**Содержание**

Введение

1. исторические аспекты становления брака

1.1 Исторические формы брака и семьи

1.2 Брачно-семейные отношения по обычному праву казахов

2. брак по семейному праву республики казахстан

2.1 Понятие и правовая природа брака. Регистрация брака и ее значение

2.2 Условия вступления в брак и препятствия к его заключению

2.3 Правовое регулирование заключения брака с иностранцами

3. институт Прекращения брака

3.1 Прекращение брака. Момент прекращения брака. Восстановление брака

3.2 Расторжение брака в органах ЗАГСа

3.3 Расторжение брака в суде. Вопросы, решаемые судом при расторжении брака

3.4 Правовые последствия прекращения брака

4. Недействительность брака

4.1 Понятие, основания и порядок признания брака недействительным

4.2 Правовые последствия недействительности брака

Заключение

Список использованной литературы

Приложение

**Введение**

Для общества и государства брак и семья, детство, отцовство и материнство составляют высшую социальную ценность, ибо обеспечивают воспроизводство человека как биосоциального существа.

Брак и семья относятся к числу таких явлений, интерес к которым не ослабевает с момента их возникновения и до наших дней, что объясняется их многогранностью и значимостью в жизни людей. "Брак и семья являются объектом изучения различных наук: философии, социологии, права, медицины, психологии и др. с учетом их направленности и специфики изучаются разные стороны, признаки, свойства данных феноменов. Для юридических наук представляют интерес лишь те стороны жизнедеятельности семьи, которые могут быть подвергнуты правовому регулированию". [1]

Роль супружеских отношений в формировании и функционировании семьи весьма существенна, поскольку в основе любой семи всегда лежит хотя бы одна брачная пара.

Семейное правоотношение как явление и структурно, и по существу - весьма сложная часть объективной реальности. "Оно включает в себя элементы, довольно сложные по своему фактическому составу. Некоторые из них могут существовать и как самостоятельные правовые явления, независимо только от семейного правоотношения (например, право на местожительство известно и как одно из личных прав в составе семейного правоотношения, и как правомочие гражданина, обеспечиваемое нормами гражданского законодательства)".[2]

Нередко в семейном правоотношении права и обязанности настолько переплетены, что чрезвычайно трудно отграничить, где и какое правоотношение имеет место. Более того, определенную сложность как в юридической науке, так и на практике представляет разграничения семейного и гражданского права, семейных и гражданских правоотношений.

Заинтересованность государства в появлении семьи, способной выполнять свое назначение, объясняет, почему оно включает в сферу внимания брак, определяет порядок и условия его заключения и прекращения. Тем самым, по единственно возможному каналу с помощью норм семейного права создаются препятствия на пути создания заведомо неполноценной семьи, а прекращение семейных отношений супругов путем развода подчиняются определенным правилам, предназначенным для охраны интересов каждого из супругов, несовершеннолетних детей, государства.

За последние десятилетие произошли большие изменения в социальной и политической жизни страны, которые, несомненно, затронули многие важнейшие институты общества, в том числе и такие, как брак и семья. Эти понятия присущи каждой общественно-экономической формации. С течением времени эти отношения изменяются, но не исчезают.

Любой брак начинается со знакомства. В прошлые века эту обязанность брали на себя родители. Брак был великим событием не только для молодых, но и для всего рода. Симпатии молодых людей учитывались, но не являлись единственным поводом для свадьбы. Слишком опрометчиво было доверять решение дела всей жизни незрелой юности. В настоящее же время проблема знакомства и последующего заключения брака - дело исключительно самих молодых людей. Но это не значит, что в этом нет своих недостатков, молодежь зачастую недостаточно образована в вопросах брака и семьи. Поэтому часто вступление в брак - это не до конца осознанный шаг, в результате которого возникают проблемы в семье, и статистика безжалостно констатирует большое количество разводов. Так, например, по статистическим данным, приведенным сотрудницей отдела ЗАГС г. Кокшетау Н. Жумагуловой "количество браков растет: если в 2005 году было зарегистрировано 1215, то в 2006 г.- 13143. Правда растет и количество разводов. Причину этого, призналась Н. Жумагулова, они не знают, поскольку в подавляющем большинстве эти вопросы решаются через суд: "обычно пишут – "несовместимость характеров". [3]

Изменившиеся моральные принципы в обществе также не укрепляют брачный союз, очень распространенным явлением стали гражданские браки, то есть браки, не зарегистрированные официально. Такие браки не предполагают ответственности супругов за будущее семьи и детей.

А существующий в законе порядок заключения и прекращения брака регулирует сложные брачные отношения.

Во всем вышеизложенном я вижу большую актуальность этой темы на сегодняшний день.

Предмет исследования: институт брака в семейном праве Республики Казахстан.

Цель работы - комплексное исследование и обобщение нормативной базы современного законодательства, регулирующего порядок заключения и прекращения брака, признания брака недействительным.

Для реализации поставленной цели ставятся следующие задачи:

* рассмотреть исторические аспекты становления брака в Республике Казахстан;
* рассмотреть особенности правового регулирования брака по законодательству Республики Казахстан;
* выяснить обстоятельства, препятствующие заключению брака;
* рассмотреть институт прекращения брака;
* сопоставить правовые последствия прекращения брака и признание брака недействительным.

Для достижения поставленных задач использовались следующие методы: исторический, диалектический, метод сравнительного анализа, а также методика анализа нормативно-правового материала.

Основным нормативно-правовым актом, послужившим источником явился Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I "О браке и семье" (далее по тексту - ЗоБС). Также были использованы международные документы, Гражданский кодекс РК (Общая часть) от 27.12.1994 года, Правила о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан (утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 мая 1999 года № 620), Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 г. № 5 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" и др.

При написании работы были использованы также учебные пособия по теории права, по гражданскому праву, по международному праву и др. Из специальной литературы, использовались работы российских авторов: М.В. Антокольской, З.И. Ворониной, А.М. Нечаевой,С.А. Муратовой, Л.М. Пчелинцевой и др.

Дипломная работа состоит из: введения, 4-ех глав, заключения, списка использованных источников и приложения.

В первой главе будут рассмотрены исторические аспекты становления института брака в Республике Казахстан на примере существовавших общих исторических форм брака и семьи, а также брачно-семейных отношений по обычному праву казахов.

Во второй главе раскрывается понятие и правовая природа брака; сущность и значение регистрации брака; условия вступления в брак и обстоятельства, препятствующие заключению брака; а также правовое регулирование заключения брака с иностранцами.

В третьей главе рассматриваются особенности прекращения брака, способы расторжения брака по законодательству Республики Казахстан, а также правовые последствия прекращения брака.

В четвертой главе раскрываются понятие, основания, порядок признания брака недействительным и правовые последствия недействительности брака.

**1. исторические аспекты становления брака**

**1.1 Исторические формы брака и семьи**

"Брак и семья как социальные институты общества зародились очень давно, и прошли в своем развитии несколько стадий". [4] В племенной период, когда общество делилось на ячейки по родовому признаку, существовал так называемый период промискуитета, т.е. беспорядочных половых связей. Рождались дети, которые впоследствии воспитывались всем родовым объединением. Исчисление рода возможно было только по материнской линии, так как отца однозначно установить было невозможно. Такое исчисление рода получило название матриархат. Как долго длилась эта стадия семьи - сейчас даже примерно определить сложно. Может несколько веков, а может тысячелетия...

Развивалось общество - развивалась мораль; люди стали приходить к мысли, что брачные связи родителей и детей аморальны. В итоге "человечество пришло к новой форме брачных отношений: групповому браку. Он, согласно исследованием ученых (историков, философов и др.), пережил две формы: кровнородственную семью и семью пуналуа (слово "пуналуа" означает "мой партнер по браку"; отсюда и название этого вида брака). В кровнородственной семье брачные круги строились по поколениям, т.е. поколения родителей и детей состояли каждое в своем брачном сообществе. Иными словами, как правильно указывал Ф. Энгельс, сестра была женой, и это было нравственно. Но постепенно из круга брачных партнеров стали исключаться кровные родственники, т.е. родные братья и сестры; появились пуналуальные семьи. В них группа сестер одного рода являлась коллективными женами группы братьев другого рода. Видимо, такой вид брака возник с целью избежать кровосмешения (инцеста)". [5]

Развитие орудий производства, первое разделение труда на земледелие и скотоводство, а затем и последующие прогрессивные изменения в обществе позволили производить излишки продукции, которые оставались после потребления. Это "позволило развиться следующей стадии брака - парному браку. Его основу составляли один мужчина и одна женщина; но, не имея устойчивого экономического благополучия, они не могли выделиться в самостоятельную имущественную ячейку и зачастую вынуждены были проживать и, соответственно, получать средства к существованию в своем родовом объединении. Лишь часть людей, состоящих в парных браках, могли обособляться в самостоятельные семьи (как правило, старейшины, жрецы и иные лица, имеющие определенный социальный статус). На стадии парного брака зародился патриархат, т.е. исчисление рода начали осуществлять по отцовской линии. Но и, то не во всех случаях можно было с достоверностью определить биологического отца ребенка, так как парные браки были непрочными, легко расторжимыми" [5,С.16].

С дальнейшим развитием экономических отношений, возникновением позитивного права появляется потребность в узаконении брачных союзов. И, как следствие, возникает освященный религией или легализованный в светском порядке моногамный брак. Это уже устойчивый союз мужчины и женщины, которые в отличие от состоявших в парном браке имеют не только брачную, но и имущественную общность. Моногамный брак как наиболее предпочтительный с правовой и нравственной позиций, является единственно признаваемым в нашей стране.

"Параллельно с названными формами брака существуют и иные. Это, в частности, полигамные и однополые браки. Полигамный брак - союз с множественностью его участников (3 и более лица). Если это брак одного мужчины с двумя или более женщинами, то его именуют полигинией; когда наоборот - одна женщина и несколько мужчин - полиандрией. Полигинийные браки чаще всего заключаются в мусульманских странах, полиандирические практически не встречаются (пожалуй, кроме островных африканских государств)". [6] Однополые браки (брачный союз двух мужчин или двух женщин) в мире пока встречаются редко, но все больше государств склоняются к их узаконению (ряд из них уже сделали это).

**1.2 Брачно-семейные отношения по обычному праву казахов**

Заключение брака - важный шаг в жизни любого человека. Однако для его заключения не достаточно только желания брачующихся. Государство устанавливает ряд условий, специальный порядок, государственную регистрацию заключения брака. Но, прежде, чем рассматривать правовое регулирование вопросов заключения брака по действующему законодательству, обратимся к обычному праву казахов.

В XV-XVIII вв. у казахов господствовала малая индивидуальная семья**,** состоявшая, как правило, из супругов, престарелых родителей и не вступивших в брак детей. Существование большой патриархальной семьи противоречило особенностям кочевого скотоводческого хозяйства, требовавшего дисперсного размещения хозяйства, особенно в зимнее время.

Главой семьи считался муж, обладавший правом распоряжения всей собственностью, однако, не в ущерб интересам других членов семьи. Жена распоряжалась собственностью наряду с мужем. Вдова получала права главы семьи до совершеннолетия сыновей при условии проживания среди родственников мужа.

Обычное право строго регламентировало правовое положение детей. "Достигшие совершеннолетия и женившиеся сыновья имели право выделиться и создать новую семью, получив часть имущества и скота отца - енші.

Размер надела зависел от состоятельности отца. Младший сын кенже являлся основным наследником и не выделялся. После смерти отца, выделенные сыновья уже не могли претендовать на часть наследства. Лишить права енші. отец не мог, сыновья, имеющие право на выделение, могли обращаться в суд с его требованием". [7]

Права дочерей были значительно уже. Отец обязан был выдать их замуж с приданым, после чего дочери не имели права на наследство. Незамужние дочери имели право на половину надела сыновей.

Наследование по завещанию у казахов отсутствовало, первоочередными наследниками были сыновья, жены, братья и близкие родственники по отцовской линии. Только треть имущества можно было завещать по своему усмотрению.

Кочевой образ жизни, требовавший активного участия женщин в производственной деятельности, обусловил большую свободу казашек в семье и общественной жизни. Вместе с тем казахское обычное право предусматривало полигамию. "Адат не ограничивал, подобно исламу, количество жен, большая часть семей была парными, и лишь состоятельные казахи могли себе позволить двух жен. Большее количество жен было редкостью. Старшая жена - бәйбіше пользовалась более широкими правами по сравнению с младшей - тоқал, но каждая жена в обязательном порядке выделялась в отдельное хозяйство.

Обычное право оговаривало обособленность имущества жены. Она была собственницей своего приданого и скота, полученного от мужа при выделении в самостоятельное хозяйство. Муж не имел права распоряжаться приданым жены, при разводе приданое оставалось за ней.

Адат запрещал брак между родственниками по отцовской линии до 7-го колена. Исключение составляли лишь султаны и кожа. Обычное право знало следующие основные формы брака, тесно связанные друг с другом:

1. калымный брак (қалың мал);

2. безкалымный брак (бел куда);

3. колыбельный сговор (бесік куда);

4. обменный брак (карсы куда);

5. брак с похищением;

6. брак с отработкой;

7. левиратный брак (әмангерлік);

8. сороратный брак (балдыз алу).

Основной и господствующей формой брака был калымный брак, т. е. женитьба путем сватовства и выкупа невесты за калым. Переговоры родителей жениха и невесты о будущем браке, размере калыма, приданом, расходах на свадьбу и т. п. завершались заключением договора куда тусер, скреплявшегося употреблением особого ритуального блюда қүйрық-бауыр. После этого сватовство юридически считалось свершившимся. Сватовство и ответное посещение дома отца жениха сопровождалось подарками обеих сторон - кит. Полная уплата калыма юридически означала оформление брака, после чего устраивалась свадьба в аулах невесты и жениха". [8]

Безкалымный брак практиковался в довольно редких случаях, когда двое мужчин заключали договор побратимства - тамырлық. При этом они заранее договаривались поженить своих будущих детей без уплаты калыма. К колыбельному сговору прибегали семьи среднего достатка. При нем размеры калыма были значительно меньше, чем при обычном калымном браке. При обменном браке общины заключали два перекрестных брака, при этом калым не выплачивался. Все же остальные обряды и обычаи, характерные для обычного брака при безкалымном, обменном браке и колыбельном сговоре сохранялись.

Обычное право знало несколько вариантов брака с похищением, причем отношение адата к ним было различным. Похищение женихом засватанной невесты при нарушении ее отцом условий сватовства не считался тяжким преступлением, особенно при уплаченном калыме. В этом случае сторона жениха ограничивалась выплатой небольшого штрафа и примирением со стороной невесты.

Похищение засватанной чужой невесты считалось тяжким преступлением. Если девушка оставалась у похитителя, он обязан был уплатить штраф в размере двойного калыма, а в случае ее возврата прежнему жениху штраф равнялся сумме калыма. Если родственники невесты были причастны к похищению, то они полностью возвращали калым жениху и платили штраф.

Похищение не засватанной девушки с ее согласия сопровождался обращением к ее родителям с просьбой о прощении и уплатой штрафа. В этом случае начиналась обычная процедура сватовства и женитьбы, но родители невесты могли отказаться от выделения приданного. Похищение без ее согласия считалось тяжелым преступлением, виновные подвергались большому штрафу.

Не имеющие родственников мужчины нередко прибегали к браку с отработкой за калым. "В этом случае жених работал в семье отца невесты до тех пор, пока не вносил весь выкуп и после женитьбы оставался в ауле тестя. Такого приемного зятя называли куш куйеу (рабочий зять). Отсюда произошло и их насмешливое прозвище күшік-куйеу (зять-щенок).

Одной из древних форм брака, бытовавшей с древних времен был левиратный брак амеңгерлік. Согласно обычному праву в случае смерти мужа вдова должна была выйти замуж за его братьев или других близких родственников - амеңгеров." [7] Целью данной формы брака было желание сохранить хозяйство от дробления и оставить детей в общине отца. Предпочтение отдавалось брату-близнецу, затем другим братьям, а при их отсутствии - двоюродным братьям. Вдова имела право выбора, в этом случае имеющие право на аменгерский брак братья получали от избранника подарки. Если вдова имела детей, она могла отказаться от вторичного замужества, оставаясь главой семьи до совершеннолетия сыновей. Обычное право предусматривало возможность брака вдовы с мужчиной другого рода, в таком случае он должен был уплатить общине бывшего мужа калым и, кроме того кун за взрослого мужчину. Аменгерство распространялось не только на жену, но и на невесту, за которую уплачен калым.

В случае смерти жены муж имел право жениться на не засватанной младшей сестре жены. Однако ее отец имел право отказать в женитьбе, т. к. сороратное право не было таким же обязательным, как и левиратное. В случае согласия отца выплачивался уменьшенный балдыз қалың и половинное приданое.

Кроме основных форм брака у казахов в XV-XVIII веках практиковались браки на пленницах, захваченных в войнах. В этом случае процедура брака была упрощенной, калым и приданое отсутствовали, часто пленницы были на правах наложниц, становясь законными женами только после рождения детей.

" Размеры и состав калыма - выкупа за невесту, различались в зависимости от региона и состоятельности брачующихся сторон. В Западном Казахстане калым выплачивался жиырма, т. е. двадцатью кобылицами. Самый высокий выкуп равнялся шести жиырма, каждый из которых мог заменяться на 60 овец или 4 верблюдов. В Среднем и Старшем жузах размеры калыма равнялись 7,17,27,37 или 47 головам скота. Самым распространенным был калым қырықжеті - 47 голов, в составе которых были две приплаты

- басы жақсы (хорошее начало) и аягы жақсы (хорошее окончание), составлявшее в сумме до 9 верблюдов. Каждый верблюд равнялся пяти лошадям, поэтому калым доходил до 77 кобылиц. Семьи среднего достатка платили калым в 27-37 лошадей, а бедняки - діналақ қалың - символический подарок. В состав калыма могли входить также рабы и рабыни, оружие, ценные вещи, виды скота могли заменяться другими. Так, вместо одной кобылицы можно было дать 4-5 овец, а вместо верблюда - 20 овец. Кроме того, калым можно было уплатить деньгами или драгоценностями. В состав приданого:

- жасау, входило все движимое и недвижимое имущество, отдаваемое отцом невесты молодой семье при выдаче ее замуж. Состав приданого не определялся так же строго, как состав калыма, однако в него входили свадебная юрта - отау, комплекты одежды, постельные принадлежности, утварь, домашний скот, головной убор невесты – сәукеле, часто украшавшийся драгоценностями и стоивший очень дорого. Обычно приданое примерно соответствовало размеру калыма". [8,С.106]

Таким образом, семейно-брачное обычное право казахов было полностью приспособлено к полукочевому скотоводческому хозяйству и соответствовало социально-экономическим отношениям, господствовавшим в обществе.

Таковы особенности правового регулирования семейно – брачных отношений по обычному праву казахов.

**2. брак по семейному праву Республики Казахстан**

**2.1 Понятие и правовая природа брака**

**Регистрация брака и ее значение**

Существует несколько правовых теорий, объясняющих правовую природу брака. В наиболее общем виде их можно свести к пониманию брака как договора, как таинства и как института особого рода (sui generis). Теория брака как договора берет свое начало в Древнем Риме. В римском праве классического периода все основные формы вступления в брак носили на себе признак простой гражданской сделки. Данный подход был, прежде всего, связан с тем, что правовому регулированию в Риме подвергалась только определенная сфера брачных отношений, их цивилистическая сторона, их нравственная и сакральная (приобщение к семейному культу) области совершенно справедливо оставались за рамками права.

В дальнейшем канонические нормы придают институту брака характер мистического таинства, подчеркивая его духовную сторону. Классическим каноническим понятием брака становится представление о нем, как о "самом полном (физическом, нравственном, экономическом, юридическом, религиозном) общении между мужем и женой". [9] Таким образом, в орбиту права попадают не только правовые, но и этические, религиозные и в определенной степени физические элементы брака. В тот период, когда семейные отношения регламентировались религиозными правилами, этот подход был вполне оправдан, но с заменой канонических норм светскими установлениями он изживает себя. Светское право, в отличие от религии, не регулирует и не может регулировать отношения, принадлежащие духовной, этической сфере.

Имеющиеся в научной литературе определения брака, можно подразделить на социологические и юридические.

В социологическом смысле под браком понимается "исторически обусловленная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между мужчиной и женщиной, устанавливающая их отношения друг к другу и детям." [10]

Историческая обусловленность брака находит отражение и в его правовых определениях. В начале ХХ столетия выдающийся дореволюционный правовед Г.Ф. Шершеневич ( 1863-1912) определял брак как "союз мужчины и женщины с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме". [11]

В послереволюционный период появились понятия так называемого "социалистического брака", в которых подчеркивались свобода и добровольность как его отличительные особенности от "брака буржуазного". Рясенцев В.А., например, определял брак как "юридически оформленный, свободный и добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности. [12]

Многие ученые относили к признакам брака и его пожизненный характер. Так, В. И. Божко указывал, что брак в СССР - это "свободный равноправный, как правило, пожизненный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением условий и порядка, установленных в законе, направленный на создание социалистической, семьи и порождающий у них личные и имущественные супружеские права и обязанности". [13]

Г. К. Матвеев подчеркивал, что "брак есть свободный, равноправный и в принципе пожизненный союз женщины и мужчины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, образующий семью и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности". [14]

В современной юридической литературе встречаются следующие определения брака.

По мнению Л. М. Пчелинцевой, "брак представляет собой важнейший юридический факт, вызывающий возникновение семейно-правовых связей, и представляет собой свободный и добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи". [15]

Исходя из признаков брака, относящихся к его внутреннему содержанию и внешней форме, A.M. Нечаева подчеркивает, что "брак - это:

* союз мужчины и женщины, влекущий за собой правовые последствия;
* форма отношений между лицами разного пола;
* своеобразный символ как для вступающих в брак, так и для государства". [16]

С точки зрения М. В. Антокольской, "соглашение о заключении брака по своей правовой природе не отличается от гражданского договора. В той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, оно является договором". При этом она подчеркивает, что большинство современных ученых не признают брак гражданским договором по следующим причинам: во-первых, заключение брака, помимо возникновения брачного правоотношения, преследует цель создания союза, основанного на любви и взаимоуважении. Во-вторых, "вступая в брак, будущие супруги не могут определить для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности определены императивными нормами закона, что нетипично для договорных правоотношений". [17]. Второй аргумент требует уточнения в той части, где брачным договором не могут быть определены личные неимущественные права и обязанности.

На основании вышеизложенных доводов мы также считаем, что брак не следует отождествлять с гражданско-правовым договором, и предлагаем рассматривать его как союз мужчины и женщины, заключенный с целью создания семьи, с соблюдением требований закона об условиях и порядке заключения брака и порождающий для супругов взаимные личные и имущественные права и обязанности.

В отличие от российского семейного законодательства, где отсутствует легальное определение брака, Закон Республики Казахстан от 17.12.1998 года "О браке и семье" дает следующее определение: "брак - равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами". [18]

Исходя из данного определения можно выделить следующие признаки брака.

1. Брак – это союз мужчины и женщины. Это следует из смысла п.1 ст.10 ЗоБС, где закреплено, что для заключения брака необходимо различие полов лиц, вступающих в брак - это исстари неписанное условие заключения брака. При заключении брака между однополыми лицами отсутствует предусмотренное п.1 ст.10 ЗоБС согласие разнополых лиц, в связи, с чем такой брак должен признаваться недействительным на основании п.1 ст.24 ЗоБС.

К слову сказать, в отдельных Европейских странах разрешена регистрация однополых браков - в Швеции, Дании и Норвегии.

"В соответствии со шведским законом, принятым в 1994 г. и действующим с 1 января 1995 г., в стране введена специальная процедура регистрации сожительства однополых пар, подобная регистрации брака и влекущая для сторон ряд правовых последствий заключения брака. Вместе с тем законом установлено, что такие "зарегистрированные" однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка и не имеют доступа к медицинским процедурам по искусственному оплодотворению. По закону регистрация партнерства может иметь место только в том случае, если одна из сторон является гражданином Швеции и проживает на территории страны. Действие закона не распространяется на иностранных граждан, лишенных возможности оформить свои взаимоотношения у себя на родине и приезжающих с этой целью в Швецию. Такая регистрация во всех случаях не будет порождать никаких правовых последствий нигде, кроме названных выше трех стран. Так, например, Швейцарским Федеральным судом союз двух лиц одного пола, зарегистрированный за границей, был признан противоречащим швейцарскому "публичному порядку", поскольку браком здесь признается только союз лиц противоположного пола". [19]

Несмотря на то, что однополые браки признаются только в трех странах, да и то - со значительными ограничениями, можно сказать, что это одно и тенденциозных направлений института заключения брака.

Законодательство Казахстана не признает супружескими отношениями союзы, основанные на полигамной связи. В то же время браки, заключаемые по правилам мусульманской религии, признаются во многих странах Востока. Как правило, моногамная или полигамная модель брака избирается тем или иным государством на основе исторических традиций, господствующих в обществе религиозных и иных представлений. "Правовые системы современности обычно признают одну модель брака: моногамную - страны континентальной и англо-американской системы, полигамную - страны мусульманского права и африканские страны. Однако взаимопроникновение правовых норм и традиций приводит к тому, что многие мусульманские страны допускают признание обеих моделей брачного союза. В связи с ростом активности различных сексуальных меньшинств в странах Европы и Америки стали высказываться предложения о допущении регистрации брака и между лицами одного пола"[16], что противоречит самой природе брака.

2. Казахстанское семейное законодательство устанавливает принцип свободы брака. Это означает, что вступление в брак, равно как его расторжение, основано на свободном и добровольном волеизъявлении сторон. "Брак, совершенный под физическим или психическим принуждением либо основанный на пережитках местных обычаев, не признается государством и может быть признан недействительным". [20]

3. Равенство сторон как один из предметных признаков гражданских отношений проявляется и в браке. Брак - равноправный союз мужчины и женщины. Хотя власть мужа и признается в большинстве мусульманских стран, однако права жены или жен в них также законодательно закреплены и защищаемы, что фактически и в этих странах уравнивает жену и мужа в брачном отношении.

4. Отношения супружества не могут устанавливаться на определенный срок, они, как правило, пожизненны. Брачное отношение устанавливается без определения срока, в нем не преследуется цель реализовать лишь какую-либо одну или несколько возможностей. В том случае, когда установление супружеских отношений преследует конкретную цель, например рождение ребенка, брак может быть признан недействительным. Поскольку цель брака - создание семьи, рождение и воспитание детей, она не может быть реализована к конкретному сроку либо ограничена конкретным сроком, а реализуется до того момента, пока стороны имеют возможность и желание ее осуществлять. Как правило, эта цель конституирует брак до тех пор, пока он продолжается: в течение всей жизни супругов либо до момента, когда супруги решили расторгнуть брак.

5. Рождение и воспитание детей также может рассматриваться в качестве одного из признаков брака. Хотя нередки и бездетные браки, однако одной из основных целей брака является продолжение рода. При этом возможно рождение детей и вне брака. В этом случае закон предусматривает такие формы правового регулирования, которые максимально позволяют восполнить отсутствие супружеских отношений между родителями, по крайней мере, в целях защиты интересов ребенка.

6. Одним из основных признаков брака в любой правовой системе является его совершение в порядке и форме, устанавливаемых законом. Этот признак можно считать единственным, имеющим конститутивное значение для отнесения складывающихся отношений к супружеским.

Браки могут совершаться по религиозным обрядам либо по светским правилам. Выбор той или иной формы регистрации брака основывается на традициях и степени влияния религии. Казахстанское законодательство признает исключительно брак, "зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния". [18] Законодательства многих европейских стран и США не проводят жестких различий между зарегистрированным и фактическим браком в части порождаемых ими последствий. Например, "в Шотландии признаются равнозначными гражданская и религиозная церемония бракосочетания, признается также действительным брак, возникший вследствие фактического совместного проживания".[21]

Большинство конфессий, действующих на территории Казахстана, допускают возможность совершения религиозного обряда только после регистрации брака в органах загса. Тем самым религиозная процедура в принципе не оказывает влияния на судьбу брака.

Взаимные права и обязанности возникают у брачующихся только с с момента государственной регистрации, а ребенок, рожденный после государственной регистрации брака, считается рожденным в браке со всеми вытекающими отсюда последствиями. Рассмотрим подробнее современный институт государственной регистрации заключения брака в Республике Казахстан.

Государственная регистрация не является обязательным или принудительным институтом. Наоборот, граждане самостоятельно в добровольном порядке уведомляют государство о вступлении в семейные правоотношения.

Интересно заметить, что в "большинстве стран Запада официально признается только брак, зарегистрированный в государственных органах. К их числу принадлежат, например, Франция, Германия, Бельгия и Голландия. В других странах наравне с гражданской формой брака правовые последствия порождает и брак, заключенный в церковной форме. Такой порядок существует в большинстве стран "общего права". Значительным своеобразием обладает порядок регистрации брака в странах с сильным влиянием католицизма". [22] Например, "в Италии заключение брака формально допускается как в гражданской, так и в церковной формах (в последнем случае при условии обязательного последующего уведомления государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания). Однако с учетом той роли, которую играет в этих странах католическая церковь, церковная форма брака по существу является обязательной для лиц католического вероисповедания, которые составляют абсолютное большинство населения".[23]

Процедура регистрации брака подробно регламентируется Правилами о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан (утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 мая 1999 года № 620). Рассмотрим несколько подробнее порядок регистрации брака.

Прежде всего, лица, желающие зарегистрировать брак, подают об этом заявление в орган ЗАГС по месту жительства одного из заявителей, либо по месту жительства их родителей.

В том случае, когда вступающие в брак подают заявление в орган ЗАГС по месту жительства родителей или одного из них, должны быть предъявлены документы о проживании в данной местности.

"Заявление о вступлении в брак должно быть составлено на бланке по установленной Министерством юстиции Республики Казахстан форме. В случае отсутствия такого бланка в тексте заявления в произвольной формы должны содержаться все сведения, предусмотренные в бланке.

На все вопросы, содержащиеся в бланке заявления, должны быть даны полные и точные ответы.

На заявлениях о вступлении в брак, а также в графе "Для отметок" в актовой записи указывается: фамилия, имя, отчество родителя, серия, номер, кем и когда выдан документ, удостоверяющий его личность, а также сведения о его регистрации по местожительству.

При приеме заявления орган ЗАГС должен ознакомить лиц, желающих заключить брак, с порядком и условиями регистрации брака, разъяснить им их права и обязанности как будущих супругов и родителей, убедиться, что они осведомлены о праве проведения по обоюдному согласию медицинского обследования, а также, о праве вступающих в брак заключить брачный договор, определяющий имущественные права и обязанности супругов в браке и в случае его расторжения". [24]

Вступающие в брак в обязательном порядке предупреждаются об ответственности за сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак.

В случае заключения брака между лицами, уже имеющими общих детей, орган ЗАГС должен разъяснить им также порядок установления отцовства. "Лица, вступающие в брак, обязаны предъявить:

1) документы, удостоверяющие личность;

2) подписку об отсутствии препятствий к вступлению в брак;

3) подписку о взаимном осведомлении о состоянии здоровья;

4) сведения о предшествующих браках;

5) сведения об имеющихся детях". [24]

Лица, (в том числе иностранный гражданин, лица без гражданства) состоявшие ранее в зарегистрированном браке, должны предъявить органу ЗАГС документ, подтверждающий прекращение прежнего брака: свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга либо решение суда о признании брака недействительным (иностранные граждане и лица без гражданства легализованную в соответствующем посольстве или в консульском учреждении Республики Казахстан за границей или в Департамента консульской службы Министерства иностранных дел Республики Казахстан).

В справке полностью указываются фамилия, имя, отчество иностранного гражданина (если в паспорте иностранного гражданина отчество не указано, оно не указывается и в документах для регистрации брака).

Перевод текста справки на государственный или русский язык должен быть удостоверен нотариально. Перевод может быть также удостоверен в посольстве или в консульском учреждении государства, гражданином которого является это лицо (страны постоянного проживания лица без гражданства) или Министерством иностранных дел этого государства.

Решение иностранного суда, либо другой документ, подтверждающий прекращение брака должен быть представлен вместе с переводом на государственный или русский язык, удостоверенный в посольстве или в консульском учреждении Республики Казахстан за границей; в посольстве или в консульством учреждении государства, гражданином которого является иностранный гражданин (страны постоянного проживания лица без гражданства) либо Министерством иностранных дел этого государства, либо нотариально.

Если заявление о вступлении в брак подается по месту прохождения службы военнослужащих, желающих вступить в брак, то местом жительства военнослужащего считается пункт дислокации (расположения) соответствующей воинской части или учреждения.

Если по какой-либо причине присутствие в органе ЗАГС при подаче заявления обоих вступающих в брак невозможно или крайне затруднительно (отдаленность проживания друг от друга, тяжелая болезнь, прохождение военной службы и так далее), заявление, подписанное обоими лицами, вступающими в брак, может быть подано одним из них. В этом случае подпись отсутствующего лица на совместном заявлении должна быть нотариально удостоверена. Кроме того, подпись может быть удостоверена начальником органа ЗАГС или должностным лицом сельской администрации, производящим регистрацию; подпись граждан Республики Казахстан, находящихся за границей - должностным лицом консульского учреждения Республики Казахстан; военнослужащих - командиром соответствующей воинской части; граждане Республики Казахстан, находящиеся во время плавания на морских судах или судах внутреннего плавания, плавающих под флагом Республики Казахстан - капитанами этих судов; граждан, находящихся в разведочных, арктических и других подобных им экспедициях - начальниками этих экспедиций; граждан, находящихся на излечении в стационарных лечебно-профилактических учреждениях - администрацией этих учреждений.

Удостоверенное заявление возвращается заявителю, который пересылает его второму лицу, вступающему в брак для подачи в орган ЗАГС по месту регистрации брака.

По согласованию с лицами, желающими вступить в брак, орган ЗАГС назначает по истечении месячного срока время (день и час) регистрации брака, о чем делается отметка на заявлении, а также в журнале учета заявлений с соблюдением установленной статьей 13 ЗоБС месячного срока со дня подачи заявления.

В соответствии со статьями 173 - 175 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) "течение срока начинается на следующий день после подачи заявления и истекает в соответствующее число следующего месяца". [25] Если это число приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Время регистрации должно назначаться с таким расчетом, чтобы оно не совпадало со временем регистрации смерти и развода в одном и том же помещении.

При назначении времени регистрации брака орган ЗАГС должен выяснить у вступающих в брак, желают ли они зарегистрировать его в торжественной обстановке. Регистрация брака в торжественной обстановке производится только при согласии на это лиц, вступающих в брак, в помещении Дворца бракосочетания, органа ЗАГС, а также ином месте по соглашению органа ЗАГС и лиц, вступающих в брак, с соблюдением церемониала бракосочетания.

Регистрация брака по желанию лиц, вступающих в брак, производится в присутствии родственников и свидетелей. Число свидетелей, расписывающихся в записи акта о заключении брака, не должно превышать двух человек.

Заявление о вступлении в брак в органе ЗАГС должно регистрироваться в специальном журнале учета заявлений, в котором указывается фамилия, имя и отчество вступающих в брак, дата приема заявления и дата, назначенная для регистрации брака, а впоследствии также номер актовой записи о заключении брака.

Орган ЗАГС, получив заявление о вступлении в брак, проверяет документы, удостоверяющие личность заявителей, полноту и правильность приложенных к заявлению документов.

Заключение брака происходит по истечении месячного срока после подачи заявления в орган ЗАГС.

При наличии уважительных причин орган ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также увеличить этот срок, но не более чем на месяц.

Время, на которое может быть сокращен срок, определяется в каждом отдельном случае в зависимости от конкретных обстоятельств.

При наличии особых обстоятельств (беременности, рождении ребенка, непосредственной угрозы жизни одной из сторон и других особых обстоятельств) брак может быть заключен в день подачи заявления.

В отдельных случаях увеличение срока ожидания регистрации брака возможно по инициативе органа ЗАГС только при наличии заявления, препятствующего для регистрации брака. До совершения записи о браке должностное лицо обязано приостановить запись и потребовать от заявителя представления соответствующих документальных доказательств в назначенный срок, который не может превышать одного месяца. Орган ЗАГС может по просьбе заинтересованных лиц или по своей инициативе провести необходимую проверку. Об отсрочке регистрации брака уведомляются лица, подавшие заявления о вступлении в брак. При наличии законных препятствий к заключению брака орган ЗАГС отказывает в его регистрации. Если сведения о таких препятствиях не будут подтверждены, регистрация брака производится на общих основаниях. Проверка названных обстоятельств должна быть закончена в месячный срок.

О сокращении или увеличении месячного срока ожидания регистрации брака делается соответствующая отметка в журнале учета заявлений с указанием причин.

Разрешение о сокращении или увеличении месячного срока выдается в виде резолюции на заявлении о вступлении в брак начальником органа ЗАГС, а в их отсутствие - лицами, исполняющими их обязанности.

Если желающие вступить в брак по уважительным причинам не могут явиться в орган ЗАГС в установленный день, срок регистрации брака по их просьбе переносится на другое время. Об этом делается отметка на заявлении и в журнале учета заявлений. Вопрос о том, уважительная ли причина неявки решается начальником органа ЗАГС.

Ходатайство о снижении брачного возраста может быть возбуждено желающими вступить в брак или их родителями, либо опекунами (попечителями) с указанием причин, вызывающих необходимость снижения установленного брачного возраста.

Во всех случаях снижение брачного возраста допускается только с согласия вступающих в брак, а также брак между лицами, не достигшими брачного возраста, разрешается только с согласия родителей либо опекунов.

"В заключении должно быть указано, кому и на какой срок снижен брачный возраст, в связи с намерением вступить в брак с конкретным лицом. В графе "Для отметок" в записи акта о заключении брака указывается: кому и на какой срок снижен брачный возраст, кем, когда и каким органом ЗАГС рассмотрено и утверждено заключение о снижение брачного возраста.

Регистрация брака производится только в присутствии лиц, вступающих в брак, после чего орган ЗАГС выдает свидетельство о заключении брака. Заключение брака через представителя не допускается.

В исключительных случаях, когда один из вступающих в брак не может явиться в орган ЗАГС вследствие тяжелой болезни, регистрация брака может быть произведена в больнице, на дому или в др. соответствующем месте, в присутствии обоих лиц, желающих вступить в брак, с соблюдением условий, предусмотренных ЗоБС.

Наличие у вступающего в брак тяжелой болезни, препятствующей его явке в орган ЗАГС, должно быть подтверждено медицинской справкой, которая приобщается к заявлению. О регистрации брака вне помещения органа ЗАГС, а также о том, кем, когда выдана справка, ее номер, указывается в графе "Для отметок" в записи акта о заключении брака". [24]

Если в орган ЗАГС поступит заявление о наличии препятствий для заключения брака, регистрация его приостанавливается. В этом случае заявителю предлагается в назначенный срок представить соответствующие доказательства. Орган ЗАГС может по просьбе заинтересованных лиц или по своей инициативе провести необходимую проверку. Об отсрочке регистрации брака уведомляются лица, подавшие заявление о вступлении в брак. Если сведения о таких препятствиях не будут подтверждены, регистрация брака производится на общих основаниях. Срок не может превышать одного месяца.

Органы ЗАГС отказывают в регистрации брака по основаниям, изложенным в статьях 9, 10, 11 ЗоБС. Данный отказ органов ЗАГС в регистрации брака может быть обжалован в суд лицами, желающими вступить в брак, либо одним из них.

При заключении брака супруги по своему желанию выбирают фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый супруг сохраняет свою добрачную фамилию, либо присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга, соединение фамилий не допускается если добрачная фамилия хотя бы одного из супругов уже является двойной.

Если один из вступающих в брак, изменил фамилию, то ему разъясняется, что удостоверение личности и паспорт гражданина Республики Казахстан подлежат обмену.

Об изменении фамилии в связи с вступлением в брак иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Казахстан, сообщается в органы внутренних дел.

При изменении фамилии в связи с заключением брака военнообязанного или призывника орган ЗАГС должен в семидневный срок сообщить об этом в районный, городской военные комиссариаты по месту регистрации брака.

Государственная регистрация брака завершается вручением супругам свидетельства о заключении брака. Это документ, который наряду с отметкой в паспорте о состоявшейся регистрации является доказательством факта совершения государственной регистрации.

"За регистрацию брака, включая выдачу свидетельства, взыскивается государственная пошлина в размере - 30 процентов от МРП".[26] Причем, один месячный расчетный показатель на 2007 год оставляет 1 092 тенге". [27]

Таким образом, в Республике Казахстан законной считается только одна форма брака - брачный союз, зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния.

**2.2 Условия вступления в брак и препятствия к его заключению**

В Законе Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года "О браке и семье" предусмотрены условия заключения брака и препятствия к его заключению.

"Условия вступления в брак – это обстоятельства, при наличии которых брак может быть зарегистрирован в загсе и будет иметь правовую силу.

Препятствия к заключению брака – обстоятельства, при которых заключение брака невозможно или неправомерно". [1, С.70]

В статье 9 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года "О браке и семье" закреплено два условия заключения брака. (Приложение).

Первое и самое главное условие - для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины.

Принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины закрепляется в п.1 ст.9 ЗоБС, а также в некоторых международных актах, так как право мужчины и женщины без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью в соответствии с внутренним законодательством, регулирующим осуществление этого права, является общепризнанным принципом. "Основные международно-правовые документы в области прав человека, включая Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г"[28]. признают право за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, на вступление в брак и право на основание семьи, при условии свободного и полного согласия вступающих в брак.

Добровольность согласия вступающих в брак означает, что воля лица к вступлению в брак не должна формироваться под влиянием незаконного воздействия на нее со стороны других лиц, а само это лицо должно быть в состоянии отдавать отчет в своих действиях.

В том случае, если лицо не осознает значения своих действий (находясь, например, в состоянии алкогольного или наркотического опьянения), такой брак может быть признан недействительным со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Понятие взаимного и добровольного согласия охватывает случаи, когда оба лица, вступающие в брачные отношения, стремятся к достижению именно данной правовой цели - регистрации брака и установления признаваемых законом супружеских отношений. В том случае, когда один из супругов либо оба супруга ее не преследуют, а используют регистрацию брака для решения иных вопросов, например для уступки права на жилую площадь, наследования либо иных целей, брак не может быть признан действительным, поскольку воля лиц не направлена на возникновение супружеских отношений. То же относится и к ситуации, когда согласие на вступление в брак дается одним из супругов под влиянием угрозы, насилия, например похищение невесты с целью добиться ее согласия на вступление в брак. "Формирование воли и ее внешнее выражение при заключении брака принципиально не отличаются от формирования воли и ее волеизъявления при совершении любой иной гражданско-правовой сделки. Хотя в семейном праве не названы такие составы недействительности сделок, как совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, заблуждения и т. п., однако во всех составах гражданских сделок, недействительных вследствие порока воли и волеизъявления, отсутствует взаимное и добровольное согласие сторон на совершение сделки." [29,С.31] Таким образом, взаимное и добровольное согласие мужчины и женщины на регистрацию брака есть единство воли и волеизъявления, направленное на достижение такого правового результата, как установление признаваемых законом супружеских отношений.

ЗоБС предусматривает особый случай, имеющий правовое значение для действительности брака, который можно охарактеризовать как вступление в брак под влиянием заблуждения. Речь идет об информировании супругов о состоянии здоровья друг друга и, в частности, об отсутствии у них венерических болезней или ВИЧ-инфекции. Возможность медицинского освидетельствования до регистрации брака, а также доведение его результатов до предполагаемого супруга не являются обязанностью лица, вступающего в брак. Наличие таких заболеваний не может служить препятствием к заключению брака, как бы общественная мораль и государство ни относились к этому, но данный факт является существенным для формирования воли лица, с которым лицо, имеющее соответствующее заболевание, намерено зарегистрировать брак. Сокрытие такого факта искажает формирование внутренней воли одного из будущих супругов. Поэтому закон устанавливает возможность признания в указанных случаях заключенного брака недействительным. Так, "если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие у него болезни, создающей реальную угрозу членам образованной семьи, личной и общественной безопасности, последний вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным" .[18]

Волеизъявление на вступление в брак должно быть выражено в форме, установленной законом. "Одной из гарантий соблюдения принципа добровольности заключения брака, является личное присутствие обоих вступающих в брак в момент регистрации брака и недопустимость заключения брака через представителя, как это имеет место в таких странах, как Испания, Перу, и некоторых других." [30,С.67]

Форма доведения волеизъявления до сведения других лиц устанавливается законом и включает, как правило, подачу письменного заявления о намерении зарегистрировать брак, устное выражение согласия на вступление в брак в процессе регистрации брака и скрепление выраженного согласия в актовой книге собственной подписью.

Второе условие - вступающие в брак должны достигнуть брачного возраста.

По общему правилу (ст.10 ЗоБС) брачная правоспособность гражданина наступает по достижении им восемнадцатилетнего возраста. Однако законодатель предусмотрел обстоятельства, при которых брачный возраст может быть снижен.

Так, в п. 3 ст. 10 ЗоБС предусматривается, что "снижение брачного возраста осуществляется по просьбе лиц, желающих вступить в брак" [18]. Кроме того, нет никаких ссылок на отдельные исключительные случаи. Тем не менее, снижение брачного возраста осуществляется при наличии уважительных причин, перечень которых в законе отсутствует. Под названными особыми обстоятельствами необходимо понимать: беременность, рождение ребенка, непосредственную угрозу жизни одной из сторон. Похоже, данный вопрос решается и в странах ближнего зарубежья, так, например, в Республике Беларусь такими условиями названы: рождение совместного ребенка или при наличии справки о постановке на учет по беременности, а также в случае объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным.

Возможность вступления в брак лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, ЗоБС не предусмотрена. С момента регистрации брака лицо, которому в установленном порядке снижен брачный возраст, приобретает в полном объеме гражданскую дееспособность. "Введение данного правила обусловлено рядом причин, среди которых можно указать и на необходимость соблюдения равенства между супругами, если брачный возраст был снижен одному из супругов, и возможность самостоятельного несения прав и обязанностей, вытекающих из брака, и многое другое." [31,С.24] Следует обратить внимание на необратимость возникновения гражданской дееспособности в случае расторжения зарегистрированного брака.

В своей первооснове установление брачного возраста преследует не только социальную, но и медицинскую цель, поскольку недопустимо заключение брака с лицом, не достигшим половой зрелости, неспособным вследствие недостаточного нравственного, физического и интеллектуального развития осуществлять супружеские права и обязанности. Закон устанавливает только нижнюю границу брачного возраста, не предусматривая при этом никаких предельных возрастных ограничений для регистрации брака. Законодательство отдельных стран такие ограничения устанавливает, объясняя это невозможностью осуществления основной цели брака - рождения детей.

Связь между гражданской и семейной дееспособностью проявляется и в том, что признание гражданской недееспособности лица, которое "вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими" [25], лишает это лицо возможности вступить в брак. Гражданская недееспособность рассматривается в качестве обстоятельства, препятствующего заключению брака (ст. 11 ЗоБС). В данном случае имеет место проявление последствий гражданской недееспособности: поскольку гражданин признается неспособным своими действиями приобретать гражданские права и обязанности, то вполне логично, что он не может приобретать права и обязанности и в сфере брачных отношений. Недееспособность может возникнуть и после регистрации брака, однако в данном случае брак, заключенный в период, когда лицо признавалось дееспособным, действителен и не содержит пороков в субъекте.

Статьей 11 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года "О браке и семье" предусмотрена целая группа обстоятельств, при наличии, которых брак не может быть заключен (ст.11 ЗоБС). В частности не допускается заключение брака между:

1. лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке. Это правило является следствием признания законодательством Республики Казахстан только моногамного брака. "При регистрации брака с лицом, которое уже состоит в другом зарегистрированном браке, может возникнуть ситуация двоеженства (или двоемужества), что противоречит закону. Однако установить запрет на возникновение фактических полигамных браков невозможно. В качестве препятствия для заключения брака рассматривается наличие другого брака, под которым понимается брак, зарегистрированный в установленном законом порядке либо приравненный к нему (например, совершенный за границей)". [32, С.216]
2. прямыми родственниками по восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными братьями и сестрами, имеющими общих отца или мать. Данное ограничение закрепляет исторически сложившееся влияние и религиозной доктрины, и медико-биологических запретов. Возникновение брачных отношений между близкими родственниками резко повышает появление различных наследственных и иных заболеваний, снижает вероятность рождения здоровых детей. Кроме того, с течением времени сложились устойчивые морально-этические представления о недопустимости браков между близкими родственниками. Закон запрещает браки только между лицами, состоящими в родстве, т.е. имеющими общих предков, и только в отношении тех степеней родства, которые прямо указаны в законе. Закон не содержит запрета на совершение брака между лицами, состоящими в более отдаленных степенях родства, например, между дядей и племянницей, либо между двоюродными братом и сестрой, однако этические нормы и возможность появления нездорового потомства все-таки сдерживают возникновение подобных браков.
3. усыновителями (удочерителями) и усыновленными (удочеренными). Морально-этический, а не медико-биологический запрет лежит в основе данного принципа. Хотя между этими лицами и отсутствует родственная связь, однако отношения, возникающие из факта усыновления, устанавливают такую связь, которая соответствует правовой связи между родителями и детьми. Если бы законодатель допустил возможность заключения брака между усыновителями и усыновленными, то правовое значение и роль института усыновления резко бы изменилась, поскольку в этом случае едва ли можно было говорить о какой-то иной правовой связи, нежели опека и попечительство.
4. лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия. Закрепление данного обстоятельства является продолжением идеи принципа добровольности, сознательно брака. Согласие вступающих в брак должно быть выражено сознательно и свободно, то есть без всякого принуждения. Пороки воли, вызванные тяжким заболеванием, при котором человек не способен разумно руководить своими действиями, поступками, сводят это согласие на нет. Так, "в суд обратилась К. - дочь тяжелобольного 76-летнего инвалида 1 группы С. о признании недействительным его брака с Т. В судебном заседании было установлено, что С. страдал тяжелой формой атеросклероза с нарушением психики и на момент заключения брака не мог осознавать характера совершаемых им действий. В судебном порядке С. был признан недееспособным. Суд признал данный брак недействительным на том основании, что согласие С. на вступление в брак не могло быть осознанным" [1, С.72].

Итак, не может заключить брак лицо, которое было признано в судебном порядке недееспособным. В соответствии с гражданским законодательством "лицо может быть признано судом недееспособным, если оно вследствие психического заболевания или слабоумия не может понимать значения своих действий и руководить ими". [25]

Важно отметить, что недееспособность лица должна быть установлена до регистрации брака. В противном случае она не может быть признана препятствием к браку, и, соответственно, брак не может быть признан впоследствии недействительным по этому основанию.

В то же время на практике часты ситуации, когда лицо, страдающее психическим расстройством, но не признанное судом недееспособным, вступает в брак. Возникают ситуации, когда оба лица вступающих в брак имеют психические расстройства. Фактически таких людей с психическими расстройствами "толкают в брак" родственники, например, стремящиеся освободить жилую площадь или освободить себя от ухода за человеком с психическим расстройством. В таких случаях брак может быть в дальнейшем либо расторгнут на общих основаниях, либо признан недействительным по иску одного из лиц либо его опекуна (если оно будет признано недееспособным) из-за порока воли, т.е. по причине нарушения такого условия заключения брака, как добровольное согласие.

Что же касается зарубежного законодательства по этому вопросу, то существующие в иностранном праве нормы, регламентирующие вопрос о возможности заключения брака лицом, страдающим психическим заболеванием, характеризуются неопределенностью и отсутствием четких ориентиров в определении степени серьезности душевного заболевания. В большинстве стран в таких случаях речь идет о возможности оспаривания брака вследствие порока воли, т.е. как заключенного с нарушением условия о добровольном согласии на заключение брака.

Установленный в ст.11 ЗоБС перечень препятствий к заключению брака является исчерпывающим. Ни регистрирующий орган, ни родители вступающих в брак, ни иные лица не вправе устанавливать какие-либо дополнительные требования или ограничения. Закон не признает никаких требований имущественного характера, в частности устанавливающих выкуп (калым, приданое и т.п.), имущественный ценз, наличие которых было бы необходимо для регистрации брака. Расовые, национальные, религиозные, социальные и иные ограничения рассматриваются как грубое нарушение прав человека и не могут препятствовать регистрации брака. Единственное, что нужно добавить, в зарубежных странах действуют и другие обстоятельства и ограничения на вступление в брак. Это могут быть расовые или религиозные ограничения, отсутствие согласия родителей на вступление в брак, более высокий брачный возраст и т.п.

Таким образом, под заключением брака - необходимо понимать процесс, направленный на вступление в союз мужчины и женщины в установленном действующем законодательством порядке.

**2.3 Правовое регулирование заключения брака с иностранцами**

Действующее семейное законодательство закрепляет общее правило: форма и порядок заключения брака на территории Республики Казахстан определяются законодательством Республики Казахстан, а именно п.1 ст.200 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I "О браке и семье".

Условия заключения брака на территории Республики Казахстан определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, если иное не предусмотрено международным договором, с соблюдением требований статей 9 - 11 ЗоБС в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Так, например, при заключении брака казахстанского гражданина с гражданкой Армении в отношении последней должны быть соблюдены требования законодательства республики Армения о брачном возрасте, необходимости согласия на вступление в брак, препятствиях к браку, а в отношении российского гражданина - требования ст.9-11 ЗоБС.

Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Республики Казахстан определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства.

Дополнительно к таким отношениям применимы и Договора между Республикой Казахстан и зарубежными государствами о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и соответствующие Конвенции. В частности действует Конвенция СНГ "О правовой помощи" в ст.26, которой закреплено, что "условия заключения брака определятся для каждого из будущих супругов законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства - законодательством Договаривающейся Стороны, являющейся их постоянным местом жительства". [33] Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Учитывая то обстоятельство, что при данных правоотношениях применяется и иностранное законодательство отметим, что в некоторых государствах, принимаются и совершенно нелепые нормативные акты. Так, бывший президент Туркменистана Сапармурат Ниязов принял постановление, уточняющее законодательство страны по вопросам заключения брака с иностранными гражданами.

В соответствии с этим документом, "граждане Туркменистана вступают в брак с иностранными гражданами и лицами без гражданства путем заключения брачного контракта, в котором оговариваются имущественные права и обязанности супругов, а также их обязательства по содержанию детей в случае расторжения брака" [34,С.123].

Постановление предусматривает ряд условий, без которых брак с иностранцами невозможен. Так, "гражданину или гражданке Туркмении должно исполниться 18 лет. Что же касается иностранцев или лиц без гражданства, то они, прежде чем вступить в брак с подданными Туркменистана, должны, во-первых, внести на расчетный счет Государственной страховой организации Туркменистана "в обеспечение гарантий для несовершеннолетних детей на случай расторжения брака" страховую сумму в размере не менее 50 тыс. долл. США, а, во-вторых, предоставить справку о том, что проживают на территории республики не менее одного года и имеют в личной собственности жилую площадь" [35,С.201].

Отдельно остановимся на заключении браков иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России.

При заключении браков на территории России независимо от гражданства будущих супругов форма заключения брака определяется согласно п.1 ст.200 ЗоБС РК казахстанским законодательством. Это значит, что брак должен заключаться в органах ЗАГСа. Браки, совершенные в Казахстане по религиозным обрядам, а также по обрядам на основе обычаев, не порождают правовых последствий. При этом государственная регистрации происходит по установленным законодательством РК правилам.

Как отмечают исследователи и в иностранных государствах, форма и порядок заключения брака, по общему правилу подчиняются законодательству места вступления в брак (Болгария, Венгрия, Польша, Португалия, Чехия, Швейцария и т.д.). Наряду с этим общим правилом действуют иногда и другие дополнительные коллизионные нормы. Например, в Австрии форма брака подчинена австрийскому законодательству, если брак заключается в Австрии, и закону гражданства каждого из будущих супругов, если брак заключается за пределами страны. В последнем случае достаточно также соблюдения предписаний (относительно формы) законодательства места заключения брака (п.16 австрийского закона о международном частном праве, 1978 г.).

Важно отметить, что в иностранном праве часто встречаются ограничения на вступление в брак за рубежом. Так, требуется разрешение на вступление в брак для всех категорий граждан или отдельных категорий (например, направленных на учебу за границу) по законодательству Венгрии, Индии, Ирака, Италии, Норвегии, Румынии, Польши, Швеции и еще ряда других стран. И если согласно законодательству какой-либо страны ее гражданин не может вступить в брак с иностранцем без разрешения, то такой брак может быть признан в этой стране недействительным. То есть, вступая в брак, иностранец на территории Казахстана, должен учитывать, что форма брака определяется по казахстанскому законодательству, условия заключения для каждого из вступающих в брак - по законодательству страны гражданства, а имущественные права - по законодательству страны совместного проживания.

Таким образом, в случае заключения брака в соответствии со всеми условиями, еще не означает, что новобрачные будут признаны супругами в стране мужа или иной стране, где семья собираетесь проживать. А это означает, что семья не будет пользоваться там ни личными, ни имущественными правами супруга.

**3. институт Прекращения брака**

**3.1 Прекращение брака. Момент прекращения брака**

**Восстановление брака**

Сохранение брака имеет смысл, только если у супругов была крепкая, морально здоровая семья, основанная на любви и уважении, способная пережить все невзгоды, выпавшие на нее

В некоторых случаях семья перестает благотворно влиять на ее членов и даже вызывает негативные реакции. Поэтому семейным законодательством предусматривается возможность прекращения брака. Прекращение брака - всегда является трудной психологической темой.

Прекращение брака всегда связано с существенными изменениями сложившихся в семье правоотношений. Оно влечет не только изменение правового статуса собственности, но влияет на дальнейшую судьбу детей. Поэтому прекращение брака и цепочка личных и имущественных последствий этого шага подробнейше регулируется законом.

В тоже время существует множество заблуждений по поводу прекращения брака. Так, например, в быту ходит убеждение, что отсутствие согласия одного из супругов на расторжение брака является непреодолимым препятствием. В действительности, ни один суд не может заставить ни одного человека состоять в браке с другим человеком против его воли.

Под прекращением брака понимают прекращение на будущее время отношений супружества, возникших из зарегистрированного действительного брака. В отличие от признания брака недействительным, где решается вопрос о действительности самого соглашения о заключении брака как сделки, при прекращении брака речь идет о прекращении отношений супружества, представляющих собой институт особого рода, не сводимый к сделке. Поэтому прекращение брака не может быть отнесено к моменту его регистрации, как при признании брака недействительным, а может иметь место исключительно на будущее время. Кроме того, состояние в браке порождает комплекс различных имущественных и личных неимущественных отношений, которые, как правило, не могут быть прекращены вследствие объявления брака прекращенным. Так, необходимо изменить правовой режим совместно нажитого имущества путем его раздела, решить, с кем из супругов останутся проживать несовершеннолетние дети, и т. п. Указанные и иные вопросы "могут решаться супругами по взаимному согласию, как это предусмотрено соответствующими нормами закона, а в случае спора – судом". [18] Во всех случаях прекращение брака, переждав ряд правовых последствий как правоотменительного, так и правообразующего характера. Прекращение брака отменяет на будущее время супружеские отношения, устраняется режим совместной собственности супругов. Но в то же время бывшие супруги полу чают возможность вступить в новый брак, приобретают право односубъектной собственности либо общей долевой собственности на имущество, ранее принадлежавшее им совместно, и т. п.

Брак может быть прекращен вследствие наступления определенных законом событий либо по желанию одного или обоих супругов. Перечень оснований прекращения брака исчерпывающий образом определен законом, что не допускает прекращение брака по иным основаниям. Так, к числу событий, прекращающих брак, закон относит "смерть одного из супругов, а также объявление судом одного из супругов умершим или безвестно отсутствующим". [18] Поскольку невозможно представить сохранение супружеских отношений, когда одного из субъектов этого отношения нет в живых, то независимо от желания пережившего супруга брак прекращается вследствие самого факта смерти. При этом регистрации прекращения брака в органах загса не требуется, регистрации подлежит лишь сам факт смерти.

При вынесении решения об объявлении одного из супругов умершим суд основывается на предположении (презумпции) о смерти этого супруга, не имея достоверных доказательств смерти данного лица. После вынесения судом решения его юридические последствия приравниваются к тем же последствиям, которые наступают при смерти лица. Прекращение брака вследствие объявления гражданина умершим может рассматриваться как самостоятельное основание, поскольку презумпция смерти может быть опровергнута. Если на самом деле супруг, объявленный умершим, жив, то прекращение брака представляет собой юридическую фикцию. С момента вынесения решения судом об объявлении гражданина умершим брак с ним считается прекращенным. Супруг указанного лица вправе вступить в новый брак, имея на руках решение суда об объявлении умершим бывшего супруга, однако сам объявленный умершим супруг не вправе вступать в новый брак, независимо от того, известно ему или нет об объявлении его умершим. Правовые последствия нисколько не зависят от мотивов, которыми руководствовался супруг при подаче заявления об объявлении своего супруга умершим. Даже тогда, когда такое заявление подано с единственной целью прекратить брак, наступят те же самые последствия.

"В случае явки супруга, объявленного судом умершим или признанного судом безвестно отсутствующим, и отмены соответствующих судебных решений брак может быть восстановлен органом записи актов гражданского состояния по совместному заявлению супругов". [18] Таким образом, после прекращения брака он не может быть восстановлен автоматически самим фактом отмены решения об объявлении лица умершим. Необходимо совершить еще один волевой акт - подать заявление в органы загса о восстановлении брака. Если заявление о восстановлении брака не подано, брак считается прекращенным, несмотря на то, что оба супруга живы и не совершали специальных действий по расторжению брака. В том случае, когда супруги выражают намерение восстановить брак, происходит внесение изменений в запись акта гражданского состояния, а не регистрация нового брака. "Если другой супруг вступил в новый брак, то брак не может быть восстановлен" [18], поскольку необходимо принимать решение о судьбе второго брака, действительность которого не ставится под сомнение. Судьба нового брака определяется по-разному: он может быть сохранен, что влечет недопустимость восстановления прежнего брака, либо прекращен путем расторжения, что открывает возможность в последующем зарегистрировать брак с прежним супругом, но уже в обычном порядке. Однако это правило не применяется, если в момент заключения брака сторонам (или одной из сторон) было известно, что супруг, признанный умершим или безвестно отсутствующим, находится в живых.

"Брак может быть прекращен вследствие волеизъявления одного или обоих супругов путем его расторжения". [18] Возможность прекращения брака на основании волеизъявления одного или обоих супругов является проявлением принципа свободы брака и равенства супругов. Коль скоро вступление в брак осуществляется свободно и добровольно, то никто и не может быть принужден к сохранению супружеских отношений, если их основа утрачена. Единственным исключением является правило п.2 ст. 15 ЗоБС о том, "что муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка." [18] Данное правило обусловлено не ограничением прав мужа, а защитой интересов новорожденных детей и их матери, поскольку любые переживания, стрессы и иные психологические факторы, которые сопровождают процедуру расторжения брака, могут отразиться на здоровье будущего или новорожденного ребенка и его матери. Кроме того, это правило действует лишь в случае, если жена возражает против расторжения брака; если же с ее стороны возражений нет, брак может быть расторгнут и в этот период.

Действующее семейное законодательство практически устранило вмешательство государства в выяснение оснований, мотивов и причин расторжения брака, сохранив лишь право суда решать вопрос о сохранении брака в том случае, когда на расторжение брака согласен только один из супругов, а второй считает необходимым сохранить брак. В этом случае "суд, установив невозможность сохранения отношений супружества, вправе принять решение о расторжении брака". [18] Во всех иных случаях ни суд, ни органы загса не вправе исследовать мотивы и причины, побудившие супругов принять решение о расторжении брака. В этом законодательство Республики Казахстан существенно отличается от законодательства большинства зарубежных стран, "устанавливающих жесткий перечень причин и оснований, по которым брак может быть расторгнут, строго ограничивая саму возможность добровольного прекращения супружеских отношений". [16]

Расторжение брака является добровольной формой прекращения супружеских отношений путем волеизъявления одного или обоих супругов. Этого, однако, недостаточно. Поскольку брак был совершен в порядке регистрации акта гражданского состояния, то и его расторжение также должно быть совершено с соблюдением установленных законом процедур.

Расторжение брака производится в порядке, установленном семейным законодательством, либо в органах записи актов гражданского состояния, либо в судебном порядке.

Момент прекращения брака зависит от того, какое событие лежит в основе его прекращения. Так, при прекращении брака вследствие смерти одного из супругов брак считается прекращенным с даты смерти, указанной в свидетельстве о смерти. При объявлении одного из супругов умершим датой прекращения брака считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Если объявляется умершим супруг, пропавший без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может вынести решение о признании днем смерти этого супруга дня его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 431 ГК). В этом случае брак будет прекращен со дня предполагаемой гибели супруга.

Момент прекращения брака при его расторжении зависит от органа, в котором брак расторгается. "При расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния он прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде - со дня вступления решения суда в законную силу". [18] Поскольку после вынесения решения судом необходимо произвести регистрацию акта гражданского состояния, на суд возложена обязанность в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу направить выписку из решения суда в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака. Во избежание неопределенности специально предусмотрено правило о том, что "супруги не вправе вступить в новый брак до получения свидетельства о расторжении брака в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства любого из них". [18]

На осовании совместного заявления супругов либо вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака производится актовая запись о расторжении брака. После государственной регистрации расторжения брака каждому из лиц, расторгнувших брак, выдается свидетельство о расторжении брака, которое содержит сведения о фамилии (до и после расторжения брака), имени, отчестве, дате и месте рождения, гражданстве, национальности (если это указано в записи акта о расторжении брака) каждого из лиц, расторгнувших брак, о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака, дате прекращения брака, дате составления и номере записи акта о расторжении брака, месте государственной регистрации расторжения брака, фамилии, имени, отчестве лица, которому выдается свидетельство о расторжении брака, и дате выдачи свидетельства о расторжении брака.

При регистрации расторжения брака вновь может быть реализовано право на выбор фамилии тем супругом, который изменил ее при регистрации брака. Он вправе и после расторжения брака сохранить фамилию, присвоенную ему при вступлении в брак, или по его желанию при государственной регистрации расторжения брака ему присваивается добрачная фамилия.

"За государственную регистрацию расторжения брака, включая выдачу свидетельств о расторжении брака, взимается государственная пошлина. При этом ее размер будет зависеть от основания расторжения брака, в частности

за регистрацию расторжения брака:

по взаимному согласию супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, - 200 процентов МРП;

на основании решения суда - 150 процентов МРП (с одного или обоих супругов);

на основании решения суда с лицами, признанными в установленном порядке безвестно отсутствующими или недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия, либо с лицами, осужденными за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет, - 10 процентов МРП". [26]

Кто именно должен оплачивать государственную пошлину, супруги решают самостоятельно. Пошлина оплачивается при регистрации акта расторжения брака.

Определение момента прекращение брака имеет особую важность. Во-первых, с этого момента супруги перестают быть таковыми; исчезают и трансформируются их права и обязанности. Во-вторых, супруги не вправе вступить в новый брак до момента прекращения брака (до получения свидетельства о расторжении брака). По действующему законодательству момент прекращения брака не обязательно совпадает с моментом записи в актах гражданского состояния.

Брак, расторгаемый в органах ЗАГС, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге записи актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде - со дня вступления решения суда в законную силу.

Регистрация расторжения брака может производиться независимо от срока, истекшего после вынесения судом решения о расторжении брака.

Регистрация прекращения брака на основании вступившего в законную силу решения суда производится в органе ЗАГС по месту вынесения судебного решения на основании копии решения суда, вступившего в законную силу, о расторжении брака и квитанции об уплате суммы, подлежащей взысканию по решению суда.

Суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о расторжении брака направить копию решения суда в орган ЗАГС по месту вынесения для регистрации расторжения брака, а также по месту регистрации заключения брака для произведения отметок о его расторжении.

Орган ЗАГС, получивший решение суда о расторжении брака обязан зарегистрировать его в журнале учета решений суда о расторжении брака, а регистрацию произвести при непосредственном обращении граждан и предъявлении ими квитанции об уплате государственной пошлины, о чем делается отметка в журнале учета решений суда о расторжении брака

Если органу ЗАГС известно, что другой супруг уже зарегистрировал расторжение брака, то поступившее заявление вместе с копией решения (выпиской) и квитанцией об уплате государственной пошлины направляется органом ЗАГС в орган ЗАГС по месту нахождения актовой записи о расторжении брака для дополнения ее недостающими сведениями.

Орган ЗАГС, получивший такие материалы, обязан дополнить актовую запись о расторжении брака и направить в орган ЗАГС по месту жительства заявителя для вручения ему свидетельства о расторжении брака, указав ту же дату его расторжения, что и другому супругу.

После дополнения актовой записи орган ЗАГС должен сообщить об этом в архив по месту нахождения второго экземпляра актовой записи о расторжении брака.

Если расторжение брака регистрируется одним супругом, то при составлении актовой записи в нее вносятся все необходимые сведения, касающиеся этого супруга. В отношении второго супруга указывается лишь фамилия до расторжения брака, имя, отчество, время рождения и сумма государственном пошлины, подлежащая уплате этим супругом в соответствии с решением суда.

В этом случае в свидетельстве о расторжении брака указывается фамилия, присвоенная после расторжения брака лишь супругу, зарегистрировавшему расторжение брака.

Государственная пошлина должна быть уплачена супругами в соответствии с решением суда. Если обязанность уплаты государственной пошлины возложена судом на обоих супругов, то регистрация расторжения брака производится по заявлению любого из них, но свидетельство о расторжении брака выдается только супругу, уплатившему причитающуюся с него пошлину. Второму супругу выдается свидетельство о расторжении брака после уплаты им государственной пошлины и предъявления квитанции.

В случае, когда один из супругов уплатил установленную судом сумму государственной пошлины или освобожден от уплаты этой суммы, регистрация расторжения брака производится независимо от уплаты государственной пошлины другим супругом.

Орган ЗАГС, получив заявление о расторжении брака, проверяет документ, удостоверяющий личность заявителя, полноту и правильность приложенных к заявлению документов и регистрирует это заявление.

Если заявление о регистрации расторжения брака подается в орган ЗАГС по месту прохождения службы военнослужащим, то местом жительства военнослужащего считается пункт дислокации (расположения) соответствующей воинской части или учреждения.

"Регистрация расторжения брака должна производиться только в одном органе ЗАГС. На каждое расторжение брака составляется одна актовая запись. Актовая запись составляется в полном соответствии с документами заявителя.

При отсутствии в документах заявителя сведений о времени постоянного проживания в данной местности эти сведения записываются со слов заявителя. Данные об образовании, месте работы и должности указываются со слов заявителя.

Об изменении в связи с расторжением брака фамилии иностранных граждан и лиц без гражданства сообщается в Министерство внутренних дел Республики Казахстан.

При регистрации расторжения брака супругу по его желанию (а в отношении недееспособного супруга - по желанию его опекуна) присваивается добрачная фамилия.

Орган ЗАГС, зарегистрировавший расторжение брака, должен направить извещение о расторжении брака в орган ЗАГС по месту нахождения актовой записи о заключении брака.

Получив такое извещение, орган ЗАГС должен сделать в графе "Для отметок" записи акта о заключении брака отметку о расторжении брака, указав, когда и каким органом ЗАГС зарегистрировано расторжение брака, номер актовой записи о расторжении брака. Одновременно на лицевой стороне записи сверху следует указать "Брак расторгнут".

После производства такой отметки орган ЗАГС направляет извещение о расторжении брака в архив ЗАГС, в котором находится второй экземпляр записи акта о заключении брака, который в таком же порядке как орган ЗАГС производит отметку на втором экземпляре записи.

Если органом ЗАГС зарегистрировано расторжение брака, о чем имеется отметка в актовой записи о браке, то орган ЗАГС не вправе выдавать повторные свидетельства о заключении брака. В случае необходимости, в частности, для подтверждения бывшим супругам своей добрачной фамилии, по запросу заявителя орган ЗАГС направляет справку, подтверждающую, что данное лицо состояло в браке, который затем был расторгнут. В справке должны быть указаны: фамилия, имя, отчество, время рождения обоих супругов, присвоенная им фамилия после заключения брака, дата регистрации заключения брака, орган ЗАГС, зарегистрировавший заключение брака, номер актовой записи о заключении брака, а также дата регистрации расторжения данного брака, орган ЗАГС, зарегистрировавший расторжение брака, номер актовой записи о расторжении брака и фамилия супругов после расторжения брака.

В случае отмены вышестоящим судом решения суда о расторжении брака, если оно уже было зарегистрировано в органе ЗАГС, актовая запись о расторжении брака может быть аннулирована по решению суда. Об аннулировании актовой записи делается отметка в графе "Для отметок" с указанием, когда и каким судом вынесено решение.

Одновременно на лицевой стороне актовой записи сверху указывается "Запись аннулирована", а запись перечеркивается по диагонали". [24]

В таком же порядке производится аннулирование актовых записей по решению суда в других случаях.

В случае явки супруга, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим, возможно восстановление брака (со дня его регистрации) по их взаимному заявлению, поданному в орган загса. Исключение составляют случаи вступления супругов в другие браки – восстановление невозможно.

**3.2 Расторжение брака в органах загса**

Расторжение брака может производиться в судебном или административном порядке - органами загса. Обратимся вновь к Правилам регистрации актов гражданского состояния.

Расторжение в органах ЗАГС брака по взаимному согласию супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, производится на основании совместного заявления супругов о расторжении брака, поданного в орган ЗАГС по месту жительства обоих супругов или одного из них.

Согласно статьи 187 ЗоБС регистрация расторжения брака производится на основании совместного заявления супругов о расторжении брака, поданного в орган ЗАГС по месту жительства обоих или одного из супругов.

В заявлении о расторжении брака супруги обязаны подтвердить свое взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них детей до восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия). Эти данные подтверждаются также подписями супругов в записи акта о расторжении брака.

Если к моменту подачи заявления у них имеются общие дети, не достигшие восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия), как родные, так и усыновленные ими совместно, органы ЗАГС не вправе принимать от супругов заявление о расторжении брака. При этом не имеет значения, записаны ли супруги-усыновители в качестве родителей этих детей. В этих случаях расторжение брака производится в судебном порядке. В судебном же порядке производится расторжение брака между супругами, если у одного из них имеются несовершеннолетние дети от прежнего брака, которые были усыновлены другим супругом.

Если между супругами, согласными на расторжение брака, имеется спор о разделе имущества, являющегося их общей совместной собственностью, о выплате содержания нетрудоспособному нуждающемуся супругу, вопрос о расторжении брака рассматривается в суде.

Если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений своими действиями либо бездействием уклоняется от расторжения брака в органах ЗАГС (отказывается подать соответствующее заявление или, подав его, не желает являться для регистрации развода и при этом не ходатайствует о регистрации развода в его отсутствие), или, когда место проживания второго супруга неизвестно, то расторжение брака производится в судебном порядке.

К заявлению о расторжении брака должно быть приложено свидетельство о заключении брака. Если у супругов этого свидетельства нет, и запись акта о заключении брака в органе ЗАГС не сохранилась, необходимо требовать восстановления актовой записи о браке.

Регистрация расторжения брака и выдача супругам свидетельства о расторжении брака производятся органом ЗАГС по истечении одного месяца со дня подачи супругами заявления о расторжении брака. Этот срок, установленный статьей 187 ЗоБС не может быть сокращен. При исчислении срока в соответствии с действующим законодательством необходимо руководствоваться следующими правилами: течение месячного срока начинается на следующий день после подачи заявления в орган ЗАГС и истекает в соответствующее число второго месяца. Если это число приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Если супруги не могут явиться в орган ЗАГС для регистрации расторжения брака в установленный им день, они могут повторно обратиться с заявлением о расторжении брака в орган ЗАГС, который снова назначает месячный срок для регистрации расторжения брака.

Вопрос о назначении нового месячного срока решается начальником органа ЗАГС (должностным лицом консульского учреждения), регистрирующим акты гражданского состояния по месту подачи заявления.

После регистрации расторжения брака каждой из сторон по их заявлению выдаются свидетельства о расторжении брака.

В упрощенном порядке производится регистрация расторжения брака в случаях, когда с одним из супругов происходят такие события, которые ставят под сомнение возможность и желание другого супруга сохранить брак. При наличии таких обстоятельств, исчерпывающий перечень которых содержится в законе, не учитывается наличие у супругов общих несовершеннолетних детей, поскольку получение согласия второго супруга либо невозможно, либо закон не придает ему значения. Так, невозможно получить согласие другого супруга на расторжение брака, когда он признан судом безвестно отсутствующим. Сам факт безвестного отсутствия ставит под сомнение необходимость сохранения брака. Расторжение брака с лицом, признанным судом безвестно отсутствующим, производится органами загса независимо от наличия у супругов несовершеннолетних детей. Если же супруг обратится в суд с иском о расторжении брака к лицу, в отношении которого в течение года в месте его жительства отсутствуют сведения о месте его пребывания, судья не вправе отказать в приеме искового заявления. Судья обязан разъяснить супругу порядок признания граждан безвестно отсутствующими, а если тот не посчитает необходимым обращаться в суд для признания своего супруга безвестно отсутствующим, рассмотреть дело о расторжении брака на общих основаниях.

Таким образом, по заявлению одного из супругов в органах ЗАГС брак расторгается в случаях, если "второй супруг:

1) признан судом безвестно отсутствующим;

2) признан судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия;

3) осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет". [18]

Расторжение брака в указанных выше случаях производится вне зависимости от наличия у супругов несовершеннолетних детей.

Расторжение брака с лицом, которое в момент регистрации брака содержалось в местах лишения свободы, производится по правилам, предусмотренным статьей 16 Закона Республики Казахстан "О браке и семье", если в момент подачи заявления о расторжении брака он продолжает содержаться в местах лишения свободы.

Опекун недееспособного супруга вправе подать в орган ЗАГС заявление о расторжении его брака, если второй супруг признан в установленном законом порядке безвестно отсутствующим, недееспособным либо осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет.

Расторжение брака с лицами, осужденными за совершение преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет, производится в органах ЗАГС в том случае, если осужденный отбывает наказание в местах лишения свободы.

К заявлению о расторжении брака прилагается копия или выписка из вступившего в законную силу решения суда о признании другого супруга безвестно отсутствующим или недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия, копия или выписка из вступившего в законную силу приговора суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок не менее трех лет, а также свидетельство о заключении брака. При отсутствии такого свидетельства применяются правила, предусмотренные пунктом 120 Правил. Недопустимо принимать заявления, к которым вместо решения суда о признании лица недееспособным приложены медицинские справки.

Заявитель должен сообщить в заявлении почтовый адрес осужденного супруга, опекуна недееспособного супруга, а также адрес опекуна над имуществом безвестно отсутствующего супруга.

Орган ЗАГС обязан в недельный срок со дня поступления заявления известить о нем супруга, находящегося в заключении, либо опекуна недееспособного супруга, или опекуна над имуществом безвестно отсутствующего супруга.

В извещении должно быть указано, что его получатель должен не позднее пятнадцати дней сообщить в орган ЗАГС, имеется ли у него спор о детях, о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью, о выплате средств на содержание нетрудоспособному нуждающемуся супругу, какой фамилией он желает именоваться после расторжения брака (своей добрачной или желает оставить себе фамилию супруга).

Орган ЗАГС сообщает заявителю о направлении соответствующего извещения, а также об установленном сроке для получения ответа на извещение. С учетом установленного срока для получения ответа заявителю предлагается явиться в орган ЗАГС для регистрации расторжения брака.

При получении сообщения об отсутствии спора, а также при неполучении от осужденного или опекуна недееспособного супруга (от органа опеки и попечительства), опекуна над имуществом безвестно отсутствующего супруга, установленного в извещении ответа с установлением пятнадцатидневного срока, орган ЗАГС в присутствии заявителя должен зарегистрировать расторжение брака.

Если в орган ЗАГС поступило заявление о расторжении брака с супругом, осужденным к лишению свободы на срок не менее трех лет, то наряду с извещением о поступившем заявлении, которое направляется осужденному, орган ЗАГС должен просить администрацию исправительного учреждения о подтверждении к назначенному сроку, что осужденный на момент получения извещения действительно содержится в местах лишения свободы, а также, что ему вручено извещение органа ЗАГС о поступившем заявлении о расторжении брака.

Если к назначенному сроку не поступит ответ, подтверждающий, что осужденный содержится в местах лишения свободы, регистрация расторжения брака откладывается, а в исправительно-трудовое учреждение направляется напоминание.

При получении органом ЗАГС сообщения об освобождении супруга из мест лишения свободы орган ЗАГС сообщает об этом заявителю, о чем делает отметку на заявлении. В этом случае расторжение брака производится в общем порядке, который разъясняется заявителю.

Если находящийся в местах лишения свободы супруг или опекун недееспособного супруга возбудит спор о детях, о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, или спор о выплате средств на содержание нуждающемуся нетрудоспособному супругу, то расторжение брака производится в судебном порядке.

Установленный законом особый порядок расторжения брака с осужденными не дает права самим осужденным в таком же порядке ставить вопрос о расторжении брака. Расторжение брака по заявлениям осужденных производится на общих основаниях.

Если органом ЗАГС зарегистрировано расторжение брака с супругом, признанным безвестно отсутствующим, то в случаях его явки и отмены решения суда о признании его безвестно отсутствующим орган ЗАГС по заявлению этого супруга должен выдать ему свидетельство о расторжении брака с указанием той же даты расторжения брака, что и другому супругу.

**3.3 Расторжение брака в суде**

**Вопросы, решаемые судом при расторжении брака**

Суд при рассмотрении дела о расторжении брака вправе принять одно из следующих решений: либо расторгнуть брак, либо отложить рассмотрение, назначив супругам срок для примирения, либо отказать в иске. Хотя суд имеет право отказать в требовании о расторжении брака, однако это не препятствует супругу, не желающему сохранять супружеские отношения, вновь подать в суд заявление с требованием о расторжении брака. Таким образом, фактически право супруга расторгнуть брак ничем не ограничивается, устанавливается лишь процедура, позволяющая установить действительность намерений расторгнуть брак.

Надо отметить, что "резолютивная часть решения по делам о расторжении брака должна содержать выводы суда по всем требованиям сторон, в том числе и соединенным для совместного рассмотрения (взыскание алиментов, раздел совместно нажитого имущества и т.д.). Также должны быть указаны сведения, необходимые для регистрации расторжения брака, а именно: дата регистрации брака, номер актовой записи, наименование органа, производившего регистрацию брака, фамилии супругов в соответствии со свидетельством о браке, добрачная фамилия супругов; о распределении между сторонами государственной пошлины за регистрацию расторжения брака по ставкам, установленным статьей498 Кодекса Республики Казахстан "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс). В случае отсутствия соглашения между супругами о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, суд обязан в резолютивной части решения определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после расторжения брака.

В этой же части решения следует указать, что брак прекращается со дня вступления решения суда в законную силу". [36]

По общему правилу, процедура государственной регистрации предполагает личное присутствие супругов. Поскольку, однако, при судебном рассмотрении личное присутствие супругов обычно является обязательным, закон предоставляет право поручить сделать заявление другим лицам.

* 1. **Правовые последствия прекращения брака**

"Правовые последствия расторжения брака таковы, что в случае прекращения брака по заявлению одного или обоих супругов в суде или в органах загса равно прекращаются все существовавшие в браке правоотношения между ними, кроме взаимного алиментирования и отношений, возникающих в связи с договорным режимом имущества супругов. По усмотрению супругов решается вопрос о сохранении приобретенной в браке фамилии.

Так, например, супруг, изменивший свою фамилию при вступлении в брак на другую, вправе и после расторжения брака сохранить данную фамилию, или по его желанию при государственной регистрации расторжения брака ему присваивается добрачная фамилия". [37, С.206]

Важно подчеркнуть, что правовые последствия расторжения брака следует отличать от правовых последствий признания брака недействительным. При поступлении в орган ЗАГС копии решения суда, вступившего в законную силу, о признании брака недействительным, орган ЗАГС должен аннулировать запись акта о заключении брака (перечеркнуть ее по диагонали). Об этом сообщается в соответствующий архив ЗАГС, который в таком же порядке производит аннулирование второго экземпляра записи.

В случае признания брака недействительным повторное свидетельство о заключении брака не выдается. При необходимости но запросам органов, определенных законодательством Республики Казахстан, высылается копия аннулированной записи о заключении брака с указанием о том, что брак признан недействительным. Для совершения одним из разведенных супругов сделки по распоряжению общим имуществом требуется ясно выраженное согласие другого собственника имущества, то есть разведенного супруга.

На практике возможны ситуации, что после расторжения брака супруги проживают вместе и приобретают какое-либо имущество. В таком случае приобретаемое ими имущество становится объектом личной (частной) собственности каждого из разведенных супругов или их общей долевой собственностью. С расторжением брака супругами утрачиваются и другие права, предусмотренные иными отраслями права: право на получение наследства по закону после смерти бывшего супруга; право на пенсионное обеспечение в связи с потерей супруга по установленными законом основаниям. Важно отметить, что расторжение брака родителей не влияет на объем родительских прав. Отдельно проживающий родитель не только вправе, но и обязан принимать участие в воспитании ребенка, другой не вправе ему в этом препятствовать. Все вопросы воспитания ребенка (как в браке, так и при его расторжении) решаются отцом и матерью совместно. В случае спора они разрешаются органом опеки и попечительства или судом.

**4. Недействительность брака**

**4.1 Понятие, основания и порядок признания брака недействительным**

Каждый брак предполагается законным и, соответственно, действительным; его аннулирование путем признания брака недействительным допускается только в судебном порядке.

"В семейном законодательстве установлено не знающее исключений общее правило о судебной процедуре признания брака недействительным, хотя и существует ряд обстоятельств, наличие которых могло бы служить основанием для распространения на недействительный брак правил о ничтожных сделках, например при заключении брака с недееспособным лицом". [38, С. 20] По мнению некоторых авторов, "до вынесения судом решения о признании брака недействительным действует презумпция действительности брака". [39, С.12] В данном случае нельзя говорить о презумпции действительности брака, поскольку его действительность полностью зависит от действительности образующих его элементов. Устранить имевшийся на момент регистрации брака порок в элементах соглашения о заключении брака, опровергнуть их ничтожность, как правило, никакая презумпция не способна. Между тем никто не вправе до вынесения решения судом объявлять зарегистрированный брак недействительным, что обусловлено процедурой регистрации брака как акта гражданского состояния. Закон исходит из презумпции действительности любой сделки, которая подверглась процедуре государственной регистрации, или, иначе говоря, из необратимости акта государственной регистрации. Состоявшаяся государственная регистрация не может быть признана недействительной по решению самого органа загса, прокурора либо иного органа, кроме суда. Необходимо обеспечить стабильность отношений, основанием возникновения которых явилась государственная регистрация. Такая стабильность и достигается тем, что только суд может признать акт государственной регистрации недействительным ввиду нарушения требований, установленных законом. Это свидетельствует о том, что даже при существенных отступлениях от требований закона при совершении процедуры государственной регистрации брака сам акт регистрации брака не может быть оспорен в отрыве от решения вопроса о признании брака недействительным.

Основания, по которым брак может быть признан судом недействительным, определены в п. 1 ст. 24 ЗоБС исчерпывающим образом и не подлежат расширительному толкованию. Как указано в п. 26 постановления Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 г. № 5 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака". В соответствии с п. 4 ст. 26 Закона "супруги после расторжения брака, как в судебном порядке, так и через органы ЗАГС, не вправе ставить вопросы о признании этого брака недействительным".[40]

Следовательно, никакие иные основания, включая и порочность самой процедуры регистрации брака, не могут служить основаниями для признания брака недействительным.

Недействительность брака не зависит от наличия или отсутствия вины одного или обоих супругов. Нет никаких оснований рассматривать недействительность брака ни в качестве меры ответственности за нарушение семейного законодательства при наличии вины одного или обоих супругов, ни в качестве меры защиты, если вины обеих сторон нет. Недействительность сделок в целом, равно как и ее разновидность - недействительность брака, не является ни мерой ответственности, ни мерой защиты. Основная цель этой меры - констатация того, что стороны не достигли желаемого (или нет) правового результата, т.е. не вступили во владение недвижимостью, не приобрели права пожизненного наследуемого владения, не вступили в брачные отношения. Закон ориентирует лишь на констатацию того, что факта регистрации брака не было, а следовательно, никаких отношений между лицами, вытекающих из факта состояния в зарегистрированном браке, нет и не должно быть. Разумеется, нельзя повернуть время вспять и вычеркнуть из жизни людей тот или иной факт. Речь идет о юридическом отрицании (аннулировании) факта регистрации брака, однако определенные правовые последствия недействительный брак, конечно же, порождает.

Статья 24 ЗоБС устанавливает, что "брак признается недействительным при нарушении условий, установленных ст. 9-11 ЗоБС, а также в случае заключения фиктивного брака, т.е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью". [18] Таким образом, недействительность брака наступает в случае нарушения условий его совершения либо при наличии препятствий, установленных законом, а также вследствие фиктивности брачного соглашения, т.е. при наличии обстоятельств, порочащих элементы соглашения о заключении брака.

Поскольку закон предоставляет суду право признать брак действительным в том случае, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению, необходимо обратить внимание на правовую природу решения суда о действительности брака, при заключении которого имелись установленные законом препятствия. "Применительно к браку, действия суда по признанию брака действительным при наличии обстоятельств, препятствующих его заключению, называются санацией (оздоровлением) брака".[40] Особенность санации брака состоит в том, что суд принимает во внимание, прежде всего обстоятельства, которые имеют место в момент рассмотрения судом дела о признании брака недействительным. Так, вследствие смерти супруга по нерасторгнутому браку, служившему препятствием для вступления в новый брак, отпадает основание для недействительности заключенного второго брака. Решение о санации принимается судом в том случае, когда сохранение брака отвечает интересам супругов.

Недействительным признается брак, заключенный с лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, если ему в установленном порядке не снижен брачный возраст. Например, утрата свидетельства о рождении привела к тому, что в удостоверении личности гражданина сведения о возрасте указаны неправильно, вследствие чего гражданин вступил в брак до достижения восемнадцатилетнего возраста, даже не подозревая об этом, либо при регистрации брака представлен поддельный документ о снижении брачного возраста. Недействительность такого брака основывается на тех же принципах, что и признание недействительной сделки, совершенной лицом, не достигшим восемнадцати лет. Отсутствие дееспособности, т.е. возможности своими действиями приобретать для себя права и нести обязанности, является, прежде всего, констатацией юридической невозможности для недееспособного лица заключить соглашение о регистрации брака. Требование о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, может быть предъявлено несовершеннолетним супругом, его родителями (лицами, их заменяющими), органом опеки и попечительства или прокурором, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения этим лицом брачного возраста. Несмотря на несовершеннолетие супруга, закон исходит из того, что признание брака недействительным может осуществляться исключительно с его согласия и в случае, когда такое признание в интересах несовершеннолетнего супруга. Но "суд может и отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным". [18]

Недействительность брака, заключенного с лицом, состоящим в другом зарегистрированном браке, вытекает из принципа единобрачия (моногамии). Недействительным признается именно последующий брак, а не тот, который послужил препятствием для его регистрации. Казалось бы, данное обстоятельство не может отпасть, однако может быть признан недействительным и первый брак, если имелись препятствия к его заключению, но на момент рассмотрения дела о недействительности второго брака супруг по первому браку объявлен умершим, и т.п. Кроме того, брак может быть признан действительным и в том случае, если предыдущий брак расторгнут к моменту рассмотрения дела в установленном законом порядке. Таким образом, закон, преследуя цель обеспечить единобрачие, устанавливает, что сохранен, может быть только один брак.

Гражданин, признанный судом недееспособным вследствие психического заболевания, не вправе самостоятельно совершать действия, влекущие для него возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, в том числе и принимать самостоятельное решение о заключении брака. Поскольку закон не допускает совершение брака через опекуна, представителя и т.п., брак с лицом, признанным судом недееспособным, недействителен.

Гражданин, признанный недееспособным вследствие психического расстройства, лишается права самостоятельно совершать сделки в любой сфере. В виде общего правила такой брак должен признаваться недействительным.

Недействительность брака не может иметь места, когда гражданин был ограничен в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами по статье 27 Гражданского кодекса РК (Общая часть) от 27.12.1994 года, поскольку ограничения дееспособности затрагивают в этом случае исключительно права на получение доходов и распоряжение имуществом, но не сферу семейных прав.

Близкое родство супругов относится к обстоятельствам, влекущим недействительность брака. Крайне редко такие браки совершаются при осведомленности о том самих супругов, вероятнее всего ситуации, когда супруги не предполагают наличие между ними близкого родства. В отличие от недействительности брака, заключаемого между близкими родственниками, браки между усыновителями и усыновленными, как правило, совершаются при наличии осведомленности лиц, вступающих в брак, поскольку они достоверно знают о факте усыновления, а, следовательно, вступают в брак в нарушение положений закона.

Недействительным признается брак, в котором имеется порок воли и волеизъявления. Если в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий или руководить ими одним из супругов дано согласие на регистрацию брака, то такой брак признается недействительным по заявлению супруга, права которого нарушены заключением брака, либо прокурора. Отсутствие добровольного согласия одного из супругов на заключение брака является законодательной фиксацией порока воли и волеизъявления.[17, С.126] Недействительность брака вследствие порока воли и волеизъявления может наступать не только в случаях, прямо перечисленных в законе, но и при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о том, что один из вступающих в брак не имел намерения вступать в брак, его волеизъявление имело место при отсутствии внутренней воли на регистрацию брака.

Без внутренней воли совершается брак под влиянием принуждения, которое может быть в виде насилия либо угрозы, а также вследствие такого состояния одного из вступающих в брак, при котором он не мог понимать значение своих действий или руководить ими. Воля самого лица, вступающего в брак, отсутствует, имеющее же место волеизъявление отражает не его волю, а волю какого-либо иного лица, оказывающего воздействие на вступающего в брак. Насилие - физическое воздействие (избиение, истязание) на участника соглашения о заключении брака со стороны его будущего супруга или его родственников, знакомых. Угроза представляет собой психическое воздействие на участника сделки, что также приводит к волеизъявлению при отсутствии внутренней воли. Не всякая угроза способна опорочить брак, а лишь такая, которая объективно может воздействовать на будущего супруга с целью понуждения его к заключению брака, т.е. существенная угроза. Для признания угрозы существенной обязательным условием является ее реальность, т.е. действительная возможность причинения значительного вреда вступающему в брак либо его близким. Не имеет значения, если угрожают правомерным действием, например заявлением в милицию, сообщением в налоговую инспекцию и т.д. Хотя это действие и правомерно, использование его в качестве угрозы порочит брак. Наиболее часто принуждению подвергается женщина, вступающая в брак, что обусловлено сохранением таких национальных традиций, как похищение невесты, уплата калыма и т. п. Несмотря на устоявшиеся представления о понятии принуждения, суды подчас сталкиваются с ситуациями, в которых в силу особенностей образа жизни, религии, воспитания вступление в брак совершается лицом в результате, казалось бы, незначительной угрозы (например, разглашение сведений об утрате невинности, наличии беременности и т. п.).

Браки, совершаемые гражданами, не способными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими, имеют место, когда в брак вступает дееспособное лицо, однако вследствие заболевания, опьянения либо иного разрушающего воздействия на психику оно не осознает ни сам факт регистрации брака, ни с кем вступает в брачные отношения и т. п.

Обман и заблуждение характеризуются наличием внешне выраженной, казалось бы, безупречной внутренней воли, сформировавшейся, однако, под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица. Обман - намеренное (умышленное) введение в заблуждение стороны, заключающей брак, другой стороной либо иным лицом. Заблуждение также вызывает искаженное формирование воли будущего супруга, однако в отличие от обмана заблуждение не является результатом умышленных, целенаправленных действий. Возникновению заблуждения могут способствовать недоговоренность, отсутствие должной осмотрительности, подчас самоуверенность будущего супруга либо действия третьих лиц. Не всякое заблуждение может иметь значение для признания брака недействительным, а лишь признанное судом существенным. Так, не будет существенным заблуждение относительно профессии, имущественного состояния или общественного положения будущего супруга. "Существенным может считаться лишь заблуждение, непосредственно связанное с личностью супруга или последствиями акта государственной регистрации брака. Например, если будущий супруг ведет аморальный образ жизни, скрывает информацию о своих прежних браках либо его род занятий вызывает общественное осуждение. Существенным является заблуждение относительно состояния здоровья будущего супруга. Так, наличие определенных заболеваний может оказать существенное влияние на принятие одним из супругов решения о регистрации брака, например при импотенции, бесплодии и иных заболеваниях". [37, С.174] В этом случае правом на предъявление требования о признании заключенного брака недействительным обладает лишь супруг, права которого нарушены.

Недействительность брака вследствие порока формы его совершения не упоминается в законе, поскольку порядок регистрации брака и форма его совершения не предполагают каких-либо альтернативных вариантов заключения брачного соглашения. Установленное ЗоБС правило о государственной регистрации брака является императивным. Несоблюдение формы и порядка регистрации брака влечет недействительность брака даже без обращения в суд для установления факта его недействительности. Правило о том, что признается только брак, зарегистрированный в органах загса, относится к одному из основных начал семейного законодательства (п. 3 ст.2 ЗоБС). Несоблюдение формы соглашения о заключении брака влечет его ничтожность. Однако наличие процедурных нарушений при регистрации брака, например, несоблюдение месячного срока после подачи заявления, ошибки в записях и т.п., сами по себе не влекут недействительности брака. Но если брак регистрируется лицом, не уполномоченным законом совершать регистрацию брака, брак может быть признан недействительным.

Фиктивный брак - брак, заключенный без намерения достичь тот типовой юридический результат, который должен иметь место в действительном браке, т.е. без намерения создать семью. У фиктивного брака отсутствует основание. "Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью". [18] Однако понятие семьи и понятие брака различны, и, как уже отмечалось, целью соглашения о заключении брака может являться установление отношений супружества. О тождестве понятия супружеских отношений и понятия семьи можно говорить лишь с большой долей условности.

Фиктивные браки заключаются с целью создать видимость установления брачных отношений и использовать факт состояния в браке для достижения иных целей. Основание будет отсутствовать, если сторонами или одной из них при заключении брака преследовалась корыстная цель, например, приобретение права на жилую площадь, получение наследства, прав на распоряжение имуществом или освобождение от долга и т.п. Нельзя исключить и такие случаи, когда будущий супруг становится свидетелем уголовного преступления, а преступник регистрирует брак со свидетельницей с целью не допустить дачи ею свидетельских показаний. Фиктивность брака достаточно сложно доказать в случаях, когда оба супруга имели намерение вступить в фиктивный брак. Обычно о фиктивности брака свидетельствуют такие обстоятельства, как раздельное проживание супругов, наличие фактических брачных отношений с другими лицами, срочный обмен жилой площади, расчеты между супругами и т.п. Ни одно из названных обстоятельств не может само по себе свидетельствовать о фиктивности брака, лишь оценка их всех и установление судом подлинных мотивов супругов при заключении брака могут служить основанием для признания брака фиктивным. В тех случаях, когда независимо от первоначального намерения о регистрации фиктивного брака в дальнейшем супруги создали семью, т.е. вступили в супружеские отношения не только вследствие факта регистрации брака, но и фактически, нет оснований признавать брак фиктивным. При этом не имеет решающего значения наличие или отсутствие интимных отношений между супругами. В случае, когда намерение на регистрацию фиктивного брака было только у одной из сторон, факт создания семьи должен определяться именно по ее поведению. Суд вправе сохранить такой брак лишь тогда, когда изменились намерения супруга, который поначалу желал, чтобы брак был фиктивным, и семья была создана вследствие изменения его отношения к другому супругу.

Закон не допускает удовлетворения требования о признании брака недействительным, если такое требование заявил виновный супруг. В тех же случаях, когда недействительность брака может затрагивать права и интересы других лиц либо когда один из супругов недееспособен, требование о недействительности брака могут предъявить прокурор, орган опеки и попечительства и родители несовершеннолетнего супруга.

На иски о признании брака недействительным не распространяется исковая давность.

Требование о признании брака недействительным вправе предъявить:

1) "несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста. После достижения несовершеннолетним супругом возраста восемнадцати лет требовать признания брака недействительным вправе только этот супруг;

2) супруг, права которого нарушены заключением брака, а также прокурор, если брак заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими;

3) супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему не расторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением брака, а также орган опеки и попечительства и прокурор;

4) прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае заключения фиктивного брака;

5) супруг, права которого нарушены". [18]

При рассмотрении дела о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, а также с лицом, признанным судом недееспособным, к участию в деле привлекается орган опеки и попечительства.

По общему правилу, вопрос о недействительности брака не должен рассматриваться, если брак был прекращен путем его расторжения (развода).

**4.2 Правовые последствия недействительности брака**

**"**Брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов" [18], однако с момента регистрации брака до вынесения судом решения о признании заключенного брака недействительным проходит определенное время. В период существования недействительного брака супруги могли приобретать права и обязанности, связанные с состоянием в браке. "Признание брака недействительным направлено на устранение (аннулирование) тех прав и обязанностей, которые возникли между супругами в период состояния в таком браке. При этом последствия признания брака недействительным применяются как к правам, которые возникли с момента регистрации брака, т.е. до вынесения решения судом, так и после решения суда. Иными словами, брак признается недействительным с обратной силой". [40]

Правовой режим имущества, приобретенного совместно лицами, брак которых признан недействительным, регулируется положениями Гражданского кодекса Республики Казахстан о долевой собственности. Брачный договор, заключенный супругами, признается недействительным.

Признание брака недействительным не ущемляет права детей, родившихся в таком браке, или в течение двухсот семидесяти дней со дня признания брака недействительным.

"При вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе признать за супругом, которому в момент заключения брака не были известны обстоятельства, являющиеся основанием для признания брака недействительным (добросовестным супругом), право на получение от другого супруга содержания, а в отношении раздела имущества, приобретенного совместно до момента признания брака недействительным, вправе применить положения, установленные статьями 32, 36, 37 ЗоБС, а также признать действительным брачный договор полностью или частично." [40, С.139]

Добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

Добросовестный супруг вправе при признании брака недействительным сохранить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака.

**Заключение**

Семейно - брачные отношения имеют глубокие корни. На протяжении многих веков они преобразовывались в различных странах по – разному, применимо к особенностям времени и культуре определенного народа. Тем не менее в результате таких изменений сложились основные принципы семейно-брачных отношений, общие для различных стран. Данные принципы касаются, например, общего представления о браке, равноправном положении мужчины и женщины, условий заключения брака, моногамии брака и др.

Заключение брака - важный шаг в жизни любого человека. Однако для его заключения не достаточно только желания брачующихся. Государство устанавливает ряд условий, специальный порядок, государственную регистрацию заключения брака. Именно с моментом заключения брака законодатель связывает возникновение у супругов общей собственности, взаимных прав и обязанностей. Именно при заключении брака закладывается равенство сторон.

Казахстанское законодательство, также как и российское, признает только моногамный брак, т.е. единобрачный союз мужчины и женщины Казахстанское семейное законодательство устанавливает принцип свободы брака. Это означает, что вступление в брак, равно как его расторжение, основано на свободном и добровольном волеизъявлении сторон. Брак, совершенный под физическим или психическим принуждением либо основанный на пережитках местных обычаев, не признается государством и может быть признан недействительным.

Отношения супружества не могут устанавливаться на определенный срок, они, как правило, пожизненны. Брачное отношение устанавливается без определения срока, в нем не преследуется цель реализовать лишь какую-либо одну или несколько возможностей. Одним из основных признаков брака в любой правовой системе является его совершение в порядке и форме, устанавливаемых законом. Этот признак можно считать единственным, имеющим конститутивное значение для отнесения складывающихся отношений к супружеским.

Условиям заключения брака посвящена глава 3 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I "О браке и семье". Важно отметить, что данный перечень условий является исчерпывающим.

К ним относятся: взаимное добровольное согласие мужчины и женщины и достижение брачного возраста.

По общему правилу брачная правоспособность гражданина наступает по достижении им восемнадцатилетнего возраста. Однако законодатель предусмотрел обстоятельства, при которых брачный возраст может быть снижен.

Статьей 11 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I "О браке и семье" предусмотрена целая группа обстоятельств, при наличии, которых брак не может быть заключен. В частности не допускается заключение брака между:

* лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке
* прямыми родственниками по восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными братьями и сестрами, имеющими общих отца или мать.
* усыновителями (удочерителями) и усыновленными (удочеренными)
* лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия

Действующее семейное законодательство закрепляет общее правило: форма и порядок заключения брака на территории Республики Казахстан определяются законодательством Республики Казахстан (п.1 ст.200 ЗоБС РК).

Процедура регистрации брака подробно регламентируется Правилами о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан.

Как правило, представительство при заключении брака не допускается, брачующиеся лично должны подать заявление в органы ЗАГС.

Заключение брака происходит по истечении месячного срока после подачи заявления в орган ЗАГС.

При наличии уважительных причин орган ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака может разрешить заключение брака до истечения месяца, а также увеличить этот срок, но не более чем на месяц.

При наличии особых обстоятельств (беременности, рождении ребенка, непосредственной угрозы жизни одной из сторон и других особых обстоятельств) брак может быть заключен в день подачи заявления.

При назначении времени регистрации брака орган ЗАГС должен выяснить у вступающих в брак, желают ли они зарегистрировать его в торжественной обстановке. Регистрация брака в торжественной обстановке производится только при согласии на это лиц, вступающих в брак, в помещении Дворца бракосочетания, органа ЗАГС, а также ином месте по соглашению органа ЗАГС и лиц, вступающих в брак, с соблюдением церемониала бракосочетания.

Регистрация брака по желанию лиц, вступающих в брак, производится в присутствии родственников и свидетелей. Число свидетелей, расписывающихся в записи акта о заключении брака, не должно превышать двух человек.

Органы ЗАГС отказывают в регистрации брака по основаниям, изложенным в статьях 9, 10, 11 ЗоБС. Данный отказ органов ЗАГС в регистрации брака может быть обжалован в суд лицами, желающими вступить в брак, либо одним из них.

Под прекращением брака понимают прекращение на будущее время отношений супружества, возникших из зарегистрированного действительного брака. В отличие от признания брака недействительным, где решается вопрос о действительности самого соглашения о заключении брака как сделки, при прекращении брака речь идет о прекращении отношений супружества, представляющих собой институт особого рода, не сводимый к сделке. Поэтому прекращение брака не может быть отнесено к моменту его регистрации, как при признании брака недействительным, а может иметь место исключительно на будущее время.

К числу событий, прекращающих брак, закон относит смерть одного из супругов, а также объявление судом одного из супругов умершим или безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 14 ЗоБС). Брак может быть прекращен вследствие волеизъявления одного или обоих супругов путем его расторжения. На основании совместного заявления супругов либо вступившего в законную силу решения суда о расторжении брака производится актовая запись о расторжении брака.

Расторжение в органах ЗАГС брака по взаимному согласию супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, производится на основании совместного заявления супругов о расторжении брака, поданного в орган ЗАГС по месту жительства обоих супругов или одного из них. Таким образом, по заявлению одного из супругов в органах ЗАГС брак расторгается в случаях, если второй супруг:

1) признан судом безвестно отсутствующим;

2) признан судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия;

3) осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет.

Брак, расторгаемый в органах ЗАГС, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге записи актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде - со дня вступления решения суда в законную силу.

Регистрация расторжения брака может производиться независимо от срока, истекшего после вынесения судом решения о расторжении брака.

Регистрация прекращения брака на основании вступившего в законную силу решения суда производится в органе ЗАГС по месту вынесения судебного решения на основании копии решения суда, вступившего в законную силу, о расторжении брака и квитанции об уплате суммы, подлежащей взысканию по решению суда.

Правовые последствия расторжения брака таковы, что в случае прекращения брака по заявлению одного или обоих супругов в суде или в органах загса равно прекращаются все существовавшие в браке правоотношения между ними, кроме взаимного алиментирования и отношений, возникающих в связи с договорным режимом имущества супругов. Важно подчеркнуть, что правовые последствия расторжения брака следует отличать от правовых последствий признания брака недействительным.

В целях укрепления брачных отношений супругов можно было бы предпринять следующее:

1. норму о медицинском прохождении лиц вступающих в брак сделать императивной;

2. усилить нравственное воспитание подростков не только в учебных заведениях, но, прежде всего дома;

3. увеличить срок от подачи заявления о заключении брака до регистрации брака, давая больше времени для обдумывания.

**Список использованной литературы**

Муратова С.А. Семейное право: Учебник.- М.: Изд-во Эксмо, 2006.

Антокольская М. В. Лекции по семейному праву: Учебное пособие.- М.: Юрист, 1995.

Харитоненко С. Можно ли это до свадьбы? // Акмолинская областная газета "Степной маяк" от 24 мая 2007 года - №21 (13923).

Советское семейное право/ Под ред. В.А. Рясенцева. – М: Юрид. лит,1982.

Воронина З.И. Семейное право: учебно - методический комплекс. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2003

Тарусина Н.Н. Семейное право. Учебное пособие. - М.: Проспект, 2001

Левшина А.И. "Описание Киргиз-Казачьих или Киргиз-Кайсацких орд и степей"( СПб, 1832 г., ч. III)// Справочно - правовая система "ЮРИСТ"

Еркин Абиль. История государства и права Республики Казахстан с древнейших времен до начала ХХ века: Курс лекций. - Астана: ИКФ "Фолиант", 2000.

1. Загоровский И.Л. Курс семейного права, - Одесса, 1902. (в редакции 2003 г.)

Философский энциклопедический словарь. Глав. Ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. панов, - М., 1983.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по 6-му изданию 1907 г.). М., 1995.

Рясенцев В. А. Советское семейное право. - М., 1982

Божко В. И. Очерки советского семейного права. - Киев, 1972.

Матвеев Г. К. Советское семейное право. - М., 1985

1. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. - М. 1999.
2. Нечаева A.M. Семейное право. Курс лекции.- М.: Юрист, 1998

Антокольская М. В. Семейное право.- М.: Юрист, 1996.

1. Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I "О браке и семье" - Алматы.: "Борки",1999

Степанов Д.И. Правовые проблемы смены пола человека// Законодательство. 2000. №10

Чечот Д.М. Брак, семья, закон. - Л., 1984.

Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993.

Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право.1998. № 2.

Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Кузнецова И. М. - М.: БЕК. - 1996

1. Правила о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан (утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 мая 1999 года № 620)// Бюллетень нормативных правовых актов РК № 7, 1999 г.
2. Гражданский кодекс РК (Общая часть) от 27.12.1994 года - Алматы. Издательский дом "Бико", 2006
3. Кодекс Республики Казахстан "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" от 12 июня 2001 года № 209-II (Налоговый кодекс) Алматы. Издательский дом "Бико", 2007
4. Закон Республики Казахстан от 8 декабря 2006 года № 197-III "О республиканском бюджете на 2007 год"// "Официальная газета" от 16 декабря 2006 г. -№ 51 (313)

Колосов Э.С., Действующее международное право. Сборник.- М., Изд. Норма, 1997

Максимович Л. Фиктивный брак// Закон. 1997. № 11

Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – М.,1984

Макаров Г.Н. Имущественные и трудовые права несовершеннолетних граждан // Гражданин и право. 2000. №1. Июль

Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. П.В. Крашенникова и П.И. Седугина. - М. 1997

Конвенция "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам", заключенная в Минске государствами СНГ 22.01.1993 года

1. Постатейный научно-практический комментарий Семейного кодекса Российской Федерации / Под ред. Эрделевского А. М. - М.: Библиотечка РГ. - 2001.
2. Ягудин Н.К. Семейное право РФ. Конспект лекций. – ростов н/Д: "Феникс", 2002.

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 5 "О судебном решении"// "Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан" № 8, 2003 г.

1. Ягудин Н.К. Семейное право РФ. Конспект лекций. – Ростов н/Д: "Феникс", 2002

Рясенцев В. Недействительность брака // Советская юстиция. 1989. №8

Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций// Журнал российского права. 2001. №4

Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков. Ксилон, 2000

**ПРИЛОЖЕНИЕ** 1

**Брак** - равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами

взаимное добровольное согласие мужчины и женщины

Условия заключения брака (ст.9 ЗоБС)

достижение ими брачного возраста

Обстоятельства, препятствующие заключению брака (ст. 11 ЗоБС)

Не допускается заключение брака между:

лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке

прямыми родственниками по восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными братьями и сестрами, имеющими общих отца или мать

усыновителями (удочерителями) и усыновленными (удочеренными);

лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия