

Univerza v Ljubljani  
Pravna fakulteta

Magistrska naloga

SKUPNO VARSTVO IN VZGOJA KOT PRAVILO

Tjaša Jenko

Mentorica: prof. dr. Barbara Novak

Ljubljana, november 2017

## POVZETEK

Ureditev skupnega varstva in vzgoje v slovenskem pravnem redu se razlikuje od evropskih ureditev. Preko svoje magistrske naloge bom skušala ugotoviti ali je uvedba skupnega varstva in vzgoje kot pravila v naš pravni red smiselna, kateri so argumenti za in proti in zakaj sta skupno varstvo in vzgoja boljša oziroma slabša za otrokovo korist. Na začetku se bom posvetila temeljnemu načelu koristi otroka, kateremu sodišče sledi pri odločanju. V nadaljevanju bo poudarek na oblikah skupnega varstva in vzgoje ter obliki, ki je po mojem mnenju najprimernejša, izvrševanju roditeljske pravice in primerjalno pravni ureditvi po Evropi in po svetu. Celotno teorijo bom ponazorila s primeri iz sodne prakse ter se v zaključku opredelila do uvedbe skupnega varstva in vzgoje kot pravila.

**Ključne besede:** načelo koristi otroka, rezidenčna oblika skupnega varstva in vzgoje, izvrševanje roditeljske pravice, sporazum o skupnem varstvu in vzgoji, starševski načrt, skupno varstvo in vzgoja kot pravilo

## ABSTRACT

The regulation regarding shared custody in the Slovenian legal system differs from the European ones. This paper deals with the purpose of introducing shared custody as a rule in the Slovenian legal system, its advantages and disadvantages and its benefits for the child. The first part of this paper is dedicated to the principle of “the best interest of a child”, which must be respected when deciding in court. Furthermore, this paper presents the forms of shared custody, which, in my opinion, is the appropriate one, the execution of parental responsibility and legal comparative regulation in Europe and around the world. The entire theoretical part of the paper is illustrated with case law and the conclusion consists of my opinion on introduction of shared custody as a rule.

**Key words:** best interest of a child, residential shared custody, execution of parental responsibility, shared custody agreement, parenting plan, shared custody as a rule

## KAZALO

1. UVOD .....	4
2. NAČELO KORISTI OTROKA .....	4
3. POJEM RODITELJSKE PRAVICE.....	8
4. VARSTVO IN VZGOJA .....	9
4.1. Pojem vzgoje in varstva .....	9
4.2. Skupno varstvo in vzgoja.....	10
5. SPORAZUM O SKUPNEM VARSTVU IN VZGOJI.....	11
5.1. Sporazumna razveza zakonske zveze .....	12
5.2. Razveza zakonske zveze na podlagi tožbe.....	12
5.3. Razveljavitev zakonske zveze.....	13
5.4. Drugi primeri, ko starši ne živijo skupaj.....	13
6. OBLIKE SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE .....	13
6.1. Skupno varstvo in vzgoja v obliki gnezda .....	14
6.2. Skupno varstvo in vzgoja v obliki nihala.....	14
6.3. Skupno varstvo in vzgoja v rezidenčni obliki.....	15
7. UKREPI ZA VARSTVO OTROKOVE KORISTI.....	15
7.1. Ukrepi centra za socialno delo .....	16
7.2. Ukrepi sodišča.....	17
8. PRIMERJALNO PRAVNA UREDITEV SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE	18
8.1. Združene države Amerike.....	18
8.1.1. Pravno skupno varstvo in vzgoja .....	19
8.1.2. Fizično skupno varstvo in vzgoja .....	20
8.1.3. Starševski načrt .....	20
8.1.4. Braimanovo pravilo .....	20
8.2. Anglija.....	21
8.2.1. Otrokovo prebivališče .....	21
8.2.2. Starševski načrt .....	22
8.3. Nizozemska.....	22
8.3.1. Otrokovo prebivališče .....	23
8.3.2. Starševski načrt .....	23
8.4. Belgija .....	23
8.4.1. Otrokovo prebivališče .....	24
8.5. Nemčija .....	24

8.6. Španija.....	25
8.7. Švedska .....	25
8.8. Avstralija.....	26
8.9. Podobnosti in razlike s slovensko ureditvijo .....	27
9. UVELJAVITEV SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE KOT PRAVILA V SLOVENSKEM PRAVNEM REDU .....	27
9.1. Argumenti proti uveljavitvi skupnega varstva in vzgoje kot pravila.....	28
9.2. Argumenti za uveljavitev skupnega varstva in vzgoje kot pravila .....	29
9.3. Slovenska ureditev skupnega varstva in vzgoje kot pravila .....	30
10. ZAKLJUČEK .....	31
11. LITERATURA .....	33
12. SODNA PRAKSA .....	33
13. PRAVNI PREDPISI .....	34
14. SPLETNI VIRI .....	34

## 1. UVOD

Varstvo in vzgoja otrok je najpomembnejša skrb, ki jo imajo starši, saj tako prispevajo k njihovem razvoju in oblikovanju osebnosti. Nemalokrat se zgodi, da starši vseh življenjskih pritiskov ne zmorejo, kar se odrazi v njihovi partnerski zvezi, posledice pa močno čutijo tudi otroci. V takšnem primeru je bolje, da se starši razidejo, dokler še lahko sporazumno in civilizirano rešijo nastalo situacijo. Otrokom, ki so prej živeli v urejenem družinskem okolju, se kar naenkrat sesuje svet, ki so ga poznali, in sledijo stresne situacije, ki jih ne razumejo. Zato je treba najti ustrezen način varstva in vzgoje, s katerim se najbolje zavaruje otrokova korist.

Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 47, 68, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 140, 143, 47/13, 47/13, 75/16, v nadaljevanju URS) v 54. členu navaja, da imajo starši pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke.<sup>1</sup> Ta pravica se lahko staršem odvzame ali omeji samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja otrokovih koristi določa zakon. Dokler starši delujejo v korist otrok, se morajo tretje osebe in država vzdržati posegov v izvrševanje roditeljske pravice, iz česar izhaja, da je treba odločitve o varstvu in vzgoji primarno prepustiti staršem.<sup>2</sup>

Institut skupnega varstva in vzgoje po prenehanju partnerske zveze (po razvezi, razveljavitvi, prenehanju zunajzakonske skupnosti, ostalih primerih, kjer starši ne živijo skupaj) je omogočil uresničitev pravice iz 54. člena URS, saj starša nista več izključena iz varstva in vzgoje otroka, razen če to ni v otrokovo korist.<sup>3</sup>

## 2. NAČELO KORISTI OTROKA

Otrok je v 1. členu Konvencije o otrokovih pravicah (Uradni list SFRJ-Mednarodne pogodbe, št. 15/90; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij organizacije Združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, v nadaljevanju KOP) opredeljen kot človeško bitje, mlajše od osemnajst let, razen če

---

<sup>1</sup> Prvi odstavek 54. člena URS.

<sup>2</sup> Bizjak I., Socialno delo, št. 1/1999, str. 31.

<sup>3</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 89.

zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej.<sup>4</sup> Po našem pravu torej za otroka ne moremo šteti mladoletne osebe, ki je pridobila popolno poslovno sposobnost.

Načelo koristi otroka je pravno načelo, uveljavljeno v večini zakonodaj ali v sodni praksi. KOP v prvem odstavku 3. člena določa, da mora biti pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki (bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa) temeljno vodilo otrokova korist.<sup>5</sup>

Države pogodbenice KOP morajo z vsemi svojimi močmi zagotoviti priznanje načela, da sta oba starša enako odgovorna za otrokovo vzgojo in razvoj, saj je otrokova korist pglavitna skrb staršev.<sup>6</sup> Otrok ima po KOP pravico, da zanj skrbita oba starša, živita ali imata z njim pogoste stike, saj je od tega odvisna kvaliteta vzgoje in varstva. Države pogodbenice zagotovijo uresničevanje teh pravic v skladu z notranjo zakonodajo. Zato je poleg KOP pravna podlaga tudi Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15, 15/17, v nadaljevanju ZZZDR).<sup>7</sup>

ZZZDR obravnava načelo koristi otroka kot temeljno vodilo za ravnanje in postopanje v zvezi z otrokom, ki v 5.a členu določa generalno klavzulo, da morajo starši, druge osebe, državni organi in nosilci javnih pooblastil v vseh dejavnostih in postopkih v zvezi z otrokom skrbeti za otrokovo korist.<sup>8</sup> Generalno klavzulo zakon ilustrira s posameznimi ponazoritvami, kot na primer, da ni v otrokovo korist zanemarjanje starševske dolžnosti (določba prvega odstavka 120. člena ZZZDR), neskladen osebni razvoj in neusposobitev za samostojno življenje (določba 102. člena ZZZDR), če je ogrožen otrokov telesni in duševni razvoj ter če je otrok psihično obremenjen (določba petega odstavka 106. člena ZZZDR).<sup>9</sup>

Otrokova korist je temeljno vodilo tudi, kadar gre za odločanje sodišča o varstvu in vzgoji pri sporazumni razvezi, razvezi na podlagi tožbe ali razveljavitvi zakonske zveze in v drugih primerih, ko se otrokova starša, ki ne živita skupaj, o skupnem varstvu in vzgoji ne moreta sporazumeti. Korist otroka je treba upoštevati v

---

<sup>4</sup> Določba 1. člena KOP.

<sup>5</sup> Določba prvega odstavka 3. člena KOP.

<sup>6</sup> Določba prvega odstavka 18. člena KOP.

<sup>7</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 55-56.

<sup>8</sup> Določba prvega odstavka 5.a člena ZZZDR.

<sup>9</sup> Novak B., 2017, str. 79.

vseh primerih tudi, če to v normi ni izrecno poudarjeno. Gre namreč za vrednostni pojem, ki ga je treba konkretizirati v vsakem posamičnem primeru.<sup>10</sup> Treba je upoštevati vse značilnosti otrokove osebnosti, razmere in pogoje, v katerih živi in nujo, da se otrokovemu interesu podredijo interesi staršev.<sup>11</sup> Starši ravnajo v otrokovo korist tako, da mu zagotavljajo zdrav in skladen osebnostni razvoj, ga usposablajo za samostojno življenje in delo ter zadovoljujejo njegove materialne, psihosocialne in čustvene potrebe, tako da okolje to sprejema in odobrava.<sup>12</sup> Ta predpostavka je sporna, saj odobrava nestrpnost do drugačnosti in v nestrpnem okolju lahko ovira ustavno pravico staršev, da otroke vzgajajo v skladu z lastnim verskim in filozofskim prepričanjem.<sup>13</sup>

Otrokova korist mora biti zagotovljena najbolje kar se da, zato mora sodišče pred odločitvijo pridobiti mnenje centra za socialno delo. Poleg tega sodišče upošteva tudi otrokovo mnenje, če ga ta izrazi sam ali po osebi, ki ji zaupa in jo je sam izbral in če je sposoben razumeti njegov pomen in posledice.<sup>14</sup> Spoštovanje otrokovega mnenja ne pomeni, da mora sodišče nujno odločiti v skladu z otrokovo voljo, saj je to le ena izmed okoliščin, ki jih je treba upoštevati pri vsebinskem napolnjevanju pojma otrokova korist. Pomen in teža otrokovega mnenja sta odvisna od otrokove stopnje zrelosti. Pri otroku v nižji starosti in s tem tudi nižji zrelosti je njegovo mnenje izraz navezanosti na enega od staršev in je poseben kriterij za presojo njegove koristi, po drugi strani pa izraz samoodločbe, ki prispeva k njegovi vzgoji v samostojno osebo. Sodišče mora biti pazljivo, da svoje odločitve ne upre na voljo zrelega otroka, ki je bila izražena pod pritiskom s strani staršev. Takšna odločitev ni več izraz otrokove svobodne odločitve, zato je sodišče ne sme upoštevati.<sup>15</sup>

Poleg otrokovega mnenja sodišče pri odločitvi upošteva tudi psihološko oceno primernosti staršev, objektivne in subjektivne standarde odločanja. Zaupanje otrok očetom je bolj izjema, kadar izhajamo iz konzervativnega pojmovanja starševskih vlog, pri katerem je materinska vloga primarna in nenadomestljiva. Po sodobnem pojmovanju pa je prisotnost očeta za otrokov razvoj nujna. Očetje se od mater ne razlikujejo v sposobnosti poskrbeti za otroke, ampak po obsegu njihove skrbstvene

---

<sup>10</sup> Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 20.

<sup>11</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 66-67.

<sup>12</sup> Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 20-22.

<sup>13</sup> Novak B., 2017, str. 77-78.

<sup>14</sup> Žakelj T., Teorija in praksa, št. 1-2/2007, str. 178.

<sup>15</sup> Novak B., 2017, str. 207-208.

vloge.<sup>16</sup> Med objektivne standarde odločanja uvrščamo pripravljenost staršev, da se jim otrok zaupa v varstvo in vzgojo, stabilnost domačega okolja ali ekonomski status, med subjektivne standarde pa povezanost med otrokom in starši, potrebe, starost in spol otroka ali osebnost staršev (na primer sposobnost njihove empatije, odzivanje v kritičnih situacijah, vzgojna ravnanja). Starost otroka se navezuje na “doktrino nežnejših let”, pri kateri naj bi bile matere primernejše za varstvo in vzgojo otroka, spol pa na “teorijo identitete”, ki za osebnostni razvoj otroka izpostavlja pomen vloge starša, ki je istega spola kot otrok. Ta dva dejavnika sta problematična, saj ne uresničujeta načela otrokove koristi.<sup>17</sup> Pri odločanju mora sodišče ugotoviti, pri katerem od staršev bo otrok dobil največ podpore pri izgradnji svoje osebnosti (načelo pospeševanja otrokovega razvoja) in pri katerem od staršev bo imel večjo možnost ohraniti obstoječa razmerja (načelo kontinuitete varstva in vzgoje).<sup>18</sup>

V primeru iz sodne prakse je sodišče moralo odločiti o tem, komu bo otroka zaupalo v varstvo in vzgojo, saj med starši ni bilo sklenjenega sporazuma o skupnem varstvu in vzgoji. Sodišče je obravnavalo relevantna dejstva, kot so primernost staršev, odnos otroka do obeh staršev in primernost bivalnega okolja. Posebni okoliščini v tem primeru sta bili oddaljenost bivališča do šole, saj je mati živela v tujini, in dejavnik tretje osebe, materinega novega moža. Oba starša sta bila primerna za varstvo in vzgojo, ne samo zaradi njunih starševskih odlik, ampak odnosa, ki ga je otrok gojil do njiju. Če med njima ne bi bilo konflikta, bi bili podani pogoji za skupno varstvo in vzgojo. Bivalne razmere pri obeh starših so bile primerljive, odločilna ni bila niti dnevna vožnja otroka v šolo, niti nov materin mož, ki je bil tujec. Sodišče se je odločilo na podlagi načela kontinuitete, saj je otrok že eno leto pred odločitvijo živel pri materi in je bilo v njegovo korist, da se okolje ni menjalo.<sup>19</sup>

Otrokova korist, ki je najpomembnejše načelo pri odločanju sodišča o varstvu in vzgoji, je v eni od zadev celo prevladala nad spoštovanjem pravnomočne sodne odločbe. Oče je protipravno zadržal otroka, ki je bil zaupan v varstvo in vzgoji materi. Kljub želji otroka, da ostane pri očetu in razgovoru s centrom za socialno delo, je sodišče očeta spoznalo za krivega kaznivega dejanja odvzema mladoletne osebe. Sodišče je svojo odločitev oprlo na protipravnost očetovega ravnanja, saj je ravnal v

---

<sup>16</sup> Žakelj T., Teorija in praksa, št. 1-2/2007, str. 174-179.

<sup>17</sup> Žakelj T., Teorija in praksa, št. 1-2/2007, str. 178-179.

<sup>18</sup> Novak B., 2017, str. 202-203.

<sup>19</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 4250/2011 z dne 11.1.2012 – baza SOVS.



nasprotju s pravnomočno sodno odločbo, ki je zaupala otroka v varstvo in vzgojo materi.<sup>20</sup> Očetu sta bili kršeni človekovi pravici po 54. in 56 členu URS, ki določata pravico in dolžnost staršev, da vzgajajo svoje otroke, ter pravico otrok, da jih starši vzgajajo v skladu z načelom koristi otrok. Kljub temu da je spoštovanje pravnomočnih sodnih odločb pomembna ustavna vrednota, ne more veljati absolutno in je prednost treba dati otrokovi koristi. S tem se spoštuje otrokovo osebno dostojanstvo in druge pravice. Pravici iz 54. in 56. člena URS morata biti upoštevani tudi v kazenskem postopku, v katerem se odloča o odgovornosti starša, ki ne spoštuje pravnomočne sodne odločbe o dodelitvi otroka. Ko pride do takšne kolizije med načelom otrokove koristi in spoštovanjem pravnomočnosti, mora sodišče glede na okoliščine primera presoditi, kateri vrednoti je treba dati večjo vrednost. Če sodišče presodi v nasprotju z otrokovo koristjo, to pomeni kršitev 54. in 56. člena URS.<sup>21</sup>

### 3. POJEM RODITELJSKE PRAVICE

Roditeljska pravica pripada obema staršema skupaj. Sestavljajo jo pravice in dolžnosti staršev, da skupaj z neposredno skrbjo, s svojim delom in dejavnostjo skrbijo za življenje, osebnostni razvoj, pravice in koristi svojih mladoletnih otrok. Namen roditeljske pravice je zagotoviti skladen osebnostni razvoj in zdravo rast svojih otrok ter usposobiti jih za samostojno življenje in delo. Starši so dolžni otroka vzgajati, ga varovati in skrbeti za njegovo izobraževanje. Podrobnejših napotkov o skrbi za otroka v zakonu ni, saj je način zagotavljanja skrbi za otroka načeloma v pristojnosti staršev, država pa se vmeša le, če starši pravic ne izvršujejo v korist otroka.<sup>22</sup>

Ureditev pred uveljavitvijo novele ZZZDR leta 2004, po kateri je roditeljsko pravico izvrševal tisti od staršev, pri katerem je bil otrok, je pomenila omejitev starševskih pravic in dolžnosti enemu od staršev, kar pa ni vedno v najboljšo korist otroka. Taka ureditev roditeljske pravice je bila v nasprotju z določbo KOP. Po KOP sta oba starša enako odgovorna za otrokovo vzgojo in razvoj. Prav tako ureditev v ZZZDR pred letom 2004 ni bila v skladu z ustavno določbo o enakosti pravic staršev

---

<sup>20</sup> Lukić Wedam D. v: Žnidaršič Skubic V., Vlahek A., Podobnik K., 2014, str. 187-188.

<sup>21</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-383/11 z dne 18.9.2013, Uradni list RS, št. 85/2013.

<sup>22</sup> Novak B., 2017, str. 195.

do otroka, iz katere je izhajalo, da so starši dolžni skrbeti za otroka, tudi kadar ne živijo skupaj.

Nova ureditev izvrševanja roditeljske pravice po ZZZDR tako uveljavlja ustavno načelo enake odgovornosti staršev za otroka in spodbuja možnost skupnega varstva in vzgoje. Starši, ki živijo skupaj, otrok pa z njimi, izvršujejo roditeljsko pravico skupaj in sporazumno. Starši, ki ne živijo skupaj in nimajo skupnega varstva in vzgoje izvršujejo roditeljsko pravico sporazumno o vprašanjih, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj, o vsakodnevnih stvareh pa odloča tisti od staršev, ki ima otroka v varstvu in vzgoji. Če se starši ne sporazumejo o bistvenih vprašanjih izvrševanja roditeljske pravice, odloči sodišče v nepravdnem postopku, ampak le če so se starši prej skušali sporazumeti pred centrom za socialno delo. Pri odločanju sodišče vodi otrokova korist.<sup>23</sup>

Izraz roditeljska pravica ni primeren, zato je v Družinskem zakoniku (Uradni list RS, št. 15/17, v nadaljevanju DZ) nadomeščen z izrazom starševska skrb, ki pomeni celoto obveznosti in pravic staršev, da v skladu s svojimi zmožnostmi ustvarijo razmere, v katerih bo zagotovljen celovit otrokov razvoj.<sup>24</sup> Spremenjeni izraz je primernejši, saj gre po eni strani za obveznost staršev do otrok, po drugi strani pa imajo take obveznosti tudi druge osebe, ki niso roditelji, so pa starši, na primer posvojitelji.<sup>25</sup>

## 4. VARSTVO IN VZGOJA

### 4.1. Pojem vzgoje in varstva

Roditeljsko pravico sestavlja tudi upravičenje do varstva in vzgoje otroka. Z razvezo ali razveljavitvijo zakonske zveze, prenehanjem zunajzakonske skupnosti in prenehanjem življenjske skupnosti v zakonski zvezi brez razveze zakonske zveze, postane vprašanje varstva in vzgoje eno ključnih vprašanj roditeljske pravice. Starši se lahko o njem sporazumejo ali pa prepustijo odločitev sodišču.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Zupančič K., Zbornik Pravne fakultete v Zagrebu, št. 3-4/2005, str. 842-843.

<sup>24</sup> Določba 6. člena DZ.

<sup>25</sup> [Http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds/.../Druzinski\\_zakonik-JR\\_31\\_5\\_2016.doc](http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds/.../Druzinski_zakonik-JR_31_5_2016.doc) (10.9.2017).

<sup>26</sup> Novak, 2017, str. 197.

Starši, ki živijo ločeno in skupaj skrbijo za varstvo in vzgojo otroka, izvršujejo varstvo in vzgojo sporazumno in na način, ki v določenem obdobju ustreza koristim otroka in življenjskim razmeram.<sup>27</sup> O vprašanih dnevnega življenja (na primer kaj bo otrok jedel, kaj bo oblekel) odloča tisti od staršev, ki je trenutno z otrokom, medtem ko morajo starši načelne rešitve za posamezno vprašanje iz otrokovega vsakdanjega življenja sprejeti skupaj. Tudi o pomembnejših vprašanih starši odločajo skupaj (na primer odločitev ali naj otrok obiskuje javno ali zasebno šolo, preneha šolanje, izbira poklica, izbira ali sprememba osebnega imena, odločanje o medicinskih posegih).<sup>28</sup>

## 4.2. Skupno varstvo in vzgoja

Uzakonitev skupnega varstva in vzgoje je posledica odločbe Ustavnega sodišča RS, s katero je Ustavno sodišče ugotovilo neskladje prvega odstavka 105. člena in prvega ter drugega odstavka 114. člena ZZZDR s prvim odstavkom 54. člena URS, ki nista predvidevala možnosti skupnega varstva in vzgoje otrok v primeru ločenega življenja staršev, kadar so se starši o tem sporazumeli in je bilo to v korist otrok. Eden od staršev je bil tako nujno izključen od varstva in vzgoje, saj je varstvo in vzgojo lahko izvrševal le tisti od staršev, pri katerem je otrok živel oziroma mu je bil zaupan v varstvo in vzgojo. Oba člena sta bila tako v neskladju s prvim odstavkom 54. člena URS, ki določa, da imajo starši pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke in, da se te pravice lahko odvzame ali omeji samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja otrokovih koristi določa zakon. Ustavno sodišče je odločilo, da ko preneha partnerska zveza staršev in želijo starši imeti skupno varstvo in vzgojo otrok ter se o tem sporazumejo v korist otroka, zakonsko omejevanje pravic staršev ni dopustno. Zakonodajalec v tem primeru ni upravičen poseči v ustavno varovane pravice staršev in jih izključiti od varstva in vzgoje. Po ustavi so pravice staršev do otroka enake, kar lahko interpretiramo kot dolžnost staršev skupno skrbeti za otroka, tudi če živijo ločeno. Če zakon ne omogoča skupnega varstva in vzgoje, gre za poseg v človekovo ustavno pravico.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Novak B., 2017, str. 200.

<sup>28</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 86.

<sup>29</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.4.2003, Uradni list RS, št. 42/2003.

Novela ZZZDR iz leta 2004 je staršem, ki ne bodo (več) živeli skupaj, omogočila skupno varstvo in vzgojo samo, če so se o tem sposobni sporazumeti, če so za to primerni, si to želijo in to najbolj ustreza koristi otroka. Starši, ki želijo skupno varstvo in vzgojo, se lahko sporazumejo sami ali pa s pomočjo centra za socialno delo, svoj sporazum o varstvu in vzgoji pa morajo zaupati v preverjanje in potrditev sodišču,<sup>30</sup> ki izda o tem sklep v nepravdnem postopku. Če sporazum ni v otrokovo korist, sodišče predlog staršev zavrne in na zahtevo enega ali obeh staršev odloči, da vsi otroci ostanejo v varstvu in vzgoji pri enem od staršev ali pa da so nekateri otroci pri enem, drugi pa pri drugem od staršev. Skupno varstvo in vzgoja otrok pa v tem primeru nista mogoča. Preden sodišče odloči o varstvu in vzgoji mora pridobiti mnenje centra za socialno delo o otrokovi koristi in mnenje otroka, če ga je ta izrazil in je sposoben razumeti njegov pomen in posledice.<sup>31</sup>

Novela ZZZDR iz leta 2004 se ni zgledovala po večini evropskih ureditev, saj ni uvedla skupnega varstva in vzgoje kot pravila, ampak le možnost sporazuma o skupnem varstvu in vzgoji.<sup>32</sup> Tudi, če sta oba starša primerna za varstvo in vzgojo otroka, imata dobro medsebojno komunikacijo, če otrok izrecno izrazi željo, da želi biti z obema in se eden od staršev zavzema za skupno varstvo in vzgojo, sodišče skupnega varstva in vzgoje ne more vzpostaviti, če ni sporazuma o skupnem varstvu in vzgoji.<sup>33</sup>

## 5. SPORAZUM O SKUPNEM VARSTVU IN VZGOJI

Skupno varstvo in vzgoja je splošna osebna svoboda staršev, zato mora država spoštovati sporazum o načinu izvrševanja skupnega varstva in vzgoje. Zakonodajalec se je izognil pravnemu urejanju načina in vsebine izvrševanja skupnega varstva in vzgoje, starše je zavezal le, da se morajo sporazumeti o stalnem prebivališču otroka (tj. na katerem naslovu bo otrok živel, kar ni nujno enako sporazumu o tem, pri katerem od staršev bo otrok živel) in o tem kateremu od staršev se vroča pošiljke za otroka. Opredelitev vsebine pa je še vedno v pristojnosti staršev.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Novak B., 2017, str. 198-199.

<sup>31</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 62-63.

<sup>32</sup> Novak B., 2017, str. 199.

<sup>33</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 1256/2008 z dne 5.2.2009 – baza SOVS.

<sup>34</sup> Novak B., 2017, str. 200.

Starši, ki ne živijo skupaj, se lahko sporazumejo o skupnem varstvu in vzgoji v naslednjih primerih: sporazumna razveza zakonske zveze, razveza zakonske zveze na podlagi tožbe, razveljavitev zakonske zveze in prenehanje zunajzakonske skupnosti ter drugi primeri, ko starši ne živijo skupaj.

### 5.1. Sporazumna razveza zakonske zveze

Zakonca, ki nočeta več živeti skupaj, se lahko sporazumeta o skupnem varstvu in vzgoji in svoj sporazum predložita predlogu za sporazumno razvezo v pisni obliki.<sup>35</sup>

Sodišče razveže zakonsko zvezo na podlagi sporazuma zakoncev, če se sporazumeta o varstvu in vzgoji, preživljanju otrok in stikih z otroki ter če predložita sporazum v obliki izvršljivega notarskega zapisa glede delitve skupnega premoženja, preživljanja zakonca in kdo ostane ali postane najemnik stanovanja.<sup>36</sup>

Sodišče bo pri sporazumni razvezi sledilo predlogu staršev tudi, kadar se dogovorijo za skupno varstvo in vzgojo, pod pogojem, da je s sporazumom poskrbljeno za varstvo, vzgojo, preživljanje otrok in stike z otroki v skladu z njihovo koristjo.<sup>37</sup> Zakonska zveza se sporazumno razveže s sodbo, v katero se vključi tudi sporazum zakoncev o varstvu in vzgoji.<sup>38</sup> Če se starša o varstvu in vzgoji otrok ne sporazumeta ali če sporazum ni v otrokovo korist, ga sodišče ne nadomesti s svojo odločitvijo, saj sodišče pri sporazumni razvezi ne odloča. Sporazumna razveza tako ni mogoča, zato sodišče predlog staršev za sporazumno razvezo zavrne.<sup>39</sup>

### 5.2. Razveza zakonske zveze na podlagi tožbe

Vsak zakonec sme zahtevati razvezo zakonske zveze s tožbo, če je ta iz kakršnegakoli razloga nevzdržna.<sup>40</sup> Kadar sodišče razveže zakonsko zvezo, po uradni

---

<sup>35</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 81.

<sup>36</sup> Določba prvega odstavka 64. člena ZZZDR.

<sup>37</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 64.

<sup>38</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 81.

<sup>39</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 64.

<sup>40</sup> Določba 65. člena ZZZDR.

dolžnosti odloči tudi o varstvu, vzgoji in preživljanju skupnih otrok ter o njihovih stikih s starši.<sup>41</sup>

Tudi pri razvezi na podlagi tožbe sta skupno varstvo in vzgoja dopustna, če se starši o tem sporazumejo. Staršem pri sporazumevanju pomaga center za socialno delo v svetovalnem razgovoru. Sporazum se upošteva le, če je otroku v korist, sicer sodišče po uradni dolžnosti odloči, da bodo vsi otroci v varstvu in vzgoji pri enem od staršev ali eni otroci pri enem in drugi pri drugem ali pa pri tretji osebi.<sup>42</sup>

### 5.3. Razveljavitev zakonske zveze

Za razmerja med starši in otroci v primeru razveljavitve zakonske zveze veljajo iste določbe kot pri razvezi na tožbo. Starši lahko sklenejo sporazum o skupnem varstvu in vzgoji. Sporazum se upošteva le, če je v otrokovo korist, sicer sodišče odloči drugače.<sup>43</sup>

### 5.4. Drugi primeri, ko starši ne živijo skupaj

Starši, ki niso nikoli živeli skupaj, starši katerih zunajzakonska skupnost je prenehala, in starši, katerih življenjska skupnost v zakonski zvezi je prenehala, vendar niso zahtevali razveze, se morajo o vprašanih varstva in vzgoje sporazumeti (sporazume lahko sklenejo v eni izmed oblik, ki so bile predstavljene pri sporazumni razvezi zgoraj).<sup>44</sup> Obseg dejanskega odločanja je odvisen od izbire oblike skupnega varstva in vzgoje.

## 6. OBLIKE SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE

Zakon ne predpisuje oblik, kako naj se izvršuje skupno varstvo in vzgojo. V tuji praksi so se uveljavile zlasti tri oblike, in sicer skupno varstvo in vzgoja v obliki gnezda, v obliki nihala in v rezidenčni obliki.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Določba prvega odstavka 78. člena ZZZDR.

<sup>42</sup> Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 45-46.

<sup>43</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 83.

<sup>44</sup> Novak B., 2017, str. 250.

<sup>45</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 84.

## 6.1. Skupno varstvo in vzgoja v obliki gnezda

Skupno varstvo in vzgoja v obliki gnezda poteka tako, da otrok prebiva v svojem stanovanju, pri njem pa se na primer tedensko ali mesečno izmenjujejo starši. Odločitve o vsakdanjih stvareh sprejema tisti od staršev, ki je trenutno z otrokom, o pomembnejših vprašanjih pa starši odločajo skupaj.

Ta oblika je v praksi redka, saj zahteva dobro premoženjsko stanje staršev, ki morajo poleg lastnih težav z nastanitvijo po prenehanju partnerske zveze, zagotoviti stanovanje še otroku. Poleg tega je lahko psihično obremenjujoča za starše, ki še niso preboleli razpada partnerske zveze. Neprestano seljenje je tudi logistično zahtevno za starše, zlasti kasneje, ko si ustvarijo novo družino.<sup>46</sup>

Nekaterim staršem pa ta oblika ustreza. V primeru, ki ga najdemo v praksi, je otrok ostal v stanovanju, v katerem sta prej živelata zakonca. Oče je dva tedna živel z otrokom, dva tedna pa je delal v tujini, v tem času je pri otroku živelata mati.<sup>47</sup>

## 6.2. Skupno varstvo in vzgoja v obliki nihala

Skupno varstvo in vzgoja v obliki nihala je v praksi pogostejša oblika kot skupno varstvo in vzgoja v obliki gnezda. Otrok se kot nihalo seli od enega starša k drugemu, na primer tedensko ali mesečno. Če starši živijo zelo blizu, lahko varstvo in vzgoja v obliki nihala poteka tudi tako, da otrok del dneva preživi z materjo, del pa z očetom. Vsakodnevne odločitve sprejema tisti od staršev, pri katerem je otrok, pomembnejše pa starši sprejemajo skupaj.

Skupno varstvo in vzgoja v obliki nihala nista primerna za starše, ki živijo daleč narazen, saj ni v otrokovo korist, da na primer tedensko ali mesečno menja šolo, prijatelje in razne občolske dejavnosti. Ta oblika je primerna za starše, ki živijo v istem naselju ali vsaj v istem kraju, da lahko otrok še vedno obiskuje isto šolo in iste občolske dejavnosti. Za otroka ta oblika predstavlja stres zaradi stalnih selitev, zato morajo starši prisluhniti otroku, kdaj potrebuje enega in kdaj drugega od staršev. Model nihala se zato lahko približa rezidenčni obliki.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Prav tam.

<sup>47</sup> Novak B., 2017, str. 201.

<sup>48</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 84-85.

### 6.3. Skupno varstvo in vzgoja v rezidenčni obliki

Skupno varstvo in vzgoja v rezidenčni obliki se izvršuje tako, da otrok večino časa preživi pri enem od staršev. Pri drugem od staršev pa je pogosteje kot bi potekali stiki, če bi bil otrok zaupan v vzgojo in varstvo samo enemu od staršev. Odločitve o vsakodnevnih vprašanjih sprejema tisti od staršev, pri katerem je trenutno otrok, o pomembnejših pa starši odločajo skupaj.

Izvrševanje skupnega varstva in vzgoje v rezidenčni obliki za razliko od varstva in vzgoje samo enega od staršev preprečuje boj za otroka po razpadu partnerske zveze, staršem ne daje občutka izgube otroka, krepi občutek starševstva in z njim povezane odgovornosti za otroka.<sup>49</sup>

Po mojem mnenju je rezidenčna oblika najprimernejša, saj otroku ni treba neprestano menjati okolja oziroma se staršem ni treba neprestano izmenjavati. Tako se ohranja kontinuiteta okolja, drugi od staršev pa ima še vedno varstvo in vzgojo, ne samo stikov z otrokom, ki so, kadar je otrok zaupan v varstvo in vzgojo samo enemu od staršev, lahko zelo redki.

## 7. UKREPI ZA VARSTVO OTROKOVE KORISTI

Skupno varstvo in vzgoja je splošna osebna svoboda staršev, zato mora država spoštovati sporazum o načinu izvrševanja skupnega varstva in vzgoje. Dokler starši delajo v otrokovo korist, se mora država vzdržati posegov v starševstvo. Šele ko je ogrožena otrokova korist, je država upravičena in dolžna poseči v pravice staršev po vnaprej določenem postopku in iz vnaprej določenih razlogov.<sup>50</sup>

Iz pravne ureditve ukrepov za varstvo otrokovih koristi, lahko razberemo, kakšno ravnanje staršev ni v otrokovo korist.<sup>51</sup> Ukrepi za varstvo koristi otrok v ZZZDR niso urejeni sistematično in enotno. Odločanje o varstvu, vzgoji in stikih z otroki, odvzem roditeljske pravice in ukrepi centra za socialno delo ZZZDR ureja v več različnih poglavjih. Razpršenost ukrepov v zakonu je posledica tega, da o ukrepih odločajo trije različni organi, v treh različnih postopkih. Takšna nesistematična

---

<sup>49</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 85.

<sup>50</sup> Novak B., 2017, str. 251.

<sup>51</sup> Novak B., 2017, str. 195.



ureditev otroku ne zagotavlja učinkovitega varstva njegove koristi, zato DZ vse ukrepe, razen nujnih, prenese v pristojnost sodišča (155. členu DZ).<sup>52</sup>

## 7.1. Ukrepi centra za socialno delo

Splošna dolžnost centra za socialno delo je, da stori vse potrebne ukrepe, ki jih zahtevata vzgoja in varstvo otroka ali varstvo njegovih premoženjskih ter drugih pravic in koristi.<sup>53</sup> Čeprav splošno pooblastilo ustvarja vtis, da ima center za socialno delo neomejene možnosti za poseganje v pravice staršev, ni tako. Center za socialno delo na podlagi tega pooblastila ne sme izločiti otroka iz družinskega okolja, ampak ima na voljo le milejše ukrepe, kot na primer opomniti starše, jim svetovati in pomagati pri urejanju življenjskih razmer.<sup>54</sup> Center za socialno delo marsikdaj ne izpelje ukrepa, ki bi ga moral, zato ker ni izrecno določen v splošnem pooblastilu 119. člena ZZZDR. DZ ohranja splošno pooblastilo, ki pristojnim organom daje pravno podlago za izvajanje drugih ukrepov, ki v zakonu niso določeni.<sup>55</sup> Za otrokovo varstvo in vzgojo so po DZ v prvi vrsti odgovorni starši, zato država izvede ukrepe za varstvo pravic in koristi otroka le takrat, ko starši te svoje pravice in obveznosti ne izvajajo ali je ne izvajajo v korist otroka.<sup>56</sup>

Za ločitev otroka od staršev potrebuje center za socialno delo posebno pooblastilo.<sup>57</sup> Taka ukrepa na podlagi posebnega pooblastila sta odvzem otroka staršem in oddaja v varstvo in vzgojo drugi osebi ali zavodu, v primeru če so starši zanemarjali otrokovo vzgojo in varstvo, in oddaja otroka v zavod zaradi njegove osebne ali vedenjske motenosti, ki bistveno ogroža njegov zdrav osebni razvoj.<sup>58</sup>

V eni izmed zadev iz sodne prakse je center za socialno delo otroka odvil in oddal v vzgojo in oskrbo drugi osebi. Oče je spolno nadlegoval mladoletno hčerko, mati pa je tako vedenje dopuščala. Hčerka je izrecno izrazila željo, da bi živela pri svojih starih starših, saj je bil njen psihosocialni razvoj doma ogrožen in ni imela

---

<sup>52</sup> Novak B. v: Zupančič K. (red.), 2009, str. 48-49.

<sup>53</sup> Določba 119. člena ZZZDR.

<sup>54</sup> Novak B., 2017, str. 252.

<sup>55</sup> Novak B. v: Zupančič K. (red.), 2009, str. 49.

<sup>56</sup> Določba prvega odstavka 154. člena DZ.

<sup>57</sup> Novak B., 2017, str. 252.

<sup>58</sup> Določba prvega odstavka 120. in 121. člena ZZZDR.

normalnih pogojev za rast. Vrhovno sodišče je razsodilo, da v primeru, ko pri starših ni pogojev, ki bi zagotavljali normalni fizični in psihični razvoj otroka, center za socialno delo otroka odvzame in odda v vzgojo in oskrbo drugi osebi, ne da bi bila s tem kršena pravica do družinskega življenja po Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, Mednarodne pogodbe, št. 7/94, v nadaljevanju EKČP). V to pravico sme država poseči, če tako določa zakon, da se zavaruje zdravje, morala ali pravice ter svoboščine drugih ljudi.<sup>59</sup> V tem primeru, bi po mojem mnenju center za socialno delo moral predlagati odvzem roditeljske pravice očetu, saj je spolna zloraba eden izmed razlogov, pri katerih se roditeljska pravica odvzame, saj je teža zlorabe večja kot takrat, ko se odvzame otroka staršem.<sup>60</sup>

## 7.2. Ukrepi sodišča

Najtežji poseg, odvzem roditeljske pravice, je pridržan sodišču. Predlog za odvzem roditeljske pravice ima pravico podati eden od staršev, če ima roditeljsko pravico, center za socialno delo, otrok, starejši od 15 let (če je sposoben razumeti pomen svojih dejanj) in državni tožilec. Sodišče pa lahko po uradni dolžnosti uvede postopek odvzema, kadar na kateri koli način izve, da obstajajo razlogi za odvzem roditeljske pravice.<sup>61</sup> Roditeljska pravica se odvzame na podlagi odločbe sodišča v nepravdnem postopku, če roditelj zlorablja roditeljsko pravico, otroka zapusti, s svojim ravnanjem očitno pokaže, da ne bo skrbel za otroka ali drugače hudo zanemarja svoje dolžnosti.<sup>62</sup> Odvzame se lahko samo enemu od staršev in samo za posameznega otroka. Tako roditelj izgubi vse pravice do otroka, ne izgubi pa dolžnosti preživljanja in pravice do stikov.

V primeru iz sodne prakse je bil oče odvisnik od drog in drugih psihoaktivnih snovi, vendar nikoli ni ogrožal sina. Z njim že več let ni imel stikov, zato je imel sin odklonilen odnos do stikov in se je očeta tudi bal. Sodišče je ugotovilo, da si oče želi urediti življenje in postati odgovoren, zato je s sklepom zavrnilo predlog matere za odvzem roditeljske pravice očetu. Ukrep odvzema roditeljske pravice bi bil nujen

---

<sup>59</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 1504/94-7 z dne 18.1.1996 – baza SOVS.

<sup>60</sup> Novak B., 2017, str. 258.

<sup>61</sup> Novak B., 2017, str. 258-259.

<sup>62</sup> Določba 116. člena ZZZDR.

oziroma utemeljen z obstojem izjemnih okoliščin, ki bi terjale, da skrb za varstvo koristi otroka prevlada nad pravico staršev. Odvzem roditeljske pravice pride v poštev, ko iz okoliščin primera izhaja, da ni več nobene možnosti, da bi starši še kdaj prevzeli skrb za otroka. Roditeljska pravica se odvzame pod pogoji iz 116. člena ZZZDR, poleg tega pa morajo biti izpolnjeni tudi splošni pogoji, ki veljajo za izvajanje vseh ukrepov za varstvo in koristi otroka (da je otrok ogrožen, da je tak ukrep potreben za zaščito otroka in otrokove koristi ni mogoče zavarovati z milejšimi ukrepi). Zato je treba pri izbiri ukrepa upoštevati načelo najblažjega posega, s katerim bodo starši čim manj prizadeti, če se z njim da zagotoviti otrokove koristi (da se ne odvzame otroka, če se da z drugačnim ukrepom zagotoviti koristi otroka). Odvzem roditeljske pravice očetu za otroka v predstavljenem primeru ne bi pomenil spremembe, saj stikov z očetom nima, vendar otroku ne smemo odvzeti priložnosti, da vzpostavi stik z očetom. Z neodvzemanjem roditeljske pravice otrok ni ogrožen, zato odvzem roditeljske pravice v konkretnem primeru ni nujen poseg.<sup>63</sup>

## 8. PRIMERJALNO PRAVNA UREDITEV SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE

### 8.1. Združene države Amerike

Skupno varstvo in vzgoja, kot so ju začeli prakticirati v Združenih državah Amerike, je ureditev, pri kateri za otroka še naprej skrbita oba starša, če to predlagata, če sta oba primerna, sposobna, če med seboj sodelujeta in komunicirata ter je to v skladu z otrokovo koristjo.

Uveljavljeni sta dve obliki, in sicer fizično skupno varstvo in vzgoja (*»joint physical custody«*) in pravno skupno varstvo in vzgoja (*»joint legal custody«*). Prva oblika pomeni, da se otrok fizično zaupa v varstvo in vzgojo obema staršema, tako da se seli od enega starša do drugega ali pa živi v svojem stanovanju in se pri njem izmenjujeta starša. Druga oblika pa pomeni, da starši skupaj odločajo o pomembnih zadevah, ki so pomembne za razvoj otroka, kot sta zdravje in šolanje.<sup>64</sup> V večini primerov imajo starši skupno samo pravno varstvo in vzgojo, torej skupaj odločajo o

---

<sup>63</sup> Sklep Višjega sodišča v Celju, št. Cp 506/2016 z dne 29.9.2016 – baza SOVS.

<sup>64</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 57-58.

pomembnih zadevah glede otroka, enemu od staršev pa je otrok zaupan v fizično varstvo in vzgojo. To pomeni, da otrok živi le pri temu staršu.<sup>65</sup>

#### 8.1.1. Pravno skupno varstvo in vzgoja

Skupno varstvo in vzgoja sta v Združenih državah Amerike urejena različno glede na zvezne države in nista določena kot pravilo. Starši se lahko po razvezi ali prenehanju zunajzakonske skupnosti sami sporazumejo o varstvu in vzgoji, če pa sporazuma ni, odloči sodišče v korist otroka.<sup>66</sup>

Kjer se starši sporazumejo za skupno varstvo in vzgojo, je nasprotna odločitev sodišča mogoča le na podlagi prepričljivih argumentov o tem, zakaj skupno varstvo in vzgoja nista v korist otrok.

Kadar sporazuma med starši ni, sodišče pri odločanju izhaja iz domneve o pravnem skupnem varstvu in vzgoji, ki je določena v zakonodajah nekaterih zveznih držav. Sodišče mora v takem primeru določiti skupno varstvo in vzgojo. Nekatere zakonodaje določajo, da mora sodišče pri zaupanju otroka v skupno varstvo in vzgojo poleg otrokove koristi upoštevati še druge pogoje, na primer predhodno odobren starševski načrt, ali sta oba starša sta med trajanjem partnerske zveze delila starševske dolžnosti in pravice do otrok. Nekatere zvezne države obstoj domneve o pravnem skupnem varstvu in vzgoji popolnoma zanikajo in sta pravno skupno varstvo in vzgoja mogoča le, če so se starši sporazumeli.

Kjer v zakonodajah zveznih držav ni določena domneva o pravnem skupnem varstvu in vzgoji in obstoja domneve ne zanikajo, je v diskreciji sodišča, da določi skupno varstvo in vzgojo. V večini primerov imata skupno varstvo in vzgoja prednost pred drugimi oblikami varstva in vzgoje (pod pogojem da starša med seboj sodelujeta in komunicirata), zato ima sodišče diskrecijo, da določi skupno varstvo in vzgojo.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> [Http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html](http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html) (18.6.2017).

<sup>66</sup> [Http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html](http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html) (18.6.2017).

<sup>67</sup> [Https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf](https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf) (27.6.2017).

### 8.1.2. Fizično skupno varstvo in vzgoja

Fizično skupno varstvo in vzgoja je rešitev za starše, ki imajo stabilen, prijateljski odnos tudi po prenehanju partnerske zveze, in se obnašajo civilizirano ter odraslo. Redko je otrok zaupan v fizično varstvo in vzgojo obema staršema enakomerno. V nekaterih zveznih državah je fizično skupno varstvo in vzgoja določeno tako, da zagotavlja otrokom pogost, kontinuiran in smiseln stik s starši, v drugih pa je v odstotkih določeno, koliko časa otrok prebije pri enem od staršev.

Tako kot pri pravnem skupnem varstvu in vzgoji se tudi pri fizičnem skupnem varstvu in vzgoji starši lahko sporazumejo. Če sporazuma med starši ni, imajo nekatere zakonodaje zveznih držav določeno domnevo o fizičnem skupnem varstvu in vzgoji« (sodišče mora določiti fizično skupno varstvo in vzgojo, razen če ni v korist otroka). Sodiščem v vsakem primeru ostaja pristojnost, da določijo, koliko časa vsak od staršev preživi z otrokom.<sup>68</sup>

### 8.1.3. Starševski načrt

Veliko zveznih držav postavlja pogoj, da starši predložijo starševski načrt, da sploh lahko pridobijo skupno varstvo in vzgojo. Starševski načrti so zelo natančno določeni in morajo vsebovati pravice in dolžnosti obeh staršev do otrok, urnik, kako si bosta delila otroke, kako bosta komunicirala med sabo in si izmenjavala informacije o otrocih.<sup>69</sup>

### 8.1.4. Braimanovo pravilo

V konkretnem primeru iz leta 1978, je sodišče sprejelo t.i. »Braimanovo pravilo«. To pravilo določa, da za starše, ki se med seboj ves čas prepirajo, gojijo zamere in tako ne zmorejo dati svojih razlik na stran v korist otrok, skupno varstvo in vzgoja nista mogoča, saj še poglobita družinski kaos. Sodišče v takšnih primerih ne sme upoštevati domneve skupnega varstva in vzgoje, saj to ni v korist otrok. Tudi če

---

<sup>68</sup><https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf> (1.7.2017).

<sup>69</sup><https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf> (1.9.2017).

se starši sporazumejo o skupnem varstvu in vzgoji, sodišče tega ne sme odobriti. Čeprav to pravilo nikoli ni bilo kodificirano, je odločujoče v vseh primerih skupnega varstva in vzgoje po prenehanju partnerske zveze.<sup>70,71</sup>

## 8.2. Anglija

Skupno varstvo in vzgoja sta v Angliji določena kot pravilo po prenehanju partnerske zveze, le če imata oba starša starševsko odgovornost. Starši po prenehanju partnerske zveze skupaj sprejemajo pomembne odločitve o varstvu in vzgoji otrok, ni pa nujno, da otroci enako količino časa preživijo pri obeh.

Ker sta v Angliji skupno varstvo in vzgoja določena kot pravilo, mora sodišče zaupati otroka v varstvo in vzgojo obema staršema. Ker želje staršev niso pomembne, imajo na voljo mehanizem, ki jim vsaj delno omogoča poseg v odločitev sodišča. Ta mehanizem so različne odredbe, ki omejujejo starševsko odgovornost enega od staršev in preprečujejo, da bi kaj storili proti željam drugega oziroma proti vednosti drugega. Sodišče lahko odredbe izda tudi po uradni dolžnosti, če meni, da je to potrebno zaradi varovanja otrokovih koristi (na primer »*specific issue order*« je odredba, s katero sodišče odloči o določenem vprašanju, o katerem se starši ne morejo sporazumeti).<sup>72</sup> V primeru ko skupno varstvo in vzgoja nista v korist otroka, sodišče izda odredbo, s katero otroka zaupa enemu od staršev.<sup>73</sup>

### 8.2.1. Otrokovo prebivališče

Ko se starši odločijo za razvezo, se morajo sporazumeti, kje bodo živeli otroci. Če do sporazuma o prebivališču ne pride, sodišče na predlog staršev ali po uradni dolžnosti posreduje in izda odredbo o prebivališču. Če je ta odredba izdana v korist enega od staršev (»*sole residence order*«), otroci večino časa preživijo pri njem.

---

<sup>70</sup><https://ubir.buffalo.edu/xmlui/bitstream/handle/10477/25419/AFC%20JointCustLe gPaper-Final.pdf> (2.9.2017).

<sup>71</sup> Braiman p. Braiman, 44 N.Y.2d 584 (1978).

<sup>72</sup> Nikolina N., 2015, str. 51-60.

<sup>73</sup> [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-590-4465?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-590-4465?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (12.8.2017).

Starši skupaj sprejemajo pomembne odločitve, vsakodnevne odločitve pa sprejema tisti od staršev, pri katerem je trenutno otrok. »*Shared residence order*« je izdana, ko otroci preživijo enako količino časa pri obeh starših. Geografska bližina prebivališča staršev ni pogoj za izdajo te odredbe. Ta odredba v Angliji še ni pravilo, saj je v praksi izdajanje odredb v korist enega od staršev.<sup>74</sup>

### 8.2.2. Starševski načrt

Prav tako kot v Združenih državah Amerike, tudi v Angliji starševski načrt pokriva vidike izvrševanja varstva in vzgoje otrok, vse od komunikacije med starši, otrokovega prebivališča, šole, vere in zdravja.<sup>75</sup>

### 8.3. Nizozemska

Na Nizozemskem je vrhovno sodišče že leta 1985 odločilo, da je predpis, ki po razvezi zaupa otroka le enemu od staršev, v nasprotju z EKČP, ker posega v pravico do družinskega življenja.<sup>76</sup> Leta 1996 je bilo v nizozemsko pravo implementirano skupno varstvo in vzgoja po razvezi ali prenehanju zunajzakonske skupnosti. Leta 1998 je v veljavo stopila domneva skupnega varstva in vzgoje po razvezi ali prenehanju zunajzakonske skupnosti, ki velja še danes.<sup>77</sup> Domneva velja samo pri sprejemanju skupnih odločitev za otroka, pod pogojem predloga staršev, da sta pripravljena sodelovati in to ni v nasprotju z otrokovo koristjo. Ni pa nujno, da otrok po razvezi ali prenehanju zunajzakonske skupnosti preživi enako količino časa z obema staršema.<sup>78</sup> Če eden od staršev nasprotuje skupnemu varstvu in vzgoji, sodišče otroka ne sme zaupati v varstvo in vzgojo obema staršema.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Nikolina N., 2015, str. 64-69.

<sup>75</sup> [https://www.cafcass.gov.uk/media/190788/parenting\\_plan\\_final\\_web.pdf](https://www.cafcass.gov.uk/media/190788/parenting_plan_final_web.pdf) (1.9.2017).

<sup>76</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 59.

<sup>77</sup> Nikolina N., 2015, str. 83.

<sup>78</sup> Tromp P., 2013, str. 1-2.

<sup>79</sup> Nikolina N., 2015, str. 83.

### 8.3.1. Otrokovu prebivališče

Ko se starši ne morejo sporazumeti o prebivališču otroka po razvezi ali prenehanju zunajzakonske skupnosti, o tem odloči sodišče z odredbo na predlog enega ali obeh staršev. Problem nastane, ko oba starša želita, da ima otrok prebivališče pri njima. Sodišče pri odločanju o prebivališču upošteva praktične razloge, ki so v najboljšo korist otroka (na primer starši že dolgo časa živijo narazen in je otrok večino časa pri enem od njiju, kdo od staršev nudi bolj stabilno okolje in ima več časa za skrb otroka).<sup>80</sup>

### 8.3.2. Starševski načrt

Na Nizozemskem je priprava starševskega načrta obvezna, ko pride do razveze ali prenehanja zunajzakonske skupnosti. Starši se morajo dogovoriti o skrbi in starševskih nalogah do otrok ter kako se bodo med seboj pri tem usklajevali in o stroških skrbi za otroke.<sup>81</sup> Večina starševskih načrtov vsebuje tudi otrokovo prebivališče, izbiro šole in odločitve o otrokovih zdravstvenih težavah.<sup>82</sup>

V primerih, ko je priprava starševskega načrta nemogoča (na primer eden od staršev je odvisnik), lahko sodišče po lastni presoji dovoli, da starši tega načrta ne predložijo.<sup>83</sup>

## 8.4. Belgija

V Belgiji je na začetku sedemdesetih let v večini primerov po prenehanju partnerske zveze mati dobila varstvo in vzgojo otroka, kar je povzročilo veliko nejevoljo pri očetih. Leta 1995 je prišlo do prve reforme. Starši, ki niso več živeli skupaj, so nadaljevali skupno varstvo in vzgojo otroka. Izjema od skupnega varstva in vzgoje je veljala le, če se starši niso mogli dogovoriti o otrokovem prebivališču ali drugi pomembni okoliščini za otrokov razvoj.

---

<sup>80</sup> Nikolina N., 2015, str. 105-108.

<sup>81</sup> Tromp P., 2013, str. 2-3.

<sup>82</sup> Nikolina N., 2015, str. 100.

<sup>83</sup> Nikolina N., 2015, str. 102.



Danes veljata skupno varstvo in vzgoja v primeru, če se starši o tem sporazumejo. Sodišče lahko poseže v ta sporazum le, če je v nasprotju z otrokovo koristjo. Če sporazuma ni, sodišče odloči o skupnem varstvu in vzgoji samo na predlog enega od staršev in ob upoštevanju otrokove koristi. Če oba starša predlagata, da sodišče zaupa otroka v varstvo in vzgojo le enemu, sodišče samo ne sme odločiti o skupnem varstvu in vzgoji.<sup>84</sup>

Če je otrok pri enem od staršev, ta odloča o vsakodnevnih stvareh, o pomembnih odločitvah pa le soglasno z drugim od staršev. V stiku s tretjimi osebami, velja domneva, da ima eden od staršev soglasje drugega, če mora odločiti o kakšni zadevi.<sup>85</sup>

#### 8.4.1. Otrokovo prebivališče

Starši se skupaj odločijo, kje bo otrok živel po prenehanju partnerske zveze. Če je sporazum v skladu z otrokovo koristjo, sodišče to odobri. Večja možnost je, da bodo starši upoštevali sporazum, ki so ga sami izbrali, kot pa če bi o varstvu in vzgoji odločilo sodišče. V praksi je čas, ki ga otroci preživijo z vsakim od staršev, večinoma deljen na polovico.

Če se starši ne sporazumejo o prebivališču (če oba starša zahtevata, da se otroka zaupa v varstvo in vzgojo le enemu), sodišče ne sme določiti skupnega prebivališča.<sup>86</sup>

### 8.5. Nemčija

V nemškem pravu ne velja več predpis, po katerem je sodišče ob razvezi zakonske zveze otroka zaupalo enemu od staršev, saj je to v nasprotju z nemško ustavo. Če sta oba starša sposobna za varstvo in vzgojo, ni razloga, da se enemu izmed njiju to odvzame, zato v Nemčiji velja skupno varstvo in vzgoja kot pravilo po razvezi, prenehanju zunajzakonske skupnosti ali partnerske zveze, razen če eden od

---

<sup>84</sup> Nikolina N., 2015, str. 119-123.

<sup>85</sup> [Http://ec.europa.eu/civiljustice/parental\\_resp/parental\\_resp\\_bel\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_bel_en.htm) (2.9.2017).

<sup>86</sup> Nikolina N., 2015, str. 138-140.

staršev predlaga, da se nanj prenese varstvo in vzgoja, drugi od staršev temu ne nasprotuje in s tem soglašata tudi otrok.<sup>87</sup>

Izvajanje skupnega varstva in vzgoje v Nemčiji pozna več oblik. Prva oblika je rezidenčna oblika, pri kateri otrok prebiva pretežno pri enem od staršev, ki sam odloča o vsakdanjih stvareh, drugi od staršev pa ima pogoste stike z otrokom in soodloča o pomembnih stvareh. Druga oblika je model nihala, kjer otrok prebiva izmenično pri obeh starših in pomembne odločitve sprejemata oba. Tretja oblika je model gnezda, pri katerem ima otrok lastno stanovanje in se pri njem izmenjujeta starša.<sup>88</sup> Če se starši ne morejo sporazumeti o prebivališču otroka, odloči sodišče na predlog staršev.<sup>89</sup>

## 8.6. Španija

V Španiji sta skupno varstvo in vzgoja dopustna le na podlagi sporazuma med starši. Sodišče mora potrditi ta sporazum, razen če to ni v korist otroka. Špansko pravo ne določa kriterijev, kaj pomeni načelo v najboljšo korist otroka, zato se sodišča zgledujejo po tujih pravnih redih (na primer odnosi z otroki že pred razvezo, želje otroka, število otrok). Zagotavljanje stabilnega doma za otroka ne sme biti odločilni kriterij za zavrnitev skupnega varstva in vzgoje.<sup>90</sup>

## 8.7. Švedska

Na Švedskem sta skupno varstvo in vzgoja po razvezi zakonske zveze določena kot pravilo, razen če sodišče v določenih zakonskih primerih to odpravi. Starši, ki imajo skupno varstvo in vzgojo, pomembne odločitve o otroku sprejemajo skupaj, vsakodnevne pa tisti od staršev, pri katerem je otrok.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 23.

<sup>88</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 58-59.

<sup>89</sup> [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-575-0676?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-575-0676?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (14.8.2017).

<sup>90</sup> [http://www.indret.com/pdf/795\\_en.pdf](http://www.indret.com/pdf/795_en.pdf) (16.9.2017).

<sup>91</sup> <http://www.government.se/49b75b/contentassets/b43cb5785f0a4bdfb7ca8c8850dcb2dc/parents-and-children---brief-information-about-current-legislation> (14.10.2017).

Sodišče mora po uradni dolžnosti zaupati otroka v varstvo in vzgojo samo enemu od staršev, če skupno varstvo in vzgoja nista v najboljšo korist otroka. Če samo eden od staršev nasprotuje skupnemu varstvu in vzgoji, sodišče lahko odloči nasprotno, če sta skupno varstvo in vzgoja v korist otroka. Če skupnemu varstvu in vzgoji nasprotujeta oba starša, sodišče otroka ne more zaupati v skupno varstvo in vzgojo.

Če se starši ne sporazumejo o tem kje bo otrok živel, odloči sodišče na podlagi tožbe enega od njiju. Otrok lahko živi pri enem od staršev ali pa se izmenjuje pri starših.<sup>92</sup>

## 8.8. Avstralija

V Avstraliji velja domneva skupnega varstva in vzgoje («shared parental responsibility»). Če sodišče ugotovi, da sta skupno varstvo in vzgoja v nasprotju s koristjo otroka (na primer nasilje v družini), otroka zaupa le enemu od staršev. Domneva skupnega varstva in vzgoje ne pomeni, da otrok po prenehanju partnerske zveze staršev, preživi enako količino časa z obema, ampak samo, da starši o pomembnejših odločitvah odločajo skupaj, o vsakodnevnih pa tisti od staršev, pri katerem je trenutno otrok.<sup>93</sup>

Starši lahko sestavijo starševski načrt, v katerem se dogovorijo o vseh zadevah povezanih z otrokom, tudi o prebivališču.<sup>94</sup> Če se starši ne morejo sporazumeti, kje bo otrok živel, sodišče po načelu koristi otroka s sklepom odloči, pri kom bo otrok živel in koliko časa bo preživel z vsakimi izmed njih.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> [Http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf](http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf) (13.10.2017).

<sup>93</sup> [Https://www.familylawmattersaustralia.com.au/5-things-recently-separated-parents-need-know-about-child-custody](https://www.familylawmattersaustralia.com.au/5-things-recently-separated-parents-need-know-about-child-custody) (2.9.2017).

<sup>94</sup> [Http://www.diyfamilylawaustralia.com/pages/child-issues/what-is-equal-shared-parental-responsibility/#.Wau8AmX3\\_ww](http://www.diyfamilylawaustralia.com/pages/child-issues/what-is-equal-shared-parental-responsibility/#.Wau8AmX3_ww) (3.9.2017).

<sup>95</sup> [Https://www.familylawmattersaustralia.com.au/5-things-recently-separated-parents-need-know-about-child-custody](https://www.familylawmattersaustralia.com.au/5-things-recently-separated-parents-need-know-about-child-custody) (2.9.2017).

## 8.9. Podobnosti in razlike s slovensko ureditvijo

Slovenija je z novelo ZZZDR leta 2004 v pravni red uvedla skupno varstvo in vzgojo, tako kot večina evropskih držav, Združenih držav Amerike in Avstralija, vendar z bistveno razliko. V Sloveniji sta skupno varstvo in vzgoja dopustna le na podlagi sporazuma med starši, saj nista določena kot pravilo oziroma domneva. Kljub ureditvi skupnega varstva in vzgoje s sporazumom obstaja razlika s špansko ureditvijo, saj imajo španska sodišča pristojnost zaupati otroka v skupno varstvo in vzgojo, tudi če starša ne dosežeta sporazuma, kadar je eden od staršev predlagal skupno varstvo in vzgojo ter je to v korist otroka.<sup>96</sup>

V najboljšo korist otrok je priprava posebnega starševskega načrta, ki je v nekaterih državah celo obvezna. Starševski načrt je podoben sporazumu o skupnem varstvu in vzgoji v Sloveniji, saj je v njem jasno določeno vse, kar se nanaša na prihodnje življenje skupnih otrok.

Podobnosti med slovensko ureditvijo in tujimi ureditvami po Evropi, Združenih državah Amerike in Avstraliji najdemo le v temeljnem vodilu pri odločanju, to je otrokova korist, in pravici do mnenja otroka.

## 9. UVELJAVITEV SKUPNEGA VARSTVA IN VZGOJE KOT PRAVILA V SLOVENSKEM PRAVNEM REDU

Iz tujih ureditev skupnega varstva in vzgoje lahko črpamo argumente za in proti ureditvi skupnega varstva in vzgoje kot pravila ter utemeljitve, kakšna bi bila idealna ureditev skupnega varstva in vzgoje.

Skupno varstvo in vzgoja v slovenskem pravnem redu po prenehanju partnerske zveze staršev sta dopustna le, če se starši o tem sporazumejo. Če se ne morejo sporazumeti, jim pri tem pomaga center za socialno delo in če niti to ne uspe, potem sodišče na zahtevo enega ali obeh staršev odloči, da so vsi otroci v varstvu in vzgoji pri enem od njiju ali da so eni otroci pri enem, drugi pa pri drugem. Sodišče nima možnosti določiti skupnega varstva in vzgoje, če se starši ne sporazumejo.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> [Http://www.indret.com/pdf/795\\_en.pdf](http://www.indret.com/pdf/795_en.pdf) (16.9.2017).

<sup>97</sup> Določba 105. člena ZZZDR.

V predlogu DZ je bila predlagana ureditev skupnega varstva in vzgoje kot pravila. Po razvezi zakonske zveze bi otrok praviloma ostal v varstvu in vzgoji obeh staršev, razen če bi eden od njiju zahteval, naj sodišče prenese varstvo in vzgojo samo nanj, drugi od staršev pa bi s tem zahtevkom soglašal in tudi otrok ne bi ugovarjal zahtevku. Če drugi roditelj z zahtevkom ne bi soglašal ali če bi otrok ugovarjal, bi sodišče o zahtevku presodilo v skladu z otrokovo koristjo.<sup>98</sup>

DZ ohranja ureditev skupnega varstva in vzgoje s sporazumom. Če pa se starši ne sporazumejo o skupnem varstvu in vzgoji, o varstvu in vzgoji odloči sodišče, ki lahko otroka zaupa v skupno varstvo in vzgojo.<sup>99</sup> Doseganje sporazuma o skupnem varstvu in vzgoji je za starše primarna dolžnost. Če pa so pri tem neuspešni, je dolžnost sodišč, da naložijo skupno varstvo in vzgojo v skladu z zagotovljeno otrokovo koristjo.<sup>100</sup>

## 9.1. Argumenti proti uveljavitvi skupnega varstva in vzgoje kot pravila

Proti uveljavitvi skupnega varstva in vzgoje kot pravila se je že pred novelo ZZZDR leta 2004 izreklo ustavno sodišče, saj tudi če bi sodišča imela pristojnost naložiti skupno varstvo in vzgojo staršem, jih ne bi mogla uspešno prisiliti k ustreznemu izvrševanju. Med starši namreč ne bi bilo sporazuma, sililo bi se jih k nenehnemu dogovarjanju, kar bi bilo v nasprotju z otrokovo koristjo.<sup>101</sup>

Drug argument proti uvedbi skupnega varstva in vzgoje kot pravila je, da sprti zakonci o varstvu in vzgoji otrok sploh ne bi razpravljali, osredotočali bi se na spore o delitvi skupnega premoženja, kar pa ne bi bilo v otrokovo korist. Od staršev, ki niso sposobni komunicirati med seboj v nesovražnem ozračju, ne gre pričakovati, da bi sprejemali odločitve, ki bi bile v korist otroka.<sup>102</sup>

Tretji argument proti uveljavitvi skupnega varstva in vzgoje kot pravila je, da možnost sodišča odločati o skupnem varstvu in vzgoji otroka pomeni prisilno

---

<sup>98</sup> [Http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/Druzinski\\_zakonik-JR\\_31\\_5\\_2016.doc](http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/Druzinski_zakonik-JR_31_5_2016.doc) (15.10.2017)

<sup>99</sup> Določba 138. člena DZ.

<sup>100</sup> [Https://volitve.dnevnik.si/1042752358](https://volitve.dnevnik.si/1042752358) (15.9.2017).

<sup>101</sup> Prav tam.

<sup>102</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 80-83.

vzpostavitev skupnega varstva in vzgoje, saj se starši niso sporazumeli o skupnem varstvu in vzgoji.<sup>103</sup>

## 9.2. Argumenti za uveljavitev skupnega varstva in vzgoje kot pravila

Eden izmed argumentov za uveljavitev skupnega varstva in vzgoje kot pravila je, da zaupanje otroka v varstvo in vzgojo le enemu od staršev, drugega od staršev izloča iz enakovrednega položaja in onemogoča kontinuiteto varstva ter vzgoje. Otrok ima namreč pravico in potrebo do obeh staršev in tako lahko tudi zadovoljuje več pravic in koristi, kar prispeva k njegovemu skladnemu osebnostnemu razvoju. Ločeni starši so primorani k usklajevanju starševskih pravic in dolžnosti ter prilagoditvi skrbi za otroka v njegovo korist.<sup>104</sup> Otrok ob obeh starših spoznava pomen starševskih vlog, dinamiko skupine in lastnosti moškega ter ženskega spola. Tako se uči življenjskih vlog, spoznava, kdo je in kam je umeščen.<sup>105</sup>

Nekateri starši lahko s skupnim varstvom in vzgojo omilijo posledice razpada partnerske zveze, saj so sposobni dati svoje razlike na stran in preseči spore, da bi zagotovili normalen razvoj svojemu otroku.<sup>106</sup> Skupno varstvo in vzgoja prideta v poštev le takrat, kadar so starši dovolj zreli, da uspejo ločiti svoj odnos od odnosa z otrokom.<sup>107</sup>

Če skupno varstvo in vzgoja nista določena kot pravilo in sta možna le na podlagi sporazuma, lahko sodišče določi le, da so vsi otroci v varstvu in vzgoji pri enem od staršev ali pa nekateri pri enem, drugi pa pri drugem. Drugi od staršev ima tako le pravico do stikov z otrokom. To pomeni, da roditeljsko pravico pretežno izvršuje, tisti od staršev, ki ima varstvo in vzgojo, kar pa zbuja lastniški odnos do otroka, ki se kaže predvsem v onemogočanju stikov z otrokom drugemu od staršev.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> Novak B., 2017, str. 199.

<sup>104</sup> Bizjak I., Socialno delo, št. 1/1999, str. 39.

<sup>105</sup> Bizjak I., Socialno delo, št. 1/1999, str. 30.

<sup>106</sup> Novak B., Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 90.

<sup>107</sup> Ložina N., Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 71.

<sup>108</sup> Zupančič K., Zbornik Pravne fakultete v Zagrebu, št. 3-4/2005, str. 836-837.

### 9.3. Slovenska ureditev skupnega varstva in vzgoje kot pravila

Če preučimo vse argumente za in proti uvedbi skupnega varstva in vzgoje kot pravila, ugotovimo, da je večina argumentov proti povezana z otrokovo koristjo. Tudi v primerjavi s tujimi pravnimi ureditvami, kjer sta skupno varstvo in vzgoja uvedena kot pravilo, je to pravilo omejeno ravno z otrokovo koristjo. Če bi spreminjali slovensko zakonodajo z uvedbo skupnega varstva in vzgoje kot pravila, menim, da bi morala biti ureditev naslednja.

Skupno varstvo in vzgoja kot pravilo bi bila po vzoru nizozemske ureditve omejena z obvezno pripravo starševskega načrta, s katerimi bi se starši dogovorili vse, kar se nanaša na prihodnje življenje otrok. V vsakem konkretnem primeru bi sodišče preverilo, če je starševski načrt v skladu z otrokovo koristjo, saj bi bilo iz dogovora med starši razvidno ali so pripravljeni na skupno varstvo in vzgojo. V nasprotnem primeru starševski načrt ne bi bil v korist otroka in tako skupno varstvo in vzgoja ne bi bila mogoča. Starševski načrt ne bi bil obvezen v primeru, ko bi eden od staršev nasprotoval skupnemu varstvu in vzgoji.

Če bi skupnemu varstvu in vzgoji še pred pripravo starševskega načrta nasprotovala oba starša, skupno varstvo in vzgoja ne bi bila več možna, sodišče pa ne bi imelo pristojnosti odločiti v nasprotju z željami staršev. Po zgledu nemške ureditve, če bi nasprotoval samo eden od staršev in zahteval, naj sodišče prenese varstvo in vzgojo samo nanj, drugi od staršev bi s tem zahtevkom soglašal, otrok pa zahtevku ne bi ugovarjal, bi sodišče lahko določilo skupno varstvo in vzgojo. Če drugi od staršev z zahtevkom ne bi soglašal ali če bi otrok ugovarjal, bi sodišče o zahtevku presodilo v skladu z otrokovo koristjo.

Če bi sodišče imelo pristojnost določiti skupno varstvo in vzgojo tudi v nasprotju z željami staršev, bi morali imeti starši na voljo nek mehanizem, ki bi jim vsaj delno omogočal poseg v odločitev sodišča. Tak mehanizem bi bile po zgledu angleške ureditve različne odredbe, s katerimi eden od staršev ne bi smel storiti ničesar brez odobritve drugega.

Po zgledu ameriške ureditve bi lahko uvedli t.i. Braimanovo pravilo. Starši bi morali biti za skupno varstvo in vzgojo primerni, sposobni med seboj komunicirati in v dobrih odnosih brez prepiranja. Tudi če starši ne bi nasprotovali skupnemu varstvu

in vzgoji, zaradi slabih odnosov med njimi, skupno varstvo in vzgoja ne bi bila dopustna.

## 10. ZAKLJUČEK

Pred novelo 2004 je ZZZDR nedopustno posegal v ustavne pravice staršev, saj ni urejal skupnega varstva in vzgoje. S spremembo zakonodaje sta bila v naš pravni red uvedena skupno varstvo in vzgoja na podlagi sporazuma med starši in ne kot pravilo. Uvedba skupnega varstva in vzgoje kot pravila bi po mojem mnenju posegala v ustavne pravice. Država mora namreč varovati družino, uvedba skupnega varstva in vzgoje kot pravila pa bi pomenila prevelik poseg države v institucijo družine.

V ustavne pravice se lahko poseže samo iz razlogov, ki jih narekuje otrokova korist, kar je tudi eno glavnih načel pri tem, komu se otroka zaupa po prenehanju partnerske zveze. Otrok za svoj razvoj potrebuje ljubezen in podporo obeh staršev, vendar je v primeru konfliktnega odnosa med starši za otrokovo korist bolje, da se ga v varstvo in vzgojo zaupa le enemu in da sodišče nima pristojnosti zaupati otroka v skupno varstvo in vzgojo.

Ker so odnosi po prenehanju partnerske zveze v večini primerov konfliktni, skrhani in so še vedno prisotna čustva jeze ter maščevalnosti, po mojem mnenju uvedba skupnega varstva in vzgoje kot pravila ni najboljša možnost, zlasti pri razvezi zakonske zveze in neprijateljskem prenehanju zunajzakonske skupnosti. Če ima sodišče pristojnost zaupati otroka v skupno varstvo in vzgojo, kljub temu da starši nasprotujejo skupnemu varstvu in vzgoji, to pomeni prisilno vzpostavitev skupnega varstva in vzgoje. Sodišča staršev ne morejo uspešno prisiliti k ustreznemu izvrševanju. Med starši namreč ni sporazuma, sili se jih k nenehnemu dogovarjanju, kar je v nasprotju z otrokovo koristjo. Od staršev, ki niso sposobni komunicirati med seboj v nesovražnem ozračju, ne gre pričakovati, da sprejemajo odločitve, ki so v korist otroka, ki je temeljno vodilo za ravnanje in postopanje v zvezi z otrokom.

Ureditev skupnega varstva in vzgoje s sporazumom po ZZZDR se mi zdi primerna. Le redki starši so se sposobni sporazumeti in prilagoditi, in tistim, ki to uspe, otroke postavijo pred svoje potrebe ter so na dobri poti, da izvršujejo skupno varstvo in vzgojo. Sodišče ima možnost, da odloči drugače, če je sporazum v nasprotju z otrokovo koristjo, nima pa možnosti zaupati otroka v skupno varstvo in vzgojo.



DZ, ki še ni v uporabi, je šel v nasprotno smer. Sodišče lahko zaupa otroka v skupno varstvo in vzgojo kljub nesporazumu med starši o skupnem varstvu in vzgoji. Za nasprotno ureditev kot po ZZZDR so pretehtali argumenti, da zaupanje otroka v varstvo in vzgojo le enemu od staršev, drugega od staršev izloča iz enakovrednega položaja. S tem se onemogoča kontinuiteta varstva ter vzgoje. Otrok ima pravico in potrebo do obeh staršev in tako lahko tudi zadovoljuje več pravic in koristi, kar prispeva k njegovemu skladnemu osebnostnemu razvoju. Te argumenti po mojem mnenju niso prepričljivi, saj je otrokova korist bolje zagotovljena, če je zaupan v varstvo in vzgojo le enemu od staršev, ker so odnosi po prenehanju partnerske zveze v večini primerov konfliktni in skrhani. Kako lahko pričakujemo, da bodo odtujeni starši skupno izvrševali varstvo in vzgojo v korist otroka?

## 11. LITERATURA

1. Bizjak I., Vzajemno starševstvo po razvezi zakonske zveze ali razpadu izvenzakonske skupnosti: ugodnejše možnosti za socialno delo z družino. Socialno delo, št. 1/1999, str. 29-40;
2. Ložina N., Skupno varstvo in vzgoja otrok, pravni vidik. Pravosodni bilten, št. 2/2004, str. 53-72;
3. Lukić Wedam D., Ustavnopravni vidiki razmerja med starši in otroki: prikaz nekaterih odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije. Zbornik v čast Karla Zupančiča, 2014, str. 179-195;
4. Nikolina N., Divided parents, shared children: legal aspects of (residential) co-parenting in England, the Netherlands and Belgium. Intersentia, Cambridge, 2015;
5. Novak B., Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2017;
6. Novak B., Skupno varstvo in vzgoja otroka, ko starši živijo ločeno. Pravosodni bilten, št. 1/2009, str. 79-97;
7. Tromp P., Shared parenting in the Netherlands. 2013. URL: [https://twohomes.org/tiki-download\\_file.php?fileId=70](https://twohomes.org/tiki-download_file.php?fileId=70) (1.9.2017);
8. Zupančič K., Nova ureditev varstva in vzgoje otroka, izvrševanja roditeljske pravice ter otrokovih stikov v slovenskem družinskem pravu. Zbornik Pravne fakultete v Zagrebu, št. 3-4/2005, str. 835-868;
9. Zupančič K., Novak B., Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2008;
10. Zupančič K. (red.), Reforma družinskega prava. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009;
11. Žakelj T., Pojmovanje starševskih vlog v razveznih postopkih. Teorija in praksa, št. 1-2/2007, str. 173-190.

## 12. SODNA PRAKSA

1. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.4.2003, Uradni list RS, št. 42/2003;
2. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-383/11 z dne 18.9.2013, Uradni list RS, št. 85/2013;
3. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. U 1504/94-7 z dne 18.1.1996 – baza SOVS;

4. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 4250/2011 z dne 11.1.2012 – baza SOVS;
5. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 1256/2008 z dne 5.2.2009 – baza SOVS;
6. Sklep Višjega sodišča v Celju, št. Cp 506/2016 z dne 29.9.2016 – baza SOVS;
7. Braiman p. Braiman, 44 N.Y.2d 584 z dne 8.6.1978 na URL:  
<http://www.jdbar.com/Cases/Braiman/braiman.html> (2.9.2017).

### 13. PRAVNI PREDPISI

1. Ustava RS (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 47, 68, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 140, 143, 47/13, 47/13, 75/16;
2. Konvencija o otrokovih pravicah (KOP), Uradni list SFRJ-Mednarodne pogodbe, št. 15/90; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij organizacije Združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, Mednarodne pogodbe, št. 9/92;
3. Družinski zakonik (DZ), Uradni list RS, št. 15/17;
4. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-UPB1), Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15, 15/17.

### 14. SPLETNI VIRI

1. [Http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.../Druzinski\\_zakonik-\\_\\_JR\\_\\_31.\\_5.\\_2016.doc](http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.../Druzinski_zakonik-__JR__31._5._2016.doc) (10.9.2017);
2. [Http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html](http://family.findlaw.com/child-custody/joint-custody.html) (18.6.2017);
3. [Https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf](https://www.masslegalservices.org/system/files/library/JtCiustodySummary%20Memo-5.pdf) (27.6.2017);
4. [Https://ubir.buffalo.edu/xmlui/bitstream/handle/10477/25419/AFC%20JointCustLe gPaper-Final.pdf](https://ubir.buffalo.edu/xmlui/bitstream/handle/10477/25419/AFC%20JointCustLe gPaper-Final.pdf) (2.9.2017);
5. [Https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/15904465?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/15904465?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (12.8.2017);
6. [Https://www.cafcass.gov.uk/media/190788/parenting\\_plan\\_final\\_web.pdf](https://www.cafcass.gov.uk/media/190788/parenting_plan_final_web.pdf) (1.9.2017);
7. [Http://ec.europa.eu/civiljustice/parental\\_resp/parental\\_resp\\_bel\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_bel_en.htm) (2.9.2017);
8. [Http://www.indret.com/pdf/795\\_en.pdf](http://www.indret.com/pdf/795_en.pdf) (16.9.2017);

9. <http://www.government.se/49b75b/contentassets/b43cb5785f0a4bdfb7ca8c8850dcb2dc/parents-and-children---brief-information-about-current-legislation> (14.10.2017);
10. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf> (13.10.2017);
11. <https://www.familylawmattersaustralia.com.au/5-things-recently-separated-parents-need-know-about-child-custody> (2.9.2017);
12. [http://www.diyfamilylawaustralia.com/pages/child-issues/what-is-equal-shared-parental-responsibility/#.Wau8AmX3\\_ww](http://www.diyfamilylawaustralia.com/pages/child-issues/what-is-equal-shared-parental-responsibility/#.Wau8AmX3_ww) (3.9.2017);
13. <https://volitve.dnevnik.si/1042752358> (15.9.2017).