



РЕСПУБЛИКАЛЫҚ НОТАРИАТТЫҚ ПАЛАТАНЫҢ ҒЫЛЫМИ-ТӘЖІРИБЕЛІК ЖУРНАЛЫ

# БЮЛЛЕТЕНЬ НОТАРИУСА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ



5'2021  
[www.notariat.kz](http://www.notariat.kz)





# БЮЛЛЕТЕНЬ НОТАРИУСА

РЕСПУБЛИКАЛЫҚ НОТАРИАТТЫҚ  
ПАЛАТАНЫҢ ҒЫЛЫМИ-ТӘЖІРИБЕЛІК  
ЖУРНАЛЫ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
РЕСПУБЛИКАНСКОЙ  
НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ

## В НОМЕРЕ:

### НОВОСТИ

В Республиканской нотариальной палате **2 стр.**

Обзор рабочих встреч и мероприятий с участием представителей Республиканской нотариальной палаты за сентябрь-октябрь **4 стр.**

### ОБОБЩЕНИЕ

нотариальной практики по удостоверению завещания **7 стр.**

### АНАЛИЗ

проблемных вопросов нотариальной практики при совершении исполнительной надписи **33 стр.**

### ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

**Алла Астамирова**  
Правовое положение лиц, привлеченных в процесс совершения нотариальных действий **43 стр.**

**Асель Жанабиллова**  
Деятельность Республиканской нотариальной палаты в Общественном совете Министерства юстиции Республики Казахстан **53 стр.**

**Центр повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате**  
Вопросы и ответы по итогам обучающих мероприятий, организованных Центром повышения квалификации нотариусов **57 стр.**

## Журнал 2001 жылдан бастап шығады

**Меншік иесі:** Республикалық нотариаттық палата. Басылым 2003 жылы 12 желтоқсанда Қазақстан Республикасының Ақпарат министрлігінде тіркелген. Куәлігі № 4512 – Ж

**Редакциялық кеңес:** Әсел Жанәбілова – Республикалық нотариаттық палата төрайымы, Мүгілсім Әмірова – Республикалық нотариаттық палата төрайымының кеңесшісі, Сара Идрышева – заң ғылымдарының докторы, ҚазГЗУ профессоры, Мереке Габдуалиев – заң ғылымдарының кандидаты, Ресей жаратылыстану академиясының профессоры.

**Бас редактор:** Толқын Әлиева

**Корректорлар:** Ғалия Сұлтанова, Айжан Гусева

**Беттеу:** Дмитрий Барков

Редакцияның жазбаша рұқсатынсыз материалдарды қайта басуға, көшіруге немесе таратуға тыйым салынады.

Басылымда жарияланған фактілер мен ақпараттар үшін бар жауапкершілік авторлардың мойнында. Редакция мақала авторының көзқарасына жауап бермейді.

Редакцияның мекенжайы: 010000, Нұр-Сұлтан қаласы, Сарайшық көшесі, 38 үй, 5 кеңсе.

Тел./факс: 8 (7172) 50-88-26; электронды пошта: [npr\\_npr@mail.ru](mailto:npr_npr@mail.ru)

ЖШС «ПрофиМакс ДК» басылып шықты.

Баспахана мекенжайы:

010000, Нұр-Сұлтан қаласы, Жеңіс даңғылы, 63/1,

тел./факс: 8 (7172) 38-22-86, 38-04-84,

электронды пошта: [profimax\\_dk@mail.ru](mailto:profimax_dk@mail.ru)

[www.profimax.kz](http://www.profimax.kz)

Пішімі 60x84/8.

Тапсырыс № 3179

© Республикалық нотариаттық палата,  
«Бюллетень нотариуса», 2021 жыл.

5'2021  
ҚЫРКҮЙЕК-ҚАЗАН

[WWW.NOTARIAT.KZ](http://WWW.NOTARIAT.KZ)

## НОВОСТИ

## В РЕСПУБЛИКАНСКОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЕ

**Состоялось заседание Правления Республиканской нотариальной палаты**

2 сентября 2021 года под председательством Асель Жанабилловой состоялось очередное заседание Правления Республиканской нотариальной палаты. На нём обсуждались текущие вопросы нотариата. В повестке дня значилось 5 вопросов.

Из бюджета Республиканской нотариальной палаты будет выделено 500 000 тенге для оказания материальной помощи гражданам, пострадавшим от ЧП в Жамбылской области. Соответствующее решение было принято на заседании Правления председателями территориальных нотариальных палат.

В ходе работы заседания члены Правления рассмотрели обобщение нотариальной практики по удостоверению завещания и анализ проблемных вопросов нотариальной практики при совершении исполнительной надписи.

Правление также рассмотрело предложение Министерства цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан о передаче нотариусам полномочий по оказанию отдельных государственных услуг. Так, рассматривается вопрос о наделении нотариусов функциями по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, юридических лиц, учет и снятие с учета отдельных видов транспортных средств по идентификационному номеру транспортно-

го средства, а также регистрации транспортных средств.

Ранее МЦРИАП на уровне руководства обсуждались с МЮ вопросы передачи нотариусам функций по оказанию отдельных услуг, связанных с деятельностью нотариусов.

ДРСиОЮУ предложение от МЦРИАП по передаче нотариусам функций регистрации прав на недвижимое имущество и регистрации юридических лиц (коммерческих организаций) поддерживает.

При этом сохраняется альтернатива услугодателя по желанию услугополучателя.

По данному вопросу МЦРИАП направлены предложения с внесением соответствующих поправок в НПА.

В свою очередь Правление приняло решение названные предложения поддерживать, а также поручило РНП продолжить работу в этом направлении и инициировать вопрос о передаче нотариусам таких функций, как право проставления апостиля и регистрации и выписки по месту постоянного жительства или временного пребывания, и тем самым увеличить список услуг, оказываемых нотариусами.

Члены Правления также обсудили текущую практику нотариальной деятельности в свете последних изменений в законодательстве и приняли ряд важных решений по актуальным вопросам развития нотариата.

**Состоялось ежегодное пленарное заседание Комиссии Международного Союза нотариата по делам Азии**

24 сентября 2021 года состоялась онлайн-конференция пленарного заседания Комиссии МСН по делам Азии (САА) 2021 года.

Республиканская нотариальная палата Казахстана в лице ее председателя Асель Жанабилловой приняла участие в работе заседания в качестве гостя, наблюдателя и потенциального члена Международного Союза нотариата.

Встреча состоялась на платформе ZOOM с участием президента МСН и

представителей стран-членов САА и азиатских членов Генерального Совета.

В рамках заседания были заслушаны отчеты о деятельности и статусе стран-участниц МСН в 2021 году, а также состоял-

ся обмен опытом по применению цифровых технологий в работе нотариусов и дистанционного нотариата в странах-членах САА и обсуждены планы и прогнозы на будущее.

### **РНП и ФНП: сотрудничество и электронный нотариат**

В рамках Соглашения о сотрудничестве нотариатов стран-участниц ЕАЭС Республиканской нотариальной палатой Казахстана совместно с Федеральной нотариальной палатой Российской Федерации организована видеоконференция, в рамках которой стороны рассказали о новшествах в законодательстве, произошедших в обеих странах за последний год, а также обсудили современные тенденции и перспективы развития информационных технологий в нотариальной деятельности. Двусторонняя встреча, организованная в формате видеоконференции, состоялась впервые.

В частности, в ходе мероприятия представители Казахстана и России рассказали о том, как пандемия повлияла на организацию работы нотариусов, на оформление наследственных прав. Участники с большим сожалением отметили, что с начала 2020 года увеличилось количество наследственных дел. Печальная статистика возросла во всем мире. В России число наследственных дел за год выросло более чем в полтора раза: если в 2020 году их было 529 154, то за первую половину 2021 года – уже 809 204.

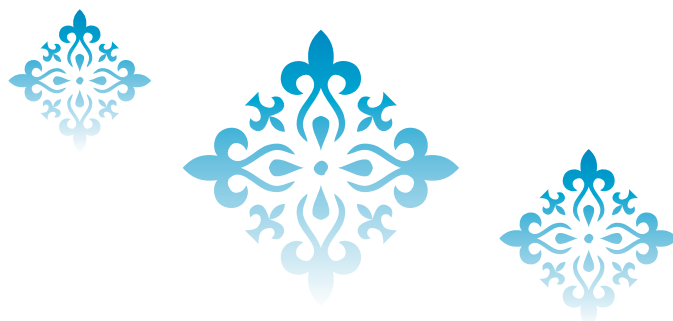
В свою очередь в Казахстане за 2020 год выдано 193 501 свидетельство о праве

на наследство, а за первое полугодие 2021 года – 148 690.

По мнению докладчиков «пандемия COVID-19 для всего мирового сообщества стала катализатором перехода гражданского оборота в «цифровое» пространство, что отразилось и на работе нотариата, выступающего регулятором и гарантом гражданских правоотношений, обеспечивая их законность, стабильность и надежность, поскольку участие нотариуса необходимо для полноценного функционирования гражданского общества».

Одной из тем, которую также затронули участники конференции, стал опыт работы нотариусов России с документами, имеющими электронный апостиль. Россия присоединилась к программе E-APPS и с 2022 года она начнет практиковать использование электронных апостилей.

Участники конференции помимо тем, заявленных программой мероприятия, обсудили широкий круг вопросов, в частности о необходимости рассмотрения разумного подхода к формированию нотариальных тарифов в Казахстане, о передаче государством нотариусам функции регистрации прав на недвижимое имущество и юридических лиц и др.



**Қыркүйек-қазан айларында Республикалық нотариаттық палата өкілдерімен өткен кездесулер мен іс-шараларға шолу**

**2 қыркүйек 2021 жыл** – Әсел Жанәбілованың төрағалығымен Республикалық нотариаттық палата Басқармасының кезекті отырысы өтті, оның барысында Басқарма мүшелері нотариаттың ағымдағы мәселелерін талқылады.

**3 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның атқарушы директоры Гүлнар Рыспекова Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Ғылыми-консультативтік кеңес отырысының жұмысына қатысып, оның шеңберінде «Соттардың алимент өндіріп алуға байланысты істерді қарау кезінде заңнаманы қолдану туралы «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2019 жылғы 29 қарашадағы № 6 нормативтік қаулысына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысының жобасы қаралды.

**11 және 18 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығы «Қылмыстық жолмен алынған кірістерді заңдастыруға (*жылыстатуға*) және терроризмді қаржыландыруға қарсы іс-қимыл туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жеке қағидалары» тақырыбында вебинар ұйымдастырды.

**14-16 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығымен 36 академиялық сағат көлемінде республика нотариустарына «Нотариаттық қызметтегі теория мен тәжірибенің арақатынасының өзекті мәселелері» атты біліктілікті арттыру курстары қашықтан ұйымдастырылды.

**17 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палата жанында құрылған Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығының 2021 жылға арналған Жұмыс жоспарын орындау мақсатында «Өсиетхатты куәландыру» тақырыбында вебинар өтті. Заң ғылымдарының магистрі, Республикалық нотариаттық палатаның заңгері Людмила Кутенконың дәріс сабағын 406 нотариус тындап шықты.

**Обзор рабочих встреч и мероприятий с участием представителей Республиканской нотариальной палаты за сентябрь-октябрь**

**2 сентября 2021 года** под председательством Асель Жанәбіловой состоялось очередное заседание Правления Республиканской нотариальной палаты, на котором члены Правления обсудили текущие вопросы нотариата.

**3 сентября 2021 года** исполнительный директор Республиканской нотариальной палаты Гульнара Рыспекова приняла участие в работе заседания Научно-консультативного совета при Верховном Суде Республики Казахстан, в рамках которого был рассмотрен проект нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2019 года № 6 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с взысканием алиментов».

**11 и 18 сентября 2021 года** Центром курсов повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате организован вебинар в три потока на тему «Отдельные положения Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (*отмыванию*) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

**14-16 сентября 2021 года** Центром повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате для нотариусов республики организованы дистанционные курсы повышения квалификации по программе «Актуальные вопросы соотношения теории и практики в нотариальной деятельности» в объеме 36 академических часов.

**17 сентября 2021 года** в рамках исполнения Плана работы Центра повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате на 2021 год состоялся вебинар на тему «Удостоверение завещания». Лекцию магистра юридических наук, юриста Республиканской нотариальной палаты Людмилы Кутенко прослушали 406 нотариусов.

**17 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палата жанында құрылған Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығының 2021 жылға арналған Жұмыс жоспарын орындау мақсатында «Заңды мұрагерліктің кезек тәртібіне түсініктеме» тақырыбында вебинар өтті. Заң ғылымдарының кандидаты, М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университетінің Құқық жоғары мектебінің доценті Ұлбала Құдиярованың дәріс сабағын 70 нотариус тыңдап шықты.

**23-25 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова Ницца қаласында «Цифрландыру, адам, заң: цифрлық революцияны қолдау және қамтамасыз ету» тақырыбында өткен Франция нотариустарының 117-ші Конгресінің жұмысына онлайн қатысты.

**24 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова онлайн-конференция форматында өткен Азия істері жөніндегі Халықаралық нотариат одағы комиссиясының (САА) 2021 жылғы жыл сайынғы пленарлық отырысына қатысты.

**24 қыркүйек 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова «Фемида» Жоғары заң сыйлығына ие болды. Бұл сыйлық ресейлік және шетелдік заңгерлерге, Ресей Федерациясының және басқа елдердің мемлекеттік және қоғам қайраткерлеріне берілетін ең жоғарғы әлеуметтік белгі болып саналады. Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы «Нотариат» номинациясы бойынша Фемида жоғары заң сыйлығының Қазақстаннан бірінші лауреаты атанды.

**15 қазан 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне дауларды соттан тыс және сотқа дейінгі реттеу институттарын дамыту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» заң жобасын қарау бойынша Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің Заңнама және сот-құқықтық реформа комитетінің отырысының жұмысына қатысты.

**21 қазан 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның атқарушы директоры Гүлнар Рыспекова Қазақстан Республика-

**17 сентябрь 2021 года** в рамках исполнения Плана работы Центра повышения квалификации нотариусов при Республиканской нотариальной палате на 2021 год состоялся вебинар на тему «Разъяснение порядка очередности наследников по закону». Лекцию к.ю.н., доцента Высшей школы права АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева» Улбала Кудияровой прослушали 70 нотариусов.

**23-25 сентября 2021 года** председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла онлайн участие в работе 117-го Конгресса нотариусов Франции, который состоялся в г. Ницце на тему: «Цифровизация, человек, закон: поддержка и обеспечение цифровой революции».

**24 сентября 2021 года** Республиканская нотариальная палата в лице ее председателя Асель Жанабиловой приняла участие в работе ежегодного пленарного заседания Комиссии Международного союза нотариата по делам Азии (САА) за 2021 год, состоявшегося в формате онлайн-конференции.

**24 сентября 2021 года** председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова удостоилась Высшей юридической премии «Фемида». Эта премия является высшим общественным знаком отличия, присуждаемым российским и зарубежным юристам, государственным и общественным деятелям Российской Федерации и других стран. Председатель Республиканской нотариальной палаты стала первым лауреатом Высшей юридической премии Фемида в номинации «Нотариат» из Казахстана.

**15 октября 2021 года** председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в работе заседания Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан по рассмотрению проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития институтов внесудебного и досудебного урегулирования споров».

**21 октября 2021 года** исполнительный директор Республиканской нотариальной палаты Гүлнар Рыспекова приняла участие

сы Жоғарғы Сотының жанындағы Ғылыми-консультативтік кеңес отырысының жұмысына қатысып, оның шеңберінде «Қазақстан Республикасы халықаралық шарттарының нормаларын қолдану туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысының жобасы қаралды.

**22 қазан 2021 жыл** – ЕАЭО-ға қатысушы елдер нотариаттарының ынтымақтастығы туралы келісім шеңберінде Қазақстанның Республикалық нотариаттық палатасы Ресей Федерациясының Федералдық нотариаттық палатасымен бірлесіп «Қазіргі жағдайдағы нотариаттық қызмет. Электрондық нотариат» тақырыбында бейнеконференция ұйымдастырды.

**22 қазан 2021 жыл** – Республикалық нотариаттық палатаның атқарушы директоры Гүлнар Рыспекова Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің Заңнама және сот-құқықтық реформа комитеті ұйымдастырған «Мемлекет кепілдік берген заң көмегін көрсету субъектілерін (МКБЗК) және МКБЗК алушылардың тізбесін кеңейту туралы» тақырыбындағы дөңгелек үстел жұмысына қатысты.

**25 қазан 2021 жыл** – «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне дауларды соттан тыс және сотқа дейінгі реттеу институттарын дамыту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» заң жобасы Республикалық нотариаттық палатаның атқарушы директоры Гүлнар Рыспекованың қатысуымен Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінде «Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодекстің новеллалары» тақырыбында кездесу өтті.

**28 қазан 2021 жыл** - Республикалық нотариаттық палатаның төрайымы Әсел Жанәбілова Беларусь Республикасының ұлттық құқықтық ақпарат орталығы Беларусь Республикасының Жоғарғы Сотымен, Әділет министрлігі, адвокаттар алқасы, Беларусь нотариаттық палатасы, Беларусь мемлекеттік университетінің заң факультеті және Беларусь Ұлттық кітапханасымен бірлесіп ұйымдастырған «Ақпараттық технологиялар және құқық (Құқықтық ақпараттандыру-2021)» VII Халықаралық ғылыми — практикалық конференция жұмысына қатысты.

в работе заседания Научно-консультативного совета при Верховном Суде Республики Казахстан, в рамках которого был рассмотрен проект нормативного постановления Верховного Суда «О применении норм международных договоров Республики Казахстан».

**22 октября 2021 года** в рамках Соглашения о сотрудничестве нотариатов стран-участниц ЕАЭС Республиканской нотариальной палатой Казахстана совместно с Федеральной нотариальной палатой Российской Федерации организована видеоконференция на тему: «Нотариальная деятельность в современных условиях. Электронный нотариат».

**22 октября 2021 года** исполнительный директор Республиканской нотариальной палаты Гульнара Рыспекова приняла участие в работе круглого стола, организованного Комитетом по законодательству и судебной реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан на тему «О расширении субъектов оказания гарантированной государством юридической помощи (ГГЮП) и перечня получателей ГГЮП».

**25 октября 2021 года** в Мажилисе Парламента Республики Казахстан проведена экспертная встреча на тему: «Новеллы Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», в рамках которой с участием исполнительного директора Республиканской нотариальной палаты Гульнары Рыспековой был рассмотрен проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития институтов внесудебного и досудебного урегулирования споров».

**28 октября 2021 года** председатель Республиканской нотариальной палаты Асель Жанабилова приняла участие в работе VII Международной научно-практической конференции «Информационные технологии и право (Правовая информатизация – 2021)», организованной Национальным центром правовой информации Республики Беларусь совместно с Верховным Судом Республики Беларусь, Министерством юстиции Республики Беларусь, Белорусской республиканской коллегией адвокатов, Белорусской нотариальной палатой, юридическим факультетом Белорусского государственного университета и Национальной библиотекой Беларуси.



## ОБОБЩЕНИЕ

НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ  
ПО УДОСТОВЕРЕНИЮ ЗАВЕЩАНИЯ*Республиканская нотариальная палата***Содержание**

- 1. Предмет и цель обобщения**
- 2. Нормативная правовая база**
- 3. Общие условия удостоверения завещания**
  - 3.1. Понятие завещания**
  - 3.2. Завещатель**
    - 3.2.1. Порок воли завещателя**
    - 3.2.2. Запрет на представительство**
    - 3.2.3. Запрет на составление одного завещания от нескольких лиц**
  - 4. Свобода завещания**
    - 4.1. Свобода составления завещания**
    - 4.2. Свобода содержания завещания**
      - 4.2.1. Распределение имущества**
      - 4.2.2. Назначение наследников**
        - 4.2.2.1. Правила обозначения наследников**
        - 4.2.2.2. Лишение наследства**
        - 4.2.2.3. Подназначение наследника**
      - 4.2.3. Условные распоряжения**
      - 4.2.4. Завещательный отказ**
      - 4.2.5. Завещательное возложение**
      - 4.2.6. Назначение исполнителя завещания**
    - 4.3. Свобода выбора вида завещания**
      - 4.3.1. Подписание завещания другим лицом, вместо завещателя**
      - 4.3.2. Участие свидетелей при оформлении завещания**
    - 4.4. Свобода изменения или отмены завещания**

**1. Предмет и цель обобщения**

Настоящее обобщение проведено Республиканской нотариальной палатой (далее – РНП) в соответствии с планом работы.

Целью настоящего обобщения являются анализ нотариально удостоверенных завещаний, выработка единообразия нотариальной практики применения законодательства по вопросам удостоверения завещания.

Выборочное изучение практики по применению нотариусами в различных регионах Республики Казахстан (далее – РК) законодательства по вопросам удостоверения завещания проведено на основании материалов, представленных территориальными нотариальными палатами (далее – ТНП): Нур-Султана, Алматы, Алматинской, Акмолинской, Актюбинской, Атырауской, Карагандинской, Костанайской, Павлодарской, Мангистауской областей, а также Восточно-Казахстанской, Западно-Казахстанской, Северо-Казахстанской областей.

Обобщение осуществлялось путем анализа поступивших от ТНП удостоверенных нотариусами завещаний за период с 2010 года по 2020 год, изучения судебной практики.

Необходимо отметить, что удостоверение завещаний занимает особое место в числе нотариальных действий, т.к. его исполнение производится только после смерти завещателя, что делает невозможным исправить неправильно оформленное завещание. Поэтому составление завещания, соответствующего действительной воле завещателя, его надлежащее, в строгом соответствии с законом, оформление имеет важное значение.

Изучение нотариальной практики по удостоверению завещаний показало, что количество удостоверяемых завещаний из года в год в целом увеличивается. Так, например, если в 2010 году было удостоверено 22 390 завещаний, то в 2015 году – 26 276, в 2019 году – 27 399, в 2020 году – 25 955.

Однако сложные завещания, такие как, например, с возложением на наследника исполнения каких-либо обязательств в пользу других лиц или с назначением исполнителя завещания, удостоверяются лишь в исключительных случаях. Как правило, удостоверяются завещания, в которых

одному или нескольким наследникам завещается все или какое-то определенное имущество, например, дом, квартира, автомобиль, денежный вклад.

## 2. Нормативная правовая база

Анализ представленных нотариально удостоверенных завещаний показал, что нотариусы при удостоверении завещаний руководствуются следующими законодательными актами:

- Конституцией Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (далее – Конституция РК);

- Гражданским кодексом РК (Общая часть от 27 декабря 1994 года (далее – ГК РК), регулирующим общие вопросы сделок и их действительность;

- Гражданским кодексом РК (Особенная часть) от 01 июля 1999 года, регулирующим вопросы понятия, формы, содержания завещания;

- Законом Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1998 года № 155 (далее – Закон «О нотариате»);

- Правилами совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31 (глава 7) (далее - Правила);

- Правилами по нотариальному делопроизводству, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 32;

- Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 29 февраля 2016 года № 104 «Об утверждении форм нотариальных свидетельств и постановлений, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых нотариусами документах».

Также учитывают Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года №5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (далее – НПС).

## 3. Общие условия удостоверения завещания

### 3.1 Понятие завещания

Согласно части 1 статьи 1046 ГК РК завещанием признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежа-

щим ему имуществом на случай смерти. Наследственные договоры, предусмотренные законодательствами отдельных стран (например, Германия, Россия, Украина и др.), законодательству Казахстана пока неизвестны.

Дарение, совершенное на условиях получения дара после смерти дарителя в соответствии с частью 3 статьи 506 ГК РК, является ничтожным. Вместе с тем, указанная норма предусматривает, что к такого рода дарению применяются правила ГК РК о наследовании, т.е. если формальные и содержательные реквизиты, предъявляемые правом к завещанию, соблюдены, наследование будет происходить с учетом воли «дарителя». Между тем, насколько формальные и содержательные реквизиты соблюдены устанавливается в судебном порядке.

По завещанию имущество переходит без встречного предоставления. Оно, как правило, распределяется между родственниками или между близкими завещателя.

ГК РК закрепил господствующую в доктрине квалификацию завещания в качестве односторонней сделки, это означает, что в завещании воля относительно посмертной судьбы имущества должна быть окончательно сформирована. Рассуждения завещателя о том, кому он мог бы оставить имущество, завещанием не являются.

Особенность завещания, отличающая его от других сделок, заключается в том, что сила распоряжения проявляет себя после открытия наследства (момент совершения и момент возникновения юридических последствий не совпадают). Назначенные наследники и отказополучатели до момента открытия наследства никакими правами не обладают. Будущий наследодатель также не связан сделанным завещательным распоряжением.

Установление прав назначенных наследников, душеприказчика, отказополучателей неразрывно связано со смертью наследодателя.

Необходимо отметить, что приобретение завещанием силы после открытия наследства не делает завещание условной сделкой, так как смерть наступит неизбежно и является необходимым, а не случайным

элементом юридического состава призвания к наследованию по завещанию.

### 3.2 Завещатель

Право завещать имущество является элементом гражданской правоспособности, которая гарантируется государством (пункт 1 статьи 13 Конституции РК). Она признается за всеми гражданами, возникает в момент рождения и прекращается со смертью человека (статья 13 ГК РК). Вместе с тем в силу строго личного характера завещания оно, согласно части 1-1 статьи 1046 ГК РК, может быть реализовано только гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме.

Понятие дееспособности четко оговорено в законодательстве. Дееспособность связана с достижением лицом определенного возраста и психическим состоянием.

Способностью к составлению завещания (активная завещательная способность) обладают полностью дееспособные граждане. По законодательству РК дееспособность в полном объеме возникает с достижением возраста 18 лет, при вступлении в брак до достижения 18-летнего возраста либо в результате эмансипации. Гражданин может быть признан недееспособным по основаниям, предусмотренным статьей 26 ГК РК, или ограничен в дееспособности по правилам статьи 27 ГК РК.

Формального наличия завещательной способности может оказаться недостаточно для составления завещания. Гражданин должен понимать значение совершаемых действий.

Дееспособность завещателя определяется нотариусом при предоставлении документов, удостоверяющих личность, а также визуально, в ходе беседы и через ЕНИС в государственной базе данных «Физические лица» (пункт 7 Правил).

Необходимо отметить, что в соответствии с формами удостоверительных надписей, нотариусы не удостоверяют, а лишь проверяют дееспособность завещателя. Статья 43 Закона «О нотариате» также говорит о выяснении, а не удостоверении дееспособности.

Отказать в удостоверении завещания нотариус может только в том случае, если ему известно о том, что обратившееся к

нему лицо в установленном законом порядке признано недееспособным, а также если за совершением завещания обратилось лицо, находящееся в состоянии алкогольного, наркотического, токсикологического опьянения (статья 48 Закона «О нотариате», пункт 30 Правил).

#### 3.2.1 Порок воли завещателя

Невменяемое состояние, заблуждение, влияние обмана, насилия, угрозы или стечение тяжелых обстоятельств влекут недействительность завещания. Порок воли означает оспоримость завещания.

Нотариус, придя к выводу об оспоримости завещания вследствие порока воли завещателя, должен отказать в удостоверении открытого завещания или в удостоверении секретного завещания (статья 48 Закона «О нотариате»).

Вместе с тем, определить действительные намерения завещателя, разъяснить ему смысл и правовые последствия совершаемого завещания далеко не всегда бывает возможно. Отчасти причина в несовершенстве действующего законодательства, в том числе и нотариального. В настоящее время отсутствует механизм установления дееспособности, отсутствуют правовые основания для выполнения ряда необходимых для этого действий. Закон «О нотариате» указанный вопрос вообще не регулирует. Нотариус не имеет возможности назначить психиатрическую экспертизу, которая могла бы дать заключение о способности гражданина понимать характер совершаемых им действий, руководить ими и осознавать их правовые последствия, отсутствуют законные основания запросить необходимые сведения из медицинских учреждений, обратиться за помощью к специалистам-психиатрам для получения официальной справки о состоянии гражданина, не говоря уже о возможном освидетельствовании его, поскольку указанные сведения являются врачебной тайной.

Между тем, оспаривание завещания по части 7 статьи 159 ГК РК является самым распространенным на практике основанием недействительности. По такого рода спорам, как правило, назначается посмертная психолого-психиатрическая экспертиза с целью выявления наличия или отсутствия у насле-

додателя психического расстройства в момент составления завещания, степени его тяжести, степени имевшихся нарушений интеллектуального и (или) волевого уровня.

Эксперты, как правило, готовят заключение на основании сведений о заболеваниях покойного, зафиксированных в медицинской документации. Сформированная судебная практика применения статьи 159 ГК РК не признает особой доказательственной силы нотариального документа в части оценки нотариусом состояния завещателя.

Несмотря на позицию ВС, отраженную в п. 20 НП ВС, о том, что заключение эксперта о психическом и физическом состоянии наследодателя не является обязательным для суда, суды не могут игнорировать его при вынесении решения.

Следует согласиться, что преклонный возраст или заболевание накладывают отпечаток на способность адекватно оценивать ситуацию, осознавать совершаемые действия и их последствия, что приводит в дальнейшем к оспоримости завещаний.

Так, решением Семейного городского суда Восточного-Казахстанской области от 21 июня 2018 года по гражданскому делу № 2-6163-18 признано недействительным завещание гражданки Пьянковой Л.А., удостоверенное 27 июля 2017 года нотариусом Б.Г.М. В частности, в решении указывается, что «Определением суда от 23 апреля 2018 года судом была назначена по делу посмертная судебная психолого-психиатрическая экспертиза по состоянию здоровья умершей Пьянковой Л.А.

Из заключения эксперта за №139 от 08 июня 2018 года следует, что завещатель Пьянкова Л.А. при жизни страдала (в том числе в момент оформления завещания от 27 июля 2017 года) хроническим психическим заболеванием: «Сосудистая деменция» (шифр по МКБ-10:F 01). В силу имеющихся нарушений психики, в момент подписания завещания 27 июля 2017 года Пьянкова Л.А. не понимала значение своих действий и не могла руководить ими».

Решением Семейного городского суда Восточного-Казахстанской области от 12 января 2018 года по гражданскому делу № 2-20999-17 признано недействительным завещание гражданки Пятибратовой М.В. от

18 ноября 2016 года, удостоверенное нотариусом Ж.К.Б.

В решении указывается, что «определением от 08.11.2017 года судом была назначена по делу посмертная судебная психолого-психиатрическая экспертиза по состоянию здоровья Пятибратовой М.В., умершей 10.05.2017 года.

Из заключения эксперта № 325 от 25.12.2017 года следует, что завещатель Пятибратова М.В. при жизни страдала (в том числе в момент оформления завещания от 18.11.2016 года) хроническим психическим заболеванием: «Органическое расстройство личности вследствие эпилепсии. Судорожный синдром» (шифр по МКБ-10:F 07.0). В силу имеющихся нарушений психики, в момент оформления завещания 18.11.2016 года Пятибратова М.В. не понимала значение своих действий и не могла руководить ими.

Указанное заключение эксперта сторонами не оспорено, не признано недействительным, следовательно, для суда имеет юридическую силу».

Решением Павлодарского городского суда от 15 августа 2018 года по гражданскому делу №5510-18-00-2/8599 завещание гражданки Кузьминой М.Ф. от 28 октября 2015 года, удостоверенного нотариусом Х. А.А., признано действительным.

«По ходатайству представителя истца судом была назначена посмертная судебно-психиатрическая экспертиза в отношении Кузьминой Марии Федоровны.

Согласно выводам заключения эксперта №536 от 01.08.2018 года, Кузьмина Мария Федоровна, 14.06.1930 года рождения, каким-либо психическим расстройством (заболеванием) при жизни не страдала. С учетом возраста, перенесенного инсульта, принимаемых препаратов во время лечения, завещатель Кузьмина Мария Федоровна при подписании завещания, составленного 28 октября 2015 года, могла в полной мере осознавать свои действия и руководить ими. Кузьмина Мария Федоровна в момент подписания завещания 28 октября 2015 года по психическому состоянию могла осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, какими-либо психическими расстройствами (заболеваниями), могущи-

ми препятствовать осознанию сути подписываемого завещания, не страдала».

Исходя из изложенного, можно рекомендовать завещателям с целью устранения сомнений получать соответствующие медицинские справки, которые в случае спора могут рассматриваться судом как доказательства вменяемости лица на день составления завещания.

Так, например, в решении суда № 2 города Уральска Западно-Казахстанской области от 4 декабря 2020 года по гражданскому делу № 2711-20-00-2/3560 указывается: «Согласно пояснениям врача-психиатра Областного центра психического здоровья Доскалиевой Ш.К. в судебном заседании от 14 августа 2020 года Королёва А.А. на прием обратилась 13 августа 2019 года. Осмотрена на дому по заявлению обследуемой. Со слов она обратилась к нотариусу с целью оформления завещания на однокомнатную квартиру в пользу племянницы (дочери сестры) Воробьевой О.А. и нотариусом рекомендовано обратиться в ОЦПЗ за справкой о том, что она на учете не состоит. Жалоб врачу-психиатру не предъявляла, психически здорова. Органическое поражение ЦНС сосудистого генеза без психоза и слабоумия. Согласно экспериментально-психологическому исследованию на момент исследования: снижение интеллектуально-мнестической сферы деятельности, не доходящее до слабоумия.

По ходатайству истца судом была назначена посмертная судебная психиатрическая экспертиза, проведение которой было поручено экспертам ЗКФ РГКП «Центр судебных экспертиз Министерства юстиции РК». ...

Из показаний экспертов Мурзагалиевой А.А., Балабановой О.Н., Гордеевой А.В., допрошенных в судебном заседании, следует, что экспертиза проведена по амбулаторным и стационарным картам больной. До составления завещания, 13 августа 2019 года Королёва А.А. осмотрена на дому психиатром и психологом по заявлению. Согласно заключению ВКК осмотрена психологом, прошла освидетельствование. Психически здорова. Таким образом, эксперты установили, что на момент составления завещания Королёва А.А. обладала гражданской дееспособностью...»

В мотивировочной части судебного решения, в частности, указано, что «У суда нет оснований сомневаться в достоверности выводов экспертного заключения, поскольку оно проведено с соблюдением установленного процессуального порядка, лицами, обладающими специальными познаниями для разрешения поставленных перед ними вопросов и имеющими длительный стаж экспертной работы. Комиссии экспертов был представлен необходимый и достаточный материал, содержащийся как в медицинских документах, так и в объяснениях сторон, в показаниях свидетелей. Методы, использованные при экспертном исследовании и сделанные на его основе выводы научно обоснованы, компетентность и профессиональность экспертов не вызывает сомнения».

Как видно из представленного решения, заключение ВКК, что завещатель «Психически здорова», имело не последнее значение при даче заключения посмертной судебной психиатрической экспертизы.

Вместе с тем, такого рода справки не предусмотрены законодательством, регулирующим порядок составления завещания.

### 3.2.2 Запрет на представительство

Закон запрещает составление завещания через представителя. Личный характер выражения последней воли является общим для наследственного права многих государств.

Разумеется, завещатель не обязан готовить завещание исключительно самостоятельно, юридическое и техническое содействие разрешено и имеет широкое распространение. Главное, чтобы воля завещателя формировалась свободно. Поэтому нотариальная практика предусматривает проведение нотариусом личной беседы с завещателем, исключающей воздействие посторонних лиц, где нотариус в силу пп. 2) статьи 18 и статьи 53 Закона «О нотариате» разъясняет сторонам смысл и значение представленного им проекта сделки и проверяет, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям законодательства.

Толкование требования о личном составлении завещания влечет также недо-

пущение делегирования полномочий («завещаю, чтобы наследников определил мой адвокат»). При составлении завещания действует правило «выбирая, выбирай».

### 3.2.3 Запрет на составление одного завещания от нескольких лиц

Законодательство Республики Казахстан не допускает составление одного завещания от нескольких лиц. Нередко члены семьи, особенно супруги, обсуждают посмертную судьбу имущества, которое после них останется. Таким образом, сделанные распоряжения могут быть результатом достигнутого консенсуса. Например, супруги решают оставить все друг другу, а затем общим детям. Однако свобода завещания позволяет отменить выраженную последнюю волю в любой момент. Ситуация, когда переживший супруг получил наследство, а затем изменил завещание и оставил имущество новой семье, выглядит несправедливо.

В связи с чем, исходя из смысла гражданского законодательства и содержания пункта 87 Правил, устанавливается, что удостоверение завещаний от имени нескольких лиц не допускается.

Вместе с тем, нотариусами в нарушение законодательства удостоверяются подобного рода завещания. При этом суды при рассмотрении таких дел не однозначны в своих решениях.

Так, решением Семейного городского суда Восточно-Казахстанской области от 23 декабря 2019 года по гражданскому делу № 6328-19-00-2/14017 завещание, удостоверенное от имени Архипова Михаила Анатольевича и Архиповой Любови Федоровны от 27 мая 2010 года частным нотариусом Б.А.Н. в реестре для регистрации нотариальных действий за № 14-5534, признано недействительным.

В мотивировочной части, в частности, указано: «При рассмотрении спора между наследниками о законности завещания судам следует руководствоваться законом (пункт 2 статьи 153, пункт 1 статьи 154, статьи 1050, 1051, 1052 ГК), который придает форме и содержанию завещания особое значение, так как от их соблюдения зависит его действительность. Согласно пункту 136 Инструкции о порядке совершения нотари-

альных действий в Республике Казахстан, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 28 июля 1998 года № 539 (действовавшей на момент удостоверения завещания), удостоверение завещаний от имени нескольких лиц либо через представителей не допускается (пункт 1 статьи 56 Закона Республики Казахстан «О нотариате»). Таким образом, завещание от 27 мая 2010 года, удостоверенное частным нотариусом Б.А.Н. в реестре для регистрации нотариальных действий за № 14-5534 от имени Архиповой Л.Ф. и Архиповым М.А., является недействительным».

Вместе с тем, решением Сарыаркинского районного суда города Астаны от 12 февраля 2016 года по гражданскому делу № 2-11709/2015 в удовлетворении иска Жернакова Ю.А. о признании завещания от 21 октября 2011 года недействительным было отказано.

Из материалов дела следует, что 1 октября 2011 года нотариусом города Астаны К.Ж.К. было составлено и удостоверено одно завещание от имени супругов Жернаковой Л.Н. и Жернакова Ю.А. При этом суд в обосновании отказа указал следующее: «Из вышеуказанных норм следует, что завещание составляется только от имени одного лица, в письменной форме и должно быть нотариально удостоверено с указанием места и времени его составления. Завещание, совершенное в ненадлежащей форме, недействительно. Завещание, которое заявитель просит признать недействительным, было составлено в письменном виде и нотариально удостоверено, то есть совершенно в надлежащей форме и соответствует требованиям законодательства о совершении нотариальных действий. В этой связи заявление заявителя Жернакова Ю.А. о признании недействительным завещания от 21 октября 2011 года не подлежит удовлетворению.

При этом суд не принимает во внимание доводы заявителя о том, что завещание было составлено от имени двух лиц, так как данное обстоятельство не является основанием для признания завещания недействительным, поскольку в нем выражено волеизъявление завещателя Жернаковой Л.Н. по распоряжению принадлежащим ей имуществом на случай смерти».

#### 4. Свобода завещания

Законодатель отдает приоритет последней воле гражданина и представляет завещателю широкие возможности. Свобода завещания проявляет себя в четырех аспектах:

- свобода составления завещания;
- свобода содержания завещания;
- свобода выбора вида завещания;
- свобода отмены, изменения завещания.

##### 4.1 Свобода составления завещания

Каждый дееспособный гражданин вправе решать – составлять завещание или определить юридическую судьбу имущества в соответствии с законодательством, регулирующим наследственное право. Граждане, не обладающие полной дееспособностью, лишены права распоряжения своим имуществом.

Завещаний в смысле документов, содержащих последнюю волю умершего, может быть сколько угодно. Гражданин вправе постоянно додумывать свои завещательные распоряжения. Однако при мультиплицировании завещаний следует учитывать принципы иерархии, чтобы не ввергнуть наследников в спор о силе предшествующих завещаний.

##### 4.2 Свобода содержания завещания

Наследственное право в РК, как и в ряде зарубежных стран, идет по пути закрытого перечня доступных завещателю распоряжений.

Диспозитивность в наследственном праве находится в границах дозволенных законом завещательных распоряжений.

В обозначенных законом рамках завещатель свободен, он может разрешать различные вопросы, санкционированные законом (распределение бремени исполнения легата, назначение душеприказчика и др.). Однако не предусмотренные законом посмертные распоряжения, ограничивающие права других лиц, завещатель включить в завещание не может. Так, например, завещатель не вправе исключить жену сына из числа его наследников в отношении завещаемого сыну имущества; запретить раздел наследства; связать наследников,

оформивших наследственные права, полномочиями и др.

Исходя из этого, полагаем неправомерным включение в завещание удостоверенного нотариусом города Алматы следующего распоряжения: *«После достижения совершеннолетия И. (наследник) должен распоряжаться этим (завещанным) имуществом по согласованию с его матерью».*

Также законодательством не предусмотрено включение в завещание каких-либо просьб, адресованных третьим лицам (не наследникам) совершить действия в отношении наследников, например: *«Свидетеля и моего друга – А.М.А. – прошу огласить это завещание после моей смерти и помочь И. (наследнику) переоформить на него имущество»;* *«Моих партнеров и друзей – А.С. и А.А. – прошу выдать половину от причитающейся мне доли роялти и \или расчетов Б.А.С., вторую половину М.М.Ж. 11.08.1987 г.р.».*

Серьезным стеснением свободы завещания является правило обязательной доли.

Таким образом, в вопросе свободы содержания завещания действующий ГК РК, расширив перечень возможностей завещателя, сохранил относительно исчерпывающий перечень и обязательную долю.

Анализ распоряжений завещателя, прямо указанных в статье 1046 ГК РК, касается определения наследников и распределения имущества между ними, то есть вопросы наследственного преемства.

Определяя наследников и распределяя наследство между ними, он не только решает судьбу принадлежащих ему на день смерти имущественных прав, но тем самым предопределяет порядок перехода и имущественных обязанностей.

Совершая указанные распоряжения, завещатель изменяет (или, напротив, подтверждает) правила о наследовании по закону, большинство из которых, как известно, являются диспозитивными. Действительно, если в завещании назначаются наследники и распределяется наследственное имущество между ними, то это препятствует возможности применения правил:

- о круге наследников по закону (ст.ст. 1061-1064 ГК),

- о преимущественном праве на наследование жилища, а также домашней утвари

и предметов домашнего обихода (ч. 1 ст. 1078 ГК РК),

- о компенсации несоразмерности наследственной доли (ч. 3 ст. 1078 ГК РК),

- а также непосредственно влияют на определение пределов ответственности наследников по долгам наследодателя, поскольку такая ответственность ограничивается стоимостью перешедшего к наследникам имущества (ст. 1081 ГК РК).

#### 4.2.1 Распределение имущества

Завещание касается остающегося имущества. Не могут быть предметом завещания права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается действующим законодательством. Нельзя завещать также личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Неимущественные пожелания (способ похорон; судьба тела, отдельных органов или биологического материала; наставления наследникам и т.п.) могут присутствовать в завещании. По общему правилу они имеют силу морального долга. Указанным распоряжениям может придаваться юридическая сила посредством толкования их в качестве условий или завещательных возложений.

Одним из проявлений свободы завещания является право завещать не только наличное, но и в принципе любое имущество, поскольку доподлинно неизвестно, каким имуществом гражданин будет обладать на день смерти. Нотариальные правила разрешают гражданам не представлять каких-либо доказательств принадлежности завещаемого имущества (пункт 2 статьи 56 Закона «О нотариате», пункт 86 Правил).

Нахождение завещаемой вещи в обладании третьего лица не препятствует составлению завещания. В конечном итоге пределы исполнения завещания будут определять состав наследства.

Традиционно используется два варианта определения завещаемого имущества: абстрактный и перечневый. Допустима их комбинация.

*Для абстрактного варианта* характерна формулировка, наиболее часто используемая нотариусами: «*Все движимое и недвижимое имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, где бы таковое ни находилось и в чем бы ни заключалось, завещаю...*» и далее указываются наследники.

*При перечневом способе* завещатель производит распределение наследства между наследниками, что несколько отклоняется от общего правила универсальности преемства при наследовании.

При составлении завещания на отдельные виды имущества крайне важно дать правильную характеристику этого имущества, чтобы впоследствии не возникало разночтений завещания. Например, не следует указывать в завещании признаки имущества, которые в силу тех или иных обстоятельств могут измениться с течением времени.

Можно рекомендовать отражение в завещании следующих описательных признаков отдельных видов имущества: жилые дома, квартиры, дачи, иные строения и сооружения – местонахождение (адрес дома, квартиры и т.п.); транспортные средства – марка и год их выпуска; паенакопления в жилищно-строительных кооперативах – местонахождение и наименование ЖСК; земельные участки – местонахождение; вклады в банках и иных кредитных организациях – название банка, номер его отделения или филиала и номер счета, на котором хранится вклад; авторское право и авторский гонорар – название произведения, изобретения и т.п.; оружие – наименование, при возможности – год выпуска; доля в уставном капитале юридического лица – наименование и местонахождение общества; акции – наименование и местонахождение акционерного общества; предметы домашней обстановки и обихода – наименование, а также в зависимости от конкретной вещи, возможно, цвет, размер и иные признаки, не меняющиеся со временем, и т.п.

Как правило, в представленных для обобщения завещаниях достаточно подробно характеризуется завещанное имущество. В частности, встречаются следующие формулировки:



*«Из принадлежащего мне имущества:*

*а) домовладение и земельный участок, расположенные по адресу: \_\_\_\_\_, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с моей смертью, связанные с вышеуказанным домовладением и земельным участком, завещаю С.Т.В. 03.11.1986 года рождения.*

*б) автомобиль марки Volkswagen, 1990 г.в., VIN № WVWZZZ31ZLB270909, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с моей смертью, связанные с вышеуказанным автомобилем, завещаю М.С.В. 23.10.1974 года рождения.*

*в) жилую квартиру, расположенную по адресу: \_\_\_\_\_, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с моей смертью, связанные с вышеуказанной жилой квартирой, завещаю В.Г.Д. 23.11.1989 года рождения».*

*«Принадлежащую мне жилую квартиру, находящуюся по адресу: \_\_\_\_\_, завещаю гражданке РФ М.Е.Н., 28.07.1983 года рождения, гражданину РК М.А.Н., 20.10.1975 года рождения, уроженцу Атырауской области и гражданке РФ Б.Ю.В., 10.06.1987 года рождения,*

*денежные вклады, хранящиеся в АО Forte Bank, завещаю гражданке РФ Ш.А.В., 19.01.1948 года рождения,*

*денежные вклады, хранящиеся в АО «Евразийский Банк», завещаю гражданке М.Е.В., 4.11.1949 года рождения,*

*денежные вклады, хранящиеся в АО «Народный Банк Казахстана», завещаю гражданке РФ Б.Ю.В., 10.06.1987 года рождения,*

*денежные вклады, хранящиеся в АО «Казкоммерцбанк», завещаю К.Т.В., 14.05.1945 года рождения».*

**При комбинированном способе** часть имущества конкретизируется и распределяется между наследниками, а другая часть соответственно не имеет никаких уточнений. В завещаниях встречаются следующие формулировки: *«Из принадлежащего мне имущества:*

*а) квартиру, расположенную по адресу, \_\_\_\_\_ завещаю Е.С.С., 11.12.1974 года рождения.*

*б) дачный дом с земельным участком, расположенный по адресу \_\_\_\_\_, завещаю А.А.М., 07.09.1981 года рождения.*

*Все остальное имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, движимое и недвижимое, где бы таковое ни находилось и в чем бы ни заключалось, банковские счета, акции, ювелирные украшения завещаю гражданке РК Е.А.С., 15.10.1976 года рождения».*

Необходимо отметить, что при перечневом способе указания имущества в завещании может оказаться имущество, оставшееся незавещанным. В этом случае оно будет наследоваться по правилам наследования по закону, причем в числе наследников по закону могут оказаться и назначенные наследники. При отсутствии наследников по закону незавещанное имущество по букве закона признается выморочным имуществом.

Завещатель вправе распределить не только актив имущества, но и его пассив, отнеся определенные долги на одного или нескольких наследников. Однако необходимо иметь в виду, что такое распоряжение имеет силу во внутренних отношениях наследников и на права кредиторов не распространяется.

Завещаний с таким содержанием среди представленных на обобщение не имелось.

Перечня видов имущества, которые переходят исключительно к наследникам по закону, в действующем праве нет. Исходя из положений статьи 116 ГК РК, имущество, ограниченное в обороте, может быть завещано, если законом или в установленном им порядке не предусмотрен запрет или ограничения на завещание.

Виды имущества, которым наследодатель распорядиться не может, регулируются законодательными актами: Конституцией РК от 30 августа 1995 г.; ГК РК 1999 г.; Законом РК от 10 июля 1998 г. «О наркотических средствах, психотропных веществах, прекурсорах и мерах противодействия их законному обороту и злоупотреблению ими»; Законом РК от 30 декабря 1998 г. «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»; Законом РК от 21 сентября 1994 г. «О транспорте в РК» и др.

Если имущество, например, оружие, особые категории земель оказалось заве-

щанным лицу, которому оно не может принадлежать, то применяются нормы о прекращении права собственности, предусмотренные статьей 252 ГК РК.

#### 4.2.2 Назначение наследников

##### 4.2.2.1 Правила обозначения наследников

В завещании должны быть определены наследники. Степень такой точности законом не определена. Статья 1046 ГК РК говорит просто о праве гражданина завещать свое имущество одному или нескольким лицам, юридическим лицам и государству.

Между тем, ясная индивидуализация наследника необходима. В противном случае высок риск искажения последней воли.

Способом индивидуализации граждан в имущественном обороте является имя, юридических лиц – наименование или фирменное наименование. Согласно части 1 статьи 15 ГК РК гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, которое включает фамилию и имя, а также по желанию – отчество.

В завещаниях, представленных нотариусами, обозначение наследников физических лиц осуществляется путем указания фамилии, имени, отчества (при его наличии) наследника.

В некоторых случаях помимо имени присутствует индивидуальная определенность наследника (отец, мать, супруг, сын, дочь, внук, племянник и т.д.), а также число, месяц и год рождения, место рождения, индивидуальный идентификационный номер.

При этом указание на индивидуальную определенность наследника «супруг», «сын», «дочь», «внук» без указания имени наследника чревато искажением подлинной воли завещателя.

В связи с чем рекомендуется при обозначении наследников физических лиц, указывать их фамилии, имена, отчества (при наличии), даты рождения.

При обозначении юридических лиц – указывать их организационно-правовую форму и наименование или фирменное наименование.

##### 4.2.2.2 Лишение наследства

Завещатель вправе лишить одного или нескольких наследников по закону наследства без объяснения причин своего решения.

Между тем, в некоторых случаях завещатель желает указать на причины такого своего решения. Полагаем, указанное не противоречит закону. Так, в завещании, удостоверенном нотариусом города Алматы, указано *«Гражданин К.Н.А., 10.06.1975 года рождения, и П.О.А., 03.08.1978 года рождения, наследства лишаю по причине того, что они не заботятся обо мне, прекратили со мной всяческие родственные отношения»*, *«Гражданин К.С.В., 30.06.1961 года рождения, и К.Е.В. 19.08.1964 года рождения, наследства лишаю по причине того, что они похитили принадлежащее мне имущество и прекратили со мной всяческие отношения»*.

Лишение наследства может произойти двумя способами.

Во-первых, можно прямо в тексте завещания указать, что определенный наследник лишается права на наследство.

Так в тексте завещания может быть указано: *«Всех (остальных) наследников по закону наследства лишаю»*, либо указать конкретно кого из наследников по закону лишают наследства, например, *«своего супруга гражданина Л.В.В., 13.03.1960 года рождения, наследства лишаю»*, *«моего отца гражданина П.А.В. 02.03.1955 года рождения, наследства лишаю»*, *«лишаю наследства свою дочь – гражданку П.А.П., 20.04.1989 года рождения»*.

При этом лишение наследства должно определяться именно через глагол **«лишить»**. Согласно толковому словарю, глагол «лишить» означает – отобрать что-то у кого-то, не дать кому-то доступа к чему-либо. Лишить наследства, значит не дать доступа к имуществу наследодателя.

Вместе с тем, нотариусом Павлодарской области удостоверено завещание, где указано следующее: *«Все имущество, которое ко дню моей смерти оказалось мне принадлежащим, где бы оно ни находилось и в чем бы ни заключалось, а также мои права и обязанности, существование которых не прекращаются с моей смертью, завещаю гражданке К.К.В., 01.07.1993 г.р.; а сыну*

гражданину Щ.Ю.И, 19.12.1975 г.р., *не завещаю*».

Считаем, что использование глагола «не завещаю» в данной ситуации может вызвать неоднозначность при толковании завещания.

Так, например, если гражданка К.К.В., 01.07.1993 г.р., пожелает отказаться от наследства. Возникает вопрос, может ли она отказаться в пользу сына гражданина Щ.Ю.И, 19.12.1975 г.р., тогда как в абзаце втором части 5 статьи 1074 ГК РК закрепляется, что отказ от наследства в пользу наследников, лишенных завещателем наследства, не допускается.

В случае ее абсолютного отказа от наследства (т.е. без указания в пользу кого отказывается), может ли сын претендовать на наследство как наследник по закону.

Ведь наследодатель не лишил прямо сына наследства, а не завещал ему.

Поэтому в целях исключения двойного толкования, рекомендуем использовать закрепленные ГК РК формулировки, в частности указывать «лишаю» такого-то наследника наследства.

Во-вторых, можно, составляя текст завещания, просто умолчать о том или ином наследнике. Между этими двумя способами существенная разница по последствиям.

В первом случае гражданин, лишенный права на наследство, не может претендовать не только на имущество, указанное в завещании, но и на любое иное наследственное имущество, оставшееся незавещанным и потому распределяемое по правилам наследования по закону. Во втором же случае ситуация иная: на указанное в завещании имущество «забытый» наследник претендовать не может, а вот в отношении имущества, в завещании не указанного, – он полноправный наследник.

Однако, если о каком-либо наследнике по закону наследодатель умолчал в завещании, упоминая: «завещаю все мое имущество, которое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим», то это лицо фактически подпадает в положение того наследника, который прямо лишен права на наследство.

Действительно, любое имущество наследодателя подпадает под формулу «все мое имущество» и распределяется между

наследниками, указанными в завещании. Но может возникнуть ситуация, когда единственный наследник по завещанию (или все наследники по завещанию) откажется от принятия наследства, будет признан недостойным наследником. Тогда «забытый» наследник может претендовать на наследственное имущество, а вот наследник, лишенный права на наследство путем прямого указания об этом в тексте завещания, и в этом случае ничего получить не может.

Указанные последствия должны быть разъяснены нотариусом завещателю.

#### 4.2.2.3 Подназначение наследника

Согласно части 1 статьи 1048 ГК РК назначенный наследник по завещанию может не получить имущество по следующим причинам:

- смерть наследника до открытия наследства,
- непринятие наследства,
- отказ от наследства,
- устранение от наследования как недостойного наследника в порядке статьи 1045 ГК РК,
- невыполнение наследником по завещанию правомерных условий наследодателя.

На все эти случаи или для какой-то определенной ситуации завещатель вправе назначить запасного наследника (субститута).

Обычно подназначение производится следующим образом: «наследнику А подназначаю наследника Б» (общая субституция) или «в случае, если наследник А умрет раньше открытия наследства, наследником будет Б» (специальная субституция).

Подназначенным наследником может быть любое лицо, которое в соответствии со статьей 1044 ГК РК может быть наследником.

Подназначая наследника, завещатель тем самым делает невозможным применение таких правил о наследовании по закону, как:

- правила о призвании к наследованию в порядке очередности (часть 1 статьи 1060 ГК РК),
- о наследовании по праву представления (часть 1 статьи 1067 ГК РК),

- правила о наследственной трансмиссии (статья 1072-4 ГК РК),
- об отказе от наследства (статья 1074 ГК РК),
- о приращении наследственных долей (часть 2 статьи 1079 ГК РК) и других.

В завещаниях, представленных для обобщения, используется специальная субституция.

Вместе с тем, перечень причин, по которым может быть подназначен наследник, указан различный.

Например, нотариусом Алматы удостоверено завещание со следующим условием: «Если Н.К.С. умрет раньше меня, то все принадлежащее мне имущество завещаю Н.Ж.К., 20.03.1973 года рождения, ИИН \_\_\_\_\_».

В завещании, удостоверенном нотариусом, использован следующий перечень причин «, а в случае ее смерти ранее моей, или отказа от наследства, завещаю гражданину В.А.В., 23.12.1978 года рождения»;

нотариусом Костанайской области – «...в случае смерти названного мною наследника И.Н.В. ранее моей, либо в случае неприятия им наследства, либо в случае его отказа от наследства, все вышеназванное имущество завещаю П.Л.Н., 10.09.1990 года рождения»;

нотариусом города Алматы - «В случаях если гражданка К.Е.С.: 1) умрет до открытия наследства; 2) не примет наследство; 3) откажется от наследства; 4) будет устранена от наследования как недостойный наследник в порядке статьи 1045 Гражданского кодекса Республики Казахстан, все завещанное гражданке К.Е.С. имущество я завещаю подназначенному наследнику гражданину К.В.Г. 30 декабря 1995 года рождения, уроженцу города Алматы».

В завещании, удостоверенным нотариусом Алматинской области, в качестве причины подназначения указано невыполнение наследниками по завещанию правомерных условий наследодателя: «...для получения данного имущества и принадлежащих мне денежных средств будут следующие условия: 1) Осуществление погребения рядом с сыном, Г.О.В. на кладбище города \_\_\_\_\_; 2) Установка надгробного памятника (60 на 80 см) из розового гранита; 3) Осуществле-

ние ухода за животными, проживающими вместе со мной на момент смерти.

В случае, если никто из вышеперечисленных родственников не выполнит данных условий, все завещанное имущество и денежные средства будут переданы в распоряжение Алматинского городского акимата в целях приобретения жилой площади выпускникам Детского дома \_\_\_\_\_ города \_\_\_\_\_ в микрорайоне \_\_\_\_\_».

Вместе с тем, в указанном завещании отсутствует исполнитель завещания, который мог бы осуществить исполнение завещания, в том числе требовать от наследников по завещанию исполнения завещательного возложения. В противном случае возникнут вопросы у нотариуса, который будет осуществлять оформление наследственных прав.

Необходимо отметить, что в ряде представленных для обобщения завещаний, удостоверенных нотариусами города Алматы, Акмолинской области, Актюбинской области, Атырауской области, Мангистауской области, Павлодарской области, СКО содержится еще одно основание подназначения – **смерть наследника одновременно с наследодателем**. Вместе с тем, отмечаем, что подобное основание статьей 1048 ГК РК не предусмотрено и включение его в завещание впоследствии может вызвать конфликт между наследниками.

Таким образом, завещатель может подназначить наследника в расчете на **одно** из предусмотренных законом оснований, **несколько** из них или на **все** из них. При этом подназначенный наследник будет иметь право наследовать, только в случае наступления указанной в завещании причины. При этом, если в завещании не указано, на какое основание подназначение наследника рассчитано, а просто подназначен наследник, то он призывается к наследованию, какое бы из этих оснований ни поступило, т.е. во всех случаях, когда в силу части 1 статьи 1048 ГК РК подназначение может иметь место.

#### 4.2.3 Условные распоряжения

Особого внимания заслуживает вопрос о допустимости завещательных распоряжений под условием. Зарубежные правопоряд-

ки в общем благосклонно относятся к такого рода оговоркам.

В статье 1047 ГК РК закрепил возможность составления завещаний, в которых получение наследства обусловлено определенным условием относительно характера поведения наследника. Противоправные условия, включенные в распоряжение о назначении наследника или лишении права наследования, являются ничтожными. Включенные в завещание условия, которые невыполнимы для наследника по состоянию его здоровья или в силу иных объективных причин, могут быть признаны недействительными по иску наследника.

В настоящее время Закон дает завещателю достаточно полномочий в связи с чем нотариусы РК стараются избегать удостоверения условных завещаний, ссылаясь на отсутствие более детальной их правовой регламентации. В итоге составляющиеся завещания становятся в определенной степени типизированными, но это в свою очередь уменьшает количество споров, снижает нагрузку на суды. *По указанной причине судебную практику по условным завещаниям сложно обнаружить.*

Анализируя проблематику условных завещаний, нельзя забывать о том обстоятельстве, что необходимо различать распоряжения завещательного акта относительно имущества наследодателя и сами условия реализации данных распоряжений, поставленные завещателем, наличие которых и позволяет говорить о завещании под условием.

При включении в завещание условий завещатель своеобразно обременяет ими наследственное имущество, которое при этом уже имеет обладателя в лице наследника, но обладателя с неким ограниченным правом.

Условные завещания расширяют круг правомочий завещателей, предоставляя им возможность указать основанием принятия наследства личные желания (кроме факта открытия наследства).

Считается, что завещания, касающиеся прямо или косвенно личной жизни наследника, ограничивают наследникам свободу распоряжения своими правами.

Между тем, сложно утверждать, что завещание, содержащее в себе распоряже-

ние, например, о передаче имущества, пусть и с условием, причиняет вред другому лицу, а учинение завещателем такого распоряжения направлено исключительно на причинение такого вреда. Вместе с тем, ведь завещатель может просто-напросто лишить наследника наследства либо завещать все нажитое имущество не своим близким, а совершенно постороннему лицу.

Ныне действующее законодательство устанавливает запрет включать противоправные условия в распоряжение о назначении наследника или лишении права наследования.

При анализе допустимости условных завещаний возникают следующие вопросы:

- юридическая принадлежность имущества в период с момента открытия наследства и до наступления или (ненаступления) условия;
- необходимость законодательного закрепления максимального срока, в течение которого должно наступить условие;
- ответственность наследника перед кредиторами наследодателя;
- правомерность или неправомерность условий, включаемых в завещание.

Полагаем, нельзя признать имущество, завещанное под условием, лежащим наследством до момента выполнения условия, хотя бы потому, что в его владение вступил наследник по завещанию в момент принятия наследства и этим же принятием он дал свое согласие на исполнение тех условий, которые обременяют завещанное имущество.

Исходя из изложенного, считаем, что необходимо правотворческое вмешательство для регламентации условных завещаний касательно срока исполнения условий, правового режима наследственного имущества, также нужны правила влияния недействительности условия на завещательное распоряжение в целом. Кроме того, доктрине и практике надлежит разобраться с критериями действительности условия.

В законодательной регламентации нуждаются процедура и механизм установления факта наступления (или ненаступления) условия, отраженного в завещании. Так как это дополнительные финансовые затраты для наследника или иных заинтересованных лиц.

#### 4.2.4 Завещательный отказ

Еще одним предусмотренным ГК РК завещательным распоряжением является завещательный отказ (легат). **Завещательный отказ** («легат», от лат. «legatum» – предназначение по завещанию) возложение на одного из наследников имущественной обязанности.

В статье 1057 ГК РК предусмотрено, что завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения завещательного отказа.

Основные черты завещательного отказа заключаются в следующем:

- исполнение легата возлагается на наследника по завещанию;
- легатарий не получает прав на имущество непосредственно от наследодателя;
- удовлетворение легатария происходит посредством осуществления обязательственного требования;
- легатарий не отвечает по долгам наследодателя.

К отношениям, складывающимся между отказополучателем и наследником, на которого возложен завещательный отказ, применяются положения ГК РК об обязательствах. Специфическими субъектами таких отношений являются: наследник по завещанию (должник) и отказополучатель (кредитор).

Легат обязывает наследника, указанного в завещании. Отказополучателя определяет сам наследодатель. Отказополучателями (легатариями) могут быть лица как входящие, так и не входящие в число наследников по закону.

Возможны отношения с множественностью лиц как на стороне должника (отказ возложен на нескольких наследников), так и на стороне кредитора (установление нескольких лиц, имеющих право требовать исполнения легата). При этом наследником, на которого возложен завещательный отказ, может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Например, на музей, которому наследодатель завещал собрание своих картин, может быть возложена обя-

занность выплатить внуку завещателя определенную денежную сумму.

Статья 1057 ГК РК определяет возможное содержание легата, в соответствии с которой завещатель может выбрать в качестве такового любое из указанных действий, их сочетание или же установить по своему усмотрению другой предмет легата:

- передача отказополучателю в собственность вещи, входящей в состав наследства. Например, на наследника может быть возложена обязанность передать какие-либо вещи, имеющие отношение к отказополучателю (фотографии, подарки, денежную сумму и т.д.);

- передача отказополучателю в пользование вещи, входящей в состав наследства. Примером отказа, состоящего в предоставлении имущества в пользование, может быть возложение на наследника обязанности предоставлять унаследованный автомобиль на выходные в распоряжение отказополучателя;

- передача отказополучателю на ином вещном праве вещи, входящей в состав наследства. Примером такого отказа является обязанность передать библиотеку университету, обладающему имуществом на праве оперативного управления. Сюда же можно отнести обязанность установить сервитут в отношении переданного по наследству земельного участка;

- приобретение и передача отказополучателю имущества, не входящего в состав наследства. Исполнение завещательного отказа за счет наследства шире, чем из состава наследства. Самый распространенный пример, когда наследник получает в составе наследства деньги и связан легатом, обязывающим его купить квартиру для легатария. Верхний предел обязательства наследника, как и во всех остальных случаях, ограничен стоимостью наследственной доли обремененного наследника, за вычетом долгов и размера обязательной доли;

- выполнение для отказополучателя определенной работы. Обязанностью наследника может быть строительство дома для отказополучателя;

- оказание отказополучателю определенной услуги. Обязанностью наследника может быть перевозка его по выходным за продуктами в магазин;

- иной предмет.

В содержании завещаний, представленных для обобщения в качестве предмета легата, указываются различные действия, предусмотренные ГК РК.

В завещании, удостоверенном нотариусом ВКО, на наследника по завещанию наложена следующая обязанность: «*предоставить в пожизненное пользование гражданке Г.Д.З. \_\_, 18.01.1940 года рождения, дачный дом с правом собственности на земельный участок № 628, расположенный в городе Семей дачный массив «Бобер» Восточно-Казахстанской области*».

Нотариусом Акмолинской области удостоверено завещание со следующим условием: «*Возлагаю на него обязанность..... также предоставить в пожизненное безвозмездное пользование моему гражданскому супругу А.Б.Г. \_\_, гараж № 695 (шестьсот девяносто пять), расположенный по адресу: \_\_\_\_\_*».

Современная практика также знает легат, когда завещатель обязывает наследника продать имущество из состава наследства и распределить выручку в пользу одного или нескольких легатариев.

В завещании, удостоверенном нотариусом Акмолинской области, на наследников по завещанию возложена обязанность «*...продать вышеуказанную квартиру, полученную ими по наследству после моей смерти, и передать Д.Л.И. \_\_\_\_\_ денежную сумму в размере \_\_\_\_\_ тенге*».

В завещании, удостоверенном нотариусом ЗКО, указано: «*Из принадлежащего мне имущества, т.е. жилую квартиру, \_\_\_\_\_, дом \_\_\_\_\_, квартира \_\_\_\_\_, завещаю дочери Д.Г.Т., 31.07.1965 года рождения*».

*Возлагаю на Д.Г.Т. обязанность продать указанную квартиру и выплатить по одной пятой доле от суммы продажи каждому: сыну – Д.И.Т., 30.06.1959 года рождения, дочери – Д.А.Т., 02.10.1960 года рождения, сыну – Д.А.Т., 28.07.1969 года рождения, внуку – С.А.М., 09.08.2004 года рождения*».

В завещании, удостоверенном нотариусом города Алматы, содержится следующее распоряжение: «*Из принадлежащего мне имущества: квартиру, расположенную по адресу: город Алматы, \_\_\_\_\_ район, улица \_\_\_\_\_, дом \_\_\_\_\_, квартира \_\_\_\_\_, завещаю*

*К.Л.К., 05.02.1952 года рождения, ИИН 520205402000. При этом обязываю К.Л.К. выплатить по \_\_\_\_\_ долларов США по средневзвешенному курсу продажи обменных пунктов города Алматы на день выплаты А.Л.В., Ш.Т.М., У.Е.М. каждой*.

*Кроме того, обязываю К.Л.К. выплатить Д.О.А. половину рыночной стоимости названной выше квартиры за вычетом \_\_\_\_\_ долларов США, выплаченных в соответствии с настоящим завещанием, и за вычетом стоимости моего лечения. Стоимость лечения должна быть подтверждена соответствующими документами (чеками, счетами, счетами-фактурами и другими)*».

Нотариусом Алматинской области удостоверено завещание с распоряжением следующего характера: «*Возлагаю обязанность на гр. К.А.А. (наследник) пожизненно присматривать за гр. К.Ж.Р., 03.10.1963 года рождения, и гр. К.А.Р., 03.10.1963 года рождения (отказополучатели)*».

Аналогичные распоряжения содержатся в содержании завещаний, удостоверенных нотариусами других регионов.

Наиболее востребованным предметом завещательного отказа на практике является распоряжение завещателя о возложении на наследника обязанности предоставить жилое помещение или определенную его часть в пожизненное пользование указанному лицу (отказополучателю) – часть 4 статьи 1057 ГК РК). Целью установления такого легата будет являться желание завещателя не только определить судьбу принадлежащего ему имущества, но и проявить заботу об определенных лицах, которая не обязательно будет связана с передачей жилого помещения в собственность. В таких ситуациях легат представляется наиболее удобным способом закрепления воли завещателя.

Отказополучатель пользуется предоставленным ему помещением наравне с наследниками (новыми собственниками помещения), используя весь объем правомочий по пользованию помещением, которым обладает собственник.

Например, нотариусом Актыобинской области удостоверено завещание, содержащее следующее распоряжение: «*Согласно ст.1057 ГК РК, обязываю О.Л.Т. \_\_\_\_\_ пред-*

оставить гражданам К.Ю.Т. \_\_\_ 20.01.1935 года рождения, М.Н.О. \_\_\_ 10.10.1957 года рождения, и М.П.О. \_\_\_, 24.04.1962 года рождения, право пожизненного пользования квартирой по адресу: г.Актобе, ул.-----, дом \_\_\_, квартира \_\_\_ и проживания в этой квартире. При последующем переходе права собственности на вышеуказанную квартиру права пожизненного пользования и проживания сохраняют силу».

Нотариусом ЗКО удостоверено завещание со следующим распоряжением: «из принадлежащего мне имущества, т.е.: жилую квартиру по адресу: ЗКО, город Уральск, улица \_\_\_ дом \_\_\_, квартира \_\_\_ завещаю: дочери К.Ю.В., 30.08.1975 г.р. Возлагаю на нее обязанность предоставить в пожизненное пользование моему супругу М.А.В. в вышеуказанной квартире жилую комнату площадью 17.2 кв.м».

Отказополучатель пользуется предоставленным ему помещением наравне с наследниками (новыми собственниками помещения), используя весь объем правомочий по пользованию помещением, которым обладает собственник.

Встречаются завещания, в которых содержится сочетание действий в качестве легата.

Нотариусом СКО удостоверено завещание, в котором, с одной стороны, возлагается обязанность на наследника по завещанию предоставить пожизненное проживание в квартире отказополучателю, а также осуществлять в отношении отказополучателя надлежащий уход и содержание.

Важно отметить, что нотариусу необходимо разъяснить завещателю, что совершение тех или иных действий, возлагаемых на наследника, осуществляется в пределах действительной стоимости перешедшего к нему наследства за вычетом падающей на него части долгов наследодателя (часть 3 статьи 1057 ГК РК).

Кроме того, отмечаем, что исходя из содержания части 4 статьи 1057 ГК РК, завещатель вправе возложить обязательство по предоставлению другому лицу пользования жилым помещением или определенной его частью **пожизненно**.

Между тем, в некоторых завещаниях содержится срок, в течение которого отказополучатель может пользоваться жильем.

Так, нотариусом ЗКО удостоверено завещание, содержащее следующее распоряжение: «Из принадлежащего мне имущества: целый жилой дом с земельным участком по адресу: ЗКО, \_\_\_ район, Ч-ский с.о., с.Ч., ул. \_\_\_, дом \_\_\_ завещаю гр. Г.М.И., 27.07.1980 г.р. Возлагаю на гр. Г.М.И., 27.07.1980 г.р., следующие обязанности: предоставить в пользование комнатой №4 размером 13,3 кв.м, в жилом доме по адресу: ЗКО, \_\_\_ район, Ч-ский с.о., с.Ч., ул. \_\_\_, дом гр. Г.Т.К., 22.04.2003 г.р., до приобретения ею в собственность жилья – квартиры или жилого дома».

В завещании, удостоверенном нотариусом СКО, содержится следующее распоряжение: «Возлагаю на М.Н.Ю., 13.04.1984 г.р., и Г.А.Ю., 10.07.1975 г.р., обязанность предоставить Ф.В.В., 30.07.1968 г.р., временное проживание в жилой квартире по адресу: СКО, город Петропавловск, ул. Г. дом \_\_\_, кв. \_\_\_, сроком на шесть месяцев с даты моей смерти».

Нотариусом Карагандинской области удостоверено завещание, содержащее следующее распоряжение: «Возлагаю на него Б.А.В., обязанность в случае необходимости предоставить жилплощадь в завещаемой квартире, находящейся по адресу: город Караганда, \_\_\_ микрорайон, дом \_\_\_, квартира \_\_\_, моему сыну Б.В.А., 19.02.1957 года рождения, для временного проживания».

В связи с чем возникает вопрос о правомерности указания в завещании срока, на который предоставляется жилье, и не повлечет ли это конфликт между наследником и отказополучателем в будущем.

Важно подчеркнуть, что завещательный отказ, возложенный на наследников, должен быть правомерным и конкретным, то есть в завещании должно быть четко указано, в чем состоит само обязательство, его характер, порядок, сроки исполнения и т.д.

#### 4.2.5 Завещательное возложение

Статья 1058 ГК РК содержит нормы о завещательном возложении. Действующая редакция статьи о возложении отражена следующим образом: «Завещатель может



возложить на наследника по завещанию обязанность совершить какое-либо действие или воздержаться 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 (ч. 1 ст. 1058 ГК РК). В случае, если предметом возложения являются действия, имеющие *имущественный характер*, то к нему применяются правила ст. 1057 ГК РК».

Данное положение означает, что **завещательное возложение имущественного характера должно исполняться только в пределах стоимости полученного наследниками наследственного имущества**.

Отличительными признаками возложения являются:

- факультативность имущественного характера устанавливаемой завещателем позитивной или негативной обязанности (сохранение условий работы литературного клуба, организованного завещателем, и т.п.);
- общепольная цель (просвещение, благотворительность и др.);
- отсутствие имущественной выгоды определенного лица (финансирование научных исследований; предоставление открытого доступа к коллекции произведений изобразительного искусства, собранной завещателем);
- отсутствие предписанного законом срока осуществления права на возложение.

Отличие возложения от условия состоит в том, что выполнение обязанности не становится обстоятельством, влекущим призвание к наследству. Сомнения относительно содержания завещания разрешаются в пользу возложения. От совета, который может содержаться в завещании («не жалея тратить на благотворительность»), возложение отличается выражением воли завещателя на установление юридической обязанности.

Так нотариусом города Алматы удостоверено завещание, содержащее следующее распоряжение: «*Все имущество, которое ко дню моей смерти оказалось мне принадлежащим, где бы таковое не находилось и в чем бы не заключалось, в том числе кварти-*

*ру, расположенную по адресу: город Алматы, улица \_\_\_\_\_, дом \_\_\_\_\_ квартира \_\_\_\_\_, завещаю О.А.Б., 21.06.1985 года рождения.*

*При этом обязываю его:*

*Построить на моей малой родине – в селе С. \_\_\_\_\_ района Алматинской области – мой музей и перевезти туда мою библиотеку (все книги), собранную мною в течение жизни;*

*Каждые пять лет переиздавать мои книги и проводить творческие вечера моей памяти в городе Алмате и в \_\_\_\_\_ районе Алматинской области».*

Достаточно распространенными стали завещания, в которых завещатель возлагает на наследника по завещанию обязанность по выполнению ритуальных услуг на случай своей смерти (например, произвести кремацию; захоронить прах на определенном кладбище; произвести какой-либо культовый обряд и т.п.). Совершение подобных завещаний не противоречит требованиям законодательства. Хотя основным содержанием завещания является распоряжение принадлежащим гражданину имуществом, распределение наследства между наследниками, либо определение их долей в наследстве, либо лишение кого-либо из наследников наследства, однако помимо указанных основных в завещание могут быть включены и иные распоряжения. Упомянутое условие завещания является вариантом завещательного возложения.

Можно привести следующие примеры возложения, содержащиеся в удостоверенных нотариусами завещаниях.

Так нотариусом СКО удостоверено завещание с распоряжением следующего характера: «*Возлагаю на него (наследника) обязанность похоронить мой прах на кладбище, а также выполнить все формальности, связанные с моими похоронами*».

В завещании, удостоверенном нотариусом Акмолинской области, содержится следующее распоряжение: «*Все моё движимое и недвижимое имущество, которое окажется принадлежащим мне ко дню моей смерти, где бы таковое не находилось и в чем бы оно не заключалось, завещаю гр. П.А.В. \_\_\_\_\_, 05.01.1977 г.р.*

*В соответствии со ст. 1058 ГК РК возлагаю на наследницу по настоящему*

завещанию гр. П.А.В.\_\_\_\_, обязанность: нести все расходы, связанные с моими похоронами, погребением, в том числе оплату ритуальных услуг, организацию поминок».

Нотариусом Павлодарской области удостоверено завещание, содержащее распоряжение следующего характера: «*Всё мое имущество, какое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, в чем бы оно не заключалось и где бы таковое не находилось, я завещаю моей дочери Л.М.А., 04.03.1985 г.р.*

*На нее же возлагаю обязанность, в случае моей смерти, организовать и оплатить кремацию моего тела».*

Нотариусом города Алматы удостоверено завещание следующего содержания: «*Все мое имущество, которое ко дню моей смерти оказалось мне принадлежащим, в чем бы оно не заключалось и где бы не находилось, завещаю Т.А.Г., 01.10.2002 года рождения. Завещаю похоронить меня на кладбище Кен-Сай-2, участок №\_\_\_\_\_, с правой стороны от центральной могилы с надписью «ФЭП».*

Вместе с тем, в возложении явно прослеживается привязка к личности наследника, который должен его исполнить, что в совокупности с отсутствием кредиторов и неимущественностью действий дает все основания не признавать возложение гражданско-правовым обязательством.

В связи с чем полагаем, что в порядке обеспечения исполнения завещательного возложения должен присутствовать публичный элемент, императивно устанавливающий право заинтересованных лиц требовать исполнения независимо от содержания завещания. Иначе теряется смысл подобных распоряжений в силу их декларативного характера.

В настоящее время при удостоверении завещания, содержащего возложение, нотариусу необходимо рекомендовать наследодателю назначать исполнителя завещания в целях контроля исполнения воли завещателя.

#### 4.2.6 Назначение исполнителя завещания

Завещатель имеет право поручить исполнение своей воли указанному им в

завещании лицу, не являющемуся наследником (исполнителю завещания, душеприказчику), который после открытия наследства должен принять меры к ее исполнению.

Исполнителем завещания может быть только физическое лицо. Так как исполнитель завещания наделяется правомочиями по совершению различных юридически значимых действий, то можно сделать вывод, что исполнителем завещания может быть только субъект, обладающий дееспособностью в полном объеме.

Следует отметить, что правила статьи 1059 ГК РК не применяются, если завещание будет признано недействительным, если все наследники по завещанию отказались от наследства или их нет в живых.

Законодатель в ГК РК допускает согласие исполнителя лишь в собственноручной надписи на завещании или в заявлении, приложенному к нему.

Душеприказчик, с одной стороны, обеспечивает переход к наследникам причитающегося им имущества, с другой стороны, совершает действия по охране и управлению наследством.

ГК РК содержит общие формулировки о том, что должен сделать исполнитель завещания.

В частности, указывается, что 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.

Кроме того, 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.

Исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх понесенных расходов вознаграждения за счет наследства, если это оговорено в завещании.

Необходимо отметить, количество завещаний, содержащих распоряжение о назначении исполнителя завещания, нотариусами удостоверено незначительно.

Как правило, исполнитель завещания назначается в случае, если наследником является несовершеннолетний.

Так, нотариусом города Алматы удостоверено завещание, содержащее распоряжение следующего характера: *«Все моё имущество, какое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, я завещаю Л.А.Р., 29.01.2010 года рождения, место рождения город Алматы, ИИН 100129600000.*

*Исполнителем настоящего завещания назначаю гр. Т.Б.М., 06.04.1983 года рождения, ИИН 830406000000, место рождения Узбекистан, проживающей по адресу: \_\_\_\_».*

Также исполнитель завещания назначается в случае, если в завещании содержатся распоряжения с завещательным отказом и/или с завещательным возложением, что является целесообразным, так как исполнитель завещания будет тем лицом, который сможет контролировать процесс реализации воли завещателя.

Например, в завещании, удостоверенном нотариусом Акмолинской области, в котором наследником является несовершеннолетний и на него возложена обязанность исполнить завещательный отказ, в виде пожизненного безвозмездного пользования и проживания в квартире, а также пожизненного безвозмездного пользования гаражом назначен исполнитель, в частности указано: *«Исполнителем завещания (душеприказчиком) до достижения П.А. \_\_\_\_ возраста 21 (двадцать один) год назначаю К.О.Л., 14.01.1976 г.р., которому назначить денежное вознаграждение в сумме 300000 (три-*

*ста тысяч) тенге за счет средств наследуемого имущества».*

Нотариусом СКО удостоверено завещание, содержащее завещательный отказ в виде выплаты денежных средств, при этом назначен исполнитель завещания: *«Исполнителем завещания назначаю гр. М.П.Н., 29.07.1982 года рождения, уроженку СКО, ИИН 820729000000, проживающую по адресу: \_\_\_\_».*

Нотариусом Карагандинской области Г.Т.В. удостоверено завещание, содержащее назначение наследников и распределение между ними наследственного имущества, а также возложение на них *«обязанности захоронить мой прах на кладбище в районе поселка Долинка, рядом с могилой моей матери П.А.К. \_\_\_\_ с соблюдением всех православных ритуалов с установкой чугунной оградки и надгробного камня.*

*Исполнителем завещания назначаю Б.О.Л., 09.02.1953 года рождения, ИИН 530809400000, проживающую по адресу: \_\_\_\_».*

В завещании, удостоверенном нотариусом Костанайской области, содержится следующее распоряжение: *«из принадлежащего мне имущества: а) жилую квартиру, находящуюся в городе \_\_\_\_\_, а также все движимое и недвижимое имущество, которое ко дню моей смерти оказалось мне принадлежащим, где бы таковое не находилось и в чём бы не заключалось, завещаю Т.О.Д., 17.10.1975 года рождения.*

*При этом в случае моей смерти назначаю К.В.Я., 16.03.1960 года рождения, уроженку Костанайской области, ИИН 00000, проживающую в городе \_\_\_\_\_, исполнителем завещания. Своим завещанием поручаю ей выполнение следующих действий:*

*Из переданных мной на момент составления завещания денег в размере 1 000 000 (один миллион) тенге поручаю организовать мои похороны (рытье могилы, заказ венков, отпевание, оплату ритуальных услуг при погребении, организацию и оплату поминального обеда после похорон и на сорок дней, изготовление и установку надгробного памятника в течение двенадцати месяцев со дня смерти и прочие расходы). Все вышеуказанные расходы произвести из переданных денег».*

При этом согласие исполнителем завещания нотариусами отобрано в соответствии с частью 1 статьи 1059 ГК РК. Согласия выражены исполнителями завещания либо на самом завещании, путем проставления собственноручной надписи, либо к завещанию приложено заявление.

Институт исполнения завещания предназначен для облегчения исполнения последней воли завещателя.

### 4.3 Свобода выбора вида завещания

В Казахстане законодательно закреплены публичные (требующие удостоверения лица, наделенного властью) завещания. К ним относятся открытые нотариальные завещания (часть 1 статьи 1051 ГК РК), приравненные к нотариальным (1052 ГК РК). Секретное завещание (часть 4 статьи 1051 ГК РК) составляется частным порядком, однако для приобретения силы требуется передача завещания нотариусу.

Наиболее распространенными являются открытые завещания, удостоверенные нотариусами.

Исходя из этого, гражданам предоставляется право составить завещание, так называемое открытое, или оставить в полном секрете до своей смерти распоряжение о своем имуществе.

Несмотря на выбор вида завещания открытое или секретное, оно в любом случае должно быть удостоверено у нотариуса (статья 1050 ГК РК).

Нотариус обладает практически легальной монополией на удостоверение завещаний, актов их изменения и отмены. Полномочия иных лиц носят субсидиарный, замещающий характер и связаны с наличием объективных препятствий для обращения завещателя именно к нотариусу.

Соблюдение квалифицированной письменной формы завещания является конститутивным требованием подтверждения, обуславливающим действительность распоряжений лица на случай смерти. Поэтому нарушение данного требования приводит к ничтожности волеизъявления. Причем последствия недействительности здесь тем тяжелее, чем позднее обнаружен этот порок формы: после смерти завещателя сделать ничего невозможно.

Поэтому ГК РК содержит развернутые правила о форме и порядке совершения завещаний.

Статья 1050 ГК РК предусматривает, что завещание должно быть совершено в письменной форме. При этом завещание должно быть написано завещателем собственноручно либо записано нотариусом со слов завещателя в присутствии свидетеля. При записи завещания со слов завещателя нотариусом могут быть использованы общепринятые технические средства (пишущая машинка, персональный компьютер и т.д.).

Согласно ч. 1 и ч. 2 статьи 1056 ГК РК завещание, совершенное в ненадлежащей форме, ничтожно. Недействительность завещания основывается на правилах главы 4 ГК РК о недействительности сделок.

Таким образом, нарушение требования о собственноручном написании завещания приводит к его ничтожности.

Так, например, в решении Курчатовского городского суда Восточно-Казахстанской области от 7 декабря 2020 года по гражданскому делу № 6322-20-00-2/105 указано, что «Согласно заключению эксперта №1141 от 28 октября 2020 года, комиссия экспертов сделала выводы о том, что Балакина Л.И. при жизни какими-либо психическими заболеваниями не страдала. Балакина Л.И. на момент подписания завещания от 28 февраля 2020 года, с учетом имеющихся заболеваний, понимала значение своих действий и руководила ими».

Вместе с тем, «по ходатайству представителя истца, которое было мотивировано тем, что завещание не могло быть написано Балакиной Л.И., поскольку ей не позволяло здоровье, судом была назначена судебно-почерковедческая экспертиза завещания.

Из заключения эксперта № 1293 от 25 ноября 2020 года следует, что:

1. Рукописная запись, начинающаяся словами: «15 часов 00 минут Двадцать восьмое февраля...» и заканчивающаяся словами «...Балакина Лидия Ивановна», расположенная в завещании № 0084738 от 28 февраля 2020 года, выполнена не Балакиной Л.И., а другим лицом.

2. Подписи от имени Балакиной Л.И. расположенные в завещании № 0084738 от 28 февраля 2020 года в графе «Содержание

ст. 1050, 1053, 1054, 1069 Гражданского кодекса Республики Казахстан мне нотариусом разъяснены. Балакина Лидия Ивановна»; в завещании № 0084738 от 28 февраля 2020 года в графе «Настоящее завещание составлено в двух экземплярах, первый хранится в делах нотариуса города Курчатова, ВКО, Ковалёвой Натальи Валентиновны, второй выдан завещателю. Балакина Лидия Ивановна», выполнены не самой Балакиной Л.И., а другим лицом с подражанием подлинным подписям Балакиной Л.И.».

При указанных обстоятельствах суд приходит к выводу, что требования истца о признании завещания недействительным обоснованы и подлежат удовлетворению».

Решением суда завещание № 0084738 от 28 февраля 2020 года признано недействительным.

В соответствии с частью 1 статьи 1050 ГК РК в завещании должны быть указаны место, дата и время его составления, кроме того, оно должно быть собственноручно подписано завещателем и удостоверено нотариусом.

Указание места, даты и времени удостоверения завещания, помимо его действительности с точки зрения предусмотренной законом формы, необходимо для разрешения следующих вопросов:

а) подтверждения дееспособности завещателя на момент удостоверения завещания;

б) определения действительности завещания при наличии иных завещаний того же наследодателя, составленных в другое время. Завещание, составленное позднее, отменяет более раннее завещание того же наследодателя полностью или в части, ему противоречащей.

#### **4.3.1 Подписание завещания другим лицом, вместо завещателя**

В исключительных случаях, предусмотренных законом, завещание может быть подписано другим лицом, вместо завещателя. Причем последний должен полностью удовлетворять императивным требованиям части 4 статьи 1050 ГК РК. Не стоит также забывать, что природа секретного завещания (часть 4 статьи 1051 ГК РК) исключает возможность подписания его другим лицом:

только завещание в нотариальной форме пользуется этой прерогативой.

Перечень оснований для привлечения по просьбе завещателя другого гражданина определен в части 3 статьи 1050 ГК РК как исчерпывающий. К ним относятся:

- физические недостатки;
- болезнь;
- неграмотность завещателя.

Указанные обстоятельства должны объективно препятствовать завещателю собственноручно подписать завещание. Например, физические недостатки (ампутация, атрофия, паралич или парез и т.д.) руки, не используемой обычно для письма, не будут, как правило, мешать завещателю лично подписать завещание. Аналогично простудное или иное общесоматическое заболевание, не приведшее к поражению функции письма у гражданина, не должно вести к его замене при подписании завещания на другое лицо. Наконец, частичная неграмотность, когда завещатель способен расписываться в документах самостоятельным и индивидуальным образом (исключая символы и начертания, лишённые индивидуальных признаков: крестик, нолик, галочка и т.п.), также не ведет к его «дисквалификации» как основного подписанта.

Другой гражданин по просьбе завещателя подписывает завещание в присутствии нотариуса, завещателя и свидетеля.

Только этим, по сути, механическим действием его функция и ограничивается. При этом нотариусом производится соответствующая запись в тексте завещания и в удостоверительной надписи, с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно.

Степень конкретизации причин в тексте может быть различной. Приемлемым, например, будет прямое указание на очевидный физический недостаток, препятствующий самостоятельному подписанию завещателем документа (отсутствие или повреждение «рабочей» руки, обездвиженность, выраженный тремор и т.д.). В то же время болезнь завещателя не требует фиксации конкретного диагноза и (или) представления доказательств болезненного состояния, которое по своим проявлениям должно очевидно препятствовать собственноручному подписанию документа.

Например, в завещании, удостоверенном нотариусом СКО, указано: «Ввиду слабого зрения гр. К.А.Т. \_\_\_\_\_ и по ее просьбе завещание подписано в присутствии нотариуса гр.М.С.К. \_\_\_\_\_».

Наравне с этим нотариус устанавливает на основании документов и фиксирует в тексте завещания данные лица, подписывающего завещание вместо завещателя: ФИО, ИИН и место жительства. Это способно упростить его вызов для допроса в суде по обстоятельствам удостоверения завещания в случае оспаривания последнего.

Как отмечалось выше, лицо, подписывающее завещание вместо завещателя, должен полностью удовлетворять императивным требованиям части 4 статьи 1050 ГК РК. Это означает, что не могут подписывать завещание вместо завещателя:

- 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 прочесть завещание;
- 5) лица, имеющие судимость за дачу ложных показаний.

Подписание завещания перечисленными выше лицами приводит к недействительности завещания. Так, решением районного суда № 3 Октябрьского района города Караганды от 29 октября 2020 года по гражданскому делу № 3571-20-00-2/501 завещание Дурнова Михаила Михайловича от 14 июля 2016 года признано недействительным. В мотивировочной части указывается, что «согласно свидетельству о браке, выданному; 14.05.2013 г., Абрамов Е.В. (лицо, подписавшее завещание вместо Дурнова М.М.) и Цой П.В. (наследница по завещанию) состояли в браке с 31.10.1998 года, т.е. Абрамов Е.В. на момент подписания завещания, являлся и до настоящего времени является супругом лица, в пользу которого составлено завещание.

Наличие указанного факта является безусловным основанием для признания

оспариваемого завещания недействительным.

Таким образом, завещание от 14 июля 2016 года, удостоверенное частным нотариусом Ш.Р.Р. в реестре для регистрации нотариальных действий за № 5-2739, составленное от имени Дурнова М.М., является недействительным».

Аналогичное решение о признании завещания недействительным вынесено Костанайским районным судом Костанайской области 01 июля 2018 года по гражданскому делу № 3954-18-00-2/704. В частности, в судебном заседании было установлено, что «завещание, составленное от имени Дмитриева А.И. и удостоверенное нотариусом Костанайского района Л.Д.Н., было подписано не наследодателем, а наследником Дмитриевым С.А. по указанию нотариуса Л.Д.Н. в связи с тяжелой болезнью отца. Поскольку он не мог сам прочесть и подписать завещание».

Необходимо отметить, что удостоверение завещания не ограничивается простым заверением подписи завещателя. Оно состоит, прежде всего, в выявлении нотариусом подлинной воли завещателя, в разъяснении ему в силу статьи 53 Закона «О нотариате» порядка совершения, отмены или изменения завещания (статьи 1050, 1051, 1053 ГК РК).

Помимо этого, нотариус обязан разъяснить завещателю следующее:

- о правах несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников по закону на получение обязательной доли независимо от содержания завещания (статья 1069 ГК РК);

- возможность включения в завещание условий, содержащих завещательный отказ (статья 1057 ГК РК), возложение обязанности (статья 1058 ГК РК), подназначение наследника (статья 1048 ГК РК), назначение исполнителя завещания (статья 1059 ГК РК).

Нотариусом могут быть разъяснены завещателю и иные положения законодательства, имеющие значение в каждом конкретном случае.

Как правило, в тексте завещания завещателем указывается, что нотариусом разъяснены статьи 1050, 1051, 1053, 1069 ГК РК.

Кроме того, в зависимости от содержания завещания разъясняются статьи 1057, 1058, 1059 ГК РК.

При присутствии свидетеля, лица, подписавшего завещание вместо завещателя, при удостоверении завещания разъясняются статьи 1050, 1054 ГК РК.

Необходимо отметить, что Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам нотариата» от 15 февраля 2021 года в Законе «О нотариате» было законодательно закреплено понятие нотариальной тайны и уточнен перечень лиц, обязанных соблюдать нотариальную тайну, в частности, в пункте 4-1 статьи 3 указано, что обязанность соблюдения нотариальной тайны распространяется на свидетеля, лицо, подписавшее вместо гражданина нотариальный документ вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности последнего.

Таким образом, были приведены в соответствие нормы ГК РК и Закона «О нотариате».

В некоторых завещаниях указывается только нумерация статей. В ряде завещаний наряду с указанием нумерации статей, указывается и их краткое содержание.

Например, в завещании, удостоверенном нотариусом СКО, указано, что «мне нотариусом разъяснено, что я гр. У.И.Ф., вправе отменить или изменить составленное завещание в любое время после его совершения (ст. 1053 ГК РК).

Завещателю и свидетелю нотариусом разъяснено, что согласно статье 1050 ГК РК не могут быть свидетелями: нотариус, наследники завещателя по закону, лица, в пользу которых оно составлено, их супруги, дети, родители, внуки и правнуки, а также лица, не обладающие полной дееспособностью, не способные прочесть завещание, неграмотные или имеющие судимость за дачу ложных показаний.

Согласно статье 1054 ГК РК нотариус, свидетели, а также граждане, подписывающие завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся завещания.

Согласно статье 1069 ГК РК независимо от содержания завещания несовершеннолетние или нетрудоспособные дети,

нетрудоспособный супруг и родители наследодателя наследуют не менее половины доли, которая причиталась бы им по закону (обязательная доля)».

Нотариусом Атырауской области удостоверено завещание, содержащее следующее разъяснение: «Содержание ст. ст. 1050 п. 4 (лица, которые не могут быть свидетелями), 1051 (нотариально удостоверенное завещание), 1053 (отмена и изменение завещания), 1054 (тайна завещания), 1069 (обязательная доля в наследстве) Гражданского кодекса Республики Казахстан мне и свидетелю нотариусом разъяснены, ... свидетелю нотариусом разъяснено, что он(а) не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его составления, отмены или изменения».

Нотариусом города Алматы удостоверено завещание, содержащее следующее: «Мне известно мое право в любое время отменить или изменить настоящее завещание: 1) путем подачи нотариусу заявления о полной отмене или частичном изменении настоящего завещания; 2) либо путем составления у нотариуса нового завещания, отменяющего или изменяющего настоящее завещание.

Нотариус разъяснил мне, что в соответствии со статьей 1069 Гражданского кодекса Республики Казахстан несовершеннолетние или нетрудоспособные дети завещателя, а также его нетрудоспособные супруг и родители наследуют, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Возможность включения в завещание условий, содержащих завещательный отказ (ст. 1057 ГК РК), возложение обязанности (ст. 1058 ГК РК), подназначение наследника (ст. 1048 ГК РК), назначение исполнителя завещания (ст. 1059 ГК РК) мне нотариусом разъяснены. Мне известно, что в соответствии со ст. 1047 ГК РК я вправе обусловить получение наследства определенным условием относительно характера поведения наследника(ов).

Нотариус в присутствии завещателя разъяснил свидетелю \_\_\_\_\_ содержание статьи 1054 Гражданского кодекса Респуб-

лики Казахстан о том, что свидетель не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его составления, отмены или изменения.

Нотариус разъяснил завещателю и свидетелю содержание статей 1046, 1050, 1051 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть), права и обязанности завещателя и свидетеля, а также содержание, смысл, значение и правовые последствия совершаемой завещателем сделки».

Указания на статьи, которые разъясняются завещателю, могут излагаться в завещании и коротко, и более объемно в зависимости от желания завещателя.

#### 4.3.2 Участие свидетелей при оформлении завещания

Закон прямо требует присутствия при совершении завещания или связанных с ним действий определенного минимального количества третьих лиц – очевидцев – как условие их формальной действительности. На сегодня присутствие свидетеля(-ей) необходимо:

- при подписании завещателем завещания, записанного нотариусом со слов завещателя, один свидетель (ч. 1 ст. 1051 ГК РК);
- при передаче, вскрытии и оглашении нотариусом секретного завещания – два свидетеля (ч. 4, 4-1 ст. 1051 ГК РК);
- при подписании завещателем и уполномоченным лицом завещания, приравненного к нотариально удостоверенному, – один свидетель (ч. 2 ст. 1052 ГК РК).

Функционал свидетеля очевиден и мало чем отличается от такового в других сферах юридической деятельности. От него требуется лично присутствовать, наблюдать, запомнить и при необходимости подтвердить в суде имевшие при нем место факты.

Данное обстоятельство следует учитывать при подборе свидетелей для участия в удостоверении завещания. Свидетелям свойственно забывать, путаться и лгать. Поэтому при оспаривании завещания их допрос не всегда будет во благо и может только усилить (породить) сомнения в действительности распоряжений завещателя.

Не все желающие вправе присутствовать в качестве свидетелей при изъявлении последней воли завещателем. Законодатель исключает неспособных к этому в силу незрелости, физических дефектов, недостаточного уровня образования или знания языков, а равно потенциально заинтересованных лиц и тех, чья профессиональная функция не сочетается с функционалом свидетеля.

В частности, согласно части 4 статьи 1050 ГК РК не могут быть свидетелями при удостоверении и передаче нотариусу 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.

Исходя из этого, на этапе совершения завещания следует безжалостно дисквалифицировать свидетелей, которых абстрактно-теоретически можно было бы допустить для выполнения этой функции.

В тексте завещания и в реестре должны быть указаны фамилия, имя, год и место рождения, а также постоянное место жительства свидетеля.

Кроме этого, в тексте завещания должны быть разъяснены права и обязанности свидетеля.

В целом в завещаниях, удостоверенных нотариусами, правильно, указаны данные требования. Как правило в завещаниях в самом начале указывается, что распоряжение завещателя сделано: «...в присутствии свидетеля гражданки РК В.А.П. 16.04.1939 года рождения, уроженки Украины, Харьковская, ИИН 390416400000, проживающей по адресу: город Атырау, мкр \_\_, дом \_\_, квартира \_\_...»

Либо ниже по тексту завещания отражается, что «Завещание составлено и удостоверено в присутствии свидетеля гр.И.Т.Р. 10.04.1955 г.р., уроженца Кемеровской



области РФ, ИИН, проживающего в г. Кокшетау, ул. \_\_\_\_, д. \_\_\_\_, кв. \_\_, лично не заинтересованного в составлении завещания, обладающего дееспособностью в полном объеме, в полной мере осознающего существо происходящего и владеющим русским языком».

В завещании, удостоверенном нотариусом Алматинской области, содержится следующее: «4. Завещание составлено и удостоверено в присутствии свидетеля Б.Ж.Д. \_\_, 29.01.1951 года рождения, лично незаинтересованного в составлении завещания, обладающего дееспособностью в полном объеме, в полной мере осознающего существо происходящего.

5. Свидетелю Б.Ж.Д. \_\_ нотариусом разъяснено, что в соответствии со ст. 1054 ГК РК он не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания и совершения завещания и п.4 ст. 1050 ГК РК».

Нотариусом Атырауской области удостоверено завещание, содержащее перед подписью свидетеля следующий текст: «Извещаю нотариуса о том, что за дачу ложных показаний по суду не привлекался. Беру на себя обязательство по сохранению тайны завещания».

Нотариусом города Алматы удостоверено завещание, содержащее следующий текст перед подписью: «Я, свидетель гр.К.Е.К. предупрежден нотариусом о содержании статьи 1050 п.4 ГК РК (о лицах, не могущих быть свидетелями) и ст.1054 ГК РК (о тайне завещания)».

Вопрос о способности конкретного лица выступать в роли свидетеля решается по общему правилу удостоверяющим завещание лицом.

Вместе с тем, можно отметить, что нотариусами не всегда соблюдаются указанные предписания закона, что приводит к признанию завещаний недействительными.

Так, например, решением суда № 2 города Актау Мангистауской области от 19 февраля 2020 года по гражданскому делу № 4711-19-00-2/9198 завещание №3/49 от 10 февраля 2001 года, удостоверенное нотариусом Ж.С.У., признано недействительным. В мотивировочной части указано, что «судом установлено, что при составлении завещания Кабиева Г.К. в качестве

свидетеля у нотариуса присутствовала и подписала данное завещание его супруга Гусманова Ж. В свою очередь, при составлении завещания Гусмановой Ж. в качестве свидетеля у нотариуса присутствовал и подписал оспариваемое завещание ее супруг Кабиев Г.К.

Таким образом, из вышеизложенного следует, что супруги подписали друг у друга оспариваемые завещания в качестве свидетеля, что противоречит Закону, следовательно, нотариусом при составлении данных завещаний совершены действия, противоречащие законодательству».

Вместе с тем, иногда проконтролировать наличие препятствий к участию свидетеля становится невозможным или затруднительным. Например, при передаче нотариусу секретного завещания ему неизвестен определенный завещателем круг выгодоприобретателей наследства. Поэтому и убедиться в том, насколько свидетели, присутствующие при этой процедуре, не подлежат дисквалификации, исходя из их презюмируемой заинтересованности, без нарушения особо охраняемой тайны секретного завещания нельзя. Доступным для нотариуса, принимающего секретное завещание, остается лишь информирование завещателя о соответствующих легальных ограничениях и последствиях их нарушения.

Отсутствие свидетеля, участие которого подтверждается при составлении, подписании, удостоверении или передаче завещания, необходимо в силу непосредственного указания в ГК РК, влечет формальную ничтожность завещания.

Отсутствие подписи свидетеля на завещании или ином оформляемом в связи с его совершением акте (конверте с секретным завещанием) равнозначно отсутствию самого свидетеля.

#### 4.4 Свобода изменения или отмены завещания

Завещатель обладает безусловным правом на немотивированную отмену или изменение завещания в любой момент до открытия наследства, что является проявлением принципа свободы завещания.

Завещатель, не утративший дееспособность, вправе в любой момент отменить или

изменить составленное завещание. Все эти действия являются завещанием в широком смысле слова. Документов, определивших последнюю волю, может быть несколько, а двух последних волей быть не может.

Принятые на себя завещателем ограничения права на отмену завещания силы не имеют.

Свобода изменения или отмены завещания стеснена требованием соблюдения формы.

Корректировка ранее совершенного завещания может быть произведена одним из двух способов:

1) подачи в нотариальную контору заявления об отмене полностью ранее сделанного им завещания;

2) составления нового завещания. В этом случае первым формальным способом изменения последней воли является указание в новом завещании на полную или частичную отмену прежних завещаний (прямая отмена).

Так, в некоторых удостоверенных нотариусами завещаниях встречается следующая формулировка: *«Настоящим завещанием полностью отменяю ранее сделанное мной завещание», «Составлением и подписанием настоящего завещания отменяется предыдущее завещание от 28.12.2017 года, за реестром № 1111, удостоверенное нотариусом \_\_\_\_\_».*

Второй формальный способ заключается в совершении распоряжений, которые по

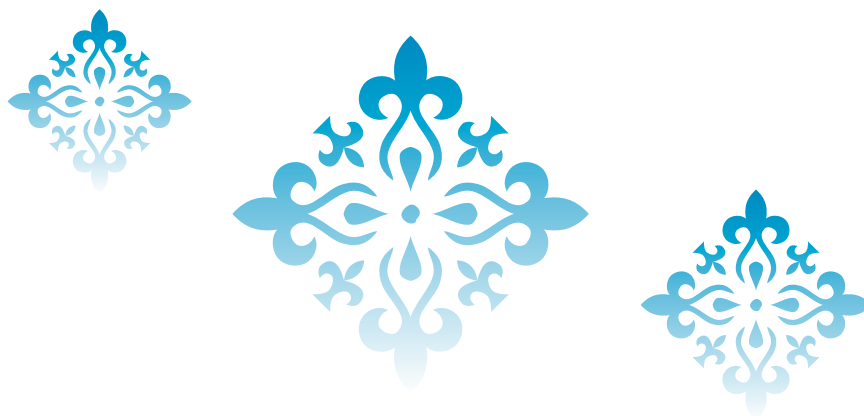
содержанию полностью или частично противоречат предыдущим завещательным распоряжениям (подразумеваемая отмена).

Необходимо отметить, что Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам нотариата» от 15 февраля 2021 года введена регистрация завещаний в электронном реестре учета завещаний и тем самым была исключена алфавитная книга учета завещаний.

Основанием для включения сведений в него является удостоверение завещания частным нотариусом. При этом вносятся сведения незамедлительно после удостоверения завещания.

В случае отмены либо изменения завещания нотариус делает отметку в реестре учета завещаний и электронном реестре нотариальных действий об отмене, либо изменении завещания.

РНП при проведении настоящего обобщения не ставила своей задачей решение всех спорных вопросов, возникающих при удостоверении завещания, а лишь обобщила практику их удостоверения на основании представленной информации ТНП, а также анализа судебной практики по признанию завещаний недействительными. При этом РНП надеется, что изложенная в обобщении информация окажется полезной нотариусам при удостоверении завещаний.



## АНАЛИЗ

## ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСОВ НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ

*Республиканская нотариальная палата*

г. Нур-Султан

15 октября 2021 года

Республиканской нотариальной палатой (далее – РНП) проведен анализ проблемных вопросов нотариальной практики при совершении исполнительной надписи нотариусами республики.

Настоящий анализ проведен на основе изучения статистических данных по совершению исполнительной надписи за период с 2016 по 2021 годы, нотариальной практики, имеющихся судебных актов по жалобам на совершение исполнительной надписи и поступивших обращений и заявлений граждан и юридических лиц по вопросам совершения исполнительной надписи.

Конституция Республики Казахстан (статьи 13, 26) гарантирует право на квалифицированную юридическую помощь, защиту права собственности.

Правовым институтом, оказывающим гарантированную Конституцией Республики Казахстан квалифицированную юридическую помощь, обеспечивающим защиту прав и законных интересов физических, юридических лиц путем совершения нотариальных действий, является нотариат. Его превентивная функция позволяет участникам гражданских правоотношений воспользоваться уникальными способами правовой защиты, выраженными в форме совершения ряда нотариальных действий, направленных на снижение риска и возможных потерь от участия в гражданском обороте.

В настоящее время особо актуальны механизмы, отличные от судебной формы защиты прав, с помощью которых реализуется общественный интерес и поддерживается правовая определенность. Развитие этих механизмов в определенной степени оказывает влияние на развитие судебной системы,

вопросы судопроизводства, в частности гражданского.

Государством приняты определенные меры, направленные на предотвращение обращения к правосудию, снижению судебной нагрузки и, как следствие – экономия времени и расходов.

Во исполнение задач, поставленных Елбасы в Плате нации «100 конкретных шагов», с 1 января 2016 года были внесены и введены в действие изменения в Закон РК «О нотариате» (далее – Закон), в результате которых нотариусы наделены правом совершения исполнительных надписей по 6 бесспорным требованиям. При этом у взыскателей оставалось право альтернативного обращения в суд с заявлением о вынесении судебного приказа.

Исполнительная надпись представляет собой один из важнейших правовых инструментов, способных обеспечить быстрое и эффективное разрешение требований бесспорного характера. Это распоряжение нотариуса (исполнительный документ) о взыскании с должника причитающейся суммы денег по бесспорному требованию, совершенное в нотариальном документе, свидетельствующем об образовании долга

Правовой основой института исполнительной надписи являются подпункт 15-1 пункта 1 статьи 34, статьи 92-1, 92-2 Закона Республики Казахстан «О нотариате» (далее – Закон), устанавливающие право нотариуса совершать исполнительную надпись о взыскании бесспорных требований, их перечень и условия ее совершения.

Исполнительная надпись совершается по бесспорным требованиям в пределах установленных законодательством срока исковой давности.

Перечень документов, подтверждающих бесспорность требований, по каждому из видов требования установлен Правилами совершения нотариальных действий, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31 (далее – *Правила*).

С 2016 года складывалась нотариальная практика по совершению исполнительной надписи. Если в 2016 году было совершено 1 000 исполнительных надписей, в 2017 году – 25 000, то в 2018 году – 250 000. Тем самым, только за один год количество совершенных исполнительных надписей увеличилось в 100 раз. Эти данные свидетельствовали об эффективности такого способа взыскания бесспорных задолженностей и ее востребованности в обществе.

Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» от 21 января 2019 года расширены возможности нотариусов по взысканию денежных обязательств путем совершения исполнительной надписи – добавлено еще 3 бесспорных требования, по которым возможно совершение исполнительной надписи. Теперь таких требований девять.

В целях стимулирования внесудебного взыскания бесспорных задолженностей и развития данного нотариального действия указанные требования исключены из главы 12 «Приказное производство» Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, что исключило возможность альтернативного взыскания задолженности по указанным бесспорным требованиям в судебном порядке.

РНП постоянно уделяет внимание вопросу совершенствования нотариальной практики исполнительной надписи, анализирует возникающие проблемные вопросы.

На регулярной основе совместно с Верховным Судом РК и областными судами проводятся семинары по разъяснению законодательства, внесены изменения в Правила совершения нотариальных действий. Только за истекший период текущего года РНП приняла участие в 6 семинарах по практике совершения исполнитель-

ной надписи, проведенных Территориальными нотариальными палатами совместно с областными судами (город Алматы – 2, город Нур-Султан – 2, Карагандинская и Акмолинская области по одному).

РНП и Территориальные нотариальные палаты (далее – *ТНП*) также постоянно проводят семинары с нотариусами, адвокатским сообществом в регионах, организованы выступления в СМИ и на телевидении по данной теме.

Разработаны и утверждены решением Правления РНП новые Методические рекомендации для нотариусов по совершению исполнительной надписи, которые направлены в ТНП для сведения нотариусов и размещены на сайте РНП.

Сегодня совершение нотариусами исполнительной надписи востребовано. Основная цель передачи нотариусам права взыскания бесспорных требований: обеспечение исполнения обязательства должников, взыскание бесспорных требований во внесудебном порядке, предупреждение судебных споров и снижение судебной нагрузки, достигнута.

В 2019 году нотариусами республики совершено 753 060 исполнительных надписей. В 2020 году – 803 000. За девять месяцев текущего года уже 705 060.

За 4 года (2020 год в сравнении с 2016 годом) в 800 раз увеличилось число совершенных нотариусами республики исполнительных надписей.

Наибольшее количество исполнительных надписей нотариусами совершено по бесспорным требованиям об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке (431 493), то есть 51,3% от общего количества совершенных исполнительных надписей.

По требованиям об исполнении обязательства, основанного на нотариально удостоверенной сделке, – 69 439, о взыскании задолженности с собственников помещений, уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, – 21 534; о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги – 177 340; о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей – 3 081.

Таким образом, цель передачи нотариусам права взыскания по бесспорным требованиям достигнута.

За прошедшие годы сложилась определенная положительная практика совершения исполнительной надписи. Вместе с тем были выявлены некоторые проблемы реализации законодательства.

### 1. Признак бесспорности требований взыскателя.

В силу пункта 1 статьи 92-2 Закона главное условие совершения нотариусом исполнительной надписи – бесспорность, которую он должен проверить, наряду с общими условиями осуществления нотариальных действий.

Перечень требований, по которым может быть совершена исполнительная надпись, предусмотрен Законом. В Правилах по совершению нотариальных действий нотариусами установлен перечень документов, предоставляемых взыскателем нотариусу и подтверждающих бесспорность.

Согласно Толковому словарю живого великорусского языка Даля В. бесспорный – неспорный, неоспоримый или неоспариваемый; о чем быть не может спора; опровержению, возражению не подлежащий.

В Толковом словаре русского языка Д.Н. Ушакова указано, что бесспорный – не подлежащий иску и тяжбе (право). Новый толково-словообразовательный словарь русского языка Т. Ф. Ефремова: бесспорный – не вызывающий возражений, сомнений, споров.

Например, бесспорный порядок, взыскание налогов производится в бесспорном порядке, бесспорное производство.

В силу части 1 статьи 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), предусматривающей толкование норм законодательства из буквального значения их словесного выражения, бесспорное требование не должно вызывать возражений, споров.

С точки зрения общих позиций гражданского процесса, понятие спора о праве гражданском охватывает не только те случаи, когда должник-ответчик оспаривает требования истца, но и те, когда он против законности требований взыскателя-истца не возражает, но и не выполняет добровольно своего обязательства. Это позволяет выде-

лить два признака бесспорности: объективный и субъективный.

Объективный признак определяется через фактический состав и характер правоотношений, тогда как субъективный – через отношение должника к предъявленному требованию.

Первоначально развитие рассматриваемой категории шло на основании использования объективного критерия. В частности, нормы советского периода случаи бесспорности взыскания задолженности определяли конкретным перечнем, то есть по объективному признаку.

По этому пути сегодня идут многие страны постсоветского периода, в частности Белоруссия, Россия, Украина.

Наш законодатель изменил подход к определению критерия бесспорности, заменив его субъективным. Это предоставило недобросовестным должникам возможность произвольно воспрепятствовать совершению и исполнению исполнительной надписи, а нотариусов – подталкивает к отказу в ее совершении, во избежание судебных разбирательств и ответственности.

Для должника это повод затянуть процесс исполнения обязательств, путем подачи возражений, отмены исполнительной надписи, так как в этом случае взыскатель должен будет инициировать искомое производство, для завершения которого необходимо дополнительное время. Либо обжаловать в суде исполнительную надпись, не имея обоснованных возражений по существу предъявленных взыскателем требований. Соответственно это никак не снижает судебную нагрузку и в первую очередь не обеспечивает защиту прав добросовестных взыскателей.

В связи с чем, в целях эффективного достижения цели, институту исполнительной надписи следует вернуться к объективному критерию установления бесспорности требования, то есть достаточности и относимости доказательств, с бесспорностью подтверждающих обоснованность требований взыскателя, в соответствии с установленным законодательством перечнем документов.

### 2. Возврат к объективному критерию установления бесспорности требования приведет также к устранению еще одной

проблемы, связанной с направлением уведомления должнику.

После учинения исполнительной надписи не позднее следующего рабочего дня, нотариус направляет копию исполнительной надписи должнику с уведомлением о вручении. Распространены случаи, когда должник фактически отсутствует по адресу, указанному в документах и здесь нам не помогает даже ЕНИС, или просто скрывается и не открывает дверь, и уведомление возвращается. Что делать нотариусу? Отменить он ее не может, отправить на исполнение – боится, а взыскатель заплатил за данное действие и требует передать исполнительную надпись на исполнение. РНП рекомендовала направлять на исполнение.

Одновременно возникает вопрос в отношении почтовых расходов по возвратным заказным письмам, поскольку согласно Правилам предоставления почтовых услуг (пункт 223) за хранение, досыл/возврат заказных писем взимается оплата по тарифам, действующим на момент досыла или возврата (100% от стоимости почтовых расходов заказного письма). Это и вопрос времени по возврату почтового уведомления: не менее месяца, так как почтовое уведомление согласно Правилам хранится 20 дней.

В конечном счете, это влияет на оперативность передачи исполнительной надписи на исполнение. За это время должник, в целях уклонения от исполнения обязательств, может переписать свое имущество и тому подобное.

Сегодня нотариусы во избежание таких проблем направляют уведомления должнику через курьерскую доставку. Это позволяет сократить сроки, обеспечить фиксирование доставки, но услуга дороже, чем почтовое отправление.

Невручение уведомления должнику копии исполнительной надписи при отсутствии возражений со стороны должника против предъявленных взыскателем требований не является основанием для подачи в суд жалобы на нотариальные действия в порядке особого производства и для отмены исполнительной надписи. Поскольку непосредственным нотариальным действием является совершение самой исполнительной надписи, а не вручение уведомления.

С принципиальной точки нотариус не должен направлять копию исполнительной

надписи должнику и не может быть возражений против предъявленных взыскателем требований, потому что исполнительная надпись совершается по бесспорному требованию, предусмотренному Законом.

Согласно статье 92-6 Закона, пункту 227 Правил нотариус, после совершения исполнительной надписи не позднее следующего рабочего дня, вручает или направляет копию должнику по адресу электронной почты или по последнему известному месту жительства (нахождения) или регистрации должника с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование доставки уведомлением о вручении. Указанные нормы предусматривают способы и порядок, а также последствия невозможности вручения должнику исполнительной надписи.

В соответствии с пунктами 2, 3 статьи 92-6 Закона, пунктом 230 Правил должник вправе в течение десяти рабочих дней со дня получения копии исполнительной надписи направить нотариусу, совершившему исполнительную надпись, возражения против заявленного требования, которое должно содержать причины несогласия с предъявленным требованием. Указанные нормы не предусматривают обязанность должника представлять нотариусу доказательства, подтверждающие доводы возражения.

С увеличением количества совершенных нотариусами республики исполнительных надписей увеличилось и число их отмененных самими нотариусами по возражениям должников. В 2019 году отменено нотариусами 19 000 исполнительных надписей, в 2020 году – 54 000. В 2020 году по сравнению с 2019 годом число совершенных исполнительных надписей увеличилось на 7%, отмененных нотариусами на 6%. То есть эти показатели сравнительно соразмерны.

В силу пункта 1 статьи 92-8 Закона, пункта 229 Правил нотариус выносит постановление об отмене исполнительной надписи не позднее трех рабочих дней со дня получения возражения против заявленного требования. Постановление об отмене исполнительной надписи обжалованию не подлежит.

Из смысла приведенных норм следует, что нотариус, получив возражение должника против предъявленного требования, проверяет соблюдение предусмотренного Законом десятидневного срока для подачи возраже-

ния, его соответствие требованиям законодательства и не проверяет, не дает правовой оценки обоснованности доводам должника против заявленного требования.

Предусмотренный десятидневный срок на подачу возражения должником исчисляется с момента получения копии исполнительной надписи или со дня, когда ему стало известно об ее совершении.

В случае пропуска должником срока для подачи возражения и отсутствия в нем доводов в части несогласия с предъявленным взыскателем требованием нотариус в течение трех рабочих дней извещает должника об отказе в отмене исполнительной надписи.

Законом не предоставлено нотариусу право по восстановлению срока для подачи возражения.

Согласно подпункту 15-1 пункта 1 статьи 34 Закона непосредственно нотариальным действием является совершение исполнительной надписи, поэтому направление ее копии должнику носит уведомительный характер.

Нотариус, получив возражение должника, направленное должником в течение 10 рабочих дней, не вправе давать оценку законности или обоснованности возражений, соответственно сразу же формально должен отменить совершенную исполнительную надпись?

Между тем, судебная практика в этом вопросе не однозначна: некоторые суды считают, что достаточно поданного возражения, другие, что нотариус должен проверить обоснованность доводов должника. В связи с чем и нотариусы по-разному проверяют соответствие требованиям Закона поданного должником возражения, поэтому необходимо выработать единую правоприменительную практику в этом.

Это вызывает претензии со стороны кредиторов, которые говорят: «Зачем мы обращались к Вам, оплатили госпошину и за услуги нотариуса, почтовые расходы. Вы теперь сами по формальным признакам отменяете исполнительную надпись, и наши расходы нам не возвращаются. Лучше бы мы сразу пошли в суд».

Здесь же на практике возникает другой вопрос, когда должник, направляя нотариусу возражение, ссылается на то, что о совершении исполнительной надписи ему стало известно от судебного исполнителя, возбу-

дившего дисциплинарное производство. Как быть в этом случае? Должен ли нотариус исходить из имеющихся у него доказательств направления уведомления и копии исполнительной надписи в соответствии с Законом о надлежащем его направлении (пункт 1 статьи 92-б) или в случае отсутствия таких доказательств исходить из доводов взыскателя. В свою очередь это ведет к претензиям со стороны судебных исполнителей, поскольку ими исполнительное производство возбуждено. Тем самым теряется привлекательность исполнительной надписи.

Предусматривая защиту прав должника, следует исходить из главного принципа гражданских правоотношений – добросовестности. Если бы должник не нарушил свои обязательства, то взыскателю не надо было бы обращаться к нотариусу и в суд. Такое понимание подтверждается основной целью введения института исполнительной надписи – обеспечение защиты прав во внесудебном порядке.

3. Согласно подпункту 2) пункта 2 статьи 92-1 Закона предусмотрено совершение исполнительной надписи по такому требованию как «об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателю в порядке досудебного урегулирования спора».

Как показывает практика, в большинстве случаев должники скрываются от взыскателей, уклоняются от получения претензий и, конечно же, не дают ответов о признании долга. В этом случае кредиторы не имеют возможности их разыскивать. Это дает возможность недобросовестным должникам злоупотреблять предоставленными им законодательными актами правами и ведет к невозможности обращения кредитора к нотариусу за совершением исполнительной надписи.

Отсутствие обязательного признания должника, в том числе на претензию, исключает совершение исполнительной надписи по требованию взыскателя даже в случае, когда должник не имеет возражений, что порождает обращение кредиторов в суд с исковыми заявлениями и никак не снижает нагрузку на суды.

В России данный вопрос разрешен следующим образом.

По такому требованию взыскатель направляет претензию должнику не менее чем за 14 дней до обращения к нотариусу за совершением исполнительной надписи и представляет подтверждение ее направления. В своих претензиях взыскатели так и указывают, что в случае неисполнения обязательства или не дачи ответа на претензию обратятся к нотариусу за совершением исполнительной надписи.

Согласно Закону по данному требованию взыскателем должно быть предоставлено нотариусу обязательное признание долга, в том числе в ответе на претензию

Между тем, постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка от 19 октября 2020 года №102 «О внесении изменений и дополнений в постановление Национального Банка Республики Казахстан от 29 ноября № 232 «Об утверждении Порядка заключения, договора о предоставлении микрокредита, в том числе требований к содержанию оформлению, обязательным условиям договора о предоставлении микрокредита, формы, графика погашения микрокредита» предусмотрены обязательные условия договора о предоставлении микрокредита, в том числе порядок досудебного урегулирования задолженности, а также право микрофинансовой организации (далее – МФО) взыскать задолженности, включая основной долг, вознаграждение и неустойку (штраф, пени) на основании исполнительной надписи без получения согласия заемщика-физического лица.

В связи с чем МФО, предусматривая указанные условия в договорах, вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи без признания долга.

Считаем, что данный вопрос должен быть урегулирован в Законе.

РНП предлагалось внести изменения в указанную норму Закона, заменив признание долга в ответе на претензию на копию уведомления о наличии задолженности, направленного взыскателем должнику не менее чем за 14 дней до обращения к нотариусу за совершением исполнительной надписи.

Это в свою очередь позволило бы многим взыскателям, чьи права нарушены недобросовестными должниками, не обращаясь в суд, взыскать бесспорное требование путем совершения исполнительной надписи. Привело бы к оперативному восстановлению прав взыскателей, значительному снижению количества обращений в суд с исковыми заявлениями. При этом у должника сохраняется право на судебную защиту.

**4. В практике возник вопрос: вправе ли нотариус отменить совершенную им исполнительную надпись по заявлению взыскателя?**

В соответствии с Законом определенные нотариальные действия, за исключением связанных с наследованием, совершением сделок, могут быть отменены по заявлению лица, обратившегося к нотариусу за его совершением. Например, доверенность, некоторые виды согласия.

Взыскатель обратился к нотариусу с заявлением за совершением исполнительной надписи. Затем разобрался, что что-то не так с его требованием и обратился к нотариусу с заявлением отменить совершенную в его пользу исполнительную надпись. Нотариус отменил исполнительную надпись. После чего взыскатель подал в суд исковое заявление к должнику.

Суд, рассмотрев спор в исковом производстве, по результатам вынес частного определение о допущенных нарушениях нотариусом, ссылаясь на то, что Законом предусмотрена отмена исполнительной надписи только по возражению должника, а отмена исполнительной надписи нотариусом повлекла обращение в суд. Таких частных определений в отношении только одного нотариуса города Алматы вынесено 18. Территориальные Департаменты юстиции, являясь уполномоченными органами на местах, осуществляя в силу Закона контроль за соблюдением требований законодательства при совершении нотариальных действий, проводят мониторинг в отношении деятельности нотариусов. На основании данных определений встал вопрос о приостановлении действия лицензии этого нотариуса. Енбекшинским районным судом города Шымкента вынесено 22 таких частных определения. По другим делам судами выносятся аналогичные частные определения.



Согласно части 1 статьи 8 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению могут распоряжаться принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на защиту. Основной принцип гражданского права дозвоительно гласит: «Разрешено все, что не запрещено законом».

Закон предоставил должнику в случае несогласия с предъявленным взыскателем требованием подать нотариусу возражение и в этом случае нотариус отменяет совершенную исполнительную надпись. Но Закон и не установил запрет на отмену нотариусом совершенной исполнительной надписи по заявлению самого взыскателя, в пользу которого она была совершена.

Взыскатель обратился к нотариусу за совершением исполнительной надписи, потом сам попросил ее отменить и нотариус отменил исполнительную надпись на основании заявления взыскателя.

Считаем, что в этом случае нотариусом не нарушены права ни взыскателя, ни должника.

Следует исходить из того, что исполнительная надпись это исполнительный документ, вынесенный по обращению взыскателя в порядке досудебного реагирования. Взыскатель сам отказался от предъявленного первоначально требования к должнику.

Если взыскатель изменил свое требование, например, уменьшил сумму, подлежащую взысканию, то он был вправе вновь обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи. В этом случае следует на стадии принятия искового заявления взыскателя возратить иск, разъяснив истцу право вновь обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи уже по уточному бесспорному требованию.

Законодатель расширил полномочия нотариусов по совершению исполнительных надписей, исключив приказное производство. При этом как нотариальная, так и судебная практики по применению законодательства, регулирующего совершение исполнительной надписи, окончательно не сформировались. Поэтому считаем, что по таким фактам вынесение частных определений в адрес нотариусов неоправданно. Подобная практика ведет к тому, что некоторые нотариусы теперь уже стараются «не связываться» с исполнительными надписями.

### 5. Касательно конституционного права на судебную защиту при обжаловании исполнительной надписи.

Согласно части 2 статьи 92-8 Закона в случае, если постановлением нотариуса совершенная исполнительная надпись не отменена, ее оспаривание осуществляется в судебном порядке.

Несмотря на значительное увеличение количества совершенных нотариусами республики исполнительных надписей, по данным Территориальных нотариальных палат, в 2019 году обжаловано в судебном порядке 3 607 исполнительных надписей. В 2020 году – 1 286, то есть снижение на 60%. Отменено судами соответственно 131 и 87, снижение на 44%.

Процент обжалованных в судебном порядке исполнительных надписей за эти два года снизился незначительно с 2 до 1,6%. При этом процент отмененных в судебном порядке исполнительных надписей остался на том же уровне 0,01%.

За 1-е полугодие текущего года, по данным Верховного Суда Республики Казахстан, судами удовлетворено 197 жалоб об обжаловании исполнительных надписей, что составляет 0,04% от общего числа совершенных нотариусами республики исполнительных надписей.

Наибольшее число удовлетворенных судами жалоб на исполнительные надписи по городу Алматы, Алматинской и Акомалинской областям.

Нотариусами города Алматы в 1-м полугодии этого года совершено 229 055 исполнительных надписей. Из них отменено в судебном порядке 125, что составляет 0,05%.

По Алматинской области отменено 14 из 17 319 исполнительных надписей, что составляет 0,8%.

По Акомалинской области – 17, что составляет 0,038% от 4 409 исполнительных надписей.

Приведенные данные свидетельствуют о незначительном числе обжалованных и отмененных в судебном порядке к общему числу совершенных нотариусами республики исполнительных надписей. Значит, правоотношения между взыскателем и должником урегулированы.

Наибольшее число обжаловано и отменено исполнительных надписей, совершенных на основании письменных сделок.

Именно по данному требованию процент обжалованных и отмененных исполнительных надписей составляет в 2019 году 76% и 41%, в 2020 году – 12,4% и 41,3%.

Анализ обжалованных в судебном порядке исполнительных надписей свидетельствует о том, что в основном в обоснование должники указывают доводы о несогласии с предъявленными взыскателями требованиями.

Суды, рассматривая такие жалобы в особом производстве и отменяя исполнительные надписи, не устанавливая процедурных нарушений со стороны нотариусов, указывают на отсутствие признака бесспорности, то есть о наличии спора о праве.

Между тем, если спор о праве, то исполнительная надпись не должна исполняться?

Если у должника есть возражения против предъявленных взыскателем требований, то он вправе по этому основанию оспорить в суде совершенную нотариусом исполнительную надпись.

В соответствии с общими правилами особого производства, установленными в части 2 статьи 304 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), обжаловать в суд исполнительную надпись либо отказ в ее совершении можно лишь при отсутствии спора о праве.

Согласно части 1 статьи 364 ГПК с жалобой на совершение исполнительской надписи или отказ в совершении исполнительской надписи вправе обращаться заинтересованное лицо. Таким лицом является тот, в интересах которого или в отношении которого было совершена исполнительная надпись, либо взыскатель, получивший отказ в ее совершении, по месту нахождения нотариуса.

Предметом судебного рассмотрения жалоб в порядке особого производства на исполнительную надпись является неправильное ее совершение либо неправомерный отказ в ее совершении. Например, несоответствие установленному Законом перечню бесспорных требований или непредоставление документов, подтверждающих бесспорность требования, предусмотренных Правилами, отказ в совершении исполнительской надписи по основанию, не предусмотренному Законом.

Не является основанием для обжалования должником исполнительской надписи

неполучение уведомления нотариуса о совершении исполнительной надписи.

Нотариус является самостоятельным процессуальным лицом, независимым по отношению к сторонам, не имеет никаких имущественных притязаний по существу спорных правоотношений между должником и взыскателем.

В случае, когда требование взыскателя подпадает под перечень оснований для совершения нотариусом исполнительной надписи; когда документы, представленные взыскателем нотариусу, соответствуют Правилам совершения нотариальных действий; когда процедурных нарушений со стороны нотариуса не имеется, у должника отсутствует возможность подачи в суд жалобы на совершенное нотариальное действие в порядке особого производства.

В этом случае он вправе обратиться в суд с иском к взыскателю как к ответчику.

Такой спор должен рассматриваться в исковом производстве между должником и взыскателем по общим правилам подсудности. Должником иск предъявляется по месту жительства ответчика-взыскателя, а если ответчик – юридическое лицо, то по месту его нахождения.

Суд должен установить, обоснованы ли требования взыскателя, доводы должника и разрешить спорные правоотношения между сторонами по существу.

По такой практике идут суды России, Белоруссии, Украины, рассматривая в исковом производстве иски должников к взыскателям о признании исполнительной надписи не подлежащей исполнению.

Существенным плюсом подачи иска о признании не подлежащей исполнению исполнительной надписи является то, что уже на стадии подачи иска у истца (должника по основному обязательству) имеется возможность приостановить исполнение исполнительной надписи. Истец вправе при предъявлении иска о признании исполнительной надписи не подлежащей исполнению подать заявление о принятии мер по обеспечению в соответствии с пп.6 п.1 ст. 156 ГПК о приостановлении взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником либо заинтересованным лицом в судебном порядке.

Судебная практика республики идет по другому пути. Суд вначале рассматривает

жалобу на совершенную нотариусом исполнительную надпись, приходит к выводу, что между сторонами имеется спор о праве, поэтому отсутствует признак бесспорности, отменяет исполнительную надпись. После этого взыскатель, настаивая на своих требованиях, обращается в суд с иском о взыскании задолженности к ответчику-должнику. В итоге ушли от приказного производства в особое производство и возвращаемся снова в исковое производство. Для взыскателя это дополнительные расходы, потеря времени, а порой и пропуск срока исковой давности. Анализа данных, сколько взыскателей обратилось в суд после отмены исполнительной надписи нотариусом по возражению должника либо после отмены исполнительной надписи в судебном порядке нет.

**6. Касательно жалоб на исполнительную надпись заинтересованных лиц, считающих, что при совершении исполнительной надписи нарушены их права и законные интересы, ссылаясь на то, что исполнительная надпись совершена в целях уклонения от исполнения обязательств.**

На практике такие лица либо прокурор в их интересах обжалуют в суде исполнительную надпись, указывая, что она совершена в целях уклонения от исполнения обязательств (например, налоговым обязательствам перед бюджетом, кредитным перед банками и т.п.).

Прокурором города Семипалатинска в 2020 году было обжаловано в особом производстве 26 исполнительных надписей по этому основанию.

РНП, выразив свою позицию, направила письмо Генеральному прокурору Республики Казахстан. Указанные жалобы в суде были отозваны.

Имеет место практика, когда исполнительная надпись совершена по требованию взыскателя о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы. Суд, рассматривая жалобу заинтересованного лица, приходит к выводу о том, что исполнительная надпись совершена в целях уклонения от исполнения обязательств, что нотариус не истребовал сведения из Пенсионного фонда, баланс должника, наличие задолженности перед другими кредиторами (налоги, кредитные обязательства, исполнительные производства и тому подобное). Но, исполнительная надпись нотариусом совершена на основании трудовых правоотношений.

Взыскателем представлены документы в соответствии с Правилами, других документов нотариус не вправе истребовать, трудовой договор в установленном законом порядке не признан недействительным, не отменен.

Суд, применяя нормы ГК о недействительности сделки, признает недействительной исполнительную надпись. В то время как в таких случаях вначале должен быть отменен трудовой договор, на основании которого была совершена исполнительная надпись, и заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском о признании ее подлежащей исполнению.

**7. Согласно частям 1, 4 статьи 364 ГПК жалобы на исполнительную надпись или отказ в ее совершении подаются по месту нахождения нотариуса в десятидневный срок, исчисляемый со дня, когда заявителю стало известно о совершении исполнительной надписи или об отказе в ее совершении.**

Суд, решая вопрос о принятии жалобы в производство, должен проверить, соблюден ли стороной вышеуказанный срок.

Сторона, обратившаяся в суд, обязана представить доказательства того, когда ей стало известно о совершении исполнительной надписи или отказе в ее совершении.

Из смысла ст. 124 ГПК следует, что право на совершение процессуального действия погашается истечением установленного законом процессуального срока.

В связи с чем, если жалоба подана по истечении установленного десятидневного срока и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного срока, жалоба не принимается в производство суда и возвращается заявителю определением суда.

При этом возврат жалобы не препятствует повторному обращению в суд с приложением ходатайства о восстановлении пропущенного срока.

**8. При рассмотрении жалобы в целях всестороннего и объективного рассмотрения жалобы должен быть привлечен к участию в деле не только нотариус и должник, но и взыскатель, поскольку разрешение данного дела затрагивает его права и законные интересы.**

**9. На практике теперь возник вопрос в части обжалования постановления нотариуса об отказе в совершении исполнительной надписи.**

При аналогичном вышеуказанном подходе судебной практики взыскатель должен будет вначале обжаловать это постановление, суд его отменит. Нотариус обжалует его в апелляционном порядке и так далее. А взыскатель все это время будет ждать разрешения вопроса: являются ли его требования бесспорными. Например, нотариус вынес постановление об отказе в совершении исполнительной надписи. Взыскатель обратился в суд с иском в Казыбекбийский районный суд города Караганды. Суд определением, оставленным без изменения определением Карагандинского областного суда, возвратил исковое заявление взыскателю, указав, что постановление нотариуса об отказе в совершении исполнительной надписи незаконно и что истец сначала должен его обжаловать. При этом взыскателем предъявлялись требования о взыскании с собственника помещения дополнительных расходов, которые согласно Закону не подпадают под перечень бесспорных требований.

Выявленные в ходе данного анализа проблемы, возникшие в правоприменительной практике законодательства, регулирующего совершение исполнительной надписи, наталкивают на главный вопрос. Достигаем ли мы при этом основного преимущества исполнительной надписи – упрощенного порядка взыскания бесспорного требования, экономии времени и расходов? Не препятствуем ли мы сторонам в реализации их конституционного права на судебную защиту.

Внедряя и развивая внесудебное урегулирование спора, следует в первую очередь исходить из интересов сторон, с точки зрения оптимального и эффективного урегулирования правоотношений сторон, не порождая новых судебных разбирательств и не переправляя стороны от нотариуса в суд и обратно, либо от особого производства в исковое. Сторонам все равно, в каком производстве будут разрешены их спорные правоотношения. Им нужен результат. Таким образом, необходимо четкое разграничение рассмотрения гражданских дел при оспаривании исполнительной надписи: когда такие дела

рассматриваются в порядке особого производства, а когда в исковом.

РНП постоянно обращает внимание на недопущение со стороны нотариусов нарушений норм законодательства при совершении исполнительной надписи, обеспечение и защиту прав как самого взыскателя, так и должника, поскольку такие нарушения влекут справедливые претензии сторон и нивелируют значение института исполнительной надписи.

#### **Выводы и предложения:**

**1.** Привлечение к решению гражданских дел по взысканию бесспорной задолженности такого публично-правового института, как нотариат, в определенной степени положительно сказывается не только на эффективной работе судебной системы, но и повышает уровень правовой защиты добросовестных участников гражданского оборота.

Цель введения исполнительной надписи достигнута.

**2.** Несмотря на указанные в анализе проблемы правоприменительной практики, исполнительная надпись является одним из важнейших правовых инструментов, способных обеспечить быстрое и эффективное разрешение требований бесспорного характера. Это разгружает суды от рассмотрения значительного количества дел, носящих бесспорный характер, существенно снижает нагрузку на судебную систему.

**3.** Настоящий анализ вынести на рассмотрение Правления РНП.

**4.** Инициировать внесение соответствующих изменений и дополнений в действующий Закон Республики Казахстан «О нотариате», в частности:

- вернуться к объективному признаку бесспорности;

- заменить признание долга на предоставление взыскателем нотариусу претензии, направленной должнику за 14 дней до обращения к нотариусу.

**5.** Совместно с Верховным Судом республики выработать единообразие правоприменительной как нотариальной, так и судебной практики применения законодательства, регулирующего совершение нотариусами исполнительной надписи.

*Алла Астамирова,  
нотариус Северо-Казахстанской области*

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦ, ПРИВЛЕЧЕННЫХ В ПРОЦЕСС СОВЕРШЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Законодательство о нотариате в Республике Казахстан устанавливает организационные и правовые основы деятельности нотариата, в частности нотариальное делопроизводство, основания и условия выполнения нотариальных действий, отказ в их совершении, отложение, приостановление и прекращение нотариального производства, а также правовое положение нотариуса и других должностных лиц, имеющих право на совершение нотариальных действий.

Однако, в нотариальном делопроизводстве помимо нотариуса и сторон, чьи права и законные интересы затрагиваются совершением нотариального действия, встречаются и другие лица.

Это лица, способствующие совершению нотариального действия, не имеют в нем собственного материально-правового или юридического интереса. Однако их деятельность способствует достижению задач нотариальной деятельности и успешному осуществлению функций нотариата в правовой системе.

Например, переводчик обеспечивает понимание нотариального акта и нотариальной деятельности стороной, которая не владеет языком нотариального производства. Также лицо, подписывающее документ за глухого, немого или глухонемого, удостоверяет своей подписью, что содержание сделки соответствует воле обратившегося лица за совершением нотариального действия.

Кроме того, рукоприкладчик расписывается за гражданина, который вследствие физических недостатков, болезни или неграмотности не может лично расписаться.

В порядке обеспечения доказательств нотариус опрашивает граждан, производит осмотр вещественных, письменных и электронных доказательств, при необходимости назначает экспертизу (ст. 99 Закона РК «О нотариате»).

Для проведения экспертизы, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством, нотариус может привлечь специалиста, т.е. эксперта.

Таким образом, в нотариальном производстве **переводчик, рукоприкладчик, эксперт и свидетель** играют важную роль, но при этом не имеют собственного правового интереса.

Однако правовой статус этих лиц состоит из определенных прав и обязанностей, которые закреплены не в Законе «О нотариате», а в гражданском, уголовном процессуальном законодательстве.

Для начала необходимо остановиться **на лицах, которые расписываются в присутствии нотариуса за другое лицо, ввиду его болезни.**

В соответствии с п.10 Правил совершения нотариальных действий нотариусами в РК предусмотрено: *«Если обратившееся за совершением нотариального действия дееспособное физическое лицо не может*

*лично расписаться вследствие физических недостатков, болезни или по каким-либо иным причинам, по его просьбе и в его присутствии, а также в присутствии нотариуса сделку, заявление или иной документ подписывает другое дееспособное лицо с указанием причин, в силу которых документ не может быть подписан собственноручно лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, о чем производится отметка в тексте самого документа и в удостоверительной надписи. Нотариус выясняет дееспособность подписавшегося лица при предоставлении документов, удостоверяющих его личность».* То есть для совершения такого вида действия необходимо, чтобы лицо было дееспособным и могло собственноручно подписать документ. Также обращаем внимание на то, что рукоприкладчик не является представителем гражданина, являющегося стороной сделки, не выражает собственной воли, а оказывает лишь техническое содействие в придании сделке надлежащей формы. Подпись рукоприкладчика в данном случае аналогична собственноручной подписи гражданина, и в этом его существенное отличие от представителя.

Закон Республики Казахстан не определяет правового статуса **переводчика** в нотариальном производстве. Пункт 182 Правил совершения нотариальных действий предусматривает «Если нотариусу не известен язык, на котором изложен документ, или язык, на который требуется перевести содержание документа (в том числе нотариально удостоверенного), перевод оформляется переводчиком».

При этом нотариус устанавливает личность переводчика, в соответствии с требованиями пункта 5 настоящих Правил. Полномочия переводчика подтверждаются одним из следующих документов: дипломом о высшем образовании, приложении к диплому о высшем образовании, сертификатом, подтверждающим квалификацию переводчика, трудовым договором, приказом о принятии на работу на должность переводчика.

Исходя из этого, многие считают, что переводчик является субъектом нотариальных правоотношений, а нотариус ведёт с ним совместную деятельность. Но это

далеко не так. Нотариальная деятельность и переводческая деятельность существенно отличаются и прежде всего тем, что нотариальная деятельность не преследует цели извлечения прибыли, тогда как многочисленные переводческие бюро и конторы используют переводчиков для предпринимательской деятельности, то есть для выполнения определенных работ и оказания услуг.

Переводчик осуществляет как предприниматель свою деятельность на свой страх и риск. В случае неправильности перевода, который повлечёт за собой последствия, риск этот возрастает, и в соответствии с гражданским кодексом переводчик обязан возместить реальный ущерб и упущенную выгоду, тогда как нотариус несёт ответственность перед физическими и юридическими лицами за нарушение законодательства путем правильного свидетельствования подписи переводчика, либо же за свидетельствование верности перевода, совершенного самим нотариусом.

Таким образом, если клиент привлёк для перевода «соседа с дипломом», и язык, с которого будет осуществлен перевод, ему родной, то ни нотариус, ни переводчик ответственности за правильность данного перевода не несёт, а риск понесёт сам клиент, который оплачивал его услуги. И такое зачастую случается. Потому как у нас нехватка переводчиков с уйгурского, латышского, литовского, грузинского, чеченского, армянского, таджикского, украинского и других языков этносов, численность которых мала в республике.

В утвержденных Министерством юстиции РК формах удостоверительных надписей есть приложение № 32, в котором свидетельствуется подлинность перевода при совершении сделки, устно переведенной переводчиком.

Участником сделки, не владеющим языком, может быть приглашено лицо, владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. При составлении правовых документов и сделок, того же наследства, используется специальная терминология, связанная с юридической спецификой. Юридические термины имеют свою особенность и меняют смысл текста документа, который должен соответствовать

действующему законодательству. Смысл такого документа должен формироваться применительно к правовой сфере и всегда содержит собой определенную правовую норму.

В связи с этим перевод сделок рекомендуется доверять переводчику, имеющему значительный опыт перевода правовых документов, определенного уровня знаний и юридической терминологии.

Кроме того, нотариус может привлечь переводчика для обеспечения доказательств, в соответствии с п. 206 Правил. Вот здесь как раз и обратимся к ГПК. Статус переводчика определен в статье 56-4 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан и применительно к нотариальному производству отметим, что переводчик имеет право:

1) задавать присутствующим при осуществлении перевода лицам вопросы для уточнения перевода;

2) знакомиться с проектом нотариального документа, который он переводил, и подавать на него замечания в части полноты и правильности отражения перевода;

3) отказаться от перевода, в случае, если он не обладает достаточными знаниями, необходимыми для перевода;

4) получать возмещение расходов, понесенных им в связи с переводом, и вознаграждение за выполненную работу, если участие не входит в круг его должностных обязанностей.

4. Переводчик обязан:

1) осуществить полный и правильный перевод;

2) удостоверить правильность перевода своей подписью в документе, переведенном с его участием, а также в иных документах, переданных ему для перевода;

3) не разглашать сведения об обстоятельствах дела и иные данные, ставшие ему известными в связи с привлечением в качестве переводчика;

4) соблюдать порядок.

Такой же статус имеют сурдопереводчик и тифлосурдопереводчик. В чём же их отличие? В соответствии с п. 11 Правил совершения нотариальных действий, «Если лицо, обратившееся за совершением нотариального действия, глухое, немое или глухонемое, то при совершении нотариаль-

ного действия присутствует любое другое лицо, подтвердившее свои полномочия, которое может объясниться с участвующим в сделке глухим, немым, глухонемым лицом и удостоверить своей подписью, что содержание сделки соответствует воле обратившегося лица за совершением нотариального действия».

Для совершения данного вида действия необходимо, чтобы лицо было дееспособным, подтвердило свои полномочия документом о том, что оно может и имеет право объясниться с глухим, немым или глухонемым лицом и удостоверить своей подписью волеизъявление последнего.

В нотариальном праве глухие, немые, глухонемые и слабослышащие люди выступают как специальные субъекты процессуальных правоотношений, не способные в полном объеме самостоятельно, без посторонней помощи реализовать установленные законом права участника. Среди других лиц, участников правоотношений, довольно много страдающих различными функциональными нарушениями органов слуха и речи, которые при этом не лишаются дееспособности и способны в повседневной жизни реализовывать полный спектр прав, гарантированных Конституцией РК, так же как и всем гражданам нашей страны.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» инвалиды в РК обладают всей полнотой социально-экономических и личных прав и свобод, закрепленных Конституцией Республики Казахстан, другими законодательными актами, включая права на социальную защиту, в том числе реабилитацию, интеграцию в обществе; обеспечение доступа к объектам социальной инфраструктуры; обеспечение доступа к информации и др.

Подпунктом 9-1) статьи 7 Закона Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» предусмотрена компетенция уполномоченного органа в области социальной защиты населения и его территориальных подразделений утверждать порядок предоставления социальных услуг в соответствии с индивидуальной программой реабилитации: специалиста жестового языка для инвалидов по слуху – 60 часов.

Также в соответствии с Правилами предоставления в соответствии с индивидуальной программой реабилитации социальных услуг – индивидуального помощника для инвалидов первой группы, имеющих затруднение в передвижении, и специалиста жестового языка для инвалидов по слуху, утвержденных приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан, при соблюдении требований, указанных в Правилах, за счет государственного бюджета инвалидам по слуху предоставляется помощь специалиста жестового языка.

Поскольку принципами социальной защиты инвалидов являются, наряду с законностью и гуманностью, соблюдение прав человека, запрещение дискриминации по признаку инвалидности, доступность на равных правах наряду с другими гражданами, свободный выбор рода деятельности, то целесообразно сотрудничество нотариусов с уполномоченным органом в области социальной защиты населения и его территориальными подразделениями, а также общественными объединениями, обеспечивающими оказание помощи специалистами жестового языка.

Если гражданин, обратившийся за удостоверением доверенности, является глухим, немым или глухонемым, при совершении нотариального действия должно присутствовать лицо, которое может объясниться с ним (*сурдопереводчик*). А что если за удостоверением доверенности, например, обратился слепоглухонемой гражданин? Его общение с нотариусом возможно только с помощью тифлосурдопереводчика. Переводчик (*сурдопереводчик, тифлосурдопереводчик*), принимавший участие при совершении нотариального действия, подписывает документ в присутствии нотариуса, подтверждая своей подписью, что содержание документа соответствует воле представляемого, при этом нотариус свидетельствует подлинность его подписи.

Законом Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года № 39 «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» в п. 19-1) дано понятие сурдоперевода – перевод с помощью тактильной азбуки и (*или*) языка жестов с какого-либо языка.

Сурдопереводчик – это лицо, владеющее жестовым языком и осуществляющее перевод на жестовый язык с какого-либо национального языка или наоборот. В мире насчитывается несколько десятков жестовых языков и их диалектов. В стране с единым словесным языком может сформироваться несколько жестовых. И наоборот, одна система жестов может использоваться на территории, где применяются различные словесные языки.

Тифлосурдопереводчик – специалист, который помогает гражданам с нарушениями зрения и слуха в коммуникациях с окружающим миром, в организации их жизнедеятельности и повышении степени их самостоятельности путем двустороннего перевода на жестовый или тактильный жестовый язык. Чем отличается сурдопереводчик от тифлосурдопереводчика? Есть разница и в способе передачи информации. Сурдопереводчик просто встает так, чтобы яркий свет не бил глухому в лицо и подбирает наиболее удобные и понятные жесты. Тифлосурдопереводчик переводит в руку контактным жестовым языком или дактилологией.

20 февраля 2015 года был принят Закон Республики Казахстан № 288-V ЗРК «О ратификации Конвенции о правах инвалидов», в котором сказано: «Государства-участники принимают также надлежащие меры к тому, чтобы предоставлять различные виды услуг помощников и посредников, в том числе проводников, чтецов и профессиональных сурдопереводчиков, для облегчения доступности зданий и других объектов, открытых для населения».

В соответствии с приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 1 сентября 2016 года № 775 «Об утверждении Квалификационных характеристик отдельных должностей специалистов государственных учреждений и казенных предприятий, общих для всех сфер деятельности», утверждены Квалификационные характеристики переводчика, его должностные обязанности и требования к квалификации. Это высшее (*или послевузовское*) образование по соответствующему направлению подготовки кадров или техническое и профессиональное (*среднее специальное, среднее профессиональное*), послесреднее образование без



предъявления требований к стажу работы. Такой же статус имеет и сурдопереводчик. Но следует отметить, что организовывать и обеспечивать в рамках нотариального производства сурдоперевод должно иметь право лишь лицо, получившее соответствующее профессиональное образование или прошедшее специальную профессиональную подготовку, что может быть подтверждено, к примеру, дипломом о высшем профессиональном образовании по специальности «Сурдопедагогика» (*квалификация – «Учитель-сурдопедагог»*), дипломом о среднем профессиональном образовании по специальности «Организация сурдокоммуникации» (*квалификация – «Сурдопереводчик (переводчик-дактилолог)»*), свидетельством или удостоверением о профессиональной подготовке (*переподготовке*), выданным государственным образовательным учреждением. Также, подбирая кандидатуру сурдопереводчика, нотариусу можно рекомендовать учитывать мнение руководства региональных организаций или общественного объединения КОС «Казахское общество слепых», КОГ (*Казахское Общество Глухих*) РК, территориальных органов социальной защиты, зачастую содержащих информацию о том, кто именно из переводчиков-дактилологов ранее непосредственно работал с конкретным лицом с нарушенной функцией слуха.

Также следует отметить, что постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 мая 2019 года № 326 был утверждён Национальный план по обеспечению прав и улучшению качества жизни лиц с инвалидностью в Республике Казахстан до 2025 года, по которому планируется в социально значимых объектах размещение информации на стендах, в том числе доступных для лиц с нарушением зрения, а во всех организациях, занимающихся обслуживанием населения, будет введена технология онлайн-сурдоперевода.

Таким образом, правовой статус переводчика, вытекающий из иных законодательных актов, косвенно касается и нотариуса, на самом же деле в законодательстве РК чётко не определен статус переводчика в нотариальном производстве, и единственный способ защиты лица, права которого были нарушены в результате неправильного

перевода, – это обращение в суд с иском об оспаривании нотариального действия в связи с неправильным переводом документа.

В соответствии с п. 3 ст. 69 ГПК РК обеспечение доказательств до возбуждения дела в суде производится в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о нотариате.

Но понятие **нотариальная экспертиза**, довольно редкое. Многие считают, что экспертизу может назначить только суд и тем самым ставят под сомнение доказательственную силу соответствующего акта в будущем судебном процессе, и, во-вторых, вообще ставят под сомнение целесообразность такого нотариального действия. Однако Законом Республики Казахстан от 10 февраля 2017 года № 44-VI ЗРК. «О судебно-экспертной деятельности» в статье 30 определены основания производства судебной экспертизы.

В п. 1 основания производства судебной экспертизы установлены Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан, Административным процедурно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях, а также Законом Республики Казахстан «О нотариате».

Что же касается **экспертов**, привлекаемых нотариусом для обеспечения доказательств, то статус эксперта определен опять же в указанном Законе, а также в гражданском и уголовно-процессуальном законодательстве.

**Эксперт** – это лицо, обладающее специальными познаниями в какой-либо отрасли науки, техники, искусства и ремесла. Судебный эксперт – не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями и соответствующее иным требованиям, установленным законом, которому поручено производство судебной экспертизы. Для разъяснения вопроса, требующего специальных познаний, суд назначает экспертизу, даже если в составе суда есть лица, обладающие такими специальными познаниями, ибо совмещение функций эксперта и судьи недопустимо. Важно знать,

что правовые вопросы ставить перед экспертом не нужно, поскольку экспертом в области права является суд. В соответствии с Законом Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» судебно-экспертная деятельность осуществляется органами судебной экспертизы (*Центр судебных экспертиз МЮ РК*) и судебными экспертами, занимающимися судебно-экспертной деятельностью на основании лицензии.

В порядке реализации положений статьи 25 вышеназванного Закона, в июне 2017 года образована Республиканская палата судебных экспертов – некоммерческая, профессиональная, самофинансируемая организация, созданная для защиты интересов и координации деятельности лиц, занимающихся судебно-экспертной деятельностью. По республике создано 7 филиалов Палаты, в том числе в г. Алматы. Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 27 апреля 2017 года № 484 утверждены Правила организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы.

Основная процессуальная обязанность эксперта состоит в даче объективного заключения по тем вопросам, которые поставлены на его разрешение, в соответствии с новейшими достижениями науки, техники, ремесла. До принятия изменений в Закон «О нотариате» проблема привлечения экспертов в нотариальном производстве оставалась актуальной.

В настоящее время в ст. 99 Закона РК «О нотариате» определены действия нотариуса по обеспечению доказательств. Так в порядке обеспечения доказательств нотариус опрашивает граждан, производит осмотр вещественных, письменных и электронных доказательств, при необходимости назначает экспертизу.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан.

В случае неявки свидетеля или эксперта по вызову, нотариус сообщает об этом в суд по месту жительства свидетеля или эксперта для принятия мер, предусмотренных зако-

нодательными актами Республики Казахстан. Нотариус предупреждает гражданина и специалиста об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения.

Вопрос в том, принимается ли такое заключение как результат судебной экспертизы, поскольку назначал проведение такого исследования не суд. Такая экспертиза может быть представлена в судебное заседание и исследована как заключение специалиста или же обычное письменное доказательство? Некоторые суды принимают такой документ как «иное доказательство по делу». Некоторые считают, что, поскольку нотариус при назначении экспертизы руководствуется соответствующими процессуальными нормами, и наделен правом предупреждать эксперта об ответственности при предоставлении заведомо ложного заключения, заключение эксперта по постановлению нотариуса будет являться судебной экспертизой и таковым должно рассматриваться судами.

Сторонники такой позиции указывают, что эксперт может быть допрошен в качестве эксперта согласно своему процессуальному статусу органом или лицом, которым предоставляется обеспеченное нотариусом доказательство. В этом случае принципиальным является определение процессуального статуса эксперта, когда его допрашивают по выданному им заключению.

Так, если привлекать такое лицо в качестве свидетеля, его можно опрашивать по любым вопросам, а эксперта же можно допрашивать только по проведённому исследованию. А если представленное заключение принимается судом как письменное или иное доказательство, но не как заключение судебной экспертизы, то можно ли допрашивать лицо, составившее соответствующее заключение, в качестве эксперта?

Сотрудники Института судебных экспертиз и криминалистики опубликовали проблемные вопросы, возникающие при проведении нотариальных экспертиз. Озвучим некоторые из них:

Не урегулирован вопрос с разъяснением прав и обязанностей эксперта при назначении экспертизы нотариусом.

В соответствии с п. 3 ст. 99 Закона РК «О нотариате» нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако неявка их не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств, что может послужить признанием заключения эксперта недопустимым доказательством как полученным с нарушением закона.

Документы и материалы, их состав и объём, отбор образцов для сравнительного исследования также должны соответствовать установленному процессуальному порядку. Зачастую объекты, подлежащие экспертному исследованию, отсутствуют у нотариуса, и он предлагает их предоставить тому заинтересованному лицу, которое ими располагает.

Через нотариуса должны быть переданы все объекты исследования от эксперта вместе с заключением.

Применительно к вопросу назначения экспертизы, статус судьи и нотариуса не должен существенно отличаться. Однако на практике это совсем не так. Ряд вопросов, связанных с назначением экспертизы в нотариальном порядке, не решён. Так, не является однозначным, может и должен ли нотариус давать оценку заключению эксперта в отсутствие других доказательств, и каковы будут дальнейшие действия нотариуса при получении явно некачественного экспертного исследования.

Отказ эксперта от дачи заключения возможен, если причины отказа были признаны судом уважительными (*например, недостаточность представленных материалов, отсутствие необходимой квалификации эксперта, болезнь и т. п.*). Эксперт подвергается штрафу при даче заведомо ложного заключения. Участвуя в судебном разбирательстве, эксперт вправе задавать вопросы сторонам, другим лицам, участвующим в деле, свидетелям для более точного выяснения обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы.

Соответствующие экспертные заключения принимаются судом в качестве доказательства, но не как судебная экспертиза, а как заключения специалистов относительно

сути спора, или как письменное доказательство, или как иное доказательство<sup>1</sup>.

Исходя из вышеизложенного, делаем вывод, что необходимо более чётко регламентировать в законодательстве такое понятие, как **нотариальная экспертиза**, чтобы она являлась новым способом внесудебного получения заключения эксперта по постановлению нотариуса и использовалась в качестве доказательства при разрешении споров.

В соответствии с п. 1 ст. 1051 ГК РК нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем либо записано нотариусом со слов завещателя в присутствии **свидетеля**.

В соответствии с п. 89 Правил если завещатель в силу своих физических недостатков, болезни или неграмотности не в состоянии собственноручно подписать завещание, по его просьбе завещание подписывается другим лицом в присутствии нотариуса, завещателя и свидетеля. При этом производится соответствующая запись в тексте завещания и в удостоверительной надписи, с указанием причин, в силу которых завещатель не мог подписать завещание собственноручно. Нотариус разъясняет лицам, присутствующим при удостоверении завещания, их обязанность до открытия наследства не разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его составления, отмены или изменения.

В соответствии с п.4 ст. 1051 ГК РК и п.90 Правил секретное завещание, под страхом его недействительности, должно быть собственноручно написано и подписано завещателем, в присутствии двух свидетелей и нотариуса, заклеено в конверт, подписано свидетелями, запечатано в присутствии свидетелей нотариусом в другой конверт, на котором нотариус učinяет удостоверительную надпись».

Правовой статус свидетеля важен не только при составлении завещания. Свидетель – важный участник доказательственного права. К примеру, по пункту 204 Правил, нотариус на основании заявления капитана, данных судового журнала, а также опроса самого капитана и, по возможности, не менее двух свидетелей из числа лиц коман-

<sup>1</sup> Назначение экспертизы нотариусом/ Проблемные вопросы/ Институт судебных экспертиз и криминалистики CEUR.RU//интернет-ресурс, 30.11.2020 г.

дного состава судна и двух свидетелей из судовой команды, совершает акт о морском протесте по правилам статьи 97 Закона.

В соответствии с п.1 ст. 80 Гражданского процессуального кодекса РК свидетелем может быть любое лицо, которому известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, за исключением ограничений, установленных законом. Не признаются доказательством показания лица, если оно не может указать источник своей осведомленности.

В гражданском процессе свидетель — это держатель фактов, открываемых суду (*иному правоприменителю*). Ценность свидетельских показаний зависит от следующих моментов:

1) насколько существенны факты для дела;

2) имеются ли другие достоверные доказательства данного факта и достаточно ли их для его установления, если в ходе дальнейшего исследования выявится упречность отдельных доказательств, например, заинтересованность свидетеля в исходе дела, его особые отношения с одной из сторон;

3) какова степень точности показаний;

4) кто или что является источником информированности свидетеля (возможны ситуации, когда свидетель не может назвать источник информации, затрудняется сказать, то ли действительно ему кто-то сообщил релевантную информацию, то ли это его догадка, итог собственных размышлений; свидетель может завладеть конфиденциальной информацией неправомочно, в нарушение норм о правовой защите информации). Косвенно, опосредованно на ценность показаний свидетеля может влиять строй мыслей, интеллект, проявляющийся в ходе его судебного общения с участниками процесса. Если свидетель неадекватен в рассуждениях, это напрямую не отразится на оценке правдивости показаний, но скажется на их надежности. Правда, в оценке информации фактического порядка, интерпретации и представлений свидетеля, как и иного непрофессионального участника судебного процесса, возможны погрешности и по другим причинам, в том числе в силу

присущего субъекту оценки авторитарного стиля мышления. И тогда иного стиля мышления свидетеля судья не воспринимает. Если предполагать замену свидетеля, то может сложиться ситуация, крайне трудно распознаваемая из-за отсутствия необходимых доказательств, и потому понятно, что в процессе все надежды возлагаются на имеющихся двух-трех свидетелей, а то и одного<sup>2</sup>. Известны случаи, когда свидетель в судебном процессе переходит от стороны, искавшей в нем опору, на противоположную сторону. Свидетелю, дающему в форме свободного рассказа достаточно информативные показания, предстоит пройти лабиринт каверзных вопросов другой стороны, которая успешно или безуспешно добивается того, чтобы завести свидетеля в тупик противоречий (*что само по себе не свидетельствует о неправдивости или нечестности свидетеля*). Случается, лживый свидетель успешно проходит через тернии допроса, в то время как безупречно объективный и достоверный свидетель отступает под натиском противной стороны, запутывающей его вопросами, единственная цель которых в том, чтобы продемонстрировать свое искусство подрывать доверие к правде. Девиз такого «профессионала»: важнее всего – результат, а не истина. Свидетель должен не оперировать фактами «в чистом виде». И все же судьям важно не только то, что говорит свидетель, но и то, кто он. Строгий лимит судейского времени и сами судебные процедуры не рассчитаны на то, чтобы судья пытался узнать взгляды свидетеля, его образ мыслей, жизненные устои. Перед судьей стоит задача-минимум – извлечь юридически существенное, релевантное<sup>3</sup>.

В соответствии с п. 3 ст. 81 ГПК РК за дачу заведомо ложного показания и отказ от дачи показаний по основаниям, не предусмотренным законом, свидетель несет ответственность, предусмотренную Уголовным кодексом Республики Казахстан.

В соответствии с п. 1 ст. 420 УК РК заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего либо заключения эксперта, специалиста в суде либо в ходе досудебного расследования, а равно заведомо неправиль-

<sup>2</sup> Мурадьян Э.М. Адвокат, свидетель и нотариус.

<sup>3</sup> Там же.

ный перевод, сделанный переводчиком в тех же случаях, а также при исполнении исполнительных документов наказываются ограничением свободы на срок до шести лет либо лишением свободы на тот же срок.

Также в соответствии со ст. 421 УК РК лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя, супруга (*супруги*) или своих близких родственников, а также священнослужители – за отказ от дачи показаний против доверившихся им на исповеди, медиаторы – против лиц и об обстоятельствах, ставших им известными в связи с медиацией». Исходя из вышеизложенного, закон ограничивает круг лиц, которые имеют право быть свидетелями, в том числе и в нотариальном производстве.

Так при составлении завещания не являются свидетелями лица, указанные в пункте 4 статьи 1050 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Неучастие в совершении нотариального действия лиц, способствующих совершению нотариального действия, либо их ненадлежащий статус могут привести к недействительности самого нотариального акта.

Например, согласно п. 1 ст. 1056 ГК в случае, когда при составлении, подписании, удостоверении завещания или передаче его нотариусу присутствие свидетеля является обязательным, отсутствие свидетеля при совершении указанных действий влечет за собой недействительность завещания, а несоответствие свидетеля требованиям п. 4 ст. 1150 ГК может являться основанием признания завещания недействительным.

Хочется остановиться на нарушениях права, которые никогда не должны допускать нотариусы, при составлении и удостоверении завещаний.

Не допускается:

- присутствие при составлении, подписании, удостоверении завещания в качестве свидетелей лиц, в пользу которых составлялось завещание;

- подписание завещания в качестве рукоприкладчика вместо завещателя супругом лица, в пользу которого составлено завещание;

- в завещании, подписанном рукоприкладчиком, не указывается причина, по

которой завещатель не смог подписать завещание самостоятельно;

- совпадают в одном лице рукоприкладчик и свидетель;

- рукоприкладчик и свидетель не предупреждаются о соблюдении тайны завещания;

- не учитывается ограничение по кругу физических лиц, которые могут быть рукоприкладчиками и свидетелями (*п. 4. ст. 1050 ГК РК*).

Нотариальные акты не нуждаются в последующем судебном утверждении. Однако нотариус потенциально причастен к судебному процессу, а именно в силу своих полномочий по удостоверению юридических фактов, совершению морских протестов; по обеспечению доказательств, в связи с рассмотрением дел искового производства, в которых оспаривается нотариальный акт (*завещание, иное свидетельство о праве собственности или сделка*). Свидетель же подтверждает обстоятельства совершаемого нотариального действия, к которому он привлечён.

В соответствии с п. 1 ст. 1059 ГК РК и п. 95 Правил завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании лицу, не являющемуся наследником (*исполнителю завещания, душеприказчику*).

Выбор завещателя обычно обусловлен верой последнего в то, что названное лицо сможет реализовать волю составителя завещания. Согласие этого лица быть исполнителем завещания должно быть выражено им либо в его собственноручной надписи на самом завещании, либо в заявлении, приложенном к завещанию.

Законодательство устанавливает особый порядок назначения исполнителя завещания. Во-первых, назначение исполнителя завещания возможно только в самом завещании. Во-вторых, для исполнения завещания необходимо, чтобы душеприказчик изъявил свое согласие. Все расходы по принятию мер к сохранности наследственного имущества, обеспечению платежей, связанных с его эксплуатацией и содержанием, до вступления наследников в наследство несет исполнитель завещания. Исполнитель завещания свои обязанности выполняет

безвозмездно, однако он может получить вознаграждение из наследственного имущества, если в завещании подобное будет прямо предусмотрено. С момента, когда исполнитель дал письменное согласие либо фактически начал исполнять обязанности, он наделяется соответствующим статусом, который дает определенные права, обеспечивающие исполнение необходимых функций и накладывает соответствующие обязанности.

Статус подтверждается соответствующим свидетельством, которое выдает нотариус. Оно требуется для подтверждения полномочий в отношениях с наследниками, а также является необходимым при отношении с третьими лицами, когда речь идет о принятии имущества на хранение. Исполнителем завещания не может быть назначено недееспособное лицо, а также лицо, подписавшее завещание за завещателя.

При этом исполнение необходимых процедур производится не в порядке представительства, а от своего имени. Закон не устанавливает перечень определенных прав и обязанностей. Поэтому исполнитель завещания может и обязан делать все необходимое для реализации воли умершего, но его действия не должны выходить за пределы воли завещателя и не противоречить закону. В этом обязанности душеприказчика схожи с обязанностями доверительного управляющего наследством, которого нотариус назначает своим постановлением по просьбе наследников по закону, для сохранности наследственного имущества.

Однако в законодательстве необходимо более детальное регулирование отношений, которое предусматривает учреждение доверительного управления. Анализ нотариальной и судебной практики по делам, связанным с наследованием, показывает, что доверительное управление наследством становится необходимым даже тогда, когда наследуются незначительные активы и доверительный управляющий должен не

только сохранять наследственное имущество, но и не допустить его растраты или снижения стоимости.

Кроме того, нет определенных требований к доверительному управляющему, им может быть любой дееспособный гражданин. Однако имеются случаи, когда доверительный управляющий наследством, например, состоящим в управлении некоммерческих образовательных организаций, не обладал определенными знаниями.

Исходя из вышеизложенного, отмечаем, что правовое положение таких лиц характеризуется следующим: они способствуют повышению доказательственного значения нотариальных действий, обеспечивая тем самым возможность в случае возникновения спора подтверждения фактических обстоятельств, при которых оно совершалось, например, свидетели.

Кроме того, такие лица оказывают содействие в осуществлении прав и исполнении обязанностей участникам нотариального производства, а также нотариусу, например, переводчик путем перевода; исполнитель завещания путем оказания юридических действий по исполнению воли наследодателя, выраженной в завещании (*ст. 1059 ГК*); гражданин, подписывающий за сторону нотариального производства нотариальный документ вследствие физических недостатков, болезни, по иным причинам (*ст. 44 ЗПК «О нотариате», ст. 1150 ГК РК*).

На всех лиц, в соответствии со ст. 2. 4-1 ЗПК «О нотариате» распространяется обязанность соблюдения нотариальной тайны, в том числе на стажеров, помощников нотариусов, свидетеля, переводчика, лицо, подписавшее вместо гражданина нотариальный документ вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности последнего, а также работников нотариальных палат и лиц, осуществляющих сопровождение и системно-техническое обслуживание единой нотариальной информационной системы.

**Асель Жанabiliва,**  
председатель Республиканской нотариальной палаты,  
член Общественного совета МЮ РК

---

---

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ НОТАРИАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ В ОБЩЕСТВЕННОМ СОВЕТЕ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

---

---

В рамках реализации полномочий Республиканской нотариальной палаты, определенных Законом Республики Казахстан «О нотариате», РНП успешно осуществляет свою деятельность, залогом которой является ее участие в законопроектной деятельности. В частности, Республиканская нотариальная палата вошла в состав членов Общественного совета по вопросам деятельности органов юстиции в лице ее председателя<sup>1</sup>.

Состав рабочей группы по формированию Общественного совета формируется из числа представителей Министерства и на конкурсной основе из числа представителей некоммерческих организаций, граждан<sup>2</sup>.

2 ноября 2015 года был принят Закон Республики Казахстан «Об общественных советах». Согласно закону, общественные советы (*далее – Закон*) – консультативно-совещательные, наблюдательные органы,

образуемые министерствами, центральными исполнительными органами, а также органами местного государственного управления на республиканском и местном уровне и обладающие автономностью и самостоятельностью.

Начиная с января 2016 года, в Казахстане на всех уровнях были образованы ОС, которые в настоящее время имеют определенный опыт функционирования и развития.

В период с 2017 по 2020 год были приняты семь законов, которыми вносились изменения и дополнения в закон «Об общественных советах», главным образом направленные на уточнение отдельных сторон организации и деятельности общественных советов<sup>3</sup>.

Между тем, 3 января 2021 года в Закон Республики Казахстан «Об общественных советах» и в некоторые законодательные

---

<sup>1</sup> Состав Общественного совета по вопросам деятельности органов юстиции//<http://77.245.105.202/ru/articles/sostav-obshchestvennogo-soveta-po-voprosam-deyatelnosti-organov-yusticii>

<sup>2</sup> Положение об Общественном совете Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденное приказом Министра юстиции Республики Казахстан 23 мая 2019 года.

<sup>3</sup> Новое в законодательстве об общественных советах//Когамов М.Ч., газета «Казахстанская правда» от 5 января 2021 г.

акты по вопросам деятельности общественных советов были внесены изменения и дополнения, существенно расширившие права и обязанности членов Общественного совета, позволившие привлечь к работе представителей квазигосударственного сектора, а также закупочных комиссий.

Общественные советы являются относительно новым социальным институтом и диалоговой площадкой, на которой рассматриваются общественно значимые вопросы гражданского общества с выработкой обязательных для рассмотрения рекомендаций для госорганов, и с усилением роли общественного контроля. Общественный совет по вопросам деятельности органов юстиции является полноправным участником формирования политики во многих направлениях деятельности органов юстиции.

После трагедии, произошедшей в Алматы, когда при попытке принудительного выселения семьи были убиты пять человек, члены Общественного совета, как субъекты права, на которых возложен общественный контроль за деятельностью государственных органов и их должностных лиц, провели заседание, по результатам которого Министерству юстиции был вынесен ряд рекомендаций на предмет инициирования изменений и дополнений в законодательство в сфере исполнительного производства и статусе судебных исполнителей по защите судебных исполнителей при исполнении решений, связанных с применением принудительных мер со стороны государства и в пользу взыскателей и др.

Таким образом, прежде всего, важно подчеркнуть нацеленность ОС на насущные потребности общества и государства, а также защиту высших конституционных ценностей.

Членами ОС также особое внимание уделяется законодательным мерам совершенствования общественно важных сфер правоотношений и важности проводимой

Министерством работы по цифровизации и автоматизации.

Так, членами Общественного совета в текущем году рассмотрено 74 проектов законов, нормативных правовых актов, направленных на защиту прав граждан и развитие отдельных институтов государства, в том числе на усиление прав граждан в уголовном процессе и противодействие коррупции.

Деятельность Республиканской нотариальной палаты в составе ОС предусматривает активное участие в процессе разработки проектов нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, определенное нормами статьи 20 Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

С 2016 по 2021 гг. Общественным советом по вопросам деятельности органов юстиции с моим участием рассмотрено и согласовано 273 проекта законов и нормативных правовых актов Министерства юстиции (в 2016 г. – 32, 2017 г. – 33, 2018 г. – 30, 2019 г. – 64, 2020 г. – 58, 2021 г. – 74).

По итогам заседаний и выступлений представителей общественности, государственных органов, НПО, СМИ его участниками вырабатываются и направляются соответствующие рекомендации.

Первой и одной из самых главных задач РНП была и остается подготовка и участие в обсуждении проектов законов о внесении изменений и дополнений в законодательные акты по вопросам нотариата.

К числу знаковых и масштабных результатов работы РНП следует отнести участие в разработке подписанного 15 февраля 2021 года Главой государства Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам нотариата». Но ввиду п. 4 ст. 20 Закона «О правовых актах», проекты законов, разработанные в порядке законодательной инициативы Президента Республики Казахстан и депутатов Парламента Республики Казахстан, не



выносятся на публичное рассмотрение Общественным советом.

Между тем, ОС по проекту проведена определенная работа по кодификации и систематизации множества нормативных правовых актов, в результате которой в Правилах по нотариальному делопроизводству и совершения нотариальных действий нотариусами урегулированы блок вопросов, имеющих важное значение для нотариальной деятельности.

Например, подпунктом б) пункта 3 совместного приказа<sup>4</sup> «О взаимодействии уполномоченных органов при осуществлении в пилотном режиме оптимизированного процесса при оказании услуг, связанных с регистрацией смерти», на период проведения пилотного проекта исключены требования в части обязательности предоставления гражданами медицинских свидетельств о смерти и перинатальной смерти, свидетельств о государственной регистрации смерти при оформлении наследства. На этих основаниях министром было решено исключить истребование нотариусом свидетельства о смерти наследодателя.

В свою очередь, РНП настояла на том, чтобы содержание пункта 100 Правил оставить в действующей редакции.

В соответствии с пунктом 128 Правил совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31, нотариус при выдаче свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию проверяет наличие условий, установленных статьями 71, 72 Закона Республики Казахстан «О нотариате». В частности, нотариус проверяет факт

смерти наследодателя путем истребования соответствующих доказательств.

С момента введения пилотного проекта, т. е. с 12 октября 2020 года, нотариусы получают сведения об умерших лицах посредством интеграции информационных систем.

Вместе с тем, к нотариусу за оформлением наследственных прав обращаются наследники лиц, которые умерли ранее, и соответственно проверку факта смерти наследодателя нотариус осуществляет путем истребования свидетельства о смерти, копия которого приобщается к материалам наследственного дела.

Также Республиканская нотариальная палата, рассмотрев предложения по внесению изменений и дополнений в Правила совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31, указала на необходимость доработки пункта 230, в части направления должником возражения нотариусу на адрес электронной почты. Оно должно быть подписано электронной цифровой подписью должника. В соответствии с пп. 16) статьи 1 Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», электронная цифровая подпись представляет набор электронных цифровых символов, созданный средствами электронной цифровой подписи и подтверждающий достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания. Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 10 вышеуказанного Закона, электронная цифровая подпись равнозначна собственноручной подписи подписывающе-

<sup>4</sup> Министра юстиции Республики Казахстан от 2 сентября 2020 года № 314, Министра здравоохранения Республики Казахстан от 2 сентября 2020 года № 569, Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 8 сентября 2020 года № 359, Министра обороны Республики Казахстан от 11 сентября 2020 года № 441, Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка от 8 сентября 2020 года № 346, Председателя Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан от 12 октября 2020 года № 113, Министра национальной экономики Республики Казахстан от 5 октября 2020 года № 184, и. о. Министра цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 1 сентября 2020 года № 321/НК и Министра внутренних дел Республики Казахстан от 15 сентября 2020 года № 635.

го лица и влечет одинаковые юридические последствия.

Также при направлении по почте заявления подлинность подписи должника должна быть нотариально удостоверена.

Это связано с тем, что нотариальное законодательство обязывает нотариуса при совершении нотариального действия устанавливать личность обратившегося физического лица, его представителя или представителя юридического лица (*пункт 1 статьи 42 Закона Республики Казахстан «О нотариате»*).

Среди важных документов, по которому проведена серьезная работа, стоит отметить также подписанный Министром юстиции в начале сентября приказ «О внесении изменений и дополнений в некоторые приказы Министерства юстиции Республики Казахстан», в рамках которого предусмотрен ряд механизмов, направленных на совершенствование конституционного строя и основы государственного управления.

Так, Республиканская нотариальная палата, рассмотрев проект приказа

«О внесении дополнения в приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 4 мая 2020 года № 27 «Об утверждении Правил оказания государственной услуги «Государственная регистрация прав (обременений прав) на недвижимое имущество», настояла на том, что создаваемый сервис по осуществлению электронной регистрации в ускоренном порядке должен распространяться и на сделки, оформляемые нотариусами.

В соответствии с действующим законодательством все проекты НПА размещаются на Интернет-ресурсах, более того, организатор публично мотивирует отклонение предложений неправительственных организаций и других институтов гражданского общества<sup>5</sup>.

Необходимо отметить, что членство РНП в ОС, безусловно, является примером успешной реализации эффективного и современного взаимодействия и открытого диалога государства и нотариального сообщества.

**13 қыркүйек 2021 жыл - «Нотариаттық іс-әрекеттер жасау қағыдаларын бекіту таралы» Қазақстан Республикасы Әділет министрінің 2012 жылғы 31 қаңтардағы № 31 бұйрығына өзгерістер енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Әділет министрінің 2021 жылғы 27 тамыздағы № 752 бұйрығы күшіне енді.**

**13 сентября 2021 года** введен в действие приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 27 августа 2021 года № 752 «О внесении изменений в приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами».

<sup>5</sup> Доклад-отчет Министра юстиции Республики Казахстан Б. Имашева перед Общественным советом, 2016 г. // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34413827](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34413827)

*Республикалық нотариаттық палатаның жанындағы  
Нотариустардың біліктілігін арттыру орталығы*

## НОТАРИУСТАРДЫҢ БІЛІКТІЛІГІН АРТТЫРУ ОРТАЛЫҒЫНЫҢ ҰЙЫМДАСТЫРУЫМЕН ӨТКЕН ОҚЫТУ ІС-ШАРАЛАРЫНЫҢ ҚОРЫТЫНДЫСЫ БОЙЫНША ЖАСАЛҒАН СҰРАҚТАР МЕН ЖАУАПТАР

*Тыңдармандардың сұрақтарына  
заң ғылымдарының кандидаты,  
М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университетінің доценті  
Улбала Кудиярова  
жауап берді*

**1. Өсиет бойынша мұрагерлік негізде, өсиет қалдырушы мұрагерлерді қосымша тағайындала алады, осы жағдайларға кеңінен тоқталсаңыз.**

- Шын мәнінде, жеке тұлға тірі кезінде өзіне тиесілі және болашақта алатын мүлікке қатысты өкім жасауға құқылы. Және ол осы өкімді жазбаша нысанда нотариалды куәландырып өсиет қалдыра алады. Бұған қоса, өсиет қалдырушы қосымша мұрагерді тағайындай алады. Осы қосымша мұрагердің құқығы келесі жағдайға ғана пайда болады, атап айтқанда:

- егер өсиет қалдырушы өсиетте көрсетілген негізгі мұрагер мұра ашылғанға дейін қайтыс болса;

- егер өсиет бойынша мұрагер мұраны қабылдамаса;

- егер өсиет бойынша мұрагер мұрадан бас тартса;

- егер өсиет бойынша мұрагер ҚР АҚ 1045-бабындағы тәртібіне сәйкес лайықсыз мұрагер ретінде мұрагерліктен шеттетілген жағдайда;

- егер мұрагер мұра қалдырушының заңды талаптарын өсиет бойынша орындамаған жағдайда, өсиет қалдырушы өсиетте қосымша мұрагер деп тағайындалған тұлға мұраны қабылдап алуға құқығы бар. Сонымен қатар, ҚР АҚ 1044-бабына сәйкес мұрагер бола алатын кез келген адам қосымша тағайындалған мұрагер болуы мүмкін.

**2. «Талап қойылған өсиеттің» ерекшеліктеріне тоқталсаңыз.**

- Талап қойылған өсиет, бұл ең бірінші өсиет қалдырушының құқығы. Өсиет қалдырушы мұрагердің мінез-құлқының сипатына қатысты мұра алуды белгілі бір талаппен байланыстыруға құқылы. Дегенменде талап қойылған өсиеттің өзіндік ерекшеліктері бар, ҚР АҚ осы талап қойылған өсиеттің маңызсыз болатын және жарамсыз болатын жағдайлары қарастырылған. Яғни, егер өсиет қалдырушының мұрагер тағайындау немесе мұра алу құқығынан айыру туралы өкімге енгізілген құқыққа қайшы талаптары маңызсыз болады. Яғни мұндай талап қойылған өсиеттің маңызы жоқ. Және егер өсиет қалдырушы өсиетке енгізілген мұрагердің денсаулық жағдайы бойынша немесе өзге де объективті себептерге байланысты мұрагер үшін орындалмайтын талаптары да, мұрагердің талап қоюы бойынша жарамсыз деп танылуы мүмкін.

**3. Сіздің ойыңызша, өсиет бойынша мұрагердің өсиеттік бас тартуды орындау міндеттерінен босатылатын жағдайлар заңда қарастырылған ба?**

- Шын мәнінде, өсиет қалдырушы өсиеттік бас тартуды жүктеген мұрагер, оны тек оған ауысқан мұраның шын мәніндегі құны шегінде және мұра қалдырушы қарыз-

дарының өзіне артылған бөліктерін шығарып тастап орындауға міндетті. Дегенменде, мына жағдайларда ғана өсиет бойынша мұрагердің өсиеттік бас тартуды орындау міндеттерінен босатылатын жағдайлар қарастырылған, олар:

- егер өсиеттік бас тартылушы мұра ашылғанға дейін қайтыс болса;
- егер өсиеттік бас тартылушы өсиет қалдырушымен бір мезгілде қайтыс болса;
- егер өсиеттік бас тартылушы өсиеттік бас тартудан бас тартса;
- өсиеттік бас тартылушы сот шешімі негізінде лайықсыз мұрагер деп танылса;
- егер өсиеттік бас тартылушы ретінде заңды тұлға қарастырылса және ол мұра ашылғанға дейін таратылса.

#### **4. Жалпы заңды мұрагерлік қандай жағдайларда пайда болады?**

ҚР АҚ 1039-бабына сәйкес мұрагерлік өсиет және (немесе) заңды мұрагерлік негізінде пайда болады. Яғни келесі жағдайларда, олар:

- өсиетті қалдырмаудан немесе оның жоқ болуы салдарынан;
- егер мұрагерлер өсиеттен бас тартса немесе қабылдамаса;
- егер өсиет жағынан мұрагерді мұрагерліктен жойса, оны лайықсыз адам деп тапса;
- мүліктің бір бөлігі ғана өсиет етілсе;
- егер де өсиет бірлі-жарлы немесе толығымен дұрыс болмаса;
- мұра қалдырушының өсиетінен бұрын мұрагері қайтыс болса және т.б.

#### **5. Заңды мұрагерлік пен өсиеттің айырмашылығы неде?**

Заңды мұрагерлік, өсиет бойынша мұрагерліктің баламасы болып табылады. Өсиет бойынша мұрагерліктің заңды мұрагерліктен айырмашылығы, онда мұрагерлерді тану және олардың арасында мүлікті

өзара бөлу тәртібі өсиет қалдырушының өз қалауында болады.

Ал заңды мұрагерлікте, біріншіден заңда кезек тәртібі қарастырылған және олар тікелей мұрагерлер мен мұра қалдырушының туыстық қатынастарына қатысты. Және олар:

АХАТ органдарының куәлігімен, туыстық қатынастар фактісін белгілеу туралы заңды күшіне енген соттың шешімімен анықталады.

Заңды мұрагерлікте, ата-аналық құқықтан айырылған баланың ата-анасына қатысты мұрагерлік құқығы сақталады.

#### **6. Заң бойынша мұрагерліктің сегізінші кезегіне қатысты мұрагерлер туралы не айтасыз?**

Заңды мұрагерліктің сегізінші кезегіндегі тұлғалар мұра қалдырушымен туыс емес болуы да мүмкін, ол заңды мұрагерліктің жетінші кезегіндегі мұрагерлерге де қатысы бар, яғни олар мұра қалдырушыға қандас туыс емес адамдар, дегенменде олар кезек тәртібі бойынша шақырылады. Заңды мұрагерліктің сегізінші кезегіндегі тұлғалар, олар мұра қалдырушымен бірге тұрғандығына немесе тұрмағандығына қарамастан мұра қалдырушы қайтыс болғанға дейін кемінде бір жыл оның асырауында болса, шақырылады.

Мұра қалдырушының толық асырауында болған немесе мұра қалдырушынан өмір сүрудің негізгі және тұрақты қаражат көзі болып табылатын көмекті алған еңбекке жарамсыз адамдарды мұра қалдырушының асырауында болған адамдар деп есептеу керек.

Еңбекке жарамсыздар:

Кәмелет жасқа толмаған тұлғалар, яғни 18 жасқа толмаған тұлғалар.

Зейнеткерлік жасқа толған тұлға: ерлер жасы 63; әйелдер 60 жас.

1, 2, 3 топтағы мүгедектер және т.б.

---

---

## ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ ПО ИТОГАМ ОБУЧАЮЩИХ МЕРОПРИЯТИЙ, ОРГАНИЗОВАННЫХ ЦЕНТРОМ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ НОТАРИУСОВ

---

---

На вопросы слушателей отвечает  
Эстер Бабаджанян,  
магистр юриспруденции, старший преподаватель  
Высшей школы права  
«Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»  
по теме «Гарантия и поручительство»

**1. Возможно ли представительство в целях предоставления гарантии, то есть может ли нотариус удостоверить такого рода доверенность?**

В соответствии с пунктом 1 статьи 167 ГК РК: «Доверенностью признается письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (поверенному)»<sup>1</sup>. Глава 5 ГК РК содержит общее регулирование институтов представительства и доверенности и не содержит каких-либо исключений. Нормы параграфа 4 главы 18 ГК РК также не содержат каких-либо ограничений и запретов в части представительства гаранта по доверенности, что означает, что доверенность гарантом может быть предоставлена третьему лицу на заключение от его имени договора на общих основаниях. Однако, учитывая фидуциарный характер отношений по гарантии и поручительству, в доверенности должны быть указаны и точно идентифицированы стороны обязательства и само обязательство, по которому предоставляется гарантия, и основные условия договора гарантии (сумма гарантии, срок предоставления и т.п.).

**2. Правопреемство возможно по поручительству?**

В соответствии с пунктом 2 статьи 336 ГК РК: «Гарантия и поручительство прекращаются с переводом на другое лицо долга по обеспеченному гарантией или поручительством обязательству, если гарант или поручитель не дали кредитору согласия отвечать за нового должника»<sup>2</sup>. Данная норма указывает на фидуциарный характер обязательств, вытекающих из договора гарантии. В соответствии с пунктом 1 статьи 376 ГК РК: «Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника»<sup>3</sup>. В фидуциарных правоотношениях обязательство связано с личностью должника, соответственно, обязательство прекращается его смертью.

**3. Что происходит в случае смерти должника, если имеется гарантия?**

Кредитор имеет право предъявить претензии наследникам должника (при правопреемстве) и гаранту солидарно.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2021 г.) // [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061) (дата обращения: 11.10.2021).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

**4. Правопреемство в каком случае невозможно?**

В соответствии с пунктом 1 статьи 376 ГК РК: «Обязательство прекращается смертью должника, **если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство**

**иным образом неразрывно связано с личностью должника**»<sup>4</sup>. По общему правилу после смерти должника правопреемство возникнет, если нет оснований, указанных в пункте 1 статьи 376 ГК РК, а после смерти гаранта или поручителя – нет.

*На вопросы слушателей отвечает  
Олег Полумордвинов,  
нотариус города Нур-Султана,  
магистр юриспруденции  
по темам «Обеспечение доказательств», «Односторонние сделки»*

**5. Если осмотр доказательств приходится на выходной день, субботу, не явится ли это причиной отмены протокола?**

Согласно ст. 98 Закона «О нотариате», 1 нотариус обеспечивает доказательства, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Соответственно, обеспечение доказательств — это оперативное закрепление доказательственной информации. Исходя из этого, доказательства могут и должны быть обеспечены максимально быстро, без каких-либо отлагательств, поскольку в дальнейшем они могут исчезнуть. Поэтому проведение осмотра в выходной день не может являться причиной его отмены.

**6. Каково время извещения заинтересованных лиц, живущих в одном городе? Можно ли назначить проведение осмотра на следующий день после извещения?**

Право на личное участие в судебном заседании, обеспечивающее соответствующим субъектам судопроизводства надлежащую реализацию других процессуальных прав, является важнейшим из процессуальных прав стороны. Законодательством не установлен срок, в течение которого стороны должны быть извещены нотариусом. В п. 3 статьи 127 ГПК указано, что участвующим лицам извещения должны быть вручены с таким учетом, чтобы указанные лица имели

достаточный срок для подготовки к делу и своевременной явки. В зависимости от конкретной ситуации, сроки извещения зависят оттого, кто участвует в деле, физическое или юридическое лицо, нахождения заинтересованного лица, в одном или разных регионах проживания лица, насколько далеко находится от места заинтересованное лицо и что необходимо для прибытия на место осмотра объема и сложности ОД и т.д.

**7. Следует ли свидетельствовать подлинность подписи на заявлении лица касательно разрешения на осмотр телефона другого лица?**

Согласно п. 207 Правил совершения нотариальных действий нотариус свидетельствует подлинность подписи заинтересованного лица при принятии заявления. Остальные заявления свидетельствования не требуют.

**8. Какая имеется литература, касающаяся обеспечения доказательств?**

Можно порекомендовать посмотреть лекции нотариуса города Москвы Миллера Н.Н., имеющиеся на сайте РНП, по адресу [www.notariat.kz](http://www.notariat.kz). Также стоит изучить книги Бегичева А.В. «Обеспечение доказательств нотариусами». – М. Логос, 2017; Комментарий законодательства РФ о нотариате, под ред. Д.Я. Малешина. – М.: Статут, 2018.

<sup>4</sup> Там же.

**9. Правомерно ли выдавать согласие на покупку любого недвижимого имущества в любом городе и районе?**

Законодательство не содержит прямого запрета на выдачу общего, абстрактного согласия на покупку или продажу любого имущества. Тем не менее, можно увидеть, что статья 34 Кодекса о браке (супружестве) и семье в отношении совершения сделок и согласий на них употребляет единственное число «сделка», «согласие», «совершение указанной сделки», «совершение данной сделки», то есть всё время речь идет о единичном волеизъявлении лица. Об этом же говорится в п. 6 рекомендаций РНП по удостоверению согласий от 21.08.2019 г.: предмет согласия. Если дается согласие на совершение сделки, то указывается: существо юридического акта (купля-продажа, мена, дарение, залог и т.д.); характеристика, позволяющая определенно установить соответствующий объект (в отношении объекта недвижимости: наименование, адрес; в отношении хозяйственного товарищества: наименование, бизнес-идентификационный номер, размер доли в имуществе (уставном капитале), на которую дается согласие). Можно также отметить, что выдача общего согласия сводит на нет возможность судебной защиты супруга, путём признания недействительной сделки, на которое не было получено согласия, предусмотренное абз. 2 п. 3 ст. 34 Кодекса о браке (супружестве) и семье, поскольку невозможно будет определить волю супруга: давал ли он согласие на совершение именно конкретной сделки, которая им обжалуется. Кроме того, стоит учитывать, что заявление, как правило, не имеет срока действия, и, выдав согласие, супруг не мог в нём учитывать то имущество, которое появилось в будущем, и соответственно не выражал на него свою волю. А отменить его, исходя из п. 68-5 Правил совершения нотариальных действий, невозможно. Учитывая, что право на судебную защиту гарантировано Конституцией, выдача согласия без указания конкретной сделки, на которое оно дается, следует признать не соответствующей требованиям законодательства. Соответ-

ственно согласие стоит выдавать на конкретную сделку.

**10. Требуется ли согласие супруга на отчуждение недвижимости, если недвижимость приобретали 10 лет назад, находясь в совместном браке, и на данный момент супруги развелись 4 года назад?**

Необходимо учитывать, что с расторжением брака право собственности одного из супругов на имущество не прекращается, несмотря на то, что имущество и не оформлено на его имя. Как говорили римские юристы, *Dominium non potest esse in pendentibus* – право собственника не может быть приостановлено. Ст. 249 ГК устанавливает перечень оснований, по которым прекращается право собственности. Расторжение брака в него не входит, что исключает возможность рассматривать это основание в качестве причины для лишения одного из супругов принадлежащего ему имущества. П. 6 ст. 37 Кодекса о браке (супружестве) и семье устанавливает трехлетний срок исковой давности с момента расторжения брака к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов. Но он распространяется только на требования о разделе. Стало быть, после истечения срока не может быть заявлен иск о разделе. Что не исключает добровольного раздела, а также продолжения общего владения и собственности в целом, например, в отсутствие спора. И истечение данного срока не является основанием заявлять, что имущество перешло в собственность того из супругов, на чье имя оно оформлено или в чьем владении оно находится.

**11. Может ли быть установлен срок действия согласия супруга?**

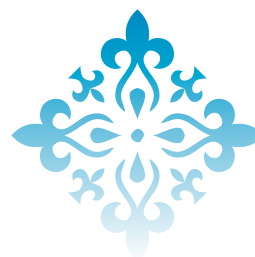
Согласно п. 45 Правил совершения нотариальных действий при выдаче согласия супруг вправе определить в нём конкретные параметры сделки, которым она должна соответствовать: размер и порядок оплаты, срок заключения, сторону покупателя и т.п., которые должны быть соблюдены вторым супругом при заключении сделки. Обычно пишется – на условиях по своему усмотрению. Если условия никакие не оговорены, то

считаем, что условий и нет, и можно действовать по своему усмотрению. Также может быть установлен срок действия выдаваемого согласия, после которого оно теряет актуальность. Согласие без указания срока действия по умолчанию будет считаться бессрочным.

**12. Какой документ оформляется для основной сделки – доверенность или согласие при общей совместной и общей долевой собственности на имущество?**

Согласно п. 3 ст. 220 ГК РК при общей совместной собственности, при соверше-

нии сделок, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, согласие других участников совместной собственности на совершение сделки должно быть подтверждено в нотариальном порядке. В соответствии с п. 1 ст. 212 ГК РК распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников. Исходя из этого, при общей совместной собственности требуется согласие сособственников, при долевой – доверенность.









# NOTARY



Қазақстан Республикасы  
Нұр-Сұлтан қаласы  
Сарайшық даңғылы,  
38 үй, 5 кеңсе  
тел.: 8 (7172) 50-88-26

Республика Казахстан  
город Нур-Султан  
проспект Сарайшык,  
38 дом, 5 офис  
тел.: 8 (7172) 50-88-26

Republic of Kazakhstan  
Nur-Sultan  
Sarayshyk avenu,  
38, office 5  
tel.: 8 (7172) 50-88-26