

УДК 347.66.043

Г.Г. Нурахметова, У. Мынбай\*

Казахский национальный университет имени аль-Фараби,  
Республика Казахстан, г. Алматы  
\*E-mail: nurahmetova.74@mail.ru

### Понятие и порядок оформления завещания

Данная статья посвящена понятию и порядку оформления завещания. Завещание представляет одну из форм перехода имущества. Под наследованием по завещанию понимается переход прав и обязанностей умершего к лицам, указанным им самим при жизни, на случай смерти. Правовое регулирование отношений, связанных с завещанием, играет ведущую роль. Так как назначение завещания состоит в том, чтобы определить порядок перехода всего наследственного имущества или его части к определенным лицам.

**Ключевые слова:** завещание, наследство, завещатель.

G.G. Nurahmetova, U. Mynbay

### Concept and procedure for registration of wills

This article focuses on the concept and procedure of registration will. Testament is one of the forms of transition property. Under testamentary understood transfer of rights and duties of the deceased to the persons referred to themselves in the perfect life at the disposal of the fate of his property in case of death. Legal regulation of relations connected with the will to play a leading role. Since the purpose of probate is to determine the procedure for the transfer of all inherited property or part of a certain person.

**Key words:** wills, inheritance, the testator

Г.Г. Нурахметова, У Мынбай

### Өсиеттің ұғымына және рәсімдеу тәртібі

Аталған мақала өсиеттің ұғымына және рәсімдеу тәртібіне арналған. Өсиет дүние-мүлктің өткелі нысандарының бірін ұсынады. Өсиет бойынша мұрагерлік бұл өлінің міндеттері мен құқықтары оның тірі кезіндегі оның өлім уақиғасына байланысты өсиетте көрсетілген тұлғалар. Өсиетпен байланысты қатынастарды құқықтық реттеу маңызды рөл атқарады. Өсиеттің мақсаты барлық мұрагерлік мүлкінің немесе оның бөлшектері белгілі бір тұлғаларға ауысуының анықтау тәртібінде жатыр.

**Түйін сөздер:** өсиет, мұрагерлік, өсиетші.

Согласно п. 1 ст. 1046 ГК РК под наследованием по завещанию понимается переход прав и обязанностей умершего к лицам, указанным им самим в совершенном при жизни распоряжении о судьбе его имущества на случай смерти.

Отличие наследования по завещанию от наследования по закону заключается в том, что назначение наследников и порядок распределения имущества между ними зависят исключительно от воли завещателя [1, с. 35].

В юридической литературе встречаются различные определения завещания, как, например,

В.К. Дроников определил завещание следующим образом: «Завещание есть юридический акт, не имеющий юридического характера при жизни составителя и заключающий в себе одностороннее распоряжение физического лица, сделанное в установленной законом форме, о том, что должно быть исполнено после его смерти и главным образом в отношении предоставления его имущества в пользу известных лиц» [2, с. 14 -15].

О.С. Иоффе считал, что завещание – это односторонне-распорядительная лично-формальная сделка, совершенная на случай смерти в

целях установления наследственного правопреемства. Говоря об особенностях завещания, О.С. Иоффе подчеркивал, что при его посредстве завещатель распоряжается своими правами и обязанностями.

В.И. Серебровский предложил определение, которое кратко, но точно раскрывает сущность понятия завещания и, на наш взгляд, более приближенно к определению, которое дает Гражданский кодекс: «Завещанием признается распоряжение гражданина на случай смерти о своем имуществе, сделанное в установленном законом форме» [3, с. 112].

Термин «завещание» употребляется в двух значениях. Во-первых, это документ, в котором выражена воля завещателя. Во-вторых, под завещанием понимается сам акт выражения воли завещателя. В этом значении завещание представляет собой сделку, т.е. действие гражданина, имеющее правовые последствия.

По своей юридической природе завещание представляет собой одностороннюю сделку, для совершения которой достаточно волеизъявление одной стороны, или как сделку, представляющую собой волеизъявление одной стороны.

Наиболее характерным признаком для завещания является то, что завещание представляет собой распоряжение на случай смерти, что и отличает эту сделку от других и придает ей специфические особенности. Дело в том, что при завещании правовые последствия, по общему правилу, наступают только после открытия наследства (однако, при жизни завещателя вновь составленное завещание влечет отмену или изменение ранее составленного завещания). Все указанные в завещание лица приобретают право наследования только после открытия наследства и призвания их к наследованию.

Закон прямо указывает о недопустимости совершения завещания через представителя, так как завещание представляет собой выражение личной воли завещателя, оно непосредственно связано с его личностью, носит личный характер. Совершить завещание может только непосредственно сам завещатель.

Говоря о том, что наследодатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе (п. 5 ст. 1046 ГК РК), закон имеет в виду, что завещать можно только свое имущество. Предметом завещательного распоряжения может быть любое имущество гражданина, которое может переходить по наследству. При совершении завещания от завещателя не

требуется предоставления доказательств, подтверждающих его право на завещаемое имущество (п. 2 ст. 56 Закона РК от 14 июля 1997 г. «О нотариате»). Действительность завещания в этой части определяется только на момент открытия наследства. В том случае, когда имущество, указанное в завещании, не принадлежит завещателю полностью или частично, а такое часто встречается в судебной практике, завещание может быть признано полностью или частично недействительным.

Еще одной немаловажной особенностью завещания является тайность его совершения. Это связано, прежде всего, с тем, что завещание – это распоряжение на случай смерти. Только от воли наследодателя зависит, поставить ли в известность заинтересованных лиц или нет. Нотариус, другое лицо, удостоверяющее завещание, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания, его составления, отмены или изменения (ст. 1054 ГК РК).

В нашей правовой системе, как и в любой другой, к завещанию предъявляются строгие требования в отношении формы.

В ст. 1050–1052 главы 58 ГК РК закреплены положения, предъявляемые к форме завещания.

По общему правилу, завещание под страхом недействительности должно быть составлено в письменной форме и нотариально удостоверено с указанием места и времени его составления.

Надлежаще оформленными признаются: 1) нотариально удостоверенные завещания; 2) завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным.

Поскольку завещание – это односторонняя сделка, носящая строго лично-формальный характер, оно должно быть собственноручно подписано завещателем.

Закон предусматривает случаи, когда завещание может быть подписано не самим завещателем, а другим лицом, то есть рукоприкладчиком. Так, если завещатель в силу физических недостатков, болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано в присутствии нотариуса или иного лица, удостоверяющего завещание, другим гражданином с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно (п. 3 ст. 1050 ГК РК). В п. 4 ст. 1050 ГК РК перечисляются лица, которые не могут быть свиде-

телями и рукоприкладчиками. Важно иметь в виду, что гражданин, совершающий завещание, должен обладать полной дееспособностью в момент совершения завещания. Поэтому если завещание было составлено недееспособным, то такое завещание будет недействительным, хотя бы впоследствии гражданин стал дееспособным (например, душевно больной выздоровел). И наоборот, потеря гражданином дееспособности после составления им завещания, например вследствие психического заболевания, не лишает завещание юридической силы.

Еще одним не менее важным правилом при совершении завещания является то, что наследник не вправе присутствовать при составлении завещания, за исключением случаев, если этого пожелает сам завещатель, о чем делается отметка на обоих экземплярах завещания, подтвержденная подписями завещателя (лица, подписавшего завещание по его поручению), нотариуса и оттиском его печати (п. 140 Правил о порядке совершения нотариальных действий нотариусами РК).

Гражданским кодексом предусмотрены новые правила по составлению и подписанию завещания. Так, согласно п. 1 ст. 1051 ГК РК нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано нотариусом со слов завещателя. В последнем случае требуется обязательное присутствие свидетеля. При записи завещания со слов завещателя нотариусом допускается использование общепринятых технических средств (пишущая машинка, персональный компьютер и т.д.).

Пунктом 4 ст. 1051 ГК РК введено ранее неизвестное нашему законодательству понятие секретного завещания, содержание которого остается неведомым ни нотариусу, удостоверяющему такое завещание, ни свидетелям, в присутствии которых завещание клеивается в конверт. Завещание может быть отменено путем подачи нотариусу заявления об отмене ранее сделанного им завещания и составления нового завещания. Отмена ранее составленного завещания путем составления нового является окончательной и бесповоротной.

Помимо стандартных нотариально заверенных завещаний ГК РК предусматривает завещания, приравненные к нотариально удостоверенным (ст. 1052 ГК РК) [4, с. 78-84].

Содержание завещания должно соответствовать действительной воле завещателя, должно быть свободным и должно правильно выражать его волю.

В содержании завещания следует различать две группы завещательных распоряжений: основное содержание (или существенные пункты) и распоряжения неправового (фидуциарного) характера [5, с. 63].

Фидуциарные распоряжения завещателя не порождают правовых последствий, исполнение их обеспечивается только моральными, а не правовыми обязанностями наследников. Отступление от этих распоряжений не влечет неблагоприятных последствий для наследников. К этой группе завещательных распоряжений относятся пожелания завещателя о месте и способе захоронения, назначение определенных лиц опекунами несовершеннолетних детей завещателя, возложение обязанностей погасить долги завещателя на лицо, не получающее какого-либо имущество в порядке наследования ни по завещанию, ни по закону.

Существенные распоряжения завещателя можно условно разделить на две группы: 1) касающиеся лиц, которые должны приобрести определенные права в случае смерти завещателя; 2) касающиеся конкретного распределения имущества между этими лицами.

К завещательным распоряжением первой группы относятся: назначение и подназначение наследников, отказополучателей, лишение определенных лиц права наследования.

Закон предоставляет завещателю право назначить в завещании другого (дополнительного) наследника. В таком случае мы имеем дело с подназначением наследника (наследственная субституция).

Подназначенным наследником может быть любое лицо как входящее в круг наследников по закону, так и не входящее, а также им может быть государство или отдельное юридическое лицо. Он наследует имущество по общим правилам наследования, и на него распространяются правила об обязательной доле наследников.

ГК предусмотрел больше ситуаций, когда основному наследнику подназначается другой наследник. Правило о подназначении наследника теперь имеет место в четырех случаях: 1) если указанный в завещании наследник умрет до открытия наследства; 2) не примет его либо откажется от него; 3) будет устранен от наследования как недостойный наследник; 4) на случай невыполнения наследником по завещанию правомерных условий наследодателя.

Завещательный отказ – это возложение на наследника по завещанию исполнения какого-

либо обязательства в пользу третьих лиц (отказополучателей).

Согласно п. 1 ст. 1057 ГК РК завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства (завещательный отказ) в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения завещательного отказа.

Завещательный отказ является одним из видов завещательных распоряжений. Поэтому единственной формой для его установления является завещание. Установление отказа в форму какого-либо иного документа (даже нотариально удостоверенного) не имеет никакой силы.

Отказополучателями (легатариями) могут быть лица как входящие, так и невходящие в число наследников по закону. Из этого следует, что к числу отказополучателей относятся не только граждане, но и юридические лица, а также государство. Нет сомнений, что завещатель может обязать выполнение завещательного отказа на государство, в лице отдельно взятой организации, или юридическое лицо, если они назначены наследниками по завещанию.

Сущность завещательного отказа заключается в том, что из всей совокупности прав и обязанностей, составляющей наследство, определенному лицу или лицам передается какое-либо отдельное право. Следовательно, мы имеем дело с частичным (сингулярным) правопреемством.

К числу особых завещательных распоряжений относится возложение (ст. 1058 ГК РК). Суть возложения заключается в том, что завещатель вправе возложить на наследников совершить какое-либо действие или воздержаться от него для осуществления общепольной цели. При этом такие же обязанности могут быть возложены не только на наследников, но и на исполнителя завещания.

Возложение по своему содержанию похоже на завещательный отказ. Однако, в отличие от завещательного отказа, который всегда имеет имущественный характер, возложение может носить как имущественный характер, так и неимущественный характер. При этом если возложение носит имущественный характер, то к нему применяются правила о завещательном отказе (ст. 1057 ГК РК).

Основное отличие возложения от завещательного отказа заключается в том, что завещательный отказ – это частное (сингулярное правопреемство), предоставление определенного

права определенному лицу, а при возложении правопреемства нет. Если, например, завещатель обязывает наследника передать наследственную библиотеку определенному лицу, то это завещательный отказ; если же он обязывает наследника предоставить возможность пользования библиотекой бывшим сотрудникам наследодателя или всем желающим – то это возложение [6, с. 224].

Что касается завещательных распоряжений второй группы, то завещатель вправе распределить между назначенными им наследниками все имущество либо его часть. В последнем случае часть имущества, оставшаяся незавещанной, распределяется между наследниками по закону. В число этих наследников входят и те наследники по закону, которым другая часть имущества была оставлена по завещанию (ст. 1049 ГК РК). Распределение имущества может состоять в установлении завещателем равных либо разных долей каждому из наследников. При отсутствии в завещании размеров долей, причитающихся каждому наследнику, эти доли признаются равными. А также не исключены распоряжения завещателя о распределении между наследниками конкретных вещей, прав и обязанностей, из которых состоит наследственная масса.

Обратимся к истории. В римском праве институт наследования занимает исключительное место, именно римскими юристами были выработаны основные понятия и ряд конкретных положений наследственного права. В развитии римского наследственного права можно проследить четыре периода его формирования: по цивильному праву (*hereditas*), преторскому эдикту (*bonorum possessio*), императорскому законодательству и законодательству Юстиниана.

Характерной чертой римского наследования, которую оно сохранило навсегда, было правило: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* – наследование по завещанию несовместимо с наследованием по закону в имуществе одного и того же лица. Развитие наследственного права завершено в новеллах Юстиниана.

В римском праве наследование по завещанию появилось на много позже, чем наследование по закону. Ульпиан так определял завещание: *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat* – Завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти.

Для того чтобы завещание произвело юридический результат, на который оно направлено,

необходимо было, чтобы оно было совершено: а) в установленной форме; б) лицом, обладающим так называемой активной завещательной правоспособностью; в) с назначением наследником лица, обладавшего пассивной завещательной правоспособностью [7, с. 231].

По свидетельству Гая, в древнейшем праве существовали две формы завещания. Первая из них совершалась в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель в устной форме объявлял свою волю народу, назначал наследников, а также мог распорядиться на счет легатов, назначении опекуна жене и детям и т.п. Вторая форма завещания тоже была публичной. В военное время воля завещателя могла быть объявлена перед строем солдат.

Такая форма завещания в какой-то мере ограждала членов семьи наследодателя от завещательного произвола, так как народное собрание могло и не одобрить завещание, если оно было явно не справедливым.

Перечисленные формы завещания были не удобны и не удовлетворяли всем потребностям жизни, и практика нашла способ удовлетворения соответствующих интересов, используя манципацию. По словам Гая, тот, кто не сделал своего завещания ни в комициях, ни перед строем, чувствуя приближение смерти, манципировал свою фамилию, т.е. имущество какому-нибудь своему другу и просил его сделать выдачи разным лицам после своей смерти.

Таким образом, в римском праве возникла третья форма завещания. Эта форма завещания называлась «посредством меди и весов».

Один недостаток оставался общим для обеих разновидностей завещания: *familiae emptor* являлся обладателем всего имущества завещателя, становясь в положение наследника, *heredis loco*. Правда, исполнение им обязанностей, возложенных на него *puncipatio*, санкционировалось не одной только *fides* (совестью), но также и иском, который вправе были предъявить к нему все те, кому что-нибудь было отказано в завещании. Но все же *familiae emptor* был неизбежным юридическим средостением между завещателем и теми, в чью пользу завещатель желал сделать распоряжение [7, с. 216].

Со временем письменная форма постепенно вытесняла устную форму завещания. В период домината появляются новые публичные формы завещания: завещание, заявленное пред судом, и завещание, передававшееся на хранение императору.

Для того чтобы завещание имело юридическую силу, одной формы завещания было не достаточно, требовалось также наличие завещательной правоспособности (активной и пассивной). На основе норм римского права были впоследствии построены правовые системы наследования стран Европы.

Наследственное право англо-саксонской правовой системы в значительной степени отличается от наследственного права стран континентальной Европы.

В Англии, в англосаксонских странах главная роль при наследовании принадлежит воле умершего. Завещание традиционно является обычным способом передачи имущества по наследству.

Завещание как способ передачи имущества по наследству является следствием принципа свободы завещания, существующего в Англии. Здесь не существует, как, например, во Франции и Германии, обязанности у наследодателя оставить некоторым кровным родственникам значительную часть наследственного имущества [8, с. 77].

Таким образом, неограниченная свобода завещания и отсутствие института обязательной доли являются характерными особенностями наследственного права англо-американской системы. Английское законодательство предусматривает возможность составления так называемых совместных завещаний, в которых выражена воля двух или нескольких лиц. Если двое или более лиц составляют один и тот же документ как свое завещание, этот документ является совместным завещанием и считается отдельным завещанием каждого из них. Каждый тем не менее вправе отозвать или изменить совместное завещание так, как он хочет, в любой момент, независимо от того, живо или нет другое лицо, составлявшее вместе с ним совместное завещание.

Помимо совместных завещаний, английскому праву известны завещания, содержащие взаимные обязательства двух или нескольких лиц по отношению друг к другу, так называемые взаимные завещания. Обычно такие завещания совершаются супругами.

Наследование по завещанию в мусульманском праве представляется нам интересным. Согласно предписаниям шариата: «Духовное завещание не является необходимым, но наличие его желательна». В мусульманском праве наследование по завещанию (*васийат*) играет второсте-

пенную роль по сравнению с наследованием по закону. Коран и все мусульманские законы ограничивают волеизъявление завещателя. В Коране сказано, что завещательное распоряжение ограничивается 1/3 имущества завещателя. Оставшиеся 2/3 наследственного имущества распределяются между наследниками по закону. По шариату, только в том случае, когда наследники по закону отсутствуют, завещательное распоряжение на все имущество признается действительным [9, с. 90].

Кроме того, наследодатель не может в завещании лишить права наследования кого-либо из

своих наследников по закону, а также не может изменить порядок распределения наследственных долей.

В мусульманском праве завещание, составленное в пользу какого-либо наследника по закону, недействительно, оно получает силу только при согласии остальных наследников по закону.

Из этого следует, что в отличие от известных нам правовых систем европейских стран, в мусульманском праве наследование по закону имеет место всегда и не стоит в зависимости от наличия или отсутствия завещания.

#### Литература

- 1 Власов Ю.Н. Наследственное право РФ: общие положения, правовые основы, образцы типовых документов. – М., 2001. – С.35.
- 2 Дроников В.К. Наследование по завещанию в советском праве. – Киев, 1957. – С.14-15.
- 3 Серебровский В.И. Избранные труды. – М., 1997. – С.56.
- 4 На эти особенности оформления завещания, а также на другие вопросы наследственного права обращает внимание З.Ш. Рашидова в статье «Некоторые аспекты наследственного права по гражданскому законодательству Республики Казахстан» // Актуальные проблемы современного гражданского права: Сб. материалов межд. конф. – Т.2. – Алматы, 2001. – С.78-84.
- 5 Барщевский М.Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию. – М., 1984. – С.63.
- 6 Тархов В.А. Советское гражданское право. – Ч.2. – Саратов, 1979. – С.224.
- 7 Римское частное право // под ред. И.Б. Новицкого, И.С.Перетерского. – М., 1998. – С.231.
- 8 Гренкова О.В. Наследование в Англии и Франции. – М., 1991 – С.77.
- 9 Антаки П.В. Сборник постановлений шариата по семейному и наследственному праву. – СПб., 1912. – С.90.

#### References

- 1 Vlasov Ju.N. Nasledstvennoe pravo RF: obshhie polozhenija, pravovye osnovy, obrazcy tipovyh dokumentov. – M., 2001. – S.35.
- 2 Dronikov V.K. Nasledovanie po zaveshhaniju v sovetskom prave. – Kiev, 1957. – S.14-15.
- 3 Serebrovskij V.I. Izbrannye trudy. – M., 1997. – S.56.
- 4 Na jeti osobennosti oformlenija zaveshhanija, a takzhe na drugie voprosy nasledstvennogo prava obrashhaet vnimanie Z.Sh. Rashidova v stat'e «Nekotorye aspekty nasledstvennogo prava po grazhdanskomu zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan» // Aktual'nye problemy sovremennoego grazhdanskogo prava: Sb. materialov mezhd. konf. – T.2. – Almaty, 2001. – S.78-84.
- 5 Barshhevskij M.Ju. Pravovoe regulirovanie nasledovaniija po zaveshhaniju. – M., 1984. – S.63.
- 6 Tarhov V.A. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. – Ch.2. – Saratov, 1979. – S.224.
- 7 Rimskoe chastnoe pravo // pod red. I.B. Novickogo, I.S.Pereterskogo. – M., 1998. – S.231.
- 8 Grenkova O.V. Nasledovanie v Anglii i Francii. – M., 1991 – S.77.
- 9 Antaki P.V. Sbornik postanovlenij shariata po semejnomu i nasledstvennomu pravu. – SPb., 1912. – S.90.