

DIVORȚUL PRIN PRISMA NOILOR MODIFICĂRI ALE CODULUI FAMILIEI

DIVORCE IN THE LIGHT OF NEW CHANGES TO THE FAMILY CODE

Valentina CEBOTARI, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: End of the marriage through divorce in modern society became a common phenomenon, accepted, and looked as a solution for situations when spouses cannot live together anymore. Ways of divorce developed in last period, having as an aim to simplify to the maximum of the procedure stated by the law. If amendments of the law reached the aim time will tell, but for the beginning there are some landmarks that arise some questions and which we will analyze in this article.

Keywords: *spouses, divorce, notary, civil status body, agreement, contract.*

Familia îndeplinește, în raport cu individul și societatea, funcții fundamentale, accentul punându-se pe ansamblul și natura relațiilor manifestate în grup, ca și pe latura dinamico-funcțională care conferă specificitate familiei, în raport cu alte forme de comunitate. Și dacă familia ia naștere prin încheierea căsătoriei, încetarea acesteia are loc prin desfacerea ei, modalitățile fiind prevăzute în art.35 din Codul familiei al Republicii Moldova.

Divorțul prezintă o deosebită importanță atât în plan juridic cât și social. Din punct de vedere juridic instituția divorțului este reglementată de legislația națională în care legiuitorul prevede temeiurile, condițiile și organele împuternicite să desfacă căsătoria. Din punct de vedere social, divorțul se analizează ca o necesitate, ca un remediu sau o sancțiune contra căsătoriilor eșuate în care viața comună a soților a devenit imposibilă și măsurile întreprinse pentru păstrarea raporturilor de familie nu au adus rezultat.

Fără îndoială, divorțul produce efecte nu numai asupra celor doi soți, dar și asupra copiilor, care trebuie încredințați spre creștere și educare unuia dintre părinți. De asemenea, se produc efecte asupra bunurilor soților, inclusiv asupra locuinței, care trebuie atribuită unuia dintre soți, în cazul în care nu este comod partajarea în natură. Desfacerea căsătoriei a reprezentat dintotdeauna și mai este încă o chestiune actuală și dificilă, cu toate că procedura divorțului nu s-a complicat, ci din contra, s-a simplificat la maximum.

În societatea contemporană fenomenul desfacerii căsătoriei este ușor de perceput și tolerat, treptat devenind o soluție a unor relații conjugale disarmonice. Scăderea influenței statului, a moralei și a religiei, au favorizat permisivitatea divorțului. Lucrul acesta nu a îngrijorat societatea, ci din contra, fără prea multă

eزitare asupra faptului că numărul divorțurilor crește în continuu, legiuitorul în ultimii doi ani a efectuat modificări în legislație care facilitează desfacerea căsătoriilor de parcă acestea ar fi ceva vetust și nu ar mai avea nici o importanță.

Legislația Republicii Moldova până la 01.03.2019 reglementa două modalități de desfacere a căsătoriei: procedura judiciară pentru cazurile când există litigii și procedura administrativă – prin intermediul organelor de stare civilă.

Divorțul pe cale administrativă se bazează pe consimțământul reciproc sau voința unilaterală a unuia dintre soți, în prezența unor circumstanțe deosebite. Divorțul pe cale administrativă reprezintă o formă neconflictuală de desfacere a căsătoriei: nu se cere o probațiune specială asupra circumstanțelor care au generat divorțul, este mai operativă și nu necesită mari cheltuieli. Există două modalități de divorț pe cale administrativă: *procedura unilaterală și procedura bilaterală*.

Procedura unilaterală constă în dreptul unuia dintre soți de a cere desfacerea căsătoriei doar în cazuri speciale, dacă celălalt soț: a) este supus unei măsuri de ocrotire judiciare; b) a fost declarat dispărut; c) a fost condamnat la privațiune de libertate pe un termen mai mare de trei ani de zile (art.36 alin.2 Codul Familiei).

Procedura bilaterală a fost și este bazată pe consimțământul părților, numai că până la modificările din 01.06.2018 erau necesare următoarele condiții: a) consimțământul ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei; b) lipsa copiilor minori comuni, inclusiv a celor adoptați; c) lipsa litigiilor privind partajul bunurilor comune sau a întreținerii soțului inapt de muncă (art.36 alin.1 Codul Familiei).

Prin Legea nr.17 din 05.04.2018, intrată în vigoare la 01.06.2018 a fost modificat art.36 alin.1 din Codul Familiei, fiind permis divorțul la organele de stare civilă și familiilor care au copii minori, cu condiția că soții nu au neînțelegeri referitoare la partajul proprietății comune în devălmășie, la întreținerea, educația și domiciliul copiilor minori comuni sau la întreținerea unuia dintre soți. Modificarea respectivă a majorat numărul căsătoriilor desfăcute pe cale administrativă și a micșorat numărul celor care se adresează în instanța de judecată. La prima vedere parcă nu s-a schimbat nimic, s-a mărit într-o parte și s-a micșorat în alta – balanța e aceeași, dar nu este chiar așa, deoarece la adresarea în instanța de judecată soților cu copii minori, cu unele excepții prevăzute de lege, li se acorda un termen de împăcare de până la șase luni care, în unele cazuri, are ca rezultat păstrarea familiei. La fel și medierea judiciară este o modalitate obligatorie de soluționare amiabilă a pretențiilor adresate instanței judecătorești, cu ajutorul și sub conducerea acesteia, în cazurile ce țin de litigiile de familie; (art.182¹, alin.1, litera b) Codul de procedură civilă) Chiar dacă această cifră este minoră, totuși este un succes pentru specialiștii implicați în procesul de desfacere a căsătoriei, deoarece nu s-a destrămat familia care este căminul unor copii minori și aceștia se pot bucura în continuare de grija permanentă a ambilor părinți.

O altă modificare privind desfacerea căsătoriei a fost efectuată prin Legea privind procedura notarială Nr.246 din 15.11.2018 intrată în vigoare la 01.03.2019. Astfel art.41 din legea susnumită prevede posibilitatea desfacerii căsătoriei prin acordul soților. Cererea poate fi depusă la orice notar de către ambii soți, ea trebuie să vizeze, după caz, modul de participare a părinților la educația, întreținerea copiilor minori comuni, stabilirea domiciliului acestora, plata pensiei de întreținere a soțului sau partajul averii comune dobândite în perioada căsătoriei. Notarul explică părților consecințele juridice ale desfacerii căsătoriei, drepturile și obligațiile părinților, regimul patrimonial al bunurilor comune și acordă un termen de 30 de zile (care poate fi prelungit cu maximum 30 de zile) pentru eventuala retragere a cererii de desfacere a căsătoriei.

Alineatul 6 al aceluiași articol menționează următoarele: ” la expirarea termenului prevăzut la alin.(5), dacă soții și-au exprimat consimțământul liber și nevicinat și sunt îndeplinite, cumulativ, și celelalte condiții legale prevăzute de Codul familiei pentru desfacerea căsătoriei prin acordul soților, notarul emite încheierea de desfacere a căsătoriei prin acordul soților, în care consemnează data desfacerii căsătoriei, numele de familie pe care foștii soți le vor purta după divorț și, după caz, mențiunile privind acordul parental referitor la plata pensiei de întreținere a copiilor minori, stabilirea domiciliului minorilor, modalitatea de partajare a bunurilor comune, plata pensiei de întreținere a soțului/soției.”

Trimiterea la Codul familiei trezește unele întrebări și anume, art.36 alin.1 al acestuia prevede următoarele:(1) ”în baza acordului comun al soților, în cazurile în care între aceștia nu există neînțelegeri referitoare la partajul proprietății comune în devălmășie, la întreținerea, educația și domiciliul copiilor minori comuni sau la întreținerea unuia dintre soți, căsătoria este desfăcută la organul de stare civilă în a cărui rază teritorială se află domiciliul unuia dintre soți. Soții participă la desfacerea căsătoriei în condițiile Legii nr.100/2001 privind actele de stare civilă”; iar ultima în art.43 alin.(1) expune ” în baza acordului comun al soților, în cazurile în care între aceștia nu există neînțelegeri referitoare la partajul proprietății comune în devălmășie, la întreținerea, educația și domiciliul copiilor minori comuni sau la întreținerea unuia dintre soți, căsătoria este desfăcută la organul de stare civilă în a cărui rază teritorială se află domiciliul unuia dintre soți”. Astfel constatăm, că modificările introduse în legile materiale și anume: în art. 35 Codul familiei la modalitățile de desfacere a căsătoriei s-a adăugat ”...iar în condițiile art.41 și 42 Legea nr.246/2018 privind procedura notarială – de către notar ” și în art.41 Legea nr.100/2001 privind actele de stare civilă la temeiurile de înregistrare a divorțului a fost adăugată litera d) ”... încheierea notarială de desfacere a căsătoriei prin acordul soților ” , sunt insuficiente și reduc actul juridic de încetare a unor raporturi de familie apărute în urma încheierii căsătoriei la o procedură neînsemnată. Legea materială în cazul dat a fost înlocuită cu legea

de procedură, ceea ce încă o dată manifestă atitudinea societății și a statului față de familie care conform Constituției Republicii Moldova (art.48 alin.1) ”...constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului”.

Încheierea privind desfacerea căsătoriei prin acordul soților emisă de notar se transmite organului de stare civilă teritorial pentru efectuarea înregistrării actului de stare civilă, deoarece căsătoria încetează din ziua înregistrării divorțului. Soții nu au dreptul să încheie o nouă căsătorie până la obținerea certificatului de divorț de la organul de stare civilă în a cărui rază teritorială se află domiciliul acestora. Concluzionăm, că atribuirea notarului funcția de a pronunța o încheiere privind desfacerea căsătoriei prin acordul soților este o sarcină inutilă care deloc nu simplifică procedura divorțului, ci o face mai complicată și mai costisitoare, având în vedere faptul ca încheierile se emit în 5 exemplare, ne mai vorbind de celelalte acte.

Articolul 42 din Legea 246/2018 prevede că notarul emite o încheiere de respingere a cererii de desfacere a căsătoriei în cazul în care există copii minori sau concepuți și unul dintre soți nu se prezintă în fața notarului, nu-și exprimă consimțământul pentru desfacerea căsătoriei sau soții refuză de a încheia acordul referitor la plata pensiei de întreținere și la stabilirea domiciliului copiilor minori, sau acordul încheiat contravine intereselor minorului. Din conținutul acestui text reiese că notarul este obligat, de fiecare dată, să constate dacă acordul privind plata pensiei de întreținere și stabilirea domiciliului copilului minor este în interesul acestuia. Faptul dat poate fi efectuat doar cu ajutorul autorității tutelare care, la cererea notarului, să verifice situația concretă și să întocmească un raport din care să se poată deduce respectarea intereselor copilului – adică este o procedură care se aseamănă foarte mult cu cea prevăzută la art.38 alin.2 Codul familiei în cazul procedurii judiciare ”... în cazul lipsei unui acord între soți privind domiciliul copilului minor și plata pensiei de întreținere sau dacă se va dovedi că acordul lezează drepturile și interesele copiilor minori, instanța de judecată este obligată să determine care dintre părinți va plăti pensia de întreținere și mărimea acesteia și să stabilească cu cine dintre părinți vor locui copiii minori după divorț”.Și atunci care-i diferența dintre procedura litigioasă și cea nelitigioasă dacă prin astfel de prevederi s-a dorit să se mențină controlul statului asupra respectării drepturilor copiilor la încheierea acordului între părinți privind educarea și întreținerea acestora ?

Concluzionăm, că diferența este în reglementarea legală și, respectiv argumentăm prin faptul că unul din principiile ocrotirii părintești este că aceasta se desfășoară sub supravegherea autorităților tutelare competente (art.7; 51; 52; 57¹; 57²; 60; 64; 65; 68; 71; 73; Codul Familiei). Regula generală este că ocrotirea părintească se exercită de către părinți conform propriilor convingeri, iar

statul, fiind reprezentat de autoritatea tutelară, nu are dreptul să se implice, decât ca excepție în cazurile când suntem în prezența încălcării drepturilor copiilor. În ultimii ani statul, fiind preocupat de ocrotirea drepturilor copiilor, tinde să i-a sub control toată activitate părinților privind realizarea drepturilor părintești și, dacă anterior în lege erau indicate cazurile concrete de implicare a autorității tutelare, astăzi legiuitorul a extins acest domeniu asupra întregului areal al relațiilor dintre părinți și copii (un exemplu ar fi prevederile art.29 Cod civil, care nu permite părinților încheierea în numele minorului anumitor acte juridice fără permisiunea autorității tutelare).

După cum reiese din denumire Legea 246/2018 este o lege de procedură notarială, respectiv, pentru domeniul raporturilor de familie trebuia să se atragă atenție la formarea acordurilor: privind partajarea bunurilor comune în devălmășie; privind determinarea domiciliului copilului minor și participarea părintelui care locuiește separat la educarea acestuia; privind plata pensiei de întreținere pentru copii sau soț etc. Din doctrina juridică cunoaștem că acordurile, care sunt puse în discuție, nu sunt altceva decât contracte...”atunci când termenul de acord duce la nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice, el îmbracă forma unui contract, indiferent de modul în care este folosit. Anume după efecte se deosebește acordul în sensul contractului de acordul care urmează să fie exprimat pentru încheierea actelor juridice de dispoziție” [1, pag.149]

Codul familiei în art. 92 – 96 reglementează contractul privind plata pensiei de întreținere care se întocmește în scris și se autentifică notarial. Conform art.41 alin.2 Legea 246/2018 notarul este obligat să autentifice acordul soților cu privire la stabilirea pensiei de întreținere a copiilor minori, adică să autentifice contractul prevăzut de Codul familiei, dar nu se știe din ce considerente legiuitorul a evitat să numească înțelegerea soților contract.

Cu riscul de a ne repeta, revenim la ideea că desfacerea căsătoriei prin acordul soților trebuie să fie, în continuare efectuată doar de organele de stare civilă (organul care a încheiat căsătoria), fiind o modalitate de încetare a căsătoriei bine stabilită și reușit aplicată în practică, iar notarul să-și îndeplinească atribuțiile în ceea ce ține de autentificarea acordului privind domiciliul copilului și ordinea de participare la educația lui a părintelui ce locuiește separat, a acordului privind partajarea bunurilor comune în devălmășie și a contractului privind plata pensiei de întreținere.

Referințe bibliografice:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Издание второе, исправленное. – Москва, Статут, 1999.