МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РК

КОКШЕТАУСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ имени АБАЯ МЫРЗАХМЕТОВА

ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА ЮРИСПРУДЕНЦИИ И ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

# ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

**на тему «Коллизионные вопросы в области семейного права в международном частном праве»**

студента 4 курса группы Ю 33 с/с

специальности «Юриспруденция»

Бакешева Т.К.

Научный руководитель:

старший преподаватель

Жумабеков Р.Г.

КОКШЕТАУ 2007

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

1 КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ В ОБЛАСТИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

* 1. Применение норм семейного права с участием иностранного элемента

1.2 Вопросы коллизионного характера в области семейного права в международном частном праве

2 ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ. ОРГАНЫ, РЕГИСТРИРУЮЩИЕ АКТЫ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ

2.1 Процедура заключение брака между гражданами Казахстана с иностранными гражданами

2.2 Процедура расторжения брака между гражданами Казахстана с иностранными гражданами

2.3 Имущественные правоотношения супругов и бывших супругов

2.4 Правовые последствия заключения и расторжения брака в международном частном праве

## ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ДЕТЕЙ, РОЖДЕННЫХ В БРАКЕ МЕЖДУ ГРАЖДАНАМИ КАЗАХСТАНА И ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ

3.1 Правовой статус детей, рожденных в браке между гражданами Казахстана и иностранными гражданами

3.2 Имущественные и личные неимущественные права детей

3.3 Личные неимущественные права родителей

## 4 УСЫНОВЛЕНИЕ И ОПЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность** данной темы заключается в следующем, семья является самым сложным социальным институтом, где каждой семье должно быть обеспечено право на защиту, как со стороны общества, так и со стороны государства.

Брак, зарегистрированный, между гражданами одного государства в принципе больших сложностей не составляет, хотя и могут возникнуть споры различного характера, когда и возникнет необходимость в урегулировании брачно-семейных отношении между этими супругами со стороны государства. Но, говоря о браке, зарегистрированном в международном частном праве нужно подходить с особой внимательностью и осторожностью. Так как брак регистрируется между гражданами разного государства, то есть брак, осложненный иностранным элементом. Где и потребуется в урегулировании брачно-семейных отношений, а также в издании и закреплении основных положении по вопросам семейно-брачных отношений, а в частности положения, которые будут регламентировать порядок и сроки регистрации брака в международном частном праве. В законодательном порядке установить условия, при которых лица имеют право заключать брак, а также в определении органов компетентных регистрировать брак на той или иной территории государства. В установлении положении касающихся прав и обязанностей супругов и детей, их правовой статус, имущественные и личные неимущественные права и обязанности супругов и детей. Установить порядок расторжения брака, порядок разрешения споров возникающих в семейно-брачных отношениях. Определить в законодательстве порядок предоставления право на защиту своих прав, свобод и законных интересов лицу, являющемся супругом или супругой в браке, гражданином или гражданкой того государства, которое предоставляет право на защиту своему гражданину. На сегодняшний день в браке, зарегистрированном, в международном частном праве возникают споры различного характера, в которых присутствует интерес каждого из супругов. В частности нарушаются или ущемляются права, свободы и законные интересы одного из супругов, а также порядок обжалование брака, и признание его недействительным который был заключен путем обмана одного из супругов, вопросы о взыскании алиментов за границей, вопрос о юридическом статусе детей рожденных вне брака.

Законодательство Республики Казахстан не запрещает регистрировать брак гражданами Республики Казахстан с иностранными гражданами и лицами без гражданства. Которые могут вступать в брак, как на территории Республики Казахстана, так и на территории иностранного государства. И поэтому также актуален вопрос о признании брака, действительным на территории обоих государств, граждане которых вступают в брак, осложненный иностранным элементом и который был зарегистрирован на той или иной территории государства. Тот брак, который заключен в Республике Казахстан, считается действительным на всей территории Республике Казахстан, независимо что, данный брак признается недействительным по закону страны того иностранца, который вступил в брак с гражданином (гражданкой) Республики Казахстан. Поэтому для избежания такой нежелательной ситуации необходимо заключить международный договор, в котором можно специально оговорить эти и другие вопросы для признания такого брака действительным и дальнейшего урегулирования семейно – брачных отношений между супругами.

Дипломная работа состоит из четырех глав. В первой главе рассматриваются основные вопросы в области семейного права в международном частном праве. Основные формулы привязок, по поводу которых возникают семейно-брачные отношения, складывающиеся в семье. Во - второй главе говорится о порядке заключения и расторжения брака в международном частном праве, конкретно какими органами регистрируется брак в международном частном праве. Рассматриваются семейно-брачные отношения, возникающие между лицами которые заключили брак в международном частном праве в частности, гражданами Республики Казахстана и иностранными гражданами, между иностранными гражданами и лицами без гражданства. Рассматривается по законодательству Республики Казахстан порядок заключения и расторжения брака, как на территории Республики Казахстана, так и на территории иностранного государства. Рассматриваются имущественные правоотношения супругов, как во время брака, так и после расторжения брака в отношении имущества каждого супруга нажитого до заключения брака так и в отношении имущества нажитого совместно супругами во время брака и другие имущественные права и обязанности. Так же в этой главе говорится о правовых последствиях, которые наступают после заключения и расторжения брака. Где у супругов возникают соответствующие права, и обязанности по отношению друг другу которые закреплены в Законе « О браке и семье ». А также все остальные семейно-брачные отношения, возникающие непосредственно в семье, которые также предусмотрены и закреплены в Законе « О браке и семье ». В частности, права супругов на общее имущество принадлежащие им на праве частной собственности, права и обязанности по содержанию и воспитанию детей рожденных в браке, обязанностью заботится о здоровье своих детей. А также другие имущественные и личные неимущественные права и обязанности супругов и детей. В третьей главе говорится о правовом статусе детей рожденных в браке между гражданами Республики Казахстан, иностранными гражданами и лицами без гражданства. Рассматриваются вопросы о гражданстве этих детей, их имущественные и личные неимущественные права, а также личные неимущественные права родителей. В четвертой главе рассматривается порядок усыновления (удочерения) и назначения опеки (попечительства) в международном частном праве которое также является актуальной проблемой. Потому что дети как наше будущее, от которых в будущем многое зависит и нам нужно как можно больше уделять внимание им в частности, воспитывать, помогать и защищать их и которые тоже с уверенностью смотрят на нас и ждут от нас помощи и защиты. Не секрет, что есть случае, когда несовершеннолетние дети остаются без родителей. Как правило, в основном остаются с одним из родителей либо вообще теряют обоих родителей. Причины таких случаев различны, например, когда родители употребляют спиртные напитки оба либо один из них, либо когда один из супругов покидает семью, или один из родителей умер и другие обстоятельства. В конечном счете, распадается семья, и дети остаются беспризорными и без присмотра. И, задача, которую необходимо выполнять по выявлению и устройству детей со стороны государства в лице уполномоченных на то государственных органов по принятию необходимых мер является трудно осуществимой и в некоторых случаях невыполнимой. В результате дети остаются в крайне бедственном положений.

**Цель** дипломной работы – раскрыть данную тему, изучить и проанализировать коллизионные вопросы, касающиеся основных положений семейного права в международном частном праве. В частности, порядок заключения и расторжения брака; семейно – брачные отношения, складывающиеся в семье; имущественные и личные неимущественные права и обязанности супругов; правовой статус детей рожденных в браке и их имущественные права; порядок усыновления (удочерения) и назначение опеки (попечительства) в международном частном праве.

**Для достижения поставленной цели поставлены следующие задачи:**

* дать общую характеристику основных понятий используемых в дипломной работе по каждой главе;

- раскрыть сущность каждой главы;

* рассмотреть и изучить семейно – брачные отношения, осложненные иностранным элементом;
* проанализировать, сделать соответствующие выводы и дать соответствующую оценку

1 КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ В ОБЛАСТИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

1.1 Применение норм семейного права с участием иностранного элемента

Семейное законодательство Республики Казахстан применяется к семейным отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, а также к семейным отношениям, возникшим на основе семейного законодательства других стран.

Правовую основу регулирования семейных отношений с участием иностранного элемента составляет, прежде всего, Конституция Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан «О браке и семье» и Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона «О правовом положении иностранных граждан в Республики Казахстан», Международные договоры.

«Согласно Закону Республики Казахстан «О гражданстве» двойное гражданство не признается в Республике Казахстан».[1] Семейное законодательство Республики Казахстан применяется , и к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Нормы семейного законодательства регулируют семейные отношения граждан Республики Казахстан, которые установили такие отношения по законодательству других государств. Нормы семейного законодательства иного государства регулируют семейные отношения граждан Республики Казахстан в пределах своей юрисдикции, в тех случаях, когда они установили такие отношения по законодательству данных государств. Поэтому нормы семейного законодательства другого государства применяются в соответствии с семейным законодательством Казахстана.

«Иностранцы и лица без гражданства в вопросах семьи и брака находятся под государственно-правовой защитой Республики Казахстан наравне с гражданами Казахстана. Иностранным гражданином в соответствии с действующим законодательством является лицо, которое подтверждает в установленном порядке свою принадлежность к другому государству». [2,с 9]

Спецификой Казахстана является появление в стране в последние годы большого количества оралманов - этнических казахов-репатриантов из тех стран, куда они были вынуждены переселиться за период после 1917 г. Часть этих граждан до настоящего времени имеют гражданство других стран: Монголии, Китая, Афганистана, Ирана, Турции, арабских и других стран. Некоторые из оралманов приняли уже в установленном порядке гражданство Республики Казахстан. При работе с этой категорией граждан следует помнить, что они заключали свои браки по законодательству других стран, тем самым устанавливали свои семейные права и обязанности по иному законодательству, которое существенно отличается от Казахстанского семейного законодательства. Именно их семейные права и обязанности требуется регулировать в соответствии с положениями раздела 7 Закона Республики Казахстан «О браке и семье».

Также за период времени после 1991 г. в результате распада Советского Социалистического Союза Республики появилось большое количество граждан, принявших гражданство других стран Содружество Независимых Государств. Если ранее члены одной семьи являлись гражданами одного государства, то сейчас зачастую в одной семье могут быть граждане двух или даже сразу нескольких стран. Все эти граждане активно участвуют в общественных отношениях, заключают договора и соглашения, приобретают семейные права и несут обязанности.

Третью большую группу иностранных граждан составляют иностранные граждане из так называемого «дальнего зарубежья», которые проживают или временно пребывают с какой-либо целью на территории нашей страны. Они здесь активно приобретают и устанавливают свои семейные права и обязанности наравне с гражданами Республики Казахстан: они заключают браки и расторгают браки, рожают детей, усыновляют сирот, выплачивают алименты, делят имущество и осуществляют ряд других семейных прав и обязанностей. Именно поэтому нормы раздела 7 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» имеют сегодня актуальное значение.

Кроме иностранцев в Казахстане проживают лица без гражданства, то есть те, кто не может в установленном порядке или достаточно обоснованно подтвердить свою принадлежность к гражданству какого-либо государства. Но в настоящее время таких лиц осталось крайне мало.

Нотариусам следует особо помнить, что двойное гражданство не признается Казахстанским законодательством. Поэтому лицо, обращающееся к нотариусу, может представить только один документ, указывающий на его принадлежность к какому-либо государству. В случае, если гражданин представляет документы, удостоверяющие его гражданство любой другой страны помимо Казахстана, то нотариусу следует выяснять его надлежащее гражданство.

Правовую основу регулирования семейных отношений с участием иностранного элемента составляет, прежде всего, Конституция Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан «О браке и семье» и те законодательные акты, которые содержат положения о правовом статусе иностранных граждан. Таким законодательным актом в первую очередь является Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 19 июня 1995 года N 2337 «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан». Также семейные отношения с участием иностранного элемента регулируют международные договоры, заключенные Республикой Казахстан с другими странами, если они устанавливают правила, отличные от правил, установленных действующим законодательством. При этом следует учитывать, что заключенные и ратифицированные Парламентом международные договора входят в состав действующего законодательства Республики Казахстан. В настоящее время действуют международные договора, которые ратифицированы в установленном порядке:

* Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года N 33-II «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции «О взыскании за границей алиментов»;
* Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1999 г. N 19-II «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о гражданстве замужней женщины».

«Нормы раздела 7 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» имеют коллизионный характер, поскольку применяются в условиях правовой коллизии, то есть в том случае, когда нормы действующего Казахстанского семейного законодательства не соответствуют нормам семейного законодательства других стран. Для заключения брака необходимо взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, и достижение ими брачного возраста в соответствии со статьей 9 Закона «О браке и семье». Брак и семья в Республике Казахстан с иностранным элементом создаются и основываются на основе Закона «О браке и семье». Брачный возраст для лиц являющимися гражданами Республики Казахстан, которые желают вступить в брак, осложненный, иностранным элементом устанавливается в восемнадцать лет. Лица, между которыми, регистрируется брак, в международном частном праве должны отвечать следующим требованиям предусмотренные Законом Республики Казахстан «О браке и семье». В частности супруги не должны состоять в другом браке; не являться прямыми родственниками и являться дееспособными лицами. Форма и порядок заключения брака на территории Республики Казахстан определяются законодательством Республики Казахстан. Что же касается, условий 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 соответствующих норм Закона «О браке и семье» в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Республики Казахстан определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства.

Расторжение брака между гражданами Республики Казахстан и иностранцами или лицами без гражданства, а также брака между иностранцами на территории Республики Казахстан производится в соответствии с семейным законодательством Республики Казахстан». [3, с 21, 23,28]

«В соответствии со статьей 14 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» иностранные граждане в Республике Казахстан могут заключать и расторгать брак с гражданами Республики Казахстан и другими лицами. Имеют права и обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Республики Казахстан в соответствии с законодательством и международными договорами Республики Казахстан». [2]

«При подаче заявления в орган записи актов гражданского состояния должны быть предъявлены следующие документы, удостоверяющие личность:

а) гражданин Республики Казахстан, постоянно проживающий в Республике или временно пребывающий за границей, предъявляет удостоверение личности или паспорт;

б) гражданин Республики Казахстан, постоянно проживающий за границей – паспорт гражданина Республики Казахстан с отметкой консульского учреждения за рубежом о постановке его на учет, как постоянно проживающего гражданина Республики Казахстан за границей;

в) иностранный гражданин, постоянно проживающий в Республике Казахстан, предъявляет вид на жительство иностранного гражданина в Республике Казахстан.

Иностранный гражданин, временно пребывающий в Республике Казахстан предъявляет документ, в котором в установленном порядке органом внутренних дел Республики Казахстан выдано разрешение на временное проживание в Республике Казахстан;

г) лицо без гражданства, постоянно проживающее в Республике Казахстан предъявляет удостоверение лица без гражданства с отметкой органов внутренних дел Республики Казахстан о регистрации по месту жительства.

Лицо без гражданства, временно пребывающее в Республике Казахстан, предъявляет документ, удостоверяющий его личность, выданный компетентными органами страны его проживания и зарегистрированный в установленном порядке в органах внутренних дел Республики Казахстан.

Иностранный гражданин наряду с предъявлением паспорта (документа, удостоверяющего личность) должен представить нотариально удостоверенный перевод его текста на государственный или русский языках. Перевод также удостоверен в консульстве (посольстве) государства, гражданином которого является это лицо (страны постоянного проживания лица без гражданства) или Министерством иностранных дел этого государства. Возможно, что органы, регистрирующие акты гражданского состояния иностранного государства по законодательству этого государства вправе требовать получение от компетентного органа специального разрешения на вступление в брак с иностранцем. Если иностранный гражданин такого разрешения не имеет, орган записи актов гражданского состояния при приеме заявления должен разъяснить лицам, вступающим в брак и в первую очередь гражданину (гражданке) Республики Казахстан, что их брак может быть в будущем признан недействительным в стране, гражданином которой является лицо, с которым вступают в брак. Если, несмотря на такие разъяснения, заявители настаивают на регистрации брака, этот брак регистрируется, а в записи акта о заключении брака делается отметка о том, что лица, вступающие в брак, ознакомлены с действующим в соответствующем государстве порядком и условиями вступления в брак с иностранцами. Если гражданин Республики Казахстан при вступлении в брак принял фамилию супруга (супруги), орган записи актов гражданского состояния, зарегистрировавший брак, рекомендует ему обменять удостоверение личности, паспорт, а иностранному гражданину – вид на жительство. Регистрация брака граждан Республики Казахстан с лицами, возвратившимися на историческую Родину (оралманами) и не принявшими гражданство Республики Казахстан, производится на общих основаниях». [4] «В соответствии с Законом «О государственной пошлине» за регистрацию брака орган записи актов гражданского состояния взимает государственную пошлину. Орган, который регистрирует, акты гражданского состояния в обязательном порядке направляют сообщение о регистрации брака граждан Республики Казахстан с иностранными гражданами в Министерство юстиции Республики Казахстан для внесения сведения в банк данных по установленной Министерством юстиции Республики Казахстан форме». [5]

«Браки между гражданами Республики Казахстан, проживающими за пределами территории Республики Казахстан, заключаются в посольствах или в консульских учреждениях Республики Казахстан за границей. Браки между иностранцами, заключенные на территории Республики Казахстан в посольствах или в консульских учреждениях иностранных государств, признаются на условиях взаимности действительными в Республике Казахстан, если эти лица в момент заключения брака являлись гражданами иностранного государства, назначившего посла или консула в Республике Казахстан. Брак, зарегистрированный между гражданами Казахстана и браки между гражданами Казахстана и иностранцами или лицами без гражданства, заключенные за пределами территории Казахстана с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Республике Казахстан. Если были соблюдены требования соответствующей нормы Закона Республики Казахстан «О браке и семье» в отношении обстоятельств дающих право заключить брак. Браки, зарегистрированные между иностранцами, заключенные за пределами территории Казахстана с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Республике Казахстан». [6]

Гражданин Республики Казахстан, проживающий за пределами территории Казахстана, вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Казахстана супругом, независимо от его гражданства, в суде Республики Казахстан. В случае, если в соответствии с законодательством Республики Казахстан допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, брак, может быть, расторгнут в посольствах или в консульских учреждениях Республики Казахстан. Расторжение брака между гражданами Казахстана и иностранцами или лицами без гражданства, совершенное за пределами территории Казахстана с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства, признается действительным в Республике Казахстан. Расторжение брака между иностранцами, совершенное за пределами территории Казахстана с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства, признается действительным в Республике Казахстан.

**1.2 Вопросы коллизионного характера в области семейного права в международном частном праве**

«Семья – одна из наиболее древних социальных институтов она возникла в недрах первобытного общества значительно раньше классов, наций и государств. Общественная ценность семьи обусловлена ее «производством и воспроизводством» непосредственной жизни, воспитанием детей, формированием их индивидуального сознания. В процессе исторического развития отношения семьи и личности постоянно изменялись под воздействием господствующего в данном обществе способа производства, образа жизни и общественных отношений. Для социологии семьи, прежде всего, присуще совокупность всех тех элементов общественного сознания и поведения, которые приводят к созданию семьи, к ее развитию, функционированию, укреплению или распаду. С этой целью обычно и исследуются мотивы, установки, ценностные ориентации, ожидания как молодых людей, стремящихся создать семью, так и супругов на всем протяжении их личной жизни. Эти составные части создания семьи, весь сложный комплекс взаимодействия супругов в семье, который изменяется постоянно под воздействием как личных, так и общественных факторов, и составляет ту основу, которая свидетельствует об устойчивости или аморфности семейных отношений. В социологии семьи огромное значение придается роли женщины, так как именно от ее действий во многом зависит та нравственная и социальная сила, которая является базой семьи. Это тем более важно, потому что женщине приходится сочетать в своей деятельности и семейные, и общественно-производственные функции, что многократно увеличивает ее нагрузку и ответственность. В большинстве случаев составной частью семьи, являются дети. Семья, которую можно рассматривать отдельно, но целесообразнее всего ее анализировать во взаимодействии с родителями, одновременно рассматривая влияние окружающей среды, среды общения, межпоколенные взаимоотношения и другие в итоге это образует еще одну группу взаимоотношений. Институт семьи на современном этапе развития человечества претерпевает серьезные изменения, а по мнению некоторых исследователей, кризис. В связи с неопределенностью будущего или еще не укрепившимся материально-экономическим положением растет число фактических браков, не скрепленных никакими официальными узами: союзы друзей, подруг, которые в принципе выполняют те же функции, кроме одной – рождения детей. Особую заботу представляют семьи с одним родителем, число которых растет под влиянием достаточно высокого процента разводов – от 30 до 50 к числу заключенных браков». [7]

«Унификация законодательства разных стран по вопросам семейных правоотношений - занятие сложное и трудноосуществимое. В этой связи принятие Гаагских Конвенций 1902-1906 годах было первой попыткой добиться единообразия в применении коллизионных норм в семейном праве. К сожалению, эти конвенции, призванные регулировать вопросы брака и развода, опеки и попечительства, не получили должного распространения и количество участников этих конвенций небольшое.

В середине XX века были приняты конвенции, которые являются действующими и до сих пор. К таковым относятся: Гаагская Конвенция о законе, применяемом к алиментным обязательствам в пользу детей 1956 года, Нью-йоркская Конвенция о взыскании алиментов за границей 1956 года, Гаагская Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в пользу детей 1956 года, Конвенция о гражданстве замужней женщины 1958 года, Конвенция о юридическом статусе детей, рожденных вне брака (Страсбург, 1975 г.), Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 года, Гаагская Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года. Следует отметить, что эти конвенции не являются обязательными для всех государств.

Международное частное право регулирует вопросы брака с иностранным элементом. Брак, как известно, представляет собой союз мужчины и женщины, порождающий определенные юридические последствия. Практически все правовые системы определяют условия, которые должны быть и необходимо выполнить, прежде чем заключить брак. Для этого необходимо выполнить следующие условия к таким условиям относятся: отсутствие родства, согласие третьих лиц, достижение возраста, называемого брачным. Браки могут быть действительными, недействительными и оспоримыми. Брак может быть признан недействительным, в случае если один из супругов находится в действительном браке с третьим лицом. К оспоримым может быть отнесен брак, который заключен под влиянием обмана или какой-либо существенной ошибки. При решении этих вопросов проблематичным становится выбор закона, который определял бы предварительные юридические условия, при которых заключенный брак признавался бы действительным. Эта проблематичность вызвана тем, что в разных государствах эти вопросы регулируются по-разному. В этой связи правовые системы исходят из необходимости определения коллизионных привязок в решении таких вопросов.

Как правило, решающим законом международное частное право считает закон, место заключения брака (lex loci celebrations). Практическое удобство такого подхода заключается в том, что место заключения брака легко определить. Но неудобство такого подхода заключается в том, что заинтересованные лица могут заключить брак в той стране, где отсутствуют препятствия, установленные в их странах. Таким образом, запреты, установленные национальным законодательством, обходятся. Страны в стремлении не допустить такого хода событий принимают специальные акты, постановления с целью непризнания брака, заключенного в стране, законодательство которого позволяет обходить запреты этих стран.

Согласно другому подходу, к законам, регулирующим условия брака, относят личный закон, который может быть законом домицилия, то есть своей страны, или законом гражданства. Ряд стран воспринял комбинацию этих двух подходов. Так случилось в странах, которые ратифицировали Гаагскую Конвенцию 1902 года о браке. В странах-участницах этой Конвенции признаются браки, которые заключаются по закону страны, по совершению брака в религиозной форме. Конвенция 1978 года о заключении брака заменила Конвенцию 1902 года. Отличие данной Конвенции от Конвенции 1902 года состоит в том, что она внесла изменения в требования, которые предъявляются к форме брака. И та и другая конвенция определяют, что форма брака устанавливается законом места совершения брака. Но есть и исключения, когда форма брака может определяться законом страны одного из супругов. Кроме того, в Конвенции приведен перечень браков, к которым эта конвенция не применяется. В этом перечне - неоформленные надлежащим образом браки, посмертные браки, браки, заключенные на борту того или иного транспортного средства (самолет, морское судно), браки, оформленные военными властями». [8]

«При изучении любого раздела особенной части международного частного права становится очевидным, что каждое государство в пределах своей юрисдикции устанавливает собственные правила регулирования, регламентация одинаковых отношений. В какой бы то ни было, области внутригосударственного права имеет свое специфическое регулирование в законодательстве разных государств. Отсутствие единых материальных и коллизионных норм для всех правовых систем компенсируется принятием международных конвенций, формированием международных обычаев, применяемых физическими и юридическими лицами независимо от их государственной принадлежности. Основанием возникновения коллизий в области семейно-брачных отношений, как впрочем, и в любой другой области, является применение различного правового регулирования к одинаковым фактическим обстоятельствам.

При заключении брака, например, это выглядит следующим образом: правовая система каждого государства закрепляет такой институт семейного права, как заключение брака. При этом материальные условия, соблюдение которых придает браку “юридическую силу”, в законодательстве каждого государства наделены собственным содержанием. К примеру, в Республики Казахстан согласно семейному законодательству условиями заключения брака являются взаимное добровольное согласие, достижение брачного возраста вступающих в брак и отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака. При этом можно дать сравнительный анализ законодательств ряда стран, где устанавливаются особые правила для заключения брака. В случае, когда существует большая разница в возрасте будущих супругов согласно Иорданскому закону, если жених старше невесты более чем на двадцать лет, а невеста не достигла восемнадцатилетнего возраста, то разрешение заключить такой брак может дать только суд. Аналогичным образом решается вопрос и в Сирии судом может быть отказано в удовлетворении ходатайство о заключении брака, если в процессе судебного разбирательства выяснится, что стороны не подходят, друг другу по возрасту и предполагаемый брак не имеет смысла. При заключении брака в ряде арабских государств согласие со стороны жениха или невесты, в отличие от законодательства большинства государств, вообще не включается в число обязательных условий. В соответствии с семейным правом Йемена, от имени невесты брачный договор заключает её опекун, который может выдать в замуж несовершеннолетнюю девушку вообще без её согласия. Опекун имеет также широкие полномочия и по распоряжению судьбой несовершеннолетнего юноши, которого он может женить при условии, что последний достиг пятнадцатилетнего возраста. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в некоторых странах вообще не устанавливается возрастной ценз для лиц, вступающих в брак в частности, возраст брачной правоспособности не предусмотрен законодательством Йемена. В каждом конкретном случае он определяется индивидуально: десятилетний мальчик и девятилетняя девочка могут быть признаны совершеннолетними и, соответственно, иметь право на вступление в брак (при условии достижения ими половой зрелости).

Несоблюдение материальных условии влечет впоследствии признание брака недействительным. Вместе с тем, наличие в каждом государстве своих материальных условий для лиц вступающих в брак, способствует появлению “хромающих отношений” – таких отношений, которые в одном государстве признаются юридически действительными, а в другом считаются ничтожными и следовательно, не порождают правовых последствий. Нарушение правил о брачном возрасте в каждом государстве порождает разные правовые последствия, например, по законодательству Англии и Франции это нарушение влечет абсолютную недействительность брака (делает брак ничтожным); а по законодательству Аргентины, Бразилии и некоторых штатов Соединенных Штатов Америки брак будет считаться относительно недействительным (оспоримым).

Коллизионные нормы, определяющие выбор права при регламентации материальных условий для вступления в брак, закрепляются как в национальном семейном законодательстве государств, так и в двусторонних и многосторонних конвенциях.

К таким конвенциям относятся: Приложение к Конвенции о международном частном праве 1928 года (Кодекс Бустаманте), Конвенция о заключении брака и признании его действительным 1978 года, Конвенция стран Содружество Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года. Коллизионные ситуации, возникающие в области семейно-брачных отношений, можно рассмотреть на примере любого института семейного права: расторжения брака, признания его действительным (недействительным); установления усыновления, опеки, попечительства; регулирования отношений между супругами, между родителями и детьми. Рассмотрим это на примере некоторых из них. Определенные законодательные “разночтения” имеются в вопросах касающихся отношений между родителями и детьми. К ним относятся: регулирование происхождения детей, рожденных вне брака; установление отцовства, проблема установления происхождения ребенка от матери; имущественные отношения между родителями и детьми. Один из основных вопросов – вопрос об установлении отцовства в одних государствах может решаться только на основе добровольного признания отцом внебрачного ребенка, (такое положение существует в странах континентальной Европы). В других же государствах (например, в Англии, некоторых штатах Соединенных Штатов Америки) одного заявления отца недостаточно для этого требуется: специальное заключение медицинской экспертизы и представление других доказательств, подтверждающих факт отцовства внебрачного ребенка. При регулировании отношений между супругами в большинстве правовых систем в качестве доминирующего выступал принцип главенства мужа. Это проявлялось и в том, что местом жительства жены считалось место жительства мужа, и в том, что на мужа возлагалась обязанность обеспечить жену жильем, а в законодательстве ряда мусульманских стран вообще за мужем закреплялось власть над женой, которая юридически обязывала жену подчиняться мужу.

Материально-правовые нормы семейного права различных государств очень разнообразны, что порождает на практике возникновение коллизий при решении различных вопросов, связанных с правоотношениями с иностранным элементом. Существенное влияние на регулирование семейных отношений оказывают национальные, бытовые, религиозные особенности и традиции. Для семейного права ряда государств характерно главенство мужа, во многих странах до сих пор сохраняется неравноправное положение мужа и жены в семье. Законодательство большинства государств исходит из единобрачия (моногамия). Однако до сих пор в отдельных странах Азии и Африки признается многоженство, (полигамия), сохраняются архаические обычаи уплаты выкупа за невесту, установлен крайне низкий возраст для вступления женщины в брак. Все это свидетельствует о дискриминации женщины в семейном праве. Законодательству и практике ряда стран известны расовые ограничения, не допускаются браки между людьми разной расы или разного вероисповедания. Из этих отдельных примеров видно, что при различиях в семейном законодательстве в тех случаях, когда в брак вступают граждане разных государств, решение коллизионного вопроса приобретает большое значение. В государствах Запада коллизионные нормы семейного права отличаются большим разнообразием. Брачная правоспособность, то есть само право вступать в брак, отсутствие препятствий для вступления в брак – все это определяется в ряде государств личным законом каждого из супругов. В случае расторжения брака между супругами различного гражданства в ряде стран применяется законодательство страны гражданства мужа.

Брак, заключенный в одном государстве в соответствии с законом места его заключения, может быть не признан в другом государстве, что порождает так называемые хромающие браки.

Имущественные отношения супругов определяются в ряде государств личным законом мужа. Согласно Закону о международном частном праве Венгрии, материально-правовые условия действительности брака регулируются “общим личным законом” лиц, вступающих в брак. Если личные законы этих лиц разные, то брак является действительным лишь в случае, когда условия действительности “существуют согласно законам обеих сторон”. В Венгрии к форме брака применяется право места заключения брака. В Китайской Народной Республики при вступлении в брак гражданина Китайской Народной Республики с иностранцем применяется закон места заключения брака, а при расторжении брака – закон места нахождения суда, принявшего дело к рассмотрению». [9]

«Законодательство многих государств содержит ряд условий, наступления которых приводит к заключению брака. В обобщенном виде эти условия выглядят так: достижение брачного возраста; не нахождение в другом официальном браке; отсутствие близкородственных отношений; отсутствие перечисленных в законе болезней; разрешение на брак, даваемое родителями, опекунами и лицами, их замещающими». [10] Законодательство разных стран относится по-разному в плане определения вышеуказанных условий. В Швейцарии брачный возраст, например, установлен для женщин - 18 лет, для мужчин - 18 лет; во Франции для женщин - 15 лет, для мужчин 18 лет.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О браке и семье» условиями для заключения брака являются: взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста.

Брачный возраст устанавливается для мужчин и женщин в восемнадцать лет. При наличии уважительных причин органы записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака могут снизить брачный возраст на срок не более двух лет. Ходатайство, о снижении брачного возраста может быть возбуждено лицами 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 лиц вступающих в брак. Брак между лицами, не достигшими брачного возраста, разрешается только с согласия родителей либо опекунов.

В соответствии со статьей 11 Закона Республики Казахстана «О браке и семье» предусмотрены обстоятельства, при которых лица не могут заключить брак в международном частном праве это, если хотя бы один из супругов уже состоит в другом зарегистрированном браке; лица желающие вступить в брак являются прямыми родственниками по восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками),полнородными и не полнородными братьями и сестрами, имеющих общих отца и мать; усыновителями (удочерителями) и усыновленными (удочеренными) ; лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия.

«В одних странах близкими родственниками признаются братья и сестры, в других – к таковым отнесены другие родственники. В законодательстве ряда стран предусмотрено, чтобы молодые люди предъявляли друг к другу медицинские документы об их здоровье. В семейном законодательстве Казахстана такого условия не содержится. В законодательстве некоторых стран содержится такое условие действительности заключаемого брака, как дача согласия на брак со стороны родителей. В семейном законодательстве Казахстана такого условия нет. Наличие противоречивых регламентаций по условиям вступления в брак побудило государства как-то унифицировать их в международных договоренностях, нашедших документальное оформление в Договоре 1940 года о международном гражданском праве, в Конвенций 1978 года о заключении брака и признании его действительным, в Кодексе Бустаманте 1928 года.

В законодательстве ряда государств существует симбиоз, двух вышеуказанных систем: применение и закона гражданства (или закона домицилия) и закона места заключения брака. Коллизионное регулирование семейно-брачных отношений осуществляется не только при определении материальных условий, но и при решении различных вопросов семейного права: установлении опеки (попечительства), регламентации алиментных обязательств, оспаривании отцовства, усыновлении и другие.

Основными коллизионными привязками в области семейно-брачных отношений являются:

* закон места заключения брака (расторжения, признания брака не действительным);
* личный закон лиц, вступающих в брак (расторгающих брак или обращающихся с требованием о признании брака недействительным): общее гражданство или общее место жительства;
* закон гражданства усыновителя;
* закон гражданства лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека (попечительство).

В отношении личного закона могут применяться различные комбинации: закон гражданства мужа, закон гражданства жены, закон общего гражданства. Аналогичная ситуация складывается и при использовании закона места жительства. При этом некоторые вопросы, например материальные условия заключения брака, для каждого лица решаются индивидуально: определяются или законом гражданства, или законом места жительства для каждого лица вступающего в брак.

Особенности семейного права, обусловленные колоритностью народных обычаев, традиций, религий, существенно затрудняют процесс создания единообразных норм. Вместе с тем, в этой сфере принято достаточно много международных конвенций, посвященных регулированию отдельных вопросов семейного права: заключению и расторжению брака, признанию его действительным или недействительным, алиментным обязательствам, защите несовершеннолетних детей, сотрудничеству в отношении усыновления, определению режима собственности супругов.

Среди основных конвенций следует назвать Конвенцию о взыскании алиментов за границей 1956 года; Конвенцию о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков 1962 года; Конвенцию о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 года; Конвенцию о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов 1974 года; Конвенцию о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 года; Конвенцию о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года; Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 года.

Применение формулы привязок к конкретным фактическим обстоятельствам ведет к выбору права того государства, которое компетентно регулировать семейные отношения, указанные в объеме этой нормы. Каждое государство создает свое коллизионное право, исходя из своих интересов, из особенностей своего исторического, национального, культурного развития. Однако при множестве способов выбора права, устанавливаемых коллизионными нормами различных государств, каждый из них является вариантом некоторых общих коллизионных формул, которые сложились в процессе многовекового развития коллизионного права и взаимных влияний. Следовательно, все многообразие способов выбора права может быть сведено к ограниченному числу предельно обобщенных, концентрированных правил – формул прикрепления. Их называют также типами коллизионных привязок или коллизионными принципами». [11]

«В соответствии со статьей 1094 Гражданского Кодекса Республики Казахстан личный закон физических лиц это – наиболее распространенная формула прикрепления. Включает два варианта: национальный закон или закон гражданства; закон места жительства. Первый означает применение права того государства, гражданином которого является данное лицо; второй применение права того государства, на территории которого данное лицо проживает или находится». [12] «Личный закон – это закон физических лиц и поэтому используется он прежде всего для определения правового положения физических лиц: гражданской правоспособности, дееспособности, личных прав (права на имя, места жительства, на честь и так далее). Разграничение между сферами применения закона гражданства и закона места жительства является главным образом территориальным – одни страны для регулирования перечисленных вопросов используют личный закон в форме закона гражданства, другие – в форме закона места жительства. Вместе с тем существуют страны, в которых действует «смешанная система», то есть применяются обе формы личного закона. Необходимо отметить, что в настоящее время, предложенная схема потеряла абсолютность и носит условный характер – во всех странах, кроме названной формы личного закона, применяется в определенной степени и другая форма. Можно говорить о той или иной форме личного закона лишь как об исходном коллизионном начале, имеющим преимущественное применение. В результате все больший круг государств использует «смешанную систему» личного закона, которая в значительно большей степени соответствует разнообразию регулируемых отношений. Обратимся в качестве примера к Франции, которая традиционно относится к странам, применяющим к личному статусу лица закон его гражданства. В соответствии с этим расторжение брака, в частности, рассматривается по закону гражданства супругов. Последовательное применение этого правила при разном гражданстве супругов для решения всех вопросов, связанных с расторжением брака (возможность, основания расторжения и так далее), требовало обращения к праву двух различных государств. В результате чего создавались ситуации, когда в отношении одного супруга (француза) брак расторгался, а в отношении другого супруга (например, итальянца) брак не расторгался. Возникали «хромающие отношения», и закон гражданства не давал выхода из этого тупика. В конце концов, судебная практика при сохранении общей генеральной нормы (расторжение брака подчиняется закону гражданства супругов) выработала субсидиарную коллизионную норму: если супруги не имеют общего гражданства, то применяется закон государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Как видим, субсидиарною стала применяться вторая форма личного закона – закон места жительства (домицилия). Смешанная система личного закона использована во всех новых кодификациях международного частного права. Характерным примером является Венгерский Закон о международном частном праве 1979 года. В качестве общего правила, он использует обобщающую форму «личный закон» где записано: «правоспособность, дееспособность и вообще личный статус, а также личные неимущественные права, человека» которое необходимо рассматривать согласно его личному закону. Затем законодатель уточняет понятие личного закона: во-первых, это закон того государства, гражданином которого человек является, во-вторых, это закон государства, на территории которого человек имеет место жительства. Таким образом, переход к смешанной системе личного закона является характерной чертой современного развития международного частного права, что повышает его эффективность». [13]

**2 ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ. ОРГАНЫ, РЕГИСТРИРУЮЩИЕ АКТЫ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ**

**2.1 Процедура заключения брака между гражданами Казахстана с иностранными гражданами**

Процедура заключения брака граждан Казахстана с иностранными гражданами регламентируется семейным законодательством Республики Казахстан. Это означает, что органы записи актов гражданского состояния Республики Казахстан не вправе требовать соблюдения условий заключения брака, не предусмотренных семейным законодательством Республики Казахстана. Тот брак, который заключен в Казахстане, считается действительным на всей территории Республики Казахстана, независимо от того что, данный брак признается недействительным по закону страны того иностранца, который вступил в брак с гражданином (гражданкой) Казахстана. Такой нежелательной ситуации можно избежать путем заключения международных договоров, в которых можно специально оговорить эти и другие вопросы.

«Казахстан уже заключил ряд договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Так, Республика Казахстан подписала многостороннюю Конвенцию в рамках Содружества Независимых Государств Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1992 года. К примеру, в статье 26 данной Конвенции сказано: «Условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства – законодательством договаривающейся Стороны, имеющее постоянное место жительство в этом государстве». Как видим, в вопросах заключения брака и иных семейных правоотношений Конвенцией произведена унификация норм семейного права в рамках Содружества Независимых Государств». [14]

«В соответствии со статьей 201 Закона «О браке и семье» Республика Казахстан не возражает против заключения консульских браков, оформляемых в Казахстане. В Законе Республики Казахстана «О браке и семье» говорится о том, что браки между иностранцами, заключенные в Казахстане в посольствах и консульствах иностранных государств, на условиях взаимности признаются в Казахстане, если эти лица были гражданами государства, назначившего посла, консула.

Республика Казахстан признает действительными браки, которые заключены за пределами Казахстана по законам тех или иных государств. В Казахстане считается достаточным предъявление официального удостоверения (свидетельство о браке), выданного компетентным органом иностранного государства. Кроме того, мы должны иметь в виду, что между допущением определенного порядка совершения брака между иностранцами внутри государства и признанием брака, заключенного ими за границей, существует определенное различие. Полигамный брак, признаваемым в той или иной стране, в Казахстане не может быть признан действительным». [3]

«Граждане Республики Казахстана вправе регистрировать брак в соответствующих органах того или иного государства или в консульских учреждениях своей страны, функционирующих в зарубежных странах. Если оба лица являются Казахстанскими гражданами и при этом регистрируют свой брак у консула за рубежом, то эта регистрация с юридической точки зрения равнозначна с регистрацией брака в органах записи актов гражданского состояния Республики Казахстан, внутри страны. В консульских конвенциях Казахстана с зарубежными государствами определены права и обязанности казахстанских консулов, среди которых закреплены правомочия консула по совершению актов гражданского состояния». [15]

Семейное законодательство Казахстана допускает заключение браков казахстанскими гражданами не только в консульских учреждениях, но и в соответствующих органах зарубежных государствах. В тех случаях, когда браки между гражданами Республики Казахстан с иностранными гражданами заключены вне пределов Республики Казахстан с соблюдением формы брака установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в Республики Казахстан, если к признанию нет обстоятельств препятствующих к заключению брака предусмотренных Законом Республики Казахстана «о браке и семье» где говорится о том, что для заключения брака необходимо взаимное согласие лиц, вступающих в брак и достижение ими брачного возраста а также отсутствие обстоятельств препятствующих к заключению брака это: одно из супругов уже находится в другом официальном браке, нахождение в родственных отношениях, признание лица недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам устанавливает, что условия заключения брака определяются 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. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

**2.2 Процедура расторжения брака между гражданами Казахстана с иностранными гражданами**

«В соответствии с Конвенцией об оказании правовой помощи по семейным, гражданским и уголовным делам устанавливает, что по делам о расторжении брака применяется законодательство договаривающейся Стороны, гражданами которой являются супруги в момент подачи заявления. Если один из супругов является гражданином одной договаривающейся Стороны, а второй – другой договаривающейся Стороны, применяется законодательство договаривающейся Стороны, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака». [16]

Порядок развода в разных странах установлен по-разному. Решения о разводе принимаются в отношении тех браков, которые признаются таковыми в определенной стране. Многие страны Европы и Латинской Америки в своем законодательстве этот вопрос решают исходя от предписании норм национального права супругов или мужа. Если у супругов разное гражданство, то может применяться закон страны последнего общего гражданства или национальный закон мужа. Оба варианта применения закона о разводе могут оказаться несправедливыми для жены особенно тогда, когда она была гражданкой государства, разрешающего развод, а в результате заключенного брака она стала гражданкой государства, которое в своем законодательстве не допускает развода.

«С целью унификации коллизионных норм по вопросам развода были приняты международные конвенции. Так, Гаагская Конвенция об урегулировании коллизий законов и юрисдикции относительно разводов и судебного разлучения супругов установила коллизионную привязку в двух случаях: развод разрешается как национальным законом, так и законом места совершения действия. Другая Гаагская Конвенция, регулирующая признание развода и судебного разлучения супругов 1970 года, может быть применена к признанию в одном договаривающемся государстве развода и судебного разлучения, которые были совершены в другом договаривающемся государстве. В данной Конвенции перечисляются условия, соблюдение которых ведет к признанию развода, судебного разлучения, которые уже совершены в том или ином государстве». [17]

На территории Республики Казахстан расторжение брака производится на основании казахстанского законодательства, которое устанавливает порядок и условия развода. Об этом свидетельствует содержание, статьи 204 Закона Республики Казахстана «О браке и семье» которое устанавливает, что расторжение брака граждан Республики Казахстан с иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также между иностранцами на территории Республики Казахстан производится в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В целом в Казахстане, как видим, применяется отечественный закон. Нормы международного договора могут применяться к признанию развода, если в договоре Казахстана с тем или иным иностранным государством вопросы признания развода регулируются иначе, чем в отечественном семейном законодательстве.

Республика Казахстан признает действительным расторжение браков, совершенных иностранцами за пределами Казахстана по законам соответствующих государств. Но последствия развода, которые могут случаться на территории Республики Казахстан, не признаются законодательством республики. Когда расторжение брака казахстанского гражданина с иностранцем происходит по законам того или иного зарубежного государства, то оно может быть признано действительным, если во время расторжения один из супругов проживал вне пределов Республики Казахстан. В случае расторжения брака гражданами Республики Казахстан, проживающими за рубежом, их развод признается действительным, если его совершили по законам той страны, на территории которой они проживают. Если они захотят, то они могут расторгнуть брак в казахстанском суде, в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, при наличии оснований – в органах записи актов гражданского состояния Республики Казахстан. И это действительно так. В Законе Республики Казахстан «О браке и семье» сказано что: «Расторжение браков между гражданами Республики Казахстан, совершенное вне пределов Республики Казахстан по законам соответствующих государств, признается действительным в Республике Казахстан, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов Республики Казахстан».

«В пункте 2 статьи 204 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» регулируются отношения супругов – граждан Казахстана, проживающих за пределами Республики по вопросам развода: «Гражданин Республики Казахстан, проживающий вне пределов Республики, вправе расторгнуть брак с проживающим вне пределов Республики Казахстан супругом независимо от его гражданства в судах Республики Казахстан, рассматривающих эти дела по поручению Верховного суда Республики Казахстан». « В тех случаях – говорится далее в этой же статье Закона, - когда по законодательству Республики Казахстан допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, брак, может быть, расторгнут в посольствах или в консульских учреждениях Республики Казахстан»». [3]

«Исследование проблем, связанных с семьей, приобретает все большее значение как в теоретическом , так и в практическом, жизненном плане. Известно, что нестабильность брака и семьи, проявляющиеся в росте числа разводов, характерна практически для всех развитых стран мира. Это объясняется влиянием урбанизации и вызванной ею интенсивной миграцией населения, эмансипацией женщин, научно-технической революцией, причинами социально-экономического, культурного, этнического, религиозного характера. В настоящее время институт семьи переживает трудные времена. Отпали многие факторы, стабилизирующие семью извне: экономическая зависимость женщины от супруга, юридический, религиозный, моральный запрет или осуждение разводов. В этих условиях определяющее значение для стабильности брака приобретают внутренние факторы, присущее семье. Многочисленные социологические исследования показывают: в основе развода в подавляющем большинстве случаев лежит конфликт между супругами, достигший такой степени, что разрешить его можно только путем расторжения брака.

Выделяются несколько уровней супружеских взаимоотношений, на которых могут происходить конфликты:

* психофизиологический уровень, здесь дисгармония проявляется в нарушений сексуальной жизни, в целом явление это встречается довольно часто, однако как основную причину решения о разводе его отмечают лишь немногие;
* психологический уровень, в семье создается нездоровый климат, проявляющийся в ссорах, взаимных придирках, раздражительности, которая зачастую вымещается на детях;
* социально-ролевой уровень, симптомы нарушения стабильности этого уровня – неправильное, неравномерное распределение семейно-бытовой нагрузки, хаотичность семейного уклада;
* социально-культурный (духовный) уровень, здесь конфликты приобретают форму непонимания супругами друг друга, неуважения, отсутствия интереса или неудовлетворенности общением с партнером, неприятия его жизненных ценностей, идеалов.

Причины, вызвавшие конфликт на том или ином уровне, могут быть самыми разнообразными. Но по времени возникновения их можно разделить на две большие группы. Это причины, возникшие непосредственно во время брака, во время совместной жизни и общего ведения хозяйства, и причины, которые объективно существовали до момента создания семьи. Последнюю группу причин называют факторами риска, так как наличие их в период добрачного знакомства уже таит в себе опасность будущего развода. Факторы риска связаны как с личностью человека, его происхождением, воспитанием, так и с условиями заключения брака. К факторам риска относятся: большая разница в образовании и в возрасте между супругами (особенно если намного старше женщина); склонность к алкоголизму одного из супругов; легкомысленное отношение к браку, семье вообще; слишком ранний возраст для вступления в брак; вероятность скорого рождения ребенка; слишком малый срок знакомства; резкое несогласие родителей на заключение брака; брак по принуждению, без взаимного согласия. Эти факторы дают о себе знать буквально в первые годы совместной жизни и во многом обуславливают то обстоятельство, что более трети разводов приходится на семьи, имеющие стаж совместной жизни от одного до трех лет. Результаты опросов показывают, что значительная часть молодых людей (около 1/3) вступали в брак на основе мотивов, лежащих вне семейной сферы: желание уйти из родительского дома, совершить ответственный самостоятельный шаг, отомстить кому-либо или просто за компанию с другом. Естественно, что такое поверхностное, несерьезное отношение к браку, отсутствие соответствующей мотивации приводит к тому, что перед супругами не встают задачи самоопределения семьи, выяснения супружеских ролей, внутрисемейного статуса каждого из них, их общих целей.

Каждый седьмой брак, заключенный в первой половине 80-х годов, - это брак между супругами, возраст каждого из которых не превышает двадцати лет. В данном случае проявляется чаще всего психологическая неготовность к браку. Молодые семьи, как правило, не отделены от родителей и материально целиком от них зависят. В подобной ситуации встают такие проблемы, как обеспечение самостоятельности молодой семьи, лидерства в ней (зачастую на эту роль претендует кто-либо из родителей супругов), проблема взаимоотношений между членами молодой семьи и живущими с ними родителями, которые могут сложится неблагоприятно, и осложнить неизбежные в этом случае супружеские конфликты. Среди причин разводов встречается такая, как разочарование в партнере и утрата на основе этого первоначального чувства любви. Эта опасность подстерегает в первую очередь тех супругов, срок знакомства которых до свадьбы был непродолжителен (от трех до шести месяцев). Таким образом, мы видим, что ряд факторов, отрицательно влияющих на прочность брака, может быть выделен еще до создания семейного очага. Однако большая часть разводов происходит, разумеется из-за причин, возникающих (складывающихся) непосредственно в результате совместной жизни. Наибольшее число расторгнутых браков приходится на возраст 25-30 лет, когда супруги становятся достаточно самостоятельными в материальном плане, успели неплохо узнать недостатки друг друга и убедиться в невозможности жить вместе. Также большее количество разводов приходится на возраст около 40 лет. Это связано с тем, что дети выросли и нет необходимости сохранять семью ради них, а у одного из супругов фактически имеется другая семья. Максимальная доля разводов падает на первые пять лет супружеской жизни. Наличие в семье детей прямым образом влияет на прочность брака. В многодетных семьях, где количество детей более трех, процент разводов много ниже среднего уровня.

Причины, которые указываются как ведущие при разводе, можно сгруппировать в три блока.

1 Бытовые (жилищные условия, неумение или нежелание одного из супругов вести домашнее хозяйство, материальная необеспеченность, вынужденное раздельное проживание).

2 Межличностные конфликты (утрата чувства любви и привязанности, грубость, разные взгляды на жизнь, болезнь одного из супругов, ревность). В этом блоке главным фактором являются грубость и неуважение супругов друг к другу. Для женщин-инициаторов развода эти причины чаще всего оказываются связанными с алкоголизмом супруга, откуда и проистекают грубость, побои, оскорбление, угрозы и так далее. Для мужчин же, как правило, грубость жены имеет принципиально другое содержание. Это прежде всего неуважение к мужу, неверие в его способности, нежелание считаться с его интересами, пренебрежение к производственным (профессиональным) успехам и неудачам, попреки, мелочная опека, нелюбовь к друзьям мужа и прочие. С этим тесно смыкается такой фактор, как различие взглядов на жизнь – так называемое несходство характеров. Оно имеет гораздо большее значение для мужчин, чем для женщин.

3 Внешние факторы (измена, появление новой семьи или нового чувства у инициатора развода, вмешательство родителей и других лиц). Разные люди по-разному переживают распад своей семьи. По оценкам многих российских и зарубежных социологов, весьма распространенными последствиями разводов являются снижение трудовой активности, высокая вероятность нервных стрессов, психических расстройств. Для общества особенно тягостно, что ослабляется влияние родителей на воспитание детей и дети становятся предметом серьезных конфликтов между разводящимися супругами, причем зачастую такие конфликты выходят далеко за рамки предразводной и разводной стадий и продолжаются в течение многих лет. И так, нестабильность брака создает острые проблемы как для тех, кто хочет создать семью, так и для тех, чья семья осталось разрушенной. Вместе с тем развод нельзя рассматривать как всецело отрицательное явление, так как свобода расторжения брака – одно из средств обеспечения социальной справедливости в семейно-брачных отношениях, средство сохранения их моральных устоев». [18]

«Но мир в семье не покупается беспринципностью поведения женщины. Нередки ситуации, когда женщина идет на унижение, мирится с тем, что в семье пьющий муж, от которого страдают и она, и дети. Конфликты чаще всего возникают на почве алкоголя не только в близких к распаду в семьях, но и в относительно благополучных. Исследования подтверждают, что немало женщин указывают на грубость мужа как одну из причин семейных конфликтов и разводов. Зачастую эта грубость идет рука об руку с пьянством. Именно пьянство супруга было поставлено женщинами на одно из первых мест среди причин разводов. Среди причин разводов 95,4% разводящихся женщин назвали пьянством мужа и 4,6% - пьянство жены. Следствием пьянства супругов являются грубость, конфликты в семье, измены, угасание чувства любви, упрощение и примитивизм отношений между полами и тому подобное.

И мировой, и отечественный опыт функционирования семьи показывает, что общество должно максимально содействовать женщине в ее стремлении обеспечить рациональное сочетание ролей матери, работницы, хозяйки, облегчить ее положение по совмещению профессионального труда и материнства, помочь в воспитании детей и выполнении родительских обязанностей, в оказании психологической и педагогической помощи.

Если супруги имеют разное гражданство, возникает вопрос, закон какой страны должен применяться к режиму собственности супругов. В некоторых странах, в том числе в Италии, есть коллизионная норма, указывающая на национальный закон мужа как решающий закон в момент заключения брака. В Англии и Франции, например, конкретной коллизионной нормы указывающей на решающий закон, не существует. Здесь стороны могут осуществить право выбора между законом государства мужа и законом государства жены. В Англии стороны тоже осуществляют свой добровольный выбор, но здесь коллизионная норма все же имеет место, особенно в том случае, когда стороны не сделали выбора в отношении применимого права или когда они спорят по поводу выбора применимого права.

В связи с тем, что законодательство ряда государств признает действительными браки граждан своих государств с иностранными гражданами только тогда, когда лица, вступающие в брак, получили на это разрешение компетентного органа данного государства, орган записи актов гражданского состояния при приеме заявления должен выяснить у заявителей, требуется ли получение такого разрешения от компетентного органа государства, гражданином которой является иностранный гражданин». [19]

«Конвенция о гражданстве замужней женщины, устанавливает что коллизии в праве и практике, относящиеся к гражданству, возникают как результат постановлений об утрате или приобретении гражданства женщинами вследствие вступления в брак, расторжения брака или перемены гражданства мужем во время существования брачного союза.

Каждое договаривающееся государство соглашается, что ни заключение, ни расторжение брака между кем-либо из его граждан и иностранцем, ни перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены. Каждое договаривающееся государство соглашается, что иностранка, состоящая замужем за кем-либо из его граждан, может приобрести по своей просьбе гражданство своего мужа в специальном упрощенном порядке натурализации. Дарование такого гражданства может быть объектом ограничений, устанавливаемых в интересах государственной безопасности или публичного порядка. Каждое договаривающееся государство соглашается, что Конвенция не будет толковаться как затрагивающая какие-либо законодательства или судебную практику, согласно которым иностранка, состоящая замужем за кем-либо из его граждан, может по праву приобрести по своей просьбе гражданство своего мужа». [20]

«При этом согласно статье 15 Всеобщей декларации прав человека Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Нации указала, что «каждый человек имеет право на гражданство» и что «никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или право изменить свое гражданство»». [21]

**2.3 Имущественные правоотношения супругов и бывших супругов**

«При совершении нотариальных действий с участием иностранных граждан и лиц без гражданства нотариус в первую очередь должен руководствоваться действующим семейным законодательством Республики Казахстан, но подлежит применению в ряде случаев также и законодательство других стран. Например, в статье 202 части 2 Закона «О браке и семье» установлено, что браки между иностранцами, заключенные за пределами территории Республики Казахстан с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Республике Казахстан. То есть, если к нотариусу обращаются оралманы - граждане Республики Казахстан с просьбой удостоверить сделку по распоряжению своим имуществом, то нотариусу следует выяснить, действительно ли данные лица заключили законный брак между собой брак в стране прежнего проживания. Однако в силу статьи 212 Закона «О браке и семье» нормы брачно-семейного законодательства других государств не применяются в случае, если такое применение противоречит законодательству Республики Казахстан. В этом случае, поскольку нарушаются основы правопорядка, применяется законодательство Республики Казахстан.

При применении норм иностранного семейного права нотариусы устанавливают содержание этих норм в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем государстве. Поэтому нотариус вправе обратиться за разъяснениями в Министерство юстиции Республики Казахстан и в другие компетентные органы. Если содержание иностранных правовых норм, не смотря на предпринятые меры, не установлено, применяется законодательство Республики Казахстан.

В соответствии со статьей 205 Закона «О браке и семье» личные неимущественные и имущественные отношения супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное проживание, а при отсутствии общего места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительство. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших ранее совместного места жительства, определяются на территории Республики Казахстан законодательством Республики Казахстан. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство определенной страны, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору в данной стране». [3]

Особую сложность при совершении нотариальных действий с участием иностранного элемента представляют удостоверение сделок в отношении общего совместного имущества супругов. Нотариусам следует тщательно разъяснять иностранным гражданам сущность требований действующего семейного законодательства, полностью и точно выяснять статус семейных отношений иностранцев или граждан Республики Казахстан недавно принявших казахстанское гражданство. Поэтому у обращающихся граждан следует требовать документы, подтверждающие совершение актов гражданского состояния в стране их прежнего законодательства. Такие документы действительны для нотариуса только после их консульской легализации. Вместе с тем следует помнить, что в результате применения законодательства другого государства не должны нарушаться интересы обладателя личных неимущественных и имущественных прав, являющегося гражданином Республики Казахстан. Например, при совершении нотариальных действий с участием оралманов прибывших из стран, где внутреннее законодательство основано на шариате или впрямую применяются нормы шариата, следует обращать особое внимание на требование о равенстве супругов и недопустимость какого-либо ущемления прав и интересов женщин и детей, как в вопросах семьи и брака, так и в любых других вопросах. Любая форма дискриминации женщин в семейных отношениях недопустима, а приоритет интересов и прав ребенка закреплен законодательно.

При совершении нотариальных действий, затрагивающих интересы ребенка (соглашение об уплате алиментов, соглашение об установлении порядка участия в воспитании ребенка и других) нотариусам следует быть особо внимательными и обращать внимание на такие соглашения между гражданами Республики Казахстан и иностранцами. Необходимо разъяснять нашим гражданам на сложность в ряде случаев правового регулирования данных отношений из-за отсутствия соответствующих международных договоров. Так например, соглашение об участии в воспитании и содержании ребенка, заключенное в соответствии с требованиями действующего семейного законодательства Республики Казахстан, не может быть принято к исполнению компетентными органами другого государства, если отсутствует соответствующий международный договор или документ не прошел надлежащей установленной легализации в другой данной стране. Если такой ребенок рожден иностранцем и гражданкой Казахстана вне брака, то он ущемляется в своих правах по законодательству ряда стран как незаконнорожденный.

В соответствии со статьей 207 Закона «О браке и семье» права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. По требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок.

Имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Имущественные права и обязанности супругов, не имевших ранее совместного места жительства, определяются на территории Республики Казахстан законодательством Республики Казахстан. Поскольку в разных странах нормы, регулирующие взаимоотношения супругов-иностранцев, разнятся, ряд международных конвенций берет на себя миссию по осуществлению унификации таких норм. «К примеру, Гаагская Конвенция о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений 1905 года отсылает регулирование личных отношений супругов-иностранцев к национальным законам. Положения данной Конвенции применяются тогда, когда иное не предусмотрено соглашением самих супругов. Конвенция предусматривает, имущественные отношения супругов определяются законом государства мужа на момент заключения брака, если нет соглашения супругов. Во многих странах брачный договор является основным средством защиты имущественных интересов лиц, вступающих в брак и семейных отношений. Исходя из этого важного положения, Конвенция обращает особое внимание на порядок заключения и изменения брачного договора». [22]

«Взаимоотношения супругов по алиментным обязательствам регулируются Конвенцией о праве, применимом к режиму имущества супругов, 1978 года. Конвенция предоставляет супругам свободу выбора того или иного режима регулирования отношений между родителями и детьми, а также того или иного режима регулирования совместного имущества супругов». [23] В Законе Республики Казахстан «О браке и семье» нет коллизионных норм, которые отсылали бы к праву того или иного иностранно государства для решения вопросов личных и имущественных взаимоотношений супругов. В договорах об оказании правовой помощи, заключенных Республикой Казахстан с другими государствами, регулируются вопросы отношений супругов, которые являются гражданами одного государства и проживают на территории другого государства. Большинство европейских и латиноамериканских государств установила в своих законах, что отношения между родителями и детьми, рожденными в законном браке, регулируются личным законом отца, а в случае его смерти – личным законом матери. Практически все правовые системы мира единодушны в вопросе прав и обязанностей родителей в отношении личности ребенка: они отсылают к применению закона суда. Алиментные обязательства в международном аспекте регламентируются рядом международных конвенции. «Так, Гаагская Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 года коллизионную привязку «страна обычного местожительства» считает основной. Это значит, что эта Конвенция применяется тогда, когда ребенок проживает на территории государства - участника данной Конвенции». [24]

«Казахстанское законодательство не проводит различий между гражданами Казахстана и иностранными гражданами – как родителями, так и детьми. Казахстанское законодательство распространяет свое действие на отношения родителей и детей казахстанских граждан, находящихся за рубежом. Это же самое можно сказать о регулировании дел о взыскании алиментов. Кроме того, вопросы отношений родителей и детей, проживающих в разных государствах, могут регулироваться статьями договоров о правовой помощи. Гражданство ребенка определяет коллизионную привязку. Суды должны руководствоваться следующими правилами. Установление, оспаривание отцовства суды решают согласно закону того государства, гражданином которого является ребенок (получивший гражданство по рождению). Гражданство ребенка является определяющим в плане определения закона, которым должен руководствоваться суд при вынесении решений, которые вытекают из правоотношений, сложившихся между внебрачным ребенком, его матерью, с одной стороны, отцом (предполагаемым отцом) – с другой. Если родители и дети проживают в одной стране, то суды руководствуются законом государства, гражданином которого является ребенок». [25]

И, так Закон Республики Казахстан «О браке и семье» предусмотрел наличие имущественных претензий супругов друг к другу являющимся одним из случаев расторжения брака в судебном порядке. Под имущественными претензиями понимаются споры о разделе имущества, являющегося их общей совместной собственностью, и о выплате содержания нетрудоспособному нуждающемуся супругу.

Закон «О браке и семье» предусматривает возможность раздела общего имущества супругов как по прекращению брака, так и в любое время в период брака. Заявление о разделе имущества супругов может исходить либо от них самих (или одного из супругов), либо от кредитора одного из супругов с целью обращения взыскания на долю этого супруга по его кредитным обязательствам. «Если на раздел общего имущества получено согласие обоих супругов, то они составляют соответствующий брачный договор с указанием порядка раздела своего имущества. Данный брачный договор удостоверяется нотариально, по желанию супругов нотариально заверенным может быть также само их соглашение о разделе общего имущества. Раздел имущества супругов в судебном порядке производится в случае спора между супругами, а также в случае, когда вызывает затруднение определение долей супругов в этом имуществе. При разделе общего имущества супругов в судебном порядке суд по требованию супругов определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация». [26]

«При разделе имущества супругов не учитываются:

* вклады, внесенные супругами за счет своего общего имущества на имя своих общих несовершеннолетних детей;
* вещи, приобретенные на общие доходы супругов, но предназначенные исключительно для удовлетворения потребностей их несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие) – они не подлежат разделу и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети».[27]

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам имущественные правоотношения супругов определяются по законодательству договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство. Если один из супругов проживает на территории одной договаривающейся Стороны, а второй – на территории другой договаривающейся Стороны и при этом оба супруга имеют одно и то же гражданство, их имущественные правоотношения определяются по законодательству той договаривающейся Стороны, гражданами которой они являются. Если один из супругов является гражданином одной договаривающейся Стороны, а второй – другой договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной , а второй – на территории другой договаривающейся Стороны, то их имущественные правоотношения определяются по законодательству договаривающейся Стороны, на территории которой они имели свое последнее совместно местожительство. Если вышеуказанные лица, не имели совместного жительства на территориях договаривающихся Сторон, применяется законодательство договаривающейся Стороны, учреждение которой рассматривает дело. Правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество. Вопрос о том, какое имущество является недвижимым, решается в соответствии с законодательством страны, на территории которой находится это имущество. Право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по законодательству договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган, осуществивший регистрацию транспортного средства. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяется по законодательству договаривающейся Стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением Сторон.

**2.4 Правовые последствия заключения и расторжения брака в международном частном праве**

«Говоря о правовых последствиях которые наступают при расторжении брака то конечно же они в основном являются негативными то есть неблагоприятными последствиями для семьи в целом как социального института являющимся основной ячейкой общества. В соответствии с пунктом 2 статьей 21 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» судам необходимо принимать меры к защите прав и интересов несовершеннолетних детей разводящихся супругов. Суд в ходе рассмотрения дела должен выяснить, достигли ли супруги соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети после расторжения брака, о порядке выплаты средств на содержание детей и о размерах этих средств. При этом соглашение об уплате алиментов должно быть совершено с соблюдением требований Закона «О браке и семье». Суд также должен разъяснить, что проживающий отдельно от детей родитель обязан принимать участие в воспитании детей и имеет право общаться с ними, а другой родитель не вправе ему в этом препятствовать, о чем производится запись в протоколе судебного заседания». [28]

«При отложении рассмотрения дела и предоставление супругам срока для примирения в случае, если заявлен иск о взыскании алиментов, суд вправе обсудить вопрос об участии ответчика в содержании детей. Если будет установлено, что ответчик не выполняет эту обязанность, судья в соответствии со статьей 140 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан по заявлению истца выносит судебный приказ о временном взыскании алиментов на содержание детей до рассмотрения дела. Если при обсуждении иска о взыскании алиментов на содержание детей, другая сторона оспаривает запись об отце или матери ребенка в актовой записи о рождении, оба эти требования подлежат выделению из дела о расторжении брака для их совместного рассмотрения в отдельном производстве. В случае отказа в иске о расторжении брака заявленное требование о взыскании алиментов, если истец настаивает на его рассмотрении, суд также выделяет в отдельное производство, о чем указывает в резолютивной части решения. Расторгая брак, суд по требованию супруга, имеющего право на получение содержания от другого супруга, обязан определить размер этого содержания. По требованию супругов или одного из них суд также обязан произвести раздел имущества, находящегося в их общей совместной собственности». [29]

В соответствии со статьей 223 Гражданского Кодекса Республики Казахстан общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу является любое нажитое во время брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу статьи 115, 116, пункта 2 статьи 191 Гражданского Кодекса может быть объектом права собственности граждан, независимо от того, на чье имя из супругов оно приобретено либо кем из супругов внесены деньги, если супругами в соответствии со статьей 38 Закона «О браке и семье» не был установлен иной режим, определяющий их имущественные права и обязанности в браке и (или) в случае его расторжения (брачный договор). В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела либо находящееся у третьих лиц. Если суд установит, что один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал по своему усмотрению вопреки воли другого супруга и не в интересах семьи, либо скрыл имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость. Учитываются также общие долги супругов и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи. В то же время согласно Закону «О браке и семье» не является общим совместным и не подлежит разделу имущество, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар, полученное в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, а также вещи индивидуального пользования, приобретенные за счет общих средств супругов, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши. Если после фактического прекращения семейных отношений и ведения общего хозяйства супруги совместно имущество не приобретали, суд согласно Закону «О браке и семье» может произвести раздел лишь того имущества, которое являлось их общей совместной собственностью ко времени прекращения ведения общего хозяйства. Раздел общего имущества супругов при расторжении брака производится по правилам, установленным статьями 36, 37 Закона «О браке и семье» и статьи 218 Гражданского кодекса, при этом стоимость имущества, подлежащего разделу, при отсутствии соглашения сторон определяется судом на основании заключения эксперта, в том числе заключения государственного органа по оценке имущества. Если брачным договором изменен установленный законом режим общей совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора. При этом следует иметь в виду, что в силу части 2 статьи 42 Закона «О браке и семье» брачный договор в этом же производстве может быть признан недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Если при рассмотрении дела о расторжении брака и разделе общего имущества супругов ( в случаях, когда они полностью не выплатили пай за предоставленные кооперативом в пользование квартиру, дачу, гараж, другое строение или помещение), одна из сторон просит определить, на какую долю пае накопления она имеет право, не ставя при этом вопроса о разделе пая, суд вправе рассмотреть такое требование, не выделяя его в отдельное производство, при условии, что отсутствуют другие лица, имеющие право на пае накопления, поскольку этот спор не затрагивает прав кооператива. Вклады внесенные супругами за счет общего имущества на имя их несовершеннолетних детей, в силу пункта 4 статьи 36 Закона «О браке и семье» считаются принадлежащими детям и не должны учитываться при разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью. Если же третьи лица предоставили супругам деньги и последние внесли их на свое имя в кредитные организации, третьи лица вправе предъявить иск о возврате соответствующих сумм по нормам Гражданского кодекса, который подлежит рассмотрению в отдельном производстве. В таком же порядке могут быть разрешены требования членов крестьянского (фермерского) хозяйства или членов бывшего колхозного двора и других лиц к супругам – членам этого крестьянского (фермерского) хозяйства или бывшего колхозного двора. Течение трехлетнего срока исковой давности для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью, брак которых расторгнут, следует исчислять не со времени прекращения брака ( при расторжении брака в суде – дня вступления решения суда в законную силу, при расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния – дня регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния), а со дня, когда супруг узнал или должен был узнать о нарушении своего обязательства согласно пункту 1 статьи 180 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

«Суд при отказе в удовлетворении иска о расторжении брака не вправе рассматривать в том же производстве иные, заявленные совместно с этим иском требования супругов, а согласно пункта 3 статьи 21 Закона «О браке и семье» выделяет их в отдельное производство. Решение суда о расторжении брака равно как и решение об отказе в разводе должно быть законным и основанным на доказательствах, всесторонне проверенных в судебном заседании. В мотивировочной части решения в случае, когда один из супругов возражал против расторжения брака, указываются установленные судом причины разлада между супругами, доказательства о невозможности сохранения семьи либо выводы суда о возможности сохранения семьи, доводы, на основании которых суд отвергает те или иные доказательства, законы, которыми руководствовался суд. Резолютивная часть решения об удовлетворении иска о расторжении брака должна содержать вывод суда по всем требованиям сторон, перечисленным в пункте 2 статьи 21 Закона «О браке и семье», в том числе и соединенным для совместного рассмотрения. В этой части решения указываются также сведения, необходимые для государственной регистрации расторжения брака (дата регистрации брака, номер актовой записи, наименование органа записи актов гражданского состояния, зарегистрировавшего брак, фамилии супругов в случае расторжения брака – сохранена ли общая фамилия либо восстановлены прежние, добрачные фамилии). Фамилии супругов записываются в решении в соответствии со свидетельством о браке, а в случае изменения фамилии при вступлении в брак во вводной части решения необходимо указывать и добрачную фамилию. В решении должно быть указано, с кого из супругов и в каком размере подлежит взысканию государственная пошлина и кто из супругов с учетом материального положения, нахождения на воспитании детей, и других конкретных обстоятельств освобождается от ее уплаты. Момент прекращения брака это когда решения суда вступит в законную силу. В случае примирения супругов после вынесения решения о расторжении брака, суд при наличии их письменного заявления об этом, вправе прекратить своим определением исполнение решения до истечения срока для вступления решения в законную силу, а в отдельных случаях и до направлении копии решения в орган записи актов гражданского состояния для совершения регистрации расторжения брака. Если во время рассмотрения дела в порядке надзора будет установлено, что решение о расторжении брака представлено в орган записи актов гражданского состояния и совершена регистрация расторжения брака, то отмена такого решения с учетом указанного обстоятельства может последовать лишь при выявлении существенных нарушений норм материального и процессуального права. После отмены в апелляционном и надзорном порядке решения по делу о расторжении брака суд при новом рассмотрении этого дела также обязан проверить, не произведена ли регистрация расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния. Вынося новое решение, суд при наличии в органах записи актов гражданского состояния записи акта о расторжении брака обязан разрешить вопрос об ее аннулировании. Если к тому времени один из супругов вступил в новый брак, то вопрос о недействительности этого брака должен разрешаться, по иску заинтересованных лиц после вступления в законную силу решения суда об отказе в расторжении первого брака». [30]

**3 ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ДЕТЕЙ, РОЖДЕННЫХ В БРАКЕ МЕЖДУ ГРАЖДАНАМИ КАЗАХСТАНА И ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ**

**3.1 Правовой статус детей, рожденных в браке между гражданами Казахстана и иностранными гражданами**

«Правовое регулирование положение детей на сегодняшний день является актуальной и трудноосуществимой деятельностью по урегулированию правоотношений детей в частности несовершеннолетних рожденные в браке так и вне брака. В данном разделе дается определение правового статуса ребенка, анализируются его структура и природа, рассматриваются права ребенка и их нормативное закрепление, проводится сравнительный анализ профильного законодательства Казахстана и международно-правовых документов.

Защита прав человека характеризуется в настоящее время как одно из ведущих направлений в деятельности демократических государств. В связи с тем, что Казахстан, вступил в период поступательного развития демократических начал общественной жизни и построения правового государства, заявил о приоритете в своей политики обще человеческих ценностей – жизни, здоровья, свободы, чести, достоинства, прав и законных интересов личности, первостепенное значение приобретают вопросы определения и юридического закрепления в национальной правовой системе правового статуса ребенка, чьи права нуждаются в особой защите со стороны государства и общества». [31]

Регистрация рождения детей производится органами записи актов гражданского состояния по месту рождения ребенка или по месту жительства родителей либо одного из них. Если родители не состоят в браке между собой, рождение может быть зарегистрировано по месту жительства лица, признающего себя отцом ребенка, тогда одновременно с заявлением о рождении подается заявление об установлении отцовства. Регистрация рождения детей, родившихся в экспедициях и в отдаленных местностях, а также во время нахождения матери на морском, речном, воздушном судне или в поезде, производится в органах записи актов гражданского состояния по месту жительства родителей или одного из них по возвращении их к месту жительства. Заявление о регистрации рождения должно быть подано в органы записи актов гражданского состояния не позднее двух месяцев со дня рождения. В случае рождения ребенка на дому, рождение регистрируется на основании справки врача лечебного учреждения, другого медицинского работника или, при их отсутствии, заявление не менее двух свидетелей. При исключительных обстоятельствах, когда документ, удостоверяющий личность одного из родителей или обоих родителей, не может быть представлен (неизвестно место нахождения, длительная командировка), орган регистрирующий акты не вправе отказать в регистрации рождения. Сведения о родителях, если не представлен документ, удостоверяющий их личность, записываются на основании свидетельство о браке или при наличии в данном органе записи акта о заключении брака родителей, на основании этой актовой записи. Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них. Основанием для такой записи является свидетельство о браке. Если регистрация рождения ребенка производится не родителями, а другими лицами, то должен быть представлен документ, удостоверяющий личность заявителей. Если родители не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка – по совместному заявлению отца и матери ребенка или по заявлению отца ребенка или отец записывается согласно решению суда. В случае рождения ребенка у матери, не состоящей в браке, при отсутствии совместного заявления родителей или при отсутствии решения суда об установлении отцовства фамилия отца ребенка в книге записей рождений записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка – по ее указанию. Если родители (или один из них) не достигли восемнадцатилетнего возраста, то рождения ребенка регистрируется в обычном порядке. Регистрация рождения ребенка у несовершеннолетних родителей, не состоящих в браке и не достигших шестнадцатилетнего возраста, производится в присутствии законного представителя. Регистрация рождения детей, родившихся методом искусственного оплодотворения или путем имплантации эмбриона осуществляется в общем порядке.

При регистрации рождения фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамилии родителей ребенку присваивается фамилия отца или матери по соглашению родителей. По желанию родителей фамилия ребенка может быть произведена от имени отца или деда с учетом национальных традиций. Разногласия, возникшие между родителями в отношении фамилии ребенка, разрешаются в судебном порядке. Не допускается присвоения ребенку двойной фамилии, однако если родители (или один из них) носят двойную фамилию, орган регистрирующий акты не вправе отказать в присвоении этой фамилии ребенку. Ребенку может быть присвоена фамилия, производная от имени отца и деда в соответствии с национально-историческими традициями.

Имя ребенку дается по соглашению родителей, в случае отсутствия соглашения между родителями вопрос о присвоении имени ребенку решается в судебном порядке.

Отчество ребенку присваивается по имени отца либо по имени лица, записанного в качестве отца. Если отец в соответствии с документом, удостоверяющим личность, имеет несколько имен, отчество ребенку присваивается по одному из них по выбору родителей. Лицам других национальностей по их желанию написание их фамилии, имен и отчеств также может быть произведена в соответствии с их национальными особенностями. На основании составленной записи акта о рождении выписывается свидетельство о рождении, которое выдается лицу, подавшему заявление о регистрации рождения. Вместе со свидетельством о рождении в обязательном порядке выдается справка на получение единовременного пособия по случаю рождения ребенка для предъявления по месту работы.При регистрации рождения детей иностранных граждан и лиц без гражданства требуется предъявление документов, удостоверяющих личность обоих родителей, а также, в обязательном порядке, их перевод на государственном или русском языках, заверенный нотариально.

«Структура правового статуса ребенка должно включать, с нашей точки зрения, следующие элементы:

* правовые нормы, устанавливающие правовой статус ребенка;
* основные права ребенка, закрепленные в Конституции и Законах Республики Казахстан, а также в международно-правовых документах, ратифицированных Казахстаном;
* гражданство ребенка;
* законные интересы ребенка;
* правосубъектность ребенка;
* правоотношения, в которые вступает ребенок.

Для характеристики правового статуса ребенка требуют юридического уточнения такие базовые понятия, как:

- «ребенок»;

* «интересы ребенка»;
* «общественные отношения», «правоотношения», «субъект правоотношения»;
* содержание понятий «права ребенка», «социальный статус ребенка» и «социализация ребенка».

Согласно преамбуле Конвенции о правах ребенка, ребенок «нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения». Вместе с тем, из всего текста упомянутой Конвенции явствует, что здесь имеются в виду права ребенка уже рожденного, правового же защита зачатого, но еще не рожденного ребенка не попадает в сферу регулирования этого международного документа. Генеральная Ассамблея провозглашает Декларацию прав ребенка с целью обеспечить детям счастливое детство и пользование, на их собственное благо и на благо общества, правами и свободами, которые здесь предусмотрены, и призывает родителей, мужчин и женщин как отдельных лиц, а также добровольные организации, местные власти и национальные правительства к тому, чтобы они признали и старались соблюдать эти права путем законодательных и других мер. Принципы Декларации о правах ребенка: ребенку должно принадлежать с его рождения право на имя и гражданство; ребенок должен пользоваться благами социального обеспечения, ему должно принадлежать право на здоровый рост и развития с этой целью специальный уход и охрана должны быть обеспечены как ему так и его матери, включая надлежащий дородовой и после родовой уход, должно принадлежать право на надлежащее питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание; ребенку, который является неполноценным в физическом, психическом или социальном отношении, должны обеспечиваться специальные режимы, образование и забота, необходимые ввиду его особого состояния; ребенок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании, он должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей и во всяком случае в атмосфере любви и моральной и материальной обеспеченности, малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства быть разлучаемым со своей матерью, на обществе и на органах публичной власти должна лежать обязанность осуществлять особую заботу о детях, не имеющих семьи, и о детях не имеющих достаточных средств к существованию; ребенок имеет право на получение образования, которое должно быть бесплатным и обязательным, по крайней мере на начальных стадиях, ему должно даваться образование, которое способствовало бы его общему культурному развитию и благодаря которому он мог бы на основе равенства возможностей, развить свои способности и личное суждение, а также сознание моральной и социальной ответственности и стать полезным членом общества. Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные данной Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации. Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных Конвенцией, в отношении экономических, социальных и культурных прав государства-участники принимают такие меры в максимальных рамках имеющихся у них ресурсов и, в случае необходимости, в рамках международного сотрудничества. Государства-участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные и отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка. Ребенок способный сформулировать свои собственные взгляды и поэтому государства-участники обеспечивают ребенку право выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающие ребенка причем уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. Некоторые государства-участники Конвенции вправе сами устанавливать в своих законодательствах, с какого момента человеческое существо надлежит считать ребенком. Но в любом случае это не должно быть позже момента отделения ребенка от организма матери. Поскольку ребенок признается «лицом несамостоятельным, физически и умственно незрелым», то при определении его социального и правового статусов необходимо руководствоваться дополнительно нормативно правовым критерием, связанным с разницей в социальном положении и правовом регулировании разновозрастных категории детей. В определении возрастного рубежа, до достижения которого ребенок должен пользоваться особой правовой защитой, Международное гуманитарное право исходит из собственных подходов. Согласно превалирующей в Международном гуманитарном праве норме, такой границей считается возраст до пятнадцати лет. Однако в ряде актов Международного гуманитарного права установлена возрастная граница до восемнадцати лет. Общественные отношения, правоотношения, субъект правоотношения, в современной правовой доктрине «правоотношения» определяется как общественное отношение, урегулированное правом. Ребенок не всегда является участником общественных отношении, поскольку не во всех случаях оказывается социально активным в необходимой степени и способным реализовать актуальные для себя интересы. Кроме того, он не обладает правом контроля за действиями взрослого участника общественных отношении. Поэтому дети вступают, как правило не в общественные а в фактические отношения». [32]

«Сегодня мало кто оспаривает тот факт, кто ключевая роль в семье и что роль принадлежит женщине. Именно ее сознание, поведение, ее роль как супруги, матери, работницы предъявляют к ней высокие требования. Несомненно, что профессиональная деятельность, общение с людьми, участие в общественной жизни расширяют кругозор женщины, обогащают ее интеллектуальный и эмоциональный мир и уже этим создают возможность для возрастания шансов матери как воспитательницы, повышают ее авторитет в глазах ребенка. Но наряду с этим вовлечение женщин в общественное производство нередко оборачивается и серьезными потерями в области воспроизводства главной производительной силы общества – человека. Статистика фиксирует обратную корреляцию между уровнем профессиональной занятости женщин и уровнем рождаемости. Причем на уход за детьми профессионально занятые женщины тратят значительно меньше времени, чем неработающие. Время, специально отведенное для общения с детьми работающей матерью, практически малозначимо. Эта тенденция сокращения рождаемости особенно наглядно проявляет себя в условиях социальной неопределенности, что характерно на нынешнем этапе рыночных отношений. Эта двойственность влияния профессиональной занятости женщин непосредственно переносится и на процесс воспитания. Однако положительные и отрицательные моменты данного воздействия зависят как от нравственно-психологического климата в семье, так и от личности матери, уровня ее образованности, общей культуры, авторитета у ребенка. Следовательно, есть семьи и профессии, где указанное влияние является положительным, но немало и таких (речь идет о малоквалифицированном труде), где профессиональная работа матери приносит больше вреда, чем пользы. Огромная роль женщины как организатора семьи, как хранительницы семейного очага в самом лучшем смысле этого слова. Однако невозможность вступления ребенка в общественные отношения порой зависит не только от субъективных причин – отсутствия у него «достаточно зрелой социальной активности», но и от причин объективного свойства, когда закон не наделяет ребенка как субъекта взаимоотношения сторон необходимым объемом правомочии. Участники таких отношении являются субъекты права – физические и юридические лица, выступающие в качестве носителей предусмотренных законом прав и обязанностей. Понятие «субъект права» и «субъект правоотношение» близки по смыслу. Однако некоторые ученые видят между ними различия, что новорожденные и малолетние дети, будучи субъектами права, не являются субъектами большинства правоотношении. В таком случае фактически и юридически представителями детей становятся их родители (или лица, законно их заменяющие) при совпадении их интересов с интересами детей. Если говорить о ребенке, то в семье он получает первые трудовые навыки: занимается самообслуживанием, оказывает помощь по дому, приобретает опыт заботы о родителях, братьях и сестрах, а главное, учится разумному потреблению материальных и духовных благ. Эффективность семейного воспитания зависит, с одной стороны, от социально-экономического потенциала семьи, с другой – от нравственно-психологического климата в ней. И наконец, говоря о воспитательной функции семьи, следует отметить, что, как никакая другая социальная группа, семья обладает огромным диапазоном воспитательного воздействия. Это особенно доверительная нравственно-эмоциональная атмосфера между ее членами, наглядный пример родителей в выполнении общественных и семейных обязанностей, совместный труд, беседы с детьми на интересующие их темы, наконец, авторитет родителей в решении сложных и важных для ребенка и подростка проблем и так далее». [33]

В основе социального статуса ребенка лежит его фактический социальный статус, то есть реальное положение в конкретной системе общественных отношении. Правовой и социальный статусы соотносятся как форма и содержание. Причем первый статус объективно отражает как достоинства, так и недостатки государственно-правовых основ общества, сложившийся политико-юридической системы и характер следования государства общепризнанным принципам демократии. Социализация ребенка, термин «социализация» вошел в научный оборот в ХХ веке, одним из его создателей является французский социолог и философ Э. Дюркгейм. Он обозначал этим термином процесс введения новых поколений людей, «асоциальных к моменту своего рождения», в сферу «социальной жизни» и тесно связывал это понятие с воспитанием личности. В настоящее время под социализацией понимается усвоение индивидом – членом социума системы знаний, ценностей и норм того общества (сообщества) к которому он принадлежит.

Личные права ребенка – это совокупность правомочий, отражающих естественно-правовые начала, обеспечивающие индивидуальность и оригинальность личности ребенка во взаимоотношениях с государством и обществом. К личным правам ребенка относятся: право на жизнь, право жить и воспитываться в семье, право на нормальные условия жизни и надлежащее семейное воспитание, право на обеспечение его интересов, всестороннее развитие и уважение человеческого достоинства, право на фамилия, имя, отчество, гражданство, право на выражение собственного мнения, право на общение с родителями и другими родственниками, право на защиту, право на особую заботу при утрате родительского попечения. В том случае, когда несовершеннолетнее лицо само становится родителем, у этого лица, наряду с сохранением за ним прав ребенка, возникают и родительские права. Социально-экономические права касаются поддержания и нормального закрепления социальных и материальных условий жизни ребенка, определяют его положение в обществе и гарантируют его социальную защищенность. Степень реализованности этих прав зависит как от возможностей самой семьи ребенка, так и от уровня экономического развития государства.

К социально-экономическим правам ребенка в частности, относятся: право на охрану здоровья, право на образование, право на жилище, право на социальное обеспечение, право на благополучную окружающую среду, право на свободу труда, право на отдых и досуг. В данной главе подробно имеются каждое из упомянутых прав, раскрывается их содержание, выделяются особенности, а также указываются существующие проблемы в сфере их защиты. Так, право ребенка жить и воспитываться в семье – автономно, оно не связано с иными его правами. Реализация права ребенка на нормальные условия жизни и семейное воспитание зависит прежде всего от его родителей, которые несут за это предусмотренную законом ответственность. Ребенок имеет право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. В соответствии со статьей 64 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» родителям запрещается причинять вред физическому и психическому здоровью и нравственному развитию своих детей. Право ребенка на надлежащее семейное воспитание имеет приоритетный характер, воспитанию ребенка в семье отдается предпочтение в сравнении с его воспитанием разного рода воспитательных учреждениях. Именно поэтому ребенка, потерявшего родителей , семью, надлежит устраивать в соответствии с требованиями статьи 120 Закона О браке и семье с начало в другую семью (на усыновления (удочерения), опеку (попечительство), патронат), и только если это оказывается невозможным, он направляется в воспитательное учреждение. Анализ осуществления социально-экономических прав детей в Казахстане позволяет сделать вывод о том, что многие положения Конвенции о правах ребенка в нашей стране не выполняются в силу экономических причин. Вместе с тем государство обязано обеспечить приоритет интересов детей в жизни общества, это будет соответствовать и общим принципам Конституции Республики Казахстан, и положениям Конвенции о правах ребенка». [34]

«Сравнительный анализ – международного и национального законодательства о правах ребенка» - выделяются три группы норм, содержащиеся в различных международных актах и документах касающихся прав детей. К первой из них относятся нормы, направленные на охрану материнства и детства; ко второй относятся нормы, семейного права, направленные на охрану прав детей; к третьей относятся нормы, запрещающие рабство, институты и обычаи, сходные с рабством, а также нормы, направленные на охрану труда детей и подростков. В Конвенции о правах ребенка подчеркивается важность проявления особой заботой государства и общества относительно социально депривированных групп детей: сирот, инвалидов, беженцев а также правонарушителей. Однако международные акты по правам ребенка не оказывают непосредственного воздействия на его жизнь. Цель закрепленных в них норм и возлагаемых на ратифицировавшие эти акты государства соответствующих обязательств – в том, чтобы дать ориентиры для национального законодателя. Воздействия Конвенции на жизнь ребенка в конкретной стране могут быть реализованы лишь в той мере, в которой ее нормы учтены в национальном законодательстве. Также анализируются важнейшие положения тех международно-правовых документов, в которых наиболее полно освещены вопросы, связанные с несовершеннолетними осужденными и которые смогли быть включены в законодательство Республики Казахстан. Это – Эр-Риядские руководящие принципы, Пекинские правила, Правила Организаций Объединенных Наций, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Таким образом, международное защита прав человека, включая права ребенка, представляет собой систему, куда органично входят: мировые стандарты (перечни) прав человека, закрепленные международным и национальным правом; гарантии осуществления защиты прав человека на международных и национальных уровнях; юридические механизмы прав человека – как международные, так и национальные, созданные во исполнения международных договоров по правам человека; ответственность государства за невыполнения и (или) нарушение взятых на себя обязательств по обеспечению прав человека.

В соответствии с Конвенцией о правах ребенка в 1989 году был учрежден Комитет по правам ребенка Организацией Объединенных Наций, которому государства-участники конвенции должны представлять доклады о мерах, принятых в целях ее реализации. «Ювенальное право как элемент национальной правовой системы» - делается вывод о необходимости выделения прав ребенка в отдельный объект правового регулирования. Практически во всех правоотношениях присутствуют ювенальные отношения, затрагивающие в той или иной степени личные, имущественные и прочие права, свободы и законные интересы несовершеннолетних.

Анализ регулирования ювенальных правоотношений позволяет определить ряд фундаментальных положений:

- объект регулирования - общественные ювенальные правоотношение;

* предмет общественных отношений – права, свободы и законные интересы несовершеннолетних;
* метод правового регулирования – системно комплексное использование всех методов, применяемых в отраслях, составляющих ювенальное право.

««Субъекты защиты интересов и прав детей» – рассматриваются составляющая роль родителей и законных представителей детей, деятельность органов опеки и попечительства и других субъектов системы профилактики, а также социально-педагогические функции органов народного образования в сфере защиты прав детей». В литературе по-разному решаются вопросы о правовой природе законного представителя и его месте по отношению к другим правовым институтам. Например, представительство в судебном процессе существует в двух видах: договорное и законное. Первое основано на договоре между участниками процесса, второе на родстве. Важную роль в защите прав несовершеннолетнего призван выполнять его законный представитель, который является самостоятельным субъектом процессуальных правоотношении. Обеспечение прав несовершеннолетнего в ходе уголовного судопроизводства предполагает свою специфику при проведении следственных и иных процессуальных действии с участием несовершеннолетнего, принятие отдельных процессуальных решений и применение мер уголовно-процессуального принуждения. Отмеченная специфика обуславливается особым уголовно-процессуальным статусом несовершеннолетнего. Органы и учреждения по профилактике правонарушении несовершеннолетних и предупреждению детской безнадзорности и беспризорности – рассматриваются особенности деятельности каждого субъекта системы профилактики. Результативность борьбы с указанными негативными явлениями, эффективность соблюдения и защиты прав и законных интересов детей в большей степени зависит от координации деятельности всех субъектов профилактики между собой, а также с другими заинтересованными структурами. От того, насколько четко будет осуществляться эта координация, зависит снижение количества правонарушении несовершеннолетних. С принятием Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 9 июля 2004 года была в основном создана правовая база для создания системы профилактики. «Органы образования» - рассматривается современное состояние казахстанской системы образования, развивающейся в условиях проводимой государственной программы в сфере образования в целях поэтапного вхождения этой системы в мировое образовательное пространство. Школе вменено обязанность в выполнении социально-педагогических функций, что должно будет обеспечить каждому ребенку соблюдение его правового статуса и правовой защиты и создать условия для реализации его личных и социально-экономических прав». [35]

Всеобщая Декларация прав человека призывает все мировое сообщество содействовать признанию, уважению прав человека и стремлению к их всеобщему соблюдению и эффективному осуществлению. Этот призыв прозвучал на Всемирной конференции по правам человека в 1993 году и был институализирован с провозглашением Организации Объединенных Нации Десятилетие образования в области прав человека (1995-2004 годы). В этой связи всем международным организациям и национальным учреждениям, субъектам гражданского общества и отдельным лицам было предложено сосредоточить солидарные усилия в деле информирования общественности в области права, правового обучения, что в конечном счете приведет к повышению уровня правовой культуры каждого человека и всего общества в целом. По мнению автора, необходимо придать большую значимость учебному курсу «права человека» в рамках школьной программы, поскольку его усвоения учащимися как в теоретическом, так и в практическом аспектах дает им возможность с большей эффективностью отстаивать как собственные права, так и права других людей. «Пути совершенствования юридического механизма правового обеспечения интересов и защиты прав детей» – излагаются концептуальные основы совершенствования защиты прав несовершеннолетних, а также рассматриваются основные направления формирования в правовой системе Казахстана ювенальной юстиции.

В Казахстане рассматривается и решается вопрос о создании детского института (омбудсмена) это - «Институт уполномоченный по правам ребенка (омбудсмена) как одна из гарантии соблюдения и защиты интересов и прав детей» – анализируется относительно новый для правовой системы Республики Казахстан и пока малоисследованный институт детского омбудсмена. Необходимость в этом институте вызвана тем, что дети являются наиболее уязвимой социальной группой, ибо они практически лишены возможности прибегать к помощи со стороны правозащитных организаций. В силу своей социально-возрастной зависимости от взрослых дети не могут быть полностью защищены от нарушения своих прав в семье и обществе, поэтому, по разделяемому нами мнению российских правоведов, желательно создание вневедомственной структуры, способной отстаивать права и законные интересы детей на всех уровнях.

На сегодняшний день проблема детства является актуальной темой исследования, его правового статуса, социализации личности ребенка в период кардинальных политико-правовых и социально-экономических реформ в Казахстане является своевременным и актуальным, поскольку позволяет определить приоритеты государственной политики в интересах детей, совершенствовать законодательную базу, направленную на обеспечение прав и законных интересов целого поколения молодых граждан. Одним из главных приоритетов в стратегии Казахстан – 2030 названо образование детей, защита их прав и законных интересов в соответствии с требованиями Конституции Республики Казахстан. Детство является главным этапом в жизни человека, когда формируется. Первые попытки исправить положение детей предпринимались в Советских Социалистических Союзов Республик еще в 80 годы ХХ века, когда государством были созданы законодательные предпосылки, регламентирующие условия ухода за малолетним ребенком, установлены пособия по его содержанию. Женщины, воспитывающие детей, были освобождены от работы. Совершенствование государственной поддержки продолжалось и в 90 годы, когда выросло количество правовых гарантии по защите детства. Однако, шаги в этом направлении несоизмеримы с происходящими процессами в обществе, программы зачастую не финансируются, а нередко просто декларируются. В Казахстане за десятилетний период независимости и суверенитета сделано немало в становлении и развитии специально государственной молодежной политики, совершенствование законодательной базы по защите государством семьи и детства. Принятый 8 августа 2002 году Закон Республики Казахстан «О правах ребенка» впервые определил основу осуществления государственной политики в области прав и законных интересов ребенка. Признание Конвенцией Организации Объединенных Нации о правах ребенка, как особой части общества, нуждающейся в специальных мерах защиты, предопределило использован в правовой системе государств международных договоров и определение международно-правовых норм в качестве непосредственного регулятора отношений и механизмов реализации прав и свобод человека. И хотя в мировой практике проблемы детей, защита их прав являлись объектом пристального внимания ученых, политиков, государственных органов задолго до принятия Конвенции, в Казахстане они еще не стали предметом особого внимания государства. В отечественной политологии отсутствуют базовые исследования по детской проблематике, развитию государственной политики в интересах детей. Недостаточно изучены и предпосылки становления и развития в Казахстане новой науки - ювеналогии (наука о подрастающем поколении, juveniles – молодость, юность, logos – знание), составляющей основу выделения нового социального и правового направления в государственной политике. Совершенствование законодательство Республики Казахстан в последние годы, ориентация его на соответствие международным принципам и стандартам, проблема развития системы социальной службы по защите прав и законных интересов ребенка, согласованных действии исполнительных органов власти и неправительственных организации, поддержка их государством остаются до конца не исследованными. Спорность многих позиции, идентичность проблем, изучаемых политологией, социологией, философией, юриспруденцией и педагогикой, не информированность об имеющихся в мировой практике эффективного подхода в реализации политики в интересах детей предопределили авторскую разработку методологических принципов государственной детской политики.

«Конвенция о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 года считает судебные учреждения и административные органы государства, в котором постоянно проживает несовершеннолетний, компетентными, уполномоченными в отношение обеспечения защиты прав этого несовершеннолетнего. Вместе с тем Конвенция поощряет применение мер по защите прав несовершеннолетнего властями любого государства-участника, Конвенции, на территории которого оказался несовершеннолетний». [36] «Необходимо знать содержание Конвенции о гражданских аспектах похищения детей в международном масштабе, принятую в Гааге в 1980 году. Государства-участники Конвенции обязались принимать меры по немедленному возвращению детей, незаконно увезенных или незаконно удерживаемых на территории одной из стран-участниц Конвенции. Кроме того, участники конвенции содействуют обеспечению прав ребенка». [37] «Аналогичное положение закреплено в статье 11 Конвенции о правах ребенка от 2 ноября 1989 года, участником которой является и Республика Казахстан: «Государства-участники принимают меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы». [38] «Следует обратить внимание наДоговор о международном гражданском праве 1940 года,в котором закреплено положение о том, что решение вопросов учреждения опеки (попечительства) привязываются к закону домицилия недееспособных лиц. К этому же закону осуществляется привязка права и обязанностей опекунов (попечителей). В Казахстане опека (попечительства) регулируется Законом «О браке и семье»,вкоторой говорится о том, что опека (попечительства) над несовершеннолетними и над иностранцами, проживающими на территории Республики Казахстан, регламентируется Казахстанским законодательством. В зарубежных странах вопросами опеки (попечительства) занимаются казахстанские консулы. Консулы свои функции по установлению опеки (попечительства) осуществляют на основе законодательство своей страны и консульских Конвенции. Консулы имеют право предлагать властям государства пребывания конкретных лиц в качестве опекунов (попечителей) над гражданами своей страны, нуждающимися в опеки (попечительстве), а также вправе наблюдать за деятельностью опекунов (попечителей)». [39] «Эти полномочия казахстанских консулов вытекают, в частности, из содержания статьи 31 Консульской Конвенции между Республикой Казахстан и Российской Федерации от 28 марта 1994 года, статьи 15 Консульского договора между Республикой Казахстан и Украиной от 20 января 1994 года». **[**40]В последнее время в странах Содружества Независимых Государств имели место случаи незаконного или закамуфлированного усыновления усыновителями разных стран, что означало торговлю людьми. В Казахстане, к сожалению, нет отдельного Закона о защите детей в связи с иностранным усыновлением. Между тем, в Гааге 29 мая 1993 года была подписана международная Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. В данном международно-правовом акте изложены следующие требования для иностранного усыновления. Согласно статьи 4 Конвенции, власти государства могут разрешить иностранное усыновление: если они установили, что ребенок может быть усыновлен; определили, что иностранное усыновление отвечает наилучшим интересам ребенка; убедились в том, что будущие усыновители проконсультировались оба всех последствиях усыновления, что согласие усыновителей на усыновление было дано добровольно, без вознаграждения, а также убедились с учетом возраста и степени зрелости ребенка в том, что с ребенком советовались, принимали во внимание его желание и мнение, что ребенок дал согласие на усыновление (когда такое согласие требуется) и, что такое согласие было дано ребенком добровольно, не за вознаграждения. Казахстану следовало бы присмотреться к этой Конвенции, присоединиться к ней и на ее основе принять надлежащий закон, чтобы исключить коммерциализацию при осуществлении усыновления казахстанских детей иностранными усыновителями. Если вникнуть в содержание договоров Казахстана о взаимном оказании правовой помощи с другими государствами, то мы увидим, что при возникновении коллизионных вопросов договаривающиеся стороны указывают на необходимость применения закона страны гражданства усыновляемого или опекаемого лица. В свою очередь, казахстанское семейное законодательство ставит условие: «Если международным договором Республики Казахстан установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве Республики Казахстан о браке и семье, то применяются правила международного договора».

**3.2 Имущественные и личные неимущественные права детей**

«В соответствии с Конституцией Республики Казахстан имущественные и личные неимущественные права детей возникают с момента рождения являются абсолютными и неотчуждаемыми и признаются, гарантируются Конституцией Республики Казахстан». [41] «Что же касается имущественных прав детей рожденных в браке между гражданами Казахстана и иностранными гражданами то согласно Закону Республики Казахстан «О правах ребенка» ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и размерах, установленных законом. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пособий и других социальных выплат, поступают в распоряжения родителей (или их заменяющих) и расходуются ими на содержание, образование и воспитание ребенка.

Каждый ребенок в установленном законом порядке вправе самостоятельно или через своих законных представителей совершать сделки, иметь вклады в банках и распоряжаться заработком, стипендией, или иными доходами и объектами права интеллектуальной собственности, приобретать и осуществлять иные имущественные права. Родители или законные представители вправе на имя ребенка вкладывать в банки денежные средства, выдаваемые государством в качестве детского пособия или материальной помощи.

Каждый ребенок имеет право собственности на полученные им доходы, имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка.

Ребенок получающий доходы с собственного труда, вправе участвовать в расходах по содержанию семьи, если он проживает у родителей. Право ребенка на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяется гражданским законодательством Республики Казахстан.

Согласно Закону Республике Казахстан «О правах ребенка» все дети имеют права независимо от происхождения, расовой и национальной принадлежности, специального и имущественного положения, пола, языка, образования, отношения к религии, места жительства, состояния здоровья и иных обстоятельств, касающихся ребенка и его родителей или других законных представителей. Равной и всесторонней защитой пользуются дети, рожденные в браке и вне его. Согласно этому же закону каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу и воспитание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Родители и другие законные представители обязаны создать в пределах своих способностей и финансовых возможностей условия жизни, необходимые для всестороннего развития ребенка. Родители обязаны воспитывать ребенка, осуществлять уход за ним, содержать его материально, заботиться о его благосостоянии, обеспечивать жилищем.

Ребенок имеет право на совместное проживание со своими родителями или другими законными представителями. Запрещается разлучать ребенка с родителями или другими законными представителями против воли ребенка, родителей или законных представителей. Решение о разлучении принимается только судом в исключительных случаях и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты ребенка. Место жительства ребенка при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей, а при его отсутствии спор между родителями разрешается судом. При этом суд учитывает личные качества и положения родителей, а также интересы и мнение ребенка». [42] Конвенция о правах ребенка была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Нации 2 ноября 1989 году и вступила в силу 2 сентября 1990 году. К 1994 году Конвенцию ратифицировали более ста пятидесяти стран. Ратифицируя Конвенцию, государства тем самым принимают на себя обязательство предоставить детям в своей стране широкий спектр гражданских, политических, экономических и культурных прав независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных представителей или каких-либо иных обстоятельств. Согласно определению, данному в Конвенции, ребенком является «каждое человеческое существо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, если по закону, применяемому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Основной принцип Конвенции изложен в статье 3, в которой говорится, что «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающееся вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Несмотря на то, что многие права, провозглашенные Конвенцией, изложены в той или иной форме в существующих международных договорах о правах человека, данная Конвенция впервые выделяет детей как исключительных субъектов международного права, находящиеся под защитой международных организации. Она стремится защитить от многочисленных действий, представляющих особую угрозу их благополучию, включая экономическую эксплуатацию, незаконное употребление наркотиков, все виды сексуальной эксплуатации и дурного обращения, а также торговлю детьми. Конвенция также запрещает призывать детей моложе пятнадцати лет в вооруженные силы государств-участников. Конвенция учреждает Комитет по правам ребенка, обязанностью которого является «рассмотрение программы, достигнутого государствами-участниками в выполнении обязательств, принятых в соответствии с данной Конвенцией».

**3.3** **Личные неимущественные права родителей**

Права и обязанности супругов, возникающие в результате вступления их в брак, называются соответственно семейными правами и обязанностями.

В отличие от большинства других видов гражданских прав, семейные права и обязанности не заканчиваются с прекращением брачных отношений, то есть после развода. Такие права, как право наследования за супругом, право нетрудоспособного супруга на содержание, права супруга на имущество, нажитое ими в браке – являются либо пожизненными, либо длятся до устранения причины или предмета возникновения права (например, продажа имущества супругов). Семейные права и обязанности, возникающие после государственной регистрации брака, определены в Законе «О браке и семье». В первую очередь к таким правам и обязанностям относятся: право на выбор каждым из супругов рода занятий, профессии, места пребывания и места жительства; право на выбор каждым из супругов фамилии в браке и сохранения либо восстановления добрачной фамилии в случае расторжения брака; право на материнство и отцовства, преимущественное право на воспитание и образование детей; право на общение с собственными детьми; право на защиту своих семейных прав в суде и иных государственных правозащитных органах; право подачи заявления на расторжения брака либо признание барка недействительным. Вступая в брак, супруги должны строить семейные взаимоотношения на основе уважения друг к другу и взаимопомощи. Супруги равны в своих правах и обязанностях относительно вопросов воспитания и образования детей. Каждый из супругов обязан содействовать укреплению и благополучию семьи, заботится о должном воспитании, образовании и благосостоянии своих детей. Граждане вольны в распоряжении своими семейными правами, однако свобода в осуществлении супругами любых своих прав разумно ограничена законом, а именно: при осуществлении супругами, членами семьи своих прав и исполнении ими своих обязанностей не должны нарушаться права, свободы и законные интересы других граждан, в том числе и членов их семей. Семейные права супругов относятся к личным правам, охраняемым законом, однако если осуществление семейных прав производится в противоречии с назначением этих прав (например, если в семье имеют место факты жестокого обращения с детьми, другими членами семьи, если родители не занимаются воспитанием детьми, если один из супругов злоупотребляет алкоголем и тем самым ставит семью в неблагоприятное положение) то по решению правозащитных органов (органов опеки (попечительство), суда) супруги могут быть ограничены в данных правах; лишены родительских прав или права на долю имущества, нажитого в браке, ограничены в дееспособности и так далее.

Неблагоприятно влияют на воспитание подрастающего поколения слепая родительская любовь и вера в безгрешность своих детей, прощение им любых неблаговидных поступков. «Культивирование в некоторых семьях принципов собственной выгоды в ущерб общественным интересам, безграничное потакание капризам подрастающего ребенка (в силу или сознательно реализуемого «педагогического принципа» или неумеренной родительской любви, или семейных распрей, или безволие не столь важно) – таковы основные условия для формирования сугубо индивидуалистического, эгоистического образа мышления, граничащего с преступным. Создается своего рода вилка между с формированными притязаниями, потребностями и возможностями, их удовлетворения за счет собственного труда», когда ребенок не умеет ограничивать свои потребности, считаться с близкими и окружающими его, тогда он может встать на путь нарушения общественных норм. Этому могут способствовать и другие противоречия в семейном воспитании. Например, некоторые родители опираются на такие «методы воспитания», как окрик, брань, побои. В результате растет отчуждение ребенка, особенно в подростковом возрасте, появляются озлобленность, обида, даже агрессивность, что и становится почвой для антиобщественных поступков. Воспитание же, основанное на материальном поощрении, приводит к развитию у подростков и молодых ребят потребительских, накопительских ориентации, бездуховности, корыстного подхода ко всему и ко всем, жадности и так далее.

**«**В Пакте об экономических, социальных и культурных правах представлен более длинный и намного более обстоятельный перечень экономических, социальных и культурных прав, чем во Всеобщей Декларации прав человека. Пакт признает следующие права: право на труд; право на справедливые и благоприятные условия труда; право создавать и вступать в профессиональные союзы; право на социальное обеспечение, включая социальное страхование; право на защиту семьи; право на достаточный жизненный уровень; право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья; право каждого человека на получение образования; право принимать участие в культурной жизни». [43]

**4 УСЫНОВЛЕНИЕ И ОПЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

«Усыновление (удочерение), как известно, порождает фиктивное родство. Условия и цели усыновления, последствия усыновления в разных государствах регулируются по-разному. При разрешении таких вопросов как разрешение усыновления, возможность усыновления, необходимость получения согласие на усыновления, возможность сохранения правовой связи между усыновленным и его кровными родственниками, возникает потребность в правильном применении коллизионных привязок. Коллизионные нормы, имеющие отношение к урегулированию вопросов усыновления, указывают на личный закон усыновителя, которым должны руководствоваться суды при вынесении своих решении. При этом следует добавить, что в этих государствах происходит совокупное применение права усыновителя и право усыновляемого. В Великобритании, например, усыновление производилось по английскому праву. В связи с присоединением Великобритании к Европейской Конвенции об усыновлении 1967 года в этой стране был принят закон об усыновлении, который предоставил право судам выдавать приказ об усыновлении в тех случаях, когда усыновители и дети проживают не только в Великобритании, но и на территории других государств-участников Конвенции». [44]

«При этом следует обратить внимание на Гаагскую Конвенцию о компетенции, о применимом праве и признании решении в отношении усыновления 1965 года, в которой содержатся требования к лицам – усыновителям и к усыновляемому. При усыновлении компетентные органы применяют внутренний закон. Но рассматриваемая Конвенция предусматривает некоторые исключения из этого правила. Конвенция призывает учитывать любое положение, запрещающее усыновление, которое содержится в национальном законе государства усыновителя, если применение закона гражданства ребенка при решении вопроса о согласии на усыновление лиц, которые не являются членами семьи усыновителя. Что касаетсяЕвропейской Конвенции об усыновлении детей,то она регулирует отношения между странами-участницами Европейского Совета. Достоинство этой Конвенции состоит в том, что она содержит в себе материальные нормы об усыновлении, об их последствиях в унифицированном виде». [45]

«В Конвенции о юридическом статусе детей, рожденных вне брака, 1975 года сформулированы принципы определения родства ребенка с одной стороны, матери и отца – с другой, признания отцовства в добровольном порядке, оспаривания отцовства, регламентации прав и обязанностей родителей по отношению к рожденным в браке и вне брака детей. В случаях, когда по законодательству Республики Казахстан допускается установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, проживающие вне пределов Республики Казахстан, родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином Республики Казахстан вправе обращаться с заявлением об установлении отцовства в загранучреждения Республики Казахстан. Законодательство о браке и семье в Республике Казахстан разрешает усыновление иностранцами детей, являющихся как казахстанскими, так и иностранными гражданами, проживающими на территории Республики Казахстан. Если усыновитель не является гражданином Республики Казахстан, для усыновления ребенка, являющегося гражданином Республики Казахстан, необходимо получения разрешения Министерства образования Республики Казахстан. Если ребенок, являясь гражданином Республики Казахстан, проживает в другом государстве, то его усыновление производят в консульском учреждении Республики Казахстан, функционирующем в государстве проживания данного ребенка. В подписанных Казахстаном договорах об оказании правовой помощи видно, что республика руководствуется следующими принципами: а)усыновление и отмена усыновления производятся по закону государства усыновителя; б)усыновление рассматривается компетентными органами государства усыновителя; в)если усыновляемый и усыновитель относятся к гражданству разных государств, при решении вопроса об усыновлении требуется получение разрешения на усыновление от соответствующего органа государства усыновляемого». [46]

«Правовые системы многих стран определяют понятие опеки как охрану нуждающихся в защите: в связи с их несовершеннолетием, умалишенностью, иными дефектами лиц. Во многих государствах эти вопросы разрешаются по закону гражданства опекаемого лица. Не является исключением и Республика Казахстан. «Опека (попечительства) над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности гражданами Республики Казахстан, проживающими вне пределов Республики Казахстан, а также над иностранными гражданами, проживающими в Республики Казахстан, **-**устанавливаются по законодательству Республики Казахстан». Исходя из того, что при учреждении опеки (попечительств) применяются процессуальные нормы, привязку закона гражданства обычно сочетают с привязкой к закону суда. Гаагская Конвенция об опеки над несовершеннолетними 1902 года, Гаагская о попечительстве над несовершеннолетними 1905 года предусматривают, что опека (попечительства) осуществляются на основе национального закона лица, взятого под опеку (попечительства). Кроме того, в этих Конвенциях говорится о том, что над иностранцем опека (попечительства) может быть установлена в тех случаях, если государство, гражданином которого является опекаемый, в своих законах не установило правило о том, что только ему принадлежит право установление исключительной опеки (попечительства) над своими гражданами. Конвенция об опеки над несовершеннолетними заменена Конвенцией 1961 года о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних». [47]

В данной работе рассматриваются практические вопросы, связанные с институтом усыновления (удочерения). Число таких детей в Казахстане в последние годы уменьшается. Психологические преграды для усыновителей (удочерителей) обычно возникают вследствие отсутствия соответствующего понимания и поддержки со стороны государства и общества, закрытости самой проблемы, опасения возможного наличия у таких детей отягощенной наследственности, которая может проявится в будущем. После передачи ребенка на усыновление (удочерение) надзор за его дальнейшей жизнью и устройством никто, в том числе и органы опеки и попечительства, не осуществляют, со ссылкой на необходимость сохранения тайны усыновления (удочерения). Из-за отсутствия контроля за усыновителями (удочерителями) уполномоченные органы очень поздно получают информацию о нарушениях и насилии, допущенных в отношении усыновленных (удочеренных), или в том, что усыновители (удочерители) не занимаются их воспитанием.

«Основные функции органов опеки (попечительства): выявления детей, оставшихся без попечения родителей и нуждающихся в государственной помощи и защите; выбор формы устройства детей, исходя из конкретных обстоятельств утраты попечения. Кроме того, имеется функция, обеспечивающая контроль: за соблюдением прав детей, в воспитательных и лечебных учреждениях; за исполнением ограничения родительских прав; за опекуном ребенка, имеющего несовершеннолетнего родителя; за доверительным управляющим. Участие органа опеки (попечительства) (а в необходимых случаях и представителя органа внутренних дел) является обязательным при принудительном исполнении судебного решения, связанного с отобранием ребенка от родителей и передачей его другим лицам». [48] «Отметим в этой связи, что в статье 26 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» закреплен обязательность привлечения в случае необходимости представителя органа внутренних дел, однако не предусмотрено обязательное участие органа опеки (попечительства). В этой связи мы предлагаем текст статьи 26 вышеназванного Закона изготовить в следующей редакции: «об обязательном привлечении к участию в исполнении решении суда в отношении несовершеннолетних органа опеки (попечительства)». [49]

«При осуществлении контрольной функции органы опеки и попечительства могут принимать прямые меры к устранению выявленных ими нарушений. Одной из этих мер могут быть отобрание ребенка при установлении непосредственной угрозе жизни и здоровью ребенка, то производится его изъятия у родителей или у других лиц на попечении которых он находится. Возможность неоднозначной трактовки сторонами обстоятельств, повлекших за собой процедуру отобрание ребенка обуславливает, на наш взгляд, необходимость более детальной юридической проработки данной процедуры с ее последующим закреплением в законодательстве. Понятие «дети, оставшиеся без попечения родителей», фигурирующие в статьях Закона «О правах ребенка», закрепляющих функции органов опеки (попечительства), по мнению ученых, суживает сферу деятельности указанных органов, которые начинают предпринимать определенные меры порой только тогда, когда упущение в воспитании ребенка в семье уже приобрели необратимый характер. Поэтому в работе предлагаются ввести в понятийный аппарат семейного права такую категорию, как «дети, нуждающиеся в государственной поддержке» (то есть дети, чье благополучие не может быть обеспечено без вмешательства органа опеки (попечительства)), с включением в нее таких понятий, уже содержащиеся в законодательстве Республики Казахстан, как «дети-сироты», «дети, оставшиеся без попечения родителей». Кроме того, предлагается принять ряд мер, направленных на повышение эффективности системы патроната, в связи с тем, что вопросу преодоления социального сиротства, масштабы которого в Казахстане постоянно растут, общество стало уделять все большее внимание». [50]

Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношений иностранного усыновления, государства подписавшие Конвенцию признали что, ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания, напоминая что каждое государство должно в качестве приоритетной задачи принять соответствующие меры для обеспечения того, чтобы ребенок воспитывался в своей собственной семье, признавая, что иностранное усыновление может предоставить ребенку преимущества, связанные с наличием постоянной семьи, если подходящая семья не может быть найдена для него в стране происхождения, будучи убежденными в необходимости принятия мер для обеспечения того, чтобы иностранное усыновление совершалось с учетом наилучших интересов ребенка и с уважением его основных прав и для предотвращения похищения, продажи или торговли детьми. Конвенция применяется, когда ребенок, постоянно проживающий в одном договаривающемся государстве (государство происхождения), переехал, переезжает или должен переехать в другое договаривающееся государство (принимающее государство) либо после его усыновления в государстве происхождения супругами или лицом, обычно проживающими в принимающем государстве, либо в целях такого усыновления в принимающем государстве или в государстве происхождения. Конвенция распространяется только на те усыновления, которые создают постоянную связь между родителями и детьми. Усыновление по смыслу Конвенции имеет место только в случае, если компетентные власти государства происхождения: установили, что ребенок может быть усыновлен; определили после надлежащего рассмотрения возможностей устройства ребенка в государстве происхождения, что иностранное усыновление отвечает наилучшим интересам ребенка; убедились, что лица, учреждения и власти, согласие которых необходимо для усыновления, были должным образом проконсультированы и информированы о последствиях их согласия, в частности в отношении того, приведет ли усыновление или нет к прекращению правовой связи между ребенком и семьей его происхождения, такие лица, учреждения и власти дали свое согласие добровольно, в требуемой юридической форме, выраженное или засвидетельствованное письменно, согласие не было дано за вознаграждения или компенсацию какого-либо рода и не было взято назад; убедились с учетом возраста и степени зрелости ребенка, что с ребенком советовались и его должным образом информировали о последствиях усыновления и необходимости его согласие на усыновление, если такое согласие требуется, принимались во внимание желание и мнение ребенка, согласие ребенка на усыновление, если такое согласие требуется, было получено добровольно, в надлежащей юридической форме, выраженной или засвидетельствованной письменно и такое согласие не было дано за вознаграждения или компенсацию какого-либо добра. Договаривающееся государства назначает Центральный орган для выполнения обязанностей, которые возложены на такие органы согласно Конвенции. Центральные органы сотрудничают друг с другом и развивают сотрудничество между компетентными властями в своих государствах в области защиты детей и для достижения других целей Конвенции. Они непосредственно принимают все соответствующие меры, чтобы: предоставлять информацию в отношении законов своих государств, касающихся усыновления, и другую общую информацию, такую как статистика и стандартные формы; информировать друг друга о действии Конвенции и, насколько это возможно, устранять все препятствия для ее применения.

Лица, постоянно проживающие в договаривающемся государстве, которые желают усыновить ребенка, постоянно проживающего в другом договаривающемся государстве, обращаются в Центральный орган государства своего постоянного места жительства. Если Центральный орган принимающего государства убежден в том, что заявители имеют право на усыновление и подходят для этого, он подготавливает доклад, включающий информацию об их личности, правах и пригодности осуществить усыновление, биографические данные, медицинскую карту и историю семьи, социальное окружение, причины усыновления, способность осуществить иностранное усыновление, а также характеристику детей, о которых они должны будут заботиться. Если Центральный орган происхождения убежден в том, что ребенок может быть усыновлен, то он: подготавливает доклад, включающий информацию о его личности, возможности быть усыновленным, данные биографии, о социальном окружении, историю семьи, медицинскую карту, включая таковую семью ребенка, и любые особые требования ребенка; должным образом учитывать воспитание ребенка и его этнические, религиозные и культурные связи и окружение; обеспечивает, чтобы было получено согласие в соответствии со статьей 4; определяет, в частности, на основе докладов, относящихся к ребенку и предполагаемым родителям, осуществляющим усыновление, отвечает ли предусмотренная передача лучшим интересам ребенка. Он передает Центральному органу принимающего государства свой доклад о ребенке, доказательства того, что необходимое согласие было получено, и причины намерения перемещения, не раскрывая тайны личности матери и отца, если в государстве происхождения они не должны быть раскрыты.

Любое решение в государстве происхождения о том, что ребенок должен быть доверен предполагаемым приемным родителям, может быть принято только в случае, если: Центральный орган этого государства обеспечил согласие предполагаемых приемных родителей; Центральный орган принимающего государства одобрил такое решение, где такое одобрение требуется по закону такого государства или Центральным органом государства происхождения; Центральные органы обоих государств согласились с тем, что усыновление может иметь место; принимающее государство определило в соответствии со статьей 5, что предполагаемые приемные родители имеют право на усыновление и подходят для этого и что ребенку разрешается или будет разрешено въезжать в принимающее государство и постоянно проживать в нем. Центральные органы обоих государств принимают все необходимые шаги для того, чтобы получить для ребенка разрешение покидать государство происхождения и постоянно проживать в принимающем государстве и въезжать в него. Центральные органы информируют друг друга о процессе усыновления и принятых мерах для его завершения, а также о процессе размещения, если требуется испытательный срок. Там, где усыновление имеет место после передачи ребенка принимающему государству и Центральный орган этого государства выясняет, что продолжающееся нахождение ребенка у предполагаемых приемных родителей не отвечает наилучшим интересам ребенка, такой Центральный орган принимает необходимые меры для защиты ребенка, в частности: отбирает ребенка у предполагаемых приемных родителей и организует временную опеку над ребенком; по консультации с Центральным органом государства происхождения организует без задержки новое размещение ребенка с целью его усыновления или, если это не подходит, организует альтернативную долговременную опеку, усыновление не будет иметь места, пока Центральный орган государства происхождения не будет должным образом информирован относительно новых предполагаемых приемных родителей; в качестве последнего средства организует возвращение ребенка, если того требуют его интересы. В зависимости от возраста и степени зрелости ребенка с ним консультируются и, где это необходимо, получают его согласие в отношении мер, принимаемых согласно данной норме. Функции Центрального органа, согласно этой главе, могут осуществлять государственные власти или уполномоченные организации, согласно главе 3, в том объеме, который допускается по законам его государства. Любое договаривающееся государство может заявить депозитарию Конвенции, что функции Центрального органа по статьям 15-21 могут выполняться в таком государстве в объеме, разрешенном законом, и при контроле компетентных властей этого государства также организациями или лицами, которые: отвечают требованиям честности, профессиональной компетентности, опыта и отчетности перед этим государством; наделены этическими качествами, образованием или опытом для работы в области иностранного усыновления. Договаривающееся государство, которое делает заявление, предусмотренное в пункте 2, информирует Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву о наименованиях и адресах этих организации и лиц. Любое договаривающееся государство может заявить депозитарию Конвенции, что усыновление детей, постоянно проживающих на его территории, может иметь место только в том случае, если функции Центральных органов выполнены в соответствии с пунктом 1. Несмотря на любые заявления, сделанные согласно пункту 2, доклады, предусмотренные статьями 15 и 16, в любом случае подготавливаются под руководством Центрального органа или других властей или организаций в соответствии с пунктом 1. Усыновление, оформленное компетентной властью государства, где производится усыновление в соответствии с Конвенцией, признается законом других договаривающихся государств. Каждое договаривающееся государство во время подписания, ратификации, принятия, одобрения или присоединения уведомляет депозитария Конвенции о наименовании и функциях органа или властей, которые имеют право выдавать свидетельства в этом государстве. В признании усыновления может быть отказано в договаривающемся государстве только тогда, когда усыновление явно противоречит его государственной политике, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка. Признание усыновления включает: признания правовых взаимоотношений между ребенком и его приемными родителями; ответственности приемных родителей за ребенка; прекращения ранее существовавших правоотношений между ребенком и его матерью и отцом, если усыновление имеет такие последствия в договаривающемся государстве, в котором оно имело место. В случае, если усыновление приводит к прекращению ранее существовавших правоотношений между родителями и ребенком, ребенок получает в принимающем государстве и в любом другом договаривающемся государстве, где признается усыновление, такие же права, которые вытекают из усыновлений, имеющих данные последствия в каждом таком государстве. Предшествующие пункты не препятствуют применению любого положения, более благоприятного для ребенка, действующего в договаривающемся государстве, которое признает усыновление. Там, где усыновление, разрешенное в государстве происхождения, не имеет последствий, прекращающих ранее существовавшие правоотношения между родителями и ребенком, оно может в принимающем государстве, которое признает усыновление согласно Конвенции, быть превращено в усыновление, имеющие такие последствия, в случае: если закон принимающего государства допускает это; если согласие, на усыновление получено или будет получено для целей такого усыновления.

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам усыновление или его отмена определяется по законодательству договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Если ребенок является гражданином другой договаривающейся Стороны, при усыновлении или его отмене необходимо получить согласие законного представителя и компетентного государственного органа, а также согласие ребенка, если это требуется по законодательству договаривающейся Стороны, гражданином которой он является. Если ребенок усыновляется супругами, из которых один является гражданином одной договаривающейся Стороны, а другой - гражданином другой договаривающейся Стороны, усыновление или его отмена должны производиться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством обеих договаривающихся Сторон. По делам об усыновлении или его отмене компетентно учреждение договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене, а в случае, предусмотренном пунктом 3 рассматриваемой нормы, компетентно учреждение той договаривающейся Стороны, на территории которой супруги имеют или имели последнее совместное место жительство или место пребывание. Установление или отмена опеки (попечительства) производится по законодательству договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, в отношений которого устанавливается или отменяется опека (попечительства). Правоотношения между опекуном или попечителем и лицом, находящимся под опекой или попечительством, регулируются законодательством договаривающейся Стороны, учреждение которой назначило опекуна или попечителя. Обязанность принять опекунство или попечительство устанавливается законодательством договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, назначаемое опекуном или попечителем. Опекуном или попечителем может быть лицо, являющейся гражданином одной договаривающейся Стороны, может быть назначен гражданин другой договаривающейся Стороны, если он проживает на территории Стороны, где будет осуществляться опека (попечительства). По делам об установлении или отмене опеки (попечительства) компетентны учреждения договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека (попечительства), если иное не установлено данной Конвенцией.

Под опеку (попечительства) в основном берут родственные лица. В 2006 году было выявлено 68 детей оставшихся без попечения родителей из них 23 ребенка круглые сироты. Под опеку передаются дети до четырнадцати лет, а от четырнадцати до восемнадцати лет под попечительства. И так, в городе Кокшетау орган опеки (попечительства) находится при Департаменте образования или городского отдела народного образования. «Одна из основных функции органов опеки (попечительства) это заниматься выявлением детей оставшихся без попечения родителей. Каким образом выявляются дети сироты или дети оставшиеся без попечения родителей, информация (сведения) о том что ребенок является сиротой или остался без попечения родителей то источником информации (сведении) в первую очередь является средне образовательная школа, затем лечебные учреждения и другие организации также информация (сведения) могут поступить от родственников и иных лиц к примеру соседи и другие лица. Но чаще всего такие дети выявляются через школу. С момента выявления таких детей орган опеки (попечительства) включают их в специальный список. Затем в течение одного месяца ребенок должен быть устроен в первую очередь должен быть усыновлен (удочерен), передан в другую семью на воспитание в качестве патроната либо передан под опеку (попечительство), и если все это невозможно то должен быть направлен в детский дом». [51] Лица желающие усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительства), либо взять на воспитание приходят в орган опеки (попечительства) консультируются затем сотрудники органа опеки (попечительства) разъясняют им порядок усыновления (удочерения) далее сотрудники собирают необходимый характеризующий материал касающихся лиц желающих усыновить (удочерить) детей, это различного рода характеристики с места работы, места жительства, от соседей, от круг лиц с которыми они общаются, от родственников и так далее. Затем различного рода справки о судимости, о наличии недвижимого имущества, о наличии доходов которые необходимы в будущем для содержания ребенка, справки с лечебных учреждении о состоянии здоровья не состоял ли ранее на учете психического диспансера, наркологического диспансера и так далее. После прохождения данной процедуры лица желающие усыновить (удочерить) детей предоставляют необходимые документы с заявлением установленного образца. Затем Совет опеки один раз в неделю рассматривает заявления и составляют проект постановления местного исполнительного об учреждении опеки (попечительства), и направляется в местный исполнительный орган для прохождения экспертизы которое исследуется специалистами различных отраслей которые дают свое заключение по данному проекту, если имеются замечания по неправильному составлению, оформлению и так далее то этот проект передается обратно в орган опеки (попечительства) на доработку. После исправления допущенных ошибок она заново передается в местный исполнительный орган затем когда специалисты исследуют и дадут свое заключение по данному проекту то после этого в последнюю очередь подписывает проект Аким после подписания проекта оно вступает в законную силу и передается в орган опеки (попечительства) для назначения опекуна или попечителя или для направления ребенка в детский дом которое возглавляет департамент образования. Что же касается усыновления (удочерения) то здесь лица желающие усыновить (удочерить) собирают документы и подают вместе с ними заявления в территориальный суд по делам об усыновлении (удочерении) которое будет рассматриваться в особом производстве. Затем если суд сочтет необходимым для назначения лиц в качестве усыновителей (удочерителей) которые будут отвечать всем вышеперечисленным требованиям закона в интересах ребенка и вынесет решение об усыновлении (удочерении) то после вступления решения суда в законную силу ребенок считается усыновленным (удочеренной) и на основании этого решения лица являются усыновителями (удочерителями) а ребенок усыновленным (удочеренной).

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Нами было, рассмотрена тема коллизионные вопросы семейного права в международном частном праве и что мы видим, в данной работе мы видим, что семья как одна из наиболее древних социальных институтов. Семья обуславливает своей ценностью как воспроизводства и производства где происходит непосредственная жизнь личности, как члена семьи. Где родители занимаются воспитанием детей, формированием их индивидуальных сознаний. И так, можно постепенно делать выводы. Исходя из смысла семейного законодательства семья - это социальный институт союз между мужчиной и женщиной, то есть брак, заключенный между супругами с целью создания семьи. Люди своим сознанием и поведением признают и стремятся создать семью, дальнейшей ее развитию, функционированию и укреплению семейного очага, сознание которое протекает у молодых людей на протяжении всей их ней личной жизни. Стремление к созданию семьи, ее развитию, укреплению, воспитание детей все это составные части семьи как весь сложный комплекс взаимодействия супругов и детей которое изменяется под воздействием как личных, так и общественных факторов которые составляют основу семьи для ее развития и укрепления. Все это является на сегодняшний день актуальной темой и, по мнению исследователей, претерпевает кризис. Для урегулирования семейно-брачных отношений осложненных иностранным элементом необходимо принять, подписать и ратифицировать международные конвенции в области семейного права. Возникает вопрос, стоит ли заключать международные конвенции да стоит, так как при регистрации брака на той или иной территории государства устанавливаются. Прежде всего, условия, которые должны быть соблюдены, прежде чем заключить брак, эти и другие условия определяются, и регулируются, по-разному в каждом государстве и для того чтобы не было таких неблагоприятных последствий в этом и суть заключения международных конвенции. Международное частное право считает закон места заключения брака решающим законом, так как на одной территории государства брак, зарегистрированный, и признанный действительным в то же время возникает вопрос, а на территории другого государства будет ли признан действительным. Практическое удобства такого подхода заключается в том, что место заключения брака легко определить, неудобства заключается в том, что лица могут заключить брак на той территории государства, в которой отсутствуют препятствия к заключению брака и таким образом запреты установленные национальным законодательством обходятся. С этой целью непризнания брака заключенного в стране законодательств**а,** которого позволяет, обходить запреты принимают специальные акты, постановление для урегулирования этого вопроса. И так, например это выглядит, следующим образом при заключении брака правовая система каждого государства закрепляет такой институт семейного права как заключение брака, которое в будущем повлекут за собой правовые последствия, и придаст «юридическую силу». Основанием возникновения коллизии в области семейно-брачных отношений как впрочем, и в любой другой области является применения различного правового регулирования к одинаковым фактическим обстоятельствам. Что же касается коллизионных норм определяющих выбор права, которое регламентирует материальные условия для вступления в брак, который в будущем будет признаваться действительным. То данные коллизии закрепляются в национальном законодательстве государств так и в двусторонних и многосторонних международных конвенциях. Таких как приложение к Конвенции о международном частном праве, Конвенция о заключении брака и признания его действительным, Конвенция стран Содружества Независимых Государств об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Основными коллизионными привязками являются: закон места регистрации брака (заключения, расторжения); личный закон лиц, вступающих в брак это закон гражданства и закон места жительства. И тем и иным законом лица могут руководствоваться в зависимости от того, каким законом они на данный момент обладают. Если лицо имеет, гражданство своего государства то лицо будет применять и руководствоваться непосредственно законодательством своего государства, то есть гражданство, которого лицо имеет, если лицо, не имеющее, гражданство никакого государства то будет применять и руководствоваться законом государства, на территории которого оно проживает, то есть по закону места жительства. В международном частом праве может возникнуть такое понятие как разночтение в результате чего возникают коллизионные ситуации которые обусловлены колоритностью исходя из исторических народных обычаев, традиций, религий существенно затрудняющие процесс создания единообразных норм. Но разграничение между сферами применения закона гражданства и закона места жительства является главным образом территориальным – одни страны для урегулирования всех вопросов в семейном праве используют личный закон в форме закона гражданства, другой в форме места жительства. Но вместе с тем существуют страны, в которых действует «смешанная система», то есть применяются, обе формы личного закона в результате все больший круг государств использует «смешанную систему» личного закона, которая в большей степени соответствует разнообразию регулируемых отношений. Но все - таки личный закон не решал вопрос окончательно, где возникали «хромающие отношения» и не давал выхода из этого тупика, так как при расторжении брака между супругами имеющих гражданство различных государств на территории одного государства он признавался расторгнутым, а на территории другого государства он не признавался. И, в конце концов, можно сказать, что судебная практика выработала коллизионную норму. Если супруги не имеют общего гражданства, то применяется закон государства, на территории которого они имеют совместное место жительства и как видим субсидиарная стала применяться вторая форма личного закона – закон места жительства, которая, и сохранила «смешанную систему», которая кодифицирована в международном частном праве. Таким образом, переход к «смешанной системе» личного закона является характерной чертой современного развития международного частного права, что повышает его эффективность.

Процедура заключения брака между гражданами Республики Казахстан, иностранными гражданами и лицами без гражданства регламентируется семейным законодательством Республики Казахстан. Если лица желающие заключить брак на территории Казахстана и у которых гражданство разных государств, то они имеют право заключить брак по законодательству Республики Казахстан с соблюдением всех требований. Органы, регистрирующие акты не вправе требовать соблюдения условий, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан. Брак, заключенный в международном частном праве признается действительным на всей территории Республики Казахстан независимо от того, что данный брак признается на территории иностранного государства недействительным. Республика Казахстан уже заключила ряд международных договоров об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным делам где указан весь порядок регистрации актов. Брак заключенный и оформленный в консульском учреждении Республики Казахстан на территории иностранного государства Республика Казахстан не возражает против такого брака при условии с соблюдением всех требований семейного законодательства. Следовательно, граждане Республики Казахстан имеют право заключать брак на территории иностранного государства по законам этого государства и в консульских учреждениях Республики Казахстан, который приобретет юридическую силу наравне с браком заключенным на территории Республики Казахстан. Для признания его действительным достаточно предъявление соответствующего документа, то есть свидетельство о заключении брака выданное компетентным органом иностранного государства. Международной Конвенцией установлено что условия для заключения брака определяется для каждого из будущих супругов законодательством договаривающегося государства, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства законодательством договаривающегося государства являющимся их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношений препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательство договаривающегося государства, на территории которой заключается брак. Что же касается дел о расторжении браков применяется законодательство договаривающегося государства, гражданами которой являются супруги в момент подачи заявления. Если один из супругов является гражданином другого государства, то применяется законодательство договаривающегося государства, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака. Порядок развода в разных странах установлен по-разному, поэтому коллизионные нормы по вопросам о разводе были приняты международными конвенциями в частности Гаагская Конвенция установила коллизионную привязку по разводу в двух случаях: развод разрешается национальным законодательством и законодательством места совершения действия. Развод на территории Республики Казахстан производится согласно семейному законодательству Республики Казахстан между гражданами Республики Казахстан, иностранными гражданами и лицами без гражданства, если иное не предусмотрено международными договорами заключенные между Республикой Казахстан и иностранными государствами. И так, лица состоящие в браке в международном частном праве в частности гражданин Республики Казахстан проживающий на территории иностранного государства со своим супругом независимо от гражданства имеет право расторгнуть брак на территории Республики Казахстан в суде либо в посольстве или в консульских учреждениях Республики Казахстан. Также добавим что брак расторгнутый на территории иностранного государства с соблюдением требований законодательства этого государства признается также действительным на территории Республики Казахстан. Имущественные правоотношения супругов возникают с момента регистрации брака которое определяется супругами самостоятельно. Следовательно, никто не имеет право вмешиваться в семейные отношения. Брачный договор как одно из средств защиты имущественных прав и интересов супругов и детей которое также заключается добровольно по своему усмотрению. Что же касается время заключения брачного договора то значения не имеет. При заключении необходимо обращать внимание на порядок заключения и изменения брачного договора потому что если не будут соблюдены имущественные права и интересы супругов по отношению к их имуществу то в будущем может быть возникнуть имущественный спор. Семейным законодательством Республики Казахстан предусмотрены имущественные претензий супругов друг к другу в частности о разделе имущества который может быть произведен как по прекращению брака так и во время брака. Супруги могут произвести раздел имущества самостоятельно в случае если возникнет имущественный спор то он может разрешен в судебном порядке. Правовые последствия заключения брака многообразны но в первую очередь ведет к созданию семьи, возникают семейные правоотношения, рождения детей следовательно правоотношения между родителями и детьми который представляет собой большой комплекс семейных взаимоотношений. Что же касается правовых последствий расторжения брака они являются негативными последствиями для семьи в целом. Тем самым, можно говорить почти о распаде семьи влекущее в наступлений неблагоприятных последствий особенно для несовершеннолетних детей которые страдают особенно от такого случая. Таким образом, развод супругов ведет к различным негативным последствиям как: вопрос с кем из родителей останутся дети; вопрос о дальнейшей жизни детей их обеспечения и выплаты алиментов на содержание детей; вопрос о разделе имущества и многое другое. Дети как слабо защищенные слои населения имеют приоритетное право на благополучную жизнь, здоровья, на хорошее воспитание, право на имущества в том числе и денежные средства которые переданы родителями детям для удовлетворения их духовных и материальных потребностей и поэтому, все перечисленное является абсолютным и неотчуждаемым а имущества следовательно не относится к имуществу подлежащего разделу между супругами.

Ребенок должен быть воспитан независимо от того рожден ли он в браке или вне брака. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан приоритетным направлением в политике является признания и охраны – жизни, здоровья, свободы, прав и законных интересов, чести и достоинства ребенка как личности. Также первостепенное значение приобретают определения юридического закрепления в законодательстве правового статуса ребенка, чьи права нуждаются в особой защите со стороны государства и общества. И поэтому ребенок не может самостоятельно вступать в различные отношения так как он не может самостоятельно защищать и отстаивать свои права и интересы. Правовой статус ребенка представляет собой совокупность прав и интересов ребенка и правоотношения в которые вступает ребенок. Ребенок с момента рождения приобретает личные права которые отражают естественно-правовые начала необходимые для жизни. Поэтому ребенок должен быть надлежащим образом воспитан, осознавать что он является личностью и что происходит вокруг него и без помощи родителей ему не обойтись. Дети являются наиболее уязвимой социальной группой и что не всегда они могут прибегнуть к помощи в правозащитные организаций. И так, детства на сегодняшний день является актуальной темой но оно мало исследована. Одним из главных приоритетов в стратегии Казахстан – 2030 названо образование детей, защита их прав и интересов в соответствии с Конституцией. Детство является главным этапом в жизни человека где формируется личность, его отношение к жизни, окружающей действительности где ребенок должен понять что представляет собой жизнь, его будущее, жизненная позиция в целях для подготовки его к самостоятельной жизни. С принятием Закона «О правах ребенка» государство определило основу осуществления государственной политики в области прав и интересов ребенка. Недостаточна изучена в Казахстане такая наука как ювеналогия то есть наука о подрастающем поколении которое стало бы объектом исследования и правовым, социальным направлением в государственной политики с помощью которой можно познать все что связано с детьми, их желаниями и интересами к жизни. Существует еще такая проблема как похищения детей в международном масштабе. И поэтому на международном уровне была принята Конвенция о гражданских аспектах похищения детей в международном масштабе. Тем самым, государства-участницы Конвенции обязуются выполнять необходимые меры для обеспечения защиты прав и интересов детей и по их возвращению к себе домой незаконно увезенных или незаконно удерживаемых на территории одной из стран-участниц Конвенции. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан имущественные и личные неимущественные права детей признаются и гарантируются Конституцией которые возникают с момента их рождения и следовательно являются абсолютными и неотчуждаемыми.

Ребенок рожденный в браке в международном частном праве имеет те же права что и ребенок родившийся в обычном браке. Имущественные права даны ребенку от рождения и строго реализуемые им для жизни и удовлетворения потребностей. Также необходимо отметить что ребенок родившийся вне брака пользуются равной и всесторонней защитой и равными правами. И таким образом, все дети имеют право жить и воспитываться в семье не разлучая их от родителей. Международная Конвенция по правам ребенка обязывает государств-участниц Конвенции о предоставлении детям спектр гражданских, политических, экономических и культурных прав независимо от расы, цвета кожи, пола, языка и другие которые необходимы детям для их него благополучия. Они предусматриваются как в международных конвенциях так и в национальном законодательстве каждого государства. Родители и дети это единая и целая семья где у родителей и детей имеются семейные права и обязанности по отношению друг к другу. Например, каждый родитель обязан воспитывать своих детей деятельность которых направлена преимущественно на воспитание детей. Воспитать должным образом, вырастить, дать образование является личными неимущественными правами и одновременно обязанностью родителей.

Усыновления (удочерения) как одна из форм принятия ребенка на воспитание. Гаагская Конвенция предусматривает требования к усыновителю и усыновляемому. Но и имеются исключения, необходимо учитывать положение закона усыновителя которое запрещает усыновление. Иностранные граждане желающие усыновить ребенка имеющего гражданства Республики Казахстан то они должны получить разрешения уполномоченного органа Республики Казахстан на усыновления (удочерения). Если ребенок проживает на территории иностранного государства но имеющий гражданства Республики Казахстан то усыновление (удочерение) может производиться на территории иностранного государства с соблюдением семейного законодательства Республики Казахстан то есть применяется принцип закона гражданства ребенка. К этому можно добавить что в международных конвенциях ратифицированных Республикой Казахстан видно что государства-участницы руководствуются такими принципами как, если усыновляемый и усыновитель относятся к гражданству разных государств, при решении вопроса об усыновлении требуется получение разрешения на усыновления (удочерения) от соответствующего органа государства усыновляемого. Граждане, несовершеннолетние дети имеющие гражданства Республики Казахстан проживающие на территории иностранного государства а также иностранные граждане проживающие на территории Республики Казахстан опека (попечительства) над ними устанавливается по законодательству Республики Казахстан. Гаагские конвенции об опеки и попечительства предусматривают что при установлении опеки (попечительства) применяется закон гражданства лица взятого под опеку (попечительства) таким образом, можно сделать вывод о том согласно этой Конвенции о том что Республика Казахстан устанавливает опеку (попечительства) над своими гражданами независимо от того где они проживают но тем не менее в Конвенции имеется исключение, если иностранное государство над гражданами которого устанавливается опека (попечительства) предусмотрело в своем законодательстве правило о том что только она имеет право устанавливать опеку (попечительства) над своими гражданами то следовательно, другое иностранное государство не может самостоятельно устанавливать опеку (попечительства) над иностранными гражданами. Есть еще одна проблема это надзор за усыновителями (удочерителями) в том плане что имеют место когда усыновители (удочерители) нарушают, ущемляют права, свободы, законные интересы категорически не занимаются воспитанием детей.

Тем самым, органы опеки (попечительства) не осуществляя должного контроля в результате чего очень поздно узнают о нарушениях и насилии допущенных в отношений усыновленных (удочеренных) в конечном счете приводит детей в неблагополучное положение. Таким образом, дети оставшиеся без попечения родителей устраиваются через органы опеки (попечительства) которые занимаются выявлением и устройством детей а также в выполнении других функции к примеру, предпринимают меры по устранению выявленных нарушений как отобрание ребенка. И так, можно сказать, что иностранное усыновление (удочерение) влечет за собой правовые последствия как возникновения взаимоотношений ребенком и приемными родителями, осознание и признания усыновителями (удочерителями) ответственности за ребенка. Следовательно, ребенок усыновленный (удочеренный) иностранными усыновителями (удочерителями) будучи проживающем со своими приемными родителями в принимающем государстве то есть в государстве усыновителей (удочерителей) приобретает такие же права что и по закону своего государства.

Исходя из этого можно сделать выводы что брак в международном частном праве возникает непосредственно после регистрации брака и после чего наступают правовые последствия как семейные права и обязанности супругов, рождение детей которая на сегодняшний день слабо урегулирована. И тем самым, возникает необходимость в разработке проекта Закона в области семейного права в международном частном праве в котором будут урегулированы все семейные правоотношения а также коллизионные привязки по отношению к законодательству которая будет применено и будет регулировать вопросы семьи осложненное иностранным элементом.

Что же касается оценки то не все вопросы в области семейного права в международном частном праве урегулированы семейным законодательством Республики Казахстан и на сегодняшний день слабо реализуема и мало исследована как отдельный законопроект и в итоге не совершенствуется.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Закон Республики Казахстан «О гражданстве» от 20.12.1991 г. С. 6
2. Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» от 19.06.1995 г. – С. 6, 9
3. Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I «О браке и семье» (с изменениями и дополнениями на 10 января 2006 года). - С. 8, 21, 23, 28
4. Правила о порядке регистрации актов гражданского состояния в Республике Казахстан утвержденное постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 мая 1999 года № 620, (с изменениями, внесенными постановлением Правительства РК от 14.02.05г. № 140). – С. 10
5. Закон РК «О государственной пошлине». Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-I «О браке и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 2006 года). – С. 10
6. Письмо Министерство юстиции РК от 21.01.1997г «О порядке регистрации браков граждан Казахстана с иностранными гражданами и лицами без гражданства». – С. 10
7. Тощенько Ж.Т. Социология. – Москва, Издательство Прометей, Юрайт, 1999. – С. 11
8. Сарсембаев М.А. Международное частное право. - Алма-Ата, 2001. – С. 13
9. Федосеев Г.Ю. Международное частное право. – Москва, Издательство Остожье, 1999. – С. 16
10. Дулатбеков Н.О., Амандыкова А.В. Основы государства и права современного Казахстана. – Алма-Ата, 2000г C. 16
11. Богославский М.М. Международное частное право. – Москва, Издательство Юрист, 1999. – С. 18
12. Гражданский Кодекс Республики Казахстан Особенная часть от 1 июля 1999 года по состоянию законодательства на 1 августа 2006 года. – Алма-Аты, Издательство НОРМА-К, 2006. – С. 18
13. Звеков В.П. Международное частное право. – Москва, Издательство НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 19
14. Международное Конвенция от 22 января 1992 года « Об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». – С. 20
15. Консульская Конвенция между Республикой Казахстан и Российской Федерации от 28 марта 1994 года. – С. 21
16. Международное Конвенция стран Содружества Независимых Государства «Об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 31.03.1993г . – С. 21
17. Гаагская Конвенция регулирующая вопросы, признания развода и судебного разлучения супругов. Гаага, 1970г. – С. 22
18. Лавриненко В.Н. Социология. – Москва, Издательство Культура и спорт, ЮНИТИ, 1998. - С. 26
19. Сергеев А.П. Семейное право. – Москва, 1999г. – С. 26
20. Конвенция о гражданстве замужней женщины Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1999 г. N 19-II «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о гражданстве замужней женщины». – С. 27
21. Всеобщая декларация прав человека. // Под ред. Р. Бернхардт, Я.А. Йолович, Генеральная Ассамблея ООН, 1987. – С. 27
22. Гаагская Конвенция о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений, - 1905г. – С. 29
23. Международная Конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов, - 1978г. – С. 29
24. Гаагская Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, - 1956г. – С. 30
25. Международная Конвенция от 05.09.1962г «О взыскании за границей алиментов»,Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года N 33-II «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции «О взыскании за границей алиментов». – С. 30
26. Сосипатрова Н.Е. Государство и право № 3 // Брачный договор, 1999г. - С. 31
27. Бурдейный М.А. Семья и брак. – Москва, Издательство «ВЛАДОС-ПРЕСС», 2005г. – С. 31
28. Акбергенова М.Н. Обзор практики рассмотрения семейных споров Актюбинским городским судом, 2000г. – С. 32
29. Гражданский процессуальный кодекс РК по состоянию законодательства на 01.01.2005г. – Алма-Ата, Издательство НОРМА-К, с изменениями № 179-180 от 27.07.1999г; № 181 от 29 07.1999г; № 182-183 от 30.07.1999г. – С. 33
30. Постановление Пленума Верховного Суда РК от 28.04.2000г № 5 О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака. – С. 35
31. Государственно-правовая защита интересов детей: Автореферат // Под ред. Б.А. Есентимирова. – Алма-Ата, 2005г. – С. 36

32.Сабикенова А.С. Международное частное право. – Алма-Ата, 2002г. – С. 40

33.Международная Конвенция от 28.06.1952г «Об охране материнства». – С. 41

34.Калашникова Н.П. Государственная политика в области защиты прав детей в Казахстане // Автореферат. – Астана, 2002г. – С. 42

35.Закон РК от 09.07.2004г «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности». – С. 44

36.Конвенция о компетенции властей и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних. – 1961. - С. 46

37.Конвенция о гражданских аспектах похищения детей в международном масштабе. Гаага, – 1980. – С. 46

38.Конвенция о правах ребенка. Алма-Ата, Издательство ТОО «Аян Эдет», - 1999. – С. 46

39.Международный договор о международном гражданском праве. - 1940. – С. 47

40.Консульские Конвенции между РК и РФ от 28 .03. 1994г., Консульский договор между РК и Украиной от 20.01.1994г. – С. 47

41.Конституция РК от 30.08.1995г, Издательство «Юридическая литература» 2004г. – С. 47

42.Закон РК «О правах ребенка». Алма-Ата, 2005. - С. 48

43.Пакт об экономических, социальных и культурных правах. – С. 51

44.Европейская Конвенция об усыновлении 1967. – С. 52

45.Конвенция о компетенции, о применимом праве и признании решений в отношений усыновления. Гаага, 1965. – С. 52

46.Конвенция о юридическом статусе детей, рожденных вне брака. – С. 53 47.Конвенция об опеки над несовершеннолетними. Гаага, 1902.,

Конвенция о попечительстве над несовершеннолетними. Гаага, - 1905. – С. 53

48.«Положение об органах опеки и попечительства Республики

Казахстан». Утверждено постановлением Правительства Республики Казахстан от 9.09.1999 г. № 1346. – С. 54

49.Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». – С. 54

50.«Положение о патронате». Утверждено постановлением

Правительства Республики Казахстан от 9.09.1999 г. №1346. – С. 55

51.«Правила организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей». Утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 9.09.1999 г. №1346. – С. 59