

Максим Саирбаев  
Дмитрий Саирбаев



**НАСЛЕДСТВО**

**Максим Олегович Саирбаев**  
**Дмитрий Олегович Саирбаев**  
**Наследство**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=25723781](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=25723781)*

*ISBN 9785448565281*

**Аннотация**

Эта книга представляет собой глубочайший анализ наследственного права. При этом наследственные правоотношения в ней представлены в совершенно новом ракурсе: наряду с исследованием общетеоретических моментов были выделены дополнительно особенная и специальная части, которые полностью основаны на практических принципах решения наследственных вопросов. Расчленение данной подотрасли права позволяет более правильно её изучить, анализировать и готовить высококвалифицированных юристов-практиков.

# Содержание

Общая часть	5
Теоретические аспекты наследственного права	5
Понятие	6
Источники	9
Наследование по завещанию	12
Наследственная (завещательная) правоспособность	43
Завещательный отказ	54
Конец ознакомительного фрагмента.	73

# Наследство

**Максим Олегович Саирбаев**  
**Дмитрий Олегович**  
**Саирбаев**

© Максим Олегович Саирбаев, 2017

© Дмитрий Олегович Саирбаев, 2017

ISBN 978-5-4485-6528-1

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

# Общая часть

## Теоретические аспекты наследственного права

Теория – это первый ключ к успеху. Невозможно быть сильным юристом-практиком, если теоретические знания состоят из домыслов, предположений и слухов. Теория – это фундамент любой науки, которая закладывает в нас принципы, функции и механизмы. И не верьте тем, кто утверждает, что теория и практика – это совершенно разные вещи, совсем не связанные между собой. Так очень любят говорить, либо те, кто не учился и не хочет этого делать, либо те, кто ищет оправдания своим неудачам в практической реализации своих знаний, не стремясь при этом отстаивать свою правоту в вышестоящих инстанциях. Ведь всегда легче согласится, чем бороться.

Конечно, теорию необходимо ограничивать. Не правильно с практической стороны следовать тем научным работам, которые направлены на развитие наследственного права из призмы футуризма, и простого голословного утверждения, не имеющей правоприменительного обоснования. Этим очень грешат в вопросах определения тех или иных право-

вых понятий, от которых принципиально ничего не зависит. Ведь фактически не важно как назвать институт «принятие наследство» или «приобретение наследства» главное это суть, которой необходимо держаться.

Наследственное право и наследство также не возможно осознать и до конца изучить без надлежащего анализа теоретических моментов данной отрасли права. Практику формирует или, по крайней мере, должна формировать теория, с изучения которой мы и начнем свое повествование.

## Понятие

Смерть, слово, которое многих пугает лишь одним своим существованием, не говоря уже о том, что за ней сокрыто. Однако, именно смерть, не смотря на всю свою нежелательность и отрицательность, вносит множество составляющих современной юридической науки, в частности, и правоотношений в купе. Со смертью, как событием – отправной точкой, действующим законодательством предусмотрены случаи возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Именно смерть можно рассматривать родоначальником такого института гражданского права, как наследство. Наследство – это то, что в древние и средневековые времена вызывало войны, а сейчас бесконечные судебные тяжбы и споры. Не смотря на свою незначительную утрированность, уже само данное определение говорит

о значимости такого института права, как наследство. Однако для многих наследство остается неким бестелесным облаком, которое существует где-то там и не доставляет никаких проблем, пока эти многие не сталкиваются со смертью родного и близкого человека. Практика показывает, что после смерти человека, в борьбе за наследство люди зачастую превращаются в волков, готовым загрызть любого, лишь бы не потерять свой кусок «наживы». Так, в судах не редко можно встретить гражданские дела, возбужденные по исковым заявлениям детей к своим родителям и наоборот, братьев к своим сестрам и наоборот и других близких друг к другу людей. Но мало видеть эти заявления, стоит лишь однажды стать участником данного судебного процесса, чтоб понять, насколько слабы кровные узы по сравнению с мечтой о возможном обогащении. Видя в глазах свое возможное дальнейшее финансовое благосостояние, многие наследники, либо лица, выдающие себя за наследников, иногда даже не задумываются над тем, что наследство, о котором идет спор – это вовсе не их имущество, а тех, кому перед смертью он даже, возможно, не подал кружку воды.

Однако все-таки не будем уходить в сторону морали и пытаться освятить мысли и путь наследников, так как каждый сам выбирает свою дорогу и ни нам их судить. Более того, настоящая работа не имеет своей целью научить людей любить и уважать друг друга, а лишь указать возможное направление, чтобы избежать проблем или решить проблемы в обла-

сти наследства.

Так, что же такое наследство? Наследство, согласно «Толковому словарю русского языка» Ожегова С. И. и Шведовой Н. Ю., есть имущество, переходящее после смерти его владельца к новому лицу. С данным определением в полной мере согласно и действующее законодательство, где, однако, нет конкретной диспозиции, дающей буквальное толкование данного термина. Но из расширительного анализа п.1 ст.1038 ГК РК следует, что, если наследование – это переход имущества умершего гражданина (наследодателя) к другому лицу (лицам) – наследнику (наследникам), то наследство – это и есть предмет наследования, то есть имущество наследодателя. Настоящее определение законодательством понятия «наследство» фактически отображает объективную реальность и, не смотря на то, что теоретически под наследством можно понимать в юридической науке нечто больше, чем просто имущество (например: систему правоотношений, либо систему метаморфоз прав и обязанностей), для практики это не имеет никакого принципиального значения. Соглашаться или не соглашаться с нашим умозаключением – это право любого, но мы не стремимся к спорам в данной области мелко теоретической деятельности, поэтому не будем на этом надолго останавливаться. Для нас наследство в данной работе будет ассоциироваться с предметом наследования, неким имущественным комплексом, переходящим от наследодателя к наследнику или наследникам.

# Источники

Особое значение в понимании наследственного права играет надлежащее определение источников, которым регулируются данные правоотношения. От этого зависит не только правильный анализ возникших разногласий между наследниками, но и соответствующее аргументирование своих доводов в суде с целью достижения желаемого результата. Поэтому если определение понятия самой отрасли и ее составных институтов необходимо для правильного конструирования основ, правового каркаса, то анализ источников права позволит сформировать необходимую теоретическую базу, правоприменение которой зависит уже только от практических навыков самого юриста.

Под источниками права принято понимать нормы, регулирующие те или иные общественные отношения, придавая им признаки правоотношений. От источников права в наследстве зависит очень многое, так как момент смерти и момент принятия наследства может занять определенный промежуток времени, в который может вместиться и внесение изменений в действующее законодательство. В результате чего от знания источников наследственного права, зависит правильное понимание и реализация наследником своих прав. Исходя из этого, в наследственном праве не существует такого понятия, как законодательство, утратившее си-

ду, в отличие от понимания этого в других отраслях права, что создает определенные трудности, так как требует знания всей системы источников. Нет, конечно, и здесь происходит постоянная трансформация императивов и диспозитивов, однако это не тот случай, когда старое можно забыть и выкинуть. Система наследования очень часто обращается к старому законодательству, к закону открытия наследства, что не оставляет юристам другого выбора, как изучать не только ныне действующие нормативные акты, но и уже утратившие силу. На сегодняшний день систему источников наследственного права можно разделить на следующие виды:

1) Гражданский кодекс Казахской ССР, вступивший в законную силу с 01 июля 1964 года и действовавший до 01 июля 1999 года;

2) Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть), вступивший в законную силу с 01 июля 1999 года и действовавший до внесения изменений в раздел «наследственное право» Законом РК «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая и особенная часть)» от 12 января 2007г., вступившие в законную силу 03 февраля 2007г.;

3) Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть), действующий с 01 июля 1999 года, с изменениями Закона РК «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая и особенная

часть)» от 12 января 2007г., вступившие в законную силу 03 февраля 2007г.

При этом, не смотря на то, что фактически ГК РК в 2007 году был лишь подвергнут изменениям и дополнениям, а не полностью заменен новой системой гражданского законодательства, внесенные коррективы в существующий кодекс и, в особенности в наследственное право, коренным образом повлияли на наследственные правоотношения. В результате мы и производим разделение основного ГК РК (особенная часть), принятого в 1999 году и ГК РК с изменениями 2007 года. Однако это разделение касается лишь наследственного права, так как произошло существенное изменение политики государства именно в этом вопросе.

Указанные выше источники являются основными источниками, с которыми приходится сталкиваться в процессе наследственных взаимоотношений в нынешнее время. Рассмотрение указанных нормативно-правовых актов, есть основа всей теоретической системы наследственного права на сегодняшний день, на базе которой строится и нынешняя практика. Уходить в глубины царской России, либо времен формирования Казахского ханства также не имеет смысла, так как существующая практика уже не опирается на нормы тех времен.

В результате, все теоретические моменты наследственного права нами будут рассмотрены через призму указанных выше источников, а также в сравнении с Римским частным

правом, как родоначальником всей системы наследственного права, чтобы проследить механизм трансформации истока к его устью в нынешнее время. Для удобства изложения и восприятия вся отрасль изучаемого права нами будет разбита на основные институты, что позволит не бродить в дебрях наследственных правоотношений, а сразу обратиться к интересующей нас главе правового регулирования.

Однако, для тех кому теория права наскучила или кем уже изучена могут сразу перейти к практической главе повествования. Но при этом необходимо помнить, что практика без теории невозможна, а если и существует, то виноваты в этом только мы, которые плохо ее знаем, но не слушаем тех, кто в ней разбирается, либо знаем, но не делаем того, чтобы нас услышали.

## **Наследование по завещанию**

В системе наследственного права принято разделять два вида наследования: наследование по завещанию и наследование по закону. Завещание всегда имело приоритет в определении наследников и их долей. Требования закона в наследственных правоотношениях применялись постольку, поскольку не было другого способа определения наследников.

В разные времена в разных частях света к завещанию предъявлялись различные требования, как к его содержа-

нию, так и к его форме. Именно завещание в полной мере может отобразить волю наследодателя и надлежащее ее оформление уменьшить возможность возникновения споров между наследниками, относительно раздела наследства. Как говорят опытные нотариусы, основная задача родственников, или других близких наследодателю людей, вовремя сформировать у последнего решимость пойти к нотариусу и выписать завещание. И все это сделать в то время, когда еще не стоит вопрос о его недееспособности, а взаимоотношения доверительны. Но найти эту грань и нужные слова очень тяжело, поэтому с каждым новым вариантом наследственного права в нормативных источниках все больше и больше подвергаются уточнению и детализации нормы наследования по закону.

Так как же все зарождалось? Конечно, еще и до римского частного права существовали источники, регулирующие наследственные правоотношения. Это и законы Хаммурапи и другие императивы Египта, Финикии, Ассирии и прочих древних государств. Но то, что было до Рима – было лишь попыткой регулирования, основанной на обычаях и языческих требованиях, которые уходили в историю вместе с государствами. И лишь Риму удалось создать систему права, которая, подвергаясь переработке существует и по сей день в источниках большинства государств.

**Наследственное право древнего Рима.** Окунаясь в анализ римского частного права необходимо сразу перене-

стись во времена цезарей и становления римской империи. Лишь понимание духа того времени, и основ государственности позволит правильно оценить нормы наследственного права.

Согласно Ульпиану: «Завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти». Это определение в полной мере отображает то, что существовало во времена Римского государства, где торжественность и гласность имели первоочередное значение и ассоциировались с требованием законности.

Для того, чтобы завещание имело юридические последствия оно, согласно римского права древнего периода должно было отвечать следующим требованиям:

- совершенно в установленной форме;
- составлено лицом, обладающим активной наследственной (завещательной) правоспособностью;
- с назначением наследника, обладающего пассивной наследственной (завещательной) правоспособностью.

Данные требования актуальны и по сей день, но за небольшим исключением, относительно императивов, предъявляемых к форме завещания. Устная форма завещания была удобна с технической точки зрения, когда бумаги еще не было, а другие формы написания были дороги или неудобны.

Согласно Гаю, в римском обществе существовало две формы завещания: завещание *comitiis calatis* и завещание

in prociuctu.

Завещание *comitiis calatis* совершалось в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель устно выражал свою волю, назначая себе наследника. При этом участники народного собрания первоначально выступали не просто свидетелями волеизъявления наследодателя, но и давали свое согласие на назначение соответствующего наследника и осуществляли надзор за точным соблюдением требований римского права. Однако, в дальнейшем данная форма завещания стала формальной, где народное собрание выполняло лишь условное значение и не обладало существующими ранее надзорными полномочиями.

Завещание *in prociuctu* совершалось военнoслужашими в присутствии своих сослуживцев. В данном случае народное собрание заменялось воинским формированием, которое выполняло те же функции, что и первое, но из-за особенностей времени, завещание совершалось не в народном собрании. Данная форма завещания возникла по требованию времени, и была актуальна еще очень долго. Отличие заключалось же лишь в субъекте наследодателя и месте совершения завещательного распоряжения.

Указанные две формы завещания имели несколько существенных недостатка:

- 1) обе формы влекли за собой гласность выражения воли наследодателя, и никак не могло быть иначе;
- 2) завещательное распоряжение могло быть совершено

лишь дважды в год, что ограничивало реализацию наследственного права.

Так потихоньку происходило формирование принципа свободы завещания. Для того времени указанные выше принципы были совершенным проявлением субъективности волеизъявления, ее неограниченности. В результате чего можно говорить, что демократические принципы формирует время, технический прогресс и мир вокруг тебя. Поэтому в развитии демократии нет предела и нет конечной точки.

Для устранения указанных выше недостатков позднее в римском праве было установлено право завещать, посредством доверенного лица, когда наследодатель, держа в руке слиток металла, в присутствии пяти свидетелей давал соответствующее поручение распорядится имуществом наследодателя, а именно назначить надлежащего наследника, после своей смерти, если та наступит до того момента, когда наследодатель официально оформит свое завещание в народном собрании или перед войском. Эта форма завещания могла быть совершена в любое время, но оставляло его гласным. Однако и этот недостаток в дальнейшем был устранен путем установления возможности совершения завещания в письменном виде на навощенных табличках, в которых отображалась воля наследодателя.

В итоге в римском обществе утвердилось две формы завещания: устная и письменная, которые имели равнозначное юридическое значение и силу. Но все же главенствующую

щее значение первоначально отводилось устному волеизъявлению, которое, не смотря на это, постепенно исстрачивало все свои ресурсы, уступая место письменной форме завещания.

**ГК КазССР.** Завещанию, как и в римском частном праве, ГК КазССР придавал более значимую ступень, по сравнению с наследованием по закону, которое имело место лишь в том случае, когда отсутствовало письменное волеизъявление наследодателя. В результате не смотря на такой большой временной отрезок, еще в двадцатом веке не утратили своей актуальности принцип главенства завещания и последней воли. Да и быть по-другому не могло, так завещательное распоряжение есть не просто проявление принципа свободы завещания, но и реализация трансформированного права собственности, где собственник вправе самостоятельно определять судьбу принадлежащего ему имущества, даже если последствия этого определения обнаружатся после смерти законного владельца.

Согласно ст.529 ГК КазССР каждый гражданин может оставить по завещанию все свое имущество или часть его (не исключая предметов обычной домашней обстановки и обихода) одному или нескольким лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также государству или отдельным государственным, кооперативным и другим общественным организациям. Завещатель может в завещании лишить права наследования одного, несколь-

ких или всех наследников по закону. Другими словами круг наследников по завещанию не ограничен, это может быть не только кровный родственник или близкий человек, но и любое другое лицо, что в принципе является первостепенным отличием от римского частного права, где в древнее время действовал принцип семейной правопреемственности. Однако всегда в этом случае необходимо исходить из различия общества и времени, в котором развивались те или иные правоотношения.

Также интересна позиция ГК КазССР в том плане, что завещание стало теперь не просто актом назначения наследника, но и выражением воли наследодателя в широком смысле этого слова. В частности, завещателю предоставлялось право в завещании не указывать наследников, а лишь просто устранить не угодных ему лиц от дальнейшего участия в разделе имущества. В случае же, если, прибегнув к такому способу выражения своего мнения, наследодатель тем самым устранил от наследства всех своих наследников, то наследство автоматически, как сказано в ст.522 ГК КазССР переходит по праву представления к государству. Очень интересная формулировка, на которой я считаю необходимо остановиться поподробнее.

Так, что же такое право представления? Из самой формулировки следует, что это некое право непосредственно связанное с представлением, то есть замещением кого-либо, в каких-либо общественных отношениях. Само это понятие

и правовой институт зародились в отрасли наследственного права, и имели своей целью отстаивание прав детей умершего наследника, который скончался до того, как открылось наследство. Время всегда диктовало свои требования и условия, в результате чего менялись субъекты права представления, порядок его возникновения и практической реализации, однако неизменным оставалось одно: право представление – это всегда право следования за умершим наследником, который скончался до того, как открылось наследство. При этом по праву представления всегда могли наследовать лишь те, кто имел очень близкое родство с потенциальным наследником, не умри он раньше кончины наследодателя. Следовательно, согласно ГК КазССР, государство ставило себя в ряд не просто физического лица – наследника, но и одного из самых близких его людей.

Такое отношение к институту государственности было присуще советской республике, которая была всегда и везде на первых ролях, будь то уголовное, административное или гражданское право. Поэтому сам факт такого субъективизма в наследственном праве не является для СССР чем-то новым или непонятным, все было закономерно. Государство пыталось тем самым оправдать свое постоянное вмешательство в общественные отношения и личную жизнь граждан.

В ГК КазССР также было предусмотрено право завещателя указать в завещании другого наследника на случай, если назначенный им наследник умрет до открытия наследства

или не примет его. Данное право получило название – подназначение наследника и также явилась дальнейшей формой реализации принципа свободы завещания.

При этом необходимо отметить, что по завещанию передавалось лишь то имущество, которое непосредственно было там указано. Все остальные, не указанные в завещании вещи делились поровну между соответствующими наследниками по закону. В этом разделе также могло принимать участие и лицо, в пользу которого составлялось завещание, если оно входило в надлежащую очередность наследования. В дальнейшем, во избежание споров относительно наследства, наследодатель стал завещать не только какое-либо конкретное имущество, но и делать в самом завещании оговорку, что все остальное имущество, которое на момент смерти окажется в числе его собственности, так же завещается определенному наследнику или определенным наследникам. Эта мера позволяла не задумываться над поиском имущества наследодателя, либо прибегать до написания завещания к его надлежащему оформлению, а также в разы уменьшало количество судебных тяжб.

Согласно ст.537 ГК КазССР завещание должно было быть составлено в обязательной письменной форме, с указанием места и времени его составления, а также собственноручно подписано завещателем и нотариально удостоверено. Здесь возможно наглядно проследить трансформацию изменения наследственного права времен его зарождения с более позд-

ним периодом. Если в римском частном праве процесс формирования формы завещания проходил по формуле: «только устное назначение наследника в присутствии участников народного собрания либо военных – возможно письменное завещание – равное отношению к письменной и устной форме завещания», то в двадцатом веке как таковая форма устного волеизъявления в завещании исчезла полностью. Однако вновь необходимо исходить из позиции времени и возможностей. Бумага, которая так доступна в настоящее время, во времена римского общества была не столь свободна в обращении, и ее использование мог себе позволить не каждый, что и делало письменную форму лишь возможной, но не повсеместной и обязательной. Более того, в то время еще был крепок семейный и родовой союз, сплоченность которого не требовала дополнительных подтверждений, кроме слова одного из их членов.

В тоже время, развитие технологий, как и развитие правовой науки, требовало и делало возможным другое отношение к защите прав граждан. Так, для уменьшения количества споров и судебных тяжб кроме самого завещателя было привлечено обязательное должностное лицо – нотариус, который в то время мог быть только государственным. Нотариус не просто выступал свидетелем истинного волеизъявления наследодателя, но и должен был по мере возможностей проверять активную и пассивную наследственную (завещательную) правоспособность. Сделать же это можно бы-

ло только визуально, что и по сей день служит оправданием многих ошибок нотариуса.

Если завещатель в силу физических недостатков, болезни или по иным причинам не мог собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе могло быть подписано в присутствии государственного нотариуса или другого должностного лица, иным гражданином с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно. В данном случае, принимая во внимание отсутствие альтернативы к письменной форме завещания в виде устного завещания, государство через призму действующего законодательства пыталось минимализировать нарушение прав лиц, не способных в полной мере контролировать закрепление своего волеизъявления. В частности, это относится к гражданам с физическими дефектами, такими, как слепота или иными проблемами со зрением, отсутствие пальцев, рук и т. д. В этом случае предъявлялось несколько дополнительных требований к форме завещаний:

- 1) наличие обязательного волеизъявления наследодателя на привлечение к подписанию завещания третьего лица. Нотариус либо должностное лицо, приравненное к нему, не могли по своей инициативе без соответствующего желания на то наследодателя привлечь свидетеля, даже если это в интересах самого завещателя;

- 2) третье лицо, привлеченное к подписанию завещания вместо завещателя не должно являться ни нотариусом, ни

инным уполномоченным на составление завещания, должностным лицом;

3) третье лицо в обязательном порядке должно было быть дееспособным, по крайней мере, визуально для нотариуса;

4) обязательное указание причин, по которым сам завещатель не способен подписать завещание. При этом причины должны быть существенными и мотивированными. Не может служить причиной не подписания завещания наследодателем простое нежелание этого делать.

Относительно определения списка должностных лиц, имеющих полномочия заверять завещания, кроме нотариуса – это тоже новая идея, в отличие от положений римского частного права. С развитием общественных отношений все наглядней стало проявляться коллизия, нарушающая право гражданина на свободное завещательное волеизъявление, ведь не всегда и не везде было возможно найти нотариуса для регистрации завещания. В результате, в определенных случаях, право заверять завещание могло быть делегировано директорам, главным врачам, капитанам кораблей и т. д. Это в свою очередь привело к тому, что к нотариально удостоверенному завещанию стали приравниваться:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, других стационарных лечебно-профилактических учреждениях, санаториях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными

ми врачами этих больниц, лечебных учреждений, санаториев, а также директорами и главными врачами указанных домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на морских судах или судах внутреннего плавания, плавающих под флагом, в данном случае СССР, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических и других подобных им экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;

4) завещания военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами этих госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений;

5) завещания военнослужащих в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет государственных нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также завещания рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений и заведений;

б) завещания лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

Данный перечень являлся исчерпывающим и не мог подлежать расширительному толкованию. В результате все другие соответствующие волеизъявления наследодателя, не входящие в данный перечень и сделанные вне нотариального присутствия, даже если заверены сотнями свидетелей в письменной форме, не будут являться завещанием и, следовательно, исполняться надлежащим образом.

Кроме права завещать: назначать наследника, либо устранить от наследства, завещателю также предоставлялось право изменять завещание, либо отменять его полностью или в части в любое время, когда он только посчитает это необходимым сделать. Другими словами завещанию не придавался признак статичности или окончательности. Наследственное право по ГК КазССР создавало систему диспозитивности, основанную на принципе свободы завещания или свободы наследственного волеизъявления.

При этом для отмены завещания достаточно было, как выписать новое завещание, так и подать соответствующее заявление об изменении своего волеизъявления в государственную нотариальную контору, либо в иной соответствующий орган или должностному лицу, правомочному удостоверить завещание. Эти действия наследодатель был вправе произвести в любое время, не зависимо от промежутка времени составления действующего завещания. Отмена завещания, путем выписывания нового автоматически отменяло предыдущее и не требовало каких-либо дополнительных процедур

регистрации данного процесса.

Изменить условия завещания можно было также в любое время, но только путем составления нового завещания. Другим способом изменить свое волеизъявление наследодателю не позволялось.

Принимая во внимание нормы действующего в то время законодательства, наследодатель был вправе выписать несколько завещаний, при этом сделать это у различных нотариусов. В результате в момент открытия наследства случилось, что появлялось несколько назначенных завещаниями наследников, которые даже могли не знать о существовании других завещаний. В результате получалось, что, не смотря на то, что последующее завещание отменяет предыдущее, наследники уже были отрицательно настроены ко всем тем, кто имел другое завещание, что приводило стороны неминуемо в суд. При этом тяжбы данного характера в большинстве своем окончательно ломали родственные узы даже близких друг другу людей. Поэтому наличие нескольких завещаний можно назвать последней провокацией завещателя.

Подводя итог наследованию по завещанию согласно нормам советского гражданского законодательства, которое, тем не менее, действовало еще в течение восьми лет независимости Казахстана, можно отметить следующие моменты. С положительной стороны в особенности для советского времени проявило себя развитие принципа свободы завещания. Также в этом же направлении можно отметить

и развитие основ, которые легли в дальнейшем и в фундаментальные позиции новой Республики. Из недостатков особенно отчетливо проявляется повсеместное вмешательство в гражданско-правовые отношения со стороны государства, которое не только могло быть наследником по завещанию, но и наследником по праву представления. Более того, обобщенность и недосказанность некоторых норм, также не выставляют наследование по завещанию советского периода в лучшем свете. Хотя, еще раз повторимся, время – это главный арбитр общественных отношений, и то, что многие принципы и нормы ГК КазССР были взяты за основу демократическим Казахстаном, уже говорит о многом.

**ГК РК 1999 года.** Прежде чем приступить к анализу институтов наследственного права согласно нормам ГК РК, мы считаем необходимым немного отступить от темы в сторону проведения сравнения с ГК КазССР. На принятие концепции наследственного права независимого Казахстана понадобилось почти восемь лет. Что же именно изменилось, трансформировалось, и было переработано? При этом мы не будем говорить о деталях, которые станут понятны при изучении каждого института в отдельности, речь пойдет лишь о внешней оболочке.

Главное, на чем следует заострить внимание, и что бросается сразу в глаза – это выделение в ГК основных институтов наследственного права в отдельные главы. Удобство работы с нормативно правовым актом, вот, что явилось основопо-

лагающей идеей нового законодательства. Теперь все нормы не смешаны в одну кучу, а расфасованы по полочкам.

Во многом ГК РК 1999 года берет за основу положения ГК КазССР, с соответствующей их интерпретацией и модификацией. В результате мы постараемся не излагать все то, о чем нами уже говорилось выше, а постараемся акцентировать Ваше внимание именно на новом, привнесенном гражданским законодательством независимого Казахстана. И так, начнем...

Впервые на законодательном уровне было дано определение завещанию, которым согласно ст.1046 признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти. А теперь давайте сравним его с определением завещания, данным Ульпианом в римском частном праве. Исчезла торжественность и гласность. Другими словами все стало проще, хотя по идее должно было быть наоборот, но только, как видно, не в наследственном праве.

В тоже время определение понятия «завещания» с практической стороны не имеет никакого значения, так как императивные требования к форме завещания, не предоставляют завещателю право выбора. Лишь возможность, предоставленная законодательством, на альтернативные формы допускает и требует от законотворческих органов дачи соответствующего пояснения, для надлежащего толкования осуществленных действий. К примеру, в обществе существует

три вида брачно-семейных отношений: 1) брак, зарегистрированный уполномоченными государственными органами; 2) брак, зарегистрированный по религиозным обычаям, и 3) вовсе не зарегистрированный. Так как существует альтернатива, государство было вынуждено дать надлежащее определение понятию «брак», во избежание дальнейших коллизий. В институте же наследственного права, в наследовании по завещанию видовых составляющих предусмотрено не было, оно ограничено конкретной императивной нормой. Однако сама попытка уточнения и устранения белых пятен уже похвальна.

Как и в советском кодексе, наследодатель был вправе завещать все свое имущество, либо какую-либо ее часть всем, кому только он захочет. Другими словами принцип свободы завещания не утратил своей силы и значимости и в новом кодексе, что не является чем-то удивительным, ведь провозглашая себя демократическим государством и выбирая курс именно в этом направлении, нельзя было поступить по-другому.

Наследодатель был вправе не просто и не только распорядится всем своим имуществом или какой-либо его частью, но и определить круг своих наследников. При этом определение круга наследников касалось не просто назначения наследника, но и возможность устранения не угодных лиц от наследства. При этом свобода завещания в своем идеальном проявлении не обязывает наследодателя объяснять при-

чины совершенного им действия.

Но свобода без ограничений – это признак анархии. В результате любой даже идеальный демократический институт всегда нуждается в системе сдержек и противовесов. Не исключение и отрасль наследственного права, где наряду с демократическими принципами свободы завещания и свободы наследования граничат принципы ограничений и запретов. При этом цель ограничений не всегда преследует какие-либо отрицательные мотивы. В большинстве своем их цель – это предотвратить возможные тиранические проявления со стороны одних граждан над другими, более слабыми и неинициативными, а также ограничение возможного проявления противоправных умыслов.

Принцип свободы завещания граничит со следующими ограничениями наследодателя:

- 1) завещание может быть составлено только лично. Представительство в любой форме не допустимо;
- 2) наследодатель не вправе возложить на лиц, назначенных им наследниками в завещании обязанность в свою очередь распорядится определенным образом завещанным им имуществом на случай их смерти.

В первом случае, не смотря на институт представления, завещание, как проявление волеизъявления лица на случай его смерти, не может быть составлено другим лицом, даже имеющим соответствующую доверенность на осуществление данных действий. Хотя, возможно, со временем эта

норма будет изменена.

Во вторую очередь свобода завещания не может ограничивать свободу распоряжения собственностью. Высказав свое волеизъявление в завещании, наследодатель не вправе решать судьбу наследства в будущем, после перехода прав собственности на наследника, так как право наследования данным имуществом, с переходом права собственности автоматически переходит к новому законному владельцу.

В тоже время никто не может ограничить завещателя предусмотреть в своем волеизъявлении определенные законные условия получения наследства посредством совершения наследником определенных действий. Речь идет, однако, только о законных условиях, где наследодатель не требует от наследника совершение каких-либо противоправных действий. В обратном случае данные условия завещания автоматически считаются недействительными, сохраняя при этом в силе само завещание, которое будет действительным и исполняться надлежащим образом, но за исключением из него всех тех пунктов, которые не соответствуют императивным нормам действующего законодательства. Кроме того, включенные в завещание условия, которые невыполнимы для наследника по состоянию его здоровья или в силу иных объективных причин, могут быть также признаны недействительными по иску наследника.

Подназначение наследника в завещании, когда наследодатель вправе предусмотреть очередность наследников

на случаи невозможности получения наследства предшествующим, полностью копирует положения советского гражданского законодательства. Но при этом ГК РК, не отходя от идеи тщательности изложения, предусматривает норму, содержащую императив относительно запрета отказа наследника по завещанию не в пользу подназначенного наследника. Ранее это можно было лишь предполагать, что неизменно приводило наследника, подназначенного наследника и наследника по отказу в судебные органы.

Имущество, оставшееся не завещанным, подлежит наследованию по закону в общем порядке. При этом не имеет значение, являлся ли наследник по закону, в том числе и наследником по завещанию. В данном случае применим принцип последовательности, где один институт заменяет другой, но при этом положения ранее действующего не распространяются на последующие.

Как и в ранее действовавшем ГК КазССР, завещание по гражданскому законодательству независимого Казахстана должно было быть составлено только в письменной форме и нотариально заверено, либо заверено органом или должностным лицом, в определенных условиях приравненному к нотариусу. Кроме того, в завещании в обязательном порядке должно быть указано место и время его совершения.

Письменная форма завещания, в настоящее время окончательно изжила устную и представляет собой итог развития наследственного права в данной области. Однако, возможно,

и письменной форме в скором времени придется уступить свое место новым технологиям.

Императивы обязательного личного подписания завещания в присутствии нотариуса остались неизменными. Единственно были уточнены условия, при которых допускалось подписания завещания вместо самого наследодателя. К уже имеющимся в ГК КазССР условиям: физическим недостаткам и болезни, было добавлено новое условие – неграмотность. Также, принимая во внимание сложившуюся судебную практику и во избежание в дальнейшем возникновения противоречий, требующих судебного вмешательства, в ГК РК возник список лиц, чье участие в качестве свидетелей недопустимо, на случай, когда их участие при совершении завещания обязательно. Так, в качестве свидетеля не могут принимать участие при составлении и подписания завещания:

- 1) нотариус или иное лицо, удостоверяющее завещание;
- 2) лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, его супруг, его дети, родители, внуки и правнуки, а также наследники завещателя по закону;
- 3) граждане, не обладающие полной дееспособностью;
- 4) неграмотные и другие лица, не способные прочитать завещание;
- 5) лица, имеющие судимость за дачу ложных показаний.

Когда существует императив, то есть определенные ограничения и запрещения, каждого юриста в первую очередь

должно интересовать наличие и вид санкций, предусмотренный за нарушение данной диспозиции. К чему же может привести ситуация, когда все-таки нотариусом был допущен к участию в совершении завещания свидетель, чье участие запрещено действующим законодательством. Это вопрос уже судебной практики и соответствующей главы в настоящей работе, единственное, что хотелось бы отметить, это то, что вопрос недействительности в данном случае будет исходить из оснований нарушения требований к форме и участникам односторонней сделки.

В остальном указанный институт наследственного права остался неизменным.

В тоже время ГК РК был расширен сам порядок нотариального удостоверения завещания. В ст.1051 ГК РК указано, что нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано нотариусом со слов завещателя в присутствии свидетеля. В стремлении к уменьшению судебных тяжб и трений между наследниками законодательным органом было введено кроме основных сторон совершения сделки: наследодателя и нотариуса, еще и дополнительное лицо – свидетель, чье участие стало обязательным при составлении завещания со слов наследодателя. Третье, незаинтересованное лицо, по мнению законодательных органов должно было уменьшить противоправный умысел, а, следовательно, и количество нарушений со стороны нотариуса.

Завещание же, записанное нотариусом со слов завещателя, должно было быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса и свидетеля до подписания завещания. Если завещатель в силу физических недостатков, болезни или неграмотности не в состоянии был лично прочитать завещание, его текст оглашается для него свидетелем в присутствии нотариуса, о чем в завещании делалась соответствующая запись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

Наличие свидетеля в свою очередь стало предъявлять дополнительные требования и к содержанию завещания. Так, если нотариально удостоверенное завещание составляется в присутствии свидетеля, в завещании должны быть указаны фамилия, имя и постоянное место жительства свидетеля. Такие же сведения должны быть включены в завещание в отношении лица, подписавшего завещание вместо завещателя.

Гражданским законодательством независимого Казахстана был предусмотрен и механизм написания завещания, а точнее технические средства для его отображения. Так, при записи завещания со слов завещателя нотариусом могут быть использованы общепринятые технические средства (пишущая машинка, персональный компьютер и т.д.). Данная норма была продиктована требованием технического прогресса, когда развитие человеческой мысли уже не могло остаться незамеченным действующим законодательством.

Еще одной особенностью гражданского законодательства

независимого Казахстана стало выделение нового вида завещания – секретное завещание. Теперь по желанию завещателя завещание могло быть удостоверяется нотариусом без ознакомления с его содержанием. Секретное завещание, под страхом его недействительности, должно было быть собственноручно написано и подписано завещателем, в присутствии двух свидетелей и нотариуса заклеено в конверт, на котором свидетели ставят свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, должен был быть запечатан в присутствии свидетелей и нотариуса в другой конверт, на котором нотариус учинял удостоверительную подпись.

Данной нормой прослеживается четкая тенденция развития наследственного права и в частности института завещания. Давайте вспомним, как же все развивалось в этой сфере. Первоначально преобладал принцип гласности, когда наследодатель должен был во всеуслышание заявить о своем волеизъявлении в присутствии участников народного собрания, либо публично, но письменно высказать свою волю в присутствии не менее семи, а затем и пяти свидетелей. Сделать это тайно, без огласки было невозможно. В дальнейшем, была аннулирована устная форма завещания и количество свидетелей, остался лишь нотариус, выполняющий и роль свидетеля. И вот развитие дошло и до секретного завещания, когда нотариус и свидетели участвовали в удостоверении не самого завещания, а в подтверждении его наличия. При этом нотариус освобождался от любой ответственности, если в даль-

нейшем будут выявлены грубые нарушения в самом завещании. В итоге принцип свободы завещания все больше и больше стал получать свое развитие в сторону расширения свобод.

Виды документов, приравненных к нотариально удостоверенным завещаниям, остались неизменными и полностью совпадали с диспозициями ГК КазССР. В то же время и данные нормы были дополнены уточняющими моментами. Во-первых, при завещании в больницах, санаториях и других лечебных заведениях, стало обязательно участие свидетеля, что и не удивительно, так как само по себе совершение завещания в данном месте, не может полностью гарантировать объективность и истинность волеизъявления наследодателя. Во-вторых, должностные лица, уполномоченные удостоверить завещание в определенных ситуациях вместо нотариуса, обязаны передать один экземпляр завещания на хранение соответствующему нотариусу. Объяснить возложение данных обязанностей не сложно. Нотариус его права и обязанности не могут быть переданы другим лицам без каких-либо на то веских причин. Следовательно, временно переданные полномочия на нотариальные удостоверения, прекращаются с моментом прекращения указанных веских причин, и все, что было сделано за это время, также возвращается к нотариусу, для дальнейшего исполнения им своих функциональных обязанностей.

Наследодатель вправе в любое время отменить или изме-

нить сделанное им завещание, что принципиального ничего не изменило и не дополнило.

Завещание могло быть отменено путем:

- 1) подачи в нотариальную контору (нотариусу) заявления об отмене полностью ранее сделанного им завещания;
- 2) составления нового завещания.

Либо Завещание могло быть изменено путем:

- 1) подачи в нотариальную контору заявления об изменении в определенной части ранее сделанного им завещания;
- 2) составления нового завещания, изменяющего ранее сделанное завещание в части.

ГК КазССР был предусмотрен только один способ внесения изменений в существующее уже завещание – это составление нового завещания. Было не понятно, почему не возможно произвести данное действие путем подачи соответствующего заявления? Конечно, составление нового завещания упрощало процедуру внесения изменений и дополнений в него. Но с другой стороны новое завещание автоматически отменяло старое и в большей степени здесь можно говорить о процедуре отмены, чем об изменении. На наш взгляд процесс внесения изменений в существующее завещание возможен лишь только путем подачи надлежаще оформленного заявления, без составления каких либо новых завещаний.

Ранее сделанное завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливалось, если последнее будет в свою очередь отменено или изме-

нено завещателем. А это диспозиция уже новая, направленная на прекращение споров в этом вопросе, но на наш взгляд не полностью отображающая истинное положение вещей. Так, данное положение вполне оправдано, когда завещание признается недействительным по основаниям неправильного его оформления или из-за допущенных нарушений к содержанию и участникам совершения завещания. Тогда из волеизъявления завещателя явно следует его стремление к отмене ранее удостоверенного завещания. Однако, если же последующее завещание отменяется или признается недействительным по причине подделки на нем подписи наследодателя, как в таком случае можно игнорировать ранее сделанное завещание и истинное волеизъявление завещателя? Но так как положение указанной нормы императивно, ни суд, ни кто-либо другой не смогут отступить от данного положения и наследники уже не смогут реанимировать ранее сделанное завещание. В результате можно говорить лишь о попытке решения данной ситуации, но не вполне удачной, что косвенно говорит о том, что решение данной проблемы было доверено все-таки юристам теоретикам, которые мало знакомы с судебной практикой.

Недействительным можно признать завещание, совершенное в нарушение императивных норм действующего гражданского законодательства, устанавливающих форму обязательного поведения сторон при составлении и удостоверении завещания. Принимая во внимание, что завещание

представляет собой одностороннюю сделку, то к основаниям недействительности завещания можно отнести все основания недействительности сделок.

Завещание может быть признано недействительным по иску лица, для которого признание завещания недействительным имеет имущественные последствия. Чаще всего это другие наследники по закону, которые были устранены от наследства в результате наличия завещания.

В тоже время не могут служить основанием недействительности завещания опiski и другие незначительные нарушения технического характера, допущенные при его составлении, подписании или удостоверении, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя. Это особенно характерно для начинающих юристов и обычных граждан-обывателей ссылаться на мелкие нарушения внешнего грамматического характера оформления завещания, как на основания его недействительности. Главное – это всегда помнить, что лишь суть вопроса, позволяет найти на него вразумительный ответ.

Однако недействительность отдельных содержащихся в завещании распоряжений не затрагивает действительности остальной части завещания. И законотворческие и судебные органы исходили и исходят при разрешении ситуации наследования по завещанию из истинного волеизъявления наследодателя. Поэтому при любых обстоятельствах суд всегда будет поддерживать позицию желаемого завещателем, что

во многих случаях не позволит признать завещание недействительным полностью.

При этом, в случае признания завещания недействительным наследник, который по этому завещанию был лишен наследства, получает право наследовать по закону. В тоже время, признание завещания недействительным, как показывает судебная практика, влечет в качестве цепной реакции новые судебные тяжбы относительно, устранения данного наследника от наследства, но об этом позже.

Подводя итоги всему указанному выше, можно отметить несколько моментов.

Во-первых, гражданским законодательством независимо-го Казахстана было привнесено несколько новых и действенных норм права, которые если не коренным образом изменили систему наследования по завещанию, то сделали существенный шаг на встречу усовершенствования.

Во-вторых, явно прослеживается путь законодательства в сторону глубокого анализа и досконального урегулирования.

**ГК РК 2007 года.** Учитывая, что это не новый гражданский кодекс, а лишь его редакция с последними изменениями от 12 января 2007г., то мы не будем углубляться в основы, а лишь рассмотрим, что претерпело изменения и постараемся их проанализировать.

Так внесенными изменениями было акцентировано внимание на активной наследственной (завещательной) право-

способности. Было прямо указано, что наследодатель вправе завещать свое имущество лишь в случае своей дееспособности. В принципе, это положение предполагалось и везде исполнялось, так как этого требовали императивные нормы гражданского законодательства. Но это были лишь общие указания. Данное дополнение можно отнести к разряду необязательных, но ничего не портящих и гармонично вписывающихся в общую систему наследственного права.

Затем, были более подробно расписаны права завещателя. Кроме имеющихся общих прав относительно того, что наследодатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, было дополнено, что завещатель может любым образом определять доли наследников в наследстве, распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний, касающихся разного имущества. Вопрос наличия нескольких завещаний на каждое определенное имущество или его часть стал новой вехой в системе наследственного права. Ранее этого допустить было просто не возможно, так как новое завещание предполагало отмену автоматически старого. Принципиально эта норма осталась и в измененном кодексе, что привело, на наш взгляд, лишь к новой коллизии права. При новых дополнениях о возможности наличия некоторого количества завещаний, имеющих одинаковую юридическую силу, должны были либо исключены императивы относительно недействительности ранее выписан-

ных завещаний, либо эти положения должны были подвергнуться соответствующему раскрытию и толкованию. Чего, однако, сделано не было, и что, в результате может привести к возникновению новых споров из-за наличия двояких определений.

Говорить о правильности или ошибочности нового института множественности завещания можно будет лишь после ее практической реализации. Однако сама попытка усовершенствования гарантированного принципа свободы завещания в пользу расширения прав уже требует уважения, так как это еще один шаг на пути демократизма общества и становления правового государства. При этом теоретическая попытка, всегда должна находить свое подтверждение в практической реализации, точнее в реальной возможности ее реализации, иначе идеи, даже самые правильные, будут лишь клочком бумаги, которому грош цена.

## **Наследственная (завещательная) правоспособность**

Наследственную (завещательную) правоспособность принято разделять на активную и пассивную. Под активной наследственной (завещательной) правоспособностью понимается возможность выступать или быть наследодателем, то есть иметь право завещать свое имущество наследнику (наследникам).

Пассивная наследственная (завещательная) правоспособность – это возможность быть наследником наследодателя.

Данное разделение является лишь теоретическим, не нашедшим своего законодательного закрепления. Однако именно в этом контексте можно надлежащим образом рассмотреть институт правоспособности.

**Наследственное право древнего Рима.** Активная наследственная (завещательная) правоспособность по римскому частному праву предполагала наличие у наследодателя общей правоспособности в области имущественных отношений. При этом данного права лишались все те, кто не имел прав участвовать в народном собрании и не нес воинской службы, то есть женщины, несовершеннолетние, рабы и т. д. Кроме того, права завещать лишались и представители так называемой «неистинной» веры, то есть еретики. Однако во втором веке нашей эры римское общество пошло на определенные уступки относительно наследственных прав женщин и предоставило им право совершать завещания, но только с согласия их опекуна. При прекращении опеки над женщиной, последняя приобретала полную наследственную (завещательную) правоспособность, наравне с другими правоспособными гражданами.

Пассивная наследственная (завещательная) правоспособность не совпадала с общей правоспособностью. Так, наследодатель в римском обществе был вправе составить завещание в пользу раба, как своего, так и чужого, что автоматиче-

ски приравнивалось к освобождению последнего из рабской кабалы. При этом раб был не вправе отказаться от наследства и приравнивался к необходимому (обязательному) наследнику.

Пассивного наследственного (завещательного) права были лишены несовершеннолетние и еретики, в понимании этого слова с точки зрения римского общества. Женщины, кроме весталок (жрицы богини Весты, обязанные на все время своей службы данной богине сохранять девственность), имеющих общую правоспособность, имели право наследовать имущество, не превышающее стоимостный ценз в размере ста тысяч сестерций. Эта мера была направлена против расточительности женщин высшего сословия.

Также лишались права наследовать и так называемые неопределенные лица, к которым относились еще не зачатые дети наследодателя и организации, представляющие собой зачатки юридических лиц. Однако со временем в отношении не зачатых детей римским обществом было сделано исключение, которые стали также наделяться пассивным наследственным (завещательным) правом.

Римским частным правом допускалось, кроме того, назначение второго наследника на случай, если первому по каким-либо причинам не удастся вступить в права наследования. При этом второй наследник должен был также быть наделен пассивным наследственным (завещательным) правом.

Хотя завещание сохранило на всем протяжении истории

Рима значительные черты формализма, однако со времени классических юристов складывается то, что называли залог *favor testamenti*, то есть тенденция при помощи благоприятного толкования сохранять, насколько то было возможно, силу завещаний. Так, например, если кто-нибудь был назначен наследником под невозможным условием, условие считалось ненаписанным, а назначение наследника безусловным. Другими словами, происходило зарождение и развитие принципа главенства воли наследодателя.

Однако и завещание, составленное с соблюдением всех требований закона, могло утратить силу до открытия наследства, прежде всего, вследствие отмены его завещателем, которая в древнейшее время могла быть произведена только путем составления нового завещания, а по преторскому праву уничтожением *tabulae testamenti*, срывом с них печатей и т. п. В период империи сначала было постановлено, что завещание утрачивает силу, если до истечения десяти лет со дня его составления не будет открыто наследство, а затем, изменив это правило, Юстиниан постановил, что по истечении десяти лет завещание может быть изменено соответствующим заявлением в присутствии трех свидетелей. В период империи допускалось также внесение в завещание изменений путем составления кодициллов и распоряжений о фидеикомиссах, о которых нами будет рассказано ниже.

**ГК КазССР.** Наследственная (завещательная) правоспособность, что естественно, является неотъемлемой частью

общей правоспособности граждан, которая есть гарантированная возможность иметь право завещать, либо иным образом выступать в роли наследодателя. Однако, сам институт наследственной (завещательной) правоспособности представляет собой не просто наличие прав, что подразумевается в идеале под понятием правоспособность, но и непосредственное его переплетение с таким институтом как дееспособность. Дееспособность – это возможность реализовывать свои естественные и гарантированные законодательством права. Другими словами, если вновь исходить из аналогии, то «правоспособность» – это материал; «дееспособность» – это процесс использования материала. При этом, отступая от основной темы, хотелось бы отметить, что общественные отношения в любой отрасли всегда будут представлять собой данную аналогию: материал – процесс.

Продолжим: первый элемент наследственной (завещательной) правоспособности – общая правоспособность, возникают у человека, согласно теории права с момента его рождения, а в некоторых правовых системах и с момента зачатия. Однако, с практической точки зрения – это полная иллюзия, так как родившийся человек, до достижения определенного возраста, а именно совершеннолетия, не сможет приобрести права завещать. Теоретически, по закону, конечно, каждый родившийся уже может выступать в роли наследодателя. Однако, если исходить из определения, что наследодатель – это тот, кто оставляет наследство, наследник –

кто получает наследство, а наследство – это любое имущество; то практически наследодателем может выступать лишь то физическое лицо, у которого есть определенное имущество, либо право, на которое распространяются имущественные принципы (авторское право). Следовательно, теоретически часть активной наследственной (завещательной) правоспособности возникает с момента рождения, а иногда и раньше, когда родители начинают приобретать еще не родившемуся ребенку его первые личные вещи. И здесь уже не важно родится ли ребенок живым или мертвым, само по себе рождение предоставляет ему активную наследственную правоспособность, в связи с наличием у него уже личных вещей. С другой стороны, выкидыш, или иное прерывание беременности лишает его такого права и купленные детские вещи, оставаясь в собственности купивших их родителей.

Рассмотрим еще один пример, дедушка составил завещание на своего внука младенца. Дедушка умирает, наследство переходит к его внуку, но внук, в связи со своим малолетним возрастом не может принять наследство в срок. Время принятия наследства приостанавливается до достижения наследником-младенцем совершеннолетия, но он не доживает до этого времени. Как поступить? Фактически младенец владел завещанным имуществом, то есть принял его, и сам умерший ребенок уже будет наследодателем? Или же, он – ребенок считается не принявшим наследство, и оно будет делиться по закону? Если исходить из буквального толкования

ст.525 ГК КазССР, где наследником могут быть любые граждане, которые находились в живых к моменту смерти наследодателя, а также зачатые при его жизни, но родившиеся после его смерти, то получается, что ребенок-младенец уже будет являться наследодателем, и раздел будет производиться между наследниками ребенка.

Фактически так сложилось на практике, что активная наследственная правоспособность непосредственно связана с активной завещательной правоспособностью и наступает в момент совершеннолетия. Все остальные идеи, взгляды и умозаключения – это всего лишь теория.

Пассивная наследственная (завещательная) правоспособность ГК КазССР в общем не ограничена, как нами уже говорилось ранее, наследниками могут выступать любые живые лица на момент смерти наследодателя. При этом императивными нормами ст.526 ГК КазССР предусмотрен исчерпывающий перечень физических лиц, не имеющих права наследовать:

1. Не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими преступными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали признанию их к наследованию, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.
2. Не могут наследовать по закону родители после детей,

в отношении которых они лишены родительских прав на момент открытия наследства, а также родители и совершеннолетние дети, злостно уклонявшиеся от выполнения лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя, если это обстоятельство подтверждено в судебном порядке.

Данный перечень являлся исчерпывающим. При этом хотелось бы отметить, что все эти факты, исключая наследника от наследования мало того, что должны существовать фактически, они еще должны приобрести юридически закрепленную форму в виде вступившего в законную силу решения суда. Без процессуального решения, не смотря на явный характер фактов и их количество, все это останется лишь голословным обвинением и не устранит ненадлежащих наследников от наследства.

Более того, не смотря на то, что об этом нет непосредственного указания в ГК КазССР, можно с уверенностью говорить о том, что пассивную наследственную (завещательную) правоспособность теряли наследники по праву представления, если наследник по завещанию умирал раньше, чем завещатель. В этом случае завещание не имело право следования к наследникам наследника по завещанию, и теряло силу. При таких обстоятельствах, наследство делилось между наследниками по закону.

В итоге, можно говорить о том, что институт наследственной (завещательной) правоспособности согласно советско-

му гражданскому законодательству представлял собой систему общих норм, без надлежащей конкретики, что вызывало множество коллизий и споров.

**ГК РК 1999 года.** Согласно нормам гражданского законодательства независимого Казахстана, активной наследственной (завещательной) правоспособностью обладают все дееспособные граждане. В данном случае в систему активной наследственной (завещательной) правоспособности включено все те теоретические и спорные моменты, о которых мы уже говорили ранее при анализе ГК КазССР. Поэтому не будет возвращаться к тому, что осталось на прежнем уровне своего развития и разрешения.

Пассивной наследственной (завещательной) правоспособностью обладают все граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. В отличие от ГК КазССР зачатый ребенок до открытия наследства сможет стать наследником не самим фактом своего рождения, а лишь при рождении живым, что снимает многие вопросы, возникающие при рождении ребенка мертвым.

Наследниками по завещанию могут быть и юридические лица, созданные до открытия наследства и существующие ко времени открытия наследства. Вопрос правоспособности юридических лиц в независимом Казахстане стал актуален. С появлением негосударственных организаций и предпри-

ятий вопрос их пассивной наследственной (завещательной) правоспособности стал не менее остро, чем другие уточненные вопросы наследственного права. В результате, были конкретизированы признаки юридического лица, которым оно должно было отвечать, что бы иметь право наследовать. В отличие от советского законодательства с гегемонией государственного капитала и отсутствием института частной собственности, для нового Казахстана закрепление данной нормы явилось существенным шагом в развитии наследственных правоотношений.

Также пассивной наследственной (завещательной) правоспособностью обладало и государство.

Не имели и не имеют права наследовать ни по завещанию, ни по закону лица, которые умышленно лишили жизни наследодателя или кого-либо из возможных наследников или совершили покушение на их жизнь. Исключение составляют лица, в отношении которых завещатель составил завещание уже после совершения покушения на его жизнь. Здесь явно прослеживается влияние норм морали и религиозных принципов. И, тем не менее, если сам наследодатель простил наследника и оставил ему свое имущество, то такова его воля и таков принцип свободы завещания. Но с другой стороны наличие факта покушения на жизнь может быть неплохим аргументом для других наследников, лишенных наследства существующим завещанием, оспаривать последнюю волю наследодателя, говоря о его недееспособности.

Кроме того, пассивной наследственной (завещательной) правоспособности были лишены также лица, которые умышленно препятствовали осуществлению наследодателем последней воли и этим способствовали призыванию их самих или близких им лиц к наследованию, либо увеличению причитающейся им доли наследства. Не имеют права наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они лишены родительских прав и не были восстановлены в этих правах к моменту открытия наследства, а также родители (усыновители) и совершеннолетние дети (усыновленные), уклонявшиеся от выполнения возложенных на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Указанные выше обстоятельства, служащие основанием для устранения от наследования недостойных наследников, могут быть установлены только судом. В результате самим материальным правом был предусмотрен один из видов споров, который в обязательном порядке должен быть передан на рассмотрение в судебные органы. Решение данных вопросов иным образом стало не допустимо.

Правило устранения недостойных наследников подлежало и подлежит применению как в отношении всех без исключения наследников, включающих даже тех, кто имеет обязательную долю в наследстве, так и в отношении завещательного отказа. Другими словами, говоря о лишении пассивной наследственной (завещательной) правоспособности необходимо исходить из принципа его универсальности, ко-

гда важно лишь обстоятельство его наступления, но не субъект, на который оно может распространиться.

Говоря об институте наследственной (завещательной) правоспособности по гражданскому законодательству независимого Казахстана, можно сразу предполагать, во-первых, удобство работы с источником наследственного права, а во-вторых, детальную разработку положений института.

**ГК РК 2007 года.** Активная и пассивная наследственная (завещательная) правоспособность не претерпели никаких изменений, единственно, о чем нами ранее уже говорилось, вопрос активной правоспособности был расширен и дополнен. В отношении же пассивной наследственной (завещательной) правоспособности, предмет регулирования и сами правоотношения остались полностью на прежнем уровне. Это уже стабильность, которая никогда ни кому еще не мешала.

## **Завещательный отказ**

Институт завещательного отказа предусматривает возможность возложения наследодателем на наследника исполнение определенных обязанностей перед конкретным лицом. Это может быть, как распоряжение в завещании относительно выдачи наследником после принятия наследства денежных сумм или вещей определенным лицам, так и требование о выполнении наследником неких действий в пользу

третьих лиц. Институт завещательного отказа можно представить в виде некоего наследования в наследовании, когда вместо отдельного волеизъявления и посмертного распоряжения своим имуществом, завещатель все это возлагал на одного из своих наследников, который затем и реализовывал последние пожелания наследодателя.

**Наследственное право древнего Рима.** Древнейшей формой завещательных отказов были так называемые легаты. В старом гражданском праве (законы «XII таблиц») легаты были подчинены целому ряду формальностей: они могли быть установлены только в завещании; исполнение их возлагалось на назначенного в завещании наследника. Данные формальности прошли через столетия и по сегодняшний день доказывают свою актуальность.

Легат должен был быть установлен в одной из определенных четырех форм, каждая из которых создавала и особое правовое положение легатария:

1) *Legatum per vindicationem*. В такой форме устанавливалось в пользу легатария право собственности на определенную вещь или сервитут, которое возникало для легатария непосредственно в момент принятия наследства наследником.

2) *Legatum per damnationem*, который возлагал на наследника обязанность исполнить определенные действия, которые были предписаны ему завещателем.

3) *Legatum sinendi modo*, разновидность *legatum per*

damnationem, согласно которому наследник обязан был не мешать легатарии взять то, что ему было передано завещателем.

4) *Legatum per praeseptionem*, природа которого не ясна, но который чаще всего считают разновидностью *legatum per vindicationem*.

В императорское время формализм установления легатов был ослаблен. *Senatusconsultum Neronianum* (I в. н. э.) установил, что в случае ошибки в выборе формы, легат будет иметь силу *legatum per damnationem*.

В период империи сложились и другие формы отказов – фидеикомиссы. Они развились из нестандартных, непредусмотренных императивами, словесных или письменных просьб, с которыми наследодатель нередко в самый момент смерти обращался к наследнику, выполнить что-либо или выдать что-нибудь какому-нибудь лицу. Первоначально такие просьбы не имели юридической силы, наследодатель обращался только к чести наследника, но со времен императора Августа лицо, которому что-либо было отказано (указано) в форме такого последнего поручения, получало право в экстраординарном порядке предъявлять в судебном порядке претензии о надлежащем их исполнении.

Фидеикомисс имел ряд значительных преимуществ по сравнению с легатом: он мог быть возложен и на наследника по закону, мог быть установлен и ранее и позже завещания, в качестве приложения к нему. Никакой обязательной

формы для него первоначально не было. Чаще всего он устанавливался при помощи письма на имя наследника. Также определенные оговорки могли быть включены и в завещании на случай возможного его признания недействительным по причине формальных погрешностей; при этом наследник по закону призывался рассматривать завещание, как обращенный к нему кодицилл.

Ввиду того, что легаты и фидеикомиссы постепенно сближались как в форме, так и в материальных условиях действительности, Юстиниан объединил их указом 529г., установив, что всякий легат, как и всякий фидеикомисс создает для лица, в пользу которого он установлен, обязательственное требование к наследнику, обеспеченное законной ипотекой на наследственное имущество. Другой указ Юстиниана 531г. окончательно подтвердил слияние легатов и фидеикомиссов. В то же время, ввиду того, что кодицилл стал часто заменять завещание, Юстиниан подчинил его некоторым требованиям формы: он должен был совершаться в присутствии пяти свидетелей.

В форме фидеикомисса было возможно отказать (завещать) и все наследство. Такой универсальный фидеикомисс заключался в том, что на фидуциария возлагалась обязанность передать другому лицу, фидеикомиссарии, все наследство, и если первоначально ответственным перед кредиторами наследодателя оставался фидуциарий, то постепенно и это изменилось. После заявления фидуциария о том, что

он передает наследство фидеикомиссарию, фидуциарий сохранял только звание наследника, а все права и обязанности наследодателя переходили на фидеикомиссария. Теперь ему и против него могли быть предъявлены соответствующие претензии и иски в суд.

Понятно, что если полная свобода завещания нарушает интересы наследников по закону, вследствие чего и возник институт необходимого наследования, то полная свобода отказа нарушает интересы наследника по завещанию, ибо весь актив наследственной массы может быть распределен между легатариями. Очевидно, что в таких случаях наследник не заинтересован в принятии наследства и с отказом его от наследства теряет силу и все завещание в целом, и в частности, отказы. Для того, чтобы обеспечить силу завещаний, свобода отказов была ограничена. Тем самым государство, пытаясь реанимировать законодательство в решении коллизий данной нормы, шло на ограничение свобод. Фактически получалось, что через завещательный отказ наследодатель завещал все свое имущество третьему лицу, где сам наследник выступал посредником, на которого возлагались лишь обязанности, что было, конечно, не в его интересах. В результате относительного такого рода завещаний можно говорить об их притворности.

Первый направленный на это ограничение закон *lex Furia testamentaria* запретил принимать отказы более 1000 ассов. Получавший более обязан был вернуть сумму в четыре ра-

за большую. Очевидно, что этот закон не достиг цели: можно было исчерпать наследство и отказами сумм, не достигавших 1000 ассов. По той же причине был неудовлетворителен второй закон *lex Voconia* 169г. до н. э., по которому легатарий не мог получить больше наследника. Наконец, *lex Falcidia* 40г. до н. э. установила, что наследнику, назначенному в завещании, во всяком случае должна была быть оставлена без обременения ее легатами 1/4 наследства.

Римскому государству, развивавшему демократические идеи свободы завещания и главенства воли наследодателя, приходилось, тем не менее, сталкиваться с большими проблемами решения коллизий и недоработок. При этом разрешение данных вопросов оно возлагало на принятие запрещающих и ограничивающих императивов. Это приводило к тому, что, создавая принципы свободы, римское государство тут же их рушило.

**ГК КазССР.** В соответствии со ст.533 ГК КазССР, завещатель был вправе возложить на наследника по завещанию исполнение какого-либо обязательства (завещательный отказ) в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать его исполнения. Этими лицами могли быть как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Распоряжения об исполнении обязательств перед третьими лицами могли быть различного характера. При этом не исполнение данных обязательств, в принципе, возможно было лишь в том случае,

когда наследник не принимал наследство либо отказывается от него. В любом другом случае, не исполнение завещательного отказа возможно лишь при пассивном попустительстве самого отказополучателя, который не принимал мер для защиты своих нарушенных прав и интересов, либо обращался за их защитой по истечении законом установленного срока.

Однако во всех случаях, каким бы не было распоряжение завещателя относительно возложения неких обязательств на наследника, это распоряжение не могли уменьшить обязательной доли в наследстве лиц, кому данная доля была гарантирована законодательством. Наследник же, на которого было возложено завещателем исполнение завещательного отказа, должен был исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Указанная диспозиция гражданского законодательства советского Казахстана, которое конечно было основано на законодательстве всего советского государства, практически не претерпело никаких изменений по сравнению с теми же нормами новелл Юстиниана, что говорит об универсализме и проработанности данных положений, логичность и обоснованность которых была проверена временем. Но это, что касается основ и свобод. Запреты же и ограничения не были расплывлены, а существовали постольку, поскольку это требовала практика, во избежание ненужных споров и тяжб.

В случае смерти наследника, на которого было возложе-

но исполнение завещательного отказа, либо в случае неприятия им наследства, исполнение возлагалось на тех наследников, которые получили его долю. Однако, когда речь заходила об исполнении неких обязательств, даже в границах наследственного имущества, государство загадочным образом сразу куда-то исчезало и его привлечение к исполнению завещательного отказа, при отсутствии наследников у наследодателя, становилось возможным лишь для лиц, тщательно изучившим действующее законодательство. Ведь при отсутствии наследников, когда наследство становилось выморочным, все имущество завещателя переходило по так называемому праву представления к государству.

Кроме того, что завещатель был вправе возложить на наследника исполнение определенных обязательств, своим завещательным отказом, наследодатель был вправе и ограничить передаваемые права наследника. В частности, завещатель мог возложить на наследника, к которому переходит жилой дом, обязательство предоставить другому лицу пожизненное пользование этим домом или определенной его частью. При этом данное право пожизненно владеть и пользоваться отвечало признакам права следования, когда вне зависимости от замены основного нанимателя лицо, которому был предоставлен завещательный отказ в виде пожизненного проживания, не мог быть ограничен в данном праве.

Но в ГК КазССР нет ни слова о том, вправе ли был отказополучатель отказаться от завещательного отказа. Исходя же

из логики данного института и анализа положений о нем в исследуемом нормативно-правовом акте, можно сделать вывод, что юридически отказаться было невозможно, так как таково было последнее желание наследодателя, и разрешения для этого не требовалось. Фактически же отказополучатель мог отказаться от защиты своих прав, в случае, когда наследником не исполнялся завещательный отказ, что и можно расценивать, как проявление его воли. В этом и заключается основное различие наследования по завещанию и наследование через посредника – завещательный отказ. При наследовании по завещанию наследник был вправе отказаться от наследства, при завещательном отказе же данного права отказополучателю не предоставлялось.

Оформление завещательного отказа, будь то возложение исполнения определенных обязательств, либо ограничение прав наследования, производилось по общим правилам, которые предъявлялись действующим законодательством к форме завещания. При этом отметка о наличии завещательного отказа, также в обязательном порядке делалась нотариусом в свидетельстве о праве на наследство, которое был вправе получить, кроме наследников и отказополучатель, в подтверждение своих прав.

Одной из форм завещательного отказа также можно расценивать назначение исполнителя завещания, которым мог выступать как один из наследников по завещанию, так и постороннее лицо, не имеющее никакого родства с наследо-

дателем. При назначении определенного лица исполнителем завещания необходимо было согласие этого лица, выраженное им в надписи на самом завещании либо в отдельном заявлении, приложенном к завещанию. В данном случае не стоял вопрос о передаче исполнителю каких-либо имущественных прав, либо совершении в его пользу определенных действий, но само привлечение третьего лица для реализации завещания, уже говорит об ограничении прав наследников.

В тоже время относительно исполнителя завещания действовали также определенные правила. Исполнителем завещания не могло быть лицо недееспособное, а также лицо, подписавшее завещание за завещателя, в случае, когда последний, по каким-либо причинам не имел возможности самостоятельно его подписать.

На исполнителя завещания законодательством, в соответствие с его правовым статусом, возложена одна единственная основная обязанность – надлежащим образом, согласно буквальному толкованию завещания, исполнить последнюю волю наследодателя. Для этого исполнителю был предоставлен не ограниченный спектр прав, конечно, в рамках закона. Однако существовала и дополнительная обязанность – исполнитель завещания обязан был представлять наследникам по их требованию полный отчет о проделанной им работе по надлежащему исполнению завещания.

При этом исполнитель завещания не получал вознаграж-

дения за свои действия по исполнению завещания, но имел право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, понесенных им по охране наследственного имущества и по управлению им. В результате чего, не смотря на то, что, казалось бы, работа исполнителя завещания основана лишь на альтруизме, фактически при «должном» отношении к своим обязанностям исполнитель завещания имел возможность получить неплохое вознаграждение, исполняя волю наследодателя.

Подводя итоги завещательному отказу и формам его проявления можно отметить, что со времени зарождения римского частного права законотворческие органы полностью устранили из его форм, так называемые фидеикомиссы, то есть последнюю волю наследодателя перед самым моментом смерти. Это объясняется преследованием одной единственной цели: ограничить количество судебных тяжб. Хотя сами по себе фидеикомиссы отвечали истинному принципу свободы завещания и волеизъявления наследодателя. Но с другой стороны они не могли в полной мере соответствовать принципу объективности, так как нельзя расценивать человека в преддверии смерти полностью дееспособным, как и невозможно со сто процентной уверенностью говорить о доказанности истинной воли наследодателя, лишь по устным его изречениям, перефразированным при этом свидетелями.

**ГК РК 1999 года.** Так что же новое привнес в наслед-

ственное право ГК РК? Во-первых, можно отметить возвращение к истокам данной отрасли права. Завещательный отказ стал именоваться легатом, а отказополучатель – легатарием. При этом возвращение к истокам еще не говорит не о чем плохом, а наоборот указывает на стремление к познанию истинных идей данного института. Если быть до конца честными, то не мы придумали институт завещательного отказа и даже не славяне, на языке которых мы его так называем. Само его понятие и принципы были сформулированы юристами древнего Рима, где говорили по-латыни, чему мы и должны следовать. Это основная идея новшеств, но фактически от изменения названий, мы не получили почти никакого изменения в самих принципах – основах данного института.

Как и прежде, завещателю было предоставлено право возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц, которые приобретают при этом право требовать исполнения завещательного отказа. Формулировка ничуть не изменилась и создается впечатление, что просто дословно продублирована с ГК КазССР.

Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, в пользование или во владение вещи, входящей в состав наследства, приобретение и передача ему имущества, не входящего в состав наследства, выполнение для него определенной работы, оказа-

ние ему определенной услуги и т. п. Данный перечень был просто расширен новым законодательством, но в принципе идея осталась прежней. Хотя указанное расширение и исключило обобщенность в пользу детального описания возможного поведения.

Наследник, на которого завещателем был возложен завещательный отказ, должен исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследства и за вычетом падающей на него части долгов наследодателя. И вновь уточнение, при этом все сделано в сторону значительного улучшения. Теперь не надо задаваться вопросом о том, как следует поступить с долгом наследодателя, и в какой очередности должно оно исполняться. Долг наследодателя был поставлен в первую очередь имущественных обязательств наследника.

Однако, если наследник, на которого возложен завещательный отказ, имеет право на обязательную долю в наследстве, его обязанность исполнить отказ ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, превышающей стоимость его обязательной доли.

Также, если завещательный отказ возложен на всех или нескольких наследников, то он обременяет каждого из них соразмерно доле в наследстве, если завещанием не предусмотрено иное. В результате можно говорить о том, что обязательства наследников по исполнению завещательного отказа являются субсидиарными, где легатарий вправе требо-

вать с каждого наследника исполнения соразмерно их доли.

Правила завещательного отказа относительно ограниченных права собственности на недвижимое имущество (жилой дом) остались неизменными. На наследника, к которому переходит жилой дом или жилое помещение, завещатель вправе возложить обязательство предоставить другому лицу пожизненное пользование жилым помещением или определенной его частью. При последующем переходе права собственности на жилое помещение право пожизненного пользования сохраняет силу. В то же время право пожизненного пользования неотчуждаемо, непередаваемо и не переходит к наследникам отказополучателя. В советском законодательстве об этом не было ни слова, что делало возможным отношение к вопросу пользования жилым помещением, доставшимся в качестве завещательного отказа, также с точки зрения наследования, что приводило к спорам и судебным разбирательствам. В новом законодательстве эта норма была дополнена и уточнена, что сгладило многие противоречивые моменты.

Право пожизненного пользования, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания членов его семьи, если в завещании не указано иное. И это положение ГК РК тоже ново. Теперь собственники недвижимого имущества, получившие его в качестве наследства, могли поставить вопрос о выселении всех тех, кто не входил в число легатариев по завещанию, что также сгладило существо-

вавшие недомолвки ГК КаССР.

В случае смерти наследника, на которого был возложен завещательный отказ, или в случае непринятия им наследства, исполнение завещательного отказа переходит к другим наследникам, получившим его долю, либо к государству, если имущество стало выморочным. Другими словами завещательный отказ имеет свойство следования в независимости от изменения состава наследников. Право завещательного отказа гарантировано и постоянно, до момента его исполнения.

Но в тоже время, завещательный отказ не подлежит исполнению в случае смерти отказополучателя до открытия наследства или после открытия, но до того момента, когда наследник по завещанию успел принять его. Эта норма свидетельствует о личностном характере института завещательного отказа. Данное право непосредственно связано с конкретным субъектом, в результате чего не может перейти по наследству к наследникам отказополучателя, и прекращается со смертью последнего.

Кроме того, необходимо отметить, что отказополучатель не отвечает за долги наследодателя, в отличие от наследника, который прежде чем реализовать свои имущественные права на наследство, должен погасить кредиторские задолженности завещателя.

Наследодатель может возложить на наследника по завещанию обязанность совершить какое-либо действие или воз-

держаться от него, не предоставляя никому права требовать в качестве кредитора исполнения этой обязанности. Для осуществления общепольной цели такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при выделении наследодателем части имущества для исполнения возложения. Данной нормой ГК РК был выделен так называемый относительный завещательный отказ, когда не указывался легатарий, а лишь очерчивался конкретный круг возможного или должного поведения наследника, также обязательного для исполнения. Однако, санкции за неисполнение данных предписаний не наступало, так как фактически некому было спросить за эти нарушения. В результате относительность завещательного отказа, породила и относительность исполнения и относительность санкции, основанных лишь на порядочности отношения к последней воле наследодателя.

Отказополучателю предоставлено право отказаться от завещательного отказа. При этом отказ может быть только полным, никаких частичных отказов, отказов под условием или с оговорками не допускается. Право отказополучателя на отказ от завещательного отказа не зависит от его права на отказ от наследства. Эти два права независимы друг от друга и зависят лишь от различных точек зрения и волеизъявлений самого наследника – отказополучателя. Соответственно, отказ отказополучателя от завещательного отказа освобождает наследника, обремененного им от обязанности его исполнения.

Институт исполнителя по завещанию во многом остался на прежнем советском уровне, но в то же время подвергся и значительным уточнениям. В частности ГК РК предусмотрел, что, если в завещании не указан исполнитель, наследники по соглашению между собой вправе поручить исполнение завещания одному из наследников либо другому лицу. При не достижении такого соглашения исполнитель завещания может быть назначен судом по требованию одного или нескольких наследников. Другими словами был выделен еще один вид возможного судебного разбирательства в системе наследственного права.

Также исполнитель завещания имеет право в любое время отказаться от исполнения возложенных на него завещателем обязанностей, заранее известив об этом наследников по завещанию. Освобождение исполнителя завещания от его обязанностей возможно также по решению суда по заявлению наследников. В итоге один институт наследственного права по новому законодательству сразу был дополнен двумя возможными формами судебной защиты. При этом возникла интересная коллизия: с одной стороны судебными органами в принудительном порядке может быть назначен исполнитель завещания, который в свою очередь вправе в любое время отказаться от возложенных на него обязанностей. Спорный момент, который, на наш взгляд, должен подлежать урегулированию.

Более того, если ранее спектр возможных действий ис-

полнителя по завещанию не был ограничен, зависел лишь от законности их совершения, и от желания самого исполнителя, то в ГК РК был предусмотрен исчерпывающий перечень не просто возможных поведенческих форм исполнителя, а перечень обязательных действий с его стороны. Так исполнитель завещания должен:

- 1) осуществлять охрану наследства и управление им;
- 2) принять все возможные меры, чтобы известить всех наследников и отказополучателей об открытии наследства в их пользу;
- 3) получить причитающиеся наследодателю денежные суммы;
- 4) выдать наследникам причитающееся им имущество в соответствии с волей наследодателя и законодательными актами;
- 5) обеспечить исполнение наследниками возложенных на них завещательных отказов;
- 6) исполнить завещательные возложения либо требовать от наследников по завещанию исполнения завещательного возложения;
- 7) произвести очистку наследства от долгов.

В результате исполнитель завещания вправе вступать от своего имени в судебные и другие дела, связанные с управлением наследством и исполнением завещания, а также может привлекаться к участию в таких делах. Все изменения, как института исполнителя завещания, так и всей системы

наследственного права коснулись именно практической стороны ее реализации. В частности, об этом наглядно свидетельствует непереносимое указание на судебные органы и возможное решение спорных моментов именно в судебных инстанциях. Эта позиция законодательных органов требует похвалы, так как они не стали идеализировать по сравнению с ГК КазССР общественные отношения в области наследования, и прекрасно понимаю зачастую всю сложность данного процесса, сразу указали на единственное правильное решение возникающих противоречий. Лишь судебные органы вправе осуществлять правосудие, поэтому и законодательство должно быть ориентировано во всех возможных спорных ситуациях именно на суд.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.