

ACORDUL DE MEDIERE
ÎN ACȚIUNEA DE DIVORȚ PRIN ACORDUL SOȚILOR

Judecător Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU

Judecător Tania BĂDIN

1. Aspecte generale privind soluționarea divorțului prin acordul soților.

Desfacerea căsătoriei constituie un drept strict personal al soților, care privește statutul civil al persoanei. Soluționarea acțiunii de divorț este reglementată prin dispoziții speciale, atât de C. civ.¹ cât și de C. proc. civ.².

Divorțul prin acordul soților cunoaște, în reglementarea Codului civil, cele mai largi posibilități de realizare. Astfel, pentru prima dată în dreptul românesc, divorțul prin acordul soților poate fi obținut atât pe cale judiciară, cât și pe cale administrativă și prin procedura notarială. Fiind vorba despre o acțiune cu implicații deosebite pentru întreaga familie, fiecare dintre aceste modalități de realizare a divorțului soților cunoaște reglementări exhaustive în Codul civil, pentru divorțul înfăptuit pe cale judecătorească acestea fiind completate și cu prevederile Codului de procedură civilă.

Astfel, divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială poate fi constatat doar în condițiile prevăzute de art. 375-378 Cod civil.

Divorțul pe cale judiciară poate fi dispus de instanță atât în cazul existenței acordului soților, prevăzut de art. 373 lit. a) C. civ., situație în care sunt aplicabile dispozițiile art. 374 C. civ. coroborate cu cele ale art. 914 și urm. C. proc. civ., cât și în cazurile de divorț din culpa soților și pentru motive de sănătate, prevăzute de art. 373 lit. b), c) și d) C. civ., când se aplică dispozițiile art. 379-381 C. civ., coroborate cu cele ale art. 914 și urm. C. proc. civ., în

¹ Codul civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 511 din 24/07/2009 și republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 505 din 15/07/2011, reglementează desfacerea căsătoriei în art. 373 și urm.

² Codul de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 134/2010 și republicat în Monitorul Oficial nr. 545 din 3 august 2012, în temeiul art. 80 din Legea nr. 76/2012, dându-se textelor o nouă numerotare, modificat prin OUG 4/2013 - privind modificarea Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe, publicată în Monitorul Oficial nr. 68 din 31/01/2013 și prin LEGEA nr. 2 din 1 februarie 2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 89 din 12/02/2013, reglementează procedura divorțului în art. 914 și urm..

ambele situații fiind incidente și dispozițiile privind efectele divorțului cuprinse în art. 382 și urm. C. civ.

Deși există reglementare specială, clară și limitativ aplicabilă, în practica instanțelor judecătorești au apărut o serie de probleme privind interpretarea dispozițiilor care privesc realizarea divorțului prin acord cu intervenția medierii, referitoare atât la **posibilitatea consfințirii de către instanță a acordului de mediere având ca obiect divorțul soților, cât și la taxa de timbru datorată, forma cererii, soluția dată și calea de atac.**

În acest sens, foarte multe instanțe au fost sesizate cu cereri de consfințire a acordului de mediere privind desfacerea căsătoriei prin acordul soților, în baza dispozițiilor art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator³, formulate atât ulterior depunerii unei cereri de divorț, cât și în lipsa unei astfel de cereri.

În ceea ce privește **consfințirea înțelegerii părților cuprinsă într-un acord de mediere având ca obiect divorțul prin acordul soților** printr-o hotărâre judecătorească de expedient întemeiată pe dispozițiile art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, apreciem că nu este posibilă, întrucât divorțul este o acțiune personală care privește statutul persoanei, aceasta neputând face obiectul medierii potrivit alin. (4) al art. 2 din aceeași Lege. În acest sens, printre neînțelegerile dintre soți care pot face obiectul medierii, menționate în art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, se numără doar cele privind continuarea căsătoriei, nu și divorțul. De asemenea, divorțul nu figurează printre cauzele limitativ prevăzute de aceeași lege a medierii în alin. (1¹) al art. 64, în care acordurile de mediere pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient.

Redactarea nu foarte clară a alin. (2) a aceluiași art. 64 al Legii nr. 192/2006 ar putea da loc unor interpretări divergente. Apreciem însă că „înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei” de care acesta face vorbire se referă la **înțelegerea cu privire la modalitatea desfacerii căsătoriei**, nu la realizarea divorțului în forma acordului de mediere. O dovadă certă în acest sens o constituie faptul că legea stabilește că un astfel de acord de mediere nu poate fi depus decât la instanța competentă să pronunțe divorțul. Considerăm că spiritul legii este în sensul de a se acorda posibilitatea instanței care va pronunța divorțul de a avea în vedere înțelegerea soților cu privire atât la modalitatea în care vor divorța, cât și cu privire la soluționarea capetelor de cerere accesorii.

³ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 22.05.2006 și a suferit ulterior mai multe modificări și completări.

În practică se pot întâlni mai multe situații privind divorțul cu acord de mediere:

1. *Atunci când instanța a fost deja sesizată cu acțiunea de divorț (care poate fi formulată din culpa unuia dintre soți sau prin acordul acestora pe divorț și cu neînțelegeri privind capetele de cerere accesorii), încheierea unui acord de mediere prin care părțile își exprimă înțelegerea lor cu privire la modalitatea de a divorța și/sau cu privire la cererile accesorii divorțului (cele care privesc efectele divorțului între soți și cele cu privire la copiii minori ai acestora) poate fi depus la instanță din inițiativa părților și avut în vedere la soluționarea cauzei. În astfel de cazuri, dacă instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru desfacerea căsătoriei, iar acordul de mediere depus la dosar nu cuprinde prevederi nelegale și respectă interesul superior al copiilor (acolo unde este cazul), va dispune desfacerea căsătoriei și va putea lua act de înțelegerea părților pe capetele de cerere accesorii, concretizată în acordul de mediere, pe care îl va insera în dispozitivul hotărârii.*
2. *Atunci când a fost sesizată cu acțiunea de divorț, instanța poate recomanda părților medierea, în cursul procesului, în temeiul art. 227 alin. (3) C. proc. civ., coroborat cu art. 61 și urm. din Legea nr. 192/2006. Într-o astfel de ipoteză, apreciem că ar fi recomandabil ca instanța să precizeze limitele medierii, respectiv capetele de cerere referitoare la drepturi cu privire la care părțile pot dispune, în vederea încheierii acordului de mediere. Potrivit dispozițiilor art. 62 alin. (1) din Legea medierii, în cazul în care părțile convin să urmeze procedura medierii, instanța poate suspenda cauza, la cererea acestora, până la închiderea medierii. La închiderea procedurii de mediere, în baza art. 61 alin. (2) din Legea medierii, mediatorul este obligat să transmită instanței acordul de mediere și procesul-verbal de încheiere a medierii în original și în format electronic dacă părțile au ajuns la o înțelegere sau doar procesul-verbal de încheiere a medierii în situațiile în care nu s-a ajuns la o astfel de înțelegere.*
3. *Instanța nu a fost sesizată cu o cerere de divorț, iar părțile au încheiat un acord de mediere privind divorțul și soluționarea capetelor de cerere accesorii acestuia și solicită consfințirea acestei înțelegeri.*

Dacă pentru primele două situații nu sunt dificultăți de interpretare a textelor de lege, pentru ultima ipoteză se pot pune mai multe **întrebări**:

a) *Este admisibilă o cerere prin care se solicită instanței să ia act de acordul de mediere încheiat și să consfințească învoiala părților cu privire la desfacerea căsătoriei și aspectele accesorii acesteia, care privesc numele pe care soții le vor purta ulterior desfacerii căsătoriei și situația copiilor minori rezultați din căsătorie sau asimilați acestora, fără a se depune o cerere de divorț care să îndeplinească cerințele art. 915 coroborat cu art. 194 C. proc. civ. ?*

Așa cum am arătat mai sus, divorțul este o acțiune personală, care privește statutul persoanei, aceasta neputând face obiectul medierii potrivit alin. (4) al art. 2 din Legea nr. 192/2006. În acest sens, constatăm că în cadrul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator se prevăd limitativ neînțelegerile dintre soți care pot fi soluționate prin mediere, respectiv:

- 1) continuarea căsătoriei;
- 2) partajul de bunuri comune;
- 3) exercițiul drepturilor părintești;
- 4) stabilirea domiciliului copiilor;
- 5) contribuția părinților la întreținerea copiilor;

6) orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii. Printre acestea nu se numără, așadar, divorțul, care poate fi dispus doar de instanță, în condițiile legii.

Considerăm că dispoziția cuprinsă în alin. (2) al art. 64 din Legea nr. 192/2006, potrivit căreia înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul se referă la *modalitatea* în care soții se pot înțelege să solicite divorțul la instanța competentă (dacă aceștia vor solicita desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau din culpa comună sau exclusivă a unuia dintre ei).

Această opinie este susținută și de faptul că dispozițiile art. 64 alin (1¹) din Legea nr. 192/2006, care prevăd limitativ situațiile în care instanța poate încuviința acordul de mediere printr-o hotărâre de expedient **nu cuprind și divorțul**, ci doar cauzele/conflictele ce au ca obiect: *exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor*.

Prin urmare, sesizarea instanței nu poate fi făcută decât printr-o cerere de desfacere a căsătoriei, iar nu printr-o cerere de omologare a acordului de mediere cu privire la divorțul părților. Însă, instanța va putea avea în vedere înțelegerea părților cuprinsă în acordul de mediere încheiat, atât cu privire la forma divorțului, cât și cu privire la soluționarea cererilor

acesorii acestuia, în cadrul soluționării procesului în care a fost legal sesizată cu desfacerea căsătoriei.

În situația în care soții formulează o cerere prin care nu solicită decât ca instanța să ia act de acordul de mediere încheiat la mediator în condițiile art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, iar respectivul acord privește desfacerea căsătoriei și aspectele accesorii acesteia, suntem de acord cu opinia potrivit căreia instanța o va respinge ca **inadmisibilă**.

Apreciem că în etapa de regularizare a cererii instanța nu poate interveni, întrucât dacă ar pune în vedere părților să își precizeze obiectul cererii, ar însemna, de fapt, o solicitare a schimbării obiectului acesteia, ceea ce nu este posibil în această etapă procedurală (obiectul cererii formulate de părți fiind „consfințire acord mediere”). Însă, la soluționarea cauzei, dacă acordul de mediere privește desfacerea căsătoriei, instanța nu va putea să ia act de acesta, în temeiul art. 438-411 Cod procedură civilă și art. 59 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 și să pronunțe o hotărâre de expedient, având în vedere caracterul personal al cererii, care privește statutul civil al părților.

Nu suntem de acord cu opinia potrivit căreia cererile de a se lua act de acordul de mediere și cu privire la divorț pot fi admise, astfel cum au considerat unele instanțe și unii autori⁴.

Apreciem că instanța nu poate dispune cu privire la desfacerea căsătoriei dacă nu este sesizată printr-o cerere formulată în acest sens, în condițiile legii, iar în lipsa mențiunii exprese a pronunțării divorțului de către instanță prin dispozitivul hotărârii judecătorești, căsătoria nu poate fi considerată desfăcută.

Un argument în plus în favoarea acestei interpretări a dispozițiilor legale îl constituie reglementarea publicității hotărârii de divorț. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 927 alin. (4) C. proc. civ., instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă o va trimite din oficiu serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului național al regimurilor matrimoniale și, dacă unul dintre soți este profesionist, registrului comerțului. Or, pentru hotărârile judecătorești prin care a fost omologat un acord de mediere fără ca instanța să dispună desfacerea căsătoriei, nu există bază legală pentru realizarea acestor comunicări.

b) Care va fi forma în care trebuie făcută cererea de divorț prin acordul soților, în situația în care aceștia au încheiat un acord de mediere anterior sesizării instanței?

⁴ Camelia Gagu, Dorin-Valeriu Bădulescu – *Medierea în contextul noului Cod de Procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 208.

În ceea ce privește divorțul, cererea nu va putea fi formulată potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, ci ea va trebui să respecte dispozițiile speciale de procedură prevăzute de art. 915 coroborat art. 194 și cu art. 929 C. proc. civ. la care poate fi anexat acordul de mediere (conform art. 915 alin. (4) Cod proc. civ.). Argumente în acest sens ar putea fi:

- în cazul divorțului, cererea trebuie să cuprindă o serie de mențiuni obligatorii, cum ar fi: numele copiilor minori ai celor doi soți ori adoptați de aceștia sau mențiunea că nu există astfel de copii și solicitarea păstrării numelui din căsătorie dacă este cazul [art. 915 alin. (1)-(2) C. proc. civ.];
- cererea de divorț va fi însoțită, obligatoriu, de o copie a certificatului de căsătorie și, după caz, de câte o copie a certificatelor de naștere ale copiilor minori;
- potrivit alin. (4) al art. 915 C. proc. civ., acordul de mediere privind divorțul și, după caz, rezolvarea aspectelor accesorii acestuia poate fi alăturat cererii de divorț;
- pentru a pronunța divorțul, instanța trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege în acest sens (existența unei căsătorii valabil încheiate, existența copiilor din căsătorie sau asimilați acestora, existența consimțământului liber și neviciat al soților cu privire la desfacerea căsătoriei).
- indicarea motivelor de fapt și de drept pentru care petenții s-au înțeleș cu privire la situația copiilor din căsătorie sau asimilați acestora este necesară pentru a da posibilitatea instanței de a verifica acordul de mediere sub aspectul îndeplinirii condițiilor de fond, în concret, respectarea interesului superior al copilului (obligație instituită de art. 506 C. civ. și de art. 8 din Legea nr. 272/2004 republicată⁵).

Observăm, așadar, că alin. (4) al art. 915 C. proc. civ. prevede expres că, în cazul în care a intervenit medierea, înțelegerea soților concretizată în acordul de mediere se alătură cererii de divorț formulate în condițiile legii.

Potrivit dispozițiilor art. 373 lit. a) C. civ., instanța poate pronunța divorțul prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt. Așadar, pentru a pronunța divorțul prin acordul soților, instanța va trebui să fie sesizată în una dintre aceste două forme.

Cererea de divorț prin acord formulată de ambii soți împreună va trebui să îmbrace forma prevăzută de art. 194 coroborat art. 915 și cu art. 929 C. proc. civ., iar cea formulată

⁵ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului a fost republicată în Monitorul Oficial Partea I, nr. 159 din 5 martie 2014.

de unul dintre soți urmând să fie acceptată de celălalt va îmbrăca forma cererii de divorț prevăzută de art. 194 coroborat art. 915 C. proc. civ., ambele având atașat și acordul de mediere încheiat anterior de soți.

Apreciem că, atunci când sesizarea instanței se face prin cererea semnată de ambele părți sau de mandatarul comun, cu procură specială autentică, în condițiile art. 929 C. proc. civ., acordul de mediere nu poate să cuprindă decât înțelegerea soților cu privire la efectele divorțului, forma acestuia fiind convenită de ei ab initio.

În privința condițiilor în care instanța poate fi sesizată cu o astfel de cerere, față de dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă, noul Cod de procedură civilă oferă în plus soților doar posibilitatea să semneze și să depună cererea prin mandatar comun cu procură specială autentică. Atunci când mandatarul comun este avocat, acesta va putea certifica semnătura soților, potrivit legii, fără a mai fi necesară autentificarea procurii speciale, însă el nu va putea semna cererea în locul soților în lipsa unei astfel de procuri. Ulterior înregistrării cererii, soții pot fi reprezentați în instanță de avocat sau mandatar, în condițiile art. 920 alin.1 C.pr.civ.

În niciun caz mandatarul comun nu va putea semna acordul de mediere, acesta reprezentând voința concordantă a soților, realizată de aceștia personal în fața mediatorului.

Sesizarea instanței nu poate fi făcută de mediator, chiar dacă soții au urmat procedura medierii anterior sesizării instanței cu cererea de divorț prin acord și aceasta s-a finalizat prin încheierea unui acord de mediere, decât dacă soții l-au mandatat printr-o procură specială, autentică, în acest sens. Mediatorul nu poate fi și avocatul părților în cauza în care a încheiat acordul de mediere, datorită incompatibilității stabilite prin art. 36 din Legea nr. 192/2006.

c) Cum va fi timbrată această cerere?

În ceea ce privește timbrarea cererii de divorț, potrivit dispozițiilor art. 15 lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013, desfacerea căsătoriei prin acordul părților, conform art. 373 lit. a) Cod civil, se timbrează cu 200 lei, iar cererile de divorț pentru motive temeinice, întemeiate pe dispozițiile art. 373 lit. b) C. civ. se timbrează cu 100 lei. Spre deosebire de acestea, cererile formulate în temeiul art. 59 alin. (1) din Legea medierii nr. 192/2006, prin care se solicită încuviințarea acordului de mediere, indiferent de conținutul acestuia (dar care nu pot fi formulate în locul cererii de divorț) se timbrează cu 20 lei, potrivit dispozițiilor art. 59² din această lege coroborat cu art. 11 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 80/2013.

Renunțarea la divorț prin împăcarea soților nu poate fi asimilată cu soluționarea divorțului sau a efectelor acestuia prin mediere, soluțiile fiind radical diferite (în primul caz menținerea căsătoriei, iar în al doilea caz desfacerea acesteia, indiferent dacă există sau nu acord de mediere care să exprime învoiala părților într-un sens sau în celălalt).

Nu suntem de acord cu interpretarea potrivit căreia semnificația termenului „împăcare” din art. 924 alin. (1) C. proc. civ. ar consta nu doar în instituția propriu-zisă a împăcării soților, ci și în realizarea medierii, fapt care ar putea determina posibilitatea instanței de a lua act de acordul de mediere privind divorțul chiar dacă cererea nu s-a timbrat, sau cu restituirea taxei de timbru, astfel cum s-a afirmat în doctrină⁶.

În cazul divorțului, acordul de mediere poate fi consfințit doar în privința modalității de a divorța și a efectelor divorțului, cererea de divorț fiind întotdeauna formulată în condițiile prevăzute de art. 915 coroborat art. 194 și cu art. 929 C. proc. civ., iar timbrarea cererii este cea prevăzută pentru divorțul prin acordul soților, indiferent dacă învoiala soților are loc în fața instanței sau în cadrul procedurii medierii realizată de mediator.

Restituirea taxei judiciare de timbru în temeiul art. 63 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 nu poate fi dispusă decât în cauzele în care se pronunță o hotărâre de expedient, în baza art. 63 alin. (1) din aceeași lege (în cauzele de dreptul familiei aceste dispoziții fiind aplicabile doar celor prevăzute de art. 64 alin. (1¹) din legea medierii).

Prin urmare, instanța nu va dispune restituirea taxei de timbru decât în cazul împăcării soților ce are ca efect închiderea dosarului și continuarea căsătoriei, iar nu atunci când soții încheie un acord de mediere prin care se înțeleg cum să divorțeze.

În practică se întâlnesc unele cazuri în care părțile (personal sau prin avocat, mediator, mandatar) depun o cerere prin care solicită a se lua act de acordul de mediere încheiat cu privire la desfacerea căsătoriei și achită taxa judiciară de timbru de 20 lei, conform art. 11 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 80/2013, unele instanțe procedând, în mod greșit după părerea noastră, la admiterea cererii și consfințirea voinței părților inclusiv în privința divorțului. Aceleași discuții sunt și în legătură cu desfacerea căsătoriei din culpa comună a soților, taxa datorată fiind de 100 lei conform art. 15 lit. b) din OUG nr. 80/2013, părțile achitând doar 20 lei dacă se depune și acordul de mediere privind desfacerea căsătoriei din culpa comună. Așa cum am aratat, considerăm că astfel de cereri sunt corect timbrate față de obiectul lor, însă sunt inadmisibile pentru divorț, acestea urmând a fi respinse.

⁶ Camelia Gagu, Dorin-Valeriu Bădulescu – *Medierea în contextul noului Cod de Procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 211.

Alte instanțe consideră că taxa judiciară de timbru pentru divorțul prin acord este de 200 lei, indiferent sub ce formă ar fi sesizată instanța pentru soluționarea unei astfel de cauze, neplata taxei ducând la anularea cererii, întrucât doar instanța judecătorească poate dispune divorțul, acesta nefăcând parte dintre cauzele care pot fi soluționate exclusiv prin mediere (enumerare la art. 64 alin. (1) din Legea medierii nr. 192/2006). Considerăm că, dacă instanța este sesizată printr-o cerere formulată în temeiul art. 59 alin. (1) din Legea medierii nr. 192/2006, prin care se solicită încuviințarea acordului de mediere cu privire la divorț și se timbrează cu 20 lei, aceasta nu va putea fi anulată pentru insuficiența timbrajului întrucât obiectul ei este consfințirea acordului de mediere, iar nu desfacerea căsătoriei, dar va fi respinsă ca inadmisibilă.

Prin urmare, apreciem că în toate cazurile de divorț, cererea se formulează potrivit dispozițiilor art. 915 coroborat art. 194 (în cazul formulării cererii de divorț prin acord de către ambii soți, coroborat și cu art. 929 C. proc. civ.) și se timbrează potrivit dispozițiilor art. 15 din OUG nr. 80/ 2013, instanța având competența de a dispune desfacerea căsătoriei doar după verificarea condițiilor prevăzute de lege în acest sens.

d) Ce probatoriu va administra instanța în soluționarea unei astfel de cauze?

Soluționarea cauzelor de divorț, chiar dacă acesta se solicită prin acordul soților și aceștia s-au înțeles cu privire la toate aspectele, înțelegerea fiind concretizată într-un acord de mediere, presupune verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege în acest sens. Astfel, instanța va trebui să verifice, în primul rând, existența unei căsătorii valabil încheiate, care nu a fost desfăcută sau anulată anterior, precum și existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț (art. 374 C. civ.). De asemenea, instanța va trebui să verifice dacă vreunul dintre soți și-a schimbat numele prin căsătorie, iar în caz afirmativ, dacă înțelegerea acestora cu privire la numele pe care respectivul soț îl va purta după desfacerea căsătoriei este legală. Probatoriul utilizat pentru verificarea îndeplinirii acestor condiții constă în certificatul de căsătorie, pe care soții au obligația să îl atașeze în copie cererii de chemare în judecată, potrivit dispozițiilor art. 915 alin. (3) C. proc. civ..

În cazul existenței copiilor minori din căsătorie sau asimilați acestora, instanța de divorț are obligația de a se pronunța chiar și din oficiu, dacă nu s-a solicitat, cu privire la situația acestora după divorțul părinților, potrivit art. 396 C. civ. coroborat cu alin. (2) al art. 918 C. proc. civ., în toate situațiile. Atunci când părinții s-au înțeles cu privire la exercițiul autorității părintești, locuința copiilor și contribuția părinților la cheltuielile de creștere,

educare, învățatură și pregătire profesională a acestora, instanța, în baza art. 263 C. civ., va trebui să verifice respectarea interesului superior al copiilor. Prin urmare, și în acest sens, instanța va trebui să administreze probatoriul necesar pentru a dispune.

Probatoriul administrat în acest sens va consta, în principal, din actele pe care legea le prevede în mod obligatoriu, respectiv: certificatele de naștere ale copiilor, care sunt atașate cererii de divorț potrivit art. 915, alin. (3) C. proc. civ. și raportul de anchetă psihosocială, prev. de art. 396 alin. (1) C. civ.. Firește, instanța are și obligația ascultării copiilor care au împlinit vârsta de 10 ani și îi poate asculta și pe cei sub această vârstă (art. 264 C. civ.). În cazul în care aceste dovezi generează unele îndoieli cu privire la respectarea interesului superior al copilului, instanța poate suplimenta probatoriul pentru a-și forma convingerea că înțelegerea părinților poate fi avută în vedere la pronunțarea hotărârii, putând administra orice mijloace de probă.

e) În ce măsură va putea instanța să modifice acordul de mediere încheiat de părți, în situația în care acesta nu respectă legea sau interesul superior al copilului?

Deși potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, „înțelegerea părților nu trebuie să cuprindă prevederi care aduc atingere legii și ordinii publice”, legea nu prevede soluția la care instanța ar trebui să recurgă în cazul în care se constată o astfel de încălcare.

Pe de altă parte, art. 4 alin. (2) din aceeași Lege prevede că: „mediatorul nu are putere de decizie în privința conținutului înțelegerii la care vor ajunge părțile, dar le poate îndruma să verifice legalitatea acesteia, potrivit art. 59”. Art. 59 din Lege, la care se face trimitere, prevede posibilitatea părților de a solicita notarului public autentificarea acordului de mediere încheiat de mediator, sau instanței de judecată să dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor, cu respectarea procedurilor legale. Prin urmare, competența de a verifica legalitatea acordului de mediere ar reveni notarului public sau judecătorului căruia i se solicită autentificarea acordului de mediere.

Totodată, în alin. (4) al art. 58 din Legea nr. 192/2006, se prevede sub sancțiunea nulității absolute, obligația instanței de a verifica acordurile de mediere sub aspectul îndeplinirii condițiilor de fond și de formă, precum și posibilitatea instanței de a le aduce modificările și completările necesare, cu acordul părților, pentru situațiile în care acordul de mediere vizează transferul dreptului de proprietate privind bunurile imobile, precum și al altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale. Aceleași obligații se aplică, în baza alin. (5) al aceluiași articol, în toate situațiile în care legea impune, sub sancțiunea nulității, îndeplinirea

unor condiții de fond și de formă. Apreciem că și respectarea legalității constituie o astfel de condiție, care generează obligația instanței de a verifica acordul de mediere.

Potrivit art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, hotărârii prin care instanța încuviințează înțelegerea părților îi sunt aplicabile dispozițiile art. 438 - 441 C. proc. civ., iar în baza art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006, acordurile de mediere ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor îmbracă forma unei hotărâri de expedient. Aceasta înseamnă că, sub aspectul nulităților care îl pot afecta, acordului de mediere îi sunt aplicabile dispozițiile care privesc tranzacția.

Astfel, potrivit art. 2273 alin. (1) C. civ., orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune. Prin urmare, apreciem că obligația instanței de a verifica respectarea îndeplinirii condițiilor de fond și de formă prevăzute de alin. (4) al art. 58 din Legea nr. 192/2006 există și în cazul acestor acorduri de mediere, pe care le poate modifica sau completa cu acordul părților în cazul constatării unor lipsuri.

În situația în care instanța este sesizată cu pronunțarea divorțului prin acordul soților și soluționarea cererilor accesorii privind situația copiilor din căsătorie sau asimilați acestora potrivit înțelegerii soților materializată într-un acord de mediere, aceasta va trebui să verifice dacă acordul de mediere încheiat în cauză respectă condițiile privind legalitatea și interesul superior al copiilor.

În acest sens, la primul termen de judecată instanța va dispune întocmirea raportului de anchetă psihosocială și va dispune audierea copiilor minori, pentru a verifica respectarea interesului superior al acestora. Dacă din aceste verificări reies neconcordanțe cu înțelegerea părinților cuprinsă în acordul de mediere, instanța poate pune în discuția părților administrarea unor noi probe, în măsura în care consideră necesar. Dacă în urma administrării probatoriilor rezultă că acordul de mediere nu respectă condițiile privind legalitatea sa ori interesul superior al copiilor, instanța, potrivit dispozițiilor art. 920 alin. (2) Cod proc. civ., pune în discuție modificarea înțelegerii părților în vederea îndeplinirii acestor condiții. În cazul în care părțile nu sunt de acord cu modificarea sau completarea acordului de mediere, instanța îl va înlătura și va dispune și cu privire la capetele de cerere accesorii.

Dacă părțile sunt de acord cu modificarea și completarea acordului de mediere, instanța are două modalități procedurale:

- să facă modificarea în scris, pe marginea acordului de mediere depus la dosar, sub semnătura ambelor părți și a judecătorului, după care să insereze acordul în dispozitivul hotărârii, astfel cum a fost modificat;
- să ia acordul părților și să consemneze în încheierea de ședință modificările sau completările convenite cu părțile, după care să insereze în dispozitivul hotărârii acordul de mediere rezultat.

Apreciem că poate fi folosită oricare dintre aceste modalități, prima fiind însă mai eficientă, întrucât părțile au posibilitatea să vizualizeze modificările convenite în textul acordului de mediere și să își exprime acordul în mod indubitabil, prin semnătură.

f) Care este calea de atac într-o astfel de acțiune?

În privința căilor de atac aplicabile hotărârilor de divorț prin acord cu acord de mediere, considerăm că sunt perfect aplicabile dispozițiile art. 930 alin. (1) și (4) C. proc. civ., instanța pronunțând divorțul prin acordul soților și luând act de înțelegerea lor cu privire la cererile accesorii printr-o hotărâre definitivă. În această situație, considerăm că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 440 și 441 C. proc. civ., având în vedere principiul unicității căii de atac, prevăzut de dispozițiile speciale ale art. 930 alin. (1) și (4) C. proc. civ. pentru această situație, derogarea de la acest principiu fiind reglementată doar pentru situațiile în care părțile nu se înțeleg cu privire la toate cererile accesorii.

În cazul unei hotărâri de divorț prin acord în care a fost consfințit un acord de mediere care privește doar o parte dintre capetele de cerere accesorii, cu privire la restul acestora dispunând instanța, vor deveni aplicabile dispozițiile art. 930 alin. (3) și (4), în condițiile legii.

Prin urmare, acordul de mediere **nu poate ține locul unei hotărâri de divorț** pronunțate de instanța judecătorească în condițiile legii, după cum nu poate ține loc nici de certificat de divorț eliberat de notarul public, în cadrul procedurii notariale reglementate în art. 375-378 Cod civil, constituind doar o **înțelegere cu privire la modul de soluționare a cererii de divorț**.

NOTĂ

Opiniile cuprinse în prezentul material au fost însușite și de ceilalți formatori ai catedrei de dreptul familiei.