

ПСИХОЛОШКЕ ПРЕПРЕКЕ СПОРАЗУМНОМ РЕШАВАЊУ ПОРОДИЧНОПРАВНИХ СПОРОВА¹

Апстракт: Циљ овог рада је да укаже на одређене проблеме који се могу појавити у току поступка посредовања у породичноправним споровима, чије превазилажење не подразумева поседовање искључиво правничких, већ и психолошких знања и вештина на страни посредника. Узорке многих баријера постизању споразумних решења породичноправних спорова аутор види у дејству психолошких фактора као што су претерани оптимизам, степен толеранције, односно склоности ка ризику или аверзија од губитка, реактивна девалуација, уништавање на сопственом схватању правде и сл. На крају чланка, потенцијалним медијаторима се нуде и конкретни приступи решавању идентификованих проблема.

Кључне речи: посредовање, породичноправни спор, психологија, споразум.

1. ПРАВНИ ОКВИР ПОСРЕДОВАЊА У ПОРОДИЧНОПРАВНИМ СПОРОВИМА

Посредовање или медијација је алтернативни начин решавања породичноправних спорова. Досадашња искуства су показала да учешће искључиво правника и судија, као и стручњака органа старатељства, у настојањима да се ови спорови споразумно реше не даје добре резултате због њихове неадаптираности и некомпетентности да одговоре изазовима са којима се том приликом суочавају, која је углавном последица њихове оптерећености крутом традиционалном процедуром.

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије (евиденциони број 179046).

Породично посредовање има за циљ да стимулише комуникацију и смањи конфликт супружника на најмању меру. У овом поступку странке треба да уреде своје међусобне односе уз помоћ непристрасног трећег лица – посредника (медијатора), који нема овлашћења да доноси одлуке и намеће решења спора.

Породично посредовање је у српском праву једна оригинална процедура у коју се странке укључују слободно. Крајњи циљ је постизање споразума којим се или предупређује развод брака или уређују значајна питања везана за престанак брака, чиме би, пре свега требало да се омогући задржавање добрих односа детета са родитељима и осталим члановима породице, као и боље прилагођавање детета на одвојен живот родитеља.

Овај метод решавања породичноправних спорова заснива се на принципу добровољности, тако да његов успех зависи од воље супружника. Ако један или оба супружника не пристану на посредовање, или ако оно не би фактички имало сврхе (воља једног од њих није правно релевантна или није у прилици да своју вољу изјави), посредовање се неће спровести.

За спровођење поступка посредовања по правилу је надлежан суд. Међутим, медијација може бити поверена и надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи надлежној за посредовање у породичним односима.

Ако се посредовање спроводи пред судом, надлежан ће бити судија појединац. Овај судија не може касније, у парничном поступку, учествовати у доношењу одлуке којом се спор мериторно решава, осим ако је спор успешно решен применом медијације.

По пријему тужбе за поништење или развод брака, суд заказује рочиште за посредовање. Ако на ово рочиште не дођу оба супружника посредовање се неће спровести. У овом случају брачни спор ће бити решен у парничном поступку. Ако на заказано рочиште дођу оба супружника, поступак медијације се може спровести.

Судија који руководи посредовањем дужан је да препоручи супружницима да се подвргну психо-социјалном саветовању. Само ако супружници пристану на ово саветовање, поступак медијације се поверава органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно установи која је специјализована за посредовање у породичним односима.

Поступак посредовања се одвија у две фазе. Прва фаза, без обзира ко спроводи процедуру, назива се поступак за покушај мирења (мирење). Мирење се спроводи само у брачном спору који је покренут тужбом за развод брака. Сврха мирења је разрешење поремећених односа супружника без конфликта и без развода брака. Друга фаза се назива поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба). Сврха нагодбе је да се поремећени односи супружника поправе да би они могли нормално и без конфликта да функционишу након престанка брака.

2. РАЦИОНАЛНОСТ У ПРЕГОВАРАЊУ

Парничари и њихови заступници у грађанскоправним споровима углавном су упознати са принципима рационалног доношења одлука. Према овом моделу, пажљиво сагледавање ризика, користи и трошкова требало би да резултира економски оправданом одлуком о томе да ли ће се или неће закључити одређени споразум или предузети нека друга активност. У већини случајева овакав приступ показује се ефикасним, а нарочито ако се ради о играчима који су вештији у економској анализи и који нису емотивно оптерећени исходом. Са порастом емоционалних улога, међутим, управљање процесом рационалног доношења одлука постаје теже. Томе доприносе недодирљиви, некономски фактори који су својствени многим сферама друштвеног живота, а нарочито породичноправним односима.

Полазну тачку рационалног приступа доношењу одлука представља став да сваком могућем исходу одговара одређени новчани еквивалент. Студија коју су 1984. године објавили Прист и Клајн показује да се простом једначином може представити вољност тужиоца у парничном поступку да прихвати понуду за поравнање. Ова једначина гласи:

$$Pr(J) - Cr + Sp = \text{новчана корист од поравнања}$$

где Pr представља процену сопствених шанси тужиоца да победи у парници, J износ који би добио у парници, Cr тужиоцеве евентуалне парничне трошкове, а Sp трошкове вансудског решавања спора.²

Овакав рационалистички модел примењен је у теорији споразумног решавања спорова приликом конструисања појмова *BATNA* (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*), односно *WATNA* (*Worse Alternative to a Negotiated Agreement*).

Међутим, показало се да и многи други фактори имају значајан утицај на то да ли ће заиста и доћи до споразумног решења спора. Између осталих, истичу се они који се тичу тужиоцеве процене спремности туженог да се поравна, уштеда које би тужени остварио поравнањем, износа на које тужилац евентуално претендује а које тужени не признаје као свој дуг и сл.

Кајзер и остали, приликом израде недавно публиковане анализе, проучавали су 4.000 случајева, окончаних у раздобљу од 44 године, у којима је једна од странака одбила предлог за поравнање.³ Показало се да је 61% тужилаца и 21-24% тужених у парници остварило лошије резултате од оних које би постигли путем поравнања која су им нуђена, а чије су закључење одбили. Иако сличних истраживања која би се тичала искључиво породичноправних

² George L. Priest and Benjamin Klein, The Selection of Disputes for Litigation, 13 *J. Legal Stud.* 1, стр. 3-6 (1984).

³ Let's Not Make a Deal; An Empirical Study of Decision Making and Unsuccessful Settlement Negotiations, 5 *J. Empirical Legal Studies* 551-91 (Sept. 2008).

предмета није било, несумњива комплексност спорова, поред многих других проблема, несумњиво отежава процену изгледности на успех у парници. Тако је Мартин Ашер, професор економије са Универзитета Пенсилванија, приметио да психолошки фактори, као што је, на пример, аверзија према ризику, односно губитку, свакако играју значајну улогу приликом процене могућих исхода судских поступака.⁴

3. ПСИХОЛОШКИ АСПЕКТИ ПРЕГОВАРАЊА

Посленици друштвених наука дуго су проучавали психолошке димензије процеса преговарања. Пошто је конфликт, као психолошки комплексан феномен, језгро овог процеса, многобројни психолошки процеси својствени су преговарању и посредовању као споразумним методима решавања спорова. Ново поглавље истраживања отворио је Пруит, 1981. године, истраживањем психолошке димензије процеса преговарања.⁵ Овај теоретичар предложио је модел приступа конфликту који се заснива на спознаји, емоцијама и мотивацији.

Социјална психологија пружила је моделе мотивације које су многи, укључујући и Мука,⁶ проширили и применили на преговарање. Хауард Раифа је 1982. године сагледавао преговарање из концептуалне перспективе, која је поред рационалног, укључила и бихејвиорални моменат, којим су изграђени модели вероватних понашања људи.⁷ Спроведена су свеобухватна истраживања и студије о томе како когнитивне мапе и предрасуде, као што су укалупљивање, везивање и претерани оптимизам, изазивају одступања од рационалног модела.⁸

Људи немају увек способност да спознају и процесуирају чињенице неопходне за пружање рационалних одговора на друштвене изазове, и зато они врше процене и нагађају тако што примењују сопствене предрасуде на искуствене стимулусе. Ове процене и нагађања засновани су на сопственим искуствима. Когнитивне теорије креирале су листе предвидивих предрасуда које продукују неоптимално одлучивање и погрешне тактике.⁹ Ове предрасуде често су одлучујуће у породичноправним стварима, које, између осталог и превасходно, карактерише висок емоционални набој.

4 Glater, "Study Finds Settling is Better Than Going to Trial," Business Section, *New York Times*, August 7, 2008. година.

5 Pruitt, D. G., *Negotiation Behavior*, New York: Academic Press, 1981. година.

6 Mook, J. (2000). *Motivatio.*. New York: Prentice Hall, 2000. година.

7 Raiffa, H., *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge, MA: Belknap, 1982. година.

8 Neale, M. A., & Bazerman, M.H., *Cognition and Rationality in Negotiation*. New York: Free Press, 1991. година.

9 Morris, M. W. & Gelfand, M. J., Cultural Differences and Cognitive Dynamics; Expanding the Cognitive Perspective on Negotiation. In *The Handbook of Negotiation and Culture*, Stanford, CA: Stanford University Press, стр. 45-66, 2004. година.

Људи имају ограничену способност разумевања сопствених емоција, а камоли емоција других.¹⁰ Они често не могу да схвате осећања других и позадину таквих осећања¹¹ и често погрешно процењују њихов интензитет.¹² Преговори често пропадају због претеране вере једне стране у сопствену способност предвиђања емоционалне реакције друге.¹³ Поред тога, постоји читав низ сложених процеса који се одвијају током процеса преговарања, који се односе на комуникацију, стил општења, однос снага преговарачких позиција, спољне утицаје и сл. Још комплекснијим преговарање чине утицаји контекста у којем се оно одвија, који може обухватити припадност одређеним групама, утицај трећих лица доступност технологије итд.¹⁴ Постоје и други чиниоци преговарања који су у већој мери производ калкулације и намере, а којима се настоји максимизирати исход и повећати предност која се односи на исход или сам ток преговарања.

На овом месту ове факторе нећемо сагледавати, већ ћемо настојати да допринесемо разумевању проблема и унапређењу вештина неопходних за превазилажење уобичајених препрека и баријера који се могу наћи на путу постизања споразума, а које изазивају фрустрације и незадовољство у поступку преговарања. Покушаји да се разумеју ове баријере резултирале су њиховом различитим категоризацијама. У овом раду бавићемо се некима од њих, као што су: настојање да се постигне решење које ће бити правично, реактивна девалуација, аверзија према губитку, претерана вера у исправност сопствених судова и предрасуде о другој страни. Ове категорије већ су идентификоване у литератури, посебно оној у којој су публиковани резултати истраживања спроведених у последњих тридесетак година.

Правни теоретичари, практичари и социолози још увек нису постигли сагласност око свеобухватног контекстуалног оквира за сву разноврсност бихејвиоралних манифестација психолошких препрека постизању споразума. Један од судија Врховног суда САД¹⁵ једном приликом је навео да иако је „развратност тешка за дефинисање, ја је препознајем када је видим.“ Зато, иако

10 Lowenstein, G.D., & Schkade, D., Wouldn't it be Nice? Predicting Future Feelings. In D Kahneman and E. Diener (Eds.), *Well-being: The Foundations of Hedonic Psychology*, New York: Russell Sage Foundation, стр. 85-105, 1999. година.

11 Ekman, P, Facial Expression and Emotion, *American Psychologist*, 48, стр. 384-392, 1993. година.

12 Keltner, D., & Robinson, R. J., Imagined Ideological Difference in Conflict Escalation and Resolution. *International Journal of Conflict Management*, 4, стр. 249-262, 1993. година.

13 Dunning, D., Griffin, D. W. Mijokovic, J.D., & Ross, L., The Overconfidence Effect in Social Predictions, *Journal of Personality and Social Psychology*, 58, 568-581, 1990. година.

14 Kramer, R. M., & Messick, D., *Negotiation as a Social Process*. Thousand Oaks, CA: Sage, 1995. година.

15 Судија Potter Stewart.

правници за поједина понашања још увек немају адекватан назив, односно објашњење, они би свакако требало да буду у стању да их „препознају када их виде.“

4. ПРЕТЕРАНО ОПТИМИСТИЧКА ОЧЕКИВАЊА

Ова категорија претераног самопоуздања може попримити различите форме. Претерани оптимизам је природна црта људског карактера. Истраживачке студије су показале да су начелно људи претерани оптимисти када је у питању предвиђање исхода парнице, односно могућности закључења споразума. Овакав резултат означен је као „једно од најробустнијих открића у психолошким истраживањима.“¹⁶ Претерани оптимизам доводи до погрешне предикције будућих догађаја, као и нетачне процене изгледности позитивних или негативних догађаја у будућности. Претерани оптимизам у предвиђању будућих догађаја своје узроке може имати у природи пажње коју човек придаје позитивним и негативним чињеницама – на пример, већи нагласак ставља се на чињенице које су сагласне са жељеним исходом – као и у склоности да се прецењују сопствене способности. Дobar пример овога је чињеница да је у САД учесталост развода приближно 50%, а да парови који тек намеравају да ступе у брак шансе за развод у будућности процењују на 0%!

Доступност информација овде такође има значајну улогу – свакој страни много су ближи и познатији они елементи случаја који чине њену позицију јачом, а изгледност успеха већом, у односу на оне факторе који јој ослабљују положај или могу да доведу у питање њен успех. Зато учесници у спору, по природи ствари, потцењују значај онога што су непознанице, што им у великој мери онемогућава информисану процену вероватности одређеног исхода. Коначно, и сама потреба да се контролише сопствено окружење, као фундаментална људска потреба, доводи до тога да људи прецењују своју способност да контролишу будуће догађаје и исходе сопствених подухвата. Правницима је веома тешко да се баве овим питањима, па зато оклевање приликом чињења уступака, испољавање неслагања или неспоразуми могу бити схваћени као недостатак ентузијазма или агресивно заступање клијената. У сваком случају, неспорно је да су људи често претерани оптимисти када је у питању њихова сопствена способност да контролишу свој оптимизам.

5. ТОЛЕРАНЦИЈА РИЗИКА И АВЕРЗИЈА ПРЕМА ГУБИТКУ

Наша пројекција будућег задовољења одређеним резултатом у неким случајевима зависи од тога да ли предложени исход представља добитак или губитак. Социолошка истраживања показала су да су појединци мање спремни

¹⁶ Armour and Taylor, When Predictions Fail: The Dilemma of Unrealistic Optimism, in *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*, стр. 334.

да прихвате идентичне исходе уколико они за њих значе губитак него ако представљају добитак.¹⁷ Са друге стране, доносиоци одлука већу ће тежину придати могућности губитка него еквивалентној изгледности добитка.

Најпростије говорећи, оквир већине спорова који се решавају пред судовима подразумева тужиоца, који нешто тражи, и туженог, који неће то да плати или да. Стога гледање сваке од страна на плаћање/примање, односно давање/узимање има пресудан утицај на то какав ће она значај придати одређеним уступцима. Када се људима понуди избор између 25% шансе да добију 1.000,00 динара (што математички вреди 250,00 динара) и сигурног добијања 240 динара, већина ће их се одлучити за ово потоње. Када је сценарио обрнут, тј. када се понуди избор између сигурног губитка од 750,00 динара и 75% шансе за губитак од 1.000,00 динара, иако обе ове могућности имају једнаку математичку вредност, већина ће се определити за ризик већег губитка. Зато се може закључити да су људи спремни да прихвате мање као гарантовани добитак, али да не желе да учине исти уступак да би избегли већи губитак. Људи се, дакле, радије опредељују за мање али сигурније, неголи за веће али ризичније добитке. Они су склонији ризику и толерантнији према њему ако је исход губитак.¹⁸ Ово се нарочито манифестује код странака које се радије опредељују за парничење него за поравнање изван суда, зато што ће радије прихватити ризик да изгубе него сигуран губитак. Са друге стране медаље су они који ће се радије поравнати и остварити мањи добитак него што ће се, зарад већег али неизвесног добитка, упуштати у парницу.

6. РЕАКТИВНА ДЕВАЛУАЦИЈА

Реактивна девалуација је потврђена психолошка манифестација теорије индуктивног отпора. Она претпоставља да ограничења слободе индивидуе изазивају афективну реакцију. Конкретније речено, сматра се да како једна опција постаје мање доступна, тако јој расте афективна вредност.¹⁹ У обрнутом смеру, а то је за преговарање од нарочитог значаја, постизање споразума отежано је тиме што страна верује да када она друга учини понуду, компромис или уступак у погледу нечега, оно у погледу чега је дошло до попуштања мора имати много мању вредност него што је то изгледало раније. Стара изрека да је трава увек зеленија на другој страни, може се проширити тако што ће се рећи да, чим та зеленија трава са друге стране пређе на нашу страну оградe, она више и није тако зелена. Постоји много разлога због којих се понуда, уступак или

¹⁷ Mnookin and Ross, *Strategic, Psychological and Institutional Barriers: An Introduction: in Barriers to Conflict Resolution* (Kenneth J. Arrow, et al., eds.), 1995. година.

¹⁸ Daniel Kahneman and Amos Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Making Under Risk*, 47, *Econometrica* 263, 1979. година.

¹⁹ Jack Brehm, *A Theory of Psychological Reactance*, 1966. година.

компромис сматра мање вредним ако га учини друга страна. Најпре, природно је противникову вољност да нешто понуди, радије него да га задржи, видети као индикацију мале вредности добра у питању. Претпоставка је да друга страна зна нешто више него што ми знамо, па нас је зато довела у заблуду о правој вредности одређеног добра.

Неким стварима мала вредност се приписује из простог разлога што нам се не свиђа особа која их нуди. Постоје и објашњења према којима, због тога што предлог потиче од противника према којем странка гаји негативна осећања, до одбијања доводи искључиво жеља да противник не постигне оно што је наумио (неки ово означавају као инат). Коначно, тврди преговарачи могу обезвредити одређени уступак само из тог разлога што су успели да га постигну.

Инат имплицира да особа која одбија понуду једноставно не жели да друга страна оствари свој наум. Ово се неретко дешава у породичноправним стварима.

Тешки преговарачи могу одбити понуду и из разлога што је виде као знак да је друга страна спремна да чини још веће уступке. Овај аспирациони елемент, у ствари, значи да чињење уступка може довести до тога да нарасту противникови апетити због показане спремности на компромис.²⁰

Сваки од ових основа негативних реакција садржи емоционалну компоненту. Контекст породичног права набијен је емоцијама, као што су љутња, повређеност, љубомора, жеља за осветом. Из тог разлога, реактивни отпор у овим предметима може постати предоминантна црта процене интереса. Чињење великих уступака лако доводи до повећања аспирација и надувавања циљева противне стране, што ће изазвати повећање жеље за већом добити и много агресивнији приступ у преговарању. Овиме се успоставља следећа веза – мали уступци сматрају се безначајним, док се велики виде као индикатори спремности да се да много више – дакле, шта год помирљива страна чинила, изгубиће.

У већ класичној студији израђеној 1980. године, испитивани су ставови америчких грађана о предлогу да се смањи количина нуклеарног наоружања којим су располагали Совјетски Савез и Сједињена Америчке Државе. Од испитаника је тражено да се изјасне о прихватљивости предлога да се број нуклеарних глава најпре смањи за 50%, а потом, постепено, још и више. Када им је речено да је овакав предлог потекао или од неутралне особе или од америчког председника Роналда Регана, њихова реакција била је много другачија од оне коју су испољили када им је као предлагач представљен руски председник Михаил Горбачов. Позитиван став о идентичном предлогу имало је 90% испитаника када је као предлагач виђен Роналд Реган, 80% када је предлог представљен као понуда неутралног трећег лица, а само 44% када је као аутор предлога наведен руски председник Горбачов.²¹

20 8. R. Korobkin; *Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice*, 21 *Ohio St. J. on Disp. Resolution*, стр. 281, 2006. година.

21 Lee Ross, *Reactive Devaluation in Negotiation and Conflict Resolution*, in *Barriers to Conflict Resolution*, стр. 26 и 28 (Kenneth J. Arrow et al., eds.), 1995. година.

7. УЛОГА НАИВНОГ РЕАЛИЗМА – УКАЛУПЉИВАЊЕ, ПРИСТРАСНОСТ

У људској је природи да се сопствено понашање доживљава као одраз нормалне перцепције објективне реалности, па се, због тога, субјективни циљеви и ставови виде као категорије засноване на релативно непристрасном и искреном доживљавању света који нас окружује, информација које примамо и проблема са којима се суочавамо. Надаље, ми верујемо да ће и други људи, под условом да су рационални и добронамерни, ствари доживљавати на исти начин као и ми ако располажу истим информацијама и да ће им требати оно исто време које је потребно и нама за процесуирање тих информација. Коначно, ако нека особа и не дели наше погледе на ствари, сматраћемо да је то због тога што јој недостају информације, и да ће чињењем довољног фонда информација доступним таквој особи проблем бити решен.

У супротном, сматраћемо да је та друга особа неспособна или да не жели да ствари види на прихватљив начин, да их посматра из чисто објективног угла и да дође до разумних закључака, и то због тога што она или није заинтересована за правичност, или јој недостаје здрав разум или је из другог разлога пристрасна па не може реалност прихватити онаквом каква она јесте. Ово доводи до онога што су Рос и Ворд означили као „наивно убеђење да други деле наш начин гледања на свет – нарочито када је такво убеђење усвојено свесно и селективно, а не неразумно и без дискриминације.“²²

Овакво гледање на ствари начелно резултира реакцијама на стрес, неприлике или проблеме, заснованим на сопственим перцепцијама изворишта намера друге стране. Дакле, наше реакције зависиће од тога да ли ми сматрамо да су поступци друге стране засновани на њеном карактеру или су последица утицаја спољних фактора. Истраживања показују да су реакције као што су љутња, непријатељство или сумња често резултат процене да је негативно понашање других изазвано њиховом природом или ставовима, а не спољним чиниоцима. Узроци горчине са којом је скопчана већина породичноправних спорова свакако обухватају и овакве представе.

И када се претрпи иста врста повреде, реакција ће бити различита ако се сматра да је разлог или мотивација њеног наношења у спољним факторима, у односу на ону која ће уследити када се ради о неспособности или непостојању воље починиоца да реалност схвати онако како ми то чинимо и да се понаша сагласно томе.²³ Последица тога је умањена могућност постизања споразума,

22 Lee Ross and Andrew Ward, Naïve Realism; Implications for Social Conflict and Misunderstanding, in *Barriers to Conflict Resolution*, стр. 26 и 28 (Kenneth J. Arrow et al., eds.), 1995. година.

23 Korobkin, op. cit.

због тога што жртва жели, не само да оствари своје легитимне правне циљеве, већ и да се освети изазивањем бола другој особи због њеног лошег понашања.

У већини случајева ми сматрамо да, када други настоје да нас повреде, они то чине због злих мотива или зато што су „лоши момци“ који изазивају бесмислене конфликте. Спорови који би се иначе лако решили могу постати екстремно тешки за превазилажење зато што простор за преговарање постаје ограничен када стране једна другу доживљавају на овај начин. Конкретно, понуде за споразум тада се третирају са скепсом, неповерењем и несразмерно јаком жељом да се од друге стране оствари већи уступак него што би то иначе било оправдано. Свака страна може сматрати да је она друга дужна да учини веће помаке и уступке, а када се са тим не успе, долази до потврђивања и оснажења већ постојећих предрасуда, што резултира још већим неповерењем и непријатељством.

8. ТРАГАЊЕ ЗА ПРАВДОМ

Следећа функција тзв. наивног реализма је у осећају стране у спору да проблеми и конфликти нису резултат неслагања, већ неправде. У мери у којој једна од страна сматра настојање да се реализује правдом важним, повећавају се и шансе да преговори скрену са пута, тј. да промаше свој циљ. У овом случају то може за последицу имати и одбацивање понуда које су за страну од несумњиве користи, чак и када су шансе за већи добитак у парници минималне.

Оваква реакција производ је повреде субјективног осећаја за правду. Ова црта у понашању такође је последица става да је наш поглед на свет једини исправан, а да су они који га не деле неинформисани, погрешно упућени или једноставно мизантропи. То доводи до тога да једна страна у спору, а некада и обе, сматрају да кораци које треба учинити ка споразуму не би требало да буду једнаки, већ да она друга страна има моралну дужност да учини веће уступке услед неједнакости њихових позиција у односу на идеал правичности. Стране сматрају да пројектовано кретање ка споразумном решењу спора треба да буде функција њихове процене снага аргумената правичности на страни учесника спора. Због тога што свако много боље познаје снагу него слабости сопствених аргумената и зато што се сопствени разлози виде као правични и исправни, стране, природно, диспропорционални удео правичности приписују себи, а то практично значи, и да траже несразмерно веће уступке од друге стране.²⁴

Овај проблем може бити и увећан дејством великог броја околности. Када се као предмет спора јављају не само о чињенице, већ и о вредносни судови (као у случају подизања детета), конфликт је изузетно тешко решити,

²⁴ Loewenstein et al., *Social Utility and Decision Making in Interpersonal Contexts*, 57 *J. Personality & Soc. Psychol.*, стр. 426, 1989. година; Waister et al., *New Directions in Equity Research*, 25 *J. Personality & Soc. Psychol.*, стр. 151, 1973. година.

зато што делују две врсте предрасуда. У породичноправним стварима, што се успешније индивидуални интереси страна могу превести у интересе детета, односно заједничке интересе родитеља и детета, стране ће у мањој мери осећати потребу да трагају за правдом за себе и у већој мери ће схватити значај очувања добрих односа у будућности.

Инкорпорисање најбољег интереса детета у дугорочне споразуме између родитеља, које узима у обзир субјективна осећања правде обе стране, може бити веома тешко, али када се такав споразум постигне он има веће шансе да буде одржив, тј. трајан. Међутим, некада је боље и не износити овакав циљ, будући да инсистирање на правичности може довести до поларизације међу странама и смањити шансе за споразумно решење спора.

Исходи који не задовоље имплицитно или експлицитно постављене захтеве правичности биће мање прихватљиви оној страни чији осећај за правичност није задовољен.

Настојање да се правичност креира или прерасподели често доводи до тога да у економском смислу потпуно рационалан модел решења постане неприхватљив са становишта личних осећања и релација. Кад обе стране сматрају да је правичност на њиховој страни, обично ни једна од њих није задовољна равноправним уделом у дистрибуцији ресурса.

9. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – ПРЕДЛОЗИ ПРАКТИЧНИХ ПРИСТУПА

Више је приступа којима се могу решити описани проблеми. Ипак, први и најкориснији од њих је да заступник или медијатор препознају да до конфликта не доводе само рационални разлози, односно поремећаји личности и девијације. Прихватањем и признавањем да и неки од претходно описаних психолошких принципа, који су својствени већини људи, могу бити на делу, отвориће се могућност примене и неких других приступа и начина интервенисања у спор.

Један од приступа је да се странама помогне да разумеју и стекну увид у сопствене предрасуде и заблуде. Већина појединаца себе сматра рационалним бићима и радије се не би суочила са чињеницом да начин на који доносе одлуке не потпада под манир разумности. Из овог разлога, заступник или медијатор требало би да пронађе прави начин да отвори конкретно питање које онемогућава постизање споразума.

Ако наивни реализам спречава једну страну да поступке друге схвати позитивно, биће погрешно да је друга стране или медијатор убеђује у добре намере противника у спору. Једном формиране идеје и представе тешко се мењају. Зато је можда бољи и има веће изгледе на успех приступ који подразумева Окрамов став да је „најчешће највероватније тачно најједноставније објашњење.“ Овим се може нагласити чињеница да су већина људи, у ствари, добри људи,

који се руководе принципима заснованим на добрим намерама, и да конфликт највероватније није последица карактера већ ситуације у коју је друга страна уплетена.

Заступник или медијатор могу сугерисати и неке могуће сценарије у којима би се понашање друге стране карактерисало као безазлено или руковођено околностима. Сврха не би требало да буде да се страна убеди у добре намере противника, већ једноставно да се пробуди сумња и потреба за преиспитивањем сопствених идеја и представа.

Интервенисање у ситуацијама када је једна од страна претерано оптимистична може бити тешко, зато што се упозоравањем на претераност оптимизма врло мало постиже. Већина људи претерано је оптимистична у погледу сопствене способности да избегне претерани оптимизам. Дискутовањем о предрасудама и давањем примера из других предмета страна се може навести да провери да ли оваква предрасуда постоји и код ње. Иако то често не доводи до радикалног напуштања заузетих ставова, може утицати на просуђивање.

Друга стратегија коју медијатори често примењују јесте да траже од страна или њихових заступника да говоре о слабостима својих позиција. Овај приступ, међутим, ретко успева са адвокатима. Алтернативно томе, медијатори могу тражити од адвоката да својим властодавцима презентују аргументе друге стране. На овај начин аверзија према губитку може постати пресудна.

Још једна од стратегија је тражити од стране да постане судија, питањима као што су: „како би судија, када има лош дан, оценио тај аргумент?“ Чињењем да страна почне да размишља у категорији „можда“, претерани оптимизам у исход конфликта може бити минимализован, зато што се више пажње обраћа на ствари које судији могу послужити да обеснажи, а не да подржи, њену позицију.

Коначно, највећи број адвоката прихватиће у одређеном тренутку да у аргументима стране коју заступају има и одређених слабости. Постепеним сагледавањем ових слабости стране и њихови заступници се могу навести да се више на њих фокусирају, чиме се уклања један од основних узрока претераног оптимизма.

Интервенције на плану реактивне девалуације много су комплексније услед тога што је много више изворишта овог феномена. Ако је до сумње довео недостатак информација, заступник или медијатор могу предузимати напоре да се овај проблем превазиђе (тражењем потребних информација од друге стране и њиховим предочавањем). Ако се реактивна девалуација манифестује повећањем апетита стране у спору, заступник или медијатор могу упозорити ту страну да осећају да се друга страна опасно приближила максимуму својих капацитета за постизање споразума. Ово се медијатору често приписује као скептицизам зато што обе стране знају да ће она друга тежити да медијатора доведе у заблуду у овом погледу. Ипак, овакав приступ често се показује делотворним и може

имати велику тежину у смеру редуцирања очекивања, односно повећања степена забринутости за исход.

Медијатор може проблем предупредити предлагањем начина долажења до решења, али то може изазвати и негативну реакцију обе стране. Тако, ако једна од страна осети том приликом да је њено поверење неправично злоупотребљено, она ће, разумљиво, бити мање спремна да прихвати предлог медијатора.

Заступници странака могу понудити и тзв. „шта ако“ сценарио, према којем се предлаже узајамна размена користи или кроз који се страна мотивише да одреди вредност различитих уступака чак и пре него што преговарање, односно посредовање, и почне.

Dejan Janićijević, PhD

Assistant Professor,

University of Niš, Faculty of Law

Psychological Obstacles to Settlement in Family Law Disputes

Summary

This paper aims at pointing out certain problems that may occur in the course of the mediation proceedings in family law disputes, overcoming of which does not involve the application of solely legal, but also psychological knowledge and skills on mediator's part. The causes of numerous obstacles to reaching agreement in family law disputes the author recognizes in the effects of psychological factors, such as optimistic overconfidence, risk tolerance or loss aversion, reactive devaluation, justice seeking etc. At the end of the paper, potential family law mediators are offered some specific approaches to solving these problems.

Key words: *mediation, family law disputes, psychology, settlement.*

