

## PREGOVOR

Družinski zakonik je eden najpomembnejših zakonov, saj s svojo vsebino posega na najbolj občutljiva, ranljiva in marsikdaj tudi z osebno noto prežeta pravna razmerja. Družinski zakonik je nadomestil Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ki je bil sprejet pred več kot 40 leti. Ob sprejemu je predstavljal sodoben družinskopravni zakon, ki je bil kasneje trikrat noveliran, a je vseeno nazadnje klical po nujnih spremembah in posodobitvah.

Družinski zakonik obsega 305 členov in je razdeljen na dvanajst delov. V uvodnih določbah podaja opredelitve temeljnih družinskopravnih pojmov. Nekatere pojme je prevzel iz njegove predhodnika (npr. opredelitev zakonske zveze), medtem ko so drugi novi oziroma posodobljeni in usklajeni s sodobnimi smernicami in potrebami časa (npr. starševska skrb, načelo otrokove koristi). Ključne novosti Družinskega zakonika se nanašajo tudi na prenos pristojnosti s centrov za socialno delo na sodišča, s čemer se znatno poveča obseg pristojnosti sodišč. Že pred začetkom uporabe, je bil ustanovljen Svet Republike Slovenije za otroke in družino, ki predstavlja stalno strokovno posvetovalno telo Vlade Republike Slovenije. Prav tako je bila že pod okriljem Družinskega zakonika sprejeta tudi prva resolucija o družinski politiki.

Družina ima v Sloveniji še vedno pomembno vlogo in je željena vrednota. Prepoznana je kot osrednja celica družbe in kot okolje, ki je namenjeno predvsem zagotavljanju otrokove koristi. Zatorej ni presenetljivo, da opredelitev družine izhaja iz otroka kot osrednjega subjekta ter da družina zaradi otroka uživa posebno varstvo. Tudi zakonska zveza ostaja na tradicionalnem izhodišču, saj jo lahko po Družinskem zakoniku skleneta zgolj osebi različnega spola. Istospolni partnerji torej ne morejo skleniti zakonske zveze, ampak lahko sklenejo po Zakonu o partnerski zvezi samo partnersko zvezo. Partnerska skupnost, sklenjena ali nesklenjena, je glede pravic in obveznosti izenačena za zakonsko zvezo oziroma zunajzakonsko skupnostjo, z izjemo pravice do sklenitve zakonske zveze, posvojitve in postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo.

Sklepanje zakonske zveze je možno sedaj tudi brez prisotnosti prič, saj lahko bodoča zakonca skleneta zakonsko zvezo samo pred matičarjem. Zakoncema pa je omogočeno tudi, da lahko opravita ponovitev slovesnosti ob jubileju sklenitve zakonske zveze. Pomembno novost pomeni tudi uzakonitev možnosti sklepanja pogodbe o ureditvi premoženjskopravnih razmerij, ki omogoča zakoncema, da v

skladu z načelom avtonomije dogovorita o vsebini njunega premoženjskopравnega režima, ki odstopa od zakonitega. Pristojnost za sklepanje te pogodbe je dana notarjem, s čimer se je povečal tudi obseg njihovih pristojnosti na področju družinskega prava. Dodatno pa se lahko zakonca po novem tudi sporazumno razvežeta pred notarjem, s čimer se je Slovenija prav tako pridružila sodobnim smernicam na področju razveze, saj se število držav, ki omogočajo razvezo pred notarjem veča.

Družinski zakonik je otrokocentričen zakon. Načelo otrokove koristi namreč predstavlja temeljno maksimo v družinskopravnih razmerjih. Otrok je namreč zaradi svoje mladoletnosti in sposobnost razsojanja odvisen pri zagotavljanju njegovih pravic in koristi odvisen od drugih oseb in je zaradi tega predstavljajo otroci pomembno ranljivo skupino prebivalstva, ki uživa posebno varstvo države. Skladno z načelom prvenstva so primarne osebe, ki skrbijo za otrokove koristi v vseh dejavnostih, starši. Starševska skrb, s katero se nadomešča pojem roditeljske pravice, je terminološko in vsebinsko prilagojena času. Starševska skrb pripada skupaj obema staršema. Do odstopanj od tega temeljnega načela pride samo takrat, ko so ogrožene otrokove koristi. Država ima dolžnost, da zavaruje otroke, če je ogrožen njihov zdrav razvoj in če to zahtevajo druge koristi otrok. Upoštevajoč pravni standard otrokove koristi, ki mu bo kot vrednostnemu pojmu v vsakem posameznem primeru, upoštevajoč relevantne okoliščine, opredeljena vsebina, in načelo najmilejšega ukrepa, bo določen ukrep, ki bo lahko ob čim manjšem poseganju v razmerja med starši in otrokom zagotovil čim boljše varstvo otrokovih koristi. V razmerja med starši in otrokom pa se bo lahko poseglo z začasnimi odredbami, nujnim odvzemom otroka in ukrepi trajnejšega značaja. Odvzem otroka in odvzem starševske skrbi sta predvidena kot skrajna ukrepa.

Starši imajo možnost, da podajo tudi vnaprej izraženo voljo, s katero izrazijo svojo voljo glede izvajanja starševske skrbi za primer njihove smrti ali trajnejše nezmožnosti lastnega izvajanja starševski skrbi. Pomembno novost predstavlja tudi možnost podelitve starševske skrbi sorodniku, kar je možno zgolj v primeru, če otrok nima več živih staršev kot primarnih imetnikov starševske skrbi. Pri vseh zadevah, ki se nanašajo na otroku, pa se poudarja spoštovanje otrokove koristi ter otrokove pravice, da izrazi svoje mnenje, ki pa se bo upoštevalo v skladu z otrokovo starostjo in zrelostjo. S centrov za socialno delo je bila prenesena na sodišča pristojnost na področju posvojitve, rejništva in skrbništva. Kljub temu pa vloga centra za socialno delo še vedno ostaja ključnega pomena, saj so centri za socialno delo še vedno pristojni za podajanje mnenj, ki sodišču pomagajo pri sprejemanju končnih odločitev.

Komentar Družinskega zakonika je prvo tovrstno delo v Sloveniji. Obsega komentarje k zakonskim členom, ki so prežeti z zgodovinskimi iztočnicami, s številno sodno prakso in primerjalnopravnimi ureditvami, ki bralcu omogoča povezavo med teorijo in prakso ter s tem lažje in poglobljeno razumevanje tematike. Komentar je namenjen predvsem vsem, ki se pri študiju in delu (npr. sodniki, odvetniki, notarji, delavci centrov za socialno delo, pravnikom v državnih organih ... ) srečujejo z družinskopravno tematiko. Prav tako pa je namenjen in primeren za branje vsakomur drugemu, ki ga tovrstne teme družinskega prava zanimajo in želi poglobiti svoje znanje.

Zahvaljujem sem vsem, ki so me s svojim strokovnim znanjem bodisi s toplo besedo spodbude spremljali ob pisanju tega dela. Še posebna zahvala pa grem Mladenu, Tamari, Davidu in Julii.





**Prvi del:**  
**UVODNE DOLOČBE**



## Prvi del: UVODNE DOLOČBE

### 1. člen (vsebina zakonika)

**Ta zakonik ureja zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost, razmerja med starši in otroki, oblike pomoči države pri težavah partnerskega in družinskega življenja, ukrepe za varstvo koristi otroka ter preživljanje, posvojitve, podelitev starševske skrbi sorodniku, rejništvo in skrbništvo za otroke in odrasle osebe, ki potrebujejo posebno varstvo.**

Družinski zakonik (DZ) je dolgo pričakovan zakon. Nadomešča Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), ki je bil sprejet 4. junija 1976, torej pred več kot štiridesetimi leti. Uporabljati pa se je začel 1. januarja 1977. ZZZDR je, kot enotni zakon, nadomestil:

- a) Temeljni zakon o zakonski zvezi (TZZZ);<sup>1</sup>
- b) Temeljni zakon o razmerju med starši in otroki (TZRSO);<sup>2</sup>
- c) Temeljni zakon o posvojitvi (TZP);<sup>3</sup>
- d) Temeljni zakon o skrbništvu (TZS);<sup>4</sup>
- e) Zakon o rejništvu;<sup>5</sup>
- f) Zakon o premoženjskih razmerjih med zakonci.<sup>6</sup>

Čeprav je bil ZZZDR deležen treh novel (1989, 2001, 2004), je nakazoval nujnost po sprejetju novega sodobnega zakona, ki naj bi posodobil pravno ureditev področja družinskega prava ter ga uskladal in prilagodil sodobnim mednarodnim smernicam na tem področju. Že 16. junija 2011 je bil sprejet DZ, a je bil deležen mnogih kritik (predvsem glede na možnost posvojitve s strani istospolnih partnerjev), kar je posledično pripeljalo do zakonodajnega referendumu, ki je potekal 25. marca 2012. Proti DZ je glasovalo 54,55 % volivcev, zaradi česar je bil DZ

1 Temeljni zakon o posvojitvah (TZP): Uradni list SFRJ, št. 28/1965.

2 Temeljni zakon o razmerju med starši in otroki (TZRSO): Uradni list FLRJ, št. 104/1947; 11/1951; 53/1956; 4/1957; Uradni list SFRJ, št. 10/1965.

3 Temeljni zakon o posvojitvi (TZP): Uradni list FLRJ, št. 30/1947; 24/1952; Uradni list SFRJ, št. 10/1965.

4 Temeljni zakon o skrbništvu (TZS): Uradni list SFRJ, št. 16/1965.

5 Zakon o rejništvu: Uradni list LRS, št. 34/1960.

6 Zakon o premoženjskih razmerjih med zakonci: Uradni list LRS, št. 20/1950.

ovržen. Tri leta kasneje, 3. marca 2015, je Državni zbor Republike Slovenije sprejel *Zakon o spremembah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-D)*. Novela ZZZDR-D je vsebovala redefinicijo zakonske zveze, in sicer se je glasila »*Zakonska zveza je z zakonom urejena življenjska zveza dveh oseb*«, kar je ponovno naletelo na kritike. Ponovno je prišlo do pobude za zakonodajni referendum, ki ga je Državni zbor Republike Slovenije 16. marca 2015 najprej zavrnil, saj po 90. členu URS<sup>7</sup> ni dopustno razpisati referenduma o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. USRS pa je 21. oktobra 2015 sklep Državnega zbora razveljavil.<sup>8</sup> Sledil je Odlok o razpisu zakonodajnega referenduma o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (OdZZZDR-D)<sup>9</sup>, ki ga je Državni zbor Republike Slovenije sprejel na svoji seji 4. novembra 2015. Referendum je potekal 20. decembra 2015. Referendumsko vprašanje se je glasilo »*Ali ste za to, da se uveljavi Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ki ga je sprejel državni zbor na seji 3. marca 2015?*«. ZZZDR-D je bil ovržen, saj je 63,51 % volivcev glasovalo proti.

Sledile so spremembe in dopolnitve DZ in Državni zbor Republike Slovenije je tako na seji 21. marca 2017 ponovno sprejel DZ. V Uradnem listu Republike Slovenije je bil DZ objavljen 31. marca 2017<sup>10</sup> in je začel veljati petnajsti dan po objavi. Uporabljati se začne dve leti po uveljavitvi, in sicer 15. aprila 2019, razen določb:

- a) 17. (resolucija o družinski politiki), 18. (Svet Republike Slovenije za otroke in družino), 19. (sredstva iz proračuna), 280. (programi v podporo družini) in 281. člena DZ (status društva v javnem interesu), ki se uporabljajo od dneva uveljavitve DZ, torej od 15. aprila 2017;

7 90. člen URS določa: »1. Državni zbor razpiše referendum o uveljavitvi zakona, ki ga je sprejel, če to zahteva najmanj štirideset tisoč volivcev. 2. Referenduma ni dopustno razpisati: - o zakonih o nujnih ukrepih za zagotovitev obrambe države, varnosti ali odprave posledic naravnih nesreč; - o zakonih o davkih, carinah in drugih obveznih dajatvah ter o zakonu, ki se sprejema za izvrševanje državnega proračuna; - o zakonih o ratifikaciji mednarodnih pogodb; - o zakonih, ki odpravljajo protiustavnost na področju človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali drugo protiustavnost. 3. Pravico glasovanja na referendumu imajo vsi državljani, ki imajo volilno pravico. 4. Zakon je na referendumu zavržen, če proti njemu glasuje večina volivcev, ki so veljavno glasovali, pod pogojem, da proti zakonu glasuje najmanj petina vseh volivcev. 5. Referendum se ureja z zakonom, ki ga sprejme državni zbor z dvotretjinsko večino glasov navzočih poslancev.«

8 USRS U-II-1/15 (ECLI:SI:USRS:2015:U.II.1.15), 21. oktober 2015.

9 Odlok o razpisu zakonodajnega referenduma o Zakonu o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (OdZZZDR-D): Uradni list RS, št. 83/2015.

10 Družinski zakonik (DZ): Uradni list RS, 15/2017; 21/2018.



- b) 30. do 41. člena DZ, ki se uporabljajo od 1. januarja 2018 – to so določbe, ki se nanašajo na postopek pred sklenitvijo zakonske zveze, samo sklenitev zakonske zveze in ponovitev slovesnosti ob jubileju sklenitve zakonske zveze;
- c) 144. člena DZ (vnaprej izražena volja staršev), ki se v vseh sodnih in upravnih postopkih, ki tečejo po določbah ZZZDR, smiselno uporablja od dneva uveljavitve DZ, torej 15. aprila 2017.

Dveletno obdobje od uveljavitve (15. april 2017) do uporabe (15. april 2019) (*vacatio legis*) naj bi omogočilo pripravo ustreznih zakonskih in podzakonskih pravnih podlag z namenom zagotovitve usklajenosti zakonodaje (npr. DZ, ZNP, ZIRD, pravilniki ...). DZ pa prav tako prinaša potrebo po izvedbi ustreznih organizacijskih sprememb, ki jih narekujejo:

- a) prenosi pristojnosti s centrov za socialno delo na sodišča;
- b) razmejitve med pravnimi in nepravnimi sodnimi postopki;
- c) razširitev pristojnosti notarjev, ki jim je dana pristojnost za sklepanje pogodb o urejanju premoženjskopравnih razmerij med zakonci, kakor tudi izvedba sporazumne razveze zakonske zveze pred notarjem;

DZ je obsega 305 členov, kar je 70 več kot njegov predhodnik ZZZDR. Razdeljen je na dvanajst delov:

- a) 1. del: Uvodne določbe (členi 1 do 19);
- b) 2. del: Zakonska zveza (členi 20 do 111);
- c) 3. del: Razmerja med starši in otroki (členi 112 do 199);
- d) 4. del: Predhodno svetovanje in mediacija (členi 200 do 211);
- e) 5. del: Posvojitev (členi 212 do 230);
- f) 6. del: Podelitev starševske skrbi sorodniku (231. člen);
- g) 7. del: Rejništvo (členi 232 do 238);
- h) 8. del: Skrbništvo (členi 239 do 279);
- i) 9. del: Programi v podporo družini (280. člen);
- j) 10. del: Društva in druge organizacije v javnem interesu na področju družinske politike (281. člen);
- k) 11. del: Zbirke podatkov (členi 282 do 289);
- l) 12. del: Prehodne in končne določbe (členi 290 do 305).

Izhajajoč iz 1. člena, DZ ureja zakonsko zvezo, zunajzakonsko skupnost, razmerja med starši in otroki, oblike pomoči države pri težavah partnerskega in družinskega življenja, ukrepe za varstvo koristi otroka ter preživljanje, posvojitev, podelitev starševske skrbi sorodniku, rejništvo in skrbništvo za otroke in odrasle osebe, ki potrebujejo posebno varstvo.

## 2. člen (družina)

- (1) Družina je življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema ali enim od staršev ali z drugo odraslo osebo, če ta skrbi za otroka in ima po tem zakoniku do otroka določene obveznosti in pravice.**
- (2) Zaradi koristi otrok uživa družina posebno varstvo države.**

Družinska politika v Sloveniji temelji na integralnem pristopu (Resolucija o družinski politiki, str. 7). Zato je sledeč definiciji družine (2. člen DZ), le ta opredeljena široko. Družina je opredeljena kot življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema ali enim od staršev ali z drugo odraslo osebo, če ta skrbi za otroka in ima do otroka določene obveznosti in pravice. Družina je tako v DZ prepoznana kot pomembna družbena institucija, ki uživa posebno varstvo. Posebno varstvo družini namreč zagotavlja že URS v 3. odst. 53. člena (*»Država varuje družino ... ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere.«*). Temu pritrjuje tudi 2. odst. 3. člena DZ, ki vidi pomen zakonske zveze v zasnovanju družine. S tem je DZ nasledil 2. odst. 3. člena ZZZDR, kar pa odstopa od sodobnih opredelitev zakonske zveze.<sup>11</sup>

Čeprav so v ospredje postavljene koristi otroka, ki naj bi jih uresničeval v družini in pri čemer imajo starši avtonomijo, ne gre prezreti interesa države, da bdi nad tem družbenim razmerjem. Razlog je v tem, da otrok kot osrednji subjekt, okrog katerega družina nastane, predstavlja zaradi svoje starosti in (ne)sposobnosti razsojanja ranljivo družbeno skupino. Država bo posegla v družino, kakor hitro bodo otrokove koristi ogrožene. Pri tem ni pomembno, ali je do tega prišlo po krivdi staršev ali drugih oseb, ki jih vežejo z otrokom družinske vezi (npr. izvajanje fizičnega nasilja v družini, zanemarjanje), ali brez krivde (npr. duševna bolezen, smrt staršev).

Vloga države je danes večja, kot je bila nekoč, saj država sodeluje tako v fazi nastajanja kakor v fazi prenehanja družine. Država lahko celo subsidiarno izvaja varstvo in vzgojo otroka (npr. namestitvev otroka v zavod), če starši tega ne morejo otroku zagotoviti na ustrezen način. Država s svojim sistemom raznolikega varstva (npr. družinskega, socialnega, kazenskega, zdravstvenega ...) poskuša zagotoviti čim bolj optimalne okoliščine za vzgojo in varstvo otroka primarno v njegovi

<sup>11</sup> Več o tem glej komentar k 3. členu DZ.

družini.<sup>12</sup> Šele če po stopnjevitem izvajanju ukrepov, ki se začnejo z najmilejšim ukrepom, s katerim se lahko doseže varstvo otrokovih koristi, ne bo zagotovljeno ustrezno varstvo, bo država preko svojih organov (sodišče in center za socialno delo) posegla po ukrepu, s katerim bo močno posegla v razmerje med starši in otrokom in s tem vsekakor tudi v družinsko življenje.

Pomen družine, kot pomembna družbena institucija, in naravne in temeljne družbene celice, pa je pripoznan tudi v mednarodnih konvencijah. Družina je osnovna celica, ki je namenjena predvsem varstvu otroka (2. odst. 2. člena DZ). Vsaka družina, ne glede na obliko (nuklearna družina, *Patch-work* družina, razširjena družina ...), predstavlja *individuum*, ki se razlikuje od druge družine. Vsaka ima svoje značilnosti, ki jih lahko opredeljujejo posamezniki, religija, kultura, geografska komponenta, zgodovinske iztočnice, ekonomsko stanje, socialna ureditev družbe, socialna ureditev ... Pomen družbe je prepoznan na mednarodni ravni, zato je družina deležna pozornosti in zaščite tudi na mednarodni ravni. Določila, ki se nanašajo na zaščito družine, so zajeta na primer v:

- a) 12. (»Nikogar se ne sme nadlegovati s samovoljnim vmešavanjem v njegovo zasebno življenje, v njegovo družino, v njegovo stanovanje ali njegovo dopisovanje in tudi ne z napadi na njegovo čast in ugled. Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takšnim vmešavanjem ali takšnimi napadi.«) in 16. členu SDČP (»1. Polnoletni moški in ženske imajo brez kakršnihkoli omejitev glede na raso, državljanstvo ali vero, pravico skleniti zakonsko zvezo in ustanoviti družino. Upravičeni so do enakih pravic v zvezi z zakonsko zvezo, tako med zakonsko zvezo, kot tudi, ko ta preneha ... 3. Družina je naravna in temeljna celica družbe in ima pravico do družbenega in državnega varstva.«);
- b) 17. členu MPPDP (»1. Nikomur se ne sme nihče samovoljno ali nezakonito vmešavati v zasebno življenje, v družino, v stanovanje ali dopisovanje ali nezakonito napadati njegovo čast in ugled. 2. Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takim vmešavanjem ali pred takimi napadi.«), 1. odst. 23. člena MPDPP (»1. Družina je naravni in temeljni sestavni del družbe in ima pravico do družbenega in državnega varstva.«), 1. odst. 24. člena MPDPP (»1. Vsak otrok ima brez diskriminacije, ki bi temeljila na rasi, barvi, spolu, jeziku, veri, narodnem ali socialnem poreklu, premoženju ali rojstvu pravico, da mu njegova družina, družba in država izkazujejo varstvo, ki ga zahteva njegova mladoletnost.«);

12 Končina Petermel, 1998: str. 17.

- c) 1. al. 10. člena MPESKP (*»1. Države pogodbenice tega Pakta priznavajo: 1. da mora biti družina, ki je naravni in temeljni sestavni del družbe, deležna čim širšega varstva in pomoči, zlasti pri njeni ustanovitvi in dokler je odgovorna za preživljanje in vzgojo otrok, za katere skrbi. V sklenitev zakonske zveze morata bodoča zakonca svobodno privoliti ...«*);
- d) 8. členu EKČP (*»Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«*);
- e) 16. tč. I. dela ESL (*»16. Družina kot temeljna enota družbe ima za zagotavljanje svojega polnega razvoja pravico do ustreznega socialnega, pravnega in ekonomskega varstva.«*);
- f) KOP napotuje na pomen družine za otroka v več členih (prim. 5., 8., 9., 10., 16., 20., 21., 22. člen);
- g) 22. členu KPI (*»Ne glede na kraj prebivališča ali življenjske okoliščine invalidi ne smejo biti izpostavljeni samovoljnemu ali nezakonitemu vmešavanju v svojo zasebnost, družino, dom ali dopisovanje in druge vrste komunikacij ali nezakonitim napadom na svojo čast in ugled. Invalidi imajo pravico do pravnega varstva pred takim vmešavanjem ali napadi.«*);
- h) 7. členu LEUTP (*»Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.«*).

Družini je namenjeno posebno varstvo tako v nacionalnih predpisih (npr. KZ-1, ZPND, ZSV, ZIRD ...) kot v mednarodnih dokumentih z namenom, da se zagotovijo koristi otrok. Družina namreč predstavlja temeljno družbeno celico in naravno okolje, v kateri otrok (praviloma) primarno zadovoljuje svoje potrebe. Otrok naj bi za skladen osebni razvoj odraščal v srečnem, ljubečem in razumevajočem družinskem okolju. Države pa morajo kot prednostno nalogo sprejeti ustrezne ukrepe, ki omogočajo otroku varstvo in vzgojo v njegovi matični družini (Preambula Haaška konvencija 1993). Družini kot temeljni družbeni skupini in naravnemu okolju za razvoj in blaginjo vseh njenih članov in še posebej otrok mora biti namenjeno potrebno varstvo in pomoč, da lahko v celoti prevzame svoje odgovornosti v družbi (Preambula KOP).

Pomen družine je poudarilo tudi ESČP v različnih pogledih. V primeru *Marckx proti Belgiji*<sup>13</sup> je poudarilo, da bistveno sestavino družinskega življenja predstavlja pravica do skupnega življenja, saj se tako lahko družinski odnosi normalno razvijajo. V zadevi *Berrehab proti Nizozemski*<sup>14</sup> je ESČP zapisalo, da je otrok, rojen v zakonski zvezi, *ipso iure* del te družinske skupnosti, od trenutka in s samim dejstvom njegovega rojstva. Nadalje je ESČP potrdilo obstoj družinskih vezi oziroma pravice do družinskega življenja tudi osebam, ki jim je odvzeta prostost (*Kurkowski proti Poljski*<sup>15</sup>), partnerjem, ki živijo v *de facto* življenjski skupnosti (*Johnston in drugi proti Irski*<sup>16</sup>). Otrokove koristi narekujejo, po mnenju sodišča, da je treba družinske vezi ohranjati, razen v primerih, kjer se je družina izkazala za izredno neprimerno. Družinske vezi je mogoče ločiti samo v izjemnih okoliščinah in je treba storiti vse, da se ohranijo osebna razmerja, in če in kadar je primerno, da se obnovi tudi družina (*Gnahoré proti Franciji*<sup>17</sup>). ESČP je prav tako zavzelo stališče, da v primeru odsotnosti naravnih staršev obstajajo družinske vezi tudi med stricem/teto in nečakom/nečakinjo (*Butt proti Norveški*<sup>18</sup>; *Jucius in Juciuvienė proti Litvi*<sup>19</sup>). Vendar pa je v primeru normalnih okoliščin, razmerje med starimi starši in vnuki drugačne narave in je stopnja pravnega varstva nižja od stopnje pravnega varstva, kot ga uživa razmerje med starši in otrokom (*Kruškić proti Hrvaški*<sup>20</sup>; *Mitovi proti Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija*<sup>21</sup>). Iz navedenih primerov ESČP lahko pridemo do zaključka, da je domet opredelitve družine in družinskih vezi širok. Ni vezan samo na starše kot imetnike starševske skrbi, temveč se razširja v posameznih primerih tudi na druge sorodnike oziroma družinske člane. Vendar pa 8. člen EKČP zgolj zagotavlja pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ne pa tudi pravico do ustanovitve družine ali pravico do posvojitve. Pravica do spoštovanja družinskega življenja ne varuje gole želje po ustanovitvi družine, temveč predpostavlja obstoj družine ali vsaj obstoj potencialnega razmerja med določenimi osebami, npr. med otrokom, rojenim zunaj zakonske zveze, in njegovim očetom oziroma otrokom in njegovim očetom, čeprav se kasneje izkaže, da med njima ni biološke povezanosti (*Paradiso in Campanelli proti Italiji*<sup>22</sup>). Pravico do družinskega življenja pa je ESČP priznalo tudi pravico do zasebnega in družinskega življenja tudi istospolnim

13 *Marckx proti Belgiji* (app. no. 6833/74), 13. junij 1979.

14 *Berrehab proti Nizozemski* (app. no. 10730/84), 21. junij 1988.

15 *Kurkowski proti Poljski* (app. no. 36228/06), 9. julij 2013.

16 *Johnston in drugi proti Irski* (app. no. 9697/82), 18. december 1986.

17 *Gnahoré proti Franciji* (app. no. 40031/98), 17. januar 2001.

18 *Butt proti Norveški* (app. no. 47017/09), 4. marec 2013.

19 *Jucius in Juciuvienė proti Litvi* (app. no. 14414/03), 25. februar 2009.

20 *Kruškić proti Hrvaški* (app. no. 10140/13), 25. november 2014.

21 *Mitovi proti Nekdanja jugoslovanska republika Makedonija* (app. no. 53565/13), 16. julij 2015.

22 *Paradiso in Campanelli proti Italiji* (app. no. 25358/12), 24. januar 2017.

parom (*Vallianatos in drugi proti Grčiji; Oliari in drugi proti Italiji; Orlandi in drugi proti Italiji*).<sup>23</sup>

DZ je pri definiciji družine prav tako sledil širši opredelitvi, saj določa, da je družina življenjska skupnost otroka, ne glede na starost otroka, z obema (npr. nuklearna družina) ali enim od staršev (npr. enostarševska družina) ali z drugo odraslo osebo (npr. rejniška družina ali patch-work družina), če ta skrbi za otroka in ima do otroka določene obveznosti in pravice. Osrednji subjekt v družini je otrok in zaradi njega družina uživa posebno varstvo države. V skladu z načelom primarnosti so starši tisti, ki skrbijo za varstvo otroka in njegovih koristi. Vendar lahko nastopijo okoliščine, ki prinašajo odstopanja od načela primarnosti oziroma prvenstva (npr. odvzem starševske skrbi, odvzem otroka ...). Izjemo predstavlja tudi novost, ki jo prinaša DZ. Novost predstavlja 231. člen DZ, ki omogoča, da sodišče za otroka, ki nima živih staršev, sorodniku, če je to otroku v korist, podeli starševsko skrb, če jo je seveda pripravljen prevzeti in če izpolnjuje pogoje za posvojitvev otroka. Ker sorodnik (oseba, ki je z otrokom v krvnem sorodstvu v ravni vrsti do vštetega drugega kolena ali v stranski vrsti do vštetega četrtega kolena), ki mu bo sodišče podelilo starševsko skrb, skrbi tudi za varstvo in vzgojo otroka, bo med njima nastala družina.

Definicija družine po 2. členu FBIH-PZ je ožja kot v 2. členu DZ, saj družino opredeljuje kot življenjsko skupnost staršev in otrok in drugih krvnih sorodnikov, sorodnikov po svaštvu, posvojitelja in posvojenca in osebe iz zunajzakonske skupnosti, če živijo v skupnem gospodinjstvu. SR-PZ pa ne podaja splošne definicije družine, temveč zgolj določa, da družina uživa posebno varstvo države ter da ima vsakdo pravico do spoštovanja družinskega življenja. Razlogov za neobstoje definicije družine v SR-PZ (in drugje) je več. Družinsko pravo namreč ureja razmerja med člani družine, tako da praviloma družina ni imetnik pravic in obveznosti, čeprav uživa državno in družbeno varstvo (prim. 3. odst. 53. člena URS). Natančna definicija družine je skorajda nemogoča, saj se družinska razmerja zelo hitro spreminjajo in prihaja do novih oblik družine, ki so v preteklosti bile neznane oziroma niso bile pravno urejene oziroma jih pojem družine ni zajemal (npr. družina, ki je temeljila na zunajzakonski skupnosti staršev, ni uživala pravnega varstva, prav tako tudi družina istospolnih partnerjev).<sup>24</sup> Zaradi navedenega sodobno pravo družino težko opredeli ter se posledično sodobne družinskopravne

23 *Vallianatos in drugi proti Grčiji* (app. no. 29381/09 in 32684/09), 7. november 2013; *Oliari in drugi proti Italiji* (app. no. 18766/11 in 36030/11), 21. julij 2015; *Orlandi in drugi proti Italiji* (app. no. 26431/12), 14. december 2017. Glej tudi D'Amico & Nardocci, 2017: str. 163–177.

24 Kovaček Stanić, 2014: str. 30; Coester Waltjen V: Böhler & Keller, 2016: str. 230.

zakonodaje zaradi tega konkretnim definicijam družine izogibajo. Pravniki<sup>25</sup> pa podajajo definicijo družine pretežno na dva načina, in sicer na *deskriptivni* (z naštevanjem članov, iz katerih je družina sestavljena<sup>26</sup>) in *operativni* (z naštevanjem funkcij, ki jih družina opravlja) način.<sup>27</sup> Iz navedenega lahko povzamemo, da je DZ združil oba načina poimenovanja družine, saj v prvem delu našteva osebe (a ne taksativno), v drugem pa funkcije družine.

### **3. člen** **(zakonska zveza)**

- (1) Zakonska zveza je življenjska skupnost moža in žene, katere sklenitev, pravne posledice in prenehanje ureja ta zakonik.**
- (2) Pomen zakonske zveze je v zasnovanju družine.**

25 Mladenović (1987: str. 24) podaja naslednjo definicijo družine. *Družina je v vsebinskem, strukturnem in formalnem pogledu zgodovinsko spreminjajoča se družbena skupina, ki ima univerzalne značilnosti*: a) da temelji na heteroseksualnih vezeh, na podlagi katerih moški in ženske zadovoljujejo svoje naravne spolne in druge (duhovne, moralne, estetske) potrebe in zagotavljajo reprodukcijo družbe z rojevanjem potomcev (biološki temelji družine); b) da tvori sistem sorodstvenih razmerij, ki predstavljajo osnovo za tabuje in razdelitev vlog znotraj družine (bio-socialni temelji družine); c) da zagotavlja in razvija socialne in individualne (moralne in psihične) vrednote osebnosti (socialni temelji družine); d) da zagotavlja opravljanje določenih ekonomskih (proizvodno-potrošniških ali samo potrošniških) dejavnosti v okviru družine (ekonomski temelji družine). Mladenović je definicijo zapisal leta 1987, zato ni presenetljivo, da odstopa od sodobnih pogledov in širine definicije družine, ki ji sledi sodobno družinsko pravo, kakor tudi praksa ESČP.

26 Zakoni za svoje potrebe opredeljujejo različno širino oseb, ki jih štejejo za družinske člane. Prim. 2. člen ZPND kot družinske člane za lastne potrebe šteje: zakonca ali zunajzakonskega partnerja, sorodnika v ravni vrsti (npr. dedek/babica, vnuk/vnukinja, oče/mama, sin/hči . . .), sorodnike v stranski vrsti do vštetelega četrtega kolena (bratrance/sestrične, tete/strici, nečaki/nečakinje, bratje/sestre – enako velja za polsorodstvo), osebo v svaštvu v ravni vrsti (tast/tašča, zet/snaha), osebo v svaštvu v stranski vrsti do vštetelega drugega kolena (svak/svakinja), posvojitelja in posvojenca, rejnika in otroka, nameščenega v rejniško družino, skrbnika in varovanca, osebe, ki imajo skupnega otroka, osebe, ki živijo v skupnem gospodinjstvu, osebe, ki so v partnerskem razmerju, ne glede na to, ali živijo v skupnem gospodinjstvu. Za družinske člane po ZPND štejejo naštete osebe, tudi če sta razmerje ali skupnost prenehala. Prav tako se za družinskega člana po ZPND šteje tudi novi zakonec ali zunajzakonski partner ali partner v sklenjeni ali neskljenjeni partnerski zvezi družinskega člana (očim/mačeha) ali otrok katerega od naštetih družinskih članov (pastorek).

27 Draškić, 2016: str. 35.

## 1. Splošno

Tretji člen se sicer nanaša na zakonsko zvezo, a bodo predstavljene bistvene značilnosti zaroke, ki je sicer naš DZ ne ureja, a se v praksi pojavljajo pravna vprašanja, ki izhajajo iz zaroke. Prav tako pa je predstavljena pravna ureditev partnerske zveze kot partnerske skupnosti istospolnih partnerjev.

### 1.1. Zaroka

Niti ZZZDR niti DZ ne urejata zaroke (nem. *Verlobung* ali *Verlöbniss*, angl. *Engagement*). Vendar se lahko kljub temu v vsakdanjem življenju srečujemo tudi z zaroko, ki je našla svoje mesto med ljudmi (npr. A in B sta se zaročila; A je podaril B zaročni prstan ...). Besede, kot so zaroka, zaročenec, zaročni prstan idr., so postale del vsakdanjika. Vendar se nam postavlja vprašanje, kaj sploh je zaroka in kakšne so pravne posledice, glede na to, da ni pravno urejena kot družinskopravni institut.

V kanonskem pravu je zaroka celo predstavljala obvezni predstadij zakonske zveze (*sponsalia de futuro*).<sup>28</sup> Imela je moč dvostransko zavezujoče pogodbe in je v primeru neizpolnitve celo lahko prišlo do cerkvenih sankcij (npr. *ekskomunikacije*). Kanonsko pravo ni delalo razlike med zaroko in sklenitvijo zakonske zveze, saj je pomenila zaroka le prvo stopnjo v sklenitvi zakonske zveze. Pravzaprav sta obstajala dva izraza za zaroko: *desponsatio (sponsalia) per verba de futuro* (pogodba o bodoči sklenitvi zakonske zveze) in *desponsatio (sponsalia) per verba de presenti* (soglasnost o sedanji sklenitvi zakonske zveze). Zaroka je obstajala le v prvem primeru, medtem ko gre v drugem primeru za samo sklenitev zakonske zveze. Ker je zaroka ustvarjala obvezo sklenitve zakonske zveze, so se izgubile razlike med njima. Šele na Tridentsem koncilu je bila uvedena svečana oblika sklenitve zakonske zveze, ki je narekovala obvezno prisotnost duhovnika in dveh prič. S tem so postale formalne razlike med zaroko in zakonsko zvezo jasno vidne, saj sta bili obe, do tedaj neformalni instituciji, cerkvenega prava. Kljub temu pa je še dalj časa po Tridentsem koncilu zaroka pomenila obvezo sklenitve zakonske zveze.<sup>29</sup>

*Z Decretum ne temere* z dne 2. avgusta 1907 je katoliška cerkev izvedla reformo zaroke. Dekret je za veljavnost zaroke določil obličnost. Zaroka je morala biti

<sup>28</sup> Dölle, 1964: str. 61.

<sup>29</sup> Mladenović, 1981: str. 233.



sklenjena pisno in pred duhovnikom oz. ordinarijem ter dvema pričama. Listina je morala biti datirana ter podpisana od zaročencev, ordinarija oz. duhovnika in prič. Vse osebe so morale biti prisotne istočasno. Priča je bila lahko vsaka oseba moškega ali ženskega spola, ne glede na vero in starost.<sup>30</sup> To ureditev je nato prevzel Codex Iuris Canonici.<sup>31</sup> V času Kraljevine SHS oz. Kraljevine Jugoslavije je zaroka še bila pravno urejena, vendar pa TZZZ zaroke nato ni več urejal, ne ureja pa je niti ZZZDR in DZ. Danes zaroko še urejajo npr. N-BGB (prim. § 1297<sup>32</sup>) in A-ABGB (prim. § 45<sup>33</sup>).

Čeprav zaroka ni bila v SFRJ pravno urejena, so se v sodni praksi pojavljali primeri, ki so se nanašali na zaroko. Nekdanja jugoslovanska sodišča so glede nadomestila škode zastopala stališče, da nadomestilo škode ne sme vplivati na svobodno odločitev zaročenca glede sklenitve zakonske zveze. Priznavala se je materialna in nematerialna škoda. Prevladoval je negativni interes, saj namen tožbe ni bil, da se ponovno vzpostavi zaroka ali sklene zakonska zveza, ampak da se odklonijo negativne posledice krivdnega razdrtja zaroke. Povzročena škoda je lahko bila navadna škoda (*damnum emergens*) ali izgubljeni dobiček (*lucrum cessans*). Navadno škodo je treba vedno nadomestiti (stroški zaroke, stroški odpovedane poročne slovesnosti), medtem ko se je izgubljeni dobiček nadomeščal le izjemoma (če je zaročenec opustil svoje delovno mesto zaradi dogovora z zaročencem). Nematerialna škoda pa se je povrnila, če je en zaročenec o drugem grdo govoril, ali je v javnost prenašal podrobnosti iz medsebojnega intimnega odnosa ...<sup>34</sup> Pravica do nadomestila škode pa je bila priznana tudi bližnjim sorodnikom zaročenca, če so imeli stroške z zaroko ali z bodočo zakonsko zvezo. Pravica do nadomestila škode je bila pripoznana tudi dedičem umrlega zaročenca.<sup>35</sup> Največ primerov se je nanašalo tako na tožbe za nadomestilo škode in vrnitev daril v primeru prenehanja zaroke:<sup>36</sup>

30 Kušej, 1927: str. 394.

31 Dölle, 1964: str. 61.

32 § 1297 N-BGB določa, da na podlagi zaroke ni možno tožiti na sklenitev zakonske zveze ter da je obljuba kazni za primer, da ne bo prišlo do sklenitve zakonske zveze, nična. Več o zaroki v nemškem pravu glej Schwab, 2001: str. 18–25.

33 § 45 A-ABGB določa, da zaroka ali začasna obljuba za sklenitev zakonske zveze v kakršnih koli okoliščinah ali pod kakršnimi koli pogoji, ki so bili dani ali pridobljeni, ne ustvarjajo pravne obveznosti bodisi skleniti zakonsko zvezo kakor ne k storitvam, ki bi jih bilo treba opraviti v primeru odstopa od zaroke. Več o zaroki v avstrijskem pravu glej Hinteregger, 2004: str. 35–37; Kerschner, 2002: str. 10–11.

34 Več o tem glej Kraljić, 1997: str. 54.

35 Več o tem glej Mladenović, 1981: str. 243; Mitić, 1980: str. 105.

36 Kraljić, 1997: str. 52.

- a) če sta se moški in ženska sporazumela, da bosta sklenila zakonsko zvezo, in sta pri tem ali v zvezi s tem sporazumom prejela darila, nato pa sta eden ali oba odstopila od zaroke, je imela vsaka stranka pravico, da zahteva vrnitev tistega, kar je dala, in dolžnost, da vrne to, kar je dobila;<sup>37</sup>
- b) obljuba zakonske zveze ne ustvarja nikakršnega pravnega dejstva v pogledu same zakonske zveze, kar pa ne pomeni, da ni možno zahtevati nadomestila škode, ki je nastala zaradi te obljube;<sup>38</sup>
- c) zahtevek za vloženo delo v gospodinjstvu, ki je bilo opravljeno zaradi obljubljenе zakonske zveze s toženim, ne zastara v roku, ki velja za zahtevek nadomestila škode, temveč je zastaral v splošnem desetletnem roku;<sup>39</sup>
- d) pravica do odškodnine za negmotno škodo je bila priznana ženski, s katero je bila zaroka preklicana na neobičajen način, in sicer z javnim razgaljenjem okoliščin, ki žalijo čast in ugled te osebe.<sup>40</sup>

## 1.2. Partnerska zveza

Še ne dolgo je zakonska zveza predstavljala edino pravno priznano in urejeno partnersko skupnost. Danes temu več ne moremo pritrditi. Tako se je v posameznih državah opazno povečalo število zunajzakonskih skupnosti, kar je pripeljalo do pravne regulative tudi teh skupnosti. V zadnjih letih pa se povečuje tudi število držav, ki na različne načine in v različnih obsegih priznavajo partnerske skupnosti istospolnih partnerjev. Ureditve se med seboj razlikujejo, saj imamo na eni strani države, kjer se še vedno močno poudarja tradicionalna partnerska skupnost (torej zakonska zveza) (npr. Poljska, Bolgarija). Na drugi strani pa imamo države, ki so na določen način priznale in pravno uredile partnerske zveze istospolnih partnerjev in iz njih izhajajoče pravice in obveznosti. Nekatere države tako omogočajo istospolnim parom sklenitev zakonske zveze in s tem popolno izenačitev z zakonci<sup>41</sup>, medtem ko druge urejajo partnerske skupnosti

37 *Navodilo Vrhovnega sodišča FNRJ, Su-315/49.*

38 *Zvezno vrhovno sodišče, Rev-459/60.*

39 *Vrhovno sodišče LR Slovenije, Gž-402/52.*

40 *VSM Rev 617/83, 27. oktober 1983.*

41 Nizozemska je bila leta 2001 prva država, ki je istospolnim partnerjem omogočila sklenitev zakonske zveze. Sledile so jim še druge evropske države: Belgija (2003), Španija (2005), Norveška (2009), Švedska (2009), Islandija (2010), Portugalska (2010), Danska (2012), Francija (2013), Združeno kraljestvo (2014), Irska (2015), Luksemburg (2015), Farski otoki (2016), Finska (2017), Malta (2017), Nemčija (2017), Avstrija (2019). Več o tem glej Scherpe, 2013: str. 84; Vaige, 2012: str. 756; Dethloff, 2004: str. 61; Takacs & Szalma, 2011: str. 357; Kraljić, 2017: str. 56.

na drug način (npr. z registracijo ali celo kot *de facto* življenjsko skupnost) (npr. Slovenija, Hrvaška, Estonija).

Po II. svetovni vojni se je začel izvajati pritisk na istospolno usmerjene osebe, saj so jih označili za sovražnike komunističnega sistema.<sup>42</sup> KZ iz leta 1951 je temu posledično določil, da je izvajanje istospolnih aktivnosti prepovedano. Moška istospolna dejanja so bila nelegalna in so lahko bila kaznovana z zaporno kaznijo do dveh let. Med letoma 1951 in 1974 je bilo kaznovanih okrog 500 moških zaradi homoseksualnosti.<sup>43</sup> Iz besedila 186. člena KZ<sup>44</sup> iz leta 1951 sta izhajali dve značilnosti. Prva se je nanašala na samo opredelitev kaznivega dejanja, saj homoseksualnost kot osebnostna lastnost posameznika ni bila inkriminirana. Inkriminirani so bili namreč zgolj istospolni akti, ki so bili poimenovani kot kaznivo dejanje nenaravnega nečistovanja.<sup>45</sup> Druga značilnost pa izhaja iz dejstva, da je bilo kaznivo dejanje iz 186. člena KZ iz leta 1951 usmerjeno zgolj zoper moške, saj lezbični odnosi niso bili izrecno omenjeni in s tem tudi ne inkriminirani v smislu 186. člena KZ iz leta 1951.<sup>46</sup> Leta 1977 je Slovenija sprejela nov KZ, ki pa je dekriminaliziral homoseksualnost kot kaznivo dejanje.<sup>47</sup>

Ustava Južne Afrike je bila leta 1996 prva ustava, ki je izrecno prepovedala diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti (prim. 9(3). člen).<sup>48</sup> Slovenija spada med države, ki v svoji ustavi ne vsebuje ustavne prepovedi zakonske zveze istospolnih partnerjev. Prvi odst. 53. člena URS namreč zgolj določa, da zakonska zveza temelji na enakopravnosti zakoncev. Tovrstno ustavno ureditev imata tudi Češka in Estonija. Na drugi strani pa imamo države, ki v svoji ustavi vsebujejo definicijo zakonske zveze, ki izključuje istospolne partnerje iz možnosti sklenitve zakonske zveze (npr. Hrvaška, Poljska, Slovaška, Latvija ...), saj zakonsko zvezo že v ustavi opredeljujejo kot skupnost moškega in ženske. Pri tem je Hrvaška prva država, ki je na podlagi ustavnega referenduma izvedla spremembo ustave in s tem spremenila definicijo zakonske zveze tako, da izhaja iz različnosti spolov zakoncev.<sup>49</sup>

Slovenija je bila v zadnjih letih na področju pravne ureditve istospolnih partnerstev deležna mnogih sprememb. Najpomembnejša je prav gotovo bila storjena leta 2005,

42 Tomovović, 2014: str. 12.

43 G. K., 2016.

44 Kazenski zakonik FNRJ: Službeni list FNRJ, št. 13/VII.

45 Kuhar, 2014: str. 14.

46 Kraljić, 2017: str. 57.

47 Že leta 1973 je Zdravniška zbornica Slovenije umaknila homoseksualnost s seznama duševnih bolezni. To je bilo 17 let prej, kot je to 17. maja 1990 storila SZO (Kraljić, 2017: str. 58).

48 Cock, 2003: str. 35.

49 Odločba Ustavnega sodišča Republike Hrvaške, št. *SuP-0-1/2014*, 14. januar 2014.

ko je bil sprejet Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS).<sup>50</sup> ZRIPS se je začel uporabljati junija 2006. ZRIPS je uzakonil določene pravice in obveznosti istospolnih partnerjev, ki so sklenili registrirano istospolno partnersko skupnost (npr. skupno premoženje, pravica do preživnine, dedovanje ...).<sup>51</sup> Na ostalih področjih (zunaj ZRIPS) pa je moral vsak zakon posebej določiti, ali bo istospolne partnerje izenačil z zakonci glede pravic in dolžnosti.

ZRIPS je bil v preteklih letih podvržen več pobudam za presojo ustavnosti. Potrjena je bila diskriminacija, ki je temeljila zgolj na spolni usmerjenosti istospolnih partnerjev: *»Položaj partnerjev registriranih istospolnih skupnosti je z vidika pravice do dedovanja po umrlem partnerju (22. člen Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti) v svojih bistvenih dejanskih in pravnih prvinah primerljiv s položajem zakoncev. Razlike v ureditvi dedovanja med zakonci ter med partnerji registriranih istospolnih skupnosti zato ne temeljijo na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč na spolni usmerjenosti. Spolna usmerjenost pa je ena od osebnih okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Ker za razlikovanje ni ustavno dopustnega razloga, je izpodbijana ureditev v neskladju s prvim odstavkom 14. člena Ustave«.*<sup>52</sup> Leta 2013 je USRS prav tako potrdil diskriminatornost pravne ureditve ZRIPS glede dedovanja: *»Položaj partnerjev stabilne dejanske istospolne partnerske skupnosti je z vidika človekove pravice do (zakonitega) dedovanja (po umrlem partnerju) v bistvenih dejanskih podlagah primerljiv s položajem zunajzakonskih partnerjev. Opustitev zakonodajalca, da uredi pravne posledice na področju zakonitega dedovanja (enako kot za zunajzakonska partnerja) tudi za partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti, pomeni njihovo nedopustno diskriminacijsko obravnavo.«*<sup>53</sup>

Leta 2012 je bil izveden referendum, na katerem je bil ovržen DZ, ki je definiral zakonsko zvezo kot skupnost dveh oseb. Leta 2015 je bila na referendumu prav tako ovržena novela ZZZDR-D, ki je prav tako izhajala iz zakonske zveze, ki bi jo lahko sklenila tudi istospolna partnerja. Sedanji DZ je posledično prevzel definicijo ZZZDR, ki omogoča sklenitev zakonske zveze zgolj različnospolnim partnerjem. Zakonska zveza je namreč v 1. odst. 4. člena opredeljena kot življenjska skupnost moža in žene.

50 Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS): Uradni list RS, št. 65/2005; 55/2009; 18/2016; 33/2016.

51 Gl. Kraljić & Rijavec, 2014: str. 85–89; Kraljić, 2006: str. 220; Kraljić, 2008: str. 103.

52 USRS U-I-425/06 (ECLI:SI:USRS:2009:U.I.425.06), 2. julij 2009.

53 USRS U-I-212/10 (ECLI:SI:USRS:2013:U.I.212.10), 14. marec 2013.

Leta 2016 (24. maja) je začel veljati Zakon o partnerski zvezi (ZPZ),<sup>54</sup> uporabljati pa se je začel 24. februarja 2017. Nadomestil je ZRIPS. Partnerska zveza je opredeljena kot življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških (1. odst. 2. člena ZPZ). ZPZ pa v 1. odst. 3. člena ureja še neskljenjeno partnersko zvezo, ki je opredeljena kot dalj časa trajajoča življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, ki nista sklenila partnerske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila partnerska zveza med njima neveljavna. Z ZPZ je prišlo do izenačitve pravnih posledic, pravic in obveznosti, v razmerju med partnerjema. Izjema je možnost sklenitve zakonske zveze, posvojitve in istospolni partnerji niso upravičeni do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo. ZPZ glede pravic in obveznosti napotuje na smiselno uporabo DZ. Prav tako napoti na DZ glede določb o sklenitvi zakonske zveze, s čimer je obenem realizirana tudi 18. februarja 2016 sprejeta odločitev USRS.<sup>55</sup>

Upravnim enotam je bila naložena dolžnost, da so morale v petnajstih dneh po dnevu začetka uporabe (24. februar 2017) ZPZ obvestiti partnerja registrirane istospolne partnerske skupnosti o preoblikovanju registrirane istospolne partnerske skupnosti v partnersko zvezo. Če sta partnerja registrirane istospolne partnerske skupnosti do dneva pred potekom šestih mesecev po dnevu začetka uporabe ZPZ pred matičarjem izjavila, da želita preoblikovanje registrirane istospolne partnerske skupnosti v partnersko zvezo, se je registrirana istospolna partnerska skupnost preoblikovala v partnersko zvezo z dnem njune izjave. Če pa sta partnerja registrirane istospolne partnerske skupnosti ali eden od njiju do dneva pred potekom šestih mesecev po dnevu začetka uporabe ZPZ pred matičarjem izjavila, da ne želita preoblikovanja registrirane istospolne partnerske skupnosti v partnersko zvezo, pa je registrirana istospolna partnerska skupnost prenehala z dnem njune izjave (od 1. do 4. odst. 5. člena ZPZ).

Novost, ki jo je prinesel ZPZ, je tudi možnost spremembe priimka partnerjev. To možnost sta lahko uveljavila ob preoblikovanju registrirane istospolne partnerske skupnosti v partnersko zvezo ali ob novi sklenitvi le te. Pri tem se uporabljajo določbe ZOI možnosti spremembe priimka ob sklenitvi zakonske zveze.

Prav tako je zelo pomembno določilo 3. odst. 6. člena ZPZ, ki se nanaša na priznanje v tujini sklenjenih partnerskih skupnosti. Te se bodo prav tako vpisale matični register, če ima takšna zveza v državi sklenitve enake pravne posledice, kot jih ima zakonska zveza med moškim in žensko v RS, in če so izpolnjeni

54 Zakon o partnerski zvezi (ZPZ): Uradni list RS, št. 33/2016.

55 USRS U-I-255/13-15 (ECLI:SI:USRS:2016:U.I.255.13), 18. februar 2016.

pogoji po ZPZ. S priznanjem v tujini sklenjene zakonske zveze med dvema istospolnima partnerjema se je ukvarjalo Sodišče EU v zadevi C-673/16 – *Relu Adrian Coman in drugi proti Inspectoratul General pentru Imigrări in Ministerul Afacerilor Interne*.<sup>56</sup> Sodišče EU je presodilo, da država članica EU ne more zavriniti podelitev pravice do prebivanja na njenem ozemlju z utemeljitvijo, da njeno pravo ne omogoča sklenitve zakonske zveze med osebama istega spola. Zakonsko zvezo je namreč njen državlján sklenil z nedržavljanom držav članic EU v državi članici EU, kjer sta imela običajno prebivališče, in le ta država omogoča v svojem nacionalnem pravu sklenitev zakonske zveze tudi istospolnim parom. V državi sklenitve zakonske zveze sta zakonca dejansko prebivala in sta utrdila družinsko življenje.

## 2. Zakonska zveza

DZ izhaja iz tradicionalnega poimenovanja zakonske zveze, saj jo je namenil zgolj različnospolnim partnerjem. Zakonska zveza je namreč v 1. odst. 3. člena DZ opredeljena kot življenjska skupnost moža in žene. Posebnost pa predstavlja 2. odst. 3. člena DZ, ki je podedoval tovrstno določilo po ZZZDR, in sicer določa, da je pomen zakonske zveze v zasnovanju družine. Zakonska zveza je v preteklosti res predstavljala edino pravno podlago za nastanek pravno priznane družine. Vendar danes zakonska zveza presega ta svoj tradicionalni namen, saj ustvarja tudi razmerja med samima zakoncema, ki jih sestavljajo pravice in obveznosti. Tako, kot je vsak zakonec kot oseba individuum s svojimi lastnostmi, tako je tudi vsaka zakonska zveza, kot skupnost dveh oseb, individuum s svojimi posebnostmi, ki jo ločuje od drugih zakonskih zvez. Značilnosti posameznega zakonca, kakor tudi posamezne zakonske zveze, so lahko rezultat mnogih dejavnikov (preteklih in sedanjih) (npr. ekonomskih, socialnih, kulturnih, verskih ...).

Čeprav je zakonska zveza še vedno opredeljena kot varno okolje za rojevanje otrok, je lahko njen pomen zelo raznolik. Sledenje zgolj pomenu, ki ga določa 2. odst. 3. člena DZ (*pomen zakonske zveze v zasnovanju družine*), je neustrezno oziroma ga ni možno vzeti kot edino merilo za pomen zakonske zveze. Zakonsko zvezo namreč lahko skleneta tudi zakonca, ki sta se odločila, da ne bosta imela otrok, kar pomeni, da ne bosta zasnovala družine. Enako bi veljalo za zakonca, ki ne moreta imeti otrok. Ali za starejša zakonca, ki sta sklenila zakonsko zvezo pri starosti sedemdeset let. Zakonca tako v zakonski zvezi zadovoljujeta tudi svoje

<sup>56</sup> Zadeva C-673/16 – *Relu Adrian Coman in drugi proti Inspectoratul General pentru Imigrări in Ministerul Afacerilor Interne (kratko Coman in drugi)* (ECLI:EU:C:2018:385), 5. junj 2018.

potrebe, ki jih kot posameznika morda ne bi mogla (npr. čustvene, intelektualne, ekonomske, varnostne ...).

Sodobne definicije zakonske zveze se razlikujejo, saj se število držav, ki so tradicionalno zasnovane zakonske zveze (skupnost moža in žene) razširili tudi na istospolne partnerje (dva moža oziroma dve ženi) neprestano večja. Zaradi tega je težko podati enotno definicijo zakonske zveze. Raznolikost definicij zakonske zveze je vidna iz naslednjih primerjalnopравnih ureditev:

- a) 1. odst. 3. člena DZ – zakonska zveza je življenjska skupnost moža in žene;
- b) 1. odst. § 1353 N-BGB – zakonsko zvezo skleneta dve osebi različnega ali istega spola za vse življenje;
- c) 1. člen albanskega Družinskega zakonika – zakonska zveza, kot zakonsko skupno življenje, temelji na moralni in pravni enakosti zakoncev v skupnem občutku ljubezni, spoštovanja in razumevanja in je osnova za enotnosti družine;
- d) kanon 1055(1) Codex Iuris Canonici – zakonska zveza, s katero mož in žena ustanovita dosmrtno življenjsko skupnost in je po svoji naravi naravnana v blagor zakoncev in roditeljev ter vzgojo otrok, je med krščenimi od Kristusa Gospoda povzdignjena v dostojanstvo zakramenta.

Pogoj različnosti spola zakoncev je še posebej poudarjen v primeru *Hämäläinen proti Finski*.<sup>57</sup> V zadevnem primeru je namreč v skladu s finsko pravno ureditvijo, ki je zahtevala za sklenitev zakonske zveze različnospolnost zakoncev, ta pogoj bil ob sklenitvi zakonske zveze izpolnjen. Med trajanjem zakonske zveze je prišlo do spremembe spola moža v ženski spol, kar je želela oseba urediti tudi na osebni izkaznici, kjer bi bil zabeležen njen spol po operaciji. Finska je takrat imela zakonsko zvezo, rezervirano samo za različnospolne pare, kar je posledično pomenilo, da naj bi prišlo do *prisilne razveze zakonske zveze*, kar pa naj bi pomenilo kršitev EKČP. ESČP ni potrdilo kršitve 8.člena, saj je ugotovilo, da je finska pravna ureditev omogočala več alternativnih ureditev, ki so izhajale iz nastale spremembe spola: a) ohranitev *status quo*, torej zakonska zveza obstoji in se tolerira nedoslednost, ki izhaja iz moške identifikacijske osebne številke; b) da pride do spremembe zakonske zveze v registrirano partnerstvo, za kar je potrebno soglasje žene; c) da pride do razveze zakonske zveze.

Zakonska zveza temelji na načelu avtonomije, kar pomeni, da zakonca sama, brez poseganja države, urejata medsebojna razmerja.

<sup>57</sup> *Hämäläinen proti Finski* (app. no. 37359/09), 16. julij 2014.

#### **4. člen** **(zunajzakonska skupnost)**

- (1) Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna. Taka skupnost ima v razmerju med njima enake pravne posledice po tem zakoniku, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo; na drugih pravnih področjih pa ima taka skupnost pravne posledice, če zakon tako določa.**
- (2) Če je odločitev o pravici ali obveznosti odvisna od vprašanja obstoja življenjske skupnosti iz prejšnjega odstavka, se o tem vprašanju odloči v postopku za ugotovitev te pravice ali obveznosti. Odločitev o tem vprašanju ima pravni učinek samo v stvari, v kateri je bilo to vprašanje rešeno.**

#### **1. Splošno**

Zakonska zveza je podvržena pravni ureditvi in s tem državnemu nadzoru že mnogo let. Vse države danes urejajo zakonsko zvezo kot osnovno življenjsko (partnersko) skupnost dveh oseb, predvsem različnega spola. Narašča pa tudi število držav, ki so s svojo nacionalno pravno ureditvijo omogočile sklenitev zakonske zveze tudi istospolnim partnerjem.

Na drugi strani pa se je ob zakonski zvezi vedno pojavljala tudi življenjska skupnost, v kateri so živeli partnerji, brez sklenitve zakonske zveze. Pristopi držav k tovrstnim skupnostim in pravicam in obveznostim oseb, ki so živele v tovrstnih skupnostih, pa je bil oziroma je še danes zelo raznolik. V nacionalnih ureditvah je tako pravna ureditev zakonske zveze kakor zunajzakonske skupnosti pogojena s tradicijo, zgodovino, religijo in drugimi dejavniki, političnim ustrojem države ... Slovenija spada na tem področju med države z liberalnim pristopom,<sup>58</sup> saj je zunajzakonska skupnost domala izenačena glede pravic in obveznosti z zakonsko zvezo.

Pravno urejanje posledice, ki izvirajo iz zunajzakonske skupnosti, ima v Sloveniji že več desetletno zgodovino. Najstarejši pravni akt, ki je priznal pravni status zunajzakonski skupnosti, je bil namreč že davnega leta 1922 jugoslovanski Zakon o zavarovanju delavcev,<sup>59</sup> ki je omogočal zunajzakonski partnerici umrlega delavca,

<sup>58</sup> Glej tudi Miles, 2016: str. 107.

<sup>59</sup> Uradni list Kraljevine Jugoslavije, št. 117/1922.



če je živela z njim v zunajzakonski skupnosti najmanj eno leto ter če se jima je v tej skupnosti rodil otrok, pridobitev materialne podpore. Oba navedena pogoja sta morala biti izpolnjena kumulativno.<sup>60</sup> Drugi pravni akt, ki je s svojimi določbami posegel na področje zunajzakonske skupnosti, je bil odlok Nacionalnega komiteja osvoboditve Jugoslavije iz leta 1944, ki je zunajzakonski partnerici v enakem obsegu kot ženi priznal pravico do državne podpore, če je bil njen zunajzakonski partner v ujetništvu, v vojski ali pa je padel v vojni, pod pogojem, da je živela z njim v skupnem gospodinjstvu najmanj 6 mesecev pred njegovim odhodom v vojsko in da jo je pretežno preživljal.<sup>61</sup>

Čeprav po II. svetovni vojni zunajzakonska skupnost ni bila urejena, je obstajala v praksi. Zato je tedanje Vrhovno sodišče Jugoslavije sprejelo Navodilo o načinu reševanja sporov, povezanih z zunajzakonsko skupnostjo. Tako so na koncu šestdesetih oziroma na začetku sedemdesetih začeli zunajzakonskim partnerjem priznavati določene pravice, ki so bile najprej priznane samo zakoncem. Uporaba Navodil je sledila naslednjim načelom:

- a) *novo ustvarjena vrednost* – če je zunajzakonski partner uporabljal stvar drugega partnerja tako, da jo je izboljšal, je imel pravico do nadomestila v višini novo ustvarjene vrednosti stvari (npr. sprememba namembnosti zemljišča iz njive v vinograd);
- b) *pravica do povračila uporabljenih stvari* – če se je stvar enega od zunajzakonskih partnerjev uporabila za kritje potreb zunajzakonske skupnosti in otrok zunajzakonskega partnerja, ima partner, katerega stvar je bila uporabljena, pravico do povračila vrednosti stvari po odštetju deleža, ki je bil uporabljen za njegovo preživljanje;
- c) *pravica do premoženja, nastalega v zunajzakonski skupnosti* – po Navodilu je na pridobljenih stvareh lahko pridobil lastninsko pravico (stvarno pravico) le en zunajzakonski partner, medtem ko je drugi pridobil le obligacijsko pravico, in sicer pravico do nadomestila denarne vrednosti njegove dela na stvari, pridobljeni s skupnim delom. Stvarna pravica se je priznala tistemu partnerju, katerega delež pri pridobivanju je bil večji. Kadar pa sta bila deleža enaka, je imelo sodišče proste roke, da je upoštevalo tudi druge okoliščine glede določanja, kateremu partnerju bo priznalo stvarno pravico;
- d) *nadomestilo za delo* – zunajzakonski partner je imel pravico do nadomestila, če je v času trajanja zunajzakonske skupnosti s svojim delom skrbel za bolnega partnerja ali če je skrbel za varstvo in vzgojo otrok iz prejšnje zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti partnerja. S takšno ureditvijo

60 Več o tem glej Draškić, 1988: str. 117.

61 Geč-Korošec & Kraljić, 1999: str. 121.

se je zunajzakonska partnerica postavila v ugodnejši položaj kot žena, ki ni imela pravice do nadomestila za delo. Vendar je bila takšna odločitev podprta z obrazložitvijo, da je v zakonski zvezi podana kogentnost norme, po kateri sta se zakonca dolžna moralno kot materialno podpirati, medtem ko pri zunajzakonski skupnosti te kogentnosti ni bilo.<sup>62</sup>

Leta 1976 je bil sprejet ZZZDR, ki je izrecno umestil zunajzakonsko skupnost med zakonodajne določbe. S tem se je zakonski zvezi ob bok postavila zunajzakonska skupnost. Družbeni pomen zakonske zveze je bil namreč v zasnovanju družine (2. odst. 3. člena ZZZDR). Družina, kot razmerje med starši in otroki, pa lahko nastane tudi v zunajzakonski skupnosti. Leta 1991 je zunajzakonska skupnost dobila tudi ustavnopravno razsežnost, saj je 2. odst. 53. člena URS izrecno določil, da pravna razmerja v zunajzakonski skupnosti ureja zakon. ZPZ pa je prinesel dodatno novost, saj je pravno veljavnost poleg sklenjene partnerske zveze podelil tudi *nesklenjeni partnerski zvezi*.

## 2. Predpostavke

Glede na formulacijo 1. odst. 4. člena DZ se za *zunajzakonsko skupnost* šteje dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna. Taka skupnost ima v razmerju med njima enake pravne posledice po DZ, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo; na drugih pravnih področjih pa ima taka skupnost pravne posledice, če zakon tako določa.<sup>63</sup>

ZPZ je pri definiciji *nesklenjene partnerske zveze* usklajen s 1. odst. 3. člena DZ. Nesklenjena partnerska zveza je namreč dalj časa trajajoča življenjska skupnost dveh žensk ali dveh moških, ki nista sklenila partnerske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila partnerska zveza med njima neveljavna. Nesklenjena partnerska zveza ima med partnerjema v razmerju med njima enake pravne posledice po ZPZ, kakor če bi sklenila partnersko zvezo. Nesklenjena partnerska zveza ima enake

62 Mitić, 1980: str. 289–290.

63 Nemško ustavno sodišče je opredelilo zunajzakonsko skupnost na naslednji način: »*Eheähnliche sei eine Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, wie ein gegenseitiges Entstehen der Partner für einander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.*« Tako Dethloff, 2015: str. 253. Na Portugalskem pa so zunajzakonsko skupnost predelili kot zvezo med moškim in žensko, ki živita skupaj kot mož in žena v okviru institucije formalne zakonske zveze – Pais, 2002: str. 337.

pravne posledice kot zunajzakonska skupnost tudi na tistih pravnih področjih, na katerih ima pravne posledice zunajzakonska skupnost, razen če ZPZ določa drugače.

Če je odločitev o pravici ali obveznosti odvisna od vprašanja obstoja življenjske skupnosti (bodisi zunajzakonske skupnosti bodisi neskljenjene partnerske zveze), se o tem vprašanju odloči v postopku za ugotovitev te pravice ali obveznosti. Odločitev o tem vprašanju ima pravni učinek samo v zadevi, v kateri je bilo to vprašanje rešeno (2. odst. 4. člena DZ in 3. odst. 3. člena ZPZ).

Bistvena razlika med zunajzakonsko skupnostjo in neskljenjeno partnersko zvezo je podana v omejitvah 4. odst. 3. člena ZPZ, ki določa, da partnerja neskljenjene partnerske zveze ne moreta skupaj posvojiti otroka ter da nista upravičena do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo.

V nadaljevanju bodo predstavljene predpostavke, ki morajo biti izpolnjene, da bo zunajzakonska skupnost uživala pravno varstvo ter da bodo med partnerjema nastale pravne posledice, torej pravice in obveznosti. Vse navedeno se nanaša tudi na razmerja neskljenjene partnerske zveze, pri čemer bo na razlike posebej opozorjeno.

## 2.1. Časovni element

DZ določa, da mora zunajzakonska skupnost trajati *dalj časa*. Niti ZZZDR niti DZ ne opredeljujeta, kako dolgo mora zunajzakonska skupnost obstajati, da bo ustvarjala pravne posledice po DZ.<sup>64</sup> Ali je v konkretnem podano *dalj časa* trajajoča zunajzakonska skupnost, bo sodišče ugotavljalo v vsakem primeru posebej. Sodišče bo moralo odgovoriti na vprašanje, ali je zunajzakonska skupnost trajala dalj časa, in sicer toliko časa, da je nastala podobnost med njo in življenjsko skupnostjo, ki jo srečamo v času trajanja zakonske zveze.<sup>65</sup> Sodišče bo v vsakem posameznem primeru upoštevalo vse relevantne okoliščine (npr. dejansko trajanje, intenzivnost trajanja, morebitno rojstvo otroka ...).

*»Pritožnica M. S. sicer nima prav, da je bilo v sodni praksi zavzeto stališče o najkrajšem času, ki mora preteči, da skupnost lahko štejemo za dalj*

64 V primerjalnopravnih ureditvah je zaslediti konkretne časovne opredelitve, ki izrecno opredeljujejo čas, ki mora poteči, da je zunajzakonska skupnost veljavna. Prim. 1. odst. 11. člena HR-OZ in 3. člen FBIH-PZ, ki predpisujeta, da mora zunajzakonska skupnost trajati najmanj tri leta oziroma manj, če je rojen v tej zvezi otrok.

65 Kraljić, 2004: str. 145.

*časa trajajočo, kot zahteva zakon, saj je na vprašanje, ali je obstajala dalj časa trajajoča skupnost, potrebno odgovoriti v vsakem konkretnem primeru posebej, ob upoštevanju vseh okoliščin konkretnega odnosa in intenzivnost konkretnega odnosa.»<sup>66</sup>*

*»Za presojo obstoja zunajzakonske zveze je relevantno le obdobje po razvezi zapustnikove zakonske zveze do njegove smrti. Čeprav gre za zelo kratko obdobje (pet mesecev), sodišče prve stopnje obstoja zunajzakonske skupnosti ni a priori izključilo, ampak je skrbno presodilo vse okoliščine razmerja med tožnico in pokojnim. Ni sporno, da sta bila tožnica in pokojni v razmerju od leta 2003 do njegove smrti, vendar je zmotno pritožbeno stališče, da je med njim in tožnico že s samo razvezo njegove zakonske zveze (avtomatično) nastala zunajzakonska skupnost. Zapustnik in tožnica tudi po razvezi njegove zakonske zveze nista zaživela skupaj, zato manjka eden od najbolj pomembnih elementov zunajzakonske skupnosti, to je skupno bivanje.»<sup>67</sup>*

*»Sodna praksa (še) ni jasno definirala obdobja, ki mora preteči, da določeno skupnost lahko štejemo za dalj časa trajajočo. Ob ugotovljeni in s strani toženke potrjeni (izraziti) pokojnikovi želji najti si življenjsko sopotnico ter glede na izkazan trden namen tožnice in pokojnika, da se poročita, je šlo v konkretnem primeru za nekakšno »predzakonsko« skupnost (do zakonske zveze ni prišlo zaradi pokojnikove nenadne smrti), ki jo je kot tako videla tudi okolica. Izpričani in ugotovljeni skupni dopusti, bivanje, gospodinjstvo, medsebojna pomoč in skupna skrb za finance (v relativno kratkem obdobju), zato tudi pritožbeno sodišče utrjujejo v prepričanju, da je bilo razmerje med pokojnikom in tožnico zelo intenzivno in kot tako ustreza pravnemu standardu dalj časa trajajoče življenjske skupnosti.»<sup>68</sup>*

## 2.2. Personalni element

Po DZ je pravno priznana samo življenjska skupnost *med moškim in žensko*. Zunajzakonska skupnost temelji torej na različnosti spolov partnerjev. Po ZPZ pa sta lahko v nesklenjeni partnerski zvezi dva moška ali dve ženski.

66 VSK sklep I Cp 307/2006 (ECLI:SI:VSKP:2006:I.CP.307.2006), 6. september 2006.

67 VSL sodba in sklep II Cp 2108/2017 (ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.2108.2017), 10. januar 2018.

68 VSL sodba I Cp 414/2012 (ECLI:SI:VSLJ:2012:I.CP.414.2012), 19. september 2012.

### 2.3. Vsebinski element

Tako DZ kakor ZPZ izhajata iz obstoja *življenjske skupnosti* kot temeljne predpostavke za veljavnost zunajzakonske skupnosti in neskljenjene partnerske zveze (prim. 1. odst. 4. člena DZ in 1. odst. 3. člena ZPZ). Kaj se šteje za življenjsko skupnost, pa zakonodajalec ni določil. Gre za *pravni standard*, ki ga mora sodišče zapolniti v vsakem primeru posebej. Življenjska skupnost zunajzakonskih partnerjev ali partnerjev neskljenjene partnerske zveze mora tvoriti življenjsko skupnost v fizično-naravnem, v moralno-duhovnem, spolnem in ekonomskem pomenu. Obstoj čustvene navezanosti pa ne predstavlja okoliščine, ki bi bila ključnega pomena za obstoj zunajzakonske skupnosti. Tako kot lahko živita v zakonski skupnosti zakonca, med katerima ni več čustvene navezanosti, velja to tudi za zunajzakonsko skupnost.

Skupno gospodinjstvo zunajzakonskih partnerjev je najbolj viden znak za okolico, da obstaja med moškim in žensko življenjska skupnost. Skupno življenje oziroma skupno gospodinjstvo je torej ključni element zunajzakonske skupnosti.<sup>69</sup>

Dolžnost skupnega življenja se pri zunajzakonski skupnosti presoja strožje kot pri zakonski zvezi, saj je to edini navzven vidni znak, da gre za zunajzakonsko skupnost. V določenih primerih se kljub ločenemu življenju šteje, da gre za zunajzakonsko skupnost. Razlogi, zaradi katerih živita ločeno, morajo biti utemeljeni (npr. če je eden od zunajzakonskih partnerjev na delu v tujini, na sluzenju vojaškega roka, na šolanju ipd.).

*»Izvenzakonska skupnost je pravni standard, katerega vsebino je treba napolniti glede na okoliščine konkretnega primera. Za izvenzakonsko skupnost gre, če partnerja dalj časa skupaj zadovoljujeta svoje interese na čustvenem in materialnem področju, si medsebojno zaupata in pomagata in sta si intimna.«<sup>70</sup>*

*»Pri ugotavljanju, ali obstaja zunajzakonska skupnost, je treba presojati odnos med partnerjema kot celoto in v vsakem konkretnem primeru posebej. Življenje je pestro in ponuja številne primere, ki se med seboj pomembno razlikujejo. Primere iz sodne prakse je zato treba presojati kritično in z upoštevanjem vseh okoliščin posamičnega primera. Dejstvo, da tožnik in zapustnica nista bivala skupaj oziroma sta skupaj preživljala*

<sup>69</sup> Kraljić, 2004: str. 146.

<sup>70</sup> VSL sodba II Cp 96/2017 (ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.96.2017), 14. junij 2017.

*le vikende, še ne izključuje obstoja zunajzakonske skupnosti. Če zaradi dela, stanovanjskih razmer ali zaradi drugih razlogov sporazumno nista živela skupaj, njuna skupnost pa je imela druge značilnosti življenjske skupnosti v smislu ekonomske soodvisnosti, čustvene pripadnosti, intimne povezanosti in siceršnje odločitve za skupno življenje, so pogoji za izenačenost takšne skupnosti z življenjem v zakonski zvezi po 12. členu ZZZDR (lahko) izpolnjeni.«<sup>71</sup>*

*»Zunaj/izven/zakonska skupnost mora med partnerjema pomeniti življenjsko skupnost tako po vsebini kot zunanjem odrazu. Iti mora torej za življenjsko skupnost v fizično naravnem, v moralno duhovnem, spolnem in ekonomskem pomenu (zunanja konstitutivna odraza – konstitutiven element – tega sta skupno življenje oziroma skupno gospodinjstvo). Bistveno pa je, da mora življenjska skupnost med partnerjema trajati dalj časa, da bi šlo za pravno varovano izvenzakonsko skupnost. Kdaj gre za »dalj časa trajajočo« življenjsko skupnost, zakonodajalec sicer ni preciziral in se ta ugotavlja v vsakem primeru posebej, pri čemer v skladu s sodno prakso na potreben čas trajanja zunajzakonske skupnosti, da bi bila ta izenačena z zakonsko, vpliva tudi rojstvo oziroma načrtovanje otrok (družine).«<sup>72</sup>*

*»Če ni življenjske skupnosti, torej če partnerja ne živita skupaj, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi, o zunajzakonski skupnosti ni mogoče govoriti.«<sup>73</sup>*

*»Za obstoj izvenzakonske skupnosti je potrebna tudi trdnejša ekonomska skupnost, tj. skupnost, v kateri združujeta partnerja denarna sredstva v skupnem (družinskem) proračunu in v kateri odločata o skupnih družinskih zadevah.«<sup>74</sup>*

*»Že sodišče prve stopnje je pravilno pojasnilo, da morajo za obstoj zunajzakonske skupnosti kljub ločenemu življenju obstajati tehtne okoliščine. Tudi po presoji pritožbenega sodišča tožnica takih okoliščin ni dokazala. Z golim ponavljanjem, da je zapustnika in tožnico vezalo dolgoletno intimno druženje, globoka medsebojna čustvena navezanost, medsebojno poslovno sodelovanje, skupno delo v gostinstvu ter preživljanje skupnega*

71 VRS sodba II Ips 264/2010 (ECLI:SI:VRS:2013:II.IPS.264.2010), 19. december 2013.

72 VSL sodba in sklep III Cp 948/2015 (ECLI:SI:VSLJ:2015:III.CP.948.2015), 12. avgust 2015.

73 VSL sodba II Cp 1395/2013 (ECLI:SI:VSLJ:2013:II.CP.1395.2013), 20. november 2013.

74 VSL sodba II Cp 557/96 (ECLI:SI:VSLJ:1996:II.CP.557.96), 12. junij 1996.

*prostega časa, pritožnica ne more vzbuditi nobenega dvoma v omenjeni zaključek sodišča prve stopnje.»<sup>75</sup>*

*»Ugotovitve, da sta pravni prednik tožnikov in pokojna prijateljela že pred smrtjo njenega moža, da se je pravni prednik tožnikov k njej preselil kmalu po smrti njenega moža, da sta si življenjsko skupnost ustvarila v zrelih letih in sta skupaj ostala do njene smrti, omogočajo sklep o njuni moralni, čustveni in duhovni povezanosti. Pri presoji vsebine njune življenjske skupnosti ni nepomembno, da sta si skupno življenje ustvarila šele v zrelih letih.»<sup>76</sup>*

*»Pomanjkanje njegove čustvene navezanosti na tožnico, pri katerem toženec vztraja še v reviziji, samo po sebi ne zadostuje za neobstoj izvenzakonske skupnosti. Medsebojna čustvena navezanost ni nujen pogoj za izpolnitev tega pravnega standarda. Tako v izvenzakonski skupnosti kot v zakonski zvezi se čustvena navezanost partnerjev z leti spreminja: upada ali raste ali pa sčasoma preneha oziroma je sploh ni, pa izvenzakonska skupnost, tako kot zakonska zveza, zaradi drugih interesov partnerjev traja še naprej. To je že zaradi poteka časa človeško, razumljivo in sprejemljivo.»<sup>77</sup>*

## 2.4. Materialni element

Četrty konstitutivni element, ki tvori pravno priznano zunajzakonsko skupnost (tudi nesklenjeno partnersko zvezo), je *neobstoj razlogov, zaradi katerih bi bila morebitna zakonska zveza (oziroma če bi sklenila partnersko zvezo) med njima neveljavna*. Osebi, ki želita ustanoviti veljavno zunajzakonsko skupnost (moški in ženska) oziroma nesklenjeno partnersko zvezo (dva moška ali dve ženski), morata izpolnjevati pogoje za sklenitev zakonske zveze (npr. svobodna privoliti; načelo monogamije, neobstoj krvnega sorodstva ...). Obstoj zakonskega zadržka povzroča neobstoj zunajzakonske skupnosti oziroma nesklenjene partnerske zveze.

*»Zakonski zadržek je razlog za zaključek, da zunajzakonska skupnost pravnih strank v tem obdobju ni obstajala.»<sup>78</sup>*

75 VSL sodba in sklep II Cp 2108/2017 (ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.2108.2017), 10. januar 2017.

76 VSL sklep I Cp 2844/2016 (ECLI:SI:VSLJ:2017:I.CP.2844.2016), 8. marec 2017.

77 VSRS sodba II Ips 698/2005 (ECLI:SI:VSRS:2006:II.IPS.698.2005), 21. december 2012.

78 VSL sodba II Cp 2666/2017 (ECLI:SI:VSLJ:2018:II.CP.2666.2017), 25. april 2018.

»Svobodna privolitev skleniti zakonsko zvezo kot pogoj za njeno veljavnost iz 17. člena ZZZDR pomeni pri vprašanju obstoja izvenzakonske skupnosti svobodno odločitev za skupno življenje. O pomanjkanju toženčeve svobodne volje za samo skupno življenje, ki je trajalo pet let, seveda ni mogoče govoriti. Ko toženec poudarja, da ni bilo njegove volje za trajnejšo življenjsko skupnost, dejansko nasprotuje pravnim posledicam take skupnosti. Nesprejemanje pravnih posledic skupnega življenja v izvenzakonski skupnosti pa ni odvisno od njegove volje.«<sup>79</sup>

»Zatrjuje le, da je bil podan zakonski zadržek pomanjkanje svobodne privolitve ter da zato skupnosti strank ni mogoče pravno kvalificirati kot izvenzakonsko skupnost. Kljub načelnim pomislekom, ali je ta zakonski zadržek pri izvenzakonski skupnosti sploh lahko relevanten, zlasti, ker je nastajanje take skupnosti dalj časa trajajoč proces in ne trenutni akt (in si je zato težko zamisliti situacijo, ko bi bila partnerjeva privolitev izsiljevana ves čas nastajanja skupnosti), velja opozoriti, da je privolitev mogoče šteti kot izsiljeno le, če temelji na strahu, povzročenem z resno grožnjo (2. odstavek 17. člena ZZZDR). Take konstantne, ves čas izvenzakonske skupnosti trajajoče, grožnje pa tožnica ni dokazala. V pritožbi sicer govori o toženčevem fizičnem nasilju, vendar nekonkretizirano in za to ne ponuja nobenih dokazov. Tudi iz njene izpovedbe ne izhaja nič takega, kar bi kazalo na resne grožnje. Tožničine trditve o pomanjkanju svobodne privolitve pa demantira zlasti dejstvo, da je toženca obiskovala, ko je bil v priporu, in mu nosila pakete in hrano ter z njim tudi dopustovala na morju v Črni gori.«<sup>80</sup>

### 3. Pravne posledice zunajzakonske skupnosti

#### 3.1. Po DZ

Zunajzakonska skupnost ima med partnerjema (moškim in žensko) v razmerju med njima enake pravne posledice po DZ, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo.<sup>81</sup> Na drugih pravnih področjih pa, če področni zakon tako določa. Če je odločitev

79 VSRS sodba II Ips 285/2004 (ECLI:SI:VSRS:2004:II.IPS.285.2004), 2. september 2004.

80 VSL sodba II Cp 686/94 (ECLI:SI:VSLJ:1994:II.CP.686.94), 12. oktober 1994.

81 Več o pravnih posledicah glej komentarje pri členih, ki se nanašajo na pravne posledice, pravice in obveznosti, ki izhajajo iz zakonske zveze (npr. stanovanjsko varstvo (59. člen DZ), preživljanje v času trajanja zakonske zveze (62. člen DZ), skupno premoženje (67. člen DZ), podjetniško premoženje (81. člen DZ), skupne obveznosti (82. člen DZ) idr.



o pravici ali obveznosti odvisna od vprašanja obstoja življenjske skupnosti, se o tem vprašanju odloči v postopku za ugotovitev te pravice ali obveznosti. Odločitev o tem vprašanju ima pravni učinek samo v stvari, v kateri je bilo to vprašanje rešeno. Vse navedeno velja tudi za neskljenjeno partnersko zvezo.

### 3.2. Področni zakoni

Kot omenjeno, DZ priznava pravno veljavnost zunajzakonski skupnosti le za lastno področje, medtem ko drugi področni zakoni samostojno urejajo pravne posledice in pogoje za njihov nastanek.<sup>82</sup> Z umestitvijo zunajzakonske skupnosti v URS leta 1991 je poraslo število zakonov, ki so zunajzakonske partnerje izenačili glede pravic in obveznosti z zakonci. V nadaljevanju navajamo primere področnih zakonov, ki določajo za lastne namene pogoje za priznanje pravic in obveznosti zunajzakonskim partnerjem (npr. vezanost na časovno merilo) ter katere pravice in obveznosti dajejo zunajzakonskim partnerjem. Pri tem je opazna razlika med starejšimi in novejšimi zakoni. Starejši zakoni določajo priznanje posameznih pravic, medtem ko novejši zakoni izhajajo iz splošnega izhodišča o enakosti pravic in obveznosti zakoncev in zunajzakonskih partnerjev.

ZD določa, da enako kot zakonca dedujeta drug po drugem tudi moški in ženska, ki živita v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti in nista sklenila zakonske zveze, vendar le v primeru, če ni razlogov, iz katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna (2. odst. 10. člena). To pomeni, da zunajzakonski partner deduje na podlagi zakona po zapustniku v prvem in drugem dednem redu. Če deduje v prvem dednem redu, deduje skupaj z zapustnikovimi otroki (naravnimi in posvojenimi) po enakih delih (prim 11. člen). Če pa deduje v drugem dednem redu (če zapustnik ni imel otrok), dobi praviloma polovico zapuščine, drugo polovico pa dobijo starši zapustnika ali njihovi otroci po načelu reprezentance (prim. 14. in 15. člen).

*»Dokazni postopek je pokazal, da je bila življenjska skupnost tožnice in pokojnega, ki je trajala od leta 2003 do zapustnikove smrti v letu 2012, po svoji vsebini in po zunanjih manifestacijah enaka zakonski zvezi, pri tem pa zakonskih ovir za veljavnost morebitne zakonske zveze med njima ni bilo. Takšna skupnost ima na dednopravnem področju, ob upoštevanju 12. člena ZZZDR in drugega odstavka 10. člena ZD, enake posledice kot*

82 Več o tem glej še Kraljić, 2004; str. 152–154; Kraljić, 2003; str. 354–356; več o tem tudi Žnidaršič Skubic, 2007; str. 192–222.

*zakonska zveza, zato je materialnopravno pravilna tudi presoja, da je tožnica upravičena dedovati po zapustniku.»<sup>83</sup>*

Po ZZVZZ je kot zakonec zavarovana tudi oseba, ki živi z zavarovancem v življenjski skupnosti, ki je po DZ v pravnih posledicah izenačena z zakonsko zvezo (3. odst. 21. člena ZZVZZ).

Vdovska pokojnina je pokojninski prejemek, ki pripada preživeli zakonski partnerici ali partnerju po umrlem zavarovancu ali uživalcu pokojnine, ob izpolnjevanju določenih pogojev pa tudi razvezanemu zakoncu, partnerju v zunajzakonski skupnosti ali partnerju v registrirani istospolni partnerski skupnosti, če izpolnjuje pogoje, ki jih določa ZPIZ (40. tč. 7. člena ZPIZ).<sup>84</sup>

*»Ustavno sodišče RS je že zavzelo stališče, da »partnerja neregistrirane istospolne partnerske skupnosti vežejo podobne tesne osebne vezi kot partnerja zunajzakonske skupnosti in se v tem pogledu primerjana položaja v bistvenem ne razlikujeta,« vendar je »končna ocena podobnosti primerjanih položajev odvisna še od presoje, ali je položaj neregistriranih istospolnih partnerjev primerljiv s položajem zunajzakonskih partnerjev tudi konkretno.« Pri odgovoru na to vprašanje je treba izhajati iz namena pravice do vdovske pokojnine. Ta namen je zagotovitev socialne varnosti nepreskrbljenih družinskih članov umrlega, torej tistih, ki si sami ne morejo zagotoviti dohodkov oziroma nimajo lastnih sredstev za preživljanje po smrti hranitelja družine. Glede na namen zakona je položaj preživelega partnerja neregistrirane istospolne življenjske skupnosti in preživelega partnerja zunajzakonske skupnosti praktično enak. Ker sta neregistrirani istospolni partner in zunajzakonski partner v enakem položaju, imata oba pravico do vdovske pokojnine pod istimi pogoji. Ker ZPIZ-2 neregistriranega istospolnega partnerja izrecno ni vključil v krog upravičencev do vdovske pokojnine, gre za pravno praznino, ki jo je sodišče dolžno zapolniti z ustavnoskladno razlago, z uporabo namenske razlage in zakonske analogije (analogia legis). Gre za primer, ki ni pravno urejen, vendar je pravno relevanten, zato ga je treba pravno enako obravnavati kot neposredno normativno urejene primere, če se z njimi ujema v bistvenih lastnostih.»<sup>85</sup>*

83 VSL sodba II Cp 3105/2016 (ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.3105.2016), 18. januar 2017.

84 Glej še 2. odst. 54. člena ZPIZ.

85 VSRS sodba VIII Ips 326/2016 (ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.326.2016), 9. maj 2017.

*OZ* priznava zunajzakonskemu partnerju pravico do pravične denarne odškodnine za duševne bolečine (180. člen *OZ*). Prav tako pa določa, da zastaranje ne teče med osebama, ki živita v zunajzakonski skupnosti (358. člen *OZ*).

*ZKP* določa, da je dolžnosti pričevanja oproščena oseba, s katero obdolženec živi v zunajzakonski skupnosti (1. tč. 1. odst. 236. člena). Prav tako pa je obstoj zunajzakonske skupnosti razlog za izločitev sodnika (2. tč. 1. odst. 39. člena *ZKP*).<sup>86</sup>

*ZDoh* v 4. odst. 16. člena *ZDoh* določa, da se za zakonca šteje tudi oseba, s katero zavezanec živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ki ima po *DZ*, enake pravne posledice kot zakonska zveza. Šteje se, da je življenjska skupnost nastala na dan po preteku 12 mesecev od dneva, ko sta zavezanec in oseba začela živeti skupaj v življenjski skupnosti. Šteje se, da je življenjska skupnost prenehala na dan po preteku 90 dni od dneva, ko sta zavezanec in oseba prenehala živeti skupaj v življenjski skupnosti.

*ZPP* v 1. odst. 233. člena določa, da lahko priča odkloni odgovor na posamezna vprašanja, če ima za to tehtne razloge, zlasti še, če bi s svojim odgovorom na taka vprašanja spravila v hudo sramoto, precejšnjo premoženjsko škodo ali pa v kazenski pregon spravila (med drugim tudi) osebo, s katero živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, kot jo določa *DZ*.

*ZMZPP* določa, da se za premoženjska razmerja med osebama, ki živita v zunajzakonski skupnosti, uporabi primarno njuna *lex nationalis*, subsidiarno pa njuna skupna *lex domicilii* (1. in 2. odst. 41. člena).

Določbe, ki se nanašajo na zunajzakonsko skupnost in iz nje izhajajoče pravice in obveznosti, so zajete tudi v drugih področnih zakonih.

#### **4. Otroci, rojeni v zunajzakonski skupnosti**

Zunajzakonska skupnost / nesklenjena partnerska zveza ustvarja pravne posledice samo v razmerju med zunajzakonskima partnerjema / partnerjema nesklenjene partnerske zveze, ne pa v razmerju med njima kot staršema in njunimi skupnimi otroki. Za otroke, ki so rojeni ali spočeti v zunajzakonski skupnosti, ne velja pravna domneva očetovstva, zato pride v poštev institut priznanja ali celo sodnega ugotavljanja očetovstva.

<sup>86</sup> Glej tudi 55. člen, 6. odst. 60. člena, 3. odst. 67. člena, 1. odst. 69. člena *ZKP* idr.

DZ pa pozna izjemo od omenjenega splošnega pravila. V 133. členu DZ razširja pravno domnevo očetovstva tudi na zunajzakonskega partnerja. Za očeta otroka, ki je bil spočet z biomedicinsko pomočjo, velja namreč materin mož ali njen zunajzakonski partner, ob pogoju, da sta v postopek privolila v skladu z ZZNPOB. Izhodišče izjeme je v predhodni privolitvi, ki jo mora podati zunajzakonski partner v postopek oploditve oziroma spočetja z biomedicinsko pomočjo. Očetovstva tistega, ki velja na podlagi te pravne domneve za otrokovega očeta, ni dovoljeno izpodbijati, razen ob zatrjevanju, da otrok ni bil spočet po postopku oploditve z biomedicinsko pomočjo (1. in 2. odst. 133. člena DZ).

Ker partnerja sklenjene ali neskljenjene partnerske zveze nista upravičena do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo (prim. 3. odst. 2. člena in 4. odst. 3. člena ZPZ), se pravna domneva iz 1. odst. 133. člena DZ ne razširja oziroma uporablja zanje.

## **5. Prenehanje zunajzakonske skupnosti**

Zunajzakonska skupnost (tudi neskljenjena partnerska zveza) nastane na neformalen način in tako lahko tudi preneha. Za njen nastanek in prenehanje ni potrebno sodelovanje državnega organa, kot je to predvideno pri zakonski zvezi in sklenjeni partnerski zvezi. Prav tako pa lahko zunajzakonska skupnost preneha s smrtjo enega partnerja, s sklenitvijo zakonske zveze ter sporazumnim ali enostranskim razdrtjem zunajzakonske skupnosti. Tako, kot sta jo sama zasnovala, jo tudi sama razdreta. Ko zunajzakonska skupnost preneha, nastopijo določene pravne posledice. Ker zunajzakonska skupnost povzroča enake pravne posledice kot zakonska zveza, so tudi posledice prenehanja enake kot v primeru prenehanja zakonske zveze (npr. preživljanje nepreskrbljenega partnerja, delitev skupnega premoženja, vračanje daril ...).

### **5. člen (otrok)**

**Po tem zakoniku je otrok oseba, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost.**