

**Considerații cu privire la Decizia nr. 33/2019
referitoare la interpretarea și aplicarea unitară
a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2)
și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 a medierii***

**Considerations regarding Decision no. 33/2019
on the interpretation and unitary application of the provisions of art. 2 para.
4, art. 59 para. 2 and art. 64 para. 2 of Law no. 192/2006 on mediation**

*Lect. univ. dr. **Sergiu STĂNILĂ***
Prof. univ. dr. **Claudia ROȘU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept*

Abstract

The divorce process in its entirety, respectively both the main application and the ancillary applications (return of the spouse to the family name/she had before the marriage or retention of the family name acquired as a result of the marriage, establishing the housing of the minor child, exercising parental authority, establishing the contribution for care of the minor child) has a strictly personal character, the analysis carried out aiming aspects related to the private and family life of the parties in the dispute.

The assumption of the decision by which the above are decided must represent the result of the exclusive intervention of the court specialized in this type of legal relations, of the civil status officer or of the public notary.

The introduction of additional and inefficient procedures may hinder free access to justice.

Keywords: mediation agreement; person; family; divorce; accessory requests.

Rezumat

Procesul de divorț în întregul său, respectiv atât cererea principală, cât și cererile accesorii (revenirea soțului la numele de familie purtat anterior căsătoriei sau păstrarea numelui de familie dobândit ca efect al căsătoriei, stabilirea locuinței copilului minor, exercitarea autorității părintești, stabilirea contribuției la creșterea și îngrijirea copilului minor), are un caracter strict personal, analiza efectuată vizând aspecte care țin de viața intimă și familială a părților din litigiu.

Asumarea deciziei prin care se statuează asupra celor de mai sus trebuie să reprezinte rezultatul intervenției exclusive a instanței de judecată specializată în acest tip de raporturi juridice, a ofițerului de stare civilă sau a notarului public.

Introducerea unor proceduri suplimentare și ineficiente pot conduce la îngreunarea liberului acces la justiție.

Cuvinte-cheie: acord de mediere, familie, divorț, cereri accesorii, competență materială.

1. Preliminarii

* Lucrarea fost prezentată la Conferința internațională bienală, ediția a XIII-a, la Secțiunea Drept civil și drept procesual civil, *Tipic și atipic în garantarea realizării drepturilor patrimoniale*, Timișoara, 6-7 noiembrie 2020.

* sergiu.stanila@e-uvt.ro

* claudia.rosu@e-uvt.ro

Răspunzând necesității de a crea o alternativă între arbitraj și justiția de drept comun, legiuitorul a adoptat Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator¹.

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate și având liberul consimțământ al părților. Din acest prim articol al Legii nr. 192/2006 rezultă principiile care guvernează activitatea de mediere, și anume: neutralitatea – mediatorul nefiind reprezentantul niciuneia dintre părți; imparțialitatea – ceea ce denotă nepărtinirea cu care acționează mediatorul și confidențialitatea – necesitatea păstrării secretului celor aflate în cadrul activității desfășurate atât asupra celor discutate, a probelor prezentate, cât și a soluției la care se ajunge².

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

În acest fel, mediatorul caută să realizeze un fel de tranzacție prin care practic fiecare dintre părți va fi îndrumată să cedeze din propriile pretenții spre a se ajunge la soluționarea litigiului fără a mai fi nevoie de intervenția justiției.

Scopul exercitării profesiei de mediator îl constituie sprijinul acordat părților aflate în orice fază a conflictului de către o terță persoană specializată în calitate de mediator, în vederea obținerii într-un termen rezonabil, convenit de comun acord de părți și de mediator, a unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

În Europa, majoritatea statelor consideră că este benefică soluționarea litigiilor în domeniul dreptului familiei prin mediere mai degrabă decât în instanță. În Croația, de exemplu, părinții implicați în procedura de divorț și custodie sunt obligați să apeleze mai întâi la procedura medierii. Psihologii centrelor pentru protecție socială recurg la mediere.

Medierea este uneori combinată cu alte activități. De exemplu, în Estonia, un specialist în asistență pentru copii asistă părinții în cadrul procedurii de mediere în primele etape ale unui proces. În Germania, consilierul juridic al copilului acordă asistență părinților prin mediere³.

2. Medierea în raporturile de familie

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau juridice, își pot soluționa conflictele de orice natură prin procedura medierii chiar și după declanșarea unui proces în fața instanței de judecată.

Având în vedere anumite tipuri de conflicte, cum sunt cele din materia raporturilor de familie, precum și a unor cauze penale, legea le consacră dispoziții speciale⁴.

În materia raporturilor de familie, pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, partajul de bunuri comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Acordurile de mediere încheiate de părți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient.

Prin Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară 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

¹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare.

² C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială, Ediția 10*, Editura C. H. Beck, București, 2020, p. 186.

³ Sursă: FRA (2015), *Child-friendly justice – Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings* in 10 EU Member States, p. 47, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_ro.pdf,

⁴ Idem, p. 195.

mediator, cu modificările și completările ulterioare⁵, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de Avocatul Poporului și a stabilit că în interpretarea și aplicarea unitară 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, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere referitor la înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Cu privire la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect.

Datorită importanței relațiilor de familie, chiar dacă medierea a avut succes, soluția finală aparține instanței judecătorești, care va verifica înțelegerea la care au ajuns soții și va pronunța hotărârea în funcție de această înțelegere⁶.

Mediatorul va veghea ca rezultatul medierii să nu contravină interesului superior al minorului, va încuraja părinții să se concentreze în primul rând asupra nevoilor copilului, iar asumarea responsabilității părintești, separația în fapt sau divorțul să nu împietzească asupra creșterii și dezvoltării acestuia.

Autoritatea tutelară competentă întocmește și eliberează, la cererea mediatorului cu care părțile au încheiat contractul sau la cererea oricăreia dintre părți, raportul de anchetă psihosocială care este comunicat solicitantului.

Înainte de încheierea contractului de mediere sau, după caz, pe parcursul procedurii, mediatorul va depune toate diligențele pentru a verifica dacă între părți există o relație abuzivă ori violentă, iar efectele unei astfel de situații sunt de natură să influențeze medierea și va decide dacă, în asemenea circumstanțe, soluționarea prin mediere este potrivită.

Dacă, în cursul medierii, mediatorul ia cunoștință de existența unor fapte ce pun în pericol creșterea sau dezvoltarea normală a copilului sau prejudiciază grav interesul superior al minorului este obligat să sesizeze autoritatea competentă.

Utilizarea procedurii medierii se face și în unele situații reglementate de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice⁷.

Astfel, potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 25/2012, cazurile de violență domestică pot fi supuse medierii la cererea părților.

De asemenea, art. 22 alin. (1) din lege prevede că centrele de asistență destinate agresorilor sunt unități de asistență socială care funcționează ca centre de zi, cu sau fără personalitate juridică, care asigură reabilitarea și reinserția socială a acestora, măsuri educative, precum și servicii de consiliere și mediere familială.

3. Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară 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

3.1. Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție. Obiectul recursului în interesul legii

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost investită prin sesizarea Avocatului Poporului cu recursul în interesul legii în materie civilă care a vizat interpretarea și aplicarea 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.

⁵ Decizia nr. 33/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 144 din 24 februarie 2020.

⁶ C. Roșu, *op. cit.*, p. 196.

⁷ Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice a fost republicată a doua oară în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 205 din 24 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

3.2. Prevederile legale ce fac obiectul sesizării

Dispozițiile legale din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator sunt cele din art. 2, art. 59 și art. 64.

Astfel, potrivit 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) dispune că *părțile sau partea interesată se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere, îndeplinind procedurile legale, 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. 438-441 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.*

Potrivit 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.*

Acordurile de mediere încheiate de părți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient.

(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.

3.3. Orientările jurisprudențiale divergente

Examinând jurisprudența la nivel național, Avocatul Poporului a arătat că s-a conturat existența unei practici neunitare în ceea ce privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, precum și ale art. 373 lit. a) și art. 374 alin. (1) din Codul civil, fiind identificate trei orientări.

Potrivit primei orientări jurisprudențiale, 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 prevederilor 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 dispozițiilor art. 64 alin. (1) din aceeași lege.

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 lege, în care acordurile de mediere pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient.

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. S-a apreciat 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 înțelegerea dintre părinți cu privire atât la forma divorțului, cât și cu privire la soluționarea cererilor accesorii acestuia.

În opinia noastră, aceasta este interpretarea corectă a prevederilor legale analizate, deoarece instanța de judecată nu poate să ia pur și simplu act de înțelegerea soților referitoare la divorț, pe lângă faptul că este o acțiune personală, importanța acesteia determină efectuarea verificării motivelor de către instanță și nu de către mediator.

Mai mult, considerăm că și cererile accesorii divorțului referitoare la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori nu ar putea să fie stabilite prin acordul de mediere, ci tot numai de către instanța de judecată.

Astfel, interesul superior al minorului determină verificări aprofundate, pe care nu credem că le poate realiza un mediator, mai ales dacă nu este și jurist. Firește, această verificare implică de multe ori și alte aspecte, de ordin psihologic, sociologic, dar aprecierea interesului superior al minorului este o chestiune eminentamente juridică.

Chiar dacă prevederile legale ale art. 64 din Legea nr. 192/2006 converg spre acceptarea acordurilor de mediere, nu putem fi de acord cu această reglementare.

Se impune de urgență intervenția legiuitorului, în sensul eliminării tuturor aspectelor referitoare la relațiile de familie din sfera medierii.

Astfel cum s-a arătat în literatura juridică⁸, în anumite cazuri cum ar fi înțelegerile referitoare la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori, raporturi referitoare la exercitarea autorității părintești, locuința minorului după divorțul părinților, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, precum și la stabilirea modalității de exercitare a drepturilor părintelui separat de copilul minor de a avea legături personale cu acesta sau numele de familie purtat de soți după divorț, învoiala nu își produce efectele decât dacă este încuviințată de către instanța judecătorească. În cazul înțelegerilor privind raporturile dintre părinți și copiii minori, instanța va decide încuviințarea acestora numai dacă sunt în interesul superior al copiilor.

Or, față de această interpretare cu care suntem de acord, care ar fi rostul recurgerii la mediere, din moment ce ele trebuie verificate de către instanța de judecată? Reglementarea acestei proceduri suplimentare și chiar inutilă poate apărea ca o barieră în calea liberului acces la justiție.

Mai mult, hotărârea judecătorească se bucură de o prezumție irefragabilă de validitate, imediat după ce a dobândit caracter definitiv. Calea instanței judecătorești pare mult mai sigură⁹.

Într-o a doua orientare jurisprudțială, 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) C. pr. civ., 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.

S-a exprimat opinia 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 și art. 931 C. pr. civ.

⁸ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 767.

⁹ G. Răducan, *Comentariu la art. 726-950 în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. II. Art. 527-1133 (coordonator Gabriel Boroi), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 436.

Considerăm că este greșită această interpretare, deoarece nu există niciun temei legal pentru care eventualul acord dat în fața mediatorului referitor la divorț să poată fi transformat într-o cerere de divorț prin acordul soților, de competența instanței de judecată.

Mai mult, dacă părțile ar fi intenționat să solicite divorțul prin acordul lor, potrivit art. 903 C. pr. civ., nu ar fi apelat la mediator, ci s-ar fi adresat direct instanței de judecată.

Procedura divorțului prin acord este bine reglementată de legiuitor. Potrivit art. 930 alin. (1) C. pr. civ., 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. Așadar, cererea se adresează direct instanței de judecată care verifică existența consimțământului soților, exprimat în condițiile de mai sus, și fixează termen pentru soluționare în camera de consiliu [art. 930 alin. (3) C. pr. civ.]. Potrivit art. 931 alin. (1) C. pr. civ., după verificarea stăruinței soților în desfacerea căsătoriei prin acord, instanța va pronunța divorțul, fără a face mențiuni despre culpa soților. Transpare din textul analizat inexistența vreunui temei juridic pentru care să putem fi de acord cu această orientare jurisprudențială.

Într-o a treia orientare jurisprudențială, 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 principiul interesului superior al minorului.

În acest sens, s-a exprimat opinia că instanța de judecată are obligația de a verifica dacă acordul de mediere dintre părți cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori, stabilirea locuinței minorilor și stabilirea pensiei de întreținere nu aduce atingere intereselor minorilor rezultați din căsătorie.

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 publică, fiind ocrotit dreptul copilului în cauză și implicit al părintelui de a menține și păstra legăturile personale cu copilul în forma stabilită prin acord.

În opinia noastră, este greșită și această interpretare, deoarece nu este suficient ca instanța de judecată să verifice aspectele referitoare la relațiile dintre părinți și copiii lor minori, ci în primul rând trebuie să se stabilească modalitatea de desfacere a căsătoriei, trebuie verificate condițiile, motivele invocate, ceea ce nu ar putea să facă un mediator, ci doar instanța de judecată.

3.4. Jurisprudența Curții Constituționale

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că procesul de divorț în întregul său, și nu doar acțiunea prin care aceste aspecte sunt deduse judecătii, 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 din Legea fundamentală referitor la viața intimă, familială și privată (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 305 din 12 mai 2016¹⁰ și Decizia nr. 1.099 din 8 septembrie 2011¹¹).

Dispozițiile 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, nu au făcut obiectul controlului de constituționalitate.

3.5. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Analizând jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în procedurile de unificare a practicii judiciare, a fost identificată Decizia nr. 3 din 14 ianuarie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție –

¹⁰ Decizia nr. 305 din 12 mai 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 29 iunie 2016.

¹¹ Decizia nr. 1.099 din 8 septembrie 2011 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 801 din 11 noiembrie 2011.

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Tribunalul Buzău, Secția I civilă, în Dosarul nr. 14.090/200/2017 cu privire la dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „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, conform art. 64 alin. (2) și art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare”.

La paragrafele 38 și 39 din această decizie s-au reținut următoarele:

„38. În ipoteza în care dispozițiile legale în discuție au fost aplicate și interpretate de instanțe în mod neunitar, prin hotărâri judecătorești definitive/irevocabile, se constată că există o practică judiciară conturată, fapt ce determină pierderea caracterului de noutate al problemei de drept supuse analizei.

39. Așadar, existența unei practici neunitare denotă nu numai că se poate recurge la mecanismul recursului în interesul legii, ci și că nu mai poate fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, deoarece scopul preîntâmpinării practicii neunitare nu mai poate fi atins, problema de drept care a suscit-o nemaifiind, prin urmare, una nouă, ci una care a creat deja practică diferită”.

Considerăm că prezentul recurs în interesul legii a rezolvat tocmai problema care a fost respinsă prin sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile.

3.6. Opinia titularului sesizării

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

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 soților.

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;

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.

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

În opinia noastră, Avocatul Poporului a sesizat interpretarea corectă, însă, în plus față de argumentele aduse considerăm că ar fi trebuit să arate că și cererile accesorii divorțului, cum sunt exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința copilului și dreptul părintelui de a avea legături personale cu acesta, locuința familiei, datorită importanței lor, ar fi trebuit să fie soluționate tot de către instanța de judecată.

Avocatul poporului a arătat că caracterul de acțiune strict personală a divorțului este conferit de prevederile art. 918 C. pr. civ., potrivit cărora acțiunea de divorț aparține numai soților.

În plus, potrivit art. 921 alin. (1) C. pr. civ., 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.

De asemenea, a reținut argumentele menționate prin Deciziile nr. 305/2016 și nr. 1099/2011 ale Curții Constituționale, care au subliniat caracterul strict personal al procesului de divorț.

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, respectiv Legea nr. 192/2006 și 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 consacării legislative a profesiei de mediator.

Din interpretarea dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 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.

Chiar dacă se deduce o astfel de interpretare, *în opinia noastră* legiuitorul ar fi trebuit să stabilească în primul rând cine poate deveni mediator și apoi dacă aceștia ar putea să contribuie la soluționarea aspectelor referitoare la relațiile de familie.

Din moment ce mediatorul nu trebuie să fie jurist, nu înțelegem de ce legiuitorul nu a exceptat neînțelegerile din sfera raporturilor de familie din procedura medierii, cum a făcut-o în cazul administrării probelor prin avocați sau consilieri juridici, prin art. 366 C. pr. civ.

Fără îndoială că un avocat și consilier juridic, care sunt profesioniști ai dreptului, sunt mai potriviți să contribuie la soluționarea neînțelegerilor în relațiile de familie, decât mediatorul nejurist.

Avocatul poporului a mai reținut că 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, Avocatul Poporului a apreciat 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, titularul sesizării a apreciat 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.

3.7. Opinia procurorului general

Prin punctul de vedere formulat de Ministerul Public s-a apreciat ca fiind în litera și spiritul legii prima orientare jurisprudențială, în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, sunt inadmisibile cererile prin care părțile solicită instanței de judecată consfințirea acordului de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

În opinia noastră, concluzia la care a ajuns Ministerul Public este corectă și concordă și cu punctul nostru de vedere, deoarece are în vedere și aspectele accesorii divorțului.

În argumentarea punctului de vedere, Ministerul Public a arătat că divorțul, precum și căsătoria privesc statutul persoanei, fiind acte de stare civilă. Ambele presupun exercitarea unor drepturi strict personale, având la bază consimțământul liber și personal al soților, incompatibil cu ideea de reprezentare.

Art. 98 C. civ. definește starea civilă ca fiind dreptul persoanei de a se individualiza, în familie și societate, prin calitățile strict personale care decurg din actele și faptele de stare civilă.

Spre deosebire de celelalte acțiuni de stare civilă, acțiunea de divorț poate fi formulată numai de către titularul stării civile respective, nu și de alte persoane.

Datorită importanței pe care statul o acordă, acest domeniu este unul de *ordine publică* (s.n.) lipsa unui control al statului, exercitat, de regulă, prin organe judiciare, putând duce la un dezechilibru social, astfel încât legiuitorul român a adoptat o soluție menită să păstreze înțelegerile părților din medierea conflictelor de familie sub autoritatea statală.

În apărarea ordinii publice s-a instituit un control judiciar cu privire la cele mai importante aspecte ale raporturilor de familie, divorțul fiind unul dintre acestea.

Divorțul prin acordul soților sau divorțul remediu poate fi obținut doar pe cale judiciară, administrativă sau prin procedură notarială, potrivit dispozițiilor art. 374 și 375 C. civ.

Din aceste dispoziții legale rezultă că divorțul nu poate fi obținut, în niciun caz, pe calea acordului de mediere, nici măcar prin validarea acestuia de către instanța de judecată sub forma consfințirii acordului de mediere și pronunțarea unei hotărâri în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin. (1) și (3) din Legea nr. 192/2006.

Pornind de la natura hotărârii de expedient, ca act procedural prin care se pune capăt judecății în temeiul tranzacției intervenite între părți, trebuie amintite și dispozițiile art. 2.268 alin. (1) C. civ. care reglementează domeniul de aplicare a tranzacției judiciare și care prevăd că „nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii”.

Nefiind decât un simplu înscris sub semnătură privată, acordul de mediere nu poate fi pus în executare imediat, ci trebuie supus fie verificării notarului public în vederea autentificării, fie încuviințării de către instanța de judecată care îl va cuprinde într-o hotărâre de expedient, conform dispozițiilor art. 438-441 C. pr. civ.

Deși ambele tipuri de acțiuni presupun parcurgerea unei proceduri necontencioase ca urmare a existenței acordului părților, între procedura divorțului prin acord și cea privind consfințirea acordului de mediere nu poate fi pus semnul egalității, prima fiind reglementată de dispozițiile speciale privind procedura divorțului cuprinse în cartea a VI-a, titlul I C. pr. civ., în timp ce procedura consfințirii acordului de mediere este supusă prevederilor cuprinse în dispozițiile art. 438-441 C. pr. civ. privind hotărârile prin care se încuviințează învoiala părților.

Fără îndoială și în *opina noastră*, cererea de divorț referindu-se la starea civilă a persoanei, nu poate face obiectul acordului de mediere, ci trebuie să fie soluționată prin modalitățile legale: în fața ofițerului stării civile sau notarului și în fața instanței de judecată.

În opinia Ministerului Public, diferențele dintre cele două proceduri privesc mai multe aspecte, cum ar fi instanța competentă, cuprinsul cererii adresate instanței, prezența părților, regimul căilor de atac, publicitatea hotărârii.

O noutate față de reglementarea similară a cuprinsului cererii de divorț din Codul de procedură civilă anterior o constituie prevederea expresă în alin. (4) al art. 916 actualul C. pr. civ. a situației în care între părți a intervenit un acord de mediere, textul de lege precizând că înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune alăturat cererii de divorț, aspect de maximă importanță pentru dezlegarea problemei de drept ce face obiectul prezentei sesizări.

Edificator în acest sens este și textul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 care dispune ritos că „înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul”.

Fără îndoială, în *opinia noastră*, dacă părțile au încercat anterior sesizării instanței de judecată, procedura medierii și aceasta a avut succes, înscrisul respectiv trebuie depus la instanță. Valoarea acestuia nu este însă doar ca instanța de judecată să ia act de înțelegerea părților, ci îl putem considera un fel de „antecontract”, care pentru a fi valabil trebuie dispus de către instanță, în urma cercetării procesului, în fața acesteia în mod nemijlocit.

Pe de altă parte, cum a reținut Ministerul Public, obligativitatea prezenței fizice a soților în fața instanțelor de fond decurge din obligația instanței impusă de prevederile art. 374 alin. (3) C. civ. privitoare la divorțul prin acordul soților pe cale judiciară, de a verifica existența consimțământului liber și neviat al fiecărui soț și din obligația instituită de prevederile art. 921 alin. (2) C. pr. civ. ca la fiecare înfățișare instanța să încerce împăcarea părților, obligații care nu ar putea fi aduse la îndeplinire pe calea consfințirii acordului de mediere, unde părțile pot fi reprezentate sau pot solicita judecarea în lipsă.

S-ar ajunge astfel la obținerea divorțului pe alte căi și în alte condiții decât cele prevăzute de lege, ceea ce nu este permis.

Acordul de mediere deus alăturat cererii de divorț, în care se consemnează învoiala soților cu privire la desfacerea căsătoriei, nu reprezintă decât un început de dovadă a existenței acordului de voință, care trebuie întregit și întărit prin luarea consimțământului părților în mod direct și nemijlocit de către judecătorul cauzei.

Doar în privința capetelor de cerere accesorii divorțului, acordul de mediere încheiat de soți are deplină valoare juridică, acesta căpătând, prin omologarea sa de către instanță, și forță executorie.

Cu toate acestea, tocmai datorită importanței de ordine publică a relațiilor de familie, *considerăm* că și cererile accesorii divorțului nu ar putea face obiectul acordului de mediere, consecința fiind deosebit de importantă pentru reglementarea într-un mod legal și corect a relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori.

În apărarea ordinii publice s-a instituit un control judiciar cu privire la cele mai importante aspecte ale raporturilor de familie, divorțul fiind unul dintre acestea.

Prin punctul de vedere formulat de Ministerul Public s-a apreciat ca fiind în litera și spiritul legii prima orientare jurisprudențială, în sensul că, în interpretarea și aplicarea 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, sunt inadmisibile cererile prin care părțile solicită instanței de judecată consfințirea acordului de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

3.8. Raportul asupra recursului în interesul legii

Prin raportul întocmit în cauză, judecătorii-raportori au apreciat că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere cuprinzând înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei, fiind necesară învestirea explicită a instanței cu o cerere de divorț și verificarea de către judecător a consimțământului soților cu privire la desfacerea căsătoriei. Referitor la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, s-a apreciat că instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect.

În opinia noastră, soluția propusă este corectă, însă am merge și mai departe, deoarece și cererile accesorii divorțului ar fi trebuit să facă obiectul sesizării și soluționării doar de către instanța de judecată. Aspecte privitoare la stabilirea relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori sunt foarte sensibile și importante pentru a fi lăsate pe seama mediatorilor. Chiar dacă instanța de judecată verifică acordul de mediere, nu este același lucru cu soluționarea efectivă a cauzei.

3.9. Înalta Curte de Casație și Justiție

Cu privire la *admisibilitatea sesizării*, instanța supremă a constatat că este legal sesizată, titular fiind Avocatul Poporului.

În ceea ce privește condiția ca sesizarea să aibă ca obiect o problemă de drept se constată că, potrivit sesizării înaintate de Avocatul Poporului, obiectul recursului în interesul legii se circumscrie dispozițiilor art. 514 C. pr. civ., și anume vizează o problemă de drept soluționată diferit de instanțele judecătorești, respectiv interpretarea și aplicarea neunitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, referitor la posibilitatea instanței de judecată de a lua act de acordul de mediere prin care părțile s-au înțeles cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Astfel, potrivit actului de sesizare, problema de drept soluționată diferit de instanțele judecătorești a fost generată de interpretarea și aplicarea unor reglementări legale ce s-au dovedit a fi insuficient de clare și precise, generând astfel o practică neunitară.

Cu privire la cea de-a doua condiție, în sensul ca problema de drept ce face obiectul sesizării să fi fost dezlegată diferit de instanțele judecătorești, jurisprudența anexată sesizării a relevat că instanțele judecătorești, analizând admisibilitatea cererilor având ca obiect consfințirea acordurilor de mediere prin care părțile s-au înțeles asupra divorțului, fie au reținut că aceste cereri sunt inadmisibile, fie 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 condițiile art. 931 alin. (1) C. proc. civ., transformând, practic, cererea de pronunțare a unei hotărâri de expedient în baza acordului de mediere asupra divorțului într-o cerere de divorț prin acord dat în fața instanței de judecată, fie au soluționat aceste cauze pronunțând hotărâri de expedient în baza acordului de mediere, potrivit art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006.

Dezlegarea acestei probleme de drept controversate din practica instanțelor judecătorești răspunde scopului recursului în interesul legii de a asigura o interpretare și aplicare unitară a legii de către toate instanțele judecătorești și, pe cale de consecință, o jurisprudență predictibilă.

În consecință, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii constată că obiectul sesizării îl reprezintă o problemă de drept atrasă de interpretarea diferită pe care instanțele naționale au dat-o în privința unor norme juridice insuficient de clare și precise, astfel încât această condiție de admisibilitate a recursului în interesul legii este îndeplinită.

În cauză este îndeplinită și condiția ca dovada soluționării diferite să se realizeze prin hotărâri judecătorești definitive.

În ceea ce privește *fondul problemei de drept supuse dezbaterii*, din analiza dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 se constată că *prima orientare jurisprudențială este în acord cu litera și spiritul legii* pentru argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

Această analiză pornește de la observația că art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, care reglementează regimul juridic al acordurilor de mediere încheiate între soți, permite rezolvarea prin mediere a neînțelegerilor dintre soți privitoare la continuarea căsătoriei, partajul de bunuri comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, respectiv a celor care au ca obiect drepturi în privința cărora soții pot dispune potrivit legii, cum sunt cele ce se regăsesc în enumerarea din art. 919 alin. (1) lit. b) și f) C. pr. civ.

Sintagma „neînțelegerile dintre soți privitoare la continuarea căsătoriei” din cuprinsul art. 64 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 192/2006, ca și prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, care se referă expres la acest tip de acord, par să indice că legiuitorul acceptă ca desfacerea căsătoriei să facă obiect al acordului de mediere.

Având în vedere că art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 stabilește că nu sunt susceptibile de mediere 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, se impune determinarea efectelor pe care le produc acordurile de mediere încheiate între soți, potrivit art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 192/2006.

În privința acordurilor de mediere care au ca obiect desfacerea căsătoriei, doctrina de specialitate a definit sintagma „statutul persoanei” din cuprinsul art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 ca fiind condiția juridică în familie și societate (de exemplu, dacă este minor sau major, căsătorit ori necăsătorit, copil firesc sau adoptat etc.; persoană de drept public ori de drept privat, cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ, de naționalitate română sau străină etc.), iar capacitatea persoanelor desemnează aptitudinea lor, recunoscută de lege, de a avea drepturi și obligații (capacitatea de folosință) și de a le putea exercita (capacitatea de exercițiu).

Ca drept nepatrimonial, starea civilă conferă persoanei posibilitatea de a fi individualizată (particularizată sau identificată) cu ajutorul calităților care rezultă din actele juridice și faptele juridice de stare civilă la care a participat. În acest sens, în doctrină s-a afirmat că starea civilă este de domeniul legii, iar nu de domeniul voinței individuale, starea civilă și elementele ei componente neputând face obiectul vreunei înstrăinări sau renunțări.

Or, desfacerea căsătoriei prin divorț se circumscrie stării civile a persoanei, astfel încât dreptul de a cere divorțul dobândește caracter exclusiv personal.

Procedând la o interpretare sistematică a dispozițiilor normative anterior evocate, concluzia care se impune este în sensul că acordurile de mediere care consemnează înțelegerile soților referitoare la

divorț nu sunt apte să producă efecte juridice în privința desfacerii căsătoriei în sine, însă pot să ateste modalitatea în care soții acceptă divorțul.

Un alt argument care susține această concluzie este adus de faptul că, în actuala reglementare, întreaga procedură a desfacerii căsătoriei are caracter legal și imperativ.

Instanța supremă a analizat în continuare prevederile legale în materie.

Astfel, pentru desfacerea căsătoriei, prevederile art. 916 alin. (1), art. 930 alin. (1) C. pr. civ., respectiv ale art. 376 alin. (1) C. civ. impun, drept condiție de formă, depunerea unei cereri având ca obiect divorțul, semnată de ambii soți.

Or, acordul de mediere privitor la desfacerea căsătoriei nu reprezintă un act de investire al instanței, în sensul art. 194 C. pr. civ., și nici cerere adresată notarului public sau ofițerului de stare civilă, potrivit art. 376 alin. (1) C. civ.

Totodată, dispozițiile art. 373 și 374 C. civ. prevăd că desfacerea căsătoriei prin divorț poate fi dispusă, în cazurile prevăzute de art. 373 C. civ., de instanțele de judecată, procedura divorțului fiind reglementată imperativ prin dispozițiile art. 915-935 C. pr. civ.

De asemenea, art. 375 C. civ. prevede posibilitatea constatării desfacerii căsătoriei de către ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților, în cazul în care există acordul soților.

Potrivit art. 374 alin. (3) și art. 376 alin. (3) C. civ., în ipoteza desfacerii căsătoriei prin acordul soților, indiferent de procedura prin care se realizează (administrativă, notarială sau judiciară), divorțul presupune verificarea consimțământului soților la desfacerea căsătoriei de către instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, așadar de către o autoritate publică, respectiv de către un funcționar public investit să îndeplinească un serviciu de interes public.

Or, deși de esența instituției medierii este încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile, iar activitatea de mediere reprezintă o activitate de interes public, potrivit art. 2 din Legea nr. 192/2006, mediatorii nu au calitatea de agenți instrumentatori investiți de lege să îndeplinească un serviciu de interes public și nici de reprezentanți ai statului în exercitarea funcției.

În plus față de argumentele instanței supreme, *în opinia noastră*, absența unei pregătiri juridice a mediatorilor face dificilă respectarea limitelor legale stabilite în Codul civil și de procedură civilă, referitoare la reglementarea relațiilor de familie.

Până la urmă, acordul de mediere, chiar dacă reflectă voința părților, trebuie să respecte prevederile legale. Or, ne este dificil să credem că un nejurist le cunoaște, le interpretează și le aplică corect.

Un argument în plus reținut de instanța supremă este acela că mediatorul nu este menționat în cuprinsul art. 376 alin. (3) C. civ.

Prin urmare, nefiind îndeplinite cerințele impuse de art. 374 alin. (3) și art. 376 alin. (3) C. civ., exprimarea de către soți a acordului acestora privind desfacerea căsătoriei în fața unui mediator și încheierea de către aceștia a unui acord de mediere în care consemnează acest acord nu poate avea drept consecință desfacerea căsătoriei prin acordul soților.

Totodată, potrivit art. 382 alin. (1) și (3) C. civ., desfacerea căsătoriei prin acordul soților se realizează prin hotărârea judecătorească definitivă prin care se pronunță divorțul, respectiv prin certificatul de divorț emis de notarul public sau ofițerul de stare civilă competent, așadar printr-un înscris autentic.

Art. 58 din Legea nr. 192/2006 prevede că acordurile de mediere au valoarea unor înscrisuri sub semnătură privată, motiv pentru care acordul de mediere încheiat în fața mediatorului nu este menționat în cuprinsul art. 382 alin. (1) și (3) C. civ.

În virtutea caracterului de înscris sub semnătură privată, *considerăm* că orice acord de mediere referitor la capătul principal de cerere, divorțul și toate cererile accesorii acestuia nu ar putea să facă obiect al acordului de mediere, legiuitorul impunând forma autentică pentru astfel de cauze.

În contextul menționat, instanța supremă a reținut că, de vreme ce acordul de mediere nu îndeplinește cerința de a fi un act autentic, înțelegerea soților consemnată într-un astfel de acord, cu privire la divorț, nu are aptitudinea de a determina desfacerea căsătoriei prin acord.

Ca urmare, prin încheierea unui acord de mediere cu privire la divorț, soții nu pot să deroge de la normele imperative care reglementează condițiile și procedura desfacerii căsătoriei.

De asemenea, se impune a se verifica dacă acordul de mediere cuprinzând înțelegerea soților privitoare la desfacerea căsătoriei poate fi consfințit de instanța de judecată prin pronunțarea unei hotărâri de expedient, conform art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006.

O atare analiză se impune întrucât, așa cum s-a arătat anterior, art. 382 alin. (1) C. civ. stabilește imperativ că desfacerea căsătoriei se dispune printr-o hotărâre prin care instanța pronunță divorțul.

Cerința din art. 382 alin. (1) C. civ. referitoare la pronunțarea divorțului printr-o hotărâre judecătorească definitivă impune concluzia că hotărârea prin care se pronunță divorțul prin acord presupune verificarea de către instanța de judecată a consimțământului actual al soților, liber și neviciat, la desfacerea căsătoriei, cerută de art. 374 alin. (3) C. civ.

Spre deosebire de acordul exprimat în fața instanței, consfințit prin hotărârea judecătorească prin care se pronunță divorțul, înțelegerile încheiate în procedura medierii pot fi afectate de termene și condiții.

În doctrină s-a subliniat că instanța verifică îndeplinirea condiției privitoare la consimțământul soților, în sensul că acesta este necesar a fi constatat întrunit pe tot parcursul procedurii, și nu doar la momentul sesizării instanței.

Or, prin ipoteză, acordul de mediere cuprinzând înțelegerea soților referitoare la divorț consemnează acordul acestora în privința desfacerii căsătoriei la data încheierii lui, așadar anterior momentului sesizării instanței, iar nu la termenul de judecată la care instanța trebuie să verifice stăruința soților în desfacerea căsătoriei, conform art. 931 alin. (1) C. pr. civ.

Prin urmare, acordul de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei are doar valoarea unui mijloc de dovadă privind intenția soților de a divorța, existentă la momentul încheierii lui, astfel încât el nu poate fi consfințit de către instanță pe calea unei hotărâri de expedient.

Această concluzie rezidă și din reglementarea în mod distinct, în cuprinsul prevederilor alin. (1¹) și alin. (2) ale art. 64 din Legea nr. 192/2006, a regimului juridic al acordurilor de mediere privind stingerea conflictelor ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor de cel aplicabil înțelegerilor încheiate de soți referitoare la desfacerea căsătoriei.

Astfel, este neîndoielnic că, potrivit art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006, pot fi consfințite prin pronunțarea unei hotărâri de expedient acordurile de mediere încheiate de soți pentru soluționarea amiabilă a conflictelor ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția acestora la întreținerea copiilor, stabilirea domiciliului copiilor. Această concluzie rezultă cu evidență din simpla lecturare a acestei norme.

Chiar dacă prevederea legală permite acordul de mediere cu privire la cererile accesorii divorțului, o soluție corectă și legală, *în opinia noastră*, exclude această posibilitate.

Așa cum reține instanța supremă, legiuitorul nu a înțeles să includă acordurile de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei în enumerarea din art. 64 alin. (1¹) al Legii nr. 192/2006, în privința acestora limitându-se la a statua prin art. 64 alin. (2) al Legii nr. 192/2006 că pot fi depuse la instanța competentă să pronunțe divorțul.

Or, în măsura în care voința legiuitorului ar fi fost aceea ca acordurile de mediere, cuprinzând înțelegerea soților referitoare la desfacerea căsătoriei, să poată fi consfințite prin pronunțarea unei hotărâri de expedient, nu s-ar mai fi impus o atare diferențiere.

De altfel, intenția legiuitorului ca înțelegerile încheiate între soți privitoare la desfacerea căsătoriei să nu facă parte din cele care pot fi consfințite de instanță, conform procedurii prevăzute de art. 438 C. proc. civ, rezultă și din art. 916 alin. (3) C. pr. civ.

În acest sens, art. 916 alin. (4) C. pr. civ., normă care este cuprinsă în capitolul I intitulat „Dispoziții comune” al titlului I din Cartea a VI-a C. pr. civ., titlu care reglementează procedura divorțului, stabilește

că, odată cu cererea de divorț, soții pot alătura acesteia înțelegerea lor rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Așadar, prin această prevedere legală, legiuitorul a înțeles să rămână consecvent reglementării anterioare inserate în art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006.

Interpretarea dată art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, în sensul că instanța nu poate lua act, printr-o hotărâre de expedient, de înțelegerea soților asupra desfacerii căsătoriei, divorțul vizând starea civilă a persoanei, este în concordanță și cu art. 2.268 alin. (1) C. civ. potrivit căruia „nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii”.

Ca atare, încheierea unui acord de mediere de către soți, în care este consemnată înțelegerea acestora referitoare la desfacerea căsătoriei, nu îi îndreptățește să solicite consfințirea acestui acord în condițiile stabilite de art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, care fac trimitere la art. 438 C. pr. civ., soții fiind obligați să se conformeze normelor de procedură stabilite imperativ de art. 915 și următoarele C. pr. civ.

Suntem de acord cu această concluzie a instanței supreme, normele din Codul de procedură civilă referitoare la divorț fiind speciale și imperative, nu se poate deroga de la această reglementare.

Soluția este conformă și jurisprudenței Curții Constituționale care 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 2016¹²).

În opinia noastră, cu atât mai mult se impune intervenția legiuitorului cu cât însăși instanța de contencios constituțional a stabilit că procesul de divorț în întregul său are caracter strict personal, motiv pentru care nu ar putea face obiect al acordului de mediere niciun aspect privitor la divorț.

În ceea ce privește acordurile de mediere încheiate între soți în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, care au ca obiect soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor ce derivă din efectele nepatrimoniale ale divorțului, precum numele soților, efectele divorțului în raporturile dintre soți și copiii lor minori, instanța supremă a reținut că aceste înțelegeri pot constitui obiect al medierii, în privința acestora prevederile art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006 stabilind neechivoc că pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient.

Un argument în acest sens îl constituie prevederile art. 383 alin. (1), art. 396 alin. (1) și art. 400 C. civ., norme care consacră expres posibilitatea încheierii unor înțelegeri între soți referitoare la numele acestora, respectiv la modalitatea de exercitare a drepturilor părintești sau la locuința copilului după divorț.

Ca atare, soții sunt îndreptățiți să solicite consfințirea acordurilor de mediere cu acest obiect încheiate în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 prin pronunțarea unei hotărâri de expedient de către instanța de judecată investită cu soluționarea divorțului.

Această hotărâre urmează a se pronunța în cazul desfacerii căsătoriei prin procedura divorțului reglementată de art. 915-935 C. pr. civ., ținându-se cont și de dezlegarea din Decizia nr. 33/2019 referitoare la efectele unui acord de mediere având ca obiect înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Tot astfel, potrivit art. 2 coroborat cu art. 64 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 192/2006, și efectele patrimoniale ale divorțului pot constitui obiect al înțelegerilor soților, astfel cum sunt consemnate în cuprinsul acordurilor de mediere.

¹² Decizia nr. 305 din 12 mai 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 29 iunie 2016.

În opinia noastră, nici aspectele patrimoniale nu ar trebui să facă obiect al acordului de mediere, ele fiind cereri accesorii divorțului, potrivit regulii că *accesoriul urmează soarta principalului*.

Pentru considerente expuse, instanța supremă a constatat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere referitor la înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Cu privire la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect, pentru ipoteza în care se va desface căsătoria.

4. Concluzii

În opinia noastră, nicio cerere referitoare la divorț nu poate face obiect al acordului de mediere.

În consecință, datorită naturii publice și imperative a normelor care reglementează relațiile de familie, legiuitorul trebuie să intervină pentru excluderea acestor relații din sfera medierii.

Interesul superior al minorului, corolarul desfacerii căsătoriei, impune *în opinia noastră* exclusivitatea unor proceduri verificate și menite să garanteze soluția juridică optimă. Fără a fi considerați antieuropeni, apreciem că numai mediatorul jurist poate media raporturi juridice având ca obiect desfacerea căsătoriei prin divorț și cererile accesorii.