

INTRODUCERE

Hotărârea de a aborda problematica teoretică și practică a desfacerii căsătoriei în sistemul de drept din România este legată, în primul rând, de complexitatea fenomenului social al acestei importante instituții juridice a dreptului familiei. Un alt argument, la fel de important, îl constituie faptul că viziunea socială și legală asupra divorțului s-a schimbat odată cu vremurile și a variat în diferite sisteme de drept, de la interzicerea acestuia, până la facilitare maximă. În spațiul românesc, simplificarea procedurii de divorț s-a concretizat, în principal, prin posibilitatea soților de a divorța prin acord în afara instanțelor judecătorești, respectiv în fața notarului public și a ofițerului de stare civilă. Totodată, motivația alegerii acestei teme presupune o îmbinare a două zone de activitate personală: pe de o parte, activitatea notarială și, pe de altă parte, pasiunea pentru studiul dreptului, în general, respectiv al dreptului familiei și al dreptului procesual civil, în special.

Este îndeobște cunoscut faptul că, în ultimii 30 de ani, în România, numărul divorțurilor a crescut considerabil, ceea ce a condus la o nouă abordare normativă a procedurii de divorț. În prezent, desfacerea căsătoriei poate fi obținută pe trei căi, pe care le-am analizat pe parcursul tezei. În acest scop, am abordat instituția desfacerii căsătoriei atât din perspectiva reglementărilor de drept substanțial, cât și din a celor de drept procedural, analizând deopotrivă procedura clasică de obținere a divorțului, judecătorească, și procedurile extrajudiciare, notarială și administrativă.

Unul dintre cele mai importante obiective ale cercetării științifice a fost identificarea și analizarea diverselor soluții jurisprudențiale (dintre care unele chiar inedite) și a opiniilor doctrinare referitoare la regimul juridic al divorțului.

În scopul identificării elementelor de continuitate și a celor de progres normativ în materia instituției divorțului, am analizat principalele reglementări juridice din sistemul de drept român, anterioare și prezente.

De asemenea, teza cuprinde anumite abordări de drept comparat, prin intermediul cărora s-a urmărit, în principal, identificarea și analiza elementelor comune, dar și a celor diferite, dintre soluțiile normative române și cele aplicabile în alte sisteme de drept.

Pentru fundamentarea științifică a tezei am valorificat în mod creativ și, pe alocuri, chiar critic, numeroase lucrări apărute atât sub imperiul Codului familiei, cât și după intrarea în vigoare a actualului Cod civil și a actualului Cod de procedură civilă, elaborate de autori de un înalt prestigiu științific, între care îi menționez pe I. Albu, A. Alessandrescu, D. Alexandrescu, T. Amuza, M. Avram, Al. Bacaci, M. - D. Bob - Bocșan, G. Boroi, M. B. Cantacuzino, I. Chelaru, I. Deleanu, O. Drîmba, C. V. Dumitrache, R. Gidro, C. C. Hageanu, V. Hanga, E. Florian, I. Leș, D. Lupașcu etc. De asemenea, în elaborarea prezentei monografii, un rol aparte l-au ocupat lucrările conducătorului de doctorat, prof. univ. dr. Teodor Bodoașcă, în special lucrarea *Dreptul familiei*, ediția a V-a, precum și numeroasele studii publicate de acesta în revistele de specialitate.

Având în vedere faptul că majoritatea capitolelor tezei cuprind și aspecte de drept comparat, am utilizat și lucrări științifice reprezentative din doctrina de specialitate străină, ale unor autori precum Á. Acedo Penco, C. R. Brahinsky, Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, J. Cooper, A. Durant, W. Durant, H. Le. Floch, C. Rimini și C. Balzarini.

Lucrarea este structurată pe 5 (cinci) capitole, fiecare dintre ele fiind împărțit pe mai multe secțiuni și subsecțiuni, după un plan coerent elaborat, în scopul analizării problemelor specifice fiecărei materii în parte.

Primul capitol, intitulat „Scurt istoric al evoluției divorțului”, este alcătuit din trei secțiuni și cuprinde atât o privire de ansamblu asupra căsătoriei, familiei și divorțului, cât și o succintă prezentare a primelor reglementări din materia divorțului. Pentru elaborarea acestui capitol au fost utilizate, ca surse bibliografice, lucrări științifice ale unor autori de înalt prestigiu științific din România și din alte state, precum D. Alesandrescu, M.-D. Bob-Bocșan, J. Cooper, O. Drîmba, W. Durant, A. Durant, H. Le. Floch, R. Gidro, V. Hanga și D. Rival.

În prima secțiune sunt prezentate câteva aspecte generale privind căsătoria, familia și divorțul. Abordarea acestora a fost necesară în vederea stabilirii legăturii indisolubile care există între cele trei instituții juridice.

În cea de-a doua secțiune sunt prezentate unele aspecte privind căsătoria și desfacerea căsătoriei prin divorț din perspectivă istorică în unele civilizații antice, respectiv Mesopotamia, India, spațiul ebraic, China antică, Japonia antică, Imperiul aztec, Civilizația Maya, Grecia antică, Lumea celtică, Bizanțul și Lumea arabă.

În cea de-a treia secțiune sunt analizate o serie de aspecte privind tipurile de familie și căsătorie, desfacerea căsătoriei și efectele desfacerii căsătoriei în dreptul roman.

Capitolul al II-lea este destinat prezentării evoluției reglementărilor legale referitoare la desfacerea căsătoriei în spațiul românesc. Fiind alcătuit din șapte secțiuni, acest capitol cuprinde o trecere în revistă a principalelor etape din această evoluție, și anume: divorțul în spațiul carpato-danubiano-pontic până la vechile legiuri române; divorțul în vechile legiuri ale Principatelor Române, respectiv divorțul în reglementarea „Codului Calimach” și a „Codului Caragea”; divorțul în reglementarea Codului civil român din anul 1864; divorțul în reglementarea Codului familiei (Legea nr. 4/1953); privire de ansamblu asupra divorțului în reglementarea actualului Cod civil român (2011). Ultima secțiune din cadrul acestui capitol este consacrată evoluției reglementărilor legale referitoare la procedura divorțului în trei etape semnificative: Codul civil român din anul 1864, Codul de procedură civilă din anul 1865 și actualul Cod de procedură civilă.

Următoarele două capitole sunt dedicate analizei actualelor dispoziții de drept material și procedural consacrate divorțului prin acordul soților, respectiv divorțului din culpa unuia dintre ei sau a ambilor.

Capitolul al III-lea, denumit „Divorțul prin acordul soților”, este alcătuit din trei secțiuni care cuprind o analiză detaliată a aspectelor de drept material și procedural referitoare la regimul juridic al divorțului prin acordul soților pe cale judiciară, administrativă și prin procedură notarială. De asemenea, tot în cadrul acestui capitol, a fost analizată problematica teoretică și practică a divorțului la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt soț (formă intermediară de desfacere a căsătoriei, care debutează având caracter contencios, pentru ca mai apoi procedura să devină una necontencioasă) și a divorțului din motive de sănătate, care poate avea loc la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei, astfel că desfacerea căsătoriei se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară este analizat sub aspectul reglementării, condițiilor de admisibilitate, conținutului cererii de divorț, competenței instanței de judecată, procedurii de divorț, datei desfacerii căsătoriei și formalităților de publicitate a hotărârii de divorț.

Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă este analizat sub următoarele aspecte: condițiile speciale de admisibilitate; competența teritorială a ofițerului de stare civilă; conținutul cererii de divorț; soluționarea cererii de divorț prin clasarea, admiterea sau respingerea cererii de divorț; certificatul de divorț; refuzul ofițerului de stare civilă sesizat de a constata desfacerea căsătoriei; mențiunea desfacerii căsătoriei în actul de căsătorie; eliberarea duplicatului de pe certificatul de divorț; rectificarea certificatului de divorț.

Divorțul prin acordul soților prin procedură notarială este analizat în detaliu sub totalitatea aspectelor prevăzute de actualul Cod civil și de reglementările specifice activității notariale, respectiv: sediul materiei (reglementare); competența materială și teritorială a notarului public; întocmirea cererii de divorț de către soți și procedura primirii acesteia de către notarul public; procedura notarială ulterioară introducerii cererii de divorț; procedura specială în cazul divorțului cu copii minori; admiterea cererii de divorț și eliberarea certificatului de divorț; respingerea cererii de divorț; refuzul notarului public de a constata desfacerea căsătoriei; eliberarea duplicatului de pe certificatul de divorț; rectificarea certificatului de divorț.

Divorțul la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt este analizat sub aspectul reglementării, domeniului de aplicare, formulării cererii de divorț, instanței competente, soluționării cererii de divorț, hotărârii de divorț, datei desfacerii căsătoriei și formalităților de publicitate a hotărârii de divorț,

Cea din urmă formă a divorțului prin acordul soților, și anume divorțul din motive de sănătate, este analizată în cadrul celei de-a treia secțiuni a acestui capitol, sub următoarele aspecte: reglementare; condiții de admisibilitate; dreptul de a cere desfacerea căsătoriei; cererea de divorț; instanța competentă, depunerea și soluționarea cererii de divorț; hotărârea de divorț; data desfacerii căsătoriei; formalități de publicitate a hotărârii de divorț.

Cel de-al IV-lea capitol, dedicat divorțului din culpa soților, este structurat în șapte secțiuni și cuprinde o analiză a procedurii divorțului din culpă în cele două forme ale sale, respectiv divorțul pentru motive temeinice și divorțul pentru separarea în fapt îndelungată. De asemenea, în cadrul acestui capitol sunt cuprinse unele aspecte privind medierea în materia neînțelegerilor dintre soți, precum și dispozițiile de drept internațional privat cu privire la desfacerea căsătoriei, respectiv: legea aplicabilă divorțului, convenția de alegere a legii aplicabile și recunoașterea divorțului prin denunțare unilaterală.

În cele din urmă, capitolul al V-lea, care poartă denumirea „Efectele desfacerii căsătoriei cu privire la raporturile nepatrimoniale și patrimoniale dintre soți și dintre părinți și copii”, este alcătuit din două secțiuni corespunzătoare celor două categorii de raporturi juridice vizate și cuprinde o analiză a următoarelor aspecte: numele soților după divorț; încetarea drepturilor și îndatoririlor care decurg din calitatea de soț; capacitatea civilă de exercițiu a fostului soț minor; încetarea regimului matrimonial sub care foștii soți au fost căsătoriți; obligația de întreținere între foștii soți; atribuirea locuinței familiei unuia dintre foștii soți; dreptul la despăgubiri a fostului soț inocent; prestația compensatorie; exercitarea autorității părintești față de copiii lor minori rezultați din căsătorie, din afara acesteia sau adoptați de ambii foști soți; dreptul părintelui separat de copilul său minor de a avea legături personale cu acesta; stabilirea locuinței copilului minor; contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copilului minor; alocația de stat pentru copii; exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești cu privire la bunurile copilului; modificarea de către instanța de tutelă a măsurilor dispuse cu privire la persoana și bunurile copilului.

La nivelul metodologiei de cercetare științifică, am utilizat cu precădere metoda istorică, analitică și comparativă.

Cu ajutorul metodei istorice am analizat evoluția în timp a reglementărilor legale referitoare la desfacerea căsătoriei, am identificat elementele de noutate din cadrul noilor reglementări din domeniu și aspectele de continuitate în ceea ce privește reglementarea instituției divorțului.

Metoda analitică m-a ajutat în analiza logico-juridică sistematică și aprofundată a reglementărilor legale consacrate instituției juridice a desfacerii căsătoriei, a jurisprudenței și a doctrinei din domeniu. Utilizarea acestei metode mi-a oferit posibilitatea să identific o serie de inadvertențe normative în cadrul actualelor reglementări și să găsesc diverse soluții pentru eliminarea lor.

În sfârșit, metoda comparativă mi-a permis să identific aspecte comune și diferite, atât între vechile și actualele reglementări din materie, cât și între normele interne și cele din dreptul comparat din domeniul desfacerii căsătoriei.

CAPITOLUL I

SCURT ISTORIC AL INSTITUȚIEI DIVORȚULUI

SECȚIUNEA 1.1

GENERALITĂȚI PRIVIND CĂSĂTORIA, FAMILIA ȘI DIVORȚUL

Pornim de la premisa conform căreia căsătoria, ca instituție juridică, nu este și nu poate fi indestructibilă. Căsătoria, fiind un act juridic bilateral, nepatrimonial, nu poate avea ca efect permanentizarea efectelor sale, nici în timpul vieții partenerilor și nici după dispariția acestora. Așadar, oricât de importantă am socoti-o pentru individ și pentru societate, căsătoria nu poate determina imposibilitatea părților de a se dezice de ea sau de a stopa producerea efectelor sale dincolo de granițele vieții¹.

În primul rând, pentru a putea discuta despre divorț, este necesar a face legătura între această instituție și cea a familiei, respectiv a căsătoriei, dat fiind faptul că desfacerea căsătoriei, prin orice modalitate, trebuie, în mod obligatoriu, să fie precedată de încheierea acesteia.

Familia, așa cum o cunoaștem noi astăzi, este rodul unei evoluții de veacuri, timp în care a suferit nenumărate prefaceri ca o consecință firească a dezvoltării societății omenești, a influențelor de ordin religios, moral, economic și chiar politic. Conducerea familiei, raporturile între membrii aceleiași familii, statutul copiilor sunt total diferite astăzi față de cum le-au conceput anticii².

Pentru a putea urmări firul evoluției istorice a instituției divorțului, considerăm că este necesar și util să trecem în revistă, în primul rând, câteva aspecte referitoare la apariția familiei, ca instituție socio-juridică, dată fiind legătura indisolubilă dintre cele două.

Familia, reprezentând prima celulă a edificiului social, s-a coagulat încet și în timp îndelungat. Căsătoria monogamă, poziția soției în familie, procrearea copiilor legitimi, stabilirea legăturilor de rudenie etc. sunt roadele unor concepții oarecum noi, care au înlocuit altele primitive și barbare și care, la rândul lor, constituiseră un progres față de starea neorganizată a omului din epocile timpurii³.

Istoria civilizației omenești a cunoscut și o fază în care nu se închegease încă noțiunea de familie, aspect confirmat mai ales de faptul că, în epocile arhaice, împreunările sexuale se făceau la întâmplare, iar copilul astfel născut nu era unit prin nicio legătură de tatăl sau de mama sa, ci era privit ca fiind un copil al întregului trib⁴.

¹ A se vedea D. Negrilă, *Divorțul prin procedură notarială. Studii teoretice și practice.*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 20.

² A se vedea R. Gidro, A. Gidro, V. Nistor, *Roma - cetatea și destinul ei juridic*, Editura Galaxia Gutenberg, Târgu-Lăpuș, 2009, p. 133.

³ A se vedea R. M. Trif, *Desfacerea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 2.

⁴ *Ibidem*.