

Mnenje

<u>Vrsta dokumenta:</u>	Mnenje
Naslov zakona:	Družinski zakonik
<u>Datum vložitve:</u>	23.03.2010
Klas. številka zakona:	542-08 / 09 - 0008 / 0081
EPA zakona:	817 - V
Kratica zakona:	DZ
Faza:	druga obravnava - MDT
Vrsta postopka:	redni
Zaporedna številka seje DZ:	
Zaporedna številka seje MDT:	
<u>Avtor:</u>	22 - Zakonodajno-pravna služba
Rezultat glasovanja:	K: Z: P:
Datum in čas glasovanja:	

Vsebina:

Številka: 542-08/09-8/81

Datum: 23. 3. 2009

Na podlagi prvega odstavka 27. člena Poslovnika Državnega zbora je Zakonodajno-pravna služba pripravila

M N E N J E

o Predlogu Družinskega zakonika (DZ), druga obravnava, EPA 817-V.

Zakonodajno-pravna služba (ZPS) je Predlog zakonika preučila z vidika njegove skladnosti z Ustavo Republike Slovenije, pravnim sistemom in z zakonodajno-tehničnega vidika. K predloženemu besedilu ima naslednje pripombe:

I. Uvodno

Predlog zakonika uvaja pomembne novosti na področju zakonske ureditve družinskega prava. Uvodoma opozarjamo, da te spremembe terjajo tudi dokaj obsežne spremembe civilnih procesnih predpisov, zlasti Zakona o pravdnem postopku (ZPP) in Zakona o nepravdnem postopku (ZNP), saj sta materialno in procesno pravo kot oblika varovanja pravic, določenih v materialnem pravu, tesno povezana in tvorita neločljivo pravno celoto. Pri tem poudarjamo, da morata biti ustrezni noveli ZPP in ZNP sprejeti pravočasno, da se bosta lahko začeli uporabljati z dnem začetka uporabe Družinskega zakonika - 1. majem 2011 (dan začetka uporabe vseh citiranih zakonov mora sovpadati), saj bo v nasprotnem primeru prišlo v veljavni ureditvi materialnega in procesnega družinskega prava do velikih neskladij in pravnih praznin. Ker potrebna predloga novel ZPP in ZNP še nista vložena v zakonodajni postopek, že na tem mestu opozarjamo, da je bilo preučevanje posameznih predlaganih rešitev v Predlogu zakonika z vidika pristojnosti ZPS zelo oteženo, k temu pa so dodatno prispevale dokaj skromne obrazložitve posameznih členov oziroma celo nasprotja med obrazložitvami glede vrste sodnih postopkov v posameznih zadevah (gl. zlasti pripombo 140. členu). Poleg tega bo treba spremeniti tudi Zakon o izvajanju rejniške dejavnosti, kar v Uvodu Predloga zakonika navaja tudi predlagatelj, po naši presoji pa še nekatere druge zakone (npr. Zakon o matičnem registru (ZMatR) - vprašanje registra registriranih istospolnih partnerskih skupnosti; Zakon o sodnih taksah (ZST-1) v povezavi z noveliranjem ZNP).

Predlog zakonika, kot že omenjeno, uvaja pomembne novosti na področju družinskega prava, pri čemer nekatere, zlasti z vidika zasledovanja načela največje koristi otroka, ki uživa konvencijsko varstvo (prvi odstavek 3. člena Konvencije o otrokovih pravicah), pa

tudi z vidika novega koncepta zasebne lastnine po Ustavi, v skladu s katerim je zasebna lastnina (ponovno) dobila klasično mesto v pravnem sistemu (33. člen Ustave), lahko z ustavnopravnega in sistemskopravnega vidika ocenimo kot pozitivne. Pri tem pa velja poudariti, da nove rešitve terjajo tudi njihovo dosledno in konsistentno izpeljavo tako v samem Predlogu zakonika kot tudi konsistentno umestitev v pravni red kot celoto. Načelo pravne države (2. člen Ustave) zahteva po eni strani jasnost, določnost in nedvoumnost pravnih norm, po drugi strani pa tudi njihovo konsistentnost, tako vertikalno (skladnost norm z višjimi normami) kot tudi horizontalno (skladnost norm s pravnim redom kot celoto). To še posebej velja za predlog tega zakonika, ki predstavlja kodifikacijo celotne družinskopravne materije.

Uvodoma opozarjamo na spornost posameznih predlaganih določb z vidika njihove skladnosti z Ustavo. Na tem mestu izpostavljam zlasti spornost ureditve stanovanjskega varstva v primeru razveze (109. člen), določitve rokov za ugotavljanje in izpodbijanje očetovstva (123. in 131. člen; tudi z vidika skladnosti z odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I-328/05 z dne 18. 10. 2007), odsotnost ureditve pravil v primeru začasne namestitve otroka pri bodočih posvojiteljih (227. člen), ureditve prehodnega režima preoblikovanja registriranih istospolnih partnerskih skupnosti v zakonsko zvezo oziroma prenehanja le-te po samem zakoniku (299. člen), in ureditve, s katero se, po navedbah predlagatelja, odpravlja neustavno stanje, ki je nastopilo po poteku enoletnega roka, ki ga je Ustavno sodišče določilo za odpravo ugotovljenega neskladja Zakona o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih otrok z Ustavo (odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-11/07-45 z dne 13. 12. 2007; drugi odstavek 301. člena). Naši ustavnopravni pomisleki so podrobneje predstavljeni v pripombah k citiranim členom.

Predlog zakonika odpira tudi nekatera pomembna pravnosistemska vprašanja. Nekatere predlagane rešitve so po naši presoji pravnosistemske sporne (npr. pristojnost centra za socialno delo (CSD) kot upravnega organa, da poseže v pravnomočno odločbo sodišča v delu, v katerem je imenovan rejnik oziroma skrbnik; omejitve zunajzakonskih partnerjev v zvezi s sklenitvijo in vpisom pogodb o premoženjskem režimu v register; omejena publiciteta pogodbenega premoženjskega režima med zakoncema; poseg v sistemsko ureditev instituta priznanja tujih sodnih odločb). Nadalje so posamezne predlagane rešitve bodisi v nasprotju bodisi neusklajene z nekaterimi zakoni, ki na sistemski ravni urejajo določeno materijo. Izpostaviti gre zlasti vprašanje skladnosti posameznih predlaganih določb z Zakonom o alternativnem reševanju sodnih sporov (ZARSS), Zakonom o pravnem postopku (ZPP), Zakonom o splošnem upravnem postopku (ZUP), Zakonom o izvajanju rejniške dejavnosti (ZIRD), Obligacijskem zakoniku (OZ) in Zakonom o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1). Na konkretna neskladja oziroma pomanjkljivosti opozarjamo v pripombah k posameznim členom.

V zvezi s predlaganim prenehanjem Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS) z dnem začetka uporabe Družinskega zakonika se poleg ustavnopravnih in sistemsko pravnih pomislekov, ki so pojasnjeni v pripombi k 299. členu, zastavlja tudi vprašanje učinkovanja prenehanje veljavnosti ZRIPS na določbe vseh ostalih zakonov, ki določajo pravne posledice te skupnosti na drugih pravnih področjih (Zakon o pacientovih pravicah, Zakon o duševnem zdravju, Zakon o kazenskem postopku, Kazenski zakonik, Zakon o dohodnini, itd.) oziroma ki urejajo

določena vprašanja v zvezi s to skupnostjo (npr. ZMatR). Predlagana razveljavitev ZRIPS bi najbrž terjala istočasno razveljavitev vseh določb drugih zakonov, ki se nanašajo na istospolne registrirane partnerje oziroma skupnost, pri čemer pa je treba paziti, da se s takšnim posegom (razveljavitvijo) v posameznem zakonu ne poseže v pridobljene pravice. Tudi ukinitvev instituta podaljšanja roditeljske pravice in (popolnega ali delnega) odvzema poslovne sposobnosti ter njuna nadomestitev z institutom postavitve pod skrbništvo terja ustrezne spremembe drugih zakonov, ki te institute omenjajo in nanje vežejo določene pravne posledice. Navsezadnje pa tudi nadomestitev izraza "roditeljska pravica", kot je uveljavljen v veljavnem ZZZDR in na njegovi podlagi tudi v številnih drugih veljavnih zakonih, z izrazom "starševska skrb", kot ga uvaja Predlog zakonika, zaradi pomembnosti tega instituta terja nadomestitev tega izraza v vseh drugih zakonih, ki ga uporabljajo.

Že uvodoma opozarjamo, da obstajajo številne nekonsistentnosti tudi znotraj Predloga zakonika. Tako obstajajo (direktna) neskladja med posameznimi določbami, različne določbe kljub podobnim oziroma primerljivim dejanskim stanom, predvsem pa posamezne predlagane rešitve (zlasti tiste, ki uvajajo nove institute oziroma jih bistveno spreminjajo) niso v celoti in dosledno izpeljane v vseh z njimi povezanih določbah Predloga zakonika (npr. tožba na ugotovitev neobstoja zakonske zveze, sklenitev zakonske zveze pred matičarjem, obličnost pogodb o premoženjskopравnih razmerjih med zakonci, institut soglasij k priznanju očetovstva, ukrepi CSD za varstvo koristi otroka, pogoji za izrek ukrepa za varstvo koristi otrok). Nekatere predlagane določbe so po naši presoji tudi pomanjkljive (podnormirane), še posebej v primerjavi z veljavnim Zakonom o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), pri čemer v obrazložitvi ni pojasnjeno, zakaj so posamezne pomembne določbe opuščene (ker bodo predmet ureditve bodočih noveliranih procesnih zakonih, kar ne moremo preveriti, ali pa gre za napako), zato je njihovo preučevanje oteženo. Gre zlasti za vprašanje določitve aktivne legitimacije za vložitev predlogov v nepravdnih zadevah (v nekaterih zadevah je določena, v drugih pa ne oziroma je zgolj navedena v obrazložitvi člena), vprašanje obstoja oziroma dokazovanja procesnih predpostavk itd.

Ugotavljamo tudi, da Predlog zakonika v zadostni meri ne upošteva nekaterih pravil pravnega normiranja, ki so uveljavljena v praksi in tudi zapisana v Nomotehničnih smernicah. S tega vidika je Predlog zakonika v nekaterih delih pomanjkljiv oziroma nedodelan, kar vnaša nejasnosti v Predlog zakonika in otežuje razumevanje posameznih njegovih določb, v nekaterih delih pa preobsežen. Izpostavljam zlasti naslednje pomanjkljivosti: nedosledna izpeljava v uvodnih določbah opredeljenega izraza »otrok«; medsebojna neskladnost posameznih predlaganih določb; uporaba terminov, ki niso uveljavljena v pozitivni področni zakonodaji; nejasna določitev obveznosti državnih organov (obveznost sodišč glede pridobitve mnenj CSD, obveznost CSD pripraviti načrt pomoči družini); nejasnost razmerij med posameznimi določbami; nepotrebno ponavljanje posameznih določb znotraj Predloga kot tudi prepisovanje temeljnih določb drugih zakonov; urejanje vsebine, ki ni materija tega zakonika; neustrezna sistematika posameznih določb; neskladnost med naslovi in dejanskimi vsebinami členov.

Veliko naših pripomb je povezano tudi s samimi obrazložitvami členov. Najprej ugotavljamo, da je obrazložitev členov, gledano kot celota, tako po obsegu kot tudi po kakovosti, ki jo zahteva Poslovnik Državnega zbora, zelo neuravnotežena. Tako so obrazložitve posameznih členov zelo izčrpne in v celoti ustrezajo poslovniškimi zahtevam, obrazložitve (številnih) drugih določb pa skromne oziroma jih sploh ni, čeprav gre za pomembne oziroma celo nove institute (npr. skrbništvo kot zakonski zadržek in razlog za izpodbijanje veljavnosti zakonske zveze, tožba matere za ugotovitev očetovstva). Ugotavljamo pa tudi, da obstaja precej direktnih nasprotij med predlaganimi besedili členov in njihovimi obrazložitvami oziroma celo med obrazložitvami samimi, kar otežuje razumevanje tako posameznih predlaganih določb kot tudi institutov oziroma povezav med njimi. Glede na pomembnost vsebine Predloga zakonika in glede na precejšnje število novosti, ki jih prinaša, bi morale biti obrazložitve členov izčrpne, pravilne, brez kolizij z predlaganimi člani, saj so obrazložitve predlogov zakonov pomembne ne le za zakonodajni postopek, ampak tudi za izvrševanje zakona v praksi, pa tudi v postopkih v zvezi z morebitnimi ustavnimi spori pred Ustavnim sodiščem.

II. Pripombe k posameznim členom

K 5. členu:

Predlagani člen vsebuje opredelitev izraza "otroka" za potrebe tega zakonika, in sicer je otrok oseba, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost. Gre za opredelitev, ki sledi tudi Konvenciji o otrokovih pravicah (1. člen), in pomeni oznako osebe v določeni nižji biološki starosti. V zvezi s to opredelitvijo ugotavljamo, da se izraz otrok, kot je opredeljen v tem členu, ne uporablja dosledno v vseh določbah Predloga zakonika. Tako je v večini predlaganih določb izraz uporabljen dosledno, v nekaterih določbah nepravilno, saj gre nesporno za polnoletnega otroka (npr. 118. člen), v nekaterih členih se izrecno uporablja izraz "polnoletni otrok", v 97. členu izraz "mladoletni otrok", v nekaterih členih bi moral biti uporabljen izraz otrok, pa ni (21. in 51. člen), zlasti v poglavju, ki ureja obveznosti preživljanja med starši in otroki, pa je z izrazom otrok mišljen tako mladoletni kot tudi polnoletni otrok, ali pa le polnoletni otrok. To izhaja tudi iz obrazložitve nekaterih členov, zlasti iz obrazložitve 184. člena (obveznost preživljanja otrok), v kateri je izrecno navedeno, da je "s pojmom otrok v tem členu mišljeno sorodstveno razmerje do staršev in ne opredelitev osebe v nižji biološki starosti", kar je torej v direktnem nasprotju s 5. členom in njegovo obrazložitvijo. Opozarjamo, da je treba v vseh členih uporabiti pojem otrok v skladu z opredelitvijo tega pojma v 5. členu, saj v nasprotnem primeru Predlog zakonika ni notranje usklajen in konsistenten, zaradi česar zakonska ureditev postane nejasna. Zato je treba določbe s tega vidika ponovno preučiti. Gl. tudi pripombe k 105. in 196. členu.

K 6. členu:

Upošteva predlagano besedilo prvega odstavka in obrazložitev tega člena ter 136. člena, ta člen opredeljuje starševsko skrb, medtem ko 136. člen Predloga zakonika določa posamezne elemente starševske skrbi. Menimo, da je treba citirana člena ponovno preučiti z vidika njune usklajenosti, saj obe določbi po naši presoji vsebujeta definicijo starševske skrbi kot enega temeljnih institutov družinskega prava ("Starševska

skrb je" oziroma "Starševska skrb so"), kar ni konsistentno. Poleg tega imata oba člena enak naslov (starševska skrb), kar je treba popraviti.

K 7. členu:

Medtem ko so v 16. členu navedeni tudi organi lokalnih skupnosti, v četrtem odstavku tega člena, ki določa obveznost organov javnih oblasti skrbeti za korist otroka in prepoved njihovega telesnega kaznovanja, ti organi niso omenjeni, zato je določbo treba dopolniti. Poleg tega je nejasna in tudi neobičajna uporaba izraza "strokovni subjekt".

V petem odstavku so omenjene "civilno-družbene organizacije", v 16. členu pa "nevladne organizacije". Zato je treba določbi uskladiti in uporabiti v zakonih uveljavljeno terminologijo za poimenovanje teh subjektov.

K 19. členu:

Predlagan člen določa pogoje za obstoj zakonske zveze, in sicer je za njen obstoj potrebno, da osebi izjavita voljo skleniti zakonsko zvezo, in da to voljo izjavita pred pristojnim državnim organom. Na drugi strani je v obrazložitvi člena navedeno, da je "izjava soglasja bodočih zakoncev za sklenitev zakonske zveze izhaja iz splošne pravno poslovne ureditve, po kateri je konsenz pogoj za nastanek vsakega dvostranskega pravnega posla". Iz obrazložitve torej izhaja, da se zahteva, enako kot pri vseh dvostranskih pravnih poslih, soglasje (volj) bodočih zakoncev, kar pa ne izhaja iz besedila člena, ki uporablja termin "izjava volje skleniti zakonsko zvezo". Tudi po določbah OZ za sklenitev pogodbe bistveno soglasje volj (gl. 1. odsek 1. oddelka II. poglavja), pa tudi veljavni ZZZDR uporablja termin "izjavita svoje soglasje, da skleneta zakonsko zvezo" (16. člen). Glede na navedeno bi kazalo določbi obeh alinej preoblikovati (npr. "da osebi izjavita svoje soglasje, da skleneta zakonsko zvezo").

K 21. členu:

Glede na predlagano opredelitev otroka v 5. členu Predloga, se zastavlja vprašanje, zakaj takšna opredelitev ni upoštevana v tem členu (npr. "Zakonske zveze ne more skleniti otrok.")

K 22. členu:

V obrazložitvi 20. člena je navedeno, da se za določitev zakonskih zadržkov za veljavnost zakonske zveze v 20. členu ne uporablja več besedna zveza "zakonska zveza ni veljavna", ker zakonik obravnava neveljavnost zakonske zveze šele v 7. podpoglavju (44. člen in naslednji), temveč besedna zveza "ni mogoče skleniti", kar je tudi v skladu z dikcijo v naslednjih členih. Kljub takšni obrazložitvi se v tem členu za razliko od ostalih členov, ki določajo zakonske zadržke, uporablja besedna zveza "ni veljavno sklenjena", zato je treba to določbo uskladiti z drugimi določbami Predloga zakonika, ki določajo zakonske zadržke (npr. "Zakonsko zvezo ne more skleniti nerazsodna oseba ..."). Gl. tudi 19. člen ZZZDR.

K 28. členu:

Predlagano določbo je treba nomotehnično popraviti in tudi uskladiti z drugimi določbami Predloga zakonika, ki določajo pridobitev mnenja CSD s strani sodišča (npr. »Preden

sodišče odloči v skladu z 25., 26. ali 27. členom tega zakonika, lahko zahteva mnenje centra za socialno delo«).

K 29. členu:

Zastavlja se vprašanje potrebnosti četrtega in petega odstavka tega člena, saj je zavrnitev sklenitve zakonske zveze z odločbo upravne enote, če niso izpolnjeni pogoji za njen obstoj in veljavnost, urejena (na splošno) v prvem odstavku 31. člena, določitev pritožbenega organa (ministrstvo, pristojno za družino) pa v drugem odstavku istega člena. Da je namen oblikovati življenjsko skupnost med zakonci pogoj za veljavnost zakonske zveze, pa izhaja iz drugega odstavka 46. člena Predloga zakonika (in je zato tudi izpodbojni razlog v skladu s 47. členom). To torej pomeni, da lahko (oziroma mora) upravna enota že na podlagi citiranih določb Predloga zakonika z odločbo zavrniti sklenitev zakonske zveze, če je izključen namen njene sklenitve pridobitev dovoljenja za prebivanje oziroma državljanstva. Še zlasti je nepotrebna določba petega odstavka, zato jo je treba črtati. Z vidika sistematike je neustrezna tudi uvrstitev teh dveh odstavkov v 29. člen, ki ureja prijavo za sklenitev zakonske zveze, medtem ko odločbo o zavrnitvi sklenitve zakonske zveze zaradi odsotnosti pogojev za njen obstoj in veljavnost ter tudi pritožbeni organ določa 31. člen Predloga zakonika. Glede predlaganega besedila četrtega odstavka še dodajamo, da je po naši presoji zgolj obstoj (golega) suma za postopanje organa po tej določbi nezadosten dokazni standard, ampak bi bil potreben višji dokazni standard (npr. "razlogi za sum"). Poleg tega je treba za besedilom "posebni ugotovitvi postopek" zaradi jasnosti in tudi usklajenosti z drugimi določbami Predloga zakona dodati besedilo "v skladu z zakonom, ki ureja splošni upravni postopek" (gl. drugi odstavek 159. člena).

K 30. členu:

Veznik "ali" (za besedo "registra") je treba nadomesti z veznikom "in", saj bo matičar ugotavljal izpolnjevanje pogojev za veljavnost zakonske zveze tako na podlagi matičnega registra kot tudi na podlagi dokazil, ki jih je oseba dolžna predložiti v skladu s šestim odstavkom 29. člena. Poleg tega je treba popraviti naslov člena, saj ne odraža njegove dejanske vsebine.

K 31. členu:

Predlagano določbo prvega odstavka je treba preoblikovati, in sicer kot nepotrebno črtati besedilo "ali da obstajajo razlogi za neveljavnost zakonske zveze", saj gre nesporno za tautologijo - če namreč obstaja razlog za neveljavnost zakonske zveze (npr. pri sklenitvi nista bila navzoča oba bodoča zakonca), to pomeni, da ni izpolnjen eden od pogojev za veljavnost zakonskega zveze (npr. obvezna navzočnost obeh zakoncev pri sklenitvi zakonske zveze). To je tudi skladno z določbo drugega odstavka 29. člena, izhaja pa tudi iz obrazložitve. Predlagana ločitev na izpolnjevanje pogojev za veljavnost zakonske zveze in odsotnost razlogov za neveljavnost zakonske zveze v tem odstavku najbrž izhaja iz napačnega tolmačenja predlaganih določb tega zakonika, ki pogoje za veljavnost zakonske zveze oziroma razloge za njeno neveljavnost določa na dva (tehnična) načina: kot zakonske zadržke (npr. zakonske zveze ne sme skleniti otrok; če jo vseeno sklene je ta neveljavna) in kot vzroke (razloge) za neveljavnost (npr. zakonska zveza je neveljavna, če pri sklenitvi nista bila navzoča dva zakonca). Bistveno pa je, da

gre v vseh primerih za določitev pogojev za veljavnost zakonske zveze (gl. tudi Karel Zupančič: Družinsko pravo, Uradni list RS, Ljubljana 1999, str. 59).

K 32. členu:

Gl. pripombo k 37. členu Predloga zakonika.

K 35. členu:

Predlog člena za razliko od 29. člena veljavnega ZZZDR ne določa več pogoja poslovne sposobnosti priče, ki je navzoča pri sklepanju zakonske zveze. Tudi sicer navzočnost prič pri sklepanju zakonske zveze ni več obvezna. V obrazložitvi je pojasnjeno, da se zakonska zveza dokazuje z izpiskom iz matične knjige in da se navzočnost prič omogoča le še zaradi tradicije. Ne glede na to je treba v izogib nejasnostim v praksi preučiti, ali ne bi kazalo določiti vsaj osnovne pogoje za sposobnost nastopati kot priča, saj predlagana določba dopušča tolmačenje, da lahko v vlogi priče nastopa vsaka oseba brez kakršnihkoli omejitev (npr. tudi otrok).

K 37. členu:

Predlagana določba določa pristojnost matičarja za sklenitev zakonske zveze, če bodoča zakonca tako želita (tako v obrazložitvi). Ta možnost, upošteva splošne določbe o pristojnosti za sklenitev zakonske zveze pa izjema, je uvedena z besedilom »Ne glede na določbo prvega odstavka 35. člena tega zakonika ...«, pri čemer citirana določba ureja »le« (obvezno) navzočnost oseb pri sklenitvi zakonske zveze, medtem ko je pristojnost za sklenitev zakonske zveze določena v 32. členu Predloga zakona (to je pristojnost načelnika upravne enote). Zato je treba sklicevanje v tem členu popraviti, v 32. členu pa bi kazalo zaradi večje preglednosti "napovedati" izjemo, določeno v 37. členu. Nadalje je neustrezno tudi samo predlagano besedilo prvega odstavka – da gre za »sklenitev zakonske zveze le v navzočnosti matičarja«, saj je bistvo te določbe, da je za sklenitev zakonske zveze pristojen matičar in ne načelnik upravne enote, kot je to določeno v 32. členu. Zato je treba določbo zapisati pravilno in jasno, treba pa je preučiti tudi potrebnost drugega in tretjega odstavka (dejanje sklenitve zakonske zveze pred matičarjem je urejeno v 38. členu, zato ni jasno, katere določbe naj bi se še smiselno uporabljale za sklenitev zakonske zveze pred matičarjem; vse te določbe namreč veljajo neposredno).

K 40. členu:

Naslov člena je neustrezen, saj ne odraža dejanske vsebine člena.

K 42. členu:

Predlagani člen določa aktivno legitimacijo za vložitev tožbe na ugotovitev obstoja zakonske zveze in za razliko od petega odstavka 47. člena, ki ureja aktivno legitimacijo za vložitev tožbe za razveljavitev zakonske zveze, ne določa nezastarljivosti tožbe. To je po naši presoji sporno, saj je neobstoj zakonske zveze, upošteva pravne posledice, strožji institut od neveljavnosti (izpodbojnosti) zakonske zveze. Poleg tega je v obrazložitvi člena navedeno, da je ugotovitev (ne)obstoja zakonske zveze tudi v javnem interesu, zato tožbo lahko vloži tudi državni tožilec. Po veljavnem ZZZDR je kršitev pogojev za obstoj zakonske zveze (ki so sicer opredeljeni kot pogoji za veljavnost zakonske zveze) razlog za vložitev izpodbojne tožbe, ki ne zastara (16., 32. in 36. člen

ZZZDR). Zato presojamo, da je treba določiti nezastarljivost tudi te tožbe, hkrati pa tudi določiti (enako kot v tretjem odstavku 47. člena) možnost nekaterih subjektov, da podajo pobudo državnemu tožilcu za vložitev tožbe.

K 44. členu:

Predlagani člen določa razloge za neveljavnost zakonske zveze (razloge za izpodbijanje zakonske zveze). Slednja naj bi bila neveljavna (izpodbojna), če obstajajo zakonski zadržki iz 20. do 25. člena zakonika (tako v obrazložitvi), temu pa sledi tudi predlagano besedilo člena. Predlagana določba, ki ni obrazložena, je po naši presoji sporna iz dveh razlogov:

Prvič kot razlog za neveljavnost zakonske zveze določa tudi kršitev 25. člena Predloga zakonika, ki predpisuje dovoljenje sodišča za sklenitev zakonske zveze med skrbnikom in varovancem za čas trajanja skrbništva. Veljavni ZZZDR kršitve obveznosti pridobitev dovoljenja ne uvršča med razloge za neveljavnost zakonske zveze, kar pomeni, da tako sklenjene zakonske zveze ni mogoče izpodbijati (22., 23. in 32. člen ZZZDR). Tudi po stališču teorije sklenitev zakonske zveze med skrbnikom in varovancem za čas trajanja skrbništva brez dovoljenja nima (niti na podlagi veljavnega ZZZDR niti na podlagi določbe 25. člena Predloga zakonika) za posledico neveljavnosti zakonske zveze, ampak v tem primeru skrbništvo *ipso facto* preneha. Vendar pa lahko sodišče iz utemeljenih razlogov dovoli sklenitev zakonske zveze med skrbnikom in njegovim varovancem. V takem primeru bo skrbništvo še naprej obstajalo, razen če gre za skrbništvo za mladoletnika, kajti varovanec dobi s sklenitvijo zakonske zveze popolno poslovno sposobnost in skrbništvo iz tega razloga preneha (gl. Karel Zupančič in drugi, Reforma družinskega prava; Predlog novih predpisov s komentarjem, Uradni list RS, Ljubljana, 2009, str. 155. in 156; Karel Zupančič: Družinsko pravo, str. 59 in 60). Da je tako, izhaja tudi iz določbe 25. člena Predloga zakonika, ki ni oblikovana kot zakonski zadržek oziroma drugi razlogi za neveljavnost zakonske zveze, ampak kot zakonska prepoved. Nedoslednost predlagane ureditve se kaže tudi v tem, da ta člen (enako tudi 47. člen, ki ureja aktivno legitimacijo za vložitev tožbe) določa izpodbojnost tako sklenjene zakonske zveze, ne določa pa možnosti njene konvalidacije kot pri zakonskem zadržku sorodstva in mladoletnosti (49. in 51. člen). Zato je predlagano določbo treba temeljito preučiti.

Nadalje je treba v predlaganem členu črtati navedbi 27. in 26. člena (gre za določbi, ki urejata spregled mladoletnosti oziroma sorodstvenega razmerja), saj je njuno navajanje povsem neustrezno.

K 45. členu:

Prvi odstavek določa pravne posledice nebitvenih kršitev obličnosti pri sklenitvi zakonske zveze (njeno veljavnost; enako kot veljavni ZZZDR), drugi odstavek pa, da se za nebitveno kršitev obličnosti šteje, če matičar ne opravi vpisa v matični register. Glede na predlagano ubeseditev drugega odstavka je citirana kršitev navedena taksativno (torej kot edina možna), kar je vprašljivo. Presojamo namreč, da bi lahko pri sklenitvi zakonske zveze prišlo tudi do drugih nebitvenih kršitve obličnosti (npr. odsotnost matičarja v primeru sklenitve zakonske zveze pred načelnikom upravne enote, saj je njegova edina vloga v tem primeru vpis sklenitve zakonske zveze v matični

register, kršitev katere pa je po drugem odstavku nebitvena kršitev obličnosti). Gl. tudi Karel Zupančič in ostali, Reforma družinskega prava, str. 40. Povsem napačna pa je tudi obrazložitev člena. Zato je določbo treba ponovno preučiti, primere nebitvenih kršitev obličnosti zapisati primeroma ("zlasti") in morebiti določiti tudi druge primere nebitvenih kršitev obličnosti.

V drugem odstavku je treba črtati sklicevanje na 36. in 38. člen Predloga zakonika, saj je povsem nesporno, da takšna kršitev obličnosti ne povzroči neveljavnosti nobene zakonske zveze, sklenjene po določbah tega zakonika, bodisi zakonske zveze pred načelnikom bodisi zakonske zveze pred matičarjem. Poleg tega je treba črtati besede "sklenitev zakonske zveze".

K 46. členu:

V drugem odstavku je (enako kot v 35. členu veljavnega ZZZDR) določena neveljavnost zakonske zveze, če ni bila sklenjena z namenom skupnega življenja zakoncev. Menimo, da je treba opredelitev pogoja neveljavnosti zakonske zveze (neobstoj namena skupnega življenja zakoncev) uskladiti z drugimi določbami tega zakona, in sicer s 17. členom, ki določa temelj oziroma vsebino zakonske zveze, ter 22. členom in četrtem odstavkom 29. člena, ki govorita o "namenu oblikovati življenjsko skupnost v skladu s tem zakonom", kar je širše od namena skupnega življenja zakoncev. Tudi v obrazložitvi člena je zapisano, da morata imeti bodoča zakonca namen, da ustvarita življenjsko skupnost.

K 47. členu:

Glede prvega in tretjega odstavka gl. pripombe k 44. členu Predloga zakonika. Poleg tega bi v tretji odstavku kazalo vključiti tudi organe lokalnih skupnosti.

K 51. členu:

Gl. pripombo k 21. členu Predloga zakonika.

K 58. členu:

Predlagan člen zagotavlja posebno stanovanjsko varstvo zakoncu in otrokom, ki živijo z njima. Povezan je s temeljnim pravilom iz 68. člena, v skladu s katerim zakonca s skupnim premoženjem upravljata in razpolagata skupno in sporazumno. Hkrati je povezan z 66. členom, v skladu s katerim morata biti za obstoj skupnega premoženja izpolnjena dva pogoja: premoženje mora biti pridobljeno v času trajanja zakonske zveze in življenjske skupnosti zakoncev. Če življenjske skupnosti med zakoncema ni, med njima ni niti premoženjske skupnosti, ne glede na formalen obstoj zakonske zveze. Če bi se omejitev iz drugega odstavka nanašala na obstoj premoženjske skupnosti med zakoncema, bi tako morala vključevati poleg obstoja zakonske zveze tudi obstoj življenjske skupnosti. Vendar pa se drugi odstavek nanaša na omejitev uporabe in razpolaganja, ki je povezana z obliko lastnine. Zato je del določbe drugega odstavka, ki se izrecno nanaša na čas trajanja zakonske zveze, omejujoč, lahko pa tudi pravno sporen, saj se način uprave in razpolage veže na obliko lastnine in ne le na čas trajanja zakonske zveze.

Poleg tega velja temeljno pravilo, da zakonca upravljata in razpolagata s skupnim premoženjem skupno in sporazumno (prvi odstavek 68. člena). Drugi odstavek pa brez ustrezne utemeljitve vključuje le en element, in sicer sporazumno razpolago. Namen te določbe (zagotovitev posebnega stanovanjskega varstva) in uskladitev s splošnim pravilom terja vključitev tudi skupne razpolage, s čimer se dodatno zavaruje zakonca pred tem, da bi mu drug zakonec onemogočil uporabo stanovanja, ki je njuno skupno premoženje.

Iz istih razlogov tudi predlagamo, da se omejitev na skupno lastnino v drugem odstavku nadomesti s skupnim premoženjem. Skupno premoženje je sicer v skupni lastnini, vendar pa je formalen obstoj skupne lastnine pri stvareh iz skupnega premoženja odvisen tudi od vpisa v zemljiško knjigo. Zato je nedvomno v korist zakonca, ki ima lastninsko pravico na skupnem premoženju, pa iz različnih razlogov ni vpisan v zemljiško knjigo, da se omejitev nanaša na skupno premoženje in ne (zgolj) na skupno lastnino. Sprememba v tej smeri je tudi sistemsko skladna, saj se skupno upravljanje in razpolaganje po temeljnem pravilu iz prvega odstavka 68. člena nanaša na skupno premoženje, torej na vrsto premoženja, ne pa na obliko lastnine, ki sicer iz tega izhaja.

Glede tretjega odstavka, ki predpisuje soglasje drugega zakonca za odpoved najemnega razmerja, če je najemnik stanovanja le eden od zakoncev, opozarjamo na tretji odstavek 20. člena ZRIPS, ki v takem primeru predpisuje pisno soglasje drugega partnerja. Obličnost soglasja je očitno določena zaradi večjega pravnega varstva tistega partnerja, ki ni najemnik stanovanja, pa tudi zato, da o njegovem obstoju kasneje ne bi bilo spora, zato bi kazalo tudi v tej določbi predpisati obličnost soglasja drugega zakonca.

V četrtem odstavku je treba črtati besedi "v gospodinjstvu", saj sta nepotrebni, poleg tega pa tudi zaradi skladnosti s prvim odstavkom (»otrok, ki bodo živeli z njima«).

K 63. členu:

Iz obrazložitve in naslova člena izhaja, da naj bi se ta člen nanašal na (vse) pravne posle, medtem ko predlagana določba vključuje le pogodbe, kar je ožje. Zato je treba določbo notranje uskladiti.

V drugem odstavku je določeno temeljno pravilo glede obličnosti, in sicer morajo biti pogodbe glede premoženjskih pravic in obveznosti, ki jih sklepata zakonca med seboj, sklenjene v obliki notarskega zapisa (enako v 47. členu Zakona o notariatu; ZN). Določba je uvrščena med splošne določbe glede premoženjskih vprašanj med zakoncema in naj bi se, upošteva je obrazložitev, nanašala na vse premoženjske pogodbe med zakoncema (pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij in vseh ostalih pogodb, npr. darilne pogodbe), pa tudi na preživninske sporazume med njima. Ne glede na citirano splošno določbo glede obličnosti pa Predlog zakonika pri posameznih prej naštetih dogovorih posebej predpisuje obliko teh sporazumov, in to zelo nekonsistentno in tudi medsebojno neskladno (gl. pripombo k 70. členu).

Poleg tega Predlog zakonika v samem poglavju o premoženjskih razmerjih med zakonci ureja različne sporazume med zakonci. Zakonca tako lahko skleneta dogovor o

upravljanju in razpolaganju s skupnim premoženjem (69. člen), dogovor o razdelitvi skupnega premoženja (70. člen), dogovor o višini deležev pri skupnem premoženju (72. člen) in dogovor o načinu delitve skupnega premoženja (74. člen). Poleg tega lahko skleneta dogovor o vlaganju v nepremičnine (78. člen), dogovor o vlaganju v podjetje (79. člen) in pogodbo o udeležbi pri skupnem podjetju (80. člen), posebej pa je urejena tudi pogodba o ureditvi premoženjskopравnih razmerij in njena oblika (84. in 86. člen). Predlog zakonika pri nekaterih od teh pogodb, ne glede na splošno določbo o obličnosti (63. člen), izrecno določa posebno obliko pogodbe, pri nekaterih pa ne, kar vnaša precejšnjo nejasnost v predlagano ureditev. Posebej izpostavljam dogovor o višini deležev pri skupnem premoženju (72. člen), s katerim zakonca skupno lastnino spremenita v solastnino. To pa pomeni tudi pomembno spremembo glede razpolaganja, saj lahko solastnik, za razliko od skupnega lastnika, s svojim določenim deležem razpolaga, in to brez soglasja drugih solastnikov (tretji odstavek 66. člen Stvarnopravnega zakonika; SPZ). Ne glede na to za takšen sporazum ni določena posebna obličnost. Prav tako ni določena posebna obličnost za dogovor o načinu delitve skupnega premoženja (74. člen), s katerim se zakonca lahko dogovorita za način delitve premoženja in s tem svojo skupno lastnino spremenita v solastnino ali izključno lastnino. Ob tem je treba opozoriti, da mora biti sporazum o delitvi premoženja iz 70. člena, ki vključuje ugotovitev obsega, določitev deležev in način delitve skupnega premoženja, sklenjen v obliki notarskega zapisa, medtem ko za sporazum o višini deležev iz 72. člena in za dogovor o načinu delitve iz 74. člena posebna obličnost ni predpisana, čeprav gre za isto vsebino. Glede na navedeno, je treba vse predlagane določbe o obliki pogodb med zakoncema ponovno preučiti, saj se po eni strani pojavlja dvojnost urejanja (splošna določba in izrecna posebna določba glede oblike), po drugi strani pa pri nekaterih sporazumih posebna oblika ni določena, obstaja pa tudi neutemeljeno neskladje glede vrste obličnosti (notarski zapis ali izvršljiv notarski zapis). Zaradi hudih civilnopravnih sankcij zaradi kršitev določb glede obličnosti morajo biti te določbe konsistentne, jasne in nedvoumne.

K 67. členu:

Namen prvega odstavka je določitev pripadnosti (oblike lastnine) na skupnem premoženju. Predlog zakonika ohranja koncept skupne lastnine. Ob tem pa prvi odstavek, ki naj bi predstavljal definicijo oblike lastnine na skupnem premoženju, določa le, da pripada skupno premoženje obema zakoncema. Na tak način pa ni določena tudi oblika lastnine, to je pripadnost (obema) zakoncema skupaj. Da gre za skupno lastnino, je sicer posredno razvidno iz nadaljnje določbe, po kateri deleži vsakega od njiju na skupnem premoženju niso določeni, kar v povezavi s prvim odstavkom 72. člena SPZ pomeni, da gre za skupno lastnino. Pri natančnejši definiciji oblike lastnine v prvem odstavku bi bila izrecna navedba skupne lastnine lahko omejujoča, glede na to, da skupno premoženje sestavljajo tako obligacijske kot stvarnopravne pravice in da o lastninski pravici lahko govorimo le pri slednjih, pa tudi pri slednjih obstajajo poleg lastninske še ostale pravice. Vsekakor pa je potrebno, da iz definicije izhaja, da pripada skupno premoženje zakoncema skupaj, torej nerazdelno. Zato je treba definicijo v prvem odstavku preoblikovati in navedbo, da pripada skupno premoženje obema, izpustiti, ker je odveč (v zakonski zvezi obstajata le dva zakonca), dodati pa bistveno, in sicer dopolnitev, da pripada skupno premoženje zakoncema skupaj.

Ponovno je treba preučiti tudi določbo tretjega odstavka, ki določa, da se lastninska pravica na nepremičninah vpiše v zemljiško knjigo kot skupna lastnina obeh zakoncev. V skupno premoženje zakoncev namreč ne spada le lastninska pravica, temveč tudi ostale stvarnopravne pravice.

Poleg tega je treba naslov tega člena in tudi **68. člena** uskladiti z njegovo pravo in celotno vsebino, saj se 67. člen ne nanaša le na razpolaganje s skupno lastnino, ampak na obliko lastnine na skupnem premoženju, 68. člen pa ne le na skupno upravljanje, ampak tudi na razpolaganje in na domnevo soglasja.

K 69. členu:

V skladu z drugim odstavkom se lahko zakonca dogovorita, da bo z njunim skupnim premoženjem upravljal in razpolagal le eden od njiju, pri čemer mora biti sporazum sklenjen v obliki notarskega zapisa. Po naši presoji ni povsem jasno, kakšno je razmerje te določbe do določb drugega in tretjega odstavka 58. člena Predloga zakonika, ki določata sporazumno razpolaganje s stanovanjem kot njuno skupno lastnino. Citirana odstavka sta določena zaradi varstva zakoncev in koristi otrok, ki živijo z njima. Zato lahko soglasje zakonca, ki ga odreče drugemu zakoncu za razpolaganje s skupnim stanovanjem, nadomesti le odločba sodišča, ki upošteva vse okoliščine primera, tudi potrebe in koristi otrok, ki živijo z njima v gospodinjstvu. Upošteva vsebino in namen 58. člena, sta njegovi določbi drugega in tretjega odstavka prisilne narave, kar pomeni, da se jih s sporazumom med zakoncema ne sme obiti (pa čeprav se za sporazum zahteva obličnost). Da je tako, izhaja tudi iz obrazložitve, v kateri je izrecno navedeno, da "dogovor zakoncev ne more zaobiti norme, ki določa, da morata o razpolaganju s stanovanjem, ki je njun dom oziroma tudi dom otrok, ki živijo z njima, odločati oba zakonca sporazumno". Zato bi kazalo zaradi jasnosti razmerja med citiranima določbama, ki sta glede na vsebino zelo pomembni, v tej določbi izrecno izključiti možnost dogovora v nasprotju z drugim in tretjim odstavkom 58. člena. Gl. tudi Karel Zupančič in ostali, Reforma družinskega prava, str. 185 in 186).

K 70. členu:

V skladu z drugim odstavkom mora biti sporazum o delitvi skupnega premoženja, ki ga zakonca skleneta med trajanjem zakonske zveze, sklenjen v obliki notarskega zapisa. Na drugi strani 96. člen Predloga zakonika, ki ureja pogoje za sporazumno razvezo zakonske zveze (torej tudi delitev skupnega premoženja za primer razveze), določa, da mora biti sporazum o delitvi skupnega premoženja sklenjen v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Niso jasni razlogi, zakaj se pri delitvi skupnega premoženja med trajanjem zakonske zveze in v primeru sporazumne razveze zahtevata različni obliki notarskega zapisa. V skladu s 4. členom Zakona o notariatu (ZN) je notarski zapis izvršljiv, če zavezanec v njem izjavi soglasje za njegovo neposredno izvršljivost in če je terjatev zapadla (enako tudi po 20.a členu Zakona o izvršbi in zavarovanju).

Podobni pomisleki se nam zastavljajo pri drugih določbah Predloga zakona, ki določajo pristojnost notarja. Tako se vsi prežिवninski dogovori med zakonci oziroma bodočimi zakonci ter starši in polnoletnimi otroki sklepajo v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Tako lahko v skladu 101. členom zakonca skleneta sporazum o preživnini za primer razveze ob sklenitvi zakonske zveze, med njenim trajanjem ali ob razvezi v obliki

izvršljivega notarskega zapisa (enako tudi v primeru sporazumne razveze po 96. členu), medtem ko pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij, katere del je v skladu z prvim odstavkom 85. člena tudi sporazum o medsebojnem preživljanju in sporazum o preživnini za primer razveze zakonske zveze, zakonca skleneta v obliki notarskega zapisa (86. člen). Zato je vse določbe treba ponovno preučiti in po potrebi precizirati oziroma medsebojno uskladiti.

Vsebina tega člena je razdelitev skupnega premoženja zakoncev. V tretjem odstavku je urejen poseben primer, in sicer način delitve skupnega premoženja v primeru, ko pride do sklenitve pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij po sklenitvi zakonske zveze, torej po tem, ko je določen čas že obstajal zakoniti premoženjski režim, ki se sedaj spreminja v pogodbenega. Celotna določba tretjega odstavka pa se pri tem osredotoča in nanaša na čas sklenitve pogodbe in ne upošteva možnosti, da nastanek pogodbenega premoženjskega režima nujno ne sovpada s sklenitvijo pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij. Za zakonca namreč velja pogodbeni premoženjski režim od sklenitve pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij, če se v njej ne dogovorita drugače (drugi odstavek 84. člena). Gre za odložen učinek pogodbe, ki vpliva na nastanek pogodbenega premoženjskega režima. Odložen učinek pogodbe o premoženjskih razmerjih pa je treba upoštevati tudi pri razdelitvi skupnega premoženja, saj bo v nasprotnem primeru obstajala pravna praznina glede premoženja, ki nastane v času od sklenitve do začetka učinkovanja pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih vprašanj.

K 73. členu:

Naslov člena ne ustreza njegovi dejanski vsebini, saj predmet tega člena ni način delitve skupnega premoženja (to je urejeno v 74. členu), ampak način ugotavljanja deležev zakoncev pri skupnem premoženju (domneva, upoštevanje okoliščin).

K 74. členu

Iz poteka postopka razdelitve skupnega premoženja zakoncev (70. do 75. člen), pa tudi iz vsebine 74. člena, je razvidno, da se 74. člen ne nanaša na dogovor o delitvi premoženja, ampak natančneje na dogovor o načinu delitve premoženja, ki je zadnja faza delitve premoženja, ki se izvede po tem, ko je bil pred tem ugotovljen obseg in določeni deleži na skupnem premoženju. Da gre v 74. členu za način delitve stvari, ki se razlikuje od pravice zahtevati razdelitev na podlagi sporazuma po 70. členu, izhaja tudi iz obrazložitve, ki se sklicuje na 70. člen SPZ, ki določa način delitve stvari. Glede na navedeno je treba to dejstvo upoštevati v celotni vsebini člena, zlasti pa pri uporabi termina »dogovor o delitvi premoženja« (tudi v naslovu člena) in tako ta dogovor jasno razmejiti od sporazuma o razdelitvi skupnega premoženja po 70. členu.

K 79. členu

V tem členu je urejeno vlaganje zakonca v podjetje drugega zakonca, ki predstavlja posebno premoženje, ni pa določeno, za kakšna vlaganja gre. Enako kot v 78. členu, ki ureja vlaganja v nepremičnine, bi kazalo jasno in določno opredeliti vrsto vlaganj, tudi iz razloga koneksitete. Če dogovora o vlaganjih ni, se sicer uporabljajo pravila OZ o družbeni pogodbi, kjer vlaganja predstavljajo prispevki udeležencev, ki so lahko v obliki denarja, stvari, pravic ali v drugi obliki, ki ima premoženjsko vrednost, vendar pa pravila

OZ pridejo v poštev le subsidiarno (če dogovor o vlaganjih ni sklenjen). Zato menimo, da bi bilo treba tudi pri dogovoru med zakoncema jasno opredeliti, na kakšna vlaganja se lahko njun dogovor nanaša.

K 80. členu:

Določbo prvega odstavka je treba precizirati, saj vnaša nejasnost v predlagano ureditev institucije podjetniškega premoženja zakoncev. Glede na obrazložitev ter predlagana drugi in tretji odstavek je namen te določbe, da imajo specialni gospodarsko pravni in delovno pravni dogovori med zakoncema prednost pred zakonitim oziroma pogodbenim premoženjskim režimom, kot ju določa Predlog zakonika. Predlagano besedilo, v skladu s katerim se v primeru sklenjene družbene pogodbe, pogodbe o delu ali druge tovrstne pogodbe, za obravnavo njunih premoženjskih vprašanj iz opravljanja pridobitne dejavnosti "ne uporabljajo pravila njunega premoženjskega režima" pa ni dovolj jasno, saj tudi citirane pogodbe dejansko pomenijo njun premoženjski režim. Zato bi kazalo to besedilo precizirati in jasno izključiti uporabo pravil njunega premoženjskega režima po tem zakoniku.

K 84. členu

S to določbo se v pravni red uvaja ena najpomembnejših novosti Predloga zakonika, in sicer možnost pogodbenega premoženjskega režima med zakoncema. Zakonca se s pogodbo o ureditvi premoženjskopравnih razmerij lahko dogovorita o vsebini njunega premoženjskega režima drugače, kot je določeno za zakoniti premoženjski režim. Če pogodbe, ki je fakultativna in izraz pogodbene svobode volje strank, zakonca ne skleneta, velja zakoniti premoženjski režim. Zakonca imata tudi možnost (ne obveznost), da sklenjeno pogodbo vpišeta v register pogodb o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, kar pomeni, da njun premoženjski režim pridobi (omejen) publicitetni učinek in da velja ne le v razmerju med njima, ampak tudi v razmerju do tretjih oseb (glede obsega publicitete gl. pripombo k 88. členu).

Za zunajzakonske partnerje šesti odstavek posebej določa, da se določbe tega zakonika o pogodbi o ureditvi premoženjskopравnih razmerij smiselno uporabljajo za dogovore o premoženjskem režimu med zunajzakonskima partnerjema in da za te dogovore ne veljajo določbe o vpisu pogodbe v register pogodb. Takšne določbe so po naši presoji z vidika načela izenačenosti partnerjev z zakonci glede pravnih posledic v medsebojnem razmerju po tem zakoniku (prvi odstavek 4. člena), po eni strani nepotrebne, po drugi strani pa predstavljajo pomemben odstop od tega načela.

Predlog zakonika v uvodni določbi prvega odstavka 4. člena, podobno kot že veljavni ZZZDR, določa, da ima zunajzakonska skupnost v razmerju med partnerjema enake pravne posledice po tem zakoniku, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo, na drugih pravnih področjih pa le, če tako določa zakon. Glede na to splošno določbo, ki torej izenačuje zunajzakonske partnerje z zakonci glede pravnih posledic v medsebojnih razmerjih, presojamo, da je treba ponovno preučiti, ali je predlagani odstop od tega pravila, ki ga uvaja šesti odstavek tega člena, pravno utemeljen in potreben.

Veljavni ZZZDR partnerja zunajzakonske skupnosti izenačuje z zakoncema v medsebojnih razmerjih po ZZZDR že na načelni ravni (12. člen), popolna izenačitev pa

velja tudi za njuna medsebojna premoženjskopravna razmerja po ZZZDR. Enaka ureditev za zakonca in za zunajzakonske partnerje velja glede pravne ureditve posebnega in skupnega premoženja, udeležbe na skupnem premoženju in delitev tega premoženja, odgovornosti za obveznosti in pravnih poslov med njima. Za veljavnost pogodbe o delitvi skupnega premoženja in drugih pravnih poslov med zakonci in zunajzakonskimi partnerji je potrebno, da so sklenjeni v obliki notarskega zapisa (47. člen ZN).

V obrazložitvi člena je predlagan pomemben odstop od splošne ureditve utemeljen zelo pomanjkljivo. Tako naj bi zunajzakonska partnerja pogodbe o ureditvi premoženjskopravnih razmerij ne mogla vpisati v register in tako doseči tudi učinek navzven v razmerju do tretjih, »ker to ni združljivo s pojmovanjem zunajzakonske skupnosti kot *de facto* skupnosti, ki nima nikakršnih statusnopravnih posledic«. Navedbi, da zunajzakonska skupnost nima nikakršnih statusnopravnih posledic, ni mogoče pritrditi. Zunajzakonska skupnost je življenjska skupnost, katere pravne posledice v skladu z drugim odstavkom 53. člena Ustave določa zakon. Gre za institucionalni okvir skupnosti dveh partnerjev, ki je v skladu s pozitivno normativno ureditvijo skoraj popolnoma izenačen z zakonsko zvezo. Zunajzakonska skupnost je po volji partnerjev res dejanska skupnost, ki se od zakonske zveze razlikuje po tem, da njen nastanek ni formaliziran. Ko pa je obstoj zunajzakonske skupnosti ugotovljen, pa je v pravnih posledicah iz razmerij med partnerjema izenačena z zakonsko zvezo, in to tudi v primeru, ko teh pravnih posledic partnerja morda niti ne bi želela. Ko je obstoj zunajzakonske skupnosti ugotovljen, nastopijo *ex lege* tudi pravne posledice, ki so skoraj enake obstoju zakonske zveze.

Dejstvo, da je zunajzakonska skupnost dejanska skupnost, doslej torej ni bilo ovira za njeno popolno izenačitev z zakonsko zvezo na premoženjskem področju v razmerju med njima po ZZZDR (pa tudi na večini drugih področij). Pri tem velja poudariti, da ima zunajzakonska skupnost, ne glede na splošno določbo ZZZDR in Predloga zakonika, po katerem naj bi bila zunajzakonska partnerja izenačena z zakonca v pravnih posledicah le iz razmerij med njima, že po veljavnem ZZZDR (pa tudi Predlogu zakonika) na premoženjskem področju določene pravne posledice tudi navzven, v razmerju do tretjih oseb. Natančna pravna analiza pokaže, nekoliko drugače kot velja po splošnem prepričanju, da se popolna izenačitev zunajzakonskih partnerjev z zakonci po ZZZDR in Predlogu zakonika nanaša na razmerja med zakonci. Pravne posledice navzven določata veljavni ZZZDR in Predlog zakonika zaradi varstva tretjih oseb, s katerimi zakonca ali zunajzakonska partnerja sklepata pravne posele. Tako zakonca in zunajzakonska partnerja za skupne obveznosti odgovarjata tretjim nerazdelno (solidarno) tako s skupnim kot posebnim premoženjem (drugi odstavek 56. člena ZZZDR, prvi odstavek 81. člena Predloga). Prav tako lahko upnik na podlagi pravnomočne sodbe zahteva, da sodišče določi delež dolžnika (zakonca, zunajzakonskega partnerja) na skupnem premoženju in nato zahteva izvršbo na ta delež (prvi odstavek 57. člena ZZZDR, prvi odstavek 82. člena Predloga). Gre torej za neposredno upravičenje upnikov za poseg premoženjsko skupnost zakoncev in zunajzakonskih partnerjev. Obstoj zunajzakonske skupnosti, enako kot zakonske zveze, je relevantno za tretje osebe in učinkuje navzven že po veljavnem ZZZDR zaradi varstva interesov tretjih oseb, varnosti pravnega prometa ter onemogočanja onemogočanja

oškodovanja upnikov. Zaradi varstva strank, pa tudi zaradi varstva tretjih oseb, velja tudi zahteva, da se pravice na nepremičninah, ki so skupno premoženje zakoncev (in zunajzakonskih partnerjev), vpišejo v zemljiško knjigo na ime obeh zakoncev kot njuno skupno premoženje po nedoločenih deležih.

Iz obrazložitve bi lahko izhajalo, da pri pogodbi o ureditvi premoženjskopравnih razmerij ni predlagana popolna izenačitev z zakonsko zvezo, ker predlagatelj ne želi omejevati svobode zunajzakonskih partnerjev glede odločitve o ureditvi njune skupnosti in jima vsiljevati prava proti njuni volji. Če je taka zadržanost zakonodajalca lahko utemeljena pri urejanju tistih vprašanj, ki jih zunajzakonska partnerja kljub drugačni volji ne moreta urediti drugače, ker je njihova ureditev prisilne narave, pa ravno izenačitev z zakoncema pri sklepanju in vpisu pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij v register ne bi posegla v njuno svobodo glede urejanja skupnosti po svoji volji. Tako sama sklenitev omenjene pogodbe kot tudi njen vpis v register sta namreč po Predlogu zakonika prostovoljni.

Ureditev, po kateri bi bila zunajzakonska partnerja popolnoma izenačena z zakoncema glede pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, po naši oceni ne bi pomenila posega v zunajzakonsko skupnost, ampak pravno možnost za zunajzakonska partnerja. Z vpisom v register bi dosegla enotnost njunega pravnega režima in ne njegove dvojnosti, ki je predlagana sedaj, ko navznoter med strankami velja pogodbeni, navzven pa zakoniti premoženjski režim. Poleg tega pa je pomembno, da bi vpis pogodbe v register, ki je javen, olajšal dokazovanje obstoja zunajzakonske skupnosti.

Predvsem pa bi bila takšna ureditev pomembna tudi za pravno varnost. Utemeljen razlog za vpis je tudi varnost pravnega prometa. Tretjim osebam, ki stopajo v pravno-poslovne odnose z zunajzakonskima partnerjema, mora biti namreč zagotovljena čim višja stopnja pravne varnosti, zato že veljavni ZZZDR kot tudi Predlog zakonika (gl. zgoraj) določa posamezne pravne posledice zunajzakonske skupnosti tudi v razmerju do tretjih oseb. V interesu pravne varnosti pa bi bila tudi publiciteta premoženjskih razmerij med zunajzakonskima partnerjema, saj vpis v register omogoča jasen in nedvoumen pravni položaj glede njunega premoženja in njegove pripadnosti.

Možnost vpisa pogodbe o premoženjskih razmerjih v javni register pa je tudi v splošnem javnem interesu. Vpis premoženjske pogodbe med zunajzakonskima partnerjema bi zmanjšal možnost zlorab glede uveljavljanja in ugotavljanja obstoja iste zunajzakonske skupnosti v različnih postopkih. V zvezi z javnim interesom je pomembno še dodati, da se je ne le na družinskem področju, ampak tudi na drugih področjih, zunajzakonska skupnost že zelo približala oziroma skoraj izenačila z zakonsko zvezo, in to tako na podlagi pravnih predpisov, kot tudi z vidika splošnega pojmovanja. Zato bi razvoj v nasprotni smeri pomenil pomembno spremembo pri urejanju instituta zunajzakonske skupnosti.

K 85. členu

Pravilo drugega odstavka, v skladu s katerim se zakonca v pogodbi o ureditvi premoženjskopравnih razmerij ne moreta dogovoriti o izvrševanju ali razpolaganju s pravicami in obveznostmi, s katerimi ne smeta razpolagati, je tako pravnosistemsko

nepravilno kot tudi nepotrebno. Prosto razpolaganje z zahtevkom in omejitve prostega razpolaganja so namreč instituti civilnega procesnega prava (3. člen ZPP). Gre za procesno načelo, ki je pomembno pri uveljavljanju varstva pravic, ki jih imajo stranke v materialnem pravu, in ne pri določanju vsebine pogodbe po drugem odstavku 85. člena. Glede vsebine pogodbe je pomembno materialno pogodbeno pravo, ki vsebuje načelo avtonomije volje strank. Udeleženci prosto urejajo obilgacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli (3. člen OZ). Načela avtonomije volje strank in omejitev tega načela pa v Predlogu zakonika ni treba predpisovati, saj gre za enega od temeljev civilnega pogodbenega prava, ki velja za vsa obilgacijska razmerja. Zato je določbo treba črtati.

K 88. členu

Namen Predloga zakonika naj bi bil zagotoviti publiciteto (javnost) pogodbenega premoženjskega režima med zakoncema. V ta namen je predvidena vzpostavitev posebnega javnega registra pogodb o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema (register). V drugem odstavku 93. člena Predloga zakonika pa je določeno, da je javen le podatek o tem, ali obstaja pogodba o ureditvi premoženjskopravnih razmerij, ki je vpisana v register, ter osebno ime in kraj bivanja zakoncev. V drugem odstavku tega člena pa je določeno, da lahko v vsebino pogodbe o ureditvi premoženjskopravnih razmerij vpogleda samo sodišče za namen postopka, v katerem je odločitev odvisna od vsebine te pogodbe. Presojamo, da je na tak način načelo publicitete zagotovljeno v zelo omejeni meri. Udeleženci pravnega prometa bodo tako lahko izvedeli le, da pogodba obstaja, ne bodo pa mogli izvedeti vsebine pogodbe, katero premoženje je vključeno v pogodbo in kdo je lastnik tega premoženja. Med javnimi podatki ni niti datuma začetka veljavnosti niti datuma spremembe ali prenehanja pogodbe o premoženjskih razmerjih, kar pomeni, da so javni podatki, ki se nanašajo na pogodbo o premoženjskih razmerjih, nepopolni, nezanesljivi in lahko celo zavajajoči. Pravna posledica takšnega vpisa je lahko le domneva obstoja pogodbe, ne pa tudi domneva vsebine pogodbe, kar pomeni, da bo treba v morebitnem sporu dokazovati poznavanje vsebine pogodbe, zato je usoda pravnih poslov, sklenjenih v tem primeru, negotova. Pravice vpogleda v vsebino pogodbe nima niti upnik, ki bi izkazal neposreden in konkreten pravni interes. V pogodbo bo lahko vpogledalo le sodišče, vendar šele v primeru spora, v katerem bo upnik lahko utemeljeno ugovarjal, da ni poznal vsebine te pogodbe. Takšna ureditev bo omogočala spore, saj bo seznanjenost z vsebino pogodbe treba posebej dokazovati. Poleg tega je v pravnem prometu poznavanje podatkov, ki se nanašajo na premoženje, pomembno že pred sklenitvijo pogodbe, ne le ob sklenitvi, ali šele v primeru spora. Z uvedbo registra in njegovo javnostjo naj bi se zagotavljal interes varnosti pravnega prometa, vendar končnega cilja, ki ga zasleduje, predlagana ureditev v celoti ne doseže.

Publiciteta registra pogodb o medsebojnih premoženjskih razmerjih zakoncev, pa tudi vseh drugih javnih registrov, ki zagotavljajo javnost podatkov o premoženju fizičnih in pravnih oseb, je v zagotavljanju pravne varnosti pri sklepanju pravnih poslov. Publiciteta je namenjena tako varstvu tretjih kot tudi varstvu strank samih. Da skuša Predlog zakonika zagotoviti oboje, je razvidno tudi iz tega, da predpisuje strogo obličnost za te pogodbe (notarski zapis). Pri sklepanju pogodbe o ureditvi premoženjskopravnih razmerij ima notar posebno pojasnilno dolžnost glede vsebine in pravnih posledic

pogodbe, pa tudi kontrolno dolžnost, saj se mora prepričati, da njena vsebina ne nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom (87. člen). V skladu z 23. členom ZN notar tudi ne sme opravljati zadev v poslih, ki so po zakonu nedopustni, ali o katerih sumi, da jih stranke sklepajo samo navidezno ali zato, da bi se izognile zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovale tretjo osebo. V teh primerih mora notar odkloniti poslovanje. Na tak način se zagotavlja tudi varstvo tretjih. Tretje osebe se lahko zanesejo na to, da je sklenjena pogodba o premoženjskih razmerjih veljavna, lahko zaupajo v njeno vsebino in varno sklepajo pravne posle. Varovanje interesov tretjih in pravnega prometa pa se nadaljuje pri zagotavljanju publicitete podatkov. V zvezi s tem je treba posebej opozoriti na določbo 77. člena ZN, ki dovoljuje osebam, ki izkažejo pravni interes, oziroma katerim to dovolijo udeleženci konkretnega pravnega razmerja, sklenjenega v obliki notarskega zapisa oziroma njihovi pravni nasledniki, da vpogledajo v obravnavane listine in zahtevajo tudi overjeni ali navadni prepis notarskega zapisa. Na tak način torej že veljavna zakonodaja določa okvirje, v katerih bi lahko, seveda le pogojno, govorili o dostopnosti podatkov o pogodbah, sklenjenih v obliki notarskega zapisa, tudi tretjim osebam (Viktorija Žnidaršič, Premoženjska razmerja med zakoncema, Bonex, Ljubljana, 2002, str. 465). Pomembno pri tem je, da po navedenem stališču teorije slednje ne zadostuje oziroma da veljavna ureditev v ZN še zdaleč ne predstavlja publicitetnega načela v pravem pomenu besede. Predlog zakonika pa ne prinaša nadgraditve prej opisane možnosti po ZN, ampak jo z določbo drugega odstavka tega člena zaradi omejitve do vpogleda na sodišče za potrebe konkretnega sodnega postopka celo ukinja. Hkrati pa to pomeni tudi neutemeljeno razlikovanje pri pogodbah med zakonci, saj bo v vse ostale pogodbe, sklenjene v obliki notarskega zapisa, ki se nanašajo na premoženje zakoncev, možen vpogled po 77. členu ZN, le v pogodbo o ureditvi premoženjskih razmerij po 84. členu, ki je pravzaprav najbolj pomembna za pravni promet, pa ne.

Podatke, za katere je že predlagano, da se objavijo kot javni in vsi ostali podatki, ki bi bili javni, če bi se uveljavilo načelo publicitete v polni meri, so v določenem obsegu stvar posameznikove zasebnosti, ki je pred neutemeljenimi posegi ustavnopravno zavarovana. Posega v posameznikovo zasebnost pa ni, če posameznik v ta poseg privoli (*volenti non fit iniuria*). Zakonec ima po Predlogu zakonika le možnost in ne obveznosti, da sklene pogodbo o premoženjskopравниh razmerjih, prav tako ima le možnost in ne obveznosti, da pogodbo vpiše v register in s tem da relativnemu razmerju absoluten učinek. Če se odloči za vpis pogodbe v register, pa velja, da je učinek vpisa poznal in ga je tudi hotel. Notar ima namreč pri sestavljanju notarskega zapisa posebno dolžnost, da zakonca seznaniti z registrom pogodb in podatki, ki se vanj vpisujejo, ter ju pouči o možnosti, da se ob njunem soglasju pogodba vpiše v register pogodb, ter o pravnih posledicah takšnega vpisa. Prav tako notar zakonca pouči o možnosti, da se pogodba ne vpiše v register in o pravnih posledicah takšnega ravnanja (tretji odstavek 87. člena).

Glede na navedeno bi kazalo predlagano ureditev ponovno preučiti, saj ne omogoča polne publicitete, interesi dobrovernih upnikov pa na tak način niso ustrezno zavarovani. Uveljavitev pravega načela publicitete bi v veliki meri prispevala k zagotavljanju varnejšega in bolj transparentnega poslovanja zakoncev s tretjimi osebami, zagotovila onemogočanje zlorab in utrdila varnost pravnega prometa

K 90. členu

V tretjem odstavku je treba v delu, ki se nanaša na pogodbo, ki ne učinkuje z dnem sklenitve zakonske zveze ali z dnem sklenitve pogodbe, obveznost notarja, da pošlje zahtevo za vpis v register pogodb, vezati na čas nastanka pogodbenega premoženjskega režima, to pa v tem primeru ni začetek veljavnosti pogodbe o premoženjskih razmerjih, ampak začetek učinkovanja te pogodbe. Veljavnost in učinek pogodbe o ureditvi medsebojnih premoženjskih razmerij namreč v tem primeru ne sovpadata.

Poleg tega posebej opozarjamo, da so vse določbe tega člena namenjene pridobivanju podatkov o sklenitvi zakonske zveze in sklenitvi pogodbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ni pa urejen način pridobivanja podatkov o prenehanju veljavnosti pogodbe o premoženjskih razmerjih in prenehanju pogodbenega premoženjskega režima med zakoncema.

Peti odstavek določa obveznosti zakoncev, ki skleneta zakonsko zvezo v tujini. Ker je določba po vsebini povsem enaka določbama drugega in tretjega odstavka (drugi odstavek - obveznost posredovanja izpiska o sklenitvi zakonske zveze iz matičnega registra notarju, tretji odstavek - obveznost notarja posredovati zahtevo za vpis v register Notarski zbornici Slovenije), se zastavlja vprašanje potrebnosti te določbe. V obrazložitvi je navedeno, da sta zakonca, ki skleneta zakonsko zvezo v tujini, sama dolžna poslati notarju izpisek o sklenitvi zakonske zveze, če z mednarodnim aktom ni določeno drugače. Če je bil namen predlagatelja takšen (v tem primeru je določba tega odstavka smiselna), potem je treba predlagano določbo v tej smeri dopolniti ("če ni v mednarodni pogodbi drugače določeno").

K 91. členu

V tem členu, ki določa podatke o sklenjenih pogodbah o ureditvi premoženjskopравnih razmerij med zakoncema, po naši oceni manjka bistven podatek, in sicer začetek veljavnosti (učinkovanja) pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij. Drugi odstavek namreč med podatki, ki se vpisujejo v register, določa le datum spremembe in datum prenehanja veljavnosti pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, ne določa pa začetka veljavnosti pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, ki je odločilen za nastanek pogodbenega premoženjskega režima. Pri tem posebej opozarjamo še na možnost odloženega učinka pogodbe o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema po drugem in tretjem odstavku 84. člena, kar je treba upoštevati tudi pri nastanku pogodbenega premoženjskega režima.

V drugem odstavku je treba v skladu s 3. členom Zakona o osebnem imenu na dveh mestih besede "ime in priimek" nadomestiti z izrazom "osebno ime".

K 93. členu:

V drugem odstavku je treba besedi "ime, priimek" nadomestiti z izrazom "osebno ime", besede "kraj bivanja zakoncev" pa z izrazom, uveljavljenim v pozitivni področni zakonodaji, "naslov stalnega oziroma začasnega prebivališča zakoncev".

K 104. členu:

Prvi odstavek določa, da se preživnina lahko zahteva od dneva trenutka vložitve tožbe, s katero je bila zahtevana, ali od vložitve tožbe za razvezo zakonske zveze, če se v tem postopku zahteva tudi preživnina. Res je, da se v skladu s 100. členom preživnina lahko zahteva bodisi v postopku za razvezo zakonske zveze (v tem primeru tožba vsebuje dva zahtevka – zahtevek za razvezo in zahtevek za preživnino) bodisi s posebno tožbo v enem letu po pravnomočni razvezi zakonske zveze (v tem primeru tožba vsebuje le zahtevek za preživnino). V obeh primerih gre torej povsem nesporno za tožbo, s katero se zahteva preživnina (razlika je le v tem, da je v prvem primeru zahtevek za preživnino ni edini zahtevek), zato je dodatno (podčrtano) besedilo treba zaradi nepotrebnosti črtati. Tudi v obrazložitvi je navedeno, da se preživnina lahko zahteva "od trenutka, ko je bila vložena tožba za preživnino". Takšna je tudi veljavna ureditev v 81.a in 81.b členu ZZZDR.

K 105. in 196. členu:

Glede uporabe izraza »otrok« v obeh členih gl. pripombo k 5. členu. V skladu z veljavnim ZZZDR (82.c člen) ima le preživljanje mladoletnih otrok prednost pred preživljanjem zakonca. Upošteva je opredelitev otroka v 5. členu Predloga zakonika, tudi po predlaganem **105. členu** prednost pri preživljanju uživajo le otroci (torej osebe, mlajše od 18 let). Ker pa so po Predlogu zakona starši dolžni preživljati tako mladoletne kot tudi (pod določenimi pogoji) polnoletne otroke (184. člen), lahko predlagani 105. člen razlagamo tako, da imajo prednost pri preživljanju tako mladoletni kot tudi polnoletni otroci. Tudi iz obrazložitve izhaja namen predlagatelja, da Predlog zakonika za razliko od veljavnega ZZZDR zagotovi prednost pri preživljanju tudi polnoletnim otrokom. Glede na navedeno je treba določbo 105. člena, ki dopušča različne razlage, precizirati.

V skladu s **196. členom** ima preživljanje otrok in zakonca, ki jih mora zavezanec preživljati po tem zakoniku, prednost pred preživljanjem staršev zavezanca. Tudi v tem členu ni povsem jasno, ali je mišljen otrok v smislu opredelitve tega izraza v 5. členu (le mladoletni), ali tako mladoletni kot tudi polnoletni otrok, katere so starši v skladu s 184. členom dolžni preživljati. Glede na namen določbe (ki daje prednost preživljanju zakonca pred preživljanjem staršev zavezanca), je po naši presoji pravilna druga razlaga, saj ta prednost preživljanja mora potem, upošteva je 105. člen, veljati še toliko bolj za polnoletnega otroka. Dodatno nejasnost povzroči obrazložitev tega člena, v kateri je navedeno, da "ima preživljanje otroka prednost pred preživljanjem zakonca in polnoletnega otroka" (pri čemer Predlog zakonika v nobeni določbi ne določa prednosti mladoletnega otroka pred polnoletnim otrokom pri preživljanju) ter da "ima preživljanje zakonca in polnoletnega otroka prednost pred preživljanjem zakončevih staršev", kar naj bi bil predmet 196. člena in kar zopet vnaša dvom tako v besedilo predlaganega člena kot tudi v namen tega člena. Glede na navedeno je treba določbe ponovno preučiti.

K 106. členu:

Naslov člena je treba uskladiti z njegovo vsebino, saj poleg spremembe višine preživnine določa tudi možnost odprave z izvršilnim naslovom določene preživnine (gl. tudi naslov 198. člena).

Predlagan člen določa pristojnost sodišča za spremembo višine ali odpravo preživnine, določene z izvršilnim naslovom. O tem bo sodišče odločalo v primeru tožbe, ker med zavezancem in upravičencem do preživnine ni bilo doseženega dogovora. Ta člen pa, za razliko od tretjega odstavka 198. člena (ta določa možnost sporazuma o spremembi višine preživnine med starši in polnoletnimi otroki v obliki izvršljivega notarskega zapisa), ne ureja možnosti sporazuma o spremembi višine preživnine (mogoče celo odpravi, glede na to, da se s sporazumom o preživnini po 101. členu lahko dogovorita tudi o odpovedi pravici do preživnine) med zakoncema oziroma bivšima zakoncema, čeprav Predlog zakonika tudi za njiju (enako kot za starše in polnoletne otroke) v 101. členu določa možnost sklenitve sporazuma o preživnini v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Gre torej za primerljive dejanske stane, zato bi kazalo, tudi zaradi notranje konsistentnosti Predloga zakona, ta člen ustrezno dopolniti.

K 109. členu:

Ker iz drugega odstavka izhaja, da je temeljni pogoj, pod katerim lahko zakonec ob razvezi zakonske zveze od drugega zakonca zahteva prepustitev stanovanja v uporabo, ta, da v tem stanovanju v trenutku razveze poleg zakoncev živijo tudi njihovi skupni otroci, bi bilo treba ta pogoj zaradi jasnosti določbe in tudi sistematike člena določiti že v prvem odstavku tega člena (torej poleg pogoja, da gre za stanovanje, v katerem skupaj živita ali sta živela).

Stanovanjsko varstvo po tem členu uživata zakonca le pod pogojem, da v tem stanovanju z njima živijo tudi njihovi skupni otroci, torej otroci, katerih starša sta oba zakonca, kar torej pomeni, da stanovanjskega varstva ni, če v stanovanju z zakoncema živijo le otroci, katerih oče oziroma mati je le eden od zakoncev. V obrazložitvi člena je navedeno, da je stanovanjsko varstvo po razvezi namenjeno predvsem varstvu koristi njihovih skupnih otrok (to izhaja tudi iz drugega odstavka), zakoncema pa le posredno, kar torej pomeni, da je namen te določbe zagotavljanje stanovanjskega varstva otrok, saj bi v nasprotnem primeru lahko otroci čez noč ostali brez stanovanja. Glede na namen te določbe se zastavlja vprašanje, ali predlagana določba, ki zagotavlja le stanovanjsko varstvo zakončevih "skupnih otrok", ne pa tudi otrok posameznega zakonca (torej vseh otrok, ki sta za zakoncema živela ob razvezi v tem stanovanju), v skladu s splošnim načelom tega Predloga zakonika iz 7. člena – načelom največje otrokove koristi, ki uživa tudi konvencijsko varstvo in ki zavezuje tudi zakonodajalca (prvi odstavek 3. člena Konvencije o otrokovih pravicah), pa tudi z Ustavo, ki zagotavlja otrokom posebno varstvo države (56. člen Ustave), tudi v povezavi s 14. členom Ustave, ki ureja prepoved diskriminacije. Po naši presoji ni videti razumnih in stvarno utemeljenih razlogov, izhajajočih iz narave stvari, za razlikovanje otrok pri določitvi pravice do stanovanjskega varstva. Dodati je še treba, da se s predlagano določbo v določenih primerih res posega v lastninsko pravico zakonca ali celo tretje osebe, vendar je treba poudariti, da za ta primer tretji odstavek tega člena določa strožje pogoje za prepustitev stanovanja (zakonec nima primernega stanovanja, nastanek izjemno težkega življenjskega položaja za zakonca in skupne otroke), prav tako pa je takšen ukrep le začasne narave (največ šest mesecev, ki se le izjemoma lahko podaljša še za šest mesecev). Zato po naši presoji takšni posegi v pravice zakonca ali tretjih oseb niso prekomerni. Tudi v obrazložitvi ni pojasnjeno, zakaj je stanovanjsko varstvo ob razvezi zagotovljeno le "skupnim" otrokom zakoncev. Tudi po 58. členu, ki ureja stanovanjsko varstvo v času

trajanja zakonske zveze, so do tega varstva upravičeni vsi otroci, ki z zakoncema živijo v gospodinjstvu. Gl. tudi Karel Zupančič in ostali, Reforma družinskega prava, str. 215 - 217.

Glede na vsebino člena in tudi obrazložitev, v kateri je zapisano, da gre za stanovanjsko varstvo v primeru razveze (enako tudi v obrazložitvi k 4. členu), ter glede na 58. člen Predloga zakona, ki ureja stanovanjsko varstvo zakoncev med trajanjem zakonske zveze, predlagamo, da se temu ustrezno spremeni tudi naslov tega člena (npr. "stanovanjsko varstvo ob razvezi").

K 111. členu:

V prvem odstavku je treba izraz "tožbe" nadomestiti z izrazom "tožbenega zahtevka". Sodišče namreč v skladu z ZPP odloča o utemeljenosti tožbenega zahtevka, ne pa o utemeljenosti tožbe kot procesnega akta, s katerim se začne postopek pred sodiščem.

K 112. členu:

Drugi odstavek določa pravno domnevo, da se za mater posvojenega otroka šteje ženska, ki ga je posvojila. Ugotavljamo, da Predlog zakonika niti v tem členu niti v drugih členih, ki urejajo pravne domneve očetovstva, ne določa prav tako pravne domneve, da se za očeta posvojenega otroka šteje moški, ki ga je posvojil. Zato je treba določiti tudi to domnevo (v samostojnem členu, ki določa očeta posvojenega otroka, ali pa v enem členu urediti tako domnevo materinstva kot tudi domnevo očetovstva posvojenega otroka). Ker pa obe pravni domnevi izhajata že iz 9. člena Predloga zakonika, v skladu s katerim med posvojiteljem in posvojencem nastane enako razmerje kot med starši in otroki, ter 22. člena, v skladu s katerim se po posvojitvi v matični register vpišejo posvojitelji kot posvojenčevi starši, se zastavlja tudi vprašanje potrebnosti te določbe.

K 115. členu:

Predlagan člen predpisuje štiri (obvezne) oblike priznanja očetovstva (pri CSD, pred matičarjem, v javni listini in v oporoki), pri čemer iz dostavka "če s tem zakonikom ni določeno drugače" izhaja, da Predlog zakonika vsebuje tudi določbe, ki določajo izjeme od tega pravila (bodisi določajo druge oblike priznanja ali pa določene oblike pri posameznih vrstah priznanj očetovstva izključujejo). Ker v Predlogu zakona ni najti takšnih določb, ki odstopajo od tega pravila (morebitne izjeme niso pojasnjene niti v obrazložitvi člena), je treba ponovno preučiti potrebnost in tudi utemeljenost navedenega dostavka. Sankcija kršitve predpisane oblike je ničnost, zato je določba zelo pomembna.

K 116. členu:

Predlagani člen določa dva pogoja za priznanje očetovstva - to je sposobnost razumeti pomen in posledice priznanja, pri čemer morata pogoja veljati tako za polnoletne kot tudi mladoletne moške (to izhaja tudi iz obrazložitve). Zato je treba predlagano določbo preoblikovati in zapisati jasneje, saj predlagana ubeseditev dopušča tolmačenje, da se citirana pogoja zahtevata le pri mladoletnem moškem.

K 117. členu:

Ker je predmet tega člena določitev soglasij, ki so potrebni za veljavnost in vpis priznanja očetovstva v matični register, je treba člen popraviti najprej z vidika

sistematike. Tako je treba v prvem odstavku zapisati, čigava soglasja so potrebna za veljavnost in vpis priznanja v matični register (npr. "Priznanje očetovstva velja in se vpiše v matični register, če se z njim strinja otrokova mati in oseba, katere očetovstva se priznava, če je polnoletna.")

Nadalje je treba predlagano določbo dopolniti, saj le glede matere določa obveznost matičarja, da jo obvesti o priznanju, ne pa tudi glede otroka, katerega soglasje se zahteva na podlagi tretjega odstavka tega člena. Tudi to bi lahko uredili v enem odstavku za oba subjekta (lahko tudi v 120. členu).

V skladu s tretjim odstavkom je za veljavnost priznanja očetovstva potrebno tudi soglasje otroka (osebe, katere očetovstvo se priznava), in sicer pod pogojem, da je otrok polnoleten (torej praviloma star 18 let). V zvezi s tem opozarjamo, da otrok pridobi pravico samostojno vložiti tožbo na ugotovitev in izpodbijanje očetovstva pri starosti 15 let, če je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj (409. člen ZPP). V obrazložitvi člena je navedeno, da otrokovo soglasje pred 18 letom ni potrebno, "ker pravo otroku priznava možnost, da kasneje, ko postane polnoleten (!), vložiti tožbo za ugotovitev očetovstva oziroma izpodbije očetovstvo, h kateremu je mati dala soglasje". Obrazložitev je torej napačna, saj otrok v skladu z 409. členom ZPP aktivno legitimacijo za vložitev tožbe dobi pod določenimi pogoji že pred polnoletnostjo. Iz te obrazložitve posredno sledi, da morajo biti omenjene vsebine urejene enotno, torej da starost otroka za podajo soglasja k priznanju očetovstva sovпада s starostjo oziroma pogoji za pridobitev pravice do tožbe na ugotovitev ali izpodbijanje očetovstva. Tudi sicer ni pravno logična rešitev, da otrok lahko izpodbija očetovstvo, h kateremu je dala soglasje mati, že pri 15 letih (če je razsoden), soglasje k priznanju očetovstva pa lahko da šele pri 18 letih (v tem primeru bi se otrok lahko izognil tožbi na izpodbijanje očetovstva z odklonitvijo soglasja k priznanju). Gl. tudi Karel Zupančič in drugi, Reforma družinskega prava, str. 221 in 222. Če bo predlagatelj upošteval pripombo ter za soglasje določil pogoja 15 let in sposobnosti razumeti pomen in posledice soglasja, je treba ustrezno spremeniti tudi prvi odstavek 118. člena Predloga zakonika.

K 118. členu:

Upošteva je 5. člen Predloga zakonika, ki vsebuje definicijo otroka, uporaba izraza "otrok" v prvem odstavku ni ustrezna, saj je ta izraz v tem odstavku nesporno označuje polnoletno osebo (pravilno: "polnoletni otrok ali skrbnik otroka"). Gl. tudi pripombo k 117. členu.

K 121. členu:

Predlagana določba ureja tožbo matere za ugotovitev očetovstva, pri čemer presojamo, da je, upošteva je druge določbe tega poglavja, s tem mišljena samostojna tožba matere za ugotovitev očetovstva (torej ne tožba v imenu otroka, nad katerim izvaja starševsko skrb). Če je tako, menimo, da bi bilo treba določbo izčrpno obrazložiti, saj gre za pomembno novost v primerjavi z veljavnimi ZZZDR, ki takšne tožbe ne dopušča.

125. člen določa rok za vložitev tožbe za ugotovitev očetovstva (to izhaja iz naslova člena), pri čemer iz samega besedila člena izhaja, da je predmet te določbe le urejanje rokov za (samostojno) tožbo otrokove matere in domnevnega očeta, ne pa tudi za tožbo

samega otroka (ti roki so določeni v 122. in 123. členu). Zato bi zaradi boljše sistematike, preglednosti in lažje razumljivosti določb tega poglavja kazalo rok za vložitev tožbe matere in domnevnega očeta določiti v 121. oziroma v 124. členu, torej v členih, ki urejata ti tožbi.

K 123. členu:

Predlagana določba, ki otroku omogoča vložitev tožbe na ugotovitev očetovstva najkasneje eno leto po smrti domnevnega očeta, je, upošteva odločbo Ustavnega sodišča, št. U-I-328/05 z dne 18. 10. 2007, po naši presoji sporna z vidika skladnosti s 35. členom Ustave (varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic). V citirani odločbi je Ustavno sodišče razveljavilo del določbe prvega odstavka 92. člena ZZZDR, ki je določal objektivni rok petih let za vložitev tožbe na ugotovitev očetovstva s strani otroka. Ustavno sodišče sicer ni izrecno presojalo ureditve iz drugega odstavka 92. člena ZZZDR, ki (enako kot predlagani člen) otrokovo pravico ugotavljati očetovstvo ureja povsem drugače, če se očetovstvo ugotavlja po smrti moškega, ki naj bi bil otrokov oče. V tem primeru je otrokova pravica zvedeti za svoj izvor tako po veljavnem ZZZDR kot tudi po predlogu tega člena omejena na rok enega leta od očetove smrti. Ne glede na to, da se Ustavno sodišče o tej ureditvi ni izrecno izreklo, presojamo, da je, upošteva razloge, zaradi katerih je razveljavilo del določbe prvega odstavka 92. člena ZZZDR, tudi ta rešitev veljavnega zakona kot tudi predlagane določbe ustavno sporna.

Omejitev ugotavljanja očetovstva na rok enega leta od smrti domnevnega očeta nesporno pomeni poseg v njegovo osebnostno pravico do poznavanja svojega izvora (35. člen Ustave). Razlogi za priznavanje osebnostne pravice do lastnega izvora kot ustavno varovane pravice so predvsem trije: psihološka potreba posameznika po identiteti kot prvi in najpomembnejši razlog, medicinska zgodovina (podatki o dednih boleznih) in materialni interesi (npr. dedna pravica). Za poseg v to pravico po naši presoji obstaja legitimni namen - to je jasnost, gotovost in trajnost družinsko pravnih razmerij, vprašljivo pa je, ali je omenjeni poseg v ustavno pravico v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer zlasti z vidika načela sorazmernosti v ožjem pomenu. Presojamo, da poseg ne prestopi citiranega testa sorazmernosti in da je s tem predlagatelj prekomerno omejil pravico otroka, da izve za svoj izvor. Po preteku tega kratkega enoletnega roka otrok namreč dejansko nima več možnosti sodno uveljaviti svoje pravice do poznavanja svojega izvora, s čimer mu je odvzeta vsakršna možnost, da bi kadarkoli kasneje uveljavljal svojo pravico, da izve za svojega genetičnega očeta. Pri tem je treba upoštevati tudi specifični položaj otroka, ki je povsem odvisen od informacij, ki mu jih posredujejo drugi. Podobno meni tudi Barbara Novak, *Iskanje ravnotežja med biološkim in pravnim starševstvom*, Pravniki št. 11 - 12, Ljubljana 2009, str. 682. Zato je določbo treba ponovno skrbno preučiti in upoštevati tudi stališče Ustavnega sodišča, da lahko zakonodajalec tudi na druge načine omeji učinke ugotovitve otrokovega izvora na pravno varnost in obstoječa družinska razmerja (npr. s krajšim subjektivnim rokom ali z omejenim učinkovanjem ugotovitve otrokovega izvora na obstoječa družinsko pravna razmerja).

K 124. členu:

Ker je v skladu s 117. členom Predloga pogoj za veljavnost priznanja očetovstva poleg soglasja otrokove matere v določenih primerih tudi soglasje otroka (če je polnoleten), je

treba to upoštevati tudi pri določanju pogojev za vložitev tožbe za ugotovitev očetovstva (lahko se namreč zgodi, da mati da soglasje k priznanju očetovstva, polnoletni otrok pa ne). Ustrezno je treba popraviti tudi naslov člena.

K 125. členu:

Gl. pripombo k 121. členu.

K 131. členu:

V skladu z drugim odstavkom lahko biološki oče izpodbija domnevo očetovstva v šestih mesecih od takrat, ko je izvedel za okoliščine, iz katerih domneva, da je otrokov oče, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je bilo očetovstvo vpisano v matični register. Enoletni objektivni rok je določen tudi v veljavnem ZZZDR (drugi odstavek 99. člen). Predlagana določba ni obrazložena. Opozarjamo na stališče teorije (tako Barbara Novak, prav tam, str. 667 in 668), ki problematizira objektivni rok enega leta, vezanega na vpis otroka v matični register, tudi z vidika odločbe Ustavnega sodišča, št. U-I-328/05 z dne 18. 10. 2007. Od uveljavitve Zakona o matičnem registru (ZMatR) matični register namreč ni več zbirka podatkov, v katere lahko vpogleda vsaka zainteresirana oseba, temveč baza podatkov o matičnem stanju posameznika, kamor lahko vpogleda le tisti, na katerega se vpis nanaša (torej otrok in starši; 29. člen ZMatR). Ker se na biološkega očeta vpis ne nanaša, ima pravico vpogleda v matični register le s pisno privolitvijo osebe, na katero se vpis nanaša (otroka ali njegovega zakonitega zastopnika), ali če ima zato posebno zakonsko pooblastilo. To torej pomeni, da je možnost biološkega očeta, da se z vpogledom v matični register seznanji z otrokovim rojstvom, po uveljavitvi ZMatR postala neznatna. Zato bi kazalo ponovno preučiti, ali takšna omejitev izpodbijanja domneve očetovstva morebiti predstavlja prekomeren poseg v pravico biološkega očeta, da razišče svoje starševstvo, in s tem posredno tudi v otrokovo pravico zvedeti za svoj izvor, tudi upošteva odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-328/05.

K 133. členu:

Predlagano določbo drugega odstavka je treba (enako kot drugi odstavek 134. člena) oblikovati kot splošno prepoved izpodbijanja materinstva otroka, spočetelega v postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo. Domneve materinstva namreč v primeru kvalificirane privolitve matere, podane v postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo, nihče ne more izpodbijati, ne le mati, kot je to določeno v tem odstavku. Tako tudi v obrazložitvi člena.

K 134. členu:

V drugem odstavku je treba črtati drugi stavek, saj je nepotreben (gre za prepis drugega odstavka 42. člena Zakona o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, ki je določal smiselno uporabo določb ZZZDR, ker sta bili vsebini urejeni v dveh zakonih).

K 135. členu:

Gre za načelno določbo, v skladu s katero imajo starši glavno in enako odgovornost za otrokovo vzgojo in razvoj. Zaradi pomembnosti določbe presojamo, da je treba določbo prvega stavka dopolniti in določiti, da imajo starši glavno in enako odgovornost za otrokovo vzgojo, varstvo, in razvoj, saj je skrb za varstvo otroka ena najpomembnejših

obveznosti staršev v okviru starševske skrbi. To izhaja tudi iz sledečih členov, v katerih je predlagana načelna določba konkretizirana (prvi odstavek 136. člena, prvi odstavek 137. člena in 138. člen), pa tudi iz obrazložitve člena, ki ves čas govori o odgovornosti staršev za vzgojo in varstvo otrok.

K 136. členu:

Gl. pripombo k 6. členu.

K 138. členu:

Glede termina " družinski mediator", uporabljenega v prvem odstavku, gl. pripombo k 207. členu.

Glede četrtega odstavka se zastavlja vprašanje, ali ne bi kazalo določbo razširiti tudi na izdajo nove odločbe o preživljanju otroka, če to zahtevajo spremenjene razmere in koristi otroka. V skladu s tretjim odstavkom sodišče v postopkih odločanja o varstvu in vzgoji vselej odloči tudi o preživljanju skupnih otrok, nova odločba o preživljanju otroka pa se lahko izda tudi na podlagi 198. člena Predloga zakonika, ki ureja spremembo višine preživnine, določene z izvršilnim naslovom. Upoštevati je treba, da četrti odstavek ne ureja vprašanja začetka postopka za izdajo nove odločbe (na predlog ali (tudi) po uradni dolžnosti), ampak določa zgolj splošno pravilo o možnostih izdaje novih odločb v primeru spremenjenih razmer. Če ni tako (določba namreč ni obrazložena), je treba določbo četrtega odstavka precizirati.

K 139. členu:

Drugi odstavek določa obvezne sestavine predloga za sklenitev sodne poravnave o skupnem varstvu in vzgoji otroka, pri čemer je obvezna sestavina tudi dogovor o preživljanju otroka. V obrazložitvi člena je navedeno, da sodišče ne more izdati sklepa o skupnem varstvu in vzgoji otroka, če se starša ne sporazumeta o preživnini oziroma sodišču ne predložita izvršilnega naslova za preživnino. Iz tega najbrž izhaja, da ob vložitvi predloga starša priložita bodisi pisni dogovor o preživljanju otroka bodisi dogovor o preživljanju otroka v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Tudi iz besedila drugega odstavka ne izhaja, da bi moral biti dogovor o preživljanju sklenjen v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Vendar je v nadaljevanju obrazložitve navedeno, da morata "zaradi zagotovitve preživljanja otroka v primeru spora v prehodnem obdobju, dokler sodišče ne odloči o preživnini, oba starša imeti izvršilni naslov, na podlagi katerega lahko zahtevata preživnino". To torej pomeni, da morata starša že ob vložitvi predloga pri sodišču skleniti sporazum o preživljanju otroka, in sicer takšnega, ki ima lastnost izvršilnega naslova. To pa je v nasprotju tako z besedilom drugega odstavka kot tudi s prej navedeno obrazložitvijo. Zato je določbo treba ponovno preučiti. Če je namen predlagatelja določiti obvezno priložitev sporazuma o preživljanju otroka, ki ima naravo izvršilnega naslova, je treba predlagano določbo dopolniti.

K 140. členu:

Glede termina " družinski mediator", uporabljenega v prvem odstavku, gl. pripombo k 207. členu.

Opozarjamo še na obrazložitev člena, v kateri je navedeno, da lahko v primeru, če starša ne dosežeta dogovora o preživnini, eden od staršev vloži v otrokovem imenu tožbo na preživljanje. Na drugi strani pa je v obrazložitvi k 14. členu, ki ureja stvarno pristojnost sodišč, zapisano, da po Predlogu zakonika v vseh postopkih za urejanje razmerij glede otrok odloča sodišče po pravilih nepravdnega postopka (ne glede na to, ali se ti spori rešujejo samostojno ali skupaj z zakonskimi spori oziroma spori o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva), kar naj bi upoštevali tudi noveli ZNP in ZPP, ki bosta sledili Predlogu Družinskega zakonika. Obrazložitvi sta torej nasprotujoči. Dodatno nejasnost vnaša tudi obrazložitev k 12. členu, ki omenja tožbo v samostojni pravdi za varstvo, vzgojo in stike oziroma tožbo v samostojni pravdi za stike za določitev preživnine, kar je v nasprotju z obrazložitvijo k 14. členu. Ker gre za zelo pomembno pravno sistemsko vprašanje, je treba vprašanje vrste postopkov, po pravilih katerega bo odločalo sodišče v posameznih zadevah, in s tem povezane določbe tega Predloga zakonika ponovno in skrbno preučiti.

K 141. členu:

Glede termina "družinski mediator", uporabljenega v tretjem odstavku, gl. pripombo k 207. členu.

V petem odstavku, ki določa odločanje sodišča, za razliko od veljavne ureditve (četrti odstavek 106. člena ZZZDR) in tudi drugih členov, ki urejajo sodno odločanje o predlogih za začetek postopka za varstvo koristi otrok (sedmi odstavek tega člena, tretji odstavek 138. člena, drugi odstavek 140. člena) ni določena aktivna legitimacija za vložitev predloga ("odloči o tem na predlog enega ali obeh staršev"). Podobno tudi v obrazložitvi člena.

V šestem odstavku je določena možnost sodišča, da pri odločanju o stikih pravico do stikov omeji ali odvzame v skladu s 175. členom zakonika samo, če je to potrebno zaradi varstva koristi otrok. 175. člen ureja omejitev ali odvzem pravice do stikov kot ukrepa za varstvo koristi otroka, ki ga izreka sodišče. V 175. členu sicer izrecno niso določeni pogoji za izrek ukrepa (kar sicer kritiziramo; gl. pripombo k 175. členu), vendar je v 156. členu, ki se kot splošna določba uporablja pri izrekanju vseh ukrepov za varstvo koristi otroka, pogoj za izrek ukrepa ogroženost otroka. Zato obstaja neskladje (vsaj terminološko) med predlaganim šestim odstavkom in določbami o izrekanju ukrepov za varstvo koristi otroka (175. člen v povezavi s 156. členom), ki ga je treba odpraviti. Neprimerna pa je tudi uporaba besede »samo« (kot nekakšna izjema), saj je sodišče dolžno izreči takšen ukrep, če obstajajo pogoji za njegov izrek. Predlagana določba bi se tako lahko npr. glasila: "Sodišče lahko pravico do stikov odvzame ali omeji v skladu s 175. členom tega zakonika."

V sedmem odstavku je treba ponovno preučiti ustreznost uporabe besede "zahteve" kot izraza, ki naj bi med drugim označeval tudi vrsto akta, s katerim se začne sodni postopek. Ker bo sodišče po Predlogu zakonika v vseh postopkih za urejanje razmerij glede otrok odločalo po pravilih nepravdnega postopka (ne glede na to, ali se ti spori rešujejo samostojno ali skupaj z zakonskimi spori oziroma spori o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva; tako v obrazložitvi k 14. členu), Predlog zakonika v vseh členih kot akt, s katerim se začne sodni postopek za odločitev o varstvu

koristi otrok, uporablja izraz "predlog" (akt, s katerim se lahko v skladu z ZNP začne nepravdni postopek), medtem ko je v sedmem odstavku tega člena uporabljen izraz "zahteva" (ki bolj ustreza pravnemu postopku, saj je zahtevnik obvezna sestavina tožbe). Zato je po naši presoji ustrežnejši izraz "predlog", tudi z vidika notranje konsistentnosti Predloga zakonika.

K 142. členu:

Glede termina "družinski mediator", uporabljenega v drugem odstavku, gl. pripombo k 207. členu.

V četrtem odstavku, ki določa odločanje sodišča o stikih med otrokom in drugimi osebami, za razliko od veljavne ureditve (četrti odstavek 106. a člena ZZZDR) in tudi drugih členov, ki urejajo sodno odločanje o predlogih za začetek postopka za varstvo koristi otrok (tretji odstavek 138. člena, drugi odstavek 140. člena, sedmi odstavek 141. člena) ni določena aktivna legitimacija za vložitev predloga za odločitev o s stikih z drugimi osebami, medtem ko je v obrazložitvi člena izrecno navedeno, da lahko predlog vložijo poleg zakonitega zastopnika otroka, ki še ni star 15 let, otrok, ki je dopolnil 15 let, če je sposoben razumeti pomen in posledice svojih dejanj, in druge osebe, na katere je otrok osebno navezan (stari starši, bratje, sestre itd.). Zato je določbo treba dopolniti.

K 143. členu:

Prvi odstavek določa upoštevanje otrokovega mnenja, ko sodišče odloča o varstvu, vzgoji in preživljanju otroka ter o stikih, pri čemer za razliko od drugega odstavka, ki določa upoštevanje mnenja CSD, ne določa upoštevanja otrokovega mnenja tudi pri odločitvi sodišča o izvajanju starševske skrbi, kar je vprašljivo. Tudi v obrazložitvi 150. člena, ki ureja izvajanje starševske skrbi, je zapisano, da glede "upoštevanja otrokovega mnenja in sodelovanja otrokovega zastopnika veljajo enaka pravila kot pri odločanju pravnega (pravilno: nepravdnega) sodišča o varstvu in vzgoji otroka in njegovih stikih". Zato je treba določbo prvega odstavka dopolniti.

Določba drugega odstavka ni povsem jasna in razumljiva, poleg tega pa obstaja tudi neskladje med besedilom odstavka in obrazložitvijo. Medtem ko je po veljavni ureditvi pri odločanju sodišča o varstvu, vzgoji in preživljanju otroka, o stikih ter o izvrševanju roditeljske pravice (105., 105.a, 106, 106.a in 113. člen ZZZDR) izrecno določeno, da sodišče mora pridobiti mnenje CSD glede otrokove koristi, predlagana določba na določa dovolj jasno, kdaj mora oziroma kdaj lahko sodišče zahteva mnenje CSD. Tako prvi stavek uporablja besedno zvezo "upošteva mnenje CSD" (ki glede obveznosti sodišča zahtevati mnenje CSD ne pove v bistvu nič, zato bi ga kazalo nadomestiti z jasnim zapisom - npr. "mora pridobiti mnenje CSD"), zlasti tudi v razmerju do drugega stavka, ki za posamezne vrste sodnih postopkov (sporazumna razveza, sodna poravnava) določa, da sodišče lahko zahteva mnenje CSD, če oceni, da je to glede na okoliščine potrebno. Iz drugega stavka ni jasno, kako ravna sodišče v ostalih sporih, ko ni predlogov za sporazumno razvezo oziroma sodno poravnavo - ali je v teh primerih pridobitev mnenja CSD s strani sodišča obvezna ali ne. Še dodatno pa k nejasnosti predlagane določbe prispeva obrazložitev, v kateri je navedeno, da "sodišče pri odločitvi o varstvu, vzgoji in preživljanju otroka, o stikih in izvajanju starševske skrbi glede koristi otroka upošteva mnenje CSD in da takšno mnenje od CSD zahteva, kadar oceni, da je

glede na okoliščine primera to potrebno". Iz obrazložitve torej izhaja, da je določba drugega stavka pravilo, ki se nanaša na vse spore, iz besedila drugega odstavka pa to ne sledi. Zato je določbo treba popraviti in jasno zapisati obveznosti sodišča v zvezi z mnenjem CSD.

K 144. členu:

Določbo d drugega odstavka je treba dopolniti, ker za primer, če starša ne živita več skupaj, določa vročanje pošiljk otroka tistemu od staršev, pri katerem otrok živi, pri čemer ne upošteva možnosti, da lahko otrok živi tudi pri obeh starših (kadar imata skupno vzgojo in varstvo). V slednjem primeru se morata starša v skladu z drugim odstavkom 139. člena Predloga sporazumeti tudi o tem, kateremu od staršev se vročajo pošiljke za otroka (npr. "tistemu pri katerem otrok živi, ali tistemu, ki je naveden v dogovoru iz drugega odstavka 139. člena tega zakonika").

K 146. členu:

Po predlagani določbi otrokovo premoženje do njegove polnoletnosti upravljajo starši. Ker v skladu s 151. členom starševska skrb preneha tudi s pridobitvijo popolne poslovne sposobnosti otroka pred polnoletnostjo (sklenitev zakonske zveze, roditeljstvo), je treba to upoštevati tudi v tem členu.

K 150. členu:

Glede termina "družinski mediator", uporabljenega v prvem in drugem odstavku, gl. pripombo k 207. členu.

V tretjem odstavku, ki določa odločanje sodišča o izvajanju starševske skrbi, za razliko od veljavne ureditve (tretji odstavek 113. člena ZZZDR) in tudi drugih členov, ki urejajo sodno odločanje o predlogih za začetek postopka za varstvo koristi otrok (tretji odstavek 138. člena, drugi odstavek 140. člena, sedmi odstavek 141. člena) ni določena aktivna legitimacija za vložitev predloga (npr. "na predlog enega ali obeh staršev").

K 151. členu:

Tretji odstavek, za razliko od veljavne ureditve v 117. členu ZZZDR, ne določa več pogoja, v skladu s katerim lahko sodišče prizna otroku, ki je postal roditelj, popolno poslovno sposobnost le, če za to obstajajo "pomembni razlogi". V obrazložitvi člena pa je omenjen pogoj izrecno naveden («ali po odločbi sodišča iz pomembnih razlogov»). Enako je navedeno tudi v obrazložitvi k 153. členu. Zato je treba določbo ponovno preučiti.

K 152. členu in splošno k podpoglavju 7.2 Ukrepi za varstvo koristi otroka, ki jih izreka CSD:

V tem členu je določeno splošno pooblastilo sodišča in CSD za izrekanje ukrepov za varstvo koristi otroka, v nadaljevanju pa so navedeni najpogostejši ukrepi, ki jih lahko izrekata CSD in sodišče, in sicer v dveh ločenih podpoglavjih (7.2 - ukrepi, ki jih izreka CSD, in 7.3. - ukrepi, ki jih izreka sodišče). Pri tem podpoglavje, ki določa ukrepe sodišča, vsebuje splošno določbo (162. člen), ki določa aktivno legitimacijo za uvedbo postopka (sicer nepopolno; gl. pripombo k 162. členu), možnosti odločitve o prenehanju ukrepa, izreku drugega ukrepa, njegovemu podaljšanju ali ponovnem izreku ukrepa

(skupaj s pogoji za sprejem teh odločitev) itd. Seveda ta določba kot splošna določa velja tako za konkretne ukrepe, ki so opredeljeni v tem Predlogu zakonika (v členih 171 do 178), kot tudi za ukrepe, ki jih lahko sodišče izreka na podlagi splošnega pooblastila iz 152. člena. Na drugi strani pa podpoglavje, ki določa ukrepa CSD, takšne splošne določbe ne vsebuje, kar po naši presoji vnaša pravno praznino v Predlog zakonika. Tako so aktivno legitimirane osebe za začetek postopka določene le pri konkretnih ukrepih (drugi odstavek 158. člena in drugi odstavek 161. člena), kar pomeni, da ni določena aktivna legitimacija za tiste ukrepe, ki jih bo CSD izrekal na podlagi splošnega pooblastila iz 152. člena. Pri ukrepu po 161. členu je določeno maksimalno trajanje ukrepa (eno leto), ni pa niti v tem členu niti v splošni določbi (ki je ni) določena možnost podaljšanja ukrepa, njegovega prenehanja oziroma ponovnega izreka. To vnaša nejasnost v ureditev po 161. členu (ali se ukrep lahko podaljša oziroma ponovno izreče itd.), poleg tega pa zaradi izostanka splošne določbe to vprašanje ni urejeno za primer ukrepov, ki jih bo CSD izrekal na podlagi splošnega pooblastila iz 152. člena. Zato bi kazalo v to podpoglavje vključiti splošno določbo, ki bi na konsistenten način (podobno kot 162. člen za sodišča) urejala vsa omenjena vprašanja (in v tem primeru tudi črtati nepotrebne določbe v 158. in 161. členu - npr. aktivno legitimacijo).

K 153. členu:

Opozarjamo na terminološki problem, ki izvira iz tega člena. V skladu z 152. členom morajo pristojni organi izvesti vse ukrepe, ki jih zahtevata vzgoja in varstvo otroka ali varstvo njegovih premoženjskih ter drugih pravic in koristi. Gre za splošno pooblastilo sodišča in CSD za izrekanje ukrepov, v nadaljevanju poglavja pa so določene pristojnosti, načela, pogoji za izrekanje ukrepov ter opredeljeni najpogostejši ukrepi. Medtem ko 152. člen določa obveznost države storiti vse ukrepe za varstvo otrokovih premoženjskih ter drugih pravic in koristi, ta člen (in tudi vsi nadaljnji, vključno z naslovom poglavja), omenja le še varstvo koristi otrok, ne pa tudi njegovih premoženjskih in drugih pravic, kar pa je bistveno ožje. Razumljiva je potreba, da se zaradi preglednosti zakona in lažjega razumevanja uporablja ustrezna okrajšava (npr. ukrep za varstvo koristi otroka), vendar bi takšna okrajšava za potrebe tega zakonika morala biti v skladu z nomotehničnimi pravili ustrezno uvedena v tem členu (npr. v prvem odstavku: "Starši imajo pred vsemi drugimi pravico in obveznost varovati pravice in koristi svojih otrok, zato država izvede ukrepe za varstvo pravic in koristi otroka (v nadaljnjem besedilu: ukrep za varstvo koristi otroka) le takrat ...").

K 155. členu:

Predlagamo, da se v prvi alineji besedilo "čim manj prizadeti" nadomesti z, za zakonsko besedilo, ustrežnejšim besedilom "čim manj omejeni pri izvajanju starševske skrbi", kar je tudi skladno s terminologijo iz drugega odstavka 136. člena Predloga zakonika.

K 158. členu:

Nujni ukrep CSD za varstvo koristi otroka je urejen v 158. do 160. členu. 158. člen ga uvede in določi način začetka postopka, pogoji za izrek ukrepa pa so določeni v 159. členu. Menimo, da bi bilo treba določbi 158. in 159. člena združiti (prvi odstavek 158. člena črtati, drugi odstavek pa prenesti v 159. člen ter spremeniti naslov 159. člena: nujni odvzem otroka), in sicer tako zaradi boljše sistematike in konsistentnosti z drugimi določbami, ki urejajo posamezne ukrepe in ki ne poznajo "uvajalnih" določb (161., 173.,

174., 175. člen itd.), pa tudi zaradi določene neuskklajenosti med prvim odstavkom 158. člena in prvim odstavkom 159. člena, saj oba določata pogoje za izrek ukrepa (158. člena na splošno, 159. člen pa natančno), kar je sporno in tudi nepotrebno. Splošna določba 158. člena bi bila smiselna le v primeru, če bi bilo nujnih ukrepov več in ne le eden.

V skladu z drugim odstavkom je aktivno legitimiran za vložitev predloga za odreditev nujnega ukrepa tudi "otrok, ki je starejši od 15 let". Enako tudi za odreditev ukrepa izvajanja starševske skrbi po drugem odstavku 161. člena. Opozarjamo, da je pri drugih procesnih pravicah tako v postopkih, ki se vodijo pred CSD (npr. postopki v skrbniških zadevah; 272. člen in 273. člen) uporabljena besedna zveza "otrok, ki je dopolnil 15 let", kar ni isto. Tudi za vse postopke pred sodiščem (po vzoru ZPP) Predlog zakonika uporablja besedno zvezo »otrok, ki je dopolnil 15 let«. Zato je treba določbe uskladiti.

K 159. členu:

V prvem odstavku je določeno, da CSD otroka, ki ga je odvezel staršem, namesti k drugi osebi, v rejništvo ali v zavod, pri čemer CSD rejnika ali zavod tudi imenuje. Nadalje je določeno, da otroka ne sme namestiti k osebi, ki ne more biti skrbnik. Tudi po **164. členu** lahko sodišče izda začasno odredbo odvzema otroka staršem in namestitev k drugi osebi, v rejništvo ali zavod, pri čemer sodišče rejnika ali zavod tudi imenuje. Enako je določeno v **prvem odstavku 176. člena** (ukrep odvzema otroka staršem s strani sodišča) in **četrtm odstavku 178. člena** (ukrep odvzema starševske skrbi s strani sodišča), podobno pa tudi v **179. členu** (odločba o namestitvi). Da je otroka možno namestiti k trem kategorijam namestiteljev, izrecno izhaja tudi iz 185. člena, ki ureja preživljanje otroka. Najprej (v vseh citiranih določbah, razen v 185. členu, ki je izvedbene narave) ugotavljamo neskladje med določbo, ki predvideva možnost namestitve otroka k trem kategorijam namestiteljev: druga oseba, rejnik ali zavod, in določbo, da CSD oziroma sodišče v tej "namestitveni" odločbi imenuje le rejnika ali zavod, medtem ko imenovanje "druge osebe", h kateri je otrok prav tako lahko nameščen, ni omenjena, (razlikovanje v obrazložitvi ni pojasnjeno). Nadalje ni povsem jasno, na katero osebo - namestitelja se nanaša določba, da otrok ne more biti nameščen k osebi, ki ne more biti skrbnik (tudi to ni pojasnjeno v obrazložitvi). Ker po naravi stvari to ne more biti zavod, prav tako pa tudi ne rejnik, saj so pogoji za rejnika določeni v ZIRD, najbrž ta pogoj oziroma omejitev velja za "drugo osebo". Opozarjamo tudi, da je v obrazložitvah k citiranim členom (176. člen) navedeno, da "sodišče s tem ukrepom otroka izloči iz družine in odloči o njegovi namestitvi bodisi v rejništvo ali v zavod", kar torej pomeni, da v obrazložitvi možnost namestitve k "drugi osebi" niti ni omenjena, kar je v nasprotju s predlaganim besedilom citiranih členov (enako tudi v obrazložitvi k 179. členu).

Predvsem pa tudi ni jasno, kaj sploh pomeni institut "namestitve otroka k drugi osebi" oziroma kateri predpisi veljajo za takšno namestitev otroka (niti v obrazložitvi ni nobenega pojasnila). V citiranih členih razen pogoja, da oseba, h kateri je otrok nameščen, mora izpolnjevati pogoje za skrbnika, za razliko od drugih možnih namestitev (rejništvo, skrbništvo, zavod) ni niti v tem Predlogu zakonika niti v drugih predpisih določeno, kakšne so obveznosti in pravice teh oseb do otroka za čas namestitve, kar je, upoštevaje 56. člen Ustave, sporno, saj je država dolžna otrokom, za katere starši ne

skrbijo, zagotavljati posebno skrb. Zato je citirane določbe treba ponovno preučiti in dodelati. Poleg tega niso urejena vprašanja pogodbe z drugo osebo, h kateri je otrok nameščen, vprašanje nadzora nad namestitvijo itd.

K 160. členu:

Ker je rok 48 ur, v katerem mora CSD sodišču predlagati izdajo začasne odredbe o odvzemu otroka, prekluziven (drugi odstavek namreč določa *ex lege* prenehanje nujnega ukrepa, če CSD v tem roku ne predlaga izdaje začasne odredbe), je treba določbo drugega odstavka dopolniti – nujni ukrep preneha veljati ne le v primeru, če je predlog za izdajo začasne odredbe zavržen, ampak tudi, če je predlog za izdajo začasne odredbe zavržen (ker je CSD zamudil prekluzivni rok 48 ur).

K 161. členu:

V prvem odstavku so določeni pogoji za odreditev ukrepa nadzora izvajanja starševske skrbi. Menimo, da bi bilo te pogoje treba določiti na način, kot so določeni v drugih členih, ki urejajo pogoje za odreditev ukrepov, in sicer tako, da se opustijo vse nepotrebne besede, ki obremenjujejo zakonsko besedilo, kar zahtevajo tudi uveljavljena pravila nomotehnik (npr. "če je otrok ogrožen in če bo korist otroka ob upoštevanju okoliščin primera zadostno zavarovana s tem ukrepom").

Glede drugega odstavka gl. pripombo k drugemu odstavku 158. člena.

Glede četrtega odstavka opozarjamo na neskladje med besedilom člena in obrazložitvijo. Medtem ko je v členu določeno, da CSD določi, kolikokrat in kako se izvaja nadzor, je v obrazložitvi navedeno, da CSD odloči, kolikokrat tedensko se izvaja nadzor (enako tudi v obrazložitvi k 173. členu).

Določba šestega odstavka je povsem nejasna, saj ni razumljivo, kaj pomeni "izvajanje pooblastila po tem členu", saj predlagan člen določa pogoje in postopek za odreditev ukrepa nadzora izvajanja starševske skrbi. Zastavlja se tudi vprašanje njene potrebnosti. CSD namreč odreja in izvaja vse ukrepe za varstvo koristi otroka, določene v tem Predlogu zakonika, po določbah ZUP, kar izhaja iz 15. člena Predloga zakonika, ki govori o upravnih zadevah, o katerih se v skladu s 1. členom ZUP odloča po pravilih splošnega upravnega postopka. Zato ta Predlog zakonika kot *lex specialis* v razmerju do ZUP lahko določa le posebnosti upravnega postopka, po pravilih katerega postopa CSD v upravnih zadevah po tem zakoniku (kot npr. v poglavju o skrbništvu).

K 162. členu:

V skladu s prvim odstavkom lahko sodišče izreče ukrepe za varstvo koristi otroka, odloči o prenehanju ukrepa itd. po uradni dolžnosti ali na predlog. Opozarjamo, da v predlaganem besedilu odstavka ni določena aktivna legitimacija za vložitev predloga medtem ko je v obrazložitvi člena izrecno zapisano, da lahko sodišče uvede postopek "ne predlog otroka, starejšega od 15 let, enega od staršev, če mu ni bila odvzeta starševska skrb, ali centra za socialno delo". Gre za iste predlagatelje, ki lahko predlagajo odreditev ukrepa za varstvo koristi otroka, ki jih izreka CSD. Ker gre, upošteva obrazložitev k 14. členu, za nepravdne zadeve, je vprašanje legitimacije za vložitev predloga zelo pomembno. Zato je treba določbo ponovno preučiti.

Določbo tretjega odstavka je treba nomotehnično izboljšati (npr. "Ukrepi za varstvo otroka lahko trajajo največ toliko časa, kot to določa ta zakonik za posamezne ukrepe, razen če sodišče podaljša izrečen ukrep").

Opozarjamo še na, po naši presoji, delno napačno obrazložitev sicer zelo pomembne določbe, saj je v nje zapisano, da "Predlog zakonika pri vsakem ukrepu posebej določa čas trajanja ukrepa in možnost podaljšanja ukrepa". Glede na predlagano besedilo členov tega poglavja, ki določajo možne ukrepa sodišča za varstvo koristi otroka, je pri vsakem posameznem ukrepu res posebej določen najdaljši čas trajanja ukrepa, medtem ko je glede vprašanja možnosti njegovega podaljšanja stvar obratna - v skladu s tretjim odstavkom tega člena lahko sodišče vsak ukrep podaljša, če ni pri posameznem ukrepu določeno drugače (edina posebnost je določena v 165. členu, ki ureja začasno odredbo o stikih pod nadzorom). Če ni tako, torej če je bil namen predlagatelja drugačen, je treba določbe tega poglavja ustrezno popraviti.

K 164. členu:

Gl. pripombo k 159. členu.

K 166. členu:

Določbo tretjega odstavka je treba ponovno preučiti, saj ne obstaja skladnost med besedilom odstavka in obrazložitvijo. Medtem ko je obveznost strokovne osebe glede spremljanja, kakšno psihično obremenitev predstavlja izvajanje stikov pod nadzorom za otroka, v besedilu odstavka vezana na začasno odredbo, ki je izdana zaradi suma zlorabljanja otroka, v obrazložitvi ta omejitev glede vrste začasne odredbe ni navedena.

K 169. členu:

Predlagana določba drugega odstavka je nejasna in sporna. Tako določa, da sodišče po potrebi razveljavi opravljena dejanja in ustavi postopek, če postopek iz prejšnjega odstavka (t.j. postopek za izdajo sodne odločbe) ni uveden v sedmih dneh. V obrazložitvi 154. člena je zapisano, da Predlog zakona vse ukrepa za varstvo koristi otroka povezuje v en sistem, saj se je v praksi pokazalo, da je treba urediti nujne ukrepa za varstvo koristi otroka in tudi takojšen nadzor nad njihovo upravičenostjo. To naj bi bilo zagotovljeno s predlaganimi določbami, saj mora nujnemu ukrepu takoj slediti začasna odredba (gl. 160. člen - če CSD v 48 urah po izvedenem ukrepu ne predlaga sodišču izdaje začasne odredbe, ukrep preneha veljati), tej (torej začasni odredbi) pa takoj predlog za odločitev o ukrepu trajnejšega značaja, kar naj bi sledilo iz tega člena. V obrazložitvi k temu členu pa je še navedeno, da se z začasno odredbo koristi otroka začasno zavarujejo, korist otroka pa zahteva, da se čim prej trajno uredi razmerje otroka s starši in drugimi osebami. Pomembno je tudi upoštevati, da se za začasno odredbo zahteva nižji dokazni standard kot za ukrepe trajnejšega značaja (pri prvih verjetnost, pri drugih prepričanje), zaradi česar morajo biti začasne odredbe časovno omejene. Glede na navedeno presojamo, da bi moral biti rok sedmih dni, ki ga določa prvi odstavek tega člena za začetek postopka za izdajo sodne odločbe, prekluzivni, kar pomeni, da zamuda tega roka zahteva obvezno ustavitev postopka in razveljavitev opravljenih dejanj. Iz besedila drugega odstavka pa izhaja, da sodišče v primeru zamude roka razveljavi opravljena dejanja in ustavi postopek le po potrebi, kar je v nasprotju s prej navedenim.

V obrazložitvi člena je celo zapisano, da "sodišče po potrebi postopek ustavi in razveljavi opravljena dejanja". To je po naši presoji sporno, saj neprekluzivnost roka pomeni, da (predhodne) začasne odredbe niso časovno omejene. Zato je treba določbo ponovno preučiti.

K 170. členu:

Predlagani člen je treba črtati, saj določanje obveznosti organiziranja dežurne službe ni predmet niti materialnih niti procesnih predpisov, ki določajo postopanje sodišč, ampak je to (že) urejeno v organizacijski zakonodaji (Zakon o sodiščih, Zakon o sodniški službi in Sodni red). Tako se v skladu s tretjim odstavkom 43.a člena Zakona o sodniški službi z dežurstvom zagotavlja opravljanje nujnih procesnih dejanj, določenih v zakonu (npr. v Zakonu o kazenskem postopku, Predlogu Družinskega zakonika), v Sodnem redu pa je organizacija in izvajanje dežurne službe še podrobneje razdelana (137. člen in naslednji)

K 171. členu:

Določba prvega odstavka ni povsem jasna in razumljiva, poleg tega pa obstaja neskladje med besedilom odstavka in obrazložitvijo. Tako prvi stavek uporablja besedno zvezo "upošteva mnenje CSD" (ki glede obveznosti sodišča do pridobitve mnenja CSD ne pove v bistvu nič), medtem ko je v obrazložitvi člena navedeno, da "sodišče mora pred odločitvijo o ukrepih trajnega značaja za varstvo koristi otroka od CSD pridobiti mnenje, razen ko izrek ukrepa predlaga CSD". Zato bi bilo treba citirano besedno zvezo nadomestiti z jasnim zapisom, ki nalaga sodišču obvezno pridobitev mnenja CSD (če je bil takšen namen predlagatelja). Gl. tudi pripombo k drugemu odstavku 143. člena.

Tudi določba drugega odstavka ni povsem jasna, poleg tega pa tudi v tem primeru obstaja neskladje med besedilom odstavka in obrazložitvijo. Iz predlagana besedila odstavka izhaja obveznost priprave načrta pomoči družini in otroku le v primeru, če je predlagatelj ukrepa trajnejšega značaja CSD, medtem ko je v obrazložitvi navedeno, da sodišče mora pred odločitvijo o ukrepih za varstvo koristi otrok trajnejšega značaja od CSD pridobiti načrt pomoči družini in otroku, torej da ta obveznost sodišča ni omejena na vložitev predloga za izrek ukrepa s strani CSD. Zato je treba določbo precizirati. Najbrž bi kazalo tudi izrecno določiti obveznost CSD (mogoče je bil to namen predlagatelja), da mora v primeru vložitve predloga za izrek ukrepa že predlogu priložiti tudi načrt pomoči družini in otroku.

K 173. členu:

Glede prvega odstavka gl. pripombo k prvem odstavku 161. člena (pravilno: "če je otrok ogrožen in če bo korist otroka ob upoštevanju okoliščin primerno zavarovana s tem ukrepom").

K 175. členu:

Pri vseh ukrepih, ki jih izreka CSD (nujni ukrep in ukrep trajnejšega značaja) kot tudi pri začasnih odredbah in ukrepih trajnejšega značaja, ki jih izreka sodišče, so pri posameznih ukrepih posebej navedeni pogoji za izrek ukrepa, medtem ko v tem členu, ki ureja ukrep omejitve ali odvzema pravice do stikov, pogoji za izrek ukrepa niso navedeni. Res je, da je splošen pogoj za izrek ukrepa (ogroženost otroka) določen v splošni določbi 156. člena in kot tak pogoj za izrek vseh ukrepov po tem zakoniku,

vendar se pri vseh posameznih ukrepih ta pogoj ponavlja, pri nekaterih pa so določeni še dodatni oziroma strožji pogoji. Zato bi kazalo že zaradi notranje konsistentnosti Predloga zakona tudi v tem členu izrecno določiti pogoj ogroženosti otroka zaradi stikov (npr. "če je otrok zaradi teh stikov ogrožen in bo korist otroka ob upoštevanju okoliščin primera dovolj varovana s tem ukrepom"). Gl. tudi Karel Zupančič in ostali, *Reforma družinskega prava*, str. 264. Jasno in natančno določeni pogoji, pod katerimi se lahko posamezni ukrepi izrečejo, je tudi skladen z izhodiščem Predloga zakonika, da je treba v zakonu čim bolj omejiti uporabo splošnega pooblastila za izrekanje ukrepov sodišča in CSD po 152. členu Predloga zakonika.

K 176. členu:

Glede prvega odstavka gl. pripombo k 159. členu.

Predlagana določba tretjega odstavka je nepotrebna, saj enako (splošno) pravilo vsebuje že tretji odstavek 138. člena, v skladu s katerim lahko sodišče pri odločanju o varstvu in vzgoji po uradni dolžnosti odloči tudi o vseh ukrepih za varstvo koristi otrok (torej tudi o ukrepu odvzema otroka staršem). Zato je določbo treba črtati, saj poleg nepotrebности vnaša tudi nekonsistentnost v Predlog zakona - pravilo iz tretjega odstavka 138. člena se namreč ponovi le pri tem ukrepu, ne pa tudi pri ostalih ukrepih za varstvo koristi otroka. Pa tudi sicer pedagoške norme (če je bil takšen namen predlagatelja) v tem primeru niso potrebne, saj gre v vseh primerih za ukrepe, ki jih izreka sodišča. Če bo določba črtana, je treba popraviti tudi sklicevanje v šestem odstavku.

K 177. členu:

V prvem odstavku bi kazalo (enako kot v drugih členih, ki predvidevajo možnost namestitve otroka v zavod) izrecno določiti, da sodišče v tem primeru tudi imenuje zavod, v katerega se otroka namesti. To izhaja tudi iz obrazložitve.

V četrtem odstavku je predvidena možnost, da sme otrok ostati v zavodu tudi po pridobitvi popolne poslovne sposobnosti, vendar le, če polnoletna oseba v to privoli. Ker gre za izjemo od pravila, da se ukrepi za varstvo koristi otroka lahko izvajajo le do trenutka, ko otrok pridobi popolno poslovno sposobnost (drugi odstavek 153. člena), bi v izogib možnostim zlorabe tega instituta kazalo predpisati obličnost privolitve (npr. pogoj "pisne privolitve").

K 178. členu:

Glede četrtga odstavka gl. pripombo k 159. členu. Dodajamo še, da za razliko od prvega odstavka 159. člena, drugega odstavka 164. člena in prvega odstavka 176. člena v tej določbi ni določena prepoved, v skladu s katero se otroka ne sme namestiti k osebi, ki ne more biti skrbnik. Zato je določbo treba dopolniti.

K 180. in 253. členu:

Predlagani določbi sta sistemsko vprašljivi, saj določata pristojnost CSD kot upravnega organa, da lahko poseže v pravnomočno odločbo sodišča v delu, v katerem je imenovalo rejnika oziroma skrbnika. Sodišče imenuje skrbnika oziroma rejnika otroku v postopku odločanja o ukrepih za varstvo koristi otroka, poleg tega pa je pristojno tudi za

imenovanje skrbnika polnoletni osebi. V obrazložitvi člena je navedeno, da je namen te določbe izogniti se novim sodnim postopkom, če nastopijo okoliščine, ki narekujejo spremembo osebe rejnika ali skrbnika (v nasprotnem primeru bi namreč moral CSD predlagati sodišču imenovanje novega rejnika oziroma skrbnika). Zastavlja se vprašanje, ali takšni razlogi v zadostni meri opravičujejo poseg upravnega organa v pravnomočno odločitev sodišča, predvsem glede na to, da je možno hitro odločitev sodišča, ki jo terjata varstvo koristi otroka, zagotoviti tudi na drug način (gl. npr. ureditev instituta začasnih odredb za varstvo koristi otroka). Poleg tega sistemsko pravnega vprašanja v zvezi s predlaganima členoma ugotavljamo še naslednje:

Prvi odstavek 180. člena predvideva sklenitev rejniške pogodbe z drugim rejnikom (s čimer se poseže v izvršilni naslov v delu, v katerem je imenovan rejnik) le v primeru, če CSD iz razlogov po ZIRD razveže rejniško pogodbo (razlogi so določeni v 49. členu). Opozarjamo, da razveza rejniške pogodbe ni edini način prenehanja rejniške pogodbe, saj ZIRD v 47. členu določa tudi druge načine prenehanja pogodbe (npr. odpoved pogodbe s strani rejnika, smrt rejnika, potek časa, če je pogodba sklenjena za določen čas). Zato je vezanost sklenitve nove rejniške pogodbe le na razvezo rejniške pogodbe glede na namen, ki ga predlagatelj zasleduje s tem členom (izogniti se novim sodnim postopkom, če nastopijo okoliščine, ki narekujejo spremembo osebe rejnika) preozka. Tudi sicer sta določbi prvega in drugega odstavka vprašljivi, predvsem določba, v skladu s katero je nova rejniška pogodba (torej kot celota) izvršilni naslov. Namen tega člena je, tako v obrazložitvi, da CSD lahko poseže v tisti del odločbe sodišča, v katerem je določena oseba imenovana za rejnika, zato ni jasno, zakaj (enako kot pri skrbništvu) le odločba o imenovanju novega rejnika s strani CSD ne postane izvršilni naslov (če jo CSD pred sklenitvijo rejniške pogodbe sploh izda).

Glede **253. člena** pa ugotavljamo naslednje: Določba drugega odstavka 180. člena, v skladu s katero lahko CSD razreši skrbnika, ki je imenovan v izvršilnem naslovu iz razlogov po 253. členu, je, upošteva sistematično Predloga zakonika, *lex specialis* v razmerju do 253. člena, saj drugi odstavek 180. člena ureja možnost razrešitve skrbnika in imenovanja novega v postopkih izrekanja ukrepov za varstvo koristi otroka, medtem ko je določba 253. člena, ki je uvrščena v poglavje o skrbništvu, *splošne narave* in se nanaša na vse postopke po tem zakoniku, v katerem pride do postavitve skrbnika, tako za otroka kot tudi za polnoletne osebe, vključno s kolizijskim skrbnikom. Postavitev novega skrbnika določa 255. člen Predloga zakonika. V zvezi s tem opozarjamo, da specialna določba 180. člena določa tudi obveznost CSD, da o razrešitvi in imenovanju novega skrbnika pisno obvesti sodišče ali CSD, ki je izdal izvršilni naslov, ter da je odločba CSD o imenovanju drugega skrbnika skupaj s pravnomočno odločbo (centra ali sodišča) o odreditvi določenega ukrepa izvršilni naslov. Kot že omenjeno, te zelo pomembni določbi vsebuje le specialna določba 180. člena, medtem ko v poglavju o skrbništvu (niti v 253. členu, ki določa razloge za razrešitev skrbnika, niti v 255. členu, ki ureja odločbo o razrešitvi skrbnika) takšnih določb ni, zato jih je treba dodati.

K 183. členu:

Predlagani člen opredeljuje pravico otroka do zagovornika, izvajanje te pravice pa je vezano na uveljavitev (pravilno: uporabo) zakona, ki bo uredil zagovorništvo otroka (296. člen). Gre torej za enkrat zgolj za formalno priznano pravico otroka, zakonodajalec pa je

zavezan, da v prihodnosti sprejme zakon o zagovorništvo otrok, ki mu bo to pravico tudi dejansko zagotovil.

Po naši presoji je sporna sistematika te določbe, saj je določba umeščena na konec podpoglavja Ukrepi za varstvo koristi otroka, čeprav so postopki za varstvo koristi otroka urejeni tudi v drugih poglavjih Predloga zakonika. Glede na njeno pomembnost bi najbrž sodila med uvodne določbe Predloga zakonika. Menimo tudi, da je za potrebe tega zakonika tudi nepotrebno opredeljevanje vsebine zakona, ki bo uredil zagovorništvo otrok, ("ki določa namen zagovorništva, ter pristojnosti, delovanje in pooblastila zagovornika"), saj je to v nasprotju z uveljavljeno nomotehnično prakso. Predmet (zakona bo urejen v 1. členu (bodočega) zakona o zagovorništvo otrok.

K 184. členu:

Glede uporabe izraza "otrok" gl. pripombo k 5. členu.

Ni povsem jasen namen določbe četrtega odstavka, v skladu s katero zavezancu ni treba plačevati preživnine, če upravičenec nima statusa dijaka ali študenta (to je nesporno), in sicer "ne glede na obvestilo o uskladitvi preživnine, izdano pred spremembo (pravilno: "izgubo", kar je treba popraviti) statusa dijaka ali študenta". To naj bi torej pomenilo, da preživninske obveznosti ni, čeprav je CSD obvestilo zavezanca o uskladitvi preživnine. 199. člen določa, da CSD ne uskladi preživnine, če mu polnoletni upravičenec pravočasno ne pošlje potrdila o šolanju. To torej pomeni, da CSD zavezancu ne bo poslalo obvestila o uskladitvi preživnine, če upravičenec več nima statusa dijaka ali študenta. Če pa je v besedilu odstavka mišljeno obvestilo o uskladitvi preživnine iz prejšnjega leta, ko je upravičenec še imel status dijaka ali študenta (na to možnost kažejo besede "izdano pred spremembo statusa"), potem je določbo treba dopolniti, in sicer tako, da upravičencu ni treba plačevati preživnine kljub obstoju izvršilnega naslova za plačilo preživnine, saj lahko upravičenec izgubi status dijaka ali študenta še pred prvo uskladitvijo preživnine s strani CSD.

K 185. členu

Predlagana določba drugega odstavka je nepotrebna, saj je obveznost sodišča, da odloči o preživninski obveznosti staršev ob izreku ukrepa po 176., 177. in 178. členu, izrecno in posebej določena že v citiranih členih (šesti odstavek 176. člena, peti odstavek 177. člena in peti odstavek 178. člena), in sicer na način, da je odkazano (naprej) na 185. člen zakonika.

K 192. členu:

V skladu s predlagano določbo se sporazum o preživnini med starši in polnoletnim otrokom sklene v obliki izvršljivega notarskega zapisa. Opozarjamo, da je v Uvodu Predloga zakonika navedeno, da Predlog zakonika določa tudi možnost, da polnoletni otrok in eden od staršev skleneta sporazum o preživnini, ki ga predložita v potrditev sodišču. S tem naj bi bila izenačena možnost urejanja preživnine pri mladoletnih in polnoletnih otrocih (str. 24). Ugotavljamo, da takšne določbe v Predlogu zakonika ni (niti v tem členu niti v drugih členih), zato je potrebno pojasnilo.

K 198. členu:

Glede tretjega odstavka, ki določa možnost sklenitve dogovora o spremembi višine preživnine med starši in polnoletnimi otroki v obliki izvršljivega notarskega zapisa, se zastavlja vprašanje, ali bi bil v takšni obliki možen tudi dogovor o odpravi preživnine, ker so stranke dogovora polnoletne osebe in zato ne uživajo več posebnega varstva države.

K 199. členu:

Predlagani določbi drugega in petega odstavka je treba nomotehnično izboljšati (predvsem črtati nepotrebne besede, ki obremenjujejo zakonsko besedilo). Tako predlagamo, da se del drugega odstavka glasi: "če ni bil dogovorjen za upravičenca ugodnejši način usklajevanja", drugi stavek petega odstavka pa: "Če upravičenec ne ravna v skladu s prejšnjim stavkom, center za socialno delo v tem letu ne uskladi preživnine."

K 201. členu:

V skladu s prvim odstavkom tega člena predhodno svetovanje pri CSD ni obvezno, če je eden od zakoncev duševno bolan ali nesposoben za razsojanje (gre za prepis 416. člena ZPP). Enako terminologijo uporablja tudi prvi odstavek **204. člena**. V skladu z **216. členom**, ki določa ovire za posvojitev, posvojitelj ne more biti oseba s tako motnjo v duševnem razvoju ali s tako boleznijo, zaradi katere posvojitev ne bi bila v korist otroka. Prvi odstavek **218. člena** ne zahteva privolitve za posvojitev tistega od staršev, ki trajno ni sposoben izraziti svoje volje. **262. člen**, ki določa pogoje za postavitve odrasle osebe pod skrbništvo, pa določa pogoj, da oseba ni sposobna sama brez škode zase poskrbeti za svoje pravice in koristi zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju. V vseh citiranih členih je torej sposobnost za razsojanje opredeljena različno, čeprav gre za primerljiva dejanska stanja, pri čemer so v posameznih členih določeni tudi razlogi nerazsodnosti, pri drugih pa ne. Tudi sami razlogi nerazsodnosti so navedeni nekonsistentno (duševna bolezen, motnja v duševnem razvoju, težava v duševnem zdravju), predvsem pa v nasprotju z Zakonom o duševnem zdravju (ZDZdr) kot sistemskem predpisu na tem področju. ZDZdr opredeljuje duševno motnjo (3. točka 2. člena) kot začasno ali trajno motnjo v delovanju možganov, ki se kaže kot spremenjeno mišljenje, čustvovanje, zaznavanje, vedenje ter dojetanje sebe in okolja. V obrazložitvi Predloga ZDZdr so kot najpogostejše duševne motnje navedene shizofrenija, bipolarna duševna motnja in depresija. Glede na navedeno je treba citirane določbe ponovno proučiti, medsebojno uskladiti in uporabiti terminologijo, ki jo uporablja ZDZdr.

Poleg tega je treba v prvem odstavku uporabiti terminologijo, ki jo uporablja ZPP (105.a člen, 416. člen) in tudi ta predlog zakonika v drugih členih (npr. 96. člen) - "predlog za sporazumno razvezo zakonske zveze".

K 205. členu:

V skladu s prvim odstavkom CSD stranki povabi na predhodno svetovanje v 14 dneh po prejemu predloga. Ni povsem jasno, kakšen predlog naj bi to bil. Po ZPP stranka najprej vloži npr. tožbo za razvezo zakonske zveze na sodišče, nakar jo sodišče pošlje centru, ki opravi obvezen svetovalni razgovor. Po Predlogu zakonika je postopek obraten - CSD najprej opravi svetovalni razgovor, šele nato lahko stranka vloži npr. tožbo za razvezo zakonske zveze na sodišče. Zato bi kazalo precizirati izraz "predlog" v prvem odstavku (ali je s tem mišljen predlog, da se opravi svetovalni razgovor, ali se zahteva tudi

konkretizacija predloga v obliki tožbe, predloga za sporazumno razvezo oziroma predloga za začetek postopka za varstvo koristi otroka), še posebej tudi zato, ker se tudi procesni akt, s katerim udeleženec začne nepravdni postopek za varstvo koristi otroka, imenuje "predlog" (204. člen Predloga).

Predlagano določbo drugega odstavka je treba terminološko popraviti in uskladiti z drugimi določbami Predloga zakonika (pravilno: "vložiti tožbo ali predlog za sporazumno razvezo zakonske zveze oziroma"). Ker je izvedba svetovalnega razgovora po 201. in 204. členu procesna predpostavka za vložitev tožbe ali predloga za sporazumno razvezo zakonske zveze oziroma predloga za začetek postopka za varstvo koristi otroka, je treba po naši presoji določbo drugega odstavka dopolniti in izrecno določiti, da je citiranim procesnim aktom treba priložiti zapisnik o opravljenem predhodnem svetovanju (enako kot v četrtem odstavku veljavnega 105. člena ZZZDR), pa tudi v obrazložitvi člena je navedeno, da stranki zapisnik priložita procesnemu aktu, s katerim se začne postopek pred sodiščem. Da je svetovanje obvezno in tudi procesna predpostavka, je navedeno tudi v obrazložitvi 12. člena.

K 206. členu:

V drugem odstavku je treba je treba uporabiti terminologijo, ki jo uporablja ZPP ("predlog za sporazumno razvezo zakonske zveze").

K 207. in 210. členu:

207. člen v prvem odstavku za izvajanja družinske mediacije med sodnim postopkom uvaja izraz "družinski mediatorji", čeprav ZARSS kot sistemski zakon, ki ureja mediacijo med sodnim postopkom, tega termina ne pozna (uporablja termin "mediator"). Tudi ta Predlog zakona v splošni določbi 13. člena uporablja termin "mediator", v drugih členih Predloga zakonika pa se ta izraz uporablja neenotno (v nekaterih členih "mediator" (13., 208., 209., 211. člen), v 140., 141., 142., 150. členu, 210. členu itd. pa "družinski mediator"), enako neenotno uporabo tega izraza pa je zaslediti tudi v obrazložitvi členov.

Poleg tega **210. člen**, ki ureja nadzor nad delom mediatorjev, v prvem odstavku uporablja besedilo "nadzor nad delom družinskih mediatorjev in odločanje o pritožbah zoper delo družinskih mediatorjev", kar, upošteva 207. člen, pomeni, da minister za delo opravlja le nadzor nad tistimi mediatorji, ki izvajajo mediacijo med sodnim postopkom (in tudi odloča o pritožbah le zoper njihovo delo), ne pa tudi nadzora nad ostalimi mediatorji, ki opravljajo mediacijo pred in po sodnem postopku in ki jih je v skladu z 208. členom Predloga celo uvrstil na seznam mediatorjev. Predlagano določbo je treba preučiti tudi z vidika skladnosti z ZARSS. Način nadzora nad delom (vseh) mediatorjev, ki izvajajo mediacijo med sodnim postopkom, je (oziroma bo) v skladu s petim odstavkom 8. člena ZARSS urejen v pravilniku, ki ga izda minister za pravosodje. Upošteva celotno ureditev izvajanja mediacije med sodnim postopkom po ZARSS presojamo, da bo nadzor nad delom mediatorjev najbrž opravlja tisti subjekt, ki je pristojen za vpis in izbris mediatorja na oziroma s seznama mediatorjev (torej sodišče oziroma izvajalec alternativnega reševanja sporov). Če je tako, najbrž minister za družino lahko opravlja nadzor le nad delom tistih mediatorjev, za vpis oziroma izbris katerih je v skladu s 208. členom Predloga zakonika pristojen. Glede na navedeno je treba citirane določbe ponovno preučiti, uporabiti ustrezno in enotno terminologijo, jasno

urediti vprašanje nadzora nad delom mediatorjev, pri čemer je treba upoštevati sistemsko ureditev v ZARSS.

K 211. členu:

Peti odstavek določa brezplačnost mediacije v sporih iz razmerij do otrok, pri čemer višino nagrade in povračilo potnih stroškov mediatorja določi minister, pristojen za družino, v soglasju z ministrom, pristojnim za pravosodje. Ta določba vključuje tudi mediacijo med sodnim postopkom, ki jo na sistemski ravni ureja ZARSS. ZARSS prav tako določa brezplačnost mediacije v teh sporih (prvi odstavek 22. člena), pri čemer pravilnik, ki določa nagrado in povračilo potnih stroškov mediatorja, izda minister, pristojen za pravosodje (17. člen). To pomeni, da bosta isto materijo - torej višino nagrade in povračilo potnih stroškov mediatorjev v sodnih sporih iz razmerij med starši in otroci - urejala dva pravilnika, ki ju bosta izdala dva različna ministra (enega sicer oba v soglasju), zato določba ni ustrezna.

Zastavlja se tudi vprašanje, v katerem aktu bo urejena tarifa (nagrada in potni stroški) tistih mediatorjev, ki bodo opravljali plačljive družinske mediacije pred in po sodnem postopku. Tudi to vprašanje bi po naši presoji moralo biti urejeno v tem Predlogu zakonika (gl. npr. 17. člen ZARSS, ki ureja tarifo za tiste mediatorje, ki izvajajo mediacijo med sodnim postopkom).

K 215. členu:

Glede drugega odstavka opozarjamo na neskladje med besedilom odstavka in obrazložitvijo člena kot tudi na neuskklajenost z drugimi določbami Predloga zakonika, ki urejajo vprašanje upoštevanja otrokovega mnenja (prvi odstavek 143. člena). V besedilu odstavka je določeno, da je v postopku posvojitve treba pridobiti otrokovo mnenje, če je ta sposoben razumeti njegov pomen in posledice, v obrazložitvi pa je navedeno, da Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic (EKUOP) določa, da morajo organi pri sprejemanju odločitev otroku ne samo omogočiti, da izrazi svoje mnenje, temveč morajo izraženo mnenje tudi upoštevati, zaradi česar naj bi bilo tudi v veljavnem ZZZDR določeno, da je sodišče, ki odloča o varstvu in vzgoji otroka, dolžno upoštevati otrokovo mnenje, če je sposoben razumeti njegov pomen in posledice. Tudi v prvem odstavku 143. člena je določeno, da sodišče pri sprejemanju svojih odločitev upoštevata tudi otrokovo mnenje, ki ga je izrazil in če je sposoben razumeti njegov pomen in posledice. To torej pomeni, da po EKUOP in prvem odstavku 143. člena ne obstaja le obveznost pridobiti otrokovo mnenje, ampak (pod določenimi pogoji) tudi obveznost to mnenje upoštevati. Zato je določbo treba popraviti.

K 218. členu:

V skladu s prvim odstavkom morajo starši v primeru, če privolijo v posvojitve otroka, ki še ni dopolnil osem tednov starosti, privolitev potrditi, sicer privolitev nima pravnega učinka. V skladu z drugim odstavkom šestmesečni rok za posvojitve začne teči od izpolnitve pogoja iz prvega odstavka (torej od dneva privolitve itd.). Zastavlja se vprašanje, od katere izjave volje začne teči šestmesečni rok v primeru, ko so starši zaradi starosti otroka najprej podali privolitev in kasneje še potrditev privolitve. V Uvodu Predloga zakonika pa je celo navedeno, da starši ne morejo dati soglasja za posvojitve

otroka pred osmim tednom otrokove starosti (str. 29), kar je v nasprotju s predlagano določbo.

K 222. členu:

V petem odstavku je treba izraz "anonimni" nadomestiti s strokovno pravilnim izrazom "anonimizirani", ki ga uporablja tudi ZVOP-1 (18. točka 6. člena).

K 224. in 225. členu:

Menimo, da bi kazalo člena ponovno preučiti, saj sta delno nejasna, nerazumljiva, neprecizna in nesistematična, 225. člen pa je tudi pravno sistemsko vprašljiv. Tako ni jasno razmerje med določbama drugega in tretjega odstavka 224. člena - tako naj bi CSD v skladu z drugim odstavkom s primernimi prijavitelji sklenil dogovor o pripravi na posvojitvev (kdaj - po vpisu v centralno evidenco oseb ali že prej glede na uvrstitev določbe v drugi odstavek?), v skladu s tretjim odstavkom pa na podlagi ugotovitev iz prvega odstavka pripravil strokovno mnenje o prijavitelju (mnenje o primernosti oziroma neprimernosti prijavitelja?; glede na sistematiko izhaja, da najprej sklene dogovor o pripravi na posvojitvev, potem pa pripravi strokovno mnenje o prijavitelju). V tretjem odstavku je določeno, da CSD strokovno mnenje o prijavitelju pred posvojitvijo po potrebi preveri, medtem ko je v obrazložitvi navedeno, da to mnenje mora pred odločitvijo o posvojitvi preveriti, zato je treba neskladje odpraviti.

Tudi določbo 225. člena bi bilo treba zapisati bolj določno v smeri, da se izrecno določi, kateri prijavitelj dobi status kandidata za posvojitvev (pravilno: kandidata za posvojitelja) in s tem pravico do vpisa v register in kateri ne. Ker CSD odloča po pravilih ZUP in ker je primernost za posvojitvev pogoj za pridobitev statusa kandidata za posvojitvev in s tem vpisa v evidenco (CSD torej odloča o pravici pridobiti status posvojitelja, ki je predpogoj za morebitno posvojitvev), CSD mora o tem izdati odločbo - bodisi odločbo o pridobitvi statusa kandidata za posvojitvev bodisi o zavrnitvi prijave za posvojitvev zaradi neprimernosti prijavitelja. Zato je s tega vidika sporen tisti del določbe prvega odstavka 225. člena, da CSD prijavitelja le "seznanj, da ni primeren za posvojitvev otroka". O tem mu CSD izda odločbo, ki mora imeti vse sestavine po ZUP, vključno z obrazložitvijo in pravnim poukom.

V omenjenih členih (in tudi v drugih - 226., 281. in 282. člen) se za osebo, ki izpolnjuje pogoje za posvojitvev, uporablja izraz "kandidat za posvojitvev". Menimo, da je takšen izraz neustrezen in zavajajoč, saj gre po vsebini za kandidata za posvojitelja.

K 226. členu:

V prvem odstavku je določeno, da CSD "začne postopek za posvojitvev otroka" (potem ko je izbral najprimernejšega kandidata), v obrazložitvi 223. člena pa je navedeno, da CSD začne postopek posvojitvev na predlog bodočega posvojitelja. Zato je treba neskladje odpraviti. Tudi sicer ni primerna določba, da CSD "začne postopek za posvojitvev otroka pred sodiščem", saj organ lahko začne le tisti postopek (*ex offio*), za vodenje katerega je pristojen. Ker pa o predlogu odloča sodišče, lahko CSD le predlaga posvojitvev sodišču (na predlog bodočega posvojitelja).

K 227. členu:

Institut začasne namestitve otroka pri bodočih posvojiteljih pozna tudi veljavni ZZZDR (148. člen), novost pa je drugi odstavek, ki za namestitve otroka z namenom posvojitve izključuje uporabo določb ZIRD. V obrazložitvi je navedeno, da zaradi posebnega namena te namestitve, z vidika motivov bodočih posvojiteljev in tudi zaradi potreb otroka uporaba določb ZIRD ni strokovno utemeljena. V skladu z ZIRD morajo namreč imeti vsi rejniki dovoljenje za izvajanje rejniške dejavnosti, kar pa za morebitnega posvojitelja ne more veljati. Ker gre za otroke, ki so v postopku posvojitve, kar torej pomeni, da po Ustavi takšni otroci uživajo posebno varstvo države (tretji odstavek 56. člena Ustave), je po naši presoji odsotnost ureditve, ki bi določala posebna pravila oziroma vsaj smiselno uporabo drugih predpisov, ki se uporabljajo za čas namestitve otroka pri bodočem posvojitelju, z vidika varovanja koristi otroka zelo sporna, saj ustvarja pravno praznino. Bodoči posvojitelj mora namreč zaradi varstva koristi otroka v času namestitve izvrševati večino obveznosti in pravic iz starševske skrbi, pravna podlaga za to pa v Predlogu zakonika ni določena, kar je z vidika posebnega varstva teh otrok sporno. Upošteva je obrazložitev člena so za primer poskusne posvojitve neustrezne samo posamezne določbe ZIRD (npr. pogoji za rejnika), medtem ko predlagani člen izključuje ZIRD v celoti.

K 228. členu:

Glede drugega odstavka menimo, da v primeru neizpolnjevanja pogojev za posvojitve ali če le-ta ne bi bila v korist otroka, sodišče v vsakem primeru izda zavrnilno odločbo (zavrne predlog za posvojitve, gre torej za meritorno odločitev), zato je v tej povezavi sporen tisti del določbe, ki kot alternativo zavrnitvi predloga določa ustavitev postopka. V skladu z ZPP, ki se subsidiarno uporablja v nepravdnem postopku, se namreč postopek ustavi, če ni več pogojev za vodenja postopka (npr. umik tožbe oziroma predloga po ZNP), torej iz procesnih razlogov. Sodišče sicer lahko v skladu z ZNP ustavi postopek, če ga je začelo *ex offo*, vendar ne v tem primeru, saj iz 226. člena izhaja, da je postopek posvojitve predlagalni nepravdni postopek (začetek na predlog CSD, kar je tudi logično, saj predhodni postopek za posvojitve izvede CSD).

K 229. členu:

Predlagani člen določa razloge za izpodbijanje pravnomočne sodne odločbe o posvojitvi otroka. Ni jasen namen te določbe (v obrazložitvi je besedilo člena zgolj ponovljeno). Glede na obrazložitev 15. člena, bo sodišče o posvojitvah otroka in razveljavitvi odločbe o posvojitvi odločalo po pravilih nepravdnega postopka, v skladu z ZNP pa se v postopku podrejeno uporabljajo pravila ZPP. V skladu z ZPP se odločba sodišča prve stopnje izpodbija s pritožbo, pri čemer ZPP določa tudi izpodbijne razloge. Med drugim se lahko prvostopenjska odločba sodišča izpodbija tudi zaradi kršitev materialnega prava (torej v konkretnem primeru določb Družinskega zakonika, ki urejajo pogoje za posvojitve). ZPP določa tudi razloge za vložitev izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne odločbe sodišča (npr. revizija, zahteva za varstvo zakonitosti), ZNP pa tako v splošnih določbah kot tudi v poglavjih pri posebnih postopkih določa, katera izredna pravna sredstva so v nepravdnih postopkih dovoljena. To je torej materija procesnih predpisov, (posebni) nepravdni postopek o posvojitvi otroka in razveljavitvi odločbe o posvojitvi pa bo najbrž urejen v noveli ZNP. Glede na to, da predlagana določba določa razloge za izpodbijanje pravnomočne odločbe sodišča, to pomeni, da določa razloge za vložitev izrednih pravnih sredstev (katerih?), zato je določbo treba

ponovno preučiti (vprašanje potrebnosti te določbe glede na to, da je to materija procesnih predpisov, vprašanje, zakaj se izrecno določajo le razlogi za izpodbijanje pravnomočne odločbe sodišča itd.).

K 236. členu:

Ker v skladu s 47. členom ZIRD rejniška pogodba ne preneha le z odpovedjo ali razvezo, ampak tudi iz drugih razlogov (npr. smrt rejnika, izbris rejnika iz evidence izdanih dovoljenj), ki narekujejo skrb za nadaljnje otrokovo varstvo, je treba temu ustrezno popraviti tudi določbo tega člena.

K 241. in 256. členu:

V 241. členu je uporabljen izraz »bližnji sorodniki« (kot tisti, ki lahko izrazijo željo pri imenovanju skrbnika), v 240. členu, ki določa, kdo je lahko skrbnik, pa izraz »sorodnik«, kar je treba preučiti.

V **256. členu**, ki ureja aktivno legitimacijo za vložitev ugovora zoper delo CSD na področju skrbništva ali skrbnika, pa so med drugim navedeni tudi varovančevi sorodniki (enako kot v veljavnem ZZZDR). Pri tem ni upoštevano, da pojem »sorodnik« ne vključuje zakonca in zunajzakonskega partnerja varovanca, zaradi česar Predlog zakonika v 240. členu (oseba skrbnika) in 241. členu (želje sorodnikov pri imenovanju skrbnika) za razliko od veljavnega ZZZDR poleg sorodnika izrecno določa tudi zakonca in zunajzakonskega partnerja kot možnega skrbnika oziroma kot osebo, ki lahko izrazi mnenje o imenovanju skrbnika. Zato bi kazalo tudi v tej določbi zaradi koneksitete citiranih določb zakoncu in zunajzakonskemu partnerju priznati pravico do ugovora.

K 244. členu:

Ker v skladu s 243. členom CSD opravlja bodisi obveznosti skrbnika (vse obveznosti, ker je postavljen za skrbnika) bodisi le posamezne naloge skrbnika (kar pomeni, da je skrbnik druga oseba, le posamezne skrbnikove naloge opravlja CSD, zaradi česar teh nalog ne sme opravljati postavljeni skrbnik), bi bilo treba s temi določbami uskladiti tudi tretji odstavek tega člena. Upošteva je terminologijo tega poglavja, ki ureja skrbništvo, pojem »skrbniške obveznosti« oziroma »obveznosti skrbnika« pomeni opravljanje vseh nalog skrbnika (postavitev za skrbnika), medtem ko se pojem »posamezne skrbnikove naloge« uporablja v primeru, ko je ena oseba skrbnik, medtem ko druga oseba (npr. CSD) opravlja le posamezne naloge (242., 243. člen). Zato bi se del besedila tretjega odstavka lahko glasilo »skrbniške obveznosti ali posamezne skrbnikove naloge« (op. za te naloge je zastopnik varovanca CSD in ne skrbnik).

K 247. členu:

Predlagani drugi odstavek definira pravni standard premoženja večje vrednosti, pri tem pa izhaja iz predpostavke, da ima varovanec redne mesečne dohodke. Ker je lahko varovanec tudi brez rednih mesečnih dohodkov, ima pa premoženje, s katerim lahko razpolaga, je treba to dejstvo upoštevati tudi pri opredelitvi tega standarda. Gl. tudi opredelitve premoženja večje vrednosti v drugih predpisih (npr. v Kazenskem zakoniku).

K 249. členu:

Predlagana določba prvega odstavka (ki je sicer prepisana iz prvega odstavka 194. člena ZZZDR) terminološko ni niti ustrezna niti usklajena z 255. členom Predloga zakonika, ki (pravilno) določa, da skrbnik predloži "poročilo o svojem delu" in "račun o upravljanju premoženja" varovanca, ne pa "poročila in da račun o svojem delu" (pravilno: "poročati o svojem delu in mu dati račun o upravljanju premoženja").

K 258. členu:

Predlagano določbo je treba nomotehnično drugače ubesediti (npr. "vendar varovanca ni dolžan preživljati in ga imeti pri sebi").

K 259. členu:

V drugem odstavku je treba kot nepotrebno in tudi napačno (z vidika določb OZ) črtati besedilo "ki veljajo za pravne posle otroka, sklenjene brez dovoljenja staršev". OZ namreč v členih 41 do 44 ne ureja vprašanja veljavnosti pravnih poslov, ki jih sklenejo otroci brez dovoljenja staršev, ampak (na splošno) o veljavnosti pravnih poslov, ki jih sklenejo poslovno omejeno sposobne osebe brez dovoljenja zakonitih zastopnikov, torej staršev ali skrbnika (tudi skrbnik je v skladu s prvim odstavkom 144. člena Predloga zakona zakoniti zastopnik otroka). Tako tudi v obrazložitvi člena.

K 262. členu:

V drugem odstavku se uporablja termin "opravljati pravni posel", 263. člen pa določa veljavnost pravnih poslov, ki jih je sklenil varovanec (kar je pravilno), zato je določbo treba uskladiti s 263. členom in tudi ostalimi členi Predloga zakonika (131., 259. člen)

K 265. členu:

V tretjem odstavku bi kazalo izraz "podlage" nadomestiti z izrazom "razlogov", ker je takšen izraz strokovno pravilnejši in primernejši za zakonsko besedilo, pa tudi zaradi medsebojne usklajenosti členov (266. člen - skrbništvo preneha z odločbo sodišča, če so prenehali razlogi za skrbništvo). Enako tudi v 261. členu.

K 269. členu:

V prvih treh odstavkih se uporablja besedna zveza "sklenitev pravnega opravila", ki ga uporablja tudi veljavni ZZZDR. Menimo, da je besedna zveza napačna, saj se po naravi stvari pravno opravilo opravi s strani ene ali več oseb, medtem ko se med dvema ali več osebami (eden od staršev - otrok, skrbnik - varovanec) sklene pravni posel. Zato predlagamo uporabo ustrežnejše besedne zveze.

Predlagani določbi drugega in tretjega odstavka je treba medsebojno uskladiti ("za sklenitev posameznih pravnih opravil in v drugih primerih").

Predlagana določba četrtga odstavka je nepotrebna, saj obveznost obveščanja na splošno ureja 274. člen. Podrejeno je treba črtati izraz "posvojitelj", saj izraz "starši" vključuje poleg roditeljev tudi posvojitelje (9. člen, prvi odstavek 22. člena, drugi odstavek 112. člena). Gl. tudi obrazložitev k 6. členu.

K 271. členu:

Ker četrti odstavek določa, da pri odločanju o postavitvi pod skrbništvo ali o postavitvi skrbnika za posebni primer CSD oziroma sodišče imenuje tudi skrbnika, je opredelitev postopkov v prvem in drugem odstavku predolga (znotraj drugega odstavka tudi neenotna), kar po nepotrebnem obremenjuje zakonsko besedilo (črtati besede "in imenovanje(u) skrbnika").

V drugem odstavku je določeno, da sodišče po uradni dolžnosti odloči o postavitvi pod skrbništvo ali postavitvi skrbnika za poseben primer, medtem ko iz tretjega odstavka tega člena izhaja, da takšno odločitev lahko sprejeme tudi na predlog CSD. Zato je treba določbi medsebojno uskladiti.

K 274. členu:

Predlagano določbo je treba oblikovati tako, da bo konsistentno vključevala vse organe oziroma posameznike, za katere je verjetno, da bodo v okviru izvajanja svoje pristojnosti oziroma izpolnjevanju svojih obveznosti lahko izvedeli za potrebo glede postavitve določene osebe pod skrbništvo, in jih ustrezno poimenovati, tudi upoštevaje druge določbe Predloga zakonika.

K 282. členu:

V prvem in drugem odstavku, ki urejata zbirki osebnih podatkov o kandidatih za posvojitev in o otrocih, ki potrebujejo posvojitev, je naveden tudi podatek o starosti ob posvojitvi. Ker se v zbirkah iz prvega in drugega odstavka zbirajo podatki o kandidatih za posvojitev (in ne o posvojiteljih) oziroma podatki o otrocih, ki potrebujejo posvojitev (in ne o posvojencih), ta dva podatka ne spadata v ti zbirki, ampak, po naravi stvari, morebiti le v zbirko po četrtem odstavku tega člena - to je v zbirko o izvedenih posvojitvah.

K 283. členu:

Predlagan člen ureja centralno zbirko podatkov na področju preživnin, ki jo v skladu s 280. členom vzpostavi in upravlja ministrstvo, pristojno za družino, osebne podatke o določenih preživninah pa v skladu z drugim odstavkom vpisujejo CSD. V zvezi s tem opozarjamo, da v skladu s predlogom zakonika CSD ne bo obveščen o vseh določenih preživninah, saj sta v skladu z drugim odstavkom 107. člena in drugim odstavkom 199. člena sodišče ali notar dolžna centru poslati sodno poravnavo, pravnomočno sodno odločbo ali izvršljiv notarski zapis (torej akte, v katerih je določena preživnina) pod pogojem, da ni bilo dogovorjeno drugačno usklajevanje preživnine (preživljanje med zakonci) oziroma dogovorjeno za upravičenca ugodnejše usklajevanje od predpisanega (preživljanje med starši in otroci). Obveznost posredovanja akta o določitvi preživnine centru je torej določena le zaradi zahteve po usklajevanju preživnin in ne (tudi) zaradi zahteve po vpisovanju preživnin v centralno evidenco preživnin, ki jo uvaja ta Predlog zakonika. Če je torej dogovorjen drugačen način usklajevanja preživnine od predpisanega, obveznosti posredovanja aktov o določitvi preživnin centru ni, zato bo centralna evidenca nujno nepopolna. Glede na navedeno bi kazalo citirane določbe ponovno preučiti in morebiti zaradi uvedbe centralne evidence preživnin predpisati tudi način vpisovanja preživnin, ki se na podlagi citiranih členov Predloga zakonika ne bodo vpisovale v register.

K 284. členu:

V tem členu je treba v prvem, drugem in tretjem odstavku besedno zvezo "ime in priimek" v skladu s 3. členom Zakona o osebnem imenu nadomestiti z izrazom "osebno ime".

V tretjem odstavku je glede na predlagani novi koncept zakonske zveze, ki ni več omejena na življenjsko skupnost moža in žene, neustrezna uporaba izrazov "žena, mož" (pravilno: "zakonec").

V četrtm odstavku je uporabljen izraz "valuta", pri čemer ni jasno, kaj naj bi ta izraz sploh pomenil (ali gre za valuto v smislu denarne enote, potem bi bil ustrežnejši izraz "denarna enota", ali za valuto v smislu dospelosti preživnine).

K 285. členu:

Predlagana določba prvega odstavka, v skladu s katero se osebni podatki zbirajo neposredno od posameznika tudi za njegove družinske člane, pomeni, da lahko posameznik posreduje osebne podatke svojih družinskih članov, tako mladoletnih kot tudi polnoletnih (npr. osebne podatke zakonca, polnoletnega otroka). Presojamo, da je to sporno z vidika 8. člena ZVOP-1, ki kot pravni podlagi za obdelovanje osebnih podatkov (kamor spada tudi njihovo zbiranje) določa zakon in osebno privolitev posameznika, na katerega se nanaša osebni podatek. Zato je treba določbo ponovno preučiti in uskladiti s citirano določbo ZVOP-1.

V drugem odstavku je treba v prvi in sedmi alineji besedno zvezo "ime in priimek" v skladu s 3. členom Zakona o osebnem imenu nadomestiti z izrazom "osebno ime".

K 286. členu:

V predlaganem členu je treba citirani pravilne člene. Ker določba ureja hrambo osebnih podatkov, je treba opraviti sklic na tiste člene Predloga zakona, v katerih so navedeni osebni podatki, ki se zbirajo v posameznih zbirkah. Tako so osebni podatki v zbirki na področju posvojitev določeni v 282. členu, osebni podatki v zbirki na področju posvojitev pa v 284. členu, zato je predlagan sklic na 280. oziroma 283. člen, upošteva njuno vsebino, povsem nerazumljiv in nelogičen.

K 288. členu:

V prvem odstavku je treba izrecno zapisati, da se postopki končajo pred sodišči po določbah tega (novega) zakonika pod pogojem, da odločba na prvi stopnji še ni bila izdana do začetka uporabe tega zakonika (npr. za veznikom »če« se doda besedilo »do začetka uporabe tega zakonika«), kar je skladno s četrtem odstavkom tega člena Začetek uporabe tega zakonika je namreč v tem primeru tisti časovni trenutek, od katerega je odvisno, po katerem zakonu (starem ali novem) se končajo tekoči postopki.

Glede določenih fikcij v tretjem odstavku se zastavlja vprašanje obveznosti plačila sodne takse za vloge, s katerim se sodni postopek začne (za tožbo v pravnem postopku). Gl. 7. člen ZZDR-B, ki je pri določitvi podobnih fikcij izrecno izključil plačilo sodne takse za tožbo in odgovor na tožbo (op. za odgovor na tožbo se sicer v skladu z novim Zakonom o sodnih taksah sodna taksa ne plača).

Opozarjamo tudi na delno neskladje besedila člena z (zelo skromno) obrazložitvijo člena, v kateri je zapisano, da zaradi zaščite otrokovih pravic in koristi predlog zakonika določa takojšen prenos pristojnosti s CSD na sodišče in da se vse zadeve pristojnim sodiščem prenesejo v enem mesecu od začetka uporabe tega zakonika. To ne drži, saj se zadeve, v katerih je bila do začetka uporabe tega zakonika že izdana odločba prve stopnje, po predlagani določbi tretjega odstavka končajo po veljavnem ZZZDR, in sicer tudi v primeru, če bo že po začetku uporabe novega zakonika odločba prve stopnje razveljavljena ali odpravljena (ker predlagani člen ne vsebuje določbe, kot jo je pri podobni spremembi stvarne pristojnosti vsebovala v prehodna ureditev ZZZDR-B (peti odstavek 7. člena)).

K 290. členu:

Pred sodiščem je pred začetkom uporabe tega zakonika vložen predlog za podaljšanje roditeljske pravice (gre za institut, ki ga ta Predlog zakona ukinja). V skladu s prvim odstavkom 287. člen se v tem primeru postopek v tej zadevi dokonča po določbah veljavnega ZZZDR, kar torej lahko pomeni, da sodišče po začetku uporabe tega (novega) zakonika izda odločbo o podaljšanju roditeljske pravice in da ta odločba postane pravnomočna po začetku uporabe novega zakonika. Glede na to, da predlagani člen predpisuje uporabo določb tega zakona za zakonske učinke pravnomočnih sodnih odločb o podaljšanju roditeljske pravice le za tiste pravnomočne sodne odločbe, ki so bile izdane pred začetkom uporabe tega zakonika, obstaja pravna praznina, saj ta člen ne upošteva, da je lahko v skladu s 287. členom izdana pravnomočna sodna odločba o podaljšanju roditeljske pravice tudi po začetku uporabe tega zakonika. Zato je določbo treba popraviti. Prim. tudi z določbo 292. člena Predloga zakonika (ni omejitve na pravnomočne sodne odločbe, ki so bile izdane pred začetkom uporabe tega zakonika).

Ker institut podaljšanja roditeljske pravice, ki ga je uvedel veljavni ZZZDR, omenjajo tudi drugi predpisi in nanj vežejo določene pravne posledice, bi po naši presoji morali (enako kot zaradi ukinitve instituta odvzema poslovne sposobnosti v drugem odstavku 292. člena) določiti učinke tega instituta, določenega v "drugih predpisih".

K 291. členu:

V prvem odstavku je treba sklic na "ukrepe trajnejšega značaja" precizirati, saj takšne ukrepe lahko izdaja tako CSD (161. člen) kot tudi sodišče (171. do 178. člen). Poleg tega je treba besedilo "o začasnih odredbah kot ukrepih za varstvo koristi otroka, ki jih izreka sodišče" nadomestiti z besedami "o začasnih odredbah", saj po tem Predlogu zakonika začasne odredbe izdaja le sodišče. Predlagano določbo tretjega odstavka je treba zaradi konsistentnosti znotraj člena prenesti v drugi odstavek in uporabiti enako besedilo kot v prvem odstavku ("Pri tem se šteje, da z dnem začetka uporabe tega zakonika začne teči tudi obdobje ...").

K 292. členu:

Ker v skladu z ZNP o popolnem ali delnem odvzemu poslovne sposobnosti odločajo sodišča (in ne drugi državni organi), bi kazalo (enako kot v 290. členu) precizirati vrsto odločb (sodne odločbe).

V zvezi z drugim odstavkom ugotavljamo, da "drugi predpisi", na katere se določba nanaša, ne uporabljajo zgolj termina "popolni odvzem poslovne sposobnosti" in "delni odvzem poslovne sposobnosti" (kot instituta po 208. členu ZZZDR), ampak zgolj termin "odvzem poslovne sposobnosti" (npr. Zakon o državljanstvu, Zakon o orožju, Zakon o socialnem varstvu). Zato menimo, da je treba določbo ustrezno dopolniti. Glede tega odstavka ("opravljati pravni posel") gl. tudi pripombo k 262. členu.

K 293. členu:

Predlagana določba drugega odstavka določa, da pri nepopolnih posvojitvah lahko posvojenec in posvojitelj skleneta zakonsko zvezo samo z dovoljenjem sodišča in da s sklenitvijo zakonske zveze posvojitve preneha. Podobna je ureditev pri skrbništvu (25. člen). Iz obrazložitve člena po naši presoji izhaja, da je pridobitev dovoljenja sodišča pogoj za veljavnost zakonske zveze ("... Predlog zakonika določa obvezno dovoljenje sodišča. Pravna posledica tako sklenjene zakonske zveze je prenehanje posvojitve."), iz česar izhaja, da nepopolna posvojitve pomeni zakonski zadržek in s tem izpodbojnost zakonske zveze. Po stališču teorije nepopolna posvojitve ni zakonski zadržek, temveč utemeljuje samo zakonsko prepoved, kar pomeni, da zakonska zveza, sklenjena kljub tej prepovedi, ni neveljavna, in da s sklenitvijo zakonske zveze, kljub kršitvi zakonske prepovedi, preneha posvojitve (gl. Karel Zupančič in drugi, Reforma družinskega prava, str. 155. in 156; Karel Zupančič: Družinsko pravo, str. 59 in 60). Če bi šlo za zakonski zadržek, bi kršitev te določbe morala biti tudi izrecno določena kot razlog za izpodbijanje zakonske zveze. Gl. tudi pripombo k 44. členu.

K 294. členu:

V obrazložitvi člena je zapisano, da predlagana določba "zaradi izenačitve preživninskih obveznosti (staršev) do otrok, ki so bili že pred začetkom uporabe tega zakonika nameščeni v rejništvo ali zavod, določa možnost Državnega pravobranilstva, da v enem letu od začetka uporabe tega zakonika zahteva, da sodišče odloči o preživninski obveznosti staršev v skladu s 185. členom zakonika". 185. člen Predloga zakonika namreč (tako je navedeno v obrazložitvi), za razliko od veljavne ureditve, določa obvezno participacijo staršev k stroškom oskrbe otroka v rejništvu ali v zavodu. Ker predlagana določba (skladno s citirano obrazložitvijo) določa le možnost Državnega pravobranilstva (»lahko« zahteva), da zahteva od sodišča odločitev o preživninski obveznosti staršev do v rejništvo oziroma zavod pred uporabo tega zakona nameščenega otroka po določbah novega 185. člena, ne pa tudi njegove obveznosti, presojamo, da je predlagana določba sporna z vidika 2. člena Ustave (načelo pravne države), saj ne vsebuje meril, na podlagi katerih se Državno pravobranilstvo odloči, v katerih primerih bo vložilo tožbo na sodišče, v katerih pa ne. Zato takšna določba omogoča arbitrarno ravnanje državnega organa in je kot taka nedopustna. Zastavlja se tudi vprašanje skladnosti te določbe s 14. členom Ustave (enakost pred zakonom), saj ni videti stvarnih in razumnih razlogov, izhajajočih iz narave stvari, ki bi dopuščali različno obravnavanje preživninskih zavezancev (staršev) otrok, nameščenih v rejništvo ali zavod pred začetkom uporabe tega zakonika.

K 295. členu:

Predlagana določba pomeni sicer začasen (do ustrezne ureditve v sistemskem zakonu) vendar velik poseg v institut priznanja tuje sodne odločbe, ki je na sistemsko pravni ravni urejen v Zakonu o mednarodnem zasebnem pravu (ZMZZP). Tako je v skladu s 94. členom ZMZZP tuja sodna odločba izenačena z domačo sodno odločbo, če jo prizna naše sodišče. Pri tem se za tujo sodno odločbo šteje tudi sodna poravnava, sklenjena pred (tujim) sodiščem, ter tudi odločba drugega (tujega) organa, vendar le pod pogojem, da je ta v državi izvora izenačena s sodno odločbo oziroma sodno poravnavo. Po predlagani določbi pa se za tujo sodno odločbo šteje tudi odločba drugega tujega organa, ki ureja družinska razmerja, in ki v državi izvora ni izenačena s sodno odločbo oziroma sodno poravnavo. V obrazložitvi člena je navedeno, da gre za pravno praznino v sistemskem zakonu, ker pač te kategorije tujih odločb ne izenačuje s tujimi sodnimi odločbami, izdanimi v družinskih razmerjih, kar onemogoča njihovo priznanje (posebej so omenjene odločbe tujih upravnih organov o posvojitvi otroka). Presojamo, da bi predlagano določbo kljub njeni začasni naravi kazalo ponovno preučiti, saj omogoča, da naše sodišče prizna domačim sodnim odločbam enakovredne pravne učinke tudi tujim "nesodnim" odločbam (ki urejajo družinska razmerja), ki niti v državi izvora v pravnih učinkih niso izenačene z njihovimi sodnimi odločbami. Predlagana določba je sporna še zlasti zato, ker ne določa nobenih meril oziroma omejitev za priznanje tovrstnih odločb tujih organov (niti omejitve glede vrste organov, ki lahko takšno odločbo, ki je predmet priznanja, izdajo (npr. odločbe državnih (upravnih) organov tuje države)), kar omogoča arbitrarnost pri odločanju o priznanju (kršitev 2. člena Ustave). Upoštevati je tudi treba, da je v našem pravu uveljavljen sistem omejenega preizkusa tujih sodnih odločb, v skladu s katerim sodišče države priznanja preizkusi le, ali so bile v postopku izdaje odločbe spolnjene nekatere najpomembnejše predpostavke, vsebinsko pa se preizkus omeji na vprašanje, ali tuja odločba ne nasprotuje domačemu javnemu redu, kar torej pomeni, da sodišče ne preizkuša pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja in uporabe materialnega prava.

Predlagano določbo je poleg tega treba uskladiti s 94. členom ZMZZP, in sicer besedilo "se za sodne odločbe po" nadomestiti z besedilom "se za tuje sodne odločbe po" (gl. drugi in tretji odstavek 94. člena), izraz "poravnava" pa nadomestiti z izrazom "sodna poravnava".

K 296. členu:

Začetek izvajanja pravice otroka do zagovornika je treba vezati na začetek uporabe zakona iz drugega odstavka 183. člena Predloga zakonika (in ne na njegovo uveljavitev), saj uveljavitev zakona in njegova uporaba časovno nujno ne sovpadata.

K 298. členu:

Ugotavljamo, da je sprejem posebnega podzakonskega predpisa predviden tudi v četrtem odstavku 162. člena, v predlagani določbi pa ta ni naveden. Menimo, da je treba prvi in drugi odstavek ponovno proučiti in vključiti vse podzakonske predpise, navedene v materialnem delu Predloga zakonika.

V tretjem odstavku je sklic na 92. člen nepravilen, saj ta določa le pristojnost Notarske zbornice za vzpostavitev registra pogodb o ureditvi premoženjskopравnih razmerij,

medtem ko je ta register uveden in opredeljen v 90. členu, zato bi bil pravilen sklic na 90. člen.

K 299. členu:

Predlagani člen določa prenehanje veljavnosti (in uporabe) ZRIPS z dnem začetka uporabe tega zakonika (1. maj 2011). Poleg tega določa možnost preoblikovanja registrirane istospolne partnerske skupnosti v zakonsko zvezo, če partnerja do začetka uporabe Družinskega zakonika (1. maj 2011) pred matičarjem podata izjavo, da to želita, pod pogojem, da izpolnjujeta pogoje za obstoj in sklenitev zakonske zveze po tem zakoniku. Če te izjave v predpisanem roku ne podata, njuna registrirana istospolna partnerska skupnost preneha po samem zakonu (*ex lege*) z dnem prenehanja veljavnosti ZRIPS (1. maj 2011). V zvezi s predlagano ureditvijo se zastavljajo nekatera ustavno pravna in sistemska pravna vprašanja, in sicer predvsem naslednja:

Predlagan drugi odstavek določa, da lahko partnerja podata izjavo, na podlagi katere se njuna registrirana istospolna skupnost preoblikuje v zakonsko zvezo, do dneva prenehanja veljavnosti ZRIPS, torej, upošteva prvi odstavek, do dneva začetka uporabe Družinskega zakonika. Izjavo torej lahko podata v roku, ki začne teči z dnem uveljavitve Družinskega zakonika pa do dneva začetka njegove uporabe (1. maj 2011). Pravna posledica podane izjave je preoblikovanje njune skupnosti v zakonsko zvezo (če obstajajo pogoji za njen obstoj in veljavnost), pri čemer je ta pravna posledica določena v drugem odstavku tega člena. Opozarjamo, da se v skladu s 303. členom Družinski zakonik začne uporabljati šele 1. maja 2011 (vključno z določbo tega člena), zato do dneva prenehanja veljavnosti ZRIPS ne obstaja niti učinkovita pravna podlaga za podajo izjav za preoblikovanje te skupnosti v zakonsko zvezo niti do tega roka ne morejo nastati pravni učinki te izjave iz drugega odstavka (torej preoblikovanje skupnosti v zakonsko zvezo). Kot že omenjeno, določba 299. člena sicer že velja, se pa do dneva prenehanja ZRIPS (1. maj 2011), ki sovpada z dnevom začetka uporabe Družinskega zakonika, še ne uporablja.

Naslednje vprašanje glede drugega odstavka je povezano z določbo, da lahko pride do preoblikovanja registrirane istospolne skupnosti v zakonsko zvezo le, če so podani pogoji za njen obstoj in veljavnost po tem zakoniku. To torej pomeni, da je možna zavrnitev vloge za preoblikovanje skupnosti v zakonsko zvezo, pri čemer je zaradi odsotnosti posebnih določb možno sklepati, da bo o morebitni zavrnitvi vloge odločala upravna enota. Če bo vloga zavrnjena in če bo zavrnitev postala pravnomočna šele po začetku uporabe Družinskega zakonika, potem takšna registrirana istospolna skupnost ne more prenehati z dnem prenehanja veljavnosti ZRIPS, ki naj bi bil, upošteva drugi in tretji odstavek, skrajni rok za prenehanje vseh sklenjenih registriranih istospolnih skupnosti v Sloveniji. To torej pomeni, da bi skupnost lahko še obstajala, čeprav ZRIPS ne bi več veljal. V tem primeru torej ta skupnost preneha s pravnomočnostjo zavrnilne odločbe, kar pa v členu ni predvideno.

Tretji odstavek določa ex lege prenehanje registrirane istospolne skupnosti, če partnerja v predpisanem roku (torej od dneva uveljavitve zakonika do dneva njegovega začetka uporabe) pred matičarjem ne podata izjave glede preoblikovanja njune skupnosti v zakonsko zvezo. Gre za zelo hudo sankcijo, saj s prenehanjem skupnosti prenehajo tudi

vse pravne posledice, ki jih na obstoj skupnosti veže ZRIPS (npr. dedna pravica po umrlem partnerju). Presojamo, da je tako urejeno *ex lege* prenehanje skupnosti glede na težo pravnih posledic prenehanja skupnosti lahko sporno z vidika pravne varnosti (2. člen Ustave), saj z *ex lege* prenehanjem skupnosti *ex lege* prenehajo tudi pravne posledice, vezane na obstoj skupnosti, na nastop katerih sta partnerja utemeljeno računala že v trenutku registracije te skupnosti na podlagi ZRIPS. Predlagana ureditev je sporna tudi zato, ker do prenehanja skupnosti pride ne glede na to, ali je bil posameznik seznanjen z določbami tega člena (možnost preoblikovanja v zakonsko skupnost, pravne posledice zamude prekluzivnega roka). Čeprav nepoznavanje prava škoduje in kljub dejstvu, da je od uveljavitve do uporabe zakonika na razpolago sorazmerno dovolj časa za seznanitev naslovljencev s predpisom, so pravne posledice nepoznavanja te določbe tako težke, da so ob odsotnosti varovalnih mehanizmov (npr. obveznega predhodnega pravnega pouka s strani upravnih organov) po naši presoji lahko sporne z vidika pravne varnosti.

ZRIPS določa štiri načine prenehanja registrirane istospolne skupnosti: smrt enega partnerja, razglasitev enega partnerja za mrtvega, pravnomočna odloča o prenehanju skupnosti (25. člen) in pravnomočna odločba o razveljavitvi registracije skupnosti (5. člen). Predlagan člen določa še dva nova načina prenehanja: izrecno določa prenehanje skupnosti po samem zakonu (tretji odstavek), posredno pa tudi prenehanje skupnosti s pravnomočno odločbo, s katero je zavrnjena vloga za preoblikovanje skupnosti v zakonsko zvezo zaradi neobstoja pogojev za obstoj in veljavnost zakonske zveze (drugi odstavek). ZRIPS za primer prenehanja skupnosti določa tri pomembne pravne posledice: (1) pravica nepreskrbljenega partnerja, da zahteva pod določenimi pogoji preživnino od drugega partnerja (26. člen), (2) obveznost razdelitve skupnega premoženja (38. člen) in (3) sprejem odločitve o tem, kdo bo ostal najemnik v stanovanju (37. člen). Ker predlagan tretji odstavek določa *ex lege* prenehanje skupnosti z dnem prenehanja veljavnosti ZRIPS (1. maj 2011), pri čemer je tudi pričakovati, da bodo tudi morebitne pravnomočne odločbe o zavrnitvi preoblikovanja skupnosti v zakonsko zvezo izdane šele po prenehanju veljavnosti (1. maj 2011), to pomeni, da pravne posledice prenehanja skupnosti, ki jih določajo citirani člani ZRIPS, ne bodo mogle nastati (citirani člani ZRIPS namreč ne bodo več veljali), kar pomeni, da bosta partnerja izgubila določene materialne in procesne pravice (pravico zahtevati preživnino, pravico vložiti predlog pri sodišču, da ostane najemnik stanovanja itd.). To je po naši presoji nedopusten poseg v pridobljene in tudi pričakovane pravice (2. člen Ustave), ki sta jih partnerja pridobila na podlagi ZRIPS oziroma na nastop katerih sta v primeru prenehanja skupnosti iz razlogov, ki jih določa ZRIPS, utemeljeno računala. Res imata partnerja po Predlogu zakonika pravico zahtevati preoblikovanje njune registrirane partnerske skupnosti v zakonsko zvezo, s čimer »preprečita« izgubo pravic, ki jih za primer prenehanja registrirane istospolne skupnosti določa ZRIPS. Vendar je treba poudariti, da je sklepanje zakonskih zvez svobodno in da argument, da imata partnerja možnost skleniti zakonsko zvezo in na ta način preprečiti izgubo pravic, pravno ne vzdrži, saj sta partnerja te pravice veljavno pridobila oziroma sta na njih utemeljeno računala na podlagi registracije svoje skupnosti po ZRIPS.

K 300. členu:

V predlagani določbi je treba besedilo "Z začetkom uporabe tega zakonika" nadomestiti z besedilom "Z uveljavitvijo tega zakonika", na koncu stavka za oklepajem pa dodati vejico in besedilo "uporabljata pa se do začetka uporabe tega zakona". Uporabi naj se torej enaka zakonodajna tehnika kot v 301. in 302. členu, saj predlagana določba, ki veže prenehanje dveh določb drugega zakona na začetek uporabe Družinskega zakonika, povzroči, da bosta v določenem časovnem obdobju (15 dni po uveljavitvi Družinskega zakonika do 31. aprila 2011) hkrati veljavni dve povsem enaki določbi dveh različnih zakonov.

K 301. členu:

Predlagana določba drugega odstavka naj bi določala izjemo od prvega odstavka, ki določa prenehanje sedaj veljavnega ZZZDR z uveljavitvijo novega Družinskega zakonika, in sicer naj bi se ne glede na prenehanje ZZZDR za osnovno preživljanje invalidnih oseb še naprej uporabljala določba 123. člena ZZZDR (to je 123. člen ZZZDR, kot je veljal pred njegovo spremembo z uveljavitvijo 26. člena novele ZZZDR-C iz leta 2004). V obrazložitvi je navedeno, da je ta določba potrebna zaradi odločbe Ustavnega sodišča, št. U-I-11/07-45 z dne 13. 12. 2007, s katero je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost Zakona o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih (ZDVDTP) oseb z Ustavo in do odprave ugotovljene neustavnosti določilo način izvršitve, v skladu s katerim se do odprave ugotovljene neustavnosti osnovno preživljanje polnoletnih invalidov zagotavlja tudi s preživitvinsko obveznostjo staršev, kot jo je urejal 123. člen ZZZDR pred uveljavitvijo novele 26. člena ZZZDR-C, ki je to preživitvinsko obveznost staršev ukinila. Pri tem iz obrazložitve izhaja, da naj bi bila določba drugega odstavka (kot izjema od prvega odstavka) potrebna zato, ker prvi odstavek določa prenehanje veljavnega ZZZDR v celoti, poleg tega pa je v njej izrecno navedeno, "da se s tem tudi odpravlja neustavno stanje, ki je nastopilo po poteku enoletnega roka, ki ga je določilo Ustavno sodišče za odpravo ugotovljenega neskladja ZDVDTP z Ustavo".

Glede predlagane določbe drugega odstavka in njene obrazložitve ugotavljamo naslednje:

S citirano odločbo Ustavnega sodišča je bilo ugotovljeno neskladje ZDVDTP z Ustavo, pri čemer je bil zakonodajalcu naložen enoletni rok za odpravo ugotovljenega neskladja, ki se je iztekel 28. decembra 2008. V odločbi je bilo hkrati ugotovljeno, da 123. člen veljavnega ZZZDR ni v neskladju z Ustavo, do odprave ugotovljene neskladnosti ZDVDTP z Ustavo pa je Ustavno sodišče odločilo, da se osnovno preživljanje invalidov po ZDVDTP zagotavlja tudi s preživitvinsko obveznostjo staršev, kot jo je urejal 123. člen ZZZDR pred uveljavitvijo 26. člena novele ZZZDR-C. To torej pomeni, da je Ustavno sodišče do odprave ugotovljene neustavnosti ZDVDTP določilo način izvršitve tako, da je glede zagotavljanja osnovnega preživljanja polnoletnih invalidov »oživilo« normo 123. člena ZZZDR, kot je veljala pred njeno spremembo z uveljavitvijo 26. člena novele ZZZDR-C, torej ji je dalo nadaljnjo pravno veljavo, čeprav je z uveljavitvijo novele ZZZDR-C prenehala veljati in se uporabljati, zaradi česar ni več sestavni del veljavnega ZZZDR. Ta norma ZZZDR se torej uporablja za določena vprašanja (za zagotavljanje osnovnega preživljanja polnoletnih invalidov) na podlagi citirane odločbe Ustavnega sodišča, nesporno pa ni več določba veljavnega ZZZDR. Glede na navedeno presojamo, da je določba drugega odstavka povsem nepotrebna in tudi neustrezna, saj

ne gre za izjemo od prvega odstavka. Poleg tega določba ni časovno zamejena (do kdaj se uporablja), kar je sicer značilnost prehodnih določb.

Še posebej pa je pravno sporna obrazložitev člena, po kateri naj bi bilo s to določbo odpravljeno neustavno stanje, ki je nastopilo po poteku enoletnega roka, ki ga je Ustavno sodišče določilo za odpravo ugotovljenega neskladja ZDVDTP z Ustavo. Ustavno sodišče je sicer ugotovilo neskladje ZDVDTP z Ustavo, pri čemer pa je v obrazložitvi povedalo, da lahko zakonodajalec odpravi ugotovljeno ustavno neskladje bodisi v ZDVDTP bodisi v kakšnem drugem predpisu (ZZZDR, Zakona o socialnem varstvu ali Zakona o socialnih in družinskih prejemkih) ali pa s sprejemom kakšnega posebnega predpisa, ki bi celovito urejal položaj obravnavane skupine invalidov (28. točka obrazložitve). To torej pomeni, da bi lahko zakonodajalec ugotovljeno ustavno neskladje odpravil tudi v Predlogu Družinskega zakonika (npr. s ponovno določitvijo preživninske obveznosti staršev do polnoletnih invalidnih otrok, kar pa ni storil iz razlogov, navedenih na 23. strani Uvodne obrazložitve), v nobenem primeru pa predlagana določba drugega odstavka, ki je uvrščena v prehodne in končne določbe Predloga zakonika in je kot taka torej prehodne, začasne narave, ne more odpraviti ugotovljene neskladnosti z Ustavo, kot jo je ugotovilo Ustavno sodišče v citirani odločbi. Zato presojamo, da s tem Predlogom zakonika zakonodajalec ne bo odpravil ugotovljenega ustavnega neskladja in da zato neustavno stanje, ki je nastalo z dnevom izteka roka za odpravo neustavnosti (28. 12. 2008), še traja, s čimer zakonodajalec še nadalje krši načelo pravne države (2. člen Ustave) in načelo delitve oblasti (3. člen Ustave; odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-114/95 z dne 7. 12. 1995).

K 302. členu:

Predlagano določbo je treba v skladu z uveljavljenimi pravili nomotehniške preoblikovati. Z dnem prenehanja veljavnosti ZZZDR (z uveljavitvijo Družinskega zakonika) prenehajo veljati tudi na njegovi podlagi izdani podzakonski predpisi (ker izgubijo pravno podlago), zato ni pravilno vezati prenehanje njihove veljavnosti na začetek uporabe Družinskega zakonika, ki časovno ne sovпада z dnem njegove uveljavitve (in s tem z dnem prenehanja veljavnosti ZZZDR). Zato bi bilo pravilneje določiti, da (1) z uveljavitvijo tega zakonika prenehajo veljati podzakonski predpisi, izdani na podlagi ZZZDR, ter hkrati (2) do uveljavitve novih podzakonskih predpisov podaljšati uporabo podzakonskih predpisov, izdanih na podlagi ZZZDR, kolikor (in ne "če") niso v nasprotju z Družinskim zakonikom (gl. tudi Nomotehnične smernice, str. 47 do 49 in 109).

ZPS bo v **končni redakciji** zakonika opravila tudi številne redakcijske popravke (obsežnejše tudi v sodelovanju s predlagateljem zakonika), s katerimi se ne posega v samo vsebino Predloga zakonika.

Sekretarki: Katarina Kralj, l.r. Nataša Voršič, l.r.	Božo Strle vodja
--	---------------------

Poslano:

- Odboru za delo, družino, socialne zadeve in invalide
- Odboru za finance in monetarno politiko