

«M.S. Narikbaev atyndaǵy KAZGUU Universiteti» AҚ

ӘОЖ 347.4.

Қолжазба құқығында

**ЖЕТИБАЕВ ЖАНДОС КОПЖАСАРОВИЧ**

**Электрондық мәмілелерді ақпараттық-коммуникациялық  
технологиялардың даму дәуірінде жасау және орындау ерекшеліктері**

6D030100 - Құқықтану

Философия докторы (PhD) дәрежесін  
алу үшін дайындалған диссертация

Ғылыми консультант  
заң ғылымдарының докторы,  
профессор  
С.К. Идрышева

Шетелдік ғылыми консультант  
заң ғылымдарының докторы,  
профессор  
И.Р. Рустамбеков

Қазақстан Республикасы  
Нұр-Сұлтан, 2022

## МАЗМҰНЫ

<b>НОРМАТИВТІК СІЛТЕМЕЛЕР .....</b>	<b>3</b>
<b>БЕЛГІЛЕУЛЕР МЕН ҚЫСҚАРТУЛАР .....</b>	<b>4</b>
<b>КІРІСПЕ .....</b>	<b>6</b>
<b>1-ТАРАУ. АҚПАРАТТЫҚ-КОММУНИКАЦИЯЛЫҚ ТЕХНОЛОГИЯЛАРДЫҢ ДАМУ ДӘУІРІНДЕ ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІҢ ОРНЫ.....</b>	<b>19</b>
1.1 Азаматтық құқықтық қатынастардағы ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қолданылуы .....	19
1.2 Құқықтық қатынастарды цифрлық түрлендірудегі электрондық коммерцияның рөлі .....	29
1.3 Мәміле және оның нысандарының ерекшеліктері .....	39
1.4 Электрондық мәміленің құқықтық табиғаты және түсінігі.....	50
Бірінші тарау бойынша тұжырымдар .....	60
<b>2-ТАРАУ. ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІ ЖАСАУ ТӘРТІБІ.....</b>	<b>63</b>
2.1 Электрондық мәмілені жасау тәртібінің ерекшеліктері: шетелдік тәжірибе .....	63
2.2 Ұлттық құқық аясында электрондық мәмілелерді жасасу негіздері .....	75
2.3 Смарт-келісімшарттарының құқықтық табиғаты.....	86
2.4 Электрондық мәмілелерді жарамсыз деп тану .....	95
Екінші тарау бойынша тұжырымдар .....	104
<b>3-ТАРАУ. ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІ ОРЫНДАУДЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ.....</b>	<b>108</b>
3.1 Электрондық мәмілелерді орындау тәртібі.....	108
3.2 Электрондық мәміле бойынша міндеттемелерді өзгерту және тоқтату..	117
3.3 Электрондық мәміле бойынша электрондық дәлелдемелер .....	125
3.4 Электрондық мәміле бойынша бұзылған құқықтарды қорғау тетіктері .	135
Үшінші тарау бойынша тұжырымдар.....	142
<b>ҚОРЫТЫНДЫ.....</b>	<b>147</b>
<b>ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ.....</b>	<b>154</b>
<b>ҚОСЫМШАЛАР .....</b>	<b>171</b>

## НОРМАТИВТІК СІЛТЕМЕЛЕР

Диссертациялық жұмыс аясында келесідей нормативтік құқықтық актілерге сілтеме жасалды.

Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-ХІІІ Азаматтық кодексі

Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V Азаматтық процестік кодексі

«Сауда қызметін реттеу туралы» Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 12 сәуірдегі № 544 Заңы

«Ақпараттандыру туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 24 қарашадағы № 418-V Заңы

«Ақпаратқа қол жеткізу туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 16 қарашадағы № 401-V Заңы

«Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтар N 370-II Заңы

«Авторлық құқық және сабақтас құқықтар туралы» Қазақстан Республикасының 1996 жылғы 10 шілдедегі № 6 Заңы

«Мемлекеттік сатып алу туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 4 желтоқсандағы № 434-V Заңы

«Нотариат туралы» Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 шілдедегі №155 Заңы

«Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының 2030 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2021 жылғы 15 қазандағы № 674 Жарлығы

«Төртінші өнеркәсіптік революция жағдайындағы дамудың жаңа мүмкіндіктері» Қазақстан Республикасы Президентінің 2018 жылғы 10 қаңтардағы Жолдауы

«Заңдық маңызы бар фактілерді анықтау туралы істер бойынша сот практикасы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2002 жылғы 28 маусымдағы № 13 Нормативтік қаулысы

«Тұрғын үйге меншік құқығына қорғауға байланысты дауларды шешудің кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2007 жылғы 16 шілдедегі № 5 Нормативтік қаулысы.

«Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдедегі № 6 Нормативтік қаулысы

«Цифрлық Қазақстан» мемлекеттік бағдарламасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2017 жылғы 12 желтоқсандағы № 827 Қаулысы

## БЕЛГІЛЕУЛЕР МЕН ҚЫСҚАРТУЛАР

<b>ҚР</b>	Қазақстан Республикасы
<b>РФ</b>	Ресей Федерациясы
<b>АҚШ</b>	Америка Құрама Штаттары
<b>ТАС</b>	Төрелік апелляциялық сот
<b>ТС</b>	Төрелік сот
<b>АТМА</b>	Азия-Тынық мұхит аймағы
<b>ДҚ</b>	Дерекқор
<b>ДЗМҰ</b>	Дүниежүзілік зияткерлік меншік ұйымы
<b>ҚР АҚ</b>	Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі
<b>РФ АҚ</b>	Ресей Федерациясының Азаматтық кодексі
<b>РФ АПК</b>	Ресей Федерациясының Азаматтық процестік кодексі
<b>ЕЭО</b>	Еуразиялық экономикалық одақ
<b>ЕО</b>	Еуропалық одақ
<b>ЖИ</b>	Жасанды интеллект
<b>ААҚ</b>	Ашық акционерлік қоғам
<b>АКТ</b>	Ақпараттық-коммуникациялық технология
<b>АЖ</b>	Ақпарат жүйесі
<b>АТ</b>	Ақпараттық технологиялар
<b>АҚ</b>	Акционерлік қоғам
<b>ҚХР</b>	Қытай Халық Республикасы
<b>РФ ӘҚБтК</b>	Ресей Федерациясының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі
<b>ҚР ҰЭМ СК</b>	Қазақстан Республикасы Ұлттық экономика министрлігінің Статистика комитеті
<b>ҒЗТКӘ</b>	Ғылыми зерттеулер және тәжірибелік-конструкторлық әзірлемелер
<b>НҚА</b>	Нормативтік құқықтық акт
<b>ЭЫДҰ</b>	Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы (ЭЫДҰ)
<b>АЕК</b>	Айлық есептік көрсеткіш
<b>ХЭО</b>	Халықаралық Электрбайланыс Одағы
<b>БҰҰ</b>	Біріккен Ұлттар Ұйымы
<b>БЖ</b>	Бағдарламалық жасақтама
<b>ТМД</b>	Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы
<b>ЭСҮЗ</b>	Электрондық сауда туралы үлгі заң
<b>ЖШС</b>	Жауапкершілігі шектеулі серіктестік
<b>ФМҚҚ</b>	Федералдық монополияға қарсы қызмет
<b>РФ ОБ</b>	Ресей Федерациясының Орталық Банкі
<b>ЦҚҚ</b>	цифрлық қолтаңба қолы
<b>ТЖ</b>	Төтенше жағдай

<b>ЮНЕСКО</b>	Біріккен Ұлттар Ұйымының Білім, ғылым және мәдениет мәселелері жөніндегі мамандандырылған мекемесі
<b>ЮНСИТРАЛ</b>	United Nations Commission on International Trade Law - БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы
<b>ЭМ</b>	Электрондық мәміле
<b>DARPA</b>	Defence Advanced Research Projects Agency - Перспективалы қорғаныс ғылыми-зерттеу әзірлемелері жөніндегі агенттік
<b>DCFR</b>	Draft Common Frame of Reference: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - «Жалпы ережелердің негізгі жобасы: Еуропалық жеке құқық саласындағы қағидаттар, анықтамалар және модельдік ережелер»
<b>EGDI</b>	E-Government Development Index - Электрондық үкіметті дамыту индексі
<b>ETA</b>	The Electronic Transactions Act - Электрондық транзакциялар туралы заң
<b>ICANN</b>	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers - Домендік атаулар мен IP мекенжайларын басқару корпорациясы
<b>NRI</b>	The Network Readiness Index - Желілік қоғамға дайындық индексі
<b>PECL</b>	Principles of European Contract Law - Еуропалық келісім-шарт құқығының қағидалары
<b>UCC</b>	Uniform Commercial Code – АҚШ-тың бірыңғай сауда кодексі

## КІРІСПЕ

**Зерттеу тақырыбының өзектілігі.** Жаңа ақпараттық-коммуникациялық технологияларды күнделікті өмірде қолдану азаматтық құқықтық қатынастардың субъектілері арасында электрондық деректерді алмасумен қатар құқықтық қарым-қатынастардың мүлдем жаңа өрісінің қалыптасуына септігін тигізді. Жаңа технологиялардың өндірістік және нарықтық салада орын алатын азаматтық құқықтық қатынастарда кеңінен қолданылуы – ел экономикасының жылдам дамуына ықпал ететін факторлардың бірі. Мұндай байланыс құралдарының пайда болуы арқылы азаматтық құқықтық сипаттағы мәмілелер бойынша «жазбаша» нысанының жаңа түрі енгізіліп, атап айтқанда, қашықтықтан мәміле жасауға мүмкіндік беретін электрондық мәмілелерге жол ашылып, мәміле жасау тәсілдерінде күрделі өзгерістерге алып келді.

Жылдамдық пен ыңғайлылық – электрондық құжат айналымының негізгі артықшылықтары. Бұл әрбір адамға қашықтықтан құқықтық қатынастарға түсуге, уақытты едәуір үнемдеуге әрі азаматтық құқық субъектілерінің өзара әрекеттесуіне де тиімді ықпал етіп, қарапайым түрде қол жетімділікті, бір-бірлеріне деген сенімділікті қамтамасыз етіп отыр. Сондай-ақ, тәжірибеде бұл халықтың өмір сүру сапасын көтеруге, кәсіпкерлердің арасында бәсекелестік деңгейін арттыруға және нарықтық экономикадағы қатынастар бойынша қолайлы нәтижелерге қол жеткізуге әсерін тигізеді.

ҚР Президентінің «Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының 2030 жылға дейінгі тұжырымдамасын бекіту туралы» 2021 жылғы 15 қазандағы №674 Жарлығында цифрлық кеңістікті дамытуды, алдымен, цифрландыру және ақпараттандыру саласын жетілдіруді бастау қажеттігін көрсетті. Бұл орайда ақпараттық-коммуникациялық технологиялар, электрондық коммерция, деректерді өңдеу, цифрлық активтер, смарт-келісімшарттар, электрондық құжат, электрондық мәмілелер мен олар бойынша электрондық дәлелдемелер туралы құқықтық реттеуді кемелдендіру талап етіледі. Бұл өзгерістер мен толықтырулар материалдық құқықпен қатар процесуалдық құқықты да қамтып өтеді.

Жаңа ақпараттық технологиялардың қоғам өмірінің негізгі салаларында тереңінен еніп, кеңінен қолданылуы құқық қолданушылық қызметіне, заң шығарушылық тәжірибесіне күрделі процестердің бастауына түрткі болды. Өйткені, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіндегі (бұдан әрі – ҚР АҚ) жалпы ережелер және арнайы заңнамаларда көрініс тапқан нормалар электрондық мәмілелерге қатысты сұрақтың мәнін толығымен және түбегейлі аша алмауы электрондық мәмілелерді жасау процесін реттеу тәсілінің дұрыстығына қатысты әр түрлі дауларға әкеліп отыр. Бұл заңнама нормаларын қате тұжырымдауға, заңнаманың әлсіз тұстарын пайдалану

аркылы өздерінің адал емес ниеттерін іске асырушылардың санын арттыруда. Демек, бүгінгі күні электрондық кеңістіктегі мәмілелердің жасалу тәртібін реттейтін арнайы нормативтік құқықтық актінің қажеттілігін туындатады.

«Электрондық мәміле» түсінігі, оның жасалу және орындалу тәртібі, электрондық мәмілелердің негізінен туындайтын азаматтық қатынастарды реттеу жүйесі сияқты мәселелік сұрақтар өз жауабын заң шығарушының тарабынан тосып отырғаны рас. Осылайша, отандық заңнамалық базаны жаңа ақпараттық коммуникациялық технологиялардың даму дәуіріне сай етіп тиімді түрде бейімдеу, электрондық мәмілелерді жасау және орындау ерекшеліктерін анықтау алда тұрған міндет. Десе де, бұл диссертациялық жұмыстың басты идеясы «электрондық мәміле» мен оның жасалу және орындалу процесіне байланысты оның құқықтық табиғатына қатысты болғандықтан, «электрондық мәмілеге» сабақтас, онымен салааралас келетін бағыттарға қатысты кейбір мәселелік сұрақтар зерттеу жұмысының мақсатынан тыс қалатынын айтып өткен жөн.

Сонымен қатар, электрондық мәмілелерді жасау жалпы материалдық құқық нормасымен реттеледі, ал оны жүзеге асыру барысында процесік нормаға сүйенетіндігі рас, сәйкесінше, құқықтық саясатқа сай өзгерістер мен толықтыруларға ұшыраған материалдық құқық нормалары процесік құқықтық нормалардың да өзгеруіне алып келеді. Өйткені, Қазақстан ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамуы электрондық мәмілелерге қатысты жаңа нормаларды туындырса, онда ҚР Азаматтық процесік кодексінің нормалары да цифрлық дәуірдің талаптарына сай дәрежеде болу қажеттігі туындайды. Бұл ретте, электрондық мәмілелерге байланысты істер бойынша сотқа дейінгі реттеу тәртібі, оның қандай нысанда жасалғандығына қарамастан сол мәміленің жарамдылығы немесе оның жарамсыздығы, мәмілені орындау барысында дәлелдеменің маңыздылығын анықтау қарастырылады. Осылайша, объективті себептермен материалдық және процесік құқық нормаларының тығыз өзара әрекеттесетіндігін байқауға болады және диссертация тақырыбын жан-жақты зерттеудің ғылыми қажеттілігін көрсетеді.

Қазіргі таңда отандық заң шығарушы электрондық мәмілелердің жасалу тәртібін қандай тәсілмен реттелгені жөн деген мәселеге шешім іздеуде. Электрондық мәміленің құқықтық табиғаты құқықтық әдебиеттерде қарапайым жазбаша нысандағы мәміле ретінде қарастырылады [1, 144 б.]. Дегенмен, 2016 жылдан бастап ҚР АҚ 152-бабының 1-1-тармағында жазбаша мәмілені электрондық түрде жасау көзделген, бұл нормада мәмілені рәсімдеуді электрондық түрге бөліп қарастырғанымен, жазбаша нысан қатарына енгізіп отыр, яғни электрондық мәміленің рәсімдеу ерекшеліктері болғанына қарамастан, қағаз жеткізгіштегі түрімен пара-пар екендігін көреміз. Ескеретін жайт: аталған нормада немесе басқа нормативтік құқықтық актілерде мәміленің электрондық нысанына қатысты бөлек

түсіндірме жүргізілмеген, ал оның мазмұнын түсіну үшін арнайы заңнамаларды талдау қажеттілігі туындайды [2]. Осы бағытта заңнамада нақты түсіндірменің жоқтығы тәжірибеде мәмілені электронды түрде рәсімдеуде қате түсінік қалыптастыру қауіпін тудырады.

«Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтар N 370-II Заңында электрондық мәмілеге қол қою құралы ретінде электрондық цифрлық қолтаңба (бұдан әрі – ЭЦҚ) енгізілген, сондай-ақ ҚР АҚ-нің 152-бабының 3-тармағына сай, екіжақты мәмілені қол қойған құжаттарды алмасу, хат, жеделхат, телефонжазба, телетайпжазба, факс, электрондық хабарлар арқылы жасау мүмкіндігі қарастырылған. Осы көрсетілген негіздер бойынша жасалған мәмілеге заңды күш беруге мүмкіндік береді.

Соңғы жылдары қашықтықтан ұялы телефонмен мәмілелер жасалуда, оның ішінде ақша аударымдар немесе қолма-қол ақшасыз төлемдер жүргізу үрдісі қарқынды дамып келеді. Жылдан жылға электрондық мәмілелер азаматтық айналымның әр алуан салаларында кеңінен қолданып келе жатыр. Көп жағдайда электрондық мәмілелердің электрондық саудамен ажырамас байланысын байқаймыз, сәйкесінше, екі немесе көпжақты сатып алу-сату мәмілелеріне қатысты жүзеге асырылады (тауарларды, қызметтерді сатып алу, биржалық мәмілелер, бағалы қағаздарды сату және сатып алу келісімдері, мемлекеттік ұйымдардың тауарлар мен қызметтерді/жұмыстарды сатып алуы және т.б.).

Дегенмен, «мәміле» термині өзінде біржақты да мәмілені қамтығанымен, электрондық түрдегі біржақты мәмілені жасау тәртібі құқық қолданушылық тәжірибеде қиыншылық тудыратыны анық. Біржақты мәміле бойынша заң талаптарына сай өсиет жасау мүмкіндігі қарастырылғанымен, бұл мәмілелер нотариалдық куәландыруды талап етеді. Сондықтан, бұл бағыт ғылыми ортада әртүрлі пікір қалдырып, заңнама деңгейінде толық жауабын таппаған күйде қалып отыр.

Құқықтық реттеудің олқылықтары мен кемшіліктері азаматтық айналымның қатысушыларының құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау барысында теріс салдарға әкелуі мүмкін. Тәжірибеде жасалған электрондық мәмілелердің санының артуы арқылы осы бағытта дауларды реттеу де бірқатар қиындықтар туындатады. Бұл жерде жасалған мәміле бойынша болған фактілерді растайтын, атап айтқанда, электронды дәлелдемелерді оңай және тез жою немесе бұрмалау мәселелеріне тиісті түрде мән берілмей келеді. Бүгінгі таңда Қазақстан Республикасының Азаматтық процесілік кодексінде (бұдан әрі – ҚР АПК) дәлелдемелерді қамтамасыз ету мәселесі жалпы көтерілген, бірақ электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету тәртібі және дәлелдемеге күмән туындаған жағдайда арнайы маманды қатыстыру міндеттілігі іс жүзінде заң талаптарында айқындалмаған, ал жалпы тәртіп электрондық ерекшеліктердің бәрін ескермейді.



Сонымен қатар, күнделікті өмірде тауар сатып алу-сату, қызмет көрсету, жұмысқа тапсырыс беру кезінде мәміле жағдаяттарымен себепті салдарға байланысты тиісті түрде таныспай, «келісу» түймесін басу арқылы жүзеге асып жатыр. Сонда жасалған мәміле бойынша тұтынушы мәміленің белгілі бір талаптары бойынша толық әрі мәні бойынша нақты ақпарат алуға мүмкіндігі болмайды. Осындай құқықтық қатынастардан туындаған дауды шешу кезінде тәжірибеде бірқатар қиындықтарды шешуге байланысты мәселелер өз жауабын толықтай әлі күнге дейін тапқан жоқ. Тәжірибе көрсетіп отырғандай бұл бағытта туындаған даулар бойынша соттар «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдесіндегі № 6 Нормативтік қаулысын басшылыққа алады, алайда бұнда да көтерілген мәселе бойынша ақпараттық технологиялардың дамуына электрондық мәмілелер күрт көбеюі жағдайында нақты соттарға бағыт бағдар берілмеген.

Интернет желісі арқылы орын алған мәмілелер бойынша құқықтық қатынастарды дәлелдеу кезінде құқықтары бұзылған тарап сотқа тиісті дәлелдемелерді ұсыну мүмкіндігі бар. Ал қалыптасқан тәжірибе бойынша сот мұндай дәлелдемелерді жеткіліксіз деп таниды немесе сот ісін жүргізуде мүлдем негізге алмайтын кездері де жиі кездеседі [3]. Сондай-ақ, мұндай дәлелдемелердің мүдделі тұлғамен Интернет желісінен тез арада жойылу мүмкіндігін ескерсек, алдағы уақытта сотта тиісті дәлелдемені ұсынуға қатысты мәселелер туындайды. Осы себепті бұл кезек күттірмей шешілуі тиіс мәселелердің бірі болып табылады.

Дамыған мемлекеттер бүгінгі күні белсенді түрде электрондық құжат алмасуға, электрондық сатып алулар мен «электрондық үкімет» түріндегі басқарудың цифрлық тәсілдеріне көшіп жатыр [4]. Бұл әкімшілік шығындарды қысқартып, мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттырары сөзсіз. Сонымен қатар, азаматтардың мемлекеттік қызметтің сапасы мен қол жетімділігіне деген талаптарының артуы да цифрлық ортаға жылдам көшуге негіз болды.

Қазақстан Республикасы Үкіметінің негізгі мақсаттарының бірі ретінде мемлекеттің технологиялық дамуын жеделдету, мемлекеттік басқаруды және экономиканың түрлі салаларын цифрландыру танылады. Бұл 2017 жылғы желтоқсан айында бекітілген «Цифрлық Қазақстан» мемлекеттік бағдарламасында [5], ҚР Тұңғыш Президенті Н. Назарбаевтың 2018 жылғы 10 қаңтардағы «Төртінші өнеркәсіптік революция жағдайындағы дамудың жаңа мүмкіндіктері» атты Қазақстан халқына Жолдауында, сонымен бірге, бірқатар заңдар мен заңға тәуелді нормативтік актілерді жаңартуда көрініс тапты.

Жоғарыда көрсетілген мән-жайлар Қазақстан Республикасының құқықтық базасында электрондық мәмілелердің құқықтық мәртебесін қазіргі

күнгі құқықтық реттеуді дамыту қажеттілігі тұрғысынан маңыздылығын негіздейді.

**Мәселенің ғылыми негізделуінің деңгейі** оның қазақстандық құқық ғылымы үшін жаңалығымен және Қазақстан Республикасындағы ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамуымен өзара байланысында электрондық мәмілелерді жасау және олардың орындау тәртібі мәселелерінің аз қамтылғанымен айқындалады.

Құқықтық әдебиеттерінде электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге, сондай-ақ, электрондық мәмілелерді жасау және оның орындалу ерекшеліктеріне қатысты жалпы мәселелер немесе оның кейбір тетіктері келесі отандық заңгерлердің ғылыми еңбектерінде қарастырылған: М.К. Сулейменов, С.К. Идрышева, Ф.С. Карагусов.

Аталған мәселе келесі ресейлік авторлардың ғылыми еңбектерінде зерделенген: М.М. Агарков, С.А. Бастрикова, И.Л. Бачило, М.И. Брагинский, А.А. Богустов, О.С. Варткинаян, А.П. Вершинин, С.Б. Гладкова, В.М. Елин, Л.Г. Ефимова, Б.Д. Завидов, А.А. Карцхий, Н.В. Козинец, А.А. Косовец, А.В. Красикова, С.В. Малахов, И.С. Мелюхин, А.А. Нагаева, В.Б. Наумов, И.Б. Новицкий, И.М. Рассолова, А.Ю. Рыкова, И.Р. Салиев, Л.В. Сальникова, А.А. Сергеева, Н.И. Соловяненко, И.А. Соболев, И.А. Смирнова, И.А. Стрелец, К.П. Татаркина, Л.К. Терещенко, А.В. Трофимов, М.В. Якушев, А.В. Шамраев және т.б.

Онымен қоса, келесідей батыс және шығыс мемлекеттердегі авторлардың еңбектерінде ескерілген: А. Athique, Е. Baulch, Т.Ј. Graaf, А. Lewis, J.E. Murray, Н.М. Flechtner, F.F. Wang, К. Anil, Т. Flegontova, L.D. Jaller, S. Gaillard, М. Molinuevo, J. Allison, L. Sasso, А.А. Yakovenko, G. Greenspan.

Сонымен қатар, электрондық мәмілелердің құқықтық реттелу мәселелері Қазақстанда да, шет елдерде де егжей-тегжейлі зерттеліп, шешімін таппаған деуге болады. Өйткені, электрондық мәмілелердің құқықтық табиғаты мен оларды жіктеу, электрондық мәмілелерді жасау және олардың орындалу тәртібін реттеу мәселелері әлі де жан-жақты әрі толық қамтылмаған. Электрондық мәмілелер бойынша төлемдердің ақпараттық қауіпсіздігі, азаматтық айналымға қатысушылардың дербес мәліметтерін рұқсатсыз қол жеткізуден қорғау, деректер қорын қорғау мәселелері, жаңа технологиялардың пайда болуына қарай азаматтық заңнаманың дәстүрлі құқықтық ережесіне енгізуде/қолдануда қиындықтар туындап жатады.

Бұл тақырып аясы қазақстандық құқық ғылымында аз қамтылған және бүгінгі күні электрондық мәмілелерді азаматтық-құқықтық реттеуге қатысты құқықтық мәселелерді жан-жақты қамтитын кешенді диссертациялық және монографиялық зерттеулер жоқ.

Жоғарыда көрсетілгеннің барлығы аталған диссертациялық зерттеудің тақырыбын, оның өзектілігі мен диссертация мақсатын анықтауға негіз болды.

**Зерттеу жұмысының мақсаты** ретінде ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде электрондық мәмілелер негізінде туындайтын құқықтық қатынастардың құқықтық реттелуін, заңнаманы және құқыққолданушылық тәжірибені талдау арқылы отандық заңнамалар базасы мен құқық қолдану тәжірибесін жетілуіне септігін тигізетін нақты ұсыныстарды әзірлеу алынды.

**Зерттеу жұмысының негізгі міндеттері келесілер:**

- 1) ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың азаматтық құқықтық қатынастардағы алатын рөлін көрсету;
- 2) электрондық мәміленің құқықтық түсінігі мен мәнін нақтылау;
- 3) электрондық мәміле ерекшеліктерін зерттеу;
- 4) электрондық мәмілелерді реттеудің халықаралық және отандық құқықтық негіздеріне талдау жасау;
- 5) электрондық мәмілелерді жасау реті мен ерекшеліктерін қарастыру;
- 6) электрондық мәмілелердің расталуы мен жасалғандығын тану ерекшеліктерін анықтау;
- 7) электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелердің өзгеру және жойылу шарттарын анықтау;
- 8) электрондық мәмілелерді жасау, өзгерту және тоқтату барысында электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз етудің ерекшеліктерін қарау.

**Зерттеу жұмысының объектісі** - ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалған электрондық мәмілелерді жасау және орындау барысында туындайтын азаматтық құқықтық және процестік қатынастар.

**Зерттеу жұмысының пәні** - отандық, шетелдік және халықаралық құқықтағы ақпараттық технологиялардың дамуына байланысты электрондық мәмілелерден туындайтын қатынастарды реттеу туралы құқықтық нормалар, оларды қолдану бойынша жалпы құқықтық және сот тәжірибесі, осы саладағы ғылыми доктрина.

**Зерттеу жұмысының теориялық және әдіснамалық қоры** болып отандық және шетелдік құқықтанушы ғалымдардың мәмілелер туралы жалпы ізденістері және электрондық мәмілелерді жасау мен орындау мәселелері бойынша ғылыми еңбектері, теориялық-әдіснамалық жұмыстары, ғылыми басылымдары, сондай-ақ, Қазақстан, Ресей Федерациясы, Германия және АҚШ сот тәжірибесінің материалдары табылады.

Зерттеу жұмысының алдына қойылған міндеттер мен мақсатқа қол жеткізу барысында сипаттау, тарихи талдау, анализ және синтез, формальді-зәңи, жүйелік, статистикалық, зәңи герменевтикалық және салыстырмалы-құқықтық талдау әдістері кеңінен қолданылды.

- сипаттау әдісі (зерттеу тақырыбының өзектілігін ескере отырып, қазіргі кезеңде электрондық мәмілелердің ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде құқықтық сипатын анықтау үшін; электрондық мәмілеге қатысты зерттеу жұмыстарын жүргізген белгілі ғалымдардың көзқарастары, ұстанымдары, құндылықтары мен субъективті бағалау маңыздылығын талқылау үшін, онда электрондық мәмілелерді уақытылы, сапалы жасау немесе орындау кезіндегі ерекшеліктерін қарастыру үшін);

- тарихи талдау әдісі (мәмілелерді электронды түрде жасаудың алғашқы кезеңін анықтап, оның одан әрі қалыптасуын және дамуын зерттеу үшін);

- анализ және синтез әдістері (анализ әдісі бойынша ақпараттық-коммуникациялық технологияларды қолдану арқылы мәмілелерді жасауға кедергі келтіретін факторлар бойынша әрбір тұжырым бөлек-бөлек зерттелу үшін, ал синтез әдісі бойынша аталған тақырыпта талқыланған объектінің бөлшектерін қосуға, олардың арасындағы қарым-қатынасты орнатуға және тұтастай зерттеу объектілерін білу үшін);

- формальді-заңи әдіс (электрондық мәмілелерді жүргізу тәртібін реттейтін дамыған жетекші елдердің қолданыстағы заңдары, тәжірибелері талданып, алынған нәтижелерге құқықтық баға беріп, сәйкестендіру және жетілдіру жұмыстарын көрсету және құқықтық нормаларды сипаттауға және түсіндіруге, сондай-ақ диссертациялық зерттеу жұмысының белгілі құбылыстарын анықтау үшін);

- жүйелік әдіс (электрондық мәмілелерді жасауда қалыптасқан аспектілерді жүйелендіру және электронды байланыс құралдарын пайдалана отырып, электронды ақпарат алмасу арқылы мәміле жасау әлеуметтік-экономикалық және құқықтық құбылыс ретінде қарастыру үшін);

- статистикалық әдіс (ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қолданылу үрдісі мен электрондық мәмілелердің жасалу және таралу көрсеткішін анықтау үшін);

- заңи герменевтикалық әдіс (ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде электрондық мәмілелерге байланысты материалдық және процесстік құқық нормаларын түсіндіру үшін);

- салыстырмалы-құқықтық талдау әдісі (Қазақстан Республикасының заңнамасымен белгіленген және дамыған жетекші мемлекеттердің заңнамалық актілерімен белгіленген мәмілені электрондық түрде жүргізуге қатысты қатынастарды реттейтін құқықтық нормаларды салыстыруды қамтамасыз ету үшін).

### **Зерттеу жұмысының ғылыми жаңалығы.**

Диссертациялық жұмыс электрондық мәмілелерді жасау және орындау ерекшеліктерін қамтитын Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік тілде жазылған алғашқы іргелі ізденіс болып табылады. Зерттеу жұмысында

электрондық мәмілелердің құқықтық реттелуіне қатысты көкейкесті сауалдардың талдануы және бұл зерттеудің нәтижесі отандық заңнаманы кемелдендіру жолында және жалпы азаматтық құқықтық доктринада, әсіресе мемлекеттік тіліндегі доктриналық базаның дамуына ықпалын тигізу үшін жасалған қадам болып табылады. Атап айтқанда, диссертацияда:

- авторлық сипатта «электрондық мәміле» ұғымына анықтама берілді;
- электрондық мәмілелерді жазбаша нысанда жасалатын мәмілелердің нысаны емес, түрі ретінде тану қажеттілігі негізделді;
- ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде жазбаша нысандағы мәмілелердің жасалу жолдарын кеңейту ұсынылды;
- электрондық мәміле ретінде біржақты мәмілелерге жататын өсиетті қашықтықтан жасасуға тыйым салу қажеттігі айқындалды;
- электрондық мәмілелердің жарамсыздығына қатысты отандық және шетелдік сот тәжірибесі талданып, отандық сот тәжірибесінде бірізділікті қалыптастыру үшін ұсыныстар әзірленді;
- электрондық мәмілелер және оларды жасасу, өзгерту, орындау бойынша ақпараттар тез арада біржақты жойылуы немесе өзгертілуі мүмкіндіктеріне байланысты электрондық дәлеледемелерді қамтамасыз ету мәселесі зерттелді және заңнама мен сот тәжірибесін жетілдіруге бағытталған ұсыныстар әзірленді;
- «Электрондық дәлеледемелерді тану және бағалау туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысының жобасы әзірленді.

**Ғылыми жаңашылдық сипатына ие, қорғауға ұсынылатын негізгі тұжырымдар:**

1. Қазақстан заңнамасында электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге байланысты қабылданған маңызды шараларға қарамастан, «электрондық мәміле» ұғымы әлі күнге дейін айқындалмаған. Сәйкесінше, «электрондық мәміленің» құқықтық табиғатын айқындау процесін оған анықтама беруден бастаған жөн, деп пайымдаймыз. Сондықтан да отандық заңнаманы кемелдендіру мақсатында «электрондық мәміле» ұғымына келесідей анықтама ұсынылады: «**Электрондық мәміле** – тараптардың ерікті келісіммен электрондық деректермен алмасуға негізделген ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы ақпараттық ортада жазбаша нысанда көрініс табатын, сондай-ақ азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған жеке және заңды тұлғалардың еркін білдіретін іс-әрекеттері».

2. Бүгінгі ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму заманында электрондық мәмілелерді жасау сатысының ерекшелігі, басқа жазбаша нысандағы мәмілелерге қарағанда, техникалық құралда «ОК» батырмасын жылдам басу арқылы немесе соған мағынасы жағынан ұқсас

оферта және акцепт жасаудан тұрады, ал сатып алушы/тапсырыс беруші тарапынан орындау сатысы да оның тауардың, жұмыстың, қызметтің құнын төлеу жөніндегі міндетін жедел түрде толық немесе ішінара орындауы арқылы жүреді. Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалатын электрондық мәмілелер (оның ішінде «клик-келісімшарттары», «брауз-келісімшарттары»), нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелер бойынша тұтынушыға мәміленің мазмұнымен танысуды қиындату немесе мәміле мазмұнымен танысу батырмасын байқалмайтын не көрінбейтіндей етіп, ұсақ шрифтпен немесе ыңғайсыз жерде орналастыру жағдайлары жиі кездесу үстінде. Осындай істер бойынша сот тәжірибесінде бірізділік қалыптаспаған, бір тобы мәмілені жарамды деп таныса, екінші топ судьялар жарамсыз деп танып жатыр. Сол себепті электрондық мәмілелер бойынша келесідей ұсыныстар білдірілуде:

- ҚР АҚ 158-бабын келесідей мазмұндағы 1-1 тармағымен толықтыру ұсынылады: «1-1. Электрондық мәмілелер бойынша оферент тарапынан мәміле мазмұнымен танысу көрінеу қиындатылған жағдайда ондай мәміле жарамсыз деп танылады немесе осы себеппен құқықтары бұзылған тараптың пайдасына қарастырылады».

- Сонымен қатар, «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдесіндегі № 6 Нормативтік қаулысына келесідей толықтыру енгізу ұсынылады: «Егер келісімді интернет желісі арқылы жасау барысында бір тарап (оферент) басқа тарапқа (акцептантқа) мәміле жасау кезінде қолайсыздық тудыратын фактілер туралы хабарламаған жағдайда электрондық мәміле жарамсыз деп табылады немесе дау осы себеппен құқықтары бұзылған тараптың пайдасына шешіледі».

3. «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» ҚР Заңы бойынша азаматтық құқықтық мәмілелер жасауда құқықтық қатынастар орнатылуын, өзгертілуін немесе тоқтатылуын көздейтін электрондық құжаттар электрондық-цифрлық нұсқада және тек электрондық цифрлық қолтаңба (ЭЦҚ) арқылы ғана куәландырылған болу керек. Бұл қазіргі уақытта кеңінен таралған электрондық хаттармен алмасу арқылы немесе цифрлік техникалық құралда нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелерді (клик-келісімшарттары, браузер-келісімшарттары) және өзге де электрондық түрдегі мәмілелерді жасалғандығын, толығымен немесе ішінара орындалғандығын тануға кедергі болып отыр және ҚР АҚ-нің 152-бабының талаптарына сай келмейді.

Осы орайда аталмыш Заңның преамбуласына назар аударатын болсақ, бұл Заң барлық жағдайлардағы интернет желісін пайдаланып жасалынатын электрондық мәмілелерге емес, ол тек қана ЭЦҚ арқылы куәландырылған

электрондық құжаттар айналымы саласында туындайтын құқықтар мен міндеттерді реттеуге бағытталған. Сондықтан Жоғарғы Соттың нормативтік қаулысының жобасына нақты түсініктеме енгізу арқылы электрондық құжаттардың аясын кеңейту мақсатында тек ЭЦҚ-ны қолдану арқылы жасалынған құжаттар ғана емес, сондай-ақ цифрлық қолтаңбаның аналогтарын пайдалану арқылы жасалынатын электрондық түрдегі өзге де құжаттарды тану жөн деп пайымдаймыз. Себебі жаңа технологиялардың көмегімен жасалынған өзге де құжаттар заңнамалық деңгейде «электрондық құжат» терминінің шеңберіне енгізілмейді.

4. Электрондық мәмілелер жазбаша нысандағы мәмілелер түріне жататындықтан, олар жазбаша дәлелдеме санатына жатады. Алайда, жоғарыда келтірілген негіздер бойынша ЭЦҚ-мен расталмаған электрондық құжат дәлелдеме ретінде танылу мүмкіндігі шектелуде. Осы орайда ҚР АПК 100-бабының 6-бөлігіне келесідей өзгерістер ұсынылады:

«6. Электрондық құжаттар немесе ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалынған өзге де құжаттар нысанындағы дәлелдемелер немесе электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған құжаттар сотқа осы бапта белгіленген қағидалар сақтала отырып ұсынылады».

5. Электрондық мәмілелердің табиғатына байланысты, оларды жасасу немесе орындау туралы ақпараттар тез арада жойылуы қаупі бар. Ал электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету туралы нормалар заңнамада нақты орын алмаған, оларды дәлелдеме ретінде тану және бағалау кезінде әртүрлі тәжірибе қалыптасып жатыр. Сондықтан электрондық мәмілелер бойынша дауларды шешуде бірізділік орнату мақсатында ҚР Азаматтық процестік кодексінің «Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету» атты келесідей мазмұндағы жаңа 69-1-баппен толықтыру ұсынылады:

«1. Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету интернет желісінде жіберілген немесе қабылданған хат-хабарламаларды, өзге ақпараттарды; компьютердегі немесе басқа электрондық жеткізгіште сақталған ақпараттарды маманның қатысуымен қарап тексеру хаттамасымен рәсімделеді.

2. Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету нотариаттық заңнамада көзделген тәртіппен сотқа дейінгі іс жүргізу шеңберінде де, сондай-ақ сот талқылауы процесінде де соттармен интернет жүйесінде орналастырылған ақпараттарды қарау хаттамасын толтыру арқылы жүзеге асырылуы мүмкін».

6. Қазіргі таңда отандық сот тәжірибесінде электрондық мәмілелер бойынша дәлелдемелерді электрондық тасымалдағышта, оның ішінде тек

компакт дискі нұсқасында ұсыну қалыптасқан. Алайда, ақпараттық-коммуникациялық технологиялар даму заманында дәлелдемелердің жарамдылығын тану мен ұсыну тәсілдері көбейіп келеді. Бұл ретте, интернет желісінде, ұялы телефондарда орналасқан ақпараттарды сақтап қалу мақсатында оларды скриншот жасау тәжірибесі кең тарауда. Осыған байланысты соттар скриншотты заңды жазбаша дәлелдеме ретінде тани алады деп тұжырымдаймыз. Технологиялардың дамуын ескере отырып, скриншоттың дәлелдемелер иерархиясындағы орнын нормативтік түрде бекіту қажет, ол үшін ҚР Жоғарғы Сотының арнайы нормативтік қаулы қабылдауы ұсынылады (Б қосымшасы).

7. ҚР Азаматтық процестік кодексте бекітілген нормаларда электрондық дәлелдемелер жалпылама сипатында берілгенін ескере отырып, келесідей нақтылаушы сипаттағы өзгерістерді ұсынамыз:

- ҚР АПК 65-бабының 2-бөлігіне:

«2. Аудио-, бейнежазбалар, оның ішінде байқау және (немесе) тіркеу аспаптарымен алынғандар, фото және (немесе) киноға түсіру материалдары, *оның ішінде скриншоттар*, электрондық, цифрлық және өзге де материалдық жеткізгіштердегі басқа да материалдар жарамды дәлелдемелер ретінде танылуы мүмкін».

- ҚР АПК 99-бабының 1-бөлігіне:

«1. Дәлелдемелер іс үшін маңызы бар және іске қатыстылығы мен оған жол берілетіндігі өлшемшарттарына сай келетін аудио-, бейнежазбаларды, оның ішінде байқау немесе тіркеу аспаптарымен алынған аудио-, бейнежазбаларды, фотоға және киноға түсіру материалдарын, *оның ішінде скриншоттарды* қамтитын ақпараттың материалдық жеткізгіштері мен электрондық және цифрлық жеткізгіштердегі басқа да материалдар ұсынылуы мүмкін».

8. Қазіргі ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамыған заманында электрондық мәмілелердің жасалу нысанын айқындау қажеттігі туындады. Ежелгі рим құқығынан бастап, өзге мемлекеттер сияқты, ҚР Азаматтық кодексінің аясында мәмілелердің «нысаны» тек жазбаша және ауызша санаттарына бөлінеді. Дегенмен, ҚР Азаматтық кодексінің 152-баптың 1-1 тармағына сәйкес мәміленің жазбаша нысаны «қағаз жеткізгіште немесе электрондық нысанда» жасалатындығы көрсетілгендіктен, бұл норма өзгерісті қажет етеді. Сондықтан да ҚР Азаматтық кодексінің 152-баптың 1-1 тармағында көрініс тапқан «электрондық нысанда» деген сөз тіркесін «электрондық түрде» деп өзгерту ұсынылады, себебі электрондық мәміле ол жазбаша нысандағы мәміленің бір түрі болып табылады.



9. Бүгінгі таңда заңнамада өсиетті электрондық түрде рәсімдеуге тыйым салынбағанымен, мұндай әрекетке рұқсат та нақты берілмеген. Бұл мәселеге қатысты ғылыми ортада, құқық қолданушылық тәжірибеде мұра қалдырушының еркін анықтауда және мұрагерлік құқық субъектілерінің құқықтарының бұзылуына ықпал ету қаупіне байланысты орынды дау туындайды. Сол себепті өсиетті электрондық түрде жасауға тыйым салуды заңнама деңгейінде қарастыру керек. Осыған байланысты, ҚР АҚ-де 1050-бабының 2-тармағын жаңа тармақшамен толықтыру ұсынылады: «3) қашықтықтан өсиетті электрондық түрде жасауға тыйым салынады».

### **Зерттеу жұмысының тәжірибелік және ғылыми маңыздылығы.**

Зерттеуде қалыптастырылған тұжырымдар мен ережелердің ҚР Азаматтық кодексіне арналған өзгерістер мен толықтыруларды даярлау, Қазақстан Республикасындағы электрондық сауда мен электрондық мәмілелерді құқықтық реттеу, процестік нормаларды жетілдіру туралы басқа да нормативтік актілерді даярлау, сондай-ақ білім беру саласында және сот тәжірибесінде қолдана алу мүмкіндігі танылады. Зерттеу жұмысы шеңберінде автор электрондық мәмілелерді жасау, орындау және өзгерту ретімен, олардың құқықтық дәрежесімен байланысты заңнамалық ақауларды жою бойынша ұсыныстар әзірледі.

Зерттеу нәтижелері жоғары оқу орындарында «мәміле», «электрондық мәміле» және «электрондық дәлелдеме» бағыттарын зерттейтін азаматтық құқық, азаматтық процестік құқық және басқа да пәнаралық дисциплиналар аясында студенттерге, магистранттарға сабақ беру барысында және ғылыми ізденушілік аясында кеңінен пайдалануға болады. Сондай-ақ, зерттеу нәтижелері заңшығарушылық қызметте азаматтық заңнаманы кемелдендіру мақсатында қолданылуға жатады.

**Зерттеу нәтижесінің апробациясы.** Зерттеу жұмысының негізгі тұжырымдары рецензияланған жетекші ғылыми мақалаларда көрініс тапты:

1. Электрондық мәмілені реттеуде заңнаманы жетілдірудің кезі келді // «GLOBAL SCIENCE AND INNOVATIONS 2019: CENTRAL ASIA» атты V Халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция жинағы. – Астана, 2019. – Б. 351-354.

2. Сотта онлайн-несие қызметінен туындаған дауларды қарау мәселелері // «SCIENCE AND EDUCATION IN THE MODERN WORLD: CHALLENGES OF THE XXI CENTURY» атты III Халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция жинағы. – Нур-Султан, 2019. – Б. 47-50.

3. Порядок и специфика заключения электронных сделок // Матер. междунар. науч. конф. «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ». – Пенза, 2020. – С. 88-93.

4. Мәмілелерді рәсімдеу кезінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану тиімділігі // Қазақстан Республикасы Заңнама

және құқықтық ақпарат институтының ЖАРШЫСЫ ғылыми-құқықтық журнал. №2(60)-2020, Б. 215-220.

5. Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы // Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының ЖАРШЫСЫ ғылыми-құқықтық журнал. №3(61)-2020, Б. 201-207.

6. Электрондық дәлелдемелердің азаматтық сот ісін жүргізудегі ерекшеліктері // «ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ» ғылыми-ақпараттық журнал. №3-4(88-89)-2020, Б. 118-137.

7. Запрет на совершение завещания в электронном виде по законодательству Республики Казахстан: проблемы и пути их решения // Вестник Карагандинского университета. Серия «Право». № 3(103)/ 2021, С. 163-169.

8. The Role of Information and Communication Technologies in Civil Law Relations: Analysis of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan // Law, State and Telecommunications Review. 2021. Т. 13. № 2. P. 121–138.

**Зерттеу жұмысының құрылымы** кіріспе, он екі бөлімшенің өзінде қамтитын үш тараудан, қорытынды, пайдаланылған әдебиеттер тізімі және үш қосымшадан тұрады.

# **1-ТАРАУ. АҚПАРАТТЫҚ-КОММУНИКАЦИЯЛЫҚ ТЕХНОЛОГИЯЛАРДЫҢ ДАМУ ДӘУІРІНДЕ ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІҢ ОРНЫ**

## **1.1 Азаматтық құқықтық қатынастардағы ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қолданылуы**

Азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуге бағытталған азаматтық құқық ұлттық құқықтық жүйеде өзіндік ажырамас, орталық орны бар екені сөзсіз, өйткені ол адамның туылған сәтінен бастап өмірден өткенге дейінгі уақытты және өмірден өткеннен кейіннен туындайтын құқықтарды қамтитын сала болып табылады. Сәйкесінше, азаматтық құқық қоғамдық өмірді де реттеуге қауқары жетеді.

Қоғам өмірінің негізгі салалары базисінің өзгеруі олардан туындайтын қоғамдық қатынастарды реттейтін құқықтық нормаларға да тиісті өзгерістер енгізу қажеттігін туындатады. Мысалы, заман талабына сай қоғамның экономикалық негізі өзгерсе, нормативті құқықтық актілерге де тиісті өзгерістер енгізуге алып келеді. Сол сияқты қазіргі заманғы ғылыми әдебиетте жиі қолданылатын «технологиялық құрылыс», «Индустрия 4.0», «ақпараттандыру», «цифрландыру» және басқа да терминдердің күнделікті тәжірибеде пайдаланылуы 30-40 жыл бұрын мүмкін емес болып көрінген еді. Бұл жаңа технологиялардың қоғамдық қатынастарға күрделі өзгерістер енгізуге қабілеттілігін көрсетеді.

Жаңа технологиялардың пайда болуымен келген төртінші өнеркәсіптік революция медицина, биология, әлеуметтік және экономикалық ғылымдарға басым әсер еткенімен, олардың негізінде заң ғылымдарына, әсіресе азаматтық құқыққа ықпалын тигізеді. Ақпараттық технологиялардағы екпінді ғылыми-техникалық ілгерілеу қоғамды, заң ғылымдарын және заң шығарушыларды ақпараттық ортадағы қоғамдық қатынастарды тиімді құқықтық реттеу қажеттілігіне сәйкестендіретін өзгерістердің орын алуына алып келеді.

Ақпараттық технологиялардың жаһандық тәртіпке түбегейлі өзгерістер енгізуге қабілетті екендігін зерттеушілер бір жақты қарастырмайды, яғни пайдалылық деңгейі бірқалыпты емес. Бұл пікірлердің технологиялардың тиімділігі мен мүмкіндіктері туралы бөлігі, оларды жоғарғы деңгейге дейін көтерсе, дамушы елдердің осы технологияларды пайдаланушылардың жеке мәліметтерін пайдалануға қатысты пікірлердің әсерінен дәрежесі құлдырауымен түсіндіріледі [6; 7; 8; 9]. Бұл ұстаныммен келіспеске болмайды, өйткені ақпараттық-коммуникациялық технологиялармен келген оң және теріс үрдістер «бір медальдің екі тұсы» іспеттес, яғни ақпараттық технологияларға негізделген жаңа жұмыс орындары ашылса, сол сияқты ақпараттық технологиялардың адам ресурстарының орнына келуі; экономикалық тиімділік, яғни технологиялар іскерлік тәжірибені

автоматтандыру арқылы қарым-қатынасты жеңілдетсе, сол сияқты тұлғалардың жеке мәліметтеріне қатысты құпиялылыққа қауіп төндіреді. Сондықтан да ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қоғам өміріне пайдалылық деңгейін бір қалыпты деп айту мүмкін болмайды.

Қазіргі заманғы ғалымдардың бір тобы ақпараттық технология (бұдан әрі - АТ) және ақпараттық-коммуникациялық технология (бұдан әрі - АКТ) терминдері синоним болып табылады деп санаса [10, 481 б.], ал екіншілері екеуінің арасындағы байланыс өте тығыз екендігін және бірінен-бірін ажыратуға болмайтындығын көрсетеді. Бұл жерде АТ ақпаратты қалай өңдеу керектігін, ақпарат құралы ретінде пайдалылығын және оны басқаруға қатысты барлық мәселені қамтиды, ал АКТ деректерді өңдеу және бір құрылғыдан екінші құрылғыға беру үшін құралдарды пайдалану туралы мәселені қарастырады деген пікірді ұстанады [11, 340 б.]. Дегенмен де бұл технологиялар дерекқорлар мен білімдерді емес, деректерді және олармен байланысты ақпаратты беру инфрақұрылымын білдіреді дегендер де бар [12, 214 б.]. Осы бағытта АТ мен АКТ арасындағы байланыс пен айырмашылықты түсіну мақсатында, алдымен, ақпараттық технологиялар туралы жазылған әдебиеттерді талдай отырып [12; 13; 14; 15; 16], зерттеу негізінде келесідей жіктеуді ұсынуға болады (1-сурет):



Ескертпе: автор деректер бойынша құрды.

Материалдық технология - материалдық өнімді құраса, ақпараттық өнімді ақпараттық технологиялар қалыптастырады. Ал «ақпараттық технология» (ағылшын тілінен – «information technology») ғылыми ұғым ретінде әртүрлі анықтамалармен түсіндіріледі. Солардың ішінде ЮНЕСКО анықтамасы кең қолданысқа ие: ақпараттық технологиялар – бұл ақпаратты өңдеумен және сақтаумен айналысатын адамдардың еңбегін тиімді

ұйымдастыру әдістерін, есептегіш техниканы және адамдармен және өндірістік жабдықтармен өзара әрекеттесу мен оны ұйымдастыру әдістерін, олардың тәжірибелік қолданысын меңгеретін өзара байланысты ғылыми, технологиялық, инженерлік пәндер кешені, сонымен қатар, осымен байланысты әлеуметтік, экономикалық және мәдени мәселелер ретінде қарастырады [10, 468-469 б.].

«Ақпараттық-коммуникациялық технологиялар» ұғымының құқықтық тұжырымдамасының мәнін ашу үшін жаңа цифрлық жүйе шеңберінде «ақпарат», «коммуникация» және «технология» ұғымдарының анықтамасын айқындаудан бастаймыз.

«Ақпарат» - бейнелеуді, өзіне немесе қайсыбіреуге бір нәрсе туралы ұғымды түсіндіруді, жасауды білдіретін латынның «informo» сөзінен шыққан термин [17, 429 б.]. Халықаралық стандарттарда «ақпарат»: нақты мәні бар мәтін шеңберінде заттар, фактілер, идеялар және т.б. туралы адамдар арасында алмаса алатын білімдер (ISO/IEC 10746-2:1996) [18]; белгілі бір мәнге ие мәтінде нақты мағынасы бар фактілерге, оқиғаларға, заттарға, идеялар мен ұғымдарға қатысты білімдер ретінде айқындалған (ISO/IEC 2382:2015) [19]. Заң әдебиеттерінде «ақпарат» туралы алғашқылардың бірі болып К.Шеннон айтқан [20]. Бұл анықтаманы зерттеуге А.Д. Урсул да үлкен үлес қосқан, ол «ақпарат» ұғымының идеалистік түсіндірулеріне сыни талдау жасап, ақпараттың жалпы сипаттамасының мүмкіндігін егжей-тегжейлі негіздейді де танымдық іс-әрекеттің ақпараттық аспектісін қарастыруға ерекше назар аударады [21]. Қазіргі ғылымда ақпарат «материяның әмбебап қасиеті, ол энергиямен қатар материалдық әлемнің кез-келген қозғалысының параметрлерін анықтайды және ақпараттық өзара әрекеттесудің нәтижесі ретінде материяның өмір сүруінің реттелген формаларының қозғалысы мен қалыптасуында көрінеді» деп түсіндіріледі [22, 40 б.]; қазіргі заманғы процестердің негізгі категорияларының бірі, соның ішінде таным процесі болып табылады [23]. Бұдан бөлек, «ақпарат» құқықтық термин ретінде 2015 жылғы 16 қарашадағы № 401-V ҚР «Ақпаратқа қол жеткізу туралы» Заңында келесідей анықтамамен бекітілген: «ақпарат иеленуші алған және жасаған, кез келген жеткізгішке түсірілген және оны сәйкестендіруге мүмкіндік беретін деректемелері бар тұлғалар, заттар, фактілер, оқиғалар, құбылыстар және процестер туралы мәліметтер».

«Коммуникация» сөзі латын тілінде «communicatio» сөзінен бастау алады, ол қарым-қатынас жасау, сөйлеу және жазбаша сигналдар түрінде ойлар мен ақпарат алмасу, ақпаратты адамнан адамға беру процесі болып табылады. Коммуникацияның басты және жалғыз субъектісі ол адам деп түсіндіріледі [24, 17 б.]. Оның ұғымына қатысты «адам мен техника жүйесінің өзара әрекеттесуі» дегенді білдіретін пікір де өмір сүреді [25]. Бұдан бөлек, «коммуникация – бұл ақпаратты, идеяларды, бағалауды немесе эмоцияларды бір адамнан екінші адамға, негізінен символдар арқылы беру.

Коммуникация адамдардың өзара әрекеттесу арқылы жүзеге асырылатын, сондай-ақ әртүрлі ақпаратты құруға, беруге және қабылдауға мүмкіндік беретін қарым-қатынас әдістері ретінде кең мағынада түсіндіріледі. Қарым-қатынас әр түрлі байланыс құралдарын қолдана отырып, әр түрлі арналар арқылы тұлғааралық және жаппай қарым-қатынас жағдайында ақпаратты берудің және қабылдаудың әлеуметтік анықталған процесі» деп те көрсетеді [26, 144 б.].

«Технология» сөзі гректің «teche» + «logos» (шеберлі + ілім) сөзіне негізделеді. Тақырыптық анықтамалық сөздікте «технология» ұғымына – қажетті нәтижеге жетуге арналған әдістер мен құралдардың жиынтығы, деректің қажеттілікке өзгеру әдісі ретінде анықтама берілген [27, 207 б.]. Қазіргі заманғы «технология» ұғымының бірнеше түсіндірмесі бар. Кең мағынада «технология» – қолда бар тауарлар мен қызметтерді өндіру үшін пайдалануға болатын білімдер көлемі болып табылады. Тар мағынада – бұл өнімді дайындауды, материалдарды өңдеу және қайта өңдеу процесінде затты, энергияны, ақпаратты өзгерту тәсілін білдіреді.

2015 жылғы 24 қарашада Қазақстан Республикасының территориясында ақпараттық-коммуникациялық технологиялар саласын дамытуды мемлекеттік қолдау кезінде мемлекеттік органдар, жеке және заңды тұлғалар арасында туындайтын ақпараттандыру саласындағы қоғамдық қатынастарды реттеуге арналған жаңа нормативтік құқықтық акті – «Ақпараттандыру туралы» Заң қабылданған еді. Осы Заңның аясында қолданылатын негізгі ұғымдардың бірі ретінде «ақпараттық-коммуникациялық технологиялар» ұғымына келесідей анықтама берілді: бұл электрондық ақпараттық ресурстары бар жұмыс әдістерінің және аппараттық-бағдарламалық кешенді және телекоммуникациялар желісін қолданумен жүзеге асырылатын ақпараттық өзара әрекеттесу әдістерінің жиынтығы (1-баптың 28-тармақшасы). Бұл Заңда АКТ өте маңызды объектілері ретінде олардың ішінде бұзылуы немесе қызмет атқаруын тоқтатуы қорғаныс, қауіпсіздік, халықаралық қатынастар және т.б. үшін әлеуметтік және (немесе) техногенді сипаттағы төтенше жағдайларға немесе айтарлықтай жағымсыз салдарға алып келетін объектілер айқындалған болатынды (1-баптың 24-тармақшасы). Сондай-ақ, осы Заңның 1-баптың 29-тармағында АКТ саласы – бағдарламалық жасақтаманы, техникалық құралдарды, тұрмыстық электрониканы және оның бөліктерін жобалаумен, өндірумен және сатумен байланысты, сонымен қатар, ақпараттық-коммуникациялық қызметтер көрсетумен байланысты экономика саласы ретінде түсіндіріледі.

Демек, ақпараттық технологиялар мен ақпараттық-коммуникациялық технологияларды синонимдер ретінде қарау мүмкін болмайды. «Ақпараттық технология» ұғымының ауқымы екіншісіне қарағанда кең және келесісін

өзінде қамтиды, сондықтан бұл екі ұғымды бір-бірімен тығыз байланысты деген ұстанымды қолдаймыз.

Сонымен қатар, «Ақпараттандыру туралы» Заңның 1-бабының 2-тармағында «ақпараттандыру» – ақпараттандыру субъектілерінің қызметін автоматтандыруға бағытталған ұйымдастырушылық, әлеуметтік-экономикалық және ғылыми-техникалық процесс ретінде түсіндіріледі. Аталмыш Заңның 1-бабының 5-тармағы «ақпараттандыру иесін – ақпараттандыру объектілерінің иесі заңмен немесе келісіммен белгіленген шектерде және тәртіпте ақпараттандыру объектілерін иелену және пайдалану құқығын ұсынған субъект» ретінде; 1-баптың 11-тармағы «ақпараттандыру субъектілері – ақпараттандыру саласындағы қызметті жүзеге асыратын немесе құқық қатынастарына түсетін мемлекеттік органдар, жеке және заңды тұлғалар» ретінде; ал «ақпараттық жүйе – ақпараттық өзара әрекеттесу арқылы белгілі бір технологиялық іс-әрекеттерді іске асыратын және нақты функционалдық міндеттерді шешуге арналған ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың, қызмет көрсетуші персоналдың және техникалық құжаттаманың ұйымдастырушылық-реттелген жиынтығын білдіреді» деп анықтады (1-баптың 12-тармағы).

Ақпараттандыру саласында ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қатысумен туындайтын қатынастар «Ақпараттандыру туралы» Заңмен еліміздің шеңберінде реттелетіндіктен, бұл Заң осы салаға тікелей қатысы бар құқықтық ұғымдарды қамтитын терминологиялық базадан тұратындығы анық. Дегенмен, осы Заңның аясында қамтылған терминологияның басқа нормативтік құқықтық актілердің мазмұнымен сәйкес келмейтін сәт те болады. Бұл келесі жағдайда анық көрінеді: ҚР Ақпараттандыру туралы заңында «бағдарламалық жасақтама» – «бағдарламалардың, бағдарламалық кодтардың, сонымен қатар, оларды пайдалану үшін қажетті техникалық құжаттамасы бар бағдарламалық өнімдердің жиынтығы» (1-баптың 37-тармағы) ретінде түсіндірілсе, ҚР «Авторлық құқық және сабақтас құқықтар туралы» Заңының 1-бабының 40-тармағында, бұл – «табиғаты бойынша ЭЕМ-ге арналған бағдарлама олардың кешірек сатысының нәтижесі болып табылатын дайындау материалдарын қоса алғанда, жазу кезінде машинамен оқылатын материалдық тасығышта ЭЕМ-ның белгілі бір міндетті немесе нәтижені орындауы немесе қол жеткізуі қамтамасыз етілетін сөздер, схемалар немесе кез келген өзге түрде білдірілетін командалар жинағы» ретінде түсіндіріледі. Алайда, бұл екі анықтаманың мазмұны бір-біріне қарама-қайшы деп айта алмаймыз, керісінше, бірінің мағынасын екіншісі толықтыру үстінде деуге болады.

«Ақпарат», «ақпараттандыру», «ақпараттық технологиялар», «ақпараттық-коммуникациялық технологиялар» және жоғарыда талқыланған басқа терминдер экономикалық дамыған және дамушы елдерге қарағанда отандық заң ғылымдарына анағұрлым кешірек келді. Дегенмен, халықаралық

аренада осы уақытқа дейін ақпараттық технологиялардың қолдану аясы кеңейіп, нәтижесінде нағыз революциялық технология – интернет желісінің қолдану аясының кеңейуіне куә болып отырмыз. Осы «интернет желісі» ұғымының мәнін ашу мақсатында оған тән бірнеше белгіні бөліп шығаруға болады: 1) интернет желісі – технологиялық жүйе; 2) бұл жүйенің басты функциясы ретінде ақпараттарды жеткізу танылады; 3) есептеу техникасы құралдарын пайдалану арқылы қолжетімділіктің ерекше режимі; 4) юрисдикция аралық сипатқа ие, яғни интернет желісі әртүрлі юрисдикцияға ие көптеген елдердің территорияларын қамтып өтеді; 5) интернет желісіне қолжетімділік кедергісіз жұмыс істейтін техникалық құралдың болуымен мүмкін болады (мысалы, компьютер, планшет немесе ұялы телефон); 6) интернет желісі арқылы ақпарат беріліп және ақпараттық қызметтер көрсетіп қана қоймай, азаматтық құқықтық заңи маңызды әрекеттер жүзеге асырылады – мәмілелер жасалуы мүмкін. Сондай-ақ, интернет желісінің көмегімен мемлекеттік қызметтерді алу сияқты жария-құқықтық заңи мәні бар іс-әрекеттер жасауға болады.

Осылайша, «интернет желісінің» келесідей анықтамасын көрсетуге болады: «Интернет желісі - бұл домендік аттар бойынша және (немесе) желілік мекенжайлар бойынша сәйкестендірілетін сайттар жиынтығының көмегімен ұйымдар мен жеке тұлғалардың ақпараттық қызметтерді алу және көрсету, сондай-ақ азаматтық-құқықтық және жария-құқықтық заңдық мәні бар әрекеттерді жүзеге асыру үшін пайдаланылатын, өзара байланысты, үздіксіз жұмыс істейтін құрылғылардың юрисдикция аралық желі» [28, 73-75 б.].

Бүгінгі таңда интернет желісіне деген сұраныстың тұтынушылар санының артуы және онда өткізілетін уақыттың да өсуі заманауи үрдістердің біріне айналды [29]. Сәйкесінше, ғаламтор желісі арқылы қамтамасыз етілетін қоғамдық қатынастардың құқықтық реттелуі ең өзекті мәселелердің біріне айналды, өйткені 2019 жылдың басында ғаламтор аудиториясы 4,39 млрд пайдаланушыға жетті, бұл әлем бойынша халық санының 57% құрады [30], 2020 жылы 4,54 млрд пайдаланушыға жетіп, алдыңғы жылмен салыстырғанда 7% өсті, бұл әлем бойынша адамзаттың 59% құрады [31], ал 2021 жылғы ақпаратқа сай ғаламтор желісін пайдаланушылардың саны 4,66 млрд құрап, алдыңғы жылмен салыстырғанда 7,3% өсті, сәйкесінше, әлем бойынша интернет желісін пайдаланушылардың пайызы 59,5% құрады [32].

Интернет желісіндегі соңғы жылдары «ақпараттандыру» терминімен қатар «цифрландыру» (ағылшын тілінде «digitalization») термині жиірек қолданылып жүргенін байқаймыз, ол ақпаратты цифрлық түрге өзгертуді және қызмет көрсетудегі өнімдерді цифрлық ортаға ауыстыруды білдіреді. Бұл үшінші өнеркәсіптік революцияны жалғастырушы «төртінші өнеркәсіптік революция» болып табылады. Сарапшылардың пікірі бойынша басталып жатқан «цифрлық дәуірдің» мағынасы «тек желілік



технологияларды білдірмейді, сондай-ақ адамдардың желілік технологиялармен өзара әрекеттесуін білдіреді», олар «қоғамдық капитал мен игіліктер құруда ілгерілеу үшін интеллектіні, білімдер мен шығармашылықты біріктіреді» [33]. Жаппай цифрландыру дәуірінде қоғам өмірінің барлық дерлік салалары цифрландыруға көшуде, ол экономикалық, діни, әлеуметтік, саяси және басқаларын қамтыды, ал бұл салалардағы өзгерістер елдің құқықтық базасына толықтырулар мен өзгерістер енгізбей қоймайтындығы анық. Осындай ел экономикасына әсерін тигізетін, өзгерістерге ұшыраған салалардың бірі – банк және банк қызметі саласы.

Қаржы секторында, оның ішінде банк қызметінің аясында банктік шарттарды электрондық түрде жасауға қатысты қолданылатын ақпараттық технологиялар ретінде қашықтықтан банктік қызмет көрсету (мысалы, интернет-банкинг), электрондық пошта арқылы хат алмасу; кодтарды, парольдерді, логиндерді, SMS-хабарламаларды пайдалану бойынша технологияларды жатқызуға болады. Бұдан бөлек, техникалық құралдар ретінде компьютер; факсимильді қолтаңбаны қалыптастыруға арналған планшет; электрондық қолтаңба кілттерін қалыптастыруға арналған саусақ ізі сканері; смартфон; төлем терминалы және т. б. жатады [34, 63 б.].

Соңғы жылдары, әсіресе, қазіргі пандемия кезінде бұл платформаларды жаңартумен қатар, мобильді құрылғылар арқылы ақша аударымдарына қол жеткізу және қашықтықтан қаржыны басқару арналарын ашуға күш салынууда. Қазіргі заманғы мобильдік банкинг – бұл мобильді телефондарда ұсынылатын онлайн-жүйе, онда тұтынушыларға цифрлық банк қызметтері ұсынылады. Бүгінгі таңда банк аударымдарын жасау үшін тұтынушыға банкке барудың қажеті жоқ, мобильді банкинг тұтынушыларға кез келген уақытта әлемнің кез келген нүктесінен банктік әрекеттерді жүзеге асыруға мүмкіндік беріп отыр. Банктер жаңа цифрлық өнімдерді көбінесе цифрлық әмиян (NFC) немесе жеке тұлғалар (P2P) арасындағы ақша аударымына арналған қосымшалар сияқты бөлшек сауда саласындағы өнімдерді әзірлейді.

Бұл мәселе Қазақстанды да айналып өтпегені рас, 2021 жылдың қараша айында Парламент мобильді аударымдарды реттеу мақсатында заң қабылдап, президентке қол қоюға жіберген еді. ҚР Парламентінің Сенаты Қаржы және бюджет комитетінің мүшесі Ғұмар Ислямұлының айтуынша, кәзіргі пандемия уақытында жеке тұлғаларға арналған мобильді аударымдарды сауда және қызмет көрсету саласындағы шағын және орта кәсіпкерлер де кеңінен қолданып жүрді. Сәйкесінше, бұл мәселе заң шығарушының тарапынан реттелуі қажет болды және осы мәселені реттеу мақсатында келесілер ұсынылды: «мобильді төлемдер» ұғымын анықтау; мобильді төлемдер арқылы тауарлар мен қызметтерді төлеу кезінде онлайн бақылау-кассалық машиналарды пайдалануды заңдастыру; кәсіпкерлерді бизнес жүргізу үшін, яғни мобильді аударымдарды жеке және кәсіпкерлік деп бөлуге арналған жеке шоттарды пайдалануға міндеттеу; банктерді

мемлекеттік кіріс органдарына тиісті ақпараттарды беруге міндеттеу [35]. Бұл қозғалыс кәзіргі күні белең алған цифрландыру құбылысының маңыздылығынан туындады.

Бұл технологиялардың дамуы қызметтерді жаңадан құрылымдауға, оларды ұсынуды, қызмет көрсетуді тездетуге, сенімділікті арттыруға, оның ішінде «адам» факторының әсерін азайтуға мүмкіндік береді [36, 8 б.]. Банк секторындағы цифрлық трансформациясының орын алу себептерінің бірі – банк клиенттерінің қажеттіліктерін жақсырақ түсіну. Осы орайда, жеке және заңды тұлғалар банктермен құқықтық қатынасқа түскен кезде өзара іс-қимылдың оңай, жылдам әрі арзан болғанын қалайды, сондықтан да цифрлық экономиканың жұмыс істеуі аясында банк секторы заманауи қызметтерді ұсынуға дайын болуы тиіс. Бұл жерде цифрлық трансформация ретінде қолданыстағы бизнес-модельдерді кемелдендіру, банктік қызметтердің тиімділігін арттыру мақсатында цифрлық технологияларды пайдалану үрдісін түсінуге болады. Аталмыш процесс инновациялық технологияларды банк секторына тұрақты түрде енгізуді білдіреді, ал бұл, өз кезегінде, бүкіл экономиканың толығымен цифрлық трансформациясына алып келеді. Демек, цифрлық технологияларды қолдану банктердің, мемлекеттік биліктің және әлеуетті клиенттердің арақатынасын жетілдіруге септігін тигізеді [37, 40-41 б.].

Сәйкесінше, қазақстандық азаматтық заңнамаға жаңа базалық ұғымдар мен олардан туындайтын қатынастарды реттейтін нормалардың қажеттігі пайда болады, бұл арада, яғни: цифрлық құқық, цифрлық ақшалар, азаматтық құқықтың жаңа цифрлық объектілерінің азаматтық-құқықтық режимін, олардың азаматтық қорғанысының ерекшеліктері мен азаматтардың және заңды тұлғалардың осы объектілермен жасалатын мәмілелер бойынша тұлғалардың цифрлық құқықтарын қорғау тәсілдерін белгілеу қажеттігі туралы зерттеушілермен келісуге болады [38]. Осылайша, цифрландыру үрдісінің жеке және заңды тұлғалардың күнделікті өміріне, ел экономикасына қарқынды еніп, белең алуы да бұл саланың заңнамалық тұрғыда жан-жақты әрі тиісті дәрежеде жетілуін талап ететіні анық.

Бұл тұжырымымыздың анық көрінісі ретінде Еуропада сауда айналымын тежейтін кедергілер алынып, жандандырылуын және бірыңғай цифрлық нарық және жаңа техникалық регламенттер құрылуын айта аламыз. 2019 жылы ФАТФ үкіметаралық ұйымы (ақшаны жымқырумен күресудің қаржылық шараларын әзірлеу тобы) өз ұсынымдарында қылмыстық кірістерді жымқырудың алдын алу үшін, мемлекетке криптоактивтерге қатысты құқықтық нормалар енгізуді ұсынды [39]. Қаржылық реттеушінің ұстанымы банктердің криптоактивтерді пайдалану тәуекелдерінің алдын алу бойынша Базель банктік қадағалау комитетінің ұсынымдарына сай келеді. Еуропалық Одақ жаңа цифрлық төлем қызметтері үшін құқықтық реттеуді әзірлеу бойынша нақты нормаларды жасады, ол банктерді қаржылық және

техникалық компанияларға клиенттер туралы ақпарат ұсынуға міндеттей отырып, Банк қызметтерінің ашық стандартын және төлем қызметтері туралы қайта қаралған директиваны (PSD2) қабылдады.

Жаңа техникалық регламенттер туралы айтқанда Стандарттау бойынша халықаралық ұйымның рөлін (ISO) ескермеуге болмайды. Мысалы, ISO жасанды интеллект (бұдан әрі – ЖИ) үшін халықаралық негіздемені айқындауда қосалқы комитет маңызды рөл атқарады. Бұл қосалқы комитет Заттар интернеті үшін 21 стандарт және бұлтты технологиялар үшін 38 стандарт дайындады. Сонымен қатар, ISO 2019 жылы пилотсыз авиациялық жүйелер үшін халықаралық стандарттар қабылдады және жасанды интеллектке арналған 12 стандарт әзірлеуді жоспарлап отыр [40].

Сонымен бірге, Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы (бұдан әрі – ЭЫДҰ) қабылдаған жаһандық әрекеттердің бірнеше мысалдары да бар, ол ISO-ға қатысты заңды қалай қолдану және өзгерту туралы әмбебап нұсқау ұсынады [41], және ол жасанды интеллектіні реттеудің жалпы қағидаларын орнатады [42]. Нұсқауға сәйкес жекелеген елдердің заңнамасында келесі ережелер көрсетілуі тиіс:

- ЖИ технологияларының қарқынды өсуін бағдарлау, тұрақты дамуын қолдау;
- заң, адам құқықтары мен демократиялық құндылықтарды құрметтеуді қамтамасыз ету, сонымен қатар, әділ қоғамды қамтамасыз ету үшін қажет болған жағдайда адам қатысуының мүмкіндіктерін кеңейту;
- ЖИ жүйелері туралы ақпараттың айқындылығы;
- техниканың сенімділігі мен қауіпсіздігі, тұрақты бағалау және тәуекелдерді барынша азайту;
- әзірлеушілер мен пайдаланушылардың жауапкершілігі [43].

Цифрландыру дәуірінде азаматтық құқықтық қатынастар саласы үшін келесі мәселе – ЖИ және машиналық оқытуды енгізу болып табылады, себебі бұл жаңа технологияларды заң қызметінде пайдаланудың ықтимал шектерін айқындау маңызды болып табылады. Кейбір авторлар заңи шешімдер қабылдау процесін автоматтандыруға болмайтындығын келтіреді, өйткені ол тым көп бағалау мен пайымдауды, өзге де ерекше мән-жайларды ескеруді қажет етеді деп есептейді [44]. Егер бір ережелер машинамен толық түсіндіріле алатын болса, басқалары керісінше түсіндіруге жатпайды, себебі кейбір ережелер салыстырмалы, түйсікпен ұғынуды талап етсе, ал басқалары тараптардың пікірлері мен ерекше мән-жайларды ескеруді талап етеді. Осылайша, машиналық оқыту заңгерлерге тек көмекші құрал рөлін атқара алады. Сондықтан келісімшарттарды түсіндіру кезінде машиналық оқыту жеткіліксіз [45]. Бұл арада, шешім қабылдау кезінде адам мен машинаның жауапкершілігін бөлу орынды. ЖИ өзіне деректерді өңдеу мен талдау функциясын алса, ал адам ЖИ дайындаған ақпаратты өзінің сыни талдауы негізінде шешім қабылдайды.

Бұл мәселе бойынша ЖИ сот төрелігіне қолжетімділікті арттыруға және оның сапасын жоғарылатуға мүмкіндік ашатыны сөзсіз. Осы жолда ҚР Жоғарғы Соты атқарған елең еңбегін ескермей кетуге болмайды, өйткені ҚР Жоғарғы Соттың Төрағасы Жақып Асановтың Еуропадағы қауіпсіздік және ынтымақтастық ұйымының (бұдан әрі – ЕҚЫҰ) Нұр-Сұлтан қаласындағы Кеңесінің басшысы Фробарт Фолькермен және Metis Institute бас директоры Андреас Баумгартнермен кездесуінде оларға соттарда қолданылып жүрген электрондық қызметтер түрлерін және сот ісін жүргізу процестерінде ЖИ енгізу жобасын таныстырған еді. Олар Қазақстанды цифрлық сот трансформациясын дамыту деңгейі жағынан басқа елдермен салыстырғанда алдыңғы қатарда екендігін атап өткен болатын [46].

2020 жылы коронавирус індетінің пайда болуы әлемнің әр түрлі елдерінде экономика мен әлеуметтік салаларының ғана емес, сонымен қатар, сот жүйесінің онлайн форматқа белсенді көшуіне себеп болды, мысалы, еліміздің соттарында карантин уақытында барлық сот отырыстарының 96 пайызы қашықтықтан өткізілді [47]. Осылайша, Қазақстан жаһандық цифрландыру қозғалысына қадамдар жасап жатқанын байқаймыз.

Бұдан бөлек, ҚР Жоғарғы Сотының жанындағы Халықаралық кеңестің осы жылдың 11 наурызында хаттамалық шешімімен бекіткен «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Халықаралық Кеңестің сот төрелігін цифрландыру мәселелері жөніндегі ұсынымдары» бойынша келесідей бірқатар ұсыныстар білдірілген болатын: 1) шет елдердің тәжірибесін зерттеу және шет елдердің сот қызметіне қатысты тәжірибелерімен алмасу; 2) сот ақпараттарына қол жетімділіктің деңгейін көтеру; 3) сот актілері банкінде іздеу функциясын кеңейту; 4) республикалық соттарға мобильдік бейнеконференцбайланыс бойынша жұмыстарды пысықта; 5) жасанды интеллектіні зерттеумен айналысатын ғылыми институттармен ынтымақтастық қатынастарын орнату; 6) судьялар мен сот қызметкерлеріне IT-сервистерін пайдалану жөнінде тұрақты түрде дайындық курстарын өткізу.

Әлемде орын алып жатқан күрделі өзгерістерге қарамастан, Қазақстан цифрландыру процестерінен және цифрлық ортаны құқықтық реттеу мәселелерінен артта қалмауы қажет. Қазіргі қоғамдағы Интернет желісі қарқынды дамып келе жатқандықтан және қоғам мен мемлекет өмірінде, әсіресе қоғамдық ақпарат, электрондық байланыс, электрондық сауда және электрондық құжат айналымы, оның ішінде халықаралық салада үлкен рөл атқаратындықтан, нормативтік қамтамасыз ету істің нақты жағдайынан қалыс қалмауына ұмтылу қажет.

Сондай-ақ, Интернет желісін пайдаланған кезде көптеген мәселелік сұрақтар туындайды. Сарапшылар «смарт» заттарды пайдаланушылар ұсынатын дербес деректер жеткілікті қорғалмағандығын айтады, себебі дербес дерек иесінің келісімінсіз мобильді қосымша, бұлтты технология

шешімдері, өзге де технологиялық шешімдерді құрастырушылар пайдаланушылар туралы ақпараттарды жинап, шекара арқылы ақпарат алмасып, өзге де бұзушылықтар жасауы мүмкін [48]. Заңгерлер кез келген жаңа технология құқықтық мәселелерден бастап экономикалық және әлеуметтік мәселелерге дейін бірқатар сұрақтар тудыратындығын ескеруі тиіс. АКТ туралы заңнама: АТ-дың сот процестерінде және құқықтық шешімдер қабылдау кезінде қолдану шектерін, осымен байланысты өзге де мәселелерді; ақпараттық бағдарламаларды әзірлеушілердің жауапкершілігін; сот залдарының тиісті дәрежеде компьютерлік құрылғылармен жабдықталуын; алгоритм, чип, дерекқорларға, бағдарламалық жасақтамаға және т.б. зияткерлік меншік құқығын; АТ және антимонополиялық құқық; ақпарат еркіндігі; құпиялылықтың сақталуын; порнографиялық, нәсілшілдік, ғайбат сөзді материалдарды Интернетте таратудағы құқықтық жауапкершілік, өзге де маңызды аспектілерді қамтуы тиіс.

Цифрлық құқықтарға қатысты азаматтық құқық доктринасының терминологиялық аппараты, жария және жеке ақпараттық кеңістікті қорғаудың құқықтық тетігі одан әрі жетілдіруді талап етеді. Енді бұл проблема қоғамдық қатынастарды ақпараттандыру мен цифрландырудың ғана емес, жеке, ұлттық, өңірлік және жаһандық деңгейдегі жалпы қауіпсіздіктің маңызды факторына айналды. Мысалы, жыл сайын әлемнің жетекші елдерінде компьютерлік желілерге хакерлік вирустық шабуылдар саны ғана емес, сонымен қатар, зиянкестердің әрекеттері нәтижесінде ақпарат иелері мен пайдаланушылары шеккен шығындар деңгейі де тез өсуде. Сондықтан қазақстандық құқықтық жүйе, сондай-ақ құқық қолданудың халықаралық және шетелдік заң практикасы, ең алдымен, акт субъектілерінің азаматтық-құқықтық қорғалуы мен жауапкершілігінің барабар құралдарын іске асыру мен пайдалануды жақсартуды талап етеді. Бұл ауқымды теріс экономикалық және әлеуметтік салдардың алдын алады, сондай-ақ адамның ақпаратқа деген негізгі құқықтарын қорғауға ықпал етеді.

Баяндалған көзқарастар Интернет желісіне қатысты құқықтық ғылымның әлі де айқын емес болып отырғанын көрсетеді, бұған қатысты пікірсайыстар азаматтық құқықтық қатынастар саласындағы деректі дәлелдемелердің және нақты айқын терминологияның жетіспеушілігін көрсетеді. Азаматтық құқықта бұл ең алдымен электрондық мәміле ұғымына қатысты болып отыр.

## **1.2 Құқықтық қатынастарды цифрлық түрлендірудегі электрондық коммерцияның рөлі**

Жаппай цифрландыру дәуірінде қоғам өмірін құрайтын негізгі салалар елеулі өзгерістерге ұшыраған еді. Интернет желісінің дамуы да қалыпты азаматтық құқықтық қатынастардың өзгеруіне әкеліп, құқықтық қатынастардың жаңа қырынан көрініске ие болуына ықпал етті. Соның

ішінде диссертациямызға арқау болған өзгерістердің бірі – әдеттегі қағаз жеткізгіштегі мәмілелермен қоса, қашықтықтан электрондық мәміле жасауға тұтынушыларға мүмкіндіктің тууы. Зерттеу компанияларының деректері бойынша 2020 жылы электрондық сауда әлемде 3,914 трлн АҚШ доллар көлемін құрды [49]. Сәйкесінше, елдің экономикасын алға жылжыту жолында электрондық сауданы заманауи құрал ретінде қарастыруға болады.

Төртінші өнеркәсіптік революция салдары ретінде «цифрлық экономика» ұғымы пайда болды. Іс жүзінде «цифрлық экономика» адам қызметінің әртүрлі салаларында орын алуда [50, 3 б.]: таратылған тіркеу (Blockchain) қағидаты бойынша технологиялар, үлкен деректер (Big Data), жасанды интеллект және машиналық оқу (Artificial intelligence & Deep learning), заттар интернеті (Internet of things), виртуалды және толықтырылған нақтылық (Augmented & additive reality), «бұлтты» компьютерлік сервистер мен есептеулер (Cloud computing), «смарт» кешендер мен құрылғылар (Smart everything), биоинженерлік технологиялар (Biotech), киберқауіпсіздік жүйелері (Cybersecurity), сонымен қатар, әлеуметтік желілер (Facebook, Twitter), цифрлық объектілердің цифрлық көшірмелері (Digital twins), азаматтық құқықтық реттеудің түбегейлі жаңа ортасын қалыптастыру үшін технологиялық негіз құрған цифрлық технологиялық платформалар (агрегаторлар) және өзге де технологияларды айтуға болады.

«Цифрлық экономика» атты феноменнің (digital economy) анықтамасын алғаш рет 1995 жылы Канада ғалымы Д. Тапскотт өз кітабына көрсетті [51]. Сонымен қатар, 1995 жылы «цифрлық экономика» терминін Америка ғалымы, Массачусетс университетінің информатигі Н. Негропonte алғашқылардың бірі болып қолданды, ол «Being Digital» («Цифрлық болу») кітабында физикалық заттар материясынан тұратын атомдарды өңдеуден бағдарламалық кодтардан тұратын биттерді өңдеуге ауысу туралы электрондық экономика тұжырымдамасын қалыптастырған еді [52]. Осы бағытта жаңа технологияны зерттеуші Э. Дайсон өз пікірін «цифрлық экономика» ұғымының пайда болуы жаңа технологияны сынап көруге және жастардың ойларын тыңдауға деген ұмтылыс, инновациялар мен бизнес-модельдерді қабылдауға деген бет бұрыс деп түсіндірді [53]. «Цифрлық экономика» ұғымы пайда болғалы, оған заман тенденциясына сай бірқатар анықтамалар берілген еді.

### **2013 жыл.**

Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының «Цифрлық экономикаға» қатысты тыңдауында «Цифрлық экономика интернеттегі электрондық сауда арқылы тауарлар мен қызметтерді сатуға мүмкіндік береді және жүзеге асырады» деп көрсетті [54, 1 б.].

Еуропалық комиссия «Цифрлық экономикаға салық салу жөніндегі сарапшылар тобы. Жалпы мәселелер» атты құжатта «цифрлық технологияларға негізделген экономика» деп анықтады [55, 2 б.].

### **2016 жыл.**

G20 немесе Үлкен жиырма елдің Цифрлық экономика бойынша жұмыс тобымен (DETF) «цифрландырылған ақпарат пен білімді өндірістің негізгі факторы ретінде пайдалануды, қызметтің маңызды кеңістігі ретінде қазіргі заманғы ақпараттық желілерді және өнімділікті арттырудың және экономиканы құрылымдық оңтайландырудың маңызды факторы ретінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды (АКТ) тиімді пайдалануды қамтитын экономикалық қызмет түрлерінің кең спектрі» деп түсіндірілді [56, 1 б.].

### **2017 жыл.**

Pratt M. K.: «Цифрлық экономика - бұл ақпараттық-коммуникациялық технологиялармен (АКТ) қамтамасыз етілетін әлемдік экономикалық қызмет желісі. Оны цифрлық технологияларға негізделген экономика ретінде оңай анықтауға болады», деп көрсетеді [57].

Bukht R. және Heeks, R. «Defining, conceptualising and measuring the digital economy» атты зерттеу еңбектерінде «цифрлық тауарларға немесе қызметтерге негізделген бизнес-моделі бар цифрлық технологиялар есебінен алынған экономикалық өнімнің бөлігі» деп келтіреді [58, 13 б.].

### **2018 жыл.**

Үлкен жиырма елдің Цифрлық экономика бойынша жұмыс тобымен (DETF) «Цифрлық экономика пайдаланушылар мен құрылғылар арасындағы байланыспен, сондай-ақ тіркелген және сымсыз желілер, дауыс және деректер, телекоммуникациялар және хабар тарату сияқты коммуникациялық экожүйелердің бұрын жеке бөліктерінің конвергенциясымен сипатталады» деп айқындайды [59, 25 б.].

Дәл осы ұйыммен **2020 жылы** келесідей анықтама берілген болатын: «Барлық экономикалық қызмет цифрлық ресурстарға тәуелді немесе цифрлық технологияларды, цифрлық инфрақұрылымды, цифрлық қызметтер мен деректерді қоса алғанда, оларды пайдалану есебінен айтарлықтай күшейтіледі. Бұл өндірушілер мен тұтынушыларға, соның ішінде осы цифрлық ресурстарды экономикалық қызметінде пайдаланатын Үкіметке қатысты қолданылады» [60, 114 б.].

Жоғарыда келтірілген анықтамалардың негізінде «цифрлық экономика» ретінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларға негізделген экономиканы атай аламыз. Осы жерде оның дәстүрлі экономикадан айырмашылығын көрсететін келесідей элементтерін бөліп шығаруға болады: біріншіден, көптеген елдерде экономиканың катализаторы болып есептелетін шағын немесе орта бизнес және ол ақпараттық-коммуникациялық технологияларды қолдану арқылы жүзеге асырылуы тиіс, дәлірек айтқанда, электрондық бизнес; екіншіден, электрондық бизнестің негізінде электрондық сауданың орын алуы; үшіншіден, электрондық бизнесті жүргізуге мүмкіндік беретін белгілі бір цифрлық платформалардың

болуы; төртіншіден, осы цифрлық платформаларды қолдануға мүмкіндік беретін ақпараттық-коммуникациялық технологиялар.

Классикалық тауарлар мен қызметтердің дәстүрлі нарығымен салыстырғанда жаңа экономиканың артықшылықтары келесілер: тауарлардың салмағының болмауына, экономикалық байланыстардың виртуалдылығына, қағазсыз жұмыс процесін пайдалануға, шикізат қажеттіліктерінің едәуір төмендеуіне, үлкен көлік инфрақұрылымының пайдасыздығына, жылдам жаһандық қозғалыс мүмкіндіктеріне, жаңа цифрлық валюталарды пайдалануға және т. б. [61, 5 б.].

Осылай талдай келе, цифрлық экономика қызметінің өзегі ретінде, біріншіден, ақпараттық-коммуникациялық технологияларды, бұл жаңа технологиялардың қоғам өмірінде белең алғанына дәлел болып табылады, екіншіден, электрондық коммерцияны немесе сауданы айтуға болады. Демек, ақпараттық-коммуникациялық технологиялар цифрлық экономиканың болуының алғышарты ретінде қарастырсақ, оны электрондық коммерцияны өнімі ретінде қарастыруға болады.

Осылайша, цифрлық экономиканың экожүйесін құрайтын компоненттерді немесе қоғамдық қатынастарға экономикалық әсердің негізінде цифрлық трансформацияға ұшырайтын салаларды жіктеуге болады: 1) цифрлық үкімет жүйелері мен қызметтері; 2) қаржы және сауда секторы; 3) бизнес және өнеркәсіп секторы; 4) ауыл шаруашылығы және ауылдық аудандарды дамыту секторы; 5) білім және ғылым секторы, денсаулық сақтау секторы, әлеуметтік сектор; 6) қоршаған орта, экологиялық сектор; 7) транспорт, энергия секторы. Бұл блоктар цифрлық экономиканың мықты және осал тұстарын анықтауға көмектеседі, сол сияқты елдің экономикасының әртүрлі секторларындағы цифрлық трансформацияның белең алу деңгейін айқындауға қолданылады [62, 4 б.].

Бұл ретте, цифрлық экономика аясында В2В (Business to Business) және В2С (Business to Client) форматындағы электрондық алаңдарда сауданы дамыту, ақша қаражатын аударудың электрондық тәсілдерін пайдалана отырып, жаһандық ақша ағындарын жеделдету және ұлғайту, «электрондық үкімет» және «электрондық қызметтер» нұсқасында дамыту, шағын және орта бизнесті дамыту, Интернет-аукциондар, электрондық сауда-саттық және т. б. қатынастардың цифрлық трансформацияға ұшырайтынын білдіреді [34, 34 б.].

Электрондық сауда әдебиетте әр түрлі бағытта анықталады [63; 64; 65; 66; 67] телекоммуникация және телекоммуникация құралдары арқылы тауарлар мен қызметтерді сату [66]; ақпараттық және коммуникациялық технологияларды қолдана отырып, құндылықтармен алмасудың электрондық мәміле [67]; өнімнің сипаттамалары мен сызбаларын жіберу және алу үшін компьютерді, интернетті және бағдарламалық жасақтаманы пайдалану; өтінімдер, жеткізілім тапсырысы және шот-фактуралар; клиенттерге,



жеткізушілерге, қызметкерлерге немесе қоғамға берілуі керек кез-келген басқа мәліметтер түрі [63] қарастырылған. Мысалы, О.С. Варткиная электрондық мәмілелердің «қашықтықтан жасалатын сатып алу-сату шарты» түрін бөліп көрсетті. Автордың пікірі бойынша оның мәні айналымнан алынбаған, тұтыну үшін пайдаланылатын, кәсіпкерлік қызметпен байланысты емес жеке, отбасылық, үй немесе басқа мақсатта пайдалануға арналған кез келген зат бола алады [64].

Дүниежүзілік банк сарапшыларының айтуы бойынша электрондық сауданы құқықтық реттеудің үш негізгі қағидасын бөліп шығарады, оларды біз зерттеуімізде келтіруді қажет деп санаймыз [68].

1. *Теңдік қағидасы* – ол құжаттың электрондық түрде болуы оның заңды күшінен, жарамдылығынан немесе шағым беру күшінен айырылмайтындығына кепілдік береді. Цифрлық саудада бұл өнімді немесе қызметті ұсынуға негізделген, цифрлық түрде берілген таза электрондық аударымдар, олар қағаз жеткізгіште немесе ауызша жасалғандай, тараптар үшін міндетті болып табылады.

2. *Функционалдық баламалық қағидасы* – қағаз құжаттарға қойылатын заңнамалық талаптардың электрондық хабарламаларға да қатысты қолданылуы. Мысалы, шарттың «бастапқы» түрде сақталуын заң талап еткен кезде электрондық хабарлама, егер ондағы ақпарат сенімді болса, оның бірінші құрылған сәтінен бастап осы талапқа сай деп танылады.

3. *Технологиялық бейтараптылық қағидасы* – пайдаланылатын технологиялардың түрлерін ажыратпайтын ережелерді қабылдауды талап етеді. Екпінді техникалық ілгерілеу барысында бейтараптылық қағидаты қолданыстағы заңнаманың жаңа заманға сай бейімделуін көздейді. Сәйкесінше, нормативтік актілер электрондық құжаттардың заңдылығын қамтамасыз ету үшін белгілі бір технология түрін талап етпеуі тиіс. Мысалы, белгілі бір киберқауіпсіздік шараларына сәйкес сақталатын электрондық құжаттарға ғана заңды түрде мойындау ұсынатын қаулы.

Біз электрондық сауданың құқықтық мәнін келесі өзара байланысты тұжырымдамалар ашады деп санайтын Ю.А. Каревтің пікірін жөн көреміз:

а) электрондық сауданы кәсіпкерлік қызмет және меншік алмасу өрісінде заңмен тыйым салынбаған басқа қызмет түрлері ретінде айқындау, оның ішінде тауар, ақпарат, зияткерлік қызмет нәтижелері, оның ішінде электрондық түрде мәмілелер жасау арқылы (электрондық аударым) жүзеге асырылатын айырықша құқықтар (зияткерлік мүлік);

б) «электрондық мәмілелер» тұжырымдамасын заңнамалық бекіту;

с) электрондық коммуникациялар арқылы құжаттарды құру, сақтау, сонымен қатар, беру және (немесе) алу үшін пайдаланылатын «электрондық құралдар» айқындамасы [65, 23-24 б.].

Р. Кларктің пікірі бойынша, электрондық сауда телекоммуникациялық құралдар арқылы тауар және қызмет саудасы ретінде айқындалады [66].

Д. Эллисон де электрондық сауданы ақпараттық және телекоммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы заттармен электрондық алмасу шарты ретінде айқындайды [67].

К. Анил электрондық сауданы өнім спецификациясы мен сызбасын; өтінімді, жеткізуге тапсырысты және шот-фактураны; тұтынушыларға, жеткізушілерге, қызметкерлерге немесе қоғамға беру қажет кез келген деректер типін жөнелту және алу үшін компьютерді, Интернетті және бағдарламалық жасақтаманы пайдалану ретінде түсіндіреді [63].

БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясының (ЮНСИТРАЛ) айқындамасына сәйкес, е-сауда арқылы сатып алу-сату, жеткізу мәмілелері, сонымен қатар, факторинг, лизинг, консалтинг, инжиниринг, өнеркәсіптік және іскерлік ынтымақтастық саласындағы басқа да мәмілелер орындала алады. Электрондық сауданың негізгі түрлеріне мыналарды жатқызу қабылданған:

- 1) электрондық банкинг (e-banking);
- 2) электрондық ақшалар (e-cash);
- 3) электрондық трейдинг (e-trade);
- 4) электрондық маркетинг (e-marketing);
- 5) электрондық сақтандыру (e-insurance).

Е-сауда шеңберінде барлық бизнес-мәмілелер төрт түрге бөлінетіні белгілі:

- 1) бизнес-бизнес (B2B);
- 2) бизнес-тұтынушы (B2C);
- 3) тұтынушы-тұтынушы (C2C);
- 4) тұтынушы-бизнес (C2B).

Онлайн ортада мемлекетпен орнатылған қарым-қатынас бойынша әдетте арнайы нормативтік актілермен реттелетін электрондық мәмілелердің бір түрі көрсетеді (B2G – Business-to-Government, G2B – Government-to-Business, G2C – Government-to-Consumer, C2G – Consumer-to-Government). Мәселен, B2G (бизнес-үкімет) бизнес пен үкімет арасындағы қатынастар ретінде түсіндіріледі. B2G-жүйелер үлгісі ретінде электрондық сатып алулар жүйесі қызмет атқара алады; C2G (тұтынушыдан үкіметке) – үкімет пен соңғы тұтынушы арасындағы тікелей өзара іс-әрекеттерді ұйымдастыру үшін пайдаланылатын бағыт [69].

Интернет желісіндегі мәмілелерді тексеру және тіркеу үшін таратылған орталықтандырылмаған тізілім (жазбалар кітабы) болып Blockchain технологиясы табылады. Аталған технология тараптарға компьютерлердің тең дәрежелі желісі арқылы мәтінді немесе ақпаратты жіберуге, қабылдауға және жазуға мүмкіндік береді. Негізгі ерекшелігі, ол цифрлық валютадан (криптовалютадан) тыс кең қолданбалы мүмкіндіктері бар, оның ішінде «смарт» келісімшарттар (smart-contracts) секілді платформалар бар [70, 40 б.].

Қазіргі уақытта материалдық емес активтер бизнесті дамытуда маңызды орынға ие. Соңғы жылдары цифрлық экономиканың аясында Интернет жүйесінде маңызды инновациялық құралдардың бірі ретінде виртуалдық валюта немесе криптовалюта пайда болды. Біріншіден, «криптовалюта» термині (ағылшын тілінен «cryptocurrency») тікелей мағынада криптографиямен қорғалған виртуалды валютаны білдіреді. Криптовалюта төлемдері интернеттегі өзара әрекеттесу жүйесін өзгерткенмен төлем жүйелері банктермен орталықтандырылған күйінде қалады, яғни өзара әрекеттесу арқылы жүзеге асырылады [71, 11 б.]. Екіншіден, виртуалды валюта – цифрлық түрде сатылатын және (1) айырбастау; (2) есеп айырысу бірлігі және (3) құнды (бағаны) сақтау құралы ретінде қызмет ететін бағаның (құнның) цифрлық ұсынуы [72].

2020 жылғы қарашада Қазақстан цифрлық теңгені әзірлеуге және енгізуге кіріскендігі белгілі болды. ҚР Ұлттық Банкі блокчейн және егеменді криптовалютанан реттеу қағидаттары Халық есеп айырысулар банкінің және Халықаралық валюта қорының (бұдан әрі – ХВҚ) қамқорлығымен жасалған осы саладағы жалпы халықаралық тәсілмен келісіледі деп хабарлады. Бұл теңгені трансшекаралық мәмілелер мен айырбастаулардың әлемдік цифрлық жүйеге кіргізуге мүмкіндік береді [73]. Негізгі бұндағы мәселе қоғамдағы қаржылық өзара әрекеттесудің басқа деңгейіне шығаруы, тұтынушылар арасында сенім туғызуы, құндылықтармен алмасуды жеңілдету мақсатында жасалынатындығын көрсетіп отыр.

«Цифрлық актив» анықтамасы Қазақстанның азаматтық заңнамасында тек 2020 жылы ғана пайда болды. Ғылыми қоғамдастықта цифрлық активтерді азаматтық заңнамаға енгізу идеясы ұзақ уақыт бойы қолдау таппады. Қазақстан ғалымы, заң ғылымдарының докторы, профессор М.К. Сулейменов цифрландыруға қатысты қабылданып жатқан заңдарға және Ресей Федерациясының Азаматтық кодексіне (бұдан әрі – РФ АҚ) енгізілген жаңа нормаларға қатысты сыни ой-пікір білдірген болатын, себебі бұл заң жобаларын құқықтық норманың мағынасын терең түсінбейтін технологтар дайындауда, ал бұл өз кезегінде АҚ-тің архитектурасын бұзу мүмкіндігін алға тартқан еді. Сонымен қатар, «...АҚ-ке және басқа заңдарға өзгерістер енгізуге асықпау қажет. Компьютерлендіру, роботтандыру және цифрландыру дәуірінің басталуымен байланысты осы мәселелердің барлығы азаматтық құқық тұрғысында соншалықты пысықталмаған, оларды заңнамаға қосу болжанбайтын салдарға алып келуі мүмкін... Осы кезеңде АҚ-ке цифрлық құқықтар ұғымын енгізу қажеттілігі туралы мәселеден күдіктенемін» деп өз пікірін білдірді [74].

Дегенмен, ҚР «Ақпараттандыру туралы» Заңында «цифрлық актив» атты жаңа құқықтық терминінің пайда болуы да сараптамалық қоғамдастықта пікір сайыс нәтижесінде пайда болды, ол «криптография және компьютерлік есептеу құралдарын қолданумен электрондық-цифрлық түрде

құрылған, қаржылық құрал болып табылмайтын мүлік, сонымен қатар, мүліктік құқықтарды куәландырудың электрондық-цифрлық түрі» ретінде түсіндіріледі (1-баптың 55-1 тармақшасы). Сондай-ақ, ҚР АҚ-нің 115-бабы 2-тармағы цифрлық активтерді заттар немесе мүліктік құқықтар сияқты басқа азаматтық құқық объектілерінен бөлек қарастырады. М.К. Сулейменовтің пікірінше, бұл анықтама дұрыс емес және құқықтық деректі емес және «цифрлық активтер термині – сәтсіз екендігін келтірді. Сонымен қатар, профессор «цифрлық құқық – бұл міндеттемелік және басқа құқықтармен қатар өзіндік мүліктік құқық емес, мүліктік құқықтарды бекіту тәсілі» деп санайды [75].

«Цифрлық актив» ұғымы отандық заңнамаға енгеніне аз ғана уақыт өтті, сәйкесінше, бұл термин Қазақстанда бірінші рет жарық көрмегені рас. Осы уақытқа дейін халықаралық аренада «цифрлық активке» қатысты белгілі бір тәжірибенің қалыптасқанын жоққа шығара алмаймыз. Сондықтан да өзге шет елдердің тәжірибесінде «цифрлық актив» ұғымының мәнін ашатын түсініктемелеріне осы сәтте тоқталып өткеніміз жөн.

Алдымен, Америка Құрама Штаттарында қолданысқа ие 2015 жылғы «Fiduciary Access To Digital Assets Act» немесе «Цифрлық активтерге фидуциалды қол жетімділік туралы» актке сәйкес «цифрлық актив» ретінде жеке тұлғаның құқығы немесе мүддесі бар электрондық жазбаны білдіреді. Егер актив немесе міндеттеме электрондық жазба болмаса, Термин негізгі активті немесе міндеттемені қамтымайды. «Цифрлық актив» анықтамасы онлайн-банктік шотта сақталған қаражат сияқты негізгі активтерді өзінде қамтымайды. Жазбалар электронды және электронды емес нұсқада болуы мүмкін болғандықтан, бұл анықтама қолданылатын жазбалардың түріне қатысты іс-әрекеттер мен шектеулерді түсіндіреді. Бұл термин қазіргі уақытта бар, сондай-ақ әлі ойлап табылмаған электрондық жазбалардың түрлерін де қамтиды. Ол электронды түрде сақталатын ақпараттың кез-келген түрін біріктіреді, мысалы: 1) пайдаланушының компьютерінде және басқа цифрлық құрылғыларда сақталатын ақпарат; 2) веб-сайттарға жүктелген контент; 3) цифрлық меншік құқығы. Сонымен қатар, оған каталог немесе электрондық поштаның мазмұны болып табылатын жазбалар кіреді [76, 8,10 б].

Конгресстің зерттеу қызметінің 2021 жылы шілде айындағы цифрлық активтерге қатысты есебінен келесідей қорытындыны көреміз: «Цифрлық активтер - бұл таратылған тізілім немесе блокчейн технологиясын қолдана отырып шығарылған және берілген активтер. Цифрлық активтер бағалы қағаздар, валюталар, мүлік немесе тауарлар болуы мүмкін. Нарық қатысушылары оларды сипаттау үшін әртүрлі терминдерді қолданса да, қаржы реттеушілері олар қалай аталатынына қарамастан - қаржылық қызмет және нарық қатысушылары қолданылатын заңдар мен ережелерді сақтау керек деп мәлімдеді. Цифрлық активтер жағдайында, бұл олардың

сипаттамаларына байланысты болады. Мысалы, бағалы қағаздар туралы заңдар мен ережелер болуы мүмкін. Цифрлық және дәстүрлі активтер арасындағы негізгі айырмашылықтардың бірі - активті иелену және меншікті бөлісу сәті болып табылады. Дәстүрлі активтер әдетте орталық делдалдар жүргізетін жеке тізілімдерде тіркеледі, ал цифрлық активтерге иелік ету және оларды айырбастау әдетте орталықтандырылмаған цифрлық тізілімде тіркеледі» [77, 4 б.].

Америка Құрама Штаттарында 2021 жылдың шілде айында «Digital Asset Market Structure And Investor Protection Act» немесе «Цифрлық активтер нарығының құрылымы және инвесторларды қорғау туралы» билль жобасы АҚШ конгресмені Дон Бейермен ұсынылған болатын. Бұл актке сәйкес келесідей анықтама беріледі: «Цифрлық актив» термині бағдарламалық код арқылы электронды немесе цифрлық түрде жасалған активті білдіреді; ол цифрлық активті құруды, жеткізуді, иеленуді, пайдалануды және беруді басқаратын ережелермен бағдарламаланған; және жалпы бақылаудағы кез-келген жеке адамның немесе тұлғалардың модификациясына немесе араласуына қарсы тұруға арналған; таратылған цифрлық тізілімде жазылған транзакция тарихы бар; немесе математикалық тексеруге жататын процесс арқылы консенсусқа қол жеткізілетін цифрлық деректер құрылымы; транзакциялар мен мүлікке қатысты цифрлық активтерді бағдарламалау ережелеріне сәйкес мүмкіндігінше тезірек жаңартылады; және консенсусқа қол жеткізгеннен кейін, жалпы бақылаудағы кез-келген жеке тұлға немесе басқа тұлғалардың меншік құқығын немесе транзакция тарихын өзгертудің немесе бұрмалаудың алдын алуға арналған; адамдар арасында аралық сақтаушысыз орталықтандырылмаған жолмен берілуі мүмкін; бұл нарыққа қатысушылар мен реттеуші органдар цифрлық активтерді сипаттау үшін қолданылатын бірнеше басқа терминдерді қамтитын кең термин, мысалы, «виртуалды актив», «виртуалды валюта» және «айырбасталатын виртуалды валюта» [78].

Ендігі кезекте, Еуропа Одағының заңнамалық базасында «цифрлық актив» ұғымының анықтамасын қарастыратын болсақ, Еуропалық Парламент пен кеңестің криптографиялық активтер нарығы туралы қаулысы және директиваға түзетулерге сай «бұл таратылған тіркеу технологиясын немесе оған ұқсас технологияны қолдана отырып, электронды түрде берілуі және сақталуы мүмкін құндылықты немесе құқықтарды цифрлық түрде ұсыну» деп түсіндіреді [79].

Келесі кезекте Еуразиялық Экономикалық Одақтың кеңістігінде «цифрлық актив» ұғымына тоқталатын болсақ, Жоғары Еуразиялық Экономикалық Кеңестің 2017 жылғы қазан айындағы «Еуразиялық экономикалық одақтың 2025 жылға дейінгі цифрлық күн тәртібін іске асырудың негізгі бағыттары туралы» шешіміне сәйкес «цифрлық актив» ретінде бәсекелі бизнес-модель негізінде жинақталған, оны пайдалану

экономикалық пайда алуға әкелетін цифрлық нысандағы ақпараттың және оны өңдеу құралдарының жиынтығы танылады [80].

Осылайша, бұл салыстырмалы анализден келесідей қорытындыға келеміз: АҚШ, Еуропалық Одақ және Қазақстан «цифрлық активті» материалдық құндылық, оның ішінде бағалы қағаз ретінде қарастырады. Бұл жерде, «Ақпараттандыру туралы» Заңда айқын жазылғандай «қаржылық құрал болып табылмайтын мүлік», демек бұл «цифрлық активті» бағалы қағаз ретінде азаматтық құқық объектісі болуынан қайтармайды деген ұстанымға алып келеді. Сәйкесінше, «Ақпараттандыру туралы» ҚР Заңына сай «цифрлық актив» қаржылық құрал ретінде қарастырылмайды, дегенмен, ҚР АҚ күшіне сай «цифрлық актив» мүліктік игіліктер мен құқықтарға жатады, ал бұл «цифрлық активті» қаржылық құрал түріндегі азаматтық айналым объектісін басқа түрлерінде көрініс табуына кедергі келтірмейді.

Сонымен қатар, 2020-2022 жылдарға арналған үш жылдық жұмыс бағдарламасы аясында жеке құқық пен цифрлық активтер саласындағы қағидаттар мен заңнамалық нұсқауларды қамтитын болашақ құқықтық құжатты әзірлеу мақсатында УНИДРУА жұмыс тобы құрылған еді және бұл топтың жұмысының нәтижесі ретінде көрініс табатын құжат талқылану үстінде, яғни әзірше күшіне енбеді.

Жоба заңнамалық басшылықты қамтамасыз етуге және цифрлық активтердің құқықтық табиғатына, оларды беруге және пайдалануға қатысты қағидаттарды әзірлеуге бағытталған. Бұл цифрлық активтердің құқықтық таксономиясын және қамтамасыз етілген мәмілелер, трансшекаралық мәмілелерде қолданылатын құқық, төлем қабілетсіздігі және делдалдардың құқықтық жағдайы сияқты әртүрлі контексте туындайтын нақты мәселелерді қарау кезінде мүліктік мүдделерге баса назар аударып талдауды қамтиды. Анықталған қағидаттар озық тәжірибені және халықаралық стандарттарды қамтитын болады және юрисдикцияларға цифрлық активтерді беруге және пайдалануға байланысты туындайтын құқықтық мәселелерге жалпы көзқарасты қолдануға мүмкіндік береді [81].

Аталған қағидаттарды өзінде қамтитын құжаттың жобасына назар аударатын болсақ, «цифрлық актив» ретінде бақылау объектісі бола алатын электрондық жазба танылады. Бұл анықтамадан «цифрлық активті» құраушы екі элементті бөліп шығаруға болады: «электрондық жазба» және оның «бақылау» объектісі болуы, яғни ол белгілі бір тұлғамен бақыланады. «Электрондық жазба» ретінде электрондық немесе басқа материалдық емес жеткізгіште сақталатын және сол жеткізгіштен алынатын ақпарат саналады. Ал тұлға цифрлық активті «бақылауға» ие, егер оған цифрлық активті бақылауды басқа тұлғаға беру мүмкіндігі («бақылауды ауыстыру»); цифрлық активтен барлық дерлік пайданы алу мүмкіндігі; басқалардың цифрлық активтен барлық дерлік пайданы алуға кедергі жасау мүмкіндігі берілсе және цифрлық актив немесе онымен байланысты жазбалар осы тұлғаға жоғарыда

аталған мүмкіндіктерді жүзеге асыруға қабілеттілігін сәйкестендіруге мүмкіндік берілсе, ол тұлға цифрлық активке бақылай алады [82].

Әлемде орын алып жатқан күрделі өзгерістерге қарамастан, Қазақстан цифрландыру процестерінен және цифрлық ортаны құқықтық реттеу мәселелерінен артта қалмауы қажет. Қазіргі қоғамдағы Интернет желісі қарқынды дамып келе жатқандықтан және қоғам мен мемлекет өмірінде, әсіресе қоғамдық ақпарат, электрондық байланыс, электрондық сауда және электрондық құжат айналымы, оның ішінде халықаралық салада үлкен рөл атқаратындықтан, нормативтік қамтамасыз ету істің нақты жағдайынан қалыс қалмауына ұмтылу қажет. Атап айтқанда, электрондық сауда тауарлар мен қызметтерді сатуға, олардың құнын төмендетуге, электрондық мәмілелердің ашықтығын арттыруға мүмкіндік беретін шарттық және қаржылық операциялардың уақыттылығы мен дәлдігі есебінен экономикалық өсуге қол жеткізудің негізгі құрамдас бөлігі болып табылады.

Бенефициар елдер инновацияларға жәрдемдесуі, электрондық сауданың бәсекеге қабілеттілігін арттыруы және электрондық сауданың белсенді ойыншылары болуы үшін жаһандық ортада тұтынушылар, бизнес және мемлекет үшін құқықтық қорғауды қамтамасыз ете отырып, осындай мәміленің барлық қатысушыларына тең мүмкіндіктерге кепілдік бере отырып, электрондық мәмілелерді жасау, өзгерту және бұзу үшін ерекше құқықтық орта құру қажет. Электрондық сауда үшін заңнамалық базаны құру кезінде заңнама технологияға қатысты бейтарап болуы және нақты технологиялық шешімдермен шектелмеуі қажет. Заңнама икемді және халықаралық ережелердегі өзгерістерге бейімделген болуға және басшылыққа алынатын қағидаттарға сәйкес келуге тиіс. Бұдан басқа, құқықтың іргелі қағидаттары ымырасыз болып қалуы тиіс, ал заңнама тұтынушылардың құқықтарын қорғауды қамтамасыз ете отырып, электрондық саудаға деген сенімді нығайтуға ықпал етуі тиіс.

### **1.3 Мәміле және оның нысандарының ерекшеліктері**

Мәміле ең бірегей құқықтық құралдардың бірі, оның шеңберінде әрбір тараптың мүддесі басқа тараптың қажеттіліктерін қанағаттандыру арқылы жүзеге асады. Мәмілені басқа құқықтық фактілерден шектей отырып, О.А. Красавчиков құқықтық фактілердің жіктелуін ұсынды. Барлық құқықтық фактілер оқиғаларға және іс-әрекеттерге бөлінеді; соңғылары – заңды және заңсыз іс-әрекеттерге бөлінеді. Ал заңды іс-әрекеттер құқықтық актілер және құқықтық іс-әрекеттер болып жіктеледі. Құқықтық актілер азаматтық құқықтық (мәмілелер), әкімшілік құқықтық, процесуалдық және өзге де, ал құқықтық іс-әрекеттер – материалдық және материалдық емес болып екіге бөлінеді [83,10 б.].

В.П. Шахматовтың айтуынша, мәміле – заңды ерікті іс-әрекет болып табылады. Бекітілген заңның талабына сай мәміленің заңдылығы

тараптардың құқықтық салдарды тудыруын қалаудан анықталады. Жарамды мәміле, яғни мәміле субъектілері қалайтын құқықтық нәтижені тудыратын нақты әрекеттегі құқықтық факт болып танылады. Осы талаптың болуы мәмілені құқық бұзушылықтан (деликттерден) – заңға қарсы және тараптың меңзеген және басталуын қаламаған құқықтық салдарды тудыратын еріксіз іс-әрекеттерден ажыратуға мүмкіндік берді [84, 87 б.].

Заң әдебиеттерінде мәміленің келесідей маңызды ерекшеліктері белгіленген [85, 230 б.]:

1. мәміле – бұл әрқашан ерік білдіру актісі, яғни тараптардың іс-әрекеті;
2. мәміле – бұл құқықтық іс-әрекеттер;
3. мәміле азаматтық құқық қатынастарды туындатуға, тоқтатуға немесе өзгертуге бағытталған;
4. мәміле азаматтық қатынастар тудырады.

Осылайша, мәміле – бұл әрекет қабілетті және құқық қабілетті тұлғаның ерік білдіру актісі деп тұжырымдауға болады. Азаматтық құқық теоретиктері осы ережемен келіседі (И.Б. Новицкий, В.П. Шахматов, М.М. Агарков және т.б.). Кейбір авторлар «мәміле ерік білдіру актісі болып табыла отырып, екі қажетті сәттен: ішкі (тұлғаның мәміле жасауды субъективті көздеуі) және сыртқы (тұлғаның объективті ерік білдіруі) сәттерден тұрады деп көрсетеді» [86, 16 б.]. Оймен әрекет ету (нақты ерік) шарттың тараптарынан мәміле жасауды көздеуді талап етеді. Ерік айқын немесе жасырын түрде білдіріледі. Айқын ерік – бұл ауызша немесе жазбаша түрде білдіріледі. Ерік білдіру тараптардың қолтаңбаларымен расталады. Ішкі ерік білдірудің барлық тәсілдерін үш топқа бөлуге болады:

- 1) тікелей ерік білдіру (ауызша, жазбаша немесе электрондық түрде жасалады);
- 2) жанама ерік білдіру (тұлғаның мәміле жасауды көздеуі);
- 3) үндемеу арқылы ерік білдіру.

Қазіргі заманғы нарықтық экономикада мәміле институтының орны мен функциясын айқындай отырып, В.С. Мельников: «Мәмілелер ең маңызды және кең таралған заңды фактілердің және азаматтық құқықтар мен міндеттерді туындату, өзгерту және (немесе) тоқтату негіздемелерінің бірі болып табыла отырып, өз қатысушыларына нарықтық шарттарда ерекше маңызды болып табылатын өзін-өзі ұйымдастыру және өзін-өзі реттеу үшін кең мүмкіндіктер ұсынады» деген пікір білдірді [87].

Қазақстан азаматтық заңнамасында мәмілелер «азаматтар мен заңды тұлғалардың азаматтық құқықтар мен міндеттерді орнату, өзгерту немесе тоқтатуға бағытталған іс-әрекеттері» деп айқындалған (ҚР АҚ 147-бабы). Азаматтық құқықтық мәмілелер ұғымы және мәмілелер туралы жалпы ережелер азаматтық құқықтар мен міндеттердің туындау негізі ретінде ҚР АҚ 1994 ж. ҚР АҚ «Жалпы бөлімінде» орын алды. Мәмілелерді реттейтін



нормалар Кодекстің 147-баптан 162-бапқа дейін 17 баптан тұратын 4-ші «Мәмілелер» тарауда көрініс тапты. Сонымен, мәмілені азаматтық құқықтар мен міндеттерді туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған заңды факт ретінде түсінуге болады. Азаматтық құқық ғылымында қазіргі уақытта қалыптастқан мәмілелердің түрлік құрамы [88; 89; 90; 91; 92; 93] А қосымшасында тұжырымдамалық схемада ұсынылған.

Әдебиеттерді талдау көрсеткендей, цивилист ғалымдар негізінен мәмілелердің келесідей жіктелуін бөліп көрсетеді:

1) қарсы ұсынудың болуына байланысты: ақылы, ақысыз және аралас (ақылы-ақысыз);

2) тараптардың санына байланысты: бір жақты, екі жақты және көп жақты;

3) мәмілелердің негіздемесінің маңызы бойынша: каузалды және абстрактілі;

4) мәмілелердің туындау сәтіне байланысты: консенсуалдық және нақты;

5) құқықтық салдардың белгілі бір мән-жайларға тәуелділік белгісі бойынша: шартты және шартсыз;

6) мәміленің мерзіміне байланысты: мерзімді және мерзімсіз;

7) мәміленің нысанына байланысты: ауызша және жазбаша.

Осыншама азаматтық құқықтық айналымның шеңберінде жасалатын мәмілелердің белгілі тәртіппен жүзеге асатыны анық. Бұл тәртіптердің бірі – мәміленің жасалатын нысаны туралы талап. Нысанынан айырылған мәмілені елестету қисынсыз. Кәзіргі романогермандық құқықтық жүйенің жеке құқық жүйесінің қалыптасуына негіз болған ежелгі Рим құқығының цивилистикалық құқығы қолданыстағы мәмілелер институтының қайнар көзі ретінде қарастыратын болсақ, Рим құқығының даму барысының әр кезеңінде мәміле нысанына қатысты келесідей бірнеше түрі кеңінен қолданылып отырды:

1. *Per aes et libram* (Мәмілелердің либералды нысаны таразы мен мысты қолдану арқылы жасалды) ;

2. *In jure cession* (Жалған виндикация процесін жүргізу арқылы меншік құқығын беру үшін жасалды, бұл процесс талап қоюшы, жауапкер және азаматтық сот төрелігін жүзеге асыруға құқылы тұлғаның қатысуымен өтеді);

3. *Verbis contrahitur* (ауызша немесе вербальды нысан);

4. *Contratus litteralis* (жазбаша нысан) [94].

Азаматтық айналымның талаптарына сай Рим құқығының аясында қолданылған мәміленің ауызша және жазбаша нысаны кәзіргі біздің түсініктен ерекшеленетіні сөзсіз.

Біріншіден, Рим құқығында ауызша нысанда жасалатын шарттардың ішінде қарапайым түрі - *stipulatio* шарты, ол бойынша кредитор борышкерге

белгілі бір сұрақтар қою нәтижесінде борышкердің оң жауап беруі арқылы ол кредитордың пайдасына нақтыланған іс-әрекетті міндеттенеді. Кредитордың сұрақтары мен борышкердің жауаптары нақты айқындалған, бектілген талаптарға сай болулары тиіс еді, сұрақ пен жауап мазмұны жағынан сәйкес келуі тиіс, яғни кредитор сұрақ қою барысында қолданған етістіктерге сай мағыналық тұрғыда бірдей етістіктерді қолдану арқылы борышкер жауап қайтаруы тиіс еді. Кредитор мен борышкер сұрақ-жауаппен алмасу нәтижесінде олардың арасында біржақты міндеттемені туындататын; борышкердің тарабында уағдаласқандары бойынша міндеттеме туындайды, ал кредиторда борышкерден міндеттемені орындауын талап ету құқығы туындайды [94, 30,32 б.]. Әлеуметтік-экономикалық қатынастардың дамуы мәміле нысандарына қатысты еркіндікті және икемділікті талап ете бастады, осылайша, *stipulatio* шартын жасасу жеңілдетіле басталды да абстрактілі шартқа айналды. Бүгінгі күні бұл ауызша шарт қолданыста болмаса да өз уақытында кәзіргі түсініктегі ауызша нысандағы мәмілелердің қалыптасуында өз рөлін ойнады.

Екіншіден, ежелгі Рим құқығының аясында қолданылған жазбаша нысандағы мәмілелер кәзіргіден бөлек, ол мәміленің ережелерін және тараптардың қолын өзінде қамтитын жазбаша құжат болмады, ол борышкер мен кредитордың үй кітаптарындағы жазбалардың жиынтығы болды. Алайда, тараптардың құқықтарын қорғау, дәлелдемеледі ұсыну және басқа да тиімсіздік тұсының нәтижесінде жазбаша нысанның бұл түрі өзінің өзектілігін тез жоғалтып, қолданыстан ерте шығып қалған еді. Кейін үшінші жақпан жасалынатын екітараптық акт сипатындағы және тараптар үшін бір-бір нұсқада жасалынатын синграфтар мен борышкермен жасалынатын және онымен қол қойылатын біртарапты сипаттағы хирографтар сияқты қарыз қолхаттары түріндегі жазбаша нысандағы құжаттар қолданыла бастады [94, 47 б.]. Бұл жерден көріп отырғанымыздай, синграф бүгінгі жазбаша нысандағы шарттардың қалыптастырды деген тұжырымға алып келеді, өйткені синграф арқылы оның үшінші жақта жасалуы, тараптардың санына қай нұсқаның саны, мәміле талап, ережелерін бекіту, тараптардың қол қою қажеттігі көрсетілді. Осылайша, тараптардың құқықтарын қорғау және орын алған міндеттемелерді дәлелдеу мақсатында жазбаша құжаттар қолданыла бастады.

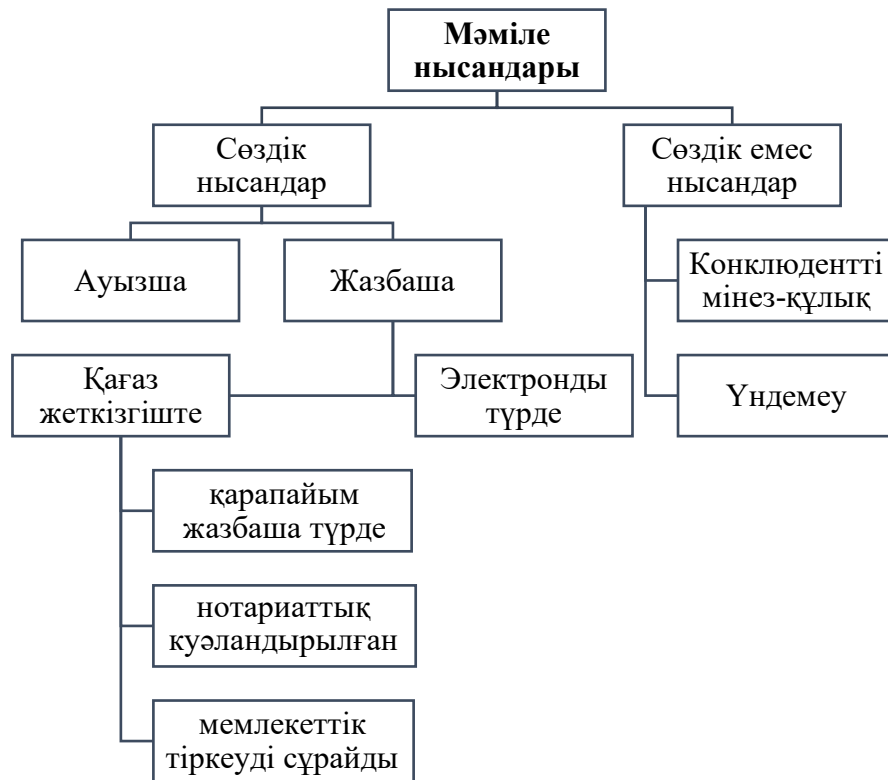
Демек, Рим құқығы да сол кездің талаптарына сай болу мақсатында қатаң формализмнен икемділік, жылдамдылық тарапына қарай бет бұрған еді. Бұл жаңа мәмілелердің пайда болуына және бұрынғыларын жаңғыртуға алып келді. Рим құқығының кәзіргі жеке құқыққа әсерін жазбаша нысанда жасалынатын мәмілелерге қатысты анық көруге болады.

Қазіргі заманғы цивилистикада мәмілелердің жалпы теориясын талдау кезінде мәміле нысанына байланысты ғалымдардың арасында әртүрлі көзқарастардың қалыптасқанын көруге болады. Мәміле нысандарына жүгіне

отырып, авторлардың көпшілігі өз зерттеулерінде азаматтық заңнама ережелерін сипаттаумен шектеледі. Оның себебі – мәміле нысанын заңды рәсімдеудің болмауы. Мұндай негіздеме Германия, Франция, ТМД елдерінің азаматтық кодекстерінде де белгіленбеген және көптеген елдерде де жоқ. Алайда, ортақ қағида бойынша, егер ерік сырттан білдірілмесе, айтылмаса, И.Б. Новицкий жазғандай, ол айналадағыларға белгісіз болады және заңды салдарға алып келмейді [95, 20 б.]. Ерік келесі тәсілдермен білдіріле алады: ауызша, жазбаша, үндемей және конклюдентті іс-әрекеттер түрінде (мәміле жасауды көздейтін тұлғадан шығатын мінез-құлық). Осылайша, тараптар өз еріктерін білдіретін тәсілді мәміле нысаны деп санау қабылданған [96, 100 б.].

Заң әдебиеттерінде мәміле нысанын түсінудің басқа да тәсілдері кездеседі. Мәселен, М.И. Брагинский және В.В. Витрянский [90, 61 б.] «келісімшарттық формаларды типтендіруді» ұсынады. Бұл, біздің пікірімізше, электронды мәміленің пайда болуымен байланысты сәтті тәсіл болып табылмайды және мұндай типтендіру құқықтық тұрғыдан қолайсыз болып табылады. Қаралып отырған жұмыста «мәміле нысандары» мәміле қатысушыларының ішкі еркін білдіру тәсілінің мәнінде ғана түсіндірілуге жатады. Тұлғаның ішкі еркін білдіру тәсілін көрсету өлшемі әрқашан тек мәміле қатысушыларының ішкі еркінің құрамын дұрыс анықтаған кезде ғана мүмкін болады. Үндемеу заңнамамен немесе тараптардың келісімімен көзделген жағдайларда мәміле жасауға ерік білдіру болып танылады (ҚР АҚ 151-бабының 4-тармағы).

Мәміле нысандарының нақты немесе бекітілген тізбесі болмайды, сондықтан мәміле түрлерінің тек шартты жіктелуін ұсынуға болады: сөздік және сөздік емес (2-сурет). Ары қарай осы жіктелуге сәйкес мәміле нысандарына жеке-жекеден тоқталып өткеніміз жөн.



2-сурет – Мәміле түрлерін шартты санаттау  
Ескертпе: автор құрастырған.

Алдымен, ҚР АҚ 151-бабының 2-тармағына сәйкес, заңнамамен немесе тараптар келісімімен жазбаша (жай немесе нотариаттық) немесе басқа белгілі бір нысан белгіленбеген мәміле ауызша жасалуы мүмкіндігі көрсетілген. Мәміленің бұндай нысанына жалпыға бірдей рұқсат етілген ереже қолданылады, бірақ нақты ауызша нысанының тізімі заңнамамен бекітілмеген, дегенмен, мәмілелердің жасалу тәртібіне қойылған талаптарда өзшеліктер көзделмесе, мәміленің ауызша нысаны қолдануға әрқашан рұқсат етілген ең қарапайым нысаны деп саналады.

Мәміленің жазбаша нысанына келер болсақ, заң шығарушы жазбаша нысандағы мәмілелердің жекелеген түрлерін ескереді, мысалы мәміленің жазбаша түрі қағаз жеткізгіште немесе электрондық нысанда жасалады (ҚР АҚ 152-бабы 1-тармағы 3-тармақшасына сәйкес). Бұл жерде заң шығарушы электрондық мәмілені мәміленің жазбаша нысанының қатарына кіргізіп, сонымен бірге заңнамада анықталмаған дербес нысан ретінде де танып отыр. Шын мәнінде, «электрондық» мәміле мәміленің ауызша немесе жазбаша нысаннан бөлек нысан болып табылмайды.

Ескеретін жайт, заңнамамен немесе тараптардың келісімімен тікелей көзделген жағдайда мәміле нотариаттық түрде куәландырылады (ҚР АҚ 154-бабы). Бірақ заңнамада мәмілені нотариаттық куәландыру талабы көп кездеспейді және әдетте жылжымайтын мүлікке қатысты жасалады. Тіпті

егер ол үшін заңмен міндетті нотариаттық нысан орнатылмаса да, кез келген мәміле тараптардың келісімі бойынша нотариаттың куәландыруы арқылы жасалынуы әбден мүмкін.

Дегенмен, бір кездері Интернет желісі арқылы мұндай мәміле жасау қиындық туғызған болатын, себебі ұзақ уақыт бойы нотариус үшін тараптарға олар ұсынған мәміле жобасының мәні мен мағынасын түсіндіру және оның мазмұны тараптардың ниеттеріне сәйкес келетіндігін және заң талаптарына қайшы келмейтінін тексеру бойынша өз міндетін жүзеге асыруға мүмкіндік беретін сенімді технология болған жоқ. Алайда, 2021 жылдың 1 шілдесінен бастап Нотариат мәселелері бойынша жаңа заң нормалары күшіне енді, онда: нотариустың ЭЦҚ-ны пайдалана отырып немесе графикалық планшеттің көмегімен электрондық нысанда нотариаттық іс-әрекеттер жасау құқығы бекітілді; жаңа нотариаттық іс-әрекеттер енгізілді: нотариус дайындаған электрондық құжаттың қағаз жеткізгіштегі құжаттың баламалылығын куәландыру және электрондық құжаттың қағаз жеткізгіштегі баламалылығын куәландыру; бірыңғай нотариаттық ақпараттық жүйеден (БНАЖ) түсірілген нотариаттық құжаттарға қағаз тасығыштарда арнайы QR-кодты орналастыру, оның көмегімен нотариаттық құжат туралы ақпаратты тексеруді жүзеге асыруға болады; Республиканың басқа өңіріндегі жылжымайтын мүлікпен өзінің тұрғылықты жерінен шықпай-ақ нотариаттық мәміле жасауға мүмкіндік беретін экстерриториалдық қағидаты енгізілді; азаматтар өздерінің электрондық жеке куәліктерін қандай да бір нотариаттық іс-әрекеттер жасаған кезде пайдалана алады.

Кейбір мәмілелер, тіпті заң талабына сай жасалған болса да, өздігінен азаматтық құқықтар мен міндеттерді туындатпай жатады, өйткені құқықтық салдар мәміле заңды фактілермен біріктірілгенде ғана пайда болуы мүмкін. Бұл жерде сөз мәмілені мемлекеттік тіркеу немесе мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы болып отыр. Бұл ереже ҚР АҚ «Мәмілелерді тіркеу» 155-бабында көрініс тапқан.

Жоғарыда көрсетілген кестеге сай мәміле нысандарын сөздік және сөздік емес нысандар ретінде екіге бөліп қарастырған болатынбыз, бұл тұлғалардың да ерік-қалау білдіруінің де сөздік және сөздік емес тәсілдерінің болуымен пара-пар. Алайда, мәміле жасасу барысында сөздік (ауызша, жазбаша, нотариаттық) тәсілдің сөздік емес (конклюденттік мінез-құлық немесе әрекетсіздік, үндемеу) тәсілден айырмашылығы һәм өзіндік ерекшеліктері бар: бірінші жағдайда қолданылатын сөздердің мағынасы мен мәнін түсіну жеткілікті, ал екінші жағдайда – қолданыстағы заңнаманы, тараптардың келісу шарттарын, іскерлік айналым салттарын, ал прецедентті не англо-саксондық құқық жүйесіндегі елдерінде – сот практикасын ескерумен ерік-қалау білдірудің мінез-құлқын бағалау талап етіледі.

Заманауи цивилистиканың алдында тұрған ең күрделі мәселе – «электрондық мәміле құқық қатынастарының тараптары немесе басқа

катысушылары үшін құқықтар мен міндеттер туғызуға шын мәнінде қабілетті ме?» деген сұраққа жауап беру [96].

Мәміленің электрондық түрінің құқықтық табиғаты әдебиетте көбінесе қарапайым жазбаша нысанның бір түрі ретінде айқындалады. Көптеген зерттеушілер Интернетте ақпараттық технологиялармен құрылған мәміле жасау мәміленің табиғатын да, оларды жасау механизмі туралы ұғымдарды да өзгертпейді деп санайды [97]. Мәселен, В.М. Елин «мәміленің бұл санаты азаматтық құқықтық қолданыстағы мәміленің жүйесін өзгертпейді және қосымша анықтамалар талап етпейді» деп есептейді. Сонымен қатар, электрондық мәмілелердің бір ерекшелігі ретінде оны жасасу барысында ерік білдіру нысаны конклюдентті болса, қолтаңбаны қажет етуі жазбаша нысанға жататындығын көрсетеді [98].

Біріншіден, электрондық мәміле бойынша ерік білдіру түрі ретінде келесілерді тануға болады: 1) электрондық немесе басқа датехникалық құралдардың көмегімен білдірілген ерік; 2) электрондық құжат (файл немесе компьютерлік бағдарлама) түрінде білдірілген ерік; 3) мәміленің елеулі ережелерін қоса алғанда, цифрлық кодтың көмегімен мәміле реквизиттерінің барлығы сақталған құжаттың барымен білдірілген ерік; 4) электрондық қолтаңбаны тексеру жолымен бірге мәмілені жасасуға ерік білдірген тұлғаларды анықтауға арналған сенімді тәсілінің болуымен көрініс тапқан ерік білдіру; 5) өзгеріссіз материалдық жеткізгіште шығарылуы мүмкін ерік білдірудің мазмұны [99, 130 б.].

Екіншіден, қолтаңбаны қабылдау туралы мәселені қарастыратын болсақ, қолтаңбаның үш нұсқасын бөліп шығаруға болады:

- 1) қарапайым электрондық цифрлық қолтаңбаны пайдалана отырып;
- 2) бір реттік сәйкестендіргішті пайдалану арқылы;
- 3) өз қолымен қойылған қолтаңбаның цифрланған аналогын пайдалана отырып жүргізіледі [100, 119 б].

Қазақстанда электрондық мәмілені реттеу негіздері қалыптастырылған деп санауға болады. Бірақ электрондық сауданы белсендірек дамытуға кедергі жасайтын және Интернет желісінде азаматтық айналымда электрондық мәмілелерді пайдалануға қатысты көптеген мәселелер бар. Тиісті анықтамалар 2003 жылғы 7 қаңтардағы № 370-ІІ «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» ҚР Заңында (бұдан әрі – «№ 370-ІІ Заң») көрініс тапты: «электрондық құжат» терминін «ақпарат электрондық-цифрлық нысанда ұсынылған және электрондық цифрлық қолтаңба арқылы куәландырылған құжат» (1-баптың 12-тармағы); «электрондық құжат айналымы» – мемлекеттік органдар, жеке және заңды тұлғалар арасында электрондық құжаттар алмасу (1-баптың 13-тармағы); «электрондық құжат айналымы жүйесі» – электрондық құжаттар алмасу жүйесі (1-баптың 14-тармағы); «электрондық цифрлық қолтаңба» – бұл электрондық цифрлық қолтаңба құралдарымен жасалған және электрондық

құжаттың деректілігін растайтын «электрондық цифрлық нышандар жиынтығы, оның тиістілігі және мазмұнының өзгермеушілігі» ретінде айқындады (1-баптың 16-тармағы).

Электрондық цифрлық қолтаңба және цифрлық қолтаңба терминдері синонимдер ретінде қарастырылғанымен, цифрлық қолтаңба іс жүзінде электрондық қолтаңбаның бір түрі болып табылатындығын ескерген жөн. Электрондық қолтаңбаны Oxford Dictionaries «Жіберушінің құжатқа қол қоюды көздеуін растау ретінде электрондық жіберілген құжатқа бекітілген цифрлық түрдегі символдар немесе басқа деректер» деген анықтама береді [101]. Тәжірибеде *электрондық қолтаңба* – тұлғаның электрондық құжаттың мазмұнымен келіскен білдіретін, оның жазылған есімі немесе қолымен қойған қолтаңбасы болсын немесе басқа да тәсілмен еркін түсіндіруі. Өз кезегінде *цифрлық қолтаңбаны* электрондық қолтаңбаның типі ретінде анықтауға болады.

Электрондық қолтаңбаны белгішені тінтуірмен басып құруға немесе саусақпен қолмен қойылған қолтаңбаны қадағалауға болады; цифрлық қолтаңбалар қолтаңбаның кодын немесе алгоритмін пайдаланады және құжаттың түпнұсқалығын тексеруге мүмкіндік береді. Электрондық қолтаңбалармен салыстырғанда, цифрлық қолтаңбаларға белгілі бір стандарттар және тексерудің қатаң процесі қолданылады. ҚР №370-II заңының 7-бабына сәйкес, қол қою уәкілеттілігі бар тұлғаның электрондық цифрлық қолтаңба арқылы куәландырылған электрондық құжат қағаз нұсқасында қол қойылған құжатқа теңестіріледі. Электрондық құжат телекоммуникация желісі арқылы берілген сәттен бастап жіберілген болып саналады.

Қазақстан зерттеушілері елімізде цифрлық қолтаңба (ЦҚ) кең қолданысқа ие болғандығын айтады, бұл ретте, әдеттегі қол қою қауырсын қаламмен-стилуспен жасалады. Басқа сөзбен айтқанда, цифрлық қолтаңба ЭЦҚ емес, «тірі» қолтаңбаның цифрлық аналогы. ЦҚ күнделікті өмірде өз қолтаңбасын электрондық нысанда жүзеге асыруға мүмкіндік береді. Алайда, цифрлық қолтаңба отандық заңнамалық актілерде әзірге тисінше құқықтық бекітілмегендіктен, құжат айналымы тәжірибесінде оны ЭЦҚ-мен шатастыруға алып келді. Стилус-қаламмен және арнайы бағдарламалық жасақтамамен жасақталған планшет-дигитайзер ЦҚ авторының ондаған биометриялық сипаттамаларын (жазу жылдамдығы, қысым, пероның еңіс бұрышы, дірілі және басқалар) пайдалана отырып, қолтаңбаның суретін бекітеді. Жүйе қозғалыс параметрлерін санайды және оларды дерекқорға бұрын енгізілген параметрлермен салыстырады [102].

Осы орайда электрондық қолтаңбаны қажет ететін мәміле жазбаша мәміле ретінде танылса, бұдан бөлек жазбаша нысанға теңестірілген келесідей тәсілдер ҚР АҚ 152-бабының 3-тармағымен айқындалған: егер заңнамамен немесе тараптар арасындағы келісіммен өзгеше талап

орнатылмаса, жазбаша мәмілеге хаттармен, жеделхаттармен, телетайпрограммалармен, факстермен, электрондық хабарламалармен және ерік-қалау білдірудің субъектілері мен мазмұнын айқындайтын басқа да құжаттармен алмасу теңестеріледі.

Бұдан бөлек, қазіргі күні әлем бойынша электрондық қолтаңба қою бойынша кеңінен қолданылып жүрген DocuSign сервисі де пайдаланушылар арасында белең алған болатын. Бұл сервис құжаттарды жүктеуге, осы сервиске алдын-ала өз қолыңмен қойылған қолтаңбаны қоюға, құжаттарды басқа адамдарға қол қоюға жіберуге және құжаттың күйін бақылауға мүмкіндік береді. Дегенмен, АҚШ-та бұл сервис «электрондық қолтаңба» ретінде қаралғанымен, Ресейде аталмыш сервисің құқықтық мәртебесі анықталмағанымен, цифрлық факсимиле ретінде қолдануға әбден болады. Ал отандық заңнамаға сай DocuSign сервисі электрондық қолтаңба ретінде қолдануға болады [103]. ҚР АҚ 152-бабының 2-тармағына сай егер заңдарға немесе мәмілеге қатысушылардың бірінің талаптарына қайшы келмесе, мәміле жасау кезінде қол қоюдың факсимилелік көшірме, электрондық цифрлық қолтаңба құралдарын пайдалануға жол беріледі. Бұл жерде басты назар аударатын сәт ретінде электрондық цифрлық қолтаңбалардың міндетті түрде ҚР «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» 2003 жылғы 7 қаңтардағы Заңының талаптарына сай келуін талап етпеуі. Демек, мәмілеге қатысушылардың ерік білдіруі арқылы DocuSign сервисінің қолданылуы әбден мүмкін.

Кез келген электрондық құжат тиісті түрде куәландырылуы тиіс. Мысалы, REUTERS жүйесін пайдаланушылардың кодтары, дилердің коды, несиелік немесе дебеттік картаның иесінің дербес сәйкестендіру нөмірі осындай қызмет атқарады [104, 219 б.].

Электрондық мәміленің нысанына қарай отандық заңнаманың көзқарасымен танысқандықтан, бұл мәселе бойынша шет елдерінің тәжірибесіне де көз жүгіртіп өтелік.

Германияда электрондық түрдегі мәміленің жазбаша нысанын реттейтін нормалар Германияның Азаматтық кодексінің §126 «Elektronische Form» параграфінде тікелей бекітілгенімен (неміс тілінен Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), кейбір құжаттардың қағаз жеткізгіште жасалауына қатысты талаптардың сақталғанын байқауға болады, мысалы Германияның Азаматтық кодексінің §623 параграфінде еңбек шартын жасаумен немесе бұзумен байланысты жұмыс беруші мен жұмыскер арасындағы келісім тек қағаз жеткізгіш түріндегі жазбаша нысанда жасалады, ал электрондық түрде жасалынған жағдайда шарт жарамсыз болып танылады. Төлем (§761), уәде немесе қарыз туралы өмірлік рента нормалары (§§ 780-781) тек жазбаша (қағазда) нысанда жасалуы тиіс [105].

Францияда электрондық түрде ақпарат алмасуға 2005 жылдан бастап рұқсат етілді, ал 2009 жылдан бастап процессуалдық құжаттардың



жиынтығын электрондық түрде беру мүмкіндігі пайда болды. Электрондық түрде талап арыз беруге, сот талқылауы туралы мәлімдеме алуға және іс материалдарымен танысуға болады [1, 145 б.]. Осыған ұқсас тәжірибе Еуропаның көптеген елдерінде қалыптасқан.

Беларусь Республикасының АК-де электрондық шарттарды жасаудың тек бір ғана тәсілі, яғни электрондық құжаттармен алмасу бекітілген (404-баптың 2-тармағы) [106].

РФ АК 434-бабының 2-тармағына сәйкес, «жазбаша нысанда шарт тараптар қол қойған бір құжатты (сондай-ақ электрондық) жасау арқылы немесе хаттармен, жеделхаттармен, электрондық құжаттармен немесе басқа деректермен алмасу арқылы жасала алады» [107]. РФ АК 160-бабының 1-тармағы: мәміле жазбаша нысанда оның мазмұнын білдіретін және мәміле жасайтын адамдардың қолы қойылған құжат жасау арқылы жасалуы тиіс. Егер мәмілені материалдық жеткізгіште өзгеріссіз түрде шығаруға мүмкіндік беретін электрондық не өзге де техникалық құралдардың көмегімен жасаған жағдайда да мәміленің жазбаша нысаны сақталған болып есептеледі, себебі егер ерік білдірген адамды анық айқындауға мүмкіндік беретін кез келген тәсіл пайдаланылса, қойылған қолдың болуы туралы талап орындалған болып есептеледі. Заңда, өзге де құқықтық актілерде және тараптардың келісімінде ерік білдірген адамды нақты анықтаудың арнайы тәсілі көзделуі мүмкін. Сонымен мәміле мазмұнын материалдық түрде өзгермеген күйде шығару (мысалы, қағазда басып шығару) контрагенттерді дұрыс анықтауға мүмкін болған жағдайда ғана жарамды. ЭЦҚ қойылған электрондық құжат өз қолы қойылған қағаз тасығыштағы құжатқа теңестіріледі.

Алайда, барлық шарттарды бірдей электрондық түрде жасауға болмайды. Мысалы, «Электрондық қолтаңба туралы» Федералдық заңының 6-бабының 1-тармағына сай [108] білікті электрондық қолтаңбамен қол қойылған электрондық құжат қағаз құжатқа теңестіріледі. Егер федералды заңдарда немесе оларға сәйкес қабылданған нормативтік құқықтық актілерде құжатты тек қағаз жүзінде жасау қажеттілігі туралы талап қойылса электрондық құжат нысаны жарамайды. Бұл жазбаша нысанмен салыстырғанда, азаматтық құқық үшін мәміленің электрондық нысанының «толыққанды еместігін» білдіреді.

Сонымен қатар, 2019 жылы РФ АК 309-бабы келесідей толықтырылды: мәміле шарттарында тараптардың белгілі бір мән-жайлар туындаған кезде мәміле шарттарында айқындалған ақпараттық технологияларды қолдану жолымен міндеттемені орындауға бағытталмаған тараптардың қосымша ерік білдіруінен туындайтын міндеттемелерді орындалуын көздейді. Бұл норма электрондық мәміленің дәстүрлі емес түрлерін құқықтық реттеудің негіздерін салды (мысалы, «смарт-келісімшарттар», «бұлтты келісімшарттар», «мобильді келісімшарттар»).

Әртүрлі себептерге байланысты, көптеген ғалым-заңтанушылар мәміленің электрондық түрі жалпы қағида бойынша жеке тұлғаның (немесе оның заңды өкілінің) қолтаңбасы жеткілікті болатын қарапайым жазбаша нысанның бір түрі болып табылатындығымен келіспейді. Олар құжаттың электрондық түрі ерік білдірудің абсолютті жаңа тәсілін білдіреді деп сенеді. Электрондық құжат сияқты, электрондық қолтаңба да машиналық ақпарат кодтарының белгілі бір жинағы болып табылады. Кез келген электрондық құжат ең алдымен «цифрлық код нысанында ұзақ пайдаланудың электрондық тасығышында жазылған ақпараты бар деректемелер жиынтығын» білдіретіндігіне назар аударады [109]. Осыған байланысты, электрондық мәмілелерді (бұдан әрі - ЭМ) арнайы құқықтық реттеу қажеттігі туындайды [110]. Бірқатар ғалымдар ЭМ құқықтық реттеуде келесідей мәселелерге назар аудартады:

- 1) шарт жасау барысында тараптардың АКТ құралдарын пайдалану жағдайлары;
- 2) шарттың жасалу орнын анықтау күрделілігі;
- 3) шарт жасау фактісінің дәлелденуі, сонымен қатар, осы шартта белгіленген деректердің өзгермей сақталуы;
- 4) құжаттың контрагенттен шығатындығы туралы фактіні анықтау;
- 5) құпия ақпаратқа қол жеткізу мүмкіндігін және рұқсат етілмеген өзгерістер енгізуді алдын алу;
- 6) контрагенттерді сәйкестендіру, құжат авторының жеке басын анықтау [111, 92 б.].

Біздің ұстанымымыз кез келген мәміле тек екі – жазбаша не ауызша – нысанда жасалатындығы, ал қалғандары оның түрлері болып табылады. Біз жоғарыда атаған мәміле – бұл саналы тұлғаның мінез-құлық актісі деген ережеге сүйенеміз. Электрондық құжат және электрондық қолтаңба машиналық ақпарат кодтарының белгілі бір жинағын білдіретіндігіне қарамастан, электрондық мәміле, мәміленің жазбаша нысанының бір түрі болып қалады. Электрондық мәмілені құқықтық реттеудің жоғарыда аталған мәселелеріне келетін болсақ, мұндай мәмілені жасасу, контрагенттерді сәйкестендіру және құпия ақпаратты қорғау тәртібін неғұрлым егжей-тегжейлі реттеу болған кезде оларды жоюға болады.

Айтылғандарды түйіндей келе, жаңа цифрлық технологиялардың белсенді пайдаланылуына байланысты, электрондық мәмілені құқықтық реттеудің жаңа мәселелері де пайда болатындығын ескерген жөн. Бүгінгі күні осыған қарамастан, құқықтық ғылым және заңгерлер электрондық мәміленің мәніне қатысты туындайтын сұрақтарға жауап берген жоқ.

#### **1.4 Электрондық мәміленің құқықтық табиғаты және түсінігі**

Электрондық мәмілелерді құқықтық реттеу цифрлық экономика мен нарықтың негіздерін құруда маңызды рөл атқарады. Ол қашықтықтан

жасалатын мәмілелер үшін қажетті заң құралдарын ұсынуға, оларды жасау тәртібін, тараптардың құқықтары мен міндеттерін түсіндіруге, тіпті сатып алушы сатушыны білмеген жағдайда, сатушы басқа елде болған кезде де тұтынушылардың цифрлық нарыққа сенуіне ықпал ететін құрылым құруға мүмкіндік береді. Алайда, құқықтық реттеу іс жүзінде ұлттық шекара шеңберінде «электрондық мәміле», одан туындайтын қатынастарды реттей отырып, Интернет желісіндегі сауданың ары қарай дамуына ықпал ете алады немесе басқаларды шектей отырып, қажетті контрагенттермен ғана трансшекаралық мәмілелерді дамытуды қамтамасыз ете алады. Сондықтан, электрондық мәмілелерді сапалы құқықтық реттеу ең алдымен теңгерімді болуы керек және цифрлық сауда қатысушыларының мүдделерін ескеріп, олардың құқықтарының қорғалуын және өзіне алынған міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз етуі тиіс.

Көптеген елдер электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге арналған өз заңнамалық базасын қалыптастыру барысында Біріккен Ұлттар Ұйымының (бұдан әрі - БҰҰ) халықаралық сауда құқықтары бойынша комиссиясының сарапшылары әзірлеген келесідей құжаттарын негізге алады:

- a) Электрондық сауда туралы үлгілік заң (1996 ж.);
- b) Электрондық қолдар туралы үлгілік заң (2001 ж.);
- c) Халықаралық шарттарда электрондық хабарламаларды пайдалану туралы конвенция (2005);
- d) Жариялы сатып алулар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңы (2014 ж.)
- e) Электрондық берілетін жазбалар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңы (2017 ж.);
- f) Қамтамасыз етілген мәмілелер туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңы (2017 ж.) және т.б.

Электрондық сауда туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңы (бұдан әрі - ЭСҮЗ) екі бөлімнен тұрады. Біріншісі жалпы электрондық саудаға арналған, екіншісі — жеке салалардағы электрондық саудаға арналған. ЭСҮЗ бірінші бөлігінде ерекше назар «деректер хабарламаларына» қатысты заңды талаптарды қолдануға аударылған, деректермен электрондық алмасуды, электрондық поштаны, жеделхатты, телекс немесе телефаксты қоса алғанда, электрондық, оптикалық немесе осыған ұқсас құралдардың көмегімен дайындалған, жіберілген, алынған немесе сақталған ақпаратты білдіреді. ЭСҮЗ ағылшын тілінде бұл термин EDI аббревиатурасымен белгіленеді (electronic data interchange).

ЭСҮЗ екінші тарауы деректер хабарламасына қатысты заңды талаптарды қолдануға бағытталған, атап айтқанда:

- 1) деректер хабарламасының заңды күшін тану;
- 2) егер заңнама ақпараттың жазбаша түрде ұсынылуын талап етсе, онда бұл талап, егер ондағы ақпарат оны кейін орындау үшін қолжетімді болса, деректер хабарламасын ұсыну кезінде орындалған болып табылады;

3) егер заңнама тұлғаның қолы болғанын талап етсе, бұл талап деректер хабарламаларына қатысты орындалған болып саналады:

а) тұлғаны сәйкестендіру және тұлға деректер хабарламаларындағы ақпаратқа сәйкестігін көрсету үшін қандай да бір тәсіл пайдаланылған жағдайда;

б) тәсіл сенімді және деректер хабарламасы дайындалған немесе кез келген тиісті келісушіліктерді қоса алғанда, барлық мән-жайларды ескерумен мақсаттарға сай болып табылғанда;

4) егер заңнама ақпараттың түпнұсқа нысанда ұсынылуын немесе сақталуын талап етсе, онда талап келесі жағдайларда деректер хабарламасының көмегімен орындалған болып саналады:

а) деректер хабарламасы түрінде немесе қандай да бір басқа түрде түпкілікті нысанда алғаш рет дайындалған кездегі ақпараттың тұтастығының сенімді дәлелдемелері болса;

б) қажет болған жағдайда ақпаратты ұсыну ол берілуі тиіс тұлғаға көрсетіле алады;

5) деректер хабарламасының қолжетімділігі және дәлелдену күші. Бұл ереженің сот дауларын қарау кезінде маңызды мәні бар.

Электрондық қолтаңбалар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңының негізіне (2001 ж.) [112] электрондық саудаға қатысты ЮНСИТРАЛ мәтіндерінің барлығы үшін ортақ негізгі қағидалар бекітілген, атап айтқанда, кемсітпеушілік, технологиялық бейтараптық және функционалдық баламалық қағидалары. Әлемде электрондық цифрлық қолтаңбамен жұмыс істеуге (ЭЦҚ) және аутентификация технологиясына қатысты үш негізгі заңнамалық тәсіл бар.

Бірінші тәсіл – *ұйғарушы*. Бұл тәсіл белгілі бір технологияны, әдетте цифрлық қолтаңба технологиясын пайдалануды талап етеді. Бұл тәсіл Аргентина, Бразилия, Колумбия, Оңтүстік Африка, Жапония, Индия, Қазақстан, Қазақстан, Біріккен Араб Эмираттары (БАЭ) және басқа көптеген елдерде қабылданған. Ұйғарушы тәсіл үшін құжаттарға электрондық қолтаңба қоюдың ерекше техникалық әдісі талап етіледі және қолтаңбалардың жол берілетін технологиялардың типтері айқындалады. Кейбір ұйғарушы заңдар міндетті технологияны пайдаланылмаса, электрондық мәмілелерді мойындамайды.

Екінші тәсіл – *екі деңгейлік*. Ол бір технологияның немесе әдістің пайдасына құқықтық презумпция құрады, бірақ басқа да сәйкестендіру құралдарына жол береді. Бұл тәсіл Италия, Германия, Финляндия, Испания, Франция, Ирландия, Венгрия, Норвегия, Қазақстан, Сингапур және Таиландты қоса алғанда, көптеген елдерде қабылданған. Бүгінгі таңда екі деңгейлік тәсілді көбінесе Еуропа елдері қолданады. Бұл тәсіл технологиялық бейтарап негізде электрондық қолтаңбалардың барлығын немесе көпшілігін қабылдайды, бірақ ұйғарушы тәсілге ұқсас бекітілген

технологиялардың тізімін де құрады. Бұл заңдар цифрлық қолтаңбалар құрудың белгілі бір процесін айта алады. Осы тәсілді қолданатын көптеген елдер тараптарға өзара қолтаңбаның лайықты нысанын келісуге мүмкіндік береді.

Сонымен қатар, үшінші – *минималистік тәсіл* болады. Мұндай тәсіл минимум талаптарды талап етеді және тараптарға олар лайықты деп санайтын қолтаңба қою әдісін таңдау еркіндігін ұсынады. Бұл тәсіл Австралия, Канада, Жаңа Зеландия, АҚШ және кейбір басқа елдерде қабылданған.

Біздің пікірімізше, «минималистік» тәсіл ең тиімді болып табылады, өйткені электрондық қолтаңбаның мұндай тәсіл кезінде белгілі бір функцияларды орындауға арналған пайдаланылатын технология өз қолымен қойылған қолдардың функционалдық баламасы болып саналады, бұдан бөлек мұндай тәсіл сенімділікке қойылатын технологиялық бейтарап талапқа сай. Біз шарт жасау үшін пайдаланылатын құралдар құжаттың заңды мәніне әсер етпеуі тиіс деп санаймыз. Бұл шарттың заңды күшіне қатысты күмәнді немесе шағымдық күшінен бас тартуды болдырмайды және ұсыныс пен акцепт электрондық хабарламалар арқылы білдірілуі тиістігін растайды.

Халықаралық шарттарда электрондық хабарламаларды пайдалану туралы БҰҰ Конвенциясы (2005) [113] тараптар арасында алмасу мәні болып табылатын барлық электрондық хабарламаларға қолданылады (1-бап), онда электрондық хабарламалар мен қағаз құжаттар арасында, сонымен қатар, қолтаңбаның түпнұсқалығын және өз қолымен қойылған қолтаңбаларды куәландырудың электрондық әдістері арасындағы функционалдық баламалық орнату өлшемдері бекітілген (9-бап), сонымен қатар, құжатта электрондық хабарламаларды жіберу және алу уақыты мен орны айқындалады; осы құқықтық ұғымдарға қатысты дәстүрлі қағидалар электрондық мәнмәтінге, ал Электрондық сауда туралы үлгілік заңның ережелері ішінара жаңартылады (10-бап). Бұдан бөлек, Конвенцияда жалпы қағида орнатылған, оған сәйкес электрондық түрде жасалған хабарламалар осы негіз бойынша заңды күшінен айырыла алмайды (8-бап).

Жариялы сатып алулар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңының (2011, 2014 ж.) маңызды мәні жоқ, бірақ мемлекеттік сатып алулар саласына қолданылады. Мамандардың бағалары бойынша жариялы сатып алулар көптеген елдердің ЖІӨ 15–30%-ын құрайды. Бұл үкімет жыл сайын әртүрлі тауарлар, жұмыстар және қызметтер сатып алу үшін миллиард доллар жұмсайтындығын білдіреді. Бұл ретте, әртүрлі зерттеулер жариялы келісімшарттардың құнын орташа есеппен алғанда 10–25% сыбайлас жемқорлық әрекеттерінің салдарынан жоғалуы мүмкін екендігін көрсетеді [114]. Осы Үлгілік заңның негізгі қағидасы барлық жеткізушілерге және олардың қосалқы жеткізушілеріне сатып алушы ұйымға әділ, тең және

риясыз қатынас тұжырымдамасының шеңберінде қолданылатын бәсекелестікті дамыту қағидасын орнатады.

Технологиялық бейтараптық және функционалдық баламалық қағидасы электрондық жазбалар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңында (2017 ж.) [115] көзделген. Электрондық берілетін жазбалар айналымдық құжаттардың немесе құралдардың функционалдық баламалары болып табылады. Сонымен қатар, олар құқық иесіне оларда көрсетілген және осы құжаттың не құралдың көмегімен орындау талабын беруге рұқсат ететін міндеттемелерді орындауды талап ету құқығын ұсынатын қағаз құжаттар мен құралдар болып табылады. Мұндай құжаттар мен құралдарға әдетте коносаменттер, қойма қолхаттары, аударымдық вексельдер, қарапайым вексельдер және чектер жатады. Қағаз құжатқа қойылатын барлық талаптар электрондық берілетін жазбаға қатысты бола алады (Үлгілік заңның 16-16 баптары).

ЕО және ТМД елдерінде электрондық мәмілелерді, оның ішінде «электрондық сауда», «қашықтықтан жасалатын мәмілелер кезінде тұтынушыларды қорғау», «электрондық-цифрлық қолтаңба» және «электрондық түрде қызметтер ұсыну» және өзге де құқықтық құрылым мәселелерін реттейтін құқықтық нормалар ішінара әрекет ететіндігімен, көптеген елдерде «электрондық мәміленің» заңды анықтамасы ұлттық заңнама деңгейінде де, халықаралық құқық деңгейінде де жоқ.

Мұқият талдауды талап ететін мәселелер ішінде электрондық мәмілелер ұғымын және оның жіктелуін анықтау маңызды орынға ие. Азаматтық құқықтық мәміле оның қатысушыларына өз мүдделері мен мақсаттарын еркін келісуге және оларға қол жеткізу үшін қажетті іс-әрекеттерді айқындауға мүмкіндік береді. Осылайша, мәміле тараптардың өзара мүдделерін ескеру арқылы олардың өзара қарым-қатынастарын ұйымдастырудың тиімді тәсілі ретінде қарастырылады.

Бұл арада, «электрондық мәміле» ретінде азаматтық құқықтық қатынастарға қатысушылардың электрондық деректермен алмасуға негізделген және өз қолымен қойылған қолдың аналогтарын қолдана отырып, электрондық құралдардың көмегімен жасалған азаматтық құқықтық қатынастардың пайда болуына, өзгеруіне және тоқтатылуына бағытталған әрекеттерді көрсетуге болады [100, 136].

Кейбір шетелдік авторлар «электрондық мәміле» ұғымын транзакция тәсілін айқындауға мүмкіндік беретін нұсқама ретінде ғана қарайды. Бұл ретте, аударым ұғымы процессуалдық және материалдық құқық тұрғыда пайдаланыла алады. Процессуалдық мағынада контрагенттің заңды түрде анықталған және мәмілемен немесе тапсырыспен тікелей көзделген шартты байланыстыру арқылы ресми іс-әрекеттер жасауына жатады. Материалдық құқық тұрғысынан электрондық байланыс құралдары ерік білдіру мәселесінің бөлігі ретінде «мәміле жасау» ұғымына жатады [116].

М.А. Жұмаділова, Е.Ш. Дусипов және М.К. Жүсіпбекова сияқты Қазақстан авторлары электрондық аударымды азаматтардың және заңды тұлғалардың ақпараттық және телекоммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалатын және азаматтық құқықтар мен міндеттемелерді білдіруге, өзгертуге және тоқтатуға бағытталған іс-әрекеттері ретінде айқындауды ұсынды [117].

Интернет желісінде жасалатын мәмілелердің ерекшеліктерінің бірі контрагенттердің жаңа әрі бұрын соңды азаматтық құқық ғылымына белгісіз жеке контрагенттерді анықтау тәсілдерінің болуында:

- 1) серверде есепке алу жазбасын тіркеу;
- 2) электрондық пошта хаттарымен және хабарламалармен лезде алмасу;
- 3) электрондық цифрлық қолтаңбаны пайдалану;
- 4) кешендік сәйкестендіру (бірнеше сәйкестендіру тәсілдерін бір уақытта пайдалану) [118].

Электрондық мәмілелерді айқындаудың мұндай тәсілі (жеке тұлғаны сәйкестендіру өлшемі бойынша) ЭМ барлық ерекшеліктерін көрсетпейді. Мысалы, А.В. Трофимов электрондық мәмілелер жасаудың басты ерекшелігі оның техникалық және бағдарламалық құралдардың тұтас кешенін пайдалануымен байланыстырады. Бұл тек Интернетке қатысты емес [110, 254 б.], бұл тұста автормен келісуге болады.

И.М. Рассолов «электрондық мәміле» және «электрондық шарт» ұғымдарының орнына желілік алмасулардың мәнін толық жеткізетін сөз тіркесі ретінде «желілік шарт» терминін ғылыми айналысқа енгізуді ұсынды. Желілік шарт «мақсаты құқықтар мен міндеттерді орнату, өзгерту және тоқтату болып табылатын, тараптар теңдігі мен тұтынушылар мүдделерінің басымдылығы принциптерінің негізінде әртүрлі желілерді қолданумен, екі және одан көп тұлғалардың келісімі» ретінде түсіндіріледі [119, 304 б.]. Рассоловтың пікірін қолдау арқылы А.Ю.Рыков «Интернет желісінде екі немесе одан да көп тараптардың электрондық деректерді алмасуымен мәміле жасалынады» деген көзқарас білдірді [120, 11 б.].

«Интернет желісінде жасалатын мәміле әрқашан да «желілік шарт» болып табылады ма?» - деген сұрақ өзекті мәселелердің бірі келеді. Негізінен бүгінгі күнгі орын алып отырған фактілерді ескерсек, онда «желіге» тек электрондық сауда аясында жүзеге асырылатын мәмілелерді жатқызуға болады. Бұдан бөлек, Рассоловтың «желілік шарт» ұғымына берген анықтамасында «екі және одан да көп тұлғалардың келісімі» деп көрсетілген, сәйкесінше, автор бірден «желілік шартты» екі немесе одан да көп тараптардың қатысуымен шектеп қойды. Бұл оның электрондық саудамен байланысын күшейте түседі, өйткені «сауда» біртарапты болуы мүмкін емес. Сәйкесінше, «желілік шарт» ұғымы мен «электрондық мәміле» ұғымы бір-

біріне тең емес болып шығады, «желілік шарт» ұғымының ауқымы «электрондық мәмілеге» қарағанда тар болып табылады.

Десе де, оферта және акцепт ретіндегі классикалық құрылымдар интернет желісінде жасалынатын шарттарға да қатысты қолданылады, алайда өз ерекшелігі бар, оферта жария оферта түрінде анықталмаған адамдар тобына қатысты қолданылады. Жария офертаны қабылдаушы тұлға акцепт туралы тікелей айтқан кезде немесе шарт талаптарын орындауға көшкен кезде немесе оферта объектісін қолданған кезде акцепт орын алды деп есептелетіндіктен, шарттың жазбаша нысанда жасалатындығына тағы да дәлел болады [34, 74-75 б.].

Бүгінгі күні интернет желісінде жасалынатын шарттардың арасында «Интернет-банк» арқылы жасалынатын шарттар дамып келеді. Интернет-банк клиенттерге банктік шарт, әсіресе, несие шарты немесе банктік салым шарты, жасау ұсынады (оферта жасайды), клиент офертаны (акцепт) қажетті пернелерді басу, құсбелгі қою және SMS-тен код немесе интернет-банктен пароль арқылы электрондық құжаттарға қол қою арқылы қабылдайды. Бұл шарттарды жасасудың аталмыш процедурасының негізгі проблемасы ақша ұрлау мақсатында адамдардың мобильді банкі бар телефонды немесе интернет-банкке кіруге қолжеткізген жағдайда клиентті және оның шарт жасасуға деген нақты ерік-қалауын анықтау мәселесі болып табылады [34, 85 б.].

Осылайша, Интернетте жасалған мәмілелер түрінде іске асырылатын шарттық қатынастар жалпы шарттық қатынастардың бір түрі болып табылады, сондықтан оларға шарттық азаматтық құқықтық қатынастардың жалпы қағидалары қолданылады. Олардың айрықша ерекшелігі - оларға арнайы құқықтық реттеуді қолдануды талап ететін белгілі бір электрондық элементтің болуы [121].

Соңғы жылдары Қазақстаннан бөлек, басқа елдердің жаңартылған заңнамасы да, сот тәжірибесі де электрондық мәмілені заңи маңызды факт екендігін қолдайды. Атап айтқанда, Қазақстан сот тәжірибесінде электрондық мәмілелер жасау кезіндегі сатушы мен сатып алушы арасында туындайтын дауларды келтіруге болады. Мәскеу қалалық сотының 06.02.2020 ж. № 33-4146/2020 іс бойынша апелляциялық анықтамасы: сатып алушы қашықтықтан тауар сатып алған кезде тауарды алған күннен бастап жеті күн ішінде одан бас тарту құқығына ие болады; Нижегород облыстық сотының 03.03.2020 ж. № 33-2240/2020 апелляциялық анықтамасы: 19.01.1998 ж. № 55 РФ Үкіметінің Қаулысының қашықтықтан сауда жасаудың басымды күші болуы тиіс; Мәскеу қаласы Коптев сот ауданы Тимирязев ауданы № 335 сот учаскесінің бейбітшілік судьясының 01.06.2020 ж. № 2-155/2020 іс бойынша шешімі: Электрондық сауда қағидаларымен қашықтықтан алу тәсілімен сатып алынған техникалық күрделі тауарларды қайтаруға тыйым салу орнатылмағанды [122].



Бүгінгі күні «электрондық мәміле» феномені өзекті мәселелердің бірі ретінде саналғанымен, отандық заңнамада «электрондық мәміле» ұғымын ашып көрсететін анықтаманың жоқ екені мәлім. Осы орайда «электрондық мәміленің» құқықтық табиғатын тереңірек айқындау үшін «электрондық мәмілеге» қатысты анықтамаларды және оның белгілерін доктриналық тұрғыда және басқа елдердің заңнамаларының негізінде талдап өтелік.

Заң әдебиетіндегі анықтамалардың ішінен А.В. Красикованың келтіргені ЭМ туралы түсінігі ретінде санауға болады: «Электрондық мәміле – бұл азаматтық құқықтық қатынастарын туындатуға, өзгертуге және тоқтатуға бағытталған, электрондық деректермен алмасуға негізделген және өз қолын қойып аналогтарды пайдаланумен электрондық құралдардың көмегімен жасалған азаматтық құқықтық айналым қатысушыларының іс-әрекеттері» [123, 64 б.]. Бұл жерде автор электрондық мәмілеге тән келесіндей бірнеше белгіні бөліп шығарды: біріншіден, электрондық деректермен алмасу; екіншіден, электрондық құралдардың көмегімен жасалынуы; үшіншіден, азаматтық құқықтық қатынас сипаты; төртіншіден, іс-әрекет ретінде қабылдау. Автордың «электрондық мәмілені» осындай төрт белгінің аясымен сипаттауымен келісе отырып, бұл анықтаманы тағы да өрбітуге болады деген пікірдеміз.

И.Р.Рустамбековпен және Ж.Ф.Мухитдиновпен бірлесе отыра жазылған «Правовое регулирование договорных отношений в сети Интернет» атты монографиялық жұмысында «электрондық шарт» ұғымына келесідей анықтама берілген: «Электрондық шартты екі немесе одан да көп тұлғаның электрондық байланыс арқылы құжаттармен алмасу және осы тұлғалардың электрондық цифрлық қолтаңбаларымен немесе өз қолымен қойылған қолдың өзге де аналогтарымен қол қою арқылы жасалған азаматтық құқықтар мен міндеттерді туындату, өзгерту немесе тоқтату туралы келісімі ретінде айқындауға болады» [124, 102 б.]. Бұл анықтама «электрондық шарт» ұғымының мәнін ашуға бағытталғанымен, анықтаманы ары қарай кемелдендіруге болатындығын айтып өткіміз келеді, өйткені оның белгісі ретінде «электрондық цифрлық қолтаңба немесе тұлғаның өз қолымен қойылған қолдың өзге де аналогтарымен қол қою» қажеттігін көрсетеді. Дегенмен, бұл тұста ақпараттық-коммуникалық технологиялардың көмегімен жасалатын электрондық мәмілелер, оның ішінде «клик-келісімшарттары», «брауз-келісімшарттары», нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелердің жағдайы ескерілмегенін айтып өтуге болады, яғни аталмыш мәмілелер екі не көп жақты болуын жоққа шығару мүмкін емес, сәйкесінше, жаңа технологиялар арқылы азаматтық құқықтық қатынастарды туындататын, өзгертетін немесе тоқтатын бұл тәсілдер электрондық цифрлық қолтаңбаны немесе өзге де қол қою аналогтарын қажет етпейтіні сөзсіз.

Т.Ю. Кулик өзінің зерттеу еңбегінде «электрондық шарттың» ерекшелігі ретінде тараптар арасында тікелей қатынасты болдырмайтын

электрондық байланыс құралдарын пайдалану арқылы ақпараттық делдалдардың (провайдерлердің) қатысуымен, электрондық ақпаратпен алмасу арқылы жасалынатын шартты таниды. Автор электрондық шартқа сай келесідей оның белгілерін бөліп шығарды:

1. шарт тараптарының арасында тікелей байланыстың болмауы олардың электрондық ақпарат алмасуымен түсіндіріледі;

2. бағдарламалық жасақтамаға және ақпараттың сақталуы мен жіберілуіне жауап беретін ақпараттық делдалдың қатысуы міндетті;

3. электрондық байланыс құралдарын пайдалану арқылы электрондық нысанда бекітілген ақпаратпен алмасу орын алады;

4. шартқа қол қоюға өкілетті тұлғаны сәйкестендіру арнайы бағдарламаларды немесе өзімен қойылған қолдың аналогын жасауға мүмкіндік беретін техникалық құралдармен мүмкін болады;

5. шарт электронды түрде әртүрлі жеткізгіштерде сақталуы мүмкін [125, 22-23 б.].

Бұл анықтаманың басқа анықтамадан ерекшелейтін тұсы – делдалдың қатысуын міндеттеуі. Алайда, шарттың тараптары делдалдың қызметіне жүгіну мәселесі бұндай шартты жасалуының тиімділігіне күмән туындатады, өйткені автор делдалдың қатысуын алдын-ала айқындалған шарттарға қатысты қолданылатындығын көрсетпеген, ал шарттардың түрі көп, оның ақылысы бар, ақысызы бар, шарттың құны стандартты емес, ал делдалдың қызметі тегін емес, яғни автор электрондық түрде жасалуы мүмкін барлық шарттарды делдалдың қатысуын талап етеді. Өз кезегінде шарттар қарапайым тұрмыстық жағдайдан тұтас ұлт үшін маңызды болатын шарттарға дейін өз құндылығын арттыруы мүмкін, сондықтан да делдалды барлық шарттың қажет етуі күмәнді деп пайымдаймыз.

А.А. Нагаеваның пікірі бойынша электрондық өзара әрекеттесудің нәтижесінде туындай шарттық қатынастар ретінде белгілі бір аппараттық-бағдарламалық техникалық құралдар мен байланыс стандарттарының көмегімен іске асырылатын, жіберушінің адресатқа материалдық жеткізгіште бекітілместен электрондық түрде деректерді жіберу мақсатында және азаматтық құқықтар мен міндеттерді туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған шарттық қатынастар субъектілерінің іс-әрекеттерінің жиынтығы танылады [126, 9 б.].

Жоғарыда жазылғандарды қорытындылай келе, электрондық мәмілеге тән болатын келесідей оның белгілерін бөліп шығаруға болады, өйткені бұл белгілер электрондық мәмілені жасасу барысында міндетті түрде ескерілуі және қолданылуы тиіс әрі бұл белгілер толығымен қатысқан жағдайда ғана электрондық мәмілені жарамды деп тануға болады, деп пайымдаймыз:

1. Электрондық мәміле тарабын не тараптарын **сәйкестендіру қажеттігі**. Бұл электрондық цифрлық қолтаңба немесе тұлғаның қойылған қолының аналогтарын пайдалануға мүмкіндік беретін техникалық

құралдардың қолданылуы, алайда, бұндай құрал ретінде факсимильді аппараттар танылмайды;

2. Электрондық **ақпараттық кеңістікте жасалынатын** жазбаша нысандағы электрондық мәміле. Мәміленің ақпараттық кеңістікте жасалуы оның ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалынатындығын көрсетеді, өз кезегінде бұл мәміленің «түпнұсқа» және «төлнұсқа» мәселесінің алдын-алады да электрондық ортада сақталады. Сәйкесінше, ақпараттық технологиялар мәмілені жасасуға көмектесен құрал болып табылады. Ол мәміленің мәніне, мазмұнына, субъект немесе объектісіне және басқа да елеулі ережелеріне кері ықпалын тигізбейді.

3. Біржақты немесе көпжақты мәмілелерді жасасушы азаматтық айналымның қатысушыларына қатысты **азаматтық құқықтық қатынастарды** туындатады, өзгертеді немесе тоқтатады. Демек, электрондық мәмілелер оны жасасушылар үшін жаңа міндеттемелерді туындатады немесе бар міндеттемелерді өзгертеді не тоқтатады.

4. Тараптардың ерікті келісіне негізделген олардың **еркін білдіретін іс-әрекеттер**. Демек, электрондық мәмілелерді жасасу үшін, азаматтық құқықтық қатынастарды туындату, өзгерту немесе тоқтату үшін оны жасасушы тұлғалар ерікті түрде бұл әрекеттерді жүзеге асыруы тиіс.

5. **Электрондық деректермен алмасуға** негізделеді.

Ендігі кезекте отандық және шет елдердің заңнамалық базаларында «электрондық мәміле» туралы бекітілген нормаларына талдау жүргізейік. Электрондық мәміле туралы ҚР АҚ 151-152-баптарында айтылады, бірақ «электрондық мәміле» ұғымын заң шығарушы ашпайды және бұл, біздің ойымызша, қолданыстағы заңнаманың кемшілігін көрсететін тұстарының бірі болып табылады. Бұл туралы жоғарыда айтылып өткен монографиялық жұмыста қозғалған, яғни авторлардың да пікірінше доктриналдық қайнар көздерде «электрондық мәміле» және «электрондық шарт» түсініктері кеңінен қолданылғанымен, заңнамалық актілерде сирек қолданылады [124, 95 б.].

Егер ЕАЭО елдерінің ішінен Ресей заңнамасына көз жүгіртетін болсақ, 2000 жылдың өзінде РФ Мемлекеттік Думасына № 27813-3 «Электрондық құралдардың көмегімен жасалатын мәмілелер туралы» (Электрондық мәмілелер туралы) заң жобасы енгізілген. Ол бойынша электрондық мәмілелер «электрондық құралдардың көмегімен жасалатын кәсіпкерлік қызмет мәмілелері» ретінде айқындалған, ал «электрондық құралдар» «электрондық деректерді қалыптастыру, өңдеу, сақтау, беру немесе қабылдау үшін пайдаланылатын техникалық құралдар» ретінде түсіндіріледі (3-бап) [127]. Бұндағы негізгі мәселе, № 27813-3 заң жобасында 37 бап қарастырылған, бірақ олардың ешқайсысы электрондық мәміленің мәнін ашпайды. Одан бөлек, РФ Азаматтық кодексінде «электрондық мәміле» ұғымының заңды анықтамасы жоқ.

Сол сияқты ЕО елдерінің арасынан Германияның заңнамасын қарастыратын болсақ, Германияның Азаматтық кодексінің 126а-бабына сәйкес «электрондық мәміле» ұғымына бөлек анықтама бермейді. Дегенмен, электрондық мәмілелер жасауға жол беріледі және электронды мәмілелерге міндетті түрде Электрондық қолтаңба туралы заңға сай электрондық қолтаңба қойылуы қажет [128]. Бұл деген Қазақстанмен айырмашылықты көрсетеді, яғни жоғарыда айтып өткеніміздей, отандық заңнамаға электрондық нысандағы мәмілелерге «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңға сай талаптардың сақталуын қажет етпейді. Қазақстан заңнамасында электрондық мәмілелерді реттеу бөлігінде қабылданған маңызды шараларға қарамастан, оларға ұқсас нұсқамалар заңнамада жоқ. Осы баяндалғандар келесідей тұжырым жасауға мүмкіндік береді: ЭМ екі немесе одан көп тұлғаның ерікті келісімімен, арнайы техникалық құралдармен ақпараттық ортада жасалатын азаматтық құқықтық шарттың бір түрі болып табылады.

Бұл ретте, электрондық мәмілелердің келесідей үш түрін бөліп шығару мүмкіндігін қарастырамыз:

1) нақты онлайн-қызметтермен байланысты үлгілік мәмілелер (мысалы, компьютерлік бағдарламаларды, видео контентті сатып алу-сату);

2) стандартты келісімшарттармен байланысты үлгілік емес мәмілелер (мысалы, сатып алу-сату шарты);

3) электрондық элементі бар аралас мәмілелер (материалдық игіліктер үшін электрондық негіз құру орын алған кезде).

Жоғарыда айтылғандарды түйіндей келе, көптеген елдердің ғылыми доктриналарында және заңнамалық базаларында «электрондық мәмілелер» түсінігі түпкілікті қалыптаспағандығын айтуға болады. Осы себепті де диссертация аясында отандық доктриналық база үшін маңызды болып табылатын «электрондық мәміле» ұғымының мәнін айқындау мақсатында қолданылуға жататын ең лайықты нұсқа келесі анықтама болып табылады, деп санаймыз:

**«Электрондық мәміле** – тараптардың ерікті келісімімен электрондық деректермен алмасуға негізделген ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы ақпараттық ортада жазбаша нысанда көрініс табатын, сондай-ақ азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған жеке және заңды тұлғалардың еркін білдіретін іс-әрекеттері».

### **Бірінші тарау бойынша тұжырымдар**

Бүгінгі күні азаматтық айналымды дамытуда ақпараттық-коммуникациялық технологиялар өте жоғары маңызға ие. Экономика және әлеуметтік саланы ақпараттандыру және цифрландыру үрдісіне қарай өзгерту шеңберінде құқық ғылымдарының алдында тұрған маңызды мәселе –

экономикадағы және азаматтық құқықтың жаңа объектілерінің сауда айналымындағы цифрландыруды реттеу, осы ғылыми-технологиялық феноменді құқықтық санаттарда білдіру міндеті. Ақпаратты реттеуді жүзеге асыратын барлық ықтимал тәсілдер қазіргі таңда бұл міндетті қажетті әрі жеткілікті дәрежеде атқара алмауда. Азаматтық құқықтың қолда бар доктринасын жаһандық зияткерлік өндірістің нақтылығымен үйлестіру қажет. Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың құқықтық тұжырымдамасы заң ғылымдарында әлі де айқын емес, ал бұл мәселе аясында пікірсайыстар сенімді дәлелдемелердің жетіспеушілігінен зиян шегіп отыр, сондықтан азаматтық құқықтық қатынастар саласында түсініктік-терминологиялық аппаратты, оның ішінде «электрондық мәмілелер» мәнін анықтау өзекті болып отыр. Осы жолда «электрондық мәміленің» құқықтық табиғатын айқындауды оған анықтама беруден бастаған болатынбыз, өйткені ғалымдардың арасында «электрондық мәміленің» белгілеріне және анықтамасына қатысты бірізділік болмағандықтан, сонымен қатар, отандық және бірқатар шет елдерде заңнамалық деңгейде анықтама қамтылмау себебімен келесідей анықтама ұсынылады:

*«Электрондық мәміле – тараптардың ерікті келісімімен электрондық деректермен алмасуға негізделген ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы ақпараттық ортада жазбаша нысанда көрініс табатын, сондай-ақ азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған жеке және заңды тұлғалардың еркін білдіретін іс-әрекеттері».*

Бұл анықтама оның негізгі белгілерін өзінде қамтиды: біріншіден, электрондық ақпараттық кеңістікте жасалатындығы, бұл осы ортада жасалынған жазбаша нысандағы мәміле ретінде танытады; екіншіден, азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуы, өзгертуі немесе тоқтатуы; үшіншіден, тараптардың ерікті келісіміне негізделеді және олардың еркін білдіруге бағытталған іс-әрекет; төртіншіден, электрондық деректермен алмасуға негізделетіндігі. Бұдан бөлек, электрондық мәмілені жасасушы тұлғаларды сәйкестендіру қажеттігінің сипаттайтын белгі бұл анықтаманың мазмұнына қосылмаған болатын, өйткені мәмілеге қол қою тәсілдері оны жасалу тәртібінде қаралатын мәселе болғандықтан, оны анықтама аясына енгізуді жөн көрмедік.

Заң әдебиеттерінде электрондық мәміленің құқықтық мәніне қатысты келесідей екі көзқарас жиі айтылады: бір авторлар электрондық мәміле қарапайым жазбаша нысанның бір түрі және АКТ саласында мәмілелер жасау мәміленің табиғатын да, оларды жасау механизмі туралы түсініктерді де өзгертпейді деп санаса, келесі топ мәміленің электрондық нысаны қарапайым жазбаша нысанның бір түрі болып табылатындығымен

келіспейді. Автор электрондық мәмілені жазбаша нысандағы мәміленің ерекше бір түрі ретінде қарап, бірінші ұстанымды қолдайды.

Автор, мәміле – бұл саналы болып табылатын және алға қойылған мақсатқа қол жеткізуді көздейтін тұлғаның мінез-құлық актісі деген ережеге сүйенеді. Электрондық құжат және электрондық қол машиналық ақпарат кодтарының белгілі бір жинағын білдіретіндігіне қарамастан, электрондық мәміле мәміленің жазбаша нысанының бір түрі болып қалады.

Бұл ретте, ҚР Азаматтық кодексінің 152-баптың 1-1 тармағына сәйкес мәміленің жазбаша нысаны **қағаз жеткізгіште** немесе **электрондық нысанда** жасалатындығын көрсетілген, әйтсе де кодекстің бұл нормасы өзгерісті қажет етеді деген пікірдеміз, өйткені, кодекс аясында «нысан» сөзі мәміленің жасалу барысында қолданылатын ауызша және жазбаша нысандарға сай қолданылады, ал оны мәмілелердің электрондық түрде жасалуына қатысты қолдану орынсыз. Рим құқығынан бастау алған мәміле институты «ауызша» және «жазбаша» нысандарды ғана таниды, ал басқа жаңғыртылған мәмілелерді осы нысандардың алуантүрлілігі деп білеміз. Қағаз жеткізгіште жасалынған мәміле материалдық ортада дәстүрлі түрде жасалатын болса, ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамуы арқылы мүмкін болған электрондық ақпараттық кеңістікте жасалатын мәміле ол жерде жазбаша нысанға ие, сондықтан да бұл екі ортадағы айырмашылықты ескере отырып, электрондық мәмілелерді жазбаша нысанда жасалатын мәмілелердің бір түрі ретінде тануға болады. Осыған байланысты, ҚР Азаматтық кодексінің 152-баптың 1-1 тармағында көрініс тапқан **«электрондық нысанда»** тіркесін **«электрондық түрде»** деп өзгерту ұсынылады.

Цифрлық даму дәуірінде ескі құқықтық конструкцияларды сол күйінде пайдалану қоғамның ары қарай даму үрдісін тежеуге алып келеді. Цифрлық экономиканың ретті дамуы жаңа құқықтық құрылымдарды әзірлеусіз және түбегейлі қабылдаусыз мүмкін емес; жаңа технологиялардың құқықтық сәйкестігін негізді түрде қайта қарау қажет.

## 2-ТАРАУ. ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІ ЖАСАУ ТӘРТІБІ

### 2.1 Электрондық мәмілені жасау тәртібінің ерекшеліктері: шетелдік тәжірибе

Қазіргі таңда қолда бар құқықтық доктринада электрондық мәмілелерді жасау тәсілдері мен тәртібі туралы сұрақтар электрондық мәміленің құқықтық мәнінен кем емес, өйткені бұл тәртіп заңнамада әлі де егжей-тегжейлі сарапталмаған. Жалпы жағдайда электрондық мәмілені жасау үшін тараптардың ерікті қалауларымен қатар техникалық құрылғылардың болуы да қажет. Тараптар электрондық түрде шарт жасау кезінде пайдаланылатын ақпараттық коммуникациялық технологиялардың қатарына келесілер кіреді:

- қашықтықтан қызмет көрсету технологиялары (мысалы, интернет-банк, банк — клиент және т.б.);
- электрондық пошта бойынша хат алмасу;
- кодтарды, парольдерді, логиндерді, смс-хабарламаларды пайдалану;
- блокчейн технологиясы.

Техникалық құралдар қатарына:

- компьютер;
- смартфон;
- планшет;
- электрондық қолтаңбаның кілттерін қалыптастыруға арналған саусақ іздерінің сканері;
- терминал төлемдері және т.б. жатады.

Заңтанушы ғалымдар электрондық мәмілелерді жасау тәртібінің әртүрлі нұсқаларын қарастырады. А.В. Красикова Интернет желісінде мәмілелер жасау тәсілдері ретінде электрондық поштаны, веб-парақшаны, қашықтықтан сатып алу/сатуды жатқызады [123, 17-18 б.]. Л.В. Сальникова Интернет желісінде шарт жасаудың жиі пайдаланылатын тәсілдері ретінде келесілерді көрсетеді: электрондық хаттармен алмасуды; конференция жүргізу арқылы ауызша келісім жасау; электрондық цифрлық қолтаңбаның көмегімен тараптар қол қойған бірыңғай құжат жасау, конклюденттік іс-әрекеттер [129, 98 б.].

Ю.В. Ромельдің пікірі бойынша электрондық мәмілелер келесі тәсілдермен жасала алады: 1) тараптардың цифрлық қолтаңбалары қойылған бір электрондық құжат жасау; 2) электрондық құжаттармен алмасу; 3) электрондық құжат түрінде емес ұсынылған офертаға жауап ретінде электрондық құжатты білдіретін акцепт жіберу; 4) электрондық құжат түрінде жіберілген офертаға жауап ретінде электрондық құжатты білдірмейтін акцепт жіберу; 5) электрондық құжат түрінде алынған

офертадағы шарттың талаптарын орындау бойынша іс-әрекеттер жасау [130, 87 б.].

А.А. Яковенко электрондық деректермен алмасуды (EDI) пайдалану арқылы шарт жасауды қарастыра отырып, электрондық шарт жасаудың келесі тәсілдерін бөліп шығарады [131]:

- Оферент шарт жасау үшін Интернетке қосылған серверде жариялы оферта орналастырады. Ұсынылған талаптарда осындай шарт жасауды қалайтын кез келген тұлға шарттың нысанын толтырып, оған қол қойып, ұсынысты қабылдауы тиіс. Егер шарттың мәні қызметтер, мүліктік немесе жас шектеулері орнатылған болса, оферент шарт белгілі бір жасқа жеткен тұлғалармен жасалатындығын ескертеді;

- тараптар келіссөз жүргізгеннен кейін EDI арқылы шартқа қол қояды. Бұл жағдайда шарт тек компьютердегі жазба ретінде ғана болады. Тараптар шартқа қол қою үшін, электрондық қолтаңбаны немесе оның функционалдық баламаларын қолданады;

- мамандандырылған ақпараттық желі пайдаланушылары өзара желі иелері орнатқан қағидаларға сәйкес шарт жасайды;

- заңның жазбаша нысанға қойылатын барлық ресми талаптарын сақтау үшін шарт ең алдымен құжат болуы тиіс; екіншіден, оған тараптар қол қоюы тиіс; үшіншіден шарттың тараптары аутентификацияға, яғни контрагентті сенімді орнатуға жатады.

Дегенмен, авторлардың пікірлерін басшылыққа ала отырып, электрондық мәмілелерді жасасудың келесідей кең таралған тәсілдерін бөліп шығара аламыз:

біріншіден, электрондық пошта арқылы;

екіншіден, онлайн алаңда веб-сайттар арқылы;

үшіншіден, электрондық деректермен алмасу (EDI) арқылы.

Осы аталған тәсілдердің арасында электрондық түрде сауда шарттарды жасау барысында жиі қолданылатын әдіс – электрондық пошта (e-mail) арқылы құжат алмасу. Қазіргі уақытта электрондық поштаның есептік жазбасы пошталық жәшіктің цифрлық баламасы ретінде қарастырылады және сот үшін де, тәжірибеден келген заңгерлер үшін де ақпарат алмасудың тиімді нысаны болып табылады. Оференттің оферта адресатының пошталық жәшігіне жіберген ұсынысы америкалық прецедент бойынша «электрондық келісімшартты» құрайды.

Онлайн келісімшарттар жасаудың басқа танымал әдістері – B2C саудалары – «Интернет желісі арқылы жолдау», «Бір түймені басу арқылы сатып алу» келісімдері ретінде танымал онлайн-мәмілелер мен автоматтандырылған мәмілелер жатады. Бұл мәмілелер халықаралық аренада қолданылу аясы кең болғандықтан, оларға толығырақ тоқталып өтелік.

**Орауыш мәміле (Shrink-Wrap contract).** Бұл мәміле бойынша шарт талаптары өнімге енеді, сондықтан сатып алушы өнімді тапсырыс беру және



сатып алу кезінде мәміленің шарттары туралы біледі. Әдетте келісімшарттардың бұл түрі бағдарламалық жасақтама немесе басқа ұқсас өнімдерді сатып алу үшін қолданылады [132].

Shrink-Wrap мәмілелері пластиктен немесе целлофаннан жасалған «кішірейтетін пленкаларға» оратылған бағдарламалық жасақтама пакеттері негізінде өз атауын алған болатын, осындай келісімдер сатып алушы қаптаманы жыртыққаннан кейін күшіне енетін жазбаша лицензияларға негізделген еді [133].

**Интерактивті мәміле (Clickwrap) немесе бір түймені нұқу арқылы жасалатын мәміле.** Clickwrap келісімшарттары, әдетте, тұтынушының қызметпен танысу жолы және қалай қарым-қатынас жасай алатындығын сипаттайтын шарттардың толық жиынтығын қамтиды. Кем дегенде, олар мыналарды қамтиды:

1. Лицензиаттардың қызметінде түпкілікті пайдалану үшін дайын түрлендірілген бағдарламалық қамтамасыз етуді лицензиялау қызметінің иесі үшін стандартты шарттар.

2. Интерактивті тасымалдау туралы мәміле жасасқан бұл құжат, сонымен қатар, пайдаланушы ұйымы компания атынан бағдарламалық жасақтаманы пайдаланатын әр адамға ұсынғысы келетін уәкілетті пайдаланушылар үшін пайдалану шарттарын қамтиды.

3. Сілтемелерді ауыстыру туралы мәмілелердің шарттары қызметтерді жеткізуші бағдарламалық жасақтамамен бірге ұсынатын және тараптар талқыламайтын лицензия шарттарын қамтиды.

4. Тұтынушы белгілі бір әрекетті орындау арқылы мәмілелермен келіскенін көрсететін Механизм.

**Браузерлік мәміле (browse-wrap contract).** Браузерлік мәмілелер бойынша веб-сайтта немесе жүктелетін өнімде қол жетімді материалдарға қол жеткізуді немесе оларды пайдалануды қамтиды. Егер адам веб-парақтағы шарттармен келіссе, олар веб-парақшаның мазмұнына қол жеткізе алады. Көп жағдайда Веб-сайт немесе көруге арналған қабық пайдаланушының веб-сайтты немесе жүктелген бағдарламалық жасақтаманы одан әрі қолдануы осы шарттармен келісетіндігін көрсетеді.

Веб-парақшада тауардың құны, тауар өңдеушілер, өзге де маңызды ақпараттар көрсетіледі. Тапсырыс беруші сайттан тауарды іздеп, тауар туралы толық ақпаратпен танысып, баға мен санына қарай тапсырыс нысанын толтыра алады, әдетте «жіберу» батырмасын басып, тапсырыс бере алады. Кассирдің электрондық агент болуын қоспағанда, кейде процесс нақты өз-өзіне қызмет көрсету дүкендеріне ұқсас. Басқаша айтқанда, веб-парақша шарттың барлық талаптарын және өнімдер туралы ақпаратты қоса алғанда, цифрлық сауда автоматы ретінде жұмыс істейді, осылайша, тұтынушыларға тауарларды толық ұсынады.

Дегенмен, бұл шарттардың да бір-бірінен айырмашылықтары бар. Біріншіден, Clickwrap мәмілелері бойынша пайдаланушылар мәміле жасалғанға дейін барлық шарттар ұсынылғаннан кейін мәміле шарттары туралы пайдалы ақпарат алады. Алайда, браузерлік мәмілелерімен шарт талаптары пайдаланушыға оны «келісімшарт шарттарына» сілтеме жасайтын бетке бағыттайтын сілтемені басқан жағдайда ғана көрсетіледі. Екіншіден, пайдаланушылар өзінің негізгі мақсатын орындау үшін браузерлік мәмілемен және оның талаптарымен таныс болуы тиіс. Clickwrap мәмілелері бойынша шарт талаптарына сілтеме жасайтын сілтемені баспай және мәмілені немесе оның талаптарын қарастырмай-ақ негізгі мақсатына жете алады [132, 8-9 б.].

Келісімшарттардың стандартталған нысандары бағдарламалық жасақтамада лицензиялық келісім түрінде жиі пайдаланылады, алайда, олардың заңды күшіне қатысты айқын анықтаманың болмауы салдарынан тәжірибеде қиындықтар туындайды. Іс жүзінде шарттар әдетте пайдаланушылардың бағдарламалық жасақтаманы орнатқаннан кейін көрінеді, бұл сатып алушы жүргізген төлемнің баламасы болып табылады. Егер тіпті бағдарламаны пайдалану келісімшартты қабылдау болып саналса, осы мәселені шешу үшін онлайн-сатушылар өз тұтынушыларымен белгілі бір деңгейде сенім орнатуға көбірек көңіл бөлуі керек [134].

2015 жылы АҚШ, Нью-Йоркта қарастырылған № 14-CV-1199 Gogo LLC v. Berkson ісі бойынша бірқатар доктриналық ереже көрсетіледі, бұл ережелерді интернет желісінде жасалатын электрондық мәмілелерге қатысты ерекшелендірілген ережелер ретінде қарастырады:

1. ЭМ доктринасы: мәмілені әзірлеумен айналыспайтын тараптың келісімі шарт талаптары туралы «хабарлама» және «келісім көрсету» әрекеттері арқылы көрсетіледі. Офертаның адресаты акцепті құрайтын әрекеттер жасалғаннан кейін ғана «хабарлама» ала алады. Шартқа қосылушы Тараптың келісімнің көрінісі оның шарт талаптарын қабылдауға анық ниет көрсетпесінен, әрекет етуі арқылы шарт талаптарын қабылдағанын білдіруі мүмкін.

Сәйкесінше, шарт талаптарына акцепт жасауы шартқа қосылушы Тарапқа «хабарламаны» көрсетсе, оның жасаған акцепті шарт талаптарына келіскендігін белдіреді, дегенмен, бұл жерде шартқа қосылушы Тараптың шартқа қосылу туралы ниеті де болмауы мүмкін.

Дәстүрлі шарт доктринасы: акцептті құрайтын әрекеттерге дейін ақылға қонымды хабарлама жасау керек.

2. ЭМ доктринасы: келісімнің көрінісі шартқа қосылған тараптың талаптарды белсенді түрде қабылдағанын білдіруі мүмкін.

Дәстүрлі шарт доктринасы: үнсіздік әдетте қабылдауды білдірмейді. Егер тараптар өзгеше уағдаласпаса, оферент оферта адресатынан ұсынысты белсенді түрде қабылдауды талап ете алмайды.

3. ЭМ доктринасы: хабарлама қосылған тарап жүзеге асыратын қызметке қолданылатын заңды талаптарды көрсететін кейбір талаптардың көрінгенін білдіреді. Хабарлама шарт бойынша заңды талаптардың өздері көрінгенін білдірмейді.

Дәстүрлі шарт доктринасы: келісімшарттың талаптары айқын болуы керек.

4. ЭМ доктринасы: егер тараптың акцепт құқығы болса, келісім акцепт арқылы жасалмайды, бірақ кейінірек өзгертілуі және басқа келісімдерге сілтеме жасау арқылы біріктірілуі мүмкін.

Дәстүрлі шарт доктринасы: егер тараптың акцепт құқығы болса, қабылдау актісі шарт жасасуға бастама жасайды. Шартқа өзгерістер мен толықтырулар Тараптармен шарттың талаптарын қайтадан қарауды талап етеді.

5. ЭМ доктринасы: құрылымдық хабарлама сілтеме арқылы басқа құжаттарды енгізу үшін тиімді.

Дәстүрлі шарт доктринасы: келісімге сілтеме арқылы басқа құжатты қосу үшін келісім бұл құжатты келісімнің бір бөлігі ниет етуін нақты көрсетуі тиіс.

6. ЭМ доктринасы: ұсыныс шарттары белгісіз болуы мүмкін және өзгеруі мүмкін.

Дәстүрлі шарт доктринасы: ұсыныс пен акцепт шарт жасасудың нақты ниетін білдіруі керек, ал ұсыныс шарттары нақты болуы керек.

7. ЭМ доктринасы: шарт талаптарын әзірлеумен айналыспайтын Тарап шарт талаптарының түсініксіз пен ашық болмауынан туындайтын ауыртпалығын көтереді.

Дәстүрлі шарт доктринасы: келісімнің түсініксіздігі мен ашықтығы шарт жобасын құрайтын тарапқа қарсы түсіндіріледі [135].

Демек, электрондық мәмілелердің пайда болуы заң шығарушыларға және сот органдарына жаңа жағдаяттарды анықтауды, олардың шешу жолдарын табуды міндеттесе де, электрондық мәмілелер шарттық құқықтың негізгі қағидастарын өзгертпеді деуге болады. Дегенмен, әр елдің электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуінің өзіндік ерекшеліктері болады, бұл электрондық мәмілелердің құқықтық табиғатына, бұл қатынастардан туындайтын фактілерге қатысты болуы мүмкін. Сондықтан да бірқатар шет елдерінің электрондық шарттарды құқықтық реттеу жүйелеріне тоқталып өтелік.

Сингапур электрондық келісімшарттар мен цифрлық қолтаңбадан туындайтын мәселелерді реттейтін заңды қабылдаған әлемдегі бірінші елдердің бірі. Сонымен қатар, 2005 жылы халықаралық шарттарда электрондық хабарламаларды пайдалану туралы БҰҰ Конвенциясын ұлттық заңнамаға енгізгендердің бірі болып есептеледі [136]. 1998 жылдың шілдесінде электрондық қолтаңбалар үшін құқықтық негізді қамтамасыз ету

және электрондық түрде жасалған келісімшарттарға болжамдылық және айқындылық беру үшін Электрондық транзакциялар туралы заң (The Electronic Transactions Act (бұдан әрі - ЕТА)) қабылдаған болатын. Ақпараттық ортаға сәйкес келу үшін Сингапур ЕТА актісінің нормаларында БҰҰ Конвенциясының талаптарын қатаң сақтайды. БҰҰ Конвенциясы электрондық сауда туралы ұлттық заңнама үшін жаңа жаһандық стандарт орнатты [137] және ол Электрондық сауда туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңының жаңартылған нұсқасы болып табылады.

ЕТА мәміле тараптарының құқықтары мен міндеттерін айқын белгілейді және электрондық келісімшарттардың құқықтық аспектілері, қауіпсіздіктің белгілі бір жосықтарын (цифрлық қолтаңбаны қоса алғанда) және авторлықтан бас тартудың алдын алу мәселелерін қамтиды. Мемлекеттік секторда электрондық аударымдарды пайдалануды жеңілдету үшін ЕТА кешендік ережелерін негізге алады, ол арқылы үкіметтік ведомстволар мен мемлекеттік басқару органдары электрондық өтінімдер мен құжаттардың электрондық нұсқаларын қабылдай алады. Сонымен қатар, ЕТА мемлекеттік органдарға рұқсаттар беруге және электрондық түрде лицензиялар беруге мүмкіндік береді.

Сингапур ақпараттық инфрақұрылым мен контент ұсынуда желілік қызметтерді жеткізушілердің маңыздылығын мойындайды. Үкімет желілік қызметтердің жеткізушілері үшін олар тек қолжетімділік ұсынатын барлық контентті тексеру мақсатсыз екендігін түсінеді. Желілік қызметтерді жеткізушілердің өсуіне ықпал ететін айқын құқықтық ортаны құру үшін, ЕТА желілік қызмет жеткізушілерне жай ғана хост болып табылатын тараптық материалдар үшін қылмыстық немесе азаматтық жауапкершілікті артпайтындығын көрсетеді. Алайда, бұл лицензиялаудың немесе заңға сәйкес орнатылған басқа реттеудің талаптарына сәйкес желілік қызметтерді жеткізушілердің міндеттемелеріне әсер етпейді.

Электрондық мәмілелер қатынастарын құқықтық реттеуге қатысты алғашқы қадамдарды бастаған елдердің бірі – АҚШ болды. Осы елдегі қолданыстағы заңнама қатынастардың келесі аспектілерін реттейтін «Жаһандық электрондық саудамен» ұсынылған:

- 1) байланыстарды іске асыру және тауарлар мен қызметтерді қайта бөлу үшін жаһандық Интернет желісін нарықтық заңдар мен механизмдерге сәйкес сегменттерге өзгерту;
- 2) төлемдерді толық «цифрлау» үшін электрондық төлем жүйелерін дамыту мен пайдалануға ықпал көрсету;
- 3) электрондық саудаға арналған веб-сервистер әзірлеуді ілгерілету;
- 4) экономиканың электрондық сегментіне мемлекеттің аз араласуын қамтамасыз ету (электрондық сауданың өзін-өзі реттеу қағидасы);
- 5) Интернеттегі электрондық сауданың тарифтік емес шектеулеріне қарсы әрекет [138].

АҚШ федералдық сауда комиссиясы Интернетте сатып алулар кезіндегі негізгі кепілдіктердің «бақылау тізімін» құрды. Алайда, электрондық мәмілелерге арналған бірегей қағидалар заңнама үшін айқындалмайды, онлайн-сатушылар өз тұтынушыларына келісімшарт жасағанға дейін ұсынуға міндетті қандай да бір ақпарат жоқ. АҚШ ұстанымы электрондық сауданы дамытуды және пайдалануды реттейтін тиісті қағидаларды енгізуге бағытталмаған, электрондық нарықта өзін-өзі реттеуге және нарықтағы экономикалық ұтымдылыққа бағытталған. Осылайша, бағалау ауыртпалығын (веб-сайт қауіпсіздігі немесе сатушының сенімділігі) тұтынушыға жүктелген, ол әдетте екі қағида бойынша әрекет етеді: дұрыс ойлану және саналылық. Бұл тәсіл онлайн-сатушылардың электрондық саудадағы беделі үшін жарысатындығын білдіреді, сондықтан клиенттеріне өз сенімділігін көрсетуге тырысады.

Мұндай тәсілді қолайлы деп санауға бола ма? Біздің ойымызша, жоқ. Электрондық аударымдардың белгілі бір заңнамалық белгіленген қағидаларының болмауы сот дауларын, интернет желісіндегі және мобильдік құрылғылардағы әртүрлі алаяқтық схемалардың туындауына алып келеді. Мәселен, O'Connor және Uber (АҚШ) ісінде электрондық келісімшарт жарамды келісім болып табылмайды, өйткені ол iPhone-ның «кішкентай» экранында көрсетілді. Алайда, сот бұл дәлелді қабылдамай, егер келісімшарттың тараптарына осыны жасау мүмкіндігі ұсынылса, басқа келісуші тараптың келісімшартты оқуы-оқымауының маңызы жоқ деп қаулы шығарды [139].

Осы тұрғыда, Сингапур Заңы – Electronic Transactions Act жеткілікті толық болып табылады (2021 жылғы 30 сәуірдегі жағдай бойынша), ол электрондық мәміле мәселелерінің толық кешенін реттеді. Мысалы, 12-бапта: «Электрондық хабарламаны жасаушы мен адресат арасындағы қатынастарда ниеті туралы өтініштен немесе басқа өтініштен заңдылығына, жарамдылығына немесе шағымдық күшіне қатысты тек оның электрондық хабарлама нысанында жасалу негіздемесіне байланысты бас тартыла алмайды» делінген.

Сингапур заңы электрондық хабарламаны жіберу уақытын айқындады. 1-бөлімнің 13-бабына сәйкес хабарламаны жөнелту уақыты – жөнелтушінің немесе оны жөнелтушінің атынан жіберген тараптың бақылауымен ақпараттық жүйеден кететін сәт. 2-бөлімге сәйкес, электрондық хабарламаны алу сәті – бұл электрондық хабарламаны адресат көрсеткен электрондық мекенжай бойынша ала алатын уақыт. 3-бөлім – электрондық хабарламаны адресат көрсетпеген электрондық мекенжайға алу сәті – бұл электрондық хабарлама адресат осы мекенжай бойынша шығарылуға қабілетті болатын және электрондық хабарлама адресаттың осы мекенжайына жіберілгендігін білетін уақыт. 4-бөлімге сәйкес, (2) және (3) бөлімдерінің мақсаттары үшін электрондық хабарлама адресаттың электрондық мекенжайына жеткен кезде

адресатпен алынған болып есептеледі. 5-бөлім: электрондық хабарлама жөнелтушінің сауда кәсіпорны тұрған жеріне жіберілген болып саналады және адресаттың сауда кәсіпорны тұрған жерде алынған болып саналады. 6-бөлім: (2), (3) және (4) қосалқы бөлімдер электрондық мекенжайды қолдайтын ақпараттық жүйе орналасқан жер 5-бөлімге сәйкес электрондық хабарлама алынған болып саналатын жерден айырмашылығы болуына қарамастан қолданылады.

Бұдан бөлек, Сингапур заңының 15-бабы хабарламалардың автоматтандырылған жүйесі мен жеке тұлғаның өзара іс-қимылы нәтижесінде жасалған келісімшарттарға қатысты норманы белгілейді. Ол бойынша бірде-бір жеке тұлға хабарламалардың автоматтандырылған жүйелері орындайтын іс-әрекеттерді тексермеген немесе араласпаған негізде ғана шындықтан немесе талап қою күшінен айыруға болмайтынын белгілейді. Осылайша, Сингапурда адамның жеке қатысуынсыз электронды мәмілелер жасау кезінде де келіспеушіліктер туындауы мүмкіндігін қарастырады.

Бұдан әрі АҚШ тәжірибесін назарға ала отырып, осы қағидаттардың барлығын әзірлеген байланыс құралдары мен ақпараттық технологиялар саласында көшбасшы позицияға ие басқа елдер келеді, олардың ішінде Канада, Жапония, Сингапур, Австралия елдері келеді.

Австралияда аталған бағыттағы мәселелерді шешу барысында, мысалы, ұсыныстар, акцептер және электрондық түрде шақырулар сияқты шарттық қатынастар жасауға мүмкіндік беретін, адамдарға кез келген заң талаптарын қанағаттандыру үшін электрондық қолтаңбаны пайдалануға мүмкіндік беретін Telecommunications Act 1997; Electronic Transactions Act 1999 (ETA), Electronic Transactions Act 2001; Cybercrime Act 2001 және т.б. (ETA) сияқты электрондық аударымдарды аутентификациялауды қамтамасыз етуде көптеген нормативтік актілер қабылданды [140]. Д. Барр «халықаралық электрондық сауда үшін қамтылған заңдардың немесе қағидалардың жинағы жоқ» [141] – деп санайды және электрондық сауда үшін бірыңғай әлемдік заңдар орнату қиын, бірақ жекелеген елдерде заңнама қажет деп ескереді.

Электрондық сауданы дамытуда Қытай экономикасы маңызды орынға ие; Қытайда е-сауда – бұл әлемдік нарыққа шығуға, қатысуға арналған құрал. Қытайлықтар электрондық сауданы меңгере, қолдана және дамыта отырып, қоғамның экономикалық дамуына мүмкіндік беретін мүмкіндікті пайдалануға тырысады. Электрондық сауда саласындағы қолданыстағы заңнама Бүкілқытайлық халық өкілдері жиналысымен қалыптастырылған. Келісімшарттарға қатысты бірінші құқықтық құжат (Contract Law) 1999 жылғы 1 қазанда күшіне енді, онда келісімшарттың электрондық нысандарын мойындады, электрондық деректермен алмасу жағдайында оның жасау орны алушының бизнесті тіркеу орны болып табылады деп айқындалды [142].

2005 жылы Қытайда Electronic Signatures Law of the People's Republic of China (2005) (ҚХР электрондық қолдар туралы заңы) қабылданды [143], ол тұтынушыларға қауіпсіз әрі сенімді төлем жүйелеріне қолжетімділікті, электрондық сауданы ұсынды. Заң интернет-нарықтың катализаторына айналды. Қытайда электрондық цифрлық қолтаңбаны реттеудің міндетті жүйесі қолданылады. Егер Қытай үкіметі оған лицензия бермесе ешбір компания бұл қызметпен айналыса алмайды. Ақпараттық индустрия министрлігі ЭЦҚ лицензиялау және реттеуге арналған ұлттық үкіметтік агенттік болып табылады.

Соңғы жылдары Қытайда қаралып отырған саланы құқықтық реттеудің бірнеше бағыттары қалыптасты, оның ішінде [144]:

1) нормативтік-құқықтықтарды электрондық сауданың талаптарына бейімдеу; сауда рәсімдерін жеңілдету; онлайн-мәмілелерге көшу; экспортқа бағдарланған кәсіпорындардың электрондық трансшекаралық саудасын қолдау және олардың шетелдік серіктестермен ынтымақтасуын ынталандыру (B2B сегментін дамыту);

2) трансшекаралық электрондық сауданың тиімділігін арттыру мақсатында кеден рәсімдерін оңтайландыру;

3) орталықтандырылған есептілікті, құжаттаманы бақылау және рәсімдеуді қамтамасыз ету;

4) бөлшек экспорттық тауарларға қатысты салық жеңілдіктері; импорттық тауарларға арналған салық салудың ерекше қағидаларын әзірлеу;

5) электрондық төлемдердің трансшекаралық қызметтерін жүзеге асыруда заң мүмкіндіктеріне ие отандық банктер мен төлем жүйелерін ынталандыру;

6) ақша аударымдарының қауіпсіздігін қамтамасыз ету мақсатында электрондық сауданы жүзеге асыру саласында стандартталған тәжірибелерді қалыптастыру; несие жүйесін нығайту және т.б.

Атап айтқанда, 2014 жылғы 24 наурызда ҚХР үкіметі электрондық сауда нұсқасында бөлшек импорттау саласындағы салық саясатына қатысты жаңа талаптар орнатты. Заңға бірнеше жаңалықтар енгізілді: АҚШ-тың 8 АҚШ долларынан аз сомаға тауарлар сатып алған жағдайда салықтан босату ережесі жойылды; әрбір жеке сатып алудың құны 308 АҚШ долларынан аспауы тиіс, әрбір сатып алушыда 3084 АҚШ доллары көлемінде электрондық сауда жасау нұсқасында импорттық сатып алулардың жылдық лимиті болуы тиіс [145].

1999 жылдың желтоқсанында Еуропалық парламент және ЕО Кеңесі Еуропалық қоғамдастықта электрондық қолтаңбаларды пайдалану тәртібі туралы 1999/93/ЕС директиваны бекітті [146]. Электрондық сауда саласындағы негіз қалаушы ЕО № 2000/31/ЕС директивасының қабылдануымен қатар, Еуроодақ елдері электрондық цифрлық қолтаңба туралы ережелерді келісіп, қабылдады.

ЕО құқығы тауарлар мен қызметтердің трансшекаралық электрондық саудасының маңызды өсуін ынталандыра отырып, ары қарай жетілдіре бастады. Мысалы, 2009 жылы қабылданған Еуропалық жеке құқықтың модельдік ережелері (Draft Common Frame of Reference, DCFR) шарт жасауға дейінгі қатынастар шеңберінде «нақты уақыт режимінде қашықтықтан өзара әрекеттесу» ұғымын түсіндірген болатын (II.-3:104-бап) және жеке өзара әрекеттесусіз шарт жасау кезінде АТ құралдарын пайдалануды ұсынады (II.-бап.-3:105 – II.-3:202) [147, 133 б.]. Бұл қағидалар кәсіпкерге оның заманауи АТ-ны пайдалана отырып, сауда қызметін жүзеге асыру шеңберінде тұтынушылармен немесе басқа контрагенттермен шарттық қатынастарға түсу мүмкіндігін ұсынады.

Еуропалық DCFR сәйкес, келісімшарт жасалды деп саналуы үшін, егер: (a) олар құқық қатынастарды құруға немесе заңды салдар тудыруға бағытталған болса; және (b) осы үшін ортақ келісімге қол жеткізілген болса жеткілікті (II.-4:101). Тараптың құқық қатынасқа түсуін немесе басқа құқықтық салдар құруды көздеуін тараптың өтініші немесе мінез-құлқы айқындайды, өйткені осы арқылы басқа тарап түсініп, қабылдайды (II.-4:102). Егер: (a) тараптар келісімшарт күшіне ену үшін келісімшарттың жағдаяттарын айқындаса; немесе (b) келісімшарттың жағдаяттары немесе ол бойынша тараптардың құқықтары мен міндеттері келісімшарт жасалған болып саналуы үшін жеткілікті дәрежеде айқындалса (II.-4:103), келісімге қол жеткізілген болып саналады.

Әдетте веб-сайт келісімшарттың барлық жағдаяттарын және өнімдер туралы ақпаратты қамти отырып, цифрлық сауда автоматы сияқты жұмыс істейді, осылайша, тұтынушыларға толық ұсыныс береді. Бірақ келісімшарттардың стандартталған нысандары бағдарламалық жасақтаманың лицензиялық келісімдерінде жиі қолданылады, дегенмен, олардың заңды күші ашықтықтың жоқтығынан жеткілікті айқын емес. Нақты талаптар пайдаланушылар бағдарламалық жасақтаманы орнатуды бастағаннан кейін көрінеді, бұл сатып алушының жүргізген төлемінің баламасы болып табылады. Егер тіпті бағдарламаны пайдалану келісімшартты қабылдау болып саналса да, осы мәселені шешу үшін онлайн-сатушылар өз тұтынушыларымен белгілі бір деңгейдегі сенімді орнатуға көңіл бөлуі керек. Мысалы, eBay жаһандық нарықтық платформасы сенім белгілерін сату бойынша танымал компания TRUST сияқты ұйымдармен сертификатталған [148, 36 б.].

DCFR барлық қолтаңбаларды екі санатқа бөліп, оларды пайдаланудың (пайдаланбаудың) құқықтық салдарының мазмұнына байланысты мәмілеге ерік-қалауды куәландыру үшін пайдаланылуы мүмкін цифрлық қолтаңбалар сыныптамасын ұсынды:



1) «электрондық қолтаңба» - бекітілген немесе логикалық тұрғыда басқа электрондық ақпаратпен байланысты және аутентификация тәсілі ретінде қызмет атқаратын электрондық нысандағы ақпарат (I-бап. – I:107(3));

2) «білікті электрондық қолтаңба» электрондық қолтаңбаны білдіреді және келесі белгілерге ие:

a) қол қоюшыға бірегей бекіту;

b) қол қоюшыны сәйкестендіру қабілеті;

c) қол қоюшы жеке өзі пайдаланатын құралдардың көмегімен құрылған;

d) осындай ақпараттың кез келген кейінгі өзгертуді анықтауға мүмкін беретін ақпаратқа бекітілгендігі (I-бап. – I:107(4)).

ЕО 2014 жылғы 23 шілдедегі № 910/2014 Электрондық сәйкестендіру және ішкі нарықта электрондық транзакцияларға арналған сенім қызметтері туралы регламентінде электрондық сәйкестендірудің жалпы қағидалары толық реттелген және олар Одақтың барлық мүше мемлекеттеріне қолданылады. Құжат бойынша [149]:

«(1) Онлайн-ортаға сенімді бейімделу экономикалық және әлеуметтік дамудың кілті болып табылады. Атап айтқанда, құқықтық айқындаманың болмауының салдарынан туындайтын сенімсіздік тұтынушыларды, кәсіпорындар мен мемлекеттік органдарды ақша аударымдарын электрондық түрде жасауға және жаңа қызметтерді меңгеруге ынталандырмайды.

(2) Бұл Регламент ішкі нарықта азаматтардың, бизнестің және мемлекеттік органдардың арасында қауіпсіз электрондық өзара әрекеттесу үшін жалпы іргетас құру арқылы электрондық ақша аударымдарына сенімділікті арттыруға бағытталған мемлекеттік және жеке онлайн-сервистердің, Одақтағы электрондық сауданың тиімділігін ұлғайту».

Сонымен қатар, DCFR-де «болашақ» деп аталатын тауарлардың бөлінуі қызығушылық тудырады – бұл басқа құқықтық жүйелерге әлі белгісіз құқықтық құбылыс: «(a) «тауарлар» сөзі келісімшарт жасау сәтінде болмайтын тауарларды қамтиды; және (b) IV.A.–1:101 (Келісімшарттар) басқа тауарларға сілтемелер басқа активтерге де қатысты ретінде қаралуы тиіс (IV.A.–1:201).

ТМД елдері электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге қатысты өз тәсілдерін қалыптастырды. 2000 жылдың өзінде ТМД-дағы электрондық саудаға бастау берген «Электрондық цифрлық қолтаңба туралы», 2005 жылы «Ақпараттандыру, ақпарат және ақпаратты қорғау туралы», 2008 жылы - «Электрондық сауда туралы», 2010 жылы - «Телемедициналық қызметтер туралы», 2011 жылы - «Интернетті реттеу негіздері туралы» заң жобалары қабылданды.

Атап айтқанда, ТМД 25.11.2008 жылғы «Электрондық сауда туралы» заң жобасы бойынша [150] «электрондық мәміле АТ арқылы мәміле талаптары жасайтын кез келген мәміле» (2-бап) ретінде, ал электрондық

шартты ақпараттық жүйелерді, ақпараттық-коммуникациялық желіні және электрондық рәсімдерді пайдалану негізінде жүзеге асырылатын «азаматтық-құқықтық шарт» (2-бап) ретінде айқындай отырып, «электрондық мәміле және электрондық шарт» ұғымдарын реттеді.

2008 жылы кейбір ТМД елдерінде электрондық сауда негіздерін құруға бағытталған бірқатар ұлттық жобалар мен бағдарламалар болғандығын айта кеткен жөн (мысалы, РФ «Электрондық сауданың ұйымдастырушылық-құқықтық стандарттары» бағдарламасы, «Қазақстан Республикасындағы электрондық сауданы дамыту тұжырымдамасы») [151, 56 б.]. Алайда, ұлттық заңдар мен ТМД мемлекеттерінің құқықтық жүйелерінде «Электрондық сауда туралы» заң жобасын қабылдау сәтінде лайықты дәрежеде электрондық мәмілелерді жасау және пайдалану шарттарын айқындайтын нормативтік ережелер болған жоқ. Осы тұрғыда тиісті заңды қабылдау электрондық мәмілелерді құқықтық реттеу негіздерін құрудың, оның ішінде оларды жасау тәртібін реттеу бөлігінде маңызды қадамға айналды. Сонымен қатар, осы уақытқа дейін электрондық мәмілелерді реттейтін заңнама толық жетілмеген, бұл оларды жасау, өзгерту және міндеттемелерді орындауды қамтамасыз ету процесінде бірқатар мәселелер тудырады.

Қазіргі уақытта Еуроодақта бұлтты есептеуіштердің және оларды тудыратын «бұлтты есептеу келісімшарттарын» кеңірек қолданылуы туралы мәселе талқылануда. Мұндай келісімшарттар мәміленің жазбаша нысанының бір түрі ретінде қарастырылады. Еурокомиссия сайтында жарияланған ақпарат бойынша [152], тұтынушылар және компаниялар бұлтты есептеуіштердің қызметтерін келісімшарттардың айқын еместігі салдарынан, қызмет жеткізушілер пайдасына теңгерімсіздіктің салдарынан пайдаланғысы келмейді. Бірақ қолданыстағы нормативтік актілер мен келісімшарттар туралы заңдар бұлтты сервистерге әрдайым бейімделе бермейді. Сонымен қатар, бұлтты ортада жеке деректерді қорғауды шешу қажет. Сондықтан, шарттық құқықты бейімдеу бұлтты есептеу саласындағы Комиссия стратегиясының маңызды бөлігі болып табылады. Комиссия бұлтты есептеуіштерде жасалатын келісімшарттармен жұмыс жасайды, олар барлық тараптар үшін қауіпсіз және әділ талаптардан тұрады. 2013 жылғы 18 маусымда Комиссия қауіпсіз және әділ талаптарды айқындау және бұлтты есептеуіштерге келісімшарттардың озық тәжірибесін анықтау үшін сарапшылар тобын құрды. Сонымен қатар, Комиссия осы мәселелерді шешу үшін, бұлтты есептеу келісімшарттарына зерттеу жүргізді. 2016 жылғы сәуір айында Комиссия «Еуропалық бұлтты бастаманы – Еуропада бәсекеге қабілетті деректер мен білім экономикасын құруды» қабылдау арқылы бұлтты есептеу жұмысына жаңа серпін берді, онда «Еуропалық бұлтты бастама бизнес-пайдаланушылар мен бұлтты есептеуге арналған бұлтты келісімшарттарды қамтитын бірыңғай цифрлық нарық стратегиясы аясында одан әрі іс-қимыл жасау арқылы толықтырылады» деп жарияланды.

Бүкіл әлемде ниеттерді қалыптастыруды, шешімдер қабылдауды, келісімді ұсыну мен бас тартуды қамтитын жасанды интеллектіні (ЖИ) пайдалану процестері жандандырылуда. Бұл дегеніміз, адамдар жасанды интеллектіге шешім қабылдауда айтарлықтай автономия бере алады, бұл компьютерлік жүйелерге нақты пайымдауды қажет ететін өте күрделі тапсырмаларды орындауға мүмкіндік береді. Бұл ретте, компьютерлік жүйе адамның ерік-жігері деп саналатын процестерді шығара ала ма, оның құқықтық салдары қандай болады деген сұрақтар туындайды. Егер сатып алушының ақпараттық ортада құқықтық қатынастар құру ниеті қиындық тудырмаса, онда сатушының ниеті қиындықтарға тап болады. Автономды компьютер релевантты ниет қалыптастыруға қабілетті деп болжау немесе сатушыда нақты ниеті бар деп мәлімдеу бұдан да қиын. Бұл электрондық келісімшарттар жасау кезінде заңды қиындықтар мен қауіптер тудырады.

Осылайша, шетелдік тәжірибенің негізінде электрондық мәмілелердің құқықтық реттелу сәті әр елдің өз ерекшелігімен қарастырылды. Ендігі кезекте электрондық мәмілелерді жасасу тәртібіне қатысты отандық заңнамалық базаны зерделеп шыққанымыз жөн.

## **2.2 Ұлттық құқық аясында электрондық мәмілелерді жасасу негіздері**

Электрондық сауда туралы және электрондық мәмілелерді реттейтін заңнамалар, ол отандық, шетелдік немесе халықаралық қайнар көздер болсын, электрондық түрде жасалған шарттардың жарамдылығын мойындайды.

Осы арада, мәмілені электрондық түрде жасау кезінде (мысалы, банктік қызмет көрсету, онлайн режимде сатып алу-сату келісімшартын жасау кезінде) жалпы қағида бойынша заңнаманың келесідей үш негізгі талабы орындалуы қажет деген ұстанымды қолдаймыз:

Біріншіден, мәміле заңнама талаптарына сәйкес болуы және келісімшарттың маңызды талаптарынан тұруы тиіс. ҚР АҚ 393-бабына сәйкес, мұндай маңызды талаптарға мыналар жатады:

- келісімшарттың мәні туралы талаптар;
- заңнамада елеулі деп танылған өзге де талаптар. Мысалы, сатып алу-сату келісімшартында тауарлардың атауы мен саны маңызды болып табылады (ҚР АҚ 407-бабы);
- тараптардың бірінің өтініші бойынша талаптар келісімге қол жеткізілуі тиіс (тараптарының бірі осы талаптар бойынша келісім ол үшін маңызды әрі елеулі болып табылады деп мәлімдеген келісімшарт бойынша кез келген талаптар);
- келісімшарттың нысаны заңнама талаптарына, сонымен қатар, тараптардың келісіміне сәйкес болуы тиіс (ҚР АҚ 151-153, 394-баптары).

Отандық заңнамада жалпы қағида бойынша мәміленің тараптары мәміле нысанын өздері айқындауға ерікті. Бұл ретте, АҚ 152-бабы мәмілелердің заңмен танылған нысандарын айқындайды (ауызша, жазбаша).

Екіншіден, мәмілеге нысанына қатысты қандай да бір келіспеушіліктерді болдырмау үшін тараптардың мәмілені электрондық хабарламалармен алмасу арқылы мәміле жасауға келісетіні және тараптардың нақты электрондық мекенжайларынан жіберілетін барлық электрондық хаттарға қарапайым электрондық қолтаңбамен – электрондық мекенжаймен (e-mail) қол қойылған болып саналатындығы туралы офертада және акцепте көздеу қажет.

Алайда, электрондық хабарламалар ұғымы Қазақстанда заң деңгейінде айқындалмаған, ол заңға тәуелді актілер деңгейінде 2018 жылға дейін әрекет етті. ҚР Инвестициялар және даму министрінің м.а. бұйрығының 2-тармағының 20-тармақшасына сәйкес [153], *электрондық хабарлама* ретінде ақпараттық жүйелер арасындағы ақпаратпен алмасу үшін XML құжатындағы электрондық құжат түсіндірілді. Бұл анықтама электрондық хабарламаның ұғымына айқындылық берді, бірақ XML нұсқасында шектеулі өлшем болып табылады.

Incoterms 2010 A1/B1-бабына сәйкес, егер тараптар осы туралы келіссе немесе бұл қабылданған болып танылса, электрондық хабарламалар қағаз құжаттардағыдай деп танылады. Түсініктер келесі анықтамадан тұрады: «Электрондық жазба немесе рәсім: бір немесе бірнеше электрондық хабарламалардан тұратын және бұл қолданылған жағдайда қағаз құжатындағыдай функцияны орындайтын жинақ» [154].

Электрондық хабарламаларға қатысты «Электрондық сауда туралы» заң жобасының 6-бабының 1-тармағына сүйенуге болады, онда келісімшартты қалыптастыру кезінде тараптар кез келген қолжетімді немесе сауда қызметінде қолданылатын (хат, мәлімдеме, есептік жазба, келісімшарт жасау ұсынысы (оферта), ұсынысты қабылдау (акцепт), келісімшарт, келісім, хаттама және құжаттардың басқа түрлері) заңмен немесе нысанының стандартымен орнатылған (нұсқалар) электрондық ұсыныстар мен мәтіндік немесе басқа ақпарат айналымын (жазба, файл, сайт, дерекқор, дерекқордағы жазба) пайдалана алады деп көрсетілген.

ҚР СТ МЕМСТ Р 52292-2007 [155] ұлттық стандарты ақпарат пен сәйкестендіруге қатысты электрондық алмасу саласындағы терминдер мен айқындамаларды орнатты. Сонымен қатар, стандартта онда айқындалатын терминдер «ақпаратпен электрондық алмасу саласындағы мүдделі тұлғалармен пайдаланылуы тиіс» деп белгіленді (1-бап). Стандарттың А қосымшасында «электрондық құжат» екі бөлімнен тұратын «ақпараттық объект» ретінде айқындалған:

1) сәйкестендіруші белгілерден тұратын деректемелер (аты, құру уақыты мен орны, автор туралы деректер және т.б.) және электрондық цифрлық қолтаңба;

2) мәтіндік, цифрлық және/немесе графикалық ақпаратты қамтитын мазмұндық құжат.

Егер келісімшарттың тараптары тілек қалаулары бойынша көзделетін электрондық хабарламалар нысанында (мысалы, эл. Пошта немесе SMS бойынша электрондық хабарламалар) офертамен және акцептпен алмасса, бұл жасалған мәміле болып табылатындығын білдіреді. Электрондық мәміле жасалған кезде «оферта» ретінде электрондық құжат түріндегі ұсынысты түсіну қажет, ол арқылы, егер тараптар оферта басқа түрде жасалу қажеттігін келіспесе, бір тарап екінші тарапқа мәміле жасауды ұсынады. «Акцепт» ретінде электрондық құжат түрінде рәсімделген офертада ұсынылған жағдаяттарда мәміле жасауға келісімді түсіну қажет.

Акцепт ақпараттық жүйе иесі ұсынысты қабылдауға келісімді растау ретінде айқындаған кез келген іс-әрекеттерде білдіріле алады. Екі негізгі талап бар – мұндай іс-әрекеттердің мағынасы айқын түсіндірілуі тиіс (мысалы, «Сатып алу» батырмасына курсорды басқан кезде «осы іс-әрекетті орындағанда сіз осы веб-парақшада көрсетілген терминдерге электрондық келісімшарт жасауға келісесіз» деген ескерту шығуы тиіс) және олар ақпараттық жүйемен логикалық байланыста болуы тиіс.

Электрондық келісімшарт оның жасалу нысанына қарай бірнеше нақты жағдайлардан тұруы тиіс. Бұл келесі схема бойынша жұмыс істейтін алаяқтық схемаларының алдын алумен байланысты: пайдаланушы белгілі бір ақпаратты оқу үшін ақпараттық сайтқа кіреді, бірақ бірінші бетте ол оны қызықтыратын ақпараттың тек бір бөлігін ғана және «Толығырақ» белгісін көреді. Пайдаланушы осы сілтеме бойынша өткенде қандай да бір тауарға тапсырыс берілгендігі анықталады. Алайда, сайт қағидалары (айқын емес беттердің бірінде жасырылған) сайттың ақпараттық ресурс емес, интернет-дүкен екенін көрсетеді. Осылайша, бұл келісімшарт электрондық саудада қолданылатын веб-сайт иелерін бұл туралы тікелей және нақты мәлімдеуге міндеттейді. Сондай-ақ, олар тауарларды (жұмыстарды, қызметтерді) сатып алудың интуитивті схемасын құруды талап етеді, бұл тұтынушыны нақты не істеп жатқандығына қатысты жаңылыстырмайды.

Үшіншіден, мәмілеге оны жасайтын тұлға қол қоюы тиіс. Мәміле электрондық түрде жасалған кезде электрондық қолтаңба ҚР АҚ нормаларына және № 370-ІІ «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» ҚР Заңына сәйкес пайдаланылуы мүмкін.

Келісімшарттың тараптарында қолтаңбаның үш нұсқасы болады:

- 1) қарапайым электрондық цифрлық қолтаңбаны немесе білікті электрондық цифрлық қолтаңбаны пайдалану;
- 2) біржолғы сәйкестендірушіні пайдалану;

3) өз қолының цифрландырылған аналогын пайдалану.

Заң белгілі бір әдісті қолдануды тікелей көздейтін жағдайларды қоспағанда, қол қоюдың нақты әдісін таңдау, тараптардың келісіміне байланысты болады. Бұл ретте, мысалы, электрондық цифрлық қолтаңбаны пайдалану оны тек мәміленің барлық тараптары пайдаланған жағдайда ғана мүмкін (бұл әдетте электрондық түрде салық есептілігін тапсыру міндетіне байланысты өз құрамында ЭЦҚ бар кемінде бір қызметкері бар шаруашылық субъектілерінің арасында мәміле жасау үшін өзекті).

Электрондық қолтаңба қойылған электрондық түрдегі ақпарат өз қолы қойылған қағаз құжатқа балама электрондық құжат болып танылады. ЭЦҚ қол қоюшы тұлғаның өзі қойған қолымен тең болып танылатындығын айта кеткен жөн (№370-ІІ заңның 10-бабының 1-тармағы). Сонымен қатар, ортақ қағида бойынша ЭЦҚ, егер ол 16 жасқа толған тұлғаға ақпараттандыру саласындағы уәкілетті органмен орнатылған тәртіпте (14-бап) берілетін тіркеу куәлігінде көрсетілген мәліметтерге сәйкес (10-баптың 1-тармағының 3-тармақшасы) пайдаланылатын болса, жарамды. №370-ІІ заңның 15-бабына сәйкес, тіркеу куәлігінің міндетті деректемелері: тіркеу куәлігінің нөмірі мен оның қолданылу мерзімі; электрондық цифрлық қолтаңбаның иесін бірдейлендіруге мүмкіндік беретін деректер; электрондық цифрлық қолтаңбаның ашық кілті; электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдану салалары мен оны қолдануды шектеу туралы ақпарат; тиісті куәландырушы орталықтың реквизиттері болуға тиіс.

Осылайша, ресми электрондық мәмілені жасау тәртібі бойынша тұлғаның ерік-қалауын білдіруі мен мәміленің заңдылығынан басқа, оны жасау үшін заң шеңберінде ерекше рәсімнен өту талап етіледі, яғни куәландырушы орталықта ЭЦҚ және тіркеу куәлігін алу талап етіледі.

Куәландырушы орталық аккредиттеуді – ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету саласындағы уәкілетті органның куәландырушы орталықтың қызметтер көрсетуге құзыреттілігін ресми тануды талап етеді (№370-ІІ заңның 1-бабының 5-тармағы). Қазақстанда аккредиттеуді жүргізу қағидалары (бұдан әрі – Қағидалар) цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыштық өнеркәсіп министрінің 2020 жылғы 1 маусымдағы №224/НҚ бұйрығымен реттеледі. Куәландырушы орталықтарды аккредиттеу мемлекеттік қызмет және куәландырушы орталықтардың (ҚР Негізгі куәландырушы орталығын қоспағанда) жүзеге асыру үшін міндетті шарт болып табылады (Қағидалардың 1-тарауы 3-тармағы).

Қағидалардың «Куәландырушы орталықтарды аккредиттеу» мемлекеттік қызметінің стандарты» қосымшасында осы қызметті көрсету мерзімі 13 күнді құрайды. Куәландырушы орталықтарды аккредиттеу бойынша мемлекеттік қызметті ұсынуға өтінім қалдыру үшін ҚР цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыштық өнеркәсіп министрінің ресми интернет-парақшасында (<https://www.gov.kz/services/3605?lang=ru>) ЭЦҚ

арқылы тапсырыс бере алады, яғни заңды тұлғада куәландырушы орталықтың аккредитациясын алу үшін ЭЦҚ болуы тиіс.

Қарапайым электрондық қолтаңба ол белгілі бір тұлға кодтарды, парольдерді және басқа қорғау құралдарын пайдаланумен қол қойғандығын растайды. Ол мемлекеттік органдарға, жергілікті өзін-өзі басқару органдарына немесе лауазымды тұлғаларға жіберілетін электрондық хабарламаларды өңдеу үшін пайдаланылады. Күшейтілген білікті емес электрондық қолтаңба, қолтаңбаның белгілі бір тұлғамен жасалғандығын және құжаттың қол қойылған сәттен бастап өзгеріссіз қалатындығын растайды және мөрді талап етпейтін құжаттарды өңдеу үшін пайдалануға рұқсат етілген. Сонымен қатар, заңды тұлғалар өз қолтаңбаларының басқа аналогтарын пайдалануы мүмкін.

Білікті электрондық қолтаңбаға келетін болсақ, Еуроодақта білікті электрондық қолтаңбаның қауіпсіздігін тексерудің маңызды құралы ISO 15408 сияқты халықаралық стандарттардың және олармен байланысты өзара тану туралы бағалау және келісу әдістерінің негізінде АТ қауіпсіздік сертификациясын орнатты. Бұл ретте, егер «мобильдік қолтаңба» және «бұлтты қолтаңба» сияқты сәйкестендірудің инновациялық әдістері қолданылатын болса, олар олардың қауіпсіздік деңгейлері бөлігінде АТ-қауіпсіздігі сертификаттау стандарттарымен салыстырымды болуы тиіс (№ 910/2014 ЕО Регламентінің 55-тармағы).

№ 910/2014 ЕО регламентінің 57-тармағына сәйкес, «Қолтаңбаның жарамдылығына қатысты құқықтық айқындаманы қамтамасыз ету үшін тексеріс жүргізетін сенуші тарапқа білікті электрондық қолтаңбаның компоненттерін көрсету қажет. Бұдан бөлек, білікті электрондық қолтаңбаларға өздігінен тексеріс жүргізуге қатысты қызметтерді жүзеге асыратын білікті жеткізушілерге қойылатын талаптарды айқындау маңызды. Сонымен қатар, жеке және мемлекеттік сектор тарапынан осындай қызметтерге инвестициялауды ынталандыруы өзекті. Екі элемент те келісімшарттың барлық тараптары үшін қарапайым әрі ыңғайлы білікті электрондық қолтаңбаны тексеруді қамтамасыз етуі тиіс». Мәмілені электрондық түрде жасау кезінде оферта немесе акцепт алушы тарап құжат келісімшарт бойынша басқа тараптан шығатындығын деректі анықтай алуы тиіс.

Көптеген елдерде үнемі ЭЦҚ-мен алаяқтық фактілері анықталатындықтан, зерттеушілер техникалық әдістерді де, құқықтық әдістерді де қолданып, цифрлық қолтаңбалардың иелері үшін тәуекелдерді азайтудың әртүрлі нұсқаларын ұсынады. Заңды тұрғыда ЭЦҚ алаяқтарға тек екі тәсілмен түседі: ерікті (иесі басқа тұлғаға өз қолтаңбасын өзі ұсынғанда, мысалы, бас директор оны бухгалтерге береді) және заңсыз (қандай да бір тұлғалар басқа тұлға үшін ЭЦҚ алғанда). Егер бірінші нұсқа қолтаңбаның иесінің өзімен толық шешілетін болса (өз қолтаңбасын басқа тұлғаларға

бермеу), онда екінші нұсқа әртүрлі: жасанды құжаттарды қолданумен адал куәландырушы орталықтан электрондық қолтаңбаны алу; адал емес куәландырушы орталықты пайдалану; куәландырушы орталықтан деректердің шығуы; хакерлік бұзу және т.б.

Құқықтық тұрғыда ЭЦҚ-ға қатысты ең маңызды сәт – электрондық қолтаңба заңды салдар тудырғанымен, адаммен тек шарттық байланыста ғана болады. Бұл дегеніміз ЭЦҚ жасанды жасалына алады немесе деректерге рұқсатсыз қолжетімділік арқылы пайдаланыла алады. Сәйкесінше, ЭЦҚ пайдаланған кезде кодты қорғау, деректерді сақтау, құпия ақпаратқа қолжетімділікті реттеу және т.б. мәселелер туындайды. Электрондық қолтаңбаны пайдалану кезінде алаяқтық жағдайлардың орын алу мүмкіндігін ұмытпау қажет [156]. Сөз қолтаңбаны ол рәсімделген тұлғаға емес, басқа тұлғаға беру туралы болып отыр (куәландырушы орталық қызметкерлерімен келісу, т.б.). Тағы бір мәселе қауіпсіздік шараларының болмауынан және азаматтардың өздерінің өз құжаттарына, сондай-ақ оларда бар электрондық-цифрлық қолтаңбаларға тиісті назар аудармауынан тұрады. Электрондық мәмілелер жасау кезінде құқықтық кемшіліктер және техникалық-технологиялық белгісіздіктер, сонымен қатар, хакерлік шабуылдардың өсуі криминалистердің ЭЦҚ сараптау қажеттілігіне – компьютерлік-техникалық сараптама шеңберінде жүргізілетін криминалистикалық зерттеудің жаңа түріне алып келді (К.Е. Демин, А.А. Васильев, Т.Ф. Моисеева, М.Н. Фанина) [157; 158].

Профессор Ф. Карагусов ҚР АҚ құрамына шарттық міндеттеменің әрбір тарап контрагентті сәйкестендірудің жеткілісіздігі тұрғысында тәуекел артатындығы туралы жалпы қағида енгізу маңызды деп санайды: «АҚ азаматтық айналым қатысушыларына келісімшарттың міндеттемелері үшін (келісімшарттың нақты нысанының заңды ұйғарымы жағдайынан басқа) нысандарды таңдауға мүмкіндік береді, осындай жалпы қағиданы қолдану әділ болып саналады» [2]. Бұл пікірді қолдайтынымызды айтып өткеніміз жөн [159].

Қазіргі сәтте Қазақстанның заңнамалық актілеріне, оның ішінде Қазақстан Республикасы Жоғары Сотының нормативтік қаулыларына электрондық мәміленің құқықтық мәртебесін, сол сияқты оны жасау тәртібін нақтылайтын өзгерістер мен толықтырулар енгізу негізгі мақсаттардың бірі болып табылады.

Куәландырушы орталық сертификат алушының жеке басын анықтауға міндетті болатын рәсім ЭЦҚ-мен алаяқтық әрекеттерге тосқауыл бола алады. Алайда, мұндай рәсімнің тәсілі қазақстандық заңнамада регламенттелмеген, бұл электрондық цифрлық қолтаңбалардың барлық иелері үшін әлеуетті тәуекелдер тудырады. 2016 жылдан бастап Ресейде, мысалы алаяқтармен қылмыстық сөз байласқан куәландыру орталықтары үшін тек әкімшілік жауапкершілік қана көзделген. Егер Куәландырушы орталық электрондық



қолтаңбаларды беру тәртібін бұзса, онда оған 10 000–30 000 рубль көлемінде айыппұл салынады (РФ ӘҚБтК 13.33-бабы) [160].

Өзге тәсілдер қосымша пікірлерді талап етеді. Әдетте пайдаланушыны сәйкестендіру сатушының (сауда алаңын ұйымдастырушының) ақпараттық жүйесімен автоматты түрде жүзеге асады және сатып алушы көрсеткен электрондық мекенжайға немесе телефонға жіберілетін әріптер мен цифрлардың реттілігін білдіреді. Олар соңғысын пайдалану мүмкін болмаған жағдайда электрондық қолтаңба арқылы жүзеге асыруы тиіс. Тараптар арасында электрондық түрде мәміле жасау кезінде оферта немесе акцепт алатын тарап құжаттың мәміле тарапынан келетінін дұрыс анықтай алуы тиіс. Мұндай құжат аутентификацияланған болып есептеледі.

Ақпараттық жүйеде пайдаланушыларды сәйкестендіргеннен кейін, ары қарай әрекет компьютерлік бағдарлама алгоритміне бағынады. Белгілі бір мән-жайлар басталған кезде мәміле объектісі цифрлық құқық алған тұлғаға автоматты түрде өтеді. Мәміле тараптардың қосымша араласуынсыз орындалады: бұл мәміле объектісін сатушыдан, ал ақшаны – сатып алушыдан шегеруге мүмкіндік береді.

Осылайша, адамның мәміле жасау еркі міндеттемені орындау еркінен де тұрады. Заңмен және тараптар келісімімен мәміле нысанына (белгілі бір нысанды бланкте рәсімдеу, мөр және т.б.) қатысты қосымша талаптар орнатыла алады, сонымен қатар, осы талаптардың сақталмау салдары да көзделуі тиіс. Қолтаңбаның болу талабы, егер ерік білдірген тұлғаны сенімдірек сәйкестендіру үшін пайдаланылған болса, орындалған болып саналады.

Тәжірибеде электрондық цифрлық қолтаңбаны заңсыз пайдалану немесе белгісіз тараптың мәлімдемесімен парольді жіберу фактілері жиі кездеседі. Коммерциялық және мемлекеттік құрылымдар цифрлық қолтаңбамен қол қойылған PDF файлдарды пайдаланатындығын ескере отырып, неміс университеттерінің зерттеушілер тобы ЭЦҚ қолдану PDF файлдардың құжаттың мазмұнын өзгертуден қаншалықты қорғалғандығы жайлы сұрақ қойды. Зерттеушілер қол қойылған PDF құжаттарды алып, оның мазмұнын өзгертті. Техникалық тұстарына назар аудармай, зерттеу нәтижелері бойынша PDF құжаттарды тексеруге арналған 22 бағдарламаның 21-ін алдауға болатындығын анықтады. Яғни, қажет болған жағдайда олардың әрқайсысына зиянды контентпен немесе кез келген жалған ақпаратпен PDF-файлды өзгертуге, жасауға болатындығын көрсетті, бірақ пайдаланушының көзқарасы бойынша қолтаңба қойған автор өзгермейді [161].

Электрондық келісімшарт тиісті жағдаяттың түрі үшін заңмен орнатылған тек маңызды талаптарды ғана емес, сондай-ақ оларсыз мәміле жасалған болып саналмайтын басқа да бірнеше талаптарды қамти алады. Атап айтқанда, құжат ретінде келісімшарттың міндетті деректемелері

тараптардың атауынан, олар келіскен келісімшарт талаптарын, тараптардың қолтаңбаларын, мекенжайлар мен төлем деректемелерін, сонымен қатар, келісімшартты жасау күні мен орнын қамтиды. Мәмілені электрондық өңдеудің тағы бір маңызды элементі сатып алушының аударымды растай алуы болып табылады. Бұл растау электрондық және «қағаз» нысанда бола алады. Оны мәміле аяқталған соң тікелей беруге, сол сияқты сатушының тауарды сатып алушыға беруі бойынша міндеттемелер орындаған кезде беруге болады.

Мәміленің жарамдылығы ондағы мәміле субъектілері ұмтылған нәтижені тудыратын заңи фактінің белгілерін тануды білдіреді. Жарамды мәмілелер үшін оның субъектілерінің құқықтық қабілеттілігі және осы мәміле үшін қажетті қабілетсіздік көлемі болуы тиіс. Сәйкесінше, электрондық мәмілелерді жарамды деп тану үшін оның жасалу тәртібінде қателіктерге жол беруге болмайды. Осы тұжырымның дұрыстығына анық, нақты дәлел ретінде келесі сот ісіне анализ жүгізіп өтелік.

2016 жылғы Астана қаласы Қазақстан Республикасы Жоғары Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасымен қаралған №6001-16-00-ЗГ/709 іс бойынша талап қоюшы алдыңғы сот инстанцияларының шешімдерінің күшін жоюды сұрайды. Талаптың мәні бойынша жауапкер мемлекеттік сатып алу қорытындылары бойынша жеңімпаз деп танылады. Сәйкесінше, талап қоюшы жауапкерге өзі туралы деректемелерді және шартқа қол қоятын тұлға туралы қажетті мәліметтерді ұсыну үшін сұрау жіберілді. Ал жауапкер өз кезегінде бұл әрекеттерді электрондық шарт жасасып жатқан ретте бір жұмыс күні ішінде жүзеге асыруы тиіс еді. Дегенмен, жауапкер шарт жасасу үшін қажетті мәліметтер мен деректемелерді белгіленген мерзімде толтырмады және растамады, бұл шарт жасасудан жалтарған деп танылады. Бұл жағдай оны мемлекеттік сатып алуға жосықсыз қатысушы деп тануға негіз болып табылады.

Десе де, аталмыш талап ҚР Жоғары Сотының алдына жеткенше қанағаттандырылмаған еді. Алдыңғы инстанциядағы сот өз шешімдерін талап қоюшымен жауапкерге шарт жобасын тиісті түрде бағыттағанын, жауапкердің шарт жобасын алғандығына дәлелдемелер келтірмегенімен қуаттаған болатын. Бұл жағдай бойынша талап қоюшы ұсынған «Қазақстан Республикасының Мемлекеттік сатып алулары» веб-порталынан басып шығарылған шартты келісу парағымен расталды. Осылайша, кассациялық инстанцияда алдыңғы сот шешімдерінің күші жойылды.

Бұл сот ісінен көріп отырғанымыздай, мәміленің жарамдылығы оны құрайтын элементтердің жарамдылығына байланысты, талқыланған сот ісінің мазмұнымен сәйкес сот тәжірибесінде істердің саны біршама, сондықтан осы істі келтіре отырып, электрондық мәмілені жасау барысында дәстүрлі шарт түрлері сияқты бір элементінің жетіспеуі, шартты жасауға кедергі болатынын айтқымыз келеді.

Жалпы электрондық мәмілелерді жарамды деп тану үшін қосымша элементтер қажет, атап айтқанда, мәміле аясында тараптар арасындағы келісім алмасу дәлелдерін өңдеуге бағытталған тиісті техникалық құралдар мен технологияларды қолдану. Дәстүрлі әдістер тұтынушыны алдын-ала анықтамай, мәмілеге қол қоюға мүмкіндік бермейді. Бұл кемшіліктерді жоюға арналған тәсіл қағаз қолтаңба механизмін, мысалы, биометриялық басып шығаруды қолдана отырып, құжатты ұсыну, осы басып шығаруды бір уақытта қолданумен бірге болады. Жеткізуші мен тұтынушы арасындағы электрондық мәмілені интернет желісінде тексеру үш кезеңді синхронды біріктіру арқылы мүмкін болады: тұтынушыны анықтайтын биометриялық басып шығаруды алу; растау файлын құру кезінде дыбыстық мөрді ұстау; электрондық келісімшарттың электрондық қолтаңбасын қамтамасыз ететін желімен интерактивті байланыс орнату. Мысалы, Қазақстан заңнамасына сәйкес, онлайн-келісімшарттардың оларды жасауға қатысты әдеттегі қағаз тасығыштағы офлайн келісімшарттардан айырмашылығы жоқ, сондықтан олар азаматтық заңнаманың бір ережелерімен реттеледі. Айырмашылық өңдеу жылдамдығында, онлайн орта құрылғылары мен әдістерінде болады.

**Келісімшартты жасаудың үлгілік процесі үш кезеңнен тұрады:** оферент офертаның нақты адресатына оферта жібереді; оферта адресаты ұсыныстың талаптарын қарайды және қабылдайды; оферент оферта адресатының келісімін алады. Егер тараптар басқа шешім қабылдаса, оферент оферта адресатының акцептін алған кезде келісімшарт жасалды деп есептеледі. Акцепт ұсынысты толық көрсетуі тиіс, олай болмаса ол қарсы ұсыныс болады және екінші тарап келісімшарт қалыптастыру үшін ұсынысты қабылдауы тиіс.

Бұдан бөлек, тараптардың келісімшарт жасау үшін құқық қабілеті және оның нысанына қатысты талаптар сақталуы тиіс. Мысалы, көптеген әлем елдерінде келісімшарттар жасауға заңды тұлғалардың құқық қабілеті олар мелекеттік тіркеуден өткен кезде туындап, тарату рәсімдері аяқталғаннан кейін тоқтайды. Егер қызметтің белгілі бір түрі үшін лицензия немесе рұқсат талап етілетін болса, заңды тұлға осындай қызметті жүзеге асыру және арнайы лицензия немесе рұқсат алудан кейін келісімшарт жасау үшін құқық қабілеттілігін алады. Корпорациялар және басқа заңды тұлғалардың ортақ немесе ерекше құқық қабілеттілігі бола алады. Егер заңмен немесе заңды тұлғалардың кейбір түрлері үшін жарғылық құжаттармен шектеулі қабілеттілік көзделмеген болса, коммерциялық заңды тұлғалардың әдетте келісімшарт жасауға ортақ құқық қабілеттілігі болады. Мемлекеттік кәсіпорындар, коммерциялық емес заңды тұлғалар және мемлекеттік (жариялы) органдардың шектеулі мүмкіндіктері болады және тек заңнамамен, нормативтік актілермен немесе олардың жарғылық құжаттарымен көзделген қызметпен ғана айналыса алады.

**Электрондық мәмілелердің маңызды ерекшелігі оларды белгілі бір объектілерге қатысты жасаудың мүмкін еместігі.** Мәселен, заңнама мәмілені міндетті нотариаттық куәландыру және/немесе мемлекеттік тіркеуді талап еткен кезде, мәміле электронды түрде жасалына алмайды. Бұдан бөлек, жылжымайтын мүлікпен жасалатын мәмілелердің көпшілігі біртіндеп электрондық саудадан шығарылуда. Электрондық мәмілелердің мәндік құрамында да шектеулер болуы тиіс. Мысалы, сатушы, жеткізуші және т.б. болып қатысатын тарап кәсіпкер ретінде тіркелмеген, бірақ тауарлар сататын, қызметтер көрсететін немесе жұмыстар орындайтын тұлға әдепкі бойынша жеке тұлға бола алмайды. Бұл Интернетте екі жеке тұлға арасында жасалған мәмілелер (оның ішінде қолданыстағы е-платформалар), егер тараптар басқаша келіспеген болса, оған электрондық сауда туралы заңнама әрекеті қолданылмайтындығын білдіреді.

Сонымен қатар, назар аударылу қажет жайт – электрондық мәмілелердің электрондық саудамен байланысы, яғни осы тұсқа дейін айтылған материалдарға тағы бір көз жүгіртіп шығатын болсақ, электрондық сауда негізінен туындайтын электрондық мәмілелер арқылы қалыптасатын қатынастар. Демек, бұдан шығатын қорытынды ретінде «электрондық мәміле» ұғымының бірден екіжақты не көпжақты тараптың болуын меңзейтіндігі, яғни электрондық сауда біржақты болуы мүмкін емес, дегенмен, «мәміле» түсінігі екіжақты және көпжақты болуымен қатар, біржақты да болады. Осы орайда отандық азаматтық заңнамаға сай біржақты тәртіпте жасалатын мәмілелердің ішінде мұрагерлік институті бойынша өсиетті қарастырып өткіміз келеді, өйткені бүгінгі күнгі қолданыстағы заңнамаға назар аударатын болсақ, өсиетті электронды түрде жүргізуге тыйым салынбағанымен, бұндай әрекетке рұқсат берілмегенін аңғарамыз.

ҚР Азаматтық кодексінің 152-баптың 1-1 тармағына сәйкес мәміленің жазбаша нысаны **қағаз жеткізгіште** немесе **электрондық нысанда** жасалатындығы көрсетілген, ал бұл өсиетті де электрондық түрде жасауға мүмкіндік береді. Ал заңнама «электрондық өсиет» деген ұғым мен анықтаманы қамтымайды. Бұл ретте, қолданыстағы заңнаманы басшылыққа ала отырып, электрондық өсиеттің келесідей негізгі бірнеше белгісін бөліп шығаруға болады, дегенмен, бұл белгілер электрондық өсиеттің шегі емес, себебі ол бірқатар нюанстарға ие:

- ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен рәсімделуі;
- өсиет қалдырушының электрондық цифрлық қолтаңбасының қойылуы;
- нотариуста электрондық түрде куәландыру.

Электрондық өсиетке қатысты нюанстар нотариуспен өсиетті куәландыру барысында туындайды, өйткені нотариус өсиетті куәландыра алды өсиет қалдырушының жеке басын, оның әрекет қабілеттілігін және

басқа өсиеттердің жоқтығын анықтауы қажет және осы тұста негізгі проблематикалар шыға бастайды.

Нотариус өсиет қалдырушының әрекет қабілеттілігін анықтауы қажет, яғни оның психикалық және моральдық денсаулығын онымен жұмыс барысында айқындалуы керек. Нотариус өсиет қалдырушыдан психикалық немесе физикалық денсаулығына байланысты анықтама сұратуға құқылы. Егер нотариус әрекетке қабілетсіз адамның өсиеттің куәландырса, ол заңнама бұзғаны үшін жауапкершілікке тартылады [162, 29 б.]. Нотариус өсиет қалдырушының жеке басын анықтап, әрекет қабілеттілігін айқындағаннан кейін өсиет жасалынады, бұл арада, өсиет қалдырушының еркі өсиетте білдірілуі тиіс, яғни бұл жерде өсиеттің мазмұны өсиет қалдырушының қалауына сәйкес болуымен қатар өсиет қалдырушы оны ерікті түрде жасауы қажет. Алайда, өсиетті электронды түрде жасау барысында **өсиет қалдырушының еркін анықтау** мәселесі өте өзекті. Аталмыш мәселе өсиет қалдыру процесінің заң талабымен жүзеге асырылу қажет қағидасын да сұрақ астына қалдырады, өйткені электрондық өсиет үшінші тұлғалардың қатысуымен жасалған болса, өсиет берушінің шынайы еркінде күмән туындайды, сәйкесінше, бұл процеске үшінші тұлғалардың қатысуы да заң талаптарына қаншалықты сай келетіндігіне байланысты мәселе болып туындары хақ; сонымен қатар, өсиетті электронды түрде жасауда алаяқтық әрекеттердің, киберқылмыстың өсуіне және мұрагерлік құқық субъектілерінің құқықтарының бұзылуына ықпал ету қаупі пайда болады. Отандық азаматтық заңнама шегінде электрондық өсиетке қатысты мәселенің егжей-тегжейлі реттелмегендігін түсінеміз, сол себепті бұл мәселеде шетелдік тәжірибені қарастырып өтелік.

Шет елдердің тәжірибесінде де электрондық өсиетке қатысты бір мемлекеттер электрондық өсиетке түбегейлі қарсылығын білдірсе, келесі бір мемлекеттер белсенді түрде қолданысына енгізіп жатыр. Бірінші топтағы мемлекеттердің қатарына Германияны жатқызуға болады, өйткені Неміс Азаматтық кодексінде заң шығарушы императивті түрде мәмілелердің жазбаша нысанда жасалатынын көрсетіп, электрондық түрді жоққа шығарады (мысалы, 623, 761, 780, 781 баптары). Бұл жерде тек өсиет емес, мәміленің барлық түріне қатысты қолданылатын норма болып табылады [129].

Екінші топтағы мемлекеттердің қатарына Америка Құрама Штаттарын айтуға болады. Невада штатында 2006 жылы электрондық өсиетке қатысты заң жобасы дайындалып 2017 жылы қабылданды. Бұл заң бойынша электрондық өсиет өсиетті жасау күнін, өсиет қалдырушының электрондық қолтаңбасын және өсиет қалдырушының аутентификациялық сипаттамасы немесе нотариустың электрондық қолтаңбасын немесе екі не одан да көп куәгердердің электрондық қолтаңбасының бірін өзінде қамтитын электрондық жазба түрінде сақталуы тиіс. Сонымен қатар, заң электрондық

өсиетті қашықтықтан жасауға мүмкіндік береді, егер өсиет қалдырушының орналасқан жеріне қарамастан куәгер оны кез келген жерден куәландыруға құқылы болса, бұл мүмкіндікті жүзеге асыруға болады [163, 43 б.]. Екінші топтағы мемлекеттердің қатарына Швецияны да жатқызуға болады. Өз-өзіне қолжұмсаушының отбасы мен достарына СМС-хабарламалары арқылы оларға мұра ретінде қалдырылған мүлікті сипаттап жазған хабарламасын аудандық сот дәлелдеме ретінде қабылдамағандықтан, апелляциялық инстанциядағы Швед соты аудандық соттың шешімінің күшін жойды. Өйткені, апелляциялық сатыда мұрагерлік құқық саласының маманы егер өсиет жазбаша қалдырылған жағдайда жарамсыз деп танылу мүмкіндігін түсіндірген еді. Бұл сот прецеденті Швецияның мұрагерлік құқық институтын жаңғыртуға ықпалын тигізді [164, 26 б.].

Бұл арада, бірінші топтағы мемлекеттердің ұстанымымен келісуді жөн көреміз, өйткені отандық заңнаманың аясында электрондық өсиет мәселесі реттелмеген және бұндай мәмілені жасауға рұқсат беру құқық қолданушылық тәжірибеде бірқатар дауды туындатады, оның ішінде өсиет қалдырушының еркін анықтау мүмкін болмайды, киберқылмыстық пен алаяқтық көбеюі және осы құқықтық қатынастың субъектілерінің құқықтары бұзылады. Жоғарыда айтылғандарды басшылыққа ала отырып, ҚР АҚ-де 1050-бабының 2-тармағына жаңа тармақшамен толықтыру ұсынылады: **«3) қашықтықтан өсиетті электрондық түрде жасауға тыйым салынады».**

### **2.3 Смарт-келісімшарттарының құқықтық табиғаты**

Цифрлық экономиканың дамуы отандық заңнамалық базаның азаматтық айналымның субъектілерінің арасында құқықтық реттеудің дәстүрлі емес объектілеріне қатысты жаңадан пайда болып жатырған құқықтық қатынастарға сай етіп өзгертуді талап етеді. Қазақстандық азаматтық құқық саласында «смарт-келісімшарттың» құқықтық табиғатына қатысты сөз қозғалмаған, алайда жаппай цифрландыру үрдісіне қадам басқандықтан, заңнамалық деңгейде «смарт-келісімшарттарды» құқықтық реттеу және доктриналдық концепция қалыптастыру талап етіледі. Сондықтан да «смарт-келісімшарттың» құқықтық табиғатын анықтау мақсатында осы ұғымға қатысты анықтамаларды талдаудан бастаған жөн.

«Смарт-келісімшарт» идеясы алғаш рет 1994 жылы информатика, криптография және құқық саласының ғалымы Ник Сабомен ұсынылған еді. Ол смарт-келісімшартты келесідей түсіндірді: «міндеттемелерді орындау хаттамасын қамтитын тараптар арасындағы міндеттемелер жиынтығын цифрлық ұсыну» [165]. Демек, смарт-келісімшарт шарт мәтінің және оны орындау алгоритінің цифрлық көрініс табуы [34, 101 б].

«Смарт» келісімшарттың (немесе смарт-келісімшарттың) жаңа табиғатына, сонымен қатар, күрделі технологиялық негізіне байланысты, оның жалпымен қабылданған айқындамасы жоқ. Автоматтандырылған

өздігінен әрекет ететін келісімдерді талдаумен айналысатын ғалымдардың бірі А. Савелевтың айтуынша, *смарт-келісімшарт* – бұл келісімшарттың талаптарын орындайтын аударымдардың компьютерлендірілген алгоритмі. Алайда, бұл айқындамада «смарт» келісімшарттарды автоматтандырылған орындаудан ажыратпайды, мысалы, сауда автоматтарын сататын танымал шарттық конструкциялар арасындағы айырмашылықты көру қиын [64]. Г. Гринспеннің пікірінше: «Смарт-келісімшарт – бұл блокчейнде сақталатын және аударымдарды іске қосатын, деректерді осы тізбектің дерекқорына жазатын фрагмент» [166]. Бұл айқындама нақтырақ, өйткені онда смарт-келісімшарттың негізгі технологиясындағыдай блокчейн технологиясы көзделген.

Қазақстан сарапшылары смарт-келісімшарттарды мәмілелерді автоматты түрде жасауға, орындауға немесе басқа заңды маңызды іс-әрекеттерді жасауға арналған бағдарламалық код деп белгілейді [167]. Смарт-келісімшарт барлық жағдаяттар толық көлемде орындалғандығын және қандай да бір бұзушылықтардың болу-болмауын өздігінен анықтайтын «электрондық бағдарлама» ұғымына теңестірілген. Смарт-келісімшарт мәміленің орындалуы немесе тоқтатылуы, ақша құралдарының берілуі немесе шотқа қолжетімділіктің бұғатталуы туралы шешімді өздігінен қабылдайды [168].

Ресей доктринасында смарт-келісімшарттарды шарт ретінде қабылдау көзқарасы басым. Жалпы ресейлік доктрина смарт-келісімшарттардың мәнін түсіну үшін оның бірнеше тәсіл көрсетеді:

- 1) жасалынған шарттың талаптарын орындауды қамтамасыз ететін автомат;
- 2) компьютерлік бағдарлама;
- 3) шарттың ерекше нысаны;
- 4) міндеттемелерді орындау әдісі;
- 5) айрықша сипаттарға ие азаматтық құқықтық шарт;
- 6) міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ететін тәсіл [34, 103-104 б.].

Британдық доктринада смарт-келісімшарттарға қатысты келесідей екі анықтама басымдыққа ие: 1) смарт-келісімшарт – автоматты түрде күшіне енетін және орындалатын келісімді көрсететін қауіпсіз және үздіксіз қызмет ететін компьютерлік бағдарлама [169, 373 б.]; 2) смарт-келісімшарт – бұл мәмілені қайталайтын және мәміле туралы ақпарат түскеннен кейін алдынала белгіленген шарттарды орындайтын түйіндерден тұратын бағдарлама [170, 24 б.].

Неміс доктринасында смарт-келісімшарттардың құқықтық табиғатына байланысты бір-біріне қарама-қайшы келетін екі көзқарас қалыптасқан: *біріншіден*, шарт жасасу, офферта мен акцепт жасау тараптардың еркін ерік білдірулерінің негізінде орын алады. Бағдарламалық код адамдармен

оқылмайтындықтан, оны тараптардың еркін білдіру құралы ретінде қарастырылмауы қажет, сәйкесінше, смарт-келісімшарттар шарт болып табылмайды, ол шарттың компьютер тілінде көрініс тапқан түрі. Сондықтан да қарапайым шарт жасасу қажет, ал смарт-келісімшарттарды оны орындау құралы ретінде қолданылуы тиіс; *екіншіден*, смарт-келісімшарттарда қолданылатын бағдарламалық код, шетелдік тіл іспеттес, шарт мәтінін баяндау тілі болып табылады. Германияның азаматтық заңнамасы шарт мәтінінің баяндалу тілін таңдауға қатысты еркіндікке кепілдік беретіндіктен, смарт-келісімшарттарда да қолданылатын бағдарламалық код тараптардың еркін білдіреді [34, 106 б.].

Бұл арада, неміс доктринасындағы екінші көзқараспен келісу мүмкін емес деп санаймыз, өйткені бағдарламалық кодты «шет ел» тіліне баламалау орынсыз, шарт жеке және немесе заңды тұлғалардың арасында жасалынатын ескерсек, шарт мәтіні адамдар құрастырылады және оқылады, ал бағдарламалық кодтың адамдардың оқылмайтынын басшылыққа алсақ, бағдарламалық кодтың орын алуын тараптардың еркін білдіру құралы ретінде қарастыра алмаймыз. Сондай-ақ, смарт-келісімшарттарды шартқа теңестіретін ресейлік ғалымдардың да көзқарастарымен келісу қиын, өйткені смарт-келісімшарт ретінде бағдарламалық код, компьютерлік тілде жазылған алгоритм, шарттың мәтінінің, оның елеулі ережелері мен талаптарының цифрлық тілдегі көрінісі танылатындықтан, ол шарт талаптарының өзара құқықтық қатынас орнатуға деген еркін білдірмейтіндігіне назар аударсақ, смарт-келісімшарттарды шартқа теңестіру мүмкін болмайды. Десе де, шарт мәтіні, смарт-келісімшарттар жасалынатын, бағдарламалық код арқылы компьютерлік тілде құрастырылған болса да, адамдарда бұл тілді оқу мүмкіндігі болмағандықтан, шарт мәтініне, оның елеулі ережелері мен талаптарының дұрыс баяндалғандығына қатысты күдіктің туындауы әбден мүмкін. Осы орайда, британдық доктрина бойынша, алдымен, қарапайым шарт жасасу ұсынылады, сонымен қатар, смарт-келісімшарт мәтін бағдарламалық тілден адам түсінетін тілге аудару ұсынылады, яғни смарт-келісімшарт жасалған кезде қарапайым мәтіндік файл жасалады, ол жерде смарт-келісімшартта көзделген барлық талаптар көрініс табады және тараптарға ұсынылады, келіспеушілік немесе қандай да бір дау туындаған жағдайда сотқа ұсынуға ыңғайлы болады [171, 2 б.]. Өйткені, смарт-келісімшартқа қатысты туындаған дау сот тәртібімен қарастырылғанда, егер отандық заңнамасын шеңберінде қарастыратын болсақ, смарт-келісімшарттың дәлелдеме ретінде ұсынылуына қатысты және соттылықты анықтауға қатысты мәселелік сұрақтар туындайды.

Сәйкесінше, смарт-келісімшарттардың құқықтық табиғатына қатысты отандық, британдық және неміс доктринасының бірінші көзқарасымен толықтай келісуге болады. Азаматтық айналымның субъектілері қағаз жеткізгіште немесе электрондық түрде қарапайым шарт жасасулары қажет,



ал смарт-келісімшартты осы шарттың талаптарын, тараптың міндеттемелерін орындауын қамтамасыз ететін тәсіл ретінде қолданған жөн. Сот тәртібімен смарт-келісімшарттан туындайтын дауға қатысты арнайы мамандарға жүгінгенмен, мамандар смарт-келісімшарттың алгоритмін ғана, оның бағдарламалық кодын шығарып бере алады, ал бұл тараптардың ерік білдіру процесіне қатысты болмайды, сондықтан да осындай бағдарламалық кодтарды шарт бойынша міндеттемелерді қамтамасыз ету шарасы ретінде қолдану орынды болып табылады.

Макс Раскин «The Law and Legality of Smart Contracts» атты мақаласында смарт-келісімшарттарды күшті және әлсіз деп ажыратады. Әлсіз келісімшарт ретінде сотпен шарт орындалған кейін оны өзгерту қауқарлы болуы, ал күшті келісімшарт ретінде шарт талабын өзгерту үлкен шығындарды талап етуі танылады. Осы арада, шарттың орындалуын қамтамасыз етудің дәстүрлі және дәстүрлі емес түрлеріне қарай да оларды күшті және әлсіз деп жіктелінеді. Татуласу рәсімдері немесе сот тәртібін пайдалану арқылы дәстүрлі тәсілге жүгіну, келісімшарттың әлсіздігін көрсетеді, өйткені келісімшартты өзгерту байланысты шығындар көп емес, сәйкесінше, соттарға бұл әрекетті жасауға тыйым салынбайды. Ал, дәстүрлі емес құқық қолдану құралы ретінде «рұқсат етілмеген қолжетімдіктен қорғалған» технологияны «жүйені мінсіз іске асыру барысында тиісінше орындалмау немесе тіптен орындалмау мүмкін болмайтынын меңзейді», яғни технологияға рұқсатсыз қолжеткізу мүмкін болмаса әрі жүйе мінсіз жұмыс атқарса, онда келісімшарт бойынша міндеттемелердің тиісінше орындалмауы немесе олардың тіптен орындалмауы жағдайлары орын алмайды. Осылайша, автор келісімшарттардың бұл тар жиынтығын күшті әртүрлілік деп таниды, өйткені бұл соттарға шарттың орындалуын «бұрмалауға», тараптардың алғашқы еріктерін өзгертуге мүмкіндік бермейді [172, 310 б.]. Бұл жағдайда құқық қолданушылар смарт-келісімшарттар емес шарттар бойынша оны тоқтату тараптардың ерікті келісімімен немесе сот тәртібімен болатындай әрекет ете алмайды, өйткені күшті смарт-келісімшарттар постфактум орындалуы тиіс болады.

Десе де, шарттық қатынастарда дау туындағанда үшінші тарапқа жүгіну қалыпты болып кетті, бұндай үшінші жақ ретінде соттар танылады. Алайда, сот тәртібімен шарт бойынша міндеттемені орындату – жалғыз әдіс емес. Судьямен талқыланып түсіндірілген іс бойынша шарт талабын орындатуды электрондық машинаның да көмегімен жүзеге асыруға болады, деген пікірді білдіреді автор. Бұл жолда машина келесідей екі қабілетке ие болуы тиіс: біріншіден, ол берілген нақты кіріс мәліметтерден дұрыс шығыс мәліметтерді көрсете алуы керек; екіншіден, оның тұжырымы нақты әлемде қандай да бір материалдық түрде көрініс табуы тиіс.

Электрондық мәмілелердің жасау тәртібін реттеу саласында отандық заңнамадан бөлек, бірқатар шет елдері үшін ең негізгі мәселе блокчейн

технологиясы негізінде «смарт» келісімшарттарды жасау тәртібі болып отыр. Блокчейн технологиясы арқылы ақпараттарды жазуға, жіберуге және алуға мүмкіндік болады, онымен қоса цифрлық валютадан (криптовалюта) тыс, смарт-келісімшарттар платформасы ретінде кең қосымшалары қолданылады [173, 7 б.].

Сонымен қатар, смарт-келісімшарттарды орындау адами факторды қажет етпейді, ал шарттың талабын түсіндіру үшін бейтарап үшінші тарап қажет болса, бұл мәселені блокчейн технологиясы арқылы шешуге болады, яғни орталықтандырылған ақпаратты сақтау қажеттілігінсіз консенсусқа қол жеткізу мәселесі. Блокчейн - бұл «тең-теңімен» желісінің қатысушылары, яғни бір дәрежелі қатысушылар тексеретін орталықтандырылмаған мәліметтер жиынтығы. Блокчейн бірлігі - бұл несиелер мен дебеттер немесе мүлік сияқты белгілі бір ақпаратты қамтитын блок. Блок тараптар деп аталатын желідегі көптеген компьютерлермен тексеріледі, содан кейін бұрын тексерілген блоктарға бекітіледі. Бұл деректер блогінің тізбегі блокчейн ретінде белгілі [172, 318 б.].

«Блокчейн» терминін таратылған деректер базасы мен деректер құрылымын, яғни транзакциялар бар блоктардың байланыстырылған тізімін қамтиды, мұнда әр блок алдыңғы блокпен хэш мәні мен криптографиялық қолтаңбаны осы блоктан бастап бүкіл тізбекті қалпына келтірместен бұрынғы блокты өзгерту мүмкін болмайтындай етіп қосу арқылы криптографиялық түрде байланысты. Смарт-келісімшарттар концепциясы блокчейн технологиясымен тығыз байланысты, яғни транзакцияның белгілі бір түрі болған кезде орындалатын және блокчейннен оқи алатын және жаза алатын сценарийлер ретінде танылады. Смарт-келісімшарттар тараптарға белгілі бір транзакция болған кезде басқа транзакциялардың болуын қамтамасыз етуге мүмкіндік береді [174, 2502 б.].

Сондай-ақ, смарт-келісімшарттар – бұл таратылған деректер базасына арналған блокчейн технологияларын қолдана отырып, құқықтық қатынастардың негізін қалаушы заңи шарттардың талаптарын орындау және орындалуын қамтамасыз ету үшін жасалынған электрондық транзакциялар бойынша хаттамалар. Смарт-келісімшарттар тәуелсіз шарт талаптарын орындау мақсатында қолданылады, оның ішінде төлемдер мен үшінші сенімді тараптың қатысуын қажет етпейтін міндеттемелер болуы мүмкін. Осылайша, смарт-келісімшарттар бақыланатын және қайтымсыз транзакцияларды жүзеге асыру арқылы транзакциялық және мәжбүрлі шығындарды азайтуға бағытталған деп айтуға болады. Ал зерттеу жұмыстары смарт-келісімшарттардың әлеуетінің шығынды төмендетуден асып түсетінін дәлдеді береді [174, 2505 б.].

Блокчейн технологиясын қолданудың смарт-келісімшарттар үшін салдары – шарттың талаптары мен келісімшартты орындауға байланысты фактілердің жай-күйі орталықтандырылмаған блокчейнде сақталады, ол зиян

немесе қате түйін арқылы жою мүмкін болмайды. Сәйкесінше, миллиондаған компьютерлер бір тараптың екінші тарапқа шарт бойынша белгілі бір ақша сомасын төлегенін растаса, сеніммен осындай әрекеттің орын алғанын болжауға болады [172, 319 б.].

Дегенмен, смарт-келісімшарттарды шарттық құқық шеңберінде шарт ретінде танығанмен, оны отандық заңнамаға имплементация жасау қиындық туғызуы мүмкін. Юрасов М.Ю. мен Поздняков Д.А. «Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн» атты мақалаларында смарт-келісімшарттарды заңнамаға енгізудің келесідей екі моделін көрсетеді.

**Жеке модель.** Бұл модель бойынша дәстүрлі шарттар қолданылады, алайда, қосымша осындай шарттың белгілі бір талаптары смарт-келісімшартқа енгізіледі. Бұл жерде бағдарламалық код шарттың бөлігі болып табылмайды, ол техникалық құрал ретінде міндеттеменің автоматты түрде орындалуын қамтамасыз етеді. Осы жағдайда компьютерлік бағдарламаның міндеттемені орындауы оның дәстүрлі түрдегі шартта жазылғанымен сәйкес келмеген жағдайда, дәстүрлі шартта жазылған ережелер басшылыққа алынатын болады.

Аталмыш модель бойынша смарт-келісімшарттар шарттың бөлігі болмайды, оның шарттан тыс болуы шарт тараптары үшін құқықтық салдарлар тудырмайды. Бұл жағдайда жеке модель бойынша смарт-келісімшарттар міндеттемені орындалуын қамтамасыз етуші құрал ретінде қолданылады.

**Гибридті модель.** Бұл модель бойынша құқықтық шарттың бір бөлігі дәстүрлі түрде, екінші бөлігі бағдарламалау тілдерінің бірінде жазылады. Сәйкесінше, бағдарламалық тілде жазылған шарттың бөлігі автоматты түрде орындалатын болады.

Гибридті модель шеңберінде шартты электрондық түрде жасау барысында бағдарламалық кодты пайдалану мәміле нысанын сақтағандығын білдіреді [175].

Осы ерекшеліктерді ескере отырып, **смарт-келісімшарттар мәміленің жазбаша нысанының бір түрі болып табылады деп санауға болады ма?** Біздің пікірімізше – болады. Смарт-келісімшарт екі тараптың да әрекеттерінің толық автоматтандырылуын көздейді, бұл осындай келісімшарт заңды тұрғыда әрекет етеді ме немесе бұл құқықтық құбылыстың қандай да бір түрі ме деген сұрақты туындатып, келісімшарттың жаңа сапасын құрады. Блокчейн негізіндегі келісімшарттардың тағы бір ерекшелігі – олардың тек келісімшартты автоматтандыруды ғана емес, сондай-ақ оны жасау процесін автоматтандыруға мүмкіндік беретіндігінде, яғни тараптар жалдаған электрондық агенттермен жасалуы. Сондай-ақ, М.К.Сулейменовтің пікірінше де смарт-келісімшарттарды мәміленің жазбаша нысаны ретінде жіктелуі мүмкін, өйткені смарт-келісімшарттар жазбаша

нысандағы мәміле мазмұнын өзгертілмеген күйде материалдық жеткізгіште көрсетуге мүмкіндік беретін электрондық немесе өзге де техникалық құралдардың көмегімен жасалған мәміле ретінде түсіндіреді [176].

Екінші жағынан, смарт-келісімшартты орындау автоматтандырылғанмен, ол үшін бұрынғыша тараптың еркінің болуы талап етіледі. Мұндай ерік жеке тұлға осындай келісімді бұрын көрсетілген талаптарда жасауды шешкенде немесе электрондық агенттермен – жеке тұлға осындай агентті белгіленген келісімдерді жасау үшін пайдалануды шешкенде және олардың қолданысын сақтауға келісім берген кезде пайда болады. Келісімшартты жасау сәтінде тарап келісімшарттың талаптарына және олардың орындалу тәртібіне өз келісімін береді. Мұндай келісімнің орындалуына тараптың ықпал ете алмайтындығын ескере отырып, ол жасалғаннан кейін смарт-келісімшартта «фидуциарлық» қатынастарды тудыратын белгілі бір сенім болуы тиіс. Бірақ сенім келісімшарттың басқа тарапына жүктелетін классикалық келісімшартпен салыстырғанда, смарт-келісімшарттарда мұндай сенім компьютерлік алгоритмге қойылады. Осындай спецификаға байланысты, М. Раскин смарт-келісімшарттың заңды табиғатын талқылай отырып, *келісімшарттық бағдарламалық жасақтама* туралы айтады, оны компьютерлік-дешифрланатын келісімшарттың физикалық іске асуы ретінде айқындайды. Көптеген келісімшарттардың талаптары машинаға берілетін бағдарламалау тілдерінде жазыла алады [172].

Өз мәнінде смарт-келісімшарттарға (компьютерлік бағдарламаға) екі басты міндет жүктеледі:

- 1) мәміленің барлық жағдаяттары орындалғандығы, қандай бұзушылықтар жіберілгендігі туралы өздігінен анықтау;
- 2) мәміленің орындалуы және аяқталуы, ақшаның немесе мүліктің берілуі, тұрақсыздық айыбын салу және шегеру, шотты бұғаттау және т.б. туралы тиісті шешімдер қабылдау.

Бұл смарт-келісімшарттардың оларды жасау процесінің қолданыстағы модельдердің шегінен шығатындығын және киберкеңістікте тараптардың өзара әрекеттесуінің жаңа жүйесін білдіреді. Мұндай жүйеде тек субъектілер ғана емес, сондай-ақ объектілер өзара әрекеттеседі (компьютерлік бағдарламалар, цифрлық платформалар). Дәстүрлі түсінікті классикалық шарт пен смарт-келісімшарттардың шарттық құқық аясында ұштасатын сәттерін талқылап өткеніміз жөн. Алдымен, смарт-келісімшарттардың жасалу тәртібі:

біріншіден, шартты жарамды деп тану үшін оферта болуы қажет. Осы сәтте смарт-келісімшарттардың артықшылығы танылады, яғни оның ашықтығы, анықтығы және екімағыналық түсініксіздіктің болмауы. Бұл келісімшарттарда оферта жариялау арқылы орын алады, яғни жария немесе жеке тәртіпте жарияланады. Осы ретте, офертаның өзінің күшін

сақталғандығында күмән болмайды, өйткені ол жарияланған болады немесе жарияланбағандығынан, күшінде еместігін түсінуге мүмкіндік береді.

екіншіден, дәртүрлі шарт пен смарт-келісімшарттың айырмашылығы – акцепт мәселесінде, өйткені смарт-келісімшарттарда акцепт шартты орындау актісімен көрініс табады, яғни дәстүрлі шарттағыдай акцепт туралы заңи талап болмайды. Шарттың орындалуы оның қабылдануының анықтығын көрсетеді.

үшіншіден, тараптардың ерік білдіру мәселесінде, смарт-келісімшарттарда офертаның қабылдануы, оның орындалып басталғанын білдіреді. Сәйкесінше, бұл тараптардың ерік білдірулерін анық көрсетеді.

төртіншіден, смарт-келісімшарттардың анықтығы мен түсініктілігі оны түсіндірудің қажеттілігін тудырмауы қажет. Тараптар шартпен жүктелген міндеттері мен құқықтарын, сыйақыларын шарт жасалған сәттен бастап иеленеді.

Ендігі кезекте, смарт-келісімшарттардың орындалу тәртібі:

біріншіден, смарт-келісімшарттарды орындау барысында туындайтын мәселе – оның елеулі не тиісінше орындалуы. Тиісінше орындалуы ретінде шарт талаптарының шартта көрсетілген ережелер бойынша тараптың өз міндеттерін орындауын түсінуге болады. Сәйкесінше, шарт талаптарын тиісінше орындаған тұлға ол бойынша сыйақы алуға құқылы. Дегенмен, басты мәселе - смарт-келісімшарттар бағдарланбаса, ол тиісінше түрде жұмыс істей алмайды. Осы орайда олардың өнімділігін қамтамасыз ету үшін кодты маңызды талаптарға негіздеп бағдарламау қажет.

екіншіден, смарт-келісімшарттар бағдарланғанып, блокчейнге енгізілгеннен кейін ол аяқталғанға дейін орындалады. Сол үшін келісімшарттың кодында келісілген жағдайларда оны өзгертуге, түзетуге немесе әрекетін тоқтатуға мүмкіндік бағдарлануы қажет. Ал басты мәселе – осындай жағдаяттардың алдын-ала келісілмеуі [177, 10-13 б.].

Бұдан бөлек, смарт-келісімшарттардың өзіне тән келесідей белгілерін қарастыруға болады.

**Тек электрондық сипатта.** Смарт-келісімшарттар тек электрондық түрде болуы мүмкін және оған қатысты басқа нысандағы шарттарды қолдану мүмкін емес. Бұл оның пәнінің ерекшелігіне қатысты, яғни смарт-келісімшарттар цифрлық активтерге немесе офлайн активтердің, меншік құқығының блокчейнге тіркелген цифрлық көрінісіне қатысты қолданылады. Сәйкесінше, бұл келісімшарттардың орындалуы белгілі бір электрондық жағдайларға\мәліметтерге байланысты болуы тиіс, әйтпесе келісімшарттар өздігінен орындалмайды.

**Бағдарламалық іске асыру.** Смарт-келісімшарттарда шарт талаптары компьютерлік кодта көрініс табады, бұл «шарт еркіндігі» қағидатына қарсы келмейді деп тұжырымдауға болады. Сонымен қатар, интеллектуалдық

құқық шеңберінде смарт-келісімшарттардың құқықтық табиғатын компьютерлік бағдарлама ретінде де қарастыруға болады.

**Жоғары сенімділік.** Жоғарыда айтып өткеніміздей, смарт-келісімшарттар анықтылық пен түсініктілікті басшылыққа алады. Бағдарламалық тілдің нақтылығы келісімшарттың талаптарын түсіндіру барысында анықтылықты қамтамасыз етеді. Десе де, шарт талаптарын түсіндіру барысында екімағыналықтың орын алуын жоққа шығару болмайды, алайда, бұл дәстүрлі сипаттағы шарттармен салыстырғанда анағұрлым аз кездеседі.

**Шартты сипатта.** Осыған дейін смарт-келісімшарттардың белгілі бір шартты жағдайға байланысты болатыны туралы сөз қозғалған болатын, яғни тараптар арасында айқындалған шартты жағдай орын алғанда смарт-келісімшарттарды орындау басталады.

**Өзін-өзі орындау.** Смарт-келісімшарттар адами ресурсты, тараптар арасындағы делдалды қажет етпейді. Компьютер барлық жұмысты өзі істейді, активтерді аударады және ол туралы блокчейн базасында жазба қалыптастырады. Демек, смарт-келісімшарттар шарт талаптарын бейнелегенімен қатар, оған басты міндеті ретінде енгізілген талаптарды орындау болып табылады. Сәйкесінше, алгоритм ретінде ол қажетті кезде енгізілген талаптарды орындайды. Сондықтан да смарт-келісімшарттар осы талаптардың барлығы орындалғаннан кейін ғана өз функциясын тоқтатады.

**Жеткіліктілік.** Бұл жоғарыда айтылған белгімен байланысты болғанымен, бұл түсінікті кеңірек алып қарауға болады. Ол құқық институттарын, құқық қорғау органдарын, заң нормаларын қажет етпейді [70, 12-15 б.].

**Қамтамасыз ету тәсілі.** Смарт-келісімшарттарды негізгі шарт бойынша талаптарды, міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету тәсілі ретінде қолдану мүмкіндігі, яғни кез келген шарттың аясында қосымша шарт ретінде қолдануға болады. Десе де, смарт-келісімшарт басқа қосымша шарттардан ерекше, өйткені смарт-келісімшарт бойынша іске қосылған тізбекті шарт тараптарының еркіне қарамастан, тоқтатудың мүмкін еместігі.

Сондай-ақ, смарт-келісімшартқа қатысты сипатталатын белгілерді міндетті және міндетті емес (факультативті) деп екі топқа бөліп қарастыруға болады. Міндетті белгілер тобына: 1) автоматты түрде өзін-өзі орындау; 2) смарт-келісімшарт бойынша жасалған операциялардың заңдық күшінің болуы; 3) электрондық сипатта; 4) бағдарламалық код арқылы іске асыру. Міндетті емес белгілер тобына: 1) смарт-келісімшарт талаптарының, шарттарының қатаң айқындылығы мен алгоритмділігі; 2) смарт-келісімшарттардың қауіпсіздігі мен үздіксіздігі; 3) жоғары сенімділік; 4) цифрлық активтерді басқаруға бағытталғандығы; 5) өз-өзіне жеткіліктілігі; 6) міндеттемелерді қамтамасыз ету тәсілі [34, 121-123 б.]

Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, смарт-келісімшарттардың келесідей артықшылықтарын көрсетуге болады: (1) делдалдың болмауына байланысты шартты жасау және орындау бойынша қосымша шығындардың азаюы; (2) шарт талаптарын орындаудың жеңілдетілуі; (3) шарт мазмұнын бір жақты өзгертудің мүмкін еместігі; (4) алдын-ала айқындалған блок-кодтардың негізінде шартты бірқалыпты түсіндіру; (5) сотта дәлелдемелер базасын құрудың оңайлатылуы; (6) сот шешімдерін орындаудың жеңілдетілеуі; (7) ақпарат арналарының қорғалуы және ақпаратқа қолжетімділік дәрежесіне қарай қолжетімділікті шектеу мүмкіндігінің болуы [169].

#### **2.4 Электрондық мәмілелерді жарамсыз деп тану**

Азаматтық құқықтық қатынастарды тудыратын, өзгертетін, тоқтататын, осы қатынастардың негізінде құқықтар мен міндеттерді тараптарға жүктейтін мәміле заңнамамен бекітілген тәртіпте жасалуы қажет. Мәмілені жарамды деп тану үшін оның нысанын сақтаумен қатар мәміле қатысушыларының құқықтары мен міндеттерін айқын бекіту маңызды, бұл мәмілені орындауды және ықтимал дауларды шешуді жеңілдетеді. Егер мәміле:

- мазмұны бойынша заңның талаптарына сәйкес болса;
- мәміле қатысушылары тиісті түрде құқық субъектісі болса;
- мәміле қатысушыларының ерікті қалаулары болса;
- қатысушылар (субъектілер) ерік-қалауды заңмен не келісіммен

бекітілген нысанда білдірсе, мәміле жарамды болып танылады және мұндай жеке және заңды тұлғаның іс-әрекеттері азаматтық құқықтар мен міндеттерді орнатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға алып келеді.

Жалпы қағида бойынша «жарамсыз мәмілелер» ретінде азаматтық құқықтық қатынастарды анықтауға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған мәміле бойынша жасалған іс-әрекеттердің заң талаптарына сәйкессіздігі салдарынан осы салдарды тудырмайтын жеке және заңды тұлғалардың іс-әрекеттері танылады. Мәміленің заңдылығы мен құқықтылығы оның жарамдылығының негізгі талаптары болып табылады.

ҚР АҚ 159-бабының 1-тармағына сәйкес, қажетті рұқсатты алмай не рұқсаттың қолданылу мерзімі аяқталғаннан кейін жасалған мәміле маңызсыз болады. Жосықсыз бәсеке мақсатын көздейтін немесе іскерлік әдеп талаптарын бұзатын мәмілені сот жарамсыз деп тануы мүмкін (ҚР АҚ 159-бабының 2-тармағына сәйкес). Егер мәмілені ҚР АҚ 23-бабында көзделген мәмілелерден басқа, 14 жасқа толмаған (жас бала) тұлға жасаған болса, ол маңызсыз деп танылуы мүмкін (ҚР АҚ 159-бабының 3-тармағы). Сондай-ақ 14 жасқа толған кәмелетке толмаған адамның заңды өкілдерінің келісімінсіз жасаған мәмілесін, заң бойынша өз бетінше жасауға құқығы бар мәмілелерден басқа, сот заңды өкілдерінің талабы бойынша жарамсыз деп

тануы мүмкін (ҚР АҚ 17-бабының 2-тармағында, 22-1-бабында көзделген мәмілелерден басқа).

Біздің пікірімізше, «маңызсыз» термині лайықты болып табылмайды, өйткені бұл жағдайда «түкке тұрмайды» деген мағынаны білдіреді, бұл түкке тұрмайтын мәмілелерден ешқандай заңды салдар туындамайтындығын білдіреді. Шын мәнінде маңызсыз мәмілелер оны жасаған тұлғалар көздейтін құқық қатынастарды орнатпағандығын, өзгертпегендігін немесе тоқтатпағандығын білдіреді, яғни заңды салдарды тудырмайды. Бірақ кейбір маңызсыз мәмілелерден заңды салдар туындауы мүмкін (мысалы, осындай мәміленің негізінде кіріс алған тарап оны мемлекетке беру міндеттілігі). Тараптар мәміле жасасу барысында қалған салдарлары орын алмайды және осы мәміле түріне тән іс-әрекеттер жасалмайды.

Тиісінше, жарамсыз мәмілелерді мәміле элементтерінің қайсысы ақаулы болғанына байланысты топтастыруға болады. Сонымен, жарамсыз мәмілелерді субъект құрамына, ерік-жігерге және нысанына қатысты жарамсыздығына байланысты топтарға бөлуге болады. Жарамсыз мәмілелердің жекелеген құрамдарымен қатар заң жалпы норманы белгілейді. Ол бойынша заң талаптарына сай келмейтін кез келген мәміле жарамсыз болып табылады. Мұндай жалпы норманың рөлі оны құрайтын жеке элементтердің кемшіліктері жоқ, бірақ мазмұны мен бағыты бойынша заң талаптарына қайшы келетін мәміле жасалған кезде көрінеді. Осы мақсатта сот тәжірибесінде жарамсыз деп танылған электрондық мәмілелер бойынша сот істеріне анализ жүргізіп өтелік.

Алдымен, 2018 жылы Алматы қаласының Наурызбай аудандық сотымен қарастырылған №7585-18-00-2/5819 іс 2019 жылы Алматы қалалық азаматтық істер бойынша сот алқасымен қарастырылған №7599-19-00- 2а/144 іс, 2018 жылы Алматы қалалық азаматтық істер бойынша сот алқасымен қарастырылған №2а-2519/2018, 2018 жылы Алматы қалалық азаматтық істер бойынша сот алқасымен қарастырылған № 7599-18-00-2а/4312 іс, 2019 жылы Алматы қаласы Алмалық ауданының №2 аудандық сотында қаралған № 7520-18-00-2/24393 іс бойынша Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкінің интернет сайтында орналастырылған тізімге сай микроқаржы ұйымы ретінде есептік тіркеуден өтпеген ұйыммен жасалған шарттар маңызсыз деп танылып, өз күштерін жойған еді. Бұл арада, соттар ҚР АҚ 159-бабының 1-тармағын басшылыққа алып, қажетті рұқсатты алмай жасалған мәмілелерді маңызсыз деп таниды.

2017 жылы Павлодар облысының мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотымен қаралған №5501-16-00-2/5836 іс бойынша талап мәні келесідей:

«К» (бұдан әрі – талап қоюшы) ЖШС «Екібастұз қаласы әкімдігінің қаржы бөлімі» ММ (бұдан әрі – жауапкер) электрондық аукцион нәтижелерінің №52841 хаттамасын заңсыз деп тану және күшін жою туралы



және кепілдік жарнасын қайтару туралы талап арызбен сотқа жүгінді және 20.12.2016 жылы ЖШС сайттағы №52841 аукционға қатысқанын дәлелдеп, 3 523 914 теңге сомасында кепілдік жарнаны қайтаруға міндеттеуді сұрады.

Бұл ретте, ЖШС 22 318 120 теңге сомасына өткізу объектісін сатып алуға ниет білдірмеген еді, алайда, ЖШС қызметкерінің электрондық цифрлық қолтаңба арқылы сатып алғанын растауына байланысты ЖШС аукцион жеңімпазы болып таңдалған еді. Сатып алуды растаудың өзі браузердің және интернетке қосылудың техникалық іркілісіне (қатып қалуына) байланысты болды, осыған байланысты ЖШС қызметкері браузер парағын жаңартып, бетті жаңартуға әрекет жасаған кезде кездейсоқ «Растауды» жүргізді. ЖШС орын алған қате туралы дереу «Екібастұз қаласының қаржы бөлімі» ММ хабарлады да сауда-саттық қорытындыларының хаттамасына және Шартқа қол қоймады.

Сонымен қатар, сотта жауапкердің өкілі талап қоюшының компьютеріндегі іркіліске байланысты сағат 10.38-де электрондық аукционда 22 318 121 теңге мөлшеріндегі бағаның өздігінен расталуына байланысты жүгіну фактісін растады және сол күні олар талап қоюшымен де, бірыңғай оператормен – «Ақпараттық-есептеу орталығы» АҚ де бірнеше рет келіссөздер жүргізгенін тілге тиек етті. Дегенмен, бірыңғай оператор аукцион нәтижелері автоматты түрде қалыптасатынын және олар аукционға түзетулер енгізе алмайтынын, яғни аукционға қатысушы тарапынан техникалық құралдың істен шығуы себебінен нәтижелерді тоқтата тұра немесе жоя алмайтынын хабарлады.

ҚР Үкіметінің 2011 жылғы 9 тамыздағы №920 «Жекешелендіру объектілерін сату қағидасын бекіту туралы» Қаулысына (бұдан әрі - Қағида) сүйенетін болсақ, аукционға қатысушы тарапынан техникалық іркіліс не ақаулықтар орын алған жағдайда бірыңғай оператордың әрекеттерін реттейтін нормалар бекітілмеген. Қағиданың 53-55 тармақтарына сай тізілім веб-порталы тарапынан техникалық ақаулықтар орын алса бірыңғай оператордың жүзеге асыруы тиіс іс-әрекеттері регламенттелген және бірыңғай оператор бұл жағдайда сатушыны жазбаша хабарландыра отырып, аукционды басқа күнге ауыстыруға құқық берілді. Алайда, қатысушының тарапынан компьютерлік не телекоммуникациялық құралдарында техникалық ақаулықтар тап болса да аукцион жалғасын табады. Бұл алдыңғы ережеге қарағанда, осындай жағдай орын алса бірыңғай операторға аукционды тоқтата тұруға, аукционды басқа күнге ауыстыруға құқық берілмеді [179].

Талап қоюшының техникалық құралының, яғни ноутбуктің техникалық ақауы сарапшының берген қорытындысымен дәлелденді.

Өзінің заңды сипаты бойынша конкурстық міндеттемеге қатысушының шарт жасасу сатысына дейінгі іс-әрекеті біржақты мәміле болып табылады (қатысушы кепілдік жарнаны енгізеді, веб-порталда әлеуетті сатып алушы

ретінде тіркеледі, объект үшін баға ұсынады және т.б.), өйткені ол азаматтық құқықтар мен міндеттерді белгілеуге бағытталған іс-әрекеттерді жасайды. ҚР АҚ 148-бабының 2-тармағына сәйкес бір тараптың ерік білдіруі қажет және сол жеткілікті болатын мәміле біржақты деп саналады, сондай-ақ біржақты мәміле тек сол мәмілені жасаған тұлға үшін міндеттер туындайды.

Демек, мәміле жасаудағы ерік-жігердің болуы мәміле болмысының міндетті элементтерінің бірі болып табылады.

Бұл жағдайда талап қоюшының аукцион нәтижелерінің хаттамасына қол қоюдан бас тартуы сатып алушының объектіні аукцион хаттамасында көрсетілген баға бойынша сатып алуға ерік білдірмеуінен туындайды. Бұл жағдай жеңімпаздың хаттамаға қол қоймауы себепті электрондық саудасаттықтың күшін жою конкурсы өткізу кезінде сатушы тарапынан да, сатып алушы тарапынан да заңнаманың бұзылуын білдірмейді.

Сонымен қатар, сот ақпараттық технологияларды пайдалану техникалық құралдарды немесе бағдарламалық жасақтаманың істен шығуына байланысты белгілі бір проблемаларды тудырады деп санайды, сәйкесінше, заң шығарушы осындай жағдайлар орын алған кезде қатысушылар мен бірыңғай оператордың әрекеттерін қарастыруы керек еді. Алайда, жоғарыда айтылғандай, Қағидада мұндай жағдайларды реттейтін нормалар бекітілмеген, сондықтан туындаған дау соттың барлық жағдайларды бағалауы негізінде және Азаматтық кодекстің 8-бабының нормаларын ескере отырып және Азаматтық кодекстің 359-бабына сәйкес шешімін тапты. Сот жоғарыда айтылған мән-жайларды ескере отырып, талап қоюшыға аукционға қатысу үшін енгізген кепілдік жарнаны қайтару қажет деген шешім шығарады.

Бұл істі саралай келе, істің аясында біржақты және екіжақты электрондық мәміленің орын алу жағдайын көрген болатынбыз, сот талап қоюшының аукционға қатысу үшін кепілдік жарнаны енгізу әрекетін біржақты мәміле ретінде қарастырып, аукцион нәтижесінен орын алуы мүмкін мәмілені сатып алушының тарапынан болмаған ерік білдіру әрекетінің орын алмағандығын басшылыққа ала отырып, екі жағдайда да құқықтық қатынастарды жарамсыз деп есептейтінін түсінеміз.

Сонымен қатар, сот мәміле жасаудағы тараптардың ерік білдіру фактісінің болуы мәміле болмысының міндетті элементтерінің бірі ретінде қарағаны өте орынды болды. Бұл біз жоғарыда айтып өткен тұжырымдамамен толық сәйкес келеді, яғни мәміленің жарамсыздығы да, жарамдылығы да мәміле элементтеріне тікелей байланысты болатындығына дәлел болып отыр.

Бұдан бөлек, бұл сот ісінен туындайтын тағы бір мәселе – электрондық мәміле аясында орын алуы мүмкін техникалық ақаулықтарға қатысты заң шығарушының ұстанымы. Бұл мәселе диссертациямыз келесі тарауында толығырақ ашылатын болады.

Мәміленің жарамсыздығы жөнінде сөз қозғалған ретте тараптардың ниеттерін, олардың адалдығы мен сенімділігіне қатысты мәселе туындайды. Онлайн платформада белгілі бір қызметке қол жеткізу, бұл тұтынушы сол қызметке қоса жүретін шарт талаптары мен ережелерімен еріксіз келісуге пара-пар жағдайлары немесе дәл осы шарт талаптары мен ережелері адамға оқуға қиындық туғызатындай кішкене шрифттармен жазылса, сондай-ақ электрондық шарттар заңи тілде жазылса, оны қарапайым халықтың түсіну не түсінбеу мәселесі, осындай жағдайларда «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» қағидаты қалай көрініс табады? Бұл сұрақ осы тақырып аясында ашылуы қажет өзекті мәселелердің бірі деп білеміз, өйткені бұл сұрақтың аясында екі бөлек мәселені қарастыруға болады.

Біріншіден, «клик-келісімшарттар», «брауз-келісімшарттар» және басқа да интернет желісінде жасалуы мүмкін мәмілелердің талаптарымен, мәміле мазмұнымен танысу батырмасы да, мәміленің мазмұны да тұтынушы үшін оқу ыңғайсыз шрифттері ұсақ, төменгі кегльмен жазылғандықтан, олармен танысу қиындыққа ұшырайды. Мәміле мазмұнын құрастырушы тұлғаның тарабынан орын алған дұрыс емес әрекет болғанымен, екінші жағынан қарайтын болсақ, Азаматтық кодекс «шарт еркіндігіне» кепілдік береді, заңнамада мазмұнының рәсімделуіне қатысты императивті түрдегі нормалар қарастырылмаған, яғни заңнамамен электрондық мәмілемен танысу батырмасын немесе мәміленің мазмұнын ұсақ шрифтпен жазуға тыйым салынбаған, «заң әріптерімен тыйым салынбаса және құқық рухына қайшы келмесе, рұқсат етілген» дегенді бұл жерде басшылыққа алу қиын, өйткені «шарт еркіндігі» қоғамдық, жария мүдде басталған жерде шектеледі. Шарт еркіндігінің шектелуін келесідей түсіндіруге болады: мемлекет мүддесін қорғау, ол қоғамның мүддесін тұтас қорғауды қарастырады; коммерциялық заңды тұлғалармен жасалатын мәмілелерде тұтынушылардың құқықтарын қорғау; кредиторлардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау; шарттық құқықтың императивті нормалары түрінде мемлекеттің құқықтық саясатын іске асыру; шарттық процеске сауықтыру немесе қайта қалпына келтіру мақсатында қадағалауды жүзеге асыру [180, 131 б.].

Отандық заңнама ұсақ шрифтке қатысты түсіндіретін және бекітетін норманы қамтымайтындығын айтқан болатынбыз, дегенмен, ҚР Азаматтық кодексінің 5-бабымен бекітілгендей тараптардың құқықтары мен міндеттері «адалдық», «парасаттылық» және «әділеттілік» қағидаттары негізге алына отырып белгіленеді. Бұл қағидаттарды отандық құқық жүйесіндегі «шарт еркіндігін» шектеуші механизмдер ретінде қарастыруға болады. Осындай «шарт еркіндігі» бекітілген әрбір мемлекетте, олардың құқықтық жүйелерінде еркіндікті шектеуші механизмдер болады, осындай механизмнің бірі ретінде англо-саксондық құқық жүйесіндегі «қадағалау докринасы» немесе «қадағалау теориясы» деп аталы. Бұл механизмнің басты міндеті: шарт еркіндігінің аяқталатын сәтін және шарттық қатынастарды құқықтық

реттеуге рұқсат етілетін сәтті анықтау. Осы екі постулаттың арасындағы шекараны анықтау судьяға жүктелген міндет. Сәйкесінше, судья мемлекеттің құқықтық саясатын жүзеге асыра отырып, әр бір істің әділеттілігін бағалайды [180, 131 б.].

Англо-американдық құқықта қадағалау доктринасы жеті топқа бөлінеді: 1) тараптардың ерік-қалауын білдіруіне қатысты қадағалау доктринасы; 2) шарттың нысанына қатысты қадағалау доктринасы; 3) шарттың мазмұнына: жалпы құқықтың ережелеріне қатысты қадағалау доктринасы; 4) шарттың мазмұны: әділеттілік қағидасына қатысты қадағалау доктринасы; 5) шартты өзгерту және тоқтатуға қатысты қадағалау доктринасы; 6) шарттың объектісінің тауар айналымға қабілеттілігіне қатысты қадағалау доктринасы; 7) шарттағы тараптардың ауысуына қатысты қадағалау доктринасы [180, 133 б.].

Осы тұста бізді «шарт мазмұны: әділеттілік қағидасымен» байланысты шектеу механизмі қызығушылығымызды тудырды. Бұл механизмнің өзі іштей бірнеше қадағалануы тиіс бағыттарға, топтарға бөлінеді. Осындайлардың бірі ретінде «procedural unconscion ability», яғни құқықтық процессуалдық әділетсіздік деп атауға болады. Аталмыш доктринаға сай шарт тегіс пиғылмен жасалынған, тараптардың біріне құқықтық процессуалдық ауыртпалықтар түсіргендігінен жарамсыз деп танылады, мысалы, ойлау қабілеті орташа деңгейде дамыған адамға шарттың мазмұны түсініксіз, шарттың мәтіні анық емес, шатарстырылып жазылған; елеулі ережелер ұсақ шрифтпен жазылып, сілтемелерде «тығылып» тұрған; басып шығарылған шарттың мәтіні ұсақ шрифтпен жазылғандықтан, оны қарапайым көзі көретін адам ұлғайтқыш әйнексіз оқуы мүмкін болмайтын жағдайларды осы доктрина өз күшіне енеді [180, 137 б.].

Бұл доктринаның басты мақсаты ретінде құқық қолданушылық тәжірибеде орын алуы мүмкін азаматтық айналымның субъектілерінің тарапынан болатын теріс пиғылды әрекеттерді алдын-алу немесе жою танылады. Сәйкесінше, мәміленің қағаз жеткізгіште басып шығарылған түрі мен электрондық ақпаратты ортада жасалынған электрондық мәміленің одан еш айырмашылығы болмайды, олардың құқықтық мәртебелері бірдей, сондықтан да құқықтық процессуалдық әділетсіздікке қатысты қадағалау доктринасын электрондық мәмілелерге де қатысты қолдануға болады. бұл жерде, шарт мәтінінің немесе шарт мазмұнымен танысу батырмасының ұсақ шрифтпен техникалық құралдардың экранында көрінбейтін жерде «жасырынып» тұруы; қарапайым көзі көретін адамның шарт мәтінін оқу үшін ұялы телефонының немесе компьютерінің және басқа да техникалық құралдарының экранын жақындатып, ұлғайтып оқу қажет болса, бұл жағдайлар шарт тарапына процессуалдық ауытпашылықтар жүктеп отыр, ал бұл шартты жасаушы, құрастырушы тұлғаның теріс пиғылын көрсететін іс-әрекеті ретінде тануға әкеледі.

Адалдық, парасаттылық және әділеттілікті сұрайтын Азаматтық кодекстің норманың мәнін осы доктринаның мазмұнымен ашуға мүмкіндік береді. Азаматтық айналымның субъектілері өздері түскен құқықтық қатынастарында адалдық, парасаттылық және әділеттілікті талап етуі дұрыс болғанымен, бұл жеткіліксіз, өйткені теріс пиғыл бар жерде әділеттілік бірге жүрмейді. Сол үшін де шарттың жасалынуында тек оның материалдық құқықтық тұсына қарап қана қоймай, оның жасалынуындағы процессуалдық құқықтық тұсына да мән берген жөн.

Жоғарыда айтылғандарды қорытындылайтын болсақ, шарт тараптарының мүдделерінің балансы (құқықтары мен міндеттерінің балансы) бір контрагентке қатысты зиян тигізетіндей болып өзгерсе, бұл шартты теріс пиғылмен жасалынған шарт деп тануға болады [181, 59 б.]. Сонымен қатар, бұл ауыртпалық түскен тарапқа шартты құрастырушы тараптың осындай салдардың болатын алдын-ала білу немесе алдын-ала болжауға мүмкіндігі бола отыра, ол көрінеу осындай әрекетке барғандығын да ескенген абзал.

Екіншіден, көптеген тұлғалар шарт электрондық түрде жасалатындықтан, веб-парақшалар арқылы жасалу жағдайларында тұтынушылардың шарт талаптары мен ережелерін оқымастан, бірден келісетіндігіне күмәнданбастан, осындай «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» қағидаттарына қарсы іс-әрекеттерді жүзеге асырып жататын кездері көптеп кездесіп жатады.

Осындай істердің бірі Нью-Йорк АҚШ аудандық сотында 2016 жылы орын алған №9796 Спенсер Мейердің Трэвис Каланик пен УБЕР компаниясына қарсы ісінде көрініс тапқан болатын. Істің мәні бойынша Спенсер Мейер УБЕР компаниясымен шартқа отырған кезде шарттың талаптары мен ережелерімен толықтай келісіп, шартқа қолтаңбасын қояды. Дегенмен, бұл ережелердің ішінде Спенсер Мейердің алқабилер сотына құқығынан бас тарту талабымен де келіскен болатын. Бұл тектес жағдайлар бірқатар, Интернет желісінде тұтынушылар «ұзақ» жазылған талаптар мен ережелерге, оларды талқылауға немесе шағымдану мүмкіндігінсіз, келісе береді. Осының негізінде орын алған бұл сот ісі интернет желісінде орын алған шарттардың жасалу тәртібінің «адалдығына және сенімділігіне» қатысты мәселені қозғайды. Өйткені бұл кейс сияқты жағдайда шарттың бір тарапын шарттан туындайтын келіспеушіліктерді сот тәртібімен шешуден шектеу, басқа жағдайларға қарағанда «адалдық» қағидатына тікелей қайшы келеді.

Сот «адалдық» қағидатын басшылыққа ала отырып, заң талаптарына сай шартты ұсынушы тараптардың шарт талаптарына қатысты «ақылға қонымды хабарламалар» жасау қажеттігін айтады, яғни белгілі бір ескертпелердің бар екенін бірден ұсыну керек. Осылайша, сот талап қоюшы Спенсер Мейердің УБЕР компаниясымен бұндай келісімге келмегендігін

көрсетіп, жауапкер УБЕР бұл ескертпені жүзеге асыра алмайтындығын қуаттап шешім шығарады [182].

Дегенмен, осы соңғы талқыланған екі сот ісінен байқайтынымыз, шарт тараптарының біріне қатысты электрондық шарт жасасу барысында белгілі бір жауапкершілік тұрғысынан шектеулердің орын алғаны, яғни, бірінші жағдайда, заң шығарушының тарапынан аукционның қатысушысына қатысты оның тарапынан орын алған техникалық ақаулықтар болған жағдайда оның құқығы, ары мен заңдық мүддесінің толығымен қорғалмауы, екінші жағдайда, шарт талаптарына енгізілетін ескертпелер мен жауапкершілікті шектеу, бұл жағдайлардан да бөлек жауапкершілікті алып тастау немесе шектеу жағдайлары тәжірибеде орын алатыны сөзсіз.

Электрондық мәмілелерде дәстүрлі мәмілелермен салыстырғанда, электрондық мәміле тараптары жауап бере алмайтындай, олардың кінәсіз орын алуы мүмкін жағдайлар басқаша, сәйкесінше, бұндай жағдайларда электрондық шарттардың жарамсыздығы туралы негіздерге арқау болатын жағдайлар да өзгеше болары анық. Осы ретте келесідей жағдайларды тараптар өз жауапкершілігіне алмауға немесе жауапкершілігін белгілі көлемде шектеуге тырысады деген пікірдеміз:

1. Компьютерлік вирустардың, құрттардың және басқа да деструктивтік бағдарламалардың шабуылдары;
2. Үшінші тұлғалардың санкцияланбаған әрекеттерінен туындаған залалдар;
3. Веб-сайттағы шарттарды немесе веб-беттердің мазмұнын өзгерту;
4. Сайтта енгізілген тауарлардың техникалық сипаттамаларының өзгерістері.

Бұл аталған негіздерді өнімді ұсынушы тұлғаның қолданатынына күмән жоқ. Өйткені, тұтынушы өнім берушінің веб-сайттына кіре отырып, компьютеріне түрлі вирустардың не басқа да деструктивті бағдарламалардың шабуыл жасау қауіпі болады немесе электрондық бизнес аясында сатып алушылардың көптігінен бір тауардың баламалары ұсынылуы мүмкін немесе осындай сатып алушыларды адастыруға алып келетін веб-сайттағы типографиялық қателік не контенттің мазмұнындағы қателіктер болуы мүмкін. Осындай орын алуы мүмкін жағдайларға қатысты шарт тараптарының бірі жауапкершілігін шектеп қоюы әбден ғайып емес.

Сәйкесінше, осындай тектес шарт талаптары тағы да «адалдық, парасаттылық, әділеттілік» қағидаларына алып келеді. Бұл жерде «парасаттылық» ретінде шарттың тараптарының шарт ережелері мен талаптарымен толық таныс екендігіне, «адалдық» ретінде шарт талаптарының әділ, түсінікті, ережелері ашық, тараптармен келісілген болғандығына меңзейміз.

Азаматтық құқықтық қатынастарға түсуші тұлғалардың құқықтары мен міндеттері адалдық, парасаттылық және әділеттілік талаптарына негізделуі қажет. Электрондық мәмілелерді жарамсыз деп тануға болады, егер оның талаптары адалдық қағидаттарына және іскерлік тәжірибеге қайшы келу арқылы тараптардың біріне айтарлықтай зиян келтірген жағдайларда. Егер шарт талаптарында контрагенттердің біріне қатысты шектеулер туралы ереже болса, айтарлықтай зиян келтірілген деп саналады:

- құқықтар мен міндеттерге қатысты айтарлықтай тең емес жағдайға әкелсе;
- оның күткенінен айтарлықтай ауытқулар бар жағдайға тап болса;
- осылайша, келісімшарттың мақсатына жетуге әсер ететін келісімшарттың сипатынан туындайтын негізгі құқықтар мен міндеттерді шектейді.

Осы арада, шартты әзірлеуші тұлға өзіне қатысты келесідей жауапкершілікті шектеу ережелерін шарт талабына енгізуі мүмкін:

- кез келген өтінімді қабылдау немесе қабылдамау үшін орынсыз ұзақ немесе жеткіліксіз нақты мерзімдер белгілеу құқығын өзіне қалдырады;
- өзінің міндеттемелері бойынша орындау қосымша мерзім тағайындау құқығын өзінде қалдырады;
- екінші тарап шарттан бас тартқан жағдайда, шығыстардың орынсыз жоғары өтемақысын талап етуі мүмкін;
- шарттан туындайтын міндеттемелерді бұзған жағдайда екінші тарапқа шартты бұзғаны не тиісінше орындамағаны үшін өтемақы талап ету құқығын жоққа шығарады немесе шектейді;
- екінші тараптың шартты бұзу құқығын мойындамайды [182].

Ұлттық Азаматтық кодекс тараптар үшін белгіленетін құқықтар мен міндеттердің «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» талаптарының негізінде туындағанын қалайды, дегенмен, тәжірибе көрсетіп отырғандай кодекстің бұл нормасы жан-жақты зерттеуді, мәнін ашуды қажет етеді, бұған осы бөлімшенің аясында талқылаған материалдар мен көзқарастар дәлел ретінде қызмет етеді. Осы мақсатта электронды ақпараттық ортада орын алатын электрондық мәмілелерге қатысты туындайтын құқықтық қатынастардың контрагенттерінің заңдық мүдделерінде дисбаланс болмауы үшін әрі кейін оны жарамсыз деп тануға негіз болмағандығын алға тарпау үшін ҚР АҚ 158-бабын 1-1 тармағымен келесідей мазмұнмен толықтыру ұсынылады: «1-1. Электрондық мәмілелер бойынша оферент тарапынан мәміле мазмұнымен танысу көрінеу қиындатылған жағдайда, сот оны жарамсыз деп таниды немесе осы мәмілеге қатысушының пайдасына қарастырады».

Осы тақырыптың аясында талқыланып өтелуі тиіс мәселе - талап қоюдың ескіру мерзімі. Бір жағынан, шарт талаптарына қатысты шарттық міндеттемелер мен бостандықтардан туындайтын келіспеушіліктерді жоюға

мүмкіндік беретін мерзім болса, екінші жағынан, өзінің бұзылған заңи мүддесі мен құқықтарын қорғауға арналған, шартты жарамсыз деп тануға мүмкіндік беретін мерзім деп қарастыруға болады.

Диссертациямыздың алдыңғы бөлігінде айтып өткеніміздей, электрондық мәмілелерді мәмілелердің жазбаша нысанының бір түрі ретінде қарастырамыз, сәйкесінше, электрондық мәмілелерге де жалпы азаматтық ережелер қолданылады. Бұл ҚР АҚ 162-бабының нормаларына сай мәміленің жарамсыздығына қатысты талап қою мерзімі 1 құрайды. Ал ҚР АҚ 178-бабының талаптарына сай, талап қоюдың жалпы мерзімі үш жыл болып белгіленеді. ҚР АҚ 179-бабына сай талап қою мерзімінің өтіп кетуіне қарамастан бұзылған құқықты қорғау туралы талапты сот өз қарауына алады. Сондай-ақ, Азаматтық кодекстің аясында талаю қою мерзіміне қатысты ережелер де толығымен электрондық мәмілелерге қолданылатындығын жоққа шығару мүмкін емес.

Мәмілелердің жарамсыздығы мәселесінде электрондық мәмілелерге қатысты жалпы ережелер мен негіздерден бөлек, электрондық мәмілелердің жасалу ерекшелігіне қарай жарамсыздық негіздерінде арнайылап бөліп шығара беруге болады. Дегенмен, электрондық мәмілелерді жарамсыз деп тану мәмілені құрайтын негізгі элементтерінің бірінің дұрыс еместігінен туындайтынын естен шығармау керек, өйткені жоғары да тілге тиек еткен негіздер мен белгілер мәмілелерге қатысты жалпы ережелерден туындауда. Сондықтан электрондық мәмілелерді жазбаша мәмілелердің бір түрі ретінде қарастыратындықтан, электрондық мәмілелерге де басқа жазбаша мәмілелерге қойылатын талаптар мен қолданылатын ережелерді қолданған жөн.

Осылайша, жоғарыда талқылаған сұрақтардың негізінде шығаратын қорытындымыз бойынша айтарымыз, жазбаша мәмілелерге қойылатын заңи талаптар бір, дегенмен, оның қағаз жеткізгіште немесе электрондық түрде рәсімделуіне байланысты жалпы ережелер бірдей қолданылғанымен, ерекше талаптарының да болатынын анықтадық. Бұл ерекшеліктер электрондық мәмілелерге қатысты оның жасалу тәртібіне, орындалу ретіне, жарамды деп танылуына, жарамсыз деп танылуына қатысты сұрақтарда көрініс табады. Әйтсе де, электрондық мәмілелер жазбаша мәмілелердің бір түрі болып табылғандықтан, жалпы тұрғыда жазбаша мәмілелерге қолданылатын азаматтық нормалар бір.

### **Екінші тарау бойынша тұжырымдар**

Бұл тараудың аясында шетелдік және отандық құқықтық тәжірибеде электрондық мәмілелерді жасасу тәртібіне, электрондық мәмілелердің ерекше бір түрі – смарт-келісімшарттарға және электрондық мәмілені жасау барысында кейін оның жарамсыздығына алып келуі мүмкін жағдаяттарды қарастырып өткен болатынбыз. Осы бөлімдердің барысында талқыланып



өтілгендердің ішінен Қазақстанның заңнамалық базасын, құқықтық жүйесін кемелдендіре түседі деп тапқан сәттерді қорытындылап өткіміз келеді.

Біріншіден, электрондық мәмілелерді реттеудің халықаралық және ұлттық құқықтық негіздерін талдау Қазақстан үшін электрондық цифрлық қолтаңбамен жұмыс істеуге барынша аз талап қоюды қамтамасыз ететін және тараптарға өздері қолайлы деп санайтын (Австралияда, Канадада, Жаңа Зеландияда, АҚШ-та және кейбір басқа елдерде қабылданған) қол қою әдісін таңдау еркіндігін беретін минималистік тәсіл қолайлы деп айтуға мүмкіндік береді. Бұдан бөлек, бұл тәсіл сенімділіктің белгілі бір технологиялық бейтарап талаптарына сәйкес келеді. Біз келісімшарт жасау үшін қолданылатын құрал құжаттың заңды мәніне әсер етпеуі керек деп санаймыз. Бұл ұсыныс және акцепт электрондық хабарламалар арқылы білдіріле алатындығын растайды.

Электрондық мәмілелерді құқықтық реттеудің халықаралық және ұлттық құқықтық негіздерін талдау арқылы Сингапур, АҚШ, Австралия және ЕО өңірлік бірлестіктерінде электрондық мәмілелерді реттейтін заңнаманың әлдеқайда тиімді, әрі жетілдірілгені анықталды. ТМД елдерінде электрондық мәмілелерді жасау және орындау тәртібі туралы нормативтік ережелер жеткілікті толық реттелмеген, қазіргі уақытқа дейін заңнама жеткілікті толықтырылмаған, бұл оларды жасау, маңызды талаптарды өзгерту және міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету процесінде қиындықтар тудырады.

Мәмілені электрондық түрде жасаған кезде үш негізгі заң талабы сақталуы қажет: 1) мәміле заңнама талаптарына сай және мәміленің елеулі деген маңызды талаптарынан тұруы тиіс; 2) мәміле нысанына қатысты қандай да бір қайшылықтардың алдын алу үшін, офертада және акцепте тараптар мәмілені электрондық хабарламалармен алмасу арқылы жасауға келісетіндігі және тараптардың нақты электрондық мекенжайларынан жіберілетін барлық электрондық хаттарға қарапайым электрондық қолтаңбамен – электрондық мекенжаймен (e-mail) қол қойыла алатындығы туралы ережені көздеу қажет; 3) мәмілеге оны жасасатын адам қол қоюы тиіс. Заң тікелей белгілі бір әдісті пайдалануды көздейтін жағдайларды қоспағанда, қол қоюдың нақты әдісін таңдау тараптардың келісіміне байланысты болады.

Екіншіден, біржақты мәміле ретінде зерттелуге алынған мұрагерлік құқық институтындағы өсиеттің электронды түрде қашықтықтан жасау мәселесі бойынша жүргізілген зерттеу жұмысының нәтижесінде бұл тұжырымның құқық қолданушылық тәжірибеде дау туындататын үш негіздемені бөліп шығара аламыз. Біріншіден, өсиетті электронды түрде жасау барысында өсиет қалдырушының еркін анықтау мәселесі қиындық туғызады, өйткені оны нотариус қашықтықтан электронды түрде анықтауы мүмкін емес. Бұл жерде өсиет қалдыру процесінің Азаматтық кодексте

белгіленген талаптарына сай жасалу тәртібі егер ол электронды түрде әрі қашықтықтан жасалатын болса, бұл өсиеттің жасалу тәртібінің заң талаптарына сәйкестігіне күмән тудырады. Өйткені, өсиет қалдырушы ерікті түрде өзі қалауымен қалдырған жағдайды есепке алмайтын болсақ, өсиет қалдырушының еркінен тыс, мәжбүрлі түрде үшінші тұлғаның қатысуымен өсиетті қалдыру, оның электронды түрде қашықтықтан жасалған кезінде мүмкіндігі артады, бұл жағдайды алдын-алу құралдары нормативті құқықтық актілермен қамтылмаған, сәйкесінше, қашықтықтан электронды өсиетті қалдыру мәселесі де заңнамалық деңгейде егжей-тегжейлі қарастырылмағандығы да дау туындатады. Екіншіден, қашықтықтан электрондық өсиетті қалдыру үшінші тұлғалардың тарапынан орын алуы ықтимал алаяқтық және киберқылмыстың саны өсуіне септігін тигізеді, осындай тегіс пиғылды адамдардың әрекеттеріне құқықтық жауапкершілік заңнамамен қарастырылғандығына қарамастан, жауапкершілікке алып келетін құқыққа қайшы әрекеттерді жасауға итермелейтін жағдайларды туындатпаған жөн. Үшіншіден, жоғарыда аталған екі жағдайда да мұрагерлік құқық субъектілерінің құқықтар мен заңды мүдделерінің бұзылуына алып келеді. Осыған байланысты ҚР АҚ 1050-бабының 2-тармағын жаңа тармақшамен толықтыру қажеттігі туындайды: **«3) өсиетті электрондық түрде жасауға тыйым салынады».**

Үшіншіден, бүгінгі таңда Қазақстанда бір батырманы басу арқылы жасалатын мәмілелер, «клик-келісімшарттар» «брауз-келісімшарттар» кеңінен таралғанымен қоса, мәміле мәтіні тұтынушыға байқалмайтын не көрінбейтін жерде орналасатын жағдайлар да көбейіп шарт тараптарының біріні ауыртпалықтар түсірілуде. Осы тараптар арасында жасалған шарт бойынша шарттық талаптар және шарттың мазмұны түсініксіз болса, оқуға ыңғайсыз болса, шарт мазмұнымен танысу сілтемелер арқылы басқа сайттарға жіберу арқылы қиындықтар туғызатын болса немесе қарапайым көзі көретін адам мәміле мазмұнынмен танысу үшін техникалық құралдың экранын жақындатып не ұлғайтын оқитын болса және осы жағдайлардың барлығын өзінде қамти отырып, екінші тараптың құқықтарын бұзатын болса бұл тектес мәмілелер жарамсыз болып танылады.

Бұл ретте, ҚР Азаматтық кодексімен сұралатын «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» талаптары басты рөлге шығады, өйткені контрагенттердің біріне ауыртпалық түсірілгендіктен, нақтырақ айтатын болсақ, мәміле тараптарының бірі көрінеу теріс пиғылды әрекет жасау арқылы, яғни контрагентке мәміле мазмұнымен танысу үшін оған процессуалдық құқықтық ауыртпалықтар түсіретін болса, оның бұл әрекеті «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» қағидаттарының аясына симайды, одан тыс болады. Сәйкесінше, бір тараптың көрінеу теріс пиғылмен жасаған әрекеті ҚР Азаматтық кодексі талап еткен тараптардың құқықтары мен

міндеттері «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» талаптарына негізделуі туралы нормасына қайшы келеді де құқықты бұзады.

Осыған байланысты, келесідей екі ұсыныс әзірленді: біріншіден, ҚР АҚ 158-бабын 1-1 тармағымен келесідей мазмұнмен толықтыру ұсынылады: «1-1. Электрондық мәмілелер бойынша оферент тарапынан мәміле мазмұнымен танысу көрінеу қиындатылған жағдайда, сот оны жарамсыз деп таниды немесе осы мәмілеге қатысушының пайдасына қарастырады»; екіншіден, «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғары Сотының 2016 жылғы 7 шілдедегі №6 нормативтік қаулысына толықтырулар енгізу ұсынылады, атап айтқанда, егер мәмілені Интернет желісінде жасаған кезде бір тарап (оферент) екінші тарапқа (акцептант) мәміленің болуы туралы мәлімдемесе немесе басқа тарапта мәміле жасау кезінде қолайсыздық тудырған фактілер анықталған жағдайда, электрондық мәміленің жарамсыздығын айқындау ұсынылады.

Электрондық мәмілелер заңгерлерге онлайн-ортаның ерекшеліктерінен пайда болатын көптеген сұрақтарды туындатады. Бұған Интернет желісінің рөлі, деректердің құпиялылығы, тараптардың сәйкестендірілуі, электрондық цифрлық қолтаңбаларды пайдалану және электрондық хабарламалардағы қателіктердің салдары кіреді. Бұл сұрақтарға отандық заңнама әзірше жауап бермейді. Жалпы жағдайда электрондық мәмілелер дәстүрлі мәмілелер сияқты ҚР АҚ ережелеріне сәйкес жасалуы тиіс. Алайда, заң алдын ала келіссөздер және тараптардың арнайы құрылғылар мен бағдарламалық жасақтаманы пайдалануын қоса алғанда, электрондық мәмілелердің ерекшеліктерін ескеруі тиіс, бұл заңнамаға тиісті толықтырулар енгізуді қажет етеді.

Болашақта электрондық мәмілелердің инновациялық түрлері, атап айтқанда, блокчейн технологияларына негізделген смарт-келісімшарттар, сонымен қатар, «бұлтты келісімшарттар» және «мобильді келісімшарттар» заң шығарушылардың назарын талап ететін болады. Мәмілелердің дәстүрлі емес нысандарының болуын ескере отырып, электрондық мәмілелер жасау жалпы ерекше тәсілді және айқынырақ реттеуді қажет етеді. Ақпараттық ортадағы инновациялық аударымдар ары қарай ғылыми ұғынуды және арнайы құқықтық реттеуді талап етеді.

## **3-ТАРАУ. ЭЛЕКТРОНДЫҚ МӘМІЛЕЛЕРДІ ОРЫНДАУДЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ**

### **3.1 Электрондық мәмілелерді орындау тәртібі**

Мәміле бойынша азаматтық құқықтарды жүзеге асыру белгілі бір міндеттемелерді орындауды да білдіреді. Тауарлар мен қызметтердің дәстүрлі саудасындағыдай, электрондық келісімшарт тараптары адал әрекет етуі және келісімшарттың өзара келісілген талаптарын сақтауы тиіс. Бұл жағдайда құқықтанушылар мен заң шығарушылар міндеттемені тиісінше орындау қағидасына негізделеді, бұл міндеттемені субъектілердің белгіленген орында, ақылға қонымды уақытта, дұрыс мәнмен және тиісті түрде орындауын білдіреді.

Цифрлық экономиканың дамуымен цифрлық ортада шарт тараптарына жүктелген міндеттемелерді тиісінше орындау бойынша нақты өзгеріске ұшыраған трансформациялардың орын алғаны рас. Осы орайда, мәселелік сұрақтар туындататын бірнеше өзгеріске тоқталып өтелік.

1. **Азаматтық құқық объектілері.** Кәзіргі таңда отандық заңнама аясында цифрлық активтердің пайда болуы, олардың ерекшеліктеріне қарай қолданыстағы азаматтық заңнаманың нормаларын толық көлемде қолдануға мүмкіндік бермейді. Сәйкесінше, цифрлық ортада жаңадан объектілердің пайда болуы оларды құқықтық реттеудің тиісінше деңгейде екендігін білдірмейді.

2. **Орындаушы тұлға.** Цифрлық экономиканың даму барысында пайда болған жасанды интеллект, интеллектуалдық агенттер мен смарт-келісімшарттарға қатысты міндеттемелерді орындаушының кім екендігіне байланысты пікірталастар көбеюде: компьютерлік бағдарлама немесе оның мүддесінде қызмет ететін және осы бағдарламаның иесі болып келеті тұлға. Компьютерлік бағдарламаға және жасанды интеллектіге құқықтық субъектілік берілмейтіндіктен, олардың әрекетіне деген жауапкершілік олардың құқық иесіне жүктеледі, алайда жасанды интеллектпен немесе смарт-келісімшарттармен орын алған операциялар адамның қатысуымен жасалмайтындықтан да бұл мәселелік сұрақ болып табылады.

3. **Орындау жүргізілетін тұлға.** Цифрлық ортада да бұл классикалық үрдістен тайынбағандықтан, міндеттеме бойынша кредитор танылады.

4. **Міндеттеменің орындалу уақыты.** Құқықтық түрлендіру орын алғанымен, міндеттемені орындаудың уақытына қатысты өзгерістер болмады, дегенмен, цифрлық технологиялардың міндеттемелерді орындау уақытын анағұрлым қысқартуға қауқарлы екені рас.

5. **Міндеттеменің орындалу орны (жері).** Цифрлық экономика жағдайына сай орын алған трансформация бойынша интернет желісінде

немесе компьютерлік бағдарлама бойынша жасалынған міндеттеменің орындалу жеріне қатысты сұрақ әлі күнге дейін ашық қалуда [34, 132 б.].

Осындай мәселелік сұрақтар отандық және шетелдік доктрина деңгейінде зерттелгенімен, цифрлық ортаға сай құқықтық трансформацияға келгенде отандық заңнамалық база бұл мәселелік сұрақтарға жауап бермейді.

Міндеттемелерді орындаудың жалпы қағидалары міндеттемелерді нақты және мәжбүрлі орындауды ұйғарады. Бірақ келісілген шарттық міндеттемелерден ауытқу әдейі немесе бой бермейтін күштің жағдайларына байланысты болуы мүмкін, бұл тараптардың келіспеушіліктері мен сот дауларын тудырады. Әрбір елде міндеттемелерді орындауды құқықтық реттеудің және олардың орындалуын қамтамасыз етудің өзіндік ерекшеліктері бар. Қазақстанда міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету тәсілдері ҚР АҚ үшінші «Міндеттемелік құқық» бөлімінде бекітілді. ҚР АҚ 268-бабынан *міндеттеме* – бұл бір тұлға (борышқор) басқа тұлғаның пайдасына (кредитордың): мүлікті беруге, жұмысты орындауға, ақша төлеуге және тағы басқа белгілі бір іс-әрекет жасауға немесе белгілі бір іс-әрекет жасаудан аулақ болуға міндетті екендігін көруге болады. Міндеттеме құқықтық қатынасқа түсуші бірнеше тарап қатысты бір уақытта жүктеле алады, бұл жағдайда үлестік, ортақ немесе субсидиарлық міндеттеме туындайды (ҚР АҚ 269-бабы, 286-288-баптары). Үшінші тұлғалар болып міндеттемелермен немесе басқа құқық қатынастарымен міндеттеменің бір тарапына байланысты тұлғалар қатыса алды (ҚР АҚ 270-бабының 2-бөлімі). Міндеттемелер шарттан, зиян келтіруден немесе АҚ 7-бабында көрсетілген басқа негіздемелерден туындайды (271-бап). Жалпы қағида бойынша міндеттеме, егер бұл заңмен немесе келісімшартпен көзделген болса (ҚР АҚ 276-бабы), тиісті орында (ҚР АҚ 281-бабы), ақылға қонымды мерзімде (ҚР АҚ 277-бабы) тиісті тұлға (ҚР АҚ 275-бабы), толық орындауы тиіс (ҚР АҚ 274-бабы). Міндеттемелерді қамтамасыз ету тәсілдеріне Қазақстанның заң шығарушысы: тұрақсыздық айыбын төлету, кепіл, борышқордың мүлкін алып қалу, кепілдік, кепілпұл, кепілдік жарна және басқа да тәсілдерді жатқызады (ҚР АҚ 292-бабының 1-бөлімі). Осылайша, Қазақстан заңында міндеттемелерді орындауды қамтамасыз ету тәсілдерінің тізбесі ашық болып табылады. Бұл міндеттемелерді қамтамасыз етудің басқа тәсілдерін, оның ішінде электрондық мәмілелер бойынша қолдануды да болжайды.

Салыстыру үшін РФ Азаматтық кодексінде міндеттемеге қатысты нормаларын қарастыратын болсақ, міндеттемелерді қамтамасыз ету тәсілдерінің ішінде: тұрақсыздық айыбы, кепіл, борышқордың затын ұстап қалу, кепіл болушылық, тәуелсіз кепілдік, кепілақы, қамтамасыз ету төлемі, келісімшартпен және заңмен көзделген басқа да тәсілдер (РФ АҚ 329-бабы). Тараптар өз келісімдерімен міндеттемелерді қамтамасыз етудің кез келген басқа тәсілін орната алады, ол олардың пікірі бойынша келісімшартты үздік

орындауға ықпал көрсетуі тиіс (мысалы, қамтамасыз ету факторингі, аваль және т.б.).

Дегенмен, Ресейде электрондық мәмілелердің кейбір санаттарына РФ АК-де көзделген міндеттемелерді орындау және қамтамасыз етудің дәстүрлі тәсілдерін қолдану мүмкін емес. Бұл мәселе криптовалюталарға қатысты пайда болады, яғни криптовалютаны сатып алу туралы келісімшарттың біліктілігі деңгейінде туындайды, өйткені РФ АК 454-бабының 4-тармағы криптовалютаны «басқа мүлікке» жатқызбайды, мүліктік құқықтарға тиісті ережелерге ғана қолданылады. Заң шығарушы РФ АК-іне 141.2. «цифрлық ақшалар» жаңа бабын қосқан жоқ және «Азаматтық құқық объектілері» бабын (128 б.) цифрлық ақша объектілерімен толықтырған жоқ. РФ қолданыстағы АК-де тек 141.1. «цифрлық құқықтар» бабы ғана пайда болды, олар 128-бапқа сәйкес, басқа мүліктік құқықтардың объектілері болып табылады. Осылайша, 2021 жылдың 1 қаңтарынан бастап «цифрлық қаржылық активтер, цифрлық валюта» туралы Федералдық заң жеке цифрлық валюталарды заңдастырды. Цифрлық валюталарды реттеуге қатысты жауапты орган бекітілмегендіктен, оларды мемлекет бақыламайды. Бұл құқық иелері үшін үлкен тәуекел артады, заң шығарушы азаматтарды оларды сатып алуға ынталандырмайды.

Бұл орайда, бір жағынан жаңа құқықтық нақтылықты, виртуалды нысанға түрленген мүліктің жаңа түрінің пайда болуын белгілеуге болады, ал екінші жағынан жаңа мүлік іс жүзінде заңнамамен толық реттелмегендігін байқауға болады. Бұрын РФ сот тәжірибесінде келесідей даулар туындайтын: 2019 жылы талап қоюшы борышқорға қойылатын талаптар тізіліміне инвестициялық келісімшарт бойынша міндеттемелерді қосуды қалаған, онда инвестициялар ретінде «Ethereum» виртуалды валютасы берілген. Бірақ сот «Ethereum» криптовалютасын мүлік ретінде мойындаған жоқ, ол РФ Орталық Банкімен инвестиция және төлем құралдары ретінде криптовалюта айналымына тыйым салынған 27.01.2014 ж. хатына сүйеніп, сот цифрлық құралдар айналымының қылмыстық кірісті ықтимал заңдастыру қауіптілігіне назар аударды. РФ Орталық Банкі төлем құралдары ретінде рубль монополиясын сақтауға тырысады (16.07.2020 ж. № А45-28956/2019 қаулының 7 ТАС). Ресей реттеушісі қаржылық нарықта өз үстемдігін сақтауға ұмтылады, өйткені елдің қаржылық жүйесінің тұрақтылығына цифрлық активтер мен валюталардың еркін жүрісі тікелей әсер етеді, бұл нарықтық экономика қағидасына қарама-қайшы. Тіпті бірқатар маңызды шектеулері бар жаңа заңды қабылдау цифрлық валюта иелері үшін маңызды заңды тәуекелдерді қамтиды, мысалы: шартты жасалмаған деп тану, өйткені цифрлық валютамен жасалатын мәмілелер ақша міндеттемелерін туындатпайды (26.10.2020 ж. № Ф04-4074/2020 Батыс-Сібір округінің ТС қаулысы); цифрлық валютаны берудің мән-жайларын дәлелдеу күрделілігі (17.03.2020 ж. № 88-3905/2020 жалпы юрисдикциясының кассациялық

сотының 7 айқындамасы). Алайда, 2018 жыл 15 мамырдағы 9 ТАС қаулысына сәйкес сот криптовалютаһы мүлік деп танып, оны борышқордың конкурстық массасына қосты. Соһымен қатар, криптовалютаһы өндіріп алудың нақты орындалуының қиындықтарын байқауға болады, өйткені криптовалютаһымен төлемдер жасаудың техникалық мүмкіндігі бейресми кілт арқылы жүзеге асады [183].

Цифрлық активтер мен валюталарға қатысты Қазақстандағы жағдай да осыған ұқсас. Майнерлер 10% көлемінде жеке табыс салығын есептеуге және төлеуге, жыл сайын кірістер туралы салық декларациясын тапсыруға міндетті. ҚР Ақпараттандыру туралы заңының 1-бабына «цифрлық актив» (қаржылық құрал болып табылмайтын криптография және компьютерлік есептеу құралдарын қолданумен электрондық-цифрлық нысанда құрылған мүлік, соһымен қатар, мүліктік құқықтарды куәландырудың электрондық-цифрлық нысаны); «цифрлық майнинг» (компьютерлік, энергетикалық қуаттылықтарды пайдаланумен есептеу операцияларын жүргізу процесі) және «цифрлық токен» (мүліктік құқықтарға есеп жүргізу, айырбастау және куәландырудың цифрлық құралы болып табылатын цифрлық активтің түрі) ұғымдары енгізілгенімен, криптовалютаһының құқықтық мәртебесі реттелмеген.

Алайда, криптовалюта айналымына қатысты қағидалар болмай, салықтар туралы қалай айтуға болады? Заңнама криптовалютаһы пайдаланудан түсетін табысқа салық салу мақсаттары үшін сәйкесінше түзетулер енгізгені айқын. Үкімет және Ұлттық банк криптовалюталар туралы арнайы заңнама дайындауда, бұл азаматтық құқық ғылымынан да, заңнамадан да белсенді ұстаным мен үлкен жұмысты талап етеді. 2020 жылғы маусымда Қазақстан Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев цифрлық технологияларды реттеуге қатысты заң жобасына қол қойды [184], алайда, заңға тәуелді актілер бекітілмегендіктен, мәселе шешілмей отыр.

Мәмілелер бойынша міндеттемелерді қамтамасыз етуге қатысты әлемдегі ең дамыған елдердің бірі АҚШ болып саналады. Америка заңнамасы *қамтамасыз ету мүддесі институтына* («security interest») негізделген және ол бес негізгі бөліктерден тұрады: (1) қамтамасыз ету мүддесінің мәні бола алатын мүліктің сипаты; (2) қамтамасыз ету мүддесін құру әдістері; (3) қамтамасыз ету мүддесінің басқа тұлғалардың талаптарына қарсы басымдығы; (4) қамтамасыз етілген және қамтамасыз етілмеген кредиторлар арасындағы басымдықтар, яғни, егер бірден бірнеше адам мүлікке заңды құқықтарын мәлімдесе, қамтамасыз етілген мүлікке кімнің құқығы бар, сол басымдыққа ие; (5) борышқордың банкроттық жағдайында кредиторлардың құқықтары. Мәміленің қауіпсіздік мүдделерін Бірыңғай сауда кодексінің (Uniform Commercial Code, UCC [185]) «Secured Transactions» атты тоғызыншы бөлімі реттейді. Қамтамасыз ету мүддесі UCC-те жеке меншік мүддесі немесе міндеттемені төлеуді немесе орындауды

қамтамасыз ететін тәсілдер ретінде айқындалады. Қамтамасыз ету туралы келісім – бұл «қамтамасыз ету мүддесін жасайтын немесе көздейтін келісім. Борышқор міндеттемелерін орындамаған жағдайда келісім борышқордың міндеттерін және кредитордың құқықтарын орнатады (9-102 (а) бөлім (73) UCC). Қамтамасыз ету келісімі кепілге де, шартты саудаға да (заттар мен айрықша құқықтарға қатысты), сонымен қатар, шартты цессияға да (міндетті сипаттағы мүліктік құқықтарға қатысты) қолданыла алады.

Құқықтық табиғаты бойынша АҚШ-та міндеттемелерді қамтамасыз ету мүддесі Қазақстанның және Ресейдің кепілдік құқық қатынастарына балама болғанына қарамастан, «кепіл беруші» және «кепіл ұстаушы» терминдері АҚШ қамтамасыз ету мәмілелерінде пайдаланылмайды, *қамтамасыз етуші тарап* («grantor», «debtor») және *қамтамасыз етілген тарап* («secured party», «lender») – қамтамасыз ету мүддесінің тараптары деген ұғымдар қолданылады.

9–620 UCC тәртібінде қамтамасыз етілген тарап борышқор міндеттемелерді орындамаған кезде мүлікті иелену құқығына ие болатын, жалға беретін немесе басқа түрде борышқордың қамтамасыз ету үшін қызмет атқаратын барлық мүлкін басқа түрде жарата алатын келісімшартты ескерген жөн. Қамтамасыз ету мүддесі дебиторлық берешек, акциялар, облигациялар, банк шоттары арқылы да, авторлық құқықтар, патенттер, тауар белгілері және т.б. (зияткерлік меншік) арқылы да мүліктің кез келген түрлері арқылы іске асырыла алады. UCC *жалпы материалдық емес активтер* ұғымын шоттардан, құнды қағаздардан, коммерциялық деликті шағымдардан, депозиттік шоттардан, құжаттардан, тауарлардан, құралдардан, инвестициялық жылжымайтын мүліктен, аккредитив құқықтарынан, ақшалардан, мұнайдан, газдан және басқа пайдалы қазбалардан басқа, әрекеттен тұратын заттарды қосқанда, кез келген жеке меншік ретінде айқындайды. *Жалпы материалдық емес активтер* термині төлемдік материалдық емес активтер мен бағдарламалық жасақтаманы қамтиды. АҚШ-та сот процестерінің ұзақтығына және жоғары құнына байланысты, қамтамасыз ету мәнін өндіріп алудың сот тәртібі сирек қолданылады.

АҚШ, Ресей және Қазақстан заңнамасымен салыстырғанда PECL EC-те [186] *қосымша уақыт кезеңі институты* міндетті емес, ол жәбірленуші тарап үшін мүмкіндік ретінде орнатылған. Қосымша уақыт кезеңін орнату жәбірленуші тарап екінші тарапқа осы келісімшартты орындау мүмкіндігін бере отырып, бұрынғыша келісімшарттың орындалуын қалайтындығын білдіреді. Егер орындамаған тарап өз міндеттемелерін қосымша кезең ішінде де орындамаса, жәбірленуші тарап келісімшартты біржақты бұза алады. 8: 106 (3) бабында қосымша уақыт кезеңі жағдайында «Егер маңызды болып табылатын орындауды кешіктірген жағдайда, жәбірленуші тарап ақылға қонымды қосымша уақыт кезеңін орнату туралы мәлімдеме жіберсе, ол мәлімдеме мерзімі өткен соң, келісімшартты бұза алады» деп іс-әрекеттің



тоқтауы нақтыланады. Осы ереженің мақсаты қос белгілісіздікті жою болып табылады. Біріншіден, бұл тараптың өз міндеттемелерін орындайды ма, орындаса қашан екендігі жөніндегі сенімсіздікті жояды. Екіншіден, бұл ереже міндеттемелерді орындамау маңызды орындамау болып табылатындығына қатысты белгісіздікті жояды.

Әрбір ел мемлекетінің шекарасында қолданылатын ұлттық заңнама мазмұнында міндеттемелік құқық бойынша міндеттемелерді қамтамасыз ету әдістерін құқықтық жүйесіне, құқықтық базасына және басқа да факторларға қатысты қалыптастыратыны анық. Дегенмен, бүгінгі күні әлемдік деңгейде халықаралық іскерлік ынтымақтастықты дамыту және міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету үшін мемлекеттік, қоғамдық және жеке іскерлік қолдау орталықтары құрылған. Олар: әлеуетті іскерлік серіктестер табуға; серіктестер арасындағы келіссөздерге ықпал етуге; қол қойылған электрондық келісімшарттық құжаттарды беруді жүзеге асыруға; келісімшарттарды орындауға мониторинг жүргізуге; делдалдықты жүзеге асыруға; дауларды шешуге және тараптардың дұрыс келісілген мінез-құлқына ықпал етуге бағытталған басқа да іс-әрекеттерді жүзеге асыруға мүмкіндік береді. Іс-әрекеттердің соңғы жинағын келісімшартты мәжбүрлі орындау деп атауға болады. Келісімшартты орындауды электрондық қамтамасыз ету келісімшартпен реттелетін тараптардың нақты мінез-құлқына сәйкестікті қамтамасыз ететін әртүрлі тетіктерді қамтиды. Бұл дискрециялық емес тәсілдерді де (мысалы, превентивті қауіпсіздік тетіктері сияқты), келісімшарт қағидалары бұзылған кезде қолданылатын дискрециялық тәсілдерді де қамтиды.

Осы орайда, Австралияда электрондық саудаға ықпал ету орталығы электрондық келісімшарттардың үлгісін сақтауды жүзеге асырады. Келісімшарттардың үлгілері нақтылықты тексеру үшін ұсынылады. Валидатор ұсынылатын келісімшарттардың құзыреттілік, айқындылық, заңды мақсат және элементтер сияқты әртүрлі аспектілерін бағалай отырып, келісімшарттардың заңды нақты даналарын құруды қамтамасыз етеді. Бұл механизм келісімшарттарды жасау кезінде қайта пайдалануды жеңілдетуге мүмкіндік береді. Соңғысы заңгерлердің (және келісімшарт жасауға қатысатын басқа органдардың) алдын ала белгіленген келісімшарттардың ережелерінің, үлгілердің негізінде оларды жасау бойынша жиі қолданатын тәжірибесімен ынталандырылған. Бұл механизм құзыреттілік, бір мағыналық, қарау және заңды мақсат сияқты келісімшарттардың нақты, заңды аспектілерін сәйкестігін қамтамасыз етеді. Келісімшарттардың заңдылығы үшін соңғы жауапкершілік келісімшарттың тараптарына жүктеледі, тексерудің бірқатар заңды қағидалары келісімшарттың саясаты құпиялық, қолжетімділік, есептілік, әділдік сияқты негізгі қауіпсіздік механизмдерін қанағаттандыратындығын тексере отырып, келісімшарт саясатының сыртқы заңнамалық саланың заңды саясатына сәйкестігін

тексеруге мүмкіндік беретін автоматтандырылған құралдарды пайдаланумен орындала алады.

Қолданылатын келесі бір механизм – бұл келіссөздер. Келіссөздер механизмінің мақсаты тараптар арасында шарттық келісімдер жасауға ықпал ету. Келіссөздер механизмін пайдаланудың екі үлкен санаты болады. Қарапайым жағдайда келісімшарт үлгісінің құрылымы бекітіліп, қандай да бір басқа органмен алдын ала айқындалады (келісімшарттардың стандартты нысандары, мысалы сақтандыру келісімшарттарында, жылжымайтын мүлікпен жасалатын келісімшарттарда, қызмет көрсету деңгейі туралы келісімдерде және т.б.), келіссөздер келісімшарттағы мәндерді келісуге қатысты жүзеге асырылады. Екі тарап арасындағы мәмілеге тараптар өзара келісімшарт арқылы қол жеткізеді. Күрделірек жағдайда келіссөздер келісімшарттың құрылымын келісуді қамтиды (мысалы, белгілі бір тармақтар мен басқа саясаттар қосу немесе алып тастау), бұл келісімшарттың нақтылығын белсендірек тексеруді талап етуі мүмкін.

Мониторинг механизмі келісімшартты бұзу орын алғандығын анықтау үшін, келісімшарттың қандай маңызды оқиғаларын сақтауға және келісімшарттың қандай саясаттарын бағалау керектігін анықтауға мүмкіндік береді. Ауытқу анықталған кезде тараптарға осы бұзушылық туралы мәлімдеу үшін түзетуші шараларды қосқанда, басқа қосымша қамтамасыз ету шараларын қабылдайды. Келісімшарт бойынша делдалдық механизмдері бір немесе екі тарап келісілген келісімшарттан ауытқып, дау туған кезде тараптарға әділ, сенімді және тиімді жағдайды басқару процесіне жүгіну мүмкіндігін ұсынады. Арбитраждық механизм электрондық нарықтың бақылаушысы ролін атқаратын жасанды агентті (немесе агенттер ұжымын) пайдалануды болжайды, агент келісімшарттардың орындалуын қадағалайды және кез келген аутықуларды бағалайды. Электрондық нарық бақылаушысының келісімшарт даналарын және олармен байланысты саясат қағидаларын ұсынуға қолжетімділігі бар.

Сонымен қатар, бақылаушының келісімшартты орындауға тікелей қатысатын, тараптар болып табылмайтын кеңес берушілер ұсынған ақпаратқа қолжетімділігі болады. Жүйелік бедел электрондық сауда саласында бейтаныс жаңа кәсіпкерлерге қатысты сенімді нығайту әдісі ретінде қолданылады. Жүйелік бедел қатысушылардың мінез-құлқы туралы пікірлерді жинайды, бөледі және қорытындылайды. Бұл механизмдер электрондық нарықтарда кімге сену қажеттігі туралы шешім қабылдауға, сонымен қатар, адал мінез-құлық үшін ынта болып қызмет атқаруға көмектесе алады, өйткені олардың ағымдағы мінез-құлқы болашақтағы орын алуы мүмкін іскерлік мәмілелер үшін себеп бола алады. Аутентификация қауіпсіздігінің әдеттегі механизмдері келісуші тараптың сәйкестілігі мәлімденгендерге сәйкестігін тексеру үшін қолданылады. Құпиялық, тұтастық және қолжетімділік – бұл келісімшарттың қауіпсіздік механизмдері

болып табылады. Бұдан бөлек, келісімшарт жасауға қатысатын тараптар (сонымен қатар, үшінші тарапты қолдаушы) өз іс-әрекеттері үшін жауапкершілік артатындығына кепілдік беру үшін, жауапкершілікті қамтамасыз ету тетіктері де енгізілуде (бас тартпаушылық).

Халықаралық тәжірибенің негізінде әлем елдері ұлттық заңнамасына сай келетіндей, өздері қажет деп тапқан сәтте халықаралық іскерлік ынтымақтастығын дамыту және міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету үшін және іскерлік үрдісті қолдау мақсатында орталықтар құрары хақ. Десе де, бұл тектес орталықтар, ТМД елдерінде дауларды шешуді және электрондық мәміле тараптарының дұрыс келісілген мінез-құлқына ықпал етуге бағытталған басқа да іс-әрекеттерді қоса алғанда, орталықтар жүзеге асыратын механизмдер әлі де әзірленбеген және жүзеге асырылмайды. Экспорттық-импорттық мәмілелерді жүзеге асыратын шағын және орта бизнес өкілдеріне ықпал көрсетуді ұйымдастыру бойынша алғашқы қадамдар ғана жасалды. Мәселен, ҚР-да «QazIndustry» Қазақстан индустрия және экспорт орталығы жұмыс істейді, ол бәсекелестік көзқарастарға және Қазақстан экспортының тауарлары мен қызметтерінің тұтынушылық трендіне мониторинг жасау мақсатында шетелдік салалық және елдік нарықтарды талдау, әртүрлі елдердің нарықтарына қолжетімділік талаптарын меңгеру, ішкі және электрондық сауда саласында зерттеу жүргізу арқылы экспорт шығаратын компанияларға талдамалық қолдау көрсетеді. Қазақстан экспорттық орталығы бұл функциялардан басқа, электрондық сауда арналарына: халықаралық маркетплейстерге; заңды және жеке тұлғалармен сауда ерекшеліктеріне; онлайн-экспорт пен классикалық арналар бойынша экспорт айырмашылықтары мен ұқсастықтарына талдау жүргізеді; экспортшыларға әдістемелік құралдар әзірлейді. Сонымен қатар, ұлттық экспортшыларға электрондық келісімшарттарды әзірлеудің қолданыстағы механизмдері мен контрагенттердің міндеттемелерін орындаудың сақталуына жиі мониторинг жасалуы қажет. Бұл қазір тіпті Еуразиялық экономикалық одақ (ЕАЭО) шеңберінде де жоқ.

Біздің пікірімізше, электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелердің орындалуы мен қамтамасыз етілуін автоматтандырудың австриялық тәжірибесі Қазақстан үшін де, ТМД/ЕАЭО барлық елдері үшін де өте тиімді. Мысалы, нотариаттық куәландыру мәмілеге қатысатын бір немесе екі не одан да көп тараппен орындала алады. Мәміленің нысанын репозиториі мәмілелердің стандартты нысандарын, ережелерін сақтау бойынша қолжетімділікті қамтамасыз етеді. Сонымен қатар, келісімшарттың жекелеген даналарын құру үшін алдын ала белгіленген нысандарды пайдаланыла алады. Сонымен қатар, мәтінді редакциялау, сондай-ақ келісімшарт жолдарын анықтау үшін функционалдық мүмкіндіктерді қамтамасыз етуге қатысты арнайы редакторлық қажеттілік туындауы мүмкін. Орындау мониторингі тараптардың іс-әрекеттерін қадағалауға, тиімділігін

өлшеуге және тиісті оқиғаларды редакциялауға мүмкіндік береді. Сонымен қатар, ол егер осындай оқиғаны анықтаса, дискрециялық орындау модераторына келісімшарттың орындалмауы туралы сигнал бере алады.

Жоғарыда айтылғандарды қорытындылай келе, Қазақстан электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету бөлігінде (негізінде бүкіл әлем бойынша) құқықтық реттеудің қалыптасу сатысында тұр, бұл электрондық сауда серпініне кері әсерін тигізеді. Әсіресе бұл цифрлық активтердің, құқықтардың және ақшалардың құқықтық мәртебесіне және реттеуге қатысты мәселелерде туындайды. Жаңа технологиялық және ақпараттық нақтылық құқықтық қатынастарының барлық аспектілерін қамтитын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеудің жаңа қағидаларын талап етеді. Құқық қатынастарының бір мәселелерін реттеп, басқаларына назар аудармай, экономиканы цифрландырудың және азаматтық айналымның жоғары деңгейін қамтамасыз ету мүмкін емес. Қазақстан қазір осындай жолмен келеді. Біздің пікірімізше, электрондық мәмілелер қандай түрде жүзеге асырылмаса да, олардың барлық қатысушылары үшін түсінікті әрі ақылға қонымды жағдаяттар жасайтын кешендік тәсіл, сонымен қатар, азаматтық құқықтарды қорғаудың тең жағдаяттар қажет.

Электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету деңгейін арттыру мақсатында қосымша шара ретінде автор келісімшарттарды басқарудың автоматтандырылған жүйелерінде орындау бойынша Австралия тәжірибесін пайдалануды ұсынады. Мұндай ұсыныстың алғышарты электрондық келісімшарттан туындайтын ауытқулардың жиі болатындығында, ал автоматтандырылған шешімдерді пайдалану бұл жұмысты жеңілдетуге қабілетті. Электрондық келісімшарттардың санын және олардың корпоративтік жүйелердің басқа түрлерімен байланысын ұлғайту ерте ме, кеш пе, оларды автоматтандырудың жоғары деңгейін қамтамасыз етуге алып келеді. Осы мақсатқа қол жеткізу үшін қажетті мәселелердің бірі – жасалған келісімшарттарды орындауға қатысты айқындылықтың белгілі бір деңгейін қамтамасыз ету және оның негізінде тиісті түзетуші шаралар қабылдау. Бұл тәсіл келісімшарттарды басқарудың әртүрлі нұсқаларын білдіреді. Негізгі рөлдер: келісімшарт бақылаушысы, мәлімдеуші, дискрециялық орындау модераторы (оның делдал және арбитр рөлдерінің нұсқаларымен) және келісімшартты дискрециялық емес орындаушы субъектілеріне тиісті. Электрондық келісімшарттарды автоматтандырылған басқару тараптардың мінез-құлқын сапалық бағалау және электрондық мәміле бойынша міндеттемелерді орындау және орындалуын қамтамасыз ету үшін мүмкіндік береді.

### 3.2 Электрондық мәміле бойынша міндеттемелерді өзгерту және тоқтату

Ежелгі Рим құқығының «*pacta sunt servanda*» максимасына сәйкес келісімшартты жасасу барысында негізгі элемент ретінде тараптардың еркіне ерекше мән беріліп, шарт талаптарының сақталуы талап етіледі. Демек, мәміле тараптардың келісіміне қол жеткізілген талаптарда орындалуы тиіс және бұл жағдаяттар өзгермеуі қажет деп түсінеміз. Аталмыш ұстаным азаматтық айналымның тұрақтылығын қамтамасыз етеді, ал бұл электрондық мәмілелерге де тұрақтылық береді. Дегенмен, тараптар мәмілеге өзгерістер енгізуді қажет деп санайтын түрлі себептер болады. Шын мәнінде, мәміленің ішінара немесе толық жағдаяттарын өзгертуге көптеген негіздер болуы мүмкін, ондай себептердің бірі – мәміленің әрекет ету мерзімін ұзарту. Мысалы, егер келісімшарт белгілі бір мерзімге жасалды десек, тараптар іскерлік қатынастардың сәтті болуына байланысты келісімшарттың әрекет ету мерзімін ұзарта алады.

Әлемдік тәжірибеден белгілі болғандай, мәмілелердің көпшілігінде өзгерістер енгізу туралы ереже бар, бірақ шарт бойынша бір тарап өз қалауы бойынша өзгерістер енгізе алмайды. Өзгерістер күшіне енуі үшін екі тарап та олармен келісуі керек. Егер тараптардың бірі өзгерістермен келіспесе, олар орындалуға жатпайды. Ал келісімшарт бойынша нақты өзгерістер тараптардың келісімі бойынша орын алған жағдайда, міндетті заңды күшке ие болады. Электрондық мәміленің тараптары тауарды жеткізу (қызметті орындау), оның бағасы, төлеу тәртібі және т.б. сияқты оның талаптарын өзгертумен келісе алады. Алайда, бұл үшін тараптар мәміленің (шарттың) ажырамас бөлігі болып табылатын қосымша келісім жасауы тиіс.

Осы тұста назар аударғымыз келетін жайт: біріншіден, шарттың бір тараптың бастамасымен өзгеріске жатпайтындығы; екіншіден, шарт мазмұны өзгеріске ұшырайтын болса, ол тиісті құжатпен рәсімделу қажеттігі туындайды. Дегенмен, Америка Құрама Штатында орын алған келесі істі Қазақстанның заңнамалық базасына, шындығының призмасынан өткізіп, бұл жағдайды отандық заңнама аясына модельдеу арқылы талқылап көрелік.

2012 жылы Америка Құрама Штатының Мичиган Жоғарғы Сотымен қаралған *Zakuski v General Americana* ісіне қатысты сот тәжірибесіне жүгінсек, бұл іс бойынша дәрігер Зи 250 000 долларға өмірді сақтандыру полисін рәсімдеп, анасын бенефициар ретінде көрсеткен. Алайда, Зи кейін екінші рет үйленіп, бенефициардың мәртебесін электрондық цифрлық қолтаңба арқылы екінші әйеліне өзгерткен. *General American* сақтандыру компаниясы өз тұтынушыларына полистің нөмірі, әлеуметтік сақтандыру нөмірі және бенефициардың аты-жөні туралы ақпарат беріп, өмірді сақтандыру полисінің бенефициарларын онлайн режимде өзгертуге мүмкіндік береді. Сол өзгертілген бенефициарды растау үшін *General American* дәрігер Зиға электрондық хат жібереді. Сотта ұсынылған

дәлелдемелерге сай, біреу дәрігер Зи ретінде General American электрондық қызметіне кіріп, қажетті ақпаратты енгізіп, бенефициардың мәртебесін екінші әйеліне ауыстырған, сәйкесінше, дәрігер Зиге электрондық пошта арқылы хабарлама жіберілген.

Дәрігер Зи бұл өзгерістер енгізілгеннен кейін көп ұзамай қайтыс болған, ал анасы сақтандыру компаниясына шағымданып сотқа жүгінеді. Талап арызында General American сақтандыру компаниясының қауіпсіздік саясаты бойынша дәрігерлердің сақтандыру полистеріне өзгерістер енгізуге кепілдік бермейтіндігіне сілтеме жасап, дәрігер Зидің өзі бенефициар мәртебесін өзгерткендігін дәлелдей алмайтындығын келтіреді. General American сақтандыру компаниясы ұсынған дәлелдемелерге сай, дәрігер Зидің электрондық поштасына электрондық цифрлық қолтаңба арқылы енгізілген өзгерістер бойынша хабарлама ол қайтыс болғанға дейін жіберілген. Сонымен қатар, дәрігер Зидің анасы бұл өзгерістерді дәрігерден басқа біреу енгізгені туралы ешқандай дәлел келтірмеген. Сот электрондық цифрлық қолтаңбамен қашықтықтан өзгеріс енгізуге, тексеруге қол жетімді ақпараттарға күмән келтіруге негізсіздігін келтіреді, осы негізде General American тарапынан дәрігер Зидің бенефициар мәртебесін қашықтықтан өзгерткендігі туралы жеткілікті дәлелдер ұсынғандығы келтіріліп, арыз қанағаттандырусыз қалдырылды [187].

Бұл іс бойынша көңіл бөліну керек екі сәтті аңғару болады. Біріншіден, диссертацияның алдыңғы бөлігінде айтылған «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» мәселесі, өйткені кейстен көріп отырғанымыздай, дәрігер Зи өзі шарттың мазмұнын өзгерткендігі немесе басқа бір тұлғаның бұл шартты өзгерткенін анықтау мүмкін еместігі, өйткені шартқа өзгерістер қашықтықтан енгізілді және бұл жолда шартқа енгізілетін өзгерістерді растау үшін электрондық хабарламаның қолданылғандығы. Демек, бұл кейс алдыңғы тұжырымдамамыздың дұрыстығын тағы бір мәрте растап отыр, яғни қашықтықтан электрондық түрде жасалған мәміле, енді бұл кейске сәйкес қашықтықтан мәмілеге енгізілетін өзгерістер бойынша да осындай мәмілені жасаушы немесе мәмілеге өзгерістерді енгізуші нақты ерік-қалауын анықтау мүмкін болмайды. Бұл арада, ол өзінің ерік-қалауымен жасауы мүмкін әлде теріс пиғылды үшінші тараптың қысымымен жасауы мүмкін, сондықтан да бұл мәселе мәмілеге қатысушы тұлғалардың құқықтарын, заңды мүдделерін бұзғанымен қоса сотта дау туындатып отыр. Сәйкесінше, бұл кейс бойынша ұсынылған дәлелдемелер бойынша да мәмілені өзгерткен дәрігер Зидің нағыз ерік-қалауын анықтау мүмкін емес, ал бұл осы мәмілеге енгізілген өзгерістердің заң талаптарына сай жасалғандығына күмән келтіреді.

Екіншіден, бұл кейс бойынша дәрігер Зи өмірін сақтандыру шартын жазбаша нысанда қағаз жеткізгіште жасаған болатын, алайда, сақтандыру шартына өзгерісті электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдана отырып

электрондық түрде жасаған болатын, ал қағаз және электрондық жеткізгіштер мәміленің жазбаша нысанының түрлері болып келеді, ал бұл, өз кезегінде, біздің тағы бір тұжырымымыздың дұрыс екендігіне дәлел ретінде жүреді, өйткені негізгі\бастапқы шарт қандай нысанда жасалынса, оған қосымша шарттар да сол нысанда жасалуы тиіс. Егер бастапқы сақтандыру шарты қағаз жеткізгіште жасалынса, ал сақтандыру шартына енгізілген өзгерістер электрондық жеткізгіште орын алса, бұл оларды бір-біріне тең етіп, өздері түрлері болып келетін ортақ жазбаша нысанда жасалынған болып есептеледі.

Жалпы, осы іс бойынша қорытындылайтын болсақ, шарт мазмұнының процессуалдық тұсы да, материалдық бөлігі де бұл істе бір жерге тоғысты, өйткені шарт мазмұнының процессуалдық тұсы ретінде шартқа енгізілген өзгерістердің электронды түрде рәсімделуі қарастырылады, ал шарт мазмұнының материалдық тұсы ретінде бұл өзгерістердің өзі танылады, яғни ҚР Азаматтық кодексі тараптар үшін құқықтар мен міндеттердің адалдық, парасаттылық және әділеттілік талаптарына сай белгіленгенін қалайды, дегенмен, сақтандыру шартына қашықтықтан электронды түрде енгізілген өзгерістерді сақтанушы қандай ерік-қалау білдіргенін анықтау мүмкін болмағандықтан, бұл жағдайдың өзі шартқа қатысушы басқа тараптар үшін «адалдық, парасаттылық және әділеттілік» қағидаттарына сай салдарлар тудырмайды.

Бұдан бөлек, ҚР АҚ 401-бабының 1-бөлігіне сәйкес егер осы Кодексте, басқа да заңнамалық актілерде және келісімшартта өзгеше көзделмесе, келісімшартты тараптардың келісімі бойынша өзгертуге және бұзуға болады. Келісімшартты өзгерту және бұзу сот тәртібімен мүмкін (ҚР АҚ 401-бап 2-бөлік.). ҚР АҚ 401-бабының 3-бөлігіне сәйкес шартты орындаудан біржақты бас тартылған жағдайда да келісімшарт өзгертілген немесе бұзылған болып есептеледі (ҚР АҚ 404-бабы).

Тараптардың бірі келісімшартты орындаудан үш жағдайда бас тартуға құқылы: келісімшартқа негізделген міндеттемені орындау мүмкін болмаған (ҚР АҚ 374-бабы); белгіленген тәртіппен екінші тарапты банкрот деп тану; келісімшарт жасалуына негіз болған мемлекеттік орган актісінің өзгеруі немесе күшін жоюы. Алайда, кейбір жағдайларда келісімшарт жағдаяттарын өзгерту мүдделі тараптарға тәуелді емес себептер бойынша орын алады. Мұндай жағдайларда заңның талабы бойынша келісімшарттардың жағдаяттарын өзгерту талап етілуі мүмкін. Мысалы, коронавирус індетіне байланысты эпидемиологиялық жағдайда орын алған мемлекеттік шектеулер кезінде көптеген келісімшарттар қайта қаралды.

Қазақстанда коронавирус инфекциясына байланысты тиісті өзгерістер 2015 жылғы 4 желтоқсандағы № 434-V ҚРЗ «Мемлекеттік сатып алу туралы» заңына сай шарттық қатынастарды реттейтін басқа да нормативтік актілерге уақытылы енгізілмеген еді. Нәтижесінде, төтенше жағдай (ТЖ), карантин

және басқа да пандемияға қарсы шектеу шаралары кезеңінде көптеген кәсіпкерлер шарасыз жағдайға тап болды, олар мемлекеттік сатып алу шеңберінде өздерінің шарттық міндеттемелерін уақтылы орындай алмады. Сондықтан мемлекеттік сатып алу туралы заңнаманың талаптарына сәйкес тапсырыс берушілер өнім берушіні мемлекеттік сатып алудың жосықсыз қатысушысы деп тану үшін сотқа талап-арыз беруге міндетті болды. Тиісінше, ТЖ режимі аяқталғаннан кейін мемлекеттік органдар тарапынан кәсіпкерлердің іс-әрекеттеріне қарсы талап арыздардың саны өсті. Мәселен, пандемия кезінде Қызылорда облыстық мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотына мемлекеттік сатып алуға қатысты екі ай ішінде екі жүзге жуық талап арыз келіп түсті. Жағдайдың ушығуына байланысты «Төтенше жағдайдың енгізілуіне байланысты сот тәжірибесінің жекелеген мәселелерін түсіндіру туралы» ҚР Жоғарғы Сотының 2020 жылғы 6 мамырда № 9 пленарлық отырыстың қаулысы қабылданды [188]. Бірақ тіпті осы қабылданған қаулының өзі барлық мәселелерді шеше алмады, салдарынан мемлекеттік тапсырыс берушілер тарапынан келісімшарттардың біржақты бұзылуы орын алды.

Дегенмен, әлемдік тәжірибе көрсетіп отырғандай электрондық мәмілелердің түрлерінің саны артып келеді. Соңғы бір-екі жылда электронды байланыс құралдары мен мобильді қосымшалар арқылы тұтынушылардың тапсырысы бойынша тауарларды үйге жеткізу сияқты электронды сауда түрінің дамуы осы қатынастың негізінде туындайтын электрондық мәмілелердің дамуына септігін тигізуде, сондықтан осы тектес *бір реттік келісімшарттардағы* өзгерістер туралы айту керек. Еуропалық тәжірибеде (атап айтқанда, Финляндия заңнамасы бойынша) біржолғы келісімшарттар онда көрсетілген дәлелді себептер бойынша ғана өзгертілуі мүмкін. Бір жолғы келісімшарттар жағдайында келісімшарттың жағдаяттары түпкілікті болып табылады деп болжанады. Тауарды немесе қызметті бір мезгілде жеткізумен және төлеумен ақшалай келісім болған жағдайда, компания бағаны немесе басқа жағдаяттарын тұтынушыға тиімсіз жағына қарай кейін өзгерте алмайды.

Бір реттік тапсырыс болған жағдайда, компания әдетте тапсырыс мазмұнын тұтынушының алдын-ала келісімінсіз өзгерте алмайды. Мысалы, егер тапсырыс берілген тауарлар аяқталған болса және бұдан былай өндірілмесе, жеткізуші тауарды ауыстыру туралы біржақты шешім қабылдай алмайды. Компания бір жолғы келісімшартта алдын ала осындай жағдайлардың орын алуын және тараптарға қалай әрекет етуін көрсетуі тиіс. Егер келісімшарт талаптарында компания салық салу немесе басқа да мемлекеттік алымдардағы өзгерістерге сәйкес немесе айырбастау бағамдарының ауытқуларына байланысты бағаны көтеру құқығын өзіне қалдырса, шарттарда бағаның ұқсас негіздерде төмендеуі мүмкін екендігі де



көрсетілуі тиіс. Егер компания шартқа елеулі өзгерістер немесе түзетулер енгізсе, тұтынушының келісімшартты бұзуды талап етуге құқығы бар.

Осылайша, тараптар арасында шарттан туындайтын міндеттемелерді өзгерту тараптардың шартқа қатысты қызығушылығын немесе олардың белсенділігін көрсететін болса, бұндай өзгерістерге шарт тараптарының бірі міндеттемесін орныдамауы не тиісінше орындамуы да негіз болуы мүмкін. Осындай өзгеріс келісімшарттың қолданылуын тоқтатуға, оның орындалу жағдаяттарын бұзуға әсер ете алады. Кейбір жағдайларда келісімшартты біржақты бұзу жәбірленуші тараптың қарапайым мәлімдеме жасауы арқылы жүзеге асады.

Әлемде қалыптасқан жалпы ереже бойынша келісім екі жақты болған кезде және бір тарап міндеттемені тиісінше орындамаған кезде, екінші тарап қолданыстағы заңнамаға сәйкес келісімшартты ерік білдіру арқылы біржақты тоқтата алады. Құқықтық нормаларды салыстырмалы талдау барысында көптеген құқықтық жүйелерде келісімшартты бір жақты бұзу үшін құқық бұзушылық қандай деңгейде жасалғандығын анықтау өте маңызды. Мұндағы негізгі мәселелер: келісімшартты біржақты бұзу құқығы бар ма, жоқ па және ол жәбірленуші тарапқа қашан қолжетімді болады. Атап айтқанда, егер екінші тараптың өз міндеттемелерін айтарлықтай бұзған жағдайда зардап шеккен тарап келісімшартты біржақты бұза алады. Халықаралық құқықтың ережелері тараптардың келісімшартты бұзу құқығына қатысты қатаң шектелген саясат ұстанады. Елеулі бұзушылық институтын енгізудің мақсаты – құқық бұзушылық шын мәнінде тараптардың бірі үшін маңызды болған жағдайларда келісімшартты бұзу тәсілі қолдануды барынша азайту болып табылады. *Ultima ratio* қорғаныс құралы ретінде қарастырылатын келісімшартты бұзу құқығы басқа қорғаныс құралдары (орындауды талап ету құқығы, шығындарды өтеу немесе бағаны төмендету құқығы) жеткіліксіз болған кезде ғана күшіне енеді.

ЕО-тың Еуропалық шарттық құқық қағидаттарына сәйкес (*Principles of European Contract Law, PECL*), келісімшартты бұзудың келесідей негізгі ережелері көрсетілген: «(1) егер бір тараптың міндеттемелерді орындамауы орын алса, екінші тарап келісімшартты бұза алады; (2) кешіктірілген жағдайда жәбірленуші тарап 8:106 (3)-бапқа сай, келісімшартты бұза алады». Ол үшін алдын-ала екі жағдаят орындалуы қажет: (1) міндеттемелердің орындалмауы маңызды; және (2) зардап шеккен тарап қосымша уақыт кезеңін белгілеуі (әдетте тауарларды жеткізу кешіктірілген жағдайда), бірақ оны бұзған тарап осы мерзім ішінде өз міндеттемелерін орындамаған болып есептеледі [189].

Қабылданған елеулі бұзушылық доктринасы бойынша (9: 301 (1)-бап) жәбірленуші тараптың келісімшартты бұзу мүмкіндігі шектеулі. Елеулі бұзушылық міндеттемені орындамау салдарының ауырлығына байланысты. Екінші ереже *Nachfrist* деп аталады. Ол зардап шеккен тараптан міндеттемені

тиісінше орындау үшін қосымша уақыт кезеңін талап етуі, егер бұл қосымша уақыт кезеңі сәтсіз аяқталса, яғни егер құқық бұзушы тарап өз міндеттерін дұрыс орындамаса, зардап шеккен тарап келісімшартты бұзуы мүмкін. Мұндай ережелер зардап шеккен тарапқа келісімшартты бірден біржақты бұзуға мүмкіндік бермейді, тек осыдан кейін міндеттемені орындамаған тараптың әрекеттерін елеулі бұзушылыққа жатқызылады. Сонымен қатар, бұл жағдай орын алған жағдаят туралы тарапты екінші тарапқа хабардар етуге міндеттейді.

9:301 (1)-бабында көрсетілген талапқа сәйкес келісімшартты біржақты бұзу үшін бір тараптың өз міндеттемелерін елеулі түрде орындамауы орын алу керек. Орындалмау «келісімшарт мерзімі аяқталғанына қарамастан, ол бойынша міндеттеменің кез-келген орындалмауын (тиісінше орындалмау, мерзімін кешіктіру, бой бермейтін күштің орын алуы) (PECL 1:301 (4)-бап). Алайда, орындалмау түбегейлі болуы керек. PECL, Егер: (a) міндеттемені қатаң сақтау келісімшарттың мәні болып табылса; (b) егер екінші тарап мұндай нәтижені алдын-ала білмесе және болжай алмаса, орындамау зардап шеккен тарапты келісімшарт бойынша күтуге құқығы бар нәрседен айтарлықтай айырады деп мәлімдейді; (c) орындалмау қасақана болып табылады және жәбірленуші тарапқа екінші тараптың болашақ әрекеттеріне сенім артуға болмайды деп сенуге негіз береді (PECL 8: 103-бабы).

Келісімшарттың орталық элементі тараптар арасындағы келісімшарттың нысанына қатысты келісім болып табылады, ал осы келісімнің кез келген талабының сақталмауы келісімшарттың мәніне әсер етеді және сонымен бірге ол зардап шеккен тарапқа келісімшарт бойынша міндеттемелерінен босату құқығын береді. Осылайша, келісімшартта тараптардың бірі кез келген бұзушылық жасаған жағдайда екінші тарап келісімшартты бұзуы мүмкін жағдайы туралы көзделуі мүмкін. Келісімшарттың өзі міндеттемелерді құрып қана қоймай, олардың тараптар үшін маңыздылығын анықтайды.

Дегенмен, сот тәжірибесі көрсетіп отырғандай азаматтық айналымның кейбір қатысушылары басқаларының құқық саласындағы сауатсыздығын өздерінің пайдасы үшін де қолданып жатады.

№ 2-494/2019 2-494/2019 М-74/2019 іс бойынша 2019 жылғы 12 сәуірдегі Ростовский облысы Батайский қалалық сотының шешіміне сай, талапкер А.А. Нерсесова жауапкер «Ростелеком-бөлшек сауда жүйелері» ЖАҚ-ға жүгініп, онда 24.10.2013 жылы талапкер мен жауапкер арасында байланыс қызметтерін көрсету туралы келісім жасалған. 09.04.2018 жылы талапкер байланыс қызметтерін алу үшін берілген жабдықты қайтарады, бұл қабылдау актісімен расталды. Алайда, келісімшартты тоқтату туралы құжаттар талапкерге берілмеген. Жабдықты қайтарғаннан кейін талапкер жауапкер ұсынатын қызметтерді пайдаланбады және 10.04.2018 жылы басқа провайдермен келісім жасасты. 09.04.2019 жылдан бастап талапкерге ай

сайынғы берешекті төлеуге байланысты шоттар түсірген. Талап қоюшы телефон қоңыраулары арқылы бірнеше рет дауыстық шағымдар жолдаған, оған жауап ретінде талап қоюшыға талаптарды қарауды және келісімшартты бұзуды растайтын үзбелі талон берілген. Талап қоюшы соттан байланыс қызметтерін көрсету туралы келісімшартты, яғни жабдықты қайтарғандығына байланысты бұзылды деп тануды, ал талапкердің келісімшарт бойынша қарызын төмендетуді, талапкердің пайдасына жауапкерден 15000 рубль көлемінде моральдық зиянды өтеуді, сондай-ақ ерікті түрде, сот шығындарын тұтынушының талаптарын қанағаттандырмағаны үшін өндіріп алынған соманың 50% мөлшерінде айыппұлды талапкердің пайдасына өндіріп алуды сұрады. Сот РФ Азаматтық кодексінің 309, 782-баптарын, сондай-ақ РФ «Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы» Заңының 32-бабын басшылыққа алып, сот талапкер мен жауапкердің арасында жасалған келісім 10.04.2018 жылдан бастап талапкерге берілген арнайы жабдықты жалға беру бөлігінде бұзылғанын атап өтті, бірақ сот талапкердің арнайы құрылғыны бағдарлауышты жауапкерге қайтару арқылы жоғарыда аталған қызметтерді пайдалану мүмкіндігінен айырылғандығы туралы дәлелдеріне сыни көзқарас білдірді. Осылайша, «Үй интернеті» және «Интерактивті теледидар» қызметтерін ұсыну бөлігінде келісімшартты бұзылды деп тануға негіз жоқ, нәтижесінде осы күннен бастап қарызды қайта есептеу туралы жұмыс сотта болған жоқ. Сот жоғарыда келтірілген келісімшарт бұзылды деп таныды. Бірақ сот талапкердің талаптары ерікті түрде қанағаттандырылмағанын анықтағандықтан, жауапкерден талапкердің пайдасына 1000 рубль көлемінде айыппұл, 2000 рубль мөлшерінде моральдық зиянды өтеу туралы шешім шығарды [190].

Бұдан бөлек, абоненттердің (жеке және заңды тұлғалардың) бір реттік негізде жазылу талаптарына, оның ішінде белгілі бір тегін уақыт кезеңі өткеннен кейін тарифтелетін ақылы қосымша қызметтерді, ақпараттық-ойын-сауық сипатындағы қызметтерді қосуға қатысты байланыс операторларына шағымдану әдеттегі құбылыс болып табылады. Сонымен, Комиссия өз бастамасы бойынша 29.02.2012 жылғы № 49 бұйрықпен Ресейдің Санкт-Петербург ФМҚҚБ «Мобильді теледидар жүйелері» ААҚ, «ВымпелКом» ААҚ, «Мегафон» ААҚ операторларының үшінші тұлғалардың (контент-провайдерлердің) ақпараттық-анықтамалық және ойын-сауық сервистеріне (қызметтеріне) қол жеткізуді қамтамасыз ету бойынша жылжымалы радиотелефон байланысы желісінің абоненттеріне қызмет көрсету кезінде бәсекелестікті қорғау туралы Заңның 10-бабының 1-бөлігімен № К10-29/12 ісін қозғады. Ресейдегі байланыс қызметтері нарығындағы осы үш ААҚ-ның жалпы үлесі 75%-дан асады. Комиссия байланыс операторларының үшінші тұлғаларды, атап айтқанда, контент-провайдерлерді тарту арқылы және өз бетінше де қосымша қызметтерді көрсететінін анықтады. Аталған қызметтерді көрсетуге қатысты келісімшартта міндеттемелерді орындау

барысында туындайтын даулар мен шағымдарды шешу мәселелері нақты анықталмаған. Қызметтер абоненттерге бір реттік негізде де, жазылым негізінде де ұсынылады. Монополияға қарсы заңнаманы бұзу туралы істі қарау жөніндегі Ресей Федералдық монополияға қарсы қызметі комиссиясы (бұдан әрі – Комиссия) контент қызметтерін көрсеткен кезде үшінші тұлғалар абоненттердің осындай қызметтерге келісімінсіз және тапсырыс бермей, соның ішінде абоненттің контент қызметтерін алуға арналған жалған сұрау жасау арқылы зиянды бағдарламаны тарату негізінде контент қызметтерін көрсетуге бағытталған алаяқтық әрекеттер жасауы мүмкін деген қорытындыға келді. Комиссияның шешімі бойынша жоғарыда аталған ААҚ ескертулер шығарды (1 жылғы 10 ақпандағы № 99-12 іс бойынша монополияға қарсы заңнаманы бұзу туралы істі қарау жөніндегі Ресей ФМҚК комиссиясының 2013 жылғы 7 ақпандағы шешімі) [191].

Біздің көзқарасымыз бойынша, Комиссия істің барлық жағдайларын бағалап, қосымша қызметтерді алаяқтық жолмен қосу мәселесіне қатысты объективті шешім шығармады. Іс жүзінде ААҚ абоненттерге олардың келісімінсіз қызметтерді қосып, контент-провайдерлермен келісім жасады. Абоненттердің (жеке және заңды тұлғалардың) көптеген шағымдарының болуын ескере отырып, комиссия абоненттердің мүдделері үшін сотқа немесе провайдерлердің әрекеттерін тексеру мақсатында құқық қорғау органдарына шағым жасауы керек еді. Заңдармен немесе мәмілемен белгіленген негіздерсіз мүлікті басқа тұлғаның (жәбірленушінің) есебінен иеленіп алған немесе жинаған тұлға (сатып алушы), негізсіз иеленіп алынған немесе жинақталған мүлікті (негізсіз баю) алдыңғысына қайтаруға міндетті. Бұл ереже мүлікті сатып алушының, жәбірленушінің, үшінші тұлғалардың мінез-құлқының нәтижесі немесе олардың еркінен тыс негізсіз байыту болғанына қарамастан қолданылады (РФ Азаматтық кодексінің 1102-бабы). Оның орнына, Комиссия операторлар мен провайдерлердің әрекеттері абоненттерге мүліктік зиян келтіргеніне қарамастан, ААҚ ескертумен шектелді.

Осылайша, мемлекеттік орган байланыс қызметтерін тұтынушылардың құқықтарын қорғау бойынша тиісті белсенділік танытпады, ал ААҚ мен провайдерлер негізсіз қосымша кіріс алды.

Осы айтылғандарды түйіндей келе, егер бір тараптың өз міндеттемелерін орындамау нәтижесінде екінші тарап күтілген игіліктер мен пайдадан айырылса, ол келісімшартты орындауға деген қызығушылығын жоғалтады және бұл зардап шеккен тарапты өз міндеттемелерін орындамауға негіз болып табылады. Егер құқық бұзушы тарап мұндай жағдайларды алдын-ала көрмеген болса және ондай нәтижені болжамаған болса, бұзушылық елеулі болып саналмайды.

Қазақстанда да, шет елдердің көптеген құқықтық жүйелерінде дн электрондық мәмілені өзгерту немесе бұзу арнайы тәртіпті сақтай отырып, тараптардың өзара келісімі бойынша ғана жүзеге асады. Келісімшартты

орындаудан біржақты бас тартуға да жол беріледі, бірақ тараптардың бірінің мәміле талаптарын бұзуы елеулі (қағидатты) болуға тиіс.

### **3.3 Электрондық мәміле бойынша электрондық дәлелдемелер**

Қазіргі күні ғалымдар үшін электрондық дәлелдеме тақырыбының аясында қызықтыратын сұрақтар келесідей: цифрлық дәлелдемелерді сақтау және олардың сотта жарамдылығы; электрондық дәлелдемелердің құқықтық аспектілері және нормативтік-техникалық сәйкестікке қатысты мәселелер; киберқылмысты анықтаудағы электрондық дәлелдемелердің орны; электрондық дәлелдемелердің мүмкіндіктері мен проблематикасы; сондай-ақ, блокчейн технологияларын пайдалануға байланысты электрондық дәлелдемелерді алу мәселелерін құқықтық реттеудің мәселелері мен перспективалары [192, 2 б.]. Бұл проблематиканың арасында диссертация аясында келесі екі мәселелік сұрақтарды қарастырып өтетін боламыз: біріншіден, цифрлық дәлелдемелерді сақтау және оның сотта жарамдылық мәселесі; екіншіден, электрондық дәлелдемелердің құқықтық табиғаты мен оның мүмкіндіктері болып отыр.

Электрондық мәмілелерді жасау, өзгерту және тоқтату барысында электрондық дәлелдемелерді құқықтық реттеудің негізгі проблемасы ҚР АПК де, ҚР ӘРПК де қазіргі уақытта «электрондық дәлелдеме» ұғымын, олардың жіктелуін және қамтамасыз ету тәсілдерін қамтымайтындығында болып табылады. Дегенмен, құқықтық тұрғыда реттелмеген осы «электрондық дәлелдеме» ұғымы құқық қолданушылық тәжірибеде кеңінен қолданылып жүр. Сондықтан да «электрондық дәлелдемелердің» құқықтық табиғатын оның анықтамасын анықтаудан бастауды жөн көрдік.

Еуропа Кеңесі Министрлер комитетінің 30 қаңтар 2019 ж. «Азаматтық және төрелік сот ісін жүргізудегі электрондық дәлелдеме» тақырыбындағы түсіндірме меморандум және басшылық принциптеріне сай «электрондық дәлелдемелер» кең мағынада қолданылады және мәтін, бейне, фото немесе дыбыс жазу түрінде болуы мүмкін. Деректер ұялы телефондар, веб-парақшалар, компьютерлер немесе GPS жазғыштар сияқты әртүрлі ақпарат құралдарынан немесе қол жетімділік әдістерінен, соның ішінде тараптардың жеке бақылауынан тыс қоймаларда сақталатын мәліметтерден алынуы мүмкін. Электрондық хабарлама (электрондық пошта) электрондық дәлелдемелердің қарапайым түрі болып табылады, өйткені олар электрондық құрылғыдан (компьютерден немесе соған ұқсас құрылғыдан) алынады және тиісті метадеректерді қамтиды. Ал «метадеректер» деп басқа деректер туралы деректер түсініледі, яғни электрондық дәлелдемелердің «цифрлық ізі» ретінде қарастырылады, өйткені олар азаматтық немесе әкімшілік сот істерінде электрондық дәлелдемелерді құру, файлдың, құжаттың немесе автордың есімін өзгерту, деректерді жіберу күні мен уақытын қамтуы мүмкін, сондықтан да олар тікелей қол жетімділік деңгейі төмен.

Р.И. Оконенко электрондық дәлелдемелерді іс үшін маңызды мән-жайлар туралы мәліметтерді қамтитын, келесідей белгілер тән ақпараттың электрондық жеткізгіші ретінде сипаттайды: 1) жадының кең көлемі; 2) ақпаратты бір электрондық жеткізгіштен екіншісіне жеңіл жіберу және көшіру; 3) электрондық жеткізгіштің мазмұнына және ақпараттық-телекоммуникациялық жүйелерге қашықтан қол жеткізу мүмкіндігі; 4) мазмұнның анық еместігі [193, 9 б.].

Н.И.Борискинаның көзқарасы бойынша «электрондық дәлелдемелер» ұғымы ұжымдық сипатқа ие және электрондық құжаттарды, скриншоттарды, электрондық пошта арқылы жіберілген хабарламаларды, цифрлық нұсқадағы аудио және бейне жазбаларды және басқа да бірліктерді біріктіреді және оларға ортақ белгі ретінде олардың электрондық түрде болатындығы көрсетілді [194, 60б.].

И.Н.Лукьянованың пікірінше электрондық дәлелдемелердің келесідей бірнеше түрі бар: 1) электрондық түрде жасалынған және сақталған, сотқа басылып шығарылған нұсқасында ұсынылып, дәстүрлі дәлелдемелер ретінде зерттелетін дәлелдемелер; 2) электрондық түрде жасалынған және сақталған, тек электрондық түрде зерттелуі мүмкін дәлелдемелер; 3) баспа түрінде жасалған және қорғалатын, бірақ сотқа сканерленген сурет түрінде берілген құжаттың электрондық бейнесі [195, 132 б.]. Бұл тұста отандық заңнаманың шеңберінде электрондық дәлелдемеге қатысты нормалармен танысып өтелік.

ҚР АПК 63-бабының 1-бөлігіне сәйкес фактілер туралы заңды тәсілмен алынған мәліметтер іс бойынша дәлелдемелер болып табылады, соның негізінде сот тараптардың талаптары мен қарсылықтарын негіздейтін мән-жайлардың, сондай-ақ істі дұрыс қарау және шешу үшін маңызы бар өзге де мән-жайлардың бар немесе жоқ екенін анықтайды.

ҚР АПК-нің 63-бабының 2-бөлігінде заң шығарушы фактілер туралы мәліметтер тараптар мен үшінші тұлғалардың түсініктемелерінен, куәлардың айғақтарынан, сарапшылардың қорытындыларынан, заттай дәлелдемелерден, процестік әрекеттердің хаттамаларынан, сот отырыстарының хаттамаларынан, аудио, бейнежазбалардан, процестік әрекеттердің барысы мен нәтижелерін көрсететін бейнеконференц байланыс жүйелерін пайдалану арқылы алынған деректерден және өзге де көздерден алынуы мүмкін екенін түсіндірді.

Қазақстандық заңнама «өзге де көздер» ұғымын ашпайды, бірақ оларды сотқа ұсынбау сот шешімінің негізсіздігіне әкеп келуі мүмкін деп болжауға болады. Егер мұндағы мәселе электрондық мәмілелерден туындаған болса, онда заңды тәсілмен алынған және сотқа дәлел ретінде ұсынылған кез келген электрондық құжатты (жария органдардың электрондық сайттарының ақпараты, онлайн-платформалар, смс, электрондық келісімшарт, іскерлік электрондық хат алмасу, скриншоттар, ұялы телефондар арқылы жазылған

аудио – және бейнежазбалар және т.б.) «өзге де көздер» ретінде қарауға болады.

ҚР Жоғарғы Соты аппаратының қауіпсіздік басқармасы бастығының 2018 жылғы 9 маусымдағы № 6001-18-7-6/188 бұйрығына сәйкес, іске қатысушыларына бірінші сатыдағы соттың іс жүргізуінде электрондық құжаттарды пайдалану мүмкіндігі қамтамасыз етілді. Бүгінгі таңда барлық сот залдарында аудио және видео жабдықтар бар. Электрондық материалдарды арнайы компьютерлердің дискісіне жазу мүмкіндігі бар. Бұл шаралар республика аумағындағы соттарға қатысушылардан құжаттарды электрондық түрде алуға ғана емес, сондай-ақ оларды арнайы мобильді қосымшалар: TrueConf, Scype, Whatsapp немесе Zoom арқылы жаңа технологиялар көмегімен пайдалануға, сот отырыстарын (бейне байланыс) қашықтықтан онлайн режимде қосымшалар арқылы өткізуге және сотқа өтініштер, дәлелдемелер электрондық түрде беруге мүмкіндік береді. Іс жүзінде бұл бүкіл әлемде болып жатыр. Қазақстанда covid-19 коронавирусының өршуіне байланысты соттарда сот тыңдаулары толық көлемде, оның ішінде 98% - ға қашықтықтан өткізіледі.

Электрондық құжат нысанындағы дәлелдемелер немесе оның ЭЦҚ арқылы куәландырылған көшірмелері сот ісі бойынша ұсынылады (ҚР АПК 100-бап 6-бөлігі). Жалпы теорияда электрондық құжаттарға қатысты келесідей үш тұжырым қалыптасқан: электрондық құжаттар жазбаша дәлелдемелерге жатады; электрондық құжаттар заттай дәлелдемелерге жатады; электрондық құжаттар жазбаша және заттай дәлелдемелер арасында аралық орын алады; электрондық құжаттар дәлелдеудің дербес құралын қалыптастырмайды және барлармен толық қамтылады [196]. Отандық заңнаманың бұл сұрақтағы ұстанымымен таныспыз, ал Ресей заңнамасында жазбаша дәлелдемелер «актілер, шарттар, анықтамалар, цифрлық немесе графикалық жазба түрінде жасалған басқа құжаттар мен материалдар, оның ішінде электрондық байланыс арналары арқылы алынған құжаттар, сондай-ақ заңда белгіленген тәртіппен электрондық қолтаңбамен қол қойылған құжаттар» деп түсініледі (РФ Азаматтық кодексінің 71-бабы). Ресей Федерациясы Жоғарғы Сотының Пленумы 55 жылғы 23 сәуірдегі 2019 сәуірдегі қаулы № 10 «Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің төртінші бөлігінің қолданылуы туралы» скриншоттың рұқсат етілгендігін дәлел ретінде көрсетті, оны басып шығарған кезде сот жазбаша деп бағалайды [197].

Дегенмен, бұл жерде отандық заңнамамен келіспейтін тұсымыз бар. Нақтырақ айтқанда, ҚР АПК нормасына сай тек «электрондық құжат» қана электрондық дәлелдеме ретінде танылады, ал «электрондық құжат» деп электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған құжат есептеледі. Алайда, электрондық түрде электрондық құралдардың көмегімен жасалынған, бірақ электрондық цифрлық қолтаңбаны қолданбастан,

жасалған құжаттардың негізінде пайда болған азаматтық құқықтық қатынастар бойынша бұл құжаттар заң талаптарына сай «электрондық құжат» қатарына кірмейді, өйткені олар жасалу барысында электрондық цифрлық қолтаңба қолданылмады. Сәйкесінше, осындай электрондық түрде жасалынған өзге де құжаттар ҚР АПК нормасына сай сотта дәлелдеме ретінде танылмайды.

Ф.Карагусов ұсынғандай, мәміленің электрондық түрін пайдалану кезінде ЭЦҚ міндеттілігін алып тастау қажет және оны әрбір нақты жағдайда пайдалану туралы мәселенің шешімін тиісті мәміле тараптарының еркін қарауына қалдыру неғұрлым қолайлы болып табылады [198, 1 б.]. Біз де бұл оймен толығымен келісеміз, өйткені «электрондық құжат» ұғымын электрондық цифрлық қолтаңбамен шектеп қою қисынсыз, бұл сотта маңызы бар дәлелдеме ретінде танылатын құжаттарды шектейді және басқа да жаңа цифрлық технологияларды қолдану мүмкіндігінен айырып отыр, деп пайымдаймыз.

Бұл ретте, кәзіргі күні «клик-келісімшарттар», «брауз-келісімшарттар», ОК нүктесін басу арқылы жасауға болатын мәмілелер және басқа электрондық мәмілелер бойынша мәміле қатысушыларының құқықтары мен заңды мүдделері қорғалусыз қалуда деп айтуға болады, өйткені электрондық мәмілелердің электрондық ортада жасалып, сақталатындығын ескерсек, бұл мәмілелер ұлттық заңнамамен бекітіл отырған «электрондық құжат» ұғымының аясына кірмейді, сәйкесінше, осындай мәмілелер бойынша дау туындап, ол сот тәртібімен реттелетін жағдай бұл мәмілелердің мазмұны, мәтіні, елеулі ережелері және басқа да талаптары дәлелдеме ретінде танылмайды.

П.Д.Шкурова өзінің зерттеу жұмысында «электрондық құжат» ұғымын келесідей түсіндірген болатын: «электронды құжат деп компьютерлер мен басқа да соған ұқсас техникалық құралдарға арналған, күрделі бағдарламалық жасақтамасы бар, сақтау және беру құралдарындағы кодтар түріндегі ақпаратты түсіну ұсынылады. Код адаммен оқылуға жатпайтындықтан, адам оқи алатын жазбаша нысанға айналдырылған және монитор экранына шығарылған және/немесе қағаз жеткізгіште басып шығарылған электрондық қолтаңбаның болуына немесе болмауына қарамастан дербес компьютердің қатты немесе алмалы-салмалы дискісінің тиісті учаскесіндегі осы ақпараттың нұсқасын туынды электрондық құжат деп санау ұсынылады». Сондай-ақ, автор электрондық дәлелдемелерді жазбаша дәлелдемелерден бөлек шығарып алып, жеке дәлелдемелер тобы ретінде қарастыруды ұсынды [199, 101-102 б.]. Сәйкесінше, бұл анықтамадан түсінетініміз, автор электрондық құжатты бағдарламалық жасақтама арқылы құрылатын кодты ақпарат ретінде түсіну ұсынылады, ал осы код материалдық жеткізгіште көрініс тапқан сәтте де ол өзінің электрондық



құжат мәртебесін жоғалтпайды, ол бастапқы құжаттан туындаған «туынды электрондық құжат» ретінде танылады.

Автордың бұл жердегі тұжырымының бірін қолдап, екіншісімен келіспеуге болады. Нақтырақ айтатын болсақ, электрондық құжатты код түріндегі ақпарат ретінде қабылдау қиынға соғады, өйткені ол кодты осы саланың мамандары ғана оқи алады, бұл азаматтық айналымның субъектілеріне қолайсыздық тудырады сөзсіз. Сонымен қатар, автордың электрондық дәлелдемелерді жазбаша дәлелдемелердің құрамынан бөліп шығаруға байланысты идеясын сәтсіз деп санаймыз, өйткені жоғарыда дәлелдемелердің нысанына қатысты өзіміздің ұстанымымызды анық көрсетіп өткен болатынбыз, яғни электрондық жеткізгіште жасалынатын құжаттар ол жазбаша құжаттардың алуантүрлілігі болып табылады, себебі құжаттың қағаз жеткізгіште көрініс табуы немесе оның электрондық жеткізгіште бейнелеуі, құжат үшін ешқандай салдар алып келмейді, материалдық және электрондық ортада жасалынған бір құжаттың құқықтық мәртебесі бірдей болады, жазбаша нысандағы құжаттардың алуантүрлілігі себептігімен.

Екінші жағынан, электрондық құжаттың басылып шығарылған нұсқасын «электронды құжат» ретінде қабылдануын қолдауға болады, өйткені соттар шешім қабылдау кезінде, әдетте, электрондық құжаттармен бірге тараптар ұсынған дәлелдемелерге мән береді. Алайда, қазақстандық сот тәжірибесі бұл тұрғыда бір жақты емес, өйткені қолданыстағы заңнама құқықтық құралдар мен дауларды шешу әдістерінің шектеулі жиынтығына ие. 2016 жылы Алматы қалалық сотының әкімшілік және азаматтық істер бойынша сот алқасымен қаралған №2а-8405 істің мәні бойынша шартқа өзгерістер енгізілген шарттың «скан» нұсқасын сот оны электрондық құжат не жазбаша шарт ретінде танымай, оны дәлелдеме ретінде қабылдаудан бас тартады. Сәйкесінше, бұл жерде электрондық құжаттардың басып шығарылған нұсқасы, скан нұсқасы немесе монитордың экранында көрсетілген жағдайда олар «туынды электрондық құжат» ретінде танылатын болса, бұл құжаттардың құқықтық мәртебесі болады, дегенмен, заңнамалық дәрежеде, құқық қолданушылық тәжірибеде электрондық дәлелдеме ретінде «туынды электрондық құжат» немесе «электрондық құжаттың электрондық цифрлық қолтаңбаға қолған көшірмесінен» ешқандай құқықтық салдарлар туындатпайды, деп пайымдаймыз.

Бұл жерде соттың басшылыққа алған нормалары келесідей: біріншіден, «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңның 1-бабына сай сотта ұсынылған шарт электрондық құжат талаптарына сай келмейді; екіншіден, ҚР АҚ 152-бабының 2-тармағына сай «егер іскерлік қызмет өрісінің әдеттегі құқықтарынан өзгеше туындамаса, жазбаша түрде жасалған мәмілеге тараптар немесе олардың өкілдері қол қоюға тиіс. Егер заңдарға немесе мәмілеге қатысушылардың бірінің талаптарына қайшы келмесе, мәміле жасау кезінде қол қоюдың факсимилелік көшірме,

электрондық цифрлық қолтаңба құралдарын пайдалануға жол беріледі», ал сотқа ұсынылған шарттың «скан» нұсқасында шартқа енгізілген өзгерістер бойынша тараптардың қолтаңбасы жоқ болып шығарды.

Дегенмен, жауапкер талап қоюшымен арада бұл шарттың жасалуына келісім электрондық хат түрінде қол жеткізілгендігін алға тартып, электрондық дәлелдеме ретінде ұсынды. Бұл жағдайға қатысты сот электрондық хаттардың мәтіні тікелей шарттың жасалу талабын қамтымайтынын және осы электрондық хаттардың шарттың өзгерген талаптарда жасалғандығын дәлелдейтін дәлелдеме ретінде саналмайтындығын басшылыққа алады.

Осы себепті де «электрондық құжат» ұғымының анықтамасын ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму заманына сай етіп өзгерту ұсынылады. Өйткені, «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» ҚР Заңының преамбуласына назар аударатын болсақ, бұл Заң барлық жағдайлардағы интернет желісін пайдаланып жасалған электрондық мәмілелерге емес, ал тек қана электрондық цифрлық қолтаңбалар арқылы куәландырылған электрондық құжаттар айналымы саласында туындайтын құқықтар мен міндеттерді реттеуге бағытталған. Бұл шектеу, біріншіден, азаматтық айналымның субъектілерінің құқықтары мен заңды мүдделерін құқықтық реттелмеуіне әкеледі; екіншіден, отандық заңнамалық базасының кемшілігі ретінде қала береді.

Бұл істен байқайтынымыз, біріншіден, шартқа енгізілетін өзгерістерге тараптар келесімін білдірсе, оны жазбаша нысанда қолтаңбасы арқылы көрсетуі тиіс, екіншіден, жазбаша дәлелдеме ретінде ұсынылған дәлелдеме ҚР АПК талаптарына сай болуы қажет. Ендігі кезекте осы нормалардың жүзеге асуын шет елдік тәжірибемен салыстырып көрелік.

Ресей Федерациясының Азаматтық кодексі электрондық құжаттардың заңды күшін мойындайды және егер құжат келісімшарт бойынша тараптан келетінін анықтау мүмкін болса, келісімшарт жасау және өзгерту үшін электрондық байланыс құралдарын пайдалануға мүмкіндік береді (РФ АҚ 160 б.1-т. 2-абз.). Ресей мемлекетінің соттары осы норманы пайдалана отырып, құжаттардың түпнұсқаларымен қатар, оларды, сканерлеудің, оның ішінде уәкілетті өкілдердің қолтаңбасы бар электрондық бейнелеуді пайдалануға жол берілетінін растайды және осындай құжаттардың заңды күшін таниды. Сондай-ақ, керісінше, егер тараптар келісу аяқталғаннан кейін оларға қол қоямыз деп болжап, Word нұсқасындағы файлдармен алмасса, бірақ оған қол қоймаса, соттар мұндай жағдайларда келісімшарттардың талаптары тараптармен келісілмеген деп санайды.

№А60-6636/2018 іс бойынша Орал округі төрелік сотының 14.01.2019 жылғы Қаулысы, №А27-22952/2015 іс бойынша Жетінші төрелік апелляциялық сотының 07.04.2016 жылғы Қаулысына назар аударатын болсақ, сканерлеу арқылы жасалған келісімшарттың электронды бейнесін

пайдалануды Ресей сот тәжірибесі келісімшарт жасалды деп таниды. №А14-12017/2016 іс бойынша Орталық округі төрелік сотының 20.09.2018 жылғы Қаулысына сай келісімшарт жасалмады деп танылады, егер уәкілетті тұлғаның қолы да, ұйымның мөрі де жоқ электрондық құжатты жай жіберу кезінде және оның орындалғаны туралы куәландыратын өзге де дәлелдемелер болмаған кезде жасалған болып саналмайды.

Сол сияқты электрондық хат алмасу жағдайына келетін болсақ, №А56-103521/2017 іс бойынша Солтүстік-Батыс округі төрелік сотының 11.10.2018 жылғы Қаулысына сай егер келісімшартта электрондық поштамен құжаттарды алмасу арқылы жасау мүмкіндігі қарастырылған болса, сот оны жарамды деп таниды. Алайда, мұндай талап шарт мазмұнында ескерілмеген болса, сот бұл жағдайда келісімшартты жарамсыз деп таниды (№А40-269463/2018 іс бойынша Ресей округі төрелік сотының 13.09.2019 жылғы Қаулысы). №А33-4422/2019 іс бойынша Үшінші төрелік апелляциялық сотының 26.11.2019 жылғы Қаулысына сай мессенджердегі хат алмасу да, онда заңды маңызы бар хабарламаларды жіберу фактісі болған жағдайда жарамды деп саналады. Егер бір тарап мәміле жағдаяттарын өзгерткісі келсе, оған екінші тарапқа электрондық байланыс құралдары арқылы өтініш, хабарлама жіберу фактісін дәлелдеу жеткілікті болады, ал екінші тарапқа сол өтінішті немесе хабарламаны алмау фактісін дәлелдеу міндеті жүктеледі (№ А40-19473/2017 іс бойынша Ресей округі төрелік сотының 08.11.2017 жылғы Қаулысы) [200].

Электрондық құжат нысанындағы дәлелдеме жазбаша дәлелдеме болып табылатындықтан, оны ұсынатын тарап электрондық хабарламаларды және/немесе өзге де ақпаратты басып шығарып қана қоймай, сондай-ақ нотариуста, сарапшыда немесе тиісті лауазымды тұлғада ҚР АПК нормасына сай осы құжатты электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландыруы тиіс. Бұл электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз етудің негізгі ережесі, бірақ жалғыз емес.

ҚР АПК-нің 69-бабынан көрініп отырғандай, іске қатысатын және өздеріне қажетті дәлелдемелерді ұсыну кейіннен мүмкін емес немесе қиын болады деп қауіптенуге негізі бар адамдар соттан осы дәлелдемелерді қамтамасыз ету туралы сұрай алады, оны сот куәлардан жауап алу, сараптама тағайындау және жүргізу, дәлелдемелерді олардың сақталған жерлерінде қарау, сот тапсырмасын жіберу және басқа да тәсілдер арқылы жүргізеді. ҚР АПК-нің 70-бабы растау немесе теріске шығару үшін осындай қамтамасыз етуді қажет ететін дәлелдемелерді қамтамасыз ету туралы өтініш беруді, қажетті дәлелдемелерді ұсынудың қиын болып табылатынын куәландыратын деректерді регламенттейді. Дәлелдемелерді қамтамасыз ету тәртібі ҚР АПК-нің 71-бабында бекітілген, онда судья дәлелдемелерді қамтамасыз етуді істі сот талқылауына дайындау кезінде немесе істі бірінші сатыдағы сотта қарау

кезінде өтініш келіп түскен күннен бастап үш жұмыс күнінен кешіктірілмейтін мерзімде жүргізеді деген ереже бар.

Әйтсе де бұл жерде ескерілуі қажет жайт келесідей: егер сот процесі жүріп жатса да дәлелдемелерді қамтамасыз етуге мүмкіндік берген дұрыс болар еді. Негізінен, бұл мүдделі адамға мұндай дәлелдемелердің бар екені туралы іс қарауға түскеннен кейін белгілі болуы мүмкін екендігіне байланысты, сондықтан да дәлелдемелерді қамтамасыз ету туралы арыз беру мерзімін шектеу дұрыс емес деген ұстанымды қолдаймыз. Сондықтан «Нотариат туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 98-бабының 2-тармағына да тиісті өзгерістер енгізуді қажет етеді.

Бұдан бөлек, электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету мәселесіне де ерекше назар аударған жөн. Азаматтық процесілік кодекспен көрсетілген дәлелдемелерді қамтамасыз ету тәсілдеріне қатысты нормаларды жалпы ережелер ретінде қарастыратын болсақ, электрондық дәлелдемелер жазбаша дәлелдемелердің қатарына кіргенімен, оны басқа жазбаша дәлелдемелерден ерекшелендіретін өзіндік белгілерін жоққа шығара алмаймыз. Осы ретте, электрондық дәлелдемелерге жалпы ережелер қолданылғанымен, заңнаманы арнайы ережелермен де толықтыру қажет деген пікірдеміз. Білдірген ұстанымымызды қуаттау мақсатында шет елдердің тәжірибесіне жүгінгеніміз жөн.

Кейбір елдерде смарт-келісімшарттар тіпті сот дауында дәлелдеме ретінде қолданыла алады. Осындай келісімшартты дәлелдеме ретінде алғаш тани бастаған америкалық Вермонт штаты болатын. Осы штаттың заңнамасында блокчейнмен тексерілген кез-келген құжаттың заңдық күші болатыны айтылған. Бұл ретте, смарт-келісімшарт уәкілетті адамның қолымен расталған жағдайда ғана дәлелдеме болып табылады. Заңмен рұқсат етілген тізімдегі қандай да бір блок-платформаның түпнұсқалығы міне осылай расталады [201]. Сондай-ақ, смарт-келісімшарт Аризона штатында да дәлел ретінде танылады. Осы ретте, заң шығарушы смарт-келісімшарттарды нотариат куәландырған құжаттарға теңестіреді. Сондықтан да бұл штатта смарт-келісімшарттар осындай келісімшарттың тараптары арасында туындаған сот істерін шешу үшін пайдаланылады [202].

Смарт-келісімшарттар Қытайда да кеңінен танымал. Мұндай келісімшарттар қазіргі уақытта блокчейнге негізделген технологияларды қолдану мәселелерін егжей-тегжейлі шешіп отыр. Қытайда болған мына бір дауды мысал ретінде келтіре кетуге болады. Бір компания зияткерлік меншік құқығының бұзылғанына байланысты басқа компанияны сотқа беріп дауласқан екен. Талап қоюшы осы орайда дәлел ретінде сотқа блокчейн жазбаларын ұсынады. Сот осы дәлелдемені жарамды деп таныды және оның негізінде өтініш берушінің қойған талаптарын қанағаттандырды. Осындай шешім шығарылғаннан кейін Қытай заңгерлері смарт-келісімшарттардың артықшылықтарын мойындай бастады және іс жүзінде оларды белгілі бір

мәмілелер жасау кезінде үнемі қолданатын болды [203]. Алайда, осындай келісімшарттардың Қытайда дәлелдеме ретінде тек электрондық қолтаңба, уақытша белгілер (мысалы, смарт-келісімшартқа қол қою уақыты, сондай-ақ хэш деректер) болған кезде қолданылатынын атап өткен жөн.

Жоғарыда айтып өткеніміздей, электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету басқа дәлелдемелерді қамтамасыз етуден өзгеше болуы тиіс, өйткені электрондық жеткізгіштегі материалдардың өзіндік ерекшеліктері болады. А.В. Бегичев электрондық дәлелдемелер жалпы қағида бойынша тараптар хабардар етілместен қамтамасыз етілуге тиіс деп есептейді. Оның пікірінше, электрондық дәлелдемелерді жай ғана әрі тез жойып жіберуге және тез өзгертуге болады [204]. Мысалы, егер мәміле тараптары ВКонтакте қосымшасы аясында келісім-шарт жасасу туралы хат алмасса, онда олар хабарламаларды кейіннен өңдей алады. Онда, контрагенттер кейбір шарттармен келісті дейік. Ал қол жеткізілген келісімдерден кейін олардың бірі шарттар көрсетілген хабарламаны өзгерте алады. Осылайша, біріншіден, электрондық дәлелдемелер бұрмаланады (бұл жағдайда хат алмасу), екіншіден, құқықтар теріс пайдаланылады. Сонымен қатар, сайт тек жіберушінің ғана емес, алушының да жіберілген хабарламасын жою мүмкіндігін ұсынады.

Жоғарыда келтірілген мысалда скриншоттарға қатысты мәселе де маңызды екенін айта кету қажет. Мүдделі адам скриншотты (мысалы, хат алмасу кезінде) жасауы мүмкін. Мұндай жағдайда нотариус оны кейін растауға тиіс. Дегенмен, бұл мәселе диссертацияның келесі бөлігінде толығырақ талқыланатын болады.

Егер электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету туралы айтатын болсақ, дәлелдемелерді қамтамасыз етуге байланысты нотариаттық іс-әрекеттердің қолда бар тізбесі мәселенің бәрін қамтымайтынын түсіну қажет. Осы жерде ескеру қажет сәт – заң шығарушы «Нотариат туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 99-бабында аудиожазбаларды тыңдауды және бейнежазбаларды қарауды назардан тыс қалдыруы. Біздің ойымызша, осы тізімді кеңейтіп, оған аталған нотариаттық іс-әрекеттерді енгізу керек.

Осылайша, электрондық мәмілелердің дәлелдеме ретінде шет елдерде кеңінен қолданылып келе жатқанын байқай аламыз. Өкінішке орай, бүгінгі таңда Қазақстан Республикасының құқық саласында мұндай тәжірибе қолданылып жатыр деп айтуға болмайды. Бұл негізінен электрондық мәмілелерді жасасу, өзгерту және тоқтату кезінде электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету тәртібін құқықтық реттеудің жеткіліксіздігіне, сондай-ақ құқықтық олқылықтардың болуына байланысты практикада туындайтын проблемалар. Сондықтан да осыған дейін зерттелген мәліметтердің негізінде электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз етудің мынадай ерекшеліктері бар деген тұжырымға келдік.

Біріншіден, оларды оңай және тез алып тастауға немесе бұрмалауға болады. Сондықтан олар бірнеше секунд ішінде қамтамасыз етілуі керек. Осыған байланысты тараптар мен мүдделі адамдарды хабардар етудің орындылығы туралы мәселе туындайды. Біздің ойымызша, бұған уақытты жоғалтпау үшін электрондық дәлелдемелерді мұндай хабарламасыз қамтамасыз ету қажет.

Екіншіден, көбінесе электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету арнайы техникалық білімді қажет етеді. Осыған байланысты маманды тартудың қажеттілігі туындайды.

Жоғарыда аталған ерекшеліктерді заң шығарушы ескеруі керек деп ойлаймыз. Осыған байланысты, біздің пікірімізше, Қазақстан Республикасының азаматтық процестік заңнамасын электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз етудің арнайы тәртібін белгілейтін нормамен толықтыру қажет. Басқаша айтқанда, бұл бап «Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету» деп аталуы керек. Онда мыналарды көрсету қажет деп есептейміз:

1) электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету мүдделі адамның (мүдделі адамдардың) арызы бойынша жүзеге асырылады;

2) электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету сотқа дейінгі іс жүргізу шеңберінде де (егер талап қою әлі берілмеген болса), сондай-ақ сот талқылауы процесінде де (егер талап қою соттың іс жүргізуінде болса) жүзеге асырылуы мүмкін;

3) электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету кезінде арнайы техникалық білімі бар маман тартылуы мүмкін;

4) электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету іс бойынша тараптарды және мүдделі адамдарды хабардар етпестен жүзеге асырылады.

Электрондық мәмілелерді жасасу, өзгерту және тоқтату кезінде электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз етудің ең күрделі проблемасы нақты мәліметтер (деректер) белсенді, жойылған, жасырын, шифрланған, қайта жазылған болуы мүмкін және оларды көбінесе көзбен көруге болмайды.

Электрондық дәлелдер көбінесе оларды тек білікті мамандар таба алатын жерлерде немесе арнайы құрылғылар мен құралдардың көмегімен қол жетімді жерлерде кездеседі. Кейбір құрылғыларда немесе белгілі бір жағдайларда компьютердің жады (және оның құрамындағы дәлелдер) қайта жазылуы мүмкін (немесе басқаша өзгертілуі мүмкін), сонымен қатар, құрылғының қалыпты жұмысы бұзылуы мүмкін. Бұған, мысалы, қуаттың жоғалуы немесе жүйенің жад кеңістігінің болмауына байланысты ескі ақпараттың үстіне жаңа ақпаратты қою (немесе «жазу») қажет болуы мүмкін. Компьютердің жады қоршаған ортаға байланысты зақымдалуы немесе жоғалуы мүмкін. Оған шамадан тыс жылу немесе ылғалдылық немесе электромагниттік өрістің болуы сияқты факторлар әсер етуі мүмкін.

Сонымен қатар, компьютерлік құрылғылар пайдаланушының сұранысы бойынша («осы құжатты сақтау», «осы файлды көшіру») немесе автоматты түрде жад күйін үнемі өзгертеді. Цифрлық ақпаратты шексіз көшіруге болатындықтан, әр көшірме түпнұсқамен бірдей. Бұл ерекше атрибут дәлелдемелердің бірнеше көшірмелерін түпнұсқаға әсер етпестен әр түрлі себептермен әр түрлі мамандар тәуелсіз және параллель түрде зерттеуге болатындығын білдіреді.

Десе де, біздің ойымызша, қазақстандық заң шығарушы процестік заңнамада электрондық дәлелдемелер ұғымын, сондай-ақ электрондық дәлелдемелердің негізгі түрлерін тікелей бекітуі қажет. Электрондық дәлелдемелердің тізбесі ашық болуға тиіс, өйткені акт үнемі дамып, жетілдіріліп отырады және судья әрбір нақты жағдайда тиісті дәлелдемені оның қатыстылығы, жол берілуі, жеткіліктілігі, дұрыстығы және басқа дәлелдемелермен өзара байланысы тұрғысынан бағалауға тиіс, осылайша электрондық көзді іс материалдарына қосу/қоспау туралы мәселені шешеді.

### **3.4 Электрондық мәміле бойынша бұзылған құқықтарды қорғау тетіктері**

Электрондық мәмілелер бойынша бұзылған азаматтық құқықтарды қорғау механизмдері доктриналық тұрғыда жеткілікті зерттелмеген және Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативті қаулыларында және өзге де құжаттарында іс жүзінде толық қамтылмаған. Бұл жағдайда заңгерлердің бұзылған құқықтарды қорғау тәсілі субъективті түрде таңдалатынын ескеру қажет, өйткені құқықтық қорғау құралдарын таңдау бостандығы азаматтық айналымға қатысушылардың тәуелсіздігі мен заңнама нормаларының диспозитивтілігі қағидаттарына негізделеді. Осы арада, заңнамамен рұқсат етілген және заңгерлермен қолданылуы мүмкін бұзылған азаматтық құқықтарды қорғау механизмдеріне қысқаша тоқталып өтелік.

Азаматтық құқықтарды қорғау құралдары ретінде азаматтық қатынастар субъектілерінің мүліктік және жеке мүліктік емес құқықтарын қорғаудың нысаны мен нақты әдісінен тұратын элементтер жүйесі түсіндіріледі. Дегенмен, бұл жүйені кеңірек қарастыратын болсақ, бұл тұлғалардың бұзылған субъективті азаматтық құқықтарын қалпына келтіруге, құқық бұзушының іс-әрекет немесе әрекет етуден бас тарту түрінде көрсеткен заңсыз әрекеттерінің жолын кесуге бағытталған құқық субъектілерінің оларды қолдану және пайдалану жөніндегі әдістерінің, институттарының және қызметінің жиынтығы болып табылады.

Заңмен бекітілген азаматтық құқықтарды қорғаудың жалпы (әмбебап) тәсілдері ҚР АҚ-нің 9-бабында көрсетілген, оның ішінде:

- құқықты тану;
- құқық бұзылғанға дейін болған жағдайды қалпына келтіру;

- құқықты бұзатын немесе оның бұзылуына қауіп төндіретін іс-әрекеттердің жолын кесу;
- міндеттерді орындауды заттай беру;
- залалдарды өндіріп алу, тұрақсыздық айыбы;
- мәмілені жарамсыз деп тану;
- моральдық зиянды өтеу;
- құқықтық қатынастардың тоқтатылуы немесе өзгеруі;
- мемлекеттік басқару органының немесе жергілікті өкілді не атқарушы органның заңдарға сәйкес келмейтін актісін жарамсыз деп тану немесе тиісінше қолданбау;
- азаматқа немесе заңды тұлғаға құқықты иеленуіне немесе жүзеге асыруына кедергі келтіргені үшін мемлекеттік немесе лауазымды тұлғадан айыппұл өндіріп алу;
- заңнамалық актілерде көзделген өзге де тәсілдер.

Кейбір заңгерлер азаматтық құқықтарды қорғаудың жалпы тәсілдерінің келесідей үш тобын бөліп шығарады:

- а) тікелей құқық бұзушыдан белгілі бір мінез-құлықты (өзін-өзі қорғау, жедел әрекет ету шаралары және т. б.) талап ету мақсатында құқық бұзушыға бағытталған азаматтық құқықтық қорғау құралдары;
- б) сот арқылы – сот органдарының көмегімен бұзылған құқықтарды қалпына келтіруге бағытталған азаматтық құқықтық қорғау құралдары;
- с) балама – басқа уәкілетті органдар пайдаланатын азаматтық құқықтық қорғау құралдары (медиаторлар, монополияға қарсы қызмет, зияткерлік меншік, патенттер мен тауар белгілері жөніндегі қызмет, адам құқықтары жөніндегі уәкіл және т.б.).

Ғалымдардың пікірін жалпылай отырып [205; 206; 207], субъективті азаматтық құқықты қорғау тетігінің құрылымы мәміле бойынша тараптардың құқықтарын қорғау тетігінің мынадай элементтерін қамтиды деп айтуға болады:

- 1) тараптардың құқықтарын қорғау жөніндегі қатынастарды реттейтін заңдық нормалар;
- 2) тараптардың құқықтарын қорғау тәсілдері шеңберінде іске асырылатын құқықтық қатынастар;
- 3) тараптардың құқықтарын бұзатын әрекеттердің жолын кесуге немесе бұзылған құқықтарын қалпына келтіруге бағытталған құқықтарды іске асыру актілері;
- 4) бұзылған құқықтарды қалпына келтіруге немесе тараптардың құқықтарын бұзатын әрекеттердің жолын кесуге бағытталған факультативтік элемент болып табылатын құқық қолдану актісі;
- 5) тараптардың бұзылған құқықтарын нақты қалпына келтіру.

Азаматтық құқықтарды сот арқылы қорғау іс жүзінде ең тиімді және кең таралған әдіс болып табылады. Азаматтық сот ісін жүргізу міндеттерінің



бірі азаматтар мен ұйымдардың бұзылған немесе даулы құқықтарын қорғау мақсатында азаматтық істерді дұрыс шешу болып табылады (ҚР АПК 5-15-баптары). Бұл негізгі құқықтық қағидаттар тараптардың және электрондық мәмілелердің құқықтарын азаматтық құқықтық қорғау тетігінің негізі болып табылады.

Қолданыстағы қазақстандық заңнамаға сәйкес судья дәлелдемелерді заңды және ар-ұятты басшылыққа ала отырып, істе бар дәлелдемелерді жиынтығында бейтарап, жан-жақты және толық қарауға негізделген өзінің ішкі сенімі бойынша бағалайды (ҚР АПК-нің 16-бабы). Бірақ электрондық мәмілелер бойынша бұзылған азаматтық құқықтарды қорғау заңнаманың бұл мәселені толық реттемегеніне байланысты сот тәжірибесінде туындайтын мәселелер тұрғысынан дәлелдемелерді электрондық түрде бағалау ерекше назар аударуды талап етеді. Оның үстіне, бүгінде теледидар орнатылған барлық сот отырыстарында тараптарға дәлелдемелерді электронды түрде және дәстүрлі мәмілелер бойынша ұсыну мүмкіндігі қамтамасыз етілген.

Дегенмен, бұзылған азаматтық құқықтарды сот тәртібімен қорғау барысында «скриншотты» электрондық дәлелдеме ретінде тану мәселесі бүгінгі күнде өзекті болып отыр. Бұл жерде «скриншот» ретінде стандартты құралдар немесе арнайы бағдарлама арқылы алуға болатын компьютер немесе мобильді құрылғы бетінің электронды көшірмесін түсінеміз. Қазақстанда «скриншотты» электрондық дәлелдеме ретіндегі құқықтық мәртебесі әлі анықталмаған, ал бұл сот тәжірибесінде заңнама нормаларын дұрыс қолданбауға әкелу арқылы құқық қолданушылық тәжірибеде қайшылықтар туындатуда. Бұл тұжырымға келесі сот ісін айқын мысал ретінде көрсетуге болады.

2016 жылы орын алған №2а қаулыға сәйкес-3999-16-00-2а / 2008 істің мәні бойынша сот талқылауы барысында сот дәлелдемелер ретінде толық көлемде ұсынылмаған скриншоттарды, көшірмелерді қабылдағаны анықталды. Талап қоюшының ұсынған скриншоттар нотариалды куәландырылмаған, яғни расталмаған, сонымен қатар, жауапкер ұсынған скриншоттармен салыстырылмаған болып шығады. ҚР АПК-нің 68-бабының 5-бөлігіне сәйкес «мән-жайлар, егер оларды растауға құжаттардың көшірмелері ғана ұсынылса, түпнұсқаны ұсыну қажеттігі заң талаптарынан туындаса, анықталған болып саналмайды». Талап қоюшының скриншоттарын дәлелдеме ретінде қабылдай отырып, сот ҚР АПК-нің 66-бабының 1 (8) және 3-бөлімдерін бұзды: «Фактілер туралы мәліметтерді, егер олар осы Кодекстің талаптарын бұза отырып, іске қатысушы адамдардың заңда кепілдік берілген құқықтарынан айыру немесе оларды шектеу арқылы алынса, фактілер туралы алынған мәліметтердің анықтығына ықпал еткен немесе ықпал етуі мүмкін болса, сот дәлелдемелер ретінде жол беруге болмайды деп таниды» [208].

«Скриншотты» электрондық дәлелдеме ретінде тануға ТМД елдерінің арасында алғаш рет Ресей Федерациясы Жоғарғы Соты Пленумының 23.04.2019 жылғы № 10 «Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің төртінші бөлігін қолдану туралы» қаулысына [209] сәйкес рұқсат етілген болатын, соның ішінде іске қатысатын адамдар жасаған және куәландырған, ақпараттық-телекоммуникациялық желіде орналастырылған материалдардың басып шығарулары (скриншот), басып шығарылған интернет-беттің мекен-жайы, сондай-ақ оны алудың нақты уақыты көрсетілген болуы қажет. Ресейлік заңгерлердің пікірінше, қағаз жүзінде ұсынылған скриншоттар, іске қатысушы адамдар немесе нотариус куәландырған, жазбаша дәлел болып табылады [210; 211; 212].

Ресейлік сот тәжірибесінде «скриншотты» сот ісін жүргізудің әртүрлі түрлерінде дәлелдеме ретінде қарастырудың көптеген мысалдары бар:

- Ресей Федерациясы Жоғарғы Соты 10.01.2018 жылғы № 5-AD17-109 қаулысында іс бойынша жауапкердің кінәсін сот келесідей дәлелдермен растады:... «Avito.ru» сайтындағы жарнаманың скриншоты» келтіріп, скриншотты дәлелдеме ретінде қабылдады;

- Ресей Федерациясы Жоғарғы Сотының 20.06.2018 жылғы № 5 апелляциялық анықтамасы-UPG18-44 («...бұл іс материалдарына ұсынылған сайт беттерінің скриншоттарымен расталады...»);

- Ресей Федерациясы Жоғарғы Сотының 05.02.2018 жылғы № АПЛ18-58 апелляциялық анықтамасы («...Электрондық поштаның интернет-беттерінің скриншоттары ұсынылды...»);

- Зияткерлік құқықтар жөніндегі соттың 09.07.2018 № С01-456/2018 N A40-102329/2017 іс бойынша Қаулысы («...скриншоттан ... қойынды тақтасында талапкердің сауда белгісі қойылғандығы...») және т.б.

Осылайша, скриншот сотта заңды жазбаша дәлелдеме ретінде ұсынылуға жататындығына Ресей Федерациясының сот тәжірибесінің негізінде көзіміз жетті. Отандық заңнамада технологиялардың дамуына байланысты азаматтық процестерде бірыңғай құқық қолдану тәсілін ескере отырып, скриншоттың дәлелдемелер иерархиясындағы орнын нормативтік реттеу қажет деп санаймыз.

Соттарда дәлелдемелерді электрондық түрде бағалау үшін маманды (сарапшыны) тартуға әрдайым мүмкіндігі бола бермейді, бірақ та бұл жерде ескеру қажет келесідей екі жағдай бар: біріншіден, азаматтық істерді қарау кезінде сот барысында туындаған мәселелерді анықтау үшін электрондық құжаттың түпнұсқалығын бағалауға мүмкіндік жоқ, техникалық құралдарды, арнайы жабдықты және электрондық құжаттардың түпнұсқалығын тексеру үшін сотқа қатысуға арнайы маманды тарту мәселесі толық реттелмеген; екіншіден, техникалық құралдарды, арнайы жабдықты және электрондық құжаттардың түпнұсқалығын тексеру үшін сот отырысына мамандар тартылса да, олардың қорытындыларын соттың басшылыққа алу мәселесі.

Ендігі кезекте осы аталған екі мәселе бойынша сот тәжірибесін келтіру арқылы толығырақ зерттеп көрелік.

Біріншіден, Қарағанды облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот 11.09.2019 ж. №3599-19-00-2а/4385 ұйғарымынан көрініп отырғандай, талапкер Д. жауапкерлермен ұзақ серіктестік қарым-қатынастарда болу талаптарын дәлелдеп, сотқа талап-арызбен жүгінді. Талапкер жауапкерлерге ақша қаражатын қарызға берген. Талапкердің оларды қайтару туралы бірнеше рет қойған талаптарына қарамастан, қарыз сомасы қайтарылмады. Талап қоюшы соттан заем шарты бойынша жауапкерлерден 12 000 000 теңге, 407 000 теңге тұрақсыздық айыбын, сот шығындарын 1 324 070 теңге өндіріп алуды сұрады. Дәлел ретінде талапкердің өкілі сотқа серіктестермен хат алмасудың скриншоттарын ұсынды. Алайда, бұл істі қараған сот WhatsApp мобильді мессенджерін пайдалану арқылы талапкер ұсынған хат-хабар көшірмесінің түпнұсқалығына, тараптар арасындағы бұл хат-хабар іс жүзінде орын алғандығына көз жеткізбеді. Бұдан басқа, ҚР АПК 100-бабының 5-бөлігіне сәйкес жазбаша дәлелдемелер түпнұсқада ұсынылады. Егер құжаттың көшірмесі ұсынылса, сот қажет болған жағдайда түпнұсқаның ұсынылуын талап етуге құқылы. Бұл жағдайда апелляциялық алқа жауапкер Ж.-ның хат-хабардың түпнұсқалығын тексеру үшін талапкердің телефонын талап ету туралы өтінішін қанағаттандырды. Бұл ретте, алқа тараптар арасындағы хат-хабар алмасуға қатысты ұялы байланыс операторлары қандай да бір мәліметтерді ұсына алмайтындығын атап өтті, өйткені олардың WhatsApp мессенджеріне қатысы жоқ. WhatsApp мессенджері бойынша сервер Қазақстан Республикасының территориясында емес, АҚШ-та орналасуына байланысты хат-хабардың түпнұсқалығын анықтауға қатысты қиындықтар туындады.

Сот тәжірибесінде WhatsApp мессенджері бойынша хат алмасуға қатысты дәлелдемелер ұсыну жағдайлары көп кездеседі. 2019 жылы Әуезов ауданының № 2 аудандық соты талапкер М.-ның жауапкер Ж.-ға қарыз ақшаны өндіріп алу туралы талап арызы бойынша азаматтық істі қарады. Іс материалдары бойынша талап қоюшы жауапкерге 500 АҚШ долларын, кейінірек 700 АҚШ доллары көлемінде ақша сомасын қарызға берген. Одан соң, 2016 жылдың басында талапкердің мобильді нөмірінің WhatsApp мессенджеріне жауапкерден ақшалай көмек мазмұнындағы хабарламалар келіп түскен. Талапкер жауапкерге қайтару мерзімі 22.01.2016 ж. қарыз ретінде 4000 АҚШ доллары мөлшеріндегі ақша сомасын берді. Талапкер жауапкерден 1 948 076 теңге мөлшеріндегі қарыз сомасын, 741 204 теңге мөлшеріндегі тұрақсыздық айыбын өндіріп алуды, ал барлығы 2 689 280 теңге мөлшеріндегі соманы және 26 893 теңге мемлекеттік баж төлеу жөніндегі шығыстарды соттан өндіріп алуды сұрады. Дәлелдемелерді қамтамасыз ету мақсатында жауапкермен хат алмасу нотариалды түрде куәландырылып, ол туралы WhatsApp мессенджері бойынша хат алмасуды

тексеру хаттамасы жасалды. Сот шешімімен талап ішінара қанағаттандырылды: жауапкерден талапкердің пайдасына 1 503 015 теңге, мемлекеттік бажды өтеуге 15 030 теңге мөлшерінде борыш сомасы өндірілді.

Бұл екі сот ісін талдайтын болсақ, скриншот жасалған бағдарлама бір, дегенмен, скриншоттың түрнұсқалығын дәлелдеу мақсатында қолданылған әдістері әртүрлі. Әрине, Қазақстан территориясында WhatsApp мессенджерінің серверінің болмауынан мессенджердегі хаттың түпнұсқалығын анықтауға қатысты маманды тарту мүмкін болмаса да, бұл мәселеден шығудың жолын екінші сот ісі көрсеткен болатын. Сондықтан, бірінші аталған мәселенің бар екенін жоққа шығармаймыз, дегенмен, бұл оны айналып өтудің жолдары жоқ дегенді білдірмейді. Сәйкесінше, Қазақстанда мессенджерлердің серверлеріне қатысты мәселе бойынша тұманды сәттер сөйілмей қала беруде.

Ресейлік сот тәжірибесінде мессенджерлерді пайдалану мәселесі 2020 жылы іс жүзінде шешілді. Telegram мессенджеріндегі хат алмасудың заңды күші мен дәлелдік мәні туралы мәселелер төрелік соттардың назарында болды, сондай-ақ келесідей прогрессивті құқықтық ұстанымды қолдаушы тұжырымдар болды: «... бірінші сатыдағы соттың... жауапкердің талап қоюшының қызметкерлеріне телефон нөмірлерінің тиесілігін көрсетпеуі және келісімшартта көрсетілген корпоративтік коммуникация құралдары ретінде көрсетілген телефон нөмірлерінің болмауы негізінде жұмыстардың орындалуына да, келісімшарттың акцептіне де тиісті дәлел ретінде тараптардың мессенджердегі нотариалды куәландырылған хат жазысуын қабылдамауы даулы құқықтық қатынастар іскерлік айналымның қалыптасқан тәртібіне қайшы келеді» [213]. Бұл ұстанымды іс жүзінде Ресей Федерациясының Жоғарғы Соты қолдады.

ЕО-ның № 910/2014 регламентінің 46-бабына сәйкес электрондық құжатқа сот ісін жүргізуде оның электрондық түрде екендігі негізінде ғана заңды күші мен рұқсат етілуінен бас тартуға болмайды [214]. Осылайша, егер тараптар келісімшартта шарттық міндеттемелерді келісу және орындау үшін электрондық хат алмасуды, мессенджерлерді немесе өзге де электрондық байланыс құралдарын пайдалану мүмкіндігін белгілесе немесе сотқа нотариат куәландырған электрондық құжаттар ұсынса, олар дәлелдеме ретінде қабылдануы мүмкін.

Осы тұста М.Д.Журавлеваның пікіріне назар аударатын болсақ, электрондық хат алмасуды азаматтық сот ісін жүргізуде дәлелдеме ретінде кеңінен пайдалану үшін келесідей шаралар қабылдау қажет деп есептейді: электрондық құжат, электрондық хабарлама ұғымын дәлелдеме ретінде қосу, оны пайдаланудың құқықтық кепілдіктерін, сот отырысында тиісті көздерді зерттеудің іс жүргізу тәртібін бекіту; оларды сәйкестендіру мүмкіндігін қамтамасыз ету; электрондық дәлелдемелердің нысанына қатысты құқықтық талаптарды әзірлеу [215]. Бұл ұстаныммен келіспеске болмайды.

Екіншіден, электрондық мәмілеге қатысты туындайтын азаматтық қатынастар бойынша орын алған фактілерді арнайы мамандарды тарту арқылы растауғанда да сот олардың қорытындыларын басшылыққа алу мәселесі туындайды. Бұл мәселе сот тәжірибесінде электрондық байланыстағы қателіктерге, техникалық құралдардың ақаулықтарына және т.б. техникалық құралдарға қатысты мәселеде көрініс табуда. Аталмыш мәселенің мәнін ашу үшін Павлодар облысының мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотымен қарастырылған №5501-16-00-2/5836 ісін келтіруге болады.

20.12.2016 жылы «КЕРЕМЕТ АЗИЯ» ЖШС [www.gosreestr.kz](http://www.gosreestr.kz) сайтында № 52841 аукционға қатысып, объекті бағасын төмендеткеннен кейін ЖШС аукцион жеңімпазы болып танылды, алайда, ЖШС 22 318 120 теңге сомасына өткізу объектісін сатып алуға ниет білдірген жоқ еді. ЖШС аукцион жеңімпазы ретінде ЖШС қызметкерінің ЭЦҚ көмегімен сатып алғанын растауына байланысты таңдалды. Сатып алуды растау браузердің техникалық іркілісіне (қатып қалуына) және ЖШС қызметкері браузер бетін жаңартуды жүргізгеніне және бетті жаңартуға әрекет жасаған сәтте кездейсоқ растауды жүргізгені интернет қосылуына байланысты болды. Бұл техникалық сәтсіздік сатып алу бағасын өздігінен растау арқылы аукционды өткізуге тікелей әсер етті. Техникалық істен шығу фактісі «NYTCOM» ЖШС 2016 жылғы 20 желтоқсанда берген актімен расталды, онда аукцион кезінде болған техникалық ақаулар көрсетілген. Сот ақпараттық технологияларды қолдану жабдықтың немесе бағдарламалық жасақтаманың істен шығуына байланысты белгілі бір мәселелерді тудырады деп санайды, сәйкесінше, заң шығарушы осындай жағдайларда қатысушылар мен бірыңғай оператордың әрекеттерін қарастыруы керек еді. Алайда, ҚР Үкіметінің 09.08.2011 жылғы № 920 қаулысымен бекітілген Жекешелендіру объектілерін сату қағидаларында аукционға қатысушы тарапынан техникалық іркіліс кезінде бірыңғай оператордың іс-қимылын регламенттейтін нормалар қарастырылмаған. Істің барлық мән-жайларын ескере отырып, сот талап қоюшыға аукционға қатысу үшін енгізілген кепілдік жарнаны қайтару қажет деп санады, бұл ҚР АҚ 8-бабының нормаларына сәйкес келді. Алайда, сот талаптың басқа бөліктерін қанағаттандырудан бас тартқан еді.

Демек, сот талап қоюшыға кепілдік жарнасын қайтарғанымен, аукцион хаттамасының күшін жоюдан бас тартты. Бұл жерде заңнамада бірыңғай оператордың әрекеттерінің реттелмеуі өз әсерін тигізгені анық. Талап қоюшы мәміле жасасуға ерік білдірмегені аукцион кезінде болған техникалық ақаулықтар көрсетілген, осы техникалық іркіліс фактісі «NYTCOM» ЖШС 2016 жылғы 20 желтоқсанда берген актімен расталған еді. Дегенмен, сот хаттаманы, хаттаманың негізінде орын алған мәмілені заңсыз деп танымады. Бұл мәселе де заңнама нормаларындағы кемшілік тұстарын аша түседі.

Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, автор электрондық мәмілелерді жасау, орындау, өзгерту, бұзу және азаматтық айналымға қатысушылардың бұзылған құқықтарын қорғау кезінде азаматтық айналымға қатысушыларды қорғау механизмдері қазіргі уақытта тиісті заңнамалық қамтамасыз етілмеген және ақпараттық-коммуникативтік ортадағы азаматтық құқықтық қатынастарды құқықтық реттеудің шетелдік және өзіндік тәжірибесін, оның ішінде ұлттық заңнаманың бірқатар олқылықтарын анықтаған сот тәжірибесін ескере отырып, автор Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Электрондық дәлелдемелерді бағалау туралы» нормативтік қаулысының жобасын (Б қосымшасы) әзірледі.

Осылайша, электрондық дәлелдеме ұсынылған кезде оны бағалау барысында келесідей факторлар ескерілуі тиіс: 1) электрондық хабарламалардың әзірленген, сақталған немесе жіберілген тәсілінің сенімділігі; 2) ақпараттың тұтастығын қамтамасыз еткен тәсілдің сенімділігі; 3) хабарламаны құрушының тұлғасын идентификациялау үшін қолданылатын тәсілдің сенімділігі; 4) ақпаратты бекіту әдісінің дұрыстығы [216, 304 б.].

Әр түрлі дәлелдемелерде көрінетін объективті шындық фактілері өмір сүруін тоқтатпайды, тек олардың ақпараттық мазмұнының маңызды жағына әсерін тигізбейтін олардың көрініс табу алгоритмі ғана бұзылады. Сонымен қатар, цифрлық түрде берілген ақпарат сот зерттеген барлық басқа мәліметтерден тәуелсіз бағаланбайды, олар «жиынтық» бойынша бағаланады. Электрондық дәлелдемелер бойынша дәлелдеудің кәзіргі кездегі ережелері мен рәсімдері қолданыстағы нормативтік актілерді ескере отырып сот ісін жүргізу ережелеріне енгізілуі қажет деген ұстанымға басым берілуі тиіс [217, 184 б.].

Қорытындылай келе айтарымыз, электрондық мәмілелер бойынша азаматтық құқықтық қатынастарға түскен субъектілердің құқықтары мен заңды мүдделері қорғау тетіктері мен осындай істер бойынша электрондық дәлелдемелердің дәстүрлі түрлерінен басқа түрлері болып табылатын тетіктердің әлі заңнамалық деңгейде тиісінше реттелмегендігімен, қолданыстағы азаматтық процестік нормалардың осы өзгерістердің бастауында тұратынын және өзек ретінде қолданылатындығын ұмытпаған жөн.

### **Үшінші тарау бойынша тұжырымдар**

Соттар электрондық құжаттарды ескере отырып, шешімдер қабылдау кезінде әдетте тараптар ұсынған дәлелдемелерді басшылыққа алады. Алайда, Қазақстан сот тәжірибесінде бұл ұстаным бойынша бірізділік байқалмайды, өйткені құқықтық құралдар мен электрондық мәмілелерді өзгертуге және бұзуға қатысты қолданыстағы заңнамада бекітілген дауларды шешу әдістер жинағы шектеулі. Бұл шектеулілік, атап айтқанда, төтенше жағдай режимі кезінде және 2020 жылы пандемияға қарсы басқа шаралардың әрекет ету

кезінде көптеген кәсіпкерлердің мемлекеттік сатып алулар шеңберінде өздерінің шарттық міндеттемелерін уақытылы орындай алмауынан және мемлекеттік сатып алуға жосықсыз қатысушылардың тізіліміне енгізілу тәуекеліне ұшырауынан көрінді. Заң осындай жағдайлар орын алған кезде тараптарға қалай әрекет ету керек тетігін қамтыған жоқ.

Қазақстандағы электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету бөлігінде (негізінде бүкіл әлем бойынша) құқықтық реттеудің қалыптасу сатысында тұр. Бұл электрондық сауда серпініне кері әсерін тигізеді, әсіресе цифрлық активтердің, құқықтардың және ақшалардың құқықтық мәртебесіне және реттеуге қатысты істерде байқалады. Жаңа технологиялық және ақпараттық нақтылық құқық қатынастардың барлық аспектілерін қамтитын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеудің жаңа қағидаларын талап етеді. Құқықтық қатынастардың бір мәселелерін реттеп, басқаларына назар аудармай, экономиканы цифрландырудың және азаматтық айналымның жоғары деңгейін қамтамасыз ету мүмкін емес. Қазақстан қазір осындай жолмен келеді. Біздің пікірімізше, электрондық мәмілелер қандай түрде жүзеге асырылса да, олар барлық қатысушылар үшін түсінікті әрі ақылға қонымды талаптарды қамтуы тиіс, сонымен қатар, азаматтық құқықтарды қорғаудың тең жағдаяттарын қамтуы қажет.

Электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету деңгейін арттыру мақсатында қосымша шара ретінде автор келісімшарттарды басқарудың автоматтандырылған жүйелерінде орындау бойынша Австралия тәжірибесін пайдалануды ұсынады. Мұндай қолдаудың алғышарты электрондық келісімшарттан ауытқудың жиі болатындығында, ал автоматтандырылған шешімдерді пайдалану ауытқулармен жұмысты жеңілдетуге қабілетті. Электрондық келісімшарттардың санын және олардың корпоративтік жүйелердің басқа түрлерімен байланысын ұлғайту ерте ме, кеш пе, оларды автоматтандырудың жоғары деңгейін талап етеді. Осы мақсатқа қол жеткізу үшін қажетті мәселелердің бірі – бұл жасалған келісімшарт тараптарының орындауына қатысты айқындылықтың белгілі бір деңгейін қамтамасыз ету және оның негізінде тиісті түзетуші шаралар қабылдау болып табылады. Бұл тәсіл келісімшарттарды басқаруды қамтамасыз етудің әртүрлі нұсқаларын білдіреді. Негізгі рөлдер: келісімшарт бақылаушысы, мәлімдеуші, дискрециялық орындау модераторы (оның делдал және арбитр рөлдерінің нұсқаларымен) және келісімшартты дискрециялық емес орындаушы. Электрондық келісімшарттарды автоматтандырылған басқару тараптардың мінез-құлқын сапалық бағалау және электрондық мәміле бойынша міндеттемелерді орындау және орындалуын қамтамасыз ету үшін мүмкіндік береді.

Электрондық дәлелдемелерді іс үшін маңызы бар, цифрлық, дыбыстық және бейнежазба түрінде орындалған «Интернет» желісінен алынған

ақпараттарды нақты мәліметтер ретінде қарау ұсынылады. Бұнда ҚР АПК-де электрондық дәлелдемелер ұғымын, сондай-ақ электрондық дәлелдемелердің негізгі түрлерін тікелей бекітуі қажет, онда электрондық дәлелдемелер тізімі ашық болуы керек, өйткені ақпараттық-коммуникациялық технологиялар үнемі дамып, жетілдіріліп отырады.

Электрондық мәмілелер бойынша бұзылған азаматтық құқықтарды қорғаудың және сот тәжірибесінде заңнама кемшілігі салдарынан туындаған мәселелер мәнмәтінінде электрондық түрдегі дәлелдемелерді бағалау аса назарды талап етеді. Зерттеу барысында келесі мәселелер анықталды: 1) сот тәжірибесінде электрондық дәлелдеме ретінде электрондық құжаттың «скриншотын» тану туралы даулар туындауда; 2) ҚР соттарында әрқашан дәлелдемелерді электрондық түрде бағалау үшін маманды (сарапшыны) тарту мүмкіндігі бола бермейді; 3) электрондық коммуникациялардағы енгізу қатесіне, техникалық бұзылуларға және т. б. техникалық ақаулықтарға қатысты Қазақстанның заң шығарушысы мен соттардың ұстанымына қатысты айқындық жоқ; 4) іске қатысушылар ұсынған дәлелдемелерді тексеру кезінде сот Қазақстан Республикасының аумағында сот актілерімен оларға тыйым салынуы (бұғатталуы) себебінен іс үшін елеулі маңызы бар мәліметтерді қамтитын Интернет-ресурстарға қол жеткізе алмайды.

Сонымен қатар, қолданыстағы азаматтық заңнама ұсынып отырған «электрондық құжат» ұғымының ауқымын кеңейту қажеттігі туындауда, өйткені жаңа ақпараттық-коммуникациялық технологиялар даму үстінде және цифрлық қолтаңбаның аналогтары бірқатар және осы аналогтар тәжірибеде кеңінен қолданылуда, мысалы, «клик-келісімшарттар», «брауз-келісімшарттарды» айтуға болады, осындай электрондық мәмілелер жиі жасалынып жатады, алайда, отандық заңнама мұндай құжаттарды «электрондық құжат» шеңберіне кіргізбейді, өйткені «электрондық құжат» ұғымы электрондық цифрлық қолтаңбамен жасалынатын құжаттарды реттейді. Сондықтан да «электрондық құжат» терминіне кең мағынада қарау ұсынылады.

Электрондық мәмілелер заңгерлерге онлайн-ортаның ерекшеліктерінен пайда болатын көптеген сұрақтар туындатады. Бұған Интернет желісінің рөлі, деректердің құпиялылығы, тараптардың сәйкестендірілуі, электрондық цифрлық қолтаңбаларды пайдалану және электрондық хабарламалардағы қателіктердің салдары кіреді. Бұл сұрақтарға отандық заңнама әзірше жауап бермейді. Сол сияқты, болашақта электрондық мәмілелердің инновациялық түрлері, атап айтқанда, блокчейн технологияларына негізделген смарт-келісімшарттар, сонымен қатар, «бұлтты келісімшарттар» және «мобильді келісімшарттар» заң шығарушылардың назарын талап ететін болады. Мәмілелердің дәстүрлі емес нысандарының болуын ескере отырып, электрондық мәмілелерді жасау ерекше тәсілді және айқынырақ реттеуді қажет етеді.



Қазақстандағы электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету бөлігінде құқықтық реттелуі қалыптасу сатысында ғана тұр. Бұл электрондық сауда серпініне кері әсерін тигізіп жатқандығы анық, әсіресе цифрлық активтердің, құқықтардың және электрондық ақшалардың құқықтық мәртебесіне және реттелуіне қатысты істерде байқалады. Жаңа технологиялық және ақпараттық нақтылық құқық қатынастардың барлық аспектілерін қамтитын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеудің жаңа қағидаларын талап етеді. Құқықтық қатынастардың бір мәселелерін реттеп, басқаларына назар аудармай, экономиканы цифрландырудың және азаматтық айналымның жоғары деңгейін қамтамасыз ету мүмкін емес. Қазақстан қазір осындай жолмен келеді. Біздің пікірімізше, электрондық мәмілелер қандай түрде жүзеге асырылса да, олар барлық қатысушылар үшін түсінікті әрі ақылға қонымды талаптарды қамтуы тиіс, сонымен қатар, азаматтық құқықтарды қорғаудың тең жағдаяттарын қамтуы қажет.

Электрондық дәлелдемелерді бағалау туралы заңнамада айқын ережелердің болмауы салдарынан көптеген соттар электрондық дәлелдемелерді өз қарауы бойынша зерттейді. Скриншот сотта заңды жазбаша дәлелдеме ретінде қатыса алады деп болжаймыз. Технологиялардың дамуын және бірыңғай арбитраждық және азаматтық процестерде құқық қолдану тәсілін ескерумен дәлелдемелер иерархиясында скриншоттың ережелерін реттеу қажет. Істі шешудегі салыстырмалықты, жарамдылықты және жеткіліктілікті ескерумен, сот жүргізудегі электрондық дәлелдемелерді бағалауға қатысты, ҚР Жоғарғы Сотының арнайы нормативтік қаулысы ұсынылады:

1) шағым талаппен сотқа жүгіну кезінде іске қатысушыларына электрондық дәлелдемелер ұсыну нұсқасы, яғни электрондық тасығышта (компакт-дискте) тапсыру және электрондық дәлелдемелердің ерекшеліктеріне байланысты компакт-дискке электрондық дәлелдемелерді тасымалдау мүмкін болмаған жағдайда, басқа цифрлық тасығышта тапсыру мүмкіндігі;

2) электрондық дәлелдемелерді іске қатысушыларының сотқа қашықтықтан тапсыру тәртібі;

3) электрондық дәлелдеме тапсыратын тұлғаның тарапынан байланыс немесе видеоконференция сапасын қамтамасыз ету;

4) судьяның электрондық дәлелдеме тапсырған тұлғаларды анықтау мүмкіндігі;

5) электрондық дәлелдеменің түпнұсқалығынан күмәнданған жағдайда соттың маманды тарту немесе сараптама тағайындау міндеттілігі;

6) судьялардың ретті тәртіпте электрондық дәлелдемелерге бағалау жүргізуді қамтамасыз етуі;

7) сот отырысын қашықтықтан өткізуге жол берілмейтін азаматтық істерге қатысты санаттардың тізімін анықтау.

Жоғарыда сипатталған нормативтік қаулыны қабылдау сот ісін жүргізудің тиімділігі мен сапасын арттырады және бірізділік қағидасын басшылыққа алатын сот тәжірибесін қалыптастыруға ықпал етеді.

## ҚОРЫТЫНДЫ

«Электрондық мәмілелерді ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде жасау және орындау ерекшеліктері» атты бұл диссертациялық жұмыс аясында көтеріліп талқыланған сұрақтар құқық қолданушылық тәжірибеде көкейтесті мәселелерді, құқық ғылымында тиісті дәрежеде зерттелмеген сауалдарды шешуге бағытталған еді. Ақпараттық-коммуникациялық технологиялар саласының, электрондық мәмілелер саласының өз алдына толығымен зерттелмегені, олардан туындайтын қатынастарды, бұл қатынастардың нәтижесінде пайда болатын мәселелердің заңнама деңгейінде тиісінше реттелмеуі де диссертация шеңберінде көтерген сұрақтардың өзектілігін арттыруға өз септігін тигізгені анық.

Электрондық мәмілелер саласын құқықтық реттеу, отандық заңнамада орын алған кемшіліктердің орнын толтыру мақсатында, құқыққолданушылық тәжірибені дамыта түсу үшін жүргізілген зерттеу жұмысының нәтижесі ретінде бірқатар ұсыныстар дайындалған еді. Бұл ұсыныстарды дайындау барысында бірнеше тұжырымдамалар қалыптастырылып, зерттеу барысында олар негізделген болатын. Сондықтан жүргізілген зерттеу жұмыстары бойынша келесідей қорытындылар шығаруға болады:

Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың азаматтық құқықтық қатынастардағы рөлін зерттеу қазіргі заманғы азаматтық айналымды дамыту үшін өзекті мәселелердің бірі болып отыр. Қоғам өмірінің негізгі салаларын ақпараттандыру және цифрландыру үрдісіне көшіру нәтижесіндегі қоғамдық қатынастардың өзгеруіне қалайша әсер етуін саралау қазіргі күнгі құқық ғылымының алдына қойынған міндет болып табылады. Бүгінде қолда бар азаматтық құқық доктринасын, елдің заңнамалық базасын жаһандық зияткерлік өндірістің талабы мен қажеттілігіне сай келетіндей үйлестіру қажет. Осы үйлестіру жұмысының басы - түсініктік-терминологиялық аппаратты қалыптастырудан бастау алуы тиіс. Осындай анықтаманы қажет ететін бірден-бір термин – «электрондық мәміле». Диссертация аясында жүргізілген зерттеу жұмыстарының нәтижесінде «электрондық мәміле» ұғымына келесідей анықтама берілді:

**Электрондық мәміле** – *тараптардың ерікті келісіммен электрондық деректермен алмасуға негізделген ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы ақпараттық ортада жазбаша нысанда көрініс табатын, сондай-ақ азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған жеке және заңды тұлғалардың еркін білдіретін іс-әрекеттері.*

Бұл анықтаманы жасау барысында автор диссертация мазмұнында көрініс тапқан бірнеше қорытынды тұжырымдарды басшылыққа алған болатын, сол себепті де ары қарай бұл анықтаманың екі бөлігінің

қалыптасуына әсерін тигізген тұжырымдарға толықтай, жеке-жеке тоқталып өтелік.

**Электрондық мәміле** – тараптардың ерікті келісіммен электрондық деректермен алмасуға негізделген ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы ақпараттық ортада жазбаша нысанда көрініс табады.

*біріншіден*, автор, мәміле – бұл саналы болып табылатын және алға қойылған мақсатқа қол жеткізуді көздейтін тұлғаның еркін білдіретін мінез-құлық актісі деген ережеге сүйенді.

*екіншіден*, құқықтық әдебиеттерде электрондық мәміленің мәніне қатысты келесідей екі көзқарас жиі айтылады: бір авторлар электрондық мәміле қарапайым жазбаша нысанның бір түрі және АКТ саласында мәмілелер жасау мәміленің табиғатын да, оларды жасау механизмі туралы түсініктерді де өзгертпейді деп санаса, басқалары мәміленің электрондық нысаны қарапайым жазбаша нысанның бір түрі болып табылатындығымен келіспейді. Автор электрондық мәмілені жазбаша мәміленің ерекше бір түрі ретінде қарап, бірінші ұстанымды негізге алады, яғни электрондық мәмілелер ақпараттық-коммуникациялық технологиялар саласындағы ақпараттық алаңда жасалса да, оның мәміле ретіндегі жалпы құқықтық табиғаты өзгеріске ұшырамайды, сондықтан да ақпараттық алаңда жасалатын жазбаша мәміле ретінде қаралуы тиіс. Қағаз жеткізгіште жасалған мәміле мен электрондық ортада жасалған мәміленің арасындағы айырмашылық ретінде олардың рәсімделуіндегі ғана айырмашылықты айта аламыз, сол себепті де оларға қатысты қолданылатын жалпы ережелер бір болып келеді.

Осы ретте, ҚР Азаматтық кодексінде мәмілелердің жазбаша нысанын екі түрге бөліп қарастыратын норманы өзгертуді ұсынған болатынбыз, өйткені қолданыстағы норма бойынша «мәміленің жазбаша нысаны қағаз жеткізгіште немесе электрондық нысанда жасалады» деп көрсетілгендіктен, бұл жерде мәміленің қағаз жеткізгіште немесе электрондық жеткізгіште жасалғанына қарамастан, ол екеуі де жазбаша нысанда жасалынған деп есептелетіндіктен және Рим құқығынан бері мәміленің ауызша және жазбаша нысаны болғандықтан, норма көзделген «электрондық нысанда» тіркесінің шатасушылыққа алып келеді деген пікірмен, оның жазбаша нысанның түрі болғандықтан нысаны бола алмайтындығын ескеріп, «электрондық түрде» деген тіркеспен алмастыру ұсынылған еді.

*үшіншіден*, электрондық мәмілердің электрондық саудамен ажырамас байланысына диссертация аясында көзіміз жеткен болатын, бірден-бір дәлел ретінде көптеген елдердің ұлттық заңнамаларында электрондық мәміле саласын құқықтық реттеу мақсатында БҰҰ халықаралық сауда құқықтары бойынша комиссия сарапшыларының әзірлеген құжаттарын басшылыққа алатындығын, ұлттық заңнамаларын осы актілерге сәйкестендіруі және оны бұлжытпай орындау әрекеттерін айта аламыз. Сәйкесінше, электрондық

сауданың қалыптасуы электрондық мәмілелерді жасасуда жатыр, ал электрондық сауда біржақты болуы мүмкін емес құбылыс. Сондықтан да бұдан шығатын қорытынды «электрондық мәміле» ұғымының бірден екіжақты не көпжақты тараптың болуын меңзейтіндігі. Дегенмен, «мәміле» институты екіжақты және көпжақты мәмілелермен қатар, біржақты мәмілені де қамтиды. Отандық азаматтық заңнамаға көз жүгіртетін болсақ, біржақты мәмілелердің арасынан мұрагерлік институты бойынша өсиетті жасасу мүмкіндігі қарастырылған.

Қолданыстағы заңнамада өсиетті электронды түрде жүргізуге тыйым салынбағанымен, бұндай әрекетке рұқсат берілмеген. Дегенмен, 2021 жылғы 1 шілдеден бастап ҚР «Нотариат туралы» заңына енгізілген өзгерістер мен толықтырулардың негізінде электрондық нотариат жүйесі пайда болды деуге болады, алайда, «тыйым салынбаса, рұқсат етілген» қағидасын басшылыққа алып, «өсиетті электрондық түрде жүргізуге болады» деп айта алмаймыз. Өйткені бұл құқық қолданушылық тәжірибеде келесідей бірқатар сұрақтар туғызары анық: а) өсиетті қалдыру процесінің заң талаптарына сай жүргізілуі күмән туғызады; б) өсиетті электронды түрде жасауда алаяқтық әрекеттердің, киберқылмыстың өсуіне және мұрагерлік құқық субъектілерінің құқықтарының бұзылуына ықпал ету қаупі пайда болады; в) бастысы, өсиет қалдырушының еркін анықтау мүмкін болмайтындығына алып келеді. Отандық азаматтық заңнаманың жалпы ережелерінің арасында біржақты электрондық мәмілелер туралы нақты ережелер болмағандықтан, өсиет мәселесінің де егжей-тегжейлі реттелмегендігін түсінеміз, сондықтан өсиетті электронды түрде жасау мүмкіндігі туралы айту қиынға соғады. Сәйкесінше, біржақты мәмілелердің электрондық түрде жасалу мәселесі бойынша бұндай мәмілелердің жасалу процесіне қатысты сұрақтар қажетті деңгейде шешілмейінше, қашықтықтан өсиетті электронды түрде жасауға тыйым салған жөн деген ұстанымды қолдаймыз.

**Электрондық мәміле** – азаматтық құқықтық қатынастарды туындатуға, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған жеке және заңды тұлғалардың еркін білдіретін іс-әрекеттері.

Бұл арада, электрондық мәміле қатысушыларына құқықтар мен міндеттер туындатады, олар азаматтық құқықтық қатынас субъектілеріне айналады, егер бұл әрекет контрагенттердің ерікті әрекетінің нәтижесінде орын алған болса, өйткені мәміле саналы әрі ерікті түрде жүзеге асатын іс-әрекет. Сондай-ақ, Азаматтық кодекс осы тараптардың құқықтары мен міндеттерінің адалдық, парасаттылық және әділеттілік талаптарына сай белгіленгенін қалайды, десе де азаматтық айналымның барлық субъектілері бірдей дәреже адал, әділ және парасатты түрде әрекет етуге ұмтылмайды.

Электрондық мәміле үшін маңызды мәселелердің бірі – мәміле мәтінімен танысу. Өйткені, электрондық кеңістікте жасалынған мәміле, оны жасар алды контрагент мәміле мәтінімен, елеулі ережелерімен танысқысы

келсе, мәтін мазмұнын құрастырушы тұлға онымен танысуды екінші тарап үшін қиындатып қояды. Ол келесідей жағдайлар болуы мүмкін: егер карапайым көзі көретін адам мәміле мазмұнымен танысу үшін мәтінің ұсақ шрифтпен жазылғандығынан, электрондық технологияның экранын жақындатып немесе ұлғайтып оқитын болса; егер мәміле мазмұнымен танысу батырмасы ұсақ шрифтпен сілтемелердің астында «тығылып» тұрса; егер мәміле мазмұнымен бір оқығанда түсіну қиын болса, көрінеу түсініксіз, анық емес жазылса; бұл жағдайда осындай мәмілелерді олардың процессуалдық тұрғыда әділетсіздігін алға тартып, жарамдылығын даулауға болады, сәйкесінше, осындай мәмілелерді жарамсыз деп тану ұсынылады, себебі бұл бір тараптың теріс пиғылмен көрінеу жасаған құқыққа қайшы әрекеті деп есептеледі, егер ҚР Азаматтық кодексінің тараптар үшін «адалдық, парасаттылық және әділеттілікті» сұрайтын нормасын басшылыққа алатын болсақ.

Электрондық мәмілелерді реттеудің халықаралық және ұлттық құқықтық негіздерін талдау арқылы Сингапур, АҚШ, Австралия және ЕО өңірлік бірлестіктерінде электрондық мәмілелерді реттейтін заңнаманың әлдеқайда тиімді, әрі жетілдірілгені анықталды. ТМД елдерінде электрондық мәмілелерді жасау және орындау тәртібіне бағытталған нормативтік ережелер жеткілікті дәрежеде реттелмеген, қазіргі уақытқа дейін заңнама тиісінше толықтырылмаған, бұл оларды жасау, маңызды талаптарды өзгерту және міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ету процесінде қиындықтар тудырады.

Бұл электрондық сауда серпініне кері әсерін тигізіп жатқандығы анық, әсіресе цифрлық активтердің, құқықтардың және ақшалардың құқықтық мәртебесіне және реттеуге қатысты істерде байқалады. Жаңа технологиялық және ақпараттық нақтылық құқық қатынастардың барлық аспектілерін қамтитын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеудің жаңа қағидаларын талап етеді. Құқықтық қатынастардың бір мәселелерін реттеп, басқаларына назар аудармай, экономиканы цифрландырудың және азаматтық айналымның жоғары деңгейін қамтамасыз ету мүмкін емес. Қазақстан қазір осындай жолмен келеді. Біздің пікірімізше, электрондық мәмілелер қандай түрде жүзеге асырылса да, олар барлық қатысушылар үшін түсінікті әрі ақылға қонымды талаптарды қамтуы тиіс, сонымен қатар, азаматтық құқықтарды қорғаудың тең жағдаяттарын қамтуы қажет.

Электрондық мәмілелер бойынша міндеттемелерді орындау және қамтамасыз ету деңгейін арттыру мақсатында қосымша шара ретінде автор келісімшарттарды басқарудың автоматтандырылған жүйелерінде орындау бойынша Австралия тәжірибесін пайдалануды ұсынады. Мұндай қолдаудың алғышарты электрондық келісімшарттан ауытқудың жиі болатындығында, ал автоматтандырылған шешімдерді пайдалану ауытқулармен жұмысты жеңілдетуге қабілетті. Электрондық келісімшарттардың санын және олардың

корпоративтік жүйелердің басқа түрлерімен байланысын ұлғайту ерте ме, кеш пе, оларды автоматтандырудың жоғары деңгейін талап етеді. Осы мақсатқа қол жеткізу үшін қажетті мәселелердің бірі – бұл жасалған келісімшарт тараптарының орындауына қатысты айқындылықтың белгілі бір деңгейін қамтамасыз ету және оның негізінде тиісті түзету шараларын қабылдау болып табылады. Бұл тәсіл келісімшарттарды басқаруды қамтамасыз етудің әртүрлі нұсқаларын білдіреді. Негізгі рөлдер: келісімшарт бақылаушысы, мәлімдеуші, дискрециялық орындау модераторы (оның делдал және арбитр рөлдерінің нұсқаларымен) және келісімшартты дискрециялық емес орындаушы. Электрондық келісімшарттарды автоматтандырылған басқару тараптардың мінез-құлқын сапалық бағалау және электрондық мәміле бойынша міндеттемелерді орындау және орындалуын қамтамасыз ету үшін мүмкіндік береді.

Дегенмен, электрондық мәмілелер бойынша міндеттемені жүзеге асыруға қатысты тараптар арасында келіспеушіліктер туындауы қашан болмасын мүмкін жағдай. Сәйкесінше, электрондық мәмілелерден туындайтын азаматтық құқықтық қатынастарды өзгерту не тоқтату отандық заңнама бойынша сот тәртібі арқылы іске асырылады, сол сияқты азаматтық құқықтары бұзылған тарап өзінің заңды мүддесін қорғау мақсатында да сотқа жүгінуі әбден мүмкін.

Электрондық мәмілелер бойынша бұзылған азаматтық құқықтарды қорғаудың және сот тәжірибесінде заңнама кемшілігі салдарынан туындаған мәселелер мәнмәтінінде электрондық түрдегі дәлелдемелерді бағалау аса назарды талап етеді. Зерттеу барысында келесі мәселелер анықталды: 1) сот тәжірибесінде электрондық дәлелдеме ретінде электрондық құжаттың «скриншотын» тану туралы даулар туындауда; 2) ҚР соттарында әрқашан дәлелдемелерді электрондық түрде бағалау үшін маманды (сарапшыны) тарту мүмкіндігі бола бермейді; 3) электрондық коммуникациялардағы енгізу қатесіне, техникалық бұзылуларға және т. б. техникалық ақаулықтарға қатысты Қазақстанның заң шығарушысы мен соттардың ұстанымына қатысты айқындық жоқ; 4) іске қатысушылар ұсынған дәлелдемелерді тексеру кезінде сот Қазақстан Республикасының аумағында сот актілерімен оларға тыйым салынуы (бұғатталуы) себебінен іс үшін елеулі маңызы бар мәліметтерді қамтитын Интернет-ресурстарға қол жеткізе алмайды.

Бұдан бөлек, «электрондық дәлелдеме» ұғымының кең таралғанына қарамастан, бұл ұғымның анықтамасының жоқ екендігін аңғарған болатынбыз. ҚР Азаматтық процесілік кодексі «электрондық дәлелдеме» ұғымының орнына «электрондық құжат нысанындағы дәлелдеме» дегенді қолданады, бұл заңнама нормаларының кемшілігі деп білеміз, өйткені, кодекс «электрондық дәлелдеме» ретінде тек «электрондық құжатты» таниды. Әрине, электрондық құжаттың электрондық дәлелдеме ретінде қолданылуын қолдаймыз, әйтсе де қазірге уақытта кеңінен таралған клик-

келісімшарттары, браузер-келісімшарттары, нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелер және өзге де электрондық мәмілелер және өзге де электрондық ортада жасалатын құжаттарды дәлелдеме ретінде қарамайтындығын көрсетеді деген қорытындығы келуге болады. «Электрондық құжат» терминімен электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған ғана құжаттар танылады, ал жоғарыда аталған электрондық мәмілелер электрондық цифрлық қолтаңбаны қажет етпейді, олар цифрлық қолтаңбаның аналогтарымен жұмыс жасайды. Сондықтан да ҚР АПК-мен көрсетілген норма «электрондық дәлелдеменің» аясын тарылтып жіберген, ал бұл, өз кезегінде, электрондық мәмілелерді дәлелдеме ретінде танымауға, осы мәмілелерге қатысушылардың құқықтарын шектеуге алып келіп заңнаманың осал тұсы болып қала береді. Сондықтан да «электрондық құжат» ұғымына кең мағынада қарау ұсынылады, электрондық цифрлық қолтаңбамен қатар басқа да цифрлық қолтаңбаның аналогтарымен жасалынған құжаттарды да электрондық құжат деп тану қажеттігі туындады.

Электрондық мәмілелерді реттеудің халықаралық және ұлттық құқықтық негіздерін талдау Қазақстан үшін электрондық цифрлық қолтаңбамен жұмыс істеуге барынша аз талап қоюды қамтамасыз ететін және тараптарға өздері қолайлы деп санайтын (Австралияда, Канадада, Жаңа Зеландияда, АҚШ-та және кейбір басқа елдерде қабылданған) қол қою әдісін таңдау еркіндігін беретін минималистік тәсіл қолайлы деп айтуға мүмкіндік береді. Бұдан бөлек, бұл тәсіл сенімділіктің белгілі бір технологиялық бейтарап талаптарына сәйкес келеді. Біз келісімшарт жасау үшін қолданылатын құрал құжаттың заңды мәніне әсер етпеуі керек деп санаймыз. Бұл ұсыныс және акцент электрондық хабарламалар арқылы білдіріле алатындығын растайды.

Электрондық дәлелдемелерді іс үшін маңызы бар, цифрлық, дыбыстық және бейнежазба түрінде орындалған «Интернет» желісінен алынған ақпараттарды нақты мәліметтер ретінде қарау ұсынылады. Бұнда ҚР АПК-де электрондық дәлелдемелер ұғымын, сондай-ақ электрондық дәлелдемелердің негізгі түрлерін тікелей бекітуі қажет, онда электрондық дәлелдемелер тізімі ашық болуы керек, өйткені ақпараттық-коммуникациялық технологиялар үнемі дамып, жетілдіріліп отырады.

Қазіргі таңда отандық сот тәжірибесінде электрондық мәмілелер бойынша дәлелдемелерді электрондық тасымалдағышта, оның ішінде тек компакт дискі нұсқасында ұсыну қалыптасқанын айта өткен жөн. Алайда, ақпараттық-коммуникациялық даму заманында дәлелдемелердің жарамдылығын тану мен ұсыну тәсілдері көбейіп келеді. Бұл ретте, интернет желісінде, ұялы телефондарда орналасқан ақпараттарды сақтап қалу мақсатында оларды скриншот жасау тәжірибесі кең тарауда. Электрондық дәлелдемелерді бағалау туралы заңнамада айқын ережелердің болмауы салдарынан көптеген соттар электрондық дәлелдемелерді өз қарауы бойынша



зерттейді. Скриншот сотта заңды жазбаша дәлелдеме ретінде қатыса алады деп болжаймыз. Технологиялардың дамуын ескере отырып, скриншоттың дәлелдемелер иерархиясындағы орнын нормативтік түрде бекіту қажет, ол үшін ҚР Жоғарғы Сотының арнайы нормативтік қаулы қабылдауы ұсынылады (Б қосымшасы).

Жоғарыда сипатталғандары қорытындылай келе, диссертация аясында өзекті әрі құқық қолданушылық тәжірибе үшін маңызді, елеулі сұрақтар көтерілген болатын, осы сұрақтарды жан-жақты талдау арқылы зерттеу жұмысының алдына қойылған мақсат пен міндеттеріне қол жеткіздік. Электрондық мәмілеге қатысты материалдық және процесстік құқық шегінде зерттеу жұмыстарының нәтижесінде жасалынған тұжырымдар мен ұсыныстар отандық құқық қолданушылық, құқық шығарушылық қызметте кеңінен қолданылады деген үміттеміз.

## ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ

- 1 Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. – Томск: Изд-во Томск, гос. Ун-та систем упр. И радиоэлектроники, 2012. – 264 с.
- 2 Карагусов Ф. О требованиях Гражданского кодекса Республики Казахстан к оформлению договорных обязательств // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39029178](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39029178).
- 3 Жетибаев Ж.К. Электрондық дәлелдемелердің азаматтық сот ісін жүргізудегі ерекшеліктері // «Құқық және Мемлекет» ғылыми-ақпараттық журнал - Нұр-Сұлтан, 2020.-№3-4(88-89)-2020, Б. 118-137
- 4 E-Government Survey 2020 Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development With addendum on COVID-19 Response // [https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf) 11.04.2021.
- 5 «Цифрлық Қазақстан» мемлекеттік бағдарламасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2017 жылғы 12 желтоқсандағы № 827 қаулысы
- 6 Avgerou C. How can IT enable growth in developing Countries? // Information Technology for Development. – 1998. – Vol. 8. – pp. 15-28.
- 7 Braga C. The impact of the internationalization of services on developing countries // Finance and Development, March, 1996. – pp. 14-17;
- 8 Kenney G.I. The missing link – information // Information Technology for Development. – 1995. – Vol. 6. – pp. 33-38.
- 9 Roche E.M. and Blaine M.J. Information Technology, Development and Policy, Avebury, UK: Aldershot, 1996.
- 10 Минькович Т. В. Информационные технологии: понятийно-терминологический аспект // Информационные технологии и общество. – 2012. – Том 15. - № 2. – С. 464-482.
- 11 Information and Communication Technology Second IFIP TC5/8 International Conference, ICT-EurAsia 2014, Bali, Indonesia, April 14-17, 2014. Proceedings Editors
- 12 Валько Д. В. Информационные технологии как вид экономической деятельности // Междисциплинарный диалог: современные тенденции в общественных, гуманитарных, естественных и технических науках. – 2014. - № 1. – С. 210-217.
- 13 Алиев Ф. А. Информационно-коммуникационные технологии в условиях инновационной экономики // Молодой ученый. — 2016. — №10. — С. 591-595

- 14 Батаев А. В. Оценка развития рынка информационных технологий в финансовой сфере России // Молодой ученый. — 2016. — № 13. — С. 375-378.
- 15 Трофимов В.В. Информационные технологии: учебник / под ред. В.В Трофимова. — М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. — 624 с.
- 16 Лазарев А.Н. Мировой рынок информационных услуг в условиях глобализации: тенденции и направления развития: дисс... д-ра экономич. Наук. — М.: Финансовый университет при Правительстве РФ, 2011. — 403 с.
- 17 Латинско-русский словарь / Авт. Сост. К.А. Тананушко. — М.: издательство «АСТ»; Мн.: Харвест, 2002. — 1040 с.
- 18 ISO/IEC 10746-2:1996, Information technology — Open Distributed Processing — Reference Model: Foundations; // <https://www.iso.org/standard/18836.html> 10.12.2020.
- 19 ISO/IEC 2382:2015 Information technology – Vocabulary; // <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v1:en> 10.12.2020.
- 20 Shannon, C.A. A Mathematical Theory of Communication, 1949; // <http://www.mast.queensu.ca/~math474/shannon1948.pdf> 12.12.2020.
- 21 Урсул А. Д. Информация. Методологические аспекты. — М.: Изд-во Наука, 1971. — 295 с.
- 22 Демин А. И. Информационная теория экономики. Макромодель. — М.: Изд-во: УРСС, КомКнига, 2007. — 352 с.
- 23 Пахомова В.А. Понятие термина «информация» и его историческое развитие // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. — 2013. — Том 13. - № 4. — С. 59-64.
- 24 Боголюбова, Н. М. Межкультурная коммуникация в 2 ч. Часть 1 : учебник для академического бакалавриата / Н. М. Боголюбова, Ю. В. Николаева. — Москва : Издательство Юрайт, 2018. — 253 с.
- 25 Шарков Ф.И. Коммуникология: основы теории коммуникации. Москва : Дашков и К, 2018. — 488 с.
- 26 Мандель Б. Р. Современная речевая коммуникация: исторические связи, теория, практика. 2019. 332 с.
- 27 Некрасов С. И., Некрасова Н. А. Философия науки и техники: тематический словарь-справочник. Учебное пособие. — Орел: ОГУ, 2010. — 289 с.
- 28 Рахманина Н.В. Финансовые услуги, оказываемые физическим лицам в сети интернет, как вид предпринимательской деятельности. дис...канд. Юрид. Наук — Москва. 2021 \\ <file:///C:/Users/Админ/Downloads/rachmaninadiss.pdf>
- 29 The truth about online consumers 2017 Global Online Consumer Report' (KPMG International, 2017) 4

<<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/01/the-truth-about-online-consumers.pdf>> 11.04.2021.

30 Интернет қатерлері [Электронный ресурс]. URL: <https://egemen.kz/article/200907-internet-qaterleri> 09.11.2021.

31 Digital 2020: Global digital overview // <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview> 15.12.2021

32 Digital 2021: Global digital overview <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report> 15.12.2021.

33 Бухт Р., Хикс Р. Определение, концепция и измерение цифровой экономики // Вестник международных организаций. – 2018. – Т. 13. - № 2. С. – 143–172.

34 Камалян В.М. Правовые особенности заключения и исполнения банковских договоров в цифровой экономике. дис...канд. Юрид. Наук – Москва. 2021 \\ file:///C:/Users/Админ/Downloads/Д\_Д°Д¼Д°Д»Ñ\_Д½%20Д\_.Д\_.\_%20Д' Д,Ñ\_Ñ\_ДµÑ\_Ñ\_Д°Ñ\_Д,Ñ\_.pdf

35 Парламент мобильді аударымдарды реттеу туралы заң қабылдады// [https://kaz.tengrinews.kz/kazakhstan\\_news/parlament-mobild-audaryimdardy-retteu-turalyi-zan-330181/](https://kaz.tengrinews.kz/kazakhstan_news/parlament-mobild-audaryimdardy-retteu-turalyi-zan-330181/)

36 Акимов М.А. Цифровая экономика – мир сделок без посредников. - Основные тенденции развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. – Москва. 2019 – с.7-15

37 Кощеев В.А., Цветков Ю.А. Цифровая трансформация банковского сектора.// Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технологии. 2018. № 4 (38). С. 40-44

38 Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет: Ежегодник. Вып. 1 / РАН. ИНИОН. Центр. Социал. Науч.-информ. Исслед. Отд. Правоведения; Каф. Предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова; Отв. Ред. Афанасьева Е.Г. – М., 2018. С. 26-40.

39 FATF. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Paper presented at the meeting of FATF, Paris, 2019, June; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: [www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBAvirtual-assets.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBAvirtual-assets.html) 14.12.2020.

40 ISO. Journey to a New Strategy, 2019; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://www.iso.org/annual-reports.html> 14.12.2020.

41 Organization for Security and Co-operation in Europe (OECD), 2019, May. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence; [Электронный

ресурс]; Режим доступа – URL: <https://www.fsmb.org/siteassets/artificial-intelligence/pdfs/oecd-recommendation-on-ai-en.pdf> 14.12.2020.

42 Organization for Security and Co-operation in Europe (OECD). OECD Principles on AI, 2019, June; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles> 14.12.2020.

43 G20. Ministerial Statement on Trade and Digital Economy, 2019, June 9; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2027> 14.12.2020.

44 Wachter S., Mittelstadt B., & Russell C. Why fairness cannot be automated: Bridging the gap between EU non-discrimination law and AI. SSRN Electronic Journal, 2020.

45 Catterwell R. Automation in contract interpretation. Forthcoming, Law // Innovation and Technology Journal. – 2020. - № 12(1). – pp. 81-112. <https://doi.org/10.1080/17579961.2020.1727068>

46 Жоғарғы Сотта жасанды интеллектіні енгізу мәселелері талқыланды // <https://sud.gov.kz/kaz/news/zhogargy-sotta-zhasandy-intellektini-engizu-mseleleri-talkylandy> 20.12.2021

47 Дистанционное правосудие: как оно работает в Казахстане, 20 апреля 2020; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://pravo.ru/story/220810/> 18.03.2021.

48 Mohamed S., & Zuhuda S. The concept of internet of things and its challenges to privacy // South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law. – 2015. - № 8(4). – pp. 1-6.

49 Global ecommerce market report: ecommerce sales trends and growth statistics for 2021, Dec 30, 2020; <https://www.businessinsider.com/global-ecommerce-2020-report?r=US&IR=T> 18.03.2021

50 Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. ... докт. Юрид. Наук: 12.00.03. – М., 2019. – 394 с.

51 Tapscott D. The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence, McGraw-Hill, 1995.—342 pp.

52 Negroponte N. Being Digital. New York: Alfred A. Knopf; 1995. — 255 pp.

53 Dyson, E. (2002). The Digital Economy ED venture. Georgetown Journal of International Affairs, 3(2), 133–139. <http://www.jstor.org/stable/43134060>

54 OECD. THE Digital Economy. 2012 – 196 pp. // <https://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>

55 European Commission. Expert Group on Taxation of the Digital Economy. 2013 – 5p. // [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2016-09/general\\_issues.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/general_issues.pdf)

56 G20\_Digital Economy Development and Cooperation Initiative. 2016//

<http://www.g20chn.org/English/Documents/Current/201609/P020160908736971932404.pdf>

57 Mary K. Pratt Digital Economy // <https://www.techtarget.com/searchcio/definition/digital-economy>

58 Rumana Bukht, Richard Heeks Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. 2017 // <https://diodeweb.files.wordpress.com/2017/08/diwkppr68-diode.pdf>

59 G20 Toolkit For Measuring The Digital Economy. 2018 – 123 pp. // <https://www.oecd.org/g20/summits/buenos-aires/G20-Toolkit-for-measuring-digital-economy.pdf>

60 G20 Roadmap Toward A Common Framework For Measuring The Digital Economy. 2020 – 123 pp. // <https://www.oecd.org/sti/roadmap-toward-a-common-framework-for-measuring-the-digital-economy.pdf>

61 Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики. – Право и экономика. №11. 2017. – с. 5-19 // [file:///C:/Users/Админ/Downloads/Pravo i ekonomika 11 2017.Fragment.pdf](file:///C:/Users/Админ/Downloads/Pravo_i_ekonomika_11_2017.Fragment.pdf)

62 Hanna K. Nagy. Assessing the digital economy: aims, frameworks, pilots, results, and lessons. – Journal of Innovation and Entrepreneurship. – №9. 2020. – 16 p. // <https://innovation-entrepreneurship.springeropen.com/articles/10.1186/s13731-020-00129-1>

63 Anil K. Introduction to e-commerce, 2019; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <http://www.ddegjust.ac.in/studymaterial/mcom/mc201.pdf> (дата обращения: 13.03.2021).

64 Варткинаян О. С. Правовые проблемы заключения и исполнения договоров дистанционной купли-продажи // Молодой ученый. — 2019. — № 12 (250). — С. 157-159.

65 Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. Учебное пособие. – М.: Статут, 2006. – 317 с.

66 Clarke R. Electronic Commerce Definition, 2015 // <http://www.rogerclarke.com/EC/ECDefns.html> 13.03.2021.

67 Allison J. E-commerce: Exactly what is it, 2015 // <http://www.drjerryallison.hubpages.com> 13.03.2021.

68 Jaller L.D., Gaillard S., Molinuevo M. The regulation of Digital Trade. Key policies and international trends? // <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33164/The-Regulation-of-Digital-Trade-Key-Policies-and-International-Trends.pdf?sequence=1> 30.04.2021.

69 Tsarev V.V., Kantarovich A.A.: Economics, organization and planning of commercial activities of Internet companies, 2001.

70 Savelyev A. Contract Law 2.0 «Smart» Contracts as the beginning of the end of classic Contract Law. Basic Research programm working papers. SERIES: LAW, WP BRP 71/LAW/2016. <https://wp.hse.ru/data/2016/12/14/1111743800/71LAW2016.pdf> 18.03.2021.

71 Gusev A. Анализ возможностей инвестирования с целью создания стоимости в секторе финансовых технологий на примере криптовалют (Analysis of Investment Opportunities for the Purpose of Creating Value in the Financial Technology Sector Using the Example of Cryptocurrency) [Электронный ресурс]. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3362215](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3362215) 12.11.2021.

72 FATF Report. Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML\CFT Risks \ \ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>

73 Центробанк Казахстана приступил к разработке и внедрению цифрового тенге, 26.11.2020; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://bitnovosti.com/2020/11/26/tsentrobank-kazahstana-pristupil-k-razrabotke-i-vnedreniyu-tsifrovogo-tenge/> 17.03.2021.

74 Сулейменов М.К. Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://legalpro.kz/grazhdanskoe-pravo-kazakhstan-a-v-sovre/> 15.12.2020.

75 Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья третья, исправленная и откорректированная в связи с принятием Закона о цифровых технологиях); [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35012332#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35012332#pos=6;-106) 25.04.2021.

76 Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act // <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.aspx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0>

77 Digital Assets and SEC Regulation. June 23, 2021 // <https://sgp.fas.org/crs/misc/R46208.pdf>

78 Digital Asset Market Structure And Investor Protection Act // <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4741/text#toc-H77E8B58AB3F84D49877DF4940D86BFF4>

79 Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Markets In Crypto-Assets, And Amending Directive (Eu) 2019/1937 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>

80 Решение ВЕЭС №12 Основные направления реализации цифровой повестки ЕАЭС // <https://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/Documents/Основные>

[%20документы/Решение%20ВЕЭС%20№12\\_Основные%20направления%20реализации%20цифровой%20повестки%20ЕАЭС.pdf](#)

81 UNIDROIT Digital Assets and Private Law // <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/#1622753957479-e442fd67-036d>

82 UNIDROIT Master Copy Principles and Comments with Questions // <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2022/03/W.G.5.-Doc.-3-Master-Copy-Principles-plus-Comments-with-Questions.pdf>

83 Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: автореф. Дис. ... канд. Юрид. Наук – Свердловск, 1950. – 14 с.

84 Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. / Отв. Ред.: Носов В.А. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 1967. – 311 с.

85 Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание 3-е, перераб. И доп./ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 632 с.

86 Павлова И. Воля и волеизъявление участников сделки // Закон. – М.: Известия, 2002, № 1. – С. 16

87 Мельников В.С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок (По современному гражданскому законодательству РФ): дис. ... д-ра юрид. Наук: 12.00.03. – М., 2003. – 413 с.

88 Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. II. – 343 с.

89 Брагинский, М.И. Сделки: понятие, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). – М.: Экономика и жизнь, 1995. – 137 с.

90 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2011. – 847 с

91 Богустов А.А. Электронная форма договора в национальном праве стран – членов Европейского союза. Право в сфере Интернета: Сборник статей / рук. Авт. Кол. И отв. Ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2018. – 528 с.

92 Гражданское право: в 2 т. / отв. Ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. И доп. – М.: Бек, 2004-2005. – Т. 1. – 816 с.

93 Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – 638 с.

94 Татаркин К.П. Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008. – 56 с.

95 Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.



96 Марченко Р.А., Дюндюкова Д.Ф. Правовое регулирование электронной формы сделки в интернет пространстве // Вопросы современной юриспруденции: Сборник статей по матер. XXXIX-XL междунар. Науч.-практ. Конференции. - № 7-8 (39). – Новосибирск: СибАК, 2014. С. 17-22

97 Симонович П. С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. – М., 2004. – 173 с.

98 Елин В.М. Правовая характеристика договоров, заключаемых в интернет-среде // Государство и право. – 2012. - № 12. – С. 52-55.

99 Ефимова Л.Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки. // Lex russica (Русский закон). 2019. № 8 (153). С. 129-137 \ \ <https://lexrussica.msal.ru/jour/article/viewFile/891/767>

100 Kirillova E.A., Zenin S.A. Legal status, classification, and features of electronic contracts // [https://www.researchgate.net/publication/344885032\\_Legal\\_status\\_classification\\_and\\_features\\_of\\_electronic\\_contracts](https://www.researchgate.net/publication/344885032_Legal_status_classification_and_features_of_electronic_contracts)

101 Jaller L.D., Gaillard S., Molinuevo M. The regulation of Digital Trade. Key policies and international trends? 2012 // <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33164/The-Regulation-of-Digital-Trade-Key-Policies-and-International-Trends.pdf?sequence=1> 30.04.2021.

102 Куранбек Ж.А. О некоторых юридических и технических вопросах применения электронных (цифровых) подписей в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. – 2020. - № 3 (61). – С. 228-238.

103 7 фактов о сервисе для подписи документов DocuSign в России // <https://te-st.ru/entries/docusign-legal-issues/> 22.12.2021

104 Крысанова Н.В. Электронные сделки в гражданском праве // Государство и право в новой информационной реальности: сборник научных трудов / Российская академия наук, Институт научной информации по общественным наукам; [редакционная коллегия: Е. В. Алферова – отв. Редактор и др.]. – М.: ИНИОН РАН, 2018. – 268 с.

105 Жетібаев Ж.К. Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы // Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Жаршысы ғылыми құқықтық журнал. – 2020. - № 3 (61). – Б. 201-207.

106 Гражданский кодекс РБ от 7 декабря 1998 г. № 218-3 (ред. От 05.01.2021) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> 25.04.2021.

107 Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ Часть I (ред. 08.12.2020) // Собрание законодательства РФ от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301.

108 Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. От 24.02.2021) // Собрание законодательства РФ от 11 апреля 2011 г. № 15 ст. 2036.

109 Ефимова Л.Г. Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки // Lex Russica (Русский закон). – 2019. - № 8. – С. 129-137.

110 Трофимов А.В. Проблемы правового регулирования электронных сделок // В сборнике: Глобальная трансформация России в эпоху цифровизации: проблемы, особенности, тенденции. Материалы XIII международной научно-практической конференции. Под общ. Ред. Г.Ф. Графовой, А.Д. Моисеев. 2019. С. 253-257.

111 Евдокимова И.С. Особенности правового регулирования электронной формы сделки, заключаемой в интернет-пространстве // Актуальные проблемы применения норм гражданского права и процесса, трудового, семейного права: Сб. Ст. – Симферополь: Крымский федер. Ун-т им. В.И. Вернадского, 2017

112 Типовой Закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (Принят в г. Вене 05.07.2001 на 34-ой сессии ЮНСИТРАЛ); [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: [https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_signatures](https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures) 14.03.2021.

113 United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005 г. [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <https://ifap.ru/ofdocs/un/un01b.pdf> 14.03.2021.

114 Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (Принят в г. Вене 01.07.2011 на 44-ой сессии ЮНСИТРАЛ). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: правовой ориентир для национальных систем приобретения товаров, работ, услуг; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <http://naiz.org/upload/iblock/325/32502df7c611f505c0cde99d021b65c5.pdf> 14.03.2021.

115 Типовой Закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях, 2017; [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mletr\\_ebook\\_r.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mletr_ebook_r.pdf) 14.03.2021.

116 Liu X., etc. Elastic and cost-effective data carrier architecture for smart contract in blockchain // Future Generation Computer Systems. – 2019. - № 100. – pp. 590-599.

117 Zhumadilova M.A., Dussipov Ye.Sh., Zhussupbekova M.K. The essence of electronic commerce and electronic transactions // Вестник

Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. Серия: Право. – 2020. - № 3 (132). – С. 44-56.

118 Салиев И. Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. – Санкт-Петербург, 2013. – 198 с.

119 Рассолов И.М. Информационное право: учебник для магистров. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2013. — 444 с.

120 Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: дис. ... канд. Юрид.наук. – Москва, 2009. – 208 с.

121 Скупой С.Н., Шагиев Б.В. Особенности сделок, заключаемых в электронной форме // Актуальные проблемы юриспруденции: Сборник статей по материалам XXII международной научно-практической конференции. 2019. – Новосибирск: Издательство: Ассоциация научных сотрудников «Сибирская академическая книга», 2019. – С. 51-57.

122 Дистанционная торговля: обзор судебной практики за 2020 год // <https://www.law.ru/blog/22518-distantcionnaya-torgovlya-obzor-sudebnoy-praktiki-za-2020-god> 11.09.2021

123 Красикова А. В. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. – Саратов, 2005. – 180 с.

124 Рустамбеков И.Р., Мухитдинов Ж.Ф. Правовое регулирование договорных отношений в сети интернет: монография – Ташкент, 2016. – С.185.

125 Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме: дис...канд. Юрид. Наук. – Ростов-на-Дону, 2007. – 144 с.

126 Нагаева А.А. Особенности договорных отношений в условиях электронного взаимодействия их участников: дисс....канд. юрид. Наук. – Москва, 2006. – 208 с.

127 Проект Федерального закона № 27813-3 «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств. (Об электронных сделках)» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 16.11.2000); [Электронный ресурс]; Режим доступа – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=41557#0131559212814079> 17.12.2020.

128 German Civil Code // [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0316](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0316)

129 Сальникова Л.В. Сделки в Интернет. Советует юрист. — Ростов н/Д: Феникс, 2006. – 221 с.

130 Ромель Ю.В. Регулирование порядка заключения гражданско-правовых договоров посредством электронной связи // Вестник Белорусского государственного экономического университета. – 2010. - № 5. – С. 86-91.

131 Yakovenko A.A. Civil law specifics of transactions in e-commerce // Review of law sciences. – 2019. - № 1. – pp. 84-88.

132 Nuredini B., Dodevska V.P. Legal aspects of electronic contracts // [https://www.researchgate.net/publication/353515427\\_Legal\\_aspects\\_of\\_electronic\\_contracts](https://www.researchgate.net/publication/353515427_Legal_aspects_of_electronic_contracts)

133 ProCD, Incorporated v. Zeidenberg. United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Jun 20, 1996 // <https://casetext.com/case/procd-incorporated-v-zeidenberg#p1449>

134 Sasso L. Some Comparative Notes on Electronic Contract Formation. Pravo // Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. – 2016. – no 1. – pp. 204–219.

135 Gogo LLC v. Berkson. United States District Court, E.D. New York, Apr 8, 2015// <https://casetext.com/case/berkson-v-gogo-llc-1>

136 The Statutes of the Republic of Singapore. The Electronic Transactions Act, 2010 // <https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Regulation-Licensing-and-Consultations/Acts-Regulations/Electronic-Transactions-Act.pdf?la=en> 14.03.2021.

137 Babenko V., Kulczyk Z., Perevosova I., Syniavska O., Davydova O. Factors of the development of international e-commerce under the conditions of globalization // SHS Web of Conferences 65, 04016, 2019, <https://doi.org/10.1051/shsconf/20196504016>;

138 Melnichuk O.S.: Global tendencies of development of e-commerce // Sc. Works of NDFI. 2014. – 1(66). – pp. 58–69.

139 Justia. O'Connor v. Uber, No. 14-16078 (9th Cir. 2018). // <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/14-16078/14-16078-2018-09-25.html> 27.04.2021.

140 Australia: Electronic Transactions Act 1999 // [http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol\\_act/eta1999256/](http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/cth/consol_act/eta1999256/) 14.03.2021.

141 Barr D. D. The Need of a Broad Standard in Global E-Commerce // The Internet Law Journal, Dec. 26, 2000.

142 Lichtenstein F. New Framework for Online Sales in China – Two Sets of Regulations Take Effect // E-Commerce Law and Policy, 2014 // <http://e-comlaw.com/e-commerce-law-and-policy/hottopic.asp?id=1417> 17.03.2021.

143 Electronic Signatures Law of the People's Republic of China, 2005; <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn105en.pdf> 17.03.2021.

144 Flegontova T. E-commerce Regulation in China: Risks and Opportunities for International Cooperation // International Organisations Research Journal. – 2017. – vol. 12. – no 4. – pp. 150-168.

145 Tsang A. New Integrated Tax Policy for Cross-Border E-Commerce // Hong Kong Trade Development Council. 8 June, 2016 // <http://hkmb.hktdc.com/en/1X0A6AHP/hktdc-research/Cross-Border-ECommerce-China-Policy-Update> 17.03.2021.

146 Europa.eu; Official website of the European Union. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures Official Journal L 013, 19/01/2000 P. 0012–0020 // <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:31999L0093> 10.03.2021.

147 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition / ed. By C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al. München, 2009;

148 Faye Fangfei Wang. Law of electronic commercial transactions : contemporary issues in the EU, US and China. New York ; London: Routledge, 2014.

149 Regulation (EU) No 910/2014 The European Parliament and of the council of 23 July 2014 // Official Journal of the European Union. – 2014. – L 257/73 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN> 18.03.2021.

150 Модельный закон об электронной торговле (Принят в г. Санкт-Петербурге 25.11.2008 Постановлением 31-12 на 31-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. – 2009. – N 43. – С. 268 – 293.

151 Козинец Н.В. Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли: дис... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. – М., 2017. – 209 с.

152 Cloud computing contracts. The European Commission's view on the benefits of contracts for cloud computing services, safe and fair contracts and further reading // [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/cloud-computing/cloud-computing-contracts\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/cloud-computing/cloud-computing-contracts_en) 18.03.2021.

153 Приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 104 «Об утверждении Правил интеграции шлюза «электронного правительства», платежного шлюза «электронного правительства» с информационными системами» // «Казахстанская правда» от 26 ноября 2015 г. № 227 (28103) (утратил силу в 2018 г.)

154 The Incoterms® rules 2010 // <https://www.rusta.ru/upload/files/inkoterms-2010.pdf> 26.04.2021.

155 СТ РК ГОСТ Р 52292-2007 «Технологии информационные. Электронный обмен информацией. Термины и определения»; // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34397731](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34397731) 19.03.2021.

156 Фабрикантова К.А. Удостоверение нотариальных сделок в электронной форме: вопросы правоприменения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2020. - № 4 (119). – С. 102-104.

157 Васильев А.А., Демин К.Е. Электронные носители данных как источники получения криминалистически значимой информации. Учебное пособие. – М.: Изд-во МГОУ, 2009. – 198 с.

158 Фанина М.Н. Компьютерно-техническая экспертиза при электронном заключении сделок // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2020. - № 12-2 (51). – С. 100-102.

159 Жетібаев Ж.К. Мәмілелерді рәсімдеу кезінде ақпаратты-коммуникациялық технологияларды пайдалану тиімділігі // Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Жаршысы ғылыми құқықтық журнал. – 2020. - № 2 (60). – Б. 215- 219.

160 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. От 24.02.2021) // Собрание законодательства РФ от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 1.

161 Панков Н. Можно ли верить цифровой подписи PDF-файла?; // <https://www.kaspersky.ru/blog/36c3-pdf-digital-signature/26041/> 25.04.2021.

162 Михайлова А.С. К вопросу об отдельных аспектах применения электронных технологий в процессе удостоверения завещаний / А.С. Михайлова // Нотариус. — 2020. — № 7. — С. 28–31.

163 Яценко Т.С. Проблемы правового регулирования электронных завещаний в зарубежных странах // Нотариус. — 2019. — № 7. — С. 42–44.

164 Zatucki M. Testamentary Succession, New Technologies and Recodification: On the Research that Needs to Be Conducted //Societas Et Iurisprudentia. — 2014. Vol. 2, No. 2. — P. 19–34.

165 Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. 1994 \\ [https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_2.htm](https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.htm)

166 Greenspan G. Beware of the Impossible Smart Contract, Blockchain news, 12 April 2016; // <http://www.theblockchain.com/2016/04/12/beware-of-the-impossible-smart-contract> 15.03.2021.

167 Криптовалюты и блокчейн как атрибуты новой экономики. Разработка регуляторных подходов: международный опыт, практика государств – членов ЕАЭС, перспективы для применения в Евразийском экономическом союзе. Доклад. – М.: Евразийская экономическая комиссия, 2019.

168 Гладкова С.Б., Дробов Д.Е., Смирнова Е.С. Трансформации законодательства в области заключения сделок в электронной форме // Закон и право. – 2020. - № 12. – С. 85-89.

169 Bashir I. Mastering Blockchain. Published by Packt Publishing Ltd. 2017. – 869 p. \ \ [https://gnavavelrec.files.wordpress.com/2019/06/4\\_kchain\\_-\\_master\\_the\\_theoretical\\_and\\_technical\\_fo-2.pdf](https://gnavavelrec.files.wordpress.com/2019/06/4_kchain_-_master_the_theoretical_and_technical_fo-2.pdf)

170 Blockchain and Privacy Protection in the Case of the European General Data Protection Regulation (GDPR): A Delphi Study - The Journal of The British Blockchain Association - Published: 19 April 2018. URL: <https://jbba.scholasticahq.com/article/3554-blockchain-andprivacy-protection-in-the-case-of-the-european-general-data-protection-regulation-gdpr-adelphi-study>

171 Clack C. D., Bakshi V. A., Braine L. Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions. URL: <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf>

172 Raskin M. The Law and legality of Smart contracts, 2017; // [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2959166](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2959166)

173 Nicolette Kost De Sevres, Hossein Kakavand. The Blockchain Revolution: An Analysis Of Regulation And Technology Related To Distributed Ledger Technologies. DLA Piper, 2017

174 Gunnar P. Smart Contracts for Smart Supply Chains // IFAC-PapersOnLine. – 2019. Vol.52. Issue 13. – p. 2501-2506 // <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405896319315691>

175 Юрасов М.Ю., Поздняков Д.А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн // [https://zakon.ru/blog/2017/10/9/smart-kontrakt\\_i\\_perspektivy\\_ego\\_pravovogo\\_regulirovaniya\\_v\\_epohu\\_tehnologii\\_blok\\_chejn](https://zakon.ru/blog/2017/10/9/smart-kontrakt_i_perspektivy_ego_pravovogo_regulirovaniya_v_epohu_tehnologii_blok_chejn)

176 Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства // <https://online.zakon.kz/lawyer>

177 Paul Catchlove Smart Contracts: A New Era of Contract Use // [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3090226](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3090226)

178 Калдыбаев А., Темиров Ч. Смарт-контракты и их роль в предотвращении договорных споров // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32393058&pos=157;-47#pos=157;-47](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32393058&pos=157;-47#pos=157;-47)

179 ҚР Үкіметінің 2011 жылғы 9 тамыздағы «Жекешелендіру объектілерін сату қағидасын бекіту туралы» №920 қаулысы // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1100000920>

180 Осакве К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность, ограничения. //Журнал российского права. - 2006. - № 8. – 131-143 с.

181 Мягкова О.И. Несправедливые условия договора в российском гражданском праве: дисс. ...канд. Юрид. Наук. – Москва, 2019. – 223 с.

182 Meyer v. Kalanick, United States District Court, S.D. New York. Jul 29, 2016//<https://casetext.com/case/meyer-v-kalanick-9>

183 Закон о цифровых финансовых активах // <https://www.law.ru/article/23026-zakon-o-tsifrovyyh-finansovyh-aktivah> 26.10.2021.

184 Президент РК утвердил поправки в законодательство по вопросам регулирования цифровых технологий // [https://www.inform.kz/ru/prezident-rk-utverdil-popravki-v-zakonodatelstvo-po-voprosam-regulirovaniya-cifrovyyh-tehnologiy\\_a3666025](https://www.inform.kz/ru/prezident-rk-utverdil-popravki-v-zakonodatelstvo-po-voprosam-regulirovaniya-cifrovyyh-tehnologiy_a3666025) 26.10.2021.

185 Uniform Commercial Code // <https://pravo.hse.ru/data/2015/12/10/1133682938/UCC.pdf> 05.05.2021.

186 The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III); // <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf> 05.05.2021.

187 Assuresign. (2018, March 28). Defining E-Signature: Sound, Symbol or Process; // <https://www.assuresign.com/sound-symbol-or-process/> 28.04.2021.

188 Предприниматели, исполняющие обязательства по договорам о закупках в период чрезвычайного положения, режима карантина, не будут признаны недобросовестным участником государственных закупок // <https://atameken.kz/ru/news/36404-predprinimateli-ispolnyayushie-obyazatelstva-po-dogovoram-o-zakupkah-v-period-chrezvychajnogo-polozheniya-rezhima-karantina-ne-budut-priznany-nedobrosovestnym-uchastnikom-gosudarstvennyh-zakupok> 26.10.2021

189 The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III); // <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf> 05.05.2021.

190 Решение № 2-494/2019 2-494/2019~М-74/2019 М-74/2019 от 12 апреля 2019 г. По делу № 2-494/2019 :: СудАкт.ру // <https://sudact.ru/regular/doc/xuLPS94sB01P/> 26.10.2021.

191 ФМҚҚ шешімдер базасы // <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-transporta/66e9644e-6078-445d-90db-657b6d60d516/>

192 Ahmad F.M. Electronic evidence and its authenticity in forensic evidence // Egyptian Journal of Forensic Sciences. – 2021. – Vol.11. – 10 p.

193 Оконенко Р.И. Электронные доказательства и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации: дисс. ... канд.юрид. наук. - М., 2016. 158 с.

194 Борискина Н. И. Процессуальная форма доказательств в современном гражданском судопроизводстве: дисс... канд. Юрид.наук. – Москва, 2020. – 178 с.



195 Лукьянова И.Н. Доказательства в гражданских делах в эпоху электронного правосудия // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 4. – 130-136 с.

196 Никиташина Н.А., Марьясов К.В. Электронные доказательства в гражданском процессе // Сибирский юридический вестник. – 2021. - № 1 (92). – С. 74-79

197 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. N 10 О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1270525/> 27.10.2021.

198 Карагузов Ф. Об использовании цифровых технологий при оформлении договорных отношений // <https://online.zakon.kz/lawyer/>

199 Шкурова П.Д. Письменные доказательства в гражданском и административном судопроизводстве: дисс...канд.юрид.наук. – Москва, 2019. – 227 с.

200 Постановление от 8 ноября 2017 г. По делу № А40-19473/2017 :: СудАкт.ру // [https://sudact.ru/arbitral/doc/pF7sURRO8QU/?arbitral-txt=&arbitral-case\\_doc=40-19473%2F2017&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date\\_from=&arbitral-date\\_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&=1635247983954](https://sudact.ru/arbitral/doc/pF7sURRO8QU/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=40-19473%2F2017&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&=1635247983954) 26.10.2021.

201 Bitnewstoday.ru: Блокчейн как цифровое доказательство в суде // <https://zen.yandex.ru/media/bitnewstoday/blokchein-kak-cifrovoe-dokazatelstvo-v-sude-sila-gigantov-ernst-young-i-microsoft-5bea8cfbd55c0d00aa97c6ba> 03.12.2021.

202 Legiscan.com: Arizona House Bill 2417 // <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439/Arizona-2017-HB2417-Introduced.html> 30.11.2021.

203 Дашин А.В. Смарт-контракты в материальном и процессуальном праве зарубежных стран // В сборнике: Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта. Материалы 18-й Международной научно-практической конференции. В 2-х частях. Редколлегия: С.П. Бортников [и др.]. 2020. С. 67-72

204 Бегичев А.В. Проблемы использования электронных технологий нотариусами при обеспечении доказательств // Нотариус. 2020. № 1. С. 43. (С. 41-43.)

205 Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов. – Ярославль: Изд-во Яросл. Ун-та, 1990. – С. 5-17.

206 Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 411 с.

207 Ишкильдина Э.Т. Проблемы защиты гражданских прав в гражданском праве // Академия педагогических идей Новация. Серия: Научный поиск. – 2017. - № 4. - С.79-86.

208 Судебный кабинет // <https://office.sud.kz/courtActs/document.xhtml>  
27.10.2021.

209 Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 96.

210 Пантелеева Д.Р., Ольшанская Е.А. Скриншот как вид доказательства в арбитражном процессе // Юридические науки, правовое государство и современное законодательство: Сборник статей XIII Международной научно-практической конференции. Пенза, 2020. С.190-193.

211 Савченко Э.А. Электронные доказательства в арбитражном процессе // Поколение будущего. Сборник избранных статей Международной студенческой научной конференции. Санкт-Петербург, 2020. С.177-180.

212 Жуйкова А.А. Процессуальные особенности электронных текстовых доказательств как средств доказывания по гражданским делам, связанным с защитой интеллектуальных прав // Актуальные проблемы государства и права. – 2020. – Т. 4. - № 16. – С.530-540.

213 Панфилло Е. Дело о юридической силе переписки в Telegram // АС Московского округа поддержал коммуникацию в мессенджерах при заключении и исполнении договоров, 26.01.2021; Режим доступа – URL: [https://zakon.ru/blog/2021/01/26/delo\\_o\\_yuridicheskoy\\_sile\\_perepiski\\_v\\_telegram\\_\\_as\\_moskovskogo\\_okruga\\_podderzhal\\_kommunikaciyu\\_v\\_mes](https://zakon.ru/blog/2021/01/26/delo_o_yuridicheskoy_sile_perepiski_v_telegram__as_moskovskogo_okruga_podderzhal_kommunikaciyu_v_mes) (дата обращения: 07.05.2021).

214 Regulation (EU) No 910/2014 The European Parliament and of the council of 23 July 2014 // Official Journal of the European Union. – 2014. – L 257/73 // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN> 18.03.2021.

215 Журавлева М.Д. Электронная переписка как доказательство в гражданском судопроизводстве // Гуманитарные и политико-правовые исследования. – 2020. - № 4 (11). – С. 31-38.

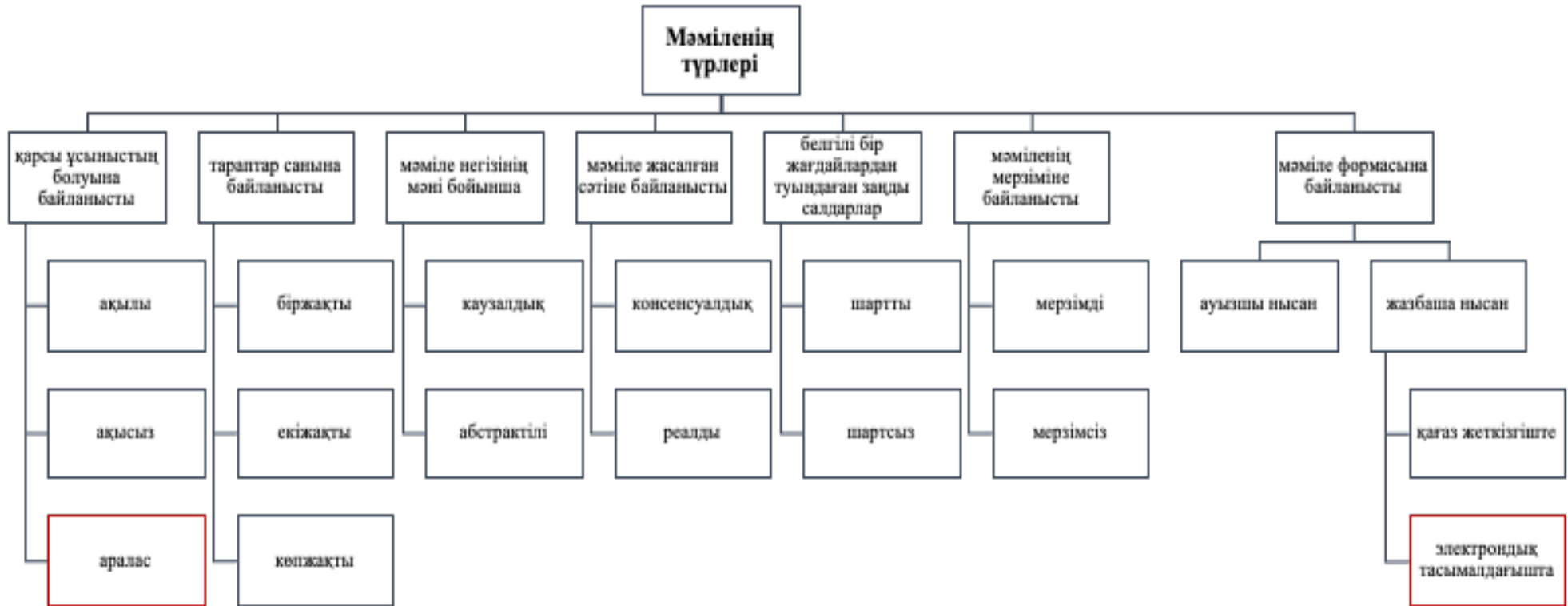
216 Нахова Е. А. Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе. Ленинградский юридический журнал. 2015. №4 (42). – 12 с.

217 Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия. \ \ <http://www.predprin.psu.ru/images/citat/vg/2019-vgp.pdf>

## ҚОСЫМШАЛАР

А қосымшасы

### Қазіргі азаматтық құқық ғылымындағы мәміленің түрлері



Ескерту: автор [1; 66; 74] қайнар көздерін қолдана отырып жасаған

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Электрондық дәлелдемелерді бағалау туралы» нормативтік қаулысының жобасы**

Соттардың құжаттарды электрондық түрде пайдалануын реттейтін заңдардың ережелерін дұрыс және біркелкі қолдануын қамтамасыз ету мақсатында Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты мынадай түсініктемелер беру туралы қаулы етеді.

**Жалпы ережелер**

Электрондық түрдегі құжаттарды пайдалануды реттейтін заңнаманы қолдану мақсаты үшін соттардың қызметінде мынадай ұғымдар пайдаланылады:

- сотқа жүгіну – процестік заңнамаға сәйкес құрылған (Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне (бұдан әрі – ҚР АПК), сәйкес сотқа жіберілген құжат (мысалы, талап қою арызы);

- электрондық құжат – ақпарат электрондық-цифрлық нұсқада ұсынылған және электрондық цифрлық қолтаңба арқылы куәландырылған құжат («Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» 2003 жылғы 7 қаңтардағы № 370 Қазақстан Республикасы Заңының (бұдан әрі - № 370 Заң) 1 – бабының 12-тармағы), сондай-ақ ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалынған өзге де құжаттар;

- құжаттың электрондық көшірмесі – төлнұсқа құжаттың түрін және ақпаратын (деректерін) электрондық-цифрлық нысанда толығымен көрсететін құжат. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаменті (Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының аппараты) басшысының 2020 жылғы 29 шілдедегі № 18 бұйрығымен бекітілген Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптар және оның соттың автоматтандырылған ақпараттық жүйесінде айналыс қағидалары (бұдан әрі - «Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптар»);

- іс бойынша дәлелдеме ретінде скриншот – pdf немесе jpeg нұсқасындағы, сондай-ақ қағазға басып шығарылған сурет түріндегі немесе электрондық нұсқада жазылған файл түріндегі электрондық құжаттың түрі;

- электрондық цифрлық қолтаңба (бұдан әрі – ЭЦК) – электрондық цифрлық қолтаңба құралдарымен жасалған және электрондық құжаттың дұрыстығын, оның тиесілілігін және мазмұнының өзгермейтіндігін растайтын электрондық цифрлық нышандар терімі (Қазақстан Республикасының № 370 Заңы 1-бабының 16-тармағы);

- ЭЦҚ QR-коды – машинамен оқылатын, өзіне байланыстырылған электрондық құжат туралы және оған ЭЦҚ-мен қол қою туралы ақпаратты қамтитын оптикалық белгі (Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптардың 3-трамағының 5) тармақшасы);

- электрондық цифрлық қолтаңбаның түпнұсқалығын тексеру – ЭЦҚ ашық кілтін және ЭЦҚ қалыптастыру және тексеру процесін іске асыратын ақпаратты криптографиялық қорғау құралдарын (электрондық цифрлық қолтаңба құралдарын) пайдалана отырып, ЭЦҚ түпнұсқалығын тексеру рәсімі, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Инвестициялар және даму министрінің 2015 жылғы 9 желтоқсандағы № 1187 бұйрығымен бекітілген Электрондық цифрлық қолтаңбаның түпнұсқалығын тексеру қағидаларына сәйкес жүзеге асырылатын сәйкестікті растау рәсімі (Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптардың 29-тармағы);

- іс бойынша дәлелдемелер – заңды тәсілмен алынған фактілер туралы мәліметтер, олардың негізінде сот тараптардың талаптары мен қарсылықтарын негіздейтін мән-жайлардың, сондай-ақ істі дұрыс қарау және шешу үшін маңызы бар өзге де мән-жайлардың болуын немесе болмауын анықтайды (ҚР АПК-нің 63-бабының 1-бөлігі);

- іс бойынша жарамды дәлелдемелер – аудио -, бейнежазбалар, оның ішінде байқау және (немесе) тіркеу аспаптарымен алынғандар, фото және (немесе) киноға түсіру материалдары, оның ішінде скриншоттар, электрондық, цифрлық және өзге де материалдық нұсқадағы басқа да материалдар (ҚР АПК-нің 65-бабының 1-бөлігі);

- іс бойынша электрондық дәлелдемелер – іс үшін маңызы бар, аудио -, бейнежазба нысанында орындалған, оның ішінде көру және (немесе) тіркеу аспаптарымен алынған мән – жайлар туралы мәліметтер, фото және (немесе) киноға түсіру материалдары, оның ішінде скриншоттар, электрондық, цифрлық және өзге де материалдық нұсқадағы басқа да материалдар;

- Қазақстан Республикасы сот органдарының автоматтандырылған ақпараттық-талдау жүйесі (бұдан әрі – СО ААТЖ) – сот іс қағаздарын жүргізуді, сот және сот ісін жүргізудің басқа да қатысушылары жүзеге асыратын процестік әрекеттердің нәтижелері мен барысын электрондық түрде бекітуді қамтамасыз ететін бағдарламалық-техникалық кешен (атап айтқанда, Қазақстан Республикасы соттарының барлық ішкі ақпараттық процестерін біріктіретін «Төрелік» автоматтандырылған ақпараттық талдау жүйесі);

- сот кабинеті – іске қатысатын адам, сот ісін жүргізуді автоматтандыру жүйесінде қылмыстық сот ісін жүргізуге қатысушы үшін жеке құрылатын және сотқа өтініштерді электрондық түрде беру және сот актілерінің көшірмелерін, хабарламаларды, шақыруларды және өзге де құжаттарды электрондық түрде алу мүмкіндігін іске асыруға арналған ақпараттық ресурс.

## **Электрондық құжаттарды пайдалана отырып дәлелдемелерді бағалау**

1. Азаматтық сот ісін жүргізу талап қоюшы таңдаған сотқа жүгіну тәсіліне қарай қағаз немесе электрондық нұсқада жүргізіледі (ҚР АПК-нің 133-1-бабының 1-бөлігі).

2. Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптарды және оның соттың автоматтандырылған ақпараттық жүйесіндегі айналыс қағидаларын Қазақстан Республикасы заңнамасының талаптарын ескере отырып, соттардың қызметін ұйымдық және материалдық-техникалық қамтамасыз етуді жүзеге асыратын орган айқындайды (ҚР АПК-нің 133-1-бабының 2-бөлігі).

3. Электрондық құжаттардың рұқсат етілген нұсқалары: doc, docx; pdf, jpeg; xlsx (Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптардың 5-тармағы). Атап айтқанда, скриншот сотқа pdf немесе jpeg нұсқасында, сондай-ақ қағазға басып шығарылған сурет түрінде немесе электрондық нұсқада жазылған файл түрінде ұсынылуы керек. Сот мұндай жазбаша электрондық дәлелдемені қатыстылығы және жарамдылығы тұрғысынан бағалайды.

4. Қол қоюға өкілеттігі бар адамның электрондық цифрлық қолтаңбасы арқылы куәландырылған электрондық құжат қағаз нұсқада қол қойылған құжатпен бірдей. Электрондық түрдегі құжат оны коммуникация желілері арқылы, атап айтқанда, «сот кабинетін» пайдалана отырып, «Интернет» желісі арқылы берген кезден бастап СО ААТЖ-ға жіберілді деп есептеледі.

5. ЭЦҚ қол қоюшы адамның өз қолымен қойған қолымен тең деп танылады (№ 370 Заңның 10-бабының 1-тармағы). ЭЦҚ тіркеу куәлігінде көрсетілген мәліметтерге сәйкес пайдаланылған жағдайда ғана жарамды (10-баптың 1-тармағының 3) тармақшасы). Оны 16 жасқа толған адамға ақпараттандыру саласындағы уәкілетті орган белгілеген тәртіппен береді (14-бап). № 370 Заңның 15-бабына сәйкес, мыналар тіркеу куәлігінің міндетті деректемелері болып табылады: тіркеу куәлігінің нөмірі және оның қолданылу мерзімі; электрондық цифрлық қолтаңбаның иесін сәйкестендіруге мүмкіндік беретін деректер; электрондық цифрлық қолтаңбаның ашық кілті; электрондық цифрлық қолтаңбаның қолданылу салалары және қолданылу шектеулері туралы ақпарат; тиісті куәландырушы орталықтың деректемелері.

6. ҚР АПК-нің 73-бабының 1-бөлігінің ережелерін ескере отырып, тараптар және іске қатысатын басқа да адамдар электрондық дәлелдемелерді істі сот талқылауына дайындау сатысында бірінші сатыдағы сотқа ұсынады.

7. Фактілер туралы мәліметтерді, егер олар осы Кодекстің талаптарын бұза отырып, фактілер туралы алынған мәліметтердің анықтығына ықпал еткен немесе ықпал етуі мүмкін іске қатысатын адамдарды заңмен кепілдік

берілген құқықтарынан айыру немесе оларды шектеу арқылы алынған болса, сот дәлелдемелер ретінде жарамсыз деп таниды (ҚР АПК-нің 66-бабының 3-бөлігі).

8. Әрбір дәлелдеме қатыстылығы, жарамдылығы, анықтығы ескеріле отырып, ал барлық жиналған дәлелдемелер жиынтығы азаматтық істі шешу үшін жеткіліктілігі тұрғысынан бағалануға тиіс (ҚР АПК – нің 68-бабының 1-бөлігі).

9. Басқа тарап ұсынған дәлелдемені бұрмалау туралы өтінішхат мәлімделген жағдайда, осындай мәлімдеме жасаған адам дәлелдеменің бұрмалануы туралы куәландыратын белгілерді көрсетуге міндетті (ҚР АПК-нің 68-бабының 4-бөлігі).

10. Егер дәлелдемелерді растау үшін құжаттардың көшірмелері ғана ұсынылса, түпнұсқаны ұсынудың қажеттілігі заңның талаптарынан туындаса, мән-жайлар анықталды деп есептелуге тиіс емес (ҚР АПК-нің 68-бабының 5-бөлігі).

### **Сот актілерін электрондық құжат нысанында орындау**

11. Электрондық нұсқада қаралған іс бойынша сот актісі электрондық құжат нысанында жасалады. Қалған жағдайларда судьяның (судьялардың) өз қолы қойылған жазбаша нысандағы сот актісімен қатар СО ААТЖ-ға салу үшін электрондық құжат ресімделеді. Оған судьяның (судьялардың) ЭЦҚ-сы қойылады (Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптардың 42-тармағы).

## В қосымшасы

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне толықтырулар мен өзгерістер енгізуге арналған ұсыныстар тізімі		
Заңның қазіргі редакциясы	Қазіргі редакциясына ұсынылатын толықтырулар мен өзгерістер	Ұсынылатын толықтырудың негіздемесі
<p><b>152-бап. Мәміленің жазбаша түрі</b></p> <p>1-1. Мәміленің жазбаша нысаны қағаз жеткізгіште немесе электрондық нысанда жасалады.</p>	<p><b>152-бап. Мәміленің жазбаша түрі</b></p> <p>1-1. Мәміленің жазбаша нысаны қағаз жеткізгіште немесе электрондық түрде жасалады.</p>	<p>ҚР Азаматтық кодексінің 151-бабына сай мәміле тек <i>ауызша</i> және <i>жазбаша</i> нысанда жасалады. Сәйкесінше, мәміленің нысаны ретінде мәміленің рәсімделуін айтамыз. ҚР АҚ 152-бабының күшіне сай жазбаша нысанда рәсімделген мәміленің өзі <i>қағаз жеткізгіште</i> немесе <i>электрондық</i> нұсқада көрініс табады. Сондықтан, жазбаша нысанда жасалған мәміленің электрондық нұсқасын жазбаша мәміленің нысаны ретінде қарастыру мүмкін емес. Сол себепті де мәміленің жазбаша нысаны қағаз жеткізгіш түрінде не электрондық түрде жасалады, демек олар жазбаша нысандағы мәміленің түрлері болып табылады.</p>
<p><b>158-бап. Мазмұны Қазақстан Республикасы</b></p>	<p><b>158-бап. Мазмұны Қазақстан Республикасы</b></p>	<p>Ақпараттық-коммуникалық технологиялардың</p>



<p><b>заңнамасының талаптарына сәйкес келмейтін мәміленің жарамсыздығы</b></p> <p><b>Қамтылмаған.</b></p>	<p><b>заңнамасының талаптарына сәйкес келмейтін мәміленің жарамсыздығы</b></p> <p>1-1 тармағы: «1-1. Электрондық мәмілелер бойынша оферент тарапынан мәміле мазмұнымен танысу көрінеу қиындатылған жағдайда, сот оны жарамсыз деп таниды.»</p>	<p>көмегімен жасалатын электрондық мәмілелер, оның ішінде клик-келісімшарттары, браузер-келісімшарттары, нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелер бойынша тұтынушыға мәміленің мазмұнымен танысуды қиындату немесе мәміле мазмұнымен танысу батырмасын байқалмайтын не көрінбейтіндей етіп, ұсақ шрифтімен немесе ыңғайсыз жерде орналастыру жағдайлары жиі кездесу үстінде.</p>
<p><b>1050-бап. Өсиеттің нысаны туралы жалпы ережелер</b></p> <p><b>Қамтылмаған</b></p>	<p><b>1050-бап. Өсиеттің нысаны туралы жалпы ережелер</b></p> <p>2-тармағының 3)-тармақшасы:</p> <p>«Қашықтықтан өсиетті электрондық түрде жасауға тыйым салынады.»</p>	<p>Өсиетті электронды түрде жүргізу құқық қолданушылық тәжірибеде келесідей бірқатар сұрақтар туғызуға қауқарлы: а) өсиетті электронды түрде жасау барысында өсиет берушінің еркін анықтау мәселесі. Аталмыш мәселе өсиет қалдыру процесінің заң талабымен жүзеге асырылу қажет қағидасын да сұрақ астына қалдырады; б) өсиетті электронды түрде жасауда алаяқтық әрекеттердің өсуіне және мұрагерлік құқық субъектілерінің құқықтарының бұзылуына ықпал ету қаупі пайда болады. Отандық азаматтық заңнаманың жалпы ережелерінің арасында біржақты</p>

		электрондық мәмілелер туралы нақты ережелер болмағандықтан, өсиет мәселесінің де егжей-тегжейлі реттелмегендігін түсінеміз, сондықтан өсиетті электронды түрде жасау мүмкіндігі туралы айту қиынға соғады.
Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне толықтырулар мен өзгерістер енгізуге арналған ұсыныстар тізімі		
Заңның қазіргі редакциясы	Қазіргі редакциясына ұсынылатын толықтырулар	Ұсынылатын толықтырудың негіздемесі
<p><b>65-бап.</b>  <b>Дәлелдемелердің жарамдылығы</b>  2. Аудио-, бейнежазбалар, оның ішінде байқау және (немесе) тіркеу аспаптарымен алынғандар, фото және (немесе) киноға түсіру материалдары, электрондық, цифрлық және өзге де материалдық жеткізгіштердегі басқа да материалдар жарамды дәлелдемелер ретінде танылуы мүмкін.</p>	<p><b>65-бап.</b>  <b>Дәлелдемелердің жарамдылығы</b>  2-тармағы:  2. Аудио-, бейнежазбалар, оның ішінде байқау және (немесе) тіркеу аспаптарымен алынғандар, фото және (немесе) киноға түсіру материалдары, <b>оның ішінде скриншоттарды</b>, электрондық, цифрлық және өзге де материалдық жеткізгіштердегі басқа да материалдар жарамды дәлелдемелер ретінде танылуы мүмкін.»</p>	<p>Ақпараттық-коммуникациялық даму заманында дәлелдемелердің жарамдылығын тану мен ұсыну тәсілдері көбейіп келеді, оның ішінде интернет желісінде, ұялы телефондарда орналасқан ақпараттарды сақтап қалу мақсатында оларды скриншот жасау тәжірибесі кең тарауда. Бұл жерде соттар скриншотты заңды жазбаша дәлелдеме қызметін атқара алады деп тұжырымдауға болады.</p>
69-1-бап. Электрондық дәлелдемелерді	69-1-бап. Электрондық дәлелдемелерді	ҚР АПК мазмұны дәлелдемелерді қамтамасыз етуге қатысты

<p>қамтамасыз ету.</p> <p><b>Қамтылмаған</b></p>	<p>қамтамасыз ету.</p> <p>«1. Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету интернет желісінде жіберілген немесе қабылданған хат-хабарламаларды, өзге ақпараттарды; компьютердегі немесе басқа электрондық жеткізгіште сақталған ақпараттарды маманның қатысуымен қарап тексеру хаттамасымен рәсімделеді.</p> <p>2. Электрондық дәлелдемелерді қамтамасыз ету нотариаттық заңнамада көзделген тәртіппен сотқа дейінгі іс жүргізу шеңберінде де, сондай-ақ сот талқылауы процесінде де соттармен интернет желісінде орналастырылған ақпараттарды қарау хаттамасын толтыру арқылы жүзеге асырылуы мүмкін.»</p>	<p>нормаларды қамтығанымен, бүгінгі күнгі ақпараттық-коммуникациялық технологиялар саласының қарқынды дамуын ескере отырып, ҚР АПК «электрондық» дәлелдемелерді қамтамасыз етудің ерекшеліктерін назардан тыс қалдыру себепті, бұл норма қажет.</p>
<p><b>99-бап.</b></p> <p><b>Ақпараттың материалдық жеткізгіштеріндегі дәлелдемелер</b></p> <p>1. Дәлелдемелер іс</p>	<p><b>99-бап. Ақпараттың материалдық жеткізгіштеріндегі дәлелдемелер</b></p> <p>1. Дәлелдемелер іс үшін маңызы бар</p>	<p>Ақпараттық-коммуникациялық даму заманында дәлелдемелердің жарамдылығын тану мен ұсыну тәсілдері көбейіп келеді, оның ішінде</p>

<p>үшін маңызы бар және іске қатыстылығы мен оған жол берілетіндігі өлшемшарттарына сай келетін аудио-, бейнежазбаларды, оның ішінде байқау немесе тіркеу аспаптарымен алынған аудио-, бейнежазбаларды, фотоға және киноға түсіру материалдарын қамтитын ақпараттың материалдық жеткізгіштері мен электрондық және цифрлық жеткізгіштердегі басқа да материалдар ұсынылуы мүмкін.</p>	<p>және іске қатыстылығы мен оған жол берілетіндігі өлшемшарттарына сай келетін аудио-, бейнежазбаларды, оның ішінде байқау немесе тіркеу аспаптарымен алынған аудио-, бейнежазбаларды, фотоға және киноға түсіру материалдарын, <b>оның ішінде скриншоттарды</b> қамтитын ақпараттың материалдық жеткізгіштері мен электрондық және цифрлық жеткізгіштердегі басқа да материалдар ұсынылуы мүмкін.</p>	<p>интернет желісінде, ұялы телефондарда орналасқан ақпараттарды сақтап қалу мақсатында оларды скриншот жасау тәжірибесі кең тарауда. Бұл жерде соттар скриншотты заңды жазбаша дәлелдеме қызметін атқара алады деп тұжырымдауға болады.</p>
<p><b>100-бап. Жазбаша дәлелдемелер</b></p> <p>6. Электрондық құжаттар нысанындағы дәлелдемелер немесе олардың электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған көшірмелері сотқа осы бапта белгіленген қағидалар сақтала</p>	<p><b>100-бап. Жазбаша дәлелдемелер</b></p> <p>6. Электрондық құжаттар немесе ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалынған өзге де құжаттар нысанындағы дәлелдемелер немесе электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған құжаттар сотқа осы</p>	<p>Отандық азаматтық заңнама жазбаша дәлелдеме ретінде тек электрондық құжаттарды таниды, бұл клик-келісімшарттары, браузер-келісімшарттары, нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелер және өзге де электрондық мәмілелерді дәлелдеме ретінде танылу мүмкіндігін шектеуде.</p>

<p>отырып ұсынылады.</p> <p>Қазақстан Республикасының заңнамасында тек электрондық құжатты пайдалануға жол берілмейтін жағдайларды қоспағанда, электрондық құжат дәлелдеме деп танылады.</p>	<p>бапта белгіленген қағидалар сақтала отырып ұсынылады.</p>	
<p>«Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» ҚР Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдесіндегі № 6 Нормативтік қаулысына енгізуге ұсынылған толықтырулар мен өзгерістер тізімі</p>		
<p>7-1 тармағы</p> <p>Қамтылмаған</p>	<p>7-1 тармағы</p> <p>«Егер келісімді интернет желісі арқылы жасау барысында бір тарап (оферент) басқа тарапқа (акцептантқа) мәміле жасау кезінде қолайсыздық тудыратын фактілер туралы хабарламаған жағдайда электрондық мәмілелердің күші жойылады».</p>	<p>Ақпараттық-коммуникалық технологиялардың көмегімен жасалатын электрондық мәмілелер, оның ішінде клик-келісімшарттары, браузер-келісімшарттары, нүктені басу арқылы жасалатын мәмілелер бойынша тұтынушыға мәміленің мазмұнымен танысуды қиындату немесе мәміле мазмұнымен танысу батырмасын байқалмайтын не көрінбейтіндей етіп, ұсақ шрифтпен немесе ыңғайсыз жерде орналастыру жағдайлары жиі кездесу үстінде.</p>