

VARSTVO OTROKOVE KORISTI V POSTOPKU IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA V ZADEVAH GLEDE VARSTVA IN VZGOJE OTROK TER OSEBNIH STIKOV Z OTROKI

Nadja Marolt,

*univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica pravnih znanosti,
okrožna sodnica na družinskem oddelku Okrožnega sodišča v Ljubljani*

1. UVOD¹

Civilni izvršilni postopek je definiran kot tisto procesno delovanje, ki z uporabo državnih prisilnih sredstev med upnikom in dolžnikom vzpostavi takšno zunanje stanje, kakršnega ima upnik pravico zahtevati na podlagi izvršilnega naslova, oziroma omogoči bodočo izvršitev upnikove terjatve.² Namen postopka izvršbe in zavarovanja je v specialni (singularni) eksekuciji uveljavitve oziroma zavarovanja določene upnikove terjatve.³ Izvršilni postopek se kot sistem izvršitve pravnomočnih sodnih odločb vključuje v sistem varstva vseh civilnih pravic, o katerih odločajo sodišča v civilnem pravnem postopku (če odmislimo druge izvršilne naslove). Pravno varstvo je učinkovito le, če se pravnomočna sodna odločba, s katero je sodišče odločilo o sporni pravici ali pravnem razmerju, tedaj, kadar je naslovljenec ne izvrši prostovoljno, izvrši prisilno. Izvršba je torej predpostavka učinkovitega sodnega varstva.⁴

¹ Prispevek je pripravljen na podlagi dispozicije doktorske disertacije z naslovom Postopek izvršbe in zavarovanja v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter osebnih stikov z otroki, ki jo je avtorica pod mentorstvom dr. Dragice Wedam Lukić predstavila na prvem doktorskem seminarju 15. januarja 2013 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Gre za prirejeno različico – z novejšo sodno prakso.

² D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 19.

³ Namen zavarovanja je zavarovati še neizvršljiv zahtevek (N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 135).

⁴ Poročevalec RS, št. 1/96, str. 65.

Z izvršilnim postopkom se praviloma udejanja neposredna izvršba, ki poteka neodvisno od dolžnikove volje. Kadar pa se z določenimi sankcijami (denarno kaznijo ali sodnimi penali) dolžnik prisili, da izpolni upnikovo terjatev, govorimo o posredni izvršbi.⁵ Posredna izvršba praviloma pride v poštev predvsem v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter glede osebnih stikov z otroki,⁶ če pa tak postopek ni uspešen, lahko sodišče v posebej utemeljenih primerih odloči, da se izvršba opravi neposredno, da se otrok odvzame osebi, pri kateri je v času opravljanja izvršbe, ter se izroči osebi, ki ji je zaupan v vzgojo in varstvo.⁷ Tudi pri primerih začasnih odredb zaradi izročitve otroka je z izrekanjem denarnih kazni (238.d člen ZIZ) primarna posredna izročitev, neposredna izročitev pa je sekundarna. Za neposredno izročitev se lahko sodišče odloči, če posredna izročitev ni bila uspešna, v posebej utemeljenih primerih pa takoj (prim. prvi odstavek 238.e člena ZIZ).⁸

Pri urejanju razmerij med starši in otroki se prepletata upravna in sodna pristojnost.⁹ Specialna pravila tega poglavja ZIZ se uporabljajo le za izvršitev sodnih odločb, ki se nanašajo na varstvo in vzgojo ter na osebne stike, to je sodbe in začasne odredbe. V teh mejah tudi obstaja sodna pristojnost. Sodišče odloča tudi o preživljanju otrok, za uveljavitev preživnine pa veljajo pravila za izterjavo denarne terjatve. Kadar je za odločanje pristojen upravni organ, pa je tudi za izvršbo njegovih odločb predvidena upravna pristojnost. Za zakonsko ureditev, po kateri je o varstvu in vzgoji otrok ob razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze odločalo sodišče, v vseh drugih spornih primerih pa upravni organ, je Ustavno sodišče Republike Slovenije ugotovilo, da ni v skladu z ustavnim načelom enakosti pred zakonom.¹⁰ Zato je novela ZZZDR¹¹ določila, da vselej, ko se starši, ki ne živijo skupaj, ne morejo sporazumeti o varstvu in vzgoji otrok,

⁵ M. Dika, nav. delo, str. 9.

⁶ Prim. 238d. člen v zvezi s prvim, drugim, tretjim in petim odstavkom 226. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS, št. 3/07 – UPB, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14 in 58/14 – odl. US.

⁷ To izhaja tudi iz sklepa Višjega sodišča v Mariboru I Ip 950/2011 z dne 7. oktobra 2011, v katerem je sodišče tudi sklenilo, »da v primeru, kadar je v izvršilnem postopku izdan sklep o izvršbi na podlagi pravnomočne sodne odločbe kot izvršilnega naslova, sklep o dovolitvi takšne izvršbe postane izvršljiv takoj, ko je izdan. Izvršba se praviloma začne opravljati pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi (prvi odstavek 46. člena ZIZ), kot rečeno po upnici predlagana izvršba, po kateri mora dolžnik izročiti upnici mladoletnega roka, ni nikakršna izjema.«

⁸ D. Orož, nav. delo, str. 217 in 218.

⁹ O razmejitvi sodne in upravne pristojnosti glede odvzema otroka glej B. Novak, nav. delo.

¹⁰ Odločba US RS, št. U-I-273/98 z dne 1. julija 1999.

¹¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-C), Ur. l. RS, št. 16/04.

o tem odloči sodišče. Sodišče je pristojno tudi za odločanje o stikih z otrokom v vseh primerih, ko otrok ne živi z enim ali obema staršema. Pred novelo je o tem lahko odločilo sodišče le ob razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze, v drugih primerih pa je bil za odločitev pristojen center za socialno delo.¹² V skladu s sedanjo ureditvijo so centri za socialno delo ohranili le še posvetovalno vlogo in ne izdajajo več odločb o vzgoji, izobraževanju in stikih. Tako centri za socialno delo pomagajo staršem pri oblikovanju sporazuma, sodišče v nepravdnem postopku pa nato izda sklep (105., 105.a, 106. in 106.a člen ZZZDR).¹³

Ne glede na to, ali v postopkih izvršbe in zavarovanja kot stranka nastopa otrok ali njegovi starši, tovrstni postopki neizogibno bistveno vplivajo na otrokove temeljne pravice. Temeljne pravice morajo biti v pravni državi zagotovljene vsem, še posebej otrokom, ki zaradi telesne in duševne nezrelosti potrebujejo posebno (pravno) varstvo in skrb,¹⁴ te pravice otrok pa so lahko varovane le v tistih postopkih, v katerih je kot glavno vodilo upoštevano varstvo otrokove koristi.¹⁵ Spoštovati in varovati je treba tudi družinsko življenje v okviru pravice do zasebnosti. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)¹⁶ v 8. členu vsakomur priznava pravico do spoštovanja njegovega zasebnega in družinskega življenja, njegovega 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 za to, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Evropska komisija in Evropsko sodišče za varstvo človekovih pravic (ESČP) sta od leta 1953, ko je EKČP začela veljati, obravnavala veliko število primerov v zvezi s posegi države v zasebno in družinsko življenje in zavzela stališče, da je treba pri pravnem urejanju pooblastil države za izvajanje konkretnih ukrepov, s katerimi lahko država poseže v družinsko življenje, izhajati iz treh načel:

- najpomembnejša je otrokova korist;
- starši so prvi, ki imajo dolžnost skrbeti za korist otroka, in so upravičeni do avtonomije in zasebnosti;

¹² V. Rijavec, nav. delo, str. 322.

¹³ I. Strnad, nav. delo, str. 2.

¹⁴ Prim. določbe Preambule Deklaracije o otrokovih pravicah, ki jo je sprejela generalna skupščina ZN dne 20. novembra 1959.

¹⁵ Prim. prvi odstavek 3. člena Konvencije ZN o otrokovih pravicah, ki jo je sprejela generalna skupščina ZN dne 20. novembra 1989. Nekdanja SFRJ jo je ratificirala 18. decembra 1990, Republika Slovenija pa se je z aktom o notifikaciji nasledstva glede konvencij OZN in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, razglasila za članico te konvencije kot pravna naslednica nekdanje SFRJ.

¹⁶ Ur. l. RS – MP, št. 41/94 (RS 33/94). EKČP je bila sprejeta novembra 1950 in je začela veljati septembra 1953. V Sloveniji velja od 28. junija 1994.

- država lahko pod določenimi pogoji poseže v to njihovo pravico, zlasti v primeru razpada družine ali če je ogrožena korist otroka.¹⁷

Čeprav Ustava Republike Slovenije (URS)¹⁸ v 35. členu zagotavlja nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic, 53. člen URS pa družini, materinstvu, očetovstvu, otrokom in mladini določa posebno varstvo države (t. i. doktrina *parens patriae*),¹⁹ veljavna pravna ureditev področja izvršbe in zavarovanja v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter glede osebnih stikov z otroki²⁰ omenjenih treh načel ne udejanja v zadostni meri in na tak način, da bi bila korist otrok ne le formalno, temveč tudi dejansko v teh postopkih izključno ali vsaj prvenstveno vodilo.²¹ Pomanjkljivosti v veljavni zakonodaji je več, vsem pa je skupno to, da ne prispevajo v zadostni meri k uresničitvi načela varstva koristi otroka, ki bi moralo biti kot primarno načelo prisotno v vseh postopkih, ki zadevajo otroke. Ker bi podrobnejša razprava o tem preseгла predstavitev problematike v tem prispevku, bom nekatere izmed teh pomanjkljivosti v nadaljevanju le na kratko predstavila.

2. ZAKONSKA UREDITEV POSTOPKOV IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA V ZADEVAH GLEDE VARSTVA IN VZGOJE OTROK TER OSEBNIH STIKOV Z OTROKI

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZZDR),²² ki sicer ureja razmerja med starši, otroki in drugimi sorodniki ter varstvo mladoletnih otrok, ne vsebuje nobenih določb glede izvršbe in zavarovanja v zadevah glede otrok. Zakon o pravdnem postopku (ZPP),²³ ki določa pravila postopka, po katerih

¹⁷ D. Gomien: State Powers and the Best Interests of the Child under Article Eight of the European Convention on Human Rights, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 7 (1989) 4, str. 435–451. Povzeto po M. Končina Peternel, nav. delo (1997), str. 5.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a,47,68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90,97,99.

¹⁹ Iz ločenega pritrtilnega mnenja ustavnega sodnika Jana Zobca k odločbi US RS, št. U-I-212/2012 z dne 14. marca 2013, smiselno izhaja, da bi po doktrini *parens patriae* država morala nastopati kot varuh in skrbnik tistih, za katere oceni, da ne morejo sami skrbeti za svoje pravice in interese, to pa so predvsem (ali samo) otroci kot najšibkejši člani te skupnosti.

²⁰ V nadaljevanju prispevka uporabljam besedno zvezo »zadeve glede otrok«.

²¹ Družinski zakonik (Poročevalec RS, EPA 817-V z dne 16. junija 2011 – DZ) v 9. členu sicer definira načelo otrokove koristi, vendar določbe DZ za zdaj še ne veljajo.

²² Ur. l. RS, št. 69/04 – UPB, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US in 84/12 – odl. US.

²³ Ur. l. RS, št. 73/07 – UPB, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US in 10/14 – odl. US.

sodišče obravnava in odloča tudi v sporih iz družinskih razmerij, prav tako ne vsebuje nobenih določb glede izvršbe v zadevah glede otrok. Sodišču omogoča le, da na predlog stranke ali po uradni dolžnosti med postopkom v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki izda začasno odredbo o varstvu in preživljanju skupnih otrok, o odvzemu ali omejitvi pravice do stikov oziroma o načinu izvrševanja stikov.²⁴ ZPP tudi ne opredeljuje pogojev za izdajo začasnih odredb in ne določa nobenega postopkovnega pravila, ki bi ga sodišče moralo upoštevati pri izdaji začasnih odredb, temveč napotuje na uporabo določb ZIZ, ki ima povsem drugačen namen kot ZZZDR in ZPP. Medtem ko ZZZDR določa medsebojne pravice in dolžnosti med starši, otroki in drugimi sorodniki, ZIZ omogoča, da se te pravice in dolžnosti prisilno udejanjijo. Tudi Orož ugotavlja, da je pri uporabi določbe tretjega odstavka 411. člena ZPP treba razumeti smiselno uporabo določb ZIZ, čeprav ZPP tega izrecno ne določa. ZIZ ne ureja samo materialnopравnih pogojev za zavarovanje (verjetnost terjatve, nevarnost nastanka nasilja ali težko nadomestljive škode; prim. 270. in 272. člen ZIZ),²⁵ temveč določa tudi, da ima sklep o začasni odredbi učinek sklepa o izvršbi (268. člen ZIZ).²⁶ V skladu z določbami ZIZ sodišče v postopkih izvršbe in zavarovanja uporablja državna prisilna sredstva in postopa hitro. Če je nujno za zagotovitev varstva koristi otroka, lahko sicer spremeni izvršilno sredstvo,²⁷ določeno v sklepu o izvršbi,²⁸ drugih posebnih pooblastil glede varstva koristi in dostojanstva otrok pa sodišče po določbah veljavnega ZIZ nima.²⁹ Pravilno je, da je tu uporaba načela dispozitivnosti,³⁰ ki sicer prevladuje v določbah ZIZ,³¹ zaradi koristi otrok lahko dopolnjena z upo-

²⁴ Prim. prvi odstavek 411. člena ZPP.

²⁵ A. Galič, nav. delo (2000), str. 78.

²⁶ D. Orož, nav. delo, str. 207.

²⁷ V zadevi II Cp 2458/2013 z dne 25. septembra 2013 je Višje sodišče v Ljubljani sklenilo, da navedba sredstva izvršbe ni nujna sestavina predloga za začasno dodelitev otrok in začasno ureditev stikov. Takšna razlaga (argument teleološke redukcije) pa ne velja glede predloga za začasno ureditev preživninskih razmerij.

²⁸ Prim. četrti odstavek 238.b člena ZIZ. V zvezi s tem glej tudi sklep Višjega sodišča v Mariboru I Ip 950/2011 z dne 7. oktobra 2011.

²⁹ ZPP v prvem odstavku 408. člena določa, da mora sodišče v sporih iz razmerij med starši in otroki po uradni dolžnosti ukreniti vse, kar je potrebno, da se zavarujejo pravice in interesi otrok in drugih oseb, ki niso sposobne skrbeti za svoje pravice in interese.

³⁰ Načelo dispozitivnosti med drugim pomeni, da sodišče lahko odloča le v mejah postavljenih zahtevkov in upniku ne more prisoditi niti kaj več niti kaj drugega, kot je upnik zahteval (*ne eat iudex ultra et extra petita partium*) – čeprav je morda upnik po materialnem pravu upravičen do česa več ali česa drugega (L. Ude, A. Galič, nav. delo, 1. knjiga, str. 30).

³¹ V zvezi s tem prim. tudi sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 73/2010 z dne 29. aprila 2010.

rabo načela oficialnosti,³² takšno dopolnitev uporabe načela dispozitivnosti pa bi v postopkih izvršbe in zavarovanja v zadevah glede otrok kazalo uveljaviti kot pravilo, in ne le kot izjemo.³³ ESČP je v zadevi *S. I. proti Sloveniji*³⁴ pozitivno ocenilo slovensko zakonsko ureditev, po kateri sodišča, če to zahteva otrokova korist, lahko sprejmejo odločitve po uradni dolžnosti. Vendar pa to ne bi smelo pomeniti, da bi bili stranki v postopku razbremenjeni dolžnosti zbiranja procesnega gradiva ali pa da ne bi imeli možnosti zatrjevati dejstev in podajati dokaznih predlogov v smislu 212. člena v zvezi s 7. členom ZPP,^{35, 36} V postopkih izvršbe in zavarovanja morata biti stranki aktivni pri zbiranju procesnega gradiva. Čeprav so ti postopki nujni in morajo teči hitro, sodišče na primer o predlogu za začasno odredbo ne more odločiti brez pravno relevantnih trditev obeh strank, ki jih presoja glede na njune dokazne predloge. Sodišče mora tudi skrbeti, da je postopek izvršbe in zavarovanja kontradiktoren.³⁷ Iz pravice do enakega varstva pravic v postopku iz 22. člena URS, ki je poseben izraz pravice do enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena URS, izhaja tudi zahteva po kontradiktornem postopku. Ta zahteva mora biti spoštovana v vseh postopkih in v vseh fazah postopka.³⁸ Ker so ti postopki nujni in hitri, pa ni treba, da bi sodišče pred odločitvijo o predlogu za izdajo začasne odredbe izvedlo narok. Kadar na primer predlog za izdajo začasne odredbe temelji na (pretežno) listinskih dokazih in bi se z ustreznim vročanjem predloga za izdajo začasne odredbe in vabilom na narok podaljšal čas odločanja o začasni odredbi, bi bilo to v nasprotju z namenom instituta začasnih odredb, ki so nujni ukrepi.

³² Na podlagi tega načela odloča sodišče po uradni dolžnosti ne glede na voljo strank (L. Ude, nav. delo, str. 60).

³³ Podrobneje o načelu oficialnosti v postopku izvršbe in zavarovanju v zadevah glede otrok glej I. Strnad, nav. delo, str. 2.

³⁴ Št. 45082/05 z dne 13. oktobra 2011.

³⁵ ZPP v 212. členu nalaga vsaki stranki, da mora navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek, ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Glede na 7. člen ZPP morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Sodišče lahko ugotavlja dejstva, ki jih stranke niso navajale, in izvaja dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če izhaja iz obravnave in dokazovanja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, s katerimi ne morejo razpolagati (tretji odstavek 3. člena), vendar sodišče tudi v tem primeru svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo.

³⁶ Prim. odločbo Višjega sodišča v Celju IV Cp 371/2008 z dne 17. aprila 2008.

³⁷ Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi I Ip 1557/2009 z dne 29. julija 2009 ocenilo, da je pravilo obojestranskega zaslišanja strank v skladu s 15. členom ZIZ treba upoštevati tudi v izvršilnem postopku. To velja zaradi varovanja procesnega ravnotežja strank in enakosti orožij v postopku, pa tudi zaradi dvoma o zanesljivosti strank kot dokaznega sredstva, saj je vsaka stranka zainteresirana za svoj uspeh v postopku (ena pristranskost naj bi tako nevtralizirala drugo in sodniku pomagala, da si ustvari objektivno sliko o pomembnih dejstvih).

³⁸ Ustavno sodišče RS v odločbi, št. Up-410/01 z dne 14. februarja 2002.

Kontradiktornost v zvezi z izdano začasno odredbo se zato strankama zagotovi tudi v morebitnem ugovornem postopku (t. i. naknadna kontradiktornost).³⁹

3. REGULACIJSKE (UREDITVENE) ZAČASNE ODREDBE

Korak naprej v tej smeri pri postopkih zavarovanja v zadevah glede otrok bi bila posebna zakonska opredelitev regulacijskih (ureditvenih) začasnih odredb, ki začasno urejajo sporno razmerje. Kot navaja Galič, je pri začasnih odredbah v sporih iz družinskopravnih razmerij treba upoštevati, da ne velja pravilo *numerus clausus*, temveč sme sodišče »izdati vsako odredbo, s katero je mogoče doseči namen zavarovanja« (271. in 273. člen ZIZ).⁴⁰ Začasna odredba je prvenstveno sredstvo zavarovanja terjatve, katerega namen je zagotoviti upniku možnost bodoče izvršbe. Kadar pa se s predlogom začasne odredbe želi doseči enak učinek kot s tožbenim zahtevkom ali predlogom (ko je torej začasna odredba po vsebini enaka tožbenemu zahtevku oziroma predlogu), je takšen namen očitno presežen, saj ne gre več za zavarovanje terjatve, temveč že za vnaprejšnjo sodbo o zahtevku (predlogu). V preteklosti so zato sodišča predloge za izdajo regulacijskih začasnih odredb zavrnila,⁴¹ izjeme so bile dopuščene le, kadar sta bila podlaga odločanja posebni predpis⁴² ali posebni postopek in je bila takšna možnost torej zakonsko predvidena. Pri odločanju po splošnih pravilih so se tu in tam pojavljali posamezni odstopi,⁴³ stališče katerih

³⁹ Prim. odločbo US RS, št. Up-321/96 z dne 15. januarja 1997.

⁴⁰ Galič, nav. delo (2000), str. 75.

⁴¹ Prim. sklep Višjega sodišča v Ljubljani Cpg 1172/93 z dne 1. septembra 1993, sklep Višjega sodišča v Mariboru Cpg 425/96 z dne 23. decembra 1996: »Začasna odredba se ne sme pokrivati z nobenim verjetno izkazanim zahtevkom – terjatvijo, ne glede na to, ali se takšen zahtevek že uveljavlja s tožbo ali pa se šele bo. Zato ni mogoča začasna odredba, ki bi hkrati pomenila izvršilni naslov, oz. izpolnitev bodočega tožbenega zahtevka, tudi če bi bila časovno omejena (do pravnomočnosti spora). Predlagana začasna odredba je po učinku in pravnih posledicah enaka tudi morebitnemu tožbenemu zahtevku ... Taka začasna odredba pa ni dopustna, saj gre za zahtevek iz verjetno izkazane terjatve.« Povzeto po N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 136.

⁴² Npr. ZZZDR je do 15. junija 1999 v 72. členu določal možnost izdaje začasne odredbe o preživljanju.

⁴³ Npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani Cpg 1463/96 z dne 5. novembra 1996, ki je skoraj dve leti pred odločitvijo Ustavnega sodišča začasne odredbe po drugem odstavku 267. člena ZIP interpretiralo kot ukrepe, ki niso primarno namenjeni zavarovanju terjatve, ampak preprečevanju uporabe sile ali nastajanja nenadomestljive škode, za preprečitev katerih se lahko, če je treba, odredi tudi tisto, kar sicer obsega sam zahtevek. Kot objekt varstva razume pravno stanje, ki je osnova sodnega spora, kadar takšnemu stanju grozi nepopravljivo spreminjanje ali ogrožanje, za napačno pa šteje stališče o apriorni nezdržljivosti identitete med tožbenim zahtevkom in predlagano odredbo. Povzeto po N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 136.

je 16. 7. 1998 potrdilo in utrdilo Ustavno sodišče RS z odločbo Up-275/97. V tej je razširilo dotedanje dojetanje namena začasnih odredb, ki je sicer res zavarovanje terjatev, vendar ne nujno z zavarovanjem bodoče izvršbe. Ustavno sodišče je tako tolmačenje začasnih odredb razširilo, zaradi obveznega učinka njegovih odločb⁴⁴ pa se je nova vrsta zavarovanja hitro uveljavila tudi v sodni praksi.⁴⁵ Slovenska sodna praksa zdaj izdajo regulacijskih začasnih odredb dopušča, je pa nesporno, da pogoje za izdajo takšne (ureditvene) začasne odredbe presoja strožje⁴⁶ in se tovrstne začasne odredbe lahko izdajo le v nujnih in ustavno upravičenih primerih.⁴⁷ Od tega načela ne odstopa niti v sporih iz razmerij med starši in otroki. Tudi v teh primerih je začasna odredba z vsebino, enako tožbenemu zahtevku (oziroma predlogu), lahko le izjemno sredstvo za primer, ko sodišče ugotovi, da bi brez začasne odredbe otroku lahko nastala nepopravljiva ali nesorazmerno težko popravljiva škoda.⁴⁸ Treba je tudi zagotoviti, da začasne odredbe ne bodo postale »nadomestek« za redno sodno varstvo in da bodo izdane le v primerih, ko je takšen vnaprejšen poseg

⁴⁴ Tretji odstavek 1. člena Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS), Ur. l. RS, št. 64/07 – UPB in 109/12.

⁴⁵ N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 137.

⁴⁶ Sodišče mora pri odločitvi o izdaji takšne začasne odredbe upoštevati tudi položaj toženca in opraviti tako imenovani *test reverzibilnosti* (A. Galič, nav. delo, 2004, str. 103). Ustavno sodišče RS je v odločbi št. Up 275/97 z dne 16. julija 1998 poudarilo, da mora sodišče presojati, ali bi bila začasna odredba lahko reverzibilna. V zvezi s tem je zapisalo: »Upoštevanje pravic toženca zahteva, da takšna začasna odredba ne sme povzročiti, da bi sodišče brez izvedenega kontradiktornega postopka in brez zagotovitve pravice toženca do obrambe dejansko ugodilo tožbenemu zahtevku tožnika oziroma dejansko prejudiciralo odločitev o zahtevku. To pa bi se zgodilo v primeru, če bi sodišče izdalo začasno odredbo z vsebino, enako vsebini tožbenega zahtevka, ob morebitni kasnejši zavrtnitvi tožbenega zahtevka pa posledic izdane začasne odredbe ne bi bilo mogoče odpraviti. Upoštevanje pravic toženca torej narekuje sklep, da sme sodišče v izjemnih primerih izdati začasno odredbo, katere vsebina je enaka tožbenemu zahtevku le pod pogojem, če bi bilo kljub izdani začasni odredbi in njeni izvršitvi, kasneje ob sodbi, s katero bi sodišče zahtevk zavrnilo, mogoče za toženca vzpostaviti prejšnje stanje. Takšna začasna odredba torej ni mogoča, če bi tožencu nalagala storitev nečesa, kar z razveljavitvijo začasne odredbe kasneje ne bi več bilo mogoče odpraviti, ali opustitev nečesa, česar kasneje (po razveljavitvi začasne odredbe) več ne bi bilo mogoče storiti. Le takšna razlaga navedene določbe 267. člena ZIP vzpostavlja ustrezno ravnovesje, ki upošteva tako pravice in interese tožnika kot tudi toženca v postopku. Z ustreznim restriktivnim tolmačenjem pojma 'nenadomestljiva škoda' ter ob tehtanju interesov tudi nasprotno stranke – toženca je mogoče zagotoviti, da bodo ureditvene začasne odredbe, katerih vsebina je enaka tožbenemu zahtevku, ostale omejene le na nujne in ustavno upravičene primere.«

⁴⁷ Prim. odločbo US RS Up 275/97, odločbi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 372/2009 z dne 13. maja 2009 in II Cp 830/2009 z dne 1. aprila 2009.

⁴⁸ Prim. odločbo Višjega sodišča v Celju IV Cp 371/2008 z dne 17. aprila 2008, odločbi Višjega sodišča v Ljubljani, IV Cp 1199/2010 z dne 22. aprila 2010, IV Cp 3507/2011 z dne 9. novembra 2011.

sodišča nujen.⁴⁹ V sodni praksi ESČP se po novem tudi predlogom (in nato postopkom) za izdajo začasne odredbe pod določenimi pogoji priznava status »odločanja o civilnih pravicah« (*Micaleff proti Malti*).⁵⁰ Vendar to velja le za regulacijske začasne odredbe, ki se pokrivajo s tožbenim zahtevkom ali delom tožbenega zahtevka (*Pekarny a cukrarny Klatovy, A. S. proti Češki*)⁵¹ ali neposredno učinkujejo na civilno pravico (*Kübler proti Nemčiji*)⁵² ali imajo samostojno naravo (*Udorovic proti Italiji*).^{53, 54} Ustavno sodišče RS v svojih odločbah poudarja, da mora biti sodišče pri izdaji začasnih odredb, s katerimi se odloča o varstvu, vzgoji, stikih in prežvljanju otrok, posebej previdno in podrobneje preizkusiti, ali so podani pogoji za njihovo izdajo, saj imajo tovrstne odločitve velik neposredni vpliv na končno odločitev.⁵⁵ Ker regulacijske odredbe izvirajo iz ustavne odločbe, normativno pa jih nista uredila niti Zakon o izvršilnem postopku⁵⁶ niti ZIZ,⁵⁷ ki je bil sprejet dan po izdaji ustavne odločbe, veljajo zanje iste zakonske določbe kot za zavarovalne začasne odredbe, kar pa pri uporabi sproža mnogo nejasnosti.⁵⁸ Tudi avstrijski Exekutionsordnung,⁵⁹ po katerem je povzeta slovenska zakonodajna ureditev začasnih odredb, normativno ne ureja regulacijskih začasnih odredb,⁶⁰ izrecno pa jih urejata hrvaški Ovršni zakon⁶¹ in nemški Zivilprozessordnung.^{62, 63} Zato bi veljalo preučiti

⁴⁹ A. Galič, nav. delo (2000), str. 78.

⁵⁰ Št. 17056/06 z dne 15. oktobra 2009.

⁵¹ Št. 12266/07, 40059/07, 36038/09 in 47155/09 z dne 12. januarja 2012.

⁵² Št. 32715/06 z dne 13. januarja 2011.

⁵³ Št. 38532/02 z dne 18. maja 2010.

⁵⁴ A. Galič, nav. delo (2013), str. 84.

⁵⁵ Glej odločbo US RS št. Up-410/01 z dne 14. februarja 2002.

⁵⁶ Zakon o izvršilnem postopku (ZIP), Ur. l. SFRJ, št. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, Ur. l. RS, št. 51/98 – ZIZ in 32/00.

⁵⁷ ZIZ je bil v Uradnem listu RS objavljen 17. julija 1998, veljati in uporabljati pa se je začel po poteku 90-dnevnega vakacijskega roka, to je 15. oktobra 1998.

⁵⁸ N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 137.

⁵⁹ Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBI 1896/79.

⁶⁰ V Avstriji je pravno praznino na tem področju zapolnilo Vrhovno sodišče (odločba št. 2 Ob 330/97m z dne 19. marca 1998), danes pa se po prevladujočem stališču pravne teorije in prakse kot podlaga zanjo uporablja drugi odstavek 381. člena EO. V Sloveniji temu odgovarja druga alineja drugega odstavka 272. člena ZIZ. Povzeto po N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 142.

⁶¹ Ovršni zakon, Narodne novine, št. 112/12, v katerem so regulacijske začasne odredbe urejene po zgledu nemškega Zivilprozessordnung, v členu o začasnih odredbah za zavarovanje nedenarnih terjatev.

⁶² Zivilprozessordnung (ZPO), RGBI. Ber. 1877 S 83.

⁶³ Povzeto po N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 143.

možnost spremembe oziroma dopolnitve slovenske zakonodaje v smeri, da bi se regulacijske začasne odredbe zakonsko opredelile,⁶⁴ v zakonu bi se lahko določili pogoji, pod katerimi bi lahko sodišče takšno začasno odredbo izdalo, opredeliti pa bi bilo treba tudi čas veljavnosti regulacijskih začasnih odredb.⁶⁵ Ker postopki izvršbe in zavarovanja v zadevah glede otrok pogosto trajajo več let, Pogorelčnik opozarja na problem dolgotrajnih sodnih postopkov,⁶⁶ v katerih »začasna« ureditev spornega pravnega razmerja lahko velja več let in s tem močno vpliva na okoliščine primera in na odnose med subjekti.⁶⁷ ESČP je tako v primeru *Eberhard in M. proti Sloveniji*⁶⁸ delno ugodilo tožbenemu zahtevku in med drugim odločilo, da mora Slovenija pritožniku plačati nepremoženjsko škodo, ker slovenske oblasti glede izvršbe odredbe o stikih, izdane v upravnem postopku, niso zadostile svojim pozitivnim obveznostim po 8. členu EKČP, zaradi česar pritožnik z M. ni imel skoraj nobenih stikov več kot štiri leta. Prav tako je ESČP v tej zadevi ugotovilo, da v obravnavani zadevi ne gre zgolj za vprašanje čezmernega trajanja pravnega postopka, temveč tudi za vprašanje, ali je država v zadevi kot celoti izpolnila svojo pozitivno obveznost po 8. členu Konvencije (*mutatis mutandis Šilih proti Sloveniji*⁶⁹ in *Byrzykowski proti Poljski*⁷⁰). Glede sodnega postopka, ki je tekel zaradi zaupanja v varstvo in vzgojo ter ureditve stikov,⁷¹ je sodišče zaključilo, da postopek ni bil voden hitro in učinkovito. Pomembna so zlasti naslednja opažanja ESČP: sodišča v skladu z domačo zakonodajo zaradi varovanja otrokove koristi lahko sprejemajo začasne odredbe po uradni dolžnosti; v povezavi s tem ESČP meni, da bi morale sodišče zaradi odsotnosti stikov in neupoštevanja že izdane začasne odredbe

⁶⁴ Začasne odredbe bi morale veljati pravilo *numerus clausus* (glej zgoraj), lahko pa bi bile vrste začasnih regulacijskih odredb primeroma našteje (glej 168. člen DZ).

⁶⁵ O izhodiščih, ki jih mora sodnik upoštevati pri odločanju o začasnih odredbah v sporih iz razmerij med starši in otroki, glej Mateja Končina Peternel: Nekatera vprašanja v zvezi z družinskopravnimi spori, v: *Pravosodni bilten*, 26 (2005) 1, str. 29–51.

⁶⁶ Ta problem je še posebej pereč v postopkih izvršbe in zavarovanja, v katere so vpeti otroci, in lahko otrokom dejansko povzroči nenadomestljivo škodo, ki je ne bo mogoče odpraviti.

⁶⁷ N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 156.

⁶⁸ Št. 8673/05 in 9733/05 z dne 1. decembra 2009.

⁶⁹ Št. 71463/93 z dne 9. aprila 2009.

⁷⁰ Št. 11562/05 z dne 27. junija 2006.

⁷¹ Tožba za zaupanje v varstvo in vzgojo je bila vložena 6. junija 2003. Dne 4. maja 2005 je bil vložen (nov) predlog za ureditev stikov. Dne 7. decembra 2005 je bil vložen predlog za izdajo začasnih odredb o stikih. Začasna odredba o stikih je bila izdana 26. maja 2006, postopek glede zaupanja v varstvo in vzgojo ter ureditve stikov se je 10. januarja 2008 zaključil s sodno poravnavo.

primer obravnavati z najvišjo stopnjo nujnosti. ESČP še ugotavlja, da trajanja postopka ni mogoče pripisati zapletenosti zadeve ali pritožnikovim dejanjem.⁷²

4. VARSTVO OTROKOVE KORISTI V POSTOPKU IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA

Če se ob opravi izvršbe (na primer na podlagi pravnomočnega sklepa o izdani začasni regulacijski odredbi) glede stikov z otrokom ugotovi, da otrok nasprotuje stikom z enim od staršev, ki je upravičen do stikov, in če se oceni, da izvršba z odvzemom in izročitvijo otroka ne bi bila v skladu z varstvom otrokovih interesov, lahko sicer izvršitelj odstopi od oprave izvršilnega dejanja in o razlogih za to obvesti sodišče, ki opravlja izvršbo.⁷³ V primeru pa, ko sodišče ugotovi, da otrok nasprotuje stikom z enim od staršev, ki je upravičen do stikov, in oceni, da izvršba ne bi bila v skladu z varstvom otrokovih interesov,⁷⁴ lahko na predlog osebe, ki jo je določilo sodišče po drugem odstavku 238.e člena ZIZ, centra za socialno delo ali osebe, proti kateri se opravlja izvršba, izvršbo odloži za največ tri mesece.⁷⁵ Glede na 238.č člen ZIZ mora sodišče pred odločitvijo, da se izvršba sodne odločbe o vzgoji in varstvu otroka opravi z izrekanjem denarnih kazni zoper osebo, na katero se nanaša sklep o izvršbi, ali z odvzemom otroka in njegovo izročitvijo osebi, kateri je otrok zaupan v vzgojo in varstvo, upoštevati vse okoliščine primera in zagotoviti varstvo otrokove koristi.⁷⁶ V

⁷² Za podrobnejšo obrazložitev razlogov ESČP v tej zadevi prim. T. Jelovšek, nav. delo, 2013, str. 79–84.

⁷³ Prim. četrti odstavek 238.f člena ZIZ.

⁷⁴ V zadevi II Ip 3242/13 z dne 19. julija 2013 je Višje sodišče v Ljubljani sklenilo, da ni vsako odklanjanje stikov s strani otroka okoliščina, ki terjaja odlog izvršbe. Ugotovilo je, da je otrok v zadnjih stikih res pokazal stisko, vendar pa se višje sodišče strinja z oceno, da tega zavračanja ni povzročil upnik, predvsem pa otrokova stiska ni bila pogojena z njegovim odnosom do očeta. Poudarilo je, da je namen očetovih stikov z otrokom tudi, da bi se oče in hči tako zblížala, da oče otroku ne bi ostal neznanec – tujec, s tem pa bi tudi prenehala otrokova stiska ob izvajanju stikov.

⁷⁵ Prim. peti odstavek 238.f člena ZIZ.

⁷⁶ V zadevi št. I Ip 432/2011 z dne 15. novembra 2011 se je dolžnica v predlogu za odlog sklicevala na določbo petega odstavka 238.f člena ZIZ, ki se nanaša na izvršbo z neposredno izročitvijo otroka, vendar je višje sodišče poudarilo, da sodišče na zatrjevano pravno podlago ni vezano, zato bi sodišče prve stopnje predlog za odlog moralo obravnavati po šestem odstavku 238.f člena ZIZ, ki se nanaša samo na izvršitev z neposredno izročitvijo, ampak tudi na izvršbo z izrekanjem denarnih kazni. Ni sporno, da poteka postopek za spremembo odločbe o stikih. Višje sodišče je opozorilo, da so postopki v zvezi z izvrševanjem odločb o otrokovih stikih specifični postopki, v katerih je prvo vodilo varovanje otrokovih koristi, zato ozko, formalno tolmačenje določbe 238.f člena ZIZ, kakršno je sprejelo sodišče prve stopnje, tudi ni v skladu z namenom zakona.

zadevi *Z. proti Sloveniji*⁷⁷ je ESČP poudarilo, da je začasna odredba o stikih vsebovala tudi denarno kazen, ki se naloži v primeru, da O. Č. odredbe ne bi izpolnjevala. Prvi pritožnik je vložil dve zahtevi za njeno izvršbo v obdobju domnevno onemogočenih stikov, domače sodišče pa se je takoj odzvalo. Sodišče in center za socialno delo zato po oceni ESČP nista bila neuspešna pri sprejetju potrebnih ukrepov za izvršitev pravice do stikov, ki jih je razumno zahtevati v zapletenem položaju, ki sta ga obravnavala.⁷⁸

Vendar pa ZIZ ne določa postopka oziroma načina, s katerim bi se varstvo otroka v postopkih izvršbe in zavarovanja lahko dejansko udejanjilo. Stroka s področja socialnega varstva pretežno zavrača možnost oprave izvršb odločb glede osebnih stikov z neposredno prisilo, saj bi tedenski ali mesečni osebni stiki s prisilnimi posegi v sfero otroka temu lahko kvečjemu škodovali, gotovo pa ne koristili.⁷⁹ V izvršilnem postopku sicer ni mogoče oporekati pravilnosti in zakonitosti izvršilnega naslova niti slednjega ni mogoče spreminjati,⁸⁰ vendar je treba upoštevati možnost, da se razmere v času, ko se opravljata izvršba, lahko spremenijo in da izvršba zaradi poteka časa od izdaje izvršilnega naslova do njene oprave ne bila skladna z načelom varstva otrokove koristi, poleg tega pa bi bilo izrekanje denarnih kazni tistemu izmed staršev, pri katerem je otrok, v teh primerih neustrezno breme.⁸¹ Kadar pa sodišče izreče denarno kazen, ker dolžnik ni izpolnil obveznosti iz izvršilnega postopka, mora upoštevati prvenstveni namen denarne kazni, ki ni kaznovanje dolžnika, temveč je denarna kazen izvršilno sredstvo (238.č člen ZIZ), s katerim naj bi sodišče od

⁷⁷ Št. 43155/05 z dne 30. novembra 2010.

⁷⁸ EKČP podobno tudi v zadevi *Trdan in Č. proti Sloveniji*, št. 28708/06, z dne 7. decembra 2010. Glej tudi T. Jelovšek, nav. delo (2013), str. 83–87.

⁷⁹ Sam način poteka izvršbe z neposredno izročitvijo (navzočnost izvršitelja, strokovne osebe, pomoč policije) po oceni Jelovškove govori za to, da naj se ta uporabi le v izjemnih in posebej utemeljenih primerih, če izvršba s posredno izvršbo ni uspešna. Otrok pred fazo izvršbe praviloma v postopku ni bil udeležen (razen kadar ima možnost izraziti mnenje v pravnem postopku oziroma če je starejši od petnajst let in prevzame postopek) in bi bil tovrsten prisilni odvzem zanj nedvomno travmatičen in zato v nasprotju z njegovo koristjo. Kljub temu je treba dopustiti tudi možnost neposredne izvršbe, zlasti v izjemnih primerih, na primer pred predvidenimi dalj časa trajajočimi počitnicami in podobno. V nasprotnem primeru ne moremo govoriti o učinkovitem sodnem varstvu, saj bi se upravičenec do stikov dejansko znašel v položaju, ko svoje s pravnomočno odločbo priznane pravice ne bi mogel uresničiti. V tem smislu je treba možnost, da sodišče odloži izvršbo, treba tolmačiti restriktivno, zlasti v primeru ponavljajočih se nasprotovanj izvršbi, oziroma tovrstna ponavljajoča se ravnanja presojeti tudi s stališča morebitne zlorabe procesnih pravic (T. Jelovšek, nav. delo (2013), str. 278–280).

⁸⁰ V skladu z načelom formalne legalitete je izvršilno sodišče vezano na izvršilni naslov in ga le izvrši, ne sme pa ga presojeti. V zvezi s tem prim. tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Ip 383/08 z dne 26. marca 2008.

⁸¹ A. Galič, M. Jan, H. Jenull, nav. delo, str. 430.

dolžnika doseglo spoštovanje obveznosti iz izvršilnega naslova, ki je v dejanju, ki ga lahko izvrši le on sam.⁸² Jelovšek meni, da je glede na namen odločbe s področja ureditve stikov (to je zagotovitev stikov, da ne bi prišlo do odtujitve otroka, ali prepoved stikov) ureditev, ki ne limitira izrečene denarne kazni, povsem primerna. Preprečiti je treba, da bi se dolžniku bolj splačalo plačevati kazni kot izpolniti obveznost iz izvršilnega naslova. V zvezi z uveljavljenim stališčem, da naj bo drugo možno izvršilno sredstvo, to je neposredni odvzem otroka, le skrajna možnost v zadevah družinskega prava, je toliko pomembnejše, da obstaja učinkovit sistem, ki omogoča tudi izrekanje zelo visokih kazni. Hkrati je ta sistem dovolj fleksibilen, saj sodišče višino kazni določi ob upoštevanju okoliščin vsakega posameznega primera, tudi finančnega stanja strank v postopku, če ima ob izdaji sklepa o izvršbi na voljo potrebne podatke.⁸³ V zadevi št. I Ip 231/13⁸⁴ pa je višje sodišče znižalo prisojeni znesek denarne kazni dolžniku, ker je ocenilo, da je dalo sodišče prve stopnje premajhno težo predhodni ugotovitvi, da se je do tedaj dogovor iz sodne poravnave izvrševal brez zapletov, dolžnik pa ga je kršil v prepričanju, da tudi upnica obveznosti v celoti ne izpolnjuje. Zato je sklenilo, da je, ob upoštevanju zgoraj povzetega, primernejša nižja denarna kazen.

V postopkih zavarovanja v zadevah glede otrok⁸⁵ pa mora sodišče postopati še hitreje. V postopkih zavarovanja izvršilno sodišče velikokrat nima niti podatkov iz postopka, v katerem je bil izdan izvršilni naslov, niti izvršilnega naslova, temveč mora o predlogu za zavarovanje sklepati zgolj na podlagi upnikovih navedb in njegovih dokaznih predlogov. Hkrati mora tudi v teh postopkih varovati otrokovo korist, ki mora biti primarno vodilo v prav vseh postopkih, ki zadevajo otroke. Ravno zaradi uresničevanja načela varovanja koristi otrok Družinski zakonik na primer taksativno ne omejuje vrste začasnih odredb, ki jih je mogoče izdati v postopkih zavarovanja glede otrok, temveč daje sodišču možnost, da lahko za varstvo otrokove koristi izda začasno odredbo, s katero je mogoče doseči začasno varstvo otrokove koristi, in primeroma našteva začas-

⁸² Tako Vrhovno sodišče RS v sklepu II Ips 73/2010 z 29. aprila 2010. Enako tudi Višje sodišče v Ljubljani v sklepu I Cp 2074/09 z dne 17. junija 2009: »Denarna kazen je namenjena zagotovitvi spoštovanja sodne odločbe in učinkovite uresnitve upnikove pravice do sodnega varstva. Namen denarne kazni ni kaznovanje dolžnika, pač pa vplivanje na njegovo voljo, da bo upošteval obveznost, ki izhaja iz izvršilnega naslova. Preprečiti je treba, da bi se dolžniku bolj splačalo plačati kazen kot pa upoštevati odrejeno obveznost.«

⁸³ T. Jelovšek, nav. delo (2013), str. 274. Enako tudi Vrhovno sodišče RS v sklepu II Ips 73/2010 z dne 29. aprila 2010.

⁸⁴ Sklep Višjega sodišča v Kopru I Ip 231/13 z dne 21. maja 2013.

⁸⁵ Ko je na primer vložen predlog za izdajo začasnih odredb pred uvedbo pravnega ali katerega drugega sodnega postopka (primerjaj prvi odstavek 266. člena ZIZ).

ne odredbe, ki bi v takšnih primerih prišle v poštev.⁸⁶ Večjo pravno varnost bi po mojem mnenju dosegli s tem, da bi regulacijsko začasno odredbo v zadevah glede otrok zakonsko uredili, opredelili pogoje za njeno izdajo in čas njenega trajanja. Po preteku časa, za katerega bi veljala začasna odredba, bi morala sodišča znova presoјati, ali so še podani pogoji za začasno odredbo, ki je že bila izdana, ali je začasno odredbo, upoštevaјe koristi in potrebe otroka, treba mor-da spremeniti ali pa postopek z izdano začasno odredbo celo ustaviti.

5. PRISTOJNOST SODIŠČ

Slovenska sodna praksa glede stvarne pristojnosti sodišč, ki meritorno odločajo o predlogih za zavarovanje v zadevah glede otrok, ni enotna. V skladu z 10.a členom ZZZDR so za odločanje o zadevah, ki jih ureja ZZZDR in za katere so po tem zakonu pristojna sodišča, na prvi stopnji stvarno pristojna okrožna sodišča.⁸⁷ Glede na to zakonsko določbo se nekatera okrajna sodišča v praksi po prejemu predloga za zavarovanje glede otrok s sklepom izrekajo za stvarno nepristojna in predlog za zavarovanje odstopijo v presojo pristojnemu okrožnemu sodišču, druga okrajna sodišča pa sklepa o stvarni nepristojnosti glede na 10.a člen ZZZDR ne izdajo (ker naj bi veljal le za zadeve, ki jih ureja ZZZDR, ne pa tudi ZIZ), temveč na podlagi prvega odstavka 266. člena ZIZ v zvezi s prvim in tretjim odstavkom 411. člena ZPP vsebinsko odločijo o predlogu za zavarovanje.⁸⁸

⁸⁶ Prim. 168. člen DZ.

⁸⁷ O stvarni pristojnosti sodišč za odločanje o zadevah na podlagi ZZZDR prim. N. Betetto: Analiza novele Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – postopkovni problemi, v: Pravosodni bilten, 26 (2005) 1, str. 51–60.

⁸⁸ Ustaljena sodna praksa v zvezi s tem vprašanjem je razvidna iz sklepa Višjega sodišča v Mariboru R 84/11 z dne 24. junija s stališčem, da čeprav je področje družinskega prava posebej varovano in ureditveno strnjeno tako s procesnega kot materialnopravnega vidika, pa v pristojnostnih določbah ZS ni posebej navedeno in obravnavano, prav tako pa po mnenju višjega sodišča na drugačno ureditev v zvezi z odločanjem o predlogih za izdajo začasne odredbe pred uvedbo postopka ni mogoče sklepati, izhajajoč iz določb prvega odstavka 10.a člena ZZZDR. Ta res določa stvarno pristojnost okrožnih sodišč na prvi stopnji za odločanje o zadevah iz tega zakona, za katere so pristojna sodišča, bodisi da ta odločajo v pravnem ali nepravdnem postopku. Vendar pa se to utemeljeno razume kot odločanje o glavni stvari, sicer pa je po mnenju višjega sodišča ta določba preveč splošna, da bi bilo mogoče iz nje sklepati tudi na neučinkovanje določbe 266. člena ZIZ kot splošne določbe. Predlagajoče sodišče sicer omenja, da okrožna sodišča odločajo po pravilih zavarovanja iz določb ZIZ tudi, kadar je o predlagani začasni odredbi sprožen pravdni ali kateri drug postopek, s čimer nekako nakazuje, da ni bilo potrebe, da bi v 10.a členu ZZZDR bilo posebej omenjeno tudi obravnavanje sodišča po pravilih izvršilnega postopka. Vendar pa ni mogoče prezreti, da pri odločanju o začasnih odredbah v odprtem postopku o glavni stvari na uporabo določb izvršilnega postopka napotuje 411. člen ZPP.

Za razmejitev pristojnosti med okrajnimi⁸⁹ in okrožnimi⁹⁰ sodišči sta sicer odločilni merili vrednost spornega predmeta (*competentia ratione valoris*) in pravni temelj spornega razmerja (*competentia ratione causae*). Izhodišče razmejitve naj bi bilo, da okrajna sodišča sodijo v manj pomembnih in v pravnem pogledu manj zahtevnih sporih, okrožna sodišča pa so pristojna v zadevah, ki zahtevajo kompleksno poznavanje pravnih vprašanj in imajo večjo težo za stranke. Stvarnost pa je glede na opisana merila lahko drugačna, saj okrajna sodišča pogosto obravnavajo zelo kompleksna pravna vprašanja, ki so usodnega pomena za stranke. To dokazuje, da so za razdelitev pristojnosti med prvostopenjskimi sodišči odločilna bolj pravnopolitična kot pa pravna merila.⁹¹ Za različno dejansko sodno prakso glede stvarne pristojnosti sodišč za odločanje o predlogih za zavarovanje v zadevah glede otrok ne vidim utemeljenega razloga, ker gre ne glede na to, ali je že uveden pravnomočni ali kateri drug postopek ali ne, za odločanje o predlogih za zavarovanje, ki so vsebinsko enako zahtevni, sodišče pa lahko z odločitvijo o teh predlogih bistveno vpliva na temeljne pravice otrok. Če bi v postopkih zavarovanja v zadevah glede otrok ne glede na to, ali je bil že uveden pravnomočni ali kateri drug sodni postopek ali ne, odločala le sodišča enake stvarne pristojnosti in bi se sodna praksa v zvezi s tem vprašanjem poenotila, bi se lahko zagotovilo enakopravno obravnavanje otrok v teh postopkih. Ustrezna sprememba zakonske ureditve, ki bi jasno določala, da so v postopkih zavarovanja v zadevah glede otrok ne glede na to, ali je že uveden pravnomočni ali kateri drug sodni postopek ali ne, stvarno pristojna le okrožna so-

⁸⁹ Okrajna sodišča so na podlagi 30. člena ZPP pristojna za sojenje v sporih o premožensko-pravnih zahtevkih, če vrednost spornega predmeta ne presega 20.000 evrov. Ne glede na vrednost spornega predmeta so okrajna sodišča pristojna, da sodijo: 1. v sporih zaradi motenja posesti; 2. v sporih o služnostih in realnih bremenih; 3. v sporih iz najemnih in zakupnih razmerij. V pristojnost okrajnih sodišč spadajo tudi spori, za katere po tem ali po katerem drugem zakonu niso pristojna okrožna sodišča. Okrajna sodišča opravljajo tudi zadeve pravne pomoči, za katere ni po zakonu pristojno drugo sodišče, ter druge zadeve, ki jih določa zakon.

⁹⁰ Okrožna sodišča so na podlagi 32. člena ZPP pristojna za sojenje v sporih o premožensko-pravnih zahtevkih, če vrednost spornega predmeta presega 20.000 evrov. Ne glede na vrednost spornega predmeta so okrožna sodišča pristojna, da sodijo: 1. v sporih o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva; 2. v zakonskih sporih; 3. v sporih o zakonitem preživljanju; 4. v sporih o varstvu in vzgoji otrok; 5. v sporih o stikih otrok s starši in z drugimi osebami, kadar se rešujejo skupaj s spori iz 4. točke; 6. v sporih iz avtorske pravice in sporih, ki se nanašajo na varstvo ali uporabo izumov in znakov razlikovanja ali pravico do uporabe firme, ter spore v zvezi z varstvom konkurence; 7. v gospodarskih sporih; 8. v sporih, ki nastanejo v zvezi s stečajnim postopkom. Okrožna sodišča so pristojna tudi za opravljanje zadev pravne pomoči, za odločanje o priznanju tujih sodnih odločb v zadevah, ki spadajo v njihovo pristojnost, ter za opravljanje zadev mednarodne pravne pomoči. Opravljajo tudi druge zadeve, ki jih določa zakon.

⁹¹ L. Ude, A. Galič (ur.), nav. delo, str. 193.

dišča, bi pripomogla k enotnejši sodni praksi, tovrstni postopki pa bi bili zaradi jasnosti in preglednosti bolj prijazni do strank in udeležencev. Velik korak naprej v tej smeri je novela ZIZ,⁹² v skladu s katero je za odločitev o predlogu za zavarovanje z začasno odredbo, vložnem pred uvedbo sodnega postopka, v katerem bi sodišče odločalo po pravilih posebnega postopka v zakonskih sporih ter sporih iz razmerij med starši in otroki, in za samo zavarovanje pristojno okrožno sodišče, ki bi bilo pristojno za postopek.

Na vprašanje, katero sodišče je pristojno za razrešitev spora, je prav tako treba odgovoriti v družinskopravnih sporih z mednarodnim elementom. Zaradi globalizacije družbe si mnogi pogosto ustvarjajo družine onkraj meja države, v kateri so živeli poprej. Člani takih družin pogosto prihajajo iz različnih držav in imajo različna državljanstva. Spori v mednarodnih družinah lahko privedejo do tega, da starši in otroci ne živijo več skupaj v isti državi, temveč se razselijo v različne države in pridobijo druga državljanstva. Preden sodišče vsebinsko razsodi v sporu iz družinskopravnih razmerij z mednarodnim elementom, mora najprej ugotoviti, ali je pristojno za odločitev v tem sporu. Način določanja mednarodno pristojnega sodišča za odločanje o sporu v mednarodni družini ter postopek priznavanja in izvrševanja tujih sodnih odločb za države članice Evropske unije⁹³ ureja Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 (v nadaljevanju: Bruseljska uredba IIa).⁹⁴ Nacionalno pravo (Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku⁹⁵) za presojo mednarodne pristojnosti v teh vrstah sporov velja le še subsidiarno, in sicer v primeru, če se po Bruseljski uredbi IIa izkaže, da ni pristojno sodišče v nobeni državi članici (7. in 14. člen te uredbe).⁹⁶ Uredba je bila sprejeta, ker si je Evropska skupnost zastavila cilj oblikovati območje svobode, varnosti in pravice, v katerem je zagotovljen prost pretok oseb.⁹⁷

⁹² Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J), Ur. l. RS, št. 53/14.

⁹³ Razen za Dansko, prim. uvodno izjavo 31 v preambuli Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL L 338 – Bruseljska uredba IIa), ki je bila sprejeta 27. novembra 2003 in je stopila v veljavo 1. marca 2005.

⁹⁴ Bruseljska uredba IIa je nasledila in razveljavila Bruseljsko uredbo II (št. 1347/2000). Temeljna prednost nove uredbe je razširitev področja uporabe na vse spore v zvezi s starševsko odgovornostjo, medtem ko je Bruseljska uredba II veljala le za odločitve o skupnih otrocih obeh zakoncev, sprejete v postopku reševanja zakonskih sporov. Bistvena razlika je tudi v neposredni izvršljivosti nekaterih odločb, ki je Bruseljska uredba II še ni poznala (Š. Mežnar, nav. delo, str. 1515).

⁹⁵ Ur. l. RS, št. 56/99.

⁹⁶ A. Galič, nav. delo (2014), str. 231.

⁹⁷ Uvodna izjava 1 v preambuli Bruseljske uredbe IIa.

Bruseljska uredba IIa⁹⁸ vsebuje pravila o postopanju v primeru protipravnega starševskega odvzema otroka v Evropski uniji in posebej ureja tudi postopek razglasitve odločbe za izvršljivo.⁹⁹ Njen cilj je odvrniti od protipravnega odvzema otroka v Evropski uniji, in kadar se odvzem zgodi, zagotoviti takojšnjo vrnitev otroka. Začasni ukrepi varstva (začasne odredbe), izdani med zakonskimi spori in spori v zvezi s starševsko odgovornostjo, so načeloma prav tako predmet priznavanja po tej uredbi.¹⁰⁰ Zaradi izrecne omejitve na »v tej državi nahajajoče se osebe ali premoženje« predmet priznanja niso odločbe, izdane v »nujnih primerih« na podlagi pristojnosti po 20. členu uredbe, temveč le začasni ukrepi, sprejeti pred sodišči, pristojnimi za odločanje v glavni stvari.¹⁰¹ Pri zadnjih se po praksi Sodišča EU za priznanje v drugi državi zahteva, da so izdani v kontradiktornem postopku, z zaslišanjem nasprotne stranke. Helms meni, da je ta zahteva v postopkih iz Bruseljske uredbe IIa odveč, saj je v teh zadevah mnogokrat potrebno, da se načelo otrokove največje koristi umakne načelu predhodnega (!) zaslišanja nasprotne stranke. Skladno s tem se zavzema za priznavanje tudi takšnih tujih začasnih odredb, pri katerih je bila pravica do izjave nasprotne stranke zagotovljena pozneje, v postopku o glavni stvari.¹⁰² Sodišče Evropske unije je v zadevi *Purrucker*, C-296/10, razsodilo, da se odločbe člena 19 (II)¹⁰³ Bruseljske uredbe IIa ne uporabljajo, če se pred sodiščem države članice, ki je prvo začelo postopek o ureditvi starševske odgovornosti, začne le postopek za sprejetje začasnih ukrepov v smislu 20. člena uredbe,¹⁰⁴ sodišče druge države članice, pristojno za odločanje o vsebini v smislu te uredbe, pa drugo začne postopek na podlagi zahtevka za sprejetje enakih ukrepov,

⁹⁸ O vsebini te uredbe glej J. Roblek, nav. delo, str. 25–34, ter podrobno Š. Mežnar, nav. delo, str. 1513.

⁹⁹ V 2. oddelku uredbe.

¹⁰⁰ V zadevi *Detiček*, C-403/09-PPU, je Sodišče Evropske unije razsodilo, da je 20. člen Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 treba razlagati tako, da v okoliščinah, kakršne so v zadevi v glavni stvari, sodišču države članice ne omogoča sprejetja začasnega ukrepa v zvezi s starševsko odgovornostjo, na podlagi katerega bi se otrok, ki je na območju te države članice, v varstvo in vzgojo dodelil enemu od staršev, če je sodišče druge države članice, ki je na podlagi te uredbe pristojno za odločanje o glavni stvari glede varstva in vzgoje otroka, že izdalo odločbo, s katero je otroka v začasno varstvo in vzgojo zaupalo drugemu od staršev, in je bila ta odločba razglašena za izvršljivo na območju prve države članice.

¹⁰¹ Tobias Helms: Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrerecht, v: FamRZ, 5/2001, str. 260. Povzeto po Š. Mežnar, nav. delo, str. 1519.

¹⁰² Prav tam, str. 1519 in 1520.

¹⁰³ Člen 19 Bruseljske uredbe IIa ureja vprašanje litispendence in sorodnih pravic.

¹⁰⁴ Člen 20 Bruseljske uredbe IIa ureja začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja.

začasnih ali dokončnih.¹⁰⁵ Pravila Bruseljske uredbe IIa dopolnjujejo in krepijo Haaško konvencijo o civilnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok,¹⁰⁶ ki velja v vseh državah članicah Evropske unije.¹⁰⁷ Temelji pristojnosti v zadevah starševske odgovornosti, določeni v tej uredbi, so oblikovani tako, da kar najbolj upoštevajo interese otroka, zlasti kriterij povezanosti. To pomeni, da je v prvi vrsti pristojna država članica, v kateri ima otrok običajno prebivališče, razen nekaterih primerov spremembe otrokovega prebivališča ali v skladu s sporazumom med nosilcema starševske odgovornosti.¹⁰⁸ Sodbe, izdane na podlagi Bruseljske uredbe IIa, so tudi neposredno izvršljive. V zadevi *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, je Sodišče Evropske unije zavzelo stališče, da je sodba v zvezi s pravico do stikov z otrokom, ki je bila izrečena v eni državi članici, priznana in izvršljiva v drugi državi članici, ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez možnosti nasprotovanja njenemu priznanju, če je bilo izdano potrdilo iz priloge IV k tej uredbi.¹⁰⁹ Treba je poudariti, da ima tudi pojem »sodišče« po uredbi širši pomen, saj zajema vse organe (tudi upravne), ki so posamezni v državi članici pristojni za odločanje v zakonskih sporih ali sporih glede starševske odgovornosti.¹¹⁰ Bruseljska uredba IIa ima sicer prednost pred nacionalno zakonodajo, ker pa ne vsebuje nobenih določb glede vprašanja, katero nacionalno pravo naj sodišče uporabi v posameznem sporu iz družinskopravnih razmerij z mednarodnim elementom, je treba odgovor na to poiskati v nacionalnem pravu držav članic Evropske unije.

6. OTROK V POSTOPKU IZVRŠBE IN ZAVAROVANJA

6.1. Splošno

Zakonske določbe, ki urejajo izvršbo in zavarovanje v zadevah glede otrok, ne predvidevajo posebnega postopka, po katerem bi sodišče lahko postopalo, kadar bi kot stranka ali udeleženec nastopal otrok.¹¹¹ V skladu s 6. členom EKČP naj bi imel vsakdo (torej tudi otrok) pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in ne-

¹⁰⁵ J. Roblek, nav. delo, str. 29.

¹⁰⁶ Ur. l. RS – MP, št. 6/93, ki je bila sprejeta dne 25. oktobra 1980 in v Sloveniji velja od 23. maja 1993.

¹⁰⁷ Sodelovanje v civilnih zadevah na področju pravosodja v Evropski uniji, str. 7–8, <ec.europa.eu/.../guide_legal_practitioners_sl.pdf> (28. 1. 2013).

¹⁰⁸ Uvodna izjava 12 v preambuli Bruseljske uredbe IIa.

¹⁰⁹ J. Roblek, nav. delo, str. 32.

¹¹⁰ Točka 2 2. člena Bruseljske uredbe IIa, Š. Mežnar, nav. delo, str. 1516.

¹¹¹ Otrok bi lahko imel interes za realizacijo sodne odločbe glede svoje (pre)dodelitve ali glede stikov z enim od staršev, ki jih drugi od staršev ali tretja oseba onemogoča.

pristransko, z zakonom ustanovljeno sodišče. Glede na takšno dikcijo 6. člena EKČP bi torej moral imeti pravico do postopka pred sodiščem tudi otrok, pri tem pa bi moral biti – glede na to, da morajo biti v (sodnih) postopkih otrokove koristi še posebej varovane – posebej urejen tudi postopek, v katerem bi otrok imel položaj stranke. Končina Peternel poudarja, da je otrok nedvomno tudi sam stvarno in procesno legitimiran. To pride do izraza zlasti takrat, ko otrok sam zahteva varstvo svojih pravic proti enemu ali obema staršema (na primer otrok, ki je v rejništvu, zahteva prepoved stikov). Po 409. členu ZPP ima otrok, ki je dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, procesno sposobnost in lahko sam uveljavlja svoje pravice v postopku. V tem primeru mu je treba tudi priznati poslovno sposobnost za sklenitev mandatne pogodbe z odvetnikom. Tak otrok je kot stranka tudi zaslišan v postopku pred sodiščem. Šteje se, da je dovolj zrel, da razume pomen postopka in posledice odločitve in se lahko samostojno odloči, ali se bo aktivno vključil v sam postopek ali pa bo zastopanje prepustil enemu od staršev. Težava je takrat, ko na podlagi odločbe, v kateri je odločeno o razvezi zakonske zveze, varstvu in vzgoji otrok, stikov in preživljanju otrok, polnoletni otrok vloži predlog za izvršbo (v uvodu v odločbi pa seveda ni naveden kot stranka postopka).¹¹²

6.2. Mnenje otroka

V pravnem postopku v sporu iz razmerja med starši in otroki ima otrok na podlagi 410. člena ZPP pravico izraziti svoje mnenje. V zvezi z uporabo 410. člena ZPP Končina Peternel navaja, da iz besedila te določbe izhaja, da je treba najprej opraviti razgovor z otrokom, da se sploh oceni, ali je sposoben razumeti pomen postopka in posledice odločitve, kajti le v tem primeru je njegovo mnenje mogoče upoštevati. Ko center za socialno delo ali sodnik z izvedenčevu pomočjo oceni, da otrok ni sposoben razumeti pomena postopka in posledice odločitve, lahko strokovnjak centra za socialno delo ali izvedenec z drugimi strokovnimi metodami ugotovi, kaj je otroku v korist. V takem primeru seveda ne gre za mnenje otroka, ampak za mnenje strokovnjakov centra za socialno delo ali izvedenca. Če je otrok sposoben razumeti pomen postopka in posledice odločitve, ga je treba seznaniti s pomenom postopka in tem, da ima pravico zavzeti svoje mnenje, posebej pa ga je treba opozoriti, da to ni njegova dolžnost, kar pomeni, da se lahko odloči, da svojega mnenja ne želi zavzeti. Kadar otrok izrazi mnenje, pa je treba v primeru ugovorov tudi oceniti, ali je to mnenje pristno, kar lahko storijo strokovnjaki centra za socialno

¹¹² M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 230 in 231.

delo ali izvedenec.¹¹³ Pravico izraziti mnenje dajeta otroku tudi druga točka 9. člena in 12. člen Konvencije o otrokovih pravicah (KOP),¹¹⁴ ZIZ pa te pravice otroku izrecno ne daje.¹¹⁵ V postopku, v katerem je izdan izvršilni naslov, se sodišče z otrokovim mnenjem največkrat seznanil s pridobitvijo poročila in mnenja centra za socialno delo. Center za socialno delo načeloma pred izdelavo poročila in mnenja opravi razgovor z otrokom, ki je sposoben razumeti pomen postopka in posledice odločitve ter svoje mnenje želi povedati. Sodišče z otrokom lahko opravi neformalni razgovor, lahko pa ga tudi (če je že dopolnil petnajst let, je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj ter s tem soglašal) zasliši.¹¹⁶ Vendar pa lahko pride tudi do tega, da sodišče izda

¹¹³ Če sodnik otroku obljubi, da z njegovim mnenjem staršev ne bo seznanil, in zato v skladu z drugim odstavkom 410. člena ZPP odloči, da se staršem ne dovoli vpogled v zapisnik ali poslušanje posnetka, na to mnenje tudi ne sme opreti odločitve (načelo kontradiktornosti): to je lahko problematično, kadar otrok sodniku razkrije okoliščine, ki iz drugega dokaznega gradiva niso razvidne. Zato je bolje, da sodnik otroku pove, da bo s pomembnimi okoliščinami starše moral seznaniti, ni pa seveda treba, da se jim da na vpogled prav zapisnik in da so seznanjeni s samo izpovedbo otroka. Sodnik lahko pomembne dele otrokovega mnenja staršem posreduje na način, ki bo čim manj poslabšal njihove medsebojne odnose (prim. M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 222).

¹¹⁴ KOP je sprejela Generalna skupščina Združenih narodov z resolucijo št. 44/25 z 20. novembra 1989. Veljati je začela 2. septembra 1990. Po določbi druge točke 9. člena KOP imajo v katerikoli postopku v skladu s prvo točko tega člena vse prizadete stranke možnost sodelovati v postopku in izraziti svoja mnenja. V 12. členu KOP države podpisnice jamčijo otroku, ki je sposoben izoblikovati lastna mnenja, pravico prostega izražanja teh v vseh zadevah v zvezi z otrokom, o tehtnosti izraženih mnenj pa se presoja v skladu z otrokovo starostjo in zrelostjo. V ta namen ima otrok še posebej možnost zaslišanja v katerikoli sodnem ali upravnem postopku v zvezi z njim, bodisi neposredno bodisi posredno prek zastopnika ali ustreznega organa, na način, ki je v skladu s procesnimi pravili notranje zakonodaje.

¹¹⁵ Priznanje sodne odločbe po Bruseljski uredbi IIa se zavrne, če otroku ni bila dana možnost zaslišanja in so bila zato kršena temeljna načela postopka v državi priznanja. Od načela obveznega zaslišanja otroka je dopustno odstopiti samo »v nujnih primerih«. Ta določba utegne povzročiti, da se bo zaslišanje otroka v postopkih z mednarodnim elementom opravljalo še pred starostjo, ki sicer velja po nacionalnih predpisih, saj se v nasprotnem primeru lahko zgodi, da sodba v drugi državi (kjer velja na primer nižja spodnja starostna meja obveznega zaslišanja) ne bo priznana (podobno navaja H. Schack, *Das neue Internationale Eheverfahrensrecht in Europa*, *RabelsZ* 65/2001, str. 628). Kdaj so zaradi nezaslišanja otroka v postopku kršena temeljna načela, bo moralo sodišče presoditi samo, pri tem pa mu bosta lahko v pomoč morebitna ustavnosodna praksa in praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (T. Helms, *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht*, *FamRZ* 5/2001, stran 264). Povzeto po Š. Mežnar, nav. delo, str. 1523.

¹¹⁶ V zvezi z razgovorom z otrokom je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da razgovor lahko opravi center za socialno delo in ni obvezno, da ga opravi sodnik, zato to ni kršitev določb ZPP (sodba II Ips 133/2005 z dne 2. junija 2005). Zavzelo pa je tudi stališče, da z otrokom takšne starosti, da je očitno sposoben razumeti pomen svoje izjave, lahko razgovor opravi tudi sodnik in ni obvezno, da ga opravi center za socialno delo (sodba II Ips 424/2004 z dne 23. junija 2005). Povzeto po M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 222.

izvršilni naslov, ne da bi se prej seznanilo z otrokovim mnenjem, bodisi zato, ker otrok v času postopka še ni sposoben razumeti pomena in posledic postopka, bodisi zato, ker takrat tega mnenja ni želel izraziti. Jelovšek utemeljeno opozarja na vprašanje izvršljivosti večine slovenskih odločb v drugih državah članicah po Bruseljski uredbi IIa, saj zakon avtomatičnega zaslišanja otrok ne predvideva. V praksi otroke, starejše od petnajst let, v skladu z ZPP obvestijo o možnosti sodelovanja v postopku, mlajši od petnajstih let pa v postopku redko sodelujejo.¹¹⁷ Morda bi bilo kot »zaslišanje« mogoče šteti razgovor na centru za socialno delo, kamor so otroci povabljeni, če svetovalni delavci ocenijo, da so sposobni podati mnenje. V skladu s 26. členom Bruseljske uredbe IIa tuje sodne odločbe glede vsebine ni dovoljeno preverjati pod nobenimi pogoji.¹¹⁸

Postopek izvršbe je sicer namenjen le realizaciji že izvršljivih sodnih odločb, postopek zavarovanja pa zavarovanju pravic predlagateljev. Vendar pa bi moral imeti otrok, ki je dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, v primeru, da je med zaključenim pravnim postopkom in opravo izvršbe poteklo daljše obdobje, vsaj v fazi ugovora možnost izraziti svoje mnenje v postopku izvršbe in zavarovanja. Seveda pod pogojem, da bi mnenje v zvezi s tem želel izraziti. To možnost bi otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, moral imeti predvsem zaradi dveh razlogov. Prvič, ker je postopek izvršbe oziroma zavarovanja (in ne pravnih postopkov) tisti, v katerem pride do dejanske realizacije izvršilnega naslova. Šele v postopku izvršbe oziroma zavarovanja se udejanjijo pravne posledice izvršilnega naslova, zato ima lahko postopek izvršbe in zavarovanja za otroka veliko hujše psihične in fizične posledice kot na primer izdaja izvršilnega naslova v pravnem postopku. Povedano drugače: »abstrakten« izvršilni naslov postane realen šele v izvršbi. Nema lokrat starši šele po zaključenem pravnem postopku uvidijo, da na primer zaupanje otroka v varstvo in vzgojo enemu od staršev ni v otrokovo korist ali da stikov, kot so bili prisojeni ali dogovorjeni s sodno poravnavo, v praksi ni mogoče (kakovostno) izvajati. Starši imajo takrat možnost od pravnega sodišča zahtevati, da odloči o predodelitvi otroka, ali pa predlagati, da se stiki uredijo drugače, lahko pa vztrajajo pri izvršbi izvršilnega naslova. Postavlja se vprašanje, kakšne pravne možnosti ima v tem primeru otrok. V zvezi s tem namreč ni mogoče mimo tega, da ima otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, svojo voljo in da kljub pravnomočnemu in izvršljivemu izvršilnemu naslovu tega ne bo upošteval, če bo menil, da to ni v njegovo korist. Včasih tudi (še tako vztrajno) prizadevanje katerega od

¹¹⁷ Prim. 409. in 410. člen ZPP.

¹¹⁸ T. Jelovšek, nav. delo (2013), str. 104.

staršev¹¹⁹ ne pripomore k realizaciji izvršilnega naslova, ker si otrok tega pač ne želi. V takem primeru obveznost iz izvršilnega naslova ne bo izpolnjena, to pa narekuje izrek in izterjavo denarne kazni. Po mojem mnenju ni prav in tudi ni v skladu z namenom izvršbe in zavarovanja, da bi od tistega od staršev, ki je sicer naredil vse, kar je v njegovi moči, da bi do izpolnitve izvršilnega naslova dejansko prišlo, pa se to zaradi otrokove volje ni zgodilo, izterjali denarno kazen, saj mu ni mogoče očitati, da izvršilnega naslova ni hotel izpolniti. Kakšen je potem sploh namen teh postopkov, če do realizacije izvršbe ne pride, sodišče pa tudi ne izreče oziroma ne izvrši denarne kazni? Če je posredna izvršba ali posredna izročitev otroka neuspešna, lahko pride celo do neposredne izvršbe oziroma izročitve, za katero je splošno znano, da pri otroku lahko pusti hude posledice, ki se odrazijo kot težko nadomestljiva ali celo nenadomestljiva škoda, ki je ni mogoče popraviti. Poleg tega je obdobje med zaključkom pravnega postopka in realizacijo izvršilnega postopka pogosto predolgo, da bi bilo lahko dejansko stanje, na podlagi katerega je bil izdan izvršilni naslov, v izvršbi še vedno enako. V tem obdobju se lahko okoliščine v razmerju med starši in otroki bistveno spremenijo, spremenijo se interesi otroka, njegova korist in mnenje, s katerimi se je sodišče seznanilo v pravnem postopku. V fazi realizacije izvršbe je otrok lahko precej starejši kot ob izdaji izvršilnega naslova, lahko je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, torej ima pravico nastopati kot stranka v postopku. V praksi izvršilno sodišče že v fazi dovolitve izvršbe oziroma zavarovanja v zadevah glede otrok zasliši starša, ki sta stranki postopka, še večkrat pa do izvedbe dokaza z zaslišanjem strank pride v ugovornem postopku. Pri tem pa se lahko prezre, da se ne odloča le o pravicah staršev, temveč tudi in predvsem o pravicah otrok, z njihovim mnenjem in željami pa se sodišče premalokrat seznanja. Za primer, ko oseba, ki jo določi sodišče po drugem odstavku 238.e člena ZIZ, ob opravi izvršbe po drugem odstavku 238.f člena ugotovi, da otrok nasprotuje stikom s tistim od staršev, ki je upravičen do stikov, in ob oceni, da izvršba z odvzemom in izročitvijo otroka ne bi bila v skladu z varstvom interesov otroka, ZIZ izvršitelju sicer že zdaj dopušča, da lahko odstopi od oprave izvršilnega dejanja in o razlogih za to obvesti sodišče, ki opravlja izvršbo.¹²⁰ Prav tako ima sodišče na podlagi petega odstavka 238.f člena ZIZ možnost, da v primeru ugotovitve, da otrok nasprotuje stikom s tistim od staršev, ki je upravičen do stikov, in ocene, da izvršba ne bi bila v skladu z varstvom otrokovih interesov, na predlog osebe, ki jo je določilo sodišče po drugem odstavku 238.e člena ZIZ, centra za socialno delo ali osebe, proti kateri se opravlja izvršba, izvršbo odloži za čas največ treh mesecev. Sodišče lahko na podlagi šestega odstavka

¹¹⁹ Ki ima v postopku izvršbe ali zavarovanja položaj dolžnika.

¹²⁰ Prim. četrti odstavek 238.f člena ZIZ.

238.f člena ZIZ na predlog centra za socialno delo ali osebe, proti kateri se opravlja izvršba, izvršbo odloži tudi v primeru, ko je pred pristojnim organom sprožen postopek za spremembo odločbe o osebnih stikih in ugotovi, da bi oprava izvršbe bila v nasprotju z varstvom koristi otroka. Zakonska ureditev v četrtem, petem in šestem odstavku 238.f. člena ZIZ je pravilna in smiselna, saj preprečuje realizacijo prisilne izvršbe, ki ne varuje otrokove koristi. Vendar pa po moji oceni ni razlogov, da ne bi sodišče na način, kot ga določa ZIZ v četrtem, petem in šestem odstavku 238.f člena, postopalo že prej, torej ne šele v fazi oprave izvršbe, temveč že v fazi dovolitve izvršbe oziroma zavarovanja. S tem bi sodišče že ob presoji utemeljenosti predloga za izvršbo oziroma zavarovanje (tudi ob upoštevanju sedanjega otrokovega mnenja¹²¹) lahko preprečilo opravo izvršbe, ki ne bi bila v otrokovo korist. V takem primeru torej do oprave izvršbe niti ne bi prišlo in otroku zaradi tega ne bi mogle nastati škodljive posledice. Če bi otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, tudi v postopku izvršbe in zavarovanja imel možnost, da je slišan, in bi sodišče lahko upoštevalo njegovo mnenje, bi bile odločitve izvršilnega sodišča v večji meri odraz realnosti. Ni dvoma, da izvršilno sodišče zavezuje načelo formalne legalitete,¹²² vendar bi morda veljalo razmisliti o možnosti, da bi se pred dejansko realizacijo izvršbe izvršilno sodišče, vsaj v fazi ugovora zoper sklep o izvršbi oziroma zavarovanju, seznanilo z mnenjem otroka, ki je že dopolnil petnajst let (lahko pisno ali s pomočjo strokovnih služb, npr. centra za socialno delo),¹²³ in tako »slišalo« tudi otroka, ki je »predmet« izvršbe. Seveda pod pogojem, da bi od izdaje izvršilnega naslova do realizacije preteklo določeno daljše obdobje. To ne pomeni, da bi izvršilno sodišče posegalo v izvršilni naslov ali pa ga kakorkoli presoјalo, bi pa bilo odklonilno mnenje otroka (starega petnajst let ali več) lahko razlog za odlog izvršbe za krajše obdobje.¹²⁴ V tem odloženem času bi se lahko začel nov pravdni postopek za spremembo izvršilnega naslova, do katerega sicer morda niti ne bi prišlo, prisilna izvršba pa bi bila realizirana v nasprotju z otrokovim mnenjem. Res je, da morajo postopki izvršbe in zavarovanja teči hitro in kontinuirano, vendar pridobitev takšnega mnenja po moji oceni ne bi bistveno podaljšala trajanja teh postopkov, zlasti glede na to, koliko časa sicer tečejo ti postopki. O tem bi veljalo razmisliti predvsem v postopku zavarovanja, ko mora izvršilno sodišče odločiti o predlogu za začasno odredbo, pa pravdni ali

¹²¹ Tudi tukaj je govor le o otroku, ki je že dopolnil petnajst let, je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj ter mnenje želi izraziti.

¹²² Prim. sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Ip 449/10 z dne 19. januarja 2011.

¹²³ To velja le za otroke, ki bi bili sposobni razumeti posledice in pomen postopka in bi želeli izraziti mnenje.

¹²⁴ Npr. za tri mesece.

kateri drug sodni postopek še ni niti uveden.¹²⁵ V tem primeru izvršilno sodišče ne razpolaga z izvršilnim naslovom, ker ta še ni bil izdan, ampak mora odločiti o utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe zgolj na podlagi predloga in dokazov, ki jih predlaga upnik; če vroča predlog za izdajo začasne odredbe v odgovor dolžniku, pa lahko svojo odločitev opre tudi na njegove trditve in dokaze, ki jih je predlagal dolžnik.

Z ureditvijo posebnega postopka, po katerem bi sodišče postopalo, kadar bi kot stranka ali udeleženec nastopal otrok, bi bil prav tako storjen korak naprej za varstvo otrokove koristi,¹²⁶ to pa bi se zagotovilo še v toliko bolj, če bi otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, v teh postopkih lahko izrazil svoje mnenje. Takšna sprememba pravne ureditve bi bila skladnejša s 6. in 9. členom EKČP ter z drugo točko 9. člena in 12. členom KOP. Galič navaja, da ima Bruseljska uredba IIa simbolno sporočilo – tudi glede opredelitve pristojnosti se izraža izhodišče, da je otrok subjekt, in ne le objekt postopka.¹²⁷ Postopek izvršbe je sicer namenjen le realizaciji že izvršljivih sodnih odločb, postopek zavarovanja pa zavarovanju pravic predlagateljev, kljub temu pa bi otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, moral imeti pravico izraziti svoje mnenje, sodišče pa bi lahko imelo možnost to mnenje upoštevati in postopati v skladu z aktualnim otrokovim stališčem. Zaradi tega bi se odločitve sodišča lahko bolj približale dejanskemu stanju, ki je sicer ob realizaciji izvršbe lahko precej drugačno od tistega ob izdaji izvršilnega naslova.

6.3. Poseben zastopnik otroka

Za zagotavljanje varstva otrokovih koristi in dostojanstva v tovrstnih postopkih bi lahko, kadar bi starši pri tej nalogi odpovedali, poskrbel posebni zastopnik.¹²⁸ ZZZDR sicer v prvem odstavku 213. člena določa, v katerih primerih se otroku¹²⁹ postavi poseben skrbnik, vendar ta določba ne ureja vprašanja postavitve posebnega skrbnika otroku, ki je udeležen v postopkih izvršbe in zavarovanja.¹³⁰ Kolizijski skrbnik in posebni zastopnik otroka ne bi le zastopala otroka v postopku, ampak bi namesto staršev (kadar bi ti pri tej nalogi odpo-

¹²⁵ Prim. prvi odstavek 266. člena ZIZ.

¹²⁶ V zadevi št. IV Cp 4938/10 z dne 26. januarja 2011 je Višje sodišče v Ljubljani jasno zapisalo, da je na prvem mestu korist otroka.

¹²⁷ A. Galič, nav. delo (2014), str. 231.

¹²⁸ Npr. pristojni center za socialno delo.

¹²⁹ V 213. členu ZZZDR se ne uporablja termin »otrok«, temveč »mladoletnik«.

¹³⁰ O vprašanju postavitve kolizijskega skrbnika otroku po 213. členu ZZZDR glej tudi M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 231.

vedali) odločala tudi, kako, upoštevajoč vse okoliščine primera, najbolj zavarovati otrokove koristi. Zato je izbira osebe zelo zahtevna. Ta oseba bi namreč morala imeti ustrezna pravna znanja in tudi znanje s področja psihologije, država pa za zdaj še ni storila ničesar, da bi zagotovila ustrezno usposabljanje in seznam strokovnjakov, ki bi imeli licenco za opravljanje te naloge. Kot posebnega zastopnika otroka sodnik lahko postavi tudi »zagovornika otroka«, torej posameznike, ki sodelujejo v pilotnem projektu varuha za človekove pravice. Ker ne gre za strokovnjake, ki so opravili preizkus strokovnosti, kakor na primer izvedenci, se mora sodnik zavedati, da s tem prevzame večjo odgovornost, da gre res za dovolj strokovno usposobljeno osebo. Sodišče pa lahko v primerih, ko petnajstletnik v družinskopravnem postopku želi samostojno opravljati procesna dejanja, odloči, da mu za pomoč postavi posebnega zastopnika, ki pa mora biti v tem primeru odvetnik, saj njegova vloga ni v tem, da bi nadomestil voljo otroka, ampak le, da v skladu z otrokovim mnenjem v njegovem imenu opravlja procesna dejanja.¹³¹ Otrok do petnajstega leta ni pravdno sposoben, zato ne more sam začeti postopka za varstvo svojih pravic in samostojno opravljati procesnih dejanj. Izjema od tega pravila je sicer nepravdni postopek, ker pa se v postopku izvršbe in zavarovanja pravila nepravnega postopka ne uporabljajo, tudi navedena izjema v postopku izvršbe in zavarovanja ne pride v poštev. Končina Peternel navaja, da iz dikcije 213. člena ZZZDR izhaja, da postavitve kolizijskega skrbnika pride v poštev predvsem, ko sta tako otrok kot njegov zakoniti zastopnik stranki postopka, njune koristi pa so v navzkrižju. V večini družinskopravnih postopkov pa, kot rečeno, otrok ni stranka postopka, ampak sta stranki postopka le starša otroka.¹³² Vendar to ne pomeni vedno, da so otrokove koristi enake interesom staršev. V pravnih postopkih eden od staršev velikokrat poskuša uveljaviti predvsem svoje osebne interese, ker je npr. prizadet zaradi konfliktnega ali porušenega odnosa z drugim od staršev, želi si prizadeti bivšega partnerja, pri tem pa ne gleda na interese in koristi otrok, temveč le na svoj uspeh v pravdi. Spor med starši glede dodelitve otrok in ureditve stikov se sicer formalno res zaključijo z izdajo izvršilnega naslova, dejansko pa pogostokrat poteka še naprej v postopkih izvršbe in zavarovanja, zato ni nujno, da so interesi staršev, ki imajo položaj stranke v postopku, enaki interesu in koristi otrok, ki so posredno udeleženi v teh postopkih. Pogosto si interesi staršev in otrok celo nasprotujejo, ko na primer starši zaradi medsebojnega konfliktnega razmerja nočejo ali ne zmorejo prepoznati potreb in interesov otrok. Vrhovno sodišče RS je v zadevi II Ips 536/2009¹³³ navedlo, da je v sporih o varstvu in vzgoji med starši že v izhodišču spor glede izvrševanja

¹³¹ M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 232.

¹³² Prav tam, str. 231.

¹³³ Sodba VS RS II Ips 536/2009 z dne 20. maja 2010.

roditeljske pravice, ki ga sodišče razreši šele s končno odločbo. Zato starši v teh sporih ne morejo zastopati otroka in v njegovem imenu vložiti tožbe in pravnih sredstev. Prav zato ZZZDR daje samim staršem procesno legitimacijo za uveljavljanje otrokovih pravic: starši lahko tožbo, s katero zahtevajo varstvo otrokovih pravic, vložijo v svojem imenu. Sodišče pa lahko, kadar oceni, da je to glede na okoliščine konkretnega primera potrebno, otroku v tem postopku postavi posebnega zastopnika (četrti odstavek 409. člena ZPP).¹³⁴ Ko torej sodišče varuje otrokove pravice in hkrati pomaga staršem pri uveljavljanju njihovih pravic, opravlja dvojno funkcijo, to pa nedvomno otežuje ali celo onemogoči objektivno in nepristransko odločanje o zadevi.¹³⁵

7. SKLEP

Izvršilni postopek mora biti za udejanjanje in varovanje pravic otrok nujno hiter, treba pa je raziskati možnost, da se tudi v tovrstnih postopkih prisluhne otrokom, zlasti tistim, ki so že dopolnili petnajst let in so sposobni razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj. Čeprav sodišče v postopku izvršbe in zavarovanja običajno odloča o predlogu, ki ga vloži eden od staršev, ni mogoče prezreti dejstva, da se s tem postopkom najbolj posega prav v pravice otrok. Zato bi bilo prav, da se jim v primeru, kadar bi med izdajo izvršilnega naslova in realizacijo izvršbe preteklo preveč časa in izvršilni naslov ne bi več odražal sedanjega dejanskega stanja, omogoči, da lahko izrazijo svoje mnenje pred izvršitvijo izvršilnega naslova oziroma zavarovanjem predlagateljevih pravic. S tem bi se povečal pomen kontradiktornosti¹³⁶ tudi v teh postopkih, kar pa teh postopkov ne bi smelo podaljšati. Cilj spremenjenega postopka bi bilo hitro postopanje sodišča, vendar tako, da bi se sodišče pred realizacijo izvršbe ali zavarovanja lahko seznanilo z mnenjem otroka, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, in ga upoštevalo pri svojih odločitvah. Treba je odpraviti pravne praznine¹³⁷ in povečati učinkovitost postopkov izvršbe in zavarovanja v zadevah glede otrok, kar bo lahko prispevalo k povečanju pravne varnosti na tem področju. To bi lahko dosegli s sintezo izvršilnega postopka s pravnim postopkom v sporih iz razmerij med starši in otroki, kar bo omogočilo učinkovitejšo realizacijo upnikovih pravic,

¹³⁴ M. Končina Peternel, nav. delo (2013), str. 230.

¹³⁵ Prim. M. Končina Peternel, nav. delo (1997), str. 85.

¹³⁶ O pomenu kontradiktornosti v postopkih za izdajo začasnih odredb glej odločbo Ustavnega sodišča št. Up-419/2010 z dne 2. decembra 2010.

¹³⁷ Pavčnik opozarja, da moramo pravne praznine obravnavati kar se da preudarno in v skladu z naravnim pravom. A ne samo to: na določenih področjih je treba obstoj pravnih praznin tudi izključiti, ker bi njihovo zapolnjevanje bilo ali utegnulo biti v nasprotju z načeli pravne varnosti (prim. M. Pavčnik, nav. delo, str. 34–35).

vendar na način, ki bo prijaznejši do otrok in bo zagotavljal višji standard varstva njihovih pravic in koristi.

Literatura

- Mihajlo Dika: Građansko ovršno pravo. Narodne novine, Zagreb 2007.
- Aleš Galič: Začasne odredbe v sporih iz družinskopravnih razmerij, v: *Pravosodni bilten*, 21 (2000) 4.
- Aleš Galič, Matjaž Jan, Hinko Jenull: Zakon o izvršbi in zavarovanju (vključno z novelo ZIZ-A), s komentarjem novele in uvodnimi pojasnili. GV Založba, Ljubljana 2002.
- Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Aleš Galič: Pravica do sodnega varstva v novejši praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, v: *Pravosodni bilten*, 34 (2013) 4, str. 83–113.
- Aleš Galič: Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo, v: *Zbornik znanstvenih razprav v čast 80. rojstnega dne zaslužnega profesorja dr. Karla Zupančiča. Družinsko in dedno pravo pred izzivi prihodnosti. Procesni vidiki družinskega prava*, Ljubljana 2014, str. 229–245.
- Donna Gomien: State Powers and the Best Interests of the Child under Article Eight of the European Convention on Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 7 (1989) 4.
- Tadeja Jelovšek: Uveljavljanje načela otrokovih koristi ne sme voditi v arbitrarnost, v: *Pravna praksa*, št. 43/2011, str. 26.
- Tadeja Jelovšek: Pravno varstvo in uveljavljanje pravic do stikov. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 2013.
- Mateja Končina Peternel: Varstvo pravice do družinskega življenja pri posegih države v družinska razmerja zaradi varovanja koristi otrok. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 1997.
- Mateja Končina Peternel: Aktualna vprašanja s področja družinskega prava, v: *Pravosodni bilten*, 34 (2013) 4, str. 221–233.
- Špelca Mežnar: Priznavanje in izvršitev odločb družinskega prava v EU, v: *Podjetje in delo*, št. 6-7/2005, str. 1513–1529.
- Damjan Orož: Izvršilni del začasnih odredb, izdanih v sporih iz razmerij med starši in otroki, v: *Pravosodni bilten*, 34 (2013) 4, str. 207–219.
- Marijan Pavčnik: Teorija prava (VI): Pravna praznina, v: *Pravna praksa*, št. 22/1997, str. 34–35.

- Neža Pogorelčnik: Regulacijske začasne odredbe, v: Zbornik znanstvenih razprav, LXXIII (2013), str. 135–157.
- Vesna Rijavec: Civilno izvršilno pravo. GV Založba, Ljubljana 2003.
- Janja Roblek: Uporaba Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (Uredba Bruselj II bis) s praktičnimi primeri in morebitnimi težavami, povezanimi z e-izvršbo, v povezavi z uporabo Konvencije o civilnopравниh vidikih mednarodne ugrabitve otrok, v: Pravosodni bilten, 34 (2013) 3, str. 25–34.
- Igor Strnad: Posebne določbe Zakona o izvršbi in zavarovanju o izvršbi v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter glede osebnih stikov z otroki, v: Rajko Knez in drugi: Izvršilno pravo z osnovami evropskega civilnega procesnega prava. Nebra, Ljubljana 2004.
- Lojze Ude: Civilno procesno pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2002.
- Lojze Ude, Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek – zakon s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2005–2006.
- Nana Weber: Pri stikih z otrokom mora država upoštevati razpoložljivi čas starša, v: Pravna praksa, št. 17/2011, str. 27.
- Dragica Wedam Lukić: Civilno izvršilno pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1992.

Pregledni znanstveni članek

UDK: 347.952:342.726-053.2(497.4),
347.637(497.4)

MAROLT, Nadja: Varstvo otrokove koristi v postopku izvršbe in zavarovanja v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter osebnih stikov z otroki

Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 1-2

Prispevek obravnava zakonsko ureditev postopka izvršbe in zavarovanja v zadevah glede varstva in vzgoje otrok ter osebnih stikov z otroki, sodno prakso slovenskih sodišč, ESČP in SEU s tega področja. Izpostavljena so nekatera vprašanja, s katerimi se srečujejo sodišča pri odločanju v teh zadevah. To pravno področje ni urejeno na enem mestu, temveč ga fragmentarno urejata Zakon o izvršbi in zavarovanju ter Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, pri čemer se narava in namen teh dveh zakonov med seboj močno razlikujeta. V sporih z mednarodnim elementom morajo sodišča presojati tudi na podlagi določb mednarodnih konvencij in uredb EU. Tovrstni postopki narekujejo hitro postopanje, kar se še posebej odraža pri odločanju o izdaji regulacijskih začasnih odredb. O teh začasnih odredbah lahko odločajo sodišča z različno stvarno pristojnostjo, kar ni vedno v korist otroka. K učinkovitejšemu varstvu njegove koristi bi z ustrezno spremembo zakonodaje lahko pripomoglo to, da bi imel otrok, ki je že dopolnil petnajst let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, tudi v postopku izvršbe in zavarovanja možnost izraziti svoje mnenje in tako »biti slišan« pred dejansko realizacijo izvršbe ali zavarovanja.

Review Article

UDC: 347.952:342.726-053.2(497.4), 347.637(497.4)

MAROLT, Nadja: Protection of the Child's Interests in Enforcement Procedures in the Matters Concerning the Protection, Upbringing and Contacts with the Child*Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 1-2*

The article discusses the statutory regulations governing enforcement procedures in matters concerning the protection, upbringing and contacts with the child, jurisprudence of the Slovenian courts, of the ECHR and the ECJ in this field. Certain issues were raised, which the courts face when adjudicating in such matters. This area of law is not regulated in a single piece of legislation, but is rather fragmentarily regulated by the Enforcement and Securing of Civil Claims Act and the Marriage and Family Relations Act, whereby it should be noted that the nature and purpose of these two acts strongly oppose each other. In disputes with an international element, the courts must also decide in accordance with provisions of international conventions and the EU regulations. Such procedures require quick proceedings, which is particularly demonstrated when making decisions on the issuance of interlocutory injunctions. Courts with different material jurisdiction may decide on these interlocutory injunctions, which may not always be to the benefit of the child. In order to achieve a more efficient protection of the child's benefits, legislation could be amended so that the child who has already reached the age of 15 and who is capable of understanding the meaning and the legal consequences of its actions, as well as in enforcement proceedings, would be able to voice its opinion and thus "be heard" before the actual enforcement takes place.