



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

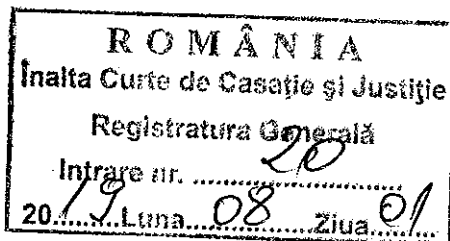


Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București

Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

*Doamnei judecător Iulia - Cristina Tarcea
Președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție*

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURA GENERALĂ
IEȘIRE Nr. 12920 / 31.IUL. 2019



Stimată Doamnă Președinte

În temeiul art. 514 și următoarele din Codul de procedură civilă, formulăm prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

privind interpretarea și aplicarea neunitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, în sensul de a stabili dacă instanța de judecată poate lua act de acordul de mediere, prin care părțile s-au înțeles cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului

Examinarea jurisprudenței la nivel național a relevat că instanțele de judecată nu au un punct de vedere unitar în ceea ce privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59, art. 64 alin. (2) alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare.

I. Prevederile legale supuse interpretării Înaltei Curți de Casație și Justiție

1. Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator

Art. 2 alin. (4) "Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege."

Art. 59 alin. (2) "Părțile se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor. Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere. Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii. Dispozițiile art. 432-434 din Codul de procedură civilă se aplică în mod corespunzător."

Art. 64 alin. (1) "Pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privitoare la: a) continuarea căsătoriei; b) partajul de bunuri comune; c) exercițiul drepturilor părintești; d) stabilirea domiciliului copiilor; e) contribuția părinților la întreținerea copiilor; f) orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

(2) "Înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul".

II. Dispozițiile legale incidente în soluționarea recursului în interesul legii

1. Codul civil

Art. 375 alin. (1) Dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, potrivit legii.

2. Codul de procedură civilă

Art. 916 alin. (4) "La cerere se poate alătura, după caz, înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului".

Art. 918 alin. (1) Desfacerea căsătoriei prin divorț poate fi cerută numai de soți

Art. 921 alin. (1) "În fața instanțelor de fond, părțile se vor înfățișa în persoană, afară numai dacă unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate, este împiedicat de o boală gravă, este pus sub interdicție judecătorească, are reședința în străinătate sau se află într-o altă asemenea situație, care îl împiedică să se prezinte personal; în astfel de cazuri, cel în cauză se va putea înfățișa prin avocat, mandatar sau, după caz, prin tutore ori curator."

Art. 930 alin. (1) "În cazul în care cererea de divorț se întemeiază, în condițiile prevăzute de Codul civil, pe acordul părților, ea va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică. Dacă mandatarul este avocat, el va certifica semnătura soților, potrivit legii. (2) Atunci când este cazul, în cererea de divorț soții vor stabili și modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului. (3) Primind cererea formulată în condițiile alin. (1), instanța va verifica existența consimțământului soților, după care va fixa termen pentru soluționarea cererii în camera de consiliu".

Art. 931 alin. (1) "La termenul de judecată, instanța va verifica dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei pe baza acordului lor și, în caz afirmativ, va pronunța divorțul, fără a face mențiune despre culpa soților. Prin aceeași hotărâre, instanța va lua act de învoiala soților cu privire la cererile accesorii, în condițiile legii. (2) Dacă soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va administra probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestora și, la cererea părților, va pronunța o hotărâre cu privire la divorț, potrivit alin. (1), soluționând totodată și cererile privind exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor și numele soților după divorț. (3) Dacă va fi cazul, cu privire la celelalte cereri accesorii instanța va continua judecata, pronunțând o hotărâre supusă căilor de atac prevăzute de lege. (4) Hotărârea pronunțată în condițiile alin. (1) este definitivă, iar hotărârea pronunțată potrivit alin. (2) este definitivă numai în ceea ce privește divorțul, dacă legea nu prevede altfel".

III. Prezentarea practicii judiciare neunitare

Din examinarea hotărârilor judecătorești transmise, Avocatul Poporului apreciază că s-a conturat existența unei practici neunitare în ceea ce privește interpretarea și aplicarea *art. 2 alin. (4) art.59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 373 lit. a) și art. 374 alin. (1) din Codul civil, fiind identificate trei orientări:*

Astfel,

1. Potrivit unei orientări jurisprudențiale¹, unele instanțe au apreciat că nu se poate lua act de acordul de mediere cu privire la divorț, reținând că divorțul reprezintă o acțiune personală, ce privește statutul persoanei, și care, potrivit art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006, nu poate forma obiect de mediere. În același sens, conform art. 64 alin. (1) lit. a) din actul normativ menționat, pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți vizând continuarea căsătoriei, iar nu și divorțul. În plus, divorțul nu face parte dintre cauzele în care se poate pronunța o hotărâre de expedient în baza acordului de mediere, potrivit art. 64 alin. (1) din legea în discuție.

Instanțele de judecată au apreciat că sintagma *"înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei"* din cuprinsul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 se referă la înțelegerea soților cu privire la modalitatea desfacerii acesteia și nicidecum la realizarea divorțului prin intermediul acordului de mediere încheiat în fața mediatorului, dovadă în acest sens, stând faptul că, legiuitorul a prevăzut că, acordul de mediere nu poate fi depus decât la instanța de judecată competentă să se pronunțe asupra divorțului. În plus, s-a constatat că, divorțul nu figurează printre cazurile limitativ prevăzute de legea medierii, în care acordurile de mediere pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient. (Sentința civilă nr. 20/23.01.2019 – Judecătoria Strehaia).

¹ **Anexa nr. 1** – Sentința civilă nr. 2520/6.11.2018, Judecătoria Tulcea -Secția civilă și penală; Sentința civilă nr. 20/23.01.2019, Judecătoria Strehaia; Sentința civilă nr. 1456/CC/2015, Judecătoria Petroșani, Decizia civilă nr. 4/MF/R/14.05.2018, Tribunalul Mehedinți-Secția I civilă; Sentința civilă nr. 1507/12.12.2016, Judecătoria Galați-Secția civilă; Sentința civilă nr. 2244/23.05.2017, Judecătoria Suceava; Sentința civilă nr. 1849/21.04.2016, Judecătoria Suceava; Sentința civilă nr. 133/14.08.2018- Judecătoria Vălenii de Munte; Sentința civilă nr. 637/16.02.2015, Judecătoria Suceava.

Sesizarea instanței de judecată nu poate fi făcută printr-o cerere de omologare a acordului de mediere cu privire la divorțul dintre soți, ci doar printr-o cerere de desfacere a căsătoriei. Instanța apreciază că, divorțul nu se numără printre neînțelegerile dintre soți care pot fi soluționate prin mediere, enumerate în cadrul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006.

În schimb, instanța de judecată poate avea în vedere la soluționarea cauzei de înțelegerea dintre părți cu privire atât la forma divorțului, cât și cu privire la soluționarea cererilor accesorii acestuia. (Sentința civilă nr. 2520/06.11.2018 – Judecătoria Tulcea)

2. Într-o a doua orientare de jurisprudență², instanțele de judecată au ținut seama de acordul de mediere referitor la divorț, dar sub condiția ca instanța să pronunțe desfacerea căsătoriei prin acord, în urma verificării consimțământului liber exprimat al părților în acest sens în fața instanței de judecată, în condițiile art. 931 alin. (1) Cod procedură civilă, transformând, practic, cererea de pronunțare a unei hotărâri de expedient în baza acordului de mediere asupra divorțului, într-o cerere de divorț prin acordul dat în fața instanței de judecată.

Opinia judecătorilor Tribunalului Maramureș (Decizia civilă nr. 332/A/2015) este în sensul că, instanța de judecată are obligația de a lua consimțământul părților cu privire la desfacerea căsătoriei și doar în măsura în care acesta există, instanța va dispune desfacerea căsătoriei, în caz contrar nu va lua act de divorțul părților în fața mediatorului.

Pronunțarea unei hotărâri care să încuviințeze învoiala părților, exprimată în cuprinsul acordului de mediere, de a divorța, nu se poate face decât cu respectarea exigențelor impuse de art. 930-931 din Codul de procedură civilă (Decizia civilă nr. 6/A/15.01.2019 – Tribunalul pentru minori și familie Brașov).

Într-o altă speță (Sentința civilă nr. 4301/1.08.2017, Judecătoria Sibiu- Secția civilă), instanța de judecată admite acțiunea, numai după ce ia act că părțile se prezintă personal și solicită să se ia act de învoiala lor cuprinsă în acordul de mediere în ceea ce

² **Anexa nr. 2-** Decizia civilă nr. 332/A/14.2015, Tribunalul Maramureș – Secția I civilă; Decizia civilă nr. 6/A/15.01.2019, Tribunalul pentru minori și familie Brașov; Sentința civilă nr. 4301/1.08.2017, Judecătoria Sibiu- Secția civilă; Sentința civilă nr. 341/31.05.2016, Judecătoria Târgu Lăpuș; Sentința civilă nr. 624/31.08.2016, Judecătoria Corabia; Sentința civilă nr. 1116/28.10.2015, Judecătoria Harghita; Sentința nr. /2018, Judecătoria Blaj; Sentința civilă nr. 5625/12.10.2018, Judecătoria Oradea- Secția civilă; Sentința civilă nr. 5994/23.08.2018, Judecătoria sectorului 5 București- Secția civilă; Sentința civilă nr. 875/12.04.2019, Judecătoria Slobozia; Sentința civilă nr. 2294/24.02.2017, Judecătoria sectorului 3 București – Secția civilă; Sentința civilă nr. 3498/13.06.2017, Judecătoria Sibiu- Secția civilă; Sentința civilă nr. 2209/30.06.2016, Judecătoria Târgu- Cărbunești.

privește divorțul și celelalte cereri accesorii și verifică că acordul de mediere exprimă voința liberă a părților de a pune capăt definitiv litigiului cu privire la continuarea căsătoriei.

3. Într-o altă orientare de jurisprudență³, instanțele de judecată au avut o abordare diferită, apreciind că se poate lua act de acordul de mediere asupra divorțului, în baza art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, sub condiția, acolo unde este cazul, ca înțelegerea părților să respecte principiului interesului superior al minorului.

În acest fel, în opinia judecătorilor din cadrul Judecătoriei Șimleul Silvaniei (Sentința civilă nr. 551/01.09.2016), instanța de judecată are obligația de a verifica dacă acordul de mediere dintre părți cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copii lor minori, stabilirea locuinței minorilor și stabilirea pensiei de întreținere nu aduce atingere intereselor minorilor rezultați din căsătoriei.

Instanța va lua act de înțelegerea dintre părți, materializată prin acordul de mediere în situația în care acesta nu cuprinde dispoziții contrare legii sau normelor de ordine publice, "fiind ocrotit dreptul copilului în cauză și implicit al părintelui nerezident de a menține și păstra legăturile personale cu copilul în forma stabilită prin acord" (Decizia civilă nr. 198/Ap/2017- Tribunalul Satu Mare).

III. Opinia Avocatului Poporului

Avocatul Poporului consideră că prima opinie este în acord cu litera și spiritul legii, motivat de faptul că, în lipsa unui temei legal expres, **divorțul între soți este o acțiune personală**, care privește statutul persoanei și o astfel de acțiune nu poate face obiectul medierii.

³ **Anexa nr. 3**-Sentința civilă nr. 551/01.09.2016, Judecătoria Șimleul Silvaniei; Decizia civilă nr. 198/Ap/25.04.2017, Tribunalul Satu Mare – Secția I civilă; Sentința civilă nr. /28.03.2018, Judecătoria Târgu Secuiesc; Sentința civilă nr. 838/03.07.2018, Judecătoria Câmpeni; Decizia civilă nr. 2086/25.11.2015, Judecătoria Sighetu Marmăției; Sentința civilă nr. 2974/12.06.2018, Judecătoria Sibiu- Secția civilă; Sentința civilă nr. 1810/06.07.2016, Judecătoria Onești; Sentința civilă nr. 1223/03.05.2017, Judecătoria Oradea- Secția civilă; Sentința civilă nr. 190/01.03.2016, Judecătoria Corabia; Sentința civilă nr.1437/10.05.2018, Judecătoria Suceava; Sentința civilă nr. 2956/02.12.2015, Judecătoria Tecuci; Sentința civilă nr. 16302/09.12.2016, Judecătoria sectorului 3 București-Secția civilă; Sentința civilă nr. 864/28.09.2017, Judecătoria Săveni.

În acest sens, instanța de judecată poate fi sesizată cu o cerere de desfacere a căsătoriei și nu printr-o cerere de încuviințare a acordului de mediere în ceea ce privește divorțul între soți.

Argumentele Avocatului Poporului au ca premisă de lucru două aspecte esențiale:

a) *stabilirea naturii juridice a divorțului ca fiind o acțiune personală exclusă în mod expres de la acordul de mediere, atrăgând astfel incidența art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 republicată, potrivit căruia "Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei;*

b) *în accepțiunea Codului civil, există două modalități de desfacere a căsătoriei: în fața ofițerului de stare civilă sau a notarului, pe de o parte, și în fața instanței de judecată, pe de altă parte.*

a) *Caracterul de acțiune personală a divorțului este reliefat în întreaga jurisprudență a Curții Constituționale.*

Caracterul de acțiune strict personală a divorțului este conferit de prevederile art. 918 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora acțiunea de divorț aparține numai soților.

În plus, menționăm că, potrivit art. 921 alin. (1) din Codul de procedură civilă, comparativ cu dreptul comun, care îngăduie părților să își exercite drepturile procedurale personal sau prin mandatar, în procesele de divorț, soții, trebuie să se prezinte personal în fața instanțelor de fond, neputând sta în proces prin reprezentanți, textul de lege instituind, astfel, regula obligativității înfățișării personale a soților, precum și excepțiile de la această regulă.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că **procesul de divorț în întregul său, și nu doar acțiunea prin care aceste aspecte sunt deduse judecății, are caracter strict personal, deoarece obiectul său implică antamarea de către instanță a unor aspecte ținând de viața intimă și familială a părților din litigiu.**

Acest caracter strict personal al procesului a impus adoptarea unei proceduri speciale, derogatorii de la normele dreptului comun, care nu face decât să dea expresie particularității esențiale a procesului de divorț și implicit prevederilor constituționale cuprinse în art. 26 referitor la viața intimă, familială și privată (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 305 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr.

485 din 29 iunie 2016, Decizia nr. 1.099 din 8 septembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 801 din 11 noiembrie 2011).

b) Singurele modalități de desfacere a căsătoriei avute în vedere în mod expres de legiuitor sunt cele reglementate de Codul civil: în fața ofițerului stării civile sau notarului și în fața instanței de judecată

Intenția legiuitorului de a stabili doar aceste modalități de desfacere a căsătoriei prin divorț poate fi decelată din urmărirea parcursului legislativ al celor două acte normative incidente: Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator și Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost să confere mediatorului posibilitatea de a lua act de desfacerea căsătoriei printr-o hotărâre de expedient ar fi prevăzut în mod expres aceasta în Codul civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009 și intrat în vigoare în anul 2011, act normativ ulterior consacrării legislative a profesiei de mediator.

Din interpretarea dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator se deduce faptul că, soții pot încheia o înțelegere cu privire la modul de desfacere a căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, nu și la realizarea divorțului propriu-zis în forma acordului de mediere, acesta nefiind inclus în aspectele ce pot fi soluționate prin mediere.

Instanța de judecată poate avea în vedere înțelegerea părților cuprinsă în acordul de mediere în ceea ce privește forma divorțului (culpă comună sau culpă personală) și soluționarea cererilor accesorii (în cazul divorțului cu copii minori instanța având obligația de a verifica acordul de mediere și sub aspectul respectării interesului superior al copilului referitor la exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea și stabilirea domiciliului copiilor, partajul bunurilor comune).

Prin urmare, apreciem că cererea de consfințire a acordului de mediere având ca obiect divorțul prin acordul soților trebuie respinsă ca inadmisibilă de către instanțele de judecată.

În considerarea rolului constituțional al Avocatului Poporului de apărător al drepturilor și libertăților persoanelor fizice, apreciem că **divorțul reprezintă o acțiune personală, ce privește statutul persoanei, și nu se numără printre cauzele care pot fi soluționate prin mediere, desfacerea căsătoriei putând fi dispusă doar prin modalitățile expres prevăzute de Codul civil.**

Luând în considerare aspectele expuse, vă adresez rugamintea de a constata că problema de drept prezentată a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente.

Vă asigur, Stimată Doamnă Președinte, de întreaga mea considerație,

Avocatul Poporului