, pravica odkupa in pravica zahtevati sklenitev najemne pogodbe v primeru smrti zakonca, ki je bil najemnik) in pri pravici do dedovanja (če je bila ob smrti zapustnika ZZ veljavna).

## **6. Prenehanje zakonske zveze**

### **6.1. Načini prenehanja zakonske zveze**

115. Zakonska zveza preneha s smrtjo enega zakonca, z razglasitvijo enega zakonca za mrtvega in z razvezo ali razveljavitvijo ZZ.

### **6.2. Prenehanje zakonske zveze s smrtjo oziroma z razglasitvijo zakonca za mrtvega**

116. S smrtjo (v trenutku smrti) ali razglasitvijo za mrtvega (v primeru pogrešanosti) enega zakonca ali obeh, ZZ dokončno preneha – z dnem, ki je v mrliški knjigi (z izpiskom iz mrliške knjige se smrt tudi dokazuje) naveden kot dan smrti. Tudi ko pogrešani zakonec dejansko ni mrtev, ZZ ne oživi.

117. Po smrti zakonca se deli skupno premoženje med preživelim zakoncem in ostalimi dediči zapustnika. Če je umrla zakonec zapustil otroke, deduje preživeli zakonec z otroki praviloma po enakih delih, če ni otrok, deduje preživeli zakonec praviloma polovico zapuščine, drugo polovico pa dedujejo starši zapustnika ali njihovi potomci (če sta starša umrla pred zapustnikom in nista zapustila drugih potomcev, deduje zakonec celoto) Vse to gre v primeru zakonitega dedovanja. Z oporoko se lahko določi tudi drugače, v vsakem primeru pa gre zakoncu nujni delež, ki znaša polovico tistega deleža, ki bi mu šel po zakonu. Če je bil umrla zakonec najemnik stanovanja, lahko preživeli zakonec zahteva od lastnika stanovanja, da z njim sklene najemno pogodbo. Za dedovanje zaščitenih kmetij veljajo posebna pravila Zakona o dedovanju zaščitenih kmetijskih gospodarstev, ki izhajajo iz načela, da deduje kmetijo praviloma en dedič.

### **6.3. Razveza zakonske zveze**

#### *6.3.1. Pojem razveze zakonske zveze in razvezni sistemi v pravu nekdanje SFRJ*



118. Razveza ZZ je prenehanje ZZ za življenja obeh zakoncev po odločbi sodišča na podlagi sporazuma zakoncev ali na podlagi ugotovljenega razveznega razloga. TZZZ iz leta 1946 je poznal mešani sistem razveze (razveza po krivdnem načelu in razveza zaradi omajanosti zakonskega razmerja), ni pa poznal sporazumne razveze.

119. Nadaljnji razvoj zakonodaje v republikah in pokrajinah je opustil krivdno načelo, dodali pa so institut sporazumne razveze. Vendar so morali biti podani določeni pogoji, kar kaže na dejstvo, da se država ni hotela odreči vsaj delnemu nadzoru nad zakonsko zvezo, predvsem zaradi varovanja koristi otrok, ki so pri razvezi najpomembnejše.

### *6.3.2. Razveza zakonske zveze v našem pravu*

#### *6.3.2.1. Sporazumna razveza v našem pravu*

120. Sporazumna razveza omogoča zakoncema, da se na human, dostojanstven način rešita ZZ, ki je ne nameravata več vzdrževati in da se po prenehanju ZZ ne raziskuje intimni svet njune ZZ. Zakonca namreč nista dolžna navajati razlogov, ki so ju pripeljali do razveze. Sodišče se mora prepričati, če sta se zakonca zares sporazumela (da sta imela svobodno voljo brez sile ali napak) oz. da ne gre za razvezo zaradi obida kakšnega davčnega predpisa (simulirana razveza).

121. Sodišče je po zakonu dolžno poskrbeti, da se ob sporazumni razvezi primerno zavarujejo koristi otrok razvezujočih se staršev (otroci uživajo posebno varstvo države), in ugotoviti, da sta zakonca uredila medsebojna razmerja. Dokazila o rešenih vprašanih morata zakonca predložiti sodišču.

122. Sporazum o razmerju do skupnih otrok mora sodišče oceniti s stališča koristi otrok. Pri tem sodišču pomaga CSD. Če zakonca ne dosežeta primernega sporazuma, sodišče predlog za sporazumno razvezo zavrne in zakonca napoti na pravdo.

### *6.3.3. Razveza zakonske zveze zaradi nevzdržnosti*

123. Po ZZZDR je nevzdržnost edini razvezni razlog. ZZ se razveže na zahtevo kateregakoli zakonca, tudi tistega, ki je nevzdržnost povzročil. Sodišče ugotavlja nevzdržnost (nedoločni pravni pojem) v konkretnem primeru, ne ugotavlja pa krivde.

124. Za nevzdržnost se šteje, če so odnosi med zakoncema zaradi resnih vzrokov trajno in globoko omajani in njihov značaj ni zgolj prehodne narave. Za nevzdržnost zadostuje, da le eden od zakoncev ne more več prenašati ZZ.

125. ZZZDR vzrokov za nevzdržnost niti primeroma ne navaja. Vzroki za razvezo so lahko grdo ravnanje, nečastno življenje, zlobna zapustitev, neskladnost značajev, neizpolnjevanje zakonskih dolžnosti. Pri ocenjevanju je potrebna precejšnja prožnost, saj lahko posamezni vzroki izgledajo nepomembni, ko pa se na njih gleda globalno, so lahko tehten vzrok nevzdržnosti ZZ.

#### *6.3.3.1. Postopek za razvezo zakonske zveze*

126. ZZZDR vsebuje samo nekatere določbe o razveznem postopku, sicer pa se subsidiarno uporabljajo določbe ZUP. Tudi omenjene vsebovane določbe pa so z novim ZPP postale brezpredmetne, saj se sedaj celoten postopek ureja po novem ZPP.

127. Postopek za razvezo se prične oz. sproži s tožbo zaradi razloga nevzdržnosti (v tem primeru začne postopek teči z vročitvijo tožbe toženemu zakoncu) ali s sporazumno razvezo. Odloča okrožno

sodišče. Pravica do tožbe je osebna pravica, zato ugasne s smrtjo zakonca, vendar pa lahko dediči nadaljujejo že začeti postopek. Nadaljujejo lahko tudi že začeti postopek za sporazumno razvezo.

128. Po prejemu tožbe ali predloga, ga (jo) sodišče pošlje CSD, da opravi svetovalni pogovor. Razgovor ni potreben, če je en zakonec duševno bolan ali pogrešan, če živi v tujini ali pa če zakonca nimata skupnih otrok. Svetovalnega razgovora se morata zakonca udeležiti osebno. Če ne prideta na svetovalni pogovor, se ZZ ohrani (in favorem matrimonii – v dobro ZZ), če sta sporazumno predlagala razvezo, se šteje, da je predlog umaknjen, če ne pride tožnik, se šteje, da je tožbo umaknil. Zakon ne določa, kakšne posledice ima odločitev toženca, da ne pride. Šteje se, da se z razvezo strinja (qui tacet, consentire videtur).

129. O vsebini svetovalnega razgovora ZZZDR ne govori. Podzakonski akt oz. pravilnik, ki to določa, pravi, da se morata na svetovalnem razgovoru zakonca in delavec CSD seznaniti z razlogi, ki so zakonca pripeljali do njune odločitve, in da morata zlasti urediti vprašanja glede skupnih otrok. Zakoncema je treba pomagati, da se dokopljeta do realnega pogleda na njuno ZZ in če ne gre drugače, da se vsaj sporazumeta glede skupnih otrok. O opravljenem razgovoru pošlje CSD sodišču poročilo.

130. Sodišče mora po uradni dolžnosti storiti vse, da se zavarujejo koristi in pravice otrok in drugih oseb, ki niso sposobne skrbeti zase. V zvezi s tem lahko sodišče tudi samo ugotavlja dejstva, ki jih stranke niso navajale. Pri odločanju o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok, sodišče ni vezano na postavljene zahteve. O teh vprašanjih lahko odloča tudi v primeru, da zahtevk sploh ni bil postavljen.

131. Med postopkom razveze se lahko začasno odloči, pri kom naj bodo skupni mladoletni otroci, lahko pa se z začasno odredbo enemu ali obema odvzame ali omeji pravica do osebnih stikov. Za izdajo takih odredb je v razveznem postopku pristojno samo sodišče. Sodišče lahko na predlog enega zakonca izda tudi začasno odredbo o izselitvi drugega zakonca iz skupnega stanovanja, da se prepreči nasilje. V sodbo, s katero razveže ZZ, sodišče vnese tudi sporazum o varstvu, vzgoji in preživljanju skupnih otrok.

132. O stroških postopka odloči sodišče po prostem preudarku. Pri sporazumni razvezi je odločilen tudi sporazum o stroških. Sodba, s katero se razveže ZZ na podlagi sporazuma, se lahko izpodbija iz zaradi bistvenih kršitev ZPP, ker je zakonec pristal na razvezo zaradi sile ali zmote in če niso izpolnjeni vsi pogoji za sporazumno razvezo. S pravnomočno sodbo je razveza definitivna in se vpiše v rojstno in matično poročno knjigo. V delu, ki določa prenehanje ZZ, se sodba ne more več razveljaviti ali spremeniti na podlagi izrednih pravnih sredstev. Revizija v zakonskih sporih ni dovoljena.

133. Ureditev ZPP, ki zadeva procesno sposobnost otrok, je v točkah 219-220.

### *6.3.3.2. Pravne posledice razveze zakonske zveze v razmerju med zakoncema*

134. Posledice razveze ZZ se kažejo predvsem v prenehanju vseh osebnih pravic in dolžnosti zakoncev.

135. Nepreskrbljeni zakonec ima pravico, da dobi od drugega zakonca preživljanje, ustrezno zmognostim drugega zakonca. Vprašanje krivde za nevzdržnost ZZ ni pomembno, lahko pa vpliva na dolžnost preživljanja. Iz razloga pravičnosti je tako treba zavrniti zahtevk za preživljanje v primeru, če bi bila določitev preživnine glede na ravnanje in obnašanje zahtevajočega zakonca, ali pa če se gnotne razmere zahtevajočega niso bistveno spremenile s sklenitvijo ZZ niti se ne bodo po razvezi. To velja zlasti, če je ZZ trajala le kratek čas. Ni tudi preživljanja med zakoncema, ki sta že pred razvezo živela ločeno življenje in nista bila ekonomsko odvisna drug od drugega. Razlog za prenehanje življenjske skupnosti ni pomemben.

136. Preživnina se določi v razvezni sodbi na zahtevo nepreskrbljenega zakonca ali s sporazumom med zakoncema, po sodni praksi pa lahko tudi v posebni pravdi, če so pogoji obstajali že ob razvezi.

Preživnina se lahko določi tudi simbolično, če lahko z gotovostjo trdimo, da bo en zakonec v doglednem času po razvezi ostal brez sredstev za preživljanje. Tako sodišče določi minimalno preživnino, ki jo lahko ob nastopu potrebe zviša na predlog upravičenca. Preživnina se lahko prizna samo za določen čas (dokler se upravičeni zakonec ne vživi v nove razmere). Pravica do preživnine preneha, če upravičenec pridobi premoženje ali osnuje zunajzakonsko skupnost. Izgubljena pravica ne oživi, ne glede na tehtnost, trajanje in podobni razlog, zaradi katerega je pravica prenehala.

137. Razvezana zakonca vrneta darila, ki sta jih dala drug drugemu pred razvezo in ki presegajo običajne okvire. Vrniti jih je potrebno v stanju kakršnem so bila, ko je nastopil razlog za razvezo. Če je obdarjeni zakonec darilo odsvojil, je dolžan vrniti vrednost darila (realna subrogacija).

138. Določbe o nedeljivosti kmetij iz Zakona o dedovanju ne pridejo v poštev pri razvezi ZZ za časa življenja zakoncev, saj bi se na ta način popolnoma razvrednotil premoženjski režim med zakoncema. Zakonci torej lahko dobijo svoj delež v naravi.

139. Razvezani zakonec izgubi možnost dedovanja po zakonu (tudi po oporoki, če je bila oporoka napravljena pred razvezo). Zakonec izgubi dedno pravico tedaj, kadar je zapustnik vložil tožbo za razvezo ZZ in se po njegovi smrti ugotovi, da je bila tožba utemeljena. Gre za primer, ko dediči nadaljujejo postopek na podlagi tožbe, ki jo je vložil zapustnik, predvsem zaradi interesa, da izključijo zakonca kot dediča. O vprašanju glede osebe najemnika skupnega stanovanja, se lahko zakonca vnaprej sporazumeta, če ne o tem odloči sodišče v nepravdnem postopku. Pri tem upošteva stanovanjske potrebe razvezanih zakoncev, njihovih otrok in drugih oseb, ki z njimi stanujejo in druge okoliščine. Razvezani zakonec, ki ne pridobi oz. ne obdrži stanovanjske pravice, se mora izseliti v roku, ki ga določi sodišče (najmanj 60 in največ 90 dni). V primeru službenih stanovanj praviloma ostane najemnik tisti, ki je dobil stanovanje zaradi službenih potreb.

#### *6.3.3.3. Pravne posledice razveze zakonske zveze v razmerju do otrok*

140. V razmerju zakoncev do skupnih otrok, se ob razvezi pojavita dve vprašanji :

- pri kom bodo po razvezi skupni otroci v varstvu in vzgoji
- kako bo razdeljeno breme preživljanja skupnih otrok med ob starša

Razvezna sodba mora vsebovati dogovor oz. odgovor na ti dve vprašanji.

141. Sporazum o otrocih pri sporazumni razvezi mora biti v skladu s koristijo, če ne, ni veljaven. Sodišče zavrne zahtevo na sporazumno razvezo.

142. V svetu je poznana (pri nas je formalno možna) t.i. metoda »joint custody«, po kateri za otroka še naprej skrbita oba starša, če oba to želita, če sta za to sposobna in primerna in če je to v otrokovo korist. Tuje raziskave govorijo v prid skupni skrbi za otroka.

143. Tudi v primeru zaradi nevdržnosti se zakonca lahko sporazumeta o teh vprašanjih. V kolikor se ne oz. če sporazum ni v korist otroka, odloči sodišče po uradni dolžnosti.

144. Sodišče ima pri vprašanju, komu naj se otroci zaupajo v varstvo tri možnosti :

- da vsi otroci ostanejo pri enem izmed staršev
- da nekateri od otrok ostanejo pri enem, drugi pa pri drugem od staršev
- da se otroci (vsi ali samo nekateri) zaupajo tretji osebi ali dajo v zavod

Pri odločanju vodi sodišče otrokova korist. Mnenje lahko poda CSD, vendar to mnenje sodišča ne obvezuje, saj mora sodišče podatke po potrebi preizkusiti in samo oceniti. Otrokova korist sovпада z namenom roditeljske pravice (zdrava rast, osebni razvoj, usposobitev za samostojno življenje in delo)

145. Vsi otroci ostanejo pri enem izmed staršev. Nobenega izmed njiju se ne sme preferirati. Pomembno je zlasti, pri katerem roditelju so podani boljši pogoji. To je povezano predvsem s

sposobnostjo roditelja za vzgojo otroka in z intimno navezanostjo na otroka, ne toliko z materialnim položajem. Zmotno, a zelo prisotno je prepričanje, da je treba majhnega otroka zaupati predvsem materi in le izjemoma očetu. V praksi se predvsem ugotavlja primernost matere, oče dobi to možnost samo, če mati res ni primerna. Sodišče ugotavlja glede na okoliščine, ki obstajajo v času odločanja, upoštevati pa mora tudi razvoj situacije, ki ga z gotovostjo lahko pričakujemo. Starš, ki mu otrok ni bil zaupan v varstvo in vzgojo, ne izgubi roditeljske pravice, ampak je samo v znatni meri dejansko omejen v njenem izvrševanju.

146. Nekateri otroci ostanejo pri enem, drugi pri drugem. Proti taki odločitvi govori okolnost, da se bolj upoštevajo interesi staršev kot interes otrok (otroci se ne ločujejo le od staršev, ampak tudi od sestra in bratov). Noben izmed staršev ne izgubi roditeljske pravice.

147. Oddaja otrok tretji osebi oz. v zavod sta izjemna ukrepa, ki ju sodišče uporabi le v primerih, če ni nobene možnosti, da bi otrok živel pri enem izmed staršev, ali če bi bile otrokove koristi pri katerem koli izmed njiju ogrožene. Na to kaže okoliščina, da sta starša izrabljala otrokova čustva v medsebojnem obračunavanju. Starši razen pravice varovanja in vzgoje ohranijo vse starševske pravice.

148. Tisti od staršev, ki mu otrok ni bil zaupan v varstvo, ima pravico do osebnih stikov z otrokom. Namen osebnih stikov je, da otrok ohranja občutek povezanosti s staršem in pa da starš, ki otroka nima pri sebi, vpliva na otrokovo vzgojo. Stike se lahko omeji, če sodišče meni, da niso v otrokovo korist. Če sodišče ne omeji stikov, staršu tega ne sme nihče preprečiti. Tega pogosto ne upošteva sam roditelj, kateremu je otrok zaupan. Način izvrševanja osebnih stikov uredita roditelja sporazumno, sicer odloči socialno skrbstvo. Za razliko od ureditve v Konvenciji ZN o otrokovih pravicah, so pri nas stiki z otroci pravica staršev in ne otrok.

149. Sodišče izda novo odločbo o varstvu in vzgoji otroka ter o osebnih stikih, če to glede na spremenjene razmere zahteva korist otroka. Take razmere so : huda nalezljiva bolezen; smrt starša, pri katerem otrok biva; odvzem roditeljske pravice; odvzem poslovne sposobnosti. Izvrševanje vzgoje in varstva ne preide avtomatično na drugega starša, o tem mora odločati sodišče. Novejša sodna praksa zastopa nasprotno stališče.

150. Zakon ne določa, kako se izvrši izrek sodbe. Pri običajni izvršbi za nenadomestna dejanja je potrebno upoštevati predvsem potrebo varovanja osebnosti otroka. Sodišče najprej poskusi z denarnimi kaznimi. Če to ni uspešno, se otroka odvzame enemu in izroči drugemu roditelju, rejniku ali zavodu.

151. Tudi po razvezi je vsak od staršev dolžan preživljati otroka v skladu s svojimi možnostmi in otrokovimi potrebami. Sodišče določi preživljanje po uradni dolžnosti ali na zahtevo upravičenca. Tudi v tem primeru sodišče ni vezano na zahtevke (npr. glede višine). Na zahtevo vsakega od staršev se lahko izda novo odločbo, če so se razmere spremenile.

## **PРАВNA UREDITEV ZUNAJZAKONSKE SKUPNOSTI**

### **1. Pojem zunajzakonske skupnosti in namen urejanja razmerij v zunajzakonski skupnosti**

152. Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila ZZ. Zunajzakonska skupnost je družinskopravno razmerje, če so izpolnjeni predpisani pogoji.

153. Osnovni namen pravnega priznanja zunajzakonske skupnosti naj bi bil varovanje šibkejšega partnerja. Zakonodajalec pa na ta način v bistvu vsiljuje partnerjema institucionalni okvir proti njuni volji in tako omejuje njuno svobodo glede odločitve o ureditvi njune skupnosti. S tem, da nista sklenila ZZ,

sta namreč pokazala, da vmešavanje prava v njuno razmerje odklanjata. Dejansko je potrebno urediti samo vprašanje ustvarjanja in delitve skupnega premoženja in dolžnost preživljanja nepreskrbljenega partnerja.

## 2. Pogoji za priznanje zunajzakonske skupnosti

154. Po zakonu morajo biti izpolnjeni trije pogoji :

- da obstaja med partnerjema življenska skupnost
- da ta skupnost traja dalj časa
- da niso podane okoliščine, zaradi katerih bi bila morebitna ZZ med partnerjema neveljavna.

155. Življenska skupnost mora biti po vsebini enaka, kot je življenska skupnost, ki naj obstaja med zakoncema. Nanjo kažejo predvsem zunanje okoliščine (skupno prebivanje, skupno gospodinjstvo, gospodarska soodvisnost), predvsem pa morata hoteti v očeh zunanjega okolja veljati za moža in ženo. Imeti morata voljo, da živita skupaj kot mož in žena. Če ima le eden tako voljo, gre za mentalno rezervacijo, ki je neupoštevna. Za zunajzakonsko skupnost je življenska skupnost *conditio sine qua non* za njen nastanek in obstoj.

156. Zaradi specifičnosti vsake posamezne zunajzakonske skupnosti ne kaže z zakonom predpisovati najkrajšega časa, da bi skupnost lahko šteli za dalj časa trajajočo.

157. Do neveljavnosti ZS pride le, če so prisotni zakonski zadržki. Tako bo ZS neveljavna, če je en (ali oba) partner poročen, če gre za mladoletnega partnerja, če sta partnerja bratranec in sestrična. Zadnja dva zadržka je moč spregledati. Ostali zadržki, (zmota, prisila, pomanjkanje svobodne volje) ne pridejo v poštev, ker najbrž ne trajajo dalj časa. Zahtevo po neobstoju zadržkov je zakonodajalec postavil zato, da bi zunajzakonsko zvezo izenačil z zakonsko zvezo tudi v pogojih za njen obstoj. Pri tem se postavlja vprašanje, ali je ZS res toliko bolj svobodna.

## 3. Pravne posledice zunajzakonske skupnosti

158. Pri pravnih posledicah zunajzakonske zveze je zlasti pomembno to, da ne nastanejo takrat, ko partnerja pričneta živeti skupaj, ampak tedaj, ko se stečejo pogoji za pravno priznanje. Po ZZZDR ima ZS enake pravne posledice kot ZZ, kar se tiče medsebojnih razmerij, tako na osebni kot na premoženjskem področju. ZS nima družinskopravnih posledic, ki po zakonu nastopijo s sklenitvijo ZZ v osebni položaju (statusu) zakonca (priimek).

159. Na osebni področju so pravice in dolžnosti zunajzakonskih partnerjev enake pravicam in dolžnostim zakoncev (čl. 44.-50. ZZZDR). Dolžnost skupnega življenja je tako ali tako nujen pogoj za obstoj ZS. Dolžnost prispevati za preživljanje družine in dolžnosti do otrok zadenejo partnerja šele takrat, ko se ugotovi, da je otrok njun (v ZS domneva o očetovstvu materinega moža ne obstaja).

160. Pravila, s katerimi je urejen premoženjski režim med zakoncema, velja tudi za ZS. Ravno tako je potreben notarski zapis za vse pravne posle med partnerjema. Problem je v tem, da se ne more določiti točen datum nastanka ZS, kar je lahko pomembno za npr. solidarno odgovornost zunajzakonskih partnerjev, čeprav je dolg napravil samo eden.

161. Razmerja zunajzakonskih partnerjev do skupni otrok zakon ne ureja, vendar ti nimajo (razen tega, da je treba očeta ugotoviti in se ne predpostavlja) nobenega posebnega položaja glede na zakonske otroke. Otrok iz ZS po prenehanju (razpadu) skupnosti že po naravi stvari ne more uživati posebnega varstva, tako kot pri razvezi ali razveljavitvi ZZ, saj se razpad ZS ne registrira in sodišče in socialno skrbstvo za to sploh ne izvesta.

162. Na obstoj ZS pravo navezuje določene posledice, zlasti v dednem (partner deduje po zakonu, če je zunajzakonska skupnost trajala do smrti drugega partnerja), stanovanjskem (zakon je zunajzakonskega partnerja uvrstil izrecno med ožje družinske člane), obligacijskem in kazenskem pravu.

#### **4. Postopek ugotavljanja obstoja oziroma neobstoja zunajzakonske skupnosti**

163. Dokazovanje zunajzakonske skupnosti je zaradi neobličnosti težavnejše kot pri ZZ. Predvsem je težko dokazati čas nastanka ali razpada. Ugotavljanje obstoja ZS je ugotavljanje pravnega razmerja, ne pa dejansko vprašanje, ki bi se ga rešilo samo z dokazovanjem. Kadar je ZS potrebno dokazati (tj. kadar pravo veže določene pravne posledice), ZZZDR določa, da odločitev o obstoju učinkuje samo v zadevi, v kateri je bila sprejeta. Zunajzakonska skupnost se dokazuje v pravnem postopku.

164. Pri dokazovanju ZS se pojavlja še več vprašanj : ali lahko stranke razpolagajo z zahtevkom, ali sodišče lahko ugotavlja dejstva po uradni dolžnosti, ali je lahko javnost izključena....

### **PРАВNA UREDITEV RAZMERIJ MED STARŠI IN OTROKI**

#### **1. Izvor otroka (očetovstvo, materinstvo) in njegov družinski status**

##### **1.1. Splošno**

165. Razmerje med starši in otroci nastane predvsem na naraven način (z rojstvom otroka), lahko pa nastane tudi na pravni način (s posvojitvijo). Za pravni položaj otroka ni pomembno, ali je rojen znotraj ali zunaj zakonske zveze. ZZZDR predpisuje načine določanja izvora otroka. To pride v poštev predvsem glede očeta, kajti mati je praviloma znana (mater semper certa est). Načini določanja očetovstva se ravnajo po okoliščini ali je otrok rojen zunaj ali znotraj ZZ. To razlikovanje ne vpliva na obseg pravic in dolžnosti v razmerju otroka do očeta in njegovih sorodnikov (prav pride v dednem pravu), ampak le na čas nastanka. Zakonski otroci so tisti, ki so rojeni v ZZ ali 300 dni po prenehanju ali razveljavitvi ZZ, kar pomeni, da je bil otrok spočet v ZZ.

166. Ker ima nezakonski otrok, potem, ko se ugotovi njegov izvor, enake pravice in dolžnosti kot zakonski, naš zakon ne ureja legitimacije (pozakonitve) otroka. Pozakonitev ne vpliva na otrokov pravni položaj, vendar lahko v konzervativnih okoljih, kjer vlada prepričanje o nemoralnosti nezakonskega rojstva, izboljša dejanski položaj otroka. Stari zakoni so poznali pozakonitev z naknadno sklenitvijo ZZ in pa pozakonitev z odločbo sodišča (če sta se starša nameravala poročiti, pa je sklenitev ZZ preprečila npr. smrt enega zakonca ali kak zakonski zadržek). Po pravu Hr in BiH je nezakonski tudi otrok, ki je rojen v neveljavni ZZ.

167. Po Konvenciji ZN o otrokovih pravicah, se otroka ne sme diskriminirati glede na rojstvo.

##### **1.2. Zakonski otroci in spodbijanje očetovstva in materinstva**

168. Za očeta velja mož otrokove matere (pater est, quem nuptiae demonstrant – oče je tisti, na kogar kaže ZZ), če je bil otrok rojen v ZZ ali v roku 300 dni po prenehanju ali razveljavitvi ZZ. Če mati v času 300 dni po prenehanju sklene novo ZZ, se za očeta šteje novi mož (v 95% je to res). Ta položaj se zgrešeno imenuje »mešanje krvi« (turbatio aut perturbatio sanguinis) Zakoni republik, razen Makedonskega, imajo predpise o mešanju krvi. Razen hrvaškega in bošnjaškega zakona vsi zakoni določajo, da je oče praviloma mož iz prejšnjega zakona.

169. Možno je, da pravna domneva o očetu v danem trenutku ne ustreza resnici, zato jo je moč kot vsako pravno domnevo tudi izpodbijati (izpodbijanje očetovstva). To lahko storijo :

- materin mož (domnevni oče) v enem letu, ko zve za okoliščino, ki mu vzbudi dvom, vendar najkasneje do poteka petih let po otrokovem rojstvu
- mati mora vložiti tožbo v enem letu po otrokovem rojstvu
- možki, ki misli, da je otrokov oče, v enem letu od dneva, ko je očetovstvo vpisano v matično knjigo in otrok do dopolnjenega 23. leta

Po sodni praksi mora materin mož tožiti mater in otroka, mati moža in otroka, otrok domnevnega očeta in mater. Zato mladoletnega otroka pri tem ne more zastopati mati, pač pa se mu dodeli kolizijskega skrbnika.

170. V pravdi zaradi spodbijanja očetovstva je treba dokazati, da materin mož ni otrokov oče. Ugotavlja se, kdaj je bil otrok spočet, ali je imela mati takrat spolne odnose z možem ali s kom drugim, ali je bila umetno osemnjena, ali je mož sterilen (bil) ali impotenten. Lahko se opravi DNK analiza. Če se v pravdi ugotovi, da materin mož ni otrokov oče, preneha vsako razmerje med njim in otrokom za nazaj (od rojstva) – ex tunc.

171. Za izpodbijanje materinstva (zamenjava v porodnišnici) se smiselno uporabljajo določbe o spodbijanju očetovstva.

### **1.3. Nezakonski otroci ter ugotavljanje očetovstva in materinstva**

172. Pri nezakonskih otrocih ZZZDR določa, da velja za očeta tisti, ki otroka prizna za svojega ali čigar očetovstvo se ugotovi s sodno odločbo.

173. Pripoznanje očetovstva je prostovoljna izjava določenega moškega, da je on oče nezakonskega otroka. Za veljavnost pripoznanja je potrebno :

- možki, ki pripoznava, mora biti star najmanj 15 let in razsoden
- pripoznanje mora biti dano v predpisani obliki (pred matičarjem, v javni listini, v oporoki, pred socialnim varstvom
- s pripoznanjem se mora strinjati mati

Če se mati ne strinja ali če molči, lahko pripoznavajoči toži na ugotovitev očetovstva. Ni mogoče pripoznati za svojega otroka, glede katerega velja domneva očetovstva. Najprej je potrebno domnevo izpodbiti, potem lahko sledi pripoznanje. Pripoznanje velja od otrokovega rojstva. Pravico do izpodbijanja priznanja očetovstva imata samo otrok in tisti, ki misli, da je otrokov oče. Pripoznanje, dano pod prisilo ali v zmoti, je moč spodbijati kot neveljavno. Če pripozna otroka možki, ki ve, da ni otrokov oče, je pripoznanje kljub temu veljavno. Pripoznanje, dano v oporoki je moč preklicati, ker je oporoka preklicni pravni posel.

174. Naše pravo dopušča možnost prenatalnega pripoznanja pod pogojem, da se otrok rodi živ. Otroka se lahko pripoznava tudi po njegovi smrti, vendar samo, če je zapustil potomce (dednopravni interes).

175. Na ugotovitev očetovstva lahko toži samo otrok do dopolnjenega 23. leta. Dokler je mladoleten, toži po zastopniku (po materi ali po skrbniku). Mati kot otrokova zastopnica ni dolžna sprožiti postopka za sodno ugotovitev očetovstva, niti ni dolžna povedati, koga šteje za očeta. Če določenega moškega označi za očeta, ta pa očetovstva ne pripozna, ga ni dolžna v otrokovem imenu tožiti na ugotovitev očetovstva. Socialno varstvo v tem primeru ne more (namesto matere) vložiti tožbe. Otrok ne more s tožbo zahtevati od matere, da mu razkrije ime očeta. Mati lahko vedno izjavi, da ne ve (nasprotni dokaz je praktično nemogoč). Kanvencija ZN o otrokovih pravicah, ki otroku načeloma daje pravico, da izve za svoje starše, to vprašanje raje prepušča nacionalnim zakonodajam. Ne glede na voljo matere, otrok ne

more izvedeti imena očeta, če je bil spočet s heterologno inseminacijo. Na ugotovitev očetovstva ni mogoče tožiti, dokler velja za očeta otroka nek drug moški, zato je treba najprej izpodbijati očetovstvo.

176. V postopku je treba dokazati, da je imel toženi v kritičnem času spolne odnose z otrokovo materjo in da je bil v tem razmerju spočet otrok. Morebitni ugovor toženca, da v času spočetja otroka ni imel samo on spolnih odnosov z materjo (*exemptio plurium concubentum*) nima nobenega vpliva na potek postopka. Sodišče ne more razširiti postopka na moške, imenovane v ugovoru.

177. Očetovstvo je treba ugotavljati tudi tedaj, kadar je bil otrok spočet v ZS, pa materin partner noče pripoznati otroka. Oče otroka, rojenega zunaj ZZ, je dolžan po svojih možnostim prispevati k stroškom zaradi nosečnosti in poroda ter k stroškom za preživljanje matere pred porodom in po porodu, dokler se mati ne more zaposliti.

178. Tudi z ugotovitvijo očetovstva nastopijo pravne posledice med otrokom in očetom od rojstva otroka. Sodišče v sodbi o ugotovitvi očetovstva odloči tudi o preživljanju otroka, pri čemer ni vezano na zahtevek. Ne odloča pa po uradni dolžnosti (kot npr. pri razvezi).

179. Včasih, čeprav ne pogosto, lahko nastane potreba po ugotavljanju materinstva (če gre za najdenca). Zakon določa, da se v takem primeru smiselno uporabljajo določbe o ugotavljanju očetovstva.

#### **1.4. Določanje starševstva za otroka, spočetega z biomedicinsko pomočjo**

180. ZZZDR razen prepovedi ugotavljanja očetovstva pri umetni osemenitvi ne določa ničesar, če je bil otrok spočet z zdravstveno pomočjo. Pri homologni osemenitvi lahko s smiselno uporabo obstoječih predpisov določimo starševstvo, pri heterologni pa ne. Glej ZZNPOB.

181. Pri in vivo homologni inseminaciji je otrokova mati tista, ki ga je rodila (gestacijska mati), iz njene jajčne celice otrok izvira (genetična mati) – materinstva ni moč izpodbiti. Če je poročena, je oče njen mož. Ker so bile uporabljene njegove semenske celice, tudi očetovstva ni mogoče izpodbiti. Če živi mati v ZS, pa je potrebno očetovstvo pripoznati ali sodno ugotoviti. Upoštevajoč dejstvo, da je bilo uporabljeno njegovo seme, pa bi moral po zakonu on veljati za očeta.

Pri heterologni inseminaciji za mater velja isto kot zgoraj. Njen mož se šteje za očeta. On lahko spodbija očetovstvo v enem letu po rojstvu otroka, če je za osemenitev vedel (in s tem vedel, da ne bo on genetični oče otroka) ali pa v petih letih, če ni vedel za osemenitev žene. Za druge upravičence veljajo splošni roki za spodbijanje. Dajalec semena ne more izpodbijati očetovstva. V ZS se bi partnerja štelo za očeta, če bi očetovstvo pripoznal, sodno ugotavljanje očetovstva pa je prepovedano. Najbolje bi bilo, da bi partner že s soglasjem za osemenitev pripoznal otroka.

182. Pri zunajtelesni, in vitro inseminaciji lahko starševstvo določimo samo, če gre za homologno oploditev. Če so bile uporabljene spolne celice zakoncev, je mati žena (tako gestacijska kot genetična), oče otroka je mož (po domnevi in genetično) – starševstva ni mogoče spodbijati. V primeru zunajzakonske skupnosti za mater velja isto kot zgoraj, očetovstvo pa je treba ugotoviti (situacija je ista v primeru homologne in vivo inseminacije. Pri heterologni in vitro inseminaciji se jajčno celico žene oplodi s semenskimi celicami darovalca, zarodek pa se vsadi ženi, ki je mati po rojstvu in genetično.

183. ZZNPOB čl. 41 – 42. Mati otroka, ki je bil spočet z OBMP, je ženska, ki ga je rodila. Če je mati podala za postopek OBMP privolitev po 22. členu tega zakona, materinstva ne more izpodbijati. Če je bil otrok spočet z biomedicinsko pomočjo z jajčno celico darovalke, njenega materinstva ni dovoljeno ugotavljati.

Za očeta otroka, ki je bil spočet z OBMP, velja materin mož ali njen zunajzakonski partner, ob pogoju, da sta za postopek OBMP podala privolitev po 22. členu tega zakona. Očetovstva tistega, ki po



prejšnjem odstavku tega člena velja za očeta, ni dovoljeno izpodbijati, razen, če se trdi, da otrok ni bil spočet s postopkom OBMP. V tem primeru se smiselno uporabljajo določbe od 96. do 99. člena ZZZDR (UL SRS, št. 14/89 in UL RS, št. 60/99 – odločba US)

Če je bil otrok spočet z OBMP s semensko celico darovalca, njegovega očetovstva ni dovoljeno ugotavljati.

184. Posebno vprašanje se pojavi v primerih, ki po ZZNPOB niso dovoljeni, lahko pa se pojavijo zaradi različnih zakonodaj posameznih držav.

- v primeru darovanja obojnih spolnih celic ali darovanja zarodka, bi veljala za otrokovo mater njegova gestacijska mati. Njen zakonski mož bi veljal za očeta, zunajzakonski partner s privolitvijo oz. s samo privolitvijo za postopek OBMP.

- v primeru nadomestnega materinstva velja, ne glede na to, čigave spolne celice so bile uporabljene in kako je prišlo do nosečnosti, za otrokovo mater njegova gestacijska mati. Očetovstvo se ugotavlja analogno s prejšnjimi primeri.

- smiselno enaka pravila veljajo pri sicer prepovedanih posthumnih postopkih. Mož bi lahko domnevno očetovstvo izpodbil, če ne bi z njegovim semenom oplodili jajčne celice darovalke. V tem primeru bi bil seveda genetični oče. Vprašanje je, kdo velja za očeta, ko se uporabi seme umrlega moškega, mati pa nima ne moža ne zunajzakonskega partnerja.

### **1.5. Postopek v sporih med starši in otroki (starševski spori)**

185. Starševski spori so spori iz razmerij med starši in otroki o ugotovitvi ali spodbijanju očetovstva ali materinstva in o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok, ki so pod roditeljsko pravico, ne glede na to, ali se rešujejo samostojno ali skupaj z zakonskimi spori oz. spori o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva. V teh sporih je javnost izključena.

186. Tudi v teh sporih mora sodišče zaščititi interese otrok in tistih, ki ne morejo skrbeti zase. Sodišče ni vezano na zahtevek.

187. O preživljanju otrok (če se rešujejo samostojno) odločajo okrajna sodišča, v vseh ostalih sporih pa okrožna sodišča.

188. Tudi v starševskem sporu obstaja možnost začasne odločitve (pri kom bodo otroci) in začasne odredbe (omejitve osebnih stikov).

189. Sodišče v sodbi o ugotovitvi očetovstva (materinstva) odloči tudi o preživljanju otroka. Sodišče ni vezano na zahtevek. Pravnomočna sodba se vpiše v rojstno matično knjigo.

190. Procesna sposobnost otrok, ki jo ureja novi ZPP, je vsebovana v točkah 219 in 220.

### **1.6. Posvojeni otroci**

#### **1.6.1. Popolna posvojitve : pojem in namen**

191. ZZZDR ureja le popolno posvojitve (adopcijo), s katero se posvojenec popolnoma izloči iz rodbine staršev in povsem preide v rodbino posvojitelja, v kateri dobi položaj naravnega otroka posvojitelja. Posvojitelja se vpiše v rojstno in matično knjigo kot posvojenčeve starše. Popolne posvojitve ni mogoče razvezati. Namen posvojitve je varstvo in preskrba mladoletnikov, zlasti tistih, ki nimajo staršev in ljudem, ki nimajo naravnih otrok, uresničiti željo po otrocih.

#### **1.6.2. Pogoji za posvojitve**

192. Posvojenec je lahko samo mladoletna oseba, ki še potrebuje skrb staršev oz. posvojitelja (če predčasno pridobi popolno poslovno sposobnost, posvojitve ni možna). Naše pravo na pozna posvojitve nasciturusa (prenatalna posvojitve). Posvojitve mora biti mladoletniku v korist.

193. Možno je posvojiti le otroka, pri katerem ni izgledov, da bo še živel s starši, ali pa so ti izgledi neznatni. Po našem pravu je tako možno posvojiti otroka :

- ki nima živih staršev ali so starši neznani ali je njihovo bivališče že leto dni neznano
- ki so ga starši zapustili
- za katerega so starši pred pristojnim organom privolili, da ga dajo v posvojitve

Pri zadnjem načinu zadostuje privolitev enega roditelja, če je bila drugemu roditelju odvzeta roditeljska pravica, če je drugi roditelj trajno nesposoben izjaviti voljo ali če je prebivališče drugega roditelja že leto dni neznano. Če je bila odvzeta roditeljska pravica obema roditeljema, se da otroka v posvojitve takoj po pravnomočnosti odločbe.

194. Posvojitve ni mogoče opraviti, preden ne preteče eno leto od izpolnitve katerega od pogojev, če pa je to v korist otroka, lahko CSD posvojitve izpelje že prej. Pred rojstvom dano soglasje za posvojitve matere ne veže, avtor pa meni, da mati ne bi smela privoliti v posvojitve preden otrok ne doseže določene starosti (Hr – 6 tednov).

195. V roku, ki mora preteči od danega soglasja, do izpeljave posvojitve, roditeljska pravica oz. njeno izvrševanje miruje. Roditelj ne izvršuje, po lastni volji (soglasje), nobenih pravic in dolžnosti, ki izhajajo iz roditeljske pravice.

196. Naše pravo ne pozna t.i. bianco (incognito) posvojitve, pri kateri dajo starši privoljenje oz. soglasje za posvojitve, ne da bi vedeli, kdo bo otroka posvojil. Zagotavlja pa nevmešavanje naravnih staršev.

197. Posvojitelj je lahko le polnoletna oseba, ki je praviloma vsaj 18 let starejša od posvojenca. Posvojiti ni mogoče sorodnika v ravni črti in brata in sestre, skrbnik ne more posvojiti varovanca v času trajanja skrbniškega razmerja. Če gre za zakonca, morata posvojiti skupaj, razen če eden ne posvoji otroka drugega zakonca. Nikogar ne more posvojiti več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca. Praviloma mora biti slovenski državljan, tujec samo v primeru, kadar se ni dalo najti posvojitelja med slovenskimi državljani, vendar je potrebno soglasje državnih organov. Posvojitelj mora imeti določene moralne, vzgojne in zdravstvene lastnosti, ne more biti oseba, ki ji je bila odvzeta roditeljska pravica.

198. Ker ZZZDR ne govori o ZS v zvezi z določbo, da nikogar ne sme posvojiti več oseb, razen če sta zakonca, in z določbo, da lahko zakonca samo skupaj posvojita otroka, razen če gre za otroka drugega zakonca, se v praksi zastavljata dve vprašanji

- ali lahko tudi zunajzakonska partnerja skupaj posvojita (v razmerju do obeh tujega) otroka
- ali lahko zunajzakonski partner posvoji otroka svojega partnerja oziroma ali lahko zunajzakonski partner posvoji otroka, ki ni otrok drugega partnerja

199. Pravilo, da lahko zakonca otroka posvojita samo skupaj (kar pomeni, da ga morata posvojiti skupaj, ne velja za zunajzakonska partnerja, analogija ne pride v poštev. Zunajzakonska partnerja ne moreta posvojiti skupaj, saj sta po veljavni pravni ureditvi z zakonci izenačena samo v razmerju med partnerjema (razmerij med partnerji in otroci zakon ne ureja), zakon pa jima te pravice ni izrecno podelil. Zakonodajalec je namreč krepko brnil v temo z argumentom, da ZS ni in ne more biti tako stabilna kot ZZ. Čas pa je pokazal, da ti argumenti nimajo prave teže, zato avtor predlaga, da bi bilo de lege ferenda potrebno izrecno predpisati, da velja možnost skupne posvojitve tudi za zunajzakonske partnerje.

200. Zunajzakonski partner lahko posvoji le otroka svojega partnerja. Starševske dolžnosti, ki jih s tem pridobi, ne prenehajo, tudi če se ZS razdre (posvojitve ni moč razvezati). V enostransko posvojitve mora privoliti otrokov roditelj, razen če ne živi več. Zunajzakonski partner lahko posvoji tudi otroka, ki ni otrok njegovega partnerja (običajno s soglasjem svojega partnerja), saj gre za posvojitve po eni osebi in ni ovir po zakonu.

### 1.6.3. *Nastanek posvojitve*

201. Posvojitve nastane z odločbo, ki jo izda CSD, potem ko ugotovi, da so dani pogoji za posvojitve. Pred posvojitvijo se lahko da otroka za določen čas v rejništvo (poskusna posvojitve). ZZZDR ne določa, da bi morali biti podatki o posvojitvi tajni. V matično knjigo se vpiše posvojitelje kot starše, ni pa določeno, da se vpis naravnih staršev razveljavi.

### 1.6.4. *Neveljavnost posvojitve*

202. Posvojitve je neveljavna, če niso izpolnjeni vsi pogoji za njen nastanek. Postopek za razveljavitev uvede CSD po uradni dolžnosti ali na zahtevo posvojenca, njegovih staršev ali posvojitelja. Razveljavitev učinkuje za naprej.

### 1.6.5. *Pravne posledice posvojitve*

203. Pravne posledice posvojitve so :

- posvojitelj se vpiše v knjigo kot otrokov roditelj
- posvojitelj pridobi roditeljsko pravico
- posvojitelj posvojencu izbere osebno ime
- med posvojiteljem in posvojencem nastane vzajemna dolžnost preživljanja
- posvojitelj ima pravico do osebnih stikov, če ne živi s posvojencem
- posvojitelj in posvojenec ne moreta skleniti med seboj zakonske zveze

204. Posvojitve ni zadržek za sklenitev ZZ med posvojencem in sorodniki (tudi naravnimi otroci posvojitelja). Posvojenec in njegovi potomci imajo do posvojitelja izenačen položaj v primerjavi z posvojiteljevimi naravnimi otroci, vključno z dedno pravico.

205. Razmerja med posvojencem, starši in drugimi naravnimi sorodniki dokončno in popolnoma prenehajo (razen pri enostranski posvojitvi). Posvojenec in njegovi dediči nimajo zakonite dedne pravice po starših, njih potomcih in drugih sorodnikih in ti ne po posvojencu in potomcih.

206. Posvojitve ne preneha niti z razvezo niti s smrtjo posvojitelja, tako kot tudi naravna sorodstvena razmerja ne prenehajo.

### 1.6.6. *Razmerja nepopolne posvojitve*

207. Nepopolne posvojitve, sklenjene po TZP, še vedno obstajajo, zato so še vedno aktualne določbe o posledicah in prenehanju nepopolne posvojitve. Posvojitelj nad mladoletnim posvojencem izvršuje roditeljsko pravico, dolžan ga je tudi preživljati. Glavna razlika med popolno in nepopolno posvojitvijo je, da z nepopolno posvojitvijo med posvojencem in sorodniki posvojitelja ne nastane sorodstveno razmerje in tudi ne pravice in dolžnosti, ki iz tega izhajajo. Posvojitve ne vpliva na pravice posvojencev do njihovih staršev in drugih sorodnikov, kakor tudi ne na njegove dolžnosti do njih. Nepopolna posvojitve ni zakonski zadržek, temveč utemeljuje samo zakonsko prepoved.

208. Posvojenec in njegovi potomci dedujejo le po posvojitelju (če ni bila ta pravica s pogodbo omejena), drugače pa po krvnih sorodnikih. Po zakoncu in sorodnikih posvojitelja posvojenec ne deduje. Posvojitelj ne deduje po posvojencu. Gre seveda za dedovanje po zakonu, oporoka je stvar osebne odločitve oporočitelja.

209. Nepopolna posvojitve preneha z razvezo ali pa v primeru, da posvojenec in posvojitelj skleneta ZZ . Posvojitve razveže CSD po sporazumu strank posvojitvene pogodbe (posvojenec in posvojitelj), po

uradni dolžnosti (če to zahtevajo koristi mladoletnega posvojenca) in na zahtevo ene stranke (važni razlogi). Posvojitve ne preneha s polnoletnostjo, niti s smrtjo posvojitelja ali posvojenca.

#### *1.6.7. Posvojitve v Konvenciji ZN o otrokovih pravicah*

210. Ureditev posvojitve po ZZZDR ne odstopa od pravil, ki so zapisana v Konvenciji ZN. V primeru mednarodne posvojitve mora biti otrok obravnavan tako, kot bi bil obravnavan doma, ali pa še bolje.

211. Slovenija še ni ratificirala Haaške konvencije o varstvu otrok in sodelovanju pri mednarodnih posvojitvah. Po konvenciji se z mednarodno posvojitvijo omogoča, da se otroku, kateremu ne najdejo primerne družine v njegovi matični državi, zagotovi družino iz druge države.

## **2. Pravice in dolžnosti staršev in otrok**

### **2.1. Korist otroka**

212. Glavno vodilo družinskega prava je otrokova korist, to velja tako za starše kot tudi za institucije ali državne organe. Družba daje varstvo mladoletnim otrokom vselej, kadar je ogrožen zdrav razvoj in kadar to zahtevajo druge koristi otroka. Starši morajo skrbeti za otrokove koristi. Upoštevati jih mora sodišče pri svojem odločanju. Socialno varstvo zaradi zavarovanja otrokovih koristi lahko odvzame pravico do stikov staršem. Otrokovo korist je potrebno upoštevati tudi tedaj, ko to ni eksplicitno zapisano v posamezni pravni normi.

213. Korist je vrednostni pojem, za katerega konkretizacijo zakon daje zgolj namige. Delovanje v otrokovo korist je zagotoviti otroku pogoje za zdravo rast, skladen osebnostni razvoj in usposobitev za življenje in delo. Koristi otroka ne gre pojmovati v subjektivnem smislu, kot projektizacijo tistega, k čemur otrok teži. Otrokove koristi so tisto, kar je zanj v največji meri dobro. In to se priznava kot objektivno vrednoto.

214. Naslonitev družinskega prava na koristi otroka je skladna z zahtevo Konvencije ZN o otrokovih pravicah. Otrokovi koristi oz. njegovim interesom so podrejeni interesi staršev.

### **2.2. Roditeljska pravica; pojem in vsebina**

215. Roditeljska pravica je dolžnostno upravičenje staršev, ki izvira iz njihove skrbi za otrokovo osebnost (dolžnost varstva in vzgoje) in iz skrbi za otrokovo premoženje, ter s temi elementi povezano dolžnostjo zastopanja otroka.

### **2.3. Skrb staršev za otroka v okviru roditeljske pravice**

#### *2.3.1. Zagotavljanje skrbi staršev*

216. Po naši ureditvi celotna zgradba razmerja med starši in otroki kaže na to, da imajo starši predvsem dolžnosti, ki so iz otrokovega stališča njegove pravice. Vendar pa otrok ni poslovno sposoben in zato sam ne more uveljavljati svojih pravic, če jih starši ne izvršujejo. Zato je CSD po zakonu pristojen poseči v izvrševanje roditeljske pravice, kadar starši ne delajo v otrokovo korist. Sredstva pravnega varstva otrokovih pravic so zelo omejena. Otrok nima samostojne tožbe na ustrezno izvrševanje

roditeljske pravice niti na opustitev protipravnega ravnanja staršev. Potrebno je priznati otrokov zahtevek za povrnitev škode na otrokovem premoženju. S tožbo proti staršem je opremljena samo otrokova pravica na preživljanje.

217. Otrokove pravice po ZZZDR so izvedene iz dolžnosti staršev, po konvenciji ZN pa imajo absoluten značaj; spoštovanje teh pravic se zahteva od vsakogar, ki je v kakršnikoli zvezi z otrokom.

218. Po konvenciji ima ključno vlogo za razvoj otroka družina, zlasti starši, država jim mora pri tem pomagati.

219. Problem je zastopanje otrok po starših. Ti v imenu otroka mnogokrat slabo uveljavljajo koristi za otroka. Socialno skrbstvo ni pristojno opravljati procesnih dejanj namesto otroka, tudi postavitve kolizijskega skrbnika ne pride vedno v poštev, kajti za postavitve kolizijskega skrbnika mora priti do navzkrižja koristi staršev in otrok, kar pa ne moremo vedno domnevati.

220. Procesno sposobnost je potrebno regulirati ugodneje za otoka tako v pravnem, nepravdnem kot tudi v upravnem postopku. V drugih pravnih sistemih so predlogi, da bi se znižala potrebna starost za pravno sposobnost na 15 oz. 12 let. Vendar pa je rešitev tudi, da bi otrok imel posebnega zastopnika v postopku. Po konvenciji mora otrok imeti možnost sodelovanja v postopku ločitve od staršev in izraziti svoje mnenje, v kateremkoli sodnem ali upravnem postopku v zvezi z otrokom, bodisi neposredno ali po zastopniku. Novi ZPP je starost za pravno sposobnost znižal na 15 let, če je otrok razsoden. Tak otrok samostojno opravlja procesna dejanja, lahko se tudi pritoži zoper odločbo, ki mu jo sodišče mora izročiti. Otroka, ki je dopolnil 10 let in je sposoben razumeti pomen postopka, je potrebno povabiti na neformalen razgovor s posredovanjem socialnega skrbstva. Otrok bi moral imeti v nepravdnih in upravnih postopkih posebnega zastopnika, branilca.

### *2.3.2. Skrb staršev za otrokovo osebo*

221. Gre za skrb staršev za življenje in zdravje otroka ter za oblikovanje otrokove osebnosti, za otrokov telesni, duševni, moralni in intelektualni razvoj.

222. Preživljanje otroka je zelo pomembna dolžnost staršev, ki ni odvisna od obstoja roditeljske pravice, saj morajo starši preživljati otroke tudi v primeru, da se jim roditeljska pravica odvzame, pa tudi po prenehanju roditeljske pravice, če otrok redno študira ali če sam ni sposoben za pridobivanje.

223. Za preživljanje otroka morajo starši prispevati v skladu s svojimi možnostmi. Štejemo, da ZZZDR ne nudi otroku manjšega varstva glede preživljanja, kot ga zahteva konvencija.

224. Varstvo otroka pomeni tudi odločitev, kje bo otrok živel in stalen nadzor nad njegovim gibanjem. Če starši ne živijo skupaj, se morajo starši sporazumeti, kje bo otrok živel, sicer o tem odloči socialno skrbstvo ali sodišče. Ker so starši otroka dolžni varovati, odgovarjajo za škodo, ki jo je povzročil tretji osebi. Vrsta in obseg odgovornosti se presojata po otrokovi starosti.

225. Tisti od staršev, ki otroka nima pri sebi, ima pravico do osebnih stikov.

226. Stiki pridejo v poštev načeloma v vseh situacijah, ko otrok živi ločeno od enega ali obeh staršev, ne glede na razlog, ki je privedel do ločenega življenja. Avtor meni, da je možna pravica do stikov tudi po odvzemu roditeljske pravice.

227. Razlogi za tako mnenje :

Odvzem roditeljske pravice je najhujši ukrep, ki naj ne prizadene staršev huje in dlje, kot je to potrebno za varstvo otrokovih koristi. Če ni v nasprotju z otrokovo pravico, jim torej ostane pravica do osebnih stikov. Namen je, da otroka vidijo, se pogovorijo, nikakor pa ne, da bi vplivali na vzgojo otroka, ker so to dolžnost in pravico izgubili z odvzemom roditeljske pravice. Stiki naj bi bili predvsem v otrokovo korist. Roditeljsko pravico se staršem vrne, ko preneha razlog za odvzem, če otrok v tem času ni bil posvojen.

Stiki torej preprečujejo, da bi se otrok v vmesnem času preveč odtujil in omogočajo hitrejšo vživetev v družinsko okolje po vrnitvi roditeljske pravice.

228. ZZZDR daje možnost odvzema ali omejitve stikov, če ti ne bi bili v otrokovo korist. Pravica do stikov ni sestavni del roditeljske pravice. Ta pravica izvira iz ustavno zagotovljenih pravic in dolžnosti starševstva. Če se odvzame roditeljska pravica, lahko obstaja pravica do stikov kot samostojni element starševstva.

229. Če roditelju pravica do stikov ni bila odvzeta, mu je ne sme nihče kratiti. Drugi roditelj tega pogosto ne upošteva, ker se ima za ekskluzivnega imetnika in izvrševalca roditeljske pravice. Dolžnost omogočiti stike ne velja samo za roditelja, ki ima otroka pri sebi, pač pa za vse osebe in ustanove, ki imajo otroka v vzgoji in varstvu.

230. O načinu izvrševanja stikov se starša dogovorita. Če se ne moreta dogovoriti, o tem odloči socialno skrbstvo. Če tisti od staršev, ki ima otroka pri sebi, drugemu ne omogoča stikov, je po ZUP možna prisilna izvršitev. Ta pa otroku seveda ni v korist in se naj ne opravlja. V poštev bi prišle denarne kazni in to tudi v primeru, če stike zavrača otrok. Dolžnost starša naj bi bila, da otroka na stike duševno pripravi. Avtor to stališče ne zagovarja. Upoštevati je treba, da se pristen stik ustvarja samo, če je za to tudi otrok. Pri odklonilni drži otroka bi moralo socialno skrbstvo raziskati vzroke. Če so ti globlje narave (strah, nezaupanje), je stike težko izpeljati. Starejši otroci običajno uspejo realizirati svoj odpor, odpor mlajših je ponavadi moč nevtralizirati, a na žalost ne brez posledic v njihovi psihi. Pri tem nič ne spremeni manipuliranje z otrokom, ki pripomore k temu odporu. Če se s kaznimi sili roditelja v dejanja proti otroku (s ciljem nevtralizirati odpor), se lahko doseže še odpor tega roditelja. Nesprejemljiv je tudi odvzem otroka roditelju, ki ne sodeluje, saj se s tem prav gotovo ne upošteva otrokove želje in otrok postane predmet oblastnega odločanja.

231. Če roditelj vztraja na omogočanju stikov, proti katerim otrok čuti utemeljen in globok odpor, mu je treba pravico do stikov do stikov odvzeti (varovanje otrokovih koristi). Pravica do stikov vsebuje tudi upravičenje, da se otrok iz utemeljenih razlogov upre stikom. Za rešitev kolizije med otrokovim upravičenjem, da se stikom upre in roditeljsko pravico do stikov, je odločilna otrokova korist.

232. Otrokovo korist presoja javni organ, ki odloča o posegu v pravico do stikov roditelja, ki otroka nima pri sebi.

233. Otrok ne more prisilno uveljaviti svojega upravičenja, da vzdržuje stike z obema staršema (niti ni otroku v korist siliti roditelja, ki mu ni do tega, v vzdrževanje stikov). Problem je procesna nesposobnost. Kdo naj otroka zastopa, če drugi od staršev tega noče? Koliko naj bo najnižja starost za uveljavljanje te pravice?

234. Otrok ima možnost ohranjati stike tudi z drugimi osebami, na katere je navezan, npr. s starimi starši, polnoletnimi brati in sestrami, nekdanjim rejnikom...., čl.119 ZZZDR.

235. Konvencija ZN priznava staršem pravico na skupno življenje z otrokom. Otroka se lahko loči od staršev proti njihovi volji samo, če to zahteva korist otroka ali če starši ne živijo skupaj.

236. Otrok ima po Konvenciji ZN o otrokovih pravicah pravico do svobode izražanja, ki zajema pravico do svobode misli, vesti in veroizpovedi. Starši imajo pri tem pravico usmerjati otroka na način, prilagojen njegovim razvojnim zmožnostim. Otrok ima tudi pravico do svobode združevanja in mirnega zbiranja. Konvencija prepoveduje posege v otrokove osebne pravice (čast in ugled, dopisovanje, zasebno življenje). Otrok ima tudi pravico do izobrazbe.

### 2.3.3. Skrb staršev za otrokovo premoženje

237. Zakon govori o upravljanju otrokovega premoženja po starših v otrokovo korist. S plodovi lahko samostojno razpolagajo, osnovno premoženje pa lahko obremenijo ali odsvojijo le s privolitvijo

socialnega skrbstva, in še to le takrat, kadar je to potrebno za otrokove koristi. Privolitev je potrebna za katerokoli dejanje, ki ima za posledico premik v premoženju otroka, npr. odpoved dediščini, ko je dedič otrok in tudi za poseg, ki ni premik v premoženju, npr. za poravnavo v tožbenem zahtevku. Lahko pa se roditelj odpove svoji dediščini (s tem posledično tudi otrokovi). Za razpolaganje s premoženjskimi pravicami manjše vrednosti ni potrebna privolitev. Otrok, ki je dopolnil 15 let, lahko samostojno razpolaga s svojim zaslužkom.

#### *2.3.4. Zastopanje otroka po starših; otrokove izjave volje*

238. V pravnem prometu starši zastopajo svojega otroka. So njegovi zakoniti zastopniki, ker otrok še nima polne poslovne sposobnosti. Zastopajo ga pred sodišči in sklepajo pravne posle v njegovem imenu in za njegov račun. Ne morejo ga zastopati pri tistih pravnih poslih, kjer je potrebna otrokova osebna odločitev (naprava oporoke, priznanje očetovstva). Za izjavljanje strogo osebnih odločitev naš zakon ne zahteva polne pravne sposobnosti. Starši tudi ne morejo zastopati otroka, kadar pride do kolizije interesov (če se med seboj pravdajo ali če sklepajo med seboj pravni posel). Če imajo starši več otrok, ne morejo zastopati nobenega, kadar si interesi nasprotujejo. Če je postal otrok kljub mladoletnosti polno poslovno sposoben, zastopanje staršev odpade.

239. Ko otrok doseže določeno starost, se dolžnost staršev, da docela nadomeščajo otrokovo voljo, zmanjša na dopolnjevanje otrokove volje ali pa popolnoma odpade.

240. Delno poslovno sposoben otrok lahko načeloma sam sklepa pravne posle, pomembne le s privolitvijo ali naknadno odobritvijo staršev. Pomembni so tisti, ki bistveno vplivajo na mladoletnikovo življenje ali lahko vplivajo na njegovo življenje tudi po polnoletnosti. Sem bi lahko šteli razpolagalne posle, ki pomenijo poseganje v otrokovo osnovno premoženje, npr. zaradi omogočanja otrokovega študija. Praviloma za ta namen razpolagajo z otrokovim premoženjem starši, lahko pa otrok sam s privolitvijo staršev in po potrebi socialnega skrbstva, ker se s tem privaja na samostojno odločanje, ne more pa ogroziti svojih življenjskih interesov.

241. Privolitev staršev je pogoj za veljavnost posla. Dokler ni gotovo, ali bodo starši pravni posel odobrili, je tak pravni posel po ZZZDR neveljaven. Če ga starši naknadno odobrijo, velja od sklenitve (ex tunc – za nazaj).

242. Ureditev po OZ je boljša, saj bolj upošteva koristi mladoletnika, ker tak pravni posel obvelja kot izpodbojen. Izpodbojni upravičenec je mladoletnik, sopogodbenu pa lahko od staršev zahteva, da se izjasnejo, ali bodo pravni posel odobrili ali ne. Privolitev staršev ni akt zastopanja. Če starši zavrnejo odobritev izrecno ali molče, se šteje, da je posel razveljaven.

243. Mladoletnik, ki še ni pridobil popolne poslovne sposobnosti, je procesno sposoben v mejah priznane poslovne sposobnosti. Če je mlajši od 15 let, je pravdno popolnoma nesposoben. V pravdi ga zastopajo starši. Če je dopolnil 15 let, se lahko samostojno pravda v poslih, ki jih lahko samostojno sklepa.

244. ZZZDR izrecno določa, da lahko 15 letnik razpolaga s svojim zaslužkom, v kolikor sklene delovno razmerje.

245. Za otrokovo življenje so lahko velikega pomena tudi izjave volje, ki imajo pravne posledice samo v osebni sferi.

246. Na možnost individualizacije otrok glede izjavljanja njihove volje opozarja konvencija, ko govori o pravici otroka do izražanja svojega mnenja, presoja se v skladu z otrokovo starostjo in zrelostjo.

#### *2.3.5. Skrb staršev za otroka v okviru drugih dolžnosti, ki izhajajo iz roditeljske pravice*

247. Starši imajo pravico predlagati podaljšanje roditeljske pravice, dati soglasje za oddajo otroka v rejništvo in tudi pravico, da dajo otroku osebno ime.

#### **2.4. Dolžnosti otroka, ki omogočajo izvrševanje roditeljske pravice**

248. Otrok pod roditeljsko pravico ima tudi določene dolžnosti, ki so namenjene lažjemu izvrševanju roditeljske pravice. Tako mora otrok : poslušati navodila svojih staršev; pomagati staršem pri delih, ki so zanj primerna; živeti pri starših oz. tam, kjer oni določijo; če je star 15 let in zaposlen, prispevati k stroškom staršev za svoje preživljanje in izobraževanje. Izpolnjevanje teh dolžnosti lahko dosežejo starši s samopomočjo (kazni), razen zadnje, ki jo morajo izsiliti v pravdi.

#### **2.5. Imetništvo in izvrševanje roditeljske pravice**

249. Imetnika roditeljske pravice sta oče in mati skupaj. Roditeljsko pravico ima le eden izmed staršev, če je drugi umrl ali je neznan; če je drugemu odvzeta roditeljska pravica ali poslovna sposobnost. Pravilneje bi bilo, da jo izvršuje le eden. Mladoletni roditelj, ki je sklenil ZZ, je s tem pridobil polno poslovno sposobnost in mu gre izvrševanje roditeljske pravice v polnem obsegu. Enako, če je poslovno sposobnost pridobil na podlagi odločbe sodišča. Mladoletni roditelj, ki mu sodišče ni dalo popolne poslovne sposobnosti, ne more izvrševati roditeljske pravice oziroma posameznih pravic in dolžnosti.

250. Od imetništva roditeljske pravice je treba razlikovati njeno izvrševanje. Roditeljsko pravico izvršujeta oče in mati sporazumno. Če se ne sporazumeta, odloči socialno skrbstvo (v otrokovo korist). Brez sporazuma izvršuje roditeljsko pravico le eden, če je drugi zadržan (zdravljenje, prestajanje kazni, delo v tujini) ali če živi otrok samo pri enem staršu.

251. Vendar je treba tudi v primeru, da otrok živi le pri enem staršu, dobiti soglasje drugega roditelja, če gre za vprašanja, ki bistveno vplivajo na otrokov bodoči razvoj (odločitev o šolanju, sprememba osebnega imena). Izjemoma lahko odloča samo roditelj, pri katerem otrok živi, če bi bilo nevarno odlašati (dovoljenje za operacijo). Roditelj, ki otroka nima pri sebi, soodloča o bistvenih zadevah samo, če izpolnjuje obveznosti do otroka (predvsem obveznost preživljanja).

252. V vseh primerih, ko živi otrok samo z enim staršem, drugi ne izgubi roditeljske pravice. Tudi ob izgubi izvrševanja roditeljske pravice ima starš še določena upravičenja : soodločanje pri daljnosežnih vprašanjih in vpliv na vzgojo otroka (to lahko doseže tudi prek socialnega skrbstva).

253. Po konvenciji ZN o otrokovih pravicah sta oba starša enako odgovorna za vzgojo in razvoj otroka, tudi če ne živita skupaj.

#### **2.6. Ukrepi družbe, ki pomenijo poseg v roditeljsko pravico**

##### **2.6.1. Pravni temelj ukrepov**

254. Družbeni organi so po zakonu dolžni in upravičeni poseči v izvrševanje roditeljske pravice, kadar je to potrebno zaradi koristi otroka. Pravni red varuje avtonomijo družine, vendar jo v otrokovem interesu tudi omejuje. Za poseg v roditeljsko pravico ni potrebno krivdno ravnanje staršev, ker je otroka potrebno zavarovati tudi pred tem, da starši brez krivde zatajijo.

##### **2.6.2.1. Ukrepi po splošnem pooblastilu**

255. Največ ukrepov lahko socialno skrbstvo izpelje na podlagi splošnega zakonskega pooblastila, po katerem je CSD dolžan storiti vse, kar je potrebno za varovanje pravic in koristi otroka. CSD lahko



sprejme katerikoli ukrep, če je ukrep potreben. Pri tem mora paziti, da izbere najustreznejši ukrep (in z njim ne poseže v zasebno življenje staršev ali tretjih oseb) in ne odvzame otroka staršem, razen kadar je to določeno v zakonu.

256. CSD lahko :

- svetuje staršem in jih opozarja na napake pri vzgoji otroka
- napoti starše na vzgojno, zdravstveno ali svetovalno institucijo
- določi stalni nadzor nad izvrševanjem roditeljske pravice
- pomaga staršem pri urejanju družinskih razmer
- odvzame staršem določena upravičenja iz roditeljske pravice
- med postopkom razveze lahko izda začasno uredbo o varstvu otrok
- varuje otrokove premoženjske interese

#### *2.6.2.2. Posebni ukrepi*

257. Razen splošnega pooblastila za posege sta v ZZZDR navedena še dva ukrepa, ki pomenita težji poseg v izvrševanje pravic in dolžnosti staršev, ker socialno skrbstvo izloči otroka iz družinskega okolja staršev :

- odvzem otroka staršem in izročitev drugi osebi ali ustanovi v varstvo
- oddaja otroka v vzgojno institucijo zaradi otrokove vedenjske motenosti

Določbe o teh ukrepih ne varujejo v zadostni meri otrokovih pravic v razmerju do institucije, ki je pristojna, da omenjena ukrepa izreče in izpelje.

258. Odvzem otroka lahko CSD izpelje le, če so starši zanemarili otrokovo vzgojo in varstvo. Ta ukrep služi varovanju otrokovega interesa in ni namenjen kaznovanju staršev. Otroka se lahko odvzame že, ko je njegov razvoj ogrožen (sploh ni potrebno, da bi škoda že nastala). Razlogi za odvzem se deloma pokrivajo z razlogi za oddajo v rejništvo. Ukrep se izpelje tudi, če starši ne dajo soglasja za oddajo otroka v rejništvo. Izvajanje tega ukrepa spremlja CSD.

259. Oddaja otroka v zavod zavoljo otrokove vedenjske motenosti, ki bistveno ogroža njegov zdrav osebni razvoj. Ta ukrep izpelje CSD na lastno iniciativo ali na pobudo staršev. Ker je to de facto neke vrste omejitev prostosti otroka, mora ukrep prenehati takoj, ko prenehajo razlogi. Ukrep lahko traja najdlje tri leta, možno ga je podaljšati še za tri leta. Otrok je lahko v zavodu le do dopolnjenega 18 leta, naprej pa le ob lastni privolitvi. Postopek dela CSD poteka po določilih Zakona o splošnem upravnem postopku. Tako mora pred odločitvijo o pravicah in koristih otroka CSD pridobiti mnenje komisije strokovnjakov in opraviti ustno obravnavo.

260. Socialno varstvo je dolžno opraviti tudi ukrepe za varstvo otrokovih premoženjskih interesov in lahko od staršev zahteva, da položijo račun o upravljanju otrokovega premoženja, lahko predlaga sodišču, da dovoli zavarovanje na premoženju staršev oz. postavi starše v položaj skrbnika glede upravljanja otrokovega premoženja.

261. Socialno varstvo odloča še :

- pri katerem od staršev bo otrok živel, ko se starši ne morejo sporazumeti
- o omejitvi osebnih stikov staršu, pri katerem otrok ne živi
- o oddaji otroka v rejništvo in o postavitvi pod skrbništvo

#### *2.6.2.3. Procesni problemi*

262. Zakon o socialnem varstvu določa, da mora CSD pridobiti mnenje komisije strokovnjakov in opraviti ustno obravnavo v primerih, ki jih zakon žal našteva taksativno (odločitev, pri katerem od

staršev bo otrok živel; omejitev osebnih stikov staršu, pri katerem otrok ne živi; nesporazum staršev glede vprašanj, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj; oddaja otroka v zavod; odvzem otroka staršem), zato bi bilo smiselno dopolniti seznam ukrepov ali postaviti splošno načelo, da je potrebno konzultirati strokovnjake vedno, kadar gre za odločanje o pravicah in koristih otroka ter izvrševanju roditeljske pravice staršev.

263. Otrok naj bi imel v vseh postopkih, ki jih vodi CSD posebnega zastopnika. Bolje bi bilo, da bi celotno pristojnost v teh zadevah prenesli na posebna družinska sodišča.

## *2.6.2. Ukrepi sodišča*

### *2.6.3.1. Odvzem roditeljske pravice*

264. V roditeljsko pravico posegajo tudi sodišča. Sodišča so pristojna za odvzem roditeljske pravice, ki je najtežji ukrep zoper starše. Tudi tu ni namen kaznovanje staršev, temveč varovanje otrokovih koristi.

265. Po zakonu se roditeljska pravica odvzame :

- če roditelj hudo zanemarja svoje dolžnosti do otroka, zlasti če otroka zapusti ali sicer s svojim dejanjem očitno pokaže, da ne bo skrbel za otroka
- če roditelj zlorablja roditeljsko pravico

Obema razlogoma je skupno to, da roditelj ne izpolnjuje elementarnih zahtev skrbi za otroka in njegovo življenje. Zapustitev otroka pomeni popolno opustitev skrbi za otroka. Odvzem roditeljske pravice pride v poštev, če se starš obnaša kot da otroka ni oz. kot da ni njegov. Subjektivni odnos (namen, da ne bo skrbel za otroka) sploh ni potreben. Za zlorabo roditeljske pravice gre, če starš ne samo, da ne dela za otroka dobro, pač pa, da dela zanj slabo (napeljevanje h kaznivim dejanjem, okrutno ravnanje z otrokom). Ni treba, da se dejanja ponavljajo, za odvzem roditeljske pravice zadostuje tudi enkratno dejanje, zlasti v primeru odvzema življenja drugemu roditelju, streženje otroku po življenju in seksualni zločin proti otroku. Upoštevati je potrebno tudi nevarnost ponovitve. Kazenska odgovornost ni pogoj, morebitna neprištevnost ni pomembna, saj ne gre za kazen.

266. Roditeljsko pravico se lahko odvzame zlasti zaradi ravnanja v nasprotju s koristijo otrokove osebe. Pri kršitvi premoženjskih koristi odvzem roditeljske pravice praviloma ne pride v poštev.

267. Če je staršu odvzeta roditeljska pravica, ni potrebno njegovo soglasje pri oddaji otroka v posvojitve. Če je roditelj otroka zapustil in ni znano njegovo bivališče, mu je treba v postopku za odvzem postaviti posebnega skrbnika.

### *2.6.3.2. Drugi ukrepi sodišča*

268. Sodišče odloča o vprašanih v razmerju staršev do otrok tudi ob razvezi zakoncev. Sodišče lahko omeji pravice staršev glede upravljanja z otrokovim premoženjem, lahko določi, da imajo starši položaj skrbnika.

## **2.7. Ureditev posegov v odgovornosti staršev za vzgojo in razvoj otroka po Konvenciji ZN o otrokovih pravicah**

269. ZZZDR je pri teh vprašanih dokaj v skladu s Konvencijo ZN. Razlika je v tem, da Konvencija zahteva dolžnost občasnega preverjanja odločb (če so ukrepi še potrebni) pri vseh ukrepih, s katerimi se otroka izloči iz družinskega okolja staršev, ZZZDR pa to izrecno določa le pri oddaji otroka v zavod. Možno je preverjanje na zahtevo. Tako je treba v drugih primerih Konvencijo uporabljati neposredno.

270. Čeprav Konvencija določa načelo enake odgovornosti, je pri nas še vedno prevladujoča pravna miselnost, da je ob razvezi potrebno varstvo in vzgojo zaupati samo enemu roditelju. Otrok lahko pove, pri kateremu bi raje živel.

## **2.8. Prenehanje in podaljšanje roditeljske pravice**

271. Roditeljska pravica praviloma preneha s polnoletnostjo otroka, razen če ta ne pridobi popolne poslovne sposobnosti že prej (sklenitev ZZ). Tudi če ZZ preneha pred otrokovo polnoletnostjo, roditeljska pravica ne oživi, ker otrok ne izgubi poslovne sposobnosti.

272. Pogoj za pridobitev predčasne popolne poslovne sposobnosti je telesna in duševna zrelost in sposobnost za samostojno življenje (ta se pri 18. letu domneva). Ta pogoj ugotavlja CSD ali sodišče. Oseba, ki je pridobila popolno poslovno sposobnost, kljub mladosti ni več otrok v smislu Konvencije. Otrok s tem ne postane polnoleten, saj pravo ne spregleda let.

273. Roditeljska pravica preneha tudi s smrtjo otroka, s smrtjo obeh staršev, s posvojitvijo otroka in z odvzemom roditeljske pravice ali poslovne sposobnosti obema staršema.

274. Če otrok zaradi telesnih ali duševnih napak ni sposoben skrbeti zase, se lahko roditeljsko pravico podaljša tudi čez otrokovo polnoletnost. Podaljšana roditeljska pravica traja, dokler ne prenehajo razlogi zanjo. O tem odloča sodišče v nepravdnem postopku na predlog (enega od) staršev ali CSD.

## **2.9. Skrb za otroka, ki izhaja neposredno iz sorodstvenega razmerja starši – otrok**

275. Starši lahko vplivajo na otrokov družinski status (pripoznanje nezakonskega očetovstva; izjava nezakonske matere, da se strinja s pripoznanjem otroka; pravica staršev, da zahtevajo razveljavitev ZZ svojega mladoletnega otroka), otrok pa ima pravico zvedeti za okoliščine, ki so določile njegov družinski status. Starši se ne morejo odpovedati roditeljski pravici.

276. Otrok ima možnost, da izve za svoj izvor, razen, če je bil spočet z heterologno umetno osemenitvijo. V nekaterih pravnih ureditvah posvojeni otrok nima možnosti izvedeti, kdo so njihovi biološki starši.

# **3. Dolžnost preživljanja**

## **3.1. Vrste preživljanja**

277. Vzajemna dolžnost preživljanja velja po ZZZDR samo med člani družine (starši in otroki in tudi med očimom/mačeho in pastorko/m) Nekatere pravne ureditve to dolžnost priznavajo širše (brati in sestre, svaštvo v ravni črti) ali ožje (starši imajo dolžnost preživljati otroke, ne pa tudi obratno).

278. Dolžnost preživljanja imajo starši, dokler imajo nad otrokom roditeljsko pravico, ali če otrok v redu in v roku študira ali zaradi telesne ali duševne prizadetosti ni sposoben za pridobivanje in nima sredstev za lastno življenje. Otroka preživljajo starši v okviru skupnega gospodinjstva, oz. z denarnimi prispevki. Otroku morajo starši zagotoviti vsaj eksistenčni minimum in morajo v ta namen izkoristiti vse možnosti za zaslužek. Če ima otrok lastne dohodke iz dela, je dolžan prispevati za svoje preživljanje. Starši so subsidiarno dolžni preživljati svojega otroka tudi takrat, kadar je sklenil ZZ, pa ga zakonec ni sposoben preživljati.

279. Pri razvezi določi sodišče preživljanje otroka v sodbi o razvezi (razveljavitvi) po uradni dolžnosti ali na podlagi zahtevka upravičenca, v primeru ugotavljanja očetovstva pa samo na podlagi zahtevka. V

nobenem primeru sodišče ni vezano na zahtevek. Če se preživljanje ne določi v sodbi o razvezi (razveljavitvi) ali v sodbi o ugotovitvi očetovstva, ga lahko otrok zahteva s posebno tožbo.

280. Polnoletni otroci so dolžni preživljati svoje starše, če so ti nesposobni za delo in nimajo dovolj sredstev za preživljanje. Velja načelo vzajemnosti (preživljaš tistega, ki je tebe preživljal). Očim in mačeha sta dolžna preživljati mladoletne pastorko in obratno.

### **3.2. Določanje in značilnosti preživljanja**

281. Preživnina se določi po potrebi upravičenca in zmožnostih zavezanca. Če je zavezanec več, se breme mednje porazdeli po zmožnostih in po tem, koliko je bil posamezen zavezanec deležen pomoči upravičenca. O preživnini skleneta zavezanec in upravičenec dogovor (izvršilni naslov) pred socialnim skrbstvom. Če do dogovora ne pride, se preživnina zahteva s tožbo. Vnaprejšnja odpoved preživnini nima pravnega učinka.

282. Upravni organ RS, Ministrstvo za delo, soc....., valorizira preživnine glede na gibanje življenjskih stroškov in plač. Določbe o valorizaciji se lahko tudi dogovorijo pri CSD. Če je dogovorjeni način za zavezanca ugodnejši od zakonskega, se uporablja ugodnejši način.

283. Upravičenec in zavezanec do preživljanja, lahko zahtevata od sodišča, da spremeni višino preživnine, če se spremenijo okoliščine preživljanja (rebus sic stantibus), na podlagi katerih je bil sklenjen sporazum ali izdana odločba, če se spremenijo možnosti zavezanca ali potrebe upravičenca. Dokler teče pravda o preživljanju, se preživljanje lahko zagotovi z začasno odredbo. Pravico zahtevati povečanje preživnine ima roditelj (pri katerem otrok živi) samo do otrokove polnoletnosti.

284. Oseba, ki preživlja upravičenca namesto zavezanca, lahko zahteva povračilo stroškov, ki so bili potrebni ali upravičeni za preživljanje. Enako tudi oseba, ki je sicer dolžna preživljati upravičenca, ni pa edini zavezanec. Povračila ne more zahtevati oseba, ki je nekoga preživljala z darilnim namenom ali se je povračilu odpovedala.

285. Pravica in dolžnost preživljanja ima nekaj značilnosti. Najpomembnejše so :

- gre za zakonsko pravico in dolžnost (zakon določa upravičenca, zavezanca in pogoje preživljanja)
- preživljanje je osebna pravica in dolžnost (s smrtjo zavezanca ali upravičenca ugasne, posamezni zapadli obroki pa se lahko podedujejo)
- preživljanju se ni moč vnaprej odpovedati
- preživljanje se ne prisodi po uradni dolžnosti (razen otroka po starših ob razvezi)
- preživnina ne more zastarati – zastarajo posamezni preživninski obroki (Nemo pro praeterito alitur – nihče ni dolžan preživljati za nazaj)
- preživljanje se načeloma lahko prisodi samo za naprej – od dneva zahtevka
- preživninska terjatev ima v izvršbi prednost pred ostalimi terjatvami
- zavezanec ne more od upravičenca zahtevati, naj mu povrne preživljanje (starši nepreskrbljenih polnoletnih otrok ne morejo zahtevati, naj vrnejo preživljanje)

## **PРАВNA UREDITEV REJNIŠTVA**

### **1. Pojem in pogoji za rejništvo**

286. Rejništvo je oblika družinskopravnega varstva mladoletnikov, ki se izvaja z nego, vzgojo in oskrbovanjem v tuji družini, torej pri osebah, ki niso mladoletnikovi starši (posvojitelji) niti skrbniki, pač

pa so lahko njegovi sorodniki. Vzgoja in oskrba v zavodu se ne šteje za rejništvo. V rejništvo oddajo otroka starši (s pogodbo) ali pa CSD (na podlagi odločbe).

287. V rejništvo se da lahko le mladoletnika :

- če nima lastne družine
- če iz različnih razlogov ne more živeti pri starših (bolezen, droge)
- če je v okolju, v katerem živi, ogrožen njegov celostni razvoj
- če ima telesne ali duševne motnje in je potrebno posebno usposabljanje

Rejnik mora rejencu v čim večji meri nadomestiti naravno družino in skrb staršev, zato rejnik ne sme biti odvzeta roditeljska pravica, ne sme biti starejši od 60 let in mora biti vsaj 18 let starejši od rejenca ter pri rejniku ne sme biti okoliščin, zaradi katerih bi bil ogrožen otrokov razvoj in izobraževanje.

288. Rejništvo nastane z odločbo CSD in s pogodbo. Odločba vsebuje izrek o oddaji otroka v rejništvo in izrek o osebi rejnika, po pravnomočnosti te odločbe pa CSD sklene z rejnikom pisno pogodbo, v kateri se določijo dolžnosti in pravice strank. Bistvena sestavina je določitev rejnine.

## 2. Vsebina rejništva

289. Vsebina rejništva je v tem, da ima rejnik otroka pri sebi, da ga neguje in vzgaja. Otroku se tako omogoči zdrava rast, izobraževanje, skladen osebni razvoj in usposobitev za samostojno življenje. Pri tem CSD nadzoruje rejnika in mu pomaga.

290. Rejnik opravlja določene dolžnosti (skrb za varovanje, zdravje, negovanje in oskrbovanje, vsakodnevno vzgojo, izobraževanje in usposobitev za samostojno življenje), ki jih imajo sicer starši v okviru izvrševanja roditeljske pravice. Starši imajo še vedno pravico, da dajo soglasje za najpomembnejše vzgojne ukrepe rejnika (če je bilo podano njihovo soglasje za oddajo otroka v rejništvo). Rejnik prav tako ne upravlja otrokovega premoženja in ne zastopa otroka v premoženjskih zadevah. Ta upravičenja ostanejo staršem oz. skrbniku. Dolžnost staršev do preživljanja otroka ne preneha z oddajo otrok v rejništvo. Starši imajo pravico do osebnih stikov z otrokom, razen če so jim stiki prepovedani.

291. CSD spremlja razvoj rejenca, vzdržuje stike z rejencem in rejnikom ter ugotavlja, ali rejnik izpolnjuje svoje obveznosti. Opozarja rejnika na napake in daje predloge za odpravo napak. Če rejnik ne zagotavlja otrokove koristi, CSD razveže rejniško pogodbo. Nad rejništvom vrši nadzor CSD, tudi v primeru, da so otroka v rejo zaupali starši.

## 3. Prenehanje rejništva

292. Zakon ločuje med prenehanjem rejništva in prenehanjem rejniške pogodbe. Rejništvo preneha, če obstajajo razlogi, zaradi katerih je bilo rejništvo potrebno, ko je rejencem usposobljen za samostojno življenje (polnoletnost rejenca), s posvojitvijo, s sklenitvijo ZZ med rejencem in rejnikom in s smrtjo rejenca.

293. Rejniška pogodba preneha, ko so podani vzroki, določeni v zakonu. Na ta način preneha le konkretno rejniško razmerje, zato mora CSD poskrbeti za oddajo otroka drugemu rejniku. Rejniška pogodba preneha z razvezo pogodbe. To lahko stori le CSD, če rejnik ne izpolnjuje več z zakonom predpisanih pogojev, če ne izpolnjuje svojih dolžnosti ali na zahtevo rejnika, če ima za to pomembne razloge. Pogodba preneha tudi s smrtjo rejenca ali rejnika in nasploh s prenehanjem rejništva.

#### **4. Uporaba določb o rejništvu v posebnih primerih varstva in vzgoje otrok pri osebah, ki niso njihovi starši**

294. Primeri so navedeni v nadaljnjih točkah.

295. Oddaja otrok v rejništvo po starših. V tem primeru ne nastane pravo rejništvo. Starši in rejnik so o tem dolžni obvestiti organ socialnega skrbstva. Pogoji, namen in nadzor so isti kot za pravo rejništvo.

296. Oddaja otrok drugi osebi v varstvo in vzgojo, ki sledi odvzemu otroka staršem. Gre za ukrep prisilnega značaja, ki se opravi brez privoljenja staršev. Odvzem in oddajo opravi CSD z odločbo. V izreku je potrebno navesti osebo, kateri se otroka zaupa. Starši obdržijo tista upravičenja, ki jih lahko izvršujejo, ne da bi bil ogrožen namen odvzema. Če CSD staršem odvzame pravico do stika, jim ne sme navesti osebe, kateri zaupa otroka v varstvo in vzgojo.

297. Mladoletnika se lahko da v rejništvo tudi na podlagi odločbe kazenskega sodišča (kot varnostni ukrep pri mladoletnih storilcih KD)

298. Tudi oddaja otroka ob razvezi (razveljavitvi) ZZ otrokovih staršev se lahko izpelje brez privoljenja staršev. Ta ukrep se opravi le, če ni nobene možnosti, da bi lahko otrok živel pri kateremkoli od staršev, oziroma če bi bile ogrožene njegove koristi.

299. Pri oddaji otroka bodočemu posvojitelju (poskusna doba) se lahko uporabi večina določb o rejništvu. Pomembna razlika je ta, da mora tak rejnik izpolnjevati pogoje za posvojitelja. Rejnika je potrebno opozoriti, da morda do posvojitve po poskusni dobi ne bo prišlo. Najpogostejši razlog prenehanja takšnega rejništva pa je seveda posvojitve.

### **PRAVNA UREDITEV SKRBNIŠTVA**

#### **1. Pojem, vrste in namen skrbništva**

300. Skrbništvo je zakonsko urejena oblika družbenega varstva mladoletnikov, za katere ne skrbijo starši in polnoletnih oseb, ki niso sposobne skrbeti same zase, za svoje pravice in koristi. Kot oblike skrbništva poznamo skrbništvo za mladoletnike; skrbništvo za polnoletne osebe z odvzeto poslovno sposobnostjo in skrbništvo za posebne primere.

301. S skrbništvom za mladoletnike se nadomešča varstvo in skrb staršev, ki ne morejo, nočejo ali ne smejo skrbeti za otroka. Varstvo mladoletnika mora biti celovito (skrb za življenje in zdravje, vzgoja in izobrazba, usposabljanje za samostojno življenje, premoženjski interesi).

Polnoletne osebe se postavijo pod skrbništvo, če jim sodišče odvzame poslovno sposobnost. Tudi to skrbništvo obsega skrb za osebo in skrb za premoženje.

Pri skrbništvu za posebne primere in pomembno, ali je oseba sposobna za samostojno delovanje, pomembno je le, da nima možnosti uveljavljati svoje koristi in izvrševati svoje pravice. Tu ne gre za celovito varstvo, oseba se ne postavi pod skrbništvo, ampak se ji postavi le skrbnika, ki zagotovi varstvo v določeni smeri ali za razrešitev konfliktna situacije.

#### **2. Naloge socialnega varstva glede skrbništva**

302. Socialno skrbstvo mora zagotoviti, da bo oseba, ki potrebuje skrbniško varstvo, to varstvo tudi dobila, hkrati pa mora ves čas skrbeti, da skrbništvo podpira predvsem varovančevo korist. Tako socialno skrbstvo :

- postavi osebo pod skrbništvo

Ustvarjeno: 16.02.2002 17:37:00

Uroš

- določi skrbnika
- skrbniku in varovancu določi pravice in obveznosti
- daje soglasje za določene posle
- razreši skrbnika
- odloča o prenehanju skrbništva
- nadzoruje delo skrbnika glede osebe in glede premoženja varovanca

303. CSD je dolžan obvestiti matičarja o postavitvi določene osebe pod skrbništvo in o prenehanju skrbništva, da vpiše ta dejstva v matično knjigo, če pa ima varovanec nepremičnine, mora obvestiti pristojno sodišče, da napravi zaznambo skrbništva v zemljiško knjigo.

304. V skladu z zakonom o socialnem varstvu, se pri odločanju o pravicah, obveznostih in pravnih koristih posameznika uporabljajo predpisi splošnega upravnega postopka. Svoje odločitve lahko CSD spremeni, če je to varovancu v korist in s tem niso prizadete pravice tretjih. To je odstop od načela, da prvostopenjske odločbe lahko spreminja samo instančni organ.

305. Redno pravno sredstvo zoper odločbe CSD v zadevah skrbništva je pritožba, zakon pa ureja tudi posebno pravno sredstvo, ugovor zoper delo skrbnika in ugovor zoper delo CSD. Ugovore lahko vloži varovanec, če je za to sposoben, njegovi sorodniki, pristojni organi in strokovne institucije. Ugovor zoper skrbnika rešuje CSD, ugovore zoper CSD pa pristojno ministrstvo.

### **3. Skrbnik**

306. Skrbnik je oseba, ki ji CSD zaupa neposredno skrb za osebo, premoženje, pravice in koristi varovanca. Pri nas je poudarek na varstvu osebe varovanca, ki se pri mladoletnem varovancu kaže v vzgoji v najširšem smislu. Če skrbništvo izgubi individualni značaj (se depersonalizira), preneha biti skrbništvo.

307. Za skrbnika postavi CSD osebo, ki je glede na osebne lastnosti (ni ji odvzeta roditeljska pravica, ima poslovno sposobnost) in ki v to privoli. Po možnosti postavi CSD za skrbnika varovančevega sorodnika, glede osebe skrbnika pa upošteva tudi varovančeve želje.

308. Če socialno skrbstvo ne najde primerne osebe, samo (po svojem delavcu) opravlja dolžnost skrbnika. To je t.i. uradno skrbništvo (netipična oblika skrbništva). CSD lahko za skrbnika postavi tudi pravno osebo, ki potem imenuje posameznika, ki bo neposredno izvrševal skrbniške posle. Če je varovanec v zavodu, je njegov skrbnik vodja zavoda (zavodsko skrbništvo).

309. Skrbnika postavi center z odločbo, v kateri določi njegove dolžnosti in obseg upravičenj. Skrbnik je dolžan vestno in skrbno opravljati svoje dolžnosti. Skrbnik prosto presoja, v čem je v dani situaciji varovančev interes. Skrbstveni organ mu sicer lahko svetuje, ne more pa izdajati ukazov in obveznih navodil.

310. Zaradi nadzorstva socialnega varstva mora skrbnik CSD poročati in mu podati račun o svojem delu vsako leto, pa tudi občasno, kadar CSD to zahteva. Samostojnost skrbnika ima za posledico osebno odgovornost skrbnika. Skrbnik za svoje delo praviloma ne dobi plačila, lahko pa mu CSD da nagrado. Upravičene stroške pa mu je CSD dolžan povrniti.

311. Skrbnikova funkcija preneha :

- če ga CSD zamenja, ker ugotovi okoliščine, zaradi katerih ne more biti skrbnik ali če svoje funkcije ne opravlja v redu
- če ga CSD na njegovo zahtevo razreši
- če umre

### **4. Skrbništvo za mladoletnike**

#### **4.1. Postavitev mladoletnika pod skrbništvo in določitev skrbnika**

312. Mladoletnika postavi socialno skrbstvo pod skrbništvo :

- če nima staršev (naravnih ali adoptivnih)
  - če starši zanj ne skrbijo
  - če nobeden od staršev ni znan
  - če je obema staršema odvzeta roditeljska pravica ali poslovna sposobnost
  - če sta oba starša zaradi dejanskih razmer (bolezen, odsotnost) zadržana izvrševati roditeljsko pravico
313. Odločba CSD o postavitvi pod skrbništvo vsebuje praviloma tudi izrek o določitvi skrbnika. Postopek za postavitev mladoletnika pod skrbništvo in za postavitev skrbnika je nujen.

#### **4.2. Dolžnosti in pravice skrbnika**

##### *4.2.1. Splošno*

314. Skrbnik mladoletnega opravlja neposredno večino dolžnosti, ki so vsebina roditeljske pravice : varstvo in vzgoja mladoletnika; upravljanje njegovega premoženja in zastopanje v osebnih in premoženjskih zadevah. Te dolžnosti mora skrbnik opravljati enako kot starši. Položaj skrbnika ni v vsem enak položaju staršev. Predvsem ni dolžan varovanca preživljati in živeti z njim.

##### *4.2.2. Varstvo in vzgoja*

315. Varstvo in vzgoja zajemata namestitve varovanca in nadzor nad njegovim gibanjem, skrb za zdravje, razvoj, izobrazbo.... Če skrbnik nima mladoletnega varovanca pri sebi, je dolžan poskrbeti za njegovo namestitve (zavod, rejništvo). S pomočjo socialnega skrbstva mora preskrbeti sredstva, potrebna za življenje in šolanje.

316. Pomembnejše ukrepe lahko skrbnik izpelje le s privolitvijo CSD : oddaja mladoletnika v zavod ali tretji osebi; odločitev, da mladoletnik preneha s šolanjem; odločitev o izbiri poklica..). Enako kot starši je odgovoren za škodo, ki jo povzroči mladoletni varovanec. Skrbnik uživa pri opravljanju svoje funkcije varstva pravno varstvo. Če mu kdo odvzame varovanca, ga lahko toži na vrnitev varovanca. Protipraven odvzem varovanca je kaznivo dejanje.

##### *4.2.3. Upravljanje premoženja*

317. Z upravljanjem premoženja mladoletnika varuje skrbnik njegove premoženjske koristi. CSD popiše otrokovo premoženje in približno oceni njegovo vrednost, preden ga da v upravljanje. Stanje ob prevzemu upravljanja je osnova za polaganje računa.

318. Skrbnik samostojno upravlja s premoženjem v okviru rednega poslovanja. Odtujiti ali obremeniti varovančeve nepremičnine ali premičnine večje vrednosti, odkloniti dediščino ali darilo sme skrbnik le z dovoljenjem CSD. CSD posel odobri, če meni, da je posel potreben zaradi preživljanja ali izobrazbe ali mu je sicer v korist. Posel, ki ga sklene skrbnik brez privolitve, je neveljaven.

319. Pri važnejših opravilih se skrbnik posvetuje z varovancem, če je ta sposoben razumeti, za kaj gre. Varovanec po 15. letu samostojno (brez skrbnika) razpolaga s svojim zaslužkom, mora pa prispevati za preživljanje in izobraževanje.



#### 4.2.4. Zastopanje

320. Z zastopanjem omogoča skrbnik varovancu nastopanje v pravnem prometu, tako na življenjskem kot premoženjskem področju. Skrbnik ne more zastopati mladoletnika pri tistih dejanjih, za katere je potrebna osebna odločitev mladoletnika.

321. Če je mladoletni varovanec pridobil popolno poslovno sposobnost, ga skrbnik ne more več zastopati. Zastopanje tudi ni, ko mladoletnik dopolni 15 let. Posle takrat sklepa sam, potrebuje le privolitev skrbnika, za nekatere pa še privolitev CSD. Skrbnik mora odobriti vsak posel, ki ga sklene njegov varovanec, ko dopolni 15 let, medtem ko starši odobrijo samo pomembnejše posle. To določbo je treba razlagati tako, da se mladoletnika pod skrbništvom približa mladoletniku pod starši, ker ni razloga za razlikovanje (varovalni značaj).

322. Sodelovanje skrbnika pri poslih, ki jih sklepa 15-letni mladoletnik, se ne razlikujejo bistveno od sodelovanja staršev. Omejitve poslovne sposobnosti pri mladoletniku so enake, bodisi da gre za skrbništvo ali roditeljsko pravico.

323. Usoda posla, ki ga sklene mladoletnik brez privolitve skrbnika je enaka usodi tistega posla, ki je sklenjen brez privolitve staršev : posel je neveljaven. Če gre za dvostranski pravni posel, je v času negotovosti, ali ga bo skrbnik odobril ali ne, posel spodbojen. Enaka sankcija velja za posel, ki potrebuje odobritev CSD.

324. Za zastopanje mladoletnika v pravnem postopku velja isto, kot za mladoletnika pod roditeljsko pravico : če je mlajši od 15 let, ga zastopa skrbnik; če je starejši od 15 let, opravlja samostojno pravdna dejanja v sporih iz poslov, ki jih samostojno sklepa, v sporih iz poslov, ki so veljavni samo s privolitvijo skrbnika, pa mora pravdna dejanja zanj opravljati skrbnik kot uradni zastopnik.

325. Tudi glede pravnih dejanj, ki naj učinkujejo v osebni sferi ni razlike napram mladoletniku pod roditeljsko pravico.

326. Skrbnik lahko sklene pravni posel z varovancem, če je to varovancu v korist in če v to privoli CSD. V tem primeru se varovancu postavi posebnega, kolizijskega skrbnika.

### 4.3. *Pravice in dolžnosti mladoletnega varovanca*

327. Dolžnosti varovanca so korelat pravicam skrbnika. Ker skrbnik varovanca ni dolžan preživljati, tudi varovanec ni dolžan preživljati skrbnika. Zaposleni varovanec mora prispevati za svoje preživljanje in je dolžan izpolnjevati skrbnikove odločitve, navodila in nasvete, dolžan je živeti tam, kjer skrbnik s soglasjem CSD določi.

### 4.4. *Prenehanje skrbništva*

328. Skrbništvo nad mladoletnikom preneha s polnoletnostjo varovanca, s pridobitvijo popolne poslovne sposobnosti (sklenitev ZZ ali odločbo sodišča), s posvojitvijo, če roditeljska pravica ali njeno izvrševanje zopet oživi in s smrtjo varovanca.

## 5. Skrbništvo za osebe, ki jim je odvzeta poslovna sposobnost

### 5.1. *Odvzem poslovne sposobnosti*

329. Poslovna sposobnost se odvzame, če nastopijo razlogi ali stanja, ki osebi jemljejo sposobnost, da bi sama skrbela zase, za svoje pravice in koristi. To so lahko napake razuma, volje, značaja ali hujše telesne napake.

330. Sodišče lahko odvzame poslovno sposobnost popolnoma ali delno, odvisno od vrste in intenzivnosti razloga. Oseba, ki ji je popolnoma odvzeta poslovna sposobnost, ima položaj kot otrok do dopolnjenega 15. leta, oseba z delno poslovno sposobnostjo pa položaj otroka po 15. letu. Sodišče lahko dovoli, da taka oseba določene posle opravlja samostojno, brez privolitve.

331. O odvzemu poslovne sposobnosti odloča sodišče v nepravdnem postopku. Uvedbo postopka lahko zahtevajo : zakonec, zunajzakonski partner, določeni sorodniki prizadete osebe, pa tudi CSD in prizadeta oseba sama, če ve za kaj gre. Sodišče odloči o odvzemu poslovne sposobnosti na podlagi izpeljanih dokazov, izvidov in mnenj izvedencev, posebno psihiatrov.

332. Če se med postopkom pokaže, da oseba nujno potrebuje skrbnika, se ji lahko postavi začasnega skrbnika. Dolžnost začasnega skrbnika preneha, ko dobi varovanec stalnega skrbnika ali s pravnomočnostjo odločbe sodišča, da ni razloga za odvzem poslovne sposobnosti.

## **5.2. Postavitev pod skrbništvo in določitev skrbnika**

333. Socialno skrbstvo postavi prizadeto osebo pod skrbništvo in ji določi skrbnika, brž ko dobi pravnomočno odločbo sodišča o odvzemu poslovne sposobnosti. Glede postopka se smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za postavitev skrbnika mladoletniku.

## **5.3. Dolžnosti in pravice skrbnika**

334. Dolžnosti skrbnika so enake kot pri skrbi za mladoletnika, le da vzgojno funkcijo nadomesti prizadevanje skrbnika, da se odpravijo vzroki za odvzeto poslovno sposobnost (rehabilitacija).

335. Obseg skrbnikovih pravic in dolžnosti je odvisen od tega, ali je varovancu odvzeta poslovna sposobnost v celoti ali delno. Razlika se kaže pri zastopanju. Tako skrbnik osebe, kateri je poslovna sposobnost odvzeta v celoti nadomešča voljo varovanca, skrbnik osebe z delno poslovno sposobnostjo pa voljo varovanca dopolnjuje. Pravne posle sklepa sam, skrbnik mora za sklenitev dati privolitev, če pa skrbnik ne more sklepati takega pravnega posla v imenu varovanca, mora privolitev dati CSD. Pri odločanju o tem, katere posle lahko opravlja varovanec, upošteva socialno skrbstvo razloge, zaradi katerih je bila varovancu poslovna sposobnost odvzeta.

336. Varovanec, ki mu je bila odvzeta poslovna sposobnost le delno, je pravdnost sposoben v mejah svoje poslovne sposobnosti. Če mu je bila procesna sposobnost odvzeta zaradi tožbarjenja (kverulantstva), mora imeti delni odvzem poslovne sposobnosti za posledico popolno izgubo pravdne sposobnosti, sicer odvzem poslovne sposobnosti ne bi dosegel svojega namena.

## **5.4. Prenehanje skrbništva**

337. Skrbništvo nad osebo preneha, ko ji sodišče vrne poslovno sposobnost ali če varovanec umre. Poslovno sposobnost sodišče vrne po izpeljanem postopku, v katerem ugotovi, da je prenehal razlog, zaradi katerega je bila poslovna sposobnost odvzeta. Sodišče lahko spremeni popolni odvzem poslovne sposobnosti v delni odvzem. Odločbo o vrnitvi poslovne sposobnosti sodišče pošlje CSD, ki nato odpravi skrbništvo.

## **6. Skrbništvo za posebne primere**

### **6.1. Primeri postavitve posebnega skrbnika**

338. Posebni primeri v ZZZDR niso taksativno naštet. Zakon ureja samo nekaj posebnih primerov, sicer pa določa splošni razlog (generalno klavzulo), ki pravi, da je treba postaviti skrbnika takrat, kadar je to potrebno za varstvo pravic in koristi posameznika. O postavitvi skrbnika za posebne primere odloči socialno skrbstvo. Skrbnika lahko postavi tudi pravdno sodišče ali pa zapuščinsko sodišče. Skrbnika se lahko postavi odsotni osebi; neznanemu lastniku premoženja; osebi, ki je zaradi nasprotnih interesov ne more zastopati zakoniti zastopnik; tujemu državljanu, ki to varstvo potrebuje.

339. V odločbi o postavitvi skrbnika za poseben primer določi socialno varstvo obseg skrbnikovih dolžnosti in pravic. Skrbnika lahko postavi tudi pravdno sodišče prve stopnje tožencu, če bi postopek postavitve zakonitega zastopnika predolgo trajal (začasni zastopnik); zapuščinsko sodišče, če so dediči neznani; organ postopka o denacionalizaciji, če je denacionalizacijski upravičenec umrl. Tudi za take skrbnike velja vse enako.

340. Odsotni osebi postavi socialno varstvo skrbnika, če prebivališče osebe ni znano in če nima zastopnika, treba pa je poskrbeti za pravice in koristi odsotnega ali tretje osebe, ki ji grozi škoda zaradi odsotnost. Tako se po ZD postavi dediču, katerega prebivališče je neznan, skrbnika, ki zanj poda dedno izjavo.

341. Neznanemu lastniku premoženja postavi socialno skrbstvo skrbnika, kadar je treba skrbeti za premoženje. Po ZD se takšnega skrbnika postavi v primeru neznanih dedičev.

342. Kolizijskega skrbnika postavi socialno skrbstvo mladoletniku pod roditeljsko pravico oziroma varovancu, kadar pridejo njegovi interesi v nasprotje z interesi staršev oz. skrbnika ali kadar pridejo njegovi interesi v nasprotje z interesi otrok pod skupno roditeljsko pravico ali interesi varovancev pri istem skrbniku. Enako velja, če te osebe med seboj sklepajo pravni posel.

343. Tujemu državljanu se postavi skrbnika, kadar je to potrebno zaradi varstva njegove osebnosti, pravic ali koristi.

344. Skrbnika se lahko postavi tudi nasciturusu; težko bolni osebi, ki ji ni bila odvzeta poslovna sposobnost; odsotni osebi, za katero je bivališče znano; osebi na prestajanju prostostne kazni; otroku, katerega starši ne morejo zastopati....

### **6.2. Prenehanje skrbništva za posebne primere**

345. Skrbništvo za posebne primere preneha, ko preneha potreba, da bi skrbnik še nadalje varoval pravice in koristi osebe pod skrbništvom (odsotna oseba se pojavi; pojavi se lastnik stvari; konča se spor med mladoletnikom in starši.....).

Skripta je povzeta po knjigi Družinsko pravo, dr. Zupancič, 1999