

8-1-2011

## **Politika prema spolovima i skrbništvo nad djecom: Neobjašnjiva opstojnost standarda najboljeg interesa djeteta**

Elizabeth S. Scott  
*Columbia Law School*, [escott@law.columbia.edu](mailto:escott@law.columbia.edu)

Robert E. Emery  
*University of Virginia - Dept. of Psychology*, [ree@virginia.edu](mailto:ree@virginia.edu)

Pratite ovaj i druge radove na: [http://lsr.nellco.org/columbia\\_pllt](http://lsr.nellco.org/columbia_pllt)  
Odjel [Public Law and Legal Theory Commons](#)

### **Preporuka za citiranje**

Scott, Elizabeth S. and Emery, Robert E., "Gender Politics and Child Custody: The Puzzling Persistence of the Best Interest Standard" (2011). Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers. Paper 9200.

[http://lsr.nellco.org/columbia\\_pllt/9200](http://lsr.nellco.org/columbia_pllt/9200)

Ovom članku vam besplatni pristup omogućuje Columbia Law School pri NELCO Legal Scholarship Repository. Prihvaćen je i uvršten u Columbia Public Law & Legal Theory radne materijala od ovlaštenih u NELCO Legal Scholarship Repository. Za dalje informacije, molimo kontaktirajte [tracy.thompson@nellco.org](mailto:tracy.thompson@nellco.org).

# Politika spolova i skrbništvo nad djecom: Neobjašnjiva opstojnost standarda najboljeg interesa djeteta

Elizabeth S. Scott\* & Robert E. Emery†

*Standard najboljeg interesa djeteta naširoko je kritiziran od znanstvenika zbog nejasnoće i neodređenost, a ipak je četrdeset godina prevladavajuće načelo u rješavanju sporova o skrbništvu nad djecom. Ovaj članak potvrđuje nedostatke standarda, s posebnim naglaskom na problem kojem se posvećuje premalo pažnje: problem provjerljivosti najboljeg interesa djeteta nepremostiv je, zato što je a) veliki dio obiteljskih informacija skrovit, b) stranke u postupku često ne mogu dokazati kvalitativne čimbenike koje je zakonodavstvo odobrilo kao oznake najboljeg interesa, i c) nesumjerljivost tih čimbenika onemogućuje sudovima pridavanje odgovarajuće važnosti tim čimbenicima. Unatoč značajnom riziku od pogrešnih i proizvoljnih odluka o skrbništvu nad djecom, standard najboljeg interesa djeteta ostaje čvrsto uvriježen, uz očito odobravanje zakonodavstva i sudova. Ovu zagonetku objašnjavamo kao rezultat dva međusobno povezana čimbenika. Prvo, dugotrajan rat spolova desetljećima je stvarao zagovornike ili majki ili očeva, te je tako doveo do mrtve točke političke ekonomije. Glavna fronta rata spolova je zakonodavna borba oko zajedničkog skrbništva, ali isto tako je izražena i u nastojanjima udruga majki da se nasilje u obitelji uzme kao ključni čimbenik u sporovima vezanim uz skrbništvo nad djecom kao i reakcije zagovornika očeva koji ukazuju na otuđenje djece od roditelja. Ti su naponi dali prividnu određenost važnim kategorijama predmeta, i na taj način pridonijeli su uvriježenosti standarda najboljeg interesa djeteta. Drugo, sudovi i zakonodavna tijela nisu uspjeli prepoznati nerješive probleme svojstvene odlučivanju u ovim slučajevima zbog pogrešnog uvjerenja da su psiholozi i ostali stručnjaci za mentalno zdravlje dovoljno stručni u prikupljanju točnih obiteljskih podataka te njihovoj procjeni kao i usporedbi tvrdnji u sporu. Sudovi rutinski od ovih stručnjaka traže da ih vode pri donošenju odluka o skrbništvu nad djecom – neuobičajena uloga za stručnjake u parničnom postupku. Međutim, stručnjaci za mentalno zdravlje nemaju vještine ni znanja za obavljanje tih funkcija; djelujući bez ograničenja općenito primjenivih na stručnjake, oni, pri savjetovanju sudova o skrbništvu nad djecom, po inerciji prekoračuju granice znanosti kao i vlastite stručnosti. Njihovo sudjelovanje time prikriva nedostatke standarda najboljeg interesa djeteta i pridonosi njegovu opstanku. Razotkrivanje iluzije da stručnjaci iz područja psihologije mogu prevladati probleme svojstvene standardu najboljeg interesa djeteta, važan je korak prema stvarnoj reformi i boljim odlukama vezanim uz skrbništvo nad djecom. Poželjne reforme uključuju primjenu standarda aproksimativnosti ALI<sup>#</sup>, ograničenja dopuštenosti psiholoških dokaza, te poticanje privatnog odlučivanja u rješavanju najvećeg dijela sporova oko skrbništva.*

---

\* Harold R. Medina Professor prava, Pravni fakultet Columbia University.

† Profesor psihologije, direktor, Center for the Study of Children and the Law (Centar za proučavanje djece i zakona), University of Virginia. Zahvaljujemo Kate Bartlett, Emily Buss, Peg Brinig, Maxine Eichner, Bert Huang, Clare Huntington, Jeannie Suk, Lois Weithornu i posebno Robertu Scottu. Za vrijednu pomoć u istraživanju zahvaljujemo Sari Weinberg, Sadie Holtzmann i Kristini Van Hamersveld.

<sup>#</sup> ALI je kratica za American Law Institute – Američki pravni institut (op.prev.).

## SADRŽAJ

I. UVOD .....	2
II. STANDARD NAJBOLJEG INTERESA DJETETA I PROBLEM PROVJERLJIVOSTI	7
A. Kratka povijest moderne doktrine o skrbništvu nad djecom .....	7
B. Donošenje odluka vezanih za skrbništvo i ograničenja sposobnosti pravosuđa	9
1. Tradicionalni argumenti za i protiv standarda najboljeg interesa djeteta .....	9
2. Previd: problem provjerljivosti .....	10
a. Privatnost obitelji i provjerljivost .....	11
b. Izazov kvalitativnih pokazatelja .....	12
c. Problem nesumjerljivosti .....	13
3. Potraga za boljim pokazateljima boljeg interesa .....	13
III. RAT SPOLOVA OKO UREĐIVANJA SKRBNIŠTVA NAD DJECOM .....	15
A. Zakonodavne borbe i mrtva točka političke ekonomije .....	16
1. Pokret očeva i borba oko zajedničkog skrbništva .....	16
2. Politika majčinstva .....	20
3. Zakonodavni odgovor na politiku spolova .....	22
B. Definiranje najboljeg interesa – nasilje u obitelji i otuđenje roditelja .....	23
1. Presumpcija nasilja u obitelji .....	25
2. Otuđenje od roditelja kao reakcija .....	31
IV. ILUZIJA O PSIHOLOŠKOJ EKSPERTIZI PRI RJEŠAVANJU SPOROVA O SKRBNIŠTVU .....	35
A. Koliko su pri rješavanju sporova o skrbništvu važni stručnjaci za mentalno zdravlje?	36
B. Analiza procesa stručne procjene u vezi sa skrbništvom – opća kritika .....	38
C. Procjena nasilja u obitelji i otuđenja od roditelja .....	41
1. Nasilje u obitelji .....	41
2. "Sindrom" otuđenja od roditelja .....	43
D. Loša znanost i odsustvo standarda dokaza .....	45
V. REFORMA STANDARDNA NAJBOLJEG INTERESA DJETETA .....	47
A. Razlozi za aproksimaciju .....	48
B. Poboljšanje točnosti u postupku za određivanje skrbništva .....	51
C. Izbjegavanje sudskih postupaka – Dogovorni razvod i posredovanje .....	53
ZAKLJUČAK .....	56

## I. UVOD

Standard najboljeg interesa djeteta prevladavajuće je pravno načelo za rješavanje roditeljskih sporova oko skrbništva nad djecom već gotovo četrdeset godina. Gotovo od samog početka bio je meta kritike akademske zajednice<sup>1</sup>. U svom članku Robert Mnookin već 1976. tvrdi da su najbolji interesi vrlo neodređeno<sup>2</sup> područje – više izjava težnje nego pravno načelo za donošenje odluke o skrbništvu nad djecom.<sup>3</sup> Nejasnoća i neodređenost ovog standarda čini ishode neizvjesnim i daje sucima široko diskrecijsko pravo da razmotre gotovo bilo koji čimbenik koji smatraju relevantan za odluku o skrbništvu. To potiče parničenje u kojem su roditelji motivirani za predočavanje bolnih dokaza o međusobnim nedostacima što može imati trajan štetan učinak na njihovu sposobnost suradnje u interesu svoje djece.

Usprkos ovim očitim nedostacima, standard najboljeg interesa djeteta pokazao se nevjerovatno izdržljivim, uživajući očito odobravanje kako sudova, tako i zakonodavstva. Iako su razni znanstvenici, kao i American Law Institute predlagali preciznija načela za donošenje odluka o skrbništvu nad djecom<sup>4</sup>, zakonodavni naponi da se suzi standard najboljeg interesa djeteta bili su uvelike neuspješni. Mali je broj saveznih država usvojio načelo da se za osnov za odluku o skrbništvu uzima roditeljska svakodnevna skrb, ali je barem jedan zakonodavac odbacio sudski nametnuto načelo o primarnoj skrbi, oživljavajući širi standard najboljeg interesa djeteta.<sup>5</sup> Stalni naponi udruga očeva za donošenje zakona koji favorizira zajedničko fizičko skrbništvo također su najčešće propali<sup>6</sup>. Jedina načela koja su se "primila" streme ka rješanju određenih vrsta predmeta, na primjer, mnoge savezne države usvojile su zakonodavnu pretpostavku koja nije sklona povjeriti skrbništvo nad djecom roditeljima koji su sudjelovali u obiteljskom nasilju.<sup>7</sup> Izdržljivost standarda najboljeg interesa djeteta predstavlja zagonetku: Jesu li akademski

<sup>1</sup> Za kritike i rasprave o standardu najboljeg interesa djeteta, vidi Robert Mnookin, *Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy – Parnice za skrbništvo nad djecom: Funkcije suda suočene s neodređenošću*, 39 L. & CONTEMP. PROBS. 226 (LJETO 1975.); Rena Uviller, *Fathers' Rights and Feminism: The Maternal Presumption Revisited – Prava očeva i feminizam: Preispitivanje presumpcije koja daje prednosti majkama*, 1 HARV. WOMEN'S L. J. 107 (1978.); David Chambers, *Rethinking the Substantive Rules for Custody Disputes in Divorce – Ponovno promišljanje o materijalnim načelima za sporove oko skrbništva u razvodu*, 83 MICH. L. REV. 477, 481 (1984.); Jon Elster, *Solomonic Judgments: Against the Best Interest of the Child – Solomonske presude: Protiv najboljeg interesa djeteta*, 54 U. CHI. L. REV. 1 (1987.).

<sup>2</sup> Vidi Mnookin, *Isto*.

<sup>3</sup> Lon Fuller opazio je da sudac koji donosi odluku o skrbništvu nad djecom sukladno principu najboljeg interesa djeteta "ne primjenjuje zakon ni pravna načela, već primjenjuje svoje administrativno diskrecijsko pravo." Lon Fuller, *Human Interaction and the Law – Interakcija među ljudima i zakon*, 14 AM. J. JURISPRUDENCE 1 (1969.).

<sup>4</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISSOLUTION §208 (2002.) (dalje u tekstu Principi). Standard skrbništva ALI temelji se na standardu aproksimativnosti koji predlaže jedno od nas. Elizabeth Scott, *Pluralism, Parental Preference and Child Custody – Pluralizam, prednost roditelja i skrbništvo nad djecom*, 80 CAL. L. REV. 615 (1992) (dalje u tekstu Pluralizam).

<sup>5</sup> MINN. STAT. ANN. §518.17 (WEST SUPP. 2009.). Zakonodavstvo Minnesote odbacilo je prednost primarnog skrbnika koju je prihvatio Vrhovni sud te države. Vidi *Pikula v. Pikula*, 374 N.W. 2d 705 (Minn. 1985.) (uspostavljanje prednosti primarnog skrbnika). Zakon izričito zabranjuje baziranje odluke o skrbništvu nad djecom samo na skrbi.

<sup>6</sup> Vidi raspravu fn.68 to 92 niže u tekstu.

<sup>7</sup> Vidi raspravu fn.108 do 109; 113 do 116, niže u tekstu.

kritičari u krivu ili još nešto osim upotrebljivosti ovog načela može objasniti spremnost kreatora politika da podrže postojeće stanje?

Ovaj članak razmatra standard najboljeg interesa djeteta kroz prizmu koja i potvrđuje njegove nedostatke i baca novo svjetlo na njih. Standard najboljeg interesa djeteta traži od sudova da utvrde činjenice procjenjujući dokaze koji su u suštini neprovjerljivi,<sup>8</sup> što rezultira značajnim rizikom od pogrešnih odluka o skrbništvu nad djecom. To je zato što su dokazi o najboljem interesu prikriveni u privatnosti obiteljskog života te se sudovi suočavaju sa značajnim (često nepremostivim) poteškoćama u dobivanju točne informacije o funkcioniranju obitelji. Problem se produbljuje time što je zakonodavstvo uvelo kompleksne kvalitativne i behaviorističke postupke za utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, kao što su čvrstina odnosa roditelj-dijete te roditeljska emocionalna i fizička sposobnost za odgoj djece. U teoriji ti razlozi mogu biti dobri pokazatelji najboljeg interesa djeteta,<sup>9</sup> ali se opiru dokazivanju, posebice u emotivnom i neprijateljskom kontekstu razvoda.<sup>10</sup> Štoviše, čak i ako postoje odgovarajući dokazi o bliskoj povezanosti djeteta s jednim roditeljem i o emocionalnoj kompetenciji drugog roditelja, ovi čimbenici zahtijevaju od suda da odvagane nerazdvojiva i nesumjerljiva razmatranja vezana uz najbolji interes djeteta. Procjena i usporedba pruženih dokaza o tome što je u najboljem interesu djeteta na taj način pritisak je na sposobnosti čak i najkompetentnijih sudaca.

U ovome radu sa stajališta političke ekonomije objašnjavamo otpornost standarda najboljeg interesa djeteta unatoč njegovim ozbiljnim ograničenjima. Zakonodavne i sudske aktivnosti posljednjih godina sugeriraju da je uvriježenost ovog standarda proizvod rata spolova koji se već desetljećima odigrava u zakonodavnim tijelima i sudovima diljem zemlje. Većina reformi materijalnog prava u vezi sa standardom najboljeg interesa djeteta percipiraju se (najčešće točno) kao favoriziranje bilo očeva, bilo majki, te su na taj način najčešće stvarale političke borbe između svojih zagovornika. Primarna je fronta u ovom ratu duga borba za zajedničko skrbništvo. Udruge očeva jako lobiraju za zakone koji favoriziraju zajedničko fizičko skrbništvo, ali im se isto tako jako protive ženske organizacije, pa su zato ove prve imale vrlo ograničen uspjeh.<sup>11</sup> Takav sukob snaga ometa napore zakonodavaca da zamijene standard najboljeg interesa djeteta s načelom donošenja odluka o skrbi nad djecom koje bi suzilo sudsku istragu.

Udruge majki i očeva također su se borile oko formulacije samog standarda najboljeg interesa djeteta. Svaka je skupina zagovarala pretpostavke koje mogu poslužiti kao adut protiv drugih razmatranja koja bi se mogla primijeniti pod tim standardom. Zagovornici majki učinkovito su se povezali sa skupinama za provedbu zakona diljem zemlje radi lobiranja za zakonske pretpostavke koje nisu naklonjene roditelju koji je počinio obiteljsko nasilje.<sup>12</sup> Udruge očeva reagirale su nastojanjem da uvjere sudove i zakonodavna tijela da u određivanju skrbništva istaknu

---

<sup>8</sup> Za raspravu o problemima provjerljivosti u sudskim postupcima, *vidi* fn. bilješku 44 do 58 *dalje u tekstu*.

<sup>9</sup> Dobar je pokazatelj onaj koji točno odražava cilj politike standarda. Tako je psihološka povezanost između roditelja i djeteta dobar pokazatelj najboljeg interesa ako bi dodjela skrbništva nad djetetom onom roditelju koji ima jaču vezu s djetetom obično bila u najboljem interesu djeteta.

<sup>10</sup> *Vidi* fn 48 do 55 *niže u tekstu*.

<sup>11</sup> *Vidi* fn 64 do 92 *niže u tekstu*.

<sup>12</sup> Mnogi zakoni o skrbništvu nad djecom sadrže presumpciju osporivosti, tj. neskloni su roditelju koji je počinio obiteljsko nasilje. *Vidi* bilješku 108 *niže u tekstu*.

važnost organiziranih pokušaja jednog roditelja otuđivanja djeteta od drugog roditelja.<sup>13</sup> Svaki od tih čimbenika ukazuje na ključna razmatranja politike te bi u teoriji mogli dovesti do veće određenosti doktrine skrbništva u važnim kategorijama predmeta. Ali, kod standarda dokaza primijenjenih na slučajeve skrbništva, nasilje u obitelji i (osobito) otuđenje od roditelja, tvrdnje su koje je iznimno teško potvrditi, a sudovi su loše opremljeni za razlikovanje valjanih zahtjeva od onih koja su marginalni ili lažni.<sup>14</sup> Ovakva situacija potiče roditelje u sporu da ove tvrdnje koriste strateški, jer takve optužbe imaju znatnu težinu i često će pregaziti druge čimbenike relevantne za utvrđivanju najboljeg interesa djeteta.<sup>15</sup> Zauzvrat, strateško korištenje optužbi za nasilje u obitelji kao i za roditeljsko otuđenje narušava legitimitet tih čimbenika i umanjuje vjerodostojnost istinskih tvrdnji.<sup>16</sup>

Iako je na spolu utemeljena motivacija zagovornika koji se bore za reforme jasna, ono što je zaista zagonetno je očito zadovoljstvo zakonodavaca sa standardom najboljeg interesa djeteta. Suci i zakonodavci upoznati su s primjenom standarda u praksi i moglo bi se očekivati da ih zabrinjava njegova neodređenost.<sup>17</sup> Tvrdimo da povjerenje pravnog sustava u standard najboljeg interesa djeteta počiva na krivom uvjerenju u sposobnost psihologa i ostalih stručnjaka za mentalno zdravlje koji pomažu sudovima u pravilnom odlučivanju o skrbništvu nad djecom.<sup>18</sup> Suci traže informacije od ovih stručnjaka te se čini da vjeruju u njihovu sposobnost stjecanja točne informacije o funkcioniranju obitelji, procjene suprotstavljenih čimbenika i pružanja savjeta o organizaciji skrbništva nad djecom koji će promicati interese djece.<sup>19</sup> Međutim, to povjerenje u stručnjake za mentalno zdravlje nije opravdano. Klinička svjedočenja u postupku za skrbništvo nad djecom često ne uspijevaju zadovoljiti ni minimalne standarde znanstvene valjanosti. Osim toga, stručnjaci za mentalno zdravlje nisu dorasli zahtjevima provjerljivosti koje postavlja standard najboljeg interesa djeteta. Stručnjaci za mentalno zdravlje nemaju vještine detekcije laži niti posebnu stručnost za dobivanje pouzdane informacije o obitelji u kontekstu razvoda. Štoviše, psihologija trenutačno ne pruža ekspertizu za obavljanje

---

<sup>13</sup> *Vidi* fn. 152 do 154 *niže u tekstu*. Uspjeh zagovornika očeva u promicanju otuđenja od roditelja kao ključnog čimbenika najboljeg interesa djeteta proizlazi iz politike promicanja maksimalnog vremena djeteta sa svakim od roditelja nakon razvoda.

<sup>14</sup> Važnost obiteljskog nasilja nije sporna, ali su optužbe bez dokaza teško provjerljive zato što se uglavnom oslanjaju na privatne informacije. *Vidi* fn. 117 do 118 *niže u tekstu*. Slučajevi otuđenja nisu provjerljivi zbog složenosti samih pokazatelja i nesigurnosti u njihovu važnost. Ova nesigurnost proizlazi iz nedostatka empirijskog znanja o uzrocima, prirodi i štetnosti djetetova reagiranja. Zato otuđenje od roditelja danas ne funkcionira kao dobar pokazatelj najboljih interesa djeteta.

<sup>15</sup> Raspravu o obrambenom i napadačkom korištenju ovakvih optužbi majki protiv očeva, *vidi* fn. 152 do 154 *niže u tekstu*.

<sup>16</sup> *Vidi* fn. 138 do 139 *niže u tekstu*.

<sup>17</sup> *Vidi* fn. 84 *niže u tekstu*.

<sup>18</sup> *Vidi* IV. Dio *niže u tekstu*. Stručnjaci za mentalno zdravlje u sporovima oko skrbništva nad djecom jesu psiholozi, psihijatri, klinički socijalni radnici i drugi kliničari

<sup>19</sup> Sporovi oko skrbništva nad djecom obično uključuju vještačenja obitelji i mišljenja psihologa i imaju iznimnu važnost u ovim postupcima. *Vidi* fn. 152 do 154 *niže u tekstu*.

složenih funkcija ocjene i usporedbe nesumjerljivih čimbenika.<sup>20</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje nisu u tom poslu bolji od sudaca; njihovo sudjelovanje jednostavno maskira i produljuje neuspješnost standarda najboljeg interesa djeteta u pružanju pravnih smjernica.

Ovo je razmatranje prilično pesimistično, ali postoji razlog za vjerovanje da se s mrtve točke može pokrenuti ako kreatori pravne politike shvate da stručnjacima za mentalno zdravlje nedostaje ekspertiza za otklanjanja nedostataka standarda najboljeg interesa djeteta. Mi zagovaramo prihvaćanje standarda aproksimacije American Law Instituta koji dodjeljuje skrbništvo nad djecom na temelju brige o djetetu u prošlosti. Ovo načelo nudi zadovoljavajuće i relativno provjerljive pokazatelje najboljih interesa djeteta, koji sužavaju diskrecijsko pravo suda i uklanjaju potrebu za psihološkim dokazima.<sup>21</sup> Štoviše, čak i pod samim standardom najboljeg interesa djeteta, dokazne i proceduralne reforme mogu ublažiti probleme provjerljivosti. Psihološko mišljenje može biti predmet provjere kakva se primjenjuje na znanstvene dokaze u drugim sudskim postupcima.<sup>22</sup> A posredovanje i druge reforme mogu olakšati roditeljsko planiranje skrbništva, čime se izbjegavaju troškovi sudskih postupaka. Roditelji imaju bolje informacije o funkcioniranju obitelji od trećih strana koje donose odluke i, u većini slučajeva, veća je vjerojatnost da će roditelji sačiniti provedive planove skrbništva za svoje obitelji nakon razvoda, nego da će to učiniti suci.<sup>23</sup>

Članak nastavlja kako slijedi. Dio II. razvija analitički okvir koji iznosi pojedinosti o nedostacima standarda najboljeg interesa djeteta, fokusirajući se na pitanje jesu li dokazi potrebni za rješavanje sporova u okviru standarda provjerljivi. Dio III. nudi objašnjenje za zagonetnu tvrdokornost standarda zasnovano na političkoj ekonomiji. Interesne skupine koje se temelje na spolu stalno se bore oko zajedničkog skrbništva, i bore se oko povećanja važnosti obiteljskog nasilja i roditeljskog otuđenja kao ključnih čimbenika u primjeni standarda. Ovo natjecanje zainteresiranih skupina ojačava status quo s jedne strane blokirajući zakonodavne reforme i, s druge strane, stvarajući dojam određenosti u važnim kategorijama predmeta. Dio IV. fokusira se na iluziju o ekspertizi stručnjaka za mentalno zdravlje kao drugog ključa uvriježenosti standarda najboljeg interesa djeteta. Dovodimo u pitanje pretpostavku da stručnjaci za mentalno zdravlje omogućavaju sudovima izbjegavanje neodređenosti najboljih interesa djeteta i da ih mogu voditi prema dobrim odlukama o skrbništvu. V. dio nastavlja s uviđanjem da ne postoji izlaz iz neodređenosti standarda najboljeg interesa djeteta i predlaže reforme materijalnog i procesnog prava koje

---

<sup>20</sup> Isto. Vidi općenito Robert Emery, Randy Otto & William Donahue, *A Critical Assessment of Child Custody Evaluations – Kritički osvrt na procjenu radi skrbništva nad djecom*, 6 PSYCH. SCIENCE IN THE PUBLIC INTEREST 1 (2005.) (u daljnjem tekstu: *Kritički osvrt*), Timothy Tippins & Jeffrey Wittman, *Empirical and Ethical Problems with Custody Recommendations – Empirijski i etički problemi s preporukama o skrbništvu*, 43 FAM. CT. REV. 193 (2005.).

<sup>21</sup> Vidi bilješku 4 u tekstu prije i pravu u V. Dijelu u tekstu niže. Štoviše, kako su očevi više uključeni u skrb o djeci, aproksimacija može postati prihvatljiva zagovornicima obje strane u ratu spolova. Nedavne studije ukazuju na to da očevi danas pružaju oko jedne trećine skrbi za djecu u obiteljima koje su u braku te bi aproksimacija rezultirala većim udjelom nego što je to u tradicionalnoj organizaciji skrbništva nad djecom. Suzanne Bianchi, *Maternal Employment and Time with Children: Dramatic Change or Surprising Continuity? – Zaposlenost majki i vrijeme s djecom: Dramatična promjena ili začuđujući kontinuitet?* 37 DEMOGRAPHY 401, 411 (2000.). Vidi općenito, Robert Emery, *Rule or Rorschach? Approximating Children's Best Interests – Načelo ili Rorschach? Približavanje najboljim interesima djece*, 1 CHILD DEVELOPMENT PERSPECTIVES, 1 (2007.).

<sup>22</sup> Vidi fn. 233 do 235 niže u tekstu.

<sup>23</sup> Jana Singer, *Dispute Resolution and the Post-Divorce Family: Implications of a Paradigm Shift – Rješavanje sporova i obitelj nakon razvoda: Implikacije pomaka paradigme*, 47 FAM. CT. REV. 363 (2009.) (opisuje trend izvansudskih odluka, uključujući medijaciju te izražava zabrinutost).

mogu poboljšati donošenje odluka vezanih za skrbništvo, potencijalno rezultirajući organizacijom skrbništva nad djecom koja je sukladnija ciljevima politike zakonodavstva.

## II. STANDARD NAJBOLJEG INTERESA DJETETA I PROBLEM PROVJERLJIVOSTI

Ovaj dio počinje kratkom poviješću standarda najboljeg interesa djeteta koji se pojavio kada su zakonodavci napustili pretpostavku osjetljive dobi (općenito se smatra da je to do 13. godine života djeteta, op.prev.) koja je godinama favorizirala majke. Unatoč tvrdnjama akademske kritike da je ovaj neodređeni standard neprovediv, on je ostao čvrsto ukopan već četrdeset godina.<sup>24</sup> Dio I. B. razvija okvir koji rasvjetjava prirodu problema s najboljim interesima i pokazuje zašto su nastojanja pravosuđa u primjeni standarda tako podložna pogreškama: Suci se suočavaju sa zastrašujućim izazovima u primjeni standarda zato što većina dokaza na kojima temelje svoje odluke nisu provjerljivi. Problem provjerljivosti posebno je izražen u ovom pravnom okruženju, zato što je ponašanje unutar obitelji često privatna stvar i stoga relativno nedostupna trećoj strani, odnosno onima koji donose odluke. Ovaj se izazov pogoršava potvrđivanjem kvalitativnih pokazatelja u utvrđivanju najboljeg interesa od kreatora zakona. Ti su pokazatelji nesumjerljivi i svojstveno im je da ih je teško procjenjivati i uspoređivati.

### A. Kratka povijest moderne doktrine o skrbništvu nad djecom

Početak 1960-ih je presumpcija osjetljive dobi, koja je godinama preferirala majke kod dodjele skrbništva, postupno napuštena u korist standarda najboljeg interesa djeteta.<sup>25</sup> Zapravo je promicanje najboljeg interesa djeteta najvažniji cilj zakona o skrbništvu nad djecom još od sredine 19. stoljeća.<sup>26</sup> Reformirajući doktrine skrbništva, moderni zakonodavci jednostavno su odbacili pretpostavku da je obično u najboljem interesu djeteta da bude pod skrbništvom majke, postavljajući kao opći cilj zakonodavstva promicanje interesa djeteta kao zadanog zakonskog načela. Neki zakoni sudovima ne nude nikakve smjernice, jednostavno navodeći politiku, dok drugi uključuju popis zakonskih čimbenika koje su sudovi upućeni razmotriti.<sup>27</sup> Ali ni jedan zakon ne pruža rangiranje čimbenika prema njihovoj važnosti (primjerice, ukazujući da li je psihološka veza između roditelja i djeteta više ili manje važna od mentalnog i fizičkog zdravlja roditelja), a neki izričito nalažu sudovima uzimanje u obzir svih relevantnih čimbenika, umjesto temeljenja odluke na bilo kojem pojedinom razmatranju.<sup>28</sup> Ono što su, međutim, zakonodavstva

---

<sup>24</sup> *Vidi bilješku 1 prije u tekstu.*

<sup>25</sup> Nekoliko je sudova opisalo presumpciju osjetljive dobi kao utemeljenu na "zastarjelim stereotipima". *Vidi, npr. Pusey v. Pusey, 728 P.2d 117 (Utah 1986.).*

<sup>26</sup> *Vidi Ira Ellman, Paul Kurtz, Elizabeth Scott, Lois Weithorn & Brian Bix, FAMILY LAW: CASES, TEXTS, PROBLEMS –OBITELJSKI ZAKON: SLUČAJEVI, TEKSTOVI, PROBLEMI, 4. izdanje., 560 (2004.).*

<sup>27</sup> Zakon Arkansasa je u prvoj skupini. ARK. CODE ANN. § 9-13-101 (MICHIE 2009.) ('dodjela skrbništva djece . . . vršit će se isključivo u skladu s dobrobiti i najboljim interesima djece. ') Za sveobuhvatni zakon, *vidi* MINN. STAT. ANN. § 518.17 (A) (WEST 2009.). Primjer modela Zakona o braku i razvodu, koji uključuje popis najboljih interesa djeteta, osnova je nekoliko zakona o skrbi. M.M.D.A. § 402.

<sup>28</sup> *Vidi, npr. MMDA., isto. Vidi također* MINN. STAT. ANN. § 518,17 (a) (West 2009.) (usmjeravanje suda da ne temelji odluke na bilo kojem od čimbenika i da ne koristi presumpciju primarnog skrbnika).



odbila učiniti, jest zamjenjivanje presumpcije nježne dobi\* spolno neutralnim pokazateljima najboljeg interesa djeteta, kojima bi se vodili pri donošenju odluke. Dva alternativna načela o skrbništvu, oba s istaknutom ulogom kako u literaturi o obiteljskom pravu, tako i u akademskom diskursu, ističu se u posljednje vrijeme,<sup>29</sup> ali ni zakonodavstva ni sudovi ne prihvaćaju rado ni jedan od njih. Prvo, pretpostavku koja favorizira podijeljeno fizičko roditeljstvo, zagovara snažni pokret za reformu zakona već više od jedne generacije. Tijekom godina su intenzivna nastojanja skupina očeva za promicanje zajedničkog skrbništva postigla samo ograničen uspjeh.<sup>30</sup> Vrlo je malo jurisdikcija prihvatilo načelo koje traže te skupine - zakonodavnu presumpciju koja favorizira zajedničko fizičko skrbništvo.<sup>31</sup> Drugo načelo fokusira se na prethodnoj roditeljskoj skrbi o djetetu kao ključnom pokazatelju najboljeg interesa. Rana je verzija bila usmjerena na dodjeljivanje skrbništva djetetovu primarnom skrbniku,<sup>32</sup> dok su u novije vrijeme znanstvenici i skupine za reformu zakona predložili načelo aproksimacije koje dodjeljuje raspodjelu skrbništva nad djetetom na temelju modela skrbi roditelja za dijete dok obitelj bila na okupu.<sup>33</sup> Načelo koje se temelji na prethodnoj skrbi za dijete privlačno je na način da čuva prividno legitimnu logiku presumpcije osjetljive dobi dok istodobno izbjegava nedopustivu podjelu uloga prema spolu kako je to u tradicionalnim zakonima.<sup>34</sup> Za razliku od traženja zajedničkog skrbništva, pristaše načela zasnovanog na temelju prethodne skrbi o djetetu nisu ovo načelo aktivno promicali u političkoj areni. Sudovi su s odobravanjem isticali standard aproksimativnosti,<sup>35</sup> ali vrlo malo saveznih država trenutačno ima odredbe o dodjeli skrbništva nad djecom koja sužavaju istragu suca na prethodnu skrb o djetetu.<sup>36</sup>

Ishod je taj je da je postignut vrlo mali napredak u smjeru dorade standarda najboljeg

---

\* Nježnom dobi (engl. 'tender years') najčešće se smatra dob od rođenja do 13. godine starosti (op.prev.)

<sup>29</sup> Literatura o obiteljskom pravu obično se bavi i s prednošću za primarnog skrbnika i sa zajedničkim skrbništvom. Vidi Ellman i sur., bilješka 26 *prije u tekstu* 600-619; JUDITH AREEN & MILTON REGAN, SLUČAJEVI I MATERIJALI O OBITELJSKOM PRAVU 569 - 79 (5. ED 2005.); CARL SCHNEIDER & MARGARET BRINIG, POZIV NA OBITELJSKI ZAKON 882-891, 895-905 (3. ED. 2006); WALTER WADLINGTON I RAYMOND O'BRIEN, OBITELJSKI ODNOSI 1060-1069 (6. izdanje 2009.).

<sup>30</sup> Danas gotovo sve države dopuštaju sudovima donošenje odluke o zajedničkom skrbništvu, a neki zakoni stvaraju pretpostavke koje ga favoriziraju ako se stranke slažu. *Vidi npr.* CAL. FAM CODE § 3080 (WEST 2009.); CONN. STAT. ANN. § 46B-56 (WEST 2009); NEV. REV. STAT. ANN. § 125,490 (LEXIS NEXIS 2004.). Štoviše, obično je sud ovlašten donijeti odluku o zajedničkom skrbništvu bez suglasnosti roditelja i priličan broj zakona izgleda da je sklon zajedničkom pravnom skrbništvu. Minn. Stat. § 518,17 (West 2009.) (osporiva pretpostavka koja počiva na favoriziranju zajedničkog skrbništva ako ga jedan roditelj zahtjeva).

<sup>31</sup> *Vidi* raspravu fn. 86 do 92 *niže u tekstu*.

<sup>32</sup> Vidi *Garska v. McCoy*, 278 S.E. 2d357 (W.Va 1981.) (uspostavljanje prioriteta i popis čimbenika relevantnih za određivanje skrbništva); *Pikula v. Pikula*, 374 NW2d 705 (Minn. 1985.) (usvajanje prednosti za primarnog skrbnika). Zakonodavstvo Minnesote ponovno je uvelo je standard najboljeg interesa djeteta nekoliko godina kasnije. MINN. STAT. ANN. § 518,17 () (WEST 2009.). Vidi raspravu u Gary Crippen, *Stumbling Beyond Best Interest of the Child – Spoticanje izvan najboljeg interesa djeteta*, 75 MINN. L REV. 427 (1990.).

<sup>33</sup> *Vidi* bilješku 4 *prije u tekstu*. Za raspravu o A.L.I. standardu aproksimativnosti i argumentima za njegovo donošenje, *vidi* dio V. *niže u tekstu*.

<sup>34</sup> Tradicionalni sudovi opisuju ulogu majke u skrbi za dijete kao opravdanje za presumpciju.

<sup>35</sup> *Vidi npr.* U vezi s brakom Hansena, 733 NW2d 683, 697 (Iowa 2007.) (potvrđuje se aproksimacija kao promicanje stabilnosti i kontinuiteta u skrbi nad djecom).

<sup>36</sup> West Virginia je zamijenila prednost primarnog skrbnika s ALI standardom aproksimacije 2001. W.VA. CODE ANN. § 48-9-206 (MICHIE 2001.).

interesa djeteta s određenijim zakonima, koji bi trebali voditi sudove u donošenju odluka o skrbništvu. Pravidno zadovoljstvo kreatora politika sa statusom quo otvara mogućnost da je akademska kritika pravnog rješenja pretjerana i da bi ju možda trebalo preispitati.

U sljedećem dijelu izlažemo analitički okvir za procjenu mogu li sudovi ispravno primijeniti standard najboljeg interesa djeteta. Naša analiza potvrđuje i učvršćuje konvencionalni stav da je pravni standard ozbiljno manjkav.

## **B. Donošenje odluka o skrbništvu i ograničenja sposobnosti pravosuđa**

### ***1. Tradicionalni argumenti za i protiv standarda najboljeg interesa djeteta***

Velik dio akademske kritike standarda najboljeg interesa djeteta je poznat i ne mora se ponavljati u detalje.<sup>37</sup> Kao i ostali neodređeni standardi, općenito, provjera najboljeg interesa djeteta stvara visoke troškova izvršenja, poziva na parničenje te nameće znatno opterećenje sudovima i strankama u postupku.<sup>38</sup> Osim toga, sudovanje vezano za skrbništvo nameće visoku psihološku cijenu koštanja koja pogoršava standard najboljeg interesa djeteta. Zbog svoje neodređenosti i izrazitosti kvalitativnih razmatranja,<sup>39</sup> ovaj standard potiče roditelje da podnose dokaze o međusobnim propustima, intenzivirajući neprijateljstvo između njih i narušavajući njihovu sklonost budućoj suradnji u pitanjima koja se tiču njihova djeteta.<sup>40</sup>

Može li značajan trošak primjene ovako neodređenog standarda u ovom kontekstu biti opravdan? Znanstvenici koji proučavaju izradu zakona tumače da je uopćeni standard bolji nego usko načelo kada su okolnosti bitne za odluku tako složene i raznovrsne od slučaja do slučaja, da su sudovi, s prednošću koju im pruža uvid, u boljoj poziciji za određivanje relevantnih kriterija koji bi se trebali primjenjivati u pojedinačnim slučajevima nego što su to zakoni napisani prije konkretnog događaja.<sup>41</sup> Tipično, zakonske odredbe o skrbništvu utjelovljuju ovu logiku, usmjeravajući sudove da uzmu u obzir širok raspon pokazatelja najboljeg interesa djeteta, implicitno pretpostavljajući da će mješavina relevantnih

---

<sup>37</sup> Vidi bilješku 1 prije u tekstu.

<sup>38</sup> Vidi Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis – Načela naspram standarda: ekonomska analiza*, 42 DUKE LJ 557 na 560 - 562 (1992). Neodređeni standardi potiču stranke na dostavljanje širokog raspona dokaza nastojeći dostaviti razloge koje će sudovi uvažiti. Vidi Robert Scott i George Triantis, *Anticipating Litigation in Contract Design – Predviđanje parnice u izradi ugovora*, 115 YALE LJ 814 (2006.). Za kritiku standarda najboljeg interesa djeteta vidi bilješku 1 prije u tekstu.

<sup>39</sup> Prema standardu najboljeg interesa djeteta, ključni čimbenici su kvaliteta roditeljstva i pojedinačnog roditeljskog odnosa s djetetom. Vidi Minnesota zakon, bilješka 27 prije u tekstu.

<sup>40</sup> Vidi Scott, *Pluralizam*, bilješka 4 prije u tekstu, na 622. Jon Elster naglašava visoku cijenu parnica koja se prelama preko djeteta. Bilješka 1 prije u tekstu, na 24. Vidi također Elizabeth Scott & Robert Emery, *Custody Dispute Resolution: The Adversarial System and Divorce Mediation – Rješenje spora za skrbništvo: Kontradiktorni sustav i medijacija pri razvodu*, PSYCHOLOGY AND CHILD CUSTODY DETERMINATIONS: KNOWLEDGE, ROLES AND EXPERTISE – PSIHOLOGIJA I ODLUČIVANJE O SKRBNIŠTVU: ZNANJE, ULOGE I EKSPERTIZA, T, L. Weithorn (ur.), (1987.) (opisuje troškove).

<sup>41</sup> Kad su okolnosti složene i razlikuju se od slučaja do slučaja, troškovi definiranja preciznog sadržaja propisa putem načela koja anticipiraju brojne nepredviđene okolnosti koje se mogu pojaviti mogu biti veći nego što su (visoki) troškovi provedbe nejasnog standarda. Vidi Kaplow, *prije u tekstu* bilješka 38 na 560-562; Scott i Triantis, *isto*, na 842-43 (2006.) (naglašavajući korist od uvida u situaciju koji imaju sudovi)

čimbenika i težina pridružena svakom od njih varirati od obitelji do obitelji.<sup>42</sup> Dakako, zagovornici brane standard najboljeg interesa djeteta, tvrdeći da, zbog složenosti obiteljskih okolnosti, sudovi moraju imati široko diskrecijsko pravo kako bi uzeli u obzir bilo koji čimbenik koji bi mogao biti relevantan za najbolji interes pojedinog djeteta.<sup>43</sup> Prema ovom stajalištu, određenije načelo koje bi ograničilo slobodu stranaka da sudu predoče široku lepezu dokaza, vrlo bi vjerojatno rezultiralo lošim odlukama. Zagovaranje ovoga standarda tako pretpostavlja da su sudovi sposobni odabrati i odvagnuti relevantne kriterije za najbolji interes u pojedinim slučajevima te ocijeniti dokaze svake stranke kojom ona potkrijepljuje svoje zahtjeve.

## **2. Previd: problem provjerljivosti**

Pretpostavka koja podržava zagovaranje najboljeg interesa je kriva: sudovi nisu u stanju odabrati i odvagnuti premise najboljeg interesa djeteta ili ocijeniti razne dokaze koje predočavaju stranke. To je dijelom tako i zato što se većina dokaza koji se smatraju relevantnim za sudsku istragu – uključujući kriterije koji se smatraju stvarnim pokazateljima najboljeg interesa, često ne može provjeriti, odnosno roditelji je nisu u stanju dokazati trećoj osobi, onoj koja donosi odluku. Obiteljske prilike su zasigurno raznolike i složene, a jedan sveznajući sudac može biti u stanju točno odabrati i procijeniti dokaze te odabirati odgovarajuće kriterije za ocjenu suprotstavljenih zahtjeva sukladno pojedinom slučaju. Međutim, suci u stvarnom svijetu suočavaju se s nepremostivim preprekama, pokušavajući dobro odigrati svoju ulogu.

Problem provjerljivosti poznat je stručnjacima za ugovore; u tom se kontekstu, isti problem može pojaviti kada sudovi pokušavaju tumačiti nejasne stavke ugovora.<sup>44</sup> Zadatak tumačenja ugovora može biti posebno težak u okolnostima gdje je teško procijeniti kvalitetu djelovanja i informacije dostupne strankama koje nisu lako dostupne trećoj strani koja donosi odluke.<sup>45</sup> Teoretičari ugovora pretpostavljaju da će, kada su troškovi provjere visoki, stranke nastojati umanjiti sudsko diskrecijsko pravo specificiranjem očekivanog rada preciznim terminima u ugovoru ili određivanjem izvansudskih načina rješavanja

---

<sup>42</sup> *Vidi* MINN. STAT. ANN § 518,17 (zabranjuje sudovima da se fokusiraju isključivo na jedan čimbenik jer je to zloraba diskrecijskih ovlasti). Mnogi zakoni navode sudove da uzmu u obzir sve relevantne čimbenike te su sudovi našli da je naglasak koji su u postupku stavljali na bilo koji pojedinačni čimbenik u osnovi zloraba ovlasti. *Vidi npr.* Bartosz v. Jones, 2008 WL 4595267

<sup>43</sup> Protivnici presumpcije zajedničkog skrbništva odnosno standarda aproksimacije tvrde da se sudovima ne smije ograničiti razmatranje čimbenika koji mogu biti važniji od određenih pokazatelja u pojedinim slučajevima. *Vidi niže u tekstu* napomenu 157 (opis tog argumenta protiv zajedničkog skrbništva). Jedan je sud navodio aproksimaciju s odobravanjem, ali ju je kritizirao zbog ograničavanja suda da uzme u obzir i druge čimbenike koji bi u nekim slučajevima mogli biti važni. *U re* Marriage of Hansen., 733 N.W. 2d 683 na 697.

<sup>44</sup> Kao i zakonodavci, ugovorne strane važu kompromis između viših troškova prije konkretnog događaja, a koji nastaju navođenjem detalja u ugovoru i viših troškova provedbe nakon konkretnog događaja, kada sudovi pokušavaju tumačiti nejasne pojmove. Problem provjerljivosti trećih strana može nastati kad god je sudu teško procijeniti pridržavanje stavki ugovora. *Vidi* raspravu u Oliver Hart, *Incomplete Contracts and Renegotiation – Nepotpuni ugovori i ponovni pregovori*, 56 *ECONOMETRICA* 755 (1988.), Alan Schwartz, *Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies – Ugovorni odnosi na sudu: Analiza nepotpunih sporazuma i pravosudne strategije*, 21 *J. pravne studije* 271 (1992.); Scott & Triantis, bilješka 38 *prije u tekstu*.

<sup>45</sup> Primjer visokih troškova provjere je zahtjev da zastupnik ili franšizor uloži "najveći trud" u stavljanje proizvoda na tržište. Iako stranke mogu znati je li zastupnik tako i postupao, to može biti teško dokazati na sudu. Scott & Triantis, *isto*. bilješka 4.

sporova.<sup>46</sup> Nejasne pravne odredbe mogu predstavljati slične probleme trećim stranama u odlučivanju kad pravni kriteriji zahtijevaju od stranki da podnesu dokaze koji sud ne može lako procijeniti. Problem provjerljivosti postavlja osobito teške izazove pred suce koji rješavaju sporove po kriteriju standarda najboljeg interesa djeteta. Tri zapreke ozbiljno otežavaju sposobnost sudova da procijeni dokaze koje predočavaju roditelji u sporu. Prvo, privatnost obiteljskog života čini procjenu točnosti podataka u sporu za skrbništvo iznimno teškom. Drugo, standard najboljeg interesa djeteta pogoršava ovaj problem poticanjem stranaka da predstave dokaze o kvaliteti svog roditeljstva i odnosa s djecom. Ove kvalitativne pokazatelje sudovima je posebno teško točno procijeniti. I treće, suci koji primjenjuju standard suočavaju se s vječnim problemom nesumjerljivosti: čimbenike za koje se smatra da su dobri pravni pokazatelji najboljeg interesa, u biti je nemoguće međusobno usuglasiti te suci jednostavno nisu u stanju pouzdano odvagnuti njihovu težinu u odnosu jednih prema drugima.<sup>47</sup>

### a. Privatnost obitelji i provjerljivost

Sposobnost treće strane da provjeri informacije o ponašanju i odnosima unutar obitelji je i pod najboljim okolnostima ograničena, zato što je veliki dio obiteljskog života privatn i mnoge interakcije nisu provjerljive za osobe izvan obitelji, čak i kad su članovima obitelji vidljive.<sup>48</sup> Na primjer, jedan roditelj može na temelju izravnog promatranja znati da drugi posvećuje djetetu premalo pažnje, ali, osim ako je nezainteresiranost ekstremna, teško je na uvjerljiv način predočiti te informacije sucu. Osim toga, roditeljska najiskrenija uvjerenja o interakcijama i odnosima mogu se radikalno razlikovati, tako da postupak prerasta u pripovjedačko natjecanje tipa "rekla-kazala".<sup>49</sup> Čak i u cjelovitim obiteljima, majke i očevi nude različite verzije odnosa drugog roditelja s djetetom.<sup>50</sup> Iskrivljenja su vjerojatno daleko veća u kontekstu spora u postupka razvoda, kad je svaki roditelj vrlo motiviran za opisivanje obiteljskih odnosa i ponašanja na način koji potkrijepljuje njegove ili njezine tvrdnje.

---

<sup>46</sup> Neki znanstvenici tvrde da ugovorne strane ne uključuju neprovjerljive uvjete, a ako ih ipak uključe, sudovi im pridaju malo važnosti. To je bio stav Olivera Harta, koji je utvrdio problem troška provjere. *Vidi* bilješku 44. *Vidi također* Schwartz, *isto*. Scott & Triantis ističu da stranke uključuju u ugovore neprovjerljive pojmove kao što su "najveći trud", te smanjuju troškove provjere pomoću nekoliko strategija - uključujući primjere "najvećeg truda" u ugovor ili dozvoljavajući izvanparničnu ovrhu. Bilješka 38 *prije u tekstu*.

Carol Rose priča sličnu priču, opisujući kako je napetost između učinkovitosti i pravičnosti odigrala ulogu u evoluciji načela o vlasništvu. Carol Rose, *Crystals and Mud in Property Law – Kristali i blato zakona o imovinskim pravima*, 40 STAN. L. REV. 577 (1988.). Princip učinkovitosti vodi do "kristal" načela, dok neugodni ishodi pri primjeni načela mogu dovesti do njihova proširivanja. Međutim, kako načela postaju "blatna" (standardna), same stranke traže sigurnost i predvidljivost kroz ugovore koji isključuju blatna načela. *Isto* na 582-83.

<sup>47</sup> Mnookinovo zapažanje da sudovi koji primjenjuju standard najboljeg interesa djeteta u konačnici odluke temelje na vrijednosnim sudovima, aludira na problem nesumjerljivosti. Bilješka 1 *prije u tekstu*.

<sup>48</sup> Naravno, obiteljska privatnost najčešće je pozitivna vrijednost u cjelovitoj obitelji.

<sup>49</sup> Za raspravu o suprotstavljenim stajalištima muževa i žena o braku, roditeljstvu i razvodu, vidi Robert E. Emery, *RENEGOTIATING FAMILY RELATIONSHIPS – PONOVO DOGOVARANJE O OBITELJSKIM ODNOSIMA*, 3-14 (1994.).

<sup>50</sup> To je osobito često kada roditelji koji su u braku imaju različite stilove roditeljstva. *Vidi* Adam Winsler, Amy Madigan, i Sally Aquilino, *Correspondence between Maternal and Paternal Parenting Styles in Early Childhood – Sličnost između majčinskog i očinskog stila roditeljstva u ranom djetinjstvu*. 20 EARLY CHILDHOOD RESEARCH Q. 1, 6 (2005.).

Dijete čiju budućnost određuje sud moglo bi se činiti dobrim izvorom informacija o pitanjima relevantnim za skrbništvo, pa suci, u postupku za određivanje skrbništva, često razgovaraju s djecom.<sup>51</sup> Ali mlađa djeca ne mogu biti pouzdani izvor informacija, pa davanje središnje uloge mlađoj djeci bilo koje dobi u pružanju dokaza prilikom postupka za određivanje skrbništva nosi sa sobom visok rizik. Uvrštavanje djece u spor između svojih roditelja najvjerojatnije nije u njihovu interesu osim u slučaju ako djeca dobrovoljno žele izraziti svoje stavove i sklonosti.<sup>52</sup>

## **b. Izazov kvalitativnih pokazatelja**

Do izvjesne se mjere problemi s kojima se sudovi suočavaju u vezi s dokazima pri odlučivanju u sporovima oko skrbništva ne mogu izbjeći; obiteljska privatnost narušit će sposobnost sudova da dobiju točne informacije o obiteljskom funkcioniranju prema bilo kakvom načelu ili standardu. Međutim, problem provjerljivosti pogoršava se pri primjeni standarda najboljeg interesa djeteta. Budući da je standard implicitno usredotočen na ispitivanje o tome koja će stranka biti bolji roditelj, on poziva stranke da podnesu dokaze o kvalitativnim pokazateljima najboljeg interesa djeteta koje je vrlo teško točno procijeniti. Zakonske odredbe o skrbništvu ističu, primjerice, bliskost veze između roditelja i djeteta, sposobnost roditelja da se brinu za dijete i zadovolje njegove potrebe, mentalno stanje i stabilnost roditelja, kao i spremnost (ili ne) svakog roditelja za potporu odnosa drugog roditelja s djetetom. Ovi čimbenici i mogu biti relevantni za dobrobit djeteta, ali su dokazi o kojima ovise izrazito nepouzdana. Stranke mogu znati koji roditelj ima bližu vezu s djetetom, ali dokazati tu činjenicu na sudu često je nemoguće. Kvalitativni čimbenici ponašanja počivaju dakle na kompleksnim emocionalnim i psihološkim razmatranjima za koja često nema dostupnih dokaza.

Stresni kontekst razvoda povećava rizik od pogreške kada se od sudova traži donošenje odluke na temelju zahtjeva koji su često nepotkrijepljeni objektivnim svjedočenjem trećih strana. Štoviše, čak i ako dokaz predloži treća strana, informacije mogu biti nepouzdana. Podaci dobiveni usred postupka razvoda pružaju loš temelj za procjenu obiteljskog ponašanja i odnosa prije krize ili za predviđanje budućnosti. I roditelji i djeca doživljavaju visoki stupanj stresa tijekom procesa raspada obitelji, posebice kada odluka o razvodu nije obostrana ili je skrbništvo predmet spora.<sup>53</sup> Treća strana može donijeti pogrešne zaključke o odnosima roditelj – dijete, ili o karakteru, mentalnom stanju te kompetentnosti roditelja za podizanje djece temeljem ponašanja koje je pretjerano ovisno o kontekstu. Zato, ne samo da su mnogi glavni pokazatelji vezani za najbolji interes suštinski neprovjerljivi, već je upitna točnost mnogih informacija na kojima se temelji sudska procjena ovih kriterija.

---

<sup>51</sup> Vidi Elizabeth Scott, ND Reppucci i Mark Aber, *Children's Preferences in Adjudicated Custody Decisions – Sklonosti djece u sudskim odlukama o skrbništvu*, 22 GA. L. REV. 1035, 1039 (1988.) (opisuje pravni trend koji teži prepoznavanju sklonosti starije djece).

<sup>52</sup> Za obrazloženje argumenta protiv uključenja djece u proces odlučivanja o skrbništvu, vidi Robert E. Emery, *Children's Voices: Listening – and Deciding – is an Adult Responsibility (Dječji glasovi: Slušanje – i odlučivanje – odgovornost je odraslih*, 45 ARIZ. L. REV. 621 (2003.). Naglasak na dječje sklonosti može motivirati roditelje da se nadmeću za djetetovu odanost. Štoviše, dijete se može osjećati odgovornim za nezadovoljstvo roditelja koji gubi skrbništvo.

<sup>53</sup> Robert Emery, *Renegotiating Family Relationships*, 8 (1994.)

### **c. Problem nesumjerljivosti**

U konačnici, sudovi koji odlučuju o skrbništvu često su suočeni s nepremostivim izazovom jer su ključni čimbenici najboljeg interesa djeteta suštinski nesumjerljivi i zakonodavstvo obično daje premalo smjernica za rješavanje ovog problema. Iako zakonske odredbe u vezi sa skrbništvom često uključuju presumpciju o obiteljskom nasilju te neke posredno stavljaju poseban naglasak na otuđenje djeteta od roditelja, ti se čimbenici primjenjuju na ograničenim kategorijama predmeta. Općenito se pretpostavlja (u skladu s izborom standarda, a ne načela) kako će se različiti pokazatelji najboljeg interesa djeteta razlikovati po važnosti, ovisno o okolnostima slučaja,<sup>54</sup> te je posljedica toga ta da zakonske odredbe ne usmjeravaju sudove rangirajući čimbenike po važnosti. Tako sud mora pridavati važnost različitim čimbenicima koje uspostavljaju dokazi stranaka. Međutim, koje je ispravno mjerilo za određivanje balansa između tvrdnje da jedan roditelj ima bližu vezu s djetetom naspram tvrdnje da drugi roditelj ima stabilnije emocionalno i fizičko zdravlje? Da bi o tome odlučio, sud mora ocijeniti svaki čimbenik temeljem: a) njegove relativne važnosti za najbolji interes djeteta (općenito i u konkretnom slučaju) i b) procjene vjerodostojnosti i dostatnosti dokaza pojedine stranke koji potkrepljuju uspostavljanje određenog čimbenika. Sudovi često neće biti u mogućnosti ove zadatke obaviti na zadovoljavajući način. Na temelju čega sud može usporediti jaču psihološku vezu između djeteta i jednog roditelja s većom emocionalnom stabilnošću i učinkovitošću drugog roditelja u određivanju discipline? Ne samo da je to računica koja je podložna pogreškama, zato što je svaki od tih čimbenika najboljeg interesa teško provjeriti,<sup>55</sup> već sudovi nemaju resurse za razumijevanje načina međusobne interakcije ovih čimbenika, kako bi ih mogli pouzdano usporediti.

### **3. Potraga za boljim pokazateljima boljeg interesa**

Problem provjerljivosti ističe nerješive nedostatke u korištenju standarda najboljeg interesa djeteta kao načela pri odlučivanju o skrbništvu. Činjenica da su obiteljske prilike složene i raznolike, ne opravdava pretpostavku da sudovi mogu donositi ispravne odluke o skrbništvu ako imaju diskrecijsko pravo birati i prosuđivati kriterije na temelju sveukupnosti dokaza koje su podastrle stranke u pojedinim slučajevima. U kontekstu skrbništva, široki je standard sam po sebi podložan pogrešci zato što značajne zapreke ograničavaju sposobnost stranaka za provjeru ključnih pokazatelja prema tom standardu i na taj način narušavaju ispravno donošenje odluke. Nemoć sudova u pribavljanju pouzdanih informacija o obitelji, zastrašujući problemi pri pokušajima dokazivanja postojanja različitih emocionalnih i psiholoških čimbenika relevantnih za najbolje interese i zahtjev da sudovi procjenjuju nesumjerljive čimbenike, često zadatak izravnog određivanja najboljeg interesa djeteta čine nemogućim.<sup>56</sup> Ishod je taj da je nedovoljno razloga za mišljenje da široko diskrecijsko pravo dato sucima prema ovako nejasnom standardu rezultira boljim odlukama o skrbništvu nad djecom.

Uz izazove koje predstavljaju privatnost obitelji i kontekst razvoda, je li moguće umanjiti troškove provjere povezane s donošenjem odluke o skrbništvu prema standardu

---

<sup>54</sup> Vidi bilješku 41 prije u tekstu.

<sup>55</sup> Na primjer, "Koliko je slaba veza između oca i djece?" "Koliko su pitanja majčinog mentalnog stanja pogoršana razvodom i utječu li na djecu?"

<sup>56</sup> Ekstremni slučajevi, naravno, mogu ne postavljati problem provjerljivosti. Tako, ako je otac jako nasilan ili odsutan, uočavanje bliže psihološke povezanosti između majke i djeteta može ne biti teško. Sudski postupci, međutim, rijetko iznose takve jasne slučajeve gdje činjenice pretežu na jednu stranu.

najboljeg interesa? Drugim riječima, postoje li provjerljivi kriteriji koji bi mogli poslužiti kao zadovoljavajući pokazatelji najboljeg interesa i usmjeravati suce u donošenju odluka o skrbništvu nad djecom? Svakako će privatnost obiteljskog života stvoriti informacijske barijere što će sucima ponekad predstavljati problem prema bilo kojem zakonu o skrbništvu. Ali gore iznijeta analiza pokazuje da postojeći pokazatelji koji definiraju standard najboljeg interesa zahtijevaju složene, kvalitativne prosudbe nesumjerljivih čimbenika i na taj način značajno povećavaju vjerojatnost sudačke pogreške. Alternativa postoji: Pokazatelj koji se temelji na prijašnjem rasporedu odgovornosti za skrb o djetetu traži konkretne činjenične dokaze i zato ga sud može primijeniti s većom točnošću.<sup>57</sup> Zato u IV. dijelu tvrdimo da standard aproksimacije Američkog pravnog instituta stvara provjerljivije pokazatelje od onih koji se sad ističu prema standardu najboljeg interesa, a također odražava ciljeve zakona – promicanje najboljeg interesa djeteta.<sup>58</sup>

Ali, tvrdnja da je standard aproksimacije bolje načelo u odlučivanju o skrbništvu, postavlja zbujujuće pitanje na koje ćemo nastojati odgovoriti u raspravi koja slijedi. Ako sudu nedostaje sposobnost izvršenja zadataka koji su potrebni radi određivanja najboljih interesa pojedinačne djece u sporovima oko skrbništa i ako su predložena alternativna načela koja mogu smanjiti rizik od pogrešnih odluka, zašto je standard najboljeg interesa opstao tijekom četrdeset godina? Kao što smo prije naveli, moćne interesne skupine nastojale su reformirati doktrinu o skrbništvu nad djecom. A stručnjaci su bili praktički jednoglasni u kritiziranju postojećeg zakonskog režima. Ipak, sudovi i zakonodavci nisu se, čini se, pokolebali. Posljedica je ta da je većina saveznih država zadržala odredbe o skrbništvu nad djecom koje nameću ogromne troškove primjene, a nude premalo smjernica sudovima u borbi s ovim teškim odlukama.

### III. RAT SPOLOVA OKO UREĐIVANJA SKRBNIŠTVA NAD DJECOM

Iako je dugovječnost standarda najboljeg interesa zbujujuća, bliži pogled na političke borbe radi reforme zakona o skrbništvu od 1970-tih baca nešto svjetla na to zašto su kreatori zakona propustili ispuniti pravni vakuum koji je stvorilo ukidanje presumpcije nježne dobi. Intenzivne borbe među interesnim skupinama koje su podržavale majke i očeve rezultirale su mrtvom točkom političke ekonomije, što je učvrstilo status quo. Ove su se borbe fokusirale na mnoga pitanja<sup>59</sup>, ali se trajna borba oko zajedničkog skrbništa

---

<sup>57</sup> Konkretni činjenični dokazi (poput rasporeda zadataka skrbi o djeci) za sud također mogu biti teško provjerljivi u sporovima oko skrbništa nad djecom, zato što privatnost unutar obitelji stvara barijere za dobivanje informacija, ali vjerojatno predstavljaju manji izazov od kvalitativnih kriterija.

<sup>58</sup> *Vidi* fn. 222 do 232 *niže u tekstu*.

<sup>59</sup> Npr. skupine očeva lobirale su za odredbe o većem opsegu vremena s djetetom, ograničenje preseljenja roditelja s kojim dijete živi i smanjenje doprinosa za uzdržavanje djeteta, dok su se skupine majki protivile ovim nastojanjima i zagovarale zakone o obiteljskom nasilju i ograničenja prihvatljivosti otuđenja od roditelja na sudu. Vidi web stranice American Coalition of Fathers and Children – Američka koalicija očeva i djece, za opis lobističkih aktivnosti jedne velike organizacije za prava očeva. <http://acfc.convio.net/site>. Vidi također bilješku 65 *niže u tekstu*. Skupine majki i očeva borile su se oko ograničavanja preseljenja roditelja s kojim dijete živi putem tekstova 'prijatelja suda' (engl. amicus curiae briefs) u *Marriage of LaMusga*, 88 P3d. 81 (Cal. 2004.) (podržavajući odbijanje suda da odobri zahtjev majke za preseljenjem i predlažući da sud treba imati široko diskrecijsko pravo u razmatranju zahtjeva). Skupine majki također su podržavale prijedloge zakona za ograničenje prihvatljivosti dokaza o otuđenju. Vidi CAL. A.B. 612 (2007.); CAL. A.B. 2587 (2008.); CAL. A.B. 612 (2009.) (prijedlozi zakona koji zahtijevaju da vještačka mišljenja u postupcima oko skrbništa nad djecom ispune standarde prihvatljivosti koji vrijede za znanstvene dokaze).

najdulje održava i sveprisutna je kampanja u ovom ratu spolova. Diljem zemlje, dobro organizirane skupine muškaraca živo lobiraju za donošenje zakona koji podržavaju zajedničko skrbništvo. Ukopale su se protiv ženskih skupina, koje se tim naporima protive sa zamjetnim uspjehom. Zagovornici žena podržavaju prednost primarnog skrbnika, ali to načelo ne promiču u političkoj areni.<sup>60</sup> U tom je okruženju premalo zakonskih pomaka prema zamjeni nejasnog standarda najboljeg interesa preciznijim načelom za rješavanje sporova oko skrbništva nad djecom. Zagovornici majki i očeva također su se borili oko sadržaja samog pravnog standarda. U sudovima i zakonodavnim tijelima, obje su se skupine bavile problemom provjerljivosti, zagovarajući pridavanje presumpcijske važnosti određenim ključnim čimbenicima koji potencijalno mogu djelovati kao aduti, pretežući nad drugim čimbenicima u primjeni standarda. Zagovornici majki učinkovito su promovirali zakonske odredbe koje kategorički u nemilost stavljaju nasilnog roditelja koji predstavlja ugrozu bilo za dijete ili za drugog roditelja.<sup>61</sup> U odgovor na to, skupine očeva su nastojale ublažiti ove zakone tražeći od kreatora zakona naglašavanje otuđenja od roditelja kao ključnog čimbenika za odlučivanje o skrbi nad djecom.<sup>62</sup> Svako od tih nastojanja fokusira se na važna politička razmatranja i oba su bila uspješnija od pokušaja da se zamijeni standard najboljeg interesa. Većina je saveznih država prihvatila presumpciju obiteljskog nasilja i sudovi u mnogim savezima pridaju značajnu važnost dokazima da je jedan roditelj otuđio dijete od drugog roditelja. Zbog pravne važnosti koja se pridaje ovim čimbenicima, obiteljsko nasilje i otuđenje od roditelja zauzeli su centralnu ulogu u odlučivanju o skrbništvu prema standardu najboljeg interesa.

U ovom dijelu preispitujemo borbu interesnih skupina, fokusirajući se prvo na sukob oko zajedničkog skrbništva. Također nastojimo objasniti politički izbor ženskih skupina koje imaju za cilj zajedničko skrbništvo i obiteljsko nasilje, a manje se zalažu za načelo favoriziranja majki kao primarnih skrbnika. Politički zastoj oko zajedničkog skrbništva i odsustvo prednosti za primarnog skrbnika iz zakonodavnih programa ostavlja standard najboljeg interesa uvriježen kao zadano načelo. U međuvremenu skupine majki i očeva nastoje uvesti određenost standarda, zagovarajući suprotstavljene kriterije koji obuhvaćaju roditeljske interese.<sup>63</sup> Čini se da su ta nastojanja rezultirala pozitivnim reformama nejasnog standarda uvodeći izvjesnost u važne kategorije slučajeva. Ipak je činjenica da je izvjesnost samo glazura: prema postojećim standardima dokazivanja, tvrdnje o otuđenju od roditelja i obiteljskom nasilju je u biti teško provjeriti i zato su predmet strateške manipulacije što narušava njihovu vrijednost u prevladavanju neodređenosti standarda najboljeg interesa.

---

<sup>60</sup> Web stranice NOW-NYS (Nacionalna organizacija za žene Grada New Yorka) sadrže izjavu koja podržava zakonodavstvo koje određuje da se skrbništvo dodjeljuje primarnom skrbniku. Ova izjava nije na glavnoj web stranici (pojavljuje se pod "druga obiteljska pitanja") i nije objašnjena. <http://www.nownys.org/domesticrel.html>, posjećena 4/5/11. Ali, iako NOW službeno podržava prednost primarnog skrbnika, daleko je više energije posvetila boreći se protiv inicijativa za zajedničko skrbništvo i promicanje presumpcije obiteljskog nasilja. *Isto*.

<sup>61</sup> *Vidi* Dio III.B.1. *niže u tekstu*.

<sup>62</sup> *Vidi* Dio III.B.2. *niže u tekstu*.

<sup>63</sup> Naravno, majke ponekad optužuju za otuđivanje od roditelja, a očevi ponekad tvrde da su bili žrtvama obiteljskog nasilja.



## A. Zakonodavne borbe i mrtva točka političke ekonomije

### 1. Pokret očeva i borba oko zajedničkog skrbništva

Zagovornici očeva aktivno nastoje reformirati zakon o skrbništvu nad djecom od 1970-tih.<sup>64</sup> Politički pokret koji danas obuhvaća mrežu nacionalnih i lokalnih organizacija,<sup>65</sup> kao i poznate zagovornike poput Aleca Baldwina,<sup>66</sup> nastale su zbog nezadovoljstva s pravnim statusom razvedenih očeva koji, smatraju zagovornici, rijetko dobivaju skrbništvo nad djecom prema tobože spolno neutralnom standardu najboljeg interesa djeteta. Zagovornici su protestirali protiv ograničenja roditeljskih ovlasti i pristupa djeci određenih očevima nakon razvoda, jer ta ograničenja mijenjaju i slabe odnos roditelj-dijete. Istodobno, od očeva se traži prihvaćanje značajnog opterećenja radi financijske potpore svojoj djeci – što je uzrok nezadovoljstva mnogih očeva.<sup>67</sup>

Skupine očeva zagovarale su spektar reformi u vezi sa skrbništvom nad djecom,<sup>68</sup> ali je stalno nastojanje da se donesu državni zakoni u korist zajedničkog pravnog i (osobito) fizičkog skrbništva od početka u srcu njihovog zakonodavnog programa.<sup>69</sup> Dijelom je cilj bio pragmatički, nije bilo vjerojatno da će očevi uspjeti u lobiranju načela skrbništva koji će favorizirati očeve u odnosu na majke. Podijeljeno je skrbništvo obećavalo očevima jednakopravnost s majkama u dodjeljivanju vremena s djecom i roditeljskih ovlasti. To je također moglo smanjiti opterećenje uzdržavanja djece time što bi očevi preuzeli veći udio

---

<sup>64</sup> Jedna od najranijih uspješnih kampanja za prava očeva bilo je nastojanje da se uvede zakonodavstvo koje propisuje zajedničko skrbništvo u Kaliforniji 1979. James Cook, organizator, nazvan je ocem zajedničkog skrbništva. *Vidi James Cook, Activist, was the Father of Joint Custody – James Cook, activist, bio je otac zajedničkog skrbništva*, L.A. TIMES, March 12, 2009. Taj je zakon ukinut 1988.

<sup>65</sup> Istaknute skupine muškaraca koje su aktivne u pokretu za zajedničko skrbništvo uključuju American Coalition for Fathers and Children – Američka koalicija za očeve i djecu ([www.acfc.com](http://www.acfc.com)); Fathers and Families – Očevi i obitelji ([www.fathersandfamilies.org](http://www.fathersandfamilies.org)); Equal Rghts for Divorced Fathers – Jednaka prava za razvedene očeve ([equalrightsfordivorcedfathers.com](http://equalrightsfordivorcedfathers.com)); i National Coalition for Men – Nacionalna koalicija za muškarce ([www.ncfm.org](http://www.ncfm.org)). Svaka od ovih organizacija ima web stranicu koja snažno zagovara zakone za zajedničko skrbništvo. Također postoje i mnoge aktivne lokalne skupine očeva.

<sup>66</sup> U svojoj je knjizi objavljenj 2008. Alec Baldwin izrazio ogorčenost zbog svoje borbe za skrbništvo s glumicom Kim Basinger, navodeći loš odnos sudova prema očevima i potvrđujući važnost sindroma otuđenja od roditelja. ALEC BALDWIN, A PROMISE TO OURSELVES: A JOURNEY THROUGH FATHERHOOD AND DIVORCE – ALEC BALDWIN, OBEĆANJE SEBI: PUTOVANJE KROZ OČINSTVO I RAZVOD (2008.).

<sup>67</sup> Vidi MEL ROMAN & WILLIAM HADDAD, THE DISPOSABLE PARENT – RODITELJ ZA JEDNOKRATNU UPORABU (1978.). Roman i Haddad bili su među prvima koji su artikulirali nezadovoljstvo očeva s tradicionalnom organizacijom skrbništva i koji su zagovarali zajedničko skrbništvo. Nezadovoljstvo očeva zato što nemaju roditeljsku ulogu izražena je nazivom, "Disneyland Daddy" – "Disneyland tata". *Vidi Elizabeth Scott & Andre Derdeyn, Rethinking Joint Custody – Ponovno promišljanje o zajedničkom skrbništvu*, 45 OH ST. L. J. 455 (1984.).

<sup>68</sup> Vidi bilješku 59 prije u tekstu.

<sup>69</sup> Izjava o misiji American Coalition for Fathers and Children (ACFC) –Američke koalicije za očeve i djecu, bilješka 65 prije u tekstu u kojoj ta velika organizacija za prava očeva, naglašava da je "misija ACFC podijeljeno roditeljstvo." Ova organizacija sebe opisuje "posvećenom promicanju podjednakih prava za SVE roditelje pogođene razvodom." Prvi među njihovim ciljevima je "jednako, podijeljeno roditeljsko vrijeme ili zajedničko skrbništvo" <http://acfc.convio.net/site/PageServer?pagename=MissionStatement>.

u odgovornosti za skrb o djeci.<sup>70</sup>

U zakonodavstvima diljem zemlje, skupine muškaraca su promovirale ozakonjivanje zajedničkog skrbništva, godinu za godinom u nekoj su saveznoj državi lobirali za povoljno zakonodavstvo. Tipični tekst prijedloga zakona koji su ove organizacije nudile uključivao je presumpciju podijeljenog fizičkog skrbništva, koja je osporiva samo temeljem jasnih i uvjerljivih dokaza da takva organizacija nije u najboljem interesu djeteta. Takav je "model" prijedloga zakona nedavno uveden u West Virginiji, Californiji, New Yorku, Massachusettsu, Michiganu i u mnogim drugim savezним državama.<sup>71</sup> Skupine očeva aktivno su lobirale za čvrste zakone o zajedničkom skrbništvu – nudeći dokaze, uz kampanju pisanja pisama i e-mailova, uz kampanju oglasa u medijima, blogiranje, priče u novinama i editorijalima i pišući članke u novinama.<sup>72</sup> Mnoge organizacije muškaraca imaju aktivne web stranice na kojima pišu o političkim aktivnostima u vezi sa zajedničkim skrbništvom.<sup>73</sup>

Kampanje za zajedničko skrbništvo suočile su se u većini saveznih država s tvrdim otporom koalicija protivnika, uključujući kao najistaknutije, zagovornike majki. Dvije su vrste ženskih organizacija bile posebno aktivne – skupine koje općenito zagovaraju ženska prava, posebice Nacionalna organizacija za žene (National Organization for Women – NOW), i skupine koje su fokusirane na obiteljsko nasilje i zlostavljanje djece. Now je zauzela čvrst stav protiv zakonske presumpcije koja bi favorizirala zajedničko skrbništvo tijekom niza godina, uporno je (i uspješno) lobirala protiv prijedloga zakona o zajedničkom skrbništvu u brojnim savezним državama uključujući države California,

---

<sup>70</sup> U većini država roditelj s kojim dijete ne živi plaća veće uzdržavanje za dijete nego što plaćaju roditelji koji dijele fizičko skrbništvo. Mnoge države imaju drugačiji plan plaćanja za obitelji u kojima dijete stanuje sa svakim od roditelja tijekom opsežnog vremena. Vidi VA CODE ANN. §20-108.1 (MICHIE 2008.) (niže stope za obveznike koji s djetetom provode 110 dana godišnje). Fathers and Families – 'Očevi i obitelji' lobirale su u Mass. kako bi smanjile "pretjerano" uzdržavanje za dijete i dobile su mjesto u skupini za izradu smjernica za uzdržavanje djece 2007. [www://Fathersandfamilies.org](http://www.fathersandfamilies.org).

<sup>71</sup> Prijedlozi zakona koji propisuju osporivu presumpciju koja podrazumijeva ravnopravno podijeljeno fizičko skrbništvo prihvaćeni su u mnogim državama. Vidi W. VA. SB 438 (2009.), o čemu se raspravlja u Alison Knezevich, *Sweeping Child-Custody Changes Proposed – Nalet prijedloga za izmenu skrbništva nad djecom*, 3\16\09, wvgazette.com; N.Y. A03181 (2009.) (zahtijevaju od suda odluku o zajedničkom skrbništvu osim kad je to protivno interesu djeteta). Godinama se, NOWNYS (National Organization for Women New York State - Nacionalna organizacija za žene Države New York) bori protiv nastojanja skupina očeva da se uvedu čvrsti zakoni o zajedničkom skrbništvu u N.Y i drugim državama. Vidi bilješku 60 prije u tekstu. U Michiganu, skupine očeva opetovano lobiraju za prijedlog zakona o podijeljenom fizičkom skrbništvu. Vidi npr. H.B. 4564 (2007.), opisan na [dadsformichigan.org/shared\\_parenting](http://dadsformichigan.org/shared_parenting). Skupine očeva intenzivno se fokusiraju na Iowa što je posljedica *In re Hanson*, 733 N.W.2d 683 (Iowa 2007.), smatrajući da zakon nije stvorio presumpciju koja favorizira zajedničko fizičko skrbništvo. Godine 2007., skupina nazvana Iowa očevi lobirala je za prijedlog zakona koji bi jasno stvorio takvu presumpciju. Vidi S.F. 507, nađeno na [www.iowafathers.com/legislative/sf507](http://www.iowafathers.com/legislative/sf507).

<sup>72</sup> Vidi raspravu iz 2005. o inicijativi u saveznoj državi California fn. 77 do 85 niže u tekstu. Web stranice skupina očeva opisuju sveobuhvatne napore u mobilizaciji očeva i simpatizera radi podrške donošenju čvrstih zakona o zajedničkom skrbništvu. Vidi isto i bilješku 65 prije u tekstu.

<sup>73</sup> Vidi bilješku 65 prije u tekstu. ACFC objavljuje online bilten, "The Liberator," nazvan "America's Shared Parenting Quarterly" – "Američki tromjesečnik o podijeljenom roditeljstvu" koji sadrži članke o obiteljskom nasilju, otuđenju od roditelja, očinstvu, i podijeljenom roditeljstvu. [Acfc.convio.net](http://acfc.convio.net). Glenn Sacks, direktor *Fathers and Families* poznati je zagovarač očeva za zajedničko skrbništvo, piše blog i često nastupa na cabelskoj TV. Vidi <http://www.Glennsacks.com/blog/index.php.National>.

Michigan, i New York.<sup>74</sup> Organizacije za borbu protiv obiteljskog nasilja također su igrale ključnu ulogu, ujedinjujući se kako bi uvjerile zakonodavce da podijeljeno skrbništvo predstavlja ozbiljnu ugrozu za žrtve.<sup>75</sup> Tim se zagovornicima često pridružuju organizacije sudaca i odvjetnika koji insistiraju na potrebi zadržavanja diskrecijskog prava suda prema standardu najboljeg interesa djeteta.<sup>76</sup>

U saveznoj državi California, borba oko zajedničkog skrbništva odigrava se tijekom tri desetljeća. Reakcija na početni javni interes za podijeljeno skrbništvo i lobiranje skupina očeva,<sup>77</sup> California je 1980. donijela zakon koji mnogi čitaju kako bi stvorili prednost za zajedničko skrbništvo.<sup>78</sup> Ženske su skupine opisivane kao "čudno tihe" tijekom rasprave oko zakona,<sup>79</sup> ali su se počele mobilizirati protiv zajedničkog skrbništva sredinom 1980-tih.<sup>80</sup> Godine 1988. uspješno su lobirale za reviziju zakona objašnjavajući da zakon Californije

---

<sup>74</sup> NOW je aktivno lobirala protiv predloženog zakona koji sadrži presumpciju zajedničkog skrbništva, u New Yorku 2009. Marcia Pappas, *NOW – New York State Oppose Memo, Mandatory Joint Custody – Država New York protivi se memorandumu za obvezno zajedničko skrbništvo* na [http://www.nownys.org/leg\\_memos\\_2009/oppose\\_a3181.html](http://www.nownys.org/leg_memos_2009/oppose_a3181.html). Prije toga su Mike McCormick i Glenn Sacks ukorili NOW zbog protivljenja podijeljenom skrbništvu, imajući na umu podršku zajedničkom skrbništvu koju je izrazila njihova nekadašnja predsjednica Karen DeCrow. *NOW nakon 40: Group's Opposition to Shared Parenting Contradicts Its Goal of Gender Equality – Protivljenje podijeljenom roditeljstvu u kontradikciji je s ciljem organizacije za ravnopravnost spolova*, 27. srpnja 2006. na [Fathersandfamilies.org](http://Fathersandfamilies.org). Smatraju da je NOW spriječio zakon o zajedničkom skrbništvu u New Yorku i Michiganu. Vođe NOW su reagirale, tvrdeći da obvezno zajedničko skrbništvo predstavlja ugrozu za žrtve obiteljskog nasilja. Irene Weiser & Marcia Pappas, *Fathers' Responsibilities Before Fathers' Rights – Odgovornosti očeva prije prava očeva*, 29. srpnja 2006. na [nownys.org/fathers\\_resp.html](http://nownys.org/fathers_resp.html), posjet 15. lipnja 2011. NOW je najaktivnija opća ženska organizacija, ali je Business and Professional Women\USA – Poslovne i obrazovane žene/SAD-a, lobirala protiv Californijskog prijedloga zakona 2005. *Vidi niže u tekstu* bilješku 83.

<sup>75</sup> Koalicija skupina koje se bore protiv obiteljskog nasilja, California Alliance against Domestic Violence – Alijansa protiv obiteljskog nasilja Californije, igrala je ključnu ulogu u borbi protiv ozakonjivanja zajedničkog skrbništva u saveznoj državi California 2005. *Vidi također* AB 1307, Bill Analysis, Assembly Comm. on Judiciary – Analiza prijedloga zakona, Odbor za pravosuđe, 3 svibnja 2005., na [http://www.leginfo.ca.gov/pub/05-06/bill/asm/ab\\_1301-1350/ab\\_1307\\_cfa\\_20050502\\_142229\\_asm\\_comm](http://www.leginfo.ca.gov/pub/05-06/bill/asm/ab_1301-1350/ab_1307_cfa_20050502_142229_asm_comm), posljednji posjet 4/8/10 (dalje u tekstu Analiza zakona). *Vidi također* Weiser i Pappas, *isto*.

<sup>76</sup> U saveznoj državi California, odjelu za obiteljsko pravo Državne odvjetničke komore i Sudskog vijeća, 2005. protivili su se prijedlogu zakona o zajedničkom skrbništvu. *Vidi* Analiza prijedloga zakona, *isto*.

<sup>77</sup> To je predvodio James Cook koji je očeve organizirao u lobiranju za zakon. *Vidi* James Yenckel, *Families: Fighting for Fathers' Rights – Obitelji: Borba za prava očeva*, WASH. POST, JAN 13, 1982. ("Skupine za prava muškaraca. . . bile su aktivne u traženju promjena.")

<sup>78</sup> Prema zakonu iz 1980. zajedničko je skrbništvo prvo na popisu preferencija među dostupnim opcijama skrbništva koje vode suce ("oboma roditeljima zajedno ili bilo kojem roditelju"). Zakon također uključuje presumpciju sklonosti zajedničkom skrbništvu kad se stranke dogovore. CAL. FAM CODE §3040(A)(1980.) (THOMSON WEST 2007.).

<sup>79</sup> Zaista, kao što Glenn Sacks, zagovornik očeva, često navodi, Karen DeCrow, predsjednica NOW 1960-tih, priklanjala se zajedničkom skrbništvu. *Vidi* bilješku 74 prije u tekstu.

<sup>80</sup> Hugh McIsaac, *Who Gets the Children? Clarifying Joint Custody – Tko dobiva djecu? Objašnjenje zajedničkog skrbništva*, L.A. TIMES, 18. prosinca 1988., Pt 5, p 3 (objašnjava zakon iz 1988. i povijest zajedničkog skrbništva u Californiji). McIsaac opisuje knjigu Lenore Weitzman, *DIVORCE REVOLUTION – REVOLUCIJA RAZVODA*, kao katalizator koji je mobilizirao feministe. NOW je preuzela aktivnu ulogu u lobiranju protiv zakona o zajedničkom skrbništvu sredinom 1980-tih. *Isto*.

ne sadrži presumpciju zajedničkog skrbništva.<sup>81</sup> Od tada je standard najboljeg interesa ostao načelo odluka o skrbništvu nad djecom u Californiji, usprkos stalnom lobiranju skupina za prava očeva koje promiču podijeljeno roditeljstvo. Skupština Odbora za pravosuđe je 2005. razmatrala AB 1307, prijedlog zakona koji je stvarao presumpciju davanja prednosti podjednako podijeljenog fizičkog skrbništva koja bi bila osporiva jedino jasnim i uvjerljivim dokazima. Zakon je sponzorirala California Shared Parenting Alliance – Alijansa za podijeljeno skrbništvo države California, koalicija organizacija za prava očeva.<sup>82</sup> Protivnici su bile ženske organizacije,<sup>83</sup> koalicija skupina protiv obiteljskog nasilja, Odjel za obiteljsko pravo Državne odvjetničke komore i organizacije sudaca.<sup>84</sup> Usprkos intenzivnoj kampanji lobiranja, ova kampanja za propisivanje presumpcije zajedničkog fizičkog skrbništva u Californiji je na kraju propala.<sup>85</sup>

Napori zagovornika očeva propali su i u većini drugih saveznih država, usprkos tvrdnjama o uspjehu u promicanju ozakonjivanja zajedničkog skrbništva. Iako tvrde da gotovo dvanaest saveznih država ima zakone koji obvezuju na zajedničko fizičko skrbništvo<sup>86</sup>, zapravo ih samo dvije ili tri ima takve zakone<sup>87</sup>. Svakako su pokreti za prava

---

<sup>81</sup> *Isto.* CAL. FAM CODE §3040 (B). Zakon iz 1988. (i današnji) izričito navode: "Ovo poglavlje ne uspostavlja ni prednost, ni presumpciju za, ni protiv zajedničkog pravnog skrbništva, zajedničkog fizičkog skrbništva ni samostalnog skrbništva, već omogućuje sudu i obitelji najšire diskrecijsko pravo biranja roditeljskog plana koji je u najboljem interesu djeteta." Jedan je od zakonodavaca izrazio žaljenje da su skupine očeva mislile da im je zakon nešto oduzeo, ali je rekao, "mi želimo ono što je najbolje za djecu, ne za tate". Vidi Analizu prijedloga zakona, bilješka 75 prije u tekstu. Ipak zakon također upućuje sud da pri dodjeljivanju samostalnog skrbništva razmotri za kojeg je roditelja vjerojatnije da će djetetu dopustiti česte kontakte s drugim roditeljem, otvarajući vrata prijavama za otuđenje od roditelja. CAL. FAM. CODE §3040 (1)(A).

<sup>82</sup> Govoreći u korist prijedloga zakona, na razgovoru su bili predstavnici Children's Rights Council – Vijeća za prava djece (aktivnog u zakonodavnoj borbi 1988.), the Family Rights Network – Mreža za prava obitelji, Men Enabling New Solutions – Muškarci koji omogućavaju nova rješenja, Live Beat Dads – Tate platiše, i the Coalition of Family Support – Koalicija za potporu obitelji. Vidi Testimony – Iskazi, Assembly Judiciary Comm. – Odbor za pravosuđe A.B. 1307, 3. svibnja 2005. dostupno na <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-> (dalje u tekstu Iskazi). Vidi također Analiza prijedloga zakona, prije u tekstu 79.

<sup>83</sup> Vidi Analiza prijedloga zakona, prije u tekstu 75. Ženske skupine uključivale su California NOW, the Cal. Alliance against Domestic Violence – Alijansa protiv obiteljskog nasilja Californije, the Feminist Majority – Feministička većina, California Women's Law Center – Ženski pravni centar Californije, nacionalne i državne Organizacije poslovnih i obrazovanih žena, i the Commission on the Status of Women – Odbor za status žena. *Isto.*

<sup>84</sup> Analiza prijedloga zakona, prije u tekstu 75.

<sup>85</sup> Odbor za pravosuđe na kraju je odbio izglasati da se prijedlog zakona razmotri u punom sastavu Skupštine.

<sup>86</sup> To pretjerivanje može biti nastojanje da se zakonodavce uvjeri da zajedničko skrbništvo predstavlja rastući trend. U Iskazu pred Odborom za pravosuđe, sponzor, Rep. Dymally odbio je opasku da je prijedlog zakona bio radikalna reforma, ukazujući na to da jedanaest država ima slične zakone. Vidi Iskaz, bilješka 82 prije u tekstu.

<sup>87</sup> Zakoni često ne prave jasnu razliku između pravnog skrbništva (ovlasti za donošenje važnih odluka o djetetu) i fizičkog skrbništva (dodjele značajne količine vremena stanovanja djeteta sa svakim roditeljem). Idaho, Iowa i Texas, koje se često opisuje kao države s presumpcijom zajedničkog skrbništva, daju prednost zajedničkom pravnom skrbništvu ali ne i podjednakom vremenu zajedničkog stanovanja sa svakim od roditelja. Vidi IDAHO CODE ANN. §32-717B (THOMSON WEST 2009.); TEX. FAM. CODE ANN SECT.153.131 (WEST 2008.); IOWA CODE ANN. §598.41 (1)(A) (WEST 2001.). Florida ima presumpciju podijeljenog fizičkog roditeljstva, kao i Louisiana i New Mexico (iako New Mexico ne zahtijeva podjednako vrijeme). Vidi FLA. STAT. ANN. §61.13 (THOMSON WEST 2006.); LA. STAT. ANN. § 9:335 (THOMSON WEST 2006.); N.M. STATS. ANN. § 40-4-9.1. (REPL. VOL. 153.131).

očeva imali nekakav ograničeni uspjeh<sup>88</sup>. Zakoni u državi California i nekoliko drugih saveznih država stvaraju presumpciju koja pogoduje zajedničkom skrbništvu ako se roditelji s tim slažu, dok druge savezne države traže od suda da objasni svoju odluku zašto nije donio odluku o zajedničkom skrbništvu kad ga jedan roditelj predlaže.<sup>89</sup> I zakonodavstva u mnogim saveznom državama donijela su odredbe<sup>90</sup> naklonjene roditeljima, kao i političke izjave koje podržavaju opsežno vrijeme sa svakim roditeljem, često na zahtjev skupina očeva<sup>91</sup>. Ove su reforme, bez sumnje utjecale na sudove u nekim saveznom državama da radije prihvaćaju zajedničko skrbništvo, i možda i općenito zahtjeve očeva<sup>92</sup>. Ali je najvažniji cilj zagovornika očeva zakonska presumpcija koja određuje da očevi i majke imaju podjednako vrijeme sa svojom djecom i ova im je nagrada izvrđala u gotovo svim saveznom državama. U odgovor na intenzivnu političku borbu između zagovornika majki i očeva, zakonodavci su u vezi sa skrbništvom odbili donijeti načelo koje bi pogodovalo zajedničkom fizičkom skrbništvu, zadržavajući nejasni standard najboljeg interesa kao načelo odluka o skrbništvu nad djecom.

## 2. Politika majčinstva

Ovaj pregled političkih borbi oko zajedničkog skrbništva malo je rasvijetlio dugovječnost standarda najboljeg interesa, ali je također nametnuo daljnja pitanja. Zagovornici žena odigrali su u političkoj areni ključnu ulogu u otporu prema reformama koje bi propisivale zajedničko skrbništvo, ali zašto su tako malo učinile u promicanju zakonskog propisa načela koje bi više pogodovalo majkama? Feministički znanstvenici naglasili su nedostatke standarda najboljeg interesa i tvrdili da su majke prema postojećim zakonima u nepovoljnom položaju u sudskim sporovima oko skrbništva.<sup>93</sup> Mnogi feministi jako podržavaju pretpostavku primarnog skrbnika, što podržava i NOW i druge ženske

---

<sup>88</sup> Prije 1980., vrlo je malo zakona spominjalo zajedničko skrbništvo. Vidi Scott i Derdeyn, bilješka 67 prije u tekstu.

<sup>89</sup> Vidi bilješku 78 prije u tekstu (presumpcija zajedničkog skrbništva ako se roditelji dogovore). Vidi IDAHO CODE ANN. §32-717B (THOMSON WEST 2009.); IOWA CODE ANN. § 598.41 (1)(A) (WEST 2001.) (sud mora u pisanom obliku objasniti zašto nije donijeta odluka o zajedničkom fizičkom skrbništvu ako ga je jedna strana tražila). Vrhovni sud države Iowa, naglašavajući važnost razmatranja jedinstvenih činjenica svakog slučaja, smatrao je da ta odredba ne stvara presumpciju koja bi pogodovala zajedničkom skrbništvu. Vidi *In re Marriage of Hansen*, 733 N.W.2d 683, 696 (Iowa 2007.). Zakon Oregona određuje "Kad je prikladno, sud bi trebao . . . poticati zajedničko roditeljsko skrbništvo." ORE REV. STAT. §107.105(1). Također upućuje sud da naredi medijaciju kad jedna strana zahtijeva zajedničko skrbništvo. SECT. 107.179. Margaret Brinig je našla da ova promjena ima skroman utjecaj na odluke o skrbništvu. Ona zaključuje da zakon funkcionira kao zadana kazna oko koje se stranke u postupku nadmeću. Margaret Brinig, *Penalty Defaults in Family Law: The Case of Child Custody – Zadane kazne u obiteljskom zakonu: Slučaj skrbništva nad djecom*, 33 FLA. ST. L. REV. 779 (2005.-06.).

<sup>90</sup> Za raspravu o odredbama naklonjenim roditeljima, vidi bilješku 142 dalje u tekstu.

<sup>91</sup> Značajna većina državnih zakona sadrži odredbe naklonjene roditeljima. Vidi ABA CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE, bilješku 108 niže u tekstu.

<sup>92</sup> Ali vidi Brinig, bilješku 89 prije u tekstu (studija nalazi da mnogi parovi napuštaju zajedničko skrbništvo te također porast prijava obiteljskog nasilja).

<sup>93</sup> Vidi općenito. Karen Czapansky, *Draftees and Volunteers: The Struggle for Parental Equality – Regruti i volonteri: Borba za roditeljsku jednakost*, 38 U.C.L.A. L. REV. 1415 (1991.); Nancy Polikoff, *Why Are Mothers Losing? – Zašto majke gube?* 7 WMS. RIGHTS L. REP. (1982.); Martha Fineman, *Fatherhood, Feminism and Family Law – Očinstvo, feminizam i obiteljski zakon*, 32 MCGEORGE L. REV. 1031 (2001.).

organizacije.<sup>94</sup> Ali promicanje takve reforme nije bilo prioritet zagovornika majki.<sup>95</sup> Umjesto toga su njihovi napori u utjecanju na zakon skrbništvu bili usmjereni prema otporu prema inicijativama za zajedničko skrbništvo, ističući čvrste presumpcije obiteljskog nasilja i odredbe popustljive prema preseljenju te traženju da se otuđenje od roditelja diskreditira i isljuči kao relevantan čimbenik.<sup>96</sup>

Nezainteresiranost koju su skupine majki naizgled pokazale u reformiranju standarda najboljeg interesa je zagonetan i mogući razlozi su kompleksni. Ženske organizacije poput NOW možda smatraju da je pretpostavku primarnog skrbnika politički teško "prodati" zato što, uz današnju raspodjelu uloga u obitelji, ona je jasno u prilog majkama, usprkos njezinoj formalnoj neutralnosti prema spolu.<sup>97</sup> Nasuprot tomu, skupine očeva mogu promicati presumpciju zajedničkog fizičkog skrbništva kao utemeljenu na jednakosti spolova. Ali je također vjerojatno da su zagovornici majki malo učinili na promicanju alternativnih načela skrbništva zato što nisu nezadovoljne standardom najboljeg interesa kao očevi i njihove pristaše. Da razjasnimo, skupine majki prigovaraju propustima suda pri odlučivanju u sporovima oko skrbništva da prihvati prijave obiteljskog nasilja i volji sudaca da razmotre (ono što one smatraju lažnim) dokaze o otuđenju od roditelja.<sup>98</sup> Ali pristaše majki jednostavno ne izražavaju onu vrstu sveprisutne ogorčenosti o ishodima sporova o skrbništvu prema standardu najboljeg interesa koja je očeve ispunilo energijom i pokrenulo pokret za zajedničko skrbništvo. I zaista, u političkoj borbi oko zajedničkog skrbništva, zagovornici majki povezali su se s skupinama sudaca i odvjetnika u obrani diskrecijskog standarda najboljeg interesa.<sup>99</sup> Skupine majki u Minnesoti nisu se 1989.

---

<sup>94</sup> *Vidi* NOW\NYS Izjava o misiji, bilješka 60 *prije u tekstu*.

<sup>95</sup> Ženske su skupine skromno (neuspješno) pokušale uvesti tu pretpostavku u saveznoj državi California 1988., kao dio borbe oko zajedničkog skrbništva. *Vidi* McIsaac, bilješka 80 *prije u tekstu*.

<sup>96</sup> Nacionalne ženske skupine, poput NOW i regionalnih skupina poput California Alliance against Domestic Violence aktivno su uključene u lobiranje protiv zakona o zajedničkom skrbništvu. *Vidi* bilješku 83 *prije u tekstu*. 2008. je u West Virginiji, the Coalition for Safe Families (<http://safefamilies.woodpress.com;>) formirana kako bi se suprotstavila zakonima o zajedničkom skrbništvu (kao i prijedlogu zakona o visokim kaznama za lažne optužbe za obiteljsko nasilje), koje je predlagala protivnička skupina Men and Women Against Discrimination (MAWAD) –Muškarci i žene protiv diskriminacije [Http://www.madmenunitedwv.org](http://www.madmenunitedwv.org). Skupine protiv obiteljskog nasilja također su pobijale naglasak suda da bi otuđenje od roditelja bilo štetno za žrtve. Velika organizacija protiv obiteljskog nasilja posvećuje dio svoje web stranice otuđenju od roditelja. *Vidi* Irene Weiser, *The Truth about Parental Alienation –Istina o otuđenju od roditelja* (2007.) *at* <http://www.stopfamilyviolence.org/get-informed/custody-abuse/parental-alienationsyndrome/the-truth-about-parental-alienation>, posljednji posjet 11. svibnja 2011. Ženske skupine Californije podržale su prijedloge zakona koji su imali za cilj ograničavanje prihvatljivosti dokaza o otuđenju od roditelja. *Vidi* [Http://www.cafcusa.org/child\\_custody\\_evaluations.aspx](http://www.cafcusa.org/child_custody_evaluations.aspx) (skupine očeva koje opisuju i kritiziraju kampanju za ograničavanje prihvatljivosti dokaza o otuđenju od roditelja). Više je ženskih skupina podnijelo pisma prijatelja suda (amicus briefs) Vrhovnom sudu savezne države California u poznatom slučaju preseljenja 2004. *Vidi* *Marriage of La Musga –Brak La Musga*, 88 P.3d 81 (Cal. 2004.).

<sup>97</sup> U državi Minnesota, primarni argument u prilog zakonodavnog prihvaćanja standarda najboljeg interesa i ukidanja zakonski nametnute pretpostavke primarnog skrbnika bio je da je ta pretpostavka nepravedna prema očevima. *Vidi* Crippen, bilješka 32 *prije u tekstu* na 227.

<sup>98</sup> *Vidi npr.* Joan Meier, *Domestic Violence, Child Custody, and Child Protection: Understanding Judicial Resistance and Imagining the Solutions – Obiteljsko nasilje, skrbništvo nad djecom i zaštita djece: Razumijevanje otpora suda i zamišljanje rješenja*, 11 AM. U. J GENDER SOC. POLICY & L. 657 (2003.) (analizira zašto sudovi koji odlučuju o skrbništvu odbacuju obiteljsko nasilje.) *Vidi* bilješku 59 *prije u tekstu* (opisuje protivljenje dokazima o otuđenju od roditelja).

<sup>99</sup> U prigovorima protiv zakona o zajedničkom skrbništvu organizacije majki zagovarale su zadržavanje diskrecijskog standarda. *Vidi* Analiza prijedloga zakona, bilješka 75 *prije u tekstu*, Svjedočenje, bilješka 82 *prije u tekstu*. Ovi postupci ukazuju na mišljenje da diskrecijsko pravo suca ne šteti interesima majki.

protivile zakonskom ukidanju pravno stvorene pretpostavke primarnog skrbništva i uvođenju standarda najboljeg interesa.<sup>100</sup> Nadalje, studija među odvjetnicima na državnoj razini, našla je da oni snažno podržavaju majke u postupcima za skrbništvo nad djecom (i nedovoljno potpore za stajalište da podržavaju očeve).<sup>101</sup> Ovi su dokazi daleko od toga da budu konačni, ali ukazuju da majke općenito prolaze relativno dobro u postupcima za određivanje skrbništva i njihovi zagovornici u političkoj areni ne vide potrebu za dramatičnu reformu standarda najboljeg interesa.

Snažni fokus zagovornika žena na obiteljsko nasilje možda je također odvratio pozornost s drugih razmatranja za koje se smatra da su manje nužna od potrebe zaštite žena i njihove djece u sporovima oko skrbništva. Skupine majki povezuju praktički sve inicijative o skrbništvu s obiteljskim nasiljem, uključujući protiviljenje zajedničkom skrbništvu i odredbama prijateljskim prema roditeljima.<sup>102</sup> I zaista, mnogi aktivni protivnici zajedničkog skrbništva su skupine koje se prvenstveno bave obiteljskim nasiljem, a ne širim pitanjima značajnim za žene.<sup>103</sup> Zato možda ne iznenađuje da rat spolova oko zakona o skrbništvu nad djecom političari ponekad karakteriziraju kao borbu između skupina muškaraca i zagovornika protiv obiteljskog nasilja.<sup>104</sup>

### ***3. Zakonodavni odgovor na politiku spolova***

Tridesetogodišnji rat spolova oko skrbništva nad djecom rezultirao je mrtvom točkom političke ekonomije koja je vjerojatno učvrstila standard najboljeg interesa. Zakonodavstva su odbila djelovati, dijelom zato što se svako od dva preciznija načela koja imaju značajnu političku podršku percipira kao pogodovanje bilo majkama ili očevima i zato je neprihvatljivo moćnoj interesnoj skupini koja je spremna boriti se protiv donošenja zakona. Ovo je lekcija iz borbe skupine očeva za donošenje zakona o zajedničkom skrbništvu, i nitko ne sumnja da bi nastojanja zagovornika majki da se donese zakon koji bi pogodio primarnom skrbniku doživjela slično jak otpor. Pod ovim uvjetima, zakonodavstva koja razmatraju donošenje zakona prema bilo kojem načelu skrbništva, mogu anticipirati visoku

---

<sup>100</sup> Vidi Crippen, bilješka 32 prije u tekstu na 227.

<sup>101</sup> TASK FORCE ON GENDER FAIRNESS, GENDER FAIRNESS 2002 – RADNA SKUPINA ZA PRAVIČNOST PREMA SPOLOVIMA, PRAVIČNOST PREMA SPOLOVIMA na 49-50, OREGON S.CT. & STATE BAR, izvještava *Gender Equity Survey of Lawyers – Istraživanje o ravnopravnosti spolova odvjetnika* (odvjetnici u obiteljskim predmetima koji su bili uključeni u istraživanje našli su više pravosudnih predrasuda prema očevima (70% ih se slaže) nego prema majkama (5% ih se slaže) u postupcima za određivanje skrbništva). Vidi također TASK FORCE ON GENDER FAIRNESS – RADNA SKUPINA ZA PRAVIČNOST PREMA SPOLOVIMA W.VA. S.CT. OF APP. (1996.) (utvrđuje da se skrbništvo dodjeljuje majkama prema zakonu o primarnom skrbniku i kad je skrb podjednako podijeljena).

<sup>102</sup> Vidi Amy Levin & Linda Mills, *Fighting for Child Custody When Domestic Violence is an Issue – Borba za skrbništvo nad djecom kad postoji obiteljsko nasilje*, 48 SOCIAL WORK 463 (2003.) (tvrđi da zlostavljači traže zajedničko skrbništvo da bi dobili pristup žrtvama i da žene moraju imati slobodu protiviti se takvoj organizaciji skrbništva). Vidi također Weiser, bilješka 96 prije u tekstu (NOW vođa povezuje otuđenje od roditelja i obiteljsko nasilje).

<sup>103</sup> Vidi skupine pobrojane u bilješci 83 prije u tekstu.

<sup>104</sup> Vidi Izjavu Billa Howe, Hearing to Discuss – Saslušanje za raspravu, SB 243 i 244. Howe je naglasio da zakonodavac ne smije prihvaćati stajališta interesnih skupina. *Isto*. Skupine očeva protivile su se presumpciji obiteljskog nasilja i osporavale su važnost koja se obiteljskom nasilju pridaje u postupcima za odlučivanje o skrbništvu nad djecom. Vidi izjavu National Coalition for Free Men – Nacionalne koalicije za slobodne muškarce, skupine za podizanje svijesti o spolnoj diskriminaciji muškaraca. Vidi <http://www.ncfm.org> (presumpcija “pretjerano uzdiže čimbenik obiteljskog nasilja nad drugim čimbenicima.”).

političku cijenu. Natjecanje interesnih skupina je tako vjerojatno dovelo do neaktivnosti zakonodavstva i izvjesnog prihvaćanja statusa quo. Ovaj se rezultat pojačava trajnim podržavanjem standarda najboljeg interesa od sudaca i odvjetnika, cijenjenih zbog nesudjelovanja u ratu spolova.

Nedostatak značajnog zakonodavnog pokreta za zamjenu standarda najboljeg interesa sukladan je opažanjima znanstvenika iz područja politike i prava, koji prepoznaju da analiza zakonodavnog izbora između načela i standarda može biti nepotpuna ako ne prati političku ekonomiju kreiranja zakona. Zakonodavstva ponekad mogu odabrati standard, delegirajući zadatak osiguranja pravnog sadržaja u pojedinačnim slučajevima sudu, kad je politička cijena donošenja zakona visoka<sup>105</sup>. Skupine zagovornika češće se mobiliziraju kad zakon jasno pogađa njihove interese, nego kad su ishodi nesigurni.<sup>106</sup> U području zakona o skrbništvu nad djecom, kontrast između glatkog donošenja zakona koji utjelovljuju standard najboljeg interesa 1970-tih i 1980-tih i borbe oko zajedničkog skrbnništva bliže našem vremenu, poučan je. Čini se da su zakoni prije stvarali vrlo malo političke rasprave.<sup>107</sup> Tko bi se mogao osjećati pogođenim bezazlenim izrazom dobrohotnog političkog cilja, čak i da ga je pratio popis čimbenika koje će sud razmatrati? Nasuprot tomu, borbe oko zajedničkog skrbnništva ukazuju na to da može biti teško uspješno provesti kolektivnu zakonodavnu akcija o spornim pitanjima. Suočavajući se s organiziranim otporom, zakonodavci mogu biti skloni potpuno odbaciti – ili zakonom potvrditi – ili zadržati – nejasni standard, delegirajući teške odluke sudovima.

## **B. Definiranje najboljeg interesa – nasilje u obitelji i otuđenje roditelja**

Iako nije zabilježen vidan napredak prema zamjeni standarda najboljeg interesa s određenijim načelom za donošenje odluka, nastojanja zagovornika majki i očeva bila su uspješnija u uvođenju određenosti u ishode odluka o skrbništvu, naglašavajući jedinstvenu važnost dva čimbenika najboljeg interesa – obiteljskog nasilja i otuđenja od roditelja. Tijekom prošle generacije, prevencija i sankcioniranje obiteljskog nasilja postali su važan politički cilj: u kontekstu zakona o skrbništvu, zagovornici žena i organi provedbe zakona uspješno su promicali zakone koji kategorički diskreditiraju nasilnog roditelja koji šteti ili prijeti bilo djetetu ili drugom roditelju.<sup>108</sup> U većini saveznih država danas, zakonska presumpcija diskreditacije nasilnog roditelja učinkovito nadilazi druga razmatranja o

---

<sup>105</sup> Teorija izbora predviđa da kad interesne skupine suprotnih zahtjeva zagovaraju za i protiv zakonskog rješenja, zakonodavac će, da ne bi na sebe navukao bijes jedne od suprotstavljenih skupina, radije odustati od zakona ili će rješavanje delegirati nekom tijelu ili sudovima. Vidi WILLIAM ESKRIDGE, PHILLIP FRICKEY & ELIZABETH GARRETT, *CASES AND MATERIALS ON LEGISLATION – SLUČAJEVI I MATERIJALI O ZAKONSKIM RJEŠENJIMA* 58-60 (4<sup>TH</sup> ED. 2007.).

<sup>106</sup> Proglašenja zakona koji zahtijevaju “razumnu brigu,” npr., mogu biti lakše probavljiva nego ona koja nameću odgovornost prema specifičnim uvjetima.

<sup>107</sup> Zakonsko prihvaćanje standarda najboljeg interesa i odbacivanje pravno nametnute presumpcije primarnog skrbnika u državi Minnesota to potvrđuje. Zakon 1989. koji su promicale skupine očeva podržala je Državna odvjetnička komora i suočio se s malo otpora ženskih skupina. Vidi Crippen, bilješka 32 *prije u tekstu* na 227.

<sup>108</sup> Vidi ANALYSIS ON CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE, A.B.A COMM. ON DOM. VIOLENCE (2008.) na <http://www.abanet.org/domviol> (nadalje ABA CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE); *vidi također* ELLMAN, i. sur., *prije u tekstu* bilješka 26 na 573-75. Zakoni značajno variraju, kao što se navodi *niže u tekstu* fn. \_ do \_.



najboljem interesu djeteta.<sup>109</sup> U odgovor na to, skupine očeva promicale su važnost otuđenja od roditelja, potičući sudove da pridaju značajnu važnost dokazima da jedan roditelj otuđuje dijete od drugoga – i često tvrdeći da su optužbe za zlostavljanje, zapravo, proizvod takvog otuđenja.<sup>110</sup> Ovaj je čimbenik također povezan s ključnim političkim ciljem – promicanjem stalne uključenosti oba roditelja u život djeteta nakon razvoda. Posljednjih su godina prijave obiteljskog nasilja od majki i prijave otuđenja od roditelja u postupcima oko skrbništva postigle istaknuto mjesto,<sup>111</sup> često nadvladavajući druge dokaze koje stranke podnose sudu.

Kako i obiteljsko nasilje i otuđenje od roditelja uključuju važne politike postojećeg zakonodavstva o skrbništvu, ne začuđuje da su postali primarni pokazatelji najboljeg interesa. Ovi čimbenici izgleda kao da ublažavaju nedostatke standarda najboljeg interesa; u teoriji bi mogli donijeti određenost važnim kategorijama slučajeva u kojima bi određeno loše ponašanje trebalo presumptivno diskvalificirati jednog roditelja kao skrbnika djeteta.<sup>112</sup> Ali, kako će daljnja rasprava pokazati, prema postojećim zakonima, pozivanje na obiteljsko nasilje i otuđenje od roditelja predstavljaju ozbiljne izazove provjerljivosti. U slučaju obiteljskog nasilja problem provjerljivosti nastaje jednostavno zbog privatnosti obiteljskih informacija. Problemi s otuđenjem od roditelja akutniji su; to je pozivanje na

---

<sup>109</sup> Više od polovice država ima osporivu presumpciju koja eksplicitno zlostavljače stavlja u nepovoljni položaj, a većina onih drugih imaju posebne odredbe koje predviđaju posebna saslušanja (W. Va.) ili naloge za zaštitu žrtava (R.I., S.C. N.C.). Ostale države uključuju obiteljsko nasilje kao čimbenik pri odlučivanju o skrbništvu. *Vidi* ABA CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE, *isto*.

<sup>110</sup> *Vidi* fn. 153 i 154 niže u tekstu.

<sup>111</sup> *Vidi* Peter Jaffe, Claire Crooks & Samantha Poisson, *Common Misconceptions In Addressing Domestic Violence in Custody Disputes – Uobičajene krive predodžbe u rješavanju problema obiteljskog nasilja u sporovima oko skrbništva*, 54 JUV & FAM CT J. 57, na 58-59 (2003)(citira studije koje pokazuju da 75% slučajeva uključuje optužbe za obiteljsko nasilje)(dalje u tekstu *Uobičajene krive predodžbe*). Vodič za suce procjenjuje da je "vjerojatnije da hoće nego da neće" kad donose odluke o skrbništvu, suci morati rješavati optužbe za obiteljsko nasilje. CLARE DALTON, NAVIGATING CUSTODY & VISITATION EVALUATIONS IN CASES WITH DOMESTIC VIOLENCE: A JUDGES GUIDE 1 – SNALAŽENJE U PROCJENAMA U SPOROVIMA OKO SKRBNIŠTVA & POSJEĆIVANJA U SLUČAJEVIMA OBITELJSKOG NASILJA: VODIČ ZA SUCE I. *Vidi* James Bow, Jonathon Gould & Flens, *Examining Parental Alienation in Child Custody Cases: A Survey of Mental Health and Legal Professionals - Ispitivanje otuđenja od roditelja u slučajevima određivanja skrbništva: Studija stručnjaka za mentalno zdravlje i pravnih stručnjaka*, 37 AM. J. FAM. THERAPY (2009.)(procjenjuje da 30% slučajeva uključuje optužbe za otuđenje).

<sup>112</sup> U drugim pravnim kontekstima vođenim nejasnim standardima, doktrina se tijekom vremena često razvija na način da povećava određenost u ishodima slučaja. To se može dogoditi na više načina, ponekad sudovi stvaraju pravila uspostavljajući presedane općenito ili u posebnim vrstama slučajeva. *Vidi* Ayres, *prije u tekstu* bilješka \_ na 1415-16; Holmes, *prije u tekstu* bilješka \_ . Louis Jaffe je opisao kako sudovi sužavaju široko postavljena načela putem presedana. Louis Jaffe, *Was Brandeis an Activist? The Search for Intermediate Premises – Je li Brandeis bio aktivist? Potraga za prijelaznim premisama*. 80 HARV. L. REV. 986(1967.). Zakonodavstva mogu također proglasiti načela subkategorija slučajeva unutar šireg okvira standarda. Npr., u zakonu o sigurnosti, kršenje zakona koji propisuju specifične standarde sigurnosti smatraju se nemarom, prevladavajući tako standard razumne brige. *Vidi* Kenneth Abraham, *The Trouble with Negligence – Problemi s nemarom*, 53 VANDERBILT L. REV. 1187, 1200-02 (2001.).

Zakoni o skrbništvu uključuju više načela koja potencijalno funkcioniraju kao prevladavajuća u prikladnim slučajevima, pretežući nad drugim čimbenicima u primjeni standarda najboljeg interesa. Npr., sve države isključuju skrbništvo nepodobnog roditelja i, u nekim jurisdikcijama, sklonost starijeg djeteta smatra se odlučujućom. *Vidi* raspravu o normativnom i običajnom pravu u tretmanu sklonosti djece u Scott, *i sur.*, *prije u tekstu* bilješka 51. Ovi autori, u studiji o sucima u jurisdikcijama koje nemaju zakonskih odredbi o sklonosti djeteta kao čimbenika odluke o skrbništvu, našli su da je sklonost djeteta starog 14 ili više godina "odlučujuća" ili "osobito važna" za 90% sudaca. *Isto* na 1050-1051.

nesigurnu vjerodostojnost, koju je u svakom slučaju teško procijeniti u odnosu na druge dokaze. Vrijednost dokaza o obiteljskom nasilju i otuđenju od roditelja za povećanje ispravnosti sudskih odluka tako ovisi o sposobnosti suca za rješavanja izazova provjerljivosti koje postavljaju ovi čimbenici.

### **1. Presumpcija nasilja u obitelji**

Tijekom prošle generacije, zakonodavstva većine saveznih država donijela su zakone koji naglašavaju potrebu da se obiteljskom nasilju posveti posebna pozornost u odlukama o skrbništvu. Fizičko zlostavljanje djeteta dugo je bilo ključno razmatranje u odlučivanju o skrbništvu, i tijekom 1980-tih i 1990-tih mnoge parnice uključivale su optužbe za seksualno zlostavljanje. Ali se do nedavno nije smatralo da je nasilje prema supružniku ili partneru od posebne važnosti za dobrobit djeteta.<sup>113</sup> Ovo se promijenilo zato što su zagovornici podigli javnu svijest o štetnosti obiteljskog nasilja, uvjerljivo tvrdeći da izlaganje nasilju u domu šteti djeci, bez obzira je li upućeno njima ili ne.<sup>114</sup> Danas većina zakona o skrbništvu određuje i smatra da roditelj koji je nasilan ili prijeti nasiljem bilo prema djetetu ili prema drugom roditelju nije podoban za skrbništvu.<sup>115</sup> Ovi zakoni stvaraju načelo unutar šireg standarda najboljeg interesa. To načelo za cilj ima vjerojatno malu skupinu slučajeva gdje postoje nasilni roditelji.<sup>116</sup>

Presumpcija obiteljskog nasilja predstavlja zdrav i naizgled nesporan pokazatelj najboljeg interesa. Malo je onih koji bi osporavali ideju da roditelj koji je nasilan prema djetetu ili partneru nije podoban biti skrbnik nad djetetom, ili da dokaz o teškom obiteljskom nasilju ne bi trebao nadvladati druga razmatranja pri odlučivanju o skrbništvu. Štoviše, obiteljsko se nasilje može utvrditi putem činjeničnih dokaza o navedenom

---

<sup>113</sup> Sudac je u sporu oko skrbništa između O.J. Simpsona i roditelja njegove pokojne supruge isključio dokaze o tome da je ubio suprugu. *Vidi* Ellman i sur., *prije u tekstu* bilješka 26 na 560. Skupine protiv obiteljskog nasilja zagovarale su zaštitu oba partnera i djece zato što se nasilje partnera po tradiciji odbacivalo ili ignoriralo. Zakoni koji se bave nasiljem u sporovima oko skrbništa eksplicitno ili implicitno uključuju i zlostavljanje partnera i zlostavljanje djeteta. *Vidi* UTAH CODE §30-3-10.2 ("povijest ili opasnost od zlostavljanja djeteta, zlostavljanja supružnika ili otmice"); VA. CODE ANN. § 20-124.3(9) ("obiteljsko nasilje").

<sup>114</sup> Obiteljsko nasilje postalo je važno političko pitanje 1980-tih i 1990-tih, i zagovornici su bili pokretačka snaga u lobiranju za presumpciju obiteljskog nasilja, uz podršku interesa provedbe zakona. Jeannie Suk pisala je o načinu na koji je istaknutost obiteljskog nasilja kao društvenog i političkog pitanja transformiralo pravnu ideju doma od mjesta privatnosti i sigurnosti u opasno mjesto zlostavljanja. *Vidi* općenito JEANNIE SUK, AT HOME IN THE LAW: HOW THE DOMESTIC VIOLENCE REVOLUTION IS TRANSFORMING PRIVACY –KOD KUĆE PO ZAKONU: KAKO REVOLUCIJA OBITELJSKOG ZAKONA MIJENJA PRIVATNOST (2009.). Podrška zakonima o skrbništvu koji su nenaklonjeni nasilnim roditeljima nastala je temeljem studija koje ukazuju na to da su počinitelji partnerskog nasilja također u riziku od zlostavljanja djece. Robert Strauss, *Supervised Visitation and Family Violence –Posjete pod nadzorom i obiteljsko nasilje*, 29 FAM. L. Q. 229, 237-38 (1995.). Štoviše, studije su također pokazale da izloženost nasilju među roditelja može biti psihološki štetna čak i kad dijete nije pretrpjelo fizičku štetu. Honore Hughes, *Impact of Spousal Abuse on Children of Battered Women – Utjecaj supružničkog nasilja na djecu i tučene žene*, 2(12) VIOLENCE UPDATE – NAJNOVIJE O NASILJU (1992.); JOHNSTON & CAMPBELL, IMPASSES OF DIVORCE: THE DYNAMICS AND RESOLUTION OF FAMILY CONFLICT – SLIJEPA ULICA RAZVODA: DINAMIKA I RJEŠAVANJE OBITELJSKOG SUKOBA (1988.). Za opći pregled, *vidi* GEORGE HOLDEN, GEFNER & ERNEST JOURILES (UR.) CHILDREN EXPOSED TO MARITAL VIOLENCE – DJECA IZLOŽENA BRAČNOM NASILJU (1998.).

<sup>115</sup> *Vidi* bilješka 108 *prije u tekstu*.

<sup>116</sup> U zbilji, presumpcija stvara načelo da se smatra da *nije* u najboljem interesu djeteta da nasilni roditelj ima skrbništvu. *Vidi* 2008 kompilaciju u A.B.A. CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE, *isto*.

ponašanju. Tako presumpcija izbjegava probleme dokazivanja koje stvaraju složeni emocionalni ili psihološki čimbenici koji su nesumjerljivi.

Ipak, donositelji odluka mogu biti pod velikim pritiskom kako bi provjerili optužbe za obiteljsko nasilje zbog prirode tajnosti nasilnog obiteljskog ponašanja, što može biti još manje dostupno osobama izvana, nego što su to druga ponašanja u obitelji.<sup>117</sup> Počinitelji seksualnog zlostavljanja djece bez iznimke djeluju potajno, naravno, a djeca mogu biti u nemogućnosti pružiti vjerodostojne opise ponašanja. Odrasle žrtve također mogu oklijevati pri razotkrivanju čina nasilja čak i članovima obitelji i prijateljima, dok je god obitelj cjelovita. Zato, osim ako počinitelj nanese teške ozljede koje zahtijevaju medicinsku pomoć, ili ako žrtva, roditelj ili susjedi prijave slučaj vlastima koje provode zakon, o ponašanju može znati samo obitelj. To znači da, iako strane mogu znati istinu o nasilnom činu,<sup>118</sup> roditelj koji ga prijavljuje može biti pod velikim pritiskom da to ponašanje dokaže sudu. Posljedica je da sudske odluke mogu rezultirati s puno pogrešaka – i u odbijanju da povjeruju žrtvama koje su zbilja bile pretučene ili zlostavljane, i u tome da vide zlostavljanje u slučajevima kad su optužbe pretjerane.

U kontekstu partnerskog nasilja, problem se komplicira različitim vrstama obiteljskog nasilja koje može biti teško razmrsiti u kontekstu spora oko skrbništva. Istraživači su utvrdili više obrazaca obiteljskog nasilja: a) nasilni kontrolirajući zlostavljački odnos (klasični odnos žrtva – razbijač); b) situacijsko nasilje para koje počine oba partnera; c) nasilni otpor lošem postupanju partnera; i d) nasilje povezano s razdvajanjem/razvodom.<sup>119</sup>

Od ova je četiri obrasca, vjerojatno samo prvi od kritične važnosti u odlučivanju o skrbništvu; malo je onih koji će osporavati da nasilni razbijač koji ozljeđuje i zastrašuje partnera tijekom izvjesnog perioda vremena treba biti isključen iz skrbništva presumpcijom

---

<sup>117</sup> Iako je puno obiteljskog nasilja privatno, obitelji imaju malo pobuda skrivati rutinske aktivnosti.

<sup>118</sup> To je vjerojatno istina o partnerskom nasilju, iako se iskreno sjećanje partnera na ozbiljnost i učestalost takvog ponašanja može razlikovati. *Vidi bilješku 130 niže u tekstu.* To također može biti istina i u slučajevima zlostavljanja djeteta, iako u manjem opsegu.

<sup>119</sup> Peter Jaffe, Janet Johnston, Claire Crooks, i Nicholas Bala, *Custody Disputes Involving Allegations of Domestic Violence: Toward a Differentiated Approach to Parenting Plans – Sporovi za skrbništvo u kojima postoje optužbe za obiteljsko nasilje: Prema diferenciranom pristupu planovima roditeljstva*, 46 FAM. CT. REV. 500, 500-01 (2008.) (opisuje kategorije i citira studije gdje se te kategorije nalaze); Joan Kelly & Michael Johnson, *Differentiation among Types of Intimate Partner Violence: Research Update and Implications for Interventions – Diferencijacija među vrstama intimnog partnerskog nasilja: Dopuna istraživanja i implikacije za intervencije*, 46 FAM. CT. REV. 476 (2008.). N. Ver Steegh, *Differentiating Types of Domestic Violence: Implications for Child Custody – Razlikovanje vrsta obiteljskog nasilja; Implikacije za skrbništvo nad djecom*, 65 LA. L. REV. 1379 (2005.); Johnson, *Apples and Oranges in Child Custody Disputes: Intimate Terrorism vs. Situational Couple Violence – Jabuke i naranče u sporovima oko skrbništva: Intimni terorizam naspram situacijskog nasilja para*, 2(4) J. CHILD CUSTODY 43 (2005.). Kategorija nasilja povezanog s razdvajanjem obitelji uključuje izolirane nekarakteristične postupke bilo kojeg od supružnika kao "reakciju na stres razdvajanja ili razvoda u odnosu u kojem inače nije bilo nasilja ni nasilne kontrole." Jaffe *i. sur.*, *isto.* na 501. *Vidi također* Kelly & Johnson na 487-88.

u zakonu. Ali roditelj iz kojega nasilje izbije kao izolirani čin nasilja usred razvoda<sup>120</sup> ili u odnosu uzajamne fizičke agresije<sup>121</sup> vjerojatno ne bi temeljem toga trebao biti isključen. Razlikovanje jednog obrasca od drugog, međutim, može biti vrlo teško usred uzavrele borbe za skrbništvo.

Izazovi s kojima se sud susreće u procjeni optužbi za obiteljsko nasilje varira ovisno o opsegu prihvatljivih dokaza i standardima dokazivanja koje zahtijevaju različiti zakoni. Problemi provjerljivosti lakše su rješivi prema zakonima koji dopuštaju prihvaćanje samo dokaza o već počinjenom nasilju u obitelji<sup>122</sup> ili zahtijevaju više razine standarda dokaza uz uvjerljive dokaze o počinjenom nasilju kako bi se primijenila presumpcija.<sup>123</sup> Ali mnogi zakoni nemaju smjernice koje ograničavaju prihvatljivost dokaza ili koje objavljuju standard dokazivanja,<sup>124</sup> i najmanje je jedan sud predlagao da standard dokazivanja za utvrđivanje zlostavljanja može biti *niži* nego što bi to bila prevaga dokaza.<sup>125</sup> Prema mnogim zakonima, majčina prijava da se otac ponašao nasilnički prema njoj ili prema djeci može biti primarni izvor dokaza kojim potkrijepljuje svoju prijavu obiteljskog nasilja, a sud koji odlučuje hoće li primijeniti presumpciju, mora procijeniti njezinu vjerodostojnost i

---

<sup>120</sup> Rizik od obiteljskog nasilja povećava se u vrijeme razvoda. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, VIOLENCE IN THE FAMILY: REPORT OF THE APA PRESIDENTIAL TASK FORCE ON VIOLENCE IN THE FAMILY – AMERIČKA UDRUGA PSIHOLOGA, NASILJE U OBITELJI: IZVIJEŠĆE PREDSEDNIČKE RADNE SKUPINE O NASILJU U OBITELJI (1996.). Oboje supružnika koji se prije nisu ponašali nasilno ( bilješka 119 *niže u tekstu*) i nasilnici vjerojatnije će se ponašati nasilno. U zlostavljačkim odnosima, rizik teških ozljeda ili smrti ozbiljno se povećava u vrijeme razvoda. *Vidi* Lois Weithorn, *Protecting Children from Exposure to Domestic Violence: The Use and Abuse of Child Maltreatment Statutes – Zaštita djece od izloženosti obiteljskom nasilju: Korištenje i zloraba zakona od zaštiti djece od zlostavljanja*, 53 *Hastings L.J.* 1, 13-14 & n. 33 (2001.).

<sup>121</sup> Jedna je studija pokazala da su 24% optužbi za nasilje potvrdila oba roditelja. Janet Johnston, Soyoung Lee, Nancy Olesen & Marjorie Walters, *Allegations and Substantiation of Abuse in Custody-disputing Families – Optužbe i dokazivanje nasilja u obiteljima koje su u sporu oko skrbništva*, 43 *FAM CT REV* 283, 290 (2005.) (dalje u tekstu *Allegations and Substantiations of Abuse – Optužbe i dokazivanje nasilja*). Postoji neslaganje o tome koliko obiteljskog nasilja počine žene prema muškarcima, ali je jasno da su žene daleko češće nego muškarci žrtve incidenata koju uzrokuju teške ozljede i smrt. *Vidi* Weithorn, *prije u tekstu* bilješku 120 na 4-5 & n. 2. *Vidi* Matthew Durose, U.S. DOJ, NCJ 207846, Bur. of Justice Statistics, Family Violence Statistics: Including Statistics on Strangers and Acquaintances – Statistika Ureda za pravosuđe, Statistika o obiteljskom nasilju: Uključujući statistiku o nepoznatima i znancima, na 31-32 (2005.) na <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/fvs.pdf> (81% osoba koje je ubio supružnik bile su žene).

<sup>122</sup> Neki zakoni zahtijevaju "obrazac" ili "povijest" obiteljskog nasilja. *Vidi npr.* ARIZ. REV. STAT. §25-403.3; IDAHO 32.717 ("počinitelj po navici"); IND. CODE §31-17.2.8; 598.41; IOWA CODE §598.41 (1); VA. CODE. ANN. § 20-1. Nekoliko ih zahtijeva kaznenu osudu. *Vidi npr.* FLA. STAT. §61.13(2)(B)(2); OHIO REV. CODE §3109.04; 23 PA. CONS. STAT. §5303. Drugi specifično dopuštaju dokaze u odsustvu povijesti obiteljskog nasilja. *Vidi npr.* Ga. Code §19-9-1.

<sup>123</sup> *Vidi npr.* IOWA CODE §598.41 (1); NEV. REV. STAT. §125.480(4)(K).

<sup>124</sup> *Vidi npr.* ARIZ REV. STAT. §25-403.03; CAL. FAM. CODE §3044; MISS. CODE §93-5-24 (prevaga dokaza); DEL. CODE TIT. 13 §13.705A (nema standarda); COLO. REV. STAT. §14-10-124 ("uvjerljivi dokazi") TEX. FAM. CODE §153.004 (isto); MICH. COMP. LAWS §722.21.

<sup>125</sup> *Vidi* Tarachanskaya v. Volodarsky, 168 Md. App. 897 A2d 897 (Md. App. 2006.). Uređujući sud utvrdio je da je zakon koji zahtijeva "razumne temelje za vjeru" da se dogodilo seksualno nasilje stvorio standarde koji su blaži od prevage dokaza. Temeljem toga nalaza, roditelj djeteta može vidati samo pod nadzorom, osim ako nema mogućnosti da bi djeteta bilo zlostavljano. To je mišljenje odbačeno. *Vidi* Volodarsky v. Tarachanskaya, 916 A 2d 991 (Md. 2007.) (zaključuje da je zakon stvorio prevagu tog standarda dokaza.)

vjerodostojnost oca koji poriče optužbe. Sud se pri donošenju takvih odluka tipično oslanja na psihološku procjenu.<sup>126</sup>

Širina koja se tužiteljima za obiteljsko nasilje dopušta tim blagim standardima prihvatljivosti i dokaza može se opravdati kao sredstvo izbjegavanja isključivanja dokaza stvarnih žrtava, ali ona također može poticati rubne tvrdnje. Ne iznenađuje da skupine očeva tvrde da su optužbe za zlostavljanje djeteta i obiteljsko nasilje u velikom postotku lažne,<sup>127</sup> dok zagovornici majki insistiraju na tome da su prijave žena rijetko rubne.<sup>128</sup> Istina se vjerojatno nalazi negdje između ovih tvrdnji.<sup>129</sup>

Čiste su izmišljotine vjerojatno rijetke, no pretjerivanja o ozbiljnosti incidenata nasilja i izvrtnje njihove prirode može biti više uobičajeno (tj. jedan izolirani incident u

---

<sup>126</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje izrazito se oslanjaju na priču žrtava u procjeni optužbi za obiteljsko nasilje. Vidi James N. Bow & Paul Boxer, *Assessing Allegations of Domestic Violence in Custody Evaluations – Ocjena optužbi za obiteljsko nasilje u procjenama u vezi sa skrbištvom*, 18 J. INTERPERSONAL VIOLENCE 1394 (2003.); Jaffe, i sur., *prije u tekstu* bilješka 119; Johnston, i sur., *prije u tekstu* bilješka 121.

<sup>127</sup> Optužbe za obiteljsko nasilje u sporu oko skrbištva već su dugo cilj skupina očeva. Dr. Richard Gardner, kreator SOR-a, tvrdio je da je većina optužbi za seksualno nasilje u sporovima oko skrbištva lažna, dok je izvan toga konteksta, većina optužbi istinita. RICHARD A. GARDNER, *CHILD CUSTODY LITIGATION: A GUIDE FOR PARENTS AND MENTAL HEALTH PROFESSIONALS – PARNICA ZA SKRBIŠTVO: VODIČ ZA RODITELJE I STRUČNJAKE ZA MENTALNO ZDRAVLJE* (1986.). Skupine očeva osporavaju vjerodostojnost optužbi za obiteljsko nasilje u kontekstu razvoda. Stephen Baskerville, *Family Violence in America: The Truth about Domestic Violence and Child Abuse – Obiteljsko nasilje u Americi: Istina o obiteljskom nasilju i zlostavljanju djece* 36 (2006.) (memorandum koji je objavila Američka koalicija za očeve i djecu, koji tvrdi da su optužbe za obiteljsko nasilje u sporovima za skrbištvo bilo lažne ili su izolirani incidenti koji su rezultat sukoba tijekom razvoda). An Epidemic of Civil Rights Abuses: Ranking of States Domestic Violence Laws – Epidemija kršenja građanskih prava: poredak zakona o obiteljskom nasilju prema državama, RADAR Services, Inc (2008.) na [www.radarsvcs.org](http://www.radarsvcs.org). (nalazi da većina optužbi za obiteljsko nasilje u kontekstu razvoda uključuje obitelji bez povijesti nasilja; optužbe za nasilje dio su vješte taktike razvoda). Nacionalna koalicija za muškarce tvrdi da su lažne optužbe uobičajene. Vidi [www.http://ncfm.org?p=230](http://www.ncfm.org?p=230).

<sup>128</sup> Vidi *Developments in the Law: Battered Women and Child Custody Decisionmaking – Zakonske promjene: Tučene žene i donošenje odluka o skrbištvu*, 106 HARV. L. REV. 1597, 1619 (1993.) (tvrdi da lažne optužbe za obiteljsko nasilje nisu vjerojatne zato što nasilno ponašanje stvara dokaze, a svjedoci su često djeca). Vidi također Lisa Bolitan, *When Parents Fight: Alaska's Presumption against Awarding Custody to Perpetrators of Domestic Violence – Kad se roditelji tuku: Presumpcija protiv dodjeljivanja skrbištva počiniteljima obiteljskog nasilja na Aljasci*, 25 ALASKA LAW REV. 263, 293 (2008.) (izvještava o dokazima koji ukazuju na to da majke rijetko lažno prijavljuju obiteljsko nasilje u sporovima oko skrbištva). Stvarni je problem, prema tvrdnji skupina majki, da suci ne vjeruju optužbama majki. Jedna skupina majki sponzorira godišnju konferenciju kojoj je cilj edukacija zagovornika. Vidi <http://www.batteredmotherscustodyconference.org>.

<sup>129</sup> Najbrižljivije provedena studija našla je da je 50% optužbi za nasilje na neki način potkrijepljeno (policajska izvješća, liječnička izvješća ili svjedočenja stručnjaka), ali je polovica njih uključivala optužbe za nasilje od oba roditelja. Vidi Johnston, et. al, *Allegations and Substantiations of Abuse, prije u tekstu* bilješka 121. Kao što tvrdimo dalje u tekstu, samo po sebi "svjedočenje stručnjaka" pruža slab dokaz. Vidi fn. 193 do 196 *niže u tekstu*. Druga je studija izvijestila o značajnom postotku optužbi protiv očeva od oko 50%, i također je navela da su optužbe protiv očeva češće nego protiv drugih počinitelja i da su slabije potkrijepljene. Thea Brown, *Fathers and Child Abuse Allegations in the Context of Parental Separation and Divorce – Očevi i optužbe za zlostavljanje djece u kontekstu razdvajanja roditelja i razvoda*, 41 FAM CT REV. 367 (2003.). Čak i oni koji suosjećaju sa žrtvama priznaju da značaj obiteljskog nasilja za odluku o skrbištvu može potaknuti lažne optužbe. Vidi Jaffe i sur., *prije u tekstu* bilješku 119 na 508. Vidi također William Austin, *Assessing Credibility in Allegations of Marital Violence in High-Conflict Child Custody Cases – Ocjena vjerodostojnosti u optužbama za bračno nasilje u visoko konfliktnim slučajevima spora oko skrbištva*, 38 FAM. & CONCIL. CTS. REV. 462 (2000.).

kontekstu razvoda može se predstaviti kao obrazac zastrašivanja).<sup>130</sup> Štoviše, u kontekstu spora oko skrbnništva, jedna ljuta majka može greškom tumačiti ponašanje i komentare svojeg djeteta kao dokaze zlostavljanja od oca.<sup>131</sup> Dostupni empirijski dokazi su nepotpuni, ali do izvjesne mjere podržavaju stajalište da se optužbe za obiteljsko nasilje mogu koristiti kao strategija u postupku za dobivanje skrbnništva.<sup>132</sup> Neki zagovornici, kao dokaz o sveprisutnosti problema, ukazuju na studije da 70 do 80 posto postupaka za određivanje skrbnništva uključuju optužbe za obiteljsko nasilje; neki čak tvrde da bi sud trebao pretpostaviti da obiteljsko nasilje postoji u *100 posto* sporova oko skrbnništva.<sup>133</sup> Čak i naklonjeni promatrači iz toga mogu zaključiti da iznimno visoka učestalost optužbi ukazuje na to da su optužbe u izvjesnom postotku rubne.<sup>134</sup>

Lako je uočiti kako se takve optužbe mogu upotrijebiti strateški. Pod standardom najboljeg interesa, stranke u sporu suočavaju se s nesigurnošću vjerojatnosti uspjeha u dobivanju skrbnništva. U takvoj situaciji, presumpcija koja prevladava druge čimbenike pruža snažnu prednost. Kad bi ovaj pokazatelj najboljeg interesa djeteta bio lako provjerljiv, koristio bi se samo u stvarnim situacijama gdje je bilo nasilja, zato što bi bila mala vjerojatnost uspješnosti strateških optužbi.<sup>135</sup> Ali zato što je presumpciju obiteljskog nasilja, kako je ona formulirana u mnogim zakonima, teško provjeriti, nesigurnost koja iz toga proizlazi potiče strateške optužbe. Odvjetnik koji zastupa majku, prikladno će ispitati je li klijentica, ili njezino dijete bilo žrtva obiteljskog nasilja, i predočit će bilo kakve vjerojatne dokaze koji bi sud mogli uvjeriti da primjeni presumpciju obiteljskog nasilja na konkretni slučaj. Pod ovim bi uvjetima bilo iznenađujuće ako rubni slučajevi ne bi bili

---

<sup>130</sup> Za opis kako ponašanje supružnika i negativne crte postaju naglašene u vrijeme razvoda, *vidi* Hollida Wakefield & Ralph Ungerwager, *Sexual Abuse Allegations in Divorce and Custody Disputes – Optužbe za seksualno nasilje u sporovima oko razvoda i skrbnništva*, 9 BEHAV. SCIENCES & THE L. 451 (1991.).

<sup>131</sup> Znanstveni dokazi ukazuju na to da su optužbe za seksualno nasilje nad djecom potkrijepljene rjeđe nego partnersko nasilje. *Vidi* Johnston, i sur., *Allegations and Substantiations of Abuse, prije u tekstu* bilješka 121 na 290. Studije nalaze između 23% i 42%. *Vidi* Jaffe i sur., *prije u tekstu* bilješka 119 na 506.

<sup>132</sup> Jedna studija obiteljskih odvjetnika koji su predstavljali i muškarce i žene našla je da većina misli da se ponekad u slučajevima za određivanje skrbnništva podnose rubne optužbe za obiteljsko nasilje. Gender Equity Survey of Lawyers – Istraživanje o jednakosti spolova među odvjetnicima, *prije u tekstu* bilješka 101. Prema istraživanju provedenom za West Virginia Vrhovni žalbeni sud, manjina sudaca West Virginije (35%) i odvjetnika (37%) izrazila je stajalište da majke strateški koriste optužbe za seksualno zlostavljanje djece. *Isto*. Problem može biti veći kad očevi traže zajedničko skrbnništvo kojem se majke protive. Margaret Brinig našla je da se broj optužbi majki za obiteljsko nasilje značajno povećao kao reakcija na zakonodavstvo Oregona koje je podržavalo zajedničko skrbnništvo, što ukazuje da se takvo dokazivanje ponekad koristi strateški. Brinig tvrdi da su majke optuživale za obiteljsko nasilje kako bi izbjegle primjenu novog zakona. *Vidi* Brinig, *prije u tekstu* bilješka 89 na 804, 810.

<sup>133</sup> Bow i Boxer izvještavaju o 72-80% optužbi za obiteljsko nasilje, *prije u tekstu* bilješka 126 na 1396. Jedna skupina za borbu protiv obiteljskog nasilja iz Oregona, u pismu Radnoj skupini za obiteljski zakon Oregona, tvrdila je da bi se obiteljsko nasilje trebalo pretpostavljati u *svim* sporovima oko skrbnništva. *Vidi* Family Violence Intervention Steering Comm. for Multnomah county – Odbor za upravljanje intervencijama u slučajevima obiteljskog nasilja za Multnomah regiju (1997.). *Vidi također* Garland Waller, *Biased Family Court System Hurts Mothers – Pristrani sustav obiteljskih sudova šteti majkama*, na <http://www.womensnews.org/article.cfm?aid=641&mode=articlesent>. (70% sporova); Irene Weiser, NOW\NYS, *prije u tekstu* bilješka 96 (80%).

<sup>134</sup> *Vidi* ALEX BALDWIN, *prije u tekstu* bilješka 66 (izvještava o intervjuu s Jeannie Suk, opisujući sveprisutne optužbe za obiteljsko nasilje). Drugi navode da optužbe za obiteljsko nasilje mogu stvoriti prednosti u sporovima oko skrbnništva i izrazili su zabrinutost zbog lažnih prijava. Austin, *prije u tekstu* bilješka 129.

<sup>135</sup> Na primjer, kad bi presumpcija bila naklonjena roditelju s većom ili manjom tjelesnom visinom višem roditelju, strateška bi korištenje takve presumpcije bilo teško (ali bi bila loš pokazatelj najboljeg interesa).

isticani u nastojanjima da se izbjegnu nepredvidljive posljedice sudske primjene nejasnog standarda najboljeg interesa djeteta.<sup>136</sup>

Kakvu štetu nanosi ako roditelji ponekad koriste rubne prijave obiteljskog nasilja prema standardu široke prihvatljivosti? Ovo je teško pitanje zato što je opseg do kojega se ovakvi zahtjevi podnose strateški nesiguran i ograničavanje prihvatljivosti dokaza može isključiti ispravne zahtjeve. Ipak, dvije su vrste štete osim prizemnih administrativnih troškova koje nameće postupanje prema rubnim zahtjevima. Prvo, sudovi mogu pogrešno primijeniti presumpciju, na štetu dobrih očeva i njihove djece. Utvrđeno obiteljsko nasilje može utjecati na ishod izvan odluke o tome kojem će roditelju biti dodijeljeno skrbništvo; ono često za rezultat ima ograničenja pristupa jednog roditelja djetetu.<sup>137</sup> Ovo je primjereno kad je teško nasilje ispravno potvrđeno, ali nije ako je nalaz pogrešan.

Drugi su troškovi više spekulativni, ali također potencijalno pogubni. Sudovi, suočeni sa sveprisutnim prijavama obiteljskog nasilja u sporovima oko skrbništva (uključujući neke koje izgledaju rubne ili čak lažne) mogu usvojiti skeptičan stav, odbacujući ne samo lažne optužbe, već također i one legitimne. Ako je tako, tvrdnje zagovornika majki da su suci neskloni takvim prijavama, mogle bi biti točne.<sup>138</sup> Sudovi mogu biti skloni odbacivanju dokaza o obiteljskom nasilju osim ako im se pruže jaki dokazi. Iako je ovo razmatranje spekulativno, iskustva s optužbama za seksualno zlostavljanje djeteta ukazuju na to da sudovi mogu postati ponešto skeptični prema optužbama koje su potkrijepljene slabim dokazima.

---

<sup>136</sup> Studija iz 1990-tih pokazala je da su suci skloni dati prednost roditelju koji optužuje za bračno nasilje, čak i kad optužba nije potkrijepljena. *Vidi* Bow & Boxer, *prije u tekstu* bilješka 126 na 1397. Kad je ta studija provedena, optužbe za obiteljsko nasilje nisu bile tako uobičajene kako su kasnije postale. *Vidi isto* na 1405 (opisuje povećanje broja optužbi). Smatramo da suci koji se suočavaju sa sveprisutnim optužbama mogu postati skeptični.

<sup>137</sup> Prema mnogim zakonima, roditelji za koje se utvrdi da su počinili obiteljsko nasilje imaju ograničene ili posjete pod nadzorom, ili nemaju pravo nikakvog kontakta s djetecom. *Vidi* IND. CODE §1-17-2-8.3; GA. CODE §19-9-3; WASH. REV. CODE §26.09.191(2).

<sup>138</sup> Zagovornici protiv obiteljskog nasilja tvrde da suci koji odlučuju o skrbništvu odbacuju vjerodostojne optužbe za obiteljsko nasilje. *Vidi* Karen Czapanskiy, *Domestic Violence, the Family and the Lawyering Process: Lessons from Studies on Gender Bias in the Courts – Obiteljsko nasilje, obitelj i parnični postupak: Lekcije iz proučavanja spolne pristranosti na sudovima*, 27 FAM. L. Q. 247 (1993.) (opisuje pristranost protiv onih koji optužuju za obiteljsko nasilje u sudskim postupcima); Jay Silverman, *Child Custody Determinations in Cases Involving Intimate Partner Violence: A Human Rights Analysis – Odluke o skrbništvu u slučajevima koji uključuju partnersko nasilje; Analiza o ljudskim pravima*, 94 AMER J. PUBLIC HEALTH 951, 953 (2004.); M. Pagelow, *Justice for Victims of Spouse Abuse in Divorce and Child Custody Cases – Pravda za žrtve supružničkog nasilja u slučajevima razvoda i odlučivanja o skrbništvu*, 8 VIOLENCE VICTIMS 69 (1993.). Skupine citiraju primjere nasilnih očeva koji su dobili skrbništvo s tragičnim rezultatima. *Vidi* Custody Battle Kills Another Child – Borba za skrbništvo ubila još jedno dijete, na [rightsformothers.com](http://rightsformothers.com). *Vidi* također *Child Custody and Visitation Decisions in Domestic Violence Cases – Odluke o skrbništvu i posjetama djeci u slučajevima obiteljskog nasilja* na [rightsformothers.com](http://rightsformothers.com). (Sudovi ne vjeruju majkama koje optužuju za obiteljsko nasilje).

<sup>139</sup> Ukratko, pretpostavku da dijete ne bi trebalo biti dodijeljeno nasilnom roditelju teško je osporavati; zato presumpcija obiteljskog nasilja stvara dobar pokazatelj najboljeg interesa koji potencijalno može riješiti jednu važnu kategoriju sporova oko skrbnništva, ne zahtijevajući teške usporedbe s drugim dokazima. Štoviše, presumpcija zahtijeva konkretne činjenične dokaze koji su lakše provjerljivi nego drugi ključni čimbenici najboljeg interesa koji su fokusirani na kvalitetu roditeljstva i na odnos roditelj-dijete. Međutim, sposobnost suda za provjeru optužbi za obiteljsko nasilje nije zajamčena zato što su informacije često privatne i ta asimetrija ohrabruje strateške optužbe.

## **2. Otudjenje od roditelja kao reakcija**

Kad je obiteljsko nasilje izronilo kao ključni čimbenik u sudskim postupcima za skrbnništvo 1980-tih, zagovornici očeva reagirali su promičući važnost otudjenja od roditelja, često tvrdeći da su optužbe za obiteljsko nasilje dio obrasca otudjenja. U zbilji, istaknutost otudjenja od roditelja može se velikim dijelom pripisati neumornim nastojanjima psihologa Richarda Gardnera, koji je 1980-tih utvrdio "sindrom otudjenja od roditelja" (SOR) na temelju svojih promatranja razvedenih očeva koji su (prema njegovu mišljenju) bili krivo optuženi za zlostavljanje djece od neprijateljskih majki.<sup>140</sup> Od toga vremena, dokazi da jedan roditelj narušava odnos djeteta s drugim roditeljem postali su ključni čimbenik u sudskim postupcima za skrbnništvo.

Uspješnost ovih nastojanja dijelom je rezultat sposobnosti zagovornika u povezivanju otudjenje od roditelja sa čvrsto artikuliranom politikom zakona o skrbništvu prema kojoj se potiče trajna uključenost oba roditelja u živote svoje djece nakon raspada obitelji.<sup>141</sup> Ova se politika promiče putem zakonskih odredbi "prijateljskih prema roditeljima", upućujući sud na promicanje suradnje razmatrajući stupanj do kojega svaki od roditelja podržava odnos

---

<sup>139</sup> Tijekom 1980-tih i 1990-tih, mnogi su sporovi oko skrbnništva uključivali optužbe za seksualno zlostavljanje. U tim su slučajevima primarni dokazi često dolazili u obliku stručnog mišljenja stručnjaka za mentalno zdravlje, koja su opisivala ponašanje djeteta kao sukladno obrascu tipičnom za seksualno zlostavljanje djeteta. Vidi Alan Klein, *Forensic Issues in Sexual Abuse Allegations in Custody/Visitation Litigation – Forenzički problemi pri optužbama za seksualno zlostavljanje tijekom parnice za skrbnništvo/posjete djetetu*, 18 L. & PSYCHOLOGY REV. 247 (1994.). Ove su psihološke dokaze pobijali zagovornici očeva, Vidi RICHARD GARDNER, *prije u tekstu* bilješka 127 (većina optužbi za seksualno nasilje tijekom sporova je lažno), ali su i neutralniji autori izrazili skepticizam. Vidi Robert Levy, *Using Scientific Testimony to Prove Child Sexual Abuse – Korištenje stručnih mišljenja u dokazivanju seksualnog zlostavljanja djeteta*, 23 FAM. L. Q. 383 (1989.); Johnston, i sur., *Allegations of Abuse, prije u tekstu* bilješka 121 (opisuje niski postotak potkrijepljenih optužbi za seksualno zlostavljanje). Danas se čini da ove optužbe igraju manje istaknutu ulogu u sudskim postupcima, iako ne izgleda vjerojatno da se učestalost seksualnog zlostavljanja dramatično promijenila. Studija mišljenja drugostupanjskog suda pokazuje da se broj optužbi za partnersko nasilje dramatično povećao tijekom prošlog desetljeća i da su daleko učestalije nego optužbe za seksualno zlostavljanje djece. Studija dostupna kod autora. Temeljem čitanja njihovih web stranica, skupine zagovornika očeva daleko se više fokusiraju na lažne optužbe za obiteljsko nasilje u sporovima oko skrbnništva nego na lažne optužbe za seksualno zlostavljanje djece. Vidi [www.fathersandfamilies.org](http://www.fathersandfamilies.org) (obiteljsko nasilje rangirano kao pitanje kategorije #7 & seksualno zlostavljanje kao #24); [www.acfc.org](http://www.acfc.org) (Online magazin Liberator fokusira se uglavnom na obiteljsko nasilje); <http://www.fathers4kids.com> (National Fathers Resource Center – Nacionalni centar očeva – resursi) (seksualno zlostavljanje – podkategorija unutar obiteljskog nasilja)

<sup>140</sup> Vidi bilješku 127 prije u tekstu.

<sup>141</sup> Ovaj je politički cilj doveo do niza reformi zakona o skrbništvu, uključujući odredbe naklonjene roditeljima, zahtjev za planovima roditeljstva i povećanje ovlasti roditelja s kojim dijete ne živi. Za raspravu vidi Elizabeth Scott, *Parental Autonomy – Roditeljska autonomija*, 11 WM. & MARY BILL OF RTS. J. 1071, 1081 & N. 9 (2003.).



djeteta s drugim roditeljem.<sup>142</sup> Iako je poticanje suradnje roditelja svakako dobrohotan politički cilj,<sup>143</sup> njegovo isticanje u modernom zakonodavstvu o skrbništvu imalo je, ne namjeravajući to, za posljedicu povećanje važnosti optužbi za otuđenje od roditelja.

Nasuprot obiteljskom nasilju, nema formalne pravne presumpcije protiv neprijateljskog roditelja, niti takve koja roditelju koji dokazuje otuđenje pruža mogućnost prevladavanja drugih razmatranja najboljeg interesa. Ipak, tijekom prošle generacije, sudovi su pridavali veliku važnost dokazima o otuđenju.<sup>144</sup> To je dijelom zbog napora zagovornika očeva, ali i zbog stručnjaka za mentalno zdravlje koji svjedoče u predmetima skrbništa. Mnogi stručnjaci slijede Gardnera u smještanju ponašanja roditelja otuđitelja u mentalne poremećaje s dijagnozom SOR-a,<sup>145</sup> ali čak i oni koji ne podržavaju dijagnozu "sindroma" smatraju otuđenje jednim od najvažnijih pitanja u procjeni najboljih interesa.<sup>146</sup> Tako roditelj čije se dijete prema njemu ponaša neprijateljski ili se povlači, ima razloga za mišljenje da svjedočenje stručnjaka o otuđenju može rezultirati povoljnom odlukom o skrbništvu. Imajući na umu da su samo oni roditelji među kojima je najveće neprijateljstvo upravo oni koji tipično vode spor oko skrbništa, prijave otuđenja su sveprisutne.<sup>147</sup>

Kao i optužbe za obiteljsko nasilje, optužbe za otuđenje oslanjaju se na najprivatnije informacije koje sudu može biti teško provjeriti. Ali, otuđenje od roditelja postavlja druge izazove, što ovakve optužbe čini posebno teškim za procjenu. Prvo, često nije moguće razaznati opseg do kojega je neprijateljstvo djeteta posljedica pogubnog utjecaja jednog roditelja, ponašanja odbačenog roditelja, ili tipične razvojne sklonosti pre-adolescenata ka svrstavanju uz jednog roditelja kad se nađu u središtu roditeljskog sukoba.<sup>148</sup> Jednako je teško razlikovati duboko ukorijenjenu ljutnju roditelja od prolaznog neprijateljstva koje nastaje zbog krize razvoda. Konačno, predviđanja o utjecaju otuđujućeg ponašanja

---

<sup>142</sup> CAL FAM. CODE §3040 ("...sud će razmotriti koji će roditelj vjerojatnije omogućiti djetetu... česte i trajne kontakte s roditeljem s kojim dijete ne živi"). Najmanje 32 države imaju neku verziju odredbi naklonjenih roditeljima. Vidi ABA CHILD CUSTODY AND DOMESTIC VIOLENCE BY STATE, *prije u tekstu* bilješka 108.

<sup>143</sup> Bill Howe, Predsjednik jedne radne skupine za obiteljski zakon Oregona, zagovarajući prihvaćanje odredbe naklonjene roditeljima, izrazio je očekivanje da će se roditelji natjecati u pokazivanju suradljivosti za dobrobit svoje djece. "Dobijate bodove objašnjavajući kako ćete poticati odnos s drugim roditeljem." *Prije u tekstu* bilješka 104.

<sup>144</sup> Vidi bilješku 141 *prije u tekstu*, ELLMAN ET. AL., *prije u tekstu* bilješku 26 na 663-64; Scott, *Parental Autonomy*. Optužbe za otuđivanje također su važne u slučajevima preseljenja. Vidi *Marriage of LaMusga*, 88 P3d 81 (Cal. 2004.).

<sup>145</sup> Opsežna obrada Sindroma otuđenja od roditelja, (*dalje u tekstu* SOR), Richarda Gardnera i argumenti za njegovu važnost u sporovima oko skrbništa su u THE PARENTAL ALIENATION SYNDROME – SINDROM OTUĐENJA OD RODITELJA (2. izdanje 1998.). Vidi raspravu fn. 197 do 208 *niže u tekstu* (raspravlja se o nedostatku znanstvene osnove za SOR).

<sup>146</sup> Vidi studije o kojima se raspravlja *niže u tekstu* bilješka 201, gdje se nalazi da je otuđenje među dva do tri najvažnija čimbenika pri odlučivanju o skrbništvu.

<sup>147</sup> U jednomj je trenutku Richard Gardner tvrdio da 90% visoko-konfliktnih sporova oko skrbništa uključuju otuđenje. Ovu je brojku kasnije promijenio na 40%. Vidi RICHARD GARDNER, THE PARENTAL ALIENATION SYNDROME – SINDROM OTUĐENJA OD RODITELJA (1992.) (90%); RICHARD GARDNER, THE PARENTAL ALIENATION SYNDROME – SINDROM OTUĐENJA OD RODITELJA, 2. izdanje, (1998.) (40%).

<sup>148</sup> Janet Johnston u studiji visoko konfliktnih sporova oko skrbništa, uočila je da se preadolescenti svrstavaju obrambeno s jednim roditeljem u visoko-konfliktnim razvodima i našla je puno izvora neprijateljstva osim ispiranja mozga. Janet Johnston, *Parental Alignments and Rejection: An Empirical Study of Alienation in Children of Divorce – Svrtavanje uz roditelja i odbacivanje roditelja: Empirijska studija otuđenja u djece razvoda*, 31 J. AM ACAD. PSYCHIATRY LAW 158 (2003.).

roditelja na budućnost djetetove dobrobiti i čak na djetetov odnos s otuđenim roditeljem, prilično su nesigurna, zato što je nesigurna dobit (ili cijena) dodjeljivanja skrbništva otuđenom roditelju i odvajanje djeteta od roditelja s kojim je povezano.<sup>149</sup> Ukratko, otuđenje od roditelja kompleksniji je čimbenik nego što je to obiteljsko nasilje; njegovu važnost u odnosu na druge čimbenike puno je teže procijeniti.<sup>150</sup> Optužba za otuđenje zahtijeva kvalitativnu procjenu prirode ponašanja i djetetovog odgovora te predviđanja o njegovu utjecaju na djetetovu buduću dobrobit u usporedbi s drugim čimbenicima.<sup>151</sup> Dok sud ne bude u mogućnosti rješavati ove zapreke provjerljivosti, otuđenje od roditelja od male je koristi kao pokazatelj najboljeg interesa, iako je utemeljeno u legitimnom cilju zakona o skrbništvu – promicanju buduće uključenosti oba roditelja u život svog djeteta.

Činjenica da optužba za otuđenje od roditelja može poslužiti za osporavanje obiteljskog nasilja, ili da na neki drugi način može stvoriti presumpciju prednosti pri dodjeli skrbništva, poziva na njeno strateško korištenje u sporovima oko skrbništva.

Optužba za otuđenje može izgledati posebno istaknuta kad drugi roditelj optužuje za obiteljsko nasilje; ne samo da umanjuje vrijednost i racionalizira optužbu za obiteljsko nasilje već nudi snažnu alternativnu osnovu za skrbništvo. Zaista, svaki roditelj čije se dijete prema njemu neprijateljski ponaša može iskreno vjerovati da je za to odgovoran drugi roditelj; što je još važnije, on (i njegov odvjetnik) može razumno vjerovati da će optužba za otuđenje koristiti njegovom zahtjevu za skrbništvo. Kad je majka pogodan roditelj i kad je djetetov primarni skrbnik, optužba za otuđenje od roditelja može ocu davati najviše nade da će dobiti skrbništvo.

Zapravo, mnogi se sporovi oko skrbništva odigravaju kao borba spolova pri čemu se stranke pred sudom natječu u predočavanju optužbi za obiteljsko nasilje i otuđenje od roditelja. Često se jedna vrsta dokaza uvodi da bi se suprotstavila ili negirala druga.<sup>152</sup>

<sup>149</sup> Za opsežnu analizu manjkavosti SOR-a vidi Carol Bruch, *Parental Alienation Syndrome and Alienated Children – Getting it Wrong in Child Custody Cases – Sindrom otuđenja od roditelja i otuđena djeca – pogrešno shvaćanje u sporovima za određivanje skrbništva*, 35 FAM. L. Q. 527 (2001.).

<sup>150</sup> Malo je onih koji bi osporavali da se nasilnom roditelju treba uskratiti skrbništvo. Procjena otuđiteljskog ponašanja daleko je nesigurnija, kao što je i njegova razmjerna važnosti u odlučivanju o skrbništvu.

<sup>151</sup> Za raspravu o nedostatku znanstvenih spoznaja o otuđenju vidi, fn. 197 do 208 *niže u tekstu*.

<sup>152</sup> Borba za skrbništvo o kojoj se puno pisalo između Elizabeth Morgan i Eric Foreticha bio je klasični slučaj borbe optužbama; Morgan je sakrila dijete i išla u zatvor radije nego da dopusti djetetu kontakt s ocem. Za praćenje tijekom 20 godina vidi <http://www.laweekly.com/2009-02-05/news/morgan-vs-foretich-twenty-years-later>. Zagovornici očeva tvrde da je većina optužbi za obiteljsko nasilje u sporovima oko skrbništva lažna i da je dio programa otuđenja, a zagovornici majki tvrde da je strah i neprijateljstvo djece posljedica obiteljskog nasilja. Vidi raspravu i izvore citirane u Janet Johnston, *Children of Divorce Who Reject a Parent and Refuse Visitation: Recent Research and Social Policy Implications – Djeca razvoda koja odbacuju roditelja i odbijaju kontakte: Novija istraživanja i implikacije socijalne politike*, 38 FAM. L. Q. 757 (2005.) (dalje u tekstu *Children of Divorce – Djeca razvoda*). Mnogi sporovi za skrbništvo sadrže i optužbe za nasilje i optužbe za otuđenje. Istraživanje odvjetnika u obiteljskim sporovima i stručnjaka za mentalno zdravlje uključenih u procjene u vezi sa skrbništvom, utvrdilo je da je 35% slučajeva uključivalo i optužbe za otuđenje i za obiteljsko nasilje, a 29% ih je uključivalo i optužbe za zlostavljanje djece i za otuđenje. Bow, i sur., *prije u tekstu* bilješka 111. Mnoga od izraženih mišljenja uključuju obje optužbe. Vidi npr. Schumaker v. Schumaker, 931 So 2d. 271 (Fla. App. 2006.) (majka optužuje za obiteljsko nasilje; otac u odgovor na to, optužuje za otuđenje); V.U. v. L.U., A2d 2006, WL 2707346, N.J. Super, 2006.); Smith v. Smith, WL 21774003 (Conn. Super 2003.); Breitenfeldt v. Nickels-Breitenfeldt, WL 1908070 (Minn. App. 2003.); U re Marriage of J.H. & Y.A., Cal Rep. 3., 2009., WL 2106145. Optuženici za kaznena djela također su u obrani od optužbi za seksualno zlostavljanje nastojali uvesti svjedočenje o SOR-u. Vidi People v. Fortin, 706 NYS 2d 611 (NY Co. Ct 2000.). Zagovornici koji se bore protiv obiteljskog nasilja tvrde da se optužbe za otuđenje koriste kako bi se obezvrijedili legitimni strahovi djece u nasilnim obiteljskim situacijama. Vidi The Truth about Parental Alienation – Istina o otuđenju od roditelja 2\23\2007 na [stopfamilyviolence.org](http://stopfamilyviolence.org).

Kako je gore navedeno, SOR je stvoren dijelom zato da bi očevima pružio obrambeno oružje u borbi za skrbništvo.<sup>153</sup>

Tako otac može uvesti dokaze otuđenja od roditelja da bi uvjerio sud da majčine optužbe za nasilje nisu samo lažne, već su patološke.<sup>154</sup> Istodobno, majka koja je cilj optužbi za otuđenje može svoj stav objasniti kao utemeljen u istinskom strahu od očeva nasilnog ponašanja i, posljedično, u potrebi da zaštiti svoje dijete.<sup>155</sup> Ovim ne poričemo legitimnost mnogih optužbi, već ukazujemo na to da su roditelji i njihovi odvjetnici prepoznali očite veze između ova dva snažna pokazatelja, što u mnogim postupcima za skrbništvo rezultira njihovom tandemskom proizvodnjom.

Na izvjesnoj razini, izranjanje obiteljskog nasilja i otuđenja od roditelja kao dva čimbenika koja mogu stovriti presumpciju u odlučivanju o skrbništvu čini se da predstavlja napredak prema boljem pravnom okviru za rješavanje sporova oko skrbništva. Zagovornici majki i očeva usmjerili su svoju energiju u promicanje važnosti ovih pitanja i njihov uspjeh u tome možda je umirio njihov interes za neodređenost i nesigurnost standarda najboljeg interesa. Zaista, kako smo naveli, ženske su skupine dugo usredotočene na cilj zaštite majki i djece od nasilja, kao na prvenstveni cilj reforme zakona o skrbništvu. Iz perspektive zakonodavstva i sudova, štoviše, prihvaćanje presumpcije obiteljskog nasilja i izranjanje otuđenja kao ključnog čimbenika u određivanju najboljih interesa ima potencijal umanjivanja neodređenosti standarda najboljeg interesa, pružajući sudu smjernice u rješavanju dvije važne kategorije slučajeva. Vjerojatno su ova zakonska kretanja umanjila frustraciju u vezi s primjenom standarda najboljeg interesa i pridonijela njegovoj trajnosti.

Međutim, da bi se ostvarivala dobrobit veće određenosti, suci moraju biti u stanju točno prosuđivati optužbe za obiteljsko nasilje i za otuđenje. I, kako smo pokazali, provjera ovih čimbenika čini se iznimno teškom. Zašto onda suci općenito prihvaćaju izazov donošenja odluka u kojima postoje takve optužbe, a očito se ne žale da taj zadatak nadilazi njihove sposobnosti? U sljedećem poglavlju tvrdimo da suci možda dobro shvaćaju da im nedostaje sposobnost točne procjene optužbi za obiteljsko nasilje i za otuđenje, ali pogrešno vjeruju da stručnjaci za mentalno zdravlje posjeduju ekspertizu kojom će ih voditi u njihovom odlučivanju. U sljedećem dijelu tvrdimo da neutemeljeno pouzdanje sudova u sposobnost ovih stručnjaka za procijenu čimbenika najboljeg interesa i savjetovanje suda, umanjuje brigu suda u vezi s neodređenošću standarda najboljeg interesa. To krivo pouzdanje, zajedno s političkom ekonomijom mrtve točke\* koja je nastala iz rata spolova, pridonijeli su neobjašnjivoj opstojnosti standarda najboljih interesa.

---

<sup>153</sup> *Vidi bilješku 127 prije u tekstu.*

<sup>154</sup> *Vidi RICHARD GARDNER, THE PARENTAL ALIENATION SYNDROME, bilješku 145 prije u tekstu.*

<sup>155</sup> Izgleda da su optužbe često istodobne. *Vidi Renaud v. Renaud, 721 A2d 463 (Vt. 1998.).*

\* 'Political economy deadlock', točan je izraz koji autori koriste u tekstu. Čini se da autori smatraju da je mrtva točka zapravo stanje borbe skupina oko politike koja određuje sadržaj zakona. Kako autori smatraju da skupine zagovaraju suprotna stajališta, a nema pomaka ni u jednom smjeru, onda ostaje stanje kakvo jest. (Op.prev.)

## IV. ILUZIJA O PSIHOLOŠKOJ EKSPERTIZI PRI RJEŠAVANJU SPOROVA O SKRBNIŠTVU

Priča o političkoj ekonomiji koju smo ispričali, nudi djelomično objašnjenje za opstojnost standarda najboljeg interesa, ali ona također predstavlja daljnju zagonetku. Prijedlozi zakona od spolnih interesnih skupina predvidljivi su i zastoj koji je iz toga nastao možda ne iznenađuje. Štoviše, ne iznenađuje da su se majke i očevi fokusirali na obiteljsko nasilje i otuđenje od roditelja kao na čimbenike od osobite važnosti pri određivanju najboljih interesa djeteta. Ono što donekle iznenađuje, kao što je prije navedeno, jest podržavanje standarda najboljeg interesa od sudaca i odvjetnika i nedostatak traženja promjena od interesnih skupina usredotočenih na djecu, a ne na majke ili očeve. Kao što smo naveli, udruge sudaca i odvjetnika pridružile su se ženskim skupinama u protivljenju zakonima o zajedničkom skrbništvu, tvrdeći da se sudovima mora omogućiti široki diskrecijski prostor kako bi razmotrili okolnosti u pojedinom sporu oko skrbništva.<sup>156</sup> Ovo očito zadovoljstvo prevladavajućim standardom među onima koji su najbolje upoznati s njegovim funkcioniranjem u zbilji, čini se kao da stavlja u pitanje tvrdnju da je standard najboljeg interesa ozbiljno manjkav.

U ovom dijelu tvrdimo da se suci u velikoj mjeri pouzdaju u psihologe i druge stručnjake za mentalno zdravlje<sup>157</sup> radi pomoći sudu u primjeni standarda i da je zaista povjerenje u sposobnosti tih stručnjaka za pomaganje sudu u donošenju odluke o skrbništvu prikrila nedostatke pravnog standarda i vjerojatno je pridonijela njegovom učvršćivanju. Iako o tome na ovaj način malo govore, čini se da suci vjeruju da ti stručnjaci imaju vještine kojima će dobiti privatne informacije od stranaka i procijeniti njihovu vjerodostojnost te da imaju znanje za procjenu i usporedbu emocionalnih i psiholoških čimbenika koji služe kao pokazatelji najboljih interesa. Zato STRUČNJACI ZA MENTALNO ZDRAVLJE igraju ključnu ulogu u sudskim postupcima kao neutralni stručnjaci čija mišljenja sud traži<sup>158</sup> i čije preporuke često određuju organizaciju skrbništva, bilo kao temelj sudske odluke ili kao presudni utjecaj na dogovor među roditeljima.<sup>159</sup>

Ovo delegiranje funkcije suda stručnjacima za mentalno zdravlje duboko je problematično. Ti stručnjaci mogu biti u boljoj poziciji od sudaca kad se radi o dobijanju privatnih obiteljskih informacija i ponekad mogu pomagati sudu nudeći opaske o funkcioniranju obitelji i o patologiji roditelja. Ali oni nisu stručnjaci za procjenu

---

<sup>156</sup> U pravnoj borbi za skrbništvo u saveznoj državi California 2005., predstavnik Državne odvjetničke komore, Odjela za obiteljsko pravo, izrekao je standardni rationale za održavanje nejasnog standarda u rješavanju sporova o skrbništvu. "Diskrecijsko pravo suca potrebno je u pitanjima skrbništva zato što su roditelji različiti, djeca su različita i obitelji su različite. Te razlike zahtijevaju različite odluke o skrbništvu prilagođene svakoj pojedinoj obitelji i potrebama djece." Vidi Testimony, Molinaro, bilješka 82, *prije u tekstu*. Državna odvjetnička komora suprotstavila se nečemu što se nazivalo pristupom "rezanja kolača" presumpcije zajedničkog skrbništva (veličina kolača je određena, a ono što se odreže jednome, ne preostaje drugome, op. prev.). *Isto*.

<sup>157</sup> Naša se kritika s jednakom snagom odnosi na psihologe i druge stručnjake za mentalno zdravlje (većinom psihijatre i kliničke socijalne radnike) koji se koriste kao stručnjaci u sporovima za skrbništvo. Za razliku od ostalih stručnjaka za mentalno zdravlje, psiholozi imaju opsežnu edukaciju u znanstvenoj metodologiji. Također, samo psiholozi primjenjuju i tumače psihološke testove. *Vidi* fn. 183 do 185 *niže u tekstu*.

<sup>158</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje također svjedoče kao stručnjaci jedne strane, ali u postupcima za skrbništvo, za razliku od ostalih postupaka, suci rutinski imenuju neutralne vještake čija mišljenja imaju veliku težinu. *Vidi* fn. 160-164 *niže u tekstu*.

<sup>159</sup> *Vidi* fn. 167 do 169 *niže u tekstu*.

vjerodostojnosti i imaju vrlo malo znanstvenog znanja koji bi ih vodilo u povezivanju kliničkih promatranja ili rezultata testova s kvalitativnim pokazateljima najboljeg interesa, ili u pridavanju važnosti i usporedbi nesumjerljivih čimbenika u kreiranju preporuka o skrbništvu za sud. Osobito je važno to što, uspkos tvrdnjama o stručnosti, tim stručnjacima nedostaju vještine ili znanja za procjenu optužbi za obiteljsko nasilje ili otuđenje od roditelja. Ukratko, mnogi stručnjaci za mentalno zdravlje rutinski prekoračuju legitimna ograničenja svoje stručnosti kad sudu pomažu u rješavanju sporova oko skrbništvu prema standardu najboljeg interesa.

U velikoj su mjeri ovaj problem stvorili sudovi, na način da su od stručnjaka za mentalno zdravlje tražili više nego što ovi mogu proizvesti na temelju svoje stručnosti. Zbog izazova s kojima se suočavaju primjenjujući pravni standard, suci žele da ih stručnjaci za mentalno zdravlje vode u tumačenju čimbenika najboljeg interesa i procjeni zahtjeva stranaka te da im ponude mišljenje o krajnjem pitanju onakve raspodjele skrbništa među roditeljima kakva će promicati najbolji interes djeteta. Ispunjavajući zahtjeve za tumačenje pitanja poput bliskosti veze roditelj/dijete ili mentalne stabilnosti jednog roditelja, i za davanje nečega što je u biti pravno mišljenje, stručnjaci za mentalno zdravlje nužno prekoračuju granice znanstvenog znanja.

U ovom dijelu prvo dajemo dokaze da stručnjaci psiholozi igraju ključnu ulogu u rješavanju sporova o skrbništvu, a onda objašnjavamo zašto je ta uloga problematična. Opisujemo ograničenu ulogu koju bi stručnjaci za mentalno zdravlje mogli korisno igrati u tom kontekstu i objašnjavamo da mnogi stručnjaci za mentalno zdravlje rutinski nude mišljenja o pitanjima o kojima su znanstvene spoznaje oskudne ili nepostojeće – uključujući u konačnici i samo dodjeljivanje skrbništa. Nakon toga se fokusiramo na ključnu ulogu koju stručnjaci za mentalno zdravlje igraju u podržavanju optužbi roditelja za otuđenje djece od roditelja i za obiteljsko nasilje s nedovoljno empirijskih dokaza. Osobito je otuđenje od roditelja dobilo na važnosti kao ključni čimbenik u sporovima oko skrbništa, uglavnom na osnovi pseudo-znanstvenih istraživanja i promiždbe od zagovornika. Dio problema je da se pravila koja ograničavaju prihvatljivost znanstvenih dokaza u sudskim postupcima općenito, često ne primjenjuju u postupcima za skrbništvu, a suci su skloni biti nekritični u procjeni kvalitete mišljenja sudskih vještaka. Kad bi se primjenjivala standardna provjera dokaza, većina psiholoških dokaza koji danas tvore osnovu odluka o skrbništvu bilo bi isključeno i nedostaci standarda najboljeg interesa vjerojatno bi bile očitije.

### **A. Koliko su pri rješavanju sporova o skrbništvu važni stručnjaci za mentalno zdravlje?**

Kad roditelji od suda traže da riješi spor oko skrbništa, sudovi zauzvrat rutinski traže pomoć od stručnjaka za mentalno zdravlje.<sup>160</sup> Utjecaj stručnjaka za mentalno zdravlje u oblikovanju odluka o skrbništvu povezana je s dvije dimenzije njihove uloge koja ih

---

<sup>160</sup> Za raspravu o sve većem korištenju sudskih vještaka u slučajevima određivanja skrbništa, *vidi* Daniel Shuman, *The Role of Mental Health Experts in Custody Decisions: Science, Psychological Tests and Clinical Judgment – Uloga stručnjaka za mentalno zdravlje u odlukama o skrbništvu: Znanost, psihološki testovi i klinička prosudba*, 36 FAM. L.Q. 135,157-158 (2002.). Nema znatnijih empirijskih dokaza o tome koliko često sudovi donose odluke o procjenama, ali postojeće studije podržavaju zaključak da mnogi sudovi rutinski traže pomoć od stručnjaka za mentalno zdravlje. Znatna postotak slučajeva u kojima se izdaje nalog za vještačenje, riješi se prije ročišta. ROBERT MNOOKIN & ELEANOR MACCOBY, *DIVIDING THE CHILD – PODJELA DJETETA*, 137-40 (1992).

razlikuje od stručnjaka u drugim sudskim postupcima; njihov odgovor traži sud<sup>161</sup> i njih se poziva da daju mišljenje o odlučnom pravnom pitanju.<sup>162</sup> Naravno, roditelji, kao i stranke koje se spore u drugim postupcima, mogu uvesti svjedočenje psihologa kao dokaz u prilog svojim zahtjevima. Ali su sudovi skloni smatrati da su mišljenja stručnjaka stranke u postupku pristrana,<sup>163</sup> dok smatraju da su stručnjaci za mentalno zdravlje koji provode procjene o skrbništvu kao neutralni stručnjaci vjerodostojni i da njihova mišljenja imaju znatnu težinu.<sup>164</sup> Ta mišljenja tipično sadrže specifične preporuke u vezi s organizacijom skrbništva koje će promovirati najbolje interese djeteta.

Preporuke stručnjaka za mentalno zdravlje utječu na ishode sporova oko skrbništva na više načina. Prvo i najočitije, sudovi traže da stručnjaci za mentalno zdravlje daju specifične preporuke o skrbništvu,<sup>165</sup> a suci obično slijede savjete koje daju sudski vještaci. Kao što su neki autori zaključili, stručnjaci psiholozi zapravo funkcioniraju kao de facto donositelji odluka u rješavanju sporova oko skrbništva; njihova su mišljenja o ishodima spora oko skrbništva u velikoj mjeri proročka.<sup>166</sup> Ali, osim što izravno utječu na sud, mišljenja stručnjaka za mentalno zdravlje također utječu na odluku roditelja da riješe svoje nesuglasice. Izviješća neutralnih stručnjaka obično se dostavljaju strankama prije ročišta,

---

<sup>161</sup> Sudovi imaju ovlasti imenovati stručnjake temeljem Federal Rules of Evidence – Saveznih pravila o dokazima (FRE 706) i prema nekim državnim zakonima, ali te ovlasti rijetko primjenjuju. John Wiley, *Taming Patent – Patent za kročenje*, 50 UCLA LAW REV 1413, 1429-31(2002). Dva su citirana razloga relevantna za postupke za skrbnništvo – briga o neutralnosti stručnjaka i o njihovom utjecaju na porote. *Isto* na 1429-31 (citir Richarda Posnera, "sudac ne može biti siguran da je stručnjak kojega je odabrao istinski neutralan." *Isto* na 1431). Wiley ističe da suci na sudovima za mentalno zdravlje imenuju stručnjake. *Isto* na 1426. *Vidi također* Anthony Champagne, Danny Easterling, Daniel Shuman, Elizabeth Whitaker, *Are Court-Appointed Experts the Solution to the Problem of Expert Testimony? – Jesu li stručnjaci koje imenuje sud rješenje problema svjedočenja stručnjaka?* 84 JUDICATURE 178 (2001.).

<sup>162</sup> Općenito, svjedočenje stručnjaka o bitnoj stvari u sudskim postupcima je problematično zato što uzurpira funkciju utvrđivanja činjenica. JOHN CONLEY & JANE MORIARTY, SCIENTIFIC AND EXPERT EVIDENCE – ZNANSTVENO I STRUČNO MIŠLJENJE, 110 (2007.). Savezna pravila o dokazima ne isključuju svjedočenje o bitnoj stvari *ako* dokazi nisu dostupni na drugi način. FRE 704. Ali mnogi sudovi drže da stručnjaci ne mogu svjedočiti o bitnoj pravnoj stvari zato što se na taj način utvrđivanje činjenica zamjenjuje prosudbom stručnjaka. *Elsayed Mukhtar v. Cal. State University, Hayward*, 299 F.3d 1053, 1065 (br.10) (9. Cir. 2002.). Mi tvrdimo da se svjedočenje stručnjaka o bitnoj stvari u postupcima za skrbnništvo ne bi trebalo dopuštati zato što se temelji na dokazima koji bi drugačije bili nedostupni.

<sup>163</sup> Komentatori tvrde da su stručnjaci koji provode procjenu radeći za jednu od strana u tako lošem položaju da bi trebali tu praksu izbjegavati i zbog znanstvenih i zbog etičnih razloga. *Vidi* Lois Weithorn & Thomas Grisso, *Psychological Evaluations in Divorce Custody: Problems, Principles and Procedures*, in PSYCHOLOGY AND CHILD CUSTODY PROCEDURES: KNOWLEDGE, ROLES AND EXPERTISE – *Psihološke procjene o skrbništvu prilikom razvoda u* PSIHOLOGIJA I POSTUPKA PRI ODLUČIVANJU O SKRBNIŠTVU: ZNANJE, ULOGE I STRUČNOST (LOIS WEITHORN, UR. 1987.).

<sup>164</sup> *Vidi* Shuman, bilješka 160 *prije u tekstu*. Shuman tvrdi da je uloga psihologa "pretvorena od stručnjaka kao stručnjaka u stručnjaka kao suca." *Isto* na 160.

<sup>165</sup> James Bow & Francella Quinnell, *Critique of Child Custody Evaluations by the Legal Profession – Kritika procjena pravne struke o podobnosti za skrbnništvo*, 42 FAM. CT. REV. 115(2004.). Ova studija na uzorku od 89 odvjetnika i 32 suca iz Michigana, našla je da je 84% sudaca i 86% odvjetnika željelo da stručnjaci sačine specifične preporuke o skrbništvu.

<sup>166</sup> *Vidi* Shuman, bilješka 160 *prije u tekstu*; Emery, i sur., *Critical Assessment*, bilješka 20 *prije u tekstu*; Steven Erickson, Scott Lilienfeld, & Michael Vitacco, *A Critical Examination of the Suitability and Limitations of Psychological Tests in Family Court – Kritičko ispitivanje prikladnosti i ograničenja psiholoških testova u predmetima obiteljskog suda*, 45 FAM. CT. REV. 157 (2007.).

što dijelom ima za cilj poticanje rješavanja nesuglasica sukladno preporuci stručnjaka.<sup>167</sup> Empirijski dokazi upućuju na to da je ta strategija učinkovita, procjene vode rješavanju značajnog broja slučajeva koji inače izgledaju kao da će se morati rješavati u parnici.<sup>168</sup> Nedavno je nastao novi mehanizam rješavanja sporova, poznat kao "rana neutralna stručna procjena", što je postupak u kojem par koji se spori oko skrbništva dobija mogućnost kratke, povjerljive i relativno ne-skupe procjene koju provodi iskusni stručnjak za mentalno zdravlje. Stručnjak strankama otkriva svoju provizornu preporuku, s eksplicitnom (i očito uglavnom uspješnom<sup>169</sup>) svrhom poticanja dogovora.

## **B. Analiza procesa stručne procjene u vezi sa skrbništvom – opća kritika**

Tipična stručna procjena radi određivanja skrbništva je opsežan (i skupi) pothvat koji uključuje kliničke intervjue roditelja i djece, promatranje interakcije roditelj-dijete, psihološkog testiranja oba roditelja i djece<sup>170</sup> i, ako je potrebno, pregled medicinske i psihološke dokumentacije te kontakt s učiteljima i drugim stručnjacima povezanim s obitelji. Studije pokazuju da stručnjak za mentalno zdravlje prosječno provede dvadeset i više sati provodeći procjenu i pišući izvješća i da je prosječna cijena iznad 3.000 dolara.<sup>171</sup> Pisano izvješće koje navodi sve dobivene informaciju, klinička opažanja stručnjaka, nalaze i preporuke u vezi sa skrbništvom podnosi se sudu i dostupno je strankama u postupku. Ako spor nastavi parnicom, psiholog svjedoči kao vještak.

Dobro educiran psiholog može igrati ograničenu ulogu u pružanju informacija sudu. Stručnjaci za mentalno zdravlje educirani su za vođenje intervjua s pojedincima o intimnim pitanjima i za promatranje ponašanja i interakcija, od kojih neke mogu biti relevantne za skrbništvo. Štoviše, oni imaju priliku za interakcije s obiteljima u okruženju koje je pogodnije za pribavljanje informacija nego što bi to moguće bila sudnica.<sup>172</sup> Ti kliničari također posjeduju stručnost za dijagnosticiranje nespornih mentalnih oboljenja temeljem opaženog ponašnja. Zato psiholog može informirati sud da neki roditelj pati od teškog

---

<sup>167</sup> *Vidi Shuman, isto.* na 159.

<sup>168</sup> *Isto* na 158. *Vidi također* MACCOBY & MNOOKIN, *prije u tekstu* bilješka 160 na 137-140.

<sup>169</sup> *Vidi općenito* Jordan Santeramo, *Early Neutral Evaluation in Divorce Cases – Rana neutralna procjena u slučajevima razvoda*. 42 FAM.CT. REV. 321 (2004.). Jedna je studija našla da je rana neutralna procjena vodila do potpunog rješavanja u 51% slučajeva, djelomičnog rješenja u još 12%. Samo je 23% slučajeva upućenih na ranu neutralnu procjenu išlo na potpunu procjenu podobnosti za skrbništvo. Yvonne Pearson, *Early Neutral Evaluations: Applications to Custody and Parenting Time Cases Program Development and Implementation in Hennepin County Minnesota – Rana neutralna procjena: Razvoj i primjena programa na skrbništvo i raspodjelu vremena djeteta s roditeljem u Hennepin regiji Minnesota*. 44 FAM.CT. REV. 672 (2006.).

<sup>170</sup> *Vidi općenito* Jonathan Gould i David Martindale, *The Art and Science of Child Custody Evaluations – Umijeće i znanost procjena za skrbništvo nad djetetom*. (2007.).

<sup>171</sup> *Vidi* Bow & Quinell, *prije u tekstu* bilješka 165 (izvještava o prosječnoj cijeni koštanja od \$3000). *Vidi također* studije citirane u Emery, i sur., *Critical Assessment*, bilješka 20 *prije u tekstu*.

<sup>172</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje mogu također potaknuti roditelje da prepoznaju štetni utjecaj njihova trajnog sukoba na djecu – iako se neki kritičari protive miješanju njihove uloge procjene i terapijske uloge.

problema ovisnosti, depresije ili shizofrenije.<sup>173</sup> Ali čak i u ovoj ograničenoj ulozi pružanja kliničkih opažanja, nespornih dijagnoza i izvještavanja o činjenicama, rad kliničara u procjenama radi skrbnštva može biti ometan na načine kojih nema u drugim kliničkim okruženjima. Veliki dio informacija na koje se stručnjak za mentalno zdravlje oslanja dolazi od roditelja u sporu koji su motivirani odavati pozitivan utisak. Pokušaj stručnjaka za mentalno zdravlje da procijeni točnost i vjerodostojnost izvješća roditelja te okruženje stručne procjene i njihova stručnost mogu mu u njegovu radu omogućiti prednost pred sucima. Ali, procjena suprotnih zahtjeva često je u ovom kontekstu teška i obrazovanje psihologa ne pruža alate za dobivanje točnih privatnih informacija i pouzdanu procjenu njihove vjerodostojnosti.<sup>174</sup>

Štoviše, mnogi stručnjaci za mentalno zdravlje ne zadržavaju se na navedenom. Umjesto toga, oni se angažiraju u jednom opsežnom procesu deduktivnog zaključivanja na temelju svojih objektivnih opažanja da bi došli do psiholoških zaključaka o članovima obitelji i njihovim međusobnim odnosima. Temeljem tih zaključaka oni mogu ponuditi predviđanja i dijagnoze koje su relevantne za skrbnštvo i, u konačnici, mišljenje o samoj odluci o skrbnštvu. Ovo često uključuje mišljenja o kvalitativnim čimbenicima koje smo prije opisali, poput bliskosti odnosa roditelj-dijete, roditeljskih kompetencija i otuđenju.<sup>175</sup> Znanstvenici s područja društvenih znanosti stavljaju ekspertizu stručnjaka u većini slučajeva skrbnštva pod upitnik u smislu doprinosa većeg od samih opažanja i uspostavljanja dijagnoza<sup>176</sup> te tvrde da psiholozi krše i znanstvene norme i profesionalne etičke standarde kad poduzimaju tipični postupak stručne procjene oslanjajući se na deduktivno zaključivanje na temelju slabih dokaza.<sup>177</sup> Ovaj upitni deduktivni proces zaključivanja razvija se na više načina da bi podržao mišljenja koja se oslanjaju na nesigurnu ili iluzornu znanost. Prvo, mnogi stručnjaci za mentalno zdravlje koriste klinička opažanja kako bi dali spekulativna predviđanja ili temelje za omiljene dijagnoze ili konstrukte koji nemaju znanstvene temelje.<sup>178</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje također rutinski nude mišljenja o pitanjima koja su sporna, bez navođenja temeljne znanstvene

---

<sup>173</sup> Stručnjaci psiholozi također rade kao koordinatori roditelja s ograničenim ovlastima posredovanja. *Vidi općenito* Christine Coates, Robin Deutsch, Hugh Starnes, Matthew Sullivan, and BeaLisa Sydlik, *Parenting Coordination for High-Conflict Families – Koordinacija roditelja u visoko-konfliktnim obiteljima*, 42 FAM.CT. REV. 246(2004.).

<sup>174</sup> Brojna instraživanja otkrivaju samo manje razlike u sposobnostima prepoznavanja laži između educiranih stručnjaka i osoba s drugim kvalitetama. *Vidi općenito* Charles Bond, Jr. i Bella DePaulo, *Individual Differences in Judging Deception: Accuracy and Bias – Individualne razlike i prosudba istinitosti: Ispravnost i pristranost*, 132 PSYCHOLOGICAL BULLETIN. 477(2008.)

<sup>175</sup> Tippins i Whitman nude primjer formulacije psihološkog mišljenja o odnosu roditelj-dijete koji ilustrira njihov put zaključivanja: Psiholog promatra dijete koje se drži majci za nogu i zaključuje da se boji separacije od nje. Temeljem toga zaključka, stručnjak predviđa da će dulje odvajanje od majke vjerojatno prouzročiti tome djetetu iskustvo velike tuge; zato bi dijete trebalo živjeti s majkom i noćenja kod oca tijekom toga vremena treba izbjegavati. *Vidi* Tippins & Whitman, bilješka 20, *prije u tekstu*.

<sup>176</sup> *Isto*. *Vidi također* Emery, *i sur.*, Critical Assessment, bilješka 20, *prije u tekstu*; Shuman, bilješku 160, *prije u tekstu*; Erickson, *i sur.*, bilješka 166.

<sup>177</sup> Tippins & Wittman ocjenjuju da određena specifična preporuka za skrbnštvo krši Etički standard 9.02(b) *Ethical Principles for Psychologists – Etički principi psihologa*. Standard navodi, "Psiholozi koriste instrumente za procjenu čija je valjanost i pouzdanost utvrđena za uporabu na testiranim članovima populacije. Kad takva valjanost ni pouzdanost nisu utvrđene, psiholozi opisuju snagu i ograničenja rezultata testa i tumačenja. Bilješka 20 na 205.

<sup>178</sup> SOR je dobar primjer takve nepotkrijepljene dijagnoze. *Vidi* fn. 203 do 208 *niže u tekstu*.



nesigurnosti.<sup>179</sup> Općenito se mišljenja psihologa formiraju temeljem profesionalnih i teorijskih stajališta te osobnih predrasuda, na načine koji su rijetko transparentni.<sup>180</sup> Konačno, stručne procjene o skrbištvu tipično kulminiraju u mišljenjima o konačnom pitanju kako bi se skrbiška odgovornost trebala podijeliti među roditeljima. Nudeći to mišljenje, psiholog čini brojne upitne poteze deduktivnog zaključivanja na temelju svojih opažanja, ocjenjujući određene čimbenike koji su relevantni za skrbištvo i onda uspoređujući njihovu relativnu važnost s drugim pokazateljima najboljeg interesa koji se smatraju relevantnim za ishod.<sup>181</sup> Ništa u kliničkoj edukaciji, ni u bazi relevantnih znanstvenih spoznaja ne pruža stručnost za obavljanje tih funkcija. Ne iznenađuje da znanstvene kritike stručnih procjena o skrbištvu suglasno zaključuju da stručnjaci koji vrše procjenu ne bi trebali nuditi mišljenja o krajnjem pitanju skrbištva.<sup>182</sup>

Baterija psiholoških testova ključna je komponenta standardne stručne procjene po pitanju skrbištva. Ta mjerenja nose auru znanstvene objektivnosti, ali, kao što su kritičari pokazali, oni premalo pridonose kliničkoj procjeni.<sup>183</sup> Često se u stručnim procjenama po pitanju skrbištva koriste dva tipa psiholoških testova – oni koji su znanstveno potvrđeni ali su vrlo ograničeno korisni u toj situaciji i oni koji imaju premalu ili nikakvu potvrđenu valjanost. Prva kategorija uključuje Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI) i testove inteligencije,<sup>184</sup> a druga uključuje testove kreirane za stručne procjene po pitanju skrbištva i projektivne testove poput Rorschach testa koji je kreiran radi ispitivanja nesvjesnih motivacija.<sup>185</sup> Ovi su testovi skupi i traže puno vremena za primjenu, ali još je važnije to što su dobiveni podaci naizgled objektivni i znanstveno pouzdani te time mogu poticati klinička mišljenja i zamračiti opseg do kojega se temelje na slučajnosti i pristranosti.

---

<sup>179</sup> Npr. jedno sporno pitanje koje je privuklo puno pozornosti jest trebaju li bebe i mala djeca ostajati preko noći s roditeljem s kojim ne žive. *Vidi* Emery, i sur., *Critical Assessment, prije u tekstu* bilješka 20 na \_

<sup>180</sup> Otuda je, npr. zabrinutost procjenitelja u Tippins i Wittmannovom primjeru u bilješci 175 o odvajanju djeteta od majke možda izvedena iz Freudovog stajališta o privrženosti majke i djeteta.

<sup>181</sup> U primjeru, *isto*, stručnjak koji provodi procjenu može uspoređivati važnost separacijske tjeskobe djeteta s čimbenicima koji pretežu u korist oca – npr. njegovoj većoj emocionalnoj stabilnosti. Naravno, u nekim slučajevima, taj zadatak nije težak. Ako jedan roditelj ima povijest zlostavljanja djeteta i pati od teške mentalne bolesti, a drugi je stabilan roditelj koji voli svoje dijete, preporuke za skrbištvo mogu biti znanstveno potkrijepljene. Ali u takvom slučaju, sudac nema velike potrebe za psihologom – a spor vjerojatno neće završiti parnicom.

<sup>182</sup> *Vidi* Tippins i Wittman, bilješku 20 *prije u tekstu*; Emery, i sur., *Critical Assessment, isto*; Shuman, bilješka 160, *prije u tekstu*.

<sup>183</sup> *Vidi* Erickson, i sur., bilješka 166 *prije u tekstu*; Tippins i Wittman, bilješka 20; Emery, i sur., *isto*. *Vidi također* Marc Ackerman & Melissa Ackerman, *Custody Evaluation Practice: A Survey of Experienced Professionals – Praksa procjene za skrbištvo: Studija iskusnih stručnjaka*, 28 PROFESSIONAL PSYCHOLOGY: RESEARCH AND PRACTICE 137 (1997).

<sup>184</sup> MMPI je kreiran radi procjene dimenzija mentalnog zdravlja u odraslih. Njegova valjanost nije sigurna pod stresom razvoda i kliničari rade upitne usporedbe između rezultata roditelja na različitim mjerama. Testovi inteligencije rutinski se daju djeci. Ni jedan od ovih testova nije osobito relevantan za odluku o skrbištvu. Erickson, i sur., *prije u tekstu* bilješka 166; Emery, i sur., bilješka 20.

<sup>185</sup> *Skala percepcije Bricklin*, koja se koristi u jednoj trećini procjena radi skrbištva, traži od djece da ocijene svaku od 32 aktivnosti roditelja, otkrivajući podsvjesno "izabranog roditelja", prema autoru testa. Ackerman & Ackerman, bilješka 183, *prije u tekstu*; Emery, i sur., *Critical Assessment, bilješka 20, prije u tekstu*. Rorschach tehnika se obično koristi za procjenu odraslih koji su uključeni u spor za skrbištvo, iako nije znanstveno potvrđena ni za koju psihološku svrhu. Scott Lilienfeld, James Wood, & Howard Garb, *The Scientific Status of Projective Techniques – Znanstveni status projektivnih tehnika*, 1. PSYCHOL. SCIENCE IN THE PUBLIC INT. 27 (2000). Jako malo podataka podržava korisnost projektivnih testova u tom kontekstu.

## C. Procjena nasilja u obitelji i otuđenja od roditelja

Kao što je objašnjeno u III. dijelu, mnogi sporovi oko skrbnništva koji završe na sudu uključuju optužbe za otuđenje od roditelja i/ili nasilje u obitelji,<sup>186</sup> obično uz podršku svjedočenja stručnjaka za mentalno zdravlje. Iako mnoge od ovih optužbi mogu biti legitimne, ili bar iznijete u dobroj vjeri, kritika psiholoških procjena u sporovima oko skrbnništva primjenjuje se u ovim pitanjima s jednako snage, kao što se primjenjuje i općenito. Bar danas, psihološke procjene optužbi za nasilje u obitelji ili za otuđenje od roditelja postavljaju uznemirujuća pitanja znanstvene valjanosti i, same po sebi nude neodgovarajuću podršku ovim optužbama.<sup>187</sup> Stručnjaci za mentalno zdravlje nemaju veće znanje ni stručnost u procjeni vjerodostojnosti ovih optužbi od sudaca, a u slučaju otuđenja od roditelja, sam je taj konstrukt utemeljen u duboko pogrešnoj "znanosti".

### 1. Nasilje u obitelji

Mnoge optužbe za nasilje u obitelji rješavaju se na sudu, dijelom zbog razumljivog stajališta među zagovornicima da bi optužbe za nasilje u obitelji *trebale* biti procesuirane, a ne rješavane putem medijacije i drugih alternativnih rješavanja sukoba koji ne bi štitili žrtve.<sup>188</sup> Ne iznenađuje to da se sudovi često okreću stručnjacima psiholozima radi pomoći u procjeni tih optužbi, i često je uloga kliničara ta da potvrdi (ili propita) vjerodostojnost optužbe, na temelju čega se može odrediti i ishod spora oko skrbnništva.<sup>189</sup> Psihološka procjena tužbi za obiteljsko nasilje je složen posao. Ocjena koju zagovornici navode o visokoj učestalosti nasilnog ponašanja u sporovima oko skrbnništva<sup>190</sup> ukazuju u najmanju ruku na to da ova kategorija obuhvaća različite vrste ponašanja. Kao što smo prije naveli, istraživanja su utvrdila četiri podtipa obiteljskog nasilja, od kojih samo jedan, odnos razbijač-žrtva, koji uključuje muškog počinitelja, predstavlja veliki rizik, i, sukladno našem stajalištu, trebao bi biti odlučujući u sporovima oko skrbnništva.<sup>191</sup> Ali mnogi roditelji mogu u sporovima oko skrbnništva priložiti dokaze o nasilju koje je zapravo situacijsko ili uzajamno, iako navodna žrtva može iskreno vjerovati da je teško.<sup>192</sup> Utvrđivanje prirode i opsega nasilja na temelju optužbe partnera može biti izuzetno teško ili nemoguće ako nema dokaza koji će to potvrditi.

---

<sup>186</sup> Vidi fn. 113 do 155 prije u tekstu.

<sup>187</sup> Optužbe za obiteljsko nasilje često su potkrijepljene policijskim izvješćima i bilješkama suda, medicinskim izvješćima, iskazima svjedoka i fizičkim dokazima. Kad postoje materijalni dokazi, vjerodostojnost tužitelja je manje važna. Ono što je problematično je svjedočenje stručnjaka koje podržava optužbe roditelja temeljem zaključka procjenitelja da je priča tužitelja vjerodostojna, a nema drugih dokaza.

<sup>188</sup> Vidi *općenito* (posebno izdanje), "Obiteljsko nasilje", 46 FAM. CT. REV.(2008.).

<sup>189</sup> Vidi Austin, bilješku 129 prije u tekstu; Jaffe, i sur., bilješku 119 na 507-08 prije u tekstu (raspravlja o procjeni vjerodostojnosti). Neki tvrde da bi se organizacija trebala razlikovati (od one gdje jedan roditelj nema kontakta do su-roditeljstva), temeljem sposobnosti, obrasca i primarnog počinjenja obiteljskog nasilja. Vidi Jaffe i sur., isto.

<sup>190</sup> Bilješka 133 prije u tekstu.

<sup>191</sup> Vidi izvore citirane u bilješci 119.

<sup>192</sup> Rastući konsenzus ukazuje na to da sukobom izazvano/situacijsko nasilje i nasilje pri razdvajanju čine približno podjednako muškarci i žene (tj. nasilje je recipročno), i da su to najčešće kategorije obiteljskog nasilja. Kelly & Johnson, bilješka 119. Ali je važno naglasiti da su žene daleko češće žrtve nasilnog ponašanja koje izaziva teške ozljede i smrt. Vidi bilješku 121 prije u tekstu.

Stručnjaci psihologije mogu pridonijeti u sporovima oko skrbnštva koji uključuju obiteljsko nasilje na način da, kad je to prikladno, procijene imaju li navodne žrtve post-traumatski stresni poremećaj.<sup>193</sup> Dalje od toga, stručnjaci za mentalno zdravlje mogu premalo pridonijeti optužbama žrtava. Nema znastvenog istraživanja koji bi potvrdilo njihovu sposobnost određivanja ispravnost optužbi za nasilje ili sposobnost razlikovanja podtipova u pojedinačnim slučajevima na temelju izvješća navodnih žrtava. Iako su u tijeku empirijska nastojanja da se razviju objektivne mjere za procjenu optužbi za obiteljsko nasilje,<sup>194</sup> istraživanje je još u ranoj fazi. Danas, u nedostatku objektivnih vanjskih dokaza, stručnjaci koji izrađuju procjene u predmetima skrbnštva moraju se osloniti na vlastiti uvid u pokušajima određivanja ima li par povijest nasilja one vrste kojoj bi se trebala dati znatna težina u odlučivanju o skrbnštvu. Čineći tako, stručnjaci za mentalno zdravlje nemaju posebnih vještina za utvrđivanje istine u sporu koji se često svodi na "on je rekao, ona je rekla."<sup>195</sup> Nadalje, kritičari smatraju da su stručnjaci koji izrađuju procjene u pitanjima obiteljskog nasilja pristrani na način da vjeruju žrtvama,<sup>196</sup> što, ako je istina, čini njihovo uključivanje u te predmete još problematičnijim. Neispravna "stručna" mišljenja, bilo da podržavaju ili odbacuju optužbe za obiteljsko nasilje mogu imati pogubne posljedice.

## 2. "Sindrom" otuđenja od roditelja

Stručno mišljenje o otuđenju od roditelja predstavlja najnečuveniju zlorabu psihologije u postupcima o skrbnštvu nad djecom. Svakako, važna politika promicanja suradnje među roditeljima, utemeljena je na psihološkom znanju: istraživanja pokazuju da je odsustvo teškog sukoba među roditeljima ključno za prilagodbu djece nakon razvoda.<sup>197</sup> No, ključna uloga svjedočenja stručnjaka o otuđenju od roditelja u postupcima oko skrbnštva ne temelji se na ovom znanju, već na konstrukt koji je promicao psihijatar Richard Gardner, koji je SOR "otkrio" 1980-tih. Prema Gardneru, SOR je posebna psihijatrijski poremećaj (otuda naziv "sindrom"), koji karakterizira djetetovo odbijanje

---

<sup>193</sup> Post traumatski stresni poremećaj priznata je psihijatrijska dijagnoza prema DSM IV-TR. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS (4. revidirano izdanje). 463-468 (2000.).

<sup>194</sup> Vidi Desmond Ellis & Noreen Stuckless, *Domestic Violence, DOVE, and Divorce Mediation*, 44 FAM. CT. REV. 658 (2006.), koji raspravljaju o novom instrumentu Domestic Violence Evaluation (DOVE) – Procjena obiteljskog nasilja. Ovaj je test empirijski utemeljen i kreiran za procjenu razina rizika, ali se procjena temelji na vlastitim izvješćima; zato ne uspijeva izbjeći problem potencijalne pristranosti. DOVE su razvili medijatori stranaka koje se razvode (kao odgovor na zabrinutost zagovornika protiv obiteljskog nasilja) kako bi se učinio probir potencijalnog rizika od obiteljskog nasilja.

<sup>195</sup> Zagovornici žrtava prepoznaju da često postoji malo istinskih dokaza o nasilju, ali žale da sudovi često ne prihvaćaju optužbe na temelju priča žrtava. Jaffe i sur., bilješka 119 na 507-08 *prije u tekstu*. William Austin, pri analizi problema suočavanja sa stručnjacima mentalnog zdravlja koji procjenjuju vjerodostojnost optužbi za nasilje u sporovima za skrbnštvo, ističu da trenutačno ne postoji metodologija za procjenu vjerodostojnosti u tom kontekstu. On naglašava potrebu za traženjem vanjskih dokaza koji ili potvrđuju, ili negiraju optužbe. Vidi Austin, bilješka 129 *prije u tekstu*.

<sup>196</sup> Vidi Gardner, bilješka 132 *prije u tekstu*. Zagovornici protiv obiteljskog nasilja tvrde da su stručnjaci mentalnog zdravlja koji nisu educirani za procjenu obiteljskog nasilja skloni odbaciti optužbe. Vidi Dalton, bilješka 116, *prije u tekstu*.

<sup>197</sup> Vidi općenito Robert Emery, *Interparental Conflict and the Children of Discord and Divorce – Međuroditeljski sukob i djeca sukoba i razvoda*, 92 PSYCHOLOG. BULLETIN. 310 (1982.); E.MARK CUMMINGS AND PATRICK DAVIES, *MARITAL CONFLICT AND CHILDREN: AN EMOTIONAL SECURITY PERSPECTIVE – BRAČNI SUKOB I DJECA: PERSPEKTIVA EMOCIONALNE SIGURNOSTI* (2010.).

jednog roditelja tijekom razvoda, i gotovo je uvijek prouzročen namjernim ponašanjem drugog roditelja.<sup>198</sup> U teškim slučajevima SOR-a\*, Gardner je preporučao da se roditelju s kojim dijete živi skrbništvo treba oduzeti i treba se dati drugom roditelju od kojega je dijete otuđeno.<sup>199</sup>

Gardnerova kreacija i zagovaranje SOR-a jako su utjecali na stručnjake koji izrađuju mišljenja te, neizravno, i na sudove.<sup>200</sup> Neki stručnjaci za mentalno zdravlje prihvaćaju valjanost SOR-a i primjenjuju dijagnozu slobodno u slučajevima u kojima dijete pokazuje neprijateljstvo prema jednom roditelju. Na druge, iako su skeptični prema postojanju psihijatrijskog poremećaja, SOR konstrukt ipak utječe i smatraju otuđenje vrlo važnim u razmatranju najboljeg interesa. Prema jednoj studiji, iskusni stručnjaci rangirali su otuđenje kao drugi najvažniji čimbenik u izradi stručnih mišljenja o skrbništvu (nakon zloporabe opijata).<sup>201</sup> Iako svi stručnjaci za mentalno zdravlje ne potpisuju Gardnerovu tvrdnju da je skrbništvo otuđenog roditelja propisani "lijek" za poremećaj, zaključak nekog stručnjaka da se neprijateljstvo djeteta prema jednom roditelju temelji na otuđivalačkom ponašanju drugog, često će biti odlučujući u oblikovanju preporuke.<sup>202</sup> Iako se neki roditelji zasigurno upuštaju u destruktivno ponašanje otuđivanja tijekom razvoda, "dijagnozi" SOR-a

---

<sup>198</sup> No, DSM-IV, službeni priručnik za psihijatrijske dijagnoze, ne uključuje SOR kao poremećaj, čak ni kao jedan od više "Skupina kriterija i koordinata za dalje proučavanje" AM. PSYCHIATRIC ASSN., bilješke 193 na 759 prije u tekstu. Štoviše, predložena revizija priručnika, DSM-V, ne uključuje nikakvo službeno spominjanje prijedloga za uključivanje SOR-a. *Vidi:* <http://www.dsm5.org/Pages/Default.aspx>.

\* DSM V, Peto izdanje Dijagnostičkog i statističkog priručnika mentalnih poremećaja, objavljeno je 18.05.2013., dvije godine nakon ovoga rada. U DSM V nije uvrštena dijagnoza "Sindrom otuđenja od roditelja" tim izričkom, međutim se kategorija "psihološko zlostavljanje djeteta" (šifra 995.51) definira i kao "namjerno verbalno ili simbolično ponašanje djetetova roditelja ili skrbnika koje rezultira ili ima razuman potencijal da će rezultirati, značajnom psihološkom štetom za dijete," a navode se primjeri psihološkog zlostavljanja djeteta koji uključuju vrijeđanje, ocrnjivanje ili ponižavanje djeteta, prijetnje djetetu, ... ukazivanje da će navodni napadač naštetiti/napustiti... ljude ili stvari koje su djetetu važne (str.719). Tu se također nalazi i opis simptoma "problema odnosa roditelj djetete", s dijagnostičkom šifrom V.61.20.. Npr., navodi se da kognitivni problemi povezani s dijagnozom obuhvaćaju da djetetovo viđenje otuđenog roditelja može uključivati pripisivanje loših namjera tom roditelju. Afektivni mogu uključivati osjećaje tuge, apatije ili ljutnje na drugu osobu u tom odnosu, neprijateljstvo prema njoj i optuživanje kao univerzalnog krivca te može uključivati neopravdane osjećaje otuđenosti. Također je u istoj kategoriji i dijagnoza pod šifrom V.61.29, "Dijete pogođeno nevoljama roditeljskog odnosa: "Ova bi se kategorija trebala koristiti kad su fokus kliničke pozornosti negativni učinci raskola među roditeljima /visoke razine sukoba, bol ili ocrnjivanje/ na dijete, uključujući i učinke na djetetove mentalne ili druge medicinske poremećaje. Pri opisu se koristi riječ "estrangement", što je sinonim engl. riječi "alienation". – op.prev.)

<sup>199</sup> *Vidi* fn. 127 prije u tekstu.

<sup>200</sup> To je dijelom zato što je suradnja roditelja općenito važna. *Vidi* fn. 141-143 prije u tekstu.

<sup>201</sup> Otuđenje po važnosti dolazi odmah nakon aktivnog alkoholizma roditelja i važnije je od djetetove emocionalne povezanosti sa svakim od roditelja ili emocionalne dobrobiti svakoga od roditelja. Ackerman & Ackerman, bilješka 183, prije u tekstu. Ispitanici u internetskoj studiji 512 stručnjaka (224 stručnjaka za mentalno zdravlje koji rade procjene za skrbništvo) izvijestili su da je otuđenje problem u 36% njihovih slučajeva. Međutim, 75% istih ispitanika nije otuđenje smatralo "sindromom", a 88% ih je vjerovalo da SOR ne ispunjava Daubert kriterije prihvatljivosti. Bow, i sur., bilješka 111 prije u tekstu.

<sup>202</sup> Studija kanadskih sudskih odluka koja se bavila otuđenjem od roditelja između 1989. i 2008. našla je rast broja optužbi tijekom tog perioda; suci su našli otuđenje u 24 od 40 slučajeva između 1989 i 1998., a u 82 od 135 slučajeva između 1999. i 2008. godine. Nicholas Bala, Suzanne Hunt, i Carolyn McCarney, *Parental Alienation: Canadian Court Cases 1989-2008 – Otuđenje od roditelja: Kanadski sudski slučajevi 1989.-2008.* 48 FAM.CT. REV. 164 na 166(2010.).

nedostaje bilo kakva vjerodostojna znanstvena osnova.<sup>203</sup> Gardnerove su se tvrdnje temeljile na studijama koje nisu ispunjavale minimalne zahtjeve koji su opće prihvaćeni u znanstvenoj zajednici. Studija na kojoj je Gardner utemeljio svoju dijagnozu nije koristila statističku analizu; također, nije objavljena u referentnom stručnom časopisu te nije bila predmetom nezavisne procjene, što je ključni zahtjev koji legitimno znanstveno istraživanje treba ispuniti.<sup>204</sup> Gardnerova dijagnoza SOR-a temeljila se na intervjuima njegovih klijenata, roditelja koji su tvrdili da su žrtve otuđenja, i na drugim materijalima, uključujući njegov pregled pravnih zapisa. Rijetko je intervjuirao optuženog otuđujućeg roditelja.<sup>205</sup> Intervjui praćenja koje je vodio sam Gardner potvrdili su "značajno smanjenje ili nestanak SOR simptomatologije" u svim slučajevima u kojima su suci slijedili njegove preporuke, ali ne i u drugim slučajevima.<sup>206</sup> Iako njegove pristaše to izviješće citiraju kao potvrdu toga da bi navedena dijagnoza trebala određivati ishode sporova o skrbništvu, Gardnerovo istraživanje nikad nije replicirano.<sup>207</sup> Nema vjerodostojnog istraživanja koje bi podržavalo zaključak da bi oduzimanje djeteta roditelju kojem se dijete priklonilo i smještanje toga djeteta s roditeljem od kojeg je otuđeno promicalo dobrobit djeteta. Naša intuicija (jer nema istraživanja) kaže suprotno.

Zaista može doći do otuđenja djeteta od roditelja. Zaista su znanstvenici počeli proučavati djecu koja su se priklonila jednom roditelja i iskazuju neprijateljstvo prema drugom u kontekstu raspada obitelji. Ta istraživanja, iako su tek na svojim počecima, ukazuju na to da su uzroci otuđivanja djece složeni. Roditelj kojemu se dijete priklonilo može doprinijeti otuđenju djeteta od drugog roditelja, ali ponašanje odbačenog roditelja također može biti čimbenik. I, neka djeca, (posebice ona koja su u fazi latencije) mogu se prikloniti jednom roditelju reagirajući na prijetnju koju za njih predstavlja obiteljska kriza.<sup>208</sup> Također, ne znamo je li otuđenje teški poremećaj odnosa roditelj-dijete, kao što

---

<sup>203</sup> Vidi općenito Robert Emery, *Parental Alienation Syndrome: Proponents Bear the Burden of Proof – Sindrom otuđenja od roditelja: Teret dokaza je na zagovornicima*. 43 FAM.CT. REV. 8 (2005.); Joan Kelly & Janet Johnston, *The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome – Otušeno dijete: Reformulacija sindroma otuđenja od roditelja*, 39 Fam. Ct. Rev. 249 (2001.); Johnston & Joan Kelly, *Rejoinder to Gardner's "Commentary on Kelly and Johnston's 'The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome – Odgovor na Gardnerov "Komentar na Kelly i Johnston 'Otušeno dijete: Reformulacija sindroma otuđenja od roditelja'".* 42 FAM. CT. REV. 622 (2004.)

<sup>204</sup> Gardner je priznao nedostatak statističkih analiza u studijama o SOR-u. Vidi R.A. Gardner, *Commentary on Kelly and Johnston's "The Alienated Child: A Reformulation of the Parental Alienation Syndrome – Komentar na Kelly i Johnston "Otušeno dijete: Reformulacija sindroma otuđenja od roditelja"*. 42 FAM.CT. REV. 611 (2004.). (Tekst je zapravo objavljen u 39 FAM.CT. REV. u srpnju 2001. – op.prev.)

<sup>205</sup> Vidi RICHARD GARDNER, bilješku 145 na 41 prije u tekstu (2001.) (objašnjava "vjerojatnost mojeg dobivanja suradnje od više nego malog postotka otuđitelja bila je iznimno mala").

<sup>206</sup> Gardner je našao povećanje SOR simptomatologije u većini od 77 slučajeva u kojima je sud odbacio njegove preporuke za ograničenje pristupa roditelja otuđitelja svojoj djeci. Gardner je izvijestio o 99 slučajeva. U 32 slučaja je sud slijedio njegove preporuke za promjenu skrbništvu i smanjenje pristupa. Bilješka 204 na 618 prije u tekstu. Među drugim manjkavostima ove studije, Gardner je, a ne neutralni istraživač, intervjuirao djecu,

<sup>207</sup> Replikacija je ključni kriterij valjanog istraživanja. Nema empirijskih studija koje su validirale SOR. U novije je vrijeme šačica studija pokušala proučavati otuđenje ili "otušeno dijete" općenitije. Ove oprezne studije su u povojima i istraživači pretpostavljaju da otuđenje ima višestruke uzroke, uključujući i ponašanje otuđenog roditelja. Vidi bilješku 148 i 152 prije u tekstu.

<sup>208</sup> Janet Johnston, bilješka 148 prije u tekstu. Stupanj latencije je razvojni period prije puberteta (ugrubo dob od 8 do 12 godina).

smatraju Gardner i njegovi sljedbenici, ili je češće prolazna reakcija koja se s vremenom smanjuje. I ne znamo čini li odvajanje djeteta od roditelja kojem se priklonilo više štete nego koristi.

Otuđenje od roditelja teoretski može biti dobar pokazatelj najboljeg interesa, ali ovisi o dokazima koji nisu provjerljivi, zato što je konstrukt složen i podrazumijeva kvalitativnu procjenu utemeljenu na predviđanjima, tumačenjima i deduktivnim zaključcima. Štoviše, danas nemamo legitimne osnove za procjenu važnosti otuđenja u odnosu na druge čimbenike skrbnništva. Koji je izvor otuđenja? Koliko će trajati? Koji su štetni utjecaji otuđenja na dijete? Je li dodjeljivanje skrbnništva odbačenom roditelju blagotvorno za dijete? Stručnjaci za mentalno zdravlje koji nude mišljenja o otuđenju u postupcima o skrbništvu krivo pretpostavljaju da imaju odgovore na ova pitanja, a sudovi često prihvaćaju njihova mišljenja i preporuke. No, taj je konstrukt danas izvan opsega znanstvenih spoznaja.

#### **D. Loša znanost i odsustvo standarda dokaza**

Zloporaba psihološke znanosti u postupcima za određivanje skrbnništva olakšava se odsustvom standarda dokaza u tome kontekstu, u odnosu na standarde koje dokazi moraju ispunjavati u drugim sudskim postupcima. Izvan postupaka za određivanje skrbnništva, prihvatljivost znanstvenih dokaza regulira se jednim od dva testa koja je sačinio Vrhovni sud kako bi odvojio pouzdane znanstvene dokaze od nepouzdanih empirijskih tvrdnji i kako bi osigurao da su dokazi relevantni za činjenice koje su predmet toga slučaja.<sup>209</sup> Tradicionalni *Frye* test, koji neki sudovi još uvijek koriste, zahtijeva da se predloženi dokazi moraju temeljiti na znanstvenim principima koji su uspostavljeni i općenito prihvaćeni u relevantnom području znanosti.<sup>210</sup> Suvremeni *Daubert* test<sup>211</sup> fokusira se na to jesu li dokazi utemeljeni na pouzdanoj znanstvenoj metodologiji i zaključivanju i jesu li relevantni za činjenice slučaja pred sudom.<sup>212</sup> Obveza da se znanstveni dokazi podvrgavaju ispitivanju prelaze li prag prolaznosti, vođena je osjećajem da davanje mišljenja sudskog vještaka može nesrazmjerno utjecati na utvrđivanje činjenica samo temeljem njihova statusa vještaka.<sup>213</sup>

Većim dijelom svjedočenja stručnjaka za mentalno zdravlje u postupcima oko skrbnništva nisu podvrgnuta provjerama koje se primjenjuju u drugim sudskim postupcima.

---

<sup>209</sup> Savezni žalbeni sud za D.C. Circuit Court prihvatio je *Frye* test 1923. kako bi regulirao prihvatljivost znanstvenih dokaza na saveznim sudovima. *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. 1923.). To je 1993. zamiljeno *Daubert* testom. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993.) Danas *Daubert* test prevladava u primjeni na državnim i na saveznim sudovima. Vidi CONLEY & MORIARTY, SCIENTIFIC AND EXPERT EVIDENCE na 58 do 74 (2007.).

<sup>210</sup> *Frye v. Sjedinjene države*, 293 F. 1013 (D.C. 1923.).

<sup>211</sup> *Daubert*, 509 SAD na 592-3.

<sup>212</sup> *Daubert* tumači Pravilo 702 Saveznih pravila za dokaze koje se bavi prihvatljivošću svjedočenja stručnjaka, koje je usmjeravalo sudove da odrede je li mišljenje utemeljeno na "izvedenom zaključku ili potvrdi zasnovanoj na znanstvenoj metodologiji," i jesu li razmišljanje i metodologija u temelju svjedočenja znanstveno valjani... i... mogu li se primijeniti na činjenice u predmetu." *Isto* na 593. *Daubert* usmjerava suce da upotrijebe više čimbenika u ocjeni prihvatljivosti znanstvenih dokaza, uključujući i je li teoretska osnova mišljenja provjeriva testom, je li tehnika ili pristup na kojem se temelji podvrgnuta kritici stručnjaka, i je li tehnika ili pristup opće prihvaćena u općoj znanstvenoj zajednici.

<sup>213</sup> CONLEY & MORIARTY, bilješka 168 na 40 prije u tekstu.

Iako studije ukazuju na to da suci pridaju veću važnost mišljenjima neutralnih psihologa sudskih vještaka nego mišljenjima stručnjaka koje su angažirale stranke u postupku,<sup>214</sup> premalo jurisdikcija zahtijeva sistematsko preispitivanje znanstvene utemeljenosti tih stručnih mišljenja.<sup>215</sup> Takvo se ponašanje dijelom može objasniti činjenicom da je većina stručnjaka u sporovima oko skrbništva neutralna i imenovana od suda, što je praksa koja nije uobičajena u drugim sudskim postupcima.<sup>216</sup> Imenovanje od suca dokaz je povjerenja suca u toga stručnjaka. Možda zato ne iznenađuje da sudac onda ne vidi potrebu za procjenom znanstvene utemeljenosti mišljenja. Nadalje, kako suci, a ne porote, prate ročišta u sporovima oko skrbništva u većini saveznih država, drugostupanjski sudovi mogu ne uvidati potrebu da sudovi poduzimaju ispitivanja praga prolaznosti u vezi s pouzdanošću toga dokaza, možda vjerujući da suci mogu razlučiti dobru od loše znanosti, zato što oni razmatraju stručna mišljenja i određuju najbolji interes djeteta.

No, ovu pretpostavku potkrijepljuje premalo dokaza. Npr., sudovi rutinski razmatraju iskaze stručnjaka o SOR-u u postupcima za skrbništvo, usprkos nedostatku bilo kakve znanstvene osnove za tu dijagnozu.<sup>217</sup> Općenito, kritičari su jednoglasno zaključili da bi većina psiholoških dokaza koji se danas prihvaćaju u ovim postupcima bila isključena ako bi se primijenili najčešće korišteni zakoniti testovi.<sup>218</sup>

Dok god standard najboljeg interesa djeteta opstaje kao načelo za odlučivanje o skrbništvu, suci će vjerojatno tražiti od stručnjaka za mentalno zdravlje mišljenje o krajnjim pitanjima skrbništva, osim ako im se to pravno zakonski ne ograniči provjerom valjanosti dokaza kakva se primjenjuje u drugim sudskim postupcima. Naše je stajalište da je ta suradnja između sudaca i stručnjaka mentalnog zdravlja pridonijela učvršćivanju standarda najboljeg interesa. Pretpostavka da stručnjaci za mentalno zdravlje imaju ekspertizu za vođenje suda u primjeni standarda prikriva nesavladive izazove koje ne-standard postavlja. Problem je, kao što smo vidjeli, taj da stručnjaci psiholozi ne mogu izvršiti taj zadatak bez prelaženja granica svoje znanstvene ekspertize i njihovo sudjelovanje u postupku za skrbništvo ne čini ništa kako bi poboljšalo ispravnost odluka o skrbništvu.

---

<sup>214</sup> Thomas Reidy, Richard Silver, Alan Carlson, *Child Custody Decisions: A Survey of Judges – Odluke o skrbništvu: Studija sudaca*, 23 FAM. L. Q. 75 (1989-90.) (mišljenja stručnjaka koje je imenovao sud pretezala su nad mišljenjima stručnjaka stranaka).

<sup>215</sup> Spremnost sudova da u odlučivanju o skrbništvu prihvate dokaze o SOR-u ukazuje na to da se standardi prihvatljivosti dokaza ne primjenjuju u postupcima za skrbništvo. *Vidi* fn. 197 do 207 *prije u tekstu*.

<sup>216</sup> *Vidi* Wiley, bilješka 161 *prije u tekstu*.

<sup>217</sup> SOR bi, jasno, bio neprihvatljiv prema *Daubert*. *Vidi* bilješku 212 *prije u tekstu*. Ipak, mnogi sudovi prihvaćaju dokaze o SOR-u u postupcima za skrbništvo. *White v. Kimrey*, 847 So.2d 157 (La. 2003.) (sud prihvaća dijagnozu SOR-a i ocu dodjeljuje fizičko skrbništvo); *Karen B v. Clyde M.* 574 N.Y.S.2d 267 (Fam. Ct. 1991.) (sud prihvaća dijagnozu SOR-a zaključujući da su optužbe za seksualno zlostavljanje izmišljene); *Doerman v. Doerman*, 2002. Ohio 3165 (WL 24. lipnja, 2002.) (podržava odluku da skrbništvo dodijeli ocu zbog majčinog teškog SOR-a). U kaznenim postupcima i postupcima radi klevete, neki su sudovi odbacili svjedočenje o SOR-u. *People v. Loomis*, 658 N.Y.S.2d 787 (NY Co. Ct. 1997.) (kazneni sud odbacuje svjedočenje Dr. Gardnera o SOR-u kojim je htio pokazati da su optužbe za seksualno zlostavljanje djeteta izmišljene); *Snyder v. Cedar*, 2006. Conn. Super. LEXIS 520 (16. veljače, 2006.) (svjedočenje o SOR-u je isključeno iz postupka koji je pokrenuo otac za klevetu, zbog nedostatka znanstvene valjanosti).

<sup>218</sup> *Vidi* Shuman, bilješka 160, *prije u tekstu*; Erickson i sur., bilješka 166. Tippins i Wittman opažaju “znanstveni argumenti koji podržavaju empirijsku utemeljenost preporuka (za skrbništvo) oskudni su do nepostojeći...” Bilješka 20 na 211, *prije u tekstu*. U V. dijelu tvrdimo da bi se *Daubert* trebao primjenjivati na postupke za skrbništvo i da bi dokazi za SOR trebali biti izuzeti.

## V. REFORMA STANDARDA NAJBOLJEG INTERESA DJETETA

Naš prikaz stanja modernog zakonodavstva i prakse u odlučivanju o skrbništvu pomalo je mračan: Današnja je doktrina čak problematičnija nego što su to prijašnji znanstvenici uočili, ali je to pojačano moćnom političkom dinamikom koja ometa zakonske reforme, i krivo usmjerenim povjerenjem u sposobnost stručnjaka za mentalno zdravlje da mogu voditi sudove u donošenju odluka o skrbništvu. Pod uvjetima koje smo opisali, koji se, ako takvi postoje, koraci realistično mogu poduzeti kako bi se poboljšalo donošenje odluka o skrbništvu?

U ovom dijelu istražujemo reforme koje potencijalno mogu smanjiti cijenu grešaka u rješavanju sporova oko skrbništa, a za koje postoje izvjesne šanse da će ih kreatori zakona prihvatiti. Jako ambiciozno predlažemo da se standard najboljeg interesa usavrši i suzi putem prihvaćanja ALI standarda aproksimacije, zdravog i relativno provjerljivog pokazatelja najboljeg interesa za koji se mogu dobiti točni dokazi. Aproksimacija u većini slučajeva dodjeljuje skrbništvu na osnovi prošle skrbi za dijete i time uvelike uklanja potrebu za svjedočenjem psihologa.<sup>219</sup> U svjetlu priče o političkoj ekonomiji u III. dijelu, budućnost reforme standarda najboljeg interesa može izgledati slaba. Ali standard aproksimacije predstavlja kompromis između alternativnih pravila kojima su sklone majke i očevi i takav je da se za njega u konačnici može pridobiti obje interesne skupine. Štoviše, nezadovoljstvo postojećim stanjem i zamah reforme može rasti ako zakonodavci, suci, odvjetnici obiteljskog prava i zagovornici djece bolje shvate nedostatke standarda najboljeg interesa, a posebice se suci mogu mobilizirati za zagovaranje reforme ako shvate da stručnjacima za mentalno zdravlje nedostaje ekspertiza kojom bi se sud vodio u donošenju odluka o skrbništvu.

Ali čak i prema postojećem zakonskom standardu, najmanje se dvije vrste dokaznih i postupovnih reformi može uvesti radi poboljšanja donošenja odluka o skrbništvu. Prvo, poželjne su reforme koje poboljšavaju točnost u sudskim postupcima. Npr., prilagodba standarda za dokaze koji su potrebni za rad prema presumpciji obiteljskog nasilja, što je bolan korak ali je neophodan radi zaštite vjerodostojnosti legitimnih optužbi. Šire gledano, kreatori zakona bi trebali ograničiti ulogu stručnjaka psihologa primjenjujući u postupcima oko skrbništa one standarde prema kojima se procjenjuje prihvatljivost znanstvenih dokaza u drugim sudskim postupcima. Drugo, reforme koje potiču roditelje da sami sačine planove o skrbništvu mogu sasvim zaobići sudovanje, što je u mnogim slučajevima bolje rješenje. Jedan je važan trend rastuća popularnost kolaborativnog razvoda.<sup>220</sup> Na istome tragu, politike koje većinu sporova oko skrbništa upućuju na medijaciju, postaju norma u mnogim saveznm državama, zato što kreatori zakona uviđaju da su, u većini slučajeva, roditelji u boljem položaju kad se radi o izradi planova o budućoj skrbi za njihovu djecu, nego što su to suci.<sup>221</sup>

<sup>219</sup> ALI NAČELA, bilješka 4, prije u tekstu; Scott, *Pluralizam, isto*.

<sup>220</sup> U kolaborativnom razvodu, obje strane i njihovi odvjetnici suglasni su da, ako stranke ne mogu postići dogovor, odvjetnici ih neće zastupati u sudskom rješavanju spora. *Vidi općenito* Penelope Bryan, *Collaborative Divorce' Meaningful Reform or Another Quick Fix? – Je li kolaborativni razvod značajna reforma ili još jedno instant rješenje*, 5 *PSYCHOLOGY, PUBLIC POL. & L.* 1001( 1999.)

<sup>221</sup> *Vidi* Singer, bilješku 23 prije u tekstu (opisuje trend). Neke države imaju obveznu medijaciju za sve parove koji traže saslušanje pred sudom. *Vidi* CAL. FAM. CODE SECT. 3170 ET. SEQ (WEST 2008.) (upućuje većinu slučajeva nakon zahtjeva za saslušanje pred sudom na medijaciju).



## A. Razlozi za aproksimaciju

Standard aproksimacije raspodjeljuje buduće skrbništvo među roditeljima razmjerno njihovim ulogama skrbi dok je obitelj bila cjelovita. Za razliku od davanja prednosti primarnom skrbniku, aproksimacija ne stavlja odluku o skrbništvu u okvir igre nulte sume,\* u kojoj jedan roditelj dobiva, a drugi gubi. U većini slučajeva roditelji nastavljaju dijeliti prava donošenja odluka i raspodjela fizičkog skrbništva roditelja određena je temeljem prošle prakse obitelji. Danas istraživanja pokazuju da očevi izvršavaju oko jedne trećine skrbi za dijete;<sup>222</sup> te bi tipična sudska odluka osigurala da dijete stanuje jednu trećinu vremena s ocem (više od tradicionalne organizacije "posjećivanja" roditelja s kojim dijete ne živi). Ako roditelji prije raspada zajednice imaju podjednako podijeljene roditeljske odgovornosti, njihova bi organizacija skrbništva bila dosta slična zajedničkom fizičkom skrbništvu.

Iako ni jedno načelo o skrbništvu neće odrediti optimalne ishode za svaki slučaj, aproksimacija odražava osnovne ciljeve politike zakona o skrbništvu najmanje jednako dobro kao i bilo koji od psiholoških i emocionalnih čimbenika koji se danas koriste kao pokazatelji najboljeg interesa.<sup>223</sup> Zasnivanje skrbništva na prethodnoj roditeljskoj skrbi promiče kontinuitet i stabilnost u djetetovu okruženju i odnosima, čuvajući organizaciju skrbi koja je poznata i djetetu i roditeljima.<sup>224</sup> Aproksimacija se temelji na spoznajama o razvoju djeteta koje potvrđuju važnost veze između djeteta i roditelja skrbnika,<sup>225</sup> ali također i na nedavnim istraživanjima koja potvrđuju ključnu ulogu očeva kao sekundarnih roditelja.<sup>226</sup>

Štoviše, aproksimacija stvara pokazatelj koji je lakše provjeriti nego kvalitativne čimbenike koji su istaknuti prema standardu najboljeg interesa, i funkcionira kao zamjena za ključne čimbenike koji nisu drugačije provjerljivi. Relevantni se dokazi fokusiraju na konkretno ponašanje koje uspostavlja praksu i rutine skrbi u obitelji. Kvalitativni čimbenici

---

\* Takva igra je situacija u kojoj je dobitak jedne strane jednak gubitku druge strane, nema promjena u ukupnom "kolaču", tj. neto promjena je nula, vlast nad "kolačem" se samo prebacuje s jedne na drugu stranu, op.prev.

<sup>222</sup> Vidi Bianchi, bilješka 21 prije u tekstu. Podjela vremena skrbništva pri čemu jedan roditelja dobija 120 i više dana s djetetom godišnje smatra se, za svrhu određivanja doprinosa za uzdržavanje djeteta, zajedničkim skrbništvom u mnogim državama. Vidi VA. CODE ANN SECT. 20-108.2 (MICHIE 2009.).

<sup>223</sup> Argumenti u korist standarda aproksimacije nastali su u članku jednoga od autora 1992. Vidi Scott, *Pluralizam*, bilješka 4, prije u tekstu. 2000., ALI je prihvatio standard aproksimacije za skrbništvo. Vidi PRINCIPLES SECT. 2.08, *Isto*.

<sup>224</sup> Mnoge obitelji sa zajedničkim skrbništvom s vremenom se okrenu organizaciji gdje dijete pretežno živi samo s majkom. Vidi MACCOBY & MNOOKIN, bilješka 160 na 162-70 prije u tekstu. To može ukazivati da se i roditelji i djeca bolje osjećaju u svojim ulogama u kojima su bili prije razvoda nego u organizaciji željama koje su iskazali u vrijeme razvoda. Scott, *Pluralizam*, bilješka 4 na 635 prije u tekstu.

<sup>225</sup> Teorija privrženosti u razvojnoj psihologiji naglašava vezu između djeteta i roditelja koji skrbi o djetetu, na nju se poziva radi podrške prednosti primarnog skrbnika. Za klasični tretman, vidi *općenito*, JOSEPH GOLDSTEIN, ANNA FREUD, i ALBERT SOLNIT, BEYOND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD – DALJE OD NAJBOLJIH INTERESA DJETETA (1973.) (primjenjuje teoriju privrženosti u prilog prednosti primarnog skrbnika).

<sup>226</sup> Vidi raspravu i citate studija u Scott, *Pluralizam*, bilješka 4 na 51-52, prije u tekstu.

nisu prihvatljivi osim u slučajevima kad jedan roditelj nije podoban za skrb o djetetu.<sup>227</sup> Svakako dokazi o skrbi mogu također ovisiti o privatnim obiteljskim informacijama. Ali, sudovi mogu puno ispravnije procijeniti objektivne i kvantitativne dokaze o skrbi nego dokaze o kvalitativnim bihevioralnim čimbenicima koji dominiraju prema postojećim zakonima.<sup>228</sup> Nadalje, prethodna skrb sama po sebi pruža najbolju dostupnu zamjenu za neke od tih kvalitativnih čimbenika. Npr., prethodna skrb vjerojatno je dobar, iako nedorađen, pokazatelj povezanosti između roditelja i djeteta, koju je teško mjeriti. Osim ako je skrb bila značajno neadekvatna, aproksimacija također pruža korisno, iako nedorađeno, mjerilo roditeljske kompetencije, što je drugi neprovjerljivi pokazatelj najboljeg interesa.

Isključivanje kvalitativnih bihevioralnih dokaza u većini slučajeva, imat će ljekovite učinke veće od promicanja točnosti i smanjenja problema provjerljivosti s kojima se danas sudovi suočavaju. Prvo, ograničavanje opsega dokaza trebalo bi obeshrabrili parničenje i pojednostaviti sudski postupak te time smanjiti troškove suđenja. To bi također smanjilo sklonost supružnika ka fokusiranju na uzajamne nedostatke – što je dimenzija sudskih postupaka s najskupljim posljedicama. Konačno, u većini bi slučajeva bila vrlo mala potreba za psiholozima u postupcima oko skrbništva, a oni koji bi bili uključeni u te postupke, bili bi motiviraniji svoja opažanja podastrijeti unutar granica svoje ekspertize.

Kako će se prema standardu aproksimacije tretirati dokazi o obiteljskom nasilju i otuđenju od roditelja? Dokazi o teškom obiteljskom nasilju jednostavno trebaju biti tretirani kao dokazi da je roditelj nepodoban za skrbništvo; trebali bi nastaviti djelovati kao ključni dokazi pri odlučivanju o skrbništvu. Međutim, kao što tvrdimo niže u tekstu, neka ograničenja dokaza su nužna kako bi sud točno procijenio optužbe za obiteljsko nasilje. Nasuprot tomu, dokazi o otuđenju trebali bi biti isključeni zbog nedostatka empirijskih temelja: jednostavno nam nedostaje odgovarajuće znanje za procjenu optužbi za otuđenje i da odredimo važnost otuđenja u okviru koji se fokusira na uloge skrbništva.

Neovisno o vrijednostima pristupa aproksimacije, mrtva točka političke ekonomije opisana u III. dijelu može omesti primjenu ove, ili bilo koje druge, značajne zakonske promjene. Ali, ima razloga za vjerovanja da se s te mrtve točke može prekinuti. Svakako, ni jedna strana u ratu spolova vjerojatno neće podržati aproksimaciju s entuzijazmom. Ali kako aproksimacija predstavlja kompromis između načela koja podržavaju zagovornici majki i očeva, ni jedni se vjerojatno neće mobilizirati protiv te reforme s intenzitetom usmjerenim na spolno pristrane prijedloge. Štoviše, ako očevi preuzmu aktivniju ulogu u skrbi za dijete, iz toga može nastati norma podjednako podijeljene skrbi. Čak i danas, organizacija skrbništva prema standardu aproksimacija bila bi bliža podijeljenom skrbništvu nego tradicionalnom skrbništvu i posjetama. Aproksimacija je manje osjetljiva na optužbe za nepravdičnost bilo od majki, ili očeva nego što su to alternativna načela,

---

<sup>227</sup> Nepodobnost je uvijek bila osnova za isključivanje roditelja iz skrbništva. Dokaz teškog obiteljskog nasilja predstavlja presumpciju nepodobnosti u većini država. *Vidi bilješku 108 prije u tekstu.*

<sup>228</sup> Usprkos izazovima koje predstavlja privatnost obitelji, sud bi trebao biti u stanju ugrubo razaznati opseg do kojeg roditelji dijele odgovornost skrbi za djecu. Ako jedan roditelj ne radi izvan doma, razumno je pretpostaviti da je taj roditelj primarni skrbnik. Ako oboje roditelja rade puno radno vrijeme, učitelji, liječnici, suradnici na poslu i bejbi-siteri mogu potvrditi ili poreći pretpostavku da roditelji dijele odgovornost za skrb nad djecom.

uključujući standard najboljeg interesa.<sup>229</sup> Zagovornici majki koji razumljivo zamjeraju zajedničkom skrbništvu kao daru s neba za minimalno uključene očeve, mogu prihvatiti pravilo koje upućuje na zajedničko skrbništvo samo kad su roditelji podjednako dijelili odgovornost skrbi za djecu dok je obitelj bila cjelovita.<sup>230</sup> Istodobno, skupine očeva koje danas tvrde da su mnogi očevi koji vole svoju djecu svedeni na status posjetitelja, mogu aproksimaciju shvatiti kao probavljiviju zato što zadržava roditeljske ovlasti i prepoznaje skrbničku ulogu oboje roditelja.

Skupine majki i očeva dominirale su nastojanjima političke reforme u vezi s doktrinom o skrbništvu, ali ni jedni vjerojatno neće krenuti s promicanjem standarda aproksimacije. Međutim, drugi zainteresirani, uključujući zagovornike prava djece, odvjetnike obiteljskog prava i suce, mogu odigrati ovu ulogu. Skupine odvjetnika i sudaca pridružile su se skupinama majki kako bi porazile zakone o zajedničkom skrbništvu i u tom su kontekstu bile sklone braniti standard najboljeg interesa i potrebu zadržavanja diskrecijskog prava suca koje taj standard podrazumijeva. Ali, ove skupine i druge koje uzdižu interes djece iznad interesa bilo majki ili očeva, mogu se pridobiti za podršku standarda aproksimacije kad jednom potpuno procijene nedostatke svojstvene standardu najboljeg interesa. Suci obiteljskih sudova brinu o donošenju odluka o skrbništvu koje promiču dobrobit djece i danas vjeruju da standard najboljeg interesa mogu primjenjivati uz pomoć stručnjaka za mentalno zdravlje. Ako suci razumiju da je njihovo povjerenje u psihološku ekspertizu krivo, vjerojatno će podržati reformu. Štoviše, neki dokazi ukazuju na to da bi zakonodavci pozdravili okruženje u kojem su nastojanja za reformu zakona manje vođena politikom spolova nego što je to bio slučaj kod prošlih generacija.<sup>231</sup> Prihvatanje standarda aproksimacije od Američkog pravnog instituta daje ovom načelu kredibilitet, kao načelu skrbništva koje je proučavano i podržano od cijenjenih organizacija odvjetnika, sudaca i stručnjaka.<sup>232</sup> Aproksimacija može biti privlačna novoj koaliciji zagovornika koji su igrali sporednu ulogu dok se odvijala borba za reformu skrbništva i zakonodavcima koji nastoje smanjiti emocionalnu cijenu rješavanja sporova oko skrbništva nad djecom

## **B. Poboljšanje točnosti u postupku za određivanje skrbništva**

Čak i ako standard najboljeg interesa ostane pravno načelo, postoji više postupovnih reformi koje mogu unaprijediti sposobnost suda za dobivanje točnih informacija o funkcioniranju obitelji. Prvo, stručnjacima psiholozima, čiji se doprinos traži u postupcima za određivanje skrbništva, trebalo bi postupanje ograničiti na svjedočenje koje se temelji na dokazima za koje postoji čvrsta znanstvena osnova. To se može postići primjenom testa prolaznosti koji se rutinski primjenjuje na znanstvene dokaze u drugim sudskim postupcima. Drugo, poboljšani standardi dokaza mogu stranke odvratiti od korištenja optužbi za obiteljsko nasilje i time će se povećati vjerojatnost da će se legitimne optužbe prepoznati.

---

<sup>229</sup> Vidi bilješku 99 do 101 *prije u tekstu*, opisuje dokaze da standard najboljeg interesa naginje pogodovanju majkama.

<sup>230</sup> Neki zagovornici majci vide zajedničko skrbništvo kao dar s neba očevima koji se nisu bavili svojom djecom i koji možda žele smanjiti svoje obveze plaćanja doprinosa za uzdržavanje. Scott, *Pluralizam*, bilješka 4 na 625, *prije u tekstu*.

<sup>231</sup> Izjava Billa Howea, bilješka 104 *prije u tekstu*.

<sup>232</sup> Vidi bilješku 4 *prije u tekstu*. Načela su, uključujući i standard aproksimacije, bila prihvaćena od Council of the American Law Institute – Vijeća Američkog pravnog instituta 2000.

U većini sudskih postupaka znanstveni dokazi koje nude stručnjaci, prihvatljivi su samo nakon provjere njihove pouzdanosti i relevantnosti.<sup>233</sup> Kao što smo razmatrali, nema takvih restrikcija koje bi ograničavale prihvatljivost psiholoških dokaza u postupcima za skrbništvo.<sup>234</sup> Mišljenja s premalo znanstvene osnove mogu se isključiti ako je svjedočenje psihologa u postupcima za skrbništvo podložno istim restrikcijama kojima je cilj isključivanje manjkavih ili irelevantnih iskaza stručnjaka u sudskim postupcima općenito. U tom kontekstu, kao i u drugim postupcima, svjedočenje svjedoka može se preispitati u vezi sa znanstvenom ispravnošću i relevantnošću prije nego se razmatra u sudskom postupku.<sup>235</sup>

Potencijalna dobrobit od ove reforme odnosi se na dokaze koje nude stručnjaci stranaka, ali još jasnije na dokaze koje nude neutralni stručnjaci koje imenuje sud. Kad stranke u postupku nastoje uvesti psihološke dokaze, i odvjetnik suprotne strane i sud obično su oprezni prema manjkavostima i predrasudama mišljenja stručnjaka. Ali ekspertiza psihologa kojeg je imenovao sud najčešće nije upitna i to mišljenje zato nosi odlučujuću težinu. Međutim, kao što smo pokazali, premalo je dokaza za pretpostavku da "neutralnost" stručnjaka znači da je mišljenje stručnjaka nepristrano i da se temelji na znanstveno pouzdanim metodama i postupcima.<sup>236</sup> Bez formalne mogućnosti osporavanja mišljenja vještaka kojeg je imenovao sud prije nego što postane dokaz, stranka kojoj mišljenje nije sklon, često je u ozbiljno lošijoj poziciji. Primjena uobičajene provjere nad tim dokazom može smanjiti nezasluženo poštovanje suda za mišljenja sudskih vještaka.

Ova bi reforma predstavljala značajnu promjenu sudske prakse, jako ograničavajući ulogu stručnjaka za mentalno zdravlje u sudskim postupcima. Mišljenja stručnjaka o optimalnoj organizaciji skrbništva bila bi isključena, zajedno s neznanstvenim dijagnozama poput SOR-a. Osim toga, stručnjake za mentalno zdravlje obeshrabilo bi se za dostavljanje procjena vjerodostojnosti, neutemeljenih predviđanja i kvalitativnih procjena donesenih na neutemeljenim zaključcima. Svjedočenje koje se temelji na izravnom opažanju (i ograničeno tumačenje tih podataka) i priznate dijagnoze bi mogle biti prihvatljive, ali bi sudovi morali poduzeti zahtjevni izračun koji diktira standard najboljeg interesa bez pomoći stručnjaka psihologa. Težina ovoga zadatka može pokazati da je zakonski standard koji je prevladavao tijekom četrdeset godina, neprimjenjiv.

---

<sup>233</sup> *Vidi* fn.209 do 213 *prije u tekstu*. *Vidi također* CONLEY & MORIARTY, bilješku 162 na 29-74, *prije u tekstu* (raspravlja o standardima prihvatljivosti); JOHN MONAHAN & LAURENS WALKER, SOCIAL SCIENCE IN LAW – Društvene znanosti u zakonu 30-43(4. izdanje, 1998.).

<sup>234</sup> *Vidi* bilješku 217 *prije u tekstu* (svjedočenje o SOR-u prihvaćeno je u postupcima za skrbništvo, ali odbačeno u kaznenim i prekršajnim postupcima). Reakcija na "sindrom dječje prilagodbe seksualnom zlostavljanju" je slična. Sudovi tipično ove dokaze isključuju u kaznenim postupcima zbog seksualnog zlostavljanja, kad se uvode u prilog vjerodostojnosti tužbe ili vjerojatnosti djela. *Vidi* *Mindombe v. Sjedinjene Države*, 795 A.2d 35 (D.C. App. 2002.); *Država v. Moran* 728 P.2d 251 (Wyo. 1988.) (dokazi da je ponašanje djeteta sukladno seksualnom zlostavljanju isključeni su). Dokazi sindroma (ili da je dijete pokazalo ponašanje seksualno zlostavljanog djeteta) prihvaćeni su u sporovima oko skrbništva. *Vidi, npr.*, *U re Cheryl H.*, 153 Cal. App. 3., 1098 (1984.); *La Favour v. Koch*, 124 A.D.2d 903 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 1986.) (svjedočenje stručnjaka da su optužbe djeteta "vrijedne vjerovanja" prihvaćeno je u postupku za skrbništvo); *Tracy V. V. Donald W.*, 220 A.D.2d 888 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 1995.) (odluka o skrbništvu utemeljena na svjedočenju stručnjaka da je ponašanje djeteta (uključujući i prejedanje) potvrđivalo prihvatljivost optužbe za seksualno zlostavljanje).

<sup>235</sup> *Vidi* fn. 209 do 213 *prije u tekstu*.

<sup>236</sup> *Vidi* Dio IV A i B *prije u tekstu*.

Podizanje standarda koji se primjenjuje na dokaze koji potvrđuju optužbe za obiteljsko nasilje pomoći će sudu u odvajanju legitimnih optužbi od onih koje su rubne. Ova bi reforma zadržala presumpciju nesklonosti roditelju koji je počinio obiteljsko nasilje, ali bi njezinu primjenu ograničila na slučajeve u kojima je optužba roditelja potkrijepljena značajnim dokazima.<sup>237</sup> Ti bi dokazi mogli uključivati medicinska ili policijska izvješća o nedavnim ili prošlim incidentima ili svjedočenje svjedoka. Ali bi sudovima bilo zabranjena primjena ove presumpcije samo temeljem nepotvrđenih optužbi roditelja; niti bi dozvoljavali klinička svjedočenja o vjerodostojnosti tužitelja.<sup>238</sup> Ni od sudaca, ni od stručnjaka za mentalno zdravlje ne treba tražiti da biraju između suprotstavljenih podnesaka roditelja: Oni jednostavno nisu kvalificirani za izvršenje toga zadatka.<sup>239</sup> Zahtjev potvrđivanja dokaza može isključiti neke legitimne optužbe za obiteljsko nasilje, ali permisivan standard dokaza koji prevladava prema postojećem zakonu, potiče strateško ponašanje koje u konačnici može voditi do općeg pravosudnog skepticizma prema optužbama za obiteljsko nasilje. Štviše, istraživanja ukazuju na to da te optužbe često *jesu* potkrijepljene dokazima koje ga potvrđuju.<sup>240</sup> Zato predložena ograničenja koja se odnose na dokaze ne moraju isključiti mnoge legitimne optužbe.

### **C. Izbjegavanje sudskih postupaka – Dogovorni razvod i posredovanje**

Čak i ako se standard aproksimacije i predložene reforme u odnosu na dokaze prihvate, spor oko skrbništva uvijek će biti skupi pothvat. Ishodi su podložni pogreškama, a sudski je postupak skup i vjerojatno će stvoriti neprijateljstvo među roditeljima, narušavajući njihovu sposobnost za suradnju u podizanju svojeg djeteta. Zato je za većinu obitelji blagotvorno ako roditelji potpuno izbjegnu sudski postupak na način da sami donose odluke o skrbništvu. Roditeljima u postizanju toga cilja mogu pomoći dva obećavajuća pristupa. Kolaborativni razvod podrazumijeva pred-dogovor\* koji bi sačinile stranke i njihovi odvjetnici kako bi postigli konačni dogovor. Za stranke koje svoje sporove ne mogu riješiti pregovorima, medijacija nudi proces koji olakšava dogovor na trajnu dobrobit oba roditelja i djece.

Kolaborativne strategije razvijene su kako bi ohrabrile roditelje za postizanje dogovora o skrbništvu i svim drugim pitanjima u razvodu, i kroz najavu povećanja cijena sudskog

---

<sup>237</sup> Alternativa koju zagovara jedan pažljivi čitatelj je zahtjev za višom razinom tereta dokaza (jasni i uvjerljivi dokazi), ali ne apsolutno isključivanje podnositelja tužbe kojem nedostaje prilog dokaza o zlostavljanju. To je prihvatljiva alternativa koja može razdvojiti strateške od legitimnih optužbi, ali pomalo je oklijevamo potvrditi zato što ovisi o sudskoj procjeni vjerodostojnosti.

<sup>238</sup> Ako se naše predložene reforme prihvate, takvo bi svjedočenje bilo neprihvatljivo.

<sup>239</sup> Zakoni nekih država zahtijevaju dokaze koji potvrđuju djelo. Bilješka 127 & 128, *prije u tekstu*.

<sup>240</sup> Johnston, i sur., *Allegations and Substantiation of Abuse - Optužbe i dokazivanje zlostavljanja*, bilješka 121, *prije u tekstu*. Manji je postotak optužbi za seksualno zlostavljanje djece potkrijepljen. *Isto.* na \_ Johnston i sur. uključuju "svjedočenje stručnjaka" kao čimbenik potkrijepe. Prema našem viđenju, to samo ne može se smatrati potkrijepom; zato je broj potkrijepljenih slučajeva manji nego što procjenjuju.

\* Dogovor kojim se u postojećoj situaciji, u bitnom ograničavaju opcije stranaka u budućnosti, op.prev.

postupka.<sup>241</sup> Stranke i njihovi odvjetnici sačine ugovor u kojem se odvjetnici dogovore da neće svoje stranke zastupati ako pregovori propadnu i ako spor završi parnicom. Ova oprijedjeljenost za pregovaranje s ciljem postizanja dogovora vjerojatno smanjuje prijetnje, blefiranja i druga strateška ponašanja koja mogu dovesti do prekida pregovora. Nadalje, anticipirana financijska i psihološka cijena nalaženja novih odvjetnika koji će ih zastupati u sporu odvraća ih od nesuradljivog ponašanja pri pregovorima.

U medijaciji oko skrbništva, roditelji donose odluke o budućem skrbništvu nad djetetom, dok medijator kontrolira proces pazeći da roditelji odvoje međusobne neprijateljske osjećaje od zajedničke brige za svoje dijete.<sup>242</sup> Iako ovaj oblik rješavanja sporova za neke obitelji može biti neprikladan, istraživanja ukazuju na to da je rješavanje sporova oko skrbništva putem medijacije općenito povezano s boljim ishodima za djecu.<sup>243</sup>

Istraživanja pokazuju da medijacija povećava vjerojatnost da će djeca doživjeti poboljšanja u tri dimenzije obiteljskih odnosa koje se povezuju s pozitivnom psihološkom prilagodbom nakon razvoda.<sup>244</sup>

1. Dobar odnos s jednim roditeljem koji i voli dijete i čvrsto provodi disciplinu
2. Minimalni ili kontrolirani roditeljski sukob koji ne uključuje djecu
3. Dobar odnos s drugim roditeljem posebice ako ovaj voli dijete i čvrst je.

U pokusima slučajnog uzorka, kao i u procjenama opsežnih programa, medijacija je, u usporedbi s pregovaranjem odvjetnika i vođenjem formalnog sudskog spora pokazala da:

---

<sup>241</sup> Bryan, bilješka 220 *prije u tekstu*. Mnogi članci o kolaborativnom razvodu pojavljuju se u odvjetničkim časopisima. *Vidi npr.* Mary Gallagher, *Collaborative Divorce – Kolaborativni razvod*, 164 N.J. L.J. 1 (16. travnja, 2001.); Patricia Gearity, *ADR and Collaborative Lawyering in Family Law – ADR i kolaborativno zastupanje u obiteljskom zakonu*, 35MD. BAR J. 2 (2002.); Shiela Gutterman, *Collaborative Family Law – Kolaborativni obiteljski zakon*, 30 COLO. LAWYER 57 (2001.).

<sup>242</sup> Medijatori mogu osporavati strateško ponašanje stranaka i poticati ih na iznalaženje područja na kojima im se interesi poklapaju što može ukazati na rješenje njihova spora. *Vidi općenito*, EMERY, RENEGOTIATING FAMILY RELATIONSHIPS, bilješka 49 na 147, *prije u tekstu*.

<sup>243</sup> Emery i njegove kolege poduzeli su najopsežniju studiju o medijaciji, uključivši 71 obitelj s pretežno malim приходima koje nisu uspjele postići sporazum o skrbništvu. Obitelji su metodom slučajnog uzorka upućene u skupine za medijaciju ili u skupine za parnicu i praćene su periodično, uključujući i praćenje nakon 12 godina koje su proveli Robert E. Emery i Melissa Wyer, *Child Custody Mediation and Litigation: An Experimental Evaluation of the Experience of Parents – Medijacija u vezi sa skrbništvom i parničenje: Eksperimentalna procjena iskustava roditelja*. 55 J. CONSULTING & CLINICAL PSYCHOLOGY 179 (1987.); Robert E. Emery, Sheila Matthews, & Melissa Wyer, *Child Custody Mediation and Litigation: Further Evidence on the Differing Views of Mothers and Fathers – Medijacija u vezi sa skrbništvom i parničenje: Dalji dokazi o različitim stajalištima majki i očeva*, 59 J. CONSULTING & CLINICAL PSYCHOLOGY 410(1991.); Robert E. Emery, Sheila Matthews, & Katherine Kitzmann, *Child Custody Mediation and Litigation: Parents' Satisfaction and Functioning a Year After Settlement – Medijacija u vezi sa skrbništvom i parničenje: Zadovoljstvo roditelja i funkcioniranje jednu godinu nakon nagodbe*. 62 J. CONSULTING & CLINICAL PSYCHOLOGY (1994.); Robert E. Emery, Lisa Billings, Mary Waldron, David Sbarra, & Peter Dillon, *Child Custody Mediation and Litigation: Custody, Contact, and Co-Parenting 12 Years After Initial Dispute Resolution – Medijacija u vezi sa skrbništvom i parničenje: Skrbništvo, kontakt i suroditeljstvo 12 godina nakon prvotnog rješenja sukoba* 69 J. CONSULTING & CLINICAL PSYCHOLOGY 323 (2001.).

<sup>244</sup> ROBERT E. EMERY, MARRIAGE, DIVORCE, AND CHILDREN'S ADJUSTMENT – BRAK, RAZVOD I PRILAGODBA DJECE 103-104 (1999). Četvrti je čimbenik povezan s pozitivnim ishodom (i na koji medijacija ne utječe) ekonomska sigurnost. *Isto. Vidi također* Paul R. Amato, *The Consequences of Divorce for Adults and Children – Posljedice razvoda na odrasle i djecu*, 62 J.MARRIAGE & THE FAM. 1269, 1280 (2000.).

(1) rezultira najvećim postotkom slučajeva dogovorenih izvan suda;<sup>245</sup> (2) značajno povećava zadovoljstvo stranaka procesom rješavanja spora<sup>246</sup> i, što je najvažnije, (3) vodi poboljšanju odnosa roditelja s kojim djeca ne žive i djece, kao samih razvedenih roditelja.<sup>247</sup> Emeryjeva pažljivo kontrolirana longitudinalna studija je našla da su roditelji s kojima djeca ne žive iz medijacijske skupine, zadržali bliskiji odnos sa svojom djecom i viđali ih češće nego oni koji su pitanje skrbništva rješavali parnicom.<sup>248</sup> Razina sukoba među roditeljima bila je značajno niža u medijacijskoj skupini. Štoviše, roditelji s kojima djeca žive u medijacijskoj skupini, dvanaest godina nakon razvoda, izvijestili su o više suradnje, komunikacije i sudjelovanja roditelja s kojima djeca ne žive.<sup>249</sup> Ova studija ide u prilog potencijalu medijacije da dovede do poboljšanih obiteljskih odnosa čak i više godina nakon razdvajanja ili razvoda.

Zasigurno medijacija nije čudotvorni lijek za sve. Kvaliteta medijatora varira i neki medijacijski programi suda navodno tjeraju roditelje da postignu dogovor, što može jednu od stranaka, ako je ravnoteža snaga u odnosu poremećena, dovesti u nepovoljan položaj.<sup>250</sup> Štoviše, potrebno je više istraživanja da bi se potvrdili pozitivni nalazi studija koje su proveli Emery i drugi. Ipak, postojeći dokazi snažno ukazuju na to da manje suprotstavljajući pristupi rješavanju spora promiču suradnju i uključenost oba roditelja nakon razvoda, čimbenike koji su snažno povezani s dobrobiti djeteta i obitelji.

\*

---

<sup>245</sup> Vidi Emery, Matthews, i Wyer, bilješku 243 na 412, prije u tekstu, (pokazuje da se sudski sporilo 11% iz skupine slučajeva upućenih na medijaciju metodom slučajnog uzorka naspram 72% iz skupine za suprotstavljajuće rješavanje spora).

<sup>246</sup> Emery i njegove kolege našli da, u prosjeku, roditelji izvještavaju o većem zadovoljstvu s medijacijom nego sa suprotstavljajućim rješenjima u točkama koje procjenjuju i pretpostavljenu snagu medijacije (npr. "vaša su osjećaji naišli na razumijevanje") i pretpostavljenu snagu parnice (npr. "vaša su prava bila zaštićena"). Očevi su izvijestili o više zadovoljstva s medijacijom, možda zato što majke uglavnom na sudu pobjeđuju i općenito su sasvim zadovoljne s parničanjem. *Isto* na 415.

<sup>247</sup> Za sažetak studija Emeryja i njegovih kolega, vidi bilješku 243, prije u tekstu, zajedno s nalazima drugih većih istraživanja, vidi Robert E. Emery, David Sbarra, & Tara Grover, *Divorce Mediation: Research and Reflections – Medijacija u razvodu: Istraživanja i promišljanja*, 43 FAM. CT. REV. 22 (2005.).

<sup>248</sup> Vidi Emery, Billings, Waldron, Sbarra, i Dillon, bilješka 243 na 326 prije u tekstu, (30 % roditelja s kojima dijete ne živi, a koji su pristupili medijaciji, 12 godina nakon početnog spora viđali su svoju djecu jednom tjedno ili češće, u usporedbi s 9% roditelja u skupini koja je spor riješavala na sudu). Od roditelja s kojima djeca ne žive, 54% ih je nakon 12 godina telefonom razgovaralo sa svojom djecom jednom tjedno ili češće, u usporedbi s 13% u skupini koja se parničila. *Isto*.

<sup>249</sup> *Isto* na 326 (u usporedbi s onima iz skupine parnice, roditelji s kojima djeca žive iz medijacijske skupine, izvijestili su da je značajno vjerojatnije da će roditelj s kojim dijete ne živi s njima raspraviti problem, da ima veći utjecaj na odluke o odgoju i da su uključeniiji u disciplinu djece, njegu, moralni odgoj, zadaće, značajne događaje, školske ili crkvene funkcije, rekreacijske aktivnosti i ljetovanja/zimovanja).

<sup>250</sup> Protivnici su bili kritični prema obveznoj medijaciji općenito i prema bilo kakvoj uporabi medijacije u sporovima oko skrbništva gdje postoji obiteljsko nasilje, zakoni daju sudovima ovlasti da se ti slučajevi isključe iz medijacije. Vidi CAL. FAM. CODE §3170(B) (b). Vidi općenito Tina Grillo, *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women – Alternativa medijacije: Opasnosti procesa za žene*, 100 YALE L.J. 1545 (1991.). Općenito, obvezna medijacija zahtijeva pohađanje samo jednog sastanka, nakon čega su stranke slobodne tražiti druga rješenja sukoba. Od stranaka se ne zahtijeva da moraju postići dogovor medijacijom. Peter Salem, *The Emergence of Triage in Family Court Services: The Beginning of the End for Mandatory Mediation – Nastanak trijaže u uslugama obiteljskog suda: Početak kraja obvezne medijacije*, 47 FAM. CT. REV. 371, 372 (2009.).

Mnogi su autori zabilježili ironiju da se čini da je standard najboljeg interesa stvoren kako bi narušio dobrobit djece u kontekstu raspada obitelji.<sup>251</sup> Napredak prema režimu skrbnništva koji zaista promiče interese djece neće biti lagan, ali gore koncipirane reforme do izvjesne će mjere smanjiti troškove donošenja odluka o skrbništvu i u konačnici i smanjiti troškove samog razvoda. Standard aproksimacije temelji se na relativno nespornom pokazatelju najboljeg interesa i njegovo bi prihvaćanje isključilo neprovjerljive emocionalne i psihološke čimbenike koji povećavaju cijenu pogrešaka koje su rezultat standarda najboljeg interesa. Štoviše, čak i kad bi se zadržao postojeći zakon, reforme postupaka dokazivanja, posebice ograničenja sudjelovanja stručnjaka za mentalno zdravlje u postupcima za skrbnništvo, povećat će točnost i razjasniti da stručnjaci ne mogu razriješiti neodređenost standarda najboljeg interesa. Konačno, poticanje roditelja na rješavanje sporova o skrbništvu putem kolaborativnog pregovaranja i medijacije, umjesto putem suda, rezultirat će boljim ishodima za sve obitelji.

## ZAKLJUČAK

Može se smatrati da uvriježenost standarda najboljeg interesa tijekom posljednjih četrdeset godina potječe iz dva sasvim različita, ali povezana ishodišta. Prvo je mrtva točka političke ekonomije, koja je proizašla iz rata spolova između zagovornika majki i očeva, kočeci pomak prema određenijem načelu. Drugo, suci su zadovoljni standardom i nisu svjesni njegovih nedostataka zato što vjeruju da stručnjaci za mentalno zdravlje posjeduju stručnost koja će suce voditi pri donošenju odluka. No, mi smo pokazali da stručnjaci za mentalno zdravlje nisu bolji od sudaca u prevladavanju izazova provjerljivosti, što ozbiljno narušava primjenu ovog neodređenog standarda. Ti stručnjaci nemaju posebnu ekspertizu za procjenu vjerodostojnosti i zato oni ne mogu prevladati barijere stvorene privatnošću obiteljskih informacija. Oni također ne mogu procjenjivati složene kvalitativne čimbenike značajne u sudskom postupanju prema standardu najboljeg interesa, te ne mogu uspoređivati nesumjerljive čimbenike jednog s drugim kako bi došli do odluke. Ovi su problemi posebno akutni u kontekstu optužbi za obiteljsko nasilje i za otuđenje od roditelja, gdje poteškoće provjerljivosti potiču strateške optužbe. Kad stručnjaci za mentalno zdravlje "rješavaju" ove probleme provjerljivosti procjenjujući obitelji i nudeći sudu svoja mišljenja o skrbništvu, oni gotovo bez iznimke prekoračuju granice svoje ekspertize i znanstvenih spoznaja. Krivo povjerenje u njihove sposobnosti vođenja suda prikriva teške nedostatke samog zakonskog standarda. Budu li sudovi i kreatori zakona razumjeli da je psihološka ekspertiza u ovom kontekstu iluzija, uloga stručnjaka za mentalno zdravlje u sudskim postupcima za skrbnništvo može se ograničiti sukladno njihovim sržnim kompetencijama. Razumijevanje navedenoga može također olakšati donošenje zakona o standardu aproksimacije koji utjelovljuje provjerljivi pokazatelj najboljeg interesa.

---

<sup>251</sup> *Vidi općenito* Robert E. Emery i Melissa Wyer, *Divorce Mediation – Medijacija u razvodu*, 42 AMER. PSYCHOLOGIST 472 (1987.).