

І. Жансүгіров атындағы Жетісу Университеті

ОӘЖ 347.711(574)

Қолжазба құқығында

ЖҰМАДІЛОВА МИРА АСҚАРБЕКҚЫЗЫ

**Қазіргі жағдайдағы ҚР электрондық сауданы азаматтық - құқықтық
реттеу**

«6D030100-Құқықтану»

Философия докторы (PhD) дәрежесін алу
үшін дайындалған диссертация

Отандық ғылыми кеңесшілер:
з.ғ.д., профессор Е.Ш.Дусипов
з.ғ.к., профессор Б.А.Сериев

Шетелдік ғылыми кеңесші:
з.ғ.к., доцент Г.А. Дубов

Қазақстан Республикасы
Талдықорған, 2023 ж.

МАЗМҰНЫ

	НОРМАТИВТІК СІЛТЕМЕЛЕР.....	3
	АНЫҚТАМАЛАР.....	4
	БЕЛГІЛЕУЛЕР МЕН ҚЫСҚАРТУЛАР.....	5
	КІРІСПЕ.....	6
1	ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДАНЫҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ.....	15
1.1	«Электрондық сауда» ұғымы және оның мәні.....	15
1.2	Электрондық сауданы жүзеге асыру саласындағы электрондық құжаттардың азаматтық – құқықтық мәні.....	28
1.3	Электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету (халықаралық - ұлттық аспект).....	42
2	ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДА САЛАСЫНДАҒЫ МӘМІЛЕЛЕРДІ ЖАСАУ ЖӘНЕ ОРЫНДАУ ТЕТІГІ.....	57
2.1	Электрондық мәмілелердің құқықтық сипаты және оның субъектілері.....	57
2.2	Электрондық мәмілелерді жасау тәсілдері мен тәртібі.....	73
2.3	Электрондық мәмілені жүзеге асыру кезіндегі коммерциялық құпияны қорғаудың құқықтық негіздері.....	85
3	ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДАНЫ АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДЕГІ МӘСЕЛЕЛЕР ЖӘНЕ ОНЫ ШЕШУ ЖОЛДАРЫ	96
3.1	Электрондық шарттардың жарамдылығы және жарамсыздығы.....	96
3.2	Қазақстан Республикасындағы электрондық сауданы жетілдіру жолдары.....	110
	ҚОРЫТЫНДЫ.....	121
	ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ.....	127

НОРМАТИВТІК СІЛТЕМЕЛЕР

1. ГОСТ 7.32-2017 «СИБИД. Ғылыми-зерттеу жұмыстары туралы есеп. Құрылымы және рәсіндеу ережесі» (түзетулермен)
2. ГОСТ 7.88-2003 «Ақпараттар, кітапханалық және баспа ісі бойынша стандарттар жүйесі. Жарияланымдардағы тарау атауларын және тарау атауларындағы сөздерді қысқарту ережелері»

АНЫҚТАМАЛАР

Диссертациялық зерттеу жұмысына төмендегі анықтамалар мен терминдер қолданылады.

Электрондық коммерция – белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформа арқылы ақпараттық технологиялар арқылы жеке және заңды тұлғаларға тауарлар мен қызметтерді сату жөніндегі кәсіпкерлік қызмет түрі.

Электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформа арқылы ақпараттық технологиялар арқылы жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сатуға арналған кәсіпкерлік қызмет түрі.

Электрондық сауда алаңы – электрондық саудаға қатысушыларды, инфрақұрылыммен, оның ішіндегі ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып, олардың арасында жұмыстар мен қызметтер көрсетуге арналған шарттар жасасуды қамтамасыз ететін интернет – ресурс.

Электрондық саудаға қатысушылар – сатып алушы, сатушы және (немесе) электрондық сауда алаңы ретінде қатысатын жеке және заңды тұлғалар.

Электрондық құжат – ақпарат электрондық-цифрлық нысанда ұсынылған және электрондық цифрлық қолтаңба арқылы куәландырылған құжат.

Электрондық хабарлама – ақпараттық жүйелердің ақпараттық-коммуникациялық желінің және электрондық рәсімдердің көмегімен дайындалатын, жіберілетін, алынатын және сақталатын ақпарат.

Электрондық құжат – ЭЦҚ куәландырылған және ақпаратты электрондық түрде құжаттаудың жалпы инфрақұрылымының талаптарына сәйкес келетін электрондық түрдегі мәліметтер.

Электрондық түрдегі мәліметтер – электрондық есептеу машиналарын пайдалана отырып, адамның қабылдауы үшін, сондай-ақ формат пен құрылымға белгіленген талаптарды сақтай отырып, ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып беру және өңдеу үшін жарамды түрде ұсынылған ақпарат, мәліметтер, деректер.

БЕЛГІЛЕУЛЕР МЕН ҚЫСҚАРТУЛАР

ҚР	Қазақстан Республикасы
РФ	Ресей Федерациясы
ҚР АҚ	Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі
РФ АҚ	Ресей Федерациясының Азаматтық кодексі
ЭЫДҰ	Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы
БҰҰ	Біріккен Ұлттар Ұйымы
ТМД	Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы
ЮНЕСКО	Біріккен ұлттар ұйымының Білім, ғылым және мәдениет мәселелері жөніндегі мамандандырылған мекемесі
ЮНСИТРАЛ	United Nations Commission on International Trade Law – БҰҰ Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы
ЕДИ	(Electronic Data Interchange) электрондық деректермен алмасу
ДСҰ	Дүниежүзілік сауда ұйымы
ЕАЭО	Еуразиялық экономикалық одақ
ЦДИАӨМ	Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігі
ЭЦҚ	электрондық цифрлық қолтаңба
АКИ	Ашық кілттер инфрақұрылымы

КІРІСПЕ

Жұмыстың жалпы сипаттамасы. Диссертациялық жұмыс Қазақстан Республикасындағы электрондық сауда саласындағы қатынастарды азаматтық-құқықтық реттеудің қазіргі жағдайдағы проблемаларын зерттеуге арналған. Жұмыста электрондық сауданың теориялық тұжырымдамалары зерделеніп, «электрондық сауда», «электрондық коммерция», «цифрлық сауда», «электрондық құжат», «электрондық хабарлама», «электрондық цифрлық қолтаңба», «электрондық мәміле» ұғымдарына салыстырмалы талдау жүргізілді; электрондық сауда мен электрондық мәміленің дәстүрлі сауда мен дәстүрлі мәміледен ерекшеліктері айқындалып, қазақстандық заңнаманың осы ерекшеліктерді құқықтық реттеу тәсілдеріне жіктеу жүргізілді. Сондай-ақ, азаматтық айналымдағы электрондық сауданы жүзеге асыру саласындағы электрондық құжаттарды және мәмілелерді құқықтық реттейтін халықаралық заңнамасы, Түркия, Үндістан, Жаңа Зеландия, Еуропалық одақ пен Еуразиялық экономикалық одақ және оларға мүше мемлекеттердің озық тәжірибелері, ғылыми әдебиеттер зерттеліп, осы тәжірибе негізінде Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасына өзгерістер мен толықтырулар енгізу бойынша ұсыныстар жасалды.

Диссертациялық зерттеу тақырыбының өзектілігі. Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың дамуы азаматтық-құқықтық қатынастар субъектілерінің өзара әрекеттесуінің жылдамдығын арттыруға, шығындарды азайтуға және географиялық шекараларын кеңейтуге, сондай-ақ осы қатынастардың санын көбейтуге ықпал етті. Мәселен, М.К.Сулейменов «цифрлық технологиялар біздің өмірімізге жылдам еніп жатыр. Интернет, жасанды интеллект, роботтар, элеуметтік желілер, Амосон, бұлтты технологиялар, киберқауіпсіздік және т.б. күнделікті өмірімізде кең қолданылуда», – деп орын алып жатқан өзгерістердің өзектілігін көрсетеді [1]. «Қазірдің өзінде әлемдік экономиканың төрттен бірі цифрландырылған және мемлекет, бизнес, қоғамның тиімді өзара әрекеттесуіне мүмкіндік беретін экономикаға цифрландыру технологияларын енгізу барған сайын ауқымды және серпінді үдеріске айналуға» [2, 20 б.]. Нәтижесінде, іскерлік мәміленің жаңа формасы электрондық сауда қалыптасты.

Электрондық мәміленің дамуының ерекше маңыздылығы коронавирус пандемиясының кезінде көрініс тапты. 2020 жылы пандемиямен күресу шараларының әсерінен әлемдік сауданың жалпы құлдырауына қарамастан, эксперттер электрондық сауда бойынша бөлшектеп сатуда 20% ұлғайғандығын атап өтті [3, 8 б.]. Мәселен, 2020 жылы халықаралық сауданың көлемі 18,0 трлн АҚШ долларын құрады, оның ішінде 2,5 трлн доллар электрондық сауда арқылы жасалған. Осы жылдары жалпы әлемдік сауданың көлемі 5,3 % төмендегені байқалады, оның ішінде тауар саудасының ақшалай мәнде – 8 %, көрсетілетін қызметтер экспорты – 20 %, бұл негізінен экспорттың 63% - ға төмендеуі туристік саланың есебінен болды [4]. Алайда, «бөлшек сауданың

жалпы көлеміндегі электрондық сауданың үлесі 13% – дан 17% – ға дейін өсті» және мұндай өсу «коронавирустық пандемиямен түсіндіріледі» [5, 8 б.].

2021 жылы электрондық сауда халықаралық сауда көлемінің 19,6% немесе 4,9 трлн АҚШ долларын құрады. Insider Intelligence бұл сандар 2025 жылға қарай 7,3 трлн долларға дейін өседі және халықаралық сауданың жалпы көлемінің 24,5%-ын құрайды деп болжайды [6].

Қазақстанда да аталған көлем 82%-ға өсті [5, 34 б.]. Онлайн тапсырыстар және қашықтықтан онлайн төлеу мүмкіндіктері оқшаулануға қатысты бойынша карантиндік шараларды сақтау мен әлеуметтік қашықтықта маңызды рөл атқарды. Сонымен қатар, пандемия ең алдымен еліміздің аймақтары деңгейінде электронды сауданы дамытудың ауқымы мен мүмкіндіктерін танытты.

2021 жылы Қазақстанда электрондық сауда көлемі 2 есеге, ал 2022 жылы үштен біріне өсіп, 2022 жылдың соңына қарай 1,3 трлн. теңгені құрады. PwC Kazakhstan атап өткендей, бұл жетістіктерге маркет-плейстерді қоса алғанда, осы саладағы бизнестің дамуы, тұтынушылардың тауарлар мен қызметтерді онлайн сатып алу қалауы, сондай-ақ елде цифрландырудың дамуы ықпал етті [7].

Сондай-ақ, тұтастай алғанда, елдің цифрландыруды дамыту және сауданы дамыту саласындағы мемлекеттік саясаты Қазақстанда электрондық сауданы дамытуға ықпал ететінін атап өту қажет. Мысалы, сауданы дамытудың ұлттық жобасы шеңберінде электрондық сауданың үлесін 2025 жылға қарай 15% - ға дейін арттыру жоспарлануда [8].

Электрондық сауданы дамыту мәселелеріне ел Президенті де ерекше көңіл бөледі. Мәселен, Н. Назарбаев 2017 жылғы 31 қаңтардағы Қазақстан халқына Жолдауында негізі цифрлық технологиялар мен коммуникацияларды кеңінен дамыту және оларға қол жеткізуге қатысты Үшінші жаңғыру туралы атап өтті [9].

Сондай-ақ, 2021 жылы Жоғары экономикалық кеңестің отырысында Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаев: «Бүгінгі күннің басты тенденциясы – елдер арасындағы шекараны өшіріп, біртіндеп дәстүрлі дүкендерді ысырып шығарып жатқан онлайн-сауданың қарқынды дамуы болып отыр. Бізге де ұлттық және одақтық сауда алаңдарының дамуы үшін жағдай жасау қажет деп есептеймін. Халықтың онлайн-саудаға деген сенімін арттырудың маңызы зор», – деді. Мемлекет басшысы тұтынушылардың құқықтарын қорғау және электрондық сауда аясындағы тауарлардың қауіпсіздігі мәселелерінің маңыздылығын атап өтті [10].

Бұдан басқа, электрондық сауда жеке бизнестегі адамдар санының өсуіне ықпал ететіндігін айта өту керек және «оның ішінде жеткізудің жаңа әдістерін, тұтынушылық аналитиканы пайдалану, тауар ассортиментінің кеңейтуі есебінен жеткізудің тиімділігінің артуы» сияқты сапалы өзгерістер нәтижесінде келесі онжылдықта электрондық сауданың тартымдылығы артады деп болжануда [5, 33 б.]. Осылайша, алдағы онжылдықта электронды саудадағы азаматтар мен кәсіпкерлердің қатары артады деп болжам жасалуда.

Тақырыптың зерттелу деңгейі. Электрондық сауданы дамыту осы салада қалыптасқан азаматтық-құқықтық қатынастарды тиімді құқықтық қамтамасыз ету үшін қолданыстағы заңдарды жаңартуды талап етеді. Құқықтық қатынастарды азаматтық-құқықтық тұрғыдан реттеудің жеткіліксіздігі әрекеттерді электрондық мәміле деп тану, оның ішінде жарамды және жарамсыз мәмілелер ретінде саралау проблемаларына, сондай-ақ осы құқықтық қатынастар субъектілерінің құқықтарын қорғау, оның ішінде коммерциялық ақпараттың құпиялылығын қорғау проблемаларына әкеледі. Қазақстандық ғалым М.К.Сүлейменов атап өткендей, «Цифрлық технологиялар жай ғана жыл сайын өзгермей, ай сайын және күн сайын өзгеріп, тез дамуда. Оларды реттеуге тырысу күтілетін пайда әкелудің орнына процесті тежеу түріндегі нақты зиян әкелуі мүмкін. Азаматтық кодекске тек уақыт сынынан өткен, құқықтық сауатты және қазіргі заманның шындығына сәйкес келетін нормалар енгізілуі керек» [1].

Неміс ғалымы Ганс Йоахим Шрамның «Платформалық экономиканың құқықтық мәселелері» мақаласында келтірілген пікірі М.К.Сүлейменовтың ғалымның пікірімен үйлеседі. Автор технологиялық прогрестің деректер операцияларының мүмкіндіктерін аса жылдамдықпен кеңейтеді. Осыған байланысты, әртүрлі құқықтық сұрақтар туындайды. Бұл тұрғыда заңгерлердің міндеті, ең алдымен, жаңа мәселелерді бұрыннан белгілі құралдардың көмегімен шешуге болатынын немесе жаңа ережелерді жасау қажеттілігін анықтау болып табылады. Жаңа нормативтік актілерге келетін болсақ, цифрландыру техникалық үдеріс ретінде реттеудің тиісті бастапқы нүктесі емес деген жалпы пікір бар» - деп жазады [11, 23 б.].

Осы бағыттағы алғашқы ғылыми диссертациялық зерттеулер Ж.К.Жетібаевтың «Электрондық мәмілелерді ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде жасау және орындау ерекшеліктері», А.К.Құсаинованың «Қазақстан Республикасындағы электронды құжат айналымы аясындағы қатынастарды азаматтық құқықтық реттеу» атты жұмыстары бар.

Ж.К. Жетібаев жоғарыда аталған диссертациялық жұмысында қазақстандық және халықаралық заңнаманы электрондық мәміле ұғымын, ерекшелігін, оны жасау тәртібін, жарамсыз деп тануын және орындау ерекшеліктерін, сондай-ақ сот тәжірибесіне сүйене отырып, сот арқылы тараптар міндеттерін дәлелдеп орындату ерекшеліктерін айқындау бойынша зерттеу жасаған. Автордың еліміздің заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстарында электрондық мәміле тараптарының өзара әрекеттерінің орын алғандығын тану және дәлелдеу, орындалуын құқықтық қамтамасыз ету сияқты мәселелерге басымдық берген.

Құқықтық әдебиеттерде электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге, сондай-ақ, электрондық мәмілелерді жасау және олардың орындалу ерекшеліктеріне қатысты жалпы мәселелер немесе оның кейбір тетіктері жайлы келесі отандық заңгерлердің ғылыми еңбектерінде қарастырылған: М.К.

Сулейменов, Е.Ш. Дусипов, С.С. Ыдырыс, Р.И. Ерманқұлова, А.Б. Омарова, С.П. Мороз, В.Т. Батычко, С. Саукенова.

Аталған мәселелер келесі ресейлік авторлардың ғылыми еңбектерінде зерделенген: И.Р. Салиев, Ю.А. Савинов, М. Алексеев, Л.К. Терещенко, А.Ю. Андреева, Н.В. Козинец, В.И. Даль, И.Б. Новицкий, П. Подрецьки, Т.Ю. Кулик, О.И. Макаревич, М.А. Денисенко, А.А. Диденко, Н. Дмитрик, С.И. Клишкин, Ю.П. Егоров, А.Г. Косарев, И.А. Шашкова, А.Ю. Рыков, А.В. Красикова, Р.А. Марченко, Д.Ф. Дюндюкова, Я.А. Карев, Ю.В. Ромель, Е.В. Нестерова, Г.Ф. Шершеневич, В.И. Синайский, Ф.С. Хейфец, И.В. Костюк.

Сонымен қатар бірқатар батыс және шығыс елдеріндегі авторлардың еңбектерінде ескерілген: Анкур Хурия, Хосе-Антонио Монтеро, В. Килиан, Роберт Те, Ганс Йоахим Шрамм.

Осыған сәйкес, электрондық сауданың өзектілігі мен қарқынды дамуын электрондық сауда саласындағы құқықтық қарым-қатынасты азаматтық-құқықтық реттеу мәселелерін зерттеу ғылыми жұмыстың өзектілігін танытады.

Диссертациялық зерттеудің теориялық-әдіснамалық және әдістемелік негізі. Диссертацияның теориялық-әдіснамалық негізін кеңестік, ресейлік, батыс және қазақстандық ғалым заңгерлердің электрондық сауданы азаматтық-құқықтық реттеуге байланысты ғылыми еңбектері, сондай-ақ электрондық сауданы реттеу мәселелерін қозғайтын Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының, ТМД Атқарушы комитетінің, Азия мен Тынық мұхиты экономикалық және әлеуметтік комиссиясының, ҚР заңнама институтының, СКОЛКОВО Мәскеу басқару мектебінің және өзге де ұйымдардың жарияланымдары, оның ішінде есептері құрайды.

Диссертациялық ғылыми-зерттеу жұмысын жүргізу барысында ғылыми зерттеудің жалпы және жеке әдістері: диалектикалық, тарихи, формальды-логикалық, салыстырмалы-құқықтық, лингвистикалық, нақты-әлеуметтік әдістер қолданылды.

Электрондық сауданы жүзеге асырудағы электрондық мәмілелердің заңнамалық дамуы мен одан әрі жетілуін қарастыруда жалпы танымдық диалектикалық әдіс, электрондық сауда саласындағы мәмілелерді жасау және орындауға қатысты құқықтық нормалардың өзара және тәжірибемен байланысын зерттеуде формальды-логикалық, талдау, синтез және хронологиялық әдістер, электрондық сауданы қамтамасыз етуге байланысты шетел заңнамасы мен тәжірибесін зерделеуде салыстырмалы-құқықтық әдістер, «электрондық сауда», «электрондық коммерция», «цифрлық сауда», «электрондық құжат» терминдерін тереңірек қарауда лингвистикалық әдістер қолданылды.

Зерттеудің мақсаты мен міндеттері. Диссертациялық зерттеудің мақсаты электрондық сауда жасау мен аталған қатынастың азаматтық-құқықтық реттеу кезінде туындайтын азаматтық – құқықтық қарым-қатынасты зерттеу мен жалпы саралау болып табылады. Аталған мақсатқа жету үшін зерттеудің келесі нақты шешімдері белгіленген:

- «электрондық сауда» ұғымын және оның мәнін зерттеу;

- электрондық сауда жасау кезінде электрондық құжаттардың азаматтық-құқықтық мағынасын анықтау;
- электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету аумағында халықаралық және отандық тәжірибеде салыстырмалы анализ жасау;
- электрондық мәмілені жасаудың тәртібі мен әдістерін ҚР заңнамаларына сәйкес сипаттау;
- электрондық мәмілені жүзеге асыру кезінде коммерциялық құпияның сақталуын реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын зерделеу;
- электрондық шарттардың жарамдылық және жарамсыздық шарттарын талдау;
- Зерделеу негізінде электрондық коммерцияны реттеу саласындағы заңнаманы жетілдіру бойынша практикалық ұсыныстар әзірлеу.

Диссертациялық жұмыстың объектісі азаматтық айналымдағы электрондық сауданы жүзеге асыратын электрондық мәмілелерді құқықтық реттеуге байланысты туындайтын қоғамдық қатынастар болып табылады.

Диссертациялық жұмыстың пәні ретінде электрондық сауданы азаматтық-құқықтық реттеудің теориялық негіздерін зерттейтін отандық және шетелдік ғалымдардың доктриналық ғылыми-теориялық тұжырымдары, сондай-ақ ақ қазіргі жағдайда Қазақстан Республикасында электрондық сауда саласындағы мәмілелерді жасау мен орындауға байланысты ұлттық заңнамалар мен халықаралық сипатқа ие нормалар болып табылады.

Зерттеудің нормативтік негізін ҚР Конституциясы, ҚР Азаматтық Кодексі (жалпы және ерекше бөлім), ҚР Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы Кодексі (Салық кодексі), ҚР Кәсіпкерлік Кодексі, ҚР Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы Заңы, ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңы, ҚР Ақпараттандыру туралы Заңы, ҚР Дербес деректер және оларды қорғау туралы Заңы, ҚР Ақпаратқа қол жеткізу туралы Заңы, сондай-ақ электрондық мәмілелерді жарамсыз деп тану туралы істерді сотта қарауда туындайтын қоғамдық қатынастарды реттейтін ҚР Азаматтық процесілік Кодексі, электрондық шарт тараптарының жауаптылығына қатысты туындайтын ҚР әкімшілік құқық бұзушылық және қылмыстық, ҚР Үкіметінің қаулылары, Жоғарғы Сотының нормативтік құқықтық қаулылары мен өзге де құқықтық актілер құрайды.

Диссертациялық зерттеудің ғылыми жаңалығы. Диссертациялық зерттеудің ғылыми жаңалығы Қазақстандағы электрондық мәмілелердің үрдістері мен проблемалары, оның ішінде электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде электрондық құжаттардың заңдылығына, қатысушыларға және электрондық тіркеуге, ақпарат пен деректердің құпиялылығын қамтамасыз етуге байланысты кешенді теориялық-құқықтық зерттеу болып табылады.

Қорғауға ұсынылған тұжырымдар:

1. Электрондық сауданың мәні мен мағынасын талдау негізінде электрондық сауда мен электрондық коммерция кәсіпкерлік қызметтің түрі болып табылатындығы белгіленген. Сондай-ақ, Қазақстан Республикасының заңнамасында «электрондық сауда» термині «электрондық коммерция»

терминінен кеңірек ұғым екенін тұжырымдай отырып, автор осы ұғымдарды Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңының 1-бабының 56) және 57) тармақшаларының редакциясы мен Ішкі сауда қағидаларының 1-тармағының 64) және 66) тармақшаларының (2015 ж.) осы терминдерге мынадай авторлық анықтама ұсынылады:

«электрондық коммерция – белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформаларда ақпараттық технологиялар көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарлар мен қызметтерді сату жөніндегі кәсіпкерлік қызмет түрі»;

«электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер мен онлайн платформада ақпараттық технологиялар көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сатуға арналған кәсіпкерлік қызмет түрі».

Сондай-ақ, ҚР Салық кодексінің 1-бабының 1-тармағының 65-тармақшасының бірінші абзацын жоғарыда «электрондық сауда» терминіне берілген редакцияда жазылуын ұсынамыз.

Сонымен қатар, ҚР Салық кодексінде «электрондық коммерция» терминіне анықтаманың жоқ екендігін ескере отырып, оны жоғарыда берілген мазмұндағы осы терминнің анықтамасын белгілейтін нормамен толықтыруды ұсынамыз.

2. Электрондық сауда мен электрондық коммерцияның мәні сауда қызметін интернет жүйесі арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жүзеге асыру екендігі дәлелденді. Осының негізінде, электрондық сауда мен электрондық коммерцияның спецификалық сипаттамалары анықталды және олар мыналардан тұрады:

- осы қызметті электрондық деректермен және электрондық құжаттармен алмасу арқылы жүзеге асыру;
- қашықтан әрекеттесу.

3. ESCATO, ЮНСИТРАЛ және Enhanced Integrated Framework (Расширенная интегрированная платформа) EIF әдісін қолдана отырып, Қазақстанда электрондық сауданың спецификалық сипаттамаларын заңнамалық реттеудің тәсілдерін жіктеу жүргізілді:

1) электрондық құжаттарды танудың бір режимді заңнама, яғни электрондық құжаттың қағаз құжатына «функционалдық баламалылығы» қағидаты танылады және электрондық құжаттарға тән элементтерді реттейтін жеке нормалар ғана әзірленеді. Ал баламасы екі режимді тәсіл бойынша электрондық құжаттарды қолданудың барлық элементтерін реттеу үшін нормалар әзірленетінін қосымша атап өтейік.

2) технологияларды қолдануды заңнамалық тұрғыдан реттеуге қатысты нақты тәсіл қолданылады: электрондық қолтаңбаларды әзірлеуге және сертификаттауға қойылатын нақты талаптар, жеткізушілердің белгіленген тізбесі, электрондық және қағаз құжаттың түпнұсқасы мен қағаз және электронды көшірмелерін нақты ажырату қажет.

Баламалы тәсілдер бойынша нақты бір белгіленген жағдайлардан басқа (бейтарап тәсіл жағдайында) және қауіпсіздік деңгейі бойынша іріктелумен

(гибридті тәсіл жағдайында) технологиялардың барлық түрлерін қолдануды қарастырады.

4. Электрондық мәміленің мәні, әдеттегідей, құқықтық салдардың бағытталғаны жайлы дәлелденген. Осыған орай, Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 151-бабында мәміленің ауызша және жазбаша нысанымен қатар электрондық нысанын бөліп көрсетуді және оның мазмұнын былайша анықтауды ұсынамыз: «Электрондық мәміле дегеніміз электрондық құжатты және/немесе электрондық хабарламаны электрондық ақпаратты тасымалдағыштың көмегімен алмасу арқылы жасалатын мәміленің нысаны».

Сонымен қатар осы электрондық нысанның мына белгілерін көрсету ұсынылады:

- мәміленің мазмұнын өзгеріссіз түрде материалдық тасымалдағышта жаңғыртуға мүмкіндік беретін электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен жасалған мәміле;

- қолтаңбаның орнына ерік білдірген тұлғаны сенімді түрде анықтауға мүмкіндік беретін әдісті қолданумен жасалған мәміле.

5. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде электрондық мәміленің субъектілері бірдей құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігімен айқындалған дәстүрлі мәміле субъектілері болып табылатыны негізделді. Алайда, мәміле қатысушыларына келсек, электрондық мәмілеге қатысушылар тауарларды, жұмыстар мен қызметтерді дәстүрлі сатып алушы мен сатушыдан басқа, сондай-ақ:

- ЭЦҚ түпнұсқалығын куәландыратын сертификаттаушы провайдердің;

- мәміленің қауіпсіздігі мен құпиялылығын қамтамасыз етуде рөлі маңызды болып табылатын электрондық хабарламалардың алмасуын қамтамасыз ететін байланыс қызметтерінің провайдері болып табылады деп есептейміз.

6. Қазақстанның заңнамасымен үш тәсілді көздейтін электрондық мәміле жасау тәртібі реттелгені негізделген: бір электрондық құжат жасау, электрондық құжаттармен алмасу, офертаға жауап ретінде іс-қимыл түріндегі акцепт.

Бұдан басқа, ҚР АҚ және ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңын зерделеп, бұл заңдар электрондық офертаға сілтеме жасап, бірақ акцепт нысанына дәл нұсқау бермегенін атап өтіп, ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңының 29-бабының 1-тармағына мынадай мазмұнда толықтыру енгізуді ұсынамыз: «Офертаны электрондық нысанда алған сатып алушы электрондық нысанда электрондық мәміле жасасуға өз келісімін беруі тиіс, бұл офертаға акцепт болып табылады».

7. Жарнаманы жария офертадан ажырату ұсынылады. Жарнама – тек оферта жасауға шақыру. Жария оферта – қол қойылған электрондық құжатпен әзірленген белгісіз тұлғалар шарт жасасу туралы ұсыныс. Ал жарнама қол қойылмаған құжат, сондықтан әлеуетті сатып алушының жарнамаға жауабы электрондық мәміле жасасу фактісі болып табылмайды. Бұл ретте әлеуетті сатып алушының электрондық мәміле жасасуға ерік білдіруі және сол арқылы

электрондық мәміле жасасу фактісі қосымша мәліметтермен - тауар немесе қызмет үшін ақы төлеу туралы құжатпен дәлелденуі мүмкін.

8. Талдау негізінде заңнамада нотариустың қашықтықта жасалатын электрондық мәмілені куәландыру тетігінің және мұндай мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы норманың жоқтығы туралы қорытынды жасалады. Осыған байланысты Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 шілдедегі «Нотариат туралы» Заңда 44-1-баптың екінші абзацы мынадай мазмұндағы нормамен толықтыру ұсынылады: «Мәміле тараптары мен нотариус келіскен жағдайда, электрондық мәміле жасау кезінде нотариустың қатысуы бейнебайланыс арқылы қамтамасыз етілуі мүмкін».

9. Электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде және адамның өмірі мен денсаулығына зиян келтіретін контрафактілік тауарларды болдырмау үшін коммерциялық құпияның қауіпсіздігінің маңыздылығын атап өте отырып, Қазақстан Республикасының «Коммерциялық құпия туралы» Заңын қабылдау қажет.

10. Бүгінгі күні Қазақстанда тұрғын үй құрылысы саласында электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде электрондық шарттар, сондай-ақ цифрлық қолжазба қолтаңбалар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуді кеңінен қолдану үрдісі байқалады. Осыған байланысты, осы процестерді заңнамалық реттеу мақсатында нормативтік-құқықтық актілерге мынадай сипаттағы толықтырулар мен өзгерістер енгізуді ұсынамыз:

Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 28 шілдедегі «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Заңының 1-бабының 31) тармақшасы мынадай редакцияда жазылсын: «Электрондық тіркеу – құқықтық кадастрдың ақпараттық жүйесі арқылы тіркеуші органға келіп түсетін электрондық нысанда жасалған құқық белгілейтін құжат немесе оның электрондық көшірмесі негізінде жүзеге асырылатын мемлекеттік тіркеу».

Сондай-ақ, ҚР АҚ 152-бабы 2-тармағының екінші абзацы мынадай редакцияда жазылсын: «Мәміле жасау кезінде қолды факсимильді көшіру құралдарын, электрондық цифрлық қолтаңбаны, цифрлық қолжазба қолтаңбаны пайдалануға, егер бұл заңнамаға немесе қатысушылардың бірінің талабына қайшы келмесе, жол беріледі».

11. Мәміленің жазбаша нысаны сақталмаған жағдайда мәмілені жарамсыз деп танытын ҚР АҚ нормаларына сүйене отырып, мәміленің электрондық нысаны сақталмаған кезде оны жарамсыздығын тану заңнамада жеке көрсету және ҚР АҚ 153-бабының 4-тармағының мынадай редакциясы ұсынылады: «Мазмұны электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен материалдық тасымалдағышта жаңғыртылмаған немесе электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған электрондық мәміле маңызсыз деп есептелсін. Мәміле мемлекеттік тіркеуге жататын және/немесе цифрлық қолжазба қолтаңбасының түпнұсқалығы дәлелденуі мүмкін жағдайларда цифрлық қолжазба қолтаңбасын пайдалануға жол беріледі».

Сондай-ақ, «Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы» Заңның 10-бабын мынадай мазмұндағы 4-тармақпен толықтыруды ұсынамыз: «осы баптың 1

және 3-тармақтарының нормаларын бұза отырып жасалған электрондық мәміле маңызсыз деп танылсын».

Диссертациялық зерттеудің теориялық және тәжірибелік маңыздылығы. Бұл жұмыстың теориялық маңыздылығы электрондық сауданың жекелеген аспектілерінің құқықтық табиғатын жан-жақты талдауда. Мысалы, электрондық мәмілелер және оның субъектілері, мәмілелер жасау кезіндегі ақпараттың құпиялылығы және тұтынушылардың құқықтарын қорғау, электрондық мәмілелердің жарамдылығы мен жарамсыздығы және электрондық сауданың басқа аспектілері туралы терең түсінуге ықпал етеді.

Диссертацияның тәжірибелік маңыздылығы мынада: қорытындылар мен ұсыныстар азаматтық, кәсіпкерлік және халықаралық құқық бойынша, семинарлардың дәрістерін оқуда, электрондық сауда және электрондық мәмілелер саласында ғылыми зерттеулер жүргізуде, сондай-ақ қолданыстағы ұлттық заңнаманы қолдану мен жетілдіруде қолданыла алады.

Зерттеу нәтижелерін апробациялау. Диссертациялық жұмысты жазу кезінде анықталған ғылыми ұсыныстар мен қорытындылар, ережелер

Халықаралық, республикалық, ғылыми-тәжірибелік конференция жинақтарында, Қазақстан Республикасы Ғылым және жоғары білім министрлігінің Ғылым және жоғары білім саласында сапаны қамтамасыз ету комитеті ұсынған журналдарда жарияланып, апробациялаудан өтті.

Зерттеу барысында жарияланған ғылыми мақалалар мен зерттеудің нәтижесі 13, оның ішінде 1 Scopus деректер базасында халықаралық рецензияланатын журналда, Қазақстан Республикасы Ғылым және жоғары білім министрлігінің Ғылым және жоғары білім саласында сапаны қамтамасыз ету комитеті ұсынған 5 ғылыми басылымдарда, ТМД және басқа да шетелдерде өткен халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияларда 3, Қазақстанда өткен халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияларында 4 мақала жарияланды.

Диссертациялық жұмыстың құрылымы мен көлемі. Диссертациялық жұмыс белгіленген мақсаттар мен міндеттерге сәйкес кіріспеден, үш тараудан, қорытындыдан және пайдаланылған әдебиеттер тізімінен тұрады.

1 ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДАНЫҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ

1.1 «Электрондық сауда» ұғымы және оның мәні

Электрондық технологиялардың дамуы іскерлік мәмілелердің жаңа нысанын – электрондық сауданы қалыптастыруға ықпал етті. Ақпараттық технологиялар, интернет транзакциялардың жылдамдығы мен тиімділігін арттырды, шығындарды одан әрі төмендетіп, географиялық қашықтықты азайтты. Бүгінгі таңда, географиялық орналасуына қарамастан, сатып алушы мен сатушы интернет арқылы мәмілені қысқа мерзімде жүзеге асыра алады. Сатып алушы сатушының веб-сайтында тауар немесе қызмет туралы қызығушылық туғызатын мәселелер бойынша ақпарат ала алады, сол жерде сұрақтар қойып, оларға жауап алады, тапсырысты рәсімдеуге немесе электрондық платформадағы тиісті батырманы басу арқылы мәміле жасауға келісім бере алады. Сатушы өз кезегінде барлық қажетті ақпаратты интернет кеңістігінде орналастырады және өз тауарына немесе қызметіне қызығушылық танытқан тұтынушыларға жедел әрекет етеді.

Жылдамдық пен тиімділіктің артықшылықтары интернет арқылы жүзеге асырылатын ішкі және халықаралық онлайн сауданың өсуіне жол ашты. Сонымен қатар сауда инстаграм және ватсап сияқты әлеуметтік желілер арқылы жасалады. Осы жұмыстың кіріспесінде келтірілген электрондық сауданың халықаралық нарығында да, Қазақстанда да өсу үрдісі, әсіресе көптеген елдердің шекаралары пандемия уақытында жабылған кезде, электрондық сауданың маңыздылығын растайды. Сонымен қатар, пандемия бірінші кезекте ел мен оның өңірлері деңгейінде электрондық сауданы дамытудың дәрежесі мен қажеттілігін көрсетті. Онлайн тапсырыстар мен қашықтықтан онлайн төлем жасау мүмкіндігі өзін-өзі оқшаулау және әлеуметтік қашықтық бойынша карантиндік шараларды сақтауда маңызды рөл атқарды [12, 45 б.].

Сонымен қатар, электрондық сауданы дамыту қолданыстағы заңнамаларды өзектендіруді талап етеді. Күн тәртібінде электрондық мәмілелердің шынайылығы, тұтынушылардың құқықтарын қорғау және киберқауіпсіздік сияқты құқықтық мәселелер бар. Олар:

- электрондық мәмілелер немесе электрондық тапсырыстар жасау кезінде екінші тарапқа қаншалықты сенуге болады?
- электрондық құжаттарды растайтын мәмілелер қаншалықты заңды?
- сатушыны да, сатып алушыны да алаяқтықтан қалай қорғауға болады?
- электрондық дауларды қалай реттеуге болады?

Мұндай мәселелерді шешу электрондық сауданы одан әрі дамыту үшін қажет.

«Электрондық сауда» термині ұғымын және электрондық сауданың мәнін талдаудан бастайық. Қазіргі таңда халықаралық ұйымдар электрондық сауда саласында модельдік тәсілдерді әзірледі. Олар электрондық сауда саласындағы ұлттық заңнамалардың құқықтық тәсілдерін әзірлеу және біріздендіру кезінде

басшылыққа алуға арналған, бұл әлемдік сауданы дамытуға мүмкіндік береді [13, 147 б.].

Біріккен Ұлттар Ұйымының (бұдан «әрі – БҰҰ») Халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясы (ЮНСИТРАЛ) дамыған, сондай-ақ дамып келе жатқан құқықтық және экономикалық базасы бар елдер үшін қолайлы, елдер ішінде де, елдер арасында да өсіп келе жатқан электрондық сауданы құқықтық реттеуде бірыңғай тәсілді әзірлеу және енгізу мақсатында, сондай-ақ электрондық сауданы одан әрі дамытуға ықпал ету үшін 1996 жылы ЮНСИТРАЛ-дың электронды сауда туралы үлгілік заңын әзірлеп, қабылдады.

Осы құжаттың 1-бабында оны қолдану аясы «сауда қызметі контексінде пайдаланылатын деректерді хабарлама түріндегі ақпараттың кез келген түрін» анықтайды. Бұл ретте, осы контекстегі сауда қызметі «шарттық және шарттық тауарларды/қызметтерді жеткізу немесе айырбастау, «коммерциялық өкілдік, өнеркәсіптік объектілердің құрылысы», банктердің қызметтері, кәсіпкерлік ынтымақтастық және т. б. аталады [14, 3 б.].

Алайда, электрондық сауда туралы үлгілік заңда «электрондық сауда» терминінің өзіне анықтама берілмейді. Осыған байланысты БҰҰ-ның халықаралық сауда құқығы жөніндегі комиссиясының шешімі бойынша ЮНСИТРАЛ-дың электрондық сауда туралы үлгілік заңын қабылдау жөніндегі нұсқаулықта (1996 ж.) «саудаға байланысты EDI (электрондық деректермен алмасу) қолданудың алуан түрлерін қамту үшін» қабылдағанын айтады [14, 17 б.]. Әрі қарай, электрондық сауда туралы үлгілік заңның баптарына берілген түсініктемелерде бұл терминге анықтаманың айқындап бекітілмегендігі әзірлеушілер мемлекеттердің өздерінің ұлттық заңнамаларында «коммерциялық саладан тыс жерлерде электрондық сауданы пайдалану түрлерін қамту» мүмкіндігін шектемейтіндігімен түсіндіріледі [14, 24 б.]. Бұдан шығатыны, электрондық сауда - бұл сауда қызметі болып табылады, электрондық деректер алмасуды пайдаланумен байланысты және коммерциялық және коммерциялық емес саланы қамтиды.

Халықаралық деңгейдегі құжаттардың тағы бір түрі сауда келісімдері – аймақтық (өңірлік) деңгейдегі құжаттар болып табылады. Олар тиісті өңір мен қатысушы елдер үшін сауданы, оның ішінде электрондық сауданы жүзеге асырудың бірыңғай тәсілдерін айқындайды.

Дүниежүзілік сауда ұйымының (бұдан әрі – ДСҰ) Экономикалық зерттеулер және статистика департаментінің қызметкерлері Хосе-Антонио Монтеро және Роберт Те өздерінің «Provisions on electronic commerce in Regional Trade Agreements» атты зерттеу жұмысында 74 өңірлік сауда келісімдерін талдау және олардағы «электрондық сауда» терминінің анықтамалары негізінде айқын және жасырын түрде келесі тұжырымдама жасайды. Бұл келісімдерде «электрондық сауда» және «электрондық құралдармен жүзеге асырылатын сауда» терминдері қолданылады. Бұл терминдер коммерция немесе сауда, «коммерциялық мақсаттар үшін келісім, мәміле немесе ақпарат алмасу» деп түсініледі. Сонымен бірге олар жүзеге асырылады:

- «телекоммуникациялардың көмегі арқылы, жеке немесе басқа АКТ-мен бірге»;

- «интернетті немесе басқа да ақпараттық және телекоммуникациялық технологияларды пайдалану арқылы»;

- «электронды құралдарды қолдану», яғни компьютерлік, сондай-ақ сандық өңдеу арқылы;

- «электрондық технологияларды қолдану», оның ішінде электрондық құжат арқылы [15, 70 б.].

ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің Парламентаралық Ассамблеясы қабылдаған және 2008 жылғы 25 қарашадағы №31-12 қаулымен бекітілген «Электрондық сауда туралы» Үлгілік Заңы (бұдан әрі – ТМД-ның электрондық сауда туралы үлгілік заңы), электрондық сауда деп «ақпараттық жүйелерді, ақпараттық-коммуникациялық желіні және электрондық рәсімдерді пайдалана отырып жүзеге асырылатын сауда» деп түсінділеді [16]. Сонымен бірге, электрондық саудаға қатысушылардың анықтамасынан мынандай қорытынды жасауға болады: «осы үлгі заңдағы электрондық сауданың аясы тауарларды сату, жұмыстарды орындау және қызметтерді көрсету процестерін, қызмет көрсету саласындағы делдалдық байланыстарды, сауда-саттықтарды және аукциондарды ұйымдастыру, тауарлар, жұмыстар, қызметтерге ақы төлеу мәмілелердің орындалуына ілеспе процестер, оларды орындауға дейін, ең соңында, тауарларды, жұмыстарды, қызметтерді нақты сатып алу процестерін қамтиды».

Өңірлік деңгейдегі басқа құжатта – Еуразиялық экономикалық комиссия Алқасының 2019 жылғы 21 мамырдағы «Тұтынушылардың жекелеген санаттарының құқықтары мен мүдделерін қорғаудың ерекше шараларын белгілеуге қойылатын жалпы тәсілдер туралы» ұсынымдарда электрондық сауда дегеніміз – «тұтынушымен төлем нысанына және тауарды жеткізу тәсіліне қарамастан, «Интернет» ақпараттық-телекоммуникациялық желісі арқылы тұтынушымен шарт жасасу арқылы тауарларды (жұмыстарды, көрсетілетін қызметтерді) сату (егер мүше мемлекеттердің заңнамасында басқаша көзделмесе) [17]. Бұл анықтама өңірлік деңгейдегі бұрынғы құжаттарда берілген анықтамамен салыстырғанда жетілдірілген болып табылады:

- электрондық сауда ақпараттық жүйелерді, ақпараттық-коммуникациялық желіні және электрондық өзара іс-қимыл регламенттерін пайдалана отырып, жүзеге асырылатын сауда болып табылады, (Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2010 жылғы 19 мамырдағы № 430 «Ұлттық нарықтарға тауарлар мен қызметтерді ілгерілету үшін ақпараттық-маркетингтік орталықтардың мемлекетаралық желісін құрудағы, пайдаланудағы және дамытудағы ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің ынтымақтастығы туралы келісімді бекіту туралы» Қаулысы) [18];

- электрондық сауда «электрондық технологияларды пайдалана отырып сауда жасауды» білдіреді «Бір тараптан Еуразиялық экономикалық одақ пен оған мүше мемлекеттер және екінші тараптан Вьетнам Социалистік

Республикасы арасындағы еркін сауда туралы келісімі» (Қазақстан Республикасы Президентінің 2015 жылғы 28 мамырдағы №33 Жарлығымен мақұлданды) [19].

Ж.К. Жетібаевтың «Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы» атты мақаласында атап өткендей, Германияның азаматтық-құқықтық заңнамасының жинағында электрондық сауда деп тауарларды немесе қызметтерді жеткізу жөніндегі келісімдер тек ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегімен жасалатын мәмілені таниды. Бұл ретте, мұндай технологияларға сатып алушы мен сатушы арасындағы келісімді дайындау немесе жасасу кезінде тараптардың қатысуынсыз қолданылуы мүмкін байланыс құралдары: хаттар, телефон қоңыраулары, факстар, электрондық пошта, сондай-ақ медиа-қызметтер жатады. Егер мәміле осындай технологияларды пайдаланбай жасалса, онда ол электрондық сауда шеңберінде жасалған болып саналмайды [20, 205 б.].

Ғылыми әдебиеттерде берілген анықтамаларға жүгінейік. И.В. Костюк өзінің зерттеу жұмысында электрондық саудаға мынадай анықтама береді: «бұл шарттар жүйесі арқылы рәсімделетін тауарларды сатуды білдіретін кәсіпкерлік қызмет тәсілін іске асырылатын қоғамдық қатынастар саласы: үнемі жасалатын сатып алу – сату мәмілелері (негізгі мәмілелер), сондай-ақ электрондық коммерциялық айналымды ұйымдастыруға және негізгі мәмілелерді (ұйымдастырушылық мәмілелерді) қамтамасыз етуге бағытталған мәмілелер [21, 9 б.]. Автор ұйымдастырушылық мәмілелердің мысалы ретінде бағдарламалық қамтамасыз етуді әзірлеу және оған қол жеткізу және электрондық төлемдерді жүзеге асыру қызметтерін келтіреді. Сонымен қатар, бұл мәмілелердің ерекшелігі оларды қашықтан және электронды механизмдер арқылы жүзеге асыру екенін айтады.

Осындай пікірде автор А.Ю. Андреева өзінің «Электрондық сауда: мәселелері және перспективалары» атты еңбегінде бұл электрондық сауда шеңберіндегі қатынастар «экономикалық қызметтің алуан түрлерінің мазмұнын құрайды, оның ішінде кәсіпкерлік» деп тұжырымдайды, ол тек «тиісті экономикалық қызметті жүзеге асыру кезінде қолданылатын электрондық құжаттар формасының айырмашылығымен» ерекшеленеді [22, 56 б.].

И.Р. Салиев та осы ерекшеліктерге тоқталып, электрондық құжаттармен алмасу «жалпы желілерде (атап айтқанда, ғаламдық интернетте)» жүзеге асырылатынын нақтылайды [23, 21-22 б.]. И.Р. Салиевтің диссертациялық жұмысында «электрондық сауда – бұл ақпараттық-коммуникациялық желілерді пайдалана отырып жүзеге асырылатын кәсіпкерлік қызметтің ерекше түрі» деген тұжырым жасайды [24, 11 б.]. И.Р. Салиев «электрондық коммерциялық қызметті ақпараттық коммуникациялық желілерді пайдалана отырып, тауарлардың, қызметтердің, ақпараттардың сыртқы және ішкі саудасы саласында келісімдер жасау қызметіне байланысты кәсіпкерлік сауда қызметінің түрі ретінде» анықтайды [24, 12 б.]. Бұл ретте «электрондық коммерция қызметі» терминін И.Р. Салиев «электрондық сауда» терминімен

салыстырады, мұндай қызметті «сауда қызметінің нысаны ретінде тануды» ұсынады [24, 13 б.].

И.Р. Салиев «электрондық сауда» мен «электрондық коммерцияның» ұқсастығы туралы пікірде Ю.А. Савинов [25, 12 б.], М. Алексеев [26, 44 б.], және Л.К. Терещенко [27, 41 б.] сияқты авторларды қолдайды. Сонымен қатар, Ю.А. Савинов өзінің «халықаралық электрондық сауда үшін Интернетті пайдалану мәселелері» атты мақаласында: «электрондық сауда (коммерция) деп ақпарат алмасуда электрондық құралдардың көмегімен қызметтерді көрсетуге, жұмыстарды орындауға, тауарларды жеткізуге байланысты шарттарды дайындауды және жасасуды ұйымдастыруды білдіреді», деп атап өтеді [25, 3 б.].

С.С.Ыдырыс, Р.И.Ерманқұлова және Бюлент Шен «Қазақстандағы электрондық сауданың қазіргі таңдағы даму тенденциялары мен келешегі» атты бірлескен мақаласында электрондық сауда деп «сатып алу-сатуға тікелей байланысты» және «электрондық тәсілмен өткізілген тауар-ақша алмасуының барлық процестерін қамтиды» осындай тұжырым жасай келе, «телекоммуникациялық желілер мен электрондық қаржы-экономикалық құралдарды пайдалану негізінде тауар өндірушілер, сауда, логистикалық және басқа да делдалдар қызметінің тұтас кешені» болып табылады. Осылайша «электрондық коммерция өз ішінде электрондық сауда, электрондық төлемдер жүйесін, интернет-банкинг, интернет-трейдинг, интернет-сақтандыру, заң қызметтері, медициналық қызметтер және т.б қамтиды» [28, 125-126 б.]. Басқаша айтқанда, авторлардың пікірінше, электрондық коммерция ұғымының аясы электрондық саудаға қарағанда кеңірек. Осылайша, электрондық сауда тек тауарды ғана қамтиды, ал электрондық коммерция мұнымен қоса қызметтерді де қамтиды.

Н.В. Козинец өзінің «Трансшекаралық электрондық сауданы құқықтық реттеудің ерекшеліктері» атты зерттеуінде «электрондық сауда тауарларды сатып алу-сатудың және қызмет көрсетудің электрондық тәсілдерін ғана емес, сондай-ақ электрондық құралдарды пайдалана отырып, қашықтықтан жүзеге асырылатын кез келген коммерциялық қызметті де қамтиды» деген тұжырым жасайды [29, 15 б.]. Бұдан әрі автор «Электрондық коммерция және электрондық сауда ЮНСИТРАЛ «Электрондық сауда туралы» үлгілік Заңының контекстінде анықталатын мазмұны жағынан ұқсас ұғымдар, ал Ресей құқығының контекстінде сауда қызметін жүзеге асырудың электронды тәсілдерінен басқа, электрондық тәсілмен жүзеге асырылатын кез келген кәсіпкерлік қызметке «электрондық коммерция» ұғымы енгізеле отырып, жалпы және жеке ретінде қабылдануы керек», - деп қорытындылайды [29, 23 б.].

Бұл жерде біз Н.В. Козинецтің «электрондық сауда» және «электрондық коммерция» терминдерінің мазмұны жағынан жақын екендігі туралы пікірімен келіспейтінімізді атап өтеміз. Жоғарыда атап өткендей, Электрондық сауда туралы үлгілік заң мемлекеттерге электрондық сауданы реттеу кезінде коммерциялық емес саланы қамтуға мүмкіндік береді. Бұл осы

Үлгілік заңның контексінде электрондық сауда коммерциялық емес салаға да қолданылады деп болжайды.

Анкур Хурия «Facilitating Trade and Logistics for E-Commerce. Building Blocs. Challenges and Ways Forward» атты еңбегінде электрондық сауда (e-trade) электрондық құралдар арқылы тауарлар мен қызметтердің барлық нысандарын (дәстүрлі және цифрлық) халықаралық сатуды қамтитынын, электрондық коммерцияны «цифрлық құралдар арқылы дәстүрлі тауарлар мен қызметтерді» сату және сатып алу екендігін. Осылайша цифрлық тауарлар мен қызметтерді сату - сатып алу цифрлық саудаға жатады. Әрі қарай автор «Электрондық коммерция және цифрлық сауда электрондық сауданың бөлігі болып табылады» деп қорытындылайды. Осылайша, әдебиеттерде «электрондық сауда» және «электрондық коммерция» терминдерінен басқа, «цифрлық сауда» термині қолданылады [30, 9 б.].

«Цифрлық сауда» термині, мысалы, 2019 жылғы ЕАЭО цифрлық (интернет) саудасын дамыту туралы баяндамасында да кездеседі. Алайда, бұл термин «электрондық сауда» терминімен сәйкестендіріледі. Баяндамада «цифрлық (электрондық) сауданың келесі ұғымы қолданылады: «бұл электронды арналар арқылы тауарлар мен қызметтерді өндіру, тарату, маркетинг, сату немесе жеткізу» деген ДСҰ 2016 жылғы анықтамасын қолданады [31, 6 б.]. Айта кету керек, бұл анықтама жоғарыда келтірілген ЕАЭО аймақтық құжаттарында берілген анықтамаға қарағанда кеңірек, себебі сатудың өзінен басқа маркетинг пен өндірісті де қамтиды.

Жалпы, ғылыми әдебиеттерде «электрондық сауда» термині де, «электрондық коммерция» және «цифрлық сауда» терминдері де қолданылады деп қорытынды жасауға болады. Сонымен бірге, бұл терминдер кейбір авторлар үшін бірдей болса, басқалары үшін әртүрлі терминдер. Сондай-ақ, авторлар электрондық сауданы экономикалық қызметке, кәсіпкерлік қызметке, коммерциялық қызметке жатқызып, электрондық құралдарды/механизмдерді ерекше сипаттама ретінде пайдалануды көрсетеді [32, 132 б.].

Сонымен қатар, «электрондық коммерция» термині халықаралық және ұлттық құқықтық құжаттарда жиі кездеседі. Оларда «электрондық коммерция» терминіне берілген анықтамаларын талдап көрейік.

ДСҰ-да электрондық коммерцияны «электрондық құралдар арқылы тауарлар мен қызметтерді өндіру, тарату, маркетинг, сату немесе жеткізу» деп түсіндіріледі [33]. Бұл анықтама «цифрлық сауда» терминін айқындау үшін ЕАЭО цифрлық (интернет) саудасын дамыту туралы 2019 жылғы баяндамада алынғанын атап өтеміз. Сондай-ақ, сауда процесі өзінде тар мағынада ДСҰ электрондық коммерцияны «компьютерлік желілер арқылы осы мақсат үшін әзірленген әдістерді пайдалана отырып, тауарлар мен қызметтерді сатуға немесе сатып алуға мүмкіндік беретін процесс» ретінде анықтайды [34, 10 б.].

Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы (ЭЫДҰ) электрондық коммерцияны «мәтінді, дыбыстық және визуалды бейнелерді қоса алғанда, деректерді электрондық өңдеуге және беруге негізделген ұйымдардың да, жеке

тұлғалардың да қатысуымен жасалатын коммерциялық мәмілелердің барлық нысандары» деп түсініледі [35, 11 б.].

Еуропалық Одақта (ЕО) Еуропалық электрондық сауда бастамасы электрондық коммерцияны «тараптардың физикалық алмасу арқылы емес, электронды түрде өзара әрекеттесетін коммерциялық мәміленің кез келген нысаны» ретінде анықтайды. Сонымен бірге, бұл бастама екі түрге бөлінеді. Біріншісі, мәміленің нысанасы материалдық тауарлар болған кезде онлайн тапсырыс жасалады, ал жеткізу дәстүрлі түрде пошталық және коммерциялық курьерлік қызметтер арқылы жүзеге асырылады. Екінші түрі – мәміленің нысанасы материалдық емес тауарлар мен қызметтер болған кезде онлайн тапсырыс, онлайн төлем және онлайн жеткізу жүзеге асырылады [36, 15б.].

Жоғарыда аталған мәмілелердің бірінші түрі бойынша автор Анкур Хурия берген анықтамада, электрондық коммерциямен, ал екіншісі цифрлық саудамен бірдей. Сондықтан, ЕО электрондық коммерцияны кеңірек түсінеді.

Қарастырылып отырған терминді талдаудың тағы бір көзі – жекелеген елдердің нормативтік – құқықтық құжаттары болып табылады. Осылайша, ЕО заңнамасына бейімделген Түрік Республикасының «Электрондық коммерцияны реттеу туралы» 6563 заңнамасында электрондық коммерция деп «электрондық ортада жүзеге асырылатын барлық онлайн қаржылық және коммерциялық қызметтер» ретінде анықтайды [37]. Осылайша, электрондық коммерцияны реттеудегі электрондық сауда туралы типтік заңға ұқсас Түркияның заңнамасы коммерциялық саланың шегінен шығып кетеді.

Егер біз бұл мәселенің Ресейде қалай шешіліп жатқанын талдайтын болсақ, онда ресейлік ғалымдар «электрондық сауда» және «электрондық коммерция» терминдерін ғылыми әдебиеттерде кеңінен талқылауына қарамастан, бұл терминдер заңнамалық түрде анықталмаған. Заңға тәуелді деңгейде, Ресей Федерациясының «Сауда. Терминдер мен анықтамалар туралы» №51303-2013 Ұлттық стандартының 77-тармағында, «электрондық сауда – ақпараттық жүйелерді, Интернеттің ақпараттық-коммуникациялық желісін және электрондық рәсімдерді пайдалана отырып жүзеге асырылатын сауда нысаны» ретінде түсініледі [38].

Ал, заңнамалық деңгейде «тауарды қашықтықтан сату тәсілі» терминінің анықтамасы «каталогтер, брошюралар, буклеттер, фотосуреттер, байланыс құралдары (теледидар, пошта, радиобайланыс және т.б.) арқылы сатушы ұсынған тауардың сипаттамасымен сатып алушының танысу негізінде жасалған бөлшек саудада сату-сатып алу шарты бойынша тауарды сату немесе осындай шарт жасасу кезінде тұтынушының тауармен немесе тауар үлгісімен тікелей танысу мүмкіндігін жоққа шығаратын өзге де тәсілдер» ретінде белгіленген (РФ Азаматтық Кодексінің 497-бабының 2-тармағы [39], РФ «Тұтынушылардың құқығын қорғау туралы» 1992 жылғы 7 ақпандағы №2300-1 Заңының 26.1-бабының 1-тармағы [40]).

Бұл анықтамада электрондық сауда элементтерінің бірі ретінде ақпараттық – коммуникациялық құралдар арқылы қашықтықтан тауарларды сату-сатып алу болып табылады. Осыған байланысты, тауарды қашықтықтан сату тәсілі

электрондық сауданың бір бөлігі немесе тәуелді түрі болып табылады, оның ішінде келтірілген анықтамада сауда нысанасынан көрсетілетін қызметтер мен жұмыстар алып тасталатындығына байланысты қорытынды жасауға болады [41, 244 б.].

«Электрондық коммерция» терминінің анықтамасы РФ Үкіметінің 2017 жылғы 28 тамыздағы №1837-р «Ресей Федерациясының 2030 жылға дейінгі кезеңдегі тұтынушылардың құқықтарын қорғау саласындағы мемлекеттік саясат стратегиясы туралы» өкімінде берілген. Осыған сәйкес құжатта, «бұл Интернет желісі арқылы жүзеге асырылатын, тұтынушыларға тауарларды (жұмыстарды, қызметтерді) көрсету бойынша барлық мәмілелерді қамтитын экономика саласы болып табылады» [42].

Осылайша, Ресейде тек электрондық сауданың тәуелді түрлері ғана заңнамалық деңгейде реттеледі, ал электрондық сауда және электрондық коммерция заңға тәуелді деңгейде реттеледі. «Электрондық сауда» және «электрондық коммерция» терминдері бірдей мағынаны білдіреді.

Қазақстан Республикасының нормативтік – құқықтық және құқықтық актілерінде «электрондық сауда» термині ҚР Үкіметінің «Қазақстан Республикасының біртұтас ақпараттық кеңістігінің тұжырымдамасы және оны іске асыру жөніндегі шаралар туралы» 1998 жылғы 29 шілдедегі № 715 Қаулысында кездеседі (әрі қарай – Бірыңғай ақпараттық кеңістік тұжырымдамасы). Аталған құжат электрондық сауданы «бұл көптеген нысандарда жүзеге асыратын» және оны «ең жалпылама түрде электрондық деректер алмасудың арқасында орындалатын, жеңілдетілетін немесе мүмкін болатын коммерциялық транзакция ретінде айқындалуы мүмкін» деп түсіндіреді [43].

Электрондық сауда нысандарының ішінде «өнімдерге электрондық тапсырыс беру және қоймалардағы тауарлардың оңтайлы қорларын қолдау жүйелері», «смарт карталар», «электрондық әмияндар», магниттік жолағы бар картамен жол жүру ақысы, жарнама, өнімді жеткізу және т.б. келтіріледі. Осылайша, мұнда электрондық сауда қор жинауды қалыптастырудан бастап, жарнамадан тауарға немесе қызметке ақы төлеуге және оны жеткізуге дейінгі өндіріс процесінің бүкіл тізбегін қамтиды.

Біртұтас ақпараттық кеңістік тұжырымдамасы электрондық сауданың негізгі принциптері қарапайым саудамен бірдей екенін және тауар үшін төлем кепілдігі мен алаяқтықтан қорғану екенін атап өтеді.

Электрондық сауда принципі:

- мемлекеттің қаржы жүйелерінің тұтастығын, оның ішінде электрондық сауда жүйелерінің сенімділігін қорғауы;

- тұтынушылардың мүддесі үшін бәсекелестікті қамтамасыз ету және желілік қосымшаларды дамыту үшін ғаламдық электрондық сауда желісінің ашықтығының жоғары дәрежесі болып табылады.

Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 12 сәуірдегі № 544 «Сауда қызметін реттеу туралы» заңы және Қазақстан Республикасы Ұлттық экономика министрлігінің «Ішкі сауда қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы

(2015) «электрондық коммерция» және «электрондық сауда» ұғымдарын қамтиды [44]:

«электрондық коммерция» – электрондық саудадағы, сондай-ақ көрсетілетін қызметтерді сатудағы, ақпараттық-коммуникациялық технологиялар арқылы жүзеге асырылатын кәсіпкерлік қызмет;

«электрондық сауда» – тауарларды өткізу жөніндегі, ақпараттық-коммуникациялық технологиялар арқылы жүзеге асырылатын кәсіпкерлік қызмет (1-бап).

Осылайша, электрондық коммерция да, электрондық сауда да кәсіпкерлік қызмет болып табылады. Олардың анықтамаларынан электронды сауданың нысаны тек тауар, ал электрондық коммерцияның нысаны тауар мен қызмет болып табылады. Мәмілелер электрондық сауда алаңында жасалады, бұл ақпараттың өзгермейтіндігіне, құпиялылығына және сатып алушының оларға қатысты міндеттемелерді орындауына кепілдік беруі тиіс [45, 112 б.].

Бұдан әрі, Қазақстан Республикасының 2017 жылғы 25 желтоқсандағы №120-VI ҚРЗ «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» кодексінде (бұдан әрі – Салық кодексі) «тауарлармен электрондық сауда» терминінің анықтамасын белгілейді [46]. Бұл термин «бір мезгілде мынадай шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкен және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялар көмегімен жүзеге асырылатын, жеке тұлғаларға тауарларды өткізу жөніндегі кәсіпкерлік қызмет» ретінде айқындалады:

- тауарларды өткізу жөніндегі мәмілелерді ресімдеу электрондық нысанда жүзеге асырылса;

- тауарлар үшін ақы қолма-қол төленбесе;

- тауарларды сатып алушыға (алушыға) жеткізетін өз қызметі болса не жүктерді тасымалдау бойынша көрсетілетін қызметтерді, курьерлік және (немесе) пошталық қызметті жүзеге асыратын тұлғалармен шарттар болса (1 баптың 1-тармағының 65) тармақшасы).

Бұл ретте, Салық кодексі бойынша интернет алаңы деп интернет кеңістігінде осы қызметті ұйымдастыратын делдалдық – ақпараттық жүйені атайды. Осылайша, Салық кодексі тек тауарлармен электрондық сауданы реттейді, бұл жоғарыда аталған екі актіде (заңда және қағидаларда) «электрондық сауда» терминімен көрсетілген. Бұл жағдай Салық кодексінің тек тауарлармен электрондық сауданы реттеуі – электрондық интернет алаңында сауданы жүзеге асыру процесі үшін заңнамада екі терминді регламенттеу қажеттілігінің түсіндірмесі болып табылады:

- тек тауарлармен сауда жасау;

- тауарлар мен қызметтердің саудасы.

Сонымен қатар Салық кодексі арқылы реттелетін электрондық сауда тараптарының бірі жеке тұлға болып табылатынын атап өтеміз, яғни кодекс тек электрондық сауданы ғана реттейді, онда негізінен тұтыну тауарларын сатып алу жүзеге асырылады. Аралық қорытындыларды зерделей келе, жоғарыда қарастырылған құжаттарда «электрондық коммерция» және «электрондық

сауда» деген екі негізгі термин қолданылады. Атап айтсақ, негізінен «электрондық коммерция» «электрондық сауда» терминіне қарағанда кең мағынадағы түсінікке ие, дегенмен, кейбір авторлар электрондық коммерция электронды сауданың құрамдас бөлігі болып табылады деп мәлімдейді. Сонымен қатар, осы терминдердің жоғарыда қарастырылған барлық анықтамаларында олардың электрондық құжаттармен, сондай-ақ ақпараттық технологиялар және телекоммуникациямен алмасу арқылы жүзеге асырылатындығы көрсетілген.

Жүргізілген талдаулардың негізінде электрондық сауданың қандай қызметке жататындығы туралы да біраз пікірлер айтылды. Кейбір авторлар (мұнда біз нормативтік құқықтық және құқықтық актілерді де айтамыз) электрондық сауданы экономикалық қызметтің бір түрі ретінде, оның ішінде кәсіпкерлікке, екіншілері – сауда қызметіне, ал үшіншілері – коммерциялық қызметке жатқызады.

Қазақстан Республикасының заңнамасында кәсіпкерлік қызмет, сауда қызметі, коммерциялық және коммерциялық емес ұйымдар терминдері кездеседі.

Сонымен, ҚР Азаматтық кодексінің 10-бабы және ҚР Кәсіпкерлік кодексінің 2-бабында: «Кәсіпкерлік дегеніміз азаматтардың, қандастардың және заңды тұлғалардың мүлікті пайдалану, тауарларды өндіру, сату, жұмыс түрлерін орындау, қызмет көрсету арқылы таза кіріс алуға бағытталған, жеке меншік құқығына (жеке кәсіпкерлік) не шаруашылық жүргізу немесе мемлекеттік кәсіпорынды жедел басқару құқығына (мемлекеттік кәсіпкерлік) негізделген дербес, бастамашылық қызметі [47]. Кәсіпкерлік қызмет кәсіпкер атынан, оның тәуекел етуімен және мүліктік жауапкершілігімен жүзеге асырылады», – деп атап көрсетілген [48]. Осы нормадан кәсіпкерлік қызмет кіріс алу үшін тауарларды, жұмыс түрлерін және қызметтерді жасаумен өндірумен және сатумен, сондай-ақ осы тауарларды, жұмыстар мен қызметтерді өндіруші мен сатушының тәуекелі мен мүліктік жауапкершілігімен байланысты екендігі шығады.

Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңының 1-бабында сауда қызметі «ішкі және сыртқы сауданы қамтитын қызмет» ретінде айқындалады. Заңда Сыртқы сауда сыртқы сауда қызметі ретінде түсіндіріледі, бұл «сыртқы сауда қызметіне қатысушылардың тауарларды Қазақстан Республикасынан әкетуге және (немесе) Қазақстан Республикасына әкелуге байланысты қызметі», ал ішкі сауда дегеніміз бұл «жеке және заңды тұлғалардың Қазақстан Республикасы аумағында тауарларды сатып алуды-сатуды жүзеге асыруға бағытталған кәсіпкерлік қызметі» деп көрсетілген. Сауда қызметі бұл ішкі және сыртқы нарықтарда тауарларды сатып алу және сату бөлігіндегі кәсіпкерлік қызмет болып есептеледі.

Ғылыми әдебиеттерге сүйенсек, С.П.Мороз өзінің «Кәсіпкерлік құқық» оқулығында «кәсіпкерлік қызмет» ұғымын ашып, оның негізгі белгілерін бөліп көрсетеді [49, 206.]. Осылайша, автор кәсіпкерлік қызметті «кәсіпкерлікті ұйымдастыру және жүзеге асыру бойынша шаруашылық қызмет ретінде»

түсінеді. Бұл ретте, мұндай қызмет «пайда (кіріс) алуға бағытталған кәсіпкерлік қызмет субъектісінің дербес, бастамашыл қызметін білдіреді». С.П. Мороз экономикалық қызметті мемлекеттік органдар мен басқару органдары мен шаруашылық жүргізуші субъектілерге сәйкес экономикалық жүйе шеңберінде жүзеге асырылатын кез келген қызмет ретінде анықтайды; мұндай қызмет тауарларды өндіруді, ақылы жұмыстарды орындауды немесе осы органдар мен шаруашылық жүргізуші субъектілер белгілеген заңдарға сәйкес қызметтер көрсетуді қамтиды. Сонымен қатар С.П. Мороз «экономикалық қызмет өндірістік немесе тұтыну қызметтерін ұйымдастыру, дамыту немесе ұсыну және т.б. мақсатында жүзеге асырылатын кез келген қызмет түріне жатады» деп осы анықтама бойынша түсіндіруді қамтиды.

Зерттеуші В.Т. Батычконың пікірі С.П. Мороздың пікірімен сәйкес келеді, В.Т. Батычко өзінің «Кәсіпкерлік құқық. Лекциялар жинағы» атты еңбегінде кәсіпкерлік қызмет ретінде, сондай-ақ кәсіпкердің тұлға ретінде дербес табыс алуға бағытталған қызметі түсініледі. Ол «заңда белгіленген тәртіппен тіркелген тұлғалардың мүлікті пайдаланудан, тауарларды өткізуден, жұмыстарды орындаудан немесе қызметтер көрсетуден жүйелі түрде пайда табуға бағытталған өз тәуекелімен жүзеге асырылатын дербес қызмет» деп жазады

В.Т. Батычко С. П. Мороздың пікірімен келісіп, өзінің «Кәсіпкерлік құқық. Лекциялар жинағы» кітабында кәсіпкерлік қызмет мүлікті сату немесе пайдалану, жұмысты орындау немесе қызмет көрсету арқылы өзіне тәуелсіз табыс табуға бағытталған жеке және бірлескен күш-жігерді қамтиды деп жазады. Оның айтуынша, «кәсіпкерлік – бұл қолданыстағы құқықтық рәсімдерге сәйкес тіркелген адамдар өз тәуекелімен жүзеге асыратын тәуелсіз қызмет; оның мақсаты-мүлікті пайдалану немесе сату, тауарларды сату, жұмыстарды орындау немесе қызмет көрсету арқылы жүйелі түрде пайда табу» [50, 326.].

С.П.Мороз кәсіпкерлік қызметтің негізгі белгілерін былайша бөледі:

1) мұндай қызметтің бастамашылығы мен тәуелсіздігі, бұл кәсіпкердің өзі нені және қалай өндіріп, сататынын таңдайтынын, оның қызметіне ешкім ерікті түрде араласпауы керек және оның құқықтары заңмен қорғалатындығын болжайды;

2) кәсіпкердің өз мүлкінің болуы;

3) ақшалай, материалдық және материалдық емес құндылықтар түріндегі кіріс;

4) бұл белгі алдыңғы үш бөліктен туындайды - бұл мүлікті жоғалтуға, кіріс алмауға, нені және қалай өндіруге және сатуға болатынын таңдау кезінде қате шешім қабылдауға байланысты тәуекел;.

5) кәсіпкерлік қызмет жүйелі негізде жүзеге асырылады, яғни оның ұзақ уақыт аралығы бар;

б) заңдастырылған сипат - кәсіпкер ретінде ресми тіркелу [49, 52б.].

Бұл белгілер В.Т. Батычконың анықтаған белгілерімен сәйкес келеді. Олар Қазақстан Республикасының заңнамасында анықталып бекітілген белгілермен

ұқсас келеді. В.Т.Батычко кәсіпкерлік қызметтің жүйелі, тәуелсіз, тәуекелді және заңдастырылған сипатын, оның кәсіпкердің жеке мүлкіне негізделуін және кіріс пен пайда алуға бағытталғандығын атап көрсетеді. Сонымен қатар, В.Т.Батычко тағы бір қосымша белгіні кәсіпқойлықты атап көрсетеді. Бұл белгінің астарында ғалым кәсіпкердің тиісті білім мен дағдыларға ие болуын білдіреді [50, 45б.].

Жоғарыда қарастырылған ғылыми әдебиеттер мен құқықтық құжаттарда «электрондық сауда» кейбір жағдайларда экономикалық қызмет, ал басқа жағдайларда кәсіпкерлік қызмет түрі ретінде анықталғаны атап өтілді. С.П.Мороздың деректерінен экономикалық және кәсіпкерлік қызметтің анықтамаларынан электрондық сауданы кәсіпкерлік қызметке жатқызуға болады, ол өз кезегінде экономикалық қызметке жатады. Осыған байланысты, бұдан әрі қарай осы жұмыста электронды қызметті талдау кезінде, біз «Экономикалық қызмет» анықтамасына кең сілтеме жасаудың қажеттілігі жоқ деп есептейміз.

Осылайша, диссертацияның осы тармағында жүргізілген талдау негізінде ғылыми әдебиеттер мен заңнамалық тәжірибеде «электрондық сауда», «электрондық коммерция» және «цифрлық сауда» терминдері қолданылады деген қорытынды жасауға болады. Қолданылуы бойынша олар бірдей немесе өзара құрамдас болуы мүмкін. Қазақстан Республикасының заңнамаларында «электрондық коммерция» және «электрондық сауда» ұғымдары да қолданылады. Электрондық коммерция құрамына электрондық сауда кіреді [51, 45 б.].

Электрондық сауданың, сондай-ақ электрондық коммерцияның спецификалық сипаттамалары ақпараттық – коммуникациялық құрамдас бөліктен туындайды: бұл қызметті электрондық деректермен және электрондық құжаттармен алмасу арқылы жүзеге асыру және ақпараттық – коммуникациялық құралдар арқылы қашықтықтан өзара әрекеттесу негізінде жүзеге асырылады. Нәтижесінде электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету және саудаға қатысушыларды қажетсіз сыртқы араласулардан (алаяқтық, киберқауіпсіздік) қорғау мәселелері өзекті болып отыр.

Зерттеу жұмысында электрондық сауда термині қолданылатын болады және одан әрі талдау интернет арқылы жүзеге асырылатын электрондық сауданы қарастырумен шектелетін болады.

Сонымен, халықаралық құжаттарды, кейбір шет елдердің нормативтік құқықтық құжаттарын, ресейлік қазақстандық заңнаманы, ресейлік және отандық ғалымдардың пікірлерін зерттей отырып, келесі қорытындыға келдік:

1. «Электрондық коммерция» да, «электрондық сауда» да экономикалық, шаруашылық және кәсіпкерлік қызмет түрлері болып табылады.

Кәсіпкерлік құқық саласын зерттеген ғалым С.П. Мороздың пікірімен келісе отырып, экономикалық қызмет өз негізінде экономика саласындағы жалпы пайдалы қызметтің бір түрі болып табылады, оның субъектілері кез келген әрекетке қабілетті тұлғалар, мемлекет және заңды тұлғалар материалдық

және рухани игілікті жасау, адам мен қоғамның әртүрлі қажеттіліктерін қанағаттандыру үшін бола алатындығын атап өтеміз.

Экономикалық қызмет – бұл өндірісті, бөлуді, айырбастауды және тұтынуды қамтитын материалдық және рухани байлықты ұдайы өндіру процесі.

Шаруашылық қызмет – экономикалық қызмет түрлерінің бірі, мемлекеттік билік және басқару органдары белгілеген ережелерге сәйкес экономикалық қызметті ұйымдастыру, басқару және тікелей жүзеге асыру тәртібі.

Кәсіпкерлік қызмет – бұл кәсіпкерлік тәуекелдермен, басқарудың жаңа тәсілдерімен, инновациялық жетістіктерді пайдаланумен байланысты және осының барлығы пайда табуға бағытталған экономикалық, шаруашылық қызмет түрі.

Кәсіпкерлік – бұл шаруашылық қызмет бағыттарының бірі, оның ерекшеліктерінің бірі пайда табу және оның басты субъектісі – кәсіпкер болып табылады.

Коммерциялық қызмет – бұл тауар айналымымен байланысты кәсіпкерлік, шаруашылық, экономикалық қызметтің түрі.

Демек, бұл ұғымдардың өзара арақатынасы келесідей: экономикалық қызмет – шаруашылық қызмет – кәсіпкерлік қызмет – коммерциялық қызмет.

2. Біз «электрондық сауданы» кәсіпкерлік, демек экономикалық қызметтің бір түрі деп санаймыз. «Электрондық сауданың» нысаны – тауар, ал «электрондық коммерцияның» нысаны – тауар және қызмет екендігін ескере отырып, «электрондық коммерция» термині «электрондық сауда» терминіне қарағанда кең ұғым болып табылатынын және құқықтық реттеуді талап ететінін атап өтеміз.

Осыған байланысты Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңының 1-бабының 56) және 57) тармақшаларын және «Ішкі сауда қағидаларын бекіту туралы» Бұйрықтың (2015) 1-тармағының 64) және 66) тармақшаларын мынадай редакцияда жазуды ұсынамыз:

«электрондық коммерция – бұл белгілі бір шарттар сақталған кезде интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сату мен қызмет көрсету жөніндегі кәсіпкерлік қызметтің түрі»;

«электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттар сақталған кезде интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сату бойынша кәсіпкерлік қызмет түрі».

Сондай-ақ, ҚР Салық кодексінің 1-бабының 1-тармағының 65) тармақшасының бірінші абзацын келесі редакцияда жазылуын ұсынамыз: «электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сатуға арналған кәсіпкерлік қызмет түрі».

Сонымен қатар, ҚР Салық кодексінде «электрондық коммерция» терминіне жататын норма жоқ екендігін ескере отырып, ҚР Салық кодексін

келесі мазмұндағы нормамен толықтыруды ұсынамыз: «электрондық коммерция – белгілі бір шарттарды сақтай отырып, интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарлар мен қызметтерді сату жөніндегі кәсіпкерлік қызмет түрі».

3. Электрондық сауда мен электрондық коммерцияның мәні интернет желілері арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен сауда қызметін жүзеге асыру болып табылады. Электрондық сауданың бірқатар артықшылықтары бар:

- электрондық сауда сатушыға да, сатып алушыға да ыңғайлы, яғни уақытты үнемдейді және сатып алушы үшін өте қолжетімді (уақытты үнемдеу, тауарларға ақпараттық-коммуникациялық желілер арқылы тапсырыс беру, ыңғайлы төлем әдістерін қолдану, тауарлармен егжей-тегжейлі танысу);

- электрондық сауда тауар өндірушілер арасындағы бәсекеге қабілеттілікті дамытады;

- электрондық сауда сатушы тарапынан сұранысқа тез жауап беруге мүмкіндік береді.

1.2 Электрондық сауданы жүзеге асыру саласындағы электрондық құжаттардың азаматтық – құқықтық мәні

Жұмыстың алдыңғы бөлігінде электрондық сауданың дәстүрлі саудадан айырмашылығы – сауда процесі электронды нысанда жүретіні, яғни ақпараттың қағаз тасымалдағыштардан электрондық тасымалдағыштарға ауысуымен сипатталады деп негізделеді.

Егер дәстүрлі саудада ақпарат тараптар арасында жеткізіліп, ауызша және жазбаша нысанда жасалса, ал электрондық саудада ол коммуникациялық құралдар арқылы ауызша нысанда немесе электрондық нысанда берілді. Бұл ретте ақпаратты беру және тіркеу нарықтың маркетингтік зерттеулерінен бастап мәмілені рәсімдеуге және тауарды немесе қызметті тұтынушыға жеткізуге дейінгі сауданың барлық кезеңдерін сүйемелдейді. Дәл осы электрондық сауданы құқықтық анықтау мен реттеудің ерекшелігін анықтайтын электрондық құрамдас бөлік болып табылады. Ақпарат тасымалдаушы ретіндегі электрондық құжат электрондық сауданың осы ерекшелігін анықтаушылардың біріне айналады. Бұдан өз кезегінде электрондық құжаттардың заңдылығы туралы, электрондық құжаттардың қағаз құжаттармен баламалылығы туралы келесі сұрақтар туындайды:

- электрондық құжаттар қаншалықты тауарды сатушыны да, сатып алушыны да қорғай алады?

- электрондық құжаттар қаншалықты сатып алушыға тауардың немесе қызметтің оларда жазылған сипаттамаларға сәйкестігіне кепілдік бере алады?

- электрондық құжаттар қаншалықты осы міндеттемелерді қабылдаған барлық тараптардың оларда жазылған құқықтары мен міндеттемелердің орындалуына кепілдік бере алады?

- электрондық құжаттар, мемлекеттік органдардың алдында, мысалы, салық комитеттері сияқты, осы құжаттың иесі тарапынан белгілі бір іс-әрекеттің жасалғанын растау ретінде пайдалануы мүмкін бе?

- электрондық құжаттар бизнес серіктестіктер арасындағы сот дауларында пайдаланылуы мүмкін бе және шағым беру үшін негіз бола ала ма?

Мұндай мәселелер электрондық сауданы дамытудың және электрондық саудаға тартылған тараптар арасындағы қатынастардың табиғи салдары болып табылады. Бұл сұрақтарға жауап беру үшін осы бөлімшеде электрондық сауданы жүзеге асыру саласындағы электрондық құжаттардың азаматтық-құқықтық мәнін толығырақ қарастырамыз.

Халықаралық тәжірибеде, атап айтқанда, электрондық сауда саласындағы ұлттық заңнамаларды қалыптастыру кезінде мемлекеттер үшін нұсқаулық ретінде әзірленген халықаралық ұйымдардың құжаттарында «электрондық хабарламалар» немесе «деректер хабарламалары» термині қолданылып, бұл кең ауқымды қамтамасыз етеді және электрондық құжаттармен шектелмейді.

1996 жылғы электрондық сауда туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңында «деректер хабарламасы» сауда қызметінде орталық элемент ретінде қарастырылады. Сонымен қатар, аталған құжаттың ережелерінің құрылымы мен мазмұнына талдау жасай келе, электрондық сауданы құқықтық регламенттеу негізінен «деректер хабарламаларын» құқықтық регламенттеуге дейін азаяды деген қорытында жасауға болады. Құжаттың құрылымы екі бөліктен, 17 баптан және 53 ережеден тұрады. Құжаттың бірінші бөлігінің 15 бабы және 45 ережесі «Жалпы электрондық сауданың» мазмұнын ашады, ал оның ішінде 2 және 3-тараулары 16 бабымен және 39 ережесі «деректер хабарларына қатысты заң талаптарын қолдану» және «деректерді беру» туралы қамтиды.

«Деректер хабарламасы» терминін «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңында «электрондық деректер алмасуды, электрондық поштаны, жеделхатта, телекс немесе телефаксты қоса алғанда, электрондық, оптикалық немесе ұқсас құралдар арқылы дайындалған, жіберілген, алынған немесе сақталған, бірақ олармен шектелмейтін ақпарат» ретінде айқындалады (2-бап).

Осы анықтамаға сәйкес, «деректер хабарламасы» – бұл ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы мақсатты ықпалға ұшырайтын ақпарат болып табылады. Сонымен қатар, «электрондық хабарламалар туралы» үлгілік заңында келесідей ережелер, «деректер хабарламасы» нысанындағы ақпараттың заңды күші бар екенін, сондай-ақ оны дайындау, сақтау, жіберу, оның тұтастығын қамтамасыз ету, оны құрастырушыны және басқа да белгіленген факторлар сәйкестендіру тәсілінің сенімділігіне қойылатын талаптар сақталған кезде қағаз құжаттармен тең дәрежеде сот дауларында пайдалануы мүмкін екенін регламенттеледі (5, 8, 9 және 12-баптар).

Бұдан басқа, деректер хабарламасын қолдану арқылы жасалған келісімшарт (оферта және акцепт) заңды күшке ие болады (11-бап). Осылайша, ақпараттық технологиялардың көмегімен, оның ішінде адамның тікелей қатысуынсыз жасалған оферта мен акцепттің құқықтық айқындылығы

енгізіледі. Осыған сәйкес, мысалы, компьютер арқылы жасалған оферта мен акцепт тараптардың құқықтары мен міндеттемелеріне алып келеді және тараптар арасындағы дауларда дәлелді күшке ие болады.

Деректер хабарламасын сақтауға қойылатын талаптар «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңның 10-бабында жазылған. Біріншіден, оны пайдалану қолжетімді болуы тиіс. Басқаша айтқанда, ақпараттық технологияны қолдана отырып жасалған ақпарат табиғи түрде жасалғанына немесе танымал бағдарламалық жасақтама пакеттерімен кодталғанына қарамастан қол жетімді болуы керек; қалай болғанда да, оны осы білімге мұқтаж адамдар одан әрі оқу үшін сақтауы керек. Екіншіден, бастапқы форматты немесе ақпараттың дұрыстығын растайтын форматты сақтау қажет. Үшіншіден, шыққан және баратын жерін, жөнелту/алу күні мен уақытын белгілеу мүмкіндігі болуы тиіс. Осылайша, деректер хабарламаларын сәйкестендіру үшін барлық қажетті ілеспе (қосымша) ақпарат алдағы уақытта пайдалану үшін сақталуы керек.

Бұл ретте хабарламаны алу уақыты мен орнын айқындау туралы ережелер 15-бапта егжей-тегжейлі көрсетілген. Бұл ережелер диссертацияның осы тармағының кейінгі бөліктерінде қаралатын болады, себебі олар 2005 жылғы Халықаралық шарттарда электрондық хабарламаларды пайдалану туралы БҰҰ Конвенциясының (бұдан әрі – Электрондық хабарламалар туралы Конвенция) ережелеріне ұқсас [52].

Сонымен, Электрондық сауда туралы үлгілік заңы тұтастай алғанда электрондық саудада жекелеген деректер хабарламаларын және жаңа ақпараттық технологияларды қолдану үшін құқықтық негізді қамтамасыз ету мүмкіндіктерін, тараптардың құқықтық қорғалуын және деректер хабарламалары арқылы жүзеге асырылатын іс-әрекеттерден туындайтын міндеттемелерді орындау міндетін жүктейді, сөйтіп электрондық сауданың дамуына ықпал етеді. Мұнда біз бұл құжаттың қамтамасыз ету мүмкіндіктерін ашатынын айтамыз, оның құқықтық негізін регламенттемейді, өйткені ол елдер үшін бастамашы болып табылады. Ондағы ережелер ұлттық заңнамаға енгізілген жағдайда деректер хабарламаларын немесе электрондық құжаттарды қолдану үшін құқықтық негізді қамтамасыз етеді.

БҰҰ-ның тағы бір құжаты – «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенциясы электрондық хабарламалардың заңдық күші мәселелерін тікелей регламенттеуге арналған. Конвенцияның мақсаты – «жеке өзіне, отбасылық мақсаттарға», банктік төлемдер және тауарға билік ету құжаттарын қоса алғанда, қаржы активтері/құралдары болып табылатын шарттарды қоспағанда, әртүрлі елдердің өкілдері – тараптар арасында шарттар жасау және орындау кезінде электрондық хабарламаларды пайдалану мәселелерін реттеу. Бұл ретте, Конвенция тараптардың дербестігін сақтап (3-бап), Конвенция ережелерінен өзгеше шарттарды қолдану мүмкіндігін көздейді. Бұған қарамастан, Конвенция электрондық саудада электрондық құжаттарды пайдалануды реттеудің ұлттық құқықтық тетіктерін қалыптастыру кезінде жетекші құжат ретінде қызмет етуге арналған.

Талданған «Электрондық құжат» терминіне қатысты осы Конвенцияда қолданылатын үш терминді қарастырамыз. Конвенцияның 4-бабында «хабарлама», «электрондық хабарлама» және «деректер хабарламасы» терминдеріне анықтамалар берілген. Хабарлама – бұл «тараптардың шарт жасасуына немесе орындалуына байланысты жасауы талап етілетін немесе жасауға шешім қабылдайтын кез келген арыз, декларация, талап, ескерту немесе өтініш, соның ішінде оферта мен оферта акцепті» деп түсініледі. Электрондық хабарламалар, сондай-ақ деректер хабарламалары деп аталады, бұл деректер пакеттері арқылы жіберілетін хабарламалар және электронды, магниттік, оптикалық немесе электронды байланыс, электрондық пошта, жеделхаттар мен телекстер немесе тіпті факс сияқты ұқсас құралдарды қамтуы мүмкін». Осылайша, электрондық хабарлама шартты жасасу және іске асыру шеңберінде ақпараттық-коммуникациялық құралдардың көмегімен дайындалған немесе берілетін ақпарат болып табылады. Бұдан шығатын қорытынды, электрондық хабарлама электрондық сауданы жүзеге асырудың құралы/тәсілі болып табылады.

Осы құжаттың 8-бабына сәйкес электрондық хабарламаларды қолдану міндетті болып табылмайды, бірақ «хабарлама немесе шарт олардың электрондық құжат нысанында жасалғандығының негізінде ғана оның жарамдылығын немесе талап қою күшінен айыра алмайды».

Электрондық хабарламалар туралы Конвенция нысандарға арнайы талаптарды белгілемейді, сонымен қатар, электрондық хабарламаға немесе қағаз тасымалдағыштағы шарттарға заңмен белгіленген талаптар қолданылатынын белгілейді. Мәселен, 9-бапқа сәйкес, егер заңнамада хабарламалардың/шарттардың жазбаша нысаны, сондай-ақ мұндай талап сақталмаған жағдайда құқықтық салдарлар көзделген болса, норма хабарламаларды/шарттарды электрондық нысанда ресімдеу кезінде олардың мазмұнын құрайтын ақпаратты одан әрі пайдалану мүмкіндігінің талаптарын сақтай отырып орындалды деп есептеледі. Бұл бап хабарламалардың немесе шарттардың таңдалған нысаны оларды жарамсыз деп тануға негіз бола алмайтындығын белгілейді. Бірақ олар хабарламалар мен шарттардың қағаз нысандары үшін заңнамада талап етілетін ақпаратты қамтымаса, жарамсыз деп танылуы мүмкін, яғни «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенция электрондық хабарламаларға немесе шарттарға легитимдік беру арқылы электрондық сауданы жүзеге асыру мүмкіндіктерін кеңейтеді, осы арқылы электрондық қатынастар шеңберінде жүзеге асырылатын процестердің құқықтық және коммерциялық айқындылығы болады.

Бүгінгі күні келіссөздер мен мәмілелер жасау процесінде ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы әртүрлі электрондық хабарламалар мен құжаттар немесе ауызша ақпарат алмасу кең таралған. Мысалы, бұл курьерлік қызмет көрсететін бизнес-серіктеске жіберілген межелі жерге келу күнін көрсете отырып, жүкті жөнелту туралы ақпарат болуы мүмкін. Егер жүк порттағы қоймадан қабылданбаса, жөнелтілмесе және тапсырыс берушіге уақытында жеткізілмесе, бұл қосымша шығындарға және тапсырыс берушінің

жүкті уақытылы жеткізбегені үшін талап қоюына әкелуі мүмкін. Демек, мұндай электрондық хабарлама алушыға – бизнес серіктеске белгілі бір міндеттемелер жүктейді.

Бұдан бөлек, осы мысалда электрондық құжаттың тағы бір түрі – жүкті алушының – курьердің құқығын куәландыратын құжат қолданылуы мүмкін, оның ұсынылуы порттағы қоймадан жүкті тиіп жөнелту үшін қажет. Аталған құжат арқылы электрондық хабарламаны алушыға тиісті құқықтар беріледі.

Электрондық хабарламалармен және шарттармен алмасудың тағы бір мысалы – франчайзинг шарты болуы мүмкін. Авторлық құқық иесінің оны пайдалануға рұқсат бергені туралы куәліксіз пайдалану құқықтық салдарға әкелуі мүмкін. Сонымен қатар, франчайзинг шарттары бизнес ортаға және халықтың күнделікті өміріне жаңа технологияларды енгізуге ықпал етеді.

Аталған және басқа да осындай жағдайларда хабарламалардың немесе құжаттардың электрондық нысандарын жарамды және орындалуға жататын нысандарды пайдалану мүмкіндігін құқықтық қамтамасыз ету географиялық және уақыттық арақашықтықты қысқартуға мүмкіндік береді. Электрондық хабарламалар туралы Конвенцияның жоғарыда қаралған ережелері заңнамада қағаз нысандарда қойылатын талаптардың электрондық нысандары сақталған кезде хабарламалардың/шарттардың электрондық және қағаз нысандарының баламалылығын декларациялайды. Конвенция хабарламалардың/шарттардың электрондық нысандарын кемсітпеушілік қағидатын көздейді.

Электрондық саудада айналымды реттеу мен электрондық хабарламаларды қолданудағы келесі маңызды мәселе – оның қашан және қайда жіберілгені және алынғаны болып саналады. Мысалы, жоғарыда қарастырылған мысалда, келу орны мен уақыты көрсетілген жүктің жөнелтілгені туралы электрондық хабарламаны алу уақыты – оның серіктестің электрондық поштасына түсу уақыты ма? Немесе серіктестің оны оқуға уақыты бола ма? Бұл сұрақтың жауабы тапсырыс берушіге жүкті уақытылы жеткізбеген жағдайда оның салдары үшін кім жауап беретініне байланысты.

«Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияның 10-бабы электрондық хабарламаны жіберу уақыты «оны құрастырушының немесе оны құрастырушының атынан жіберген тараптың бақылауындағы ақпараттық жүйеден шыққан сәт», яғни ол өзінің ақпараттық жүйесіне қызмет көрсететін серверден кеткен немесе жіберуші де, алушы да «электрондық хабарламаны алған сәтінде» бір ақпараттық жүйеде болған кезде деп айқындайды.

Электрондық хабарламаны алу уақыты деп ол көрсеткен электрондық мекенжай бойынша, яғни оның ақпараттық жүйесіне қызмет көрсететін серверге келіп түскен кезде «адресат оны алу үшін мүмкіндік жасалған сәт» болып саналады. Егер хабарлама адресат көрсетілген мекенжайға жіберілмесе, онда хабарлама осы мекенжайға жіберілгені туралы оған белгілі болған және ол «оның» серверіне түскен уақыт та қабылдау уақыты деп танылады.

Шарттар жасасу кезінде, сондай-ақ әртүрлі елдердің серіктестері арасында электрондық хабарламалар алмасу кезінде «қашан» және «қайда» сұрақтары ерекше мәнге ие болады. Егер «қашан» сұрағы салдардың басталу уақытын

белгілеумен байланысты болса, онда «қайда» қай елдің қолдану құқығын анықтайды. Электрондық хабарламалар туралы Конвенцияның сол 10-бабында электрондық хабарламаны жіберу орны жіберуші кәсіпорынның орналасқан жері, ал алу орны – адресат кәсіпорынның орналасқан жері болып танылатыны айтылған. Электрондық хабарламаны кәсіпорынның орналасқан жерінен әр түрлі географиялық нүктелерде жіберу және алу мүмкіндігін ескере отырып, электрондық хабарламаларды жіберу және алу орнын тиісінше жіберуші мен алушы атынан әрекет ететін кәсіпорынның орналасқан жерімен байланыстырады. Бұл ретте, орналасқан жері деп кәсіпорынның ақпараттық жүйесіне қызмет көрсететін сервердің орналасқан жеріне қарамастан, кәсіпорынның заңды мекенжайы қарастырылады. Егер жөнелтуші және (немесе) алушы белгілі бір кәсіпорынның атынан емес, тек өз атынан әрекет етсе, электрондық хабарламаны жіберу және (немесе) алу орны деп тиісінше жөнелтушінің және (немесе) алушының тұрғылықты жері танылады. Сондай-ақ, «Электрондық сауда туралы» Үлгілік заңда және «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияда құжаттардың қолтаңбасын ауыстыру мүмкіндігі қарастырылғанын атап өткен жөн. Егер заңнамада құжаттың қағаз форматына тараптардың қол қоюы талап етілсе, осы деректер хабарламасын тағайындау мақсатына сәйкес сенімді және тиісті деректер хабарламасына қол қоятын тұлғаны сәйкестендіру және оның хабарламадағы мәліметтермен келісімін верификациялау әдісі болса, онда деректер хабарламасы қол қойылған болып саналады. Демек, электронды құралдарды қолдана отырып, қолтаңбаның екі сипаттамасы бар:

- қол қоюшы тұлғаны сәйкестендіру;
- оның деректер хабарламасының мазмұнымен келісімін тексеру (верификациялау).

Бұл ретте сәйкестендіру және тексеру (верификациялау) тәсілі деректер хабарламасының мақсатына, яғни деректер хабарламасында қамтылған ақпараттық маңыздылық дәрежесіне де, растаудың «қажеттілік» дәрежесіне де байланысты сенімді болуға тиіс. Мысалы, жалпы сомасы 50 млн теңге және 50 мың теңге болатын шарттар үшін қажетті сенімділік дәрежесі әртүрлі болуы мүмкін. Бірінші жағдайда, қол қоюшының ерік білдіруін анықтау және тексеру (верификациялау) әдісінің сенімділігі екінші жағдаймен салыстырғанда жоғары болуы керек. Сонымен қатар, «Электрондық сауда туралы» Үлгілік заңы және «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенция сәйкестендіру және тексеру (верификациялау) тәсілінің сенімділігі туралы осы Ережені «деректер хабарламасын құрастырушы мен адресат арасындағы кез келген уағдаластықты қоса алғанда» деп толықтырады. Бұдан бұрын, осы тараудың алдыңғы тармағында бизнес қатынастар тараптары, оның ішінде мемлекеттер сауда қатынастарын жүргізудің жалпы «ережелерін» белгілейтін келісімдермен реттелуі мүмкін екендігі айтылған. Келісімдерде ақпараттың түпнұсқалығын растау әдістерін қоса алғанда, деректер хабарламаларының ережелері көрсетілуі мүмкін. Осыған байланысты «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңы және «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияда, мысалы,

офертаға немесе келісімшартқа қол қоюшыны сәйкестендіру және оның ерік білдіруін верификациялау тәсілін белгілеу кезінде осындай келісімдердің ережелерін есепке алу мүмкіндігін көздейді. Кейбір жағдайларда, мысалы, тараптардың келісімінде мұндай сәйкестендіру мен верификация деректер хабарламасын құрастырушы мен жіберушінің фирмалық бланкісінің болуымен ғана шектелуі мүмкін, басқа жағдайларда электрондық құралдарды пайдалана отырып жүзеге асырылатын қол қоюшы тараптың бірінші басшысының қолы болуы тиіс, үшіншіден, оның өкілі қол қойса жеткілікті. Электрондық цифрлық қолтаңбаларға қойылатын талаптарды реттеу үшін жеке үлгілік құжат әзірленді. Бұл талаптар осы жұмыстың келесі бөлімдерінде толығырақ қарастырылады. Бұл жерде құжаттың түпнұсқалығын растау, электрондық құжаттың қол қоюшы тарапының ерік білдіруін растау тәсілдерінің бірі болып табылатынын ғана атап өтеміз.

Ұлттық заңнамаларда, деректер хабарламалары немесе электрондық құжаттар қалай реттейтінін қарастыруға көшейік. Түркия заңнамасында «электрондық коммерциялық хабарлама» термині қолданылады. Мысалы, «Электрондық коммерцияны реттеу туралы» № 6563 Заңы (бұдан әрі - 2015 жылғы 1 мамырда күшіне енген Түркияның «электрондық коммерция туралы» Заңы) осы термин бойынша телефон, факс электрондық пошта және басқа да электрондық құралдар арқылы коммерциялық мақсатта жіберілетін электрондық түрдегі деректер, дыбыс немесе суреттер бар барлық хабарламаларды айқындайды (2-бап).

Түркияның «Электрондық коммерция туралы» Заңы электрондық коммерциялық хабарламаларды құрастырушыларға/жіберушілерге қойылатын талаптарды, сондай-ақ оларды қаржылық тұрғыдан орындамаудың салдарын (айыппұлдар) белгілейді. Хабарламалардағы ақпарат келесідей болуы керек:

1) «хабарлама жіберетін жеке немесе заңды тұлғаны нақты сәйкестендіру» үшін жеткілікті болуы тиіс. Атап айтқанда, коммерциялық электрондық хабарламада жіберушінің аты-жөні, телефон нөмірі, байланыс деректері (факс, коммерциялық электрондық хабарламаның тіркеу нөмірі, электрондық пошта мекен-жайы) болуы керек.

2) олардың ерекшеліктері мен қатысу шарттарын айқындау үшін хабарламаның мақсаты және өткізілетін акциялар (жеңілдіктер және басқалар) бөлігінде анық және түсінікті болуы жеткілікті. Заң коммерциялық электрондық хабарламада, оның мақсаты және алушының хабарламаны қабылдау құқығын қамтуы тиіс екенін реттейді. Бұл ретте шарттың талаптары нақты айқындалуға тиіс.

3) алушы қабылдауға келіскен ақпаратты ғана қамтуы керек. Қарастырылып отырған заң алушы – бизнес бірлігін қоспағанда, оларға электрондық коммерциялық хабарламалар жіберуге алушының – жеке тұлғаның алдын ала келісімін алу міндеттілігін белгілейді. Мұндай келісім жазбаша түрде немесе электрондық байланыс құралдары арқылы берілуі мүмкін. Бұл ретте, осы хабарламаларды алушылар кез келген уақытта оларды алудан «оңай және тегін» бас тарта алады, ал жіберушілер жіберуді тоқтатуы

тиіс. Сондай-ақ, бұл нормаларды сақтамаудың салдары айыппұл түрінде белгіленеді. Сонымен, Түркия заңнамасында «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияға ұқсас электрондық хабарлама термині қолданылады, ол электрондық құралдармен қалыптасқан және берілген кез келген хабарламалар ретінде түсініледі. Электрондық хабарламалардың мазмұндық бөлігіне және деректемелеріне қойылатын талаптар, сондай-ақ хабарламаның «меншік иесін» сәйкестендіру жөніндегі талаптар заңнамалық түрде айқындалған. Сонымен қатар бұл нормалар негізінен маркетинг саласын қамтиды. Бұл жерде диссертацияның осы тармағы аясында электрондық шарттарды реттеу жөніндегі нормалар қарастырылмайды, электрондық хабарламаларды (электрондық құжаттарды) реттеуді талдаумен шектеледі, ал электрондық шарттар осы жұмыстың екінші тарауында қаралатын болады.

Қазақстан заңнамасында «электрондық хабарлама» термині қолданылады. Ол ҚР Ұлттық Банкі Басқармасының 2016 жылғы 31 тамыздағы №218 «Операторы Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі не оның еншілес ұйымы болып табылатын төлем жүйелерінің жұмыс істеу қағидаларын бекіту туралы» Қаулысында кездеседі [53]. Осы қаулының 1-тарауының 4-тармағының 7)-тармақшасында «электрондық хабар – белгілі бір форматтағы және электронды түрде ұсынылған ақпараттың жиынтығы» делінген. Тура осы жерде «электрондық ақпараттық хабар – төлем хабарларына жатпайтын және ақпараттық сипаттағы, электрондық цифрлық қолтаңбасы бар, электрондық хабар, оның ішінде үзінді-көшірмелері» деген анықтама берілген. Демек, бірінші термин электрондық түрдегі ақпарат туралы болса, екіншісі ақпарат туралы, бірақ қандай да бір әрекетті жүзеге асыру үшін «тапсырмалары» жоқ, бірақ цифрлық қолтаңбамен қол қойылған ақпарат. Сонымен «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияда, ЕАЭО құқықтық құжаттарында, Түркия заңнамасында, сондай-ақ Қазақстан заңнамасында пайдаланылатын «электрондық хабарлама» терминінің анықтамаларының баламалылығы байқалады: біріншіден, бұл қызмет процесінде пайдаланылатын ақпарат; екіншіден, оны тараптар ақпараттық-коммуникациялық технологиялар арқылы береді.

Қазақстан мүшесі болып табылатын Еуразиялық экономикалық одақтың заңнамасында төменде келтірілген кестеде «электронды хабарлама» деп электронды түрде берілетін/алынатын ақпарат түсініледі (1-кесте).

Кесте 1.

ЕАЭО құжаттарындағы «электрондық хабарлама» терминінің анықтамасы

ЕАЭО құжаты	термин және оның анықтамасы
1	2
ТМД Парламент аралық Ассамблеясының 2008 жылғы 25 қарашадағы №31-12 «Электрондық сауда туралы» үлгілік заң Қаулысы	«электрондық хабарлама - ақпараттық жүйелердің, ақпараттық-коммуникациялық желінің және электрондық рәсімдердің көмегімен дайындалатын, жіберілетін, алынатын және сақталатын ақпарат»

Кестенің жалғасы

<p>ҚР Үкіметінің 2011 жылғы 4 қазандағы №1136 «Ұлттық нарықтарға тауарлар мен қызметтерді ілгерілету үшін ақпараттық-маркетингтік орталықтардың мемлекетаралық желісін құрудағы, пайдаланудағы және дамытудағы ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің ынтымақтастығы туралы келісімді бекіту туралы» Қаулысы [18].</p>	<p>«электрондық хабар – ақпараттық-телекоммуникациялық желіні пайдаланушы жіберген немесе алған ақпарат»</p>
<p>Еуразиялық экономикалық комиссия Алқасының 2014 жылғы 2 желтоқсандағы №17 «Кеден одағына мүше мемлекеттің ұлттық сегментіне және Кеден одағының сыртқы өзара сауданың интеграцияланған ақпараттық жүйесінің бірыңғай экономикалық кеңістігіне үлгілік жеке техникалық тапсырма туралы» Ұсынымы [54].</p>	<p>«электрондық хабарлама – ақпараттық-телекоммуникациялық желі не деректерді берудің өзге де арналары арқылы жіберушіден алушыға берілетін ресми ақпарат»</p>
<p>Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2013 жылғы 24 қаңтардағы №30 «Еуразиялық экономикалық қоғамдастыққа мүше мемлекеттердегі жалпы кедендік үдерістер шеңберінде ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету туралы келісімді бекіту туралы» Қаулысы [55].</p>	<p>«электрондық хабарлама – ақпараттық-телекоммуникациялық желіні пайдаланушы берген немесе алған ақпарат</p>
<p><i>Ескертпе: автор деректер бойынша құрды</i></p>	

ЕАЭО бойынша серіктес елдерді қарастырайық. Осы елдердің заңнамасында «электрондық құжат» термині қолданылатындықтан, оны Ресей, Беларусь және Қырғыз Республикасының заңнамасындағы анықтамасына бірден көшейік.

Беларусь Республикасының 2009 жылғы 28 желтоқсанындағы №113-3 «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» заңында бұл термин оның түпнұсқалығы мен дұрыстығын егжей-тегжейлі анықтауға мүмкіндік беретін электрондық құжатты білдіреді [56].

Қырғыз Республикасының 2017 жылғы 19 шілдедегі «Электрондық қолтаңба туралы» Заңында «квалификацияланған электрондық қолтаңбамен қол қойылған электрондық нысандағы ақпарат, заңдарда немесе басқа да нормативтік құқықтық актілерде көзделген құжатты электрондық нысанда жасауға тыйым салынған жағдайдан басқа, қағаз жеткізгіштегі құжатқа баламалы электрондық құжат болып танылады» делінген [57].

Ресей Федерациясының 2011 жылғы 6 сәуірдегі №63-ФЗ «Электрондық қолтаңба туралы» Федералдық Заңында «Федералдық заңдарда немесе оларға сәйкес қабылданған нормативтік-құқықтық актілерде құжаттар тек қағаз түрінде жасалуы керек деп көзделмеген жағдайларда, электрондық қолтаңбамен қол қойылған кез-келген ақпарат физикалық түрде жасалған, өз

қолымен қол қойылған құжаттардың баламасы ретінде қарастырылуы мүмкін және Ресей Федерациясының заңнамасына сәйкес заңды түрде қолданылуы мүмкін» делінген [58].

Сонымен, осы ЕАЭО аталған елдерінде электрондық құжаттарды қолдану заңды түрде айқындалған. Бұл ретте, осы терминнің анықтамасында электрондық қолтаңбамен қол қойылған электрондық құжаттың өз қолымен қол қойылған қағазға, құжатқа (Ресей және Қырғыз Республикасы) баламалылығы белгіленген.

Енді Қазақстандағы электрондық құжаттардың азаматтық-құқықтық маңыздылығын талдауға кірісейік. Бұл термин заңнамада жоғарыда аталған «электрондық хабарлама» терминіне қарағанда жиі қолданылады. «Электрондық құжат» терминінің анықтамасы, мысалы, келесі актілерде кездеседі:

- Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтардағы №370 «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңы (бұдан әрі – Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы Заң) [59].

- Қазақстан Республикасы Индустрия және инфрақұрылымдық даму министрінің м.а. 2021 жылғы 25 мамырдағы №258 «Көлік құжаттарын басқарудың бірыңғай жүйесін ұйымдастыру және пайдалану қағидалары, көлік құжаттарын басқарудың бірыңғай жүйесінде тіркеуге, есепке алуға, өңдеуге және сақтауға жататын құжаттардың тізбесін бекіту туралы» Бұйрығы [60];

- Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаменті (ҚР Жоғарғы Соты аппараты) басшысының 2020 жылғы 29 шілдедегі №18 «Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптар және оның соттың автоматтандырылған ақпараттық жүйесінде айналыс қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы (бұдан әрі - ЖС №18 қағидалары) [61].

- Қазақстан Республикасының Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің 2020 жылғы 28 қыркүйектегі №352/НҚ «Цифрлық құжаттар сервисінде электрондық құжаттарды көрсету және пайдалану қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы (бұдан әрі - ЦДИАӨМ №352/НҚ) [62].

- Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі Басқармасының 2016 жылғы 16 тамыздағы №212 «Банктердің, Қазақстан Республикасының бейрезидент-банктері филиалдарының және банк операцияларының жекелеген түрлерін жүзеге асыратын ұйымдардың электрондық банктік қызметтерді көрсету қағидаларын бекіту туралы» Қаулысы (бұдан әрі - ҰБ №212 қағидалары) [63].

Оларда электрондық құжат «ақпарат электрондық-цифрлық нысанда ұсынылған және цифрлық қолтаңба арқылы куәландырылған құжат» деп түсініледі. Демек, «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңнан айырмашылығы, заң шығарушы электрондық-цифрлық нысанда цифрлық қолтаңбасы қойылған ақпаратты жеке топ ретінде белгілейді. Басқаша айтқанда, электрондық цифрлық қолтаңбаның көмегімен қол қойылған электрондық жазбалар, деректер хабарламалары ғана заңнамалық реттеуді алады (бұдан әрі -ЭЦҚ).

Біз электрондық цифрлық қолтаңба сипаттамаларына келесі тармақтарда толығырақ тоқталамыз. Мұнда тек оның сертификатталуы қажет екенін, сондай-ақ электрондық құжатқа қол қою кезінде оның түпнұсқалығы ашық кілтпен – осы мақсаттарға арналған криптографиялық құралмен тексерілетінін ескереміз (ҚР Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы Заңның 1 және 10-баптары).

«Электрондық құжат» термінің сәл өзгеше, нақтырақ анықтамасы Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі Басқармасының 2016 жылғы 16 тамыздағы №212 «Банктердің, Қазақстан Республикасының бейрезидент банктері филиалдарының және банк операцияларының жекелеген түрлерін жүзеге асыратын ұйымдардың электрондық банктік қызметтерді көрсету қағидаларын бекіту туралы» Қаулысының ережесінде берілген. Онда «электрондық құжат - ақпарат электрондық-цифрлық нысанда берілген және сәйкестендіру құралдарымен куәландырылған қағидаларда көзделген тәртіппен жөнелтуші жасаған және бұрмалаушылықтар және (немесе) жасалғаннан кейін оған енгізілген өзгерістер жоқ электрондық құжат» делінген. Мұнда әзірлеуші құжатты бір тұлға құрастырып жіберуі және белгіленген талаптарға сай болуы, сондай-ақ құрастырушының бастапқы ақпаратын қамтуы керек екенін түсіндіреді.

Сондай-ақ, заңнама электрондық құжаттың түпнұсқасын және электрондық құжаттың қағаз көшірмесін айқындайды. Түпнұсқа – бастапқыда электрондық форматта қалыптастырылған және цифрлық қолтаңбамен қол қойылған құжат. (Электрондық құжат айналымы қағидаларының 17)-тармақшасы). Электрондық құжат деп санау үшін құжаттың электрондық нұсқасы бастапқы құжат болуы керек екенін ескеру қажет. Егер құжат бастапқыда қағаз тасымалдағышта ресімделген болса және дәл осы құжат форматы дереккөз болып табылса, онда ол алынған электрондық форматқа көшірілген жағдайда құжаттың электрондық нұсқасы құжаттың электрондық көшірмесі болып табылады. (Қағаз құжаттың электрондық көшірмесін білдіреді). Электрондық құжаттың қағаз көшірмесі – ақпаратты (деректеме мәліметтерін) электрондық түпнұсқадан шығару арқылы алынған, электрондық цифрлық қолтаңбаның жабық кілтін пайдаланып жасалған электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған, түпнұсқа электрондық құжаттағы ақпаратты және барлық деректемесін немесе олардың бір бөлігін толық сипаттайтын осы құжатты растауға өкілеттігі бар адам растаған қағаз тасымалдағыштағы құжат (Электрондық құжат айналымы қағидаларының 16)-тармақшасы).

Сондай-ақ заң шығарушы мемлекеттік органдардың халыққа ұсынатын мемлекеттік және өзге де қызметтерін көрсету кезінде алынатын электрондық құжатты да ерекше атап өтті. Мұндай құжат цифрлық құжат ретінде айқындалған (ЦДИАӨМ №352/НҚ қағидаларының 2-тармағы). Сонымен бірге, ол ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы тікелей және қашықтықтан мемлекеттік орган өкілдерінің және халықтың байланысын қалыптастырады.

Цифрлық құжаттарды қалыптастыру кезінде ақпараттық-коммуникациялық құралдарға цифрлық құжаттар сервисі және «электрондық үкіметтің» мобильді қосымшасы жатқызылады. Цифрлық құжаттар сервисі мемлекеттік органдардың ақпараттық жүйелеріне интеграцияланған және тиісті ақпаратқа қол жеткізу негізінде мемлекеттік қызметтер көрсету процесінде электрондық/цифрлық құжаттарды жасайды, сақтайды және пайдаланады (№352/НҚ ЦДИАӨМ қағидаларының 4-тармағы). Мобильді қосымша «электрондық нысанда көрсетілетін мемлекеттік және өзге де қызметтерге қол жеткізуді ұсынатын» бағдарламалық өнім болып табылады. (ЦДИАӨМ №352/НҚ қағидаларының 2-тармағы). Цифрлық құжатқа функцияларына тиісті мемлекеттік қызмет көрсету кіретін мемлекеттік орган қол қояды (ЦДИАӨМ №352/НҚ қағидаларының 8-тармағы).

Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы заң Қазақстан Республикасының Ұлттық қауіпсіздік комитеті айқындайтын мемлекеттік құпияларды қамтитын электрондық құжаттарды қоспағанда, электрондық құжат айналымының ақпараттық жүйесі арқылы мемлекеттік және мемлекеттік емес ұйымдарда электрондық құжаттарды пайдалануды белгілейді. Заң шығарушы электрондық құжат айналымын бір жүйемен, оның ішінде электрондық құжатты бір ақпараттық жүйеден екіншісіне жіберу мүмкіндігін шектемейді. Электрондық құжаттар пайдалануы мүмкін қызмет салалары да шектелмейді.

Сондай-ақ электрондық құжат қол қойылған қағаз құжатқа теңестіріледі. Заңның бұл нормасында электрондық цифрлық қолтаңбамен қол қойылған электрондық құжат туралы нақтылау бар (7-баптың 1-тармағы). Алайда, терминнің анықтамасына сәйкес электрондық құжат деп ЭЦҚ-мен қол қойылған құжат түсініледі, осыған байланысты мәтін бойынша бұдан әрі «электрондық құжат» терминін қазақстандық заңнаманы қолдану контексінде оған ЭЦҚ-мен қол қойылуы тиіс деп түсініледі.

Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы Заңы электрондық құжатты жіберу уақыты мен алу уақытын реттейді (7-баптың 2-3 тармақтары). Сонымен, электрондық құжатты жіберу уақыты – «оны телекоммуникациялар желісі арқылы берген кезден бастап», ал алу уақыты – оны «жолданым иесінің ақпараттық жүйесінде оның тіркелу» сәті болып табылады. Алайда, тіркелу туралы ашылып айтылмайды. Бұл ретте алғаны туралы хабарламада электрондық құжатты алу фактісі мен уақыты туралы және оның жөнелтушісі туралы деректер болуға тиіс. Мұндай хабарламаның болмауы жолданым иесінің құжатты алмағанының белгісі болып саналады (7-баптың 4-тармағы). «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңы электрондық құжаттарды және электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдануға байланысты туындайтын дауларды сотта шешу мүмкіндігін көздейді (25-бап). Сөйтіп, электрондық құжаттардың, сондай-ақ электрондық цифрлық қолтаңбалардың заңды күші бар және дәлелді тәжірибеде қолданылуы мүмкін.

ЖС №18 Ережесі соттың қарауына ұсынылатын электрондық құжаттарға қойылатын талаптарды регламенттейді. «Электрондық құжаттар және ЭЦҚ туралы» Заңында көзделген талаптарға қосымша, барлық берілетін

электрондық құжаттар Азаматтық процестік кодексінде белгіленген талаптарға сәйкес келуі тиіс. Мұнда «Электрондық құжаттар туралы» үлгілік заңның ережелеріне сәйкестігі байқалады, онда қағаз және электрондық нысандардың функционалдық сәйкестігі, соның ішінде оларға қойылатын талаптар әдісі де қолданылады.

Бұл ретте талап арыздың өзі (апелляциялық шағым, өтінішхат және т.б.) электрондық құжаттың түпнұсқасы ретінде қарастырылады. Қарастырылып отырған нормалардың мазмұнынан өтінішке қоса берілетін және ақпараттық жүйеге жүктелген құжаттар әрқайсысы жеке файл – электрондық құжат, оның көшірмесі не құжаттың электрондық көшірмесі түрінде ресімделеді. Сондай-ақ рұқсат етілген өлшем (10 мегабайттан аспайды) және құжаттың формасы (doc, docx, pdf, jpeg және xls) оның қолжетімділігі мен тұтастығын қамтамасыз етуі керек. Бұл ретте, құжаттың электрондық көшірмесі «барлық деректемелердің және түпнұсқалық белгілерін, атап айтқанда: тұлғаның графикалық қолы, бланктің мөрін және бұрыштық мөртабаны (бар болса) сақтай отырып» 1:1 масштабта сканерлеу арқылы жүзеге асырылады. (ЖС №18 қағидаларының 11-тармағы). Барлық құжаттар топтамасы өтініш берушінің немесе оның өкілінің электрондық цифрлық қолтаңбасымен куәландырылады.

Сондай-ақ электрондық құжаттың жіберілгенін растау нысаны белгіленген. Бұл «жөнелту күні мен уақыты, бірегей нөмірі, сондай-ақ жөнелтуші мен алушының деректемелері «жөнелту туралы талон» (ЖС №18 Ережесінің 23-тармағы).

ЕАЭО-ның электрондық құжаттарды пайдалану тұжырымдамасына сәйкес ЕАЭО елдерінде электрондық құжаттардың түпнұсқалығы мен тұтастығы «ұлттық криптографиялық әдістер мен құралдарды қолдану арқылы» қамтамасыз етіледі, оның көмегімен ЭЦҚ жасалады және тексеріледі. Әр елде «ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз етудің әр түрлі тәсілдері» қолданылатындығына және нәтижесінде криптографиялық әдістер әр түрлі болатындығына байланысты бұл тұжырымдамада ЕАЭО мүшелерінің электрондық құжаттардың заңдық күшін өзара тануын және олардың өзара қарым-қатынаста кедергісіз қолданылуын қамтамасыз етуге мүмкіндік беретін құрал енгізіледі.

Бұл ЕАЭО-ға мүше басқа елдердің электрондық құжаттарының ЭЦҚ-сын тексереді және сол арқылы бір мемлекеттің электрондық құжатын ЕАЭО басқа мемлекетінде заңдастыратын «сенімді үшінші тарап» (бұл норма «Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы» Заңның 13-бабында да көрсетілген).

ЕАЭО заңнамасына жүгінейік. Мұнда электрондық форматта жасалған және электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландыратын құжат (2-кесте) электрондық құжат болып танылады. Бұл ретте, электрондық құжаттың заңды күші ретінде оның құзырлы тараппен/ұйыммен түпнұсқалылығы мен тұтастығын растауы және мақсаты бойынша сот ісін жүргізуде қолдану қабілеті қарастырылады.

Анықтамадан шығатыны электрондық құжаттың түпнұсқалығы мен тұтастығы, сондай-ақ осы сипаттамаларын растау оның заңды күшін тануға негіз болып табылады.

Кесте 2. ЕАЭО құжаттарындағы «электрондық құжат» және «электрондық құжаттың заңды күші» терминдерін айқындау

ЕАЭО құжаты	термин және оның анықтамасы
<p>Еуразиялық экономикалық комиссия кеңесінің 2014 жылғы 18 қыркүйектегі №73 «Мемлекетаралық өзара іс-қимыл кезінде сервистерді және заңды күші бар электрондық құжаттарды пайдалану тұжырымдамасы туралы» шешім (бұдан әрі – ЕАЭО электрондық құжаттарды пайдалану тұжырымдамасы) [64]</p>	<p>«электрондық құжат – ЭЦҚ-мен куәландырылған және ақпаратты электрондық түрде құжаттаудың жалпы инфрақұрылымының талаптарына сәйкес келетін электрондық түрдегі құжаттар»;</p> <p>«электрондық құжаттың заңды күші – ұсынылуы мен айналым нысандарын (оның түпнұсқалығы мен тұтастығы) сенім білдірілген үшінші тараппен расталған және электрондық құжаттармен халықаралық (трансшекаралық) алмасуды жүзеге асыру кезінде электрондық құжаттарды мақсаты бойынша және сот даулары мен талқылауларында тікелей дәлелдемелер ретінде пайдалануға мүмкіндік беретін қорғалған электрондық құжаттың қасиеті».</p>
<p>Еуразиялық экономикалық комиссия алқасының 2014 жылғы 2 желтоқсандағы №17 «Кеден одағына мүше мемлекеттің ұлттық сегментіне және Кеден одағының сыртқы өзара саудасының интеграцияланған ақпараттық жүйесінің Бірыңғай экономикалық кеңістігіне үлгілік жеке техникалық тапсырма туралы» Ұсынымы [54]</p>	<p>«электрондық құжат» – ЭЦҚ куәландырылған және ақпаратты электрондық түрде құжаттаудың жалпы инфрақұрылымының талаптарына сәйкес келетін электрондық түрдегі мәліметтер»;</p> <p>«электрондық түрдегі мәліметтер – электрондық есептеу машиналарын пайдалана отырып, адамның қабылдауы үшін, сондай-ақ формат пен құрылымға белгіленген талаптарды сақтай отырып, ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып беру және өңдеу үшін жарамды түрде ұсынылған ақпарат, мәліметтер, деректер»;</p> <p>«электрондық құжаттың заңды күші – ұсынылуы мен айналым нысандары (оның түпнұсқалығы мен тұтастығы) сенім білдірілген үшінші тараппен расталған және электрондық құжаттармен халықаралық (трансшекаралық) алмасуды жүзеге асыру кезінде электрондық құжаттарды мақсаты бойынша және сот даулары мен талқылауларында тікелей дәлелдемелер ретінде пайдалануға беретін қорғалған электрондық құжаттың қасиеті».</p>
<p><i>Ескертпе: автор деректер бойынша құрды</i></p>	

Келтірілген талдаудан келесі қорытынды жасауға болады. Қазақстанның және осы тармақта қарастырылған елдердің заңнамасы «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңға және «Электрондық хабарламалар туралы» конвенцияға

ұқсастығы бойынша электрондық құжаттардың қағаз нұсқасындағы құжаттармен функционалдық сәйкестігін мойындайды. Бұл ретте, ЕАЭО елдерінде, оның ішінде Қазақстанда заң шығарушылар цифрлық қолтаңбамен қол қойылған электрондық-цифрлық нысандағы ақпарат ретінде электрондық хабарламалардан «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңмен салыстырғанда электрондық құжатты бөлек ажыратып қарастырады. Бұл ретте ЭЦҚ бірнеше функцияларды орындайды. Біріншіден, қол қоюшының анықтау және оның ерік білдіруін растау. Екіншіден, бұл құжаттың тұтастығы мен түпнұсқалығын қамтамасыз ету. Сонымен қатар ЭЦҚ үшінші сенімді тараппен расталады, осылайша электрондық құжаттарды қолдан жасаудан екі есе қорғауды қамтамасыз етеді. Үшінші сенімді тарап институты өңіраралық электрондық сауданы дамыту үшін де маңызды рөл атқарады.

«Электрондық сауда туралы» үлгілік шарттағы және «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенциядағы сияқты Қазақстанда заңнамалық регламенттелген электрондық құжаттардың басқа да міндетті элементтері – электрондық құжаттарды жіберу және алу уақыты болып табылады. Бұл ретте, Қазақстан заңнамасы электрондық құжаттың түпнұсқасы мен оның электрондық көшірмесі арасындағы айырмашылықты анық көрсетеді; электрондық және қағаз ақпарат тасығыштардағы түпнұсқалар мен көшірмелер (электрондық құжаттың түпнұсқасы немесе қағаз құжаттың электрондық көшірмесі, сондай-ақ электрондық құжаттың қағаз көшірмесі және қағаз құжаттың электрондық көшірмесі) арасындағы нақты айырмашылықты қамтамасыз етеді.

Сондай-ақ, Қазақстан заңнамасы меншік нысанына қарамастан, барлық ұйымдарда, экономиканың барлық салаларында және кез келген ақпараттық жүйелерді пайдалана отырып, электрондық құжатты қолдану мүмкіндігін, сондай-ақ электрондық құжаттарды соттарда дәлелдеме ретінде пайдалану мүмкіндігін белгілейтін факт.

Осыған орай, ҚР Азаматтық процессуалдық кодексіне кейбір толықтыруды енгізуді ұсынамыз. Мысалы, электрондық дәлелдемелерді сотқа ұсыну нысаны бойынша белгілі бір талаптарды көздейтін бапты, электрондық құжаттардың шынайлығы жөнінде құқықтық кепілдіктерді белгілейтін бапты (нотариус, экспертиза), ЭЦҚ-ның шынайлығын растайтын мүмкіндікті қамтамасыз ету туралы бап.

1.3 Электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету (халықаралық -ұлттық аспект)

Осы тараудың алдыңғы тармақтарынан электрондық сауданың дәстүрлі саудаға қатысты ерекшелігін сипаттайтын негізгі элемент ақпараттық-коммуникациялық байланыс құралдарын, электрондық хабарламалар мен құжаттарды қолдану, сондай-ақ кейбір жағдайларда тараптардың өзара іс-қимылын «тұлғасыздық» болып табылатынын көруге болады. Өз кезегінде, электрондық құжаттарға қолданылатын «функционалдық баламалылық»

қағидатынан электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз етуді талдау кезінде оның жоғарыда көрсетілген ерекшеліктерінен туындайтын электрондық сауданың элементтерін реттеу қызығушылығын тудырады. Осыған байланысты, бұл тарауда негізінен осы мәселелерге назар аударылады.

Аталған мәселелердің өзектілігі өңірлік сауда келісімдерінің тәжірибесімен расталады. Мәселен, ТМД Атқарушы комитетінің соңғы он жылдықтағы талдауы бойынша 2020 жылдың төртінші тоқсанының басында қолданылып жүрген келісімдердің үштен бірінен астамы электрондық сауда мәселелерін қамтиды. Бұл ретте, олардың басым бөлігі кедендік баждар туралы мәселелермен қатар дербес деректерді қорғау, электрондық аутентификация, тұтынушылардың құқықтарын қорғау мәселелерін қарастырады. Осылайша, талданған 304 өңірлік сауда келісімдерінің 66 келісімі электрондық саудаға жәрдемдесу мәселелерін, 56 келісімде өзара саудада кедендік баждарды жою туралы ережелер, 49 келісімде тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы ережелер, 48 келісімде электрондық сәйкестендіру туралы, 44 келісімде дербес деректерді қорғау туралы, 38 келісімде мемлекеттік деңгейінде электрондық сауданы заңнамалық реттеу міндеттемелері туралы, 25 келісімде келісім бойынша ішкі тауарлармен және басқалармен салыстырғанда серіктестердің тауарларын кемсітпеу туралы мәселелер қарастырылды [65, 16 б.]. Атап айтқанда, ТМД Атқарушы комитетінің осы есебінде атап өтілгендей, серіктес елдер электрондық сауданы реттеу қажеттілігін мойындайды және өз заңнамаларын «Электрондық сауда туралы» үлгілік Заңы мен «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенция негізінде құруға келіседі. Осы келісімдер шеңберінде электрондық сәйкестендіру мәселелерінде тараптар халықаралық стандарттарға сәйкес келетін ұлттық криптографиялық әдістер мен электрондық сәйкестендіру тәсілдерін өзара тану мүмкіндігі туралы бірыңғай ұстанымға келеді. Алайда, транзакциялар үшін «қауіпсіздіктің жоғары деңгейін» қамтамасыз ету қажет болған жағдайда, келісімдерде «аккредиттелген органның белгілі бір өнімділік стандарттарына немесе сертификаттауға сәйкестігі» түрінде қосымша қорғау көзделеді [65, 21 б.]. Осы тараудың алдыңғы тармағында көрсетілгендей, электрондық құжаттардың түпнұсқалығы мен құндылығын қосымша сәйкестендірудің дәл осындай тәсілі ЕАЭО шеңберінде қолданылатынын атап өткен жөн.

Өз кезегінде, есепте қаралған өңірлік сауда келісімдеріндегі дербес деректерді қорғау мәселелері дәстүрлі саудадағы тұтынушыларды қорғау деңгейінен төмен емес деңгейде «тұтынушыларды алаяқтықтан және жаңылыстыратын коммерциялық қызметтерден қорғауды» қамтиды. Бұл жерде біз кейбір келісімдер тұтынушылардың электрондық саудаға деген сенімін арттыру үшін қажетсіз хабарламалардан қорғау қажеттілігін мойындайтынын да ескереміз [65, 21-22 б.]. Бірінші тараудың алдыңғы тармағында келтірілген Түркия тәжірибесінен еріктен тыс хабарламалар туралы мұндай норма ұлттық деңгейде де енгізілген.

ТМД-ға қатысушы елдердің ұлттық заңнамаларын қалыптастыру және үйлестіру үшін басшылық болып табылатын «Электрондық сауда туралы»

ТМД-ның үлгілік заңы ТМД-ға мүше елдердің электрондық сауданы ұлттық деңгейде де, халықаралық деңгейде де кедергісіз жүзеге асыруын, электрондық саудаға қатысушылардың құқықтары мен міндеттерін, оның ішінде тұтынушылардың құқықтарын қорғау және осы құқықтарды сот арқылы қорғауды көздейді. Бұл ретте, осы үлгілік заңның 4-бабына сәйкес электрондық сауданы құқықтық реттеу қағидаттарының арасында:

- қатысушылардың теңдігі;
- шарт еркіндігі;
- мәмілелер мен хабарламалардың электрондық нысанын кемсітпеу;
- ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету мақсатында ұлттық заңнамада көзделген жағдайларды қоспағанда, ақпараттық технологияларды кемсітпеу;
- тұтынушыға тауарлар, қызметтер және жұмыстар туралы ақпарат нысаны, оның ішінде олардың бағасы мен сатып алу шарттары, сондай-ақ «электрондық сауданы жүзеге асыратын тұлғаның құқықтық ережелері» туралы мәліметтердің қолжетімділігі нысаны.

Үлгілік заңда электрондық сауда саласындағы «электрондық сауда», «электрондық сауданы жүзеге асыратын тұлға», «электрондық қолтаңба», «электрондық мәміле», «электрондық шарт», «ақпараттық делдал» және т.б сияқты негізгі терминдерге анықтама берілген. Сондай-ақ, электрондық саудаға қатысушылар: сатушы, сатып алушы және ақпараттық және өзге де делдалдар (мысалы, шарттарды мемлекеттік тіркеуді, ЭЦҚ сертификаттарын тіркеуді жүзеге асыратын мемлекеттік органдар мен басқалар) ұғымы беріледі.

Қарастырылып отырған құжат мәмілелерді рәсімдеу, оның ішінде электрондық шарттар жасасу тәртібін, сондай-ақ халықаралық электрондық мәміленің нысандарын айқындайды. Мұнда мәміле деп электрондық нысандағы кез келген мәміле түсініледі, ал электрондық шарт деп электрондық және ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы жүзеге асырылатын азаматтық-құқықтық шарт, «шарт талаптарына келісу нәтижесі» түсініледі (2 және 6-баптар).

Қарастырылып отырған үлгілік құжатқа сәйкес мәміле бойынша барлық операциялар мен шарттың өзі ұлттық заңнамаға және тараптардың келісімдеріне сәйкес келуі тиіс екенін ескеріңіз (6-бап). Халықаралық шарттарға қатысты құқықты қолдану жағдайлары анықталды (24-бап).

ТМД-ның «Электрондық сауда туралы» үлгілік Заңы серіктестерінің заңнамалық бекітілуі болмаған кезде белгілі бір процестерді жүргізу тәртібі мен тәсілдерін дербес белгілеу мүмкіндігін регламенттейтіні назар аудартады (6-баптың 3-тармағы және 16-баптың 1-тармағы). Бұл ретте, осы процестердің тізімі электрондық сауданың негізгі сипаттамаларын қамтиды: хабарламалармен алмасу, шарт жасасу, ЭЦҚ, оферта/акцепт, ақпараттың дұрыстығы және ақпараттық жүйені пайдалану. Демек, заңнамалық деңгейде осы саланы заңнамалық реттеу ұлттық деңгейде «жетілдірілмеген» жағдайда электрондық сауда процестерін өзін – өзі реттеу мүмкіндігі көзделген.

Талданатын құжат қатысушылардың, оның ішінде сатып алушының, сатушының және барлық тартылған делдалдардың ақпаратты ұсынуына

қойылатын талаптарды, тиісті құжаттардың қағаз нысандары үшін белгіленген мерзімдерде ақпаратты сақтауға қойылатын талаптарды белгілейді. Бұл ретте, сатушы туралы ақпараттың мазмұнына қойылатын талаптар, оның ішінде ұйымның толық атауын не жеке кәсіпкердің тегі, аты және әкесінің аты, мекен-жайы, тіркеу мәліметтері, рұқсат беру құжаттары туралы мәліметтер, егер бар болса, төлем үшін деректемелер мен төлем тәртібі қамтиды (8-баптың 2-тармағы). Бұл сатып алушының сатушыны сәйкестендіру үшін жеткілікті ақпаратпен, оның құқықтық мәртебесімен қамтамасыз етілуіне байланысты көзделген.

Сатып алушы туралы ақпаратқа келетін болсақ, ТМД-ның «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңында осындай ақпарат сұратуға және ұсынуға, оның ішінде тұтынушының дербес деректерін қорғауды қамтамасыз етуге қойылатын талаптарды қарастырады. Онда былай бекітілген:

- электрондық саудаға қатысушылардың мәміле мақсаттарына сәйкес қажетті және жеткілікті деректерді ғана сұратуын жүзеге асыру;
- тұтынушылардың дербес деректерін заңды пайдалану, қорғау және сақтау жөніндегі міндеттеме;
- мұндай деректерді заңсыз пайдаланғаны үшін азаматтық-құқықтық, әкімшілік, қылмыстық жауапкершілік (21-баптың 2-тармағы).

Бұдан бөлек, электрондық саудадағы делдалдардың дербес шоттарының сақталуын қоса алғанда, электрондық саудаға қатысушылардың деректерін қорғау және сақтауды қамтамасыз ету жөніндегі міндеттерін қарастырады (23-бап). Электрондық мәмілелердің барлық қатысушылары заңнамада көзделген шеңберінде өздерінің ақпараттық жүйелері мен дерекқорларының қауіпсіздігі үшін тікелей міндеті жүктеледі (21 және 22-баптар).

ЭЦҚ-ға қатысты осы үлгілік заң қол қоюшы тұлғаны сәйкестендіру үшін оның сипаттамаларын, оның қол қойылған ақпаратпен келісімін, сондай-ақ оның тұтастығы мен өзгермейтіндігін нақтылай отырып, өз қолымен жасалған электрондық қолтаңбаны сәйкестігі бөлігіндегі нормаларды ғана регламенттейді (6-баптың 6-тармағы).

2001 жылғы ЮНСИТРАЛ «Электрондық қолтаңбасы туралы» үлгілік заңы электрондық саудада электрондық қолтаңбаларды қолдануға арналған нұсқаулықты белгілейді [66, 26.]. Бұл құжат электрондық қолтаңбаларға қойылатын талаптарды белгілейді. Бұл ретте, электрондық қолтаңбалар деп өз қолтаңбасының аналогтерінің барлық түрлері білдіреді. Мәселен, 2-бап «электрондық қолтаңба» терминіне «деректер хабарламасында қамтылған, оған қоса берілген немесе онымен логикалық түрде байланыстырылған және деректер хабарламасында байланысты қол қоюшыны сәйкестендіру үшін пайдалануы мүмкін және қол қоюшының деректер хабарламасында қамтылған ақпаратпен келісетінін көрсету үшін электрондық нысандағы деректер» ретінде анықтама береді. Бұдан әрі, келесі 3-бапта көрсетілген «Осы Заңда 6-баптың 1-тармағында көрсетілген талаптарды қанағаттандыратын немесе қолданылатын құқықтың талаптарына өзге де түрде жауап беретін электрондық қолтаңбаны жасаудың кез келген әдісін алып тастайтындай, шектейтіндей немесе заңды

күшінен айыратындай ештеңе қолданылмайды» делінген. Мысалы, оларға электрондық цифрлық қолтаңбалар да, смс кодтар мен биометриялық қолтаңбалар жиынтығы (өз қолымен қол қою, мысалы, компьютер экранында) арқылы қойылған қолтаңбалар да кіруі мүмкін.

Электрондық қолтаңбалардың сенімділігіне қойылатын талаптар 6-баптың 3-тармағында көрсетілген:

- Біріншіден, бұл қол қоюшы тұлға мен электрондық қолтаңбаның өзі, дәлірек айтқанда оны жасау үшін деректер арасындағы байланыс. Бұл ретте, белгілі бір жағдайларда мұндай байланысты растау құралы сертификат болып табылады (2-бап).

- Екіншіден, бұл деректер «қол қоюшының бақылауында болуы» керек. Басқаша айтқанда, қол қоюды қол қоюшының өзі және оның еркімен ғана жүзеге асырады.

– Үшіншіден, қол қойылғаннан кейін электрондық қолтаңбадағы өзгерістерді анықтау.

- Төртіншіден, қол қойылғаннан кейін ақпарат мәтініндегі өзгерістерді анықтау. Басқаша айтқанда, электрондық қолтаңба қол қойылған мәтіннің тұтастығы мен өзгермейтіндігін қамтамасыз етуі керек.

Бұдан басқа, «Электрондық қолтаңбалар туралы» үлгілік заңы электрондық қолтаңба иесінің өзіне мынадай жауапкершілік жүктейді:

- «қолтаңба жасау үшін оның деректерін рұқсатсыз пайдалануға жол бермеу»;

- тиісті тарапқа – іс-әрекеттері құжатқа қол қойылғанына негізделген электрондық саудаға қатысушыға, яғни сенім білдірген екінші тарапқа - электрондық қолтаңбаны жасау үшін оның (бірінші тараптың) деректерін заңсыз қолдану жағдайлары мен тәуекелдері туралы ескерту;

- ол қолданылған жағдайда сертификаттың дұрыстығы мен толықтығына (8-баптың 1-тармағы).

Сондай-ақ сенім білдірген тарап қол қойған тұлғаның электрондық қолтаңбасын заңсыз қолдану тәуекелдері туралы ескертулеріне және сертификаттың заңдылығы мен шектеулерін тексеруге тиісті дәрежеде жауапты болады. Ол сертификаттарды беретін және тексеретін тұлғаларға да қатысты.

Сертификаттарға келетін болсақ, қарастырылып отырған үлгілік заңда сертификаттың сипаттамалары және оны жасау кезінде пайдаланылатын сертификатты жеткізуші құралдарының сенімділігі туралы ережелер де регламенттелген.

Сонымен қатар, «Электрондық қолтаңба туралы» үлгілік заңда шетелдік сертификаттар мен электрондық қолтаңбаларды тану туралы ережелер көзделген. Мұндай тану географиялық орындарға тәуелді болмауы керек, бірақ олардың сенімділік деңгейінің баламалылығын және танылған халықаралық стандарттарға сәйкестік дәрежесіне, сондай-ақ серіктестік келісімдер негізінде электрондық қолтаңбаларды пайдалану жағдайларында ұлттық заңнамаларға қайшы келмейтініне негізделуі керек.

Үлгілік құқықтық актілер мен құжаттар «халықаралық консенсустың көрінісі» болып табылады, ал олардың ұлттық заңнамалық бастамаларға қосылуы көптеген елдердің өз заңдарын басқа елдердің заңдарына сәйкестендіруге деген ұмтылысын көрсетеді [66, 5-9 б.].

ESCATO, ЮНСИТРАЛ және Enhanced Integrated Framework (Расширенная интегрированная платформа) EIF (бұдан әрі - Дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулық) әзірлеген Заңдық дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулық трансшекаралық электрондық сауданы жүзеге асыруға дайындық бойынша өзін-өзі бағалауға көмектесетін түсіндірме ақпаратты қамтиды [67]. Бұған қоса, бұл нұсқаулық электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету бойынша елдердің тәжірибесіне талдау жасайды. Мұнда электрондық сауданың негізгі элементтерін сипаттайтын негізгі мәселелерді келтірейік.

Дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулық электрондық құжаттарды тану және технологиялық бейтараптық бөлігінде электрондық сауда туралы заңдардың түрлеріне түсініктеме береді. Осылайша, осы нұсқаулықтың авторлары электрондық құжаттарды тану келесі жолмен жүзеге асырылуы мүмкін деген қорытындыға келеді:

- «бір режимді» тәсіл;
- «екі режимді» тәсіл.

Бір режимді тәсілде «функционалдық баламалық» қағидаты қолданылады, яғни егер электрондық хабарламада қағазға қойылатын барлық заңнамалық талаптар сақталған жағдайда, электрондық хабарламалар қағаз хабарламалар сияқты бірдей заңдық күшке ие болады. Басқаша айтқанда, «Электрондық сауда туралы» үлгілік заңның және «Электрондық хабарламалар туралы» Конвенцияның тиісті ережелерін қарастыру кезінде, құжат тек электрондық форматта жасалғаны деген негізде ғана заңды күшінен айырылмауға тиіс. Екі режимді тәсілде электрондық құжаттар үшін бөлек құқықтық режим жасалады [66, 9-10 б.].

Осы салыстыру контексінен шығатыны, ұсынылған екі жағдайдың арасындағы негізгі айырмашылығы электрондық және қағаз құжаттардың функционалдық баламалылығын қолдану кезінде тек электронды құжаттарға тән элементтерді реттейтін ережелер бөлек әзірленеді (мысалы, ЭЦҚ), ал «екі режимді» заңнамада электрондық құжаттарды қолданудың барлық элементтерін реттеу үшін нормалар әзірленеді.

Технологиялық бейтараптық бойынша заңдар келесіге бөлінеді:

- бейтарап;
- нақты.

Бейтарап заңдар - электрондық сауданы, оның ішінде транзакцияларды жүзеге асыру үшін технологияның барлық түрлерін қолдануға мүмкіндік береді. Нақты заңдар тек белгілі бір технологияларды қолдануды көздейді [67]. Осы құжатта «нақты» заңдардың мысалы ретінде ашық кілттер инфрақұрылымы (АКИ) негізінде ЭЦҚ транзакциясын міндетті растау келтіреді.

Көптеген елдер электрондық қолтаңбаларды өз қолымен қойылған қолдармен қатар қолдануды заңды түрде мойындағанын атап өтіп, қарастырылып отырған нұсқаулықта электрондық қолтаңбаларға және қызмет көрсетушілердің мәртебесіне қатысты әртүрлі технологиялық тәсілдер бар деген қорытындыға келеді.

Бұл ретте белгілі бір елде электрондық қолтаңбаны заңнамалық реттеу осы елде немесе шетелде жасалған электрондық қолтаңбаларға қатысты нормаларды қамтитынын атап өту қажет. Мұндай бөлудің себебі, қолтаңбаларды жасау, беру және қолдануға қойылатын заңнамалық талаптар, мысалы, түпнұсқалығын тексеру қажеттілігі мен тәсілі әртүрлі елдерде әрқалай болуы мүмкін. Шет мемлекеттерде жасалған және берілген электрондық қолтаңба шетелдік электрондық қолтаңба деп аталады. Мәселен, «Дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулықта» келесі анықтама берілген: «шетелдік электрондық қолтаңба – бұл оның заңды танылуын қажет ететін юрисдикциядан тыс берілетін немесе қолданылатын электрондық қолтаңба. Ол сондай-ақ шетелде жасалған АКИ негізіндегі сертификатты пайдалану сияқты басқа шетелдік элементтерді қамтуы мүмкін» [67].

Жалпы, электрондық қолтаңбалар бойынша технологиялық тәсілдер:

- нақты;
- технологиялық бейтарап;
- гибридті деп бөлінеді [67].

Осылайша, заң шығарушы электрондық қолтаңбаларды жасауға және сертификаттауға қойылатын белгілі бір талаптарды, сондай-ақ жеткізушілердің тізімін және оларға қойылатын талаптарды (лицензия, сертификаттау қажеттілігі және т.б) белгілей алады. Нақты технологиялық тәсіл қолданылатын елдің мысалы ретінде Армения келтірілген. Мұнда 2005 жылы қабылданған «Электрондық құжаттар және электрондық қолтаңба туралы» заңында электрондық цифрлық қолтаңбаны жасаудың криптографиялық әдісі белгіленген [68].

Шетелдік электрондық қолтаңбаларға келетін болсақ, заңнамада оларды мойындамауы мүмкін. Бұл жерде заңнамада шетелдік электрондық қолтаңбалар туралы нормалардың болмауы оларды мойындамау емес, өйткені құқықтық тұрғыдан олар жарамсыз емес, керісінше, жанама түрде танылған. Осыған байланысты, бұл жағдайда шетелдік электрондық қолтаңбалар танылмайтындығы заңды түрде жазылады.

Технологиялық бейтараптықта белгілі бір жағдайлар үшін ерекшеліктерді қоспағанда, электрондық қолтаңбаның барлық түрлерін қолдануға жол беріледі. Мұнда мысал ретінде Австралия келтірілген. Австралияның 1999 жылы қабылданған «Электрондық транзакциялар туралы» заңының 10-бабында қол қоюдың баламасы ретінде екі фактінің болуын мойындау мүмкіндігін қарастырады:

- «қол қойылатын» электрондық хабарламадағы ақпаратқа қатысты қол қоюшы тұлғаның ниетін көрсету;
- қол қоюшы тұлғаны сәйкестендіру [69].

Бұл ретте, олар электрондық хабарламаның мақсаттарына сәйкес сенімді әдісті немесе оларды қалауы бойынша орындалу дәлелдерін пайдалана отырып орындалуы тиіс. Мұнда электрондық хабарламаның маңыздылығына байланысты сәйкестендіру әдісінің сенімділік дәрежесі өзгеруі мүмкін екенін атап өтеміз.

Сондай-ақ осы заңда электрондық хабарлама алушының қол қоюшы тұлғадан жоғарыда көрсетілген екі фактінің ақпараттық технологияның белгілі бір талаптарына сәйкестігін талап ету мүмкіндігі қарастырылған.

Бұл ретте, қол қоюдың баламалылығы туралы заңның қарастырылып отырған нормасын қолдану үшін, егер бұл алушы шет мемлекеттің субъектісі болып табылған жағдайда қол қойылған электрондық хабарламаны алушының келісімін талап етеді.

Шетелдік электрондық қолтаңбаларға қатысты келісімдер негізінде тану немесе заңнамалық тану болуы мүмкін. Бұл ретте, мемлекет шетелдік электрондық қолтаңбаларды тану үшін жалпы талаптарды белгілеуі мүмкін, соған сәйкес уәкілетті ұйым шетелдік электрондық қолтаңбаларды тануды жүзеге асырады.

Мысал ретінде Үндістанның тәжірибесі келтірген. Шетелдік электрондық қолтаңбаларды тану туралы нормалар ретінде негізгі құжат 2000 жылғы Үндістанның «Ақпараттық технологиялар туралы» Заңы болып табылады. Осы заңның 19 және 89-баптарына сәйкес «Бақылаушы» деп аталатын тиісті ұйым шетелдік электрондық қолтаңбаны, атап айтқанда шетелдік куәландырушы органды тану үшін талаптарды көздейтін ережелерді әзірлейді. Бұл ережелер Кибер реттеу комитетінің талаптарын ескере отырып және Үкіметтің келісімімен әзірленеді, сондай-ақ ресми жариялануға жатады. Осыған уәкілетті ұйым шетелдік куәландырушы органды тануды, сол арқылы осы куәландырушы орган куәландырылған электрондық цифрлық қолтаңбаларды тануды жүзеге асырады [70].

Сонымен қатар, заңнама өздерінің шыққан елдерінде берілген қолтаңбалардың стандарттарын қанағаттандыратын шетелдік электрондық қолтаңбаларды тани алады. Уәкілетті ұйым мұндай шетелдік қолтаңбалардың басқарушы органдар белгілеген талаптарға сәйкес олар үшін белгіленген барлық өлшемдерге сәйкес келетіндігін үнемі тексеріп отырады.

Гибридті тәсілде белгілі бір қауіпсіздік шараларына сәйкес келетін электрондық қолтаңбалардың барлық түрлері қолданылуы мүмкін; ал оларды тексеру әдістері құжаттарда (немесе тараптар арасындағы келісімдерде) белгіленген талаптарға негізделген заңды мәнге сәйкес келуі керек. «Қауіпсіздіктің жоғары деңгейін қамтамасыз ететін» электрондық қолтаңбалардың түпнұсқалығын тексеру әдістері жоғары құқықтық мәртебеге ие болуы мүмкін [67, 15б.]. Мысал ретінде Жаңа Зеландияның тәжірибесі келтірілген. Мысалы, Жаңа Зеландияның 2017 жылғы «Келісім-шарт және коммерциялық құқық туралы» заңына сәйкес электрондық қолтаңба келесі талаптарға сай болса, өз қолымен алмастыра алады:

а) қол қоюшыны дәлме-дәл сәйкестендіреді және қол қоюшының қол қойылған ақпаратты мақұлдауын дәлме-дәл көрсетеді;

ә) қол қоюды қажет ететін мақсатты және ол талап етілетін жағдайларды ескере отырып, қаншалықты орынды болса, соншалықты сенімді болады (осы Заңның 226-бабы) [71].

Бұдан әрі осы 226-бапта: «Алайда, тұлғаға заң бойынша берілуі тиіс ақпаратқа қатысты қол қоюға қойылатын заңды талаптар, егер ол тұлға электрондық қолтаңбаны алуға келісім берген жағдайда ғана электрондық қолтаңба арқылы қанағаттандырылады», ал 228-бап сенімділікке қатысты «технологиялық бейтараптықты» белгілейді. Электрондық қолтаңба келесі шарттармен «қаншалықты орынды болса, соншалықты сенімді болады»:

- қол қоюшының деректері пайдаланылады;

- бұл деректер қол қоюшының бақылауында болды;

- электрондық қолтаңбаның өзіне де, қол қойылған ақпаратқа да қол қойылғаннан кейін өзгерістер енгізілетіні анықталады.

Алайда, оған қол қойылғаннан кейін ақпарат мәтініне өзгерістер енгізу туралы соңғы талап «қол қою туралы заңды талаптың мақсаты ақпараттың тұтастығына кепілдік беру болып табылатын жағдайларда» міндетті болып табылатынын атап өтеміз (228-баптың (1) – тармағының d) тармақшасы) [71].

Шетелдік электрондық қолтаңбаларға тура сол тәсілдер қолданылады: барлығы, соның ішінде екі және көпжақты келісімдер негізінде жасалғандары танылады және қауіпсіздікті көбірек қамтамасыз ететіндеріне жоғары мәртебе беріледі [71].

Дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулықта сонымен қатар, құпиялылық және деректерді қорғау мәселелері де қарастырылады. Дегенмен, осы нұсқаулықтағы құпиялылық «деректерді беруге шектеулер» дегенді білдіреді, ал деректерді қорғау «дерекқорды қорғау: кеңседе электрондық поштаға қол жеткізу үшін менде көп факторлы аутентификация бар ма?» деп түсініледі [67]. Бұдан шығатын қорытынды құпиялылық деректерді қорғау арқылы мүмкін болады, яғни деректерді беру кезінде берілетін деректерге қол жеткізу талаптарын сақтау қажет.

Олардың маңыздылығы электрондық сауда кезінде деректерді берудің ерекше талаптарымен анықталады. Бұл талаптар әр елдерде әртүрлі болуы мүмкін және «деректерді жинау, қол жеткізу, пайдалану және беру және сақтау шарттарын» реттейді. Сондай-ақ, құпиялылық және деректерді қорғау мәселелері заңнамалық түрде реттелетін елдердің көпшілігінде осы заңнамалық нормалардың орындалуына жауапты арнайы орган бар екені атап өтіледі.

Құпиялылықты және деректерді қорғауды заңнамалық қамтамасыз етуді қалыптастыру кезіндегі басшылыққа алынуы мүмкін халықаралық құжаттар: «2013 жылғы жеке өмірді қорғау және дербес деректермен трансшекаралық алмасу жөніндегі Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының (ЭЫДҰ) басшылық қағидаттары» (бұдан әрі-ЭЫДҰ-ның дербес деректерді қорғау жөніндегі нұсқаулықтары) [72], «2015 жылғы Азия-Тынық мұхиты экономикалық ынтымақтастығының (АТЭС) құпиялылығының негіздемелік

бағдарламасы» [73], ЕО-ның жеке өмірге қолсұғылмаушылық және электрондық коммуникациялар туралы директивасы 2002/58/ЕО және басқалар болуы мүмкін [74].

Бұл құжаттар бір елдің шеңберінде жиналатын, пайдаланылатын және сақталатын, сондай-ақ шетелдерге, яғни оларды экспорттау кезінде берілетін дербес деректерді және деректердің құпиялылығын қорғау жөніндегі қағидаттар мен ережелерді белгілейді. Мысалы, деректерді экспорттау импортталатын ел жіберілетін деректерді тең қорғауды қамтамасыз еткен жағдайда мүмкін болады.

Мысал ретінде, ЭЫДҰ-ның дербес деректерді қорғау жөніндегі нұсқаулықтарын қарастырайық. Олар бір мезгілде жеке өмірді және жеке адамның бостандығын қорғау, бір жағынан ақпаратпен еркін алмасу және экономикалық-әлеуметтік даму мақсатында әзірленген, мемлекеттік және жеке секторға да қолданылады (кіріспе және 2-тармақ). Негізгі мәселелерді бөліп көрсетейік.

Бұл құжат тиісті дербес деректерді жинауды жүзеге асыруда мыналарды көздейді:

- заң талаптарына және осындай алымның мақсаттарына сәйкес, сондай-ақ субъектінің келісімімен ғана жүзеге асырылуы тиіс;
- жинау мақсаттары жинау басталғанға дейін нақтылануы керек;
- тек көрсетілген мақсатты іске асыру үшін қажет [72].

Сонымен бірге, алынған дербес деректер «жоғалтудан, санкцияланбаған қолжетімділіктен, жоюдан, пайдаланудан, өзгертуден немесе жария етуден» қорғалуға тиіс (11-тармақ). Бұл ретте, деректерді басқарушы – ол «дербес деректердің мазмұны мен пайдаланылуы туралы шешім қабылдайтын орган», яғни жеке тұлға туралы қандай деректерді жинау керектігін және оларды қалай пайдалану керектігін шешетін орган кез келген нақты сәтте сәйкестендіру тиіс (1-тармақтың а) тармақшасы және 12-тармақ). Басқаша айтқанда, кез келген уақытта жеке тұлғаның жеке деректері кімде бар, қандай деректер бар, олар не үшін пайдаланылады және деректердің иесі/сақтаушысы қайда орналасқанын анықтау мүмкіндігі болуы керек. Бұдан бөлек, жеке тұлғаның басқарушыда оның дербес деректерінің бар-жоғын растауға, оларға «ақылға қонымды мерзімде», қолжетімді бағаға және «түсінуге ыңғайлы нысанда» қол жеткізуге, сондай-ақ оларға наразылық білдіруге және оларды жоюды талап етуге құқығы бар (13-тармақ).

Елдер арасындағы деректерді беруге қатысты ЭЫДҰ-ның дербес деректерді қорғау жөніндегі талданатын басшылық қағидаттары шетелге берілген дербес деректерді қорғау үшін жауапкершілікті деректердің басқарушысына жүктейді (16-тармақ). 17-тармақтың мазмұнынан дербес деректерді басқа елге беру келесі жағдайларда болуы керек:

а) басқа ел осы нұсқаулықты белгіленген дәрежеде басшылыққа алады немесе

б) қауіпсіздіктің елеулі және маңызды шаралары, сондай-ақ оларды іске асыру тетіктері бар, ал деректер басқарушысы осы Нұсқаулыққа сәйкес

деректерді қорғаудың тұрақты деңгейін қамтамасыз ету үшін елеулі шаралар қабылдады [72].

Осылайша, осы нақты жағдайда ЭЫДҰ елдерінен дербес деректерді беру талданып жатқан нұсқаулықтың ережелері қолданылатын елге немесе дербес деректерді қорғау деңгейі осы нұсқаулықтың талаптарына сәйкес келетін елге мүмкін болады.

Құпиялылық және деректерді қорғау мәселелері бойынша барлық халықаралық актілерде дербес деректерді қорғау маңызды құрамдас бөлік болып табылатынын атап өтеміз. Дербес деректерді қорғау мәселелері ұлттық деңгейдегі құжаттарда да маңызды орын алады. 2012 жылғы «Дербес деректерді қорғау туралы» [75], 2012 жылғы «Дербес деректерді қорғау туралы» Заңның 26-бабына сәйкес деректерді алушы ұйым оларды осы заңда белгіленген стандартқа сәйкес қорғауға кепілдік берген жағдайларды қоспағанда, Сингапурдан тыс жерлерде дербес деректерді беруге тыйым салынады деп белгілейді.

Құпиялылық коммерциялық ақпаратты да қамтитынын ескеру керек. Осыған байланысты ақпараттың құпиялылығын қамтамасыз ететін заңнамалық актілер коммерциялық құпия болып табылатын және қолжетімділігі шектеулі ақпаратты қорғауды көздейді. Мысалы, Ресейде коммерциялық құпия Азаматтық кодекспен қорғалған.

Заңнамалық реттеуді қажет ететін және ТМД Атқарушы комитеті талданған өңірлік сауда келісімдерінде жиі кездесетін электрондық сауданы дамытудың тағы бір маңызды аспектісі – тұтынушылардың құқықтарын қорғау болып табылады. Мұны Ресей заңнамасының мысалында қарастырайық. Ресейдегі тұтынушылардың құқықтарын қорғау саласындағы негізгі құжат – 1992 жылғы 7 ақпандағы № 2300-1 «Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы» заңы болып табылады (бұдан әрі – РФ Тұтынушыларды қорғау туралы заңы). Ол тұтынушылардың жалпы құқықтарын белгілейді, оның ішінде мынадай құқықты қамтиды:

- тауардың сапасы (жұмыстардың, қызметтердің): шартқа сәйкес – шарт жасасу кезінде, тауардың мақсатына сәйкес – шарт жасасу қажеттілігі болмаса (4-бап);

- тауардың қауіпсіздігі (жұмыстың, қызметтің): денсаулық, өмір, қоршаған орта үшін қауіпсіз болуы (7-бап);

- тауар туралы ақпарат (жұмыс, қызмет): сатып алушының тауарға қатысты дұрыс шешім қабылдауы үшін уақытылы, қажетті, сенімді болуы керек (10-бап);

- жоғарыда аталғандарды, сондай-ақ осы заңда көзделген тұтынушының басқа да құқықтарын сақталмаған жағдайда келтірілген зиянды өтеу (13-бап);

- тұтынушының белгіленген құқықтары бұзылған жағдайда оларды сот арқылы қорғау (17-бап) [76].

Қарастырылып отырған заңның 26.1-бабында қашықтықтан сауда жасау кезінде тұтынушының құқықтарын қорғауды реттейді. Диссертациялық жұмысымыздың осы тарауының бірінші тармағында біз Ресейде бөлшек сауда

шарты бойынша тауарларды сатудың қашықтықтан әдісі реттелгенін анықтадық. Осылайша, бұл бап төмендегілерді белгілейді:

- тұтынушы шарт жасасқанға дейін алуы тиіс тауар туралы қажетті ақпараттың тізбесі;

- тауарды жеткізу кезінде сатып алушыға ол туралы ақпаратты және оны қайтару тәртібі мен мерзімдерін жазбаша ұсыну қажеттілігі;

- сатушының сатып алушының төлеген ақшалай қаражатын қайтару мерзімдерін қоса алғанда, сатып алушының тауарды қайтару мерзімдері мен шарттары.

Тұтынушылардың да, тауарлар мен қызметтерді жеткізушілердің де құқықтарын қорғау бойынша ЕЭО тәжірибесі қызықты. Ж.К. Жетібаев өзінің «Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы» атты мақаласында ЕО-ның 13.06.2014 ж. 2011/83/ЕО директивасын талдау негізінде құжатта тұтынушыларды жасырын шығындардан қорғау тәртібі, оның ішінде шарт жасасу кезінде тауар бағасын көрсету қажеттілігі қарастырылғанын және сатушының бұл бағаны негізсіз көтеруіне тыйым салынғанын атап өтті. Сондай-ақ, телефонмен хабарлау арқылы сатып алу-сату шартын бұзу мүмкіндігі бекітілгенді атап өту қажет. Бұл ретте төленген соманы қайтару тауардың қайтарылғаны дәлелденгеннен кейін ғана жүзеге асырылады [20, 203 б.].

Енді Қазақстан Республикасында электрондық сауданың заңнамалық жұмыс істеуі қаншалықты қамтамасыз етілгенін қарастырайық. Мұнда біз ең маңызды мәселелерді көрсетеміз, ал келесі тараулар электрондық сауданың заңнамалық реттелуін егжей-тегжейлі талдауға арналады.

Қазақстан Республикасында электрондық сауданың жұмыс істеуінің заңнамалық негізі бірінші кезекте еліміздің Конституциясымен регламенттеледі. Онда кәсіпкерлік қызмет бостандығына кепілдік беріледі (26-бап) [77]. Электрондық сауда кәсіпкерлік қызметке, атап айтқанда сауда қызметіне қатысты болғандықтан, біз сауда қызметін ұйымдастыруды және жүзеге асыруды оның электрондық формасына қатысты нормалардың болуы тұрғысынан реттейтін заңнаманы қарастырамыз. Тауар-ақша қатынастарын қоса алғанда, мүліктік және мүліктік емес қатынастарды регламенттеу жөніндегі негізгі заңнамалық акт Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (бұдан әрі – АК) болып табылады. Бұл құжатта электрондық сауданың анықтамасы жоқ. Дегенмен ҚР АК «Мәмілелер» деп аталатын 4-тарауында заң шығарушы біздің елімізде электрондық сауданың жұмыс істеуін заңнамалық қамтамасыз ету жөніндегі нормаларды енгізеді. Осылайша, ҚР АК 151-бабында мәміленің ауызша және жазбаша екі нысанын белгілей отырып, 152-бап мәміленің электрондық нысаны жазбаша нысанға жататынын мойындайды (осы баптың 1-1 – тармағы). Сөйтіп, Азаматтық кодекс мәміленің электронды формасын қағаз формасымен теңестіреді. Сондай-ақ электрондық және өз қолымен қол қоюдың баламалылығы танылады (152-баптың 2-тармағы).

152-баптың 3-тармағында: «Хат, жеделхат, телефонжазба, телетайпжазба, факс, электрондық құжаттар, электрондық хабарлар немесе субъектілерді және

олардың ерік білдіруінің мазмұнын айқындайтын өзге де құжаттар алмасу, егер заңдармен немесе тараптардың келісімімен өзгеше белгіленбесе, жазбаша түрде жасалған мәмілеге теңестіріледі» делінеді. Бұдан осы тараудың алдыңғы тармақтарында жүргізілген талдау көрсеткендей, электрондық сауданың ерекшелігін айқындаған электрондық сауда элементтерін пайдалану Қазақстан Республикасында заңды түрде танылады деп қорытынды жасауға болады. Бұл мәміле жасасу кезінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану, бұл мәміле жасау кезінде құжаттарға қол қою кезінде, электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдану және ең соңында бұл мәміленің электрондық нысанының өзі.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінен басқа электрондық сауда төмендегі заңдармен құқықтық регламенттеледі:

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

- Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтардағы №370-ІІ «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңы;

- Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 26 шілдедегі №11-VI «Төлемдер және төлем жүйелері туралы» Заңы және т.б. [78].

Жоғарыда аталған тізімде төлемдер мен төлем жүйелері туралы нормативтік – құқықтық акт келтірілгенімен, бұл диссертацияда электрондық төлемдер мәселелерін ашу және талдау міндеті қойылмағанын атап өтеміз.

Ақпаратты, оның ішінде дербес деректерді қорғау мәселелері келесі құжаттарда регламенттелген:

- Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік Кодексі;

- Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 24 қарашадағы №418-V «Ақпараттандыру туралы» Заңы [79].

- Қазақстан Республикасының 2013 жылғы 21 мамырдағы №94-V «Дербес деректер және оларды қорғау туралы» Заңы және т.б. [80].

Сонымен қатар Қазақстан Республикасының Азаматтық процесілік кодексі азаматтық істер бойынша электрондық сот өндірісін жүргізу мүмкіндігін көздейді [81]. Заң шығарушы талап қоюшының таңдауы бойынша осындай мүмкіндік береді (133-1-баптың 1-тармағы). Іске қатысатын адамдардың сот отырысына өздері мәлімдеген өтінішхат бойынша немесе соттың бастамасы бойынша техникалық байланыс құралдарын пайдалану арқылы қатыса алады, олар «төрағалық етушінің іске қатысатын адамның жеке басын анықтау, сондай-ақ өкілдің өкілеттіктерін тексеру мүмкіндігін қамтамасыз етуге тиіс (133-3-баптың 1 және 2-тармақтары).

Сөйтіп, электрондық сауданы құқықтық реттеу негізінен біз жоғарыда қарастырған халықаралық құжаттармен қамтамасыз етіледі. Жоғарыда қарастырылған халықаралық құжаттар электрондық сауда саласында ұлттық заңнама нормаларын қолдану мүмкіндігін көрсетеді.

Қазақстан Республикасында ҚР Азаматтық кодексінен басқа электрондық сауданы құқықтық регламенттеуді 2004 жылғы 12 сәуірдегі ҚР «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңы, 2003 жылғы 7 қаңтардағы ҚР «Электрондық

құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңы, ҚР 2016 жылғы 26 шілдедегі «Төлемдер және төлем жүйелері туралы» Заңы және басқада заң актілері жүзеге асырады. Егер электрондық сауда электрондық мәміле арқылы жүзеге асырылатын болса, онда электрондық мәміле – бұл ҚР АҚ-де көрсетілген мәміле нысаны екенін мойындау қажет.

Бірінші тарау бойынша тұжырымдар:

Диссертациялық жұмыстың бірінші тарауында жүргізілген талдау негізінде электрондық сауданың дамуының осы кезеңінде оны құқықтық реттеу негізінен халықаралық құжаттармен қамтамасыз етіледі, ал ұлттық заңнамалардың дамуы оларды халықаралық құжаттармен үйлестіруге негізделген.

Алайда, заңнамалық тәжірибеде ғылыми әдебиеттердегідей, «электрондық сауда», «электрондық коммерция» және «цифрлық сауда» терминдері пайдаланылады. Алайда бұл терминдер мағыналық жағынан дербес әрі өзара бір-бірін алмастырып қолданыла береді. Қазақстан заңнамасында «электрондық коммерция» және «электрондық сауда» терминдері қолданылады. Бұл ретте, осы терминдер ұғымдарына, экономикалық, шаруашылық, кәсіпкерлік және коммерциялық қызмет ұғымдарына диссертация шеңберінде жүргізілген талдаудың нәтижелері негізінде, сондай-ақ үлгілік заңда қолданылған «электрондық коммерция» термині «электрондық сауда» терминіне қарағанда кеңірек ұғым ретінде тану тәсіліне сүйене отырып, ҚР «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңына және ҚР Салық кодексіне мына авторлық редакциялар ұсынылады:

«электрондық коммерция – бұл белгілі бір шарттар сақталған кезде интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сату мен қызмет көрсету жөніндегі кәсіпкерлік қызметтің түрі»;

«электрондық сауда – бұл белгілі бір шарттар сақталған кезде интернет-дүкендер және (немесе) интернет-алаң арқылы ақпараттық технологиялардың көмегімен жеке және заңды тұлғаларға тауарларды сату бойынша кәсіпкерлік қызмет түрі».

Электрондық сауданың, сондай-ақ электрондық коммерцияның ақпараттық - коммуникациялық тұрғыдан туындайтын спецификалық сипаттамалары – бұл қызметті электрондық деректермен және электрондық құжаттармен алмасу арқылы жүзеге асыру, тараптардың өзара іс-қимылының қашықтықтан жүзеге асыру сипаты - электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету және сауда қатысушыларын қалаусыз сыртқы араласулардан (алаяқтық, киберқауіпсіздік) қорғау мәселелерін өзектендіреді.

Бүгінгі таңда электрондық сауданың спецификалық сипаттамаларын заңнамалық тұрғыдан реттеудің белгілі бір тәсілдері айқындалып отыр. Олар.

1) электрондық құжаттарды танудың бір және екі режимді заңнамасы;

2) технологияларды қолдануға қатысты нақты, бейтарап және гибридті тәсілдері, бұл заңнамада электрондық сауданы жүзеге асыру үшін технологиялардың әртүрлі түрлеріне жол берілуіне байланысты.

Осы жіктеуді қолдана отырып, Қазақстанда электрондық сауданы реттеу заңнамасын талдау нәтижелері мынадай:

1) Қазақстанда электрондық құжаттарды танудың бір режимді заңнама, яғни электрондық хабарламаларда қағаз түріндегі хабарламаларға/құжаттарға қойылатын барлық заңнамалық талаптар сақталған кезде электрондық құжаттың қағаз құжатына «функционалдық баламалылығы» қағидаты танылады. Бұл жағдайда электрондық құжаттарға тән элементтерді реттейтін жеке нормалар ғана әзірленеді. Ал баламасы екі режимді тәсіл бойынша электрондық құжаттарды қолданудың барлық элементтерін реттеу үшін нормалар әзірленетін.

2) Қазақстанда технологияларды қолдануды заңнамалық тұрғыдан реттеуге қатысты нақты тәсіл қолданылады. Мәселен, электрондық қолтаңбаларды әзірлеуге және сертификаттауға қойылатын белгілі бір талаптар, сондай-ақ жеткізушілер тізбесін және оларға қойылатын талаптар (лицензия, сертификаттау қажеттілігі және т.б.) заңнамамен белгіленген. Бұл сондай-ақ Қазақстан заңнамасы электрондық құжаттың түпнұсқасы мен қағаз көшірмесін және қағаз құжаттың электрондық көшірмесін анықтауды белгілеп, электрондық және қағаз тасымалдағыштардағы құжаттардың түпнұсқасы мен көшірмесін нақты ажыратуды қамтамасыз ететіндігінде көрінеді.

Баламалы тәсілдер бойынша нақты бір белгіленген жағдайлардан басқа (бейтарап тәсіл жағдайында) және қауіпсіздік деңгейі бойынша іріктелумен (гибридті тәсіл жағдайында) технологиялардың барлық түрлерін қолдануды қарастырады.

2 ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДА САЛАСЫНДАҒЫ МӘМІЛЕЛЕРДІ ЖАСАУ ЖӘНЕ ОРЫНДАУ ТЕТІГІ

2.1 Электрондық мәмілелердің құқықтық сипаты және оның субъектілері

Мәмілелер электрондық сауданың негізгі элементі болып табылады. Бірінші тарауда анықталғандай, электрондық сауданың ерекшелігі электрондық саудадағы мәмілелер қашықтан және ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы жасалатыны көрсетілді. Осы тармақ электрондық сауданы жүзеге асыру кезінде жасалатын мәмілелердің құқықтық сипатын талдауға арналған.

ҚР АҚ 147-бабына сәйкес «азаматтар мен заңды тұлғалардың азаматтық құқықтары мен міндеттерін белгілеуге, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған әрекеттері» мәмілелер деп танылады.

Бұл анықтамадан мәміленің келесі белгілерін ажыратуға болады:

1) мәміле – бұл әрқашан заңды салдарға қол жеткізуге бағытталған ерікті әрекет болып табылады;

2) мәміле – бұл заңды әрекет;

3) мәміле – азаматтық-құқықтық қатынастардың туындауына, өзгеруіне және тоқтатылуына арнайы бағытталған;

4) мәміле азаматтық - құқықтық қатынастарды тудырады, себебі ол мәміле нәтижесінде туындайтын құқықтық салдарларды көздейтін заңға сәйкес жасалады.

Мәмілелер мен оның белгілерінің дәл осындай анықтамасы Қазақстан Республикасы Заңнама институтының зерттеудің аралық қорытындылары бойынша «Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасындағы шарттық міндеттемелердің өзекті мәселелері мен жетілдіру: құқықтық реттеу, теория және практика» тақырыбындағы Талдамалық есебінде берілген [82, 45 б.].

Демек, ҚР АҚ 147-бабына сәйкес, азаматтар мен заңды тұлғалардың азаматтық құқықтары мен міндеттерін белгілеуге, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған әрекеттері мәмілелер екендігін мойындай отырып, электрондық мәміле «мәміле» ұғымынан туындайтын ұғым болып табылатынын анықтаймыз. Мәмілелердің белгілерін толығырақ қарастырайық.

Бірінші белгі, мәміле және электрондық мәміле – бұл заңды салдарға бағытталған немесе ерекше қасиеттерге ие ерікті әрекеттер. Олар әртүрлі адамдардың көптеген әрекеттерінен тұрмайды, керісінше жеке адамның немесе адамдар тобының бірыңғай ерік-жігерін білдіреді. Кез келген ерік актісі сияқты мәміле екі элементті қамтиды:

1) мәміле жасайтын тұлғаның ішкі еркі;

2) ерік білдіру, яғни ішкі ерікті сыртқа білдіру. Осы элементтердің біреуі болмаған жағдайда, мәміле туралы заңды факт ретінде айтуға болмайды.

Ішкі ерік сырттан қабылдауға қолжетімсіз болғандықтан, азаматтық құқықта мәмілелер, ең алдымен, заңда көзделген нысандарда ерік білдіру ретінде әрекет етеді. Егер тиісті ерік білдіру болмаса немесе ол мәмілелердің

осы түрі үшін заңда көзделмеген нысанда білдірілсе, мәміле жасалған деп есептелмейді.

Ерік пен ерік білдіру – бұл тұлғаның өзі жасаған әрекетке психикалық қатынасының бір процесінің екі жағы. Әрине, ерік пен ерік білдіру бір-біріне сәйкес келуі керек. Егер ерік бір әрекетке бағытталған болса, ал ерік білдіру басқа әрекетті жасауға ниет білдірсе, бұл мәмілеге қатысушылар арасында оның жасалуына кедергі келтіретін даулар тудыруы мүмкін. Сондықтан мәміле үшін ерік пен ерік білдірудің бірлігі маңызды.

В.И. Дальдің пікірінше, «ерік – бұл адамға берілген әрекеттің озбырлығы; бостандық, әрекеттегі кеңістік; еріксіздік, зорлау, мәжбүрлеудің болмауы» [83, 70 б.].

Осылайша, әрекетті белгілі бір мотивтерден туындайтын және белгілі бір мақсатқа жетуге бағытталған мінез-құлық актісі ретінде қарастыруға болады. Бұл саналы мақсатқа бағытталған әрекетті ерікті акт деп атауға болады. Бұдан субъектінің әрекеті осыған байланысты белгілі бір ерікті процестерді көздейді; яғни, әрекетті жүзеге асырмас бұрын, тұлға алдын ала әртүрлі тәсілдерді, өзінің мінез-құлқының стратегиясын ойластырып, белгілі бір шешім қабылдайды және оны орындауға жетелейді. Демек, мәмілеге қатысушының әрекеті оның еркіне және ішкі нақты қалауына сәйкес келуі керек. Мәміле ерік пен ерік білдірудің бірлігін білдіреді, бұл ретте ерік білдірудің маңызды жоғары және оның құқықтық салдарын ескеру керек. Ерік білдіру – бұл мәміле жасауды анықтайтын фактор, алайда бұл «мәміле» және «ерік білдіру» ұғымдарының баламалығына негіз болмайды. Біржақты мәмілелер үшін ерік білдірудің өзі жеткілікті, өйткені бұл жағдайда біз бір тараптың ерік білдіруі туралы айтып отырмыз. Шарттың барлық тармақтары бойынша келісімге қол жеткізу мәміленің жасалғанын куәландыратын консенсуалдық шарттар үшін және екі немесе одан да көп шартқа қатысушылардың қарсы сәйкес келетін ерік білдіруі жеткілікті. Дегенмен, мәмілелер сондай-ақ нақты шарттар болып табылады, оларды жасау үшін тараптардың ерік білдірулері жеткіліксіз, сонымен қатар затты табыстау қажет (заем, сатып алу-сату, тасымалдау шарты). Тиісінше, «ерік білдіру» ұғымы мәмілеге тең келмейді. Сондықтан ҚР АҚ 147-бабында мәміле ұғымын анықтау кезінде «ерік білдіру» ұғымынан кеңірек және ерік білдіруден басқа ақша немесе заттарды беруді қамтитын «әрекет» термині қолданылады.

Мәміле жасасатын субъектілердің ерік білдіру тәсілдері мәміле нысандары деп аталады. Ерікті әртүрлі тәсілдермен білдіруге болады: ауызша, жазбаша (соның ішінде электронды түрде), конклюденттік әрекеттер немесе үнсіздік (әрекетсіздікті) арқылы т.б.

Екінші белгі: мәмілелер азаматтық-құқықтық қатынастарды тудырады, өйткені олар олардың салдары мен нәтижелерін анықтайтын құқықтық нормаларға сәйкес жасалады. Барлық электрондық транзакциялар қолданыстағы азаматтық құқықтар мен міндеттерді құру немесе өзгерту, жаңаларын тоқтату немесе құру сияқты заңды мақсаттарға жетуге бағытталуы керек.

Мәмілелер азаматтық қатынастарды тудырады, өйткені олардың заңды салдары азаматтық заңнамамен анықталады.

Үшінші белгі: мәміле заңнаманың талаптарына сәйкес сипатта болсын, азаматтық құқық нормаларына сәйкес келетін кез келген заңды әрекет ретінде анықталады. Мәміле оның мақсаты азаматтық құқық қатынастарын орнату, өзгерту немесе тоқтату болған кезде заңды болып саналады – И.Б. Новицкий бір-бірімен азаматтық қатынастарды құру, өзгерту немесе тоқтату үшін мүліктік құқыққа сәйкес әрекет ететін қабілетті адамдар арасында жасалған кезде мәмілені мойындайды [84, 160 б.]. Сонымен қатар, мұндай құқықтар мен міндеттер мәміле жасайтын тұлғалар үшін қажет екендігі айқын. Ал өзгеше жағдайларда, субъект бұл құқықтық актіні орындаудан бас тартар еді. Мәміленің өзіне тән белгісі – бұл мәмілені құқық бұзушылықтан немесе зиян келтіруден ажыратуға мүмкіндік беретін білгілі бір заңды нәтижеге қол жеткізу үшін бағытталған әрекет. Мәміленің заңдылығы оның мәміле жасасуды қалайтын тұлғалар және осы мәміле үшін заңмен белгіленген құқықтық салдарды тудыратын заңды фактінің қасиеттеріне ие екендігі білдіреді. Демек, заң талаптарына сәйкес жасалған мәміле жарамды, яғни мәміле субъектілерінің қалаған құқықтық нәтижесін тудырған заңды факт ретінде танылады.

Мәміленің төртінші белгісі – азаматтық-құқықтық қатынастардың пайда болуына, өзгеруіне және тоқтатылуына арнайы бағытталған, яғни мәміленің мақсатты бағыты болады. Бұл мәміле әрекет етуші тұлғаның еркі құқықтық салдардың туындауына арнайы бағытталмаған құқықтық актілерден ерекшеленеді. Еріктің нақты азаматтық құқықтар мен міндеттердің пайда болуына бағытталуы мәмілені басқа заңды фактілерден, мысалы, әкімшілік актілерден, сот шешімдерінен ажыратады, онда ерік тек азаматтық құқықтар мен міндеттерді ғана емес, сонымен бірге басқа да заңды салдарды (әкімшілік-құқықтық, азаматтық процестік) белгілеуге бағытталуы мүмкін.

Мәміле жасайтын субъектілер көздейтін мақсат әрқашан құқықтық сипатта болады – меншік құқығын, белгілі бір затты пайдалану құқығын алу және т.б. Осыған байланысты құқықтық мақсатты көздемейтін моральдық-тұрмыстық келісімдер, мысалы, кездесу туралы келісім, серуендеуге шығу және т.б. мәмілелер болып табылмайды. Мәмілелердің осы түріне тән құқықтық мақсаты, олар үшін жасалатын мәміленің негізі деп аталады.

Сонымен электрондық мәміле әдеттегі мәмілелермен бірдей белгілерге ие. Осыған сәйкес, электрондық мәмілелер – бұл азаматтық құқықтар мен міндеттердің пайда болуына, өзгеруіне немесе тоқтатылуына бағытталған азаматтық-құқықтық қатынастардың құқық субъектілерінің қатысушыларының жасайтын әрекеттері болып табылады. Алайда, электрондық азаматтық-құқықтық қатынастарды құру мүмкіндігі бар, онда оларды орнату, өзгерту және тоқтату қол жетімді электрондық азаматтық-құқықтық қатынастарды тудыру мүмкіндігі бар.

Электрондық азаматтық-құқықтық қатынастар көбінесе іс-әрекеттен туындайды, өйткені электронды кеңістік табиғат күштері сияқты сыртқы

әсерлерге тікелей тәуелді болмай, адам қызметінің барлық түрлерін біріктіруге қызмет етеді.

Физикалық кеңістіктегі азаматтық-құқықтық қатынастар мен виртуалды қатынастарға әкелетін әрекеттер арасындағы айырмашылықтар – виртуалды кеңістіктегі заңды фактілер тек транзакциялар арқылы электронды түрде жасалған әрекеттер мен заңды актілер арқылы қалай ұсынылатындығында. Осылайша, электрондық құқықтық қатынастар құқықтық кеңістіктегі белгілі бір мақсаттарды қанағаттандыратын белгілі бір құқықтық қатынастарды қалыптастыруға бағытталған құқық субъектілерінің ерікті әрекеттерінің нәтижесінде пайда болады.

Осылайша В.Килианның пікірімен келісе отырып, «электрондық мәмілелер материалдық емес игіліктер үшін мәмілелерді жүзеге асыру немесе электрондық әдісті пайдалана отырып, материалдық игіліктерді қамтамасыз ету үшін негіздер жасау мақсатында техникалық құралдарды (цифрлық байланыс желілер арқылы) пайдалана отырып, бір-бірімен байланысатын жеке және заңды тұлғалар арасындағы келісім ретінде түсініледі» [85, 22 б.].

Бұл мәселені зерттейтін кейбір авторлар «электрондық мәміле» ұғымын «интернет мәміле» ұғымымен тең санайды. Мысалы, П.Подрецкий интернетте жасалған мәмілелер деп барлық құқықтық қатынастарды түсінуге болады деп санайды, олардың маңызды элементі интернет - парақтарды байланыс құралы ретінде пайдалану және мәміле жасау үшін ерік білдіру болып табылады. Автор дұрыс атап өткендей, интернетте жасалған мәмілелер on-line шарттары деп те аталады

Тақырыпты зерттейтін кейбір авторлар «электрондық мәміле» ұғымын «интернет мәміле» ұғымына тең деп санайды. П. Подрецкий барлық құқықтық қатынастарды онлайн режимінде жасалған мәмілелер ретінде қарастыруға болады деп санайды; олардың негізгі элементі – интернет-беттер байланыс құралы және мәміле жасауға ерік білдіру құралы. Автор дұрыс атап өткендей, бұл on-line шарттары да осы атаумен белгілі болды[86].

Біздің ойымызша, мұндай мәлімдемелер теңгерімсіз және «электрондық мәміле» тұжырымдамасына сәйкес келмейді.

Себебі интернет-мәмілелер арасында on-line мәмілелерде және off-line мәмілелер де бар. On-line мәмілелерге тараптардың барлығы Интернет-ресурстарға белсенді қолжетімділігі болған кезде жасалады. Off-line мәмілелеріне бір-бірінен ерекшеленеді, өйткені қатысушы тараптар барлық интернет-ресурстарға бір уақытта қол жеткізе алмайды, бұл олардың жылдам әрекет ету немесе ақпарат алмасу мүмкіндігін шектейді.

Дәстүрлі және электронды мәміле тараптардың ерік-жігермен алмасуында, сондай-ақ мәмілелерді орындауда бір-бірінен айтарлықтай ерекшеленеді. Тағы бір айрықша сипаттама – мәміле құрылымдау кезінде қатысушылар арасындағы байланыс; бұл белгілі бір дәрежеде қолданылатын құралдар, мәмілеге қатысушылар туралы алынған ақпарат немесе онымен байланысты болуы мүмкін тәуекелдер сияқты қашықтық факторларына қарамастан оның орындалуына қатысты.

Демек, электрондық транзакциялар интерактивтілігімен, уақтылығымен және ұсыныстар мен жарнамалардың мультимедиялық көрінісімен ерекшеленеді.

Интерактивтілік мәміле жасауға ықпал ететін парақшалар арасында ақпаратты жіберу бейнесін дараландыруда көрініс табады. Атап айтқанда, электрондық пошта арқылы егжей-тегжейлі ақпаратты жіберу жолымен пассивтіктен (интернет-парақшалар арқылы) белсенді ақпаратпен біртіндеп алмасу туралы айтып отырмыз.

Электрондық мәмілелердің тікелей жасалуы интернет жағдайында ерекше маңызға ие болады, себебі әркім уақыты мен орналасқан жеріне қарамастан, ғаламдық электрондық аударым желісіне тікелей қол жеткізе алады. Әлбетте, желі арқылы қызметтер мен тауарларды ұсыну мәмілелерді жүзеге асыру үшін шығындарын азайтады, сонымен қатар жеке байланыс қажеттілігін жояды, яғни сауданың жаһандануы артқан кезде маңызы зор.

Сатып алу-сату шартының нысанасы болып табылатын контрагентпен және тауармен жеке байланыстың болмауы фотосуреттерді, фильмдерді, жан-жақты сипаттаманы пайдалану арқылы тауарды мультимедиялық ұсынудың әртүрлі әдістерін құруды көздейді. Мұның бәрі сатушының тұтынушымен тікелей байланысының ауыстыруға арналған.

Демек, мәміле – бұл азаматтық – құқықтық қатынастардың пайда болуына, өзгеруіне және тоқтатылуына бағытталған заңды әрекеттерден туындайтын белгілі бір өмірлік жағдайлардың басталуын білдіретін заңды факт. Бұл әрекеттер тараптардың еркі мен ерік білдіруіне тәуелді және заң нормалары негізінде жасалатын және құқықтық салдарларды тудыратын ерікті актілер болып табылады. Заңды фактінің мәміленің негізгі белгілерінің қатарына жатқызатын С.И.Климкиннің пікірін атап өткіміз келеді. Негізгі белгілер тізімінде ҚР Талдамалық есебінде көрсетілгендердің алғашқы үшеуі де бар: ерік білдіру, заңды әрекет ету және «азаматтық – құқықтық қатынастарды құру, өзгерту және тоқтату» [87, 41 б.].

Бұл негізгі белгілер «мәміле» терминінің басқа авторларының анықтамаларында да бар. Мысалы, орыс ғалымы Ю.П.Егоров өзінің «Мәмілелердің құқықтық режимі – жеке азаматтық-құқықтық реттеу құралы ретінде» тақырыбындағы докторлық диссертациясында: «Мәмілелер – қатысушылар үшін міндетті мінез-құлық ережелерін белгілейтін, соған сәйкес қатысушылардың еркі туындайтын құқықтық қатынастардың мазмұнын қалыптастыратын және өзгертетін немесе қалыптасқан құқықтық қатынастарды тоқтататын тұлғалардың заңды әрекеттері» деп атап өтті [88, 179 б.].

Ю.П.Егоровтың жұмысынан мәміленің жоғарыда аталған белгілеріне қосымша екі сипаттаманы қосамыз.

Біріншіден, «мәміле құқықтық құбылыс ретінде азаматтық айналымға қатысушылардың мүдделерінің тепе-теңдігін қамтамасыз етуге ықпал етеді». Бұл «мәмілеге қатысушылардың мүліктік қанағаттануы. қалаған заңды нәтиже ретінде», қарсы қанағаттануда және мәміленің өтеулі немесе өтеусіз сипатында

көрінеді. Осылайша, мәміледе барлық тараптардың мүдделері тең дәрежеде ескерілуі керек.

Екіншіден, «мәмілені жүзеге асыру барысында іс жүзінде ол тудыратын құқықтар мен міндеттерді іске асырудың нақты мүмкіндігін қамтамасыз етуі тиіс». Бұдан әрі автор бұл мәмілені нақты жүзеге асыру үшін кейбір жағдайларда оны уәде немесе арыз түрінде, басқа жағдайларда - тараптардың келісімі түрінде, үшінші жағдайда - шарт түрінде рәсімдеу жеткілікті деп жазады. Сонымен қатар, автор мәмілелерді консенсуалды және нақты деп екі түрге бөлетіндігін көрсетеді.

Бұл ретте автор бір мәмілені кейбір жағдайларда консенсуалды (мысалы, тараптардың келісімі түрінде), ал басқа жағдайларда нақты (мысалы, сатып алу-сату шарты түрінде) ретінде рәсімдеу оның тиісті елдің заңнамасында қалай көзделгеніне және «оларды заңмен бағалауға мүмкіндік беретін қоғамдық қатынастардың нақты жағдайына байланысты» деп атап көрсетеді [88, 186-189 б.].

Ю.П.Егоровтың жұмысынан алынған екінші сипаттамаға келетін болсақ, С.И.Климкиннің азаматтық құқық бойынша оқу құралында бұл сипаттама «құқықтар мен міндеттердің пайда болу сәті» ретінде сипатталғанын атап өтеміз, яғни автор құқықтар мен міндеттер туындаған кезде мәмілелер консенсуалды және нақты болатындығын атап өтеді. Консенсуалды және нақты мәмілелер арасындағы айырмашылық нақты мәмілелер жағдайында мәміле шарттары бойынша келісімге қол жеткізуімен қатар, әрекеттің нақты орындалуы қажет [88, 42 б.].

Сонымен қатар С.И.Климкин жоғарыда келтірілген оқу құралында түсіндіргендей, мәмілелер нысанына қатысты дәстүрлі мәмілелер жазбаша немесе ауызша жасалуы мүмкін екенін анықтайды. Бұл ретте кәсіпкерлік қызметте жасалатын мәмілелер жасасу сәтінде орындалатын мәмілелерді қоспағанда, жазбаша нысанда рәсімделеді [87, 43 б.].

Ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы жасалған мәмілелерді, яғни электрондық мәмілелерді, атап айтқанда, осы диссертациялық зерттеу шеңберінде интернет желісінде айқындауға көшейік. Сонымен ресейлік ғалым А.Г.Косарев өзінің «Электрондық коммерция саласындағы мәмілелерді құқықтық реттеу мәселелері» атты зерттеу жұмысында электронды мәмілені «РФ Азаматтық кодексінің нормаларымен реттелетін азаматтық-құқықтық мәмілелер» деп түсінеді. Мұндай анықтаманы автор РФ Азаматтық кодексінің нормаларына сүйене отырып береді: мәміле қағаз тасымалдағыштың орнына электрондық құжаттар қолданылған кезде электронды түрге сәйкестендіреді. Сонымен қатар РФ АК берілген мәміле анықтамасынан туындайтын мәміле белгілерін талдай отырып, автор «электрондық мәміле» ұғымы шартты мәнге ие», яғни мәмілені электронды түрге бөлу шартты болып табылады деген қорытынды жасайды. Автор бұдан әрі электронды мәміле «екі қағиданы үйлесімді түрде біріктіреді: бір жағынан бұл электрондық құжат болып табылады, ал екінші жағынан азаматтық-құқықтық мәміле» деп қорытындылайды [89, 83-84 б.].

Айта кетейік, А.Г.Косаревтің мәмілені электрондық мәмілеге бөлу туралы тұжырымы шартты болып табылады және «электрондық мәміле» терминінің өзі мәміленің қалай жүзеге асырылғанын ғана анықтайды деген тұжырымдары басқа авторлардың тұжырымдарына сәйкес келеді [91, 44 б.]. Мысалы, А.В.Красикова [90, 21 б.], А.Ю.Рыков [91, 17 б.] және И.Р.Салиев [23, 67б.]. өздерінің диссертациялық зерттеулерінде көрсетеді.

И.А.Шашкова «Электрондық мәмілелерді азаматтық-құқықтық реттеу» атты мақаласында А.Ю.Рыков пен И.Р.Салиевтің тұжырымдарына сүйене отырып, «Интернет желісінде жасалған мәмілелер деп олардың негізгі элементі мәміле жасау мақсатында азаматтардың ерік білдіру және коммуникациялық құрал ретінде Веб-парақшаларды пайдалану болып табылатын барлық құқықтық қатынастар түсініледі. Электрондық мәмілелерді материалдық емес игіліктерге қатысты транзакциялар жасау немесе материалдық игіліктерді беру үшін электрондық негіздер құру мақсатында техникалық құралдардың көмегімен өзара байланыста болатын жеке немесе заңды тұлғалар арасындағы келісім болып табылады» [92, 210 б.]. Бұл ретте автор мәмілелердің құқықтық мәні мәмілеге қатысушылар үшін құқықтық салдар тудыру мүмкіндігімен айқындалатынын атап көрсетеді.

А.В.Красикова өзінің «Электрондық мәмілелерді азаматтық-құқықтық реттеу» атты диссертациялық жұмысында мәміле мен электрондық мәміле белгілеріне талдау жүргізеді. Атап айтқанда, ол мәміле мен электрондық мәміле белгілері бірдей деп қорытынды жасайды және келесі белгілерді бөліп көрсетеді:

- «заңды факт, әрекет нысанында»;
- «мәміле тараптарының «ерікті әрекеті бірыңғай ерік білдіру»;
- «азаматтық құқықтар мен міндеттердің пайда болуы, өзгеруі немесе тоқтатылуы түріндегі құқықтық мақсатқа қол жеткізуге бағытталған» [90, 32-34 б.].

Бұл ретте автор құқықтық мақсат мәмілені жасасу үшін негіз болып табылатынын және жүзеге асырылған кезде мәміленің құқықтық нәтижесіне айналатынын нақтылайды [90, 35 б.].

Осы талдаудың нәтижелері негізінде А.В.Красикова электрондық мәмілелерге «азаматтық құқықтар мен міндеттердің пайда болуына, өзгеруіне немесе тоқтатылуына бағытталған құқық қабілеттілігі бар тұлғалар жасаған әрекеттері» ретінде өзінің анықтамасын береді. Автор әрі қарай: «Дегенмен, электронды мәміленің өзіндік «тіршілік ету ортасы» бар деп тұжырымдайды. Демек, электрондық мәмілелер электрондық азаматтық-құқықтық қатынастарды тудырады, олардың қорытындысы тек электрондық құралдар болған жағдайда ғана мүмкін болады», – деп атап өтеді [90, 37 б.].

Ж.К. Жетібаев «Электрондық мәмілелерді ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде жасау және орындау ерекшеліктері» атты диссертациялық жұмысында электрондық мәмілеге мынадай анықтама ұсынады: «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-әрекет» [93, 13 б.]. Осы анықтамада жоғарыда талқыланған мәміленің заңды белгілерін қамтиды: еріктілік, тараптың еркін білдіру, азаматтық құқықтық қатынастардың туындауына, өзгеруіне және тоқтатылуына арнайы бағытталғандығы. Сондай-ақ, анықтамада электрондық сауданың ерекшеліктерінде қамтылған: электрондық құжаттар алмасуы және ақпараттық коммуникациялық технологиялар арқылы қарым қатынас жасасуы. Осы анықтаманың мәтінен, автор электрондық мәміле ретінде тек жазбаша жасалған мәмілені танытынын атап кету керек.

Сонымен бірге, ғылыми әдебиеттерде дәстүрлі мәмілеге ұқсас жазбаша электрондық мәміле және ауызша электрондық мәміле деп анықталады. Мәселен, И.К.Мороз өзінің «Электрондық нысанда шарт жасасу мәселелері» атты мақаласында «шарттың электрондық насаны жазбаша нысан болып табылатынын» белгілейді [94, 8 б.]. Р.А.Марченко және Д.Ф.Дюндюкова «Интернет-кеңістіктегі мәміленің электрондық нысанын құқықтық реттеу» мақаласында олар ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы мәміле жасау үшін дәстүрлі тәсілмен жасалған ауызша мәміленің аналогын келтіреді. Қорыта келе, авторлар: «Электрондық кеңістікте Интернет-телефония арқылы келіссөздер жүргізу жолымен ауызша ерік білдіру арқылы мәмілелер ауызша жасалуы мүмкін. Осындай тәсілмен шарттар жасасу телефон байланысы арқылы шарттар жасауға ұқсас», - деп жазады [95, 19 б.].

Сонымен қатар, А.Г.Косарев әртүрлі құжаттардан және әртүрлі авторлардан алынған электрондық мәміле мен электрондық құжат анықтамасын талдау негізінде ол мәмілелер құжатпен де, құжатсыз да рәсімделуі мүмкін деген қорытындыға келеді.

Осыған байланысты автор «электронды түрде арнайы бағдарламалық құралдар арқылы жасалған мәмілелерді құжатсыз деп атауды ұсынады, себебі олар заңды күшке ие болады және оферта беруші акцептті арнайы электрондық ақпараттық нысанда алған сәттен бастап орындауға міндетті болады. Құжаттамалық мәмілелерге бірыңғай құжат жасау не құжаттар алмасу арқылы жазбаша нысанда жасалатын мәмілелер жатады» деген қорытынды жасайды. «Мәміле мазмұнын бекіту тәсіліне» байланысты автор электрондық мәмілелерді құжаттық және құжатсыз деп бөледі [89, 30 б.].

Жоғарыда келтірілген авторлар мәмілелер де, электрондық мәмілелер де тараптар үшін белгілі бір заңды құқықтар мен міндеттерді тудырады деген ортақ пікірге келеді. Дәстүрлі мәмілелерге ұқсас электрондық мәмілелерді кейбір авторлар жазбаша және ауызша деп бөледі. Сондай-ақ, құжаттық және құжатсыз мәмілелерге де бөлу кездеседі. Электрондық мәмілелердің құжаттамалық рәсімделуіне қатысты жоғарыда аталған Р.А.Марченко мен Д.Ф.Дюндюкованың мақаласынан: «Алайда, электронды құжат осы заңды салдарды шынымен жасауға қабілетті ме деген сұрақ туындайды» деген пікірін келтірейік [95, 18 б.].

Алдыңғы тарауда біз электрондық құжаттың заңды күші бар-жоғын қарастырдық және тиісті талаптар сақталған жағдайда электрондық құжаттың заңды күші бар деген қорытындыға келдік. Мұндай халықаралық және ұлттық заңнамаларды танудың негізі «Электрондық сауда туралы» Үлгілік заңдағы тиісті талаптарды сақтай отырып, электрондық нысанда ресімделген деректер мен жазбаша нысанда ресімделген құжаттар хабарламасының функционалдық баламалылығын белгілеу болды. Осылайша, ерік білдірудің заңды күші оның электронды немесе жазбаша құжат түрінде ресімделгеніне қарамастан бірдей болады. Демек, электрондық хабарламаны немесе электрондық құжатты қолдану арқылы тиісті түрде ресімделген мәмілелер заңды күшке ие және олардың ережелерінен туындайтын салдар да заңдық күшке ие.

Енді мәмілелер нысанына қатысты Қазақстан Республикасының заңнамасын қарастырайық. Жоғарыда аталғандай, ҚР АҚ 147-бабына сәйкес «Азаматтар мен заңды тұлғалардың азаматтық құқықтар мен міндеттерді белгілеуге, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған әрекеттері мәмілелер деп танылады». ҚР АҚ 148-бабы бойынша мәмілелер мәмілеге қатысушының ерік білдіруі болып табылады. Бұл ретте заң шығарушы тек бір тараптың еркін ескеру жеткілікті мәміле жасасуға мүмкіндік береді. Мұндай мәмілелер біржақты деп аталады. Оның барлық қатысушыларының еркі ескерілетін мәмілелер қатысушылардың тараптардың санына байланысты екі немесе көпжақты деп аталады. Мұндай мәмілелер шарт деп те аталады.

Айта кету керек, заң шығарушы баптың 3-тармағында шарт жасасу кезінде мәміле барлық қатысушылардың келісілген ерік білдіруі керек екенін атап көрсетеді. Осылайша ешкім шарт жасасуға мәжбүр бола алмайды. Сондай-ақ, бұл жерде Ю.П.Егоровтың жоғарыда аталған «мәміле құқықтық құбылыс ретінде азаматтық айналымға қатысушылардың мүдделерінің тепе-теңдігін қамтамасыз етуге ықпал етеді» деген мәміле сипаттамасын келтірген орынды. Демек, барлық қатысушылардың мүдделерін ескере отырып және тепе-теңдік, ымыраға келу арқылы келісілген ерікке қол жеткізуге болады. Бұдан шығатыны, қорытынды мәмілелер бұл, сонымен қатар шарттар мәміле тараптарының мүдделерінің тепе-теңдігін қамтамасыз етеді.

Бұдан әрі ҚР АҚ 383-бабында шарт талаптарының заңнаманың императивті нормаларына сәйкестігі қажеттілігі белгіленеді. Оған қоса, ҚР АҚ 382-бабында тараптардың өздері шарттың талаптарын, диспозитивті нормалар мен іскерлік әдеттерді айқындау мүмкіндігі көзделген. М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин атап өткендей, ҚР АҚ 7-бабының нормалары негізінде шарттары заңнамаға қайшы келмейтін мәмілелер де заңды болып саналады [96].

ҚР АҚ «электрондық мәміле» терминіне анықтама бермейді. Сонымен бірге ҚР АҚ 4-тарауында «Мәмілелер» электрондық мәмілеге тән негізгі элементтер танылады, осылайша осы мәмілелерді заңнамалық реттеу үшін құқықтық негіз енгізіледі. Мәселен, ҚР АҚ 151-бабында мәміленің ауызша және жазбаша екі нысанын белгілей отырып, АҚ 152-бабы мәміленің электрондық нысанын жазбаша нысанға теңестіреді (осы баптың 1-1-тармағы).

Сонымен қатар сол 152-баптың 3-тармағында екіжақты жазбаша электрондық мәміле жасау үшін құжаттармен алмасу қажет екендігі белгіленген. Бұл құжаттарға жөнелтуші қол қоюы тиіс. Осы тармақта сондай-ақ, алмасу құжаттарының түрлері келтірілген, олардың көпшілігі ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы берілетін құжаттарға жатады. Мысалы:

- телефонжазба;
- телетайпжазба;
- факс;
- электрондық құжаттар;
- электрондық хабарлар.

«Субъектілерді және олардың ерік білдіруінің мазмұнын айқындайтын өзге де құжаттар» алмасу құжаттарының қаралып отырған тізбесін аяқтайды. Осылайша, заң шығарушы алмасу арқылы мәмілелер жасалатын құжаттарда мәміленің әлеуетті тарапы кім екендігі және оның еркі туралы ақпарат болуы керек деп жазады. Құжатты жөнелтушіні сәйкестендіру Электрондық сауда туралы үлгілік Заңда және Электрондық хабарламалар туралы Конвенцияда маңызды тармақ болып табылатынын атап өтеміз.

Осы диссертациялық жұмыстың алдыңғы тарауларында атап өткендей, электрондық мәмілені жасасу кезінде осындай сәйкестендіру тәсілдерінің бірі электрондық цифрлық қолтаңба болып табылады, ол ҚР АҚ мәмілені дәстүрлі жазбаша нысанда жасасу кезінде қолданылатын өз қолымен қойылған қолтаңбаға теңестірілген. Мәселен, ҚР АҚ 152-бабының 2-тармағы қолдың (осы норманың мәнмәтінінен біз өз қолымызбен қол қою туралы айтып отырмыз) және электрондық цифрлық қолтаңбаның, сондай-ақ факсимелінің баламалылығын мойындайды.

Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтардағы «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңында ЭЦҚ-ның және өз қолымен қойылған қолдың, тиісті түрде рәсімделген және ЭЦҚ-мен қойылған электрондық құжат қағаз жеткізгіштегі қол қойылған қағаз құжатпен бірдей танылады (7 және 10-баптар). Сонымен қатар, осы Заңда өзі қойған қолы және электрондық цифрлық қолтаңба үшін заңдық салдары бірдей болатын шарттар белгіленген. Атап айтқанда:

- ЭЦҚ түпнұсқаулығы расталады;
- құжатқа қол қойған тұлғаның ЭЦҚ-ны заңды түрде иеленуі;
- уәкілетті заңды тұлға «ЭЦҚ жасағанда және тіркеу куәлігін бергенде».

Мұндай тұлға куәландырушы орталық болып табылады.

Одан әрі ҚР АҚ 152-бабының 1-тармағына сәйкес құжатпен рәсімделген электрондық нысандығы мәмілелер жазбаша мәмілелердің баламалары болып табылатындықтан, кәсіпкерлік қызмет шеңберінде, сондай-ақ мәмілелерді 100 айлық есептік көрсеткіштен жоғары сомаға жасалады. Бұл жұмыстың алдыңғы тармақтарынан электрондық сауда кәсіпкерлік қызметке жататындығы белгілі.

Өз кезегінде, ҚР АҚ 153-бабының 1-тармағында: «Мәміленің жай жазбаша нысанын сақтамау дау болған жағдайда тараптарды мәміленің жасалғанын, мазмұнын немесе орындалғанын куәгерлік айғақтармен растау құқығынан

айырады. Алайда, тараптар мәміленің жасалғанын, мазмұнын немесе орындалғанын жазбаша немесе өзге де куәгерлік айғақтардан басқа дәлелдермен растауға құқылы», – делінген. Осы тармақтан шығатыны, мәміленің жазбаша нысаны, демек, мәміленің электрондық нысаны сотта тиісті әрекеттің жасалғанын немесе жасалмағанын дәлелдеу ретінде пайдаланылуы мүмкін.

Сот даулары кезінде мәмілені жазбаша тіркеудің болмауының ықтимал салдары туралы бірнеше мысал келтірейік. Мысалы, электрондық хабарламалар немесе құжаттар алмасу болмаған жағдайда тараптардың мәміленің нысанасына қатысты өзара келісімге келгендігі туралы дәлелді базасы болмайды. Тағы да бір мысал ретінде, мәміле жазбаша нысанда рәсімделген кезде, бірақ оның ішінде белгілі бір тауарды жеткізу күнін немесе тауарды жеткізу туралы хабарлау күні мен әдісін белгілемейді. Мұндай жағдайда тауарды осы күннен кешіктіріп жеткізу немесе хабарламау, не ауызша келісілген күннен кешіктіріп хабарлау серіктеске, мысалы, басқа тарап шеккен шығындарды өтеу бойынша міндеттемелер беруге әкеп соқпайды.

Мәміленің ауызша нысаны туралы нормаларға келетін болсақ, ҚР АҚ жазбаша нысандағы жағдайдан айырмашылығы, басу арқылы құжаттық рәсімдеусіз электрондық мәмілелер жасала ма? Айталық, монитор экранындағы тиісті түймені басу арқылы мәміленің ауызша нысанда жасалатыны нақтыламайды.

Сондай-ақ, ҚР АҚ 152-бабының 3-тармағына сәйкес қол қойылған электрондық хабарламалармен алмасу арқылы жасалатын мәмілелер жазбаша мәмілеге теңестірілген электрондық мәмілеге жатқызылғанына назар аудару қажет. Алайда, осы тармақтан шығатын қорытынды: қол қойылмаған электрондық хабарламалармен алмасу арқылы жасалатын мәмілелер жазбаша мәмілелерге теңестірілген электрондық мәмілелер болып табылмайды.

Мәміленің субъектілеріне көшейік. Азаматтық құқықтың субъектілері жеке және заңды тұлғалар, мемлекет және әкімшілік-аумақтық бөліністер болып табылатыны белгілі.

Бірінші тарауда ғылыми әдебиеттерде көрсетілген электрондық сауданың негізгі түрлері, сондай-ақ оларға қатысушы тараптар келтірілген. Мәселен, әртүрлі комбинациядағы электрондық сауда бизнес бірліктер, жеке тұлғалар және мемлекеттер арасында жүзеге асырылады. Бұл ретте, бизнес процесінің кезеңіне байланысты бірдей субъект - бизнес бірлік немесе жеке тұлға немесе мемлекет - сатушы ретінде де, сатып алушы ретінде де - сатып алушы тарапы және сатушы тарапы ретінде де әрекет ете алады.

Оларға қосымша Н.Дмитрик тағы бір тарапты – сертификаттаушы провайдерді бөліп көрсетеді. Н.Дмитрик өзінің «Электрондық қолтаңбаларды қолдану мәселелерін құқықтық реттеуді интернационалдандыру» атты еңбегінде былай деп жазды: «Егер кәдімгі, «қағаз» нысанындағы құқықтық қатынас, әдетте, екі тарап контрагенттердің қызметімен байланысты болса, онда электрондық қолтаңбаны қолданған жағдайда үшінші тараптың пайда болуы қажет. Бұл бір немесе екі тараптың талабы бойынша қолды құжатқа қол

қоюшы ретінде көрсетілген тұлға жасағанын куәландыратын белгілі бір сенімді тұлға болуы керек. Басқаша айтқанда, үшінші тарап - «сертификаттаушы провайдер» техникалық мәселелерін шешуі керек» [97].

Тараптарды талдау кезінде ақпараттық-коммуникациялық құралдарды қолданудан тұратын электрондық мәмілелердің ерекшеліктерін А.Г.Косарев өзінің жоғарыда аталған зерттеу жұмысында да ескереді. Автор сертификатталған провайдерден басқа электрондық мәмілеге қатысатын тұлғалардың қатарына «телекоммуникация қызметтерін ұсынатын тұлға, яғни бір тараптан екінші тарапқа деректер хабарламасын беру жөніндегі делдал да кіреді», – деп тұжырымдайды [89, 41 б.].

Осылайша интернетті және басқа да ақпараттық-коммуникациялық құралдарды, сондай-ақ электрондық нысанда мәмілелер жасау кезінде өз қолымен қол қоюдың электрондық баламасын қолдануға байланысты қатысушылар саны артып келеді. Электрондық мәмілеге қатысушылар бизнес бірліктер, жеке тұлғалар, мемлекет, қол қоюшыны техникалық сәйкестендіру жүзеге асыратын тарап және интернет қызметтерін көрсететін тарап болып табылады.

ҚР АҚ мәміленің анықтамасына сәйкес бұл «азаматтар мен заңды тұлғалар арасындағы әрекеттер». Жоғарыда электрондық мәмілелер оның тараптары арасындағы азаматтық-құқықтық қатынастар ретінде көрініс табатыны анықталды. Осыған байланысты ҚР АҚ көзделген азаматтық құқық субъектілерін де қарастырамыз. Олар жеке және заңды тұлғаларды, сондай-ақ мемлекет пен әкімшілік-аумақтық бөліністерді (ҚР АҚ 2-тарауының 1-3-параграфтары), яғни азаматтық құқықтың жалпы субъектілерін айқындайды.

Бұл ретте ҚР АҚ сәйкес жеке тұлғалар біздің еліміздің де, басқа елдердің де азаматтары, сондай-ақ азаматтығы жоқ адамдар, олардың кәсіпкерлік қызметпен айналысуына (заңды қызмет түрін) немесе мұндай қызметпен айналыспауына қарамастан (12 және 19-баптар) әрекет етеді.

Заңды тұлға ҚР АҚ 33-бабының 1-тармағына сәйкес «Меншік, шаруашылық жүргізу немесе жедел басқару құқығындағы оқшау мүлкі бар және сол мүлікпен өз міндеттемелері бойынша жауап беретін, өз атынан мүліктік және мүліктік емес жеке құқықтар мен міндеттерге ие болып, оларды жүзеге асыра алатын, сотта талапкер және жауапкер бола алатын ұйым заңды тұлға деп танылады», яғни тиісті құқықтары мен міндеттері бар өз бетінше дараланған ұйым болып табылады.

Мемлекет, оның ішінде әкімшілік аумақтық бөліністерді қоса алғанда, мемлекеттік органдар, жергілікті органдар, жекелеген жағдайларда өзге де азаматтар мен заңды тұлғалар атынан азаматтық құқықтық қатынастарға қатысады (ҚР АҚ 111 және 112-баптарының 2-тармақтары). Осылайша, заңды тұлғалар негізінен мемлекет атынан әрекет етеді. Бұл ҚР АҚ мәміленің анықтамасында тараптардың тізбесінде мемлекет неліктен жоқ екенін түсіндіруі мүмкін.

Сондай-ақ Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 12 сәуірдегі «Сауда қызметін реттеу туралы» заңының 1-бабының 59-тармақшасына сәйкес

электрондық саудаға қатысушылар ретінде «сатып алушы, сатушы және (немесе) электрондық сауда алаңы ретінде қатысатын жеке және заңды тұлғалар» айқындалғанын атап өтеміз. Бұл ретте электрондық сауда алаңы «қатысушылар арасында шарттар жасасуды қамтамасыз ететін интернет-ресурс» болып табылады. Осылайша, осы құжат мәмілеге қатысушылардың арасында байланыс қызметінің провайдерін ескереді.

Сонымен қатар, Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 5 шілдедегі «Байланыс туралы» Заңында байланыс қызметтерінің провайдері жеке немесе заңды тұлға болып табылатындығы да атап көрсетілген [98]. Осылайша, осы нормативтік – құқықтық актіге сәйкес байланыс қызметтерін Қазақстан Республикасының аумағында тіркелген жеке немесе заңды тұлға болуы мүмкін байланыс операторы көрсетеді (2-баптың 18)-тармақшасы). Жоғарыда келтірілген нормалардан мәміле жасау процесінде оларды жөнелтушілер мен алушылар арасында хабарламалар беру жөніндегі делдалдар жеке тұлғалар да, заңды тұлғалар да азаматтық-құқықтық қатынастар субъектілеріне жатады.

Қазақстан Республикасының 2013 жылғы 7 қаңтардағы «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңына сәйкес қол қоюшыны техникалық сәйкестендіру, ЭЦҚ ашық кілтінің жарамдылығын растауды куәландырушы орталық жүзеге асырады (15 және 21 - баптар). Бұл орталық заңды тұлға болып табылады (20-бап). Осыған байланысты, Н.Дмитриктің пікірінше, электрондық мәміледе куәландырушы орталық - сертификаттаушы провайдер электрондық мәмілеге қатысушы болып, заңды тұлға ретінде де әрекет етеді.

Осылайша, заңнама да ғылыми әдебиеттерде қарастырылғаны сияқты мәмілелердің келесі субъектілерін анықтайды:

- жеке тұлғалар;
- заңды тұлғалар.

Бұл ретте субъектілердің бірінші тобына байланыс провайдерлері, заңды тұлға құрмаған кәсіпкерлер де жатады. Субъектілердің екінші тобына кәсіпкерлер – бизнес бірліктері, сертификаттаушы провайдер, байланыс провайдері және мемлекет жатады. Электрондық мәміле субъектілерінің сипаттамаларына одан әрі талдау субъектілердің осы екі тобы бойынша жүргізілетін болады.

А.П.Егоров мәмілелер субъектілеріне қойылатын негізгі талаптарға олардың анықтығы мен құқықтық қабілеттілігін жатқызады [88, 271 б.]. Ал А.В.Красикова құқық субъектілікті сөз етеді [90, 37 б.]. Анықтық талабы сондай-ақ ҚР АҚ 152-бабының 3-тармағында қарастырылған нормасынан да туындайды, онда алмасу арқылы электрондық мәміле жүзеге асырылатын құжатта мәміле субъектісін айқындайтын ақпарат болуы тиіс делінген.

Құқық қабілеттілікке қатысты ҚР АҚ 13-бабы бойынша «азаматтық құқықтарға ие болу және міндеттерді атқару қабілеті» деп түсініледі. Барлық азаматтар туғаннан қайтыс болғанға дейін құқықтық қабілетке ие.

Барлық заңды тұлғалардың құқық қабілеттелігі бар, оның мазмұны заңнама нормаларына және құрылтай құжатына байланысты өзгереді (ҚР АҚ

35-бабының 1-тармағы). Мысалы, заңда заңды тұлға айналыса алатын немесе айналыса алмайтын қызметтердің тізімі белгіленуі мүмкін. Бұл лицензия немесе басқа рұқсат құжатын алу қажет болатын қызмет тізімі болуы мүмкін. Сондай-ақ заңды тұлғаның құрылтайшылары құрылтай құжатымен қызмет түрлерінің шектеулі тізбесін анықтай алады.

Егер азаматта - жеке тұлғада құқық қабілеттілігі туғаннан қайтыс болғанға дейін болса, ал заңды тұлға үшін құқық қабілеттілігінің пайда болу және тоқтату сәті әр түрлі болуы мүмкін:

- «заңды тұлғаның құқық қабілеттілігі ол құрылған кезде пайда болады және оны тарату аяқталған кезде тоқтатылады»;

- «заңды тұлғаның құқық қабілеттілігі осындай рұқсатты алған кезден бастап пайда болады және ол алып қойылған, қолданыс мерзімі өткен немесе Қазақстан Республикасының заңнамалық актілерінде белгіленген тәртіппен жарамсыз деп танылған кезде тоқтатылады» (ҚР АҚ 35-бабының 2-тармағы).

Электрондық сауда және электрондық мәміле контексінде жеке және заңды тұлғалардың тағы бір маңызды сипаттамасын атап өтейік. Құқық субъектілігі, ол мынадай элементтерден тұрады: құқық қабілеттілігі және әрекет қабілеттілігі. Құқық қабілеттілігі туралы біз жоғарыда айттық. Азаматтардың әрекет қабілеттілігінің анықтамасы ҚР АҚ 17-бабында белгіленген: «Азаматтың өз әрекеттерімен азаматтық құқықтарға ие болуға және оны жүзеге асыруға, өзі үшін азаматтық міндеттер атқарып, оларды орындауға қабілеттілігі (азаматтық әрекет қабілеттілігі)» делінген.

ҚР АҚ 17-бабының 1-тармағына сәйкес әрекет қабілеттілігі «кәмелетке толғаннан кейін, яғни он сегіз жасқа толғаннан кейін толық көлемінде пайда болады. 3-тармаққа сәйкес, барлық азаматтардың әрекет қабілеттілігі тең болады». 16 жасқа жеткен және сот шешімі бойынша немесе қорғаншылық және қамқоршылық органының шешімі бойынша заңды өкілдерінің келісімімен еңбек және кәсіпкерлік қызметпен айналысатын адам әрекетке толық қабілетті деп танылған кезде ерекшелік болып табылады (ҚР АҚ 22-1-бабы).

ҚР АҚ 26 және 27-баптар бойынша әрекет қабілеттілігі жоқ деп танылған адамдар мәмілелерді өз бетінше жасасуға құқылы емес, ал әрекетке қабілеттілігі шектеулі адамдар - тек тұрмыстық ұсақ мәмілелерді өз бетінше жасауға құқылы. Осылайша, әрекетке қабілетті адамдар 18 жастан бастап, ал жекелеген жағдайларда 16 жастан бастап азаматтық-құқықтық қатынастарды дербес іске асыра алады, соның ішінде электрондық мәмілелер жасай алады.

Бұдан әрі, заң шығарушы 18 жасқа толмаған, толық әрекетке қабілеттілігі жоқ адамдар азаматтық-құқықтық қатынастарға қашан және қалай түсе алатын жағдайларды белгілейді. Осылайша, 14-17 жас аралығындағы тұлғалар тұрмыстық ұсақ мәмілелер жасай алады, ал тұрмыстық ұсақ мәмілелерге жатпайтын басқа да мәмілелерді тек «олардың заңды өкілдерінің келісімімен» және өздері жасаған мәмілелер бойынша дербес жауапты болады (ҚР АҚ 22-бабы). 14 жасқа дейінгі кәмелетке толмағандар «жасай салып орындалатын тұрмыстық ұсақ мәмілелерді» ғана жасай алады, басқа мәмілелерді «олардың

атынан заңды өкілдері жасайды» (ҚР АҚ 23-бабы). Қорыта айтқанда, толық әрекет қабілеті жоқ тұлғалар тұрмыстық ұсақ мәмілелер жасауға құқылы.

Мәміленің орындалуының негізінде қорытынды жасауға болады, 14 жасқа толмаған адамдар аталған мәмілелерді ауызша түрде жасай алады. Бұл тұжырым ҚР АҚ 152-бабының 1-тармағының 1-тармақшасынан туындайды, онда «мәмілелерді жасау кезінің өзінің орындалатындарынан басқа, кәсіпкерлік қызмет үрдісінде мәмілелер жазбаша түрде жүзеге асырылады» делінген. Сондай-ақ бұл тұжырым Қарағанды қаласының Қазыбек би ауданының №2 аудандық сотының судьясы Б.Сүйіндікованың мәлімдемелерімен расталады [99]. Мәселен, судья 23-баптың бөлігіндегі «Кәмелетке толмағандардың құқықтық қабілеттілігі мәселелері бойынша» өзінің түсініктемесінде «... тұрмыстық сипаты кәмелетке толмағанның жасына сәйкестігі және жасау сәтінде орындалатын мәмілелер, яғни мұндай мәмілелерді ауызша жасауы айқын» деп жазады.

Жалпы, Қазақстан Республикасының заңнамасында «тұрмыстық ұсақ мәміленің» анықтамасы жоқ. Алайда, заң әдебиеттерін, сондай-ақ практиктердің жарияланымдарын талдауда мұндай мәміле кәмелетке толмағанның өзінің тұтынушылық қажеттіліктері үшін тауарларды сатып алумен байланысты екенін көрсетеді. Сонымен С.В.Букшиннің «Тұрмыстық ұсақ мәміле: түсінігі және кәмелетке толмағандардың оны жүзеге асыруы» атты мақаласында «Тұрмыстық ұсақ мәміле - бұл азаматтың әдеттегі жеке қажеттіліктерін (тұрақты, күнделікті) қанағаттандыру мақсатында жасалатын мәміле» деген анықтама берілген [100, 104 б.]. Судья Б.Сүйіндікованың жоғарыда келтірілген түсініктемелерінде мәміле кәмелетке толмағанның жасымен байланыстырылған. Бұдан шығатыны, кәмелетке толмағанның жасына байланысты сатып алудың мөлшері немесе ақшалай сомасы тұтынылатын тауарлардың көбеюіне немесе өзгеруіне байланысты түрленуі мүмкін.

Әрі қарай, судья Б.Сүйіндікова тұрмыстық ұсақ мәміленің тағы бір белгісін атап көрсетеді, яғни «кәмелетке толмағанның және оның отбасының әлеуметтік жағдайымен, өмір сүру жағдайымен» байланысы [99]. Отбасының орташа табысына байланысты баланы қамтамасыз ету мүмкіндігі әртүрлі болуы мүмкін. Осыған байланысты кәмелетке толмағандардың қажеттіліктері әртүрлі табысы бар отбасыларда әртүрлі болуы мүмкін. Осылайша кәмелетке толмағандардың мәмілелерінің мөлшері оның отбасының мүмкіндіктерімен де анықталады.

Сондай-ақ Қазақстан Республикасының 2003 жылғы 7 қаңтардағы «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңына сәйкес, адам тек 16 жастан бастап тіркеу куәлігін ала алады (14-бап). Бұл құжат ЭЦҚ-ның заң талаптарына сәйкестігін растайды және оны куәландырушы орталық береді. Бұдан шығатын қорытынды, электрондық нысанда жазбаша мәмілелерді тек 16 жастан асқан адамдар ғана жасай алады, себебі бұл мәмілелерге ЭЦҚ қол қойылуы тиіс.

Заңды тұлғаның әрекет қабілеттілігін қарастырып өтейік. Ю.Г.Басин өзінің «Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексі бойынша заңды тұлғалар. Ұғымы және жалпы сипаттамасы» атты жұмысында заңды тұлғаның әрекет қабілеттілігі деп «өз құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыру қабілеті» деп түсіндіреді [101]. Автор әрекет қабілеттілігі оның органдарының, қатысушылары мен өкілдерінің әрекеттері арқылы жүзеге асырылады деп тұжырымдайды. ҚР АҚ 42-бабының 3-тармағына сәйкес «заңды тұлға мемлекеттік тіркеуден өткен кезден бастап құрылды деп саналады». Заңды тұлғаның атынан жасалған кез келген іс-әрекеттер құрылған кезден бастап жасалуы мүмкін екенін ескере отырып, заңды тұлғаның әрекетке қабілеттілігі ол мемлекеттік тіркеуден өткен кезден бастап туындайды.

Мәміленің құқықтық сипаты туралы жоғарыда жүргізілген талдау негізінде келесі қорытындыларға келдік:

- біріншіден, ҚР АҚ 147-бабына сәйкес, мәміле дегеніміз – бұл азаматтар мен заңды тұлғалардың өзіне тән белгілері бар азаматтық құқықтар мен міндеттерді белгілеуге, өзгертуге немесе тоқтатуға бағытталған әрекеттері. Ал, электрондық мәмілелерге интерактивтілік, тікелей, мультимедиалық ұсыныстар мен жарнамалар сияқты белгілерді қосу қажет;

- екіншіден, ҚР азаматтық заңнамасы бойынша мәмілелер нысаны жазбаша және ауызша деп белгіленген. Мәміле конклюденттік әрекеттермен немесе үнсіздік жасалуы мүмкін. Электрондық мәмілелерге келетін болсақ, электрондық мәміле ҚР АҚ жазбаша нысанға теңестірілген мәміле нысаны ретінде көрсетілгені атап өткен жөн. Осыған байланысты, алдыңғы тарауда айтылғандай, ҚР АҚ 151-бабында ауызша және жазбаша нысандармен бірге мәміленің электрондық нысанын нақты бөліп көрсету және оның мазмұнын келесідей айқындау қажет деп есептейміз: «электрондық құжаттар және электрондық цифрлық қолтаңба қолдану арқылы электрондық хабарламалар алмасу бойынша жүзеге асырылатын ақпараттық-коммуникациялық технологияларды қолдана отырып жасалған мәміле электрондық мәміле деп аталады»;

- үшіншіден, электрондық мәміле кәдімгі мәміле сияқты азаматтық – құқықтық қатынастарды туындататын, өзгертетін немесе тоқтататын, тараптарға құқықтар мен міндеттер беретін, олардың еркі мен ерік білдіру арқылы тараптардың келісілген тепе-теңдігін білдіретін, құқықтық салдардың туындауына бағытталған заңды әрекеттерге делдал болатын заңды факт болып есептеледі. Осыған байланысты, әдеттегі мәміле сияқты электрондық мәміленің мәні құқықтық салдарға бағытталғаны жайлы мойындау керек;

- төртіншіден, ҚР АҚ 152-бабының мағынасынан мәмілелер жасау үшін пайдаланылатын электрондық құжаттардың легитимді екендігі анықталады;

- бесіншіден, ҚР АҚ 153-бабының мағынасында электрондық мәмілелер мәміленің жазбаша нысанына теңестіріледі, сондықтан мәміленің жазбаша нысанын сақтамауды дәлелдеген кезде электрондық мәмілелер соттарда дәлел бола алады;

- алтыншыдан, ҚР АҚ электрондық мәміле субъектілері болып бірдей құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігі берілген дәстүрлі мәміле субъектілерін көрсетеді. Электрондық мәмілелерді электрондық саудаға қатысушы, яғни сатып алушы, сатушы және электрондық сауда алаңы ретінде қатысатын жеке және заңды тұлғалар кіретін қатысушылар тобы жасайды.

Электрондық сауда алаңы ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып, жұмыстарды және қызметтерді көрсетуге олардың арасында шарттар жасасуды қоса алғанда, электрондық сауда қатысушылары үшін инфрақұрылымды қамтамасыз ететін интернет-ресурс болып табылады. Интернет ресурс байланыс операторы болып табылады немесе Қазақстан Республикасы Инвестициялар және даму министрінің міндетін атқарушының 2016 жылғы 28 қаңтардағы «Трафикті өткізуді қоса алғанда, телекоммуникация желілерінің қосылу және өзара іс-қимыл жасау қағидаларын және өзара есеп айырысу тәртібін бекіту туралы» бұйрығында көрсетілгендей, ол телекоммуникация провайдері бола алады. Телекоммуникациялық провайдер – өзінің телекоммуникациялық инфрақұрылымынсыз басқа байланыс операторлары басқаратын желілер арқылы қол жеткізу қызметтері мен ақпараттық қызметтерді ұсынатын және ұсынылатын телекоммуникациялық қызметтердің түрлеріне сәйкес жіктелген ақылы немесе тегін телекоммуникациялық және ақпараттық қызметтерді ұсынатын кез келген байланыс операторы.

Электрондық мәмілеге қатысушылардың саны сертификаттаушы провайдері және байланыс қызметтері провайдеріне қарағанда дәстүрлі мәмілеге қатысушылардың санымен салыстырғанда ұлғайды. Бұл жалпы электрондық сауданың және атап айтқанда, ақпараттық-коммуникациялық құралдарды қолдануға байланысты электрондық мәміленің ерекше сипаттамаларына негізделеді.

Сондықтан да ҚР Азаматтық кодексіне мынадай мазмұндағы азаматтық құқық субъектілері туралы нормаға толықтыру енгізу қажет деп санаймыз: «Азаматтық құқық субъектілері жеке және заңды тұлғалар, мемлекет және әкімшілік-аумақтық бөліністер болып табылады. Электрондық мәміленің субъектілері байланыс провайдерінің көмегімен сауданы жүзеге асыратын жеке және заңды тұлғалар болып табылады».

2.2 Электрондық мәмілелерді жасау тәсілдері мен тәртібі

Бұл бөлімшеде Қазақстан Республикасының заңнамасында электрондық мәмілелерді, атап айтқанда электрондық шарттарды жасасу тәртібі қалай реттелетіні жайлы қарастырылады. ҚР АҚ шарттар үшін жалпы нормалармен шектелген, яғни электрондық мәмілелер жасасу тәртібі туралы жекелеген нормалар қамтылмаған. Сонымен қатар электрондық мәмілелер жазбаша баламалы деп танылғанын ескере отырып, осы электрондық шарттарды жасасу тәртібін талдау жазбаша шарттарға қатысты нормаларға негізделетін болады [102, 160 б.].

Ғылыми әдебиеттерде электрондық мәмілелерді жасасудың келесі әдістері көрсетілген:

«1) тараптардың электрондық цифрлық қолтаңбалары қойылған бір электрондық құжатты жасау;

2) электрондық құжаттармен алмасу;

3) электрондық құжат түрінде ұсынылмаған офертаға жауап ретінде электрондық құжат болып табылатын акцепт жөнелту;

4) электрондық құжат түрінде ұсынылған офертаға жауап ретінде электрондық құжат болып табылмайтын акцепт жөнелту;

5) электрондық құжат түрінде алынған офертада қамтылған шарт талаптарын орындау бойынша әрекеттер жасау» [103, 87 б.].

Осы тізбенің авторы Ю.В.Ромель Беларусь Республикасы заңнамасының нормаларын талдау негізінде «Электрондық байланыс арқылы азаматтық-құқықтық шарттар жасасу тәртібін реттеу» атты мақаласында электрондық мәмілелердің негізінде жасалатын электрондық оферта және электрондық акцепт болып табылатын электрондық құжаттармен алмасу жалғыз әдіс емес деген қорытындыға келеді. Автор оферта да, акцепт те дәстүрлі жазбаша нысанда ресімделуі мүмкін екенін және де акцепт 5-ші әдіс жағдайындағыдай қандай да бір құжатты ресімдемей-ақ әрекет түрінде жүзеге асырылуы мүмкін екенін түсіндіреді. Сонымен қатар Ю.В.Роммель электрондық шарттарды электрондық құжат алмасусыз және қол қою үшін тек бір құжатты қолдана отырып жасалуы мүмкін деп мәлімдейді [103, 86-87 б.].

Бұл әдістердің тізбесі заңнамаға сәйкес Қазақстан Республикасында қолданысына тоқталайық. Алдыңғы тарауда электрондық мәмілелер қол қойылған электрондық құжаттармен алмасу арқылы жасалатыны атап өтілді. Осыған байланысты жоғарыда көрсетілген 2-ші әдіс Қазақстан Республикасында қолданылуға болады деп есептейміз.

1-ші әдіске ҚР АҚ 382-бабына сәйкес оның талаптарын өзара келісу арқылы тараптар бірлесіп қалыптастыратын шарттарды да, қосылу шартын да жатқызуға болады. Қосылу шартына қатысты ҚР АҚ-нің 389-бабына сәйкес «ережелерін тараптардың біреуі формулярларда немесе өзге стандартты нысандарда белгілеген және басқа тарап оны ұсынылған шартқа тұтастай қосылу жолы деп қабылдай алатын шарт қосылу шарт деп танылады».

Қосылу шартына мысал ретінде телефон байланысы қызметтерін ұсыну болуы мүмкін, яғни әлеуетті (потенциальный) абонент оның шарттармен не келіседі және оған қол қою арқылы қосылады, не келіспейді және шартқа қол қоймайды.

ҚР АҚ сәйкес электрондық шарт жасасу үшін офертаны жіберу және акцептті жүзеге асыру қажет (394-баптың 2-тармағы). Бұл ретте оферта деп «шарттың елеулі ережелері немесе оларды анықтау тәртібін» қамтитын шарт жасасу, сондай-ақ тұлғаның оларды қабылдаған тұлғамен осы шарттарда шарт жасасуға еркін білдіретін ұсыныс ретінде түсініледі (395-бап). Электрондық нысандағы оферта бір немесе бірнеше тұлғаға бағытталуы мүмкін (397-баптың 2-тармағы және 395-баптың 1-тармағы). Қазақстан Республикасының «Сауда

қызметін реттеу туралы» заңда электрондық сауданы жүзеге асыру кезінде электрондық шарттар жасасу тәртібі туралы нормаларды қамтитын жеке бап көзделгенін атап өтеміз. Осы бапта сондай-ақ офертаға жоғарыда көрсетілген талаптар да қойылады. Заң шығарушы электрондық оферта туралы сөз болып отырғанын - шарттың елеулі талаптарының және оларды айқындау тәртібінің болуын нақтылайды. Қосымша, оферта «шарт жасасу тәртібі туралы ақпаратты» қамтуы тиіс (29-1-бап).

Карев Я.А. «Азаматтық құқық тұрғысынан алғанда құжат дегеніміз – бұл құзыретті тұлға тиісті құқықтық актіде немесе шартта көзделген нысанда жасаған, онда бекітілген, заңдық фактілерді белгілейтін немесе куәландыратын ақпаратты сәйкестендіруге мүмкіндік беретін деректемелерді қамтитын жазбаша акт» деп атап көрсетеді [104, 45 б.].

Өз кезегінде акцепт шартты жасасу туралы ұсынысты қабылдауды білдіреді (ҚР АҚ 396-бабы). Бұл жағдайда акцепттің екі әдісі қарастырылған:

- акцепті растайтын құжатты жолдау;
- офертада көрсетілген шарт талаптарын орындау.

ҚР АҚ 396-бабының 3-тармағына сәйкес «офертаны алған жақтың оның акцепті үшін белгіленген мерзімде онда көрсетілген шарт ережелерін орындау жөнінде жасаған әрекеттері (тиісті соманы төлеу және т.б.) егер заңдарда өзгеше көзделмесе немесе офертада көрсетілмесе, акцепт деп есептеледі». ҚР АҚ оферта қолданысының басталу уақытын, оны қайтарып алу мерзімдері мен шарттарын, сондай-ақ акцепт және оны кері қайтарып алу мерзімдерін регламенттеді (395-396-баптары). Сонымен оферта өз әрекетін адресат алғаннан кейін бастайды және оны акцепт үшін көрсетілген мерзімге дейін қайтарып алу мүмкін емес. Оферта мынадай ерекше жағдайларда қайтарылып алынады:

- кері қайтарып алу шарттары офертаның өзінде көрсетілген;
- адресат офертаны алғанға дейін кері қайтарып алған;
- адресат офертамен бірге кері қайтарып алуды қоса алғанда;
- кері қайтарып алу мүмкіндігі «ұсыныстың мәнінен немесе ол жасалған жағдайдан туындағанда» (ҚР АҚ 395-бабы).

Бұл ретте акцепт офертада көрсетілген мәміле шарттарын орындау арқылы білдірілуі мүмкін:

- офертада көрсетілген мерзімде;
- офертада акцепт үшін мерзім болмаған жағдайда, заңнамада белгіленген мерзімдерде;
- офертада да, заңнамада да акцепт үшін белгіленген мерзім болмаған жағдайда «оны ол үшін қажетті қалыпты уақыт ішінде» (ҚР АҚ 397-бап).

Сонымен бірге, заң шығарушы «акцепт толық және сөзсіз болуы керек», ал үнсіздік, нормативтік-құқықтық актілерге және белгіленген іскерлік ережелерге сәйкес көзделген жағдайларда қоспағанда, шарт жасасу туралы ұсынысты қабылдау болып саналмайтынын түсіндіреді. Сондай-ақ офертада не заңнамада белгіленген мерзім өткеннен кейін алынған акцепт, егер оферта жөнелтуші акцепті қабылдау мерзімінің өтуі туралы акцепт жөнелтушіге хабарламаса, шарт жасалды деп есептеледі (ҚР АҚ 397-бабының 3-тармағы).

Акцепт қайтарып алынуы мүмкін егер, оны оферта жіберуші:

- акцепт алғанға дейін;
- акцепт алумен бір мезгілде алған болса.

Электрондық мәміле кезінде электрондық құжаттар (оферта және/немесе акцепт) пайдаланылатынын ескере отырып, оларды алу және жөнелту мерзімі заңнамамен қалай реттелетінін қарастырайық. Бұдан басқа, осы Заңда алушының «электрондық құжатты алу фактісі мен уақыты туралы және оның жөнелтушісі туралы деректер» көрсетіле отырып, құжатты алғаны туралы жөнелтушіні хабардар ету міндеттемесі белгіленеді. Ол авторға түспеген жағдайда жолданым иесі құжатты алмаған болып есептеледі (7-баптың 4-тармағы).

Айта кетейік, ҚР Азаматтық кодексінде де және Сауда қызметін реттеу туралы заңда да электрондық офертаға сілтеме жасалған, алайда акцепт нысаны – электрондық немесе дәстүрлі жазбаша туралы ешқандай нақтылау көрсетілмеген. Осыған байланысты, жоғарыда келтірілген ғылыми әдебиеттердегі электрондық мәміле жасау тәсілдерінің ішінен 3-ші және 4-ші тәсілдерін бірге қарастырып, оны: «офертаға жауап ретінде акцепт жіберу» деп тұжырымдауға болады. Сондай-ақ, ҚР АҚ 396-бабының 3-тармағының нормасына сәйкес Қазақстан Республикасы үшін жоғарыда көрсетілген электрондық мәміле жасаудың 5-ші тәсілі де қолданылуға жатады.

ҚР АҚ 393-бабының 1-тармағына сәйкес офертада қамтылуға тиіс елеулі шарттар:

- «шарттың пәні туралы ережелер;
- қолданыстағы заңдарда елеулі деп танылған;
- шарттың осы түрі үшін қажетті ережелер (оның ішінде осы баптың 2-тармағына сәйкес мүлікті беру);
- бір тараптың мәлімдеуі бойынша келісімге қол жеткізуге тиісті ережелер» болып табылады.

Заң шығарушы шарттың және электрондық шарттың күшіне енуі үшін осы ережелер бойынша келісімге қол жеткізудің міндеттілігін белгілейді (ҚР АҚ 393-бабының 1-тармағы және 386-бабының 1-тармағы).

Бұл норманың маңыздылығы ҚР АҚ 392-бабының нормаларынан туындайды. ҚР АҚ 392-бабына сәйкес шартта қамтылған ақпараттың сөзбе-сөз мәнін оның мәні түсініксіз болған жағдайларды қоспағанда, сот ескереді. Басқаша жағдайда, шарттағы ақпараттың мәні оның мағынасынан және «басқа шарттармен салыстырудан немесе тараптардың нақты еркін анықтауға мүмкіндік беретін хат-хабарлар мен басқа ақпараттан» анықталады.

Бұл ретте Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» заңына сәйкес «электрондық сауда алаңының сатушысы және (немесе) иесі электрондық сауда кезінде ақпараттық келісімге сәйкес және онда көзделген шарттарда сақталуын қамтамасыз етеді» (29-1-баптың 5-тармағы). Осы нормамен тараптардың еркін анықтау үшін ақпарат алмасуды пайдалану туралы ҚР АҚ жоғарыда аталған нормасын іске асыру үшін жағдайлар жасалады.

Осыған байланысты шарт талаптарына өзгерістер енгізу және/немесе шартты бұзу мүмкіндігі маңызды болып табылады. Бұл нормалар ҚР АҚ «Шартты өзгерту және бұзу» атты 21-тарауында қамтылған. Мәселен, ҚР АҚ 397, 401 және 404-баптарға сәйкес шарт мынадай жағдайларда өзгертілуі немесе бұзылуы мүмкін:

- тараптардың келісімі бойынша;
- шартқа сәйкес;
- заңнамаға сәйкес;
- сот тәртібімен;
- «шартты орындаудан бір жақты бас тартылған жағдайда»:

1) тараптардың келісіміне сәйкес;

2) борышқор немесе екі тарап тиісті дәрежеде орындау жағдайларына жауапты болмаған не бұл жағдайлар несие берушінің әрекетінен туындаған кезде;

3) тараптардың бірінің банкроттығы;

4) тиісті заңнаманы өзгерту/күшін жою.

Бұл ретте, электрондық шарттың күшін жою ол бойынша міндеттемелердің тоқтатылуына әкеп соғады.

Жалпы, дәстүрлі жазбаша шартқа ұқсас электрондық шарт бойынша міндеттемелер тоқтатылады:

- «тараптар шартты бұзу туралы келісімге қол жеткізген сәттен бастап»;

- «шартты бұзу туралы сот шешімі заңды күшіне енген сәттен бастап»;

- онда көрсетілген жарамдылық мерзімі аяқталған сәтте;

- қолданылу мерзімі шарттың өзінде көрсетілмеген жағдайларда:

1) заңнамада белгіленген мерзім аяқталған сәтте;

2) одан туындайтын міндеттемелерді толық орындау сәтінде (ҚР АҚ 386 және 403-бабы).

Шартқа өзгерістер тараптар келісімге қол жеткізген не осындай өзгеріс туралы «сот шешімі заңды күшіне енген» сәттен бастап енгізілген болып есептеледі (ҚР АҚ 403-бабының 3-тармағы).

Сондай-ақ, «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңға сәйкес оферта жіберуші егер ол өз атынан электрондық сауданы жүзеге асырса немесе электрондық сауданы жүзеге асыратын және оның атынан оферта жіберілген тұлға шот-фактураны жазып беруге, қолданыстағы заңнамаға сәйкес «бастапқы есепке алу құжаттарының көшірмелерін беруге» тиіс екенін атап өту қажет.

Жоғарыда айтылғандай, мәміле жасау кезінде қолданылатын электрондық құжаттарға қол қою керек. Ол үшін ЭЦҚ пайдаланылады. Адресатқа жіберер алдында офертаға немесе акцептке ЭЦҚ пайдалана отырып қол қойылуы тиіс.

Қазақстан Республикасының «Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы» заңның 1-бабының б) тармақшасына сәйкес, «қол қоюшы тұлға – электрондық цифрлық қолтаңбаның жабық кілтін құқыққа сыйымды иеленетін және оны электрондық құжатта пайдалану құқығы бар жеке немесе заңды тұлға». Бұл ретте, осы Заңның 10-бабының 3-тармағынан заңды тұлғаның басшысы ЭЦҚ-ны оның атынан пайдалануға өкілеттікке ие, ЭЦҚ тіркеу куәлігінің иесі болып

табылады. Осылайша, электрондық құжатқа жеке тұлға өз атынан, не оның атынан басшы немесе оған уәкілеттік берілген тұлға әрекет ететін заңды тұлға қол қоюға тиіс. Бұл ретте, заңды тұлғаның ЭЦҚ басшының немесе оның орнындағы тұлғаның өз қолымен қойылған қолын және заңды тұлғаның мөрімен ауыстырады.

Айталық, көрші Ресейде А.А.Диденко мен И.К.Морозов атап өткендей, басшының қолы мен заңды тұлғаның мөрі күшейтілген электрондық қолтаңбамен ауыстырылады. А.А.Диденко өзінің «Электрондық-цифрлық нысанда жасалған азаматтық-құқықтық шарттың ерекшеліктері» атты еңбегінде былай деп жазады: «Егер федералдық заңдарға, оларға сәйкес қабылданған нормативтік – құқықтық актілерге немесе іскерлік әдет айналымына сәйкес құжат мөрмен расталған, күшейтілген электрондық қолтаңбамен қол қойылған және өз қолымен қол қойылған қағаз тасығыштағы құжатқа тең деп танылған электрондық құжат өз қолымен қол қойылған және мөрмен куәландырылған қағаз тасығыштағы құжатқа тең деп танылады» [105, 200 б.]

И.К.Морозов «Электрондық нысанда шарт жасасу мәселелері» атты мақаласында күшейтілген электрондық қолтаңбаны қолданудың мынадай негіздемесін келтіреді: «Электрондық қолтаңба туралы» Федералды Заңның талаптары күшейтілген қолтаңба ұғымын құжатқа қол қойған тұлғаны анықтау мүмкіндігі арқылы ашады. Барлық басқа жағдайларда: қарапайым электрондық қолтаңбаны, IP – мекенжайды, домендік атауды, логиндер мен парольдерді қолдану - осы қатынастарға қатысатын адамды анықтау дұрыс емес. Осылайша, электрондық нысанда шарттар жасасу кезінде субъектілік құрамның анық емес немесе шарт тараптарын сәйкестендірудің жеткіліксіздігі проблемасы сақталады» [94, 5 б.].

Жоғарыда аталған авторлар көрсеткен күшейтілген электрондық қолтаңба ұғымын айқындау үшін Я.А.Каревтің «Коммерциялық айналымдағы электрондық құжаттар мен хабарламалар: құқықтық реттеу» атты жұмысына жүгінейік. Жұмыс авторы өзінің контрагентімен электрондық келісімшарт жасасу кезінде өтінішке қатысушылар одан әрі тексеру мақсатында күшейтілген білікті электрондық қолтаңбасы бар екенін растау үшін білікті сертификаттарды пайдалануы керек екенін айтты; өтінішке қатысатын соттар мұндай тексерулер жүргізбестен, бұл оның екі жеке тұлға арасындағы дәлелденбеген келісімшарт ретінде танылуына әкелуі мүмкін». Электрондық құжатта электрондық білікті қолтаңбаның болуы, оның түпнұсқалығы тексеру бағдарламасымен куәландырылған, оны белгілі бір тұлға жасаған деген қорытынды жасауға мүмкіндік береді, яғни «шарт бойынша тараптан келеді (РФ АК 434-бабының 2-тармағы)» деп жазады [104, 45 б.]. Осылайша, Қазақстан Республикасында «Электрондық құжат айналымы және ЭЦҚ туралы» заңмен реттелетін ЭЦҚ туралы сөз болып отыр.

ҚР Ақпарат және коммуникациялар министрінің 2016 жылғы 12 желтоқсандағы №316 бұйрығымен бекітілген «Электрондық цифрлық қолтаңбаның түпнұсқалығын тексеру қағидаларын бекіту туралы» (бұдан әрі – ЭЦҚ тексеру қағидалары) сәйкес ЭЦҚ түпнұсқалығын тексеру электрондық

құжаттармен алмасу үшін пайдаланылатын ақпараттық жүйелерге жүктелген (осы Қағидалардың 1 және 7-тармақтары).

ЭЦҚ тексеру қағидаларына сәйкес тексеру рәсімі жүзеге асырылады және ол екі кезеңнен тұрады:

- «электрондық құжаттағы ЭЦҚ тексеру»;
- «қол қоюшы тараптың тіркеу куәліктерін тексеру» (3-тармақ) [106].

Бірінші кезең тіркеу куәлігінде көрсетілген ЭЦҚ ашық кілті арқылы жүзеге асырылады (4-5-тармақтар). Осы кезеңде ЭЦҚ-ның жарамдылығына техникалық тексеру жүргізіледі.

Екінші кезеңде тіркеу куәлігі тексеріледі:

- қолданыс мерзімі өткен жоқ па;
- ол кері қайтарылған жоқ па;
- қандай жағдайларда оны қолдануға болады, яғни «кілтті пайдалану аймағын тексеру» жүзеге асырылуы;
- пайдалану шектеулерінің болуы;
- ол тиісті куәландырушы орталығына дұрыс қосылды ма;
- «уақыт белгісін тексеру»;
- тұлғаның осы құжатқа қол қоюға өкілеттігі бар ма? (ЭЦҚ тексеру қағидаларының 6-тармағы).

Қарастырылып отырған тармақтың 7 – тармақшасына сәйкес тұлғаның осы немесе өзге құжатқа қол қою өкілеттігі тіркеу куәлігінің өзінде көрсетілетінін атап өтеміз.

Кілтті пайдалану саласы ЭЦҚ, аутентификация және деректерді шифрлау болуы мүмкін. Олардың қалай ерекшеленетініне және қашан қолданылатынына тоқталмай, бұл тек тіркеу куәлігінде көрсетілгенін ескереміз. Осылайша, дұрыс / тиісті тіркеу куәлігінің пайдаланылғандығы тексеріледі.

Тіркеу куәлігін белгілі бір жүйелерде қолдануға байланысты шектеулер қойылған жағдайда осы ЭЦҚ-ны басқа ақпараттық жүйелерде пайдалану мүмкін емес.

Электрондық құжатқа қол қою сәті электрондық құжаттың өзінде көрсетіледі. Куәландырушы орталық құжатқа қол қою уақытын көрсететін түбіртек береді, оның электрондық құжатта көрсетілген уақытпен сәйкестігі оның қол қойылғанын растайды.

Осылайша ЭЦҚ және тіркеу куәлігі жарамды болуы керек. Өз кезегінде тіркеу куәлігі қайтарып алынбаған, қолданылу мерзімі аяқталмаған, куәландырушы орталыққа дұрыс қосылған, осы жүйеде және ЭЦҚ үшін пайдалануға арналған болуы тиіс. Мұндай жағдайда тіркеу куәлігі жарамды деп есептеледі (ЭЦҚ тексеру қағидаларының 7-тармағы).

Қазақстан Республикасының «Электрондық құжат айналымы және ЭЦҚ туралы» Заңның 13-бабында көзделген рәсімдер сақталған кезде шет мемлекет берген ЭЦҚ танылатынын атап өткен жөн. Бұл ретте түпнұсқалығын растауды қаралып отырған Заңның 1-бабының 5-4 – тармақшасына сәйкес осындай растау жөніндегі ақпараттық жүйе болып табылатын сенім білдірілген үшінші тарап жүргізеді. Сонымен қатар, осы ЭЦҚ берген сенім білдірілген үшінші

тарапында тіркелген шетелдік куәландырушы орталықтың немесе «Қазақстан Республикасының сенім білдірілген үшінші тарапында тіркелген, шет мемлекеттің сенім білдірілген үшінші тарапында» тіркелуге тиіс (осы Заңның 13-бабы).

Қазақстан Республикасының «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңында электрондық саудаға қатысушы ретінде электрондық сауда алаңы көзделген, оның рөлін электрондық сауданы жүргізу үшін инфрақұрылымды ұсынатын интернет-ресурс атқарады (2-1-тармақ). Бұл инфрақұрылым:

- қатысушыларға қойылатын өзіндік талаптарды анықтауға;
- тауар, жұмыс және қызмет үшін банктік төлем жүйелерін пайдалана отырып, қолма-қол ақшасыз есеп айырысу мүмкіндігін ұсынуға;
- тауарды немесе қызметті жеткізуді ұйымдастыру немесе үйлестіруге;
- сатып алушы мен сатушы арасындағы, оның ішінде тауарды қайтарып беру кезіндегі өзара есеп айырысуды қамтамасыз етуге;
- электрондық мәмілелерді жасасу мүмкіндігін ұсынуға;
- ақпараттық ресурстарда қамтылған ақпараттың тұтастығы мен құпиялылығын қамтамасыз ету шарттарын айқындауға міндетті (2-1 және 3-баптар).

Осы Заңның 29.1-бабына сәйкес «Электрондық сауда мәмілелері бойынша төлемдерді және (немесе) ақша аударымдары Қазақстан Республикасының төлемдер және төлем жүйелері туралы заңнамасында белгіленген тәртіппен жүзеге асырылады».

И.К.Морозов жоғарыда аталған мақалада тараптардың орналасқан жерін анықтаудың маңыздылығын атап өтеді, өйткені электрондық мәмілені жасасу кезінде қай елдің заңын қолдану керектігі осы факторға байланысты болады. Автор: «Мұндағы мәселе электрондық нысанда жасалатын шарт бойынша тараптар әртүрлі елдерде болуы мүмкін екендігінде ғана емес, сонымен қатар офферент офферта орналастыра алатын серверлерде де болуы мүмкін. Сервер жер шарының кез келген жерінде орналасуы мүмкін. Сонымен қатар, акцептант, мысалы, ұшақ бортында болған кезде ноутбуктен акцепт жібере алады. Интернеттегі коммерциялық қызмет субъектісінде сауда алаңы немесе кеңсе болмауы мүмкін, мұндай жағдайда оны анықтайтын жалғыз белгі интернет-сайт пен веб-сервердің мекенжайы болады» деп көрсетеді [94, 5-6 б.].

Қазақстан Республикасында заң шығарушы электрондық шарт жасасу орны үшін мынадай нұсқаларды көздейді:

- тараптардың таңдауы арқылы шартта талаптарды көрсету;
- офферта жөнелтушінің орналасқан жері (ҚР АҚ 398-бабы).

Бұл ретте, оффертаны азамат жіберген жағдайда, онда шарт жасалған орынға оның тұрғылықты жері, ал оффертаны заңды тұлға жіберген жағдайда - осы заңды тұлғаның орналасқан жері қабылданады. Бұдан әрі Қазақстан Республикасының заңнамасында мәміленің қарапайым және нотариалды куәландырылған жазбаша нысаны көзделген. ҚР АҚ 154-бабына сәйкес заңнамада көзделген жағдайларда жазбаша мәмілені нотариалды куәландыру қажеттілігін енгізеді.

ҚР АҚ электрондық мәміле жазбаша мәмілеге теңестірілгеніне сүйене отырып, жазбаша мәміле нотариалды куәландырылуы тиіс жағдайлар электрондық мәмілелерге де қолданылады деген қорытынды жасауға бола ма? Бұл мәселенің өзектілігі ҚР Азаматтық кодексінің нормасынан туындайды, оған сәйкес осы Кодексте көзделген жағдайларда мәмілелерді нотариалды куәландыру мәміленің заңдылығын тану үшін талап болып табылады (154-баптың 1-тармағы).

ҚР АҚ бұл сұраққа толық жауап берілмейтіндіктен, Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 шілдедегі №155 «Нотариат туралы» Заңын (бұдан әрі – Нотариат туралы Заң) қарастырайық [107]. Осы Заңда нотариус «азаматтарға және заңды тұлғаларға құқықтар мен міндеттерді түсіндіруге, олардың заңды білмегендігі өздеріне зиян келтіруге пайдалануы мүмкін болмауы үшін, жасалған нотариаттық іс-әрекеттерінің салдары жөнінде ескертуге» міндетті деп көзделген (18-баптың 2-тармақшасы). Сонымен бірге заң шығарушы бұл әрекеттің электрондық мәміле жасау кезінде қалай жүзеге асырылуы мүмкін екенін ашпайды.

Осы нормаға қатысты Р.А.Марченко мен Д.Ф.Дюндюкова «Интернет желісінде РФ АҚ 163-бабының ережелеріне сәйкес міндетті нотариалды куәландыруға жататын мәміле жасау мүмкін емес. «РФ Нотариат туралы заңнамасының негіздерінің» 54-бабына сәйкес нотариусқа тараптарға олар куәландыруға ұсынған құжаттың мәні мен мағынасын түсіндіру міндетін жүктейді. Дегенмен, қазіргі уақытта нотариустарға жаһандық компьютерлік желіні пайдалану арқылы мәмілелер жасау кезінде осы заңнама негіздерінің бабының ережелерін орындауға мүмкіндік беретін технологиялар жоқ» деп көрсетеді [95, 206.].

ҚР Нотариат туралы қаралатын нормативтік – құқықтық актісіне сәйкес қатысушылар нотариус куәландырған мәмілелерге, өтініштер мен басқа да құжаттарға нотариустың қатысуымен қол қояды (44-бап). Сонымен қатар, осы баптың 3-тармағында қаралып отырған актіде көзделген жағдайларда мәмілеге басқа тұлға «құжатқа нотариаттық іс-әрекет жасауға өтініш білдірген азаматтың өз қолымен қол қоюы мүмкін болмайтын себептерді көрсете отырып» қол қоюы мүмкін екендігі айтылған. Осы тармақта заң шығарушы атынан мәмілеге қол қойылған адам ЭЦҚ-ны пайдалана отырып емес, өз қолымен қол қоюы тиіс екенін нақтылайды. Бұдан шығатын қорытынды, осы 3-тармақта біз дәстүрлі жазбаша мәміле туралы айтып отырмыз.

С.Саукенова «Электрондық мәмілелерді нотариаттық куәландыру мәселелері» атты мақаласында нотариат куәландырған электрондық мәмілені жасасу нұсқасын ұсынады. Ол бойынша мәміленің әрбір тарапы «нотариусқа жеке өзі барады және заңнамалық актілерде көзделген барлық әрекеттерді орындайды, содан кейін нотариус оларды электрондық нысанда өзінің электрондық цифрлық қолтаңбасымен куәландырады және мәміленің екінші тарапына желі арқылы жібереді» [108]. Осылайша, автор екі нотариустың бір мәміленің нотариалды куәландыруын ұсынады.

Алайда, көрсетілген 44-баптың не 43-баптың контекстінен нотариустың мәмілеге қатысушылардың әрекетке қабілеттілігін анықтауы туралы, нотариус тек бір тараптың іс-әрекетін куәландыра алатындығы тікелей туындамайды.

Осыған байланысты электрондық сауда, атап айтқанда, электрондық мәміле қашықтықтан мәмілені жасауды көздейтінін ескере отырып, заңнамада нотариустың электрондық мәмілені растауы көзделмеген деген қорытынды жасауға болады.

Бұдан әрі ҚР АҚ 155-бабы мәмілені легитимді ету үшін заңнамада белгіленген жағдайларда оны мемлекеттік және өзге де тіркеудің міндеттемесін регламенттейді (осы баптың 1-тармағы). Электрондық мәмілені мемлекеттік тіркеу жүзеге асырылатынын анықтау үшін Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 28 шілдедегі «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Заңын (бұдан әрі – Құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы Заң) қарастырамыз [109].

Құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы заң электрондық тіркеу терминін камтиды және осы терминге мынадай анықтама береді: «Электрондық тіркеу – тіркеуші органға құқықтық кадастрдың ақпараттық жүйесі арқылы түсетін құқық белгілейтін құжаттың электрондық көшірмесі негізінде жүзеге асырылатын мемлекеттік тіркеу» (1-баптың 31) тармақшасы).

Өз кезегінде жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу немесе (мемлекеттік тіркеу) – бұл «осы Заң өзге де заңдарда белгіленген тәртіппен және мерзімдерде жылжымайтын мүлікке құқықтардың (құқықтар ауыртпалықтарының) туындауын, өзгеруін немесе тоқтатылуын және құқықтық кадастрдағы мемлекеттік тіркеудің өзге де объектілерін мемлекеттің тануы мен растауының міндетті рәсімі» (Құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы Заңның 1-тармағының б)-тармақшасы).

Анықтамадан электрондық тіркеу құқықтардың пайда болуын, өзгеруін немесе расталуын растайтынына назар аударайық. Айта кетейік, Қ.М. Ильясова атап өткендей, құқықтарды мемлекеттік тіркеу мәмілелерді тіркеуден айтарлықтай ерекшеленеді, ол құқық құрушы/құқықтық тоқтаушы, құқық ресімдеуші/құқық өзгертуші және есептік тіркеу болып табылады [110, 57 б.].

Бұдан әрі, жоғарыда көрсетілген құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы Заңның 1-бабының б-тармақшасынан заң шығарушы оның тиісті құжаттың электрондық көшірмесі негізінде жүзеге асырылатынын, ал электрондық мәмілелер электрондық нысанда ресімделетінін көздейді.

Осы Заңның 34-бабына сәйкес дәстүрлі тәсілмен тіркелген құжатқа тіркеу туралы жазба жазылады, ал электрондық тіркеу кезінде мұндай жазба жүзеге асырылмайды, яғни құжаттың электрондық көшірмесіне жазба қойылмайды.

Құқықтарды электрондық тіркеу қызметтерге онлайн төлем жасауды көздейтінін атап өтеміз. Мәселен, 20-баптың 2-тармағына сәйкес бұл төлем «Қазақстан Республикасының Ақпараттандыру туралы заңнамасында көзделген кез келген тәсілмен «Электрондық үкіметтің» төлем шлюзі (бұдан әрі-ЭҮТШ) арқылы» және «чектің деректемелері ЭҮТШ-те электрондық чек

түрінде сақталады және құқықтық кадастрдың ақпараттық жүйесіне жіберілу» арқылы жүргізіледі.

Тіркеу немесе одан бас тарту немесе тоқтата тұру туралы хабарламаны «бірыңғай нотариаттық ақпараттық жүйеге, сондай-ақ мәмілеге қатысушылардың электрондық мекенжайларына электрондық форматта да жіберіледі (20-баптың 2-тармағының 3-тармақшасы).

Осылайша заңмен жасалған мәміле негізінде туындайтын құқықтарды электрондық тіркеу регламенттелген, онда барлық тіркеу процесі электрондық нысанда жүргізілуі мүмкін (өтініш беру, төлеу, хабарлау және тіркеу туралы белгі қою). Алайда, бұл заңда электрондық мәмілелерді тіркеу қарастырылмаған.

М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин атап өткендей, «нотариаттық рәсімдеуге жататын барлық мәмілелер мемлекеттік тіркеуді талап етпейді, ал мемлекеттік тіркеуге жататын барлық мәмілелер алдын ала нотариаттық рәсімдеуді талап етпейді»[96]. Дәстүрлі жазбаша мәмілелердің қолданыстағы заңнамасында нотариаттық рәсімдеу көзделгенін ескере отырып, нотариаттық куәландырушы талап етпейтін электрондық мәмілелерді электрондық мемлекеттік тіркеу мүмкіндігі реттелмеген күйінде қалып отыр.

Электрондық мәмілелерді жасасудың тағы бір әдісін ескеру қажет. Ол электрондық сауданың ерекшелігінен, соның ішінде әлеуметтік желі ұсынатын мүмкіндіктерді пайдаланудан туындайды. Мәселен, тауарды ақпараттық-коммуникациялық құралдар арқылы сатып алу интернет желісінде тауар немесе қызмет туралы орналастырылған жарнама негізінде жүзеге асырылуы мүмкін. Сатып алушы өз тарапынан тауардың немесе қызметтің сипаттамаларымен онлайн танысқаннан кейін тауарды немесе қызметті сатып алады. Бұл ретте төлем онлайн немесе тауарды жеткізу немесе қызмет көрсету фактісі бойынша жүргізіледі.

Жоғарыда келтірілген ҚР Азаматтық кодексінің нормалары негізінде талданатын мысал заңнамамен реттелетін жағдайда қатыстылығын қарастырайық. Біріншіден, электрондық мәміле бұл қаралып отырған мысалда болмауы мүмкін ҚР АҚ 152-бабының 3-тармағының электрондық хабарламалармен немесе өзге де құжаттарымен алмасу арқылы жасалатын заңды түрде реттеледі.

Екіншіден, әлеуетті сатып алушы интернет-сайттағы тауардың жарнамасына жауап ретінде тиісті түймені басу және тауар үшін ақы төлеу арқылы акцепт жүргізсе де, ҚР АҚ 395-бабының 4-тармағына сәйкес жарнама «егер ұсыныста өзгеше тікелей көрсетілмесе, оферта жасауға шақыру ретінде қаралады» және оферта болып табылмайды. Бұл жағдайда жарнамаға жауап ретінде жасалған әрекеттер акцепт емес, оферта ретінде қарастырылуы мүмкін. Офертаға жауап ретінде жарнама жіберген тараптың әрекеттері акцепт болып табылады. Алайда, бұл сипатталған жағдай офертаға ҚР АҚ сәйкес ЭЦҚ қол қойылған кезде қолданылады. Іс жүзінде онлайн сатып алу әрдайым сатып алушы тарапынан ЭЦҚ-ға қол қою арқылы жүзеге асырыла

бермейді, яғни жарнамаға жауап ретінде жіберілетін офертаға тауар немесе қызмет арқылы жарнамаға мүдделі сатып алушы қол қоймайды.

Сонымен қатар тауарды немесе қызметті сатып алу сатушының да, сатып алушының да еркін білдіретіндіктен, яғни екі жақтың да еркі ескеріліп, талданып отырған мысал шарт ретінде қарастырылуы қажет. Алайда, жоғарыда көрсетілгендей, ҚР Азаматтық кодексіне сәйкес шарттар қол қойылған құжаттармен алмасу жолымен жасалады, ал оферта талаптарын орындау бойынша іс-әрекет түріндегі акцепт жағдайда - оферта қол қойылған құжат түрінде ресімделуге тиіс.

Е.П.Калиничева өзінің «Азаматтық-құқықтық шартты электронды түрде жасасу» атты мақаласында «Егер заңда да, тараптардың келісімінде де белгілі бір құқықтық қатынастар бойынша ақпаратты құжаттауға қойылатын талаптар белгіленбесе, азаматтық айналымға қатысушылар мұндай хаттар жөнелтушіні, адресатты, оның жөнелтілген күні мен уақытын және алынғаны туралы ақпаратты оларды салыстырмалы, рұқсат етілген және шынайы дәлелдемелер ретінде бағалауға мүмкіндік беретін жағдайда, электрондық хат алмасуды электрондық қол қоймай пайдалануға құқылы» деп жазады [111, 158 б.]

Бұрын айтылғандай, ҚР Азаматтық кодексіне сәйкес жазбаша мәмілені ресімдемесе, егер ресімдеу міндеттемесі тікелей заңнамада немесе тараптарда белгіленбесе, оның заңдылығына әкеп соқпайды. Егер хат алмасудан немесе өзге де дәлелдемелерден тараптардың мәміле жасасу туралы еркі туындаса, онда мұндай мәміле расталуы мүмкін (ҚР АҚ 153-бабы). Осыған байланысты, жоғарыда көрсетілген мысал, қажет болған жағдайда, мысалы, тауар немесе қызмет үшін төлем жасау туралы мәліметтерді ұсыну арқылы мәміле жасау ретінде дәлелденуі мүмкін.

Қазақстан Республикасының заңнамасында электрондық мәмілелерді жасасудың 3 тәсілі көзделген:

- бір электрондық құжатты жасау;
- электрондық құжаттармен алмасуды қамтитын офертаға жауап ретінде акцепт жіберу;
- офертаға жауап ретінде әрекет түріндегі акцепт.

Бұл ретте шарт:

- электрондық және дәстүрлі жазбаша құжаттармен алмасу арқылы;
- акцепт офертада ұсынылған шарт талаптарын орындау бойынша іс-қимыл түрінде жүзеге асырылатын немесе оның тараптары қол қоятын бір құжатты ресімдегенде электрондық құжатты пайдалана отырып жасалады [112, 170 б.] .

Заңнамамен нотариаттық куәландыруды және мемлекеттік тіркеуді көздемейтін электрондық мәміле жасасу тәртібі, оның ішінде ЭЦҚ түпнұсқалығын тексеру тәртібі реттелген. Сондай-ақ, электрондық мәмілені жасасу, күшін жою және тоқтату мерзімдері мен орны қарастырылған.

Осы мәселені зерттей отырып келесі қорытындылар жасауға болады:

Біріншіден, азаматтық заңнамаға сәйкес электрондық мәмілелерді жасасу тәсілдері: бір электрондық құжатты жасау, электрондық құжаттармен алмасу, офертаға жауап ретінде әрекет түріндегі акцепт болып табылады.

Екіншіден, Қазақстан Республикасының Азаматтық заңнамасында шарт жасасудың екі кезеңі көзделеді: оферта және акцепт. Оферта – бұл келісімшарт жасасу туралы ұсыныс, акцепт – бұл ұсынысты екінші тараптың қабылдауы.

Үшіншіден, ҚР Азаматтық Кодексі және ҚР «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңын зерттей келе, бұл заңдар электрондық офертаға сілтеме бергенімен, акцепт нысанына нақты нұсқау бермейтінін атап өтеміз.

Төртіншіден, мәміле жасау кезінде пайдаланылатын электрондық құжаттарға ЭЦҚ-ны пайдалана отырып қол қойылуы тиіс, яғни электрондық құжатқа не өз атынан жеке тұлға, не заңды тұлға атынан әрекет ететін басшы немесе оған уәкілеттік берілген тұлға қол қоюы тиіс.

Бесіншіден, электрондық мәміле заңнамамен жазбаша мәмілеге теңестірілгенін және электрондық мәміленің мәні оны қашықтықтан жасаудан тұратынын ескерсек, заңнамада нотариустың электрондық мәмілені растауы және оны тіркеуі көзделмегенін атап өткен жөн. Осыған байланысты ҚР АҚ нотариаттық куәландыруды талап етпейтін шарттарды электрондық тіркеу туралы жеке бапты енгізуді ұсынамыз.

Алтыншыдан, жарнаманы жария офертадан ажырату керек. Сонымен, жарнама оферта емес, тек оферта шақыру болып табылады. Жария оферта – бұл белгісіз тұлғалар тобына жасалған ұсыныс.

2.3 Электрондық мәмілені жүзеге асыру кезіндегі коммерциялық құпияны қорғаудың құқықтық негіздері

Ақпараттық-коммуникациялық құралдарды пайдалану және өзара іс-қимылдың қашықтықтық сипаты салдарынан электрондық мәмілелердің өзіндік ерекшеліктері коммерциялық құпияға бөгде ұнамсыз араласудан қорғау мәселелерін өзектендіреді.

Коммерциялық құпияны қорғаудың маңыздылығы Еуропалық одақтың 2021 жылғы сәуірдегі «Trade secrets: managing confidential business information» ЕО ақпараттық парағына (бұдан әрі - ЕО ақпараттық парағы) көрсетілген [113]. Онда кәсіпкерге экономикалық пайда мен бәсекелестік артықшылықты қамтамасыз ететін шектеулі қолжетімділігі бар кез келген ақпаратты коммерциялық құпия деп атайды, өйткені ол оны құпия ұстайды және бәсекелестер құпияны білмейді немесе оған қол жеткізе алмайды. Бұл бағдарламалық алгоритмдер, рецепттер, клиенттер тізімі, «ноу-хау», нарықты талдау және т.б. болуы мүмкін. Коммерциялық құпияны қорғау осы құпияның иесі болып табылатын кәсіпкерге белгілі бір уақыт ішінде бәсекелестерден озып кетуді қамтамасыз етеді, мысалы, инновацияларға инвестиция салуды ынталандырады. Осыған байланысты, коммерциялық құпияны кез келген жолмен жариялау құпияның иесі болып табылатын кәсіпкер үшін пайдадан айырылуға немесе тіпті шығындарға әкелуі мүмкін. Бұдан әрі аталған құжатта:

«Коммерциялық құпия көптеген компаниялар үшін құнды ресурс болып табылады, олардың активтері патенттелмеуі де мүмкін. Бірақ үлкен коммерциялық құндылығы бар, сондықтан қорғауды қажет етеді» [113].

О.И.Макаревич және М.А.Денисенко «Еуропалық одақ құқығындағы коммерциялық құпияны қорғау» мақаласында коммерциялық құпияны қорғаудың жаңа әзірлемелерді ынталандыру және кәсіпкерлікті дамытудағы маңыздылығын атап өтеді. Сонымен бірге, авторлар атап өткендей, әртүрлі елдердегі коммерциялық құпияны заңнамалық қорғаудағы айырмашылықтар коммерциялық құпияны иеленушілердің қорғаныс шараларын күшейтуіне және нәтижесінде заңнамалық қорғау жүйесі әлсіз елдерде олардың тауарлары мен қызметтерінің құнын арттыруға алып келеді [114, 35 б.].

Осылайша, коммерциялық құпияны қорғаудың өзі ғана емес, сонымен бірге әрбір мемлекеттің заңнамалық деңгейіндегі коммерциялық құпияны қорғау жүйесінің қаншалықты дамығандығы да маңызды. Осыған байланысты коммерциялық құпияны қорғау бөлігіндегі ұлттық заңнаманың осалдығы бизнесті жүргізуге арналған шығындарды азайту және тауарлар мен көрсетілген қызметтер құнын төмендету түріндегі электрондық сауданың артықшылықтары мен қорғаудың неғұрлым дамыған заңнамалық жүйесі бар елдердің кәсіпкерлерінің коммерциялық құпияны қорғауға арналған шығындарын арттыру ықтималдылығымен жойылуы мүмкін.

Қазақстанда коммерциялық құпия ҚР АҚ және өзге де нормативтік-құқықтық актілермен қорғалады. М.К.Сүлейменов және Ю.Г.Басин коммерциялық құпияны қорғауды азаматтық заңнаманың төмендегі қағидаттарын іске асыруға жатқызады:

- «жеке істерге және жеке өмірге біреудің араласуына жол бермеу»;
- «кәсіпкерлер мен тұтынушылардың құқықтарын қорғау» [96].

Ғалымдардың пікірінше, бірінші қағида, «азаматтық-құқықтық қатынастарға олардың жеке мүліктік немесе мүліктік емес сипатына қарай қолданылады. Жеке істерге кез келген адамның өз бетінше араласуына жол бермеу дегеніміз - егер мұндай талаптар заңмен белгіленбесе басқа адамдарға қабілетті азаматтардың немесе заңды тұлғалардың өз мүлкіне билік етуіне, кірістерін бөлуге, кірістерін пайдалануға әсер етуге тыйым салуды білдіреді» [96].

Екінші қағидаға келетін болсақ, авторлар кәсіпкер мен тұтынушының мүдделеріне қарама-қайшылыққа қарамастан, біріктіруші «түпкі мақсат-тұтынушылардың мүдделері мен қажеттіліктерін толығымен қанағаттандырудан басқа жолмен жүзеге асырылмайтын кәсіпкерлікті дамыту» деп жазады. Бұдан әрі олар: «Кәсіпкерлерге коммерциялық құпияны сақтау керек. Азаматтық кодекстің 10-бабы осыған бағытталған» деп тұжырымдайды [96]. Мәселен, ҚР АҚ 10-бабының 5-тармағымен коммерциялық құпияны қорғау қарастырылған.

ҚР АҚ - нің коммерциялық құпиясына кәсіпкерлік құпияны жатқызады, яғни кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру кезінде құпияны білдіреді (10-баптың 5-тармағы). Бұл ретте М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин атап өткендей, қандай

ақпарат коммерциялық құпияны құрайтынын кәсіпкердің өзі анықтайды, бірақ коммерциялық құпия қандай көлемде коммерциялық құпия болып табылатындығын заңнама да анықтай алады: «коммерциялық құпияны құрайтын ақпараттың құрамы мен көлемін заңмен анықтауға болады, ал тиісті заңнама болмаған жағдайда коммерциялық құпияны кәсіпкерлер анықтай алады [96].

Мысал ретінде, заңнама коммерциялық құпияны анықталған кезде, авторлар бухгалтерлік есепке қатысты норманы келтіреді. Бүгінгі күні бұл норма «Бухгалтерлік есеп және қаржылық есептілік туралы» 2007 жылғы 28 ақпандағы №234 ҚР Заңымен реттеледі және бұл Заңда «бухгалтерлік есептің бастапқы құжаттары мен тіркелімдерінің мазмұны коммерциялық құпияны құрайтын ақпарат болып табылады» делінген (12 баптың 1-тармағы)[115].

ҚР Заңнамасындағы ақпарат терминінің анықтамасын қарастырайық. ҚР АҚ-да бұл терминге анықтама берілмейді. Сондай-ақ М.К. Сүлейменов және Ю.Г.Басин [96], А.Лобков ақпаратты азаматтық құқықтар объектісіне жатқызады [116]. Сонымен бірге К.Сүлейменов және Ю.Г.Басин ақпаратты «қазіргі уақыт үшін маңызды мүліктік игіліктер» деп айқындайды, авторлардың пікірі бойынша оның «мүліктік игіліктер мен құқықтардың негізгі түрлерінің тізбесінде» болмауы бұл тізбені толық емес етеді [98]. Ақпараттың анықтамасы ҚР 2015 жылғы 16 қарашадағы №401-V «Ақпаратқа қол жеткізу туралы» Заңында берілген [117]. Осы Заңның 1-бабының 1-тармақшасымен ақпарат деп «ақпарат иесі алған немесе жасаған, кез келген жеткізгіште тіркелген және оны сәйкестендіруге мүмкіндік беретін деректемелері бар тұлғалар, заттар, фактілер, оқиғалар, құбылыстар және процестер туралы мәліметтер» түсініледі. Коммерциялық құпия қолжетімділігі шектеулі ақпарат болып табылады (Осы баптың 8-тармақшасы).

Алайда, кәсіпкерлік қызметте жүзеге асыруға байланысты ақпарат коммерциялық құпия болып саналуы үшін ол келесі үш сипаттамаға сәйкес келуі керек:

- ол «үшінші тұлғаларға белгісіз болғандықтан нақты немесе ықтимал коммерциялық құндылыққа ие болуы керек»;

-«оған заңды негізде еркін қолжетімділіктің болмауы»;

-«ақпарат иесі оның құпиялылығын сақтау үшін шаралар қабылдайды» (ҚР АҚ 126-бабының 1-тармағы).

ҚР АҚ Ерекше бөлімінің 1017-бабының 2-тармағына сәйкес «ашылмаған ақпаратты заңсыз пайдаланудан қорғау құқығы осы ақпаратқа қатысты қандай да болсын шарттылықты орындауға (оны тіркеу, куәлік алу және т.б.) қарамастан туындайды [118]. Коммерциялық ақпарат осы баптың 1-тармағында ашылмаған ақпаратқа жатқызылған. Осылайша ҚР АҚ-нің осы нормаларынан және ҚР АҚ-нің Ерекше бөлігінен коммерциялық құпия құқықтық тіркеуі жоқ ақпарат болып табылады. Жоғарыда аталған үш белгі ашылмаған ноу-хау мен іскерлік ақпаратты (коммерциялық құпияны) қорғау туралы 2016 жылғы 8 маусымдағы Еуропалық Парламент пен Кеңестің 2016/943 (ЕО) Директивасында (бұдан әрі - Коммерциялық құпия туралы ЕО директивасы)

баяндалған коммерциялық ақпараттың белгілеріне сәйкес келеді: ақпаратты құпия сақтау және сол үшін тиісті шаралардың болуы, сондай-ақ ақпараттық құпия коммерциялық құндылық. Бұл ретте, осы директиваның кіріспесінің 14-тармағымен коммерциялық құпия терминімен ноу-хауды, коммерциялық ақпаратты және технологиялық ақпаратты қамту ұсынылады [119].

Қазақстандық заңнамада мұндай нақтылау жоқ. Алайда, М.К.Сүлейменов және Ю.Г.Басин өздерінің «Азаматтық құқық. I Том» оқулығында «көбінесе коммерциялық құпияға жаңа технологияларды, өнімнің сапасын тексеру жүйесін, жабдықтау көздерін, сатып алынған мүліктің құнын және т.б. жатқызады. Коммерциялық құпия ретінде ноу-хау, яғни өндіріс құпияларын құрайтын технологиялық, ұйымдастырушылық немесе коммерциялық ақпарат қорғалады» деген [96]. А.Лобков өзінің «Коммерциялық құпия, ашылмаған ақпарат, құпиялылық» атты мақаласында «Коммерциялық құрылымдардың басшылары коммерциялық құпияға, әдетте, технологиялық әзірлемелермен байланысты, іскерлік серіктестік туралы және шарттар жасасуға дайындалып жатқан, қызметкерлердің еңбек ақысын төлеу жүйесі туралы мәліметтерді жатқызады» деп жазады [116]. Осылайша, тәжірибе көрсетіп отырғандай, Қазақстанда ЕО-ның жоғарыда аталған директивасында көзделгеннен гөрі ақпараттың неғұрлым кең ауқымы, оның ішінде жабдықтау көздері мен іскер әріптестер туралы мәліметтер де коммерциялық құпияға жатқызылуы мүмкін.

Сонымен қатар Қазақстан заңнамасында коммерциялық құпия мәртебесіне ие бола отырып, халық үшін қандай ақпаратқа қол жеткізуді шектеу мүмкін еместігі айқындалған (ҚР АҚ 10-бабының 5-тармағы).

Мәселен, оған Кәсіпкерлік кодексінің 28-бабының 12 және 13-тармақтарына сәйкес кәсіпкерлік субъектісінің тіркеу деректері (атауы, күні, қызмет түрі) ретінде жинақталған ақпарат және басқалар жатқызылады. М.К. Сүлейменов және Ю.Г.Басин атап өткендей, «заң коммерциялық құпия түрінде маңызды қоғамдық мүдделілік бар мәселелер бойынша ақпаратты жасыруға тыйым салады (мысалы, АҚ 41-бабының 7-тармағы). Заң басқа адамдардың мүдделерін әділетсіз бұзу, серіктестерді адастыру, жауапкершіліктен жалтару және т.б. үшін коммерциялық құпияны теріс пайдалануға жол бермейді» [98].

Қазақстанның заңнамасына сәйкес коммерциялық құпияны қорғау осындай ақпаратты «заңсыз алуға, таратуға не пайдалануға тыйым салудан» тұрады (ҚР Кәсіпкерлік кодексінің 28-бабының 1-тармағы). «Коммерциялық құпияны құрайтын ақпарат, заңды күшіне енген сот шешімі бар ақпаратты немесе осы Кодексте белгіленген өзге де жағдайларды қоспағанда, кәсіпкерлік субъектісінің келісімінсіз жария етілмейді» (сол баптың 8-тармағы). ҚР АҚ Ерекше бөлігінің 638 - бабында «егер бір тарап шарт бойынша өз міндеттемесін атқарудың арқасында басқа тараптан жаңа шешімдер мен техникалық білімдер туралы ақпарат, оның ішінде құқықтық қорғауды пайдаланбайтын ақпарат, сондай-ақ коммерциялық құпия ретінде қаралуы мүмкін мәліметтер алса, оны екінші тараптың келісімінсіз үшінші тұлғаларға хабарлауға құқығы жоқ. Мұндай ақпаратты пайдаланудың тәртібі мен талаптары тараптардың келісімімен белгіленеді» делінген. Оның үстіне, мемлекет кәсіпкердің – оның

иесінің келісімінсіз коммерциялық құпияны пайдалана және тарата алмайды және өзінің функцияларын іске асыру үшін коммерциялық құпия болып табылатын қажетті ақпараттан көбірек қолжетімділікті талап ете алмайды (сол баптың 9 және 10-тармақтары). Заңнамада ақпараттық-коммуникациялық құралдарда коммерциялық құпияны қорғау жөніндегі нормалар да көзделген. Сауда қызметін реттеу туралы заңда электрондық сауда алаңы, сондай-ақ ақпараттық-жарнамалық сауда алаңы электрондық коммерцияны жүзеге асыру кезінде электрондық құжаттардағы немесе электрондық хабарламалардағы коммерциялық құпияны жария етпеуге тиіс екендігі регламенттеледі (29-1-баптың 4-тармағы). ҚР Қаржы нарығын және қаржы ұйымдарын реттеу мен қадағалау агенттігі басқармасының 2007 жылғы 25 маусымдағы №177 қаулысымен бекітілген «Деректер базасын қалыптастыру мен жүргізу жөніндегі ұйымның қызметі не қойылатын талаптарды бекіту туралы» тиісті нормалар бар. «Қауіпсіздік жүйесін қалыптастыру» атты 5-тарауында «сақтандыру есептерін қалыптастыру және пайдаланудың ақпараттық жүйесі мыналарды қамтамасыз етеді, ақпараттың құпиялылығын қамтамасыз етеді»; ақпараттың сақталуы, бүлінуден қорғау, өңдеу барысында немесе коммуникациялық арналар арқылы берілуі кезінде санкцияланбаған көшіруден қорғалады» делінген (27-тармақтың 1 және 2-тармақшалары) [120].

Жалпы электрондық ақпараттық ресурстарды қорғауды құқықтық реттеуді жүзеге асыратын негізгі нормативтік құқықтық акт - «Ақпараттандыру туралы» 2015 жылғы 24 қарашадағы №418-V ҚР заңы (бұдан әрі - Ақпараттандыру туралы Заң) болып табылады. Осы актінің «Ақпараттандыру субъектілерінің құқықтары мен міндеттері» атты 3-тарауы ақпарат объектілері меншік иелерінің, иеленушілерінің және пайдаланушыларының ақпарат объектілерін қорғау жөнінде шаралар қолдану құқықтарын да, міндеттерін де белгілейді (16-баптың 2-тармағының 1) тармақшасы, 17 - баптың 2-тармағының 2)тармақшасы және 18-баптың 2-тармағының 2-тармақшасы). Бұл ретте меншік иесі өзінің ақпараттандыру объектісін иелену және пайдалану құқығын берген тұлға иесі болып табылады (1-баптың 5-тармақшасы). Жоғарыда айтылғандай, коммерциялық құпияны қорғау шараларын кәсіпкердің өзі анықтайды.

Электрондық мәмілелер, өз кезегінде, осы Заңда ақпарат объектілеріне жатқызылған электрондық құжаттар мен ақпараттық-коммуникациялық құралдарды, оның ішінде Интернетті алмасу арқылы жасалады. Мәселен, Ақпараттандыру туралы Заңның 1-бабының 4-тармақшасына сәйкес «ақпараттандыру объектілері – электрондық ақпараттық ресурстар, бағдарламалық қамтылым, интернет-ресурс және ақпараттық - коммуникациялық инфрақұрылым» және осы Заңның 1-бабының 57-тармақшасына сәйкес» электрондық ақпараттық ресурстар - электрондық жеткізгіште және ақпараттандыру объектілерінде қамтылған электрондық - цифрлық нысандағы ақпарат» болып табылады. Сөйтіп, электрондық құжаттар электрондық ақпараттық ресурстар болып табылады, ал ақпараттық-коммуникациялық құралдар ақпарат объектілері болып табылады. Ақпараттық -

коммуникациялық құралдардың меншік иесі мен иеленушісі «электрондық құжаттардың» меншік иесінің немесе иеленушісінің алдында олардың сақталу қауіпсіздігі мен қорғалуы», «өзіне тиесілі объектілерде орналастырылған ақпараттық жүйелердің қорғалуы» үшін жауапты болады (Осы Заңның 16-бабының 6-тармағы және 17 бабының 3-тармағы).

Ақпараттандыру туралы заңда ақпараттық-коммуникациялық инфрақұрылымның аса маңызды объектілерін қорғау бойынша неғұрлым қатаң талаптар көзделген. Мұндай объектілерге, мысалы, денсаулық сақтау, көлік, сумен жабдықтау салаларының ақпараттық-коммуникациялық инфрақұрылымы және экономиканың басқа да салалары жатады. Олардың жұмыс істеудегі іркілістері «Әлеуметтік және (немесе) техногендік сипаттағы төтенше жағдайға немесе қорғаныс, қауіпсіздік халықаралық қатынастар, экономика, шаруашылықтың жекелеген салалары үшін немесе халықтың тыныс-тіршілігі үшін елеулі теріс салдарларға әкеледі (1-баптың 24-тармақшасы).

Мұндай объектілердің иелері:

- өзінің ақпараттық қауіпсіздік орталығының болуы немесе басқа да жалдамалы жедел ақпараттың қауіпсіздік орталықтарының болуы, олар ақпараттандыру объектілерін, оның ішінде электрондық құжаттар мен ақпараттық - коммуникациялық құралдарды қорғауды жүзеге асырады;

- ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету мониторингі жүйесі қызметкерлеріне қызмет көрсететін субъектілердің коммерциялық ақпаратын жария етпеу және осы орталықты белгіленген мерзімде және тәртіппен орын алған ақпараттық қауіпсіздіктің оқыс оқиғалары туралы хабардар ету міндеті заң жүзінде жүктелген ақпараттық қауіпсіздікті ұлттық үйлестіру орталығының жүйесімен интеграциялануы тиіс.

- «электрондық ақпараттық ресурстардың резервтік көшірмелерін электрондық ақпараттық ресурстарды сақтаудың бірыңғай ұлттық резервтік платформасы» беруге тиіс (1-баптың 30-4) тармақшасы, 7-4 баптың 2-тармағы және 17-баптың 2-1 -тармағы).

ЕО-ның коммерциялық құпия туралы директивасында коммерциялық құпияны заңнамалық қорғау деп оған заңсыз кіруге жол бермеуді белгілейді. Мұндай заңсыз әрекеттерге, мысалы, коммерциялық құпия болып табылатын ақпаратты бар электрондық файлдарды көшіру немесе осы құпия иесінің келісімінсіз коммерциялық құпияны жария етпеу жөніндегі шарттық міндеттемені бұзу жатады (4-баптың 2 және 3-тармақтары). Осыған ұқсас, қаралатын директива сот процесі кезінде де және одан кейін де коммерциялық құпияның сақталуын көздейді (9-баптың 1-тармағы). Осылайша, тараптардың бірінің немесе соттың бастамасы бойынша процеске қатысушыларға талаптың мәні болып табылатын коммерциялық құпияны пайдалануға және жария етуге тыйым салынады. Ерекшелігі – бұл құпияның мұндай құпияға жатпайтындығы немесе уақыт өте келе ол көпшілікке қолжетімді болатындығы туралы сот шешімі болған жағдайда мұндай тыйымды алып тастауды заңнамалық реттеу көзделген.

Қазақстан заңнамасында коммерциялық құпияны қорғау шараларын кәсіпкердің өзі жүзеге асыратыны белгіленген (ҚР Кәсіпкерлік кодексінің 28-бабының 1-тармағы). Кәсіпкер қорғаныс шараларын қолдана алады:

- оның тізімін;

- оған еркін қол жеткізе алатын, сондай-ақ олардан жарияламау туралы қолхат алатын тұлғаларды анықтау;

- оны сақтау және пайдалану шарттары мен тәртібі, сондай-ақ осы Шарттар мен тәртіптің сақталуын бақылау (осы баптың 2-6 тармақтары).

Ақпарат, оның ішінде ақпараттық-коммуникациялық құралдар объектілерін қорғау үшін меншік иесі электрондық құжаттардың - электрондық ақпараттық ресурстардың меншік иесімен немесе иеленушісімен бірлесіп, оның объектісін пайдалану және ресурстарға қол жеткізу тәртібін айқындайды (осы Заңның 16-бабының 5-тармағы), сондай-ақ электрондық құжаттарды-электрондық ақпараттық ресурстардың меншік иесімен:

- электрондық құжаттарды «өңдеу, қорғау және оларға қол жеткізу режимі мен ережелерін»;

- ақпараттық-коммуникациялық құралдарды «қорғау және оларға қол жеткізу тәртібі мен ережелерін»

- «электрондық құжаттарды сақтау, көшіру және тарату кезінде оларға билік ету шарттарын айқындау»;

- ақпараттық-коммуникациялық құралдарды «иелену және пайдалану шарттарын» (қарастырылып отырған заңның 16-бабы 1-тармағының 2-5-тармақшалары) анықтай алады.

Ақпараттық-коммуникациялық құралдарының иесі төмендегілерден анықтай алады:

- осы объектінің меншік иесі айқындаған шарттарға сәйкес үшінші тұлғалардың ақпараттық-коммуникациялық құралдарға қол жеткізу және пайдалану шарттары;

- ақпараттық жүйеде электрондық құжаттарды өңдеу шарттары (осы Заңның 17-бабының 1-тармағы).

ҚР АҚ Ерекше бөлімінде қорғау шараларын қолданбаған жағдайда, кәсіпкер коммерциялық құпияны қорғау құқығына ие бола алмайтыны анықталды. Жалпы, мұндай құқық егер ақпаратты коммерциялық құпияға жатқызудың жоғарыда аталған барлық үш белгісі (коммерциялық құндылықтың болуы осыған байланысты үшінші тұлғаларға белгісіз болса, қолжетімділіктің болмауы, оның иесі қорғау шараларын қолданса) сақталса ғана қолданылады. Олардың біреуін орындамау коммерциялық құпияны қорғау құқығынан айырылуға әкеп соғады (1017-баптың 1 және 4-тармақтары).

Алайда, егер коммерциялық құпия болып табылатын ақпаратты басқа тұлға дербес және заңды түрде алса, онда мұндай іс-әрекет коммерциялық құпияны бұзу болып саналмайды, ал аталған тұлға осы ақпаратты пайдалана алады және ҚР АҚ Ерекше бөлімінің 1018-бабының 4-тармағына сәйкес «оның (коммерциялық құпияны иеленушінің) алдында мұндай пайдалану үшін жауап

бермейді». Бұл нормалар ЕО-да қолданылатын нормаларға ұқсас екенін атап өтеміз.

Жоғарыда аталған ЕО директивасына сәйкес, кәсіпкер оны құпияда сақтау үшін тиісті шаралар қабылдаған жағдайда ғана коммерциялық құпияны қорғауға құқылы (2-баптың 1 (с) тармағы). Мұндай шараларға төмендегілер жатқызылуы мүмкін:

- коммерциялық ақпаратты өңдеуге арналған арнайы процедуралар, оның ішінде технологиялық қорғау шаралары;

- шарттық шаралар (мысалы, ақпаратты жарияламау туралы ережелерді шартқа енгізу).

Заңнамалық қорғау коммерциялық ақпаратқа заңсыз қол жеткізуге жол бермеу болып табылады. Алайда, ЕО-ның коммерциялық құпия туралы директивасында егер коммерциялық құпияның иесі оны құпия сақтау үшін тиісті шаралар қолданбаса, заңсыз қолжетімділік пен пайдалану болмайтындығы анықталды. Бұдан басқа, егер коммерциялық құпияға жатқызылған ақпаратты бір мезгілде жатқызылған ақпаратты бір мезгілде және басқа кәсіпкер немесе өзге әзірлеуші дербес әзірлесе, коммерциялық құпияға заңсыз қол жеткізу немесе пайдалану орын алған болып есептелмейді. Сондай-ақ, егер коммерциялық құпияға қол жеткізу көпшілікке ашық болса, оны пайдалану заңсыз болып саналмайды.

Қазақстан заңнамасында коммерциялық құпияны қорғаудың келесі шаралары белгіленген:

- заңсыз ақпарат алған немесе ұсынған тұлғаның зардап шеккен тарапқа келтірген зиянын өтеуі (ҚР АҚ 126-бабының 2-тармағы, ҚР Кәсіпкерлік кодесінің 12-бабының 1-тармағы және ҚР АҚ Ерекше бөлігінің 1018-бабының 1 және 2-тармақтары);

- кәсіпкерлік қызметте коммерциялық құпияны оның иесінің келісімінсіз пайдалануға тыйым салу (Кәсіпкерлік кодекстің 177-бабының 1 және 2-тармақтары және 189-бабы);

- егер ірі көлемде залал келтірмесе, коммерциялық құпияға қолжетімділігі бар тұлғалардың сол құпияны жария еткені үшін айыппұл (ӘҚБтК-нің 240-бабы) салынады[121];

1) коммерциялық құпияны заңсыз жинағаны үшін, оның ішінде «байланыс құралдарында ұстап алу, компьютерлік жүйеге немесе желіге заңсыз кіру, арнайы техникалық құралдарды пайдалану арқылы» осы мониторингті жүзеге асыратын тұлғалардың одан әрі жария етуі/пайдалануы үшін деңгейлес мониторинг барысында;

2) жұмысты жүзеге асыру шеңберінде алынған коммерциялық құпияны кәсіпкер үшін ірі залал келтірген оның иесінің келісімінсіз жеке мақсатта жария еткені/пайдаланғаны үшін (ҚР Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі - ҚР ҚК) 223-бабының 1 және 2-тармақтары) айыппұл немесе түзеу/қоғамдық жұмысқа тарту не бас бостандығын шектеу/айыру [122].

Кәсіпкерлік Кодексінің 223-бабында коммерциялық құпия болып табылатын ақпаратты оның иесінің келісімінсіз пайдалану жосықсыз

бәсекелестікке жатқызылады. Өз кезегінде, «артықшылықтар алуға бағытталған кез келген әрекеттер жосықсыз бәсекелестік болып табылады» (осы Кодекстің 177-бабының 1-тармағы). Жосықсыз бәсекеге тыйым салынады:

- коммерциялық құпияны иеленушінің коммерциялық болып табылатын ақпаратты заңсыз пайланушыдан «оны пайдалануды дереу тоқтатуды» талап етуге құқылы (ҚР АҚ Ерекше бөлімінің 1018-бабының 3-тармағы).

- егер ашылмаған ақпаратты заңсыз пайдаланушы тұлға оны таратуға құқығы жоқ тұлғадан алса, ол туралы ақпаратты алушы білмесе және білуге тиіс болмаса (адал ниетті алушы), ашылмаған ақпараттың заңды иесі адал ниетті алушы оны пайдалану заңсыз екенін білмесе, оны айрықша тегін лицензия талаптарымен одан әрі пайдалануға рұқсат беруі мүмкін. Осылайша, заңнамада коммерциялық ақпаратты құрайтын ақпаратты сатып алған адал ниетті сатып алушыларды қорғау қарастырылған.

ЕО-ның коммерциялық құпия туралы директивасында келесі құқықтық қорғау шаралары қарастырылған:

- коммерциялық құпияны ашуға және пайдалануға тыйым салу;
- контрафактілік тауарларды өндіруге және сатуға, сондай-ақ пайдалануға тыйым салу;
- контрафактілік тауарларды кері қайтарып алу, алу және жою;
- жіберіп алған пайданы ақшалай өтемақы түрінде өтеу (12-баптың 1,2-тармақтары және 14 - баптың 2-тармағы).

Алайда, сот алдында:

- ақпараттық коммерциялық құпия болып табылатынын;
- иелену құқығын;
- коммерциялық құпия туралы заңның бұзылуын (жария ету, заңсыз қол жеткізу және т.б.) өтініш берушіге жүктеледі (ЕО коммерциялық құпия туралы директивасының 11-бабының 1-тармағы).

Айта кетейік, Қазақстанда нарықта контрафактілік тауарды алып қою және оған жол бермеудің басқа да шаралары қарастырылған. Бұл нормалар ҚР ҚК-нің 198 - бабымен «Авторлық және (немесе) сабақтас құқықтарды бұзу» және «Тауар белгісін, қызмет көрсету белгісін, фирмалық атауды, географиялық нұсқаманы және тауар шығарылған жердің атауын заңсыз пайдалану» 222 бабымен реттеледі. Алайда, онда коммерциялық құпияны қозғамай, тіркелген зияткерлік меншік туралы айтылады. Кәсіпкерлік қызметтегі, оның ішінде электрондық саудадағы коммерциялық құпияны қорғаудың маңыздылығын ескере отырып, коммерциялық құпия ақпараттың бір түрі екенін мойындау керек, ол өз кезегінде азаматтық құқық объектісі ретінде танылады [123, 79б.].

ҚР АҚ 126-бапта коммерциялық құпияның анықтамасы берілген, онда азаматтық заңнамада үшінші жаққа белгісіз болуына байланысты ақпараттың нақты және потенциалды коммерциялық құны болып, онымен заңды негізде еркін танысуға болмайтын және ақпаратты иеленуші оның құпиялылығын сақтауға шара қолданатын ретте, қызметтік немесе коммерциялық құпия болып табылатын ақпарат қорғалады делінген.

М.К. Сүлейменов пен Ю.Г.Басиннің пікірінше, осы анықтамадан келесі белгілерді анықтауға болады:

- ақпараттың үшінші тұлғаларға белгісіз болуына байланысты нақты немесе ықтимал коммерциялық құндылығы бар;

- үшінші тұлғаларға заңды негізде ақпаратқа қолжетімділігі жоқ;

- ақпарат иесі оның құпиялылығын сақтау үшін шаралар қабылдайды [96].

Адам өмірі мен денсаулығына зиян келтіретін контрафактілік тауарларды болдырмау үшін ҚР «Коммерциялық құпия туралы» Заңын қабылдау қажет.

Екінші тарау бойынша тұжырымдар:

Осы тарауда Қазақстанда электрондық сауда саласындағы мәмілелерді жасау мен орындаудың заңнамалық тетіктері туралы жүргізілген талдау негізінде мынадай қорытынды жасауға тырысамыз.

Біріншіден, мәмілелердің оның ішінде электрондық мәміленің құқықтық табиғатын зерттей отырып, электрондық мәміле дәстүрлі мәміле сияқты жеке және заңды тұлғаның заңды ерікті әрекеттерінде көрінетін, азаматтық құқықтық қатынастардың пайда болуына, өзгеруіне және тоқтатылуына бағытталған және белгілі бір заңды салдарды тудыратын заңды факт болып табылады. Осылайша, электрондық мәміленің мәні әдеттегідей құқықтық салдардың басталуында жатыр. Сонымен қатар, электрондық мәміле белгілеріне дәстүрлі мәміле белгілерінен басқа: интерактивтілік, жеделдік, ұсыныстар мен жарнаманың мультимедиялық сипаты сияқты ерекше белгілерді қосу қажет екенін мойындау қажет.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде; сондай-ақ электрондық мәміле электрондық сауданың жүзеге асыру тәсілі болып табылатынын ескере отыра, ҚР АҚ мәміленің ауызша мен жазбаша нысандарымен қатар электрондық нысанын жеке көрсету ұсынылады. Осы терминнің мазмұнын былайша айқындау қажет деп санаймыз: «Электрондық мәміле - электронды құжатты және/немесе электронды хабарламаны ақпаратты электрондық тасымалдаушының көмегімен алмасу арқылы жасалатын мәміленің нысаны.»

Екіншіден, ҚР Азаматтық кодексінде электрондық мәміле субъектілері болып бірдей құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігі бар дәстүрлі мәміленің субъектілерін көрсетеді. Алайда, ақпараттық-коммуникациялық құралдарды қолдануға байланысты жалпы электрондық сауданың және атап айтқанда электрондық мәміленің ерекше сипаттамаларын ескере отырып, электрондық мәмілеге қатысушылар тауарларды, жұмыстар мен қызметтерді дәстүрлі сатып алушы мен сатушыдан басқа, сондай-ақ:

- ЭЦҚ түпнұсқалығын куәландыратын сертификаттаушы провайдердің;

- мәміленің қауіпсіздігі мен құпиялылығын қамтамасыз етуде рөлі маңызды болып табылатын электрондық хабарламалардың алмасуын қамтамасыз ететін байланыс қызметтерінің провайдері болып табылады деп есептейміз.

Үшіншіден, ҚР АҚ нормаларынан электрондық мәмілелерді жасасу тәсілдері мыналар болып табылады: бір электрондық құжатты жасау, электрондық құжаттармен алмасу, офертаға жауап ретінде іс-қимыл түріндегі

акцепт. Бұл ретте мәміленің бірінші кезеңі - оферта, яғни қол қойылған электрондық құжат - шарт жасасу туралы ұсыныс, ал екінші кезеңі - акцепт, яғни екінші тараптың осы ұсынысты қабылдауы.

Жарнама қол қойылған құжат болып табылмайтындығына байланысты жарнаманы офертадан ажырату қажет деп санаймыз: оферта - бұл белгісіз адамдар тобына жасалған ұсыныс, ал жарнама - тек ұсынысқа шақыру болып табылады.

Бұдан басқа, ҚР Азаматтық кодексінде және Сауда қызметін реттеу туралы ҚР Заңында акцепт нысанына нақты нұсқау жоқ. Осыған байланысты, ҚР Сауда қызметін реттеу туралы Заңының 29-бабының 1-тармағына мынадай мазмұндағы толықтыруды енгізу ұсынылады: «Офертаны электрондық нысанда алған сатып алушы электрондық нысанда электрондық мәміле жасасу туралы өзінің келісімін беруі тиіс, бұл офертаға акцепт болып табылады».

Төртіншіден, осы тарауда жүргізілген талдау негізінде шартты нотариаттық куәландыру үшін тараптар нотариустың қатысуымен оған қол қоюының заңнамалық талабы туралы және заңнамада нотариустың қашықтықта жасалатын электрондық мәмілені куәландыру тетігінің жоқтығы туралы, сондай-ақ мұндай мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы норманың жоқтығы туралы қорытынды жасалады. Осыған байланысты Нотариат туралы заңда 44-1-баптың екінші абзацы мынадай мазмұндағы нормамен толықтыру ұсынылады: «Мәміле тараптары мен нотариус келіскен жағдайда, электрондық мәміле жасау кезінде нотариустың қатысуы бейнебайланыс арқылы қамтамасыз етілуі мүмкін».

Бесіншіден, электрондық мәмілелерді жүзеге асыру кезінде коммерциялық құпияның сақталуын қамтамасыз етудің маңыздылығын ескере отырып, адам өмірі мен денсаулығына зиян келтіретін тауарларды болдырмау үшін Қазақстан Республикасының «Коммерциялық құпия туралы» заңын қабылдау қажет.

3 ЭЛЕКТРОНДЫҚ САУДАНЫ АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДЕГІ МӘСЕЛЕЛЕР ЖӘНЕ ОНЫ ШЕШУ ЖОЛДАРЫ

3.1 Электрондық шарттардың жарамдылығы және жарамсыздығы

Алдыңғы тарауда электрондық шарттарды жасау механизмдері, оның ішінде осы процесте сыртқы қажетсіз кедергілерден сақтануға қатысты ақпараттық қауіпсіздік мәселелері қарастырылған болатын. Бұл ретте жасалатын шарттардың жарамдылығы мен жарамсыздығы мәселелерінің жалпы алғанда шарттарды да, атап айтқанда, электрондық шарттарды да құқықтық реттеуде де зор маңызға ие.

Ю.П.Егоров осы мәмілелердің құқықтық режимінің құрамдас бөлігі ретінде мәмілелердің жарамдылығы мен жарамсыздығы туралы нормалардың маңыздылығын атап өтіп, жарамдылық нормаларына қатысты бұл маңыздылық «заң шығарушының заңдағы субъектілердің мүдделерінің тепе-теңдігін барынша қамтамасыз ететін құқықтық құрылымдарды құруға деген ұмтылысымен түсіндіреді», мұндай нормалардың болмауы әрекеттің тұтастай алғанда мәміле ретінде немесе белгілі бір түрдегі мәміле ретінде саралануы тұрғысынан құқықты қолдануды қиындатады, бұл да өз кезегінде құқық қолдану тәжірибесінде мәмілелердің әр түрінің құқықтық болмысының ерекшеліктерін ескеруге мүмкіндік бермейді. Автордың пікірінше, мәмілелердің жарамсыздығы туралы нормалардың маңыздылығы – олардың, «мәміле құбылысын танудың немесе оған мұндай заңды күш бермеудің құқықтық шекарасы» болып табылады [88, 475 б.]. Мәмілелердің, атап айтқанда, шарттардың жарамдылығы мен жарамсыздығы туралы нормалардың жалпы сипаттамасы олар белгілі бір азаматтық-құқықтық әрекеттің мәміле/шарт болып табылатындығын немесе мәміле /шарт болып табылмайтындығын анықтауға мүмкіндік береді.

Ф.С.Хейфец өзінің «Ресей азаматтық құқығы бойынша мәмілелердің жарамсыздығы» атты еңбегінде, шартты мәміменің бір түрі ретіндегі «төрт элементтің бірлігімен» сипатталады деп атап өтіп және осы элементтерге қойылатын негізгі талаптарды келтіреді:

- мазмұны: мазмұнның құқықтық актілерге сәйкестігі;
- субъектілері: мәміле субъектілерінің құқық субъектілігі, оның ішінде құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттелігі;
- субъективтік жағы: бұрмалаусыз берілген ерік бостандығы;
- нысаны: нысанның заң немесе келісім талаптарына сәйкестігі және «көрсетілген барлық төрт шарттың жиынтығы ғана мәміленің жарамдылығын қамтамасыз етеді және олардың еркі қол жеткізуге бағытталған құқықтық нәтижелерге әкеледі» деп мәлімдейді [124, 48-49 б.].

Айта кетейік, Ю.П.Егоров өзінің докторлық диссертациясында «мазмұн» элементінің аясында шарттың елеулі шарттары мен мақсатты бағытталуын да қарастырады. Автор «мақсат мазмұнды таңдау арқылы нақтыланады деп тұжырымдайды. Мазмұнға қойылатын нақты талаптарды сақтау нәтижесі

мәміле мақсатының нақты орындалатынын көрсетеді» деп белгілейді. Бұл ретте, мазмұнның заңнама талаптарына сәйкестігі «қандай жағдайда болмасын, келісуге жататын мәміленің елеулі шарттарының заң талаптарына қайшы келмеуі болып табылады». Сонымен қатар автор, егер мәміленің елеусіз шарттары заң талаптарына сәйкес келмейтін жағдайында, олар одан алынып тасталатынын түсіндіреді: «Дәл осы себепті, мәміленің басқа бөліктерінің жарамдылығы жағдайында оның бір бөлігінің жарамсыздығын көрсететін РФ АҚ 180-бабының құрылымы осынысымен құнды» дейді [88, 239-240 б.].

Әрі қарай Ю.П.Егоров «мәмілесінің елеулі белгілерінің бірінің болмауы, қалаған құқықтық салдардың туындамауына әкеліп соғатын құбылысты мәміле ретінде қарастыруды жоққа шығарады. Мұндай жағдайда құқықтық салдарлар тұтастай құқықтық құбылыс ретіндегі мәмілемен емес, оның кейбір белгілерін қамтитын әрекетпен байланысты болады», - деп көрсетеді [88, 303 б.].

Сондай-ақ, ресейлік ғалымдар мәмілені/шартты жарамды деп жіктеудің негізгі белгісі ретінде оның заңнамада көзделген талаптарға сәйкестігін ұсынады [125, 287 б.]. Бұдан басқа, жарамсыз мәмілелерді/шарттарды жоғарыда аталған мәміленің негізгі элементтерінің қайсысының (мазмұны, нысаны, субъектісі және оның ерік білдіру бостандығы) бұзылуы заңнамаға сәйкес болмауына немесе орындалмағанына байланысты 4 топқа жіктеу ұсынылады [125, 297 б.].

Қазақстандық ғалымдар М.К.Сулейменов пен Ю.Г.Басин де жарамсыз мәмілелерді/шарттарды 4 негіз бойынша бөліп қарастырады. Бұған келесі талаптардың бұзылуы жатады:

- мәміле нысаны бойынша;
- оның шарттарының заңдылығы туралы, яғни мазмұнының заңдылығы туралы;
- мәмілеге қатысушылардың мәміле қабілеттілігі туралы;
- олардың ерік білдіруінің бостандығы және бара барлығы туралы» [96].

Жарамсыз мәмілелердің/шарттардың бірінші тобына авторлар заңдарға немесе тараптардың келісіміне сәйкес нысанына қойылатын талаптарды бұзу олардың жарамсыздығына әкеп соқтыратындарды жатқызады. Сонымен, авторлар ҚР АҚ нормаларына түсініктеме бере отырып, «Заңнан екі жауап шығады: бірі жалпы ереже ретінде, екіншісі жалпы ережеден тыс қолданылады. Жалпы ереже: мәміленің жазбаша нысанының бұзылуы оның жарамсыздығына әкеліп соқтырмайды бірақ оның бар екенін және оның шарттарын дәлелдеуде едәуір қиындықтар тудырады. Ережеден тыс тұстар да бар. Мысалы, егер заңмен немесе тараптардың келісімімен жазбаша нысанның талабына нысанды бұзу мәміленің жарамсыздығына әкеліп соғатыны туралы сөз тіркесі қосылса, ол нысанды бұзған кезде ешқандай заңды күшке ие болмайды. Бұл жағдайда, демек, мәмілеге қойылатын міндетті талаптарды бұзудың жалпы салдары қолданылады – оның жарамсыздығы» [96].

Авторлар бірқатар жарамсыз мәмілелерді келтіреді. Мұндай мәмілелердің мысалдарының ішінде авторлар ҚР АҚ 337-бабын келтіреді. Осы баптың 2-тармағында: «Кепілпұл туралы келісім кепілпұлдың сомасына қарамастан

жазбаша нысанда жасалуға тиіс. Жазбаша нысанды сақтамау кепілпұл туралы келісімнің маңызсыздығына алып келеді». Сондай-ақ, жарамсыз шарттар тізімінде авторлар нотариалды куәландыру және мемлекеттік тіркеу талаптарын бұза отырып жасалған шарттарды қарастырады.

Жарамсыз мәмілелердің/шарттардың екінші тобына авторлар мазмұны «ашық заңға қарсы» болып табылатындарды жатқызады. Бұл қылмыс жасауды, заңның императивті ережелерін орындаудан жалтаруды, жеке тұлғаларға айналымнан алынған заттарды сатуды және т.б. көздейтін мәміле шарттары болуы мүмкін. Одан әрі авторлар заңнамада шарттың белгілі бір түрі туралы нормалардың болмауы оның жарамсыздығы үшін негіз болып табылмайтындығын нақтылайды. «Мазмұны заңға тыйым салуды бұзатын мәміле жарамсыз деп танылуы тиіс. Құқықтық тәртіп пен адамгершілік негіздеріне көрінеу қайшы келетін мәмілелер заңға қайшы мәмілелерге теңестіріледі. Мысалы, баланы сату туралы мәміле» деп көрсетеді [96].

Жарамсыз мәмілелердің/шарттардың үшінші тобына авторлар ҚР АҚ көзделген жағдайларды қоспағанда, әрекетке қабілетсіз азаматтар, яғни заң бойынша мәміле жасай алмайтын, сәйкесінше, мәмілеге қабілеттілігі жоқ азаматтар жасаған мәмілелерді жатқызады. Осылайша, авторлар «азаматтың заңды күшке ие болатын мәмілелерді жасауға заңды жүзінде танылған мүмкіндігі мәмілеге қабілеттілігі болып табылады» деп жазады [96].

Жарамсыз мәмілелердің/шарттардың төртінші тобына авторлар тараптың/тараптардың шынайы еркіне сәйкес келмейтін мәмілелерді шарттарды жатқызады, мұндай сәйкессіздік саналы түрде немесе саналы емес түрде болуына байланысты емес. Осылайша, мысалы, мұндай сәйкессіздіктің саналы түрде орын алуына авторлар «мәміле жасайтын тараптың шынайы еркі мен мәміледе көрініс табатын сыртқы ерік білдіруі арасындағы сәйкессіздік жағдайлары, ал екінші тарап сәйкессіздікке қасақана кінәлі болып табылады. Мәміле жасауға итермелеудің құралы ретіндегі алдау дегеніміз оның қатысушысында мәміленің сипаты, оның субъектілері, пәні және өзге де шарттары бойынша дұрыс емес түсінігінің болуы» [96].

Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнама нормаларында да осы іспеттес көзқарас орын алған. ҚР АҚ 157-бабының 2-тармағына сәйкес жоғарыда аталған төрт элементтің кез келгеніне (мазмұны, нысаны, субъектісі және оның ерік білдіру бостандығы) қойылатын талаптарды бұзу шарттың жарамсыздығына әкеп соғады. Бұл жарамсыздық «оның жарамсыздығына байланысты және жасалған кезінен бастап жарамсыз болған мәмілелерді қоспағанда, егер осы Кодексте, Қазақстан Республикасының заңнамалық актілерінде өзгеше көзделмесе немесе мәміленің мәнінен немесе мазмұнынан өзгеше түрде туындамаса, жарамсыз мәміле заңдық салдарларға алып келмейді» (157-1-бабының 2-тармағы).

Сонымен бірге ҚР АҚ 161-бабына сәйкес шарттың елеулі емес талаптарының жарамсыздығы бүкіл шарттың жарамсыздығына әкеп соқпайды. Осылай аталған бұл бап бойынша: «Егер мәмілені оның жарамсыз бөлігін енгізбей-ақ жасауға болар еді деп ойлау мүмкін болса, мәміленің бір бөлігінің

жарамсыздығы оның басқа бөліктерінің жарамсыз болуына әкеліп соқтырмайды», - деп көрсетілген.

Заң шығарушы жарамсыз шарттарды Ресей заңнамасына ұқсас екі түрге бөледі:

- маңызсыз;

- дауланатын (ҚР АҚ 157-бап).

ҚР АҚ 157-бабының 1-тармағы олардың арасындағы айырмашылықтарды белгілейді. Мәселен, «осындай деп тануына (маңызсыз мәміле) қарамастан, заңнамалық актілерде тікелей көзделген негіздер бойынша» шарттар маңызсыз деп танылады. Ал, жарамсыздығы заңнамалық актілерде тікелей көзделмеген, бірақ оның нормалары негізінде сот жарамсыз деп тануы мүмкін шарттар дауланатын мәмілеге жатады.

Ғылыми заң әдебиеттерінде маңызсыз және дауланатын мәмілелер арасындағы келесі айырмашылықтар келтірілген. Г.Ф.Шершеневич «Азаматтық құқық курсы» еңбегінде абсолютті жарамсыз сияқты қасиеті бар маңызсыз мәміле кезінде «ол тараптар ешқандай заңды акт жасамағандай, заң бойынша ешқандай заңды салдар туындатпайды», ал автор қасиеттерін салыстырмалы жарамсыздық деп те атайтын дауланатын мәміле де заңды салдарлар бар, бірақ мәміле «мүдделі тұлғаның талабы немесе қарсылығы бойынша» бұл салдарлардан айырылуы мүмкін, яғни сот тәртібімен даулануы мүмкін [126, 168-169 б.].

Осыған ұқсас пікірлерді Қазақстан Республикасының Заңнама Институтының сараптамалық есебінің екінші тарауында авторлар да атап өтеді. Олар қарастырылып отырған мәміле соттың оны жарамсыз деп тануы заңды күшіне енгеннен кейін ғана жарамсыз деп саналуы керек деп санайды; кез-келген кішігірім мәміле оны соттың мойындауына қарамастан жарамсыз болып қалады; кішігірім мәмілелер оны жасасудан бастап барлық қатысушылар үшін айтарлықтай әсер етпейді және мүмкін емес [82, 58 б.].

В.И.Синайский өзінің «Орыс азаматтық құқығы (Ресей цивилистикалық классикасы)» атты кітабында маңызсыз және дауланатын мәмілені қарастырылып отырған мәміленің жеке немесе жария түрде қандай мүддесі бұзылғандығы бойынша ажыратады. Сонымен автор маңызсыз мәміле кезінде «оның жарамсыздығы барлық тұлғаларға қатысты орын алады», ал дауланатын мәміле кезінде «мәміленің жарамсыздығы тек белгілі бір тұлғаларға қатысты ғана болады» деп жазады [127, 166-167 б.].

М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин В.И.Синайскийдің пікірмен келеседі және оқу құралында маңызсыз және дауланатын мәмілелер арасындағы айырмашылық «мәміле жасау кезінде кімнің мүдделері (жеке немесе жария) бұзылғандығында, және сәйкесінше тиісті талаппен сотқа жүгінуге кімнің құқығының болуында» деп тұжырым жасайды [96].

Жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын деп бөлу Қазақстан Республикасының заңнамасында 2017 жылдан бастап орын алған. Бұрын мәміленің жарамсыздығы тек сот арқылы танылатын. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексін әзірлеуге қатысқан М.К.Сүлейменов пен

Ю.Г.Басин, мұны мұндай бөлу тек ҚР АҚ нормаларында белгіленген мәмілені жарамсыз деп тану туралы талап-арызбен сотқа жүгінуге құқығы бар тұлғаны анықтау үшін ғана қажет екендігімен түсіндіреді [96].

Кейінірек М.К.Сүлейменов 2003 жылғы «Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша азаматтық құқықтарды қорғау» атты мақаласында қарастырылып отырған заңнама нормасын жетілдіру қажеттілігін таниды: «кез-келген мәміле, айқын заңсыз болса да, құқықтық тәртіп пен адамгершілік негіздеріне көрінеу қайшы болса да, тек сот шешімімен ғана жарамсыз деп танылуы мүмкін. Демек, егер талап қою мерзімі өтіп кетсе де, тіпті мұндай мәмілелерді де жарамсыз деп тануға болмайды. ҚР АҚ шұғыл түрде маңызсыз және дауланатын мәмілелер ұғымдарын енгізу қажет» деп көрсетеді [128, 28 б.].

Айта кететін жайт, ғылыми әдебиеттерде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын мәмілелерге бөлу мәселесі пікірталас тудыратынын атап өткен жөн. Мысалы, жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын мәмілелерге бөлудің дұрыстығын Е.В.Нестеров [129] және А.Г.Диденко [130] сияқты қазақстандық ғалымдар қолдайды.

Мұндай тұжырымдармен, жарамсыз мәмілелерді оларды жетілдірудегі түбегейлі өзгеріс ретінде маңызсыз және дауланатын деп бөлуді заңнамада бекіту туралы өз ұсыныстарын көрсеткен ҚР ЗИ Сараптамалық есебінің авторлары болып табылатындар да, сонымен қатар ҚР АҚ жоғарыда айтылған мәмілелердің маңызсыздығы туралы нормаларды енгізуді көздейтін өзгерістердің әзірлеушілер де келіседі [82, 58 б.].

Алайда 10 жылдан астам уақыт өткеннен кейін М.К.Сүлейменов «Қазақстан заңнамасындағы маңызсыз мәміле санатын нормативтік бекіту: уақыт талабы ма немесе басқалардың қателіктерін қайталау ма?» деген мақаласында өзінің пікірін ресейдің заңнамалық және сот тәжірибесіне сүйене отырып, жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын деп бөлудің қажеттілігі жоқ деген бастапқы пікірді тағы да ұстанады. Осылайша, автор Ресейде мұндай бөлуді Қазақстаннан бұрын енгізсе де, ғалымдар мен ресейлік судьялар сот тәжірибесінде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын деп бөлудің бірқатар проблемаларын кезіктіргенін атап өтеді. Қарастырылып отырған ғылыми мақалада автор азаматтық құқықта «жарамсыз мәміле» ұғымымен қатар қолданылған «жасалмаған мәміле» және «жасалмаған шарт» ұғымдарының сот практикасында кеңінен қолданылғанын көрсетеді. Ғалым «орындалмаған мәміле» мен «маңызсыз мәмілені» сәйкес ұғымдар ретінде таниды және маңызсыз мәмілені орындалмаған мәміленің бір түрі ретінде қарастыруды ұсынады және сонымен бірге барлық жарамсыз мәмілелер дауланатын мәміле болады және барлық маңызсыз мәмілелер орындалмаған мәмілелер болады деп санайды [131].

Айта кетейік, мысалы, К.М.Илиясова өзінің «Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасындағы «жарамсыз» және «жасалмаған» мәмілелер ұғымдарының арақатынасы туралы» атты мақаласында маңызсыз мәміле мен жасалмаған мәміле бірдей емес, себебі мұндай мәмілелердің салдары әртүрлі деп мәлімдейді. Автор былай деп жазады: «жасалмаған мәміле жасалған

мәміле болып табылмайды және жасалған мәміле үшін көзделген құқықтық салдарға әкеп соқтырмайды маңызсыз мәміле – жасалған мәміле және белгілі бір жағдайларда оның бағытына байланысты белгілі бір құқықтық салдарға әкеп соғуы мүмкін» [132].

Бірақ ғалымдардың пайымдауларына қарамастан, 2016 жылдың 7 шелдесінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Мәмілелердің жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Нормативтік Қаулысы қабылданды, онда егер мәміле заңда белгіленген негіздер бойынша оны сот осылай деп тануына байланысты (дауланатын мәміле) немесе оның жарамсыздығы заңда тікелей көрсетуге байланысты мұндай тануға қарамастан (маңызсыз мәміле) жарамсыз болуы мүмкін екендігі нақты көрсетілген [133]. Кейінірек, 2017 жылы Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде маңызсыз және дауланатын мәмілелер туралы 157-баппен толықтырылды.

ҚР АҚ 157-бабына қайта оралсақ, қандай келісім шарттар заң шығарушымен жарамсыз деп танылатынын; қандай мәмілелер маңызсыз және қандай мәмілелер дауланатын деп танылатындарын қарастырайық. Төменде келтірілген кестелерде мәмілелерді аталған топтарға жатқызу негіздері келтірілген (кесте 3 және 4). Бұл ретте, ҚР АҚ берілген маңызсыз және дауланатын мәмілелер/шарттар анықтамасына сәйкес, маңызсыз мәмілелер кестесіне заңнамада тікелей маңызсыз мәмілеге жатқызылғандары келтірілген, ал қалған жарамсыз мәмілелер – дауланатын мәмілелер кестесіне енгізілген. Бұл сонымен қатар ҚР АҚ 158-бабының 1-тармағының нормасына сәйкес келеді, ол бойынша: «Мазмұны заңнама талаптарына сәйкес келмейтін мәміле, сондай-ақ құқықтық тәртіп негіздеріне көрінеу қайшы келетін мақсатпен жасалған мәміле, егер осы Кодексте және Қазақстан Республикасының өзге де заңнамалық актілерінде өзгеше көзделмесе, дауланатын мәміле болып табылады». Демек, шарттың маңыздылығын тікелей көрсетпейтін заңнама нормаларын бұзған жағдайда шарт дауланатын болып табылады.

Сонымен қатар республиканың өзге заңнамалық актілерінде жарамсыз мәмілелер/шарттар туралы нормаларының болуына қарамастан, бұл тармақта біз бірінші кезекте ҚР АҚ 4-тарауына енгенгізілген «Мәмілелер» нормаларын қарастырамыз. Өзге актілердің нормалары негізінен электрондық шарттар мен электрондық сауданың ерекшеліктерін сипаттайды.

3-кестеден көріп отырғанымыздай, ҚР АҚ нормаларынан шартты маңызсыз, яғни тараптар үшін заңды салдары жоқ деп жіктеудің 9 негізі туындайды. Оның үстіне, егер оларды шартты элементтеріне (нысаны, мазмұны, субъектісі және ерік білдіру бостандығы) қатысты жоғарыда аталған негіздер бойынша жіктейтін болсақ, онда:

- олардың төртеуін заңнамада мазмұнға қойылатын талаптарға сәйкес келмейтін;
- қалған екеуі субъектілерге қойылатын талаптарға сәйкес келмейтін;
- үшеуі нысанға қойылатын талаптарға сәйкес келмейді деп жіктеуге болады.

Мысалы, қызметтер көрсетілетін шарттар лицензиялауды талап етеді; сондықтан, егер мұндай шарттар онсыз жасалса, олардың мазмұны қызметті жүзеге асыру шарттарына қатысты заңнамаға сәйкес келмейді деп танылады. Біз бұл жерде тараптардың кез келгені бұл фактіні білді ме деген мәселені талқыламаймыз. Мұндай жағдайларда маңыздысы нәрсе-келісімшарттың барлығын жарамсыз деп жариялау.

Маңызсыз мәмілелер мәміле мазмұнына қойылатын талаптарға сәйкес жалған және қулықпен жасалған мәміле болып бөлінеді. Жалған мәмілелер - бұл көзбояу үшін жасалатын мәмілелер, бүркемеленген (қулықпен) мәмілелер басқа мәмілені жасыру үшін жасалған мәмілелер. Жалған мәміледе, мысалы, борышқор өзінің мүлкінен айырылғысы келмей, оны туыстарының атына қайта ресімдейді, бұл ретте сыйға тарту шартын жасайды, бірақ жылжымайтын мүлікті нақты беру орын алмайды және борышқор сол пәтерде тұруды жалғастырады, ол бойынша барлық шығындарын өтеп отырады. Қулықпен жасалған мәміле кезінде жылжымайтын мүлік сыйға тарту шарты бойынша ақысыз беріледі, бірақ іс жүзінде сатушы сатып алушыдан ақша алады немесе шартта аз сома көрсетіледі, ал шын мәнінде үлкен сома төленеді. Бұл жағдайда қулықпен жасалған мәміле маңызсыз болады, ал ол бүркемеленген мәміле жарамды болады.

Субъект бөлігіндегі талаптарға сәйкес келмейтін негіздер бойынша маңызсыз мәмілеге 14 жасқа толмаған тұлғамен шарт жасасуы жатады. Алдыңғы тарауда мұндай тұлға тұрмыстық ұсақ мәмілелерді қоспағанда, өз бетінше шарт жасай алмайтындығы қарастырылған болатын. М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин мұндай жағдайларда шарттың кәмелетке толған және әрекетке қабілетті тұлға болып табылатын екінші тарап кінәлі деп танылатынын және шартқа байланысты кәмелетке толмаған тұлғаның шығындарын өтеу бойынша қосымша шығыстарды көтеретінін, ал оның ешқандай шығыстарын кәмелетке толмаған тарап та, оның ата-анасы да өтемейтінін атап өтеді. Бұл ретте, заңнама бойынша бұл кінәні дәлелдеу қажет етілмейді, керісінше кәмелетке толған тарап өзінің кінәсіздігін дәлелдеуге міндетті, ол шарттың екінші тарапының кәмелетке толмағандығын білмегенін не білуі тиіс болмағанын [98].

Сондай-ақ, бұл мысалда, егер шарт оның тарапы, яғни 14 жасқа толмаған тұлға үшін тиімді болған жағдайда, оның заңды өкілінің талабы бойынша шартты сот шешімімен жарамды деп танылуы мүмкін (ҚР АҚ 159-бабының 12-тармағы). М.К.Сүлейменов РФ АҚ ұқсас нормасына талдау жасай отырып келесіні байқайды: «Әрекетке қабілетсіз қамқоршының (РФ АҚ 171-бабының 2-тармағы), жасөспірімнің ата-анасының, асырап алушысының немесе қамқоршысының (РФ АҚ 171-бабының 2-тармағы) талабы бойынша жарамды деп танылуы мүмкін мәмілелерді маңызсыз деп тану ақылға қонымсыз. Әдебиеттерде маңызсыз мәмілені мұндай «растау» мәміленің маңыздылығы ұғымымен сәйкес келмейтіні дұрыс айтылған» [131].

Нысанға қойылатын талаптардың бұзылуына байланысты шартты маңызсыз шартқа жатқызу негіздері тобынан нотариустың мәмілені/шартты куәландыру туралы талаптардың бұзылуын қарастырайық.

ҚР АҚ мұндай бұзушылық шарттың маңыздылығына алып келетіндігі тікелей көрсетілген. Мәселен, ҚР АҚ 154-бабының 1-тармағының 2-абзацында: «осы баптың 2-тармағында белгіленген жағдайларды қоспағанда, нотариаттық куәландыру туралы талаптарды сақтамау мәміленің маңызсыздығына алып келеді» делінген. Көрсетілген 2-тармақ осы баптың 1-тармағына сәйкес маңызсыз мәмілені сот жарамды деп тануы мүмкін.

Айта кету керек, ҚР АҚ нотариалдық куәландыруға қарағанда, шартты міндетті мемлекеттік тіркеуге қойылатын талаптарды бұзуды маңызсыз да, дауланатын да келісім шарттарға жатқызбайды. Мәселен, ҚР АҚ 155-бабының 1-тармағында: «міндетті мемлекеттік немесе өзге де тіркелуге тиіс мәмілелер тіркелген кезден бастап жасалған болып есептеледі» делінген. Осы баптың 2-тармағына сәйкес: «Егер тараптардың бірі мәмілені мемлекеттік тіркеуден жалтарса, сот екінші тараптың талап етуімен мәміле бойынша құқықтарды тіркеу туралы шешім шығаруға құқылы». Мұндай жағдайда мәміле сот шешіміне сәйкес тіркеледі» делінген.

Кесте 3.

Маңызсыз мәмілелер

№	Шартты маңызсыз қатарына жатқызу негіздер	заңнамалық норма	қоспағанда	Шарттың бұзылған элементі
1	2	3	4	5
1	«қылмыстық мақсатқа жеткізуге бағытталған, оның құқыққа қайшылығы сот үкімімен (қаулысымен) белгіленген мәміле»	ҚР АҚ 158-б. 2-т.		Мазмұны
2	қажетті рұқсатты алмай не рұқсаттың қолданылу мерзімі аяқталғаннан кейін жасалған мәміле	ҚР АҚ 159-б. 1-т.		Мазмұны
3	тараптың бірі – 14 жасқа толмаған адам	ҚР АҚ 159-б. 3-т және 12-т. ҚР АҚ 23-б. 1-т және 2-т	1) егер олар осы тұлғалардың пайдасына жасалған болса; 2) оның атынан заңды өкіл жасасқан; 3) тұрмыстық ұсақ мәмілелер	Субъект

Кестенің жалғасы

4	Тараптардың бірінің әрекет қабілеттілігі жоқ (есуастық немесе ақыл-есі кем болуы салдарынан)	ҚР АҚ 159-б. 5-т және 12-т.	егер шарт осы тұлғалардың пайдасына жасалған болса.	Субъект
5	«ҚР заңдарында немесе тараптардың келісімінде тікелей көрсетілген жағдайларда электрондық нысаны (құжат түрінде) сақталмаған кезде	ҚР АҚ 153-б. 2-т.		Нысаны
6	Электрондық нысан сақталмаған кезде сыртқы экономикалық мәміле (құжатпен ресімделген)	ҚР АҚ 153-б, 3-т.		Нысаны
7	Мәмілені/шартты «нотариаттық куәландыру туралы талаптарды сақтамау»	ҚР АҚ 154-б, 1	Егер шартты тараптардың кем дегенде біреуінде орындалса, «мазмұны бойынша заңнамаға қайшы келмейді және үшінші тұлғалардың құқықтарын бұзбайды»	Нысаны
8	Жалған	ҚР АҚ 160-б. 1-т.		Мазмұны
9	Құлықпен	ҚР АҚ 160-б, 2-т.		Мазмұны
<i>Ескертпе: автор құрастырған.</i>				

Қорытындылай келе, ҚР АҚ 155-бабында көрсетілген норма бұзылған жағдайда мәміленің маңызсыздығы тікелей көрсетілмеген және мұндай шарттың жарамсыздығына сот арқылы дауласу мүмкін екендігі айтылмаған. Сонымен қатар, М.К.Сүлейменовтің жасалған шарттарды «азаматтық құқықтың дербес санатына» ретінде бөліп қараудың жақтаушылардың жұмыстарын және қазақстандық сот тәжірибесін талдау негізінде жасалған тұжырымдарға сәйкес, жасалмаған шарттар жарамсыз шарттарға тең келмейді, өйткені жарамсыз шарттардан айырмашылығы олар жасалған заңды факт болып табылмайды [128]. Осыған байланысты, қарастырылып отырған кестеде ҚР АҚ мәмілені/шартты міндетті мемлекеттік тіркеу туралы талаптарын бұзу жарамсыз деп тану үшін негіз болып табылмайды.

Ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып жасалатын электрондық келісімшарттарға қатысты нақты ерекшеліктер нысанына қойылатын талаптардың бұзылуына байланысты жарамсыз келісімшарттардың соңғысына енгізу мүмкіндігін қарастыру қажет.

Алдыңғы тарауларда шарттың электрондық нысаны келесі жолмен жасалуы мүмкін екенін атап кеткен болатынбыз:

- бір құжатты рәсімдеу - тараптармен қол қойылатын шарттың жасалуы;
- Электрондық цифрлық қолтаңба немесе факсимельді пайдалана отырып, жөнелтуші қол қойған құжаттармен алмасу;
- оферта шарттарын орындау бойынша әрекеттерді жүзеге асыру.

Бұл ретте жөнелтушіні сәйкестендіру маңызды, ол да ЭЦҚ қолдану арқылы жүзеге асырылады (ҚР АҚ 152-бабының 3-тармағының 2-абзацы).

Өз кезегінде, «Электрондық құжат және Электрондық цифрлық қолтаңба туралы» заңға сәйкес куәландырылатын сияқты ЭЦҚ-ға қойылатын талаптар, сондай-ақ Электрондық цифрлық қолтаңба үшін өз қолымен қол қою үшін көзделген салдарларға тең заңдық салдарларды тану үшін төмендегі шарттар белгіленген (1 және 10-баптары):

- Электрондық цифрлық қолтаңба түпнұсқалығын растау;
- құжатқа қол қойған тұлғаның Электрондық цифрлық қолтаңба заңды түрде иелік етуі;
- Электрондық цифрлық қолтаңба құру және куәландырушы орталықтың тіркеу куәлігін беруі.

Алдыңғы тараудың тұжырымдарынан электрондық құжатқа не өз атынан жеке тұлға, не заңды тұлғаның басшысы немесе оған уәкілеттік берілген тұлғамен қол қоюы тиіс (Электрондық құжат және Электрондық цифрлық қолтаңба туралы Заңның 1-бабының 6)-тармақшасы және 10-бабының 3-тармағы). Заңды тұлғаның Электрондық цифрлық қолтаңба басшының немесе оны алмастыратын тұлғаның жеке қолтаңбасы және заңды тұлға мөрі орнына жүреді.

Осылайша, біз осы жерде қарастырылған шарттардың электрондық нысанына қойылған заңнама талаптары сақталмаған жағдайда, мұндай шарттарды маңызсыз шарттарға жатқызу қажет деп санаймыз.

Ю.П.Егоров: «заңға сәйкес мәміленің жазбаша нысанды сақтамау, оның жарамсыздығына әкеледі. Шын мәнінде, әңгіме мәміленің маңызсыздығы туралы болып отыр, себебі бұл жағдайда заң шығарушының жай жазбаша нысанды сақтамауы заңның талаптарына, демек, жария мүддеге қайшы келетін мән-жайлар ретінде қарастырылады», – деп жазды [87, 2576.]. Ю.П.Егоровтың бұл пікіріне ұқсас, жоғарыда қарастырылған электрондық шарттар нысанына қатысты заңнамада белгіленген қосымша талаптарды сақтамау осы талаптар мен жария мүдделерге қайшы келеді.

Келесі 4-кестеде дауланатын шарттар және шартты дауланатын шарттарға жатқызудың 9 негізі келтірілген. Олардың ішінде:

- екеуін біз заңнаманың оның мазмұнына қатысты қоятын талаптарына сәйкес келмейтін шарттарға жатқыздық;
- төртеуін біз оның субъектісіне заңнама талаптарына сәйкес келмейтін шарттарға жатқыздық;
- үшеуін біз ерік білдіру бостандығы заңнама талаптарына сәйкес келмейтін шарттарға жатқыздық.

Мысалдарды қарастырайық. Бірінші жағдай – ерік білдіру бостандығы бөлігінде шарттың дауланатындығы. Мысал ретінде, мұндай дауласу шарт тараптарының бірі шарт нысанасының сапасына қатысты қателесу фактісіне негізделген, бұл «оны мақсатына сай пайдалануды айтарлықтай төмендететін» жағдайды қарайық, (ҚР АҚ 159-бабының 8-тармағы).

Бұл мысалға қатысты М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин «жаңылысу» терминін «тұлғаның өзі жасаған мәміленің сипаты мен элементтері туралы дұрыс емес, қате түсінігі» деп анықтайды және тек елеулі жаңылысу ғана шартты жарамсыз деп тануға негіз бар екенін атап көрсетеді.

Бұл ретте, авторлар атап өткендей, «жаңылысудың мәні объективті сипатта болуы және мәміле туралы түсініктің бұрмалануына әкеп соқтыруы тиіс, онсыз шаруашылық айналымның қарапайым қатысушысы мұндай мәмілені жасамас еді. Маңыздысы жаңылысудың негізгі көзі емес, оның сипаты мен ауырлық дәрежесінде [131].

Сонымен, біздің қарастырып отырған жағдайда ерік білдіру бостандығына қойылатын талаптардың бұзылуы шарттың мәні туралы елеулі қате түсінікке ие тұлға оны сатып алынатын затты қолдануға болмайтын белгілі бір мақсаттар үшін сатып алатындығына негізделген.

Екінші жағдай - шарттың мазмұнға қатысты дауланатын мәміле. Мысалы ретінде, мұндай дауласатын шартта жосықсыз бәсекелестік туралы ережелер бар екендігіне негізделген жағдайды қарастырайық. Белгілі болғандай, жосықсыз бәсекелестікке Қазақстан Республикасының заңнамасымен тыйым салынған (Кәсіпкерлік кодекстің 177-бабының 1-тармағы). Осыған байланысты Кәсіпкерлік кодекстің осы нормасын бұзу орын алады - шарттың мазмұны кәсіпкерлік саласындағы заңнаманың талаптарына сәйкес келмейді.

Үшінші жағдай - шарттың субъект бөлігінде дауланатын мәміле. Мысал ретінде, мұндай дауланатын мәмілелер шарт тараптарының бірі - әрекетке қабілетті тұлға шарт жасасу кезінде оған «өз іс-әрекеттерінің мәнін түсінуге немесе оларды басқаруға» мүмкіндік бермейтін жағдайда болуына негізделген жағдайды қарастырайық (ҚР АҚ 159-бабының 7-тармағы). Бұл, мысалы, шарт жасасқан адам депрессияға ұшыраған кезде орын алуы мүмкін, бұл жасалған шарттың осы тұлғаның шынайы еркіне сәйкес келмеуіне әкеледі.

Аталған тұлғаларға қатысты М.К.Сүлейменов пен Ю.Г.Басин былай деп жазады: «Бұл әрекет қабілеттілігінен айырылмаған және шектелмеген, бірақ мәміле жасасу сәтінде олар өз әрекеттерін түсінбеген немесе оларды басқара алмаған кезде осындай интеллектуалды және ерікті жағдайда болған азаматтар туралы болып отыр. Мысалы, уақытша психикалық тұтылуды тудырған азаматтың ауруы қатты психикалық сілкініс, мас күйі және т.б.» [96].

Электрондық шарттарды жасасу кезінде субъектілерге қойылатын заңнама талаптарының сақталуы белгілі бір қиындықты білдіретінін атап өту қажет. Бұл олардың ақпараттық-коммуникациялық технологияларды қолданудан және арақашықтықта шарттар жасасудан тұратын ерекшелігіне байланысты.

Кесте 4. Дауланатын шарттар

№	Шартты дауланатын шартқа жатқызу үшін негіздер	ҚР АҚ нормасы	Қоспағанда	Шарттың бұзылған элементі
1	Адал бәсекелестік немесе іскерлік әдеп талаптарын бұзу	159-б. 2-т.		Мазмұны
2	Мәмілеге заңды өкілдерінің келісімі жоқ 14-18 жастағы адам тарап болып табылады	159-б. 4-т; 17-б. 2-т; 22-1-б.	1) некеде тұрған; 2) эмансипацияланған тұлға	Субъект
3	Егер оның мәміле жасау сәтінде психикасының бұзылуы жағдайында болғаны дәлелденсе «нәтижесінде әрекет қабілеттілігі жоқ деп танылған тұлға тарап болып табылады.	159-б. 5 және 10-т.	Егер олар осы тұлғаның пайдасына жасалса	Субъект
4	«сот әрекет қабілеттілігін шектеген адам» тарап болып табылады	159-б. 6-т.		Субъект
5	Мәміле жасаған кезінде «өз іс-әрекеттерінің мағынасын түсінуге немесе өзінің істегенін білмейтін жағдайда» жағдайда болған әрекетке қабілетті тұлға тарап болып табылады	159-б. 7-т.		Субъект
6	мәміленің табиғатына, ұқсастығына немесе оны өз мақсатына пайдалану мүмкіндігін айтарлықтай төмендететін жаңылысу	159-б. 8-т.	«өрескел абайсыздық салдарынан» кәсіпкерлік тәуекел салдарынан жаңылысу	Ерік білдіру бостандығы
7	Алдау, зорлық, қорқыту ықпалымен жасалған мәмілені, сондай-ақ басқа тарап пайдаланған жағдайларға қарағанда адам өзі үшін мүлде тиімсіз ауыр мән-жайлардың салдарынан жасауға мәжбүр болған мәміле	159-б. 9-т.		Ерік білдіру бостандығы
8	Бір тарап өкілінің екінші тараппен зұлымдық ниетте келісуі нәтижесінде жасалған мәміле	159-б. 10-т		Ерік білдіру бостандығы
9	«заңды тұлға қызметінің мақсаттарына қайшылық ... не оның органының жарғылық құзыретін бұзу, егер мәміледегі басқа тараптың мұндай бұзушылықтар туралы білгені немесе білуге тиіс болғаны дәлелденсе»	159-б. 11-т.		Мазмұны

Ескертпе: автор құрастырған.

Т.Ю.Кулик өзінің «Электрондық келісімшарттарды реттеудің ерекшеліктері» атты зерттеу жұмысында электрондық транзакцияларды жүргізудің негізгі проблемасы кімнің әрекет қабілеттілігін анықтау, демек, оларды жүзеге асыру екенін атап өтті [134, 18 б.]. Бұдан әрі автор егер дәстүрлі мәміле кезінде адамның әрекет қабілеттілігі тиісті құжатты ұсыну арқылы анықталатын болса, онда электрондық мәміле кезінде «көрсетілген құжаттармен тікелей танысу мүмкін емес», - дейді. Осылайша, жеке басын куәландыратын құжатын ұсынғанда:

- «жеке тұлғаның жеке басы расталады;
- оның азаматтық құқықтар алуға және міндет атқаруға мүмкіндік беретін немесе мүмкіндік бермейтін жасы белгіленеді» [134, 18 б.].

Сонымен қатар келесі құжаттар ұсынылуы мүмкін:

- өкілдің сенімхаты;
- заңды тұлғаның құрылғанын және мемлекеттік тіркеуден өткенін растайтын құжаттар (ҚР АҚ 42 бабы).

Сонымен қатар, Т.Ю.Кулик атап өткендей, берілген ақпараттың дұрыстығын анықтау «компьютерлік желі арқылы электрондық шарт жасасу кезінде аталған құжаттармен тікелей танысу мүмкін емес» [134, 18 б.].

Бұл мәселе бүгінгі күні ішінара өз шешімін тапты. Осылайша, алдыңғы тарауларда электрондық цифрлық қолтаңба сертификатында оның иесінің өкілеттігі туралы деректер бар екендігі анықталған. Бұл осы ЭЦҚ-ға қол қойылатын электрондық құжаттың заңды күшін анықтауға мүмкіндік береді.

Сондай-ақ, ЭЦҚ жасы 16-ға толған тұлғаларға беріледі, бұл белгілі бір дәрежеде тараптың кәмелетке толмағандығының негіздері бойынша жарамсыздық жағдайларын қысқартуға мүмкіндік береді. Дегенмен, кейбір жағдайларда сатып алу-сату шартын жасау кезінде, мысалы, онлайн-дүкендер арқылы ЭЦҚ пайдаланылмайды, ал бұл шарт тарапының әрекет қабілеттілігін айқындау мәселесін өзекті етеді.

Тағы бір қиындық, жоғарыда келтірілген шарттың маңызсыздығы туралы келтірілген мысалда қарастырылғандай, тарап 14 жасқа толмаған адам болған жағдайда, кәмелетке толған тарапқа өзінің кінәсіздігін дәлелдеу қайтымсыз болады, яғни тарап екінші тараптың әрекетке қабілетсіздігі туралы білмейтінін дәлелдеуі керек. Дегенмен, әрекетке қабілетсіз тарап өзге жасты көрсете алады.

Шарттың жарамсыздығына реституцияға-тараптардың (егер барлық тараптар жарамсыздыққа кінәлі болса) немесе тараптың (егер бір тарап жарамсыздыққа кінәлі болса) шарттың бастапқы жағдайына (шартқа дейінгі жағдайға) қайтаруына әкеледі. Ол келесі түрде жүзеге асырылады:

- оның шарттарының орындалмауы (ҚР АҚ 157-1-бабының 8-тармағы);
- алынған игіліктерді қайтару, оның ішінде ақшалай баламада (ҚР АҚ 157-1-бабының 3,6 және 7-тармақтары);
- сот қылмыстық мақсатын белгілеген жағдайда сот шешімі/ үкімі бойынша шарт бойынша алынған немесе алуға арналған игіліктерді тәркілеу (ҚР АҚ 157-1-бабының 5 және 6 - тармақтары);

- шарттың жарамсыздығына бір тарап қана кінәлі болған жағдайларда жәбірленуші тараптың залалдарын өтеу мүмкіндіктері (ҚР АҚ 157-1-бабының 4-тармағы).

Сонымен, заңнамаға сәйкес, егер олардың мазмұнына немесе тақырыбына қойылатын талаптар бұзылса, шарттар жойылуы да, даулануы да мүмкін; сөз бостандығының заңды талаптарын бұзу сот ісін жүргізуге әкелуі мүмкін, ал тақырыпқа қойылатын шарттық талаптарды бұзу тек кішігірім мәмілеге әкеледі.

Біз шарт нысанына қойылатын талаптарының қатарына электрондық шарттардың ерекшелігіне байланысты талаптарды да жатқызуға ұсынамыз. Бұл жеке тұлғаның атынан осы жеке тұлғаның ЭЦҚ, ал заңды тұлға атынан осы заңды тұлғаның басшысы немесе оған уәкілеттік берілген лауазымды тұлғасының ЭЦҚ қолданылатыны туралы нормаларды қоса алғанда, ЭЦҚ сертификатталуы мен түпнұсқалығына қойылатын талаптар.

Жоғарыда айтылғандардың негізінде ғылыми әдебиеттерде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын мәмілелерге бөлу мәселесі пікірталас тудыратынын атап өткен жөн. Сонымен қатар, сот тәжірибесі негізінде ғалымдардың пікірлері өзгеріске ұшырап отырады.

Қазақстанның заңнамалық тәжірибесінде 2017 жылға дейін мәміленің жарамсыздығын тек сот таныды.

Дегенмен, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдедегі «Мәмілелердің жарамсыздығының кейбір мәселелері және соттардың олардың жарамсыздығының салдарын қолдануы туралы» Нормативтік қаулысы қабылданғаннан кейін, онда мәміленің заңда белгіленген негіздер бойынша, сот оны жарамсыз деп тануына байланысты жарамсыз болуы мүмкін екендігі нақты көрсетілген (дауланатын мәміле) не заңда оның жарамсыздығы тікелей көрсетілуге байланысты осындай танылуына қарамастан (маңызсыз мәміле), 2017 жылы Азаматтық кодекс дауланатын және маңызсыз мәмілелер туралы 157-баппен толықтырылды.

Сонымен, мәмілелер маңызсыз және дауланатын мәмілелер болып жіктеледі. Маңызсыз мәмілелер заң нормаларын бұзғаны үшін жарамсыз, мәміле нысанын бұза отырып, оны әрекетке қабілетсіз адамның жасауына байланысты және тараптардың еркі олардың ерік білдіруіне сәйкес келмегендіктен және оларды соттың осындай деп тануын талап етпеуіне байланысты жасалады. Дауланатын мәмілелер сот шешімі бойынша жарамсыз деп танылады.

Маңызсыз мәмілелердің жарамсыздығын сот арқылы дәлелдеу талап етілмейді және заңмен белгіленген мәміленің маңызсыздығы мүдделі тұлғаға мұндай мәміленің жарамсыздығын сотта тануды талап етуге кедергі келтірмейді. Мәмілелердің жарамсыздығының негіздері ҚР АҚ 159-бабымен реттелген.

Азаматтық заңнама «мәміленің электрондық нысаны» ұғымын енгізбейді, жәй ғана оны жазбаша нысанға теңестіреді. Өз кезегінде, мәміленің электрондық нысаны, біріншіден, бұл мәміленің мазмұнын өзгеріссіз түрде

материалдық тасымалдағышта жаңғыртуға мүмкіндік беретін электрондық немесе өзге де техникалық құралдардың көмегімен жасалған мәміле. Екіншіден, қолтаңбаның орнына ерік білдірген тұлғаны дұрыс анықтауға мүмкіндік беретін кез келген әдісті қолдануға болады. Жалпы ереже бойынша, егер мәміленің жазбаша нысаны сақталмаса, онда мәміле жарамсыз деп танылады. Демек, мәміленің электрондық нысаны сақталмаған жағдайда, яғни жоғарыда көрсетілген белгілер болмаған жағдайда ол жарамсыз болып саналады. Осыған байланысты, біз ҚР АҚ 153-бабын мынадай мазмұндағы 4-тармақпен толықтыруды ұсынамыз: «қайта шығарылған материалдық тасымалдағышы бар электрондық құралдары жоқ немесе ЭЦҚ-мен куәландырылған қолтаңбасы жоқ электрондық мәмілені маңызсыз деп танылады».

Сондай-ақ, ҚР Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы Заңның 10-бабын мынадай мазмұндағы 4-тармақпен толықтыруды ұсынамыз: «осы баптың 1 және 3-тармақтарының нормаларын бұза отырып жасалған электрондық мәміле маңызсыз деп танылады».

3.2 Қазақстан Республикасындағы электрондық сауданы жетілдіру жолдары

Алдыңғы тарауда осы зерттеудің міндеттерінде белгіленген электрондық сауданы заңнамалық реттеудің негізгі мәселелері қарастырылды. Алайда, жалпы тәжірибе орын алған практикалық мәселелерді заңнамалық реттеуден озатыны белгілі.

Халықаралық тәжірибеде ақпараттық ресурстар мен технологиялардың дамуына байланысты болып жатқан өзгерістердің барлық актілері бойынша заңнамалық негіздермен қамтамасыз етілмейтінін ескеру қажет. Неміс ғалымы Ханс Йоахим Шрамм атап өткендей, «әлі консенсусқа қол жеткізе алмаған көптеген арнайы мәселелер бар және ұлттық заң шығарушылық алдын ала тәртіпте алға жылжуда». Осындай мысалдарының ішінде автор «блокчейн технологиясын қолдану нәтижесінде пайда болатын әлеуетті қосымшаларды» және басқаларын келтіреді [11, 24 б.].

Осыған байланысты осы тарауда электрондық шарттарды мемлекеттік тіркеуге және дербес деректерді қорғауға байланысты республикамыздағы электрондық сауданы дамытуда бүгінгі күні байқалатын негізгі үрдістер мен проблемаларды ғана қарастырамыз. Сондай-ақ, ЭЦҚ-мен қатар, өз қолымен қол қою аналогтерін қолдануға байланысты мәселелерді қамтимыз.

Бұқаралық ақпарат құралдарындағы жарияланымнан жылжымайтын мүлік құрылысы саласындағы электрондық мәмілелерді қолдана отырып, электрондық сауданың салыстырмалы түрде жылдам дамуын байқауға болады. Осылайша, іс жүзінде жылжымайтын мүлікке құқық ауыртпалығы шарттарын электрондық мемлекеттік тіркеу қолданыла бастады. Blockchain арқылы мүмкін болды, бұл «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясына

жылжымайтын мүлік кепілі шартын тіркеу бойынша мемлекеттік қызметтің мүмкіндіктерін кеңейтуге мүмкіндік берді.

Тәжірибеде енгізудің бір мысалы ретінде «Отбасы банк» АҚ ипотекалық кредит бойынша кепілшартын электрондық мемлекеттік тіркеуді болып атай аламыз. Отбасы банкінің клиенттері банк порталында, яғни Baspana.otbasybank.kz. сайты арқылы жеке кабинет ашады. Отбасы банкі арқылы жасалған электрондық клиентке оның жеке кабинетіне жіберіледі, онда ол оған ЭЦҚ пайдалана отырып, қол қояды. Осылайша қол қойылған шартты банк «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясына ақпараттық-коммуникациялық құралдар, Blockchain цифрлық технологиясы арқылы шартта көрсетілген құқықтарды мемлекеттік тіркеуге жібереді. Құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы хабарлама клиенттің жеке кабинетіне келіп түседі, онда ол онымен таныса алады [135]. Осылайша, іс жүзінде ақпараттық - коммуникациялық құралдар арқылы электрондық шартты ұсыну арқылы электрондық шартты, осы қарастырылған жағдайда онда көрсетілген құқықтарды мемлекеттік тіркеу енгізілді.

Blockchain дегеніміз не? А.Қалдыбаев пен Ш.Теміров «Смарт-келісімшарттар және олардың шарттық дауларды болдырмаудағы рөлі» атты мақаласында Blockchain-ді электрондық шарттар жасау кезінде қолданылатын және мәміле тараптары арасындағы белгілі бір дәрежеде сенім мен делдалдарды жоюды қамтамасыз ететін ақпараттық құрал ретінде қарастырады. Авторлар – «блокчейн - бұл ақпарат (транзакциялар) жазылған (кодталған) криптографиялық байланысқан блоктардан тұратын таратылған ақпараттық тізбек» деп жазады. Бұл ретте ақпарат осы тізбекте тіркеледі және жойылуға жатпайды, тек жүргізілген іс-қимылдар тарихын сақтай отырып жаңартылады [136]. Осылайша, Blockchain барлық жасалған жазбалар мен өзгерістерді бақылауға мүмкіндік береді, бұл мәміле тараптары арасындағы сенімді қамтамасыз етеді.

Авторлар сонымен қатар делдалдарсыз мәміле мүмкіндігі мәмілеге байланысты шығындарды азайтатынын атап өтеді. Бұл тараптар арасындағы сенімге қатысты жоғарыда аталған Blockchain қасиетімен бірге Blockchain-нің экономикалық қызметтің әртүрлі салаларында таралуына ықпал етеді. Blockchain қолданудың мысалы ретінде авторлар оны «Ресейдегі үлестік қатысу шарттарын тіркеу» және «Қазақстан Самұрық қазынаның сауда-саттыққа қатысушылардың біліктілік іріктеу» үшін қолданады [136].

Ғалым М.К.Сүлейменов Blockchain деп «үйлестірілген тізілім немесе байланысты блоктар. Яғни, бұл сандық тізілім немесе мәліметтер базасы және бұл деректер пайдаланушылардың барлық компьютерлеріне таратылады. Blockchain (тізбек) - жойылуы немесе зақымдалуы мүмкін емес. Әрбір жаңа блок майнинг процесінде математикалық есептеулер арқылы өндіріледі және қолданыстағы блокчейнге тізбектеледі. Әрбір пайдаланушы кез келген уақытта бүкіл блокчейнді көре алады. Блокчейнде жалған және алдау мүмкін емес. Автор Қазақстанда Blockchain қолданудың бір мысалы ретінде «балабақшаға кезек қалыптастыруды» келтіреді. Әрбір өтініш беруші кезекті құрайтын

блокчейндегі жаңа блок болып табылады. Жаңа блок алдыңғы блокқа, ал алдыңғы блок келесіге бекітіледі. Өз кезегіңізде нақты білуге мүмкіндік беретін қатты ілінісу жасалады. Бұл кезекті ешкіммен де, ешқашан да ауыстыруға немесе қайта реттеуге болмайды [1].

Қазақстан Республикасы 2015 жылғы 24 қарашадағы «Ақпараттандыру туралы» Заңы қарастырылып отырған терминнің мынадай анықтамасын белгілейді: «блокчейн – өзара байланысты деректер блоктарының тізбесі, берілген тұтастықты растау алгоритмдері және шифрлау құралдары негізінде таратылған деректер платформасындағы ақпараттың өзгермейтіндігін қамтамасыз ететін ақпараттық-коммуникациялық технология».

Осылайша, Blockchain мәліметтер базасын және барлық іс-әрекеттерді қалыптастыруды, осы мәліметтер базасының өзгермейтіндігін және дерекқор пайдаланушыларына қолжетімділікті қамтамасыз етеді.

Жылжымайтын мүлікке құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуге оралсақ, электрондық шарт негізінде мұндай тіркеуді жүзеге асырудың мысалы «Шаңырақ» бағдарламасы бойынша ипотекалық кредит бойынша кепілшартын тіркеу болып табылады. Басқа қалада тұратын қосалқы қарыз алушы ЭЦҚ арқылы электрондық шартқа қол қояды және банк қол қойылған электрондық шартты мемлекеттік тіркеуге жібереді. «Отбасы банкінің» басқарма төрағасы Ләззат Ибрагимованың ақпараты бойынша, 2021 жылдың қазан айының басында «100-ге жуық осындай кепілшарттары тіркелді [135]. Бұл ретте деректерді «үшінші тұлғаларға» беру мүмкіндігі толығымен алынып тасталады. Бұл жіберілетін деректердің толық сенімділігі мен қауіпсіздігін қамтамасыз етуге мүмкіндік береді [135].

Жылжымайтын/жылжымалы мүлікке құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуді қолданудың тағы бір мысалы: 2021 жылғы қарашадан бастап енгізілетін ҚР Әділет және цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрліктері, сондай-ақ «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясы» КЕАҚ бірлесіп іске асыратын «цифрлық ипотека» пилоттық жобасы болып табылады. Жоба жеке тұлғаға құрылыс салушыдан қашықтан жалжымайтын мүлікті таңдап, осы мәміле бойынша электрондық нысанда шарттар жасасуға, ипотека ресімдеуге және жасалған электрондық шарттар бойынша құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуді жүргізуге мүмкіндік береді [137].

Бұл жаңалық кепіл немесе жылжымайтын мүлікті сатып алу-сату шартын тараптың Халыққа қызмет көрсету орталығына жеке өзі берген кезде рәсімнің орнына келді. Содан кейін халыққа қызмет көрсету орталығы құжатты «Азаматтарға арналған үкімет» Мемлекеттік корпорациясына шартта көрсетілген құқықтарды мемлекеттік тіркеуге жібереді. Белгіленген мерзім өткеннен кейін шарт тарапына құқықтарды мемлекеттік тіркеу нәтижелері туралы тиімді анықтама беріледі, ол үшін ол халыққа қызмет көрсету орталығына жеке өзі барады.

«Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясына шарт ұсынудың тағы бір нұсқасы ақпараттық - коммуникациялық құралдар арқылы

нотариустың ЭЦҚ-мен куәландырылған шартының сканер-көшірмесін ұсынуы болып табылады. Мемлекеттік тіркеу нәтижелері туралы хабарлама нотариусқа электронды түрде беріледі. 2-тарауда қарастырылғандай, бұл әрекеттер мемлекеттік тіркеу туралы Заңмен реттеледі.

Сонымен, іс жүзінде электрондық шарттар бойынша құқықтарды мемлекеттік тіркеуді жүзеге асырудың көбеюі байқалады. Осы зерттеудің екінші тарауының екінші тармақшасында жүргізілген «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» 2007 жылғы 28 шілдедегі заңды талдау негізінде анықталғандай, заң шығарушы тиісті құжаттың электрондық көшірмесі негізінде мемлекеттік тіркеуді жүзеге асыруды көздейді, ал электрондық мәмілелер электрондық форматта ресімделеді. Бұл ретте, заңмен жасалған мәміле негізінде туындайтын құқықтарды электрондық тіркеу регламенттелген, онда барлық тіркеу процесі электрондық нысанда жүргізілуі мүмкін (өтініш беру, төлеу, хабарлау және тіркеу туралы белгі қою). Алайда, заңда электрондық мәмілелерді мемлекеттік тіркеу көзделмеген.

Дегенмен, іс жүзінде цифрлық қолжазба қолтаңбасы электрондық келісімшарттар жасасу кезінде кеңінен таралуда. Мысалы, азаматтардың жылжымайтын мүлікті құрылыс салушыдан сатып алуы немесе құрылыс салушымен үлестік қатысу жасасуы кезінде электрондық нысанда мәмілелер жасасу кезінде цифрлық қолтаңбалар белсенді қолданыла бастады. Бұл сондай-ақ құрылыс салушылардың осылайша қол қойылған электрондық шарттарды электрондық шарттар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуге жолдауын іс жүзінде енгізуге ықпал етті.

А.К.Құсайынова мен А.Б.Омарова «Электрондық цифрлық қолтаңба ұғымы туралы» деген мақалада цифрлық қолжазба қолтаңбасы - арнайы қалам - стилусты пайдалана отырып, электрондық құрылғының (планшет, смартфон және т.б.) сенсорлық экранында тұлға қоятын «электрондық нысандағы қолжазба қолтаңбасы» қолжазбаның цифрлық аналогі екенін атап өтеді. Авторлар цифрлық қолжазба қолтаңбаларын қолдану мысалдары ретінде «жеке куәлікті алған кезде арнайы құрылғының сенсорлық бетінде жеке тұлғаның қолжазба қолтаңбасын» келтіреді. Сондай-ақ стилус қаламы бар планшеттер Қазақстанның жол полициясы жұмысының процесіне пайдаланылады» [138, 45 б.].

Сондай-ақ, авторлар іс жүзінде цифрлық қолжазба қолтаңбасы «сәйкестендіру құралы ретінде заңды мәнге ие» болғанымен, ол заңды түрде бекітілмегенін атап өтеді. Тәжірибеден электрондық операцияларды жүзеге асыру үшін қол қоюдың басқа цифрлық тәсілдерінің мысалдарын келтіре отырып (СМС-кодтар, PIN-кодтар, электрондық құрылғының сенсорлық бетіне саусақты қолдану), А.К.Құсайынова және А.Б.Омарова оларды қарапайым электрондық қолтаңба» ұғымына біріктіруді ұсынады, олар ЭЦҚ-білікті электрондық қолтаңбаны «электрондық қолтаңба» ұғымына біріктіреді, сондай-ақ барлық электрондық құжаттарды қолдану мүмкіндігін мойындай отырып, электрондық құжат ұғымын кеңейтуді ұсынады [138, 46 б.].

А.К.Құсайынова мен А.Б.Омарованың пікірімен келісе отырып, электрондық шартқа қол қою тәсілі ретінде цифрлық қолжазба қолтаңбаны заң жүзінде бекіту орынды деп санаймыз.

Іс жүзінде азаматтардың ЭЦҚ қолдануына қатысты проблемалар орын алуда. Алдыңғы тарауда айтылғандай, ЭЦҚ оның иесінің жеке еркін растау, сондай-ақ құжатқа иесінің жеке өзі қол қойғанын растау болып табылады. Алайда, бөгде тұлғалардың ЭЦҚ қолдану жағдайларының көбеюі байқалады. Мәселен, ҚР цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігінің ақпараты бойынша, егер 2015-2018 жылдары әкімшілік құқық бұзушылық ретінде бөгде тұлғалардың ЭЦҚ пайдалануының 15 заңсыз жағдайы тіркелген болса, онда тек қана:

-2019 жылы бұл сан 3 еседен астам өтті;

-2021 жылы 2015-2018 жылдармен салыстырғанда 2 еседен астам өтті [139].

Бұл ретте бөгде тұлғалардың ЭЦҚ пайдалану себептерінің арасында:

- «мемлекеттік органдар мен ұйымдар басшыларының өз ЭЦҚ-сын басқа қызметкерлерге беруі»;

- «жұмыс берушілер жұмыстан шыққан қызметкерлердің ЭЦҚ-сын қайтарып алмауы»;

- жеке тұлғалардың өз ЭЦҚ-сын басқа тұлғаларға беруі;

- «ЭЦҚ иелерінің оны қорғау жөніндегі шараларды сақтамауы» [140] себептері бар.

Аталған себептердің барлығы ЭЦҚ иелерінің электрондық құжаттар туралы заң нормаларын және ЭЦҚ иелерінің оны қорғау жөніндегі шараларды пайдалануы мен сақтау қажеттілігіне қатысты ЭЦҚ нормаларын бұзуы болып табылады.

ЭЦҚ қолдануға байланысты құқық бұзушылықтар саны бойынша жоғарыда келтірілген деректерден пандемия басталған жылы күрт өсуі байқалады. Вирусқа қарсы шектеу шараларына байланысты көптеген қызметтер онлайн форматқа ауыстырылды, жұмыс көптеген ұйымдарда қашықтықтан жұмыс істеу режиміне ауыстырылды. ЭЦҚ пайдалану қажеттілігі артты.

«Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясы бұқаралық ақпарат құралдарында «ЭЦҚ-мен байланысты алаяқтық жағдайлары айтарлықтай өсті» атты жарияланымында былай деп атап өтті: «Қазіргі уақытта әлеуметтік желілерде қазақстандықтарға дербес деректерді сұрау арқылы белгілі бір ақыға онлайн ЭЦҚ алуға көмектесуді ұсынатын көптеген хабарландырулар пайда болды. Сондай-ақ, кейбір кәсіпкер азаматтар жағдайды пайдаланады және короновирустық індетке байланысты карантин кезінде табысының жоғалуына байланысты әлеуметтік жәрдемақы ресімдеуді ұсынады, азаматтан ЖСН, ЭЦҚ, банк картасының деректемелерін және тіпті одан пин-кодты сұрайды. Бөтен адамдарға өз деректерін, оның ішінде ЭЦҚ-ны ұсына отырып, азаматтардың өздерінің дербес деректері мен мүлкіне қауіп төндіретінін түсіну қажет» [140].

Көрсетілген құқық бұзушылықтар бойынша алдын алу шаралары ретінде ҚР Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігі мен «Азаматтарға арналған үкімет» мемлекеттік корпорациясы мыналарды атап өтеді:

- ЭЦҚ-ны үшінші тұлғаларға беруге жол бермеу. Ұйымдарға құжаттарға қол қоюға жауапты қызметкерлер үшін жеке ЭЦҚ беру;

- ұйымнан ЭЦҚ-сы бар қызметкерлерді жұмыстан шығару фактілерін қадағалау және олардың ЭЦҚ-сын уақтылы кері қайтарып алу;

- жоғалған жағдайда, алдыңғысын кері қайтарып алып, ЭЦҚ-ны дереу қайта шығару, сондай-ақ порольді стандартты формадан күрделі формаға ауыстыру;

- «мемлекеттік қызметтерді онлайн алу, оның ішінде ЭЦҚ және әлеуметтік жәрдемақыны ресімдеу мәселелері бойынша тегін көмек алу үшін 1414 Бірыңғай байланыс орталығында хабарласуға болады»;

- Facebook әлеуметтік желісіндегі («e-Gov көмек» тобына жүгіну, оның мүшелері-еріктілер, IT-мамандар және халыққа қызмет көрсету орталықтарының қызметкерлері мемлекеттік қызметті, оның ішінде ЭЦҚ алу кезінде техникалық мәселелер бойынша тегін көмектеседі;

- дербес деректерді «ақылы күмәнді «көмекшілерге» берген жағдайда, Pki.gov.kz сайтындағы жеке кабинет арқылы ЭЦҚ паролін өзгерту немесе оны толығымен алып тастау керек [139].

Сонымен, ЭЦҚ -ны заңсыз пайдаланудың жоғарыда аталған себептеріне олардың ЭЦҚ-на қол жеткізу үшін азаматтардың дербес деректерін заңсыз алу қосылады.

ҚР Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігі коммерциялық ұйымдардың азаматтардың дербес деректерін заңсыз таратқанын атап өтті. Аталған министрліктің ақпараттық қауіпсіздік комитетінің төрағасы Руслан Әбдіқалықов Орталық коммуникациялар қызметінде өткен брифингте «Азаматтар көбінесе өздерінің дербес деректерін ашық қолжетімділікке тарататын коммерциялық интернет-ресурстарға шағымданады. Ол туралы ақпарат: ЖСН, туған күні мен орны, егер бар болса – тіпті сот шешімдері. ЕО осыған байланысты біз мемлекеттік органдарға да, жеке интернет-ресурстарға да қатысты артық деректердің жалпыға қолжетімді ресурстарында жариялануының жолын кесу жөнінде шаралар қабылдадық», - деп мәлімдеді. Бұдан әрі Р.Әбдіқалықов атап өткендей, «құқық бұзушылардың арасында коммуналдық қызметтер, ПИК (пәтер иелерінің кооперативі), ТҚК (тұрғын үй құрылыс кооперативі) және МИБ (мүлік иелерінің бірлестіктері) бар. Олар борышкерлердің тізімдерін кіреберістерге орналастырады, чаттарда таратады. Көбінесе бұл тізімдерде жеке мәліметтер бар: иелерінің аты-жөні, мекенжайы, телефондары. Мұндай деректердің таралуы артық болып табылады және егер олар шабуылдаушылардың қолына түссе, оларды зиян келтіру мақсатында пайдалануға әкеп соғуы мүмкін» .

Осы диссертацияның бірінші тарауында қарастырылғандай, дербес деректерді қорғау электрондық сауданың өзекті мәселелерінің бірі болып

табылады, ол оның ерекшелігіне яғни ақпараттық-коммуникациялық құралдарды қолданумен байланысты болады. Дербес деректерді қорғау үшін, оның ішінде электрондық коммерцияға қатысушылар үшін ел ішінде жиналатын, пайдаланылатын және сақталатын, сондай-ақ шетелге берілетін кез келген осындай жеке ақпаратты қорғау жөніндегі міндеттемелерді белгілеу арқылы электрондық коммерциямен айналысатын мемлекеттер мен халықаралық ұйымдардың қадамдары атап өтіледі.

Мұндай жағдайда, кез келген уақытта кімнің қандай жеке деректері бар екенін, олар не үшін пайдаланылатынын және жеке деректердің иесі/сақтаушысы қай жерде орналасқанын анықтау мүмкін болуы тиіс. Сонымен қатар, жеке тұлға басқарушыда оның жеке деректерінің бар екендігін растауға және олардың жойылуын талап етуге құқылы.

Сонымен қатар, осы диссертацияның бірінші тарауының 2.3-тармағында қарастырылған дайындықты бағалау жөніндегі нұсқаулықтан дербес деректерді қорғау жөніндегі халықаралық тәжірибеге сәйкес, құпиялылық және деректерді қорғау мәселелері заңнамалық реттелетін елдердің көпшілігінде осы заңнамалық нормалардың орындалуына жауапты арнайы орган бар.

Қазақстан дербес деректерді қорғаудың институционалдық және заңнамалық тетіктерін де белгіледі. Мәселен, 2020 жылы ҚР Цифрлық даму, инновациялық және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігінің Ақпараттық қауіпсіздік комитеті дербес деректерді қорғау саласындағы уәкілетті орган болып белгіленді. Бұл комитеттің уәкілеттері:

жоспарлы және жоспардан тыс тексерулер жүргізуге:

1) азаматтардың өтініштері;

2) мемлекеттік органдардың мәліметтері;

- мәселелер бойынша әкімшілік істер қозғау:

1) дербес деректерді жинаудың заңдылығы;

2) дербес деректерді сақтаудың заңдылығы;

3) дербес деректерді өңдеудің заңдылығы;

4) дербес деректерді қорғау жөніндегі шараларды сақтау.

Дербес деректер және оларды қорғау туралы мәселелер төменде көрсетілген заң актілерінде қорғалады:

- ҚР Конституциясы;

- ҚР 2013 жылғы 21 мамырдағы № 94-V «Дербес деректер және оларды қорғау туралы» Заңымен;

- «Ақпараттандыру туралы» ҚР 2015 жылғы 24 қарашадағы № 418-V Заң;

- ҚР Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің м.а. 2020 жылғы 21 қазандағы № 395/НҚ бұйрығымен бекітілген «Дербес деректерді жинау, өңдеу қағидаларын бекіту туралы» [141];

- ҚР Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің 2020 жылғы 29 шілдедегі № 278 НҚ [142]; бұйрығымен бекітілген, «Жүзеге асыратын міндеттерді орындау үшін қажетті және жеткілікті дербес деректердің тізбесін бекіту туралы» және т.б;

- Қазақстан Республикасының Инвестициялар және даму министрінің 2018 жылғы 22 қаңтардағы №42 «Жүзеге асырылатын міндеттерді орындау үшін қажетті және жеткілікті дербес деректердің тізбесін бекіту туралы» бұйрығымен бекітілген, жүзеге асырылатын міндеттерді орындау үшін қажетті және жеткілікті дербес деректер тізбесі т.б.

- басқалар.

Мысалы, заңнамада деректер деп «электрондық, қағаз және (немесе) өзге де материалдық жеткізгіште тіркелген, олардың негізінде айқындалатын білгілі бір дербес деректер субъектісіне қатысты мәліметтер» (Дербес деректер және оларды қорғау туралы Заңның 1-бабының 2-тармақшасы) түсініледі. Сонымен қатар, жалпыға қолжетімді дербес деректер және шектеулі қолжетімділік, сондай-ақ белгілі бір тапсырманы орындау үшін адамнан сұралуы мүмкін мәліметтер тізімін құру арқылы оларды жинау көлеміне шектеу қойылды.

Азаматтардың дербес деректерін жинау және пайдалану «Дербес деректер және оларды қорғау туралы» Заңның 9-бабында көзделген жағдайларды қоспағанда, азаматтардың келісімімен ғана және «нақты, алдын ала белгіленген және заңды мақсаттарға қол жеткізу» үшін қажетті көлемде ғана жүзеге асырылады (Дербес деректер және оларды қорғау туралы заңның 7- бабының 4-тармағы және 14-бабы). Бұл ретте, мұндай келісім сервис арқылы немесе дербес деректерді қорғауды қамтамасыз ететін өзге де тәсілмен жазбаша/электрондық құжатпен жүзеге асырылады. Өз кезегінде, қолжетімділігі шектеулі азаматтардың осы дербес деректері бар адамдар олардың құпиялылығын қамтамасыз етуге міндетті.

Сондай-ақ азаматтар «меншік иесінде немесе операторда ақпараттық құралдардың, сондай-ақ үшінші тұлғаның өзінің дербес деректерінің болуы туралы» хабардар болуға, олардан төмендегілерді талап етуге құқылы:

- өз дербес деректерінің өзгеруі;

- өзінің дербес деректерін бұғаттау;

- өзінің дербес деректерін жою;

- заңнамаға сәйкес өзінің дербес деректерін жинауға келісімді кері қайтарып алу («Дербес деректер және оларды қорғау туралы заңның» 24-бабы).

Бұл жерде қарастырылып отырған заңдағы үшінші тұлғалар деп азаматтардың дербес деректерін иеленетін және осы бойынша олармен байланысты тұлғалар түсінілетінін атап өтеміз.

Сондай-ақ қазақстандық ғалымдар С.И.Климкин, мен М.К.Сүлейменовтің жоғарыда аталған терминдері қарастырылып отырған заңда меншік иесі немесе оператор және басқалар сияқты қолдану туралы пікірін келтіреміз. М.К.Сүлейменов заманауи технологияларды енгізумен байланысты жаңа терминдерге қатысты олардың салалық заңдарға енгізілмегендігін растайды, өйткені «олар аса түсінікті емес, цифрлық технологияның дамуымен өзгеретін көптеген мүмкін анықтамалардың бірін ғана көрсетеді. Ең бастысы, олар заңды түрде пайдасыз, өйткені, олар ештеңені реттемейді» [1].

«Цифрлық құқық және азаматтық-құқықтық қатынастар» мақаласында С.И.Климкин М.К.Сүлейменовтің салалық заңдарда қолданылатын

технологиялық анықтамалардың заңдағы пайдасыздығы туралы осы тұжырымдарымен келісе отырып, «бұл терминдерді қолдану мәжбүрлі шара болып табылады, себебі заң шығарушы әлі мүліктік емес құқықтарға қатысты қандай да бір барабар терминологияны дамытқан жоқ, тек талданатын заңның тақырыбымен шектеледі». Соған қарамастан, біз заң шығарушының аталған қатесін сыни деп санамаймыз, себебі мұндай тәсіл осы терминологияны қолданудың қалыптасқан қазақстандық тәжірибесіне сәйкес келеді» [143, 10б.].

Осыған байланысты, бұл жұмыста «үшінші тұлғалар», «меншік иесі» және басқалар сияқты Ақпараттандыру туралы заң терминдерінің анықтамалары мен қолданылуын талдау міндеті қойылмаған. Біздің талдауымыз электрондық сауданы жүзеге асыру кезінде азаматтардың дербес деректерін қорғау заңнамамен реттелетінін анықтауға бағытталған.

Ақпараттандыру туралы Заңның 36-бабы электрондық ақпараттық құралдарда дербес деректерді жинау және өңдеу ерекшеліктерін белгілейді. Аталған құжаттар:

- «жеке тұлғалар туралы дербес деректерді қамтитын электрондық ақпараттық ресурстарды мүліктік және (немесе) моральдық зиян келтіру, Қазақстан Республикасының заңдарында кепілдік берілген құқықтар мен бостандықтарды іске асыруды шектеу мақсатында» пайдалануға тыйым салу;

- электрондық ақпараттық ресурстардың меншік иелері мен операторларының электрондық ақпараттық ресурстарында дербес деректердің қорғалуын қамтамасыз ету міндеті;

- үшінші тұлғалардың-азаматтардың дербес деректерін иеленушілердің міндеті - оларда бар дербес деректерді қорғауды қамтамасыз ету (Ақпараттандыру туралы Заңның 36-бабының 6 және 8-тармақтары).

Заңнамада дербес деректерді трансшекаралық тұрғыдан беру де регламенттелген. Дербес деректерді беру дербес деректер және оларды қорғау туралы Заңның 16-бабының 3-тармағында көрсетілген жағдайларды қоспағанда, мемлекет оларды қорғауды қамтамасыз ететін елдерде ғана мүмкін болады.

Сөйтіп Қазақстанда электрондық сауданы жүзеге асыру кезінде дербес деректерді қорғаудың заңнамалық негіздері мемлекеттердің бірінші тарауында және халықаралық ұйымдарда қаралған дербес деректерді қамтамасыз етуге қойылатын негізгі талаптарға сәйкес келеді.

ҚР Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрлігі азаматтардың дербес деректерін қорғауды қамтамасыз ету үшін «мемлекеттік органдарға да, жеке интернет-ресурстарға да қатысты артық деректердің жалпыға қолжетімді ресурстарында жариялануының жолын кесу жөнінде шаралар қабылдағанын» атап өтеміз. Мысалы, осы іс-шаралар шеңберінде Мемлекеттік кірістер комитетінің «салық төлеушіні іздеу» сервисі жетілдірілді [144]. Енді бұл қызметте тегі, аты және әкесінің аты енгізілген кезде осы жеке тұлғаның жеке сәйкестендіру номерін беретін керісінше функция жоқ.

Осы тармақшада жүргізілген талдау негізінде республикадағы электрондық сауданы дамытудағы үрдістер мен проблемаларға қатысты

мынадай тұжырымдар жасауға болады. Іс жүзінде тұрғын үй құрылысы және ипотекалық несиелеу саласындағы электрондық шарттар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеу кеңінен таралуда. Бұл заманауи цифрлық технологияларды-ЭЦҚ және блокчейнді енгізуге байланысты мүмкін болды. Блокчейн - дегеніміз белгілі бір мәміле шеңберінде өндірілетін, сондай-ақ осы базаның барлық пайдаланушыларына қолжетімді мәліметтер тізілімі енгізілген электрондық база.

Сондай-ақ, шартқа қол қоюшы тараптың еркін растау үшін цифрлық қолжазба қолтаңбасын қолдану байқалады [145, 104б.].

ЭЦҚ-ны қолдануға байланысты дербес деректерді қорғауды қамтамасыз ету жөніндегі нормаларды сақтамау себептерінің арасында ЭЦҚ-ны заңсыз беру және пайдалану жағдайларының өсуі байқалады. Бұл құбылыстың себептерінің бірі – коронавирустық пандемиямен күресудің шектеулі шараларына байланысты көптеген процестердің онлайн форматқа күрт ауысуы болып табылады.

Алайда, егер дербес деректерді қорғау саласында дербес деректерді қорғауды қамтамасыз етудің құқықтық регламенттелуі байқалса, онда электрондық шарттар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеу және цифрлық қолжазба қолтаңбаларды қолдану мәселелері заңнамалық регламенттелмеген болып қалады.

Осыған байланысты тиісті нормативтік-құқықтық актілерге электрондық мәмілелерді электрондық тіркеуге және электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдануға қатысты толықтырулар мен өзгерістер енгізуді ұсынамыз:

Үшінші тарау бойынша тұжырымдар:

Бүгінгі күні ғылыми әдебиеттерде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және даулы мәмілелерге бөлуге жалпы көзқарас қалыптасқан жоқ. Қазақстанда 2017 жылдан бастап ҚР АҚ жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және даулы мәмілелерге бөлу көзделген. Тараптың ерік білдіруіне сәйкес келмейтіндігін немесе әрекетке қабілетсіздігін қоса алғанда, заң нормаларын тікелей бұзатын мәмілелер маңызсыз болып табылады. Мұндай мәміле сот арқылы тануды талап етпейді, бірақ ол мүдделі адамға оның жарамсыздығын сот арқылы тануды талап етуге кедергі болмайды. Жарамсыздығын сот мойындайтын мәмілелер даулы болып табылады.

Сонымен қатар, республикада электрондық сауданың және жалпы цифрлық технологиялардың дамуы құқықтық реттеу шеңберінен тыс қалып жатқан процестердің практикада кең таралуына әкелді. Мәселен, тұрғын үй құрылысы және ипотекалық кредит беру саласындағы электрондық шарттар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеуді жүзеге асыру, шартқа қол қоюшы тараптың еркін растау үшін цифрлық қолжазба қолтаңбаны қолдану заңнамада әлі де көрініс тапқан жоқ.

Мәміленің электрондық нысанын жазбаша нысанға теңестіретін және мәміленің жазбаша нысаны сақталмаған кезде мәмілені жарамсыз деп танитын ҚР АҚ нормаларына сүйене отырып, мәміленің электрондық нысаны сақталмаған кезде ол жарамсыз деп есептеледі деген қорытынды жасалады.

Мәміленің электрондық нысаны – біріншіден, бұл мәміленің мазмұнын өзгеріссіз түрде материалдық тасымалдағышта жаңғыртуға мүмкіндік беретін электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен жасалған мәміле. Екіншіден, қолтаңбаның орнына ерік білдірген тұлғаны сенімді түрде анықтауға мүмкіндік беретін кез-келген әдісті қолдануға болады. Осыған байланысты, көрсетілген екі белгі сақталмаған жағдайда электрондық мәміле жарамсыз деп есептелуге тиіс.

Осыған байланысты нормативтік-құқықтық актілерге мынадай сипаттағы тиісті толықтырулар мен өзгерістер енгізуді ұсынамыз:

1) «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» 2007 жылғы 28 шілдедегі ҚР Заңының 1-бабының 31-тармақшасы мынадай редакцияда жазылсын: «Электрондық тіркеу — құқықтық кадастрдың ақпараттық жүйесі арқылы тіркеуші органға келіп түсетін электрондық нысанда жасалған құқық белгілейтін құжат немесе оның электрондық көшірмесі негізінде жүзеге асырылатын мемлекеттік тіркеу»;

2) ҚР АҚ 152-бабы 2-тармағының екінші абзацы мынадай редакцияда жазылсын: «Мәміле жасау кезінде қолды факсимильді көшіру құралдарын, электрондық цифрлық қолтаңбаны, цифрлық қолжазба қолтаңбаны пайдалануға, егер бұл заңнамаға немесе қатысушылардың бірінің талабына қайшы келмесе, жол беріледі»;

3) ҚР АҚ 153-бабының 4-тармағы мынадай редакцияда жазылсын: «Мазмұны электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен материалдық тасымалдағышта жаңғыртылмаған немесе электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған қолы жоқ электрондық мәміле маңызсыз деп есептелсін. Мәміле мемлекеттік тіркеуге жататын және/немесе цифрлық қолжазба қолтаңбасының түпнұсқалығы дәлелденуі мүмкін жағдайларда цифрлық қолжазба қолтаңбасын пайдалануға жол беріледі».

Сондай-ақ, «Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы» Заңның 10-бабын мынадай мазмұндағы 4-тармақпен толықтыруды ұсынамыз: «Осы баптың 1 және 3-тармақтарының нормаларын бұза отырып жасалған электрондық мәміле маңызсыз деп танылсын».

ҚОРЫТЫНДЫ

Соңғы онжылдықтарда ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қарқынды дамуы бүкіл әлемде және Қазақстанда шаруашылық қызметті жүргізудің жаңа тәсілдерінің дамуына жол ашты. Электрондық сауда осы өзгерістердің нәтижесінде өмірдің барлық салаларын қамти бастады, субъектілер арасындағы азаматтық-құқықтық қатынастардың дамуы мен реттелуіне үлкен әсер етті. Осыған байланысты халықаралық қоғамдастық пен Қазақстан үшін, атап айтқанда электрондық сауданы жүзеге асыруға байланысты азаматтық - құқықтық қатынастар субъектілерінің құқықтары мен мүдделерінің сақталуын қамтамасыз ету үшін заңнаманы жетілдіру мәселелері өзекті болды. Бұл электрондық сауданы азаматтық-құқықтық реттеуді жан-жақты зерттеуді талап етеді.

Халықаралық құжаттарды, кейбір шетелдердің нормативтік-құқықтық құжаттарын, ресейлік және қазақстандық заңнаманы, ресейлік және отандық ғалымдар пікірлерін зерделеу арқылы электрондық сауда саласындағы құқықтық қатынастарды азаматтық-құқықтық реттеуді зерттеу нәтижесінде біз төмендегідей келтірілген тұжырымдарға келдік:

1. Ғылыми әдебиеттер мен заңнамалық практикада «электрондық сауда», «электрондық коммерция» және «цифрлық сауда» терминдері қолданылады, олар қолданыста бірдей немесе өзара байланысты компоненттер болып табылады. Қазақстан заңнамасында осы екі термин: «электрондық коммерция» және «электрондық сауда» терминдері қолданылады. «Электрондық коммерция» да, «электрондық сауда» да экономикалық, шаруашылық және кәсіпкерлік қызмет түрлері болып табылады.

Қазақстандық және шетелдік ғалымдардың берген ұғымдарын талдау негізінде біз мынадай жүйелі қатынас түрлерін анықтадық: экономикалық қызмет – шаруашылық қызмет – кәсіпкерлік қызмет – коммерциялық қызмет.

Өзінің мәні бойынша экономикалық қызмет экономика саласындағы жалпы пайдалы қызметтің бір түрі болып табылады, оның субъектілері материалдық және рухани байлық құру, адам мен қоғамның әртүрлі қажеттіліктерін қанағаттандыру үшін кез келген әрекетке қабілетті жеке тұлғалар, мемлекет және заңды тұлғалар бола алады. Шаруашылық қызмет ұйымдастыру, басшылық ету және жүзеге асыру тәртібін мемлекеттік билік және басқару органдары белгілеумен сипатталады. Кәсіпкерлік қызмет кәсіпкерлік тәуекелдермен, басқарудың жаңа тәсілдерімен, инновациялық жетістіктерді пайдаланумен байланысты және мұның бәрі пайда табуға бағытталған.

Осылайша, халықаралық және ұлттық заңнаманы, сондай-ақ ғылыми әдебиеттерді талдау негізінде «электрондық сауданың» нысаны – тауар, ал «электрондық коммерцияның» нысаны – тауар мен қызмет екенін анықтай отырып, «электрондық коммерция» термині «электрондық сауда» терминінен кеңірек ұғым болып табылады және құқықтық реттеуді қажет етеді деген қорытындыға келеміз.

Осыған сәйкес ҚР Салық кодексіне, ҚР «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңына және ішкі сауда ережелеріне (2015) тиісті нормалармен енгізу үшін «электрондық сауда» және «электрондық коммерция» терминдеріне анықтама беруді ұсынамыз. Бұл анықтамалар кіріспеді және диссертацияда қарастырылған.

2. Электрондық сауданың және электрондық коммерцияның мәні интернет желілері арқылы ақпараттық технологиялар көмегімен жүзеге асырылатын сауда қызметін жүзеге асыру болып табылады, яғни электрондық сауданың дәстүрлі саудадан айырмашылығы – сауда процесі электрондық нысанда, атап айтқанда қағаз тасымалдағыштардан ақпараттың электронды тасымалдағыштарға ауысуы.

Осы тұжырымдардың негізінде ақпараттық-коммуникациялық құралдарды қолдану арқылы анықталатын электрондық сауда мен электрондық коммерцияның ерекше сипаттамалары айқындалды.

Сондай-ақ электрондық сауданың бірқатар артықшылықтары бар деген қорытынды жасаймыз:

- электрондық сауда сатушыға да, сатып алушыға да ыңғайлы, яғни уақытты үнемдейді және сатып алушы үшін өте қолжетімді (кез келген жерден тауарларға ақпараттық-коммуникациялық желілер арқылы тапсырыс беру, ыңғайлы төлем әдістерін қолдану, тауарлармен егжей-тегжейлі танысу);

- электрондық сауда тауар өндірушілер арасындағы бәсекеге қабілеттілікті дамытады;

- электрондық сауда сатушының сұранысына тез жауап беруге мүмкіндік береді.

3. Бүгінгі таңда электрондық сауданы құқықтық реттеу негізінен электрондық сауда саласындағы халықаралық құжаттармен қамтамасыз етіледі. Негізгілері – 1996 жылғы электрондық сауда туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік заңы, 2005 жылғы халықаралық шарттарда электрондық хабарламаларды пайдалану туралы БҰҰ Конвенциясы, электрондық қолтаңбалар туралы ЮНСИТРАЛ үлгілік Заңы және басқалары. Бұл құжаттар электрондық сауда саласында ұлттық заңнама нормаларын қолдану мүмкіндігін көрсетеді.

Қазақстан Республикасында электрондық сауданы құқықтық регламенттеу Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінен басқа: ҚР 12 сәуірдегі 2004 жылғы «Сауда қызметін реттеу» Заңы, ҚР 7 қаңтардағы 2003 жылғы «Электрондық құжат және цифрлық қолтаңба туралы» Заңы, ҚР 26 шілдедегі 2016 жылғы «Төлемдер және төлем жүйелері туралы» Заңы және басқалары жүзеге асырады.

ESCATO, ЮНСИТРАЛ және Enhanced Integrated Framework (Расширенная интегрированная платформа) EIF елдердің электрондық сауданы заңнамалық қамтамасыз ету бойынша электрондық сауданың негізгі элементтерін сипаттайтын мына заңнамалық тәсілдерді белгіленеді:

1) нұсқаулық электрондық құжаттарды тану бойынша:

- «бір режимді» тәсіл;

- «екі режимді» тәсіл.

2) технологиялық бейтараптық бойынша:

- нақты;
- бейтарап;
- гибридті.

Бір режимді тәсілде «функционалдық баламалық» қағидаты қолданылады және электрондық құжаттарға тән элементтерді реттейтін жеке нормалар ғана әзірленеді. Екі режимді тәсілде электрондық құжаттар үшін бөлек құқықтық режим жасалады.

Нақты заңдар тек белгілі бір технологияларды қолдануды көздейді. Бейтарап заңдар электрондық сауданы жүзеге асыру үшін технологияның барлық түрлерін қолдануға мүмкіндік беріп, тек нақты бір белгіленген жағдайларды ерекше реттейді. Гибридті заңдар электрондық сауданы жүзеге асыру үшін технологияны қауіпсіздік деңгейіне қарай қолдануды қарастырады.

Осы әдісті қолдана отырып, автор зерттеу жұмысы шеңберінде қазақстандық заңнамадағы электрондық сауданың спецификалық сипаттамаларын реттеудің тәсілдерін жіктеу жүргізді.

4. Жоғарыда аталған құжаттардан, сондай-ақ электрондық сауданың мәнінен электрондық сауда электрондық мәміле арқылы жүзеге асырылады.

Электрондық мәмілелердің құқықтық сипатын талдау негізінде электрондық мәміле дәстүрлі мәміле сияқты тараптарға еркін ерікті білдіру арқылы олардың келісілген тепе-теңдігін білдіретін құқықтар мен міндеттер беретін азаматтық-құқықтық қатынастарды тудыратын, өзгертетін немесе тоқтататын заңды факт деген қорытындыға келдік. Осыған байланысты, электрондық мәміленің мәні, дәстүрлі мәміле сияқты, құқықтық салдардың басталуында екенін мойындау керек.

Сонымен қатар, электрондық мәміле белгілеріне дәстүрлі мәміле белгілерінен басқа: интерактивтілік, жеделдік, ұсыныстар мен жарнаманың мультимедиялық сипаты сияқты ерекше белгілерді қосу қажет екенін мойындау қажет.

Электрондық мәміле электрондық құжат/хабарлама арқылы әзірленеді және Қазақстан мен осы жұмыста қаралған елдердің заңнамасы қағаз тасымалдағыштағы құжаттар мен электрондық құжаттардың функционалдық баламалылығын мойындайды. Алайда, Қазақстанда электрондық құжат электрондық хабарламалардан ЭЦҚ қол қойылған электрондық-цифрлық нысандағы ақпарат ретінде бөлек ерекшеленеді. ЭЦҚ электрондық мәмілеге қоюшы тұлғаны сәйкестендіру және оның ерік білдіруін, сондай-ақ, құжаттың тұтастығы мен түпнұсқалығын растау функциясын орындайды. Үшінші сенім білдірілген тараптың ЭЦҚ растауы электрондық құжаттардың қосарлы қорғалуын қамтамасыз етеді.

Қосымша, Қазақстан заңнамасы жіберу және алу уақыты, сондай-ақ электрондық және қағаз тасымалдағыштардағы құжаттардың түпнұсқасы мен көшірмесі арасындағы нақты айырмашылық белгілейді.

Мәмілелер жасау үшін пайдаланылатын электрондық құжаттардың заңдылығы бар және дәлелді факт ретінде соттарда қолданылуы мүмкін.

Осы қорытындылар негізінде заңнамада мәміленің жазбаша мен ауызша нысандарымен қатар электронды нысанын жеке көрсету, оның сипаттары және «электрондық мәміле» терминіне анықтама ұсынылады. Олар кіріспеде және диссертацияда қарастырылған.

5. ҚР Азаматтық кодексіндегі электрондық мәміле субъектілері бірдей құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігі бар дәстүрлі мәміленің бірдей субъектілерін көрсетеді. Электрондық мәмілелерді электрондық саудаға қатысушы, яғни сатып алушы, сатушы және электрондық сауда алаңы ретінде қатысатын жеке және заңды тұлғалар кіретін қатысушылар тобы жасайды.

Жұмыстар көрсетуге шарттар жасасуды қоса алғанда, электрондық саудаға қатысушылардың инфрақұрылымын электрондық сауда алаңы - интернет ресурс қамтамасыз етеді. Интернет-ресурсты байланыс операторы немесе телекоммуникация провайдері ұсынады. Бұл ретте телекоммуникация провайдері жеке телекоммуникация желісі жоқ, телекоммуникация операторларының желілері мен қызметтеріне қол жеткізу қызметтерін ұсынатын байланыс операторы.

Сонымен қатар, электрондық мәмілені жасау процесіне сертификаттаушы провайдер қатысады. Оның рөлі ЭЦҚ-ны растау болып табылады. Тәуелсіз үшінші сенімді тарап бола отырып, оның ЭЦҚ-ны растауы электрондық құжаттардың қосарлы қорғалуын қамтамасыз етеді.

Сондықтан, электрондық мәміле қатысушыларының саны дәстүрлі мәміле қатысушыларының санына қарағанда сертификаттаушы провайдер мен байланыс қызметтері провайдеріне ұлғаяды.

6. Мәміленің жазбаша нысанының электрондық нысанына баламалылығы негізінде электрондық мәмілені жасасу тәртібін регламенттеу мәніне талдау жүргізілді. Осы талдау негізінде электрондық мәмілені жасасудың 3 әдісі заңнамалық түрде қарастырылғаны негізделген. Бұл – бір электрондық құжатты жасау, электрондық құжаттармен алмасу, офертаға жауап ретінде әрекет түрінде қабылдау.

Шарт жасасудың екі кезеңі қарастырылған: оферта және акцепт. Оферта – келісімшарт жасасу туралы ұсыныс, акцепт – бұл ұсынысты екінші тараптың қабылдауы.

ҚР Азаматтық кодексін және ҚР «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңын зерттей келе, бұл заңдар электронды оферта сілтемесін бергенімен, акцепт нысанын нақты көрсетпейтінін атап өтеміз. Осыған байланысты бұл жұмыста электрондық офертаға акцепт нысанын белгілейтін сауда қызметін реттеу туралы ҚР Заңының 29-бабының 1-тармағына қосымша норма енгізу ұсынылды.

7. ҚР Азаматтық кодексінің нормаларын талдаудан тауардың немесе қызметтің жарнамасы оферта болып табылмайды, өйткені жарнама оферта сияқты қол қойылған құжат болып табылмайды. Бұдан шығатын қорытынды, әлеуетті сатып алушының жарнамаға жауабы ұсынысқа жауап ретінде акцепт болып есептелмейді. Бұл жағдайда ҚР Азаматтық кодексінде тараптардың мәміле жасасуға ерік білдіруі тікелей туындайтын қосымша мәліметтерді ұсыну

арқылы растау мүмкіндігі қарастырылған. Осыған байланысты бұл жұмыста жарнаманы жария оференттен ажырату ұсынылды. Ол кіріспеде және диссертацияда қарастырылған.

8. ҚР Азаматтық кодексінде көзделген жағдайларда жазбаша мәмілелерді нотариалды куәландыру олардың заңдылығының шарты болып табылады. Электрондық мәміле жазбаша мәмілеге теңестірілгенін ескере отырып, электрондық мәміле нотариалды куәландыруды талап ететін жағдайларда да ресімделуі мүмкін. Сонымен қатар, қазақстандық заңнаманы талдау нотариалды куәландыруды талап ететін шарттар жасасу нотариустың қатысуының қажеттігін көрсетті. Алайда, бүгінгі күні мәні қашықтықта жасасуында болатындығына байланысты электрондық мәмілені әзірлеген жағдайда нотариустың заңнамалық бекітілген рөлін іске асыру тәсілдерінің болмауы дәлелденді.

Осыған байланысты, Нотариат туралы заңға электронды мәмілені нотариалдық растау тәсілі ұсынылды. Ол кіріспеде және диссертацияда қарастырылған.

9. Электрондық сауданы жүзеге асыруда коммерциялық құпияны қорғаудың маңыздылығы оның үшінші тұлғаларға белгісіз болуына байланысты оның иесі үшін нақты немесе ықтимал коммерциялық мәні бар ақпарат болып табылады. Осыған байланысты коммерциялық құпия өз кезегінде азаматтық құқық объектісі ретінде танылатын ақпарат түрлерінің бірі екенін мойындау қажет.

Адамның өмірі мен денсаулығына зиян келтіретін контрафактілік тауарларды болдырмау үшін бұл жұмыста «Коммерциялық құпия туралы» жеке заң ұсынылды.

10. Іс жүзінде қазіргі заманғы цифрлық технологияларды енгізуге байланысты тұрғын үй құрылысы және жылжымайтын мүлік сатып алуға ипотекалық кредит беру саласындағы электрондық шарттарды электрондық мемлекеттік тіркеу кеңінен таралуда. Сонымен қатар, электронды келісім шарттар жасау үшін цифрлық қолжазба қолтаңбасын қолдану кеңінен таралуда. Алайда, жеке деректерді қорғауды қамтамасыз ету жөніндегі нормаларды сақтамау себептерінің арасында ЭЦҚ-ны заңсыз беру және пайдалану жағдайларының өсуі байқалады.

Осы мәселелерді заңнамалық қамтамасыз етуді талдау көрсеткендей, егер жеке деректерді қорғау саласында осы мәселелердің құқықтық регламенттелуі байқалса, онда электрондық шарттар негізінде құқықтарды электрондық мемлекеттік тіркеу мәселелері заңнамалық регламенттелмеген болып қалады.

Осыған байланысты бұл жұмыста электрондық шарттарды электрондық тіркеуді регламенттеуге және цифрлық қолжазба қолтаңбаны пайдалануға қатысты «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» 2007 жылғы 28 шілдедегі ҚР Заңына және ҚР АҚ 152-бабына тиісті толықтырулар мен өзгерістер ұсынылды. Олар кіріспеде және диссертацияда қарастырылған.

Ғылыми әдебиеттерде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және дауланатын мәмілелерге бөлу туралы мәселе пікірталас болып қала береді. Сонымен қатар, сот практикасына сүйене отырып, ғалымдардың пікірлері өзгереді.

Қазақстанның заңнамалық тәжірибесінде 2017 жылға дейінгі мәміленің жарамсыздығын тек сот мойындайды. 2017 жылы Жоғарғы Сот мәмілелерді жарамсыз деп тану негіздерін заңнамалық тұрғыдан ажыратқаннан кейін Азаматтық кодексі даулы және елеусіз мәмілелер туралы 157-баппен толықтырылды. Елеусіз мәмілелер заң нормаларын бұзғаны үшін жарамсыз, мәмілені бұза отырып, оны әрекетке қабілетсіз адам жасасқаны үшін және тараптардың еркі олардың ерік білдіруіне сәйкес келмегендіктен және оларды сот осындай деп тануды талап етпегендіктен жасалған. Даулы мәмілелер сот шешімі бойынша жарамсыз деп танылады.

11. Ғылыми әдебиеттерде жарамсыз мәмілелерді маңызсыз және даулы мәмілелерге бөлу туралы мәселе пікірталас болып қала береді. Сонымен қатар, сот практикасына сүйене отырып, сол ғалымдардың пікірлері өзгереді. ҚР АҚ маңызсыз және даулы мәмілелерді қарастырылып, олардың жарамсыздығын тануында соттың рөлімен ерекшеленген.

Жазбаша нысанды сақтамай жасалған мәмілені жарамсыз деп тану туралы азаматтық заңнама нормасынан, сондай-ақ мәміленің электрондық нысанын жазбаша нысанға теңестіретін нормадан мәміленің электрондық нысаны сақталмаған кезде ол жарамсыз деп есептелетіні туындайды. Өз кезегінде, мәміленің электрондық нысаны, біріншіден, бұл мәміленің мазмұнын өзгеріссіз түрде материалдық тасымалдағышта жаңғыртуға мүмкіндік беретін электрондық немесе басқа техникалық құралдардың көмегімен жасалған мәміле. Екіншіден, қолтаңбаның орнына ерік білдірген адамды сенімді түрде анықтауға мүмкіндік беретін кез келген әдісті қолдануға болады.

Осыған байланысты, зерттеу жұмысында ҚР АҚ 153-бабын және «Электрондық құжат және ЭЦҚ туралы» Заңның 10-бабын электрондық мәміленің жарамсыздығы (маңызсыздығы) негіздері туралы нормамен толықтыру ұсынылды. Олар кіріспеде және диссертацияда қарастырылған.

Қорытындылай келе, бұл жұмыста электрондық сауданы дамытудың негізгі тенденциялары мен электрондық сауданы құқықтық реттеу тетіктері, оның ішінде халықаралық тәжірибені салыстыру негізінде кешенді зерттеу жүргізілді. Осындай жұмыс көлеміндегі шектеулерді ескере отырып, жұмыста қатысушылар, электрондық мәмілелердің жарамдылығы, электрондық цифрлық қолтаңбаны қолдану, электрондық сауданы жүзеге асыру кезінде коммерциялық құпияны және дербес деректерді қорғау сияқты электрондық саудаға тән мәселелерге баса назар аударылды.

ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ

1. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39931835/02.06.2023.
2. Дусипов Е.Ш., Дауешева А.Е. Роль информационных технологий в системе государственного управления // Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. - Алматы, 2021. - 23 апреля. - С. 19-23.
3. Исследование Центра развития потребительского рынка Московской школы управления СКОЛКОВО // «Исследование ключевых проблем правового регулирования рынка электронной коммерции». Расширенная версия. - Москва, 2021. - 203 с.
4. Министерство экономического развития РФ // ВТО: Мировая торговля «медленно, но верно» восстанавливается после пандемии. - 16 июня.-2021 года. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/vto_mirovaya_torgovlya_medlenno_no_verno_vosstanavlivaetsy_posle_pandemii.html/04.06.2023.
5. Кошмамбетов А.А. Цифровизация и IT-решения в условиях пандемии // Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. - Алматы, 2021. - 23 апреля. - С. 33-34.
6. Retail Ecommerce Sales Worldwide, 2019-2025 (trillions, % change, and % of total retail sales). [Electronic resource] – Available at: <https://www.insiderintelligence.com/chart/c/T11547/retail-ecommerce-sales-worldwide-2019-2025-trillions-change-of-total-retail-sales-1/06.06.2023>.
7. О.Тонконог Казахстанский рынок электронной коммерции вырос до 1,3 трлн тенге в 2022 году. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://kz.kursiv.media/2023-04-10/lgtm-ecommerce/09.06.2023>.
8. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2021 жылғы 12 қазандағы № 728 «2021-2025 жылдарға арналған кәсіпкерлікті дамыту жөніндегі ұлттық жобаны бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P2100000728/11.06.2023>.
9. Қазақстан Республикасы Президенті Н.Назарбаевтың 2017 жылғы 31 қаңтардағы «Қазақстанның Үшінші жаңғыруы: жаһандық бәсекеге қабілеттілік» атты Қазақстан халқына Жолдауы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1700002017/04.06.2023>.
10. А. Прилепская. Развивать электронную торговлю в рамках ЕАЭС рекомендовал Токаев. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL:

<https://kazpravda.kz/n/razvivat-elektronnuyu-torgovlyu-v-ramkah-eaes-rekomendoval-tokaev/> 05.06.2023.

11. Ганс Йоахим Шрамм. Правовые вопросы экономики платформ // Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. - Алматы, 2021. - 23 апреля. – С. 23-28.

12. Жұмаділова М.А. Пандемия кезеңіндегі қашықтықтан келісім-шарттар жасасудың өзекті мәселелері // «С.Зимановтың 100 жылдығына арналған: «Мемлекет тәуелсіздігінің қазіргі мәселелері: теориялық және практикалық аспектілер» атты халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция. - Қызылорда қаласы, ҚМУ университеті, 2021. - 45-51 б.

13. Жұмаділова М.А. Дусипов Е.Ш. Сериев Б.А. Сущность электронной торговли // Международной научно-практической конференции «GLOBAL SCIENCE AND INNOVATIONS 2019: CENTRAL ASIA» II-ТОМ. – Астана, 2019. - С. 147-150.

14. ЮНСИТРАЛ. Типовой закон об электронной торговле и Руководство по принятию. 1996 год, с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году. Организация объединенных наций. - Нью-Йорк, 2006. - 74 с.

15. José-Antonio Monteiro and Robert Teh. Provisions on Electronic commerce in Regional Trade Agreements // WTO WorkingPaper ERSD. – 2017. -11-July. - 75 p.

16. Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Постановление №31-12 от 25 ноября 2008 года «Об электронной торговле» Модельный закон. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30419209/14.06.2023.

17. Рекомендациях Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 мая 2019 года «Об общих подходах к установлению особых мер защиты прав и интересов отдельных категорий потребителей». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/N19RK000015/> 13.06.2023.

18. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2010 жылғы 19 мамырдағы №430 «Ұлттық нарықтарға тауарлар мен қызметтерді ілгерілету үшін ақпараттық-маркетингтік орталықтардың мемлекетаралық желісін құрудағы, пайдаланудағы және дамытудағы ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің ынтымақтастығы туралы келісімді бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P100000430/> 15.06.2023.

19. Қазақстан Республикасы Президентінің 2015 жылғы 28 мамырдағы №33 «Бір тараптан Еуразиялық экономикалық одақ пен оған мүше мемлекеттер және екінші тараптан Вьетнам Социалистік Республикасы арасындағы еркін сауда туралы келісімге қол қою туралы» Жарлығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/U1500000033/> 19.06.2023.

20. Жетібаев Ж.К. Германия мемлекетінің тәжірибесі бойынша электрондық мәмілелердің құқықтық жағдайы / Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Хабаршысы. – 2020. - №3 (61). - 201-207 б.
21. Костюк И.В. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли: Автореферат диссертации ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. - Казань, 2007. - 25 с.
22. Андреева А.Ю. Электронная торговля: проблемы и перспективы // Т-сomm: телекоммуникации и транспорт. - 2009. - №3. - С. 56.
23. Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в сети Интернет / И. Р. Салиев. – Тюмень: ТюмГНГУ, 2011. – 124 с.
24. Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: Современная правовая модель: дисс....канд. юрид. наук: 12.00.03. - Казань, 2013. – С. 26.
25. Савинов Ю.А. в своей статье «Проблемы использования Интернет для международной электронной торговли» // Внешнеэкономический бюллетень «Мировая экономика». – 2005. - № 3 (март). 3-12 с.
26. Алексеев И. Электронная торговля: правовые проблемы предпринимательской деятельности в Интернете // Юрист. - 2000. - №3. - С. 43-45.
27. Терещенко Л.К. Правовое регулирование электронной коммерции // Юридический мир. - 2001. - №10. - С. 36-42.
28. Ыдырыс С.С., Ерманкулова Р.И., Бюлент Шен. Қазақстандағы электрондық сауданың қазіргі таңдағы даму тенденциялары мен келешегі // Экономика: стратегия и практика. – 2019. - № 1 (14). - 123-134 б.
29. Козинец Н.В. Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли: Автореферат диссертации ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2017. - 27 с.
30. Ankur Huria. Facilitating Trade and Logistics for E-Commerce. Building Blocs. Challenges and Ways Forward // The World Bank. – 2019. – December. – P. 113.
31. Докладе о развитии цифровой (интернет) торговли ЕАЭС. - Москва: Евразийская экономическая комиссия, 2019 г. - 78 с.
32. Zhumadilova M.A., Dussipov Ye.Sh., Aitimov B.Zh. The concept of legal regulation of electronic commerce // Reports of the national academy of sciences of the republic of kazakhstan. – 2020. - №2. – P. 131-138.
33. ВТО WT/L/274 от 30 сентября 1998 года Рабочая программа по «Электронной коммерции». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://tradepol.hse.ru/news/168044506.html/> 21.06.2023.
34. E-commerce in developing countries. Opportunities and challenges for small and medium-sized enterprises. - Geneva: World Trade Organization. - 2013. – P. 12.
35. Electronic Commerce: Opportunities and Challenges for Government. OECD. - Paris (France), 1997. – June. – P. 83.
36. Communication from the commission, The council, The european parliament, The economic and social committee, The committee of the regions «A

European Initiative in Electronic Commerce». – Brussels, - 1997. – 16 April. – P. 157.

37. Elektronik ticaretin düzenlenmesi hakkında kanun. [Elektronik kaynak]: giriş türü. URL: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6563.pdf>. 23.10.2014

38. Национальный стандарт РФ ГОСТ №51303-2013 «Торговля. Термины и определения» (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 28 августа 2013 года № 582-ст) [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://base.garant.ru/70795476/> / 28.06.2023.

39. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://base.garant.ru/10164072/> 30.06.2023.

40. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года №2300-1 «О защите прав потребителей». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30422504/ 27.06.2023.

41. Жұмаділова М.А. Электронды сауда түсінігі мен оның құқықтық реттелуі // Antalya, Akdeniz University. - 2019. - 25-27 сәуір. - 243-249 б.

42. Распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2017 года № 1837-р «О Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://base.garant.ru/71759142/> 26.06.2023.

43. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 1998 жылғы 29 шілде № 715 «Қазақстан Республикасының біртұтас ақпараттық кеңістігінің тұжырымдамасы және оны іске асыру жөніндегі шаралар туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P980000715_/01.07.2023.

44. Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 12 сәуірдегі № 544 «Сауда қызметін реттеу туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z040000544_/02.07.2023.

45. Жұмаділова М.А., Дусипов Е.Ш., Сериев Б.А. «ЦИФРЛЫҚ ҚАЗАҚСТАН» бағдарламасы аясында электрондық сауданы дамыту // «Қоғамдық сананы жаңғырту контекстіндегі құқық пен мемлекеттің қазіргі заманғы мәселелері» атты республикалық ғылыми практикалық конференция. – Талдықорған, І.Жансүгіров атындағы Жетісу мемлекеттік университетінде. – 2019. - 19 ақпан. - 109-113 б.

46. Қазақстан Республикасының 2017 жылғы 25 желтоқсандағы № 120-VI ҚРЗ. «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (Салық кодексі) Кодексі. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1700000120/> 04.07.2023.

47. Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-XIII «Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі». [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000_/06.07.2023.

48. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 29 қазандағы № 375-V «Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік Кодексі». [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000375/08.07.2023>.

49. Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. - Алматы: Издательство «Бастау», 2010. – С.272

50. Батычко В.Т. Предпринимательское право. Конспект лекций. - Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2011. – С.214

51. Zhumadilova M.A. Dussipov Ye.Sh. Zhussupbekova M.K. The essence of electronic commerce and electronic transactions // Bulletin of L.N. Gumilyov Eurasian National University, LAW Series. - Nur-Sultan. – 2020. - № 3(132). P. 44-56.

52. Конвенции ООН от 2005 года «Об использовании электронных сообщений в международных договорах». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml/08.07.2023.

53. Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкі Басқармасының 2016 жылғы 31 тамыздағы № 218 «Операторы Қазақстан Республикасының Ұлттық Банкі не оның еншілес ұйымы болып табылатын төлем жүйелерінің жұмыс істеу қағидаларын бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1600014307/12.07.2023>.

54. Рекомендация Коллегии Евразийской экономической комиссии от 2 декабря 2014 года №17 «О типовом частном техническом задании на национальный сегмент государства – члена Таможенного союза и Единого экономического пространства интегрированной информационной системы внешней взаимной торговли Таможенного союза». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/H14ER000017/16.07.2023>.

55. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2013 жылғы 24 қаңтардағы № 30 «Еуразиялық экономикалық қоғамдастыққа мүше мемлекеттердегі жалпы кедендік үдерістер шеңберінде ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету туралы келісімді бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1300000030/18.07.2023>.

56. Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 года №113-3 «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30553318#pos=0;0/17.07.2023.

57. Закон Республики Киргизстан от 15 июня 2017 года «Об электронной подписи». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36437324/19.07.2023.

58. Федеральный закон Российской Федерации от 6 апреля 2011 года №63 «Об электронной подписи». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112701/22.07.2023.

59. Қазақстан Республикасының 2003 жылы 7 қаңтардағы №370-II «Электрондық құжат және электрондық цифрлық қолтаңба туралы» Заңы.

[Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z030000370> / 23.07.2023.

60. Қазақстан Республикасы Индустрия және инфрақұрылымдық даму министрінің м.а. 2021 жылғы 25 мамырдағы №258 «Көлік құжаттарын басқарудың бірыңғай жүйесін ұйымдастыру және пайдалану қағидалары, көлік құжаттарын басқарудың бірыңғай жүйесінде тіркеуге, есепке алуға, өңдеуге және сақтауға жататын құжаттардың тізбесін бекіту туралы» Бұйрығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2100022893/history/> 26.07.2023.

61. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаменті (Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты аппараты) басшысының 2020 жылғы 29 шілдедегі № 18 «Электрондық құжатқа қойылатын техникалық талаптар және оның соттың автоматтандырылған ақпараттық жүйесінде айналыс қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021065/> 25.07.2023.

62. Қазақстан Республикасының Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің 2020 жылғы 28 қыркүйектегі № 352/НҚ «Цифрлық құжаттар сервисінде электрондық құжаттарды көрсету және пайдалану қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021329/> 27.07.2023.

63. Қазақстан Республикасы Ұлттық Банкі Басқармасының 2016 жылғы 31 тамыздағы № 212 «Банктердің, Қазақстан Республикасы бейрезидент банктері филиалдарының және банк операцияларының жекелеген түрлерін жүзеге асыратын ұйымдардың электрондық банктік қызметтерді көрсету қағидаларын бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1600014337/> 28.07.2023.

64. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 18 сентября 2014 года №73 «О Концепции использования при межгосударственном взаимодействии сервисов и имеющихся юридическую силу электронных документов». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/H14EV000073/> 29.07.2023.

65. Кушниренко А.К., Анурова О.А О развитии сотрудничества государств - участников СНГ в сфере электронной торговли // Сборника информационно-аналитических материалов о развитии и деятельности СНГ - Исполнительный комитет СНГ. – 2021. -выпуск 9.- Минск. - 51 с.

66. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях и Руководство по принятию 2001 год». Организация объединенных наций - Нью-Йорк, 2002. – С. 97.

67. Руководство по оценке юридической готовности, подготовленный ЭСКАТО, ЮНСИТРАЛ и Enhanced Integrated Framework. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://readiness.digitalizetrade.org/ru/references/25.07.2023.>

68. Закон Армении от 15 января 2005 года №ЗР-40 «Об электронном документах и электронной подписи». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29381/30.07.2023.

69. Закон Австралии от 10 декабря 1999 года № 162 «Об электронных транзакциях 1999 года». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011C00445/26.07.2023>.

70. Закон Индии 9 июня 2000 года № 21 «Об информационных технологиях» [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://eprocure.gov.in/cppp/rulesandprocs/kbadqkdlcswfjdelrquehwuxcfmijmuixngu dufgbuubgubfugbububjxcgfvbsdihbgfGhdgFHtyhRtMjk4NzY=01.08.2023>.

71. Закон Новой Зеландии 1 марта 2017 года №5 «О договорном и коммерческом праве 2017 года». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0005/21.0/DLM6844033.html/02.08.2023>.

72. Совет ОЭСР (OECD) Рекомендации Совета, касающиеся Руководство (основные положения) по защите неприкосновенности частной жизни и трансграничной передаче персональных данных (от 2013 года). [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://digital.report/rekomendatsii-soveta-kasayushhiesya-rukovodstva-po-zashhite-neprikosnovennosti-chastnoy-zhizni-i-transgranichnoy-peredache-personalnyih-dannyih/03.08.2023>.

73. Рамочная программа конфиденциальности Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) 2015 года. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: [https://www.apec.org/docs/default-source/Publications/2017/8/APEC-Privacy-Framework-\(2015\)/217_ECSG_2015-APEC-Privacy-Framework.pdf](https://www.apec.org/docs/default-source/Publications/2017/8/APEC-Privacy-Framework-(2015)/217_ECSG_2015-APEC-Privacy-Framework.pdf)

74. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 года «В отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи» (Директива о конфиденциальности и электронных средствах связи) https://pd.rkn.gov.ru/docs/Direktiva_Evropejskogo_Parlamenta_i_Soveta_Evropejskogo_Sojuz_200258ES_ot_12_ijulja_2002.pdf

75. Закон Сингапура от 20 ноября 2012 № 26 «О защите персональных данных». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S362-2014/Published/20140519170000?DocDate=20140519170000/04.08.2023>.

76. Закон Российской Федерации от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/06.08.2023.

77. Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылы 30 тамызда Республикалық референдумда қабылданған. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_/07.08.2023.

78. Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 26 шілдедегі № 11-VI «Төлемдер және төлем жүйелері туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]:

қолжетімдік режимі. URL:
<https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000011/08.08.2023>.

79. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 24 қарашадағы № 418-V «Ақпараттандыру туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000418 / 09.08.2023>.

80. Қазақстан Республикасының 2013 жылғы 21 мамырдағы № 94-V «Дербес деректер және оларды қорғау туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1300000094/02.08.2023>.

81. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V «Азаматтық процестік кодексі». [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000377 / 10.08.2023>.

82. Аналитический отчет по теме фундаментального и научно-прикладного исследования: «Актуальные проблемы и совершенствование договорных обязательств в гражданском законодательстве Республики Казахстан: правовое регулирование, теория и практика» за 2015 год. / Астана: Институт законодательства РК по промежуточным итогам исследования, 2015.

83. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. - СПб.: Весь., 2004. - 736 с.

84. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – Москва: Госюриздат, 1954. - 245 с.

85. BälzKilian. Sharia Risk. How Islamic Finance Has Transformed Islamic Contract Law. Occasional Publications 9 September 2008 Islamic Legal Studies Program [Electronic resource] // Harvard Law School, Cambridge, MA. – USA, 2008. – P. 1–29.

86. Подрецьки П. Чучковська Анна Вячеславівна. Правоверегулювання господарських договорів, щовчиняються через мережіелектрозв'язку: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2004.

87. Климкин С.И. Гражданское право Республики Казахстан. Общая часть: учебное пособие / Климкин С.И. - Алматы: НИЦ КОУ, 2011. - 124 с.

88. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средство индивидуального гражданско-правового регулирования [Электронный ресурс]: дисс. ... д-ра юрид.наук.: 12.00.03. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки.) - М.: РГБ. – 2005. – 475 с.

89. Косарев А.Г. Проблемы правового регулирования сделок в сфере электронной коммерции: дисс. ... канд.наук: 12.00.03. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки.) – Москва, 2010. - 159 с.

90. Красикова А.В. «Гражданско-правовое регулирование электронных сделок» [Электронный ресурс]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки.) - М.: РГБ, Diss.rsl.ru. - 2005. - 180 с.

91. Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: Автореферат дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., 2009. - 30 с.

92. Шашкова И.А. Гражданско-правовое регулирование электронных сделок // Гражданское законодательство: современное состояние, тенденции и перспективы развития : сб. науч.-практ. ст. – Краснодар, 2019. – С. 209-214.
93. Жетібаев Ж.Т. «Электрондық мәмілелерді ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде жасау және орындау ерекшеліктері»: Философия докторы (PhD) дәрежесін алу үшін дайындалған диссертация: 6D030100 - Құқықтану - Нұр-Сұлтан, 2022. - 181 с.
94. Мороз И.К. Проблемы заключения договора в электронной форме // Международный студенческий научный вестник. – 2018. - 31 мая. – № 5. - С.7
95. Дюндюкова Д.Ф. правовое регулирование электронной формы сделки в интернет-пространстве // Вопросы современной юриспруденции. - 2014. - № 40. - 17-22 с.
96. Гражданское право / Том I, Учебник для вузов (академический курс) (главы 1-15). Ответственные редакторы: М.К. Сулейменов и Ю.Г. Басин. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30002463&pos=2;-106#pos=2;-106/ 16.08.2023.
97. Дмитриком Н. Интернационализация правового регулирования вопросов применения электронных подписей. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://www.russianlaw.net/law/edoc/esign/a119/>.
98. Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 5 шілдедегі № 567 «Байланыс туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z040000567> /17.08.2023.
99. Суиндыкова Б. По вопросам правоспособности несовершеннолетних [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31244861&pos=6;-106#pos=6;-106/ 18.08.2023.
100. Букшина С.В. Мелкая бытовая сделка: понятие и осуществление несовершеннолетним // Право. 2014. - № 2-2(82). - С. 103-106.
101. Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан. Понятие и общая характеристика. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1012150 / 20.08.2023.
102. Zhumadilova M.A., Zhussupbekova M.K., Aitimov B.Zh. On the problems of electronic contract conclusion // News of the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan. Series of Social and Humanities, 2 (330) MARCH – APRIL. - ALMATY, NAS RK, 2020. - P 64-71.
103. Ромель Ю.В. Регулирование порядка заключения гражданско-правовых договоров посредством электронной связи // Вестник Белорусского государственного экономического университета. - 2010. - №5. - С. 86-91.
104. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – С. 45.
105. Диденко А.А. Особенности гражданско-правового договора, заключенного в электронно-цифровой форме // Фундаментальные и

прикладные исследования: проблемы и результаты. Юридические науки. - 2013. - № 7. - С. 198-201.

106. Қазақстан Республикасы Инвестициялар және даму министрінің 2015 жылғы 9 желтоқсандағы № 1187 «Электрондық цифрлық қолтаңбаның төлнұсқалығын тексеру қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1500012864/14.08.2023>.

107. Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 шілдедегі № 155-І «Нотариат туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000155_15.08.2023

108. Саукенова С. Проблемы нотариального удостоверения электронных сделок: [Электронный ресурс] / Вестник КазНУ. Юриспруденция. 2010. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://articlekz.com/article/10447>. 18.08.2023.

109. Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 26 шілдедегі № 310 «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z070000310_20.08.2023.

110. Ильясова К.М. О соотношении правообразующей, право оформляющей и учетной регистрации прав на недвижимое имущество в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. - 2006. - № 4. - С. 54-63.

111. Калиничева Е.П. Заключение гражданско-правового договора в электронном виде // Университетская наука. – 2017. - №2 (4). - С. 156-159.

112. Zhumadilova M.A. Ye.Sh.Dussipov, G.I. Arginbekova, B.Zh. Aitimov, Ye.V. Milova Civil legal handling of electronic transactions: the essence and modern realities The Law, State and Telecommunications Review // Revista de Direito, Estado e Telecomunicações v. 15, no. 1. - 2023. - May. - P. 160-176.

113. «Trade secrets: managing confidential business information». Luxembourg: Publications office of the European Union, 2021. [Electronic resource] – Available at: <https://www.ipoi.gov.ie/en/commercialise-your-ip/using-ip-to-grow-your-business/what-is-intellectual-property-/trade-secrets-managing-confidential-business-information.pdf/> 21.08.2023.

114. Макаревич О.И. и Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. - 2017. - № 1-2 (80). - С. 35-41.

115. Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 28 ақпандағы № 234 «Бухгалтерлік есеп пен қаржылық есептілік туралы» Заңы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z070000234_22.08.2023.

116. Лобков А. Коммерческая тайна, нераскрытая информация, конфиденциальность. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30092425 23.08.2023.

117. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 16 қарашадағы № 401-V «Ақпаратқа қол жеткізу туралы». [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000401> 24.08.2023

118. Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 1 шілдедегі № 409 Азаматтық кодексі (ерекше бөлім). [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409_/25.08.2023.

119. Директиве (ЕС) 2016/943 Европейского парламента и Совета от 8 июня 2016 года «О защите нераскрытых ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия» <https://base.garant.ru/71615160/> 23.08.2023

120. Қазақстан Республикасы Қаржы нарығын және қаржы ұйымдарын реттеу мен қадағалау агенттігі Басқармасының 2007 жылғы 25 маусымдағы № 177 «Деректер базасын қалыптастыру және жүргізу жөніндегі ұйымның қызметіне қойылатын талаптарды бекіту туралы» Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V070004860_23.08.2023.

121. Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексі. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235> 24.08.2023

122. Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V Қазақстан Республикасының «Қылмыстық кодексі». [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226> 17.03.2023.

123. Жұмаділова М.А. Исаева А.Ж. Айтимов Ж.Б. Электрондық мәмілені жүзеге асыру кезіндегі коммерциялық кұпияны қорғаудың құқықтық негіздері // Қарағанды университетінің хабаршысы. Құқық сериясы. – 2022. - 30 желтоқсан. - №4 (108). - 79-87 б.

124. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву - М.: Юрайт, 2000. - 164 с.

125. Гражданское право Т.1: Учебник: [в 3 т.] - изд. 6-е, перераб. И доп. / Н.Д.Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв.ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М. Проспект, 2008. - 773 с.

126. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: (Автограф, 2001. - 720 с.: ил. - (Юридическое наследие). [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://www.twirpx.com/file/1922026/> 23.08.2023.

127. Синайский В.И. в своей книге «Русское гражданское право» - М.: Статут, 2002. - (Сер.»Классика российской цивилистики»), - 638 с.

128. Сулейменов М.К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан.//В сб.: Материалы международной научно-практической конференции «Защита гражданских прав», посвященной 10 - летию КазГЮУ (в рамках ежегодных цивилистических чтений) - Алматы, 13-14 мая 2004 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. - 2003. - 610 с.

129. Нестерова Е.В. Проблемы нормативного закрепления ничтожных и оспорим сделок в законодательстве Республики Казахстан - ИС «Параграф».

[Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34933281#sub_id=0/ 24.08.2023.

130. Диденко А.Г. Вызовы времени: теория недействительных сделок и ее отражение в современной правовой действительности – Алматы: ИС «Параграф», 2016. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=32648705#sub_id=0/ 25.08.2023.

131. Сулейменов М.К. Нормативное закрепление категории ничтожной сделки в законодательстве Казахстана: вызовы времени или повторение чужих ошибок? // ИС «Параграф». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37894907&pos=5;-106#pos=5;-106/ 26.08.2023.

132. Ильясова К.М. О соотношении понятий «недействительные» и «несовершенные» сделки в гражданском законодательстве Республики Казахстан - ИС «Параграф». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39409285/ 27.08.2023.

133. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдедегі № 6 «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» Нормативтік Қаулысы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P160000006S/> 28.08.2023.

134. Кулик Т.Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключенных в электронной форме: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар. - 2007. С.144

135. Технология Blockchain позволила регистрировать залог недвижимости удаленно. 6 октября 2021 года. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://profit.kz/news/61895/_____Tehnologiya-Blockchain-pozvolila-registrirovat-zalog-nedvizhimosti-udalenno/ 26.08.2023.

136. Калдыбаев А., Темиров Ч. Смарт-контракты и их роль в предотвращении договорных споров / Сборник «Гражданское право. Статьи. Комментарии. Практика.», Выпуск 57 / Под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко, доктора юридических наук, профессора С.П. Мороз. - Каспийский университет, 2019. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32393058&pos=25;-47#pos=25;-47/ 27.08.2023.

137. Цифровую ипотеку запускают в Казахстане. 2 ноября 2021 года. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://profit.kz/news/62029/Cifrovuu-ipoteku-zapuskaut-v-Kazahstane/> 28.08.2023.

138. Кусаинова А.К., Омарова А.Б. К вопросу о понятии «Электронная цифровая подпись» // Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. – Алматы. – 2021. - 43-46 с.

139. Участились факты незаконного использования ЭЦП третьими лицами. - 2020. - 30 ноября [Электронный ресурс]: режим доступа. URL:

https://profit.kz/news/59030/Uchastilis_fakti_nezakonnogo_ispolzovaniya_ECP_tretimi_licami/29.08.2023.

140. Случаи мошенничества с ЭЦП значительно возросли. – 2020. - 2 апреля. [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://profit.kz/news/57208/Sluchai-moshennichestva-s-ECP-znachitelno-voztrosli/30.08.2023>.

141. Қазақстан Республикасының Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің 2020 жылғы 21 қазандағы № 395/НҚ «Дербес деректерді жинау, өңдеу қағидаларын бекіту туралы» Бұйрығы. [Электрондық ресурс]: қолжетімдік режимі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021498> 18.04.2023.

142. Қазақстан Республикасының Цифрлық даму, инновациялар және аэроғарыш өнеркәсібі министрінің м.а. 2020 жылғы 29 шілдедегі № 278/НҚ «Жүзеге асыратын міндеттерді орындау үшін қажетті және жеткілікті дербес деректердің тізбесін бекіту туралы» Бұйрығы // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021041/05.08.2020>

143. Климкин С.И. Цифровое право и гражданско-правовые отношения // Проблемы правового обеспечения предпринимательства в условиях цифровой экономики: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н. Амирхановой Ирины Викторовны. - Алматы, -2021 г. - 23 апреля - С. 9-10

144. Комитет по информационной безопасности Министерства цифрового развития от 15 апреля 2021 года «За незаконное распространение персональных данных уже наказывают». [Электронный ресурс]: режим доступа. URL: <https://profit.kz/news/61377/Za-nezakonnoe-rasprostranenie-personalnih-dannih-uzhe-nakazivaut/30.08.2023>.

145. Жұмаділова М.А. Исаева А.Ж. Айтимов Ж.Б. Қазақстан Республикасындағы электрондық сауданы дамыту тенденциялары мен проблемалары // Қарағанды университетінің хабаршысы. Құқық сериясы. - 2023. - №1 (109). - 96-105 б.