

32089

T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ŞİGORTA

(DOKTORA TEZİ)

T.C. YÜKSEKÖRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Hazırlayan
Nihat DALGIN

Danışman
Doç. Dr. Muhsin KOÇAK

S A M S U N
Temmuz — 1994

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

İşbu çalışma, jürimiz tarafından Temel
İslâm Bilimleri Anabilim Dalında Doktora
Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : *A. Cihan*
Prof. Dr. Sadık CİHAN

Üye : *Saban*
Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

Üye : *Muhsin*
Doc. Dr. Muhsin KOÇAK

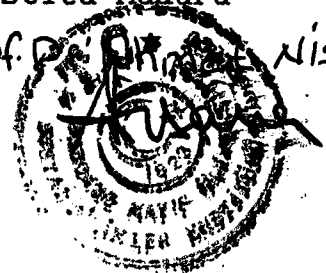
Onay

Yukarıdaki imzaların , adı geçen öğretim
üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.19.. / .09. / 1994

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. *Ali* NİŞANCI



Ö N S Ö Z

Araştırma konumuz olan sigorta akdi, Beşerî Hukukun, Ticaret Hukuku bölümünde yer almaktadır. Yeni bir akid olması nedeniyle, İslâm Hukuku kaynaklarında yer almaktadır.

Çağdaş İslâm hukukçularından önceki nesil içinde, XIX. asır hanefî fakihlerinden olan Muhammed b. Âbidin (ö. 1252/1836) den başka, herhangi bir mezhep fakihinin, sigorta akdinin İslâmî hükmünü tesbit için araştırma yaptığını tesbit edebilmiş değiliz.

Bu sebeple, konuyu araştırma yönümüz, günümüz araştırmalarından hareketle, eski akidlere doğru gitmek şeklinde olmuştur.

Değişen hayat şartları, Hz. Peygamber devrinde bulunmayan yeni muamelelerin, akidlerin, alışverişlerin günyüzüne çıkmasına sebep olmuştur. İnanan kişiler, itikad ve ibadetlerinin Allah'ın rızasına uygun oluşuna dikkat ettikleri gibi, muamelelerinin de O'nun emirlerine uygun olmasına titizlik göstermektedirler.

Çağımızda her kesimden insanın hayatına giren sigortanın, İslâmî esaslar doğrultusunda incelenmesi, bir

nevi kamuoyunun arzusu haline gelmiştir.

Sigorta konusu, İslâm aleminde, son asırda yeni yeni ele alınmış, üzerinde yoğun tartışma ortamı başlatılmıştır. Henüz bir sonuca varamayan bu tartışmalar, maalesef yurdumuzda, yalnız bir iki makale tercemesi seviyesinde kalmıştır. Müslüman halkımız, yaygın hale gelen sigorta hakkında, her fırsatta İslâmın görüşünü sormaktadır. Artık her seviyeden ilim erbabına en çok sorulan sorulardan biri de, sigortanın hükmü olmaktadır. Kamuoyunu bu kadar meşgul eden bir konu hakkında, ülkemizde ilmi bir araştırmanın olmayışı, bizim "İslâm Hukukuna Göre Sigorta" konusunu tez olarak tercih etmemize sebep olmuştur.

Araştırmamızı, ticarî sigortaların üzerinde kurulduğu sigorta akdi ve alternatif sigorta akdi konusunda sürdürdük. Yâni, bir takım teknik hesaplamalar ve işlemleri içeren sigortacılığı, araştırma boyutlarının dışında tutmaya çalıştık.

Bir giriş ve iki bölümden meydana gelen çalışmamızın giriş bölümünde; sigortanın tanım, tarihçe ve çeşitlerini verdik. Sigorta akdini iyice tanıyabilmek için, burada sigortanın hukukî ve teknik unsurlarını, tarihi gelişimini anlattık. Önemine binaen, sigortanın Türkiye'deki geçmişini de ele alarak, kısa da olsa mukayeseler yaptık.

Birinci bölümde, sigortanın diğer akidler arasındaki yeri ve meşrûiyetini ele aldık. Sigortayı, İslâm hukukunun tanıdığı ondan fazla akidle karşılaştırdık. Ayrıca bu akdin haram ve helal unsurlarla münasebetini araştırdık.

VI

ikinci bölümde ise; alternatif sigorta konusunu ele aldık. Bu bölümde, islâmî toplumda sigortaya ihtiyaç olup olmadığı hususunda kısa bir mütâlâdan sonra, alternatif sigorta olarak sunulan yardımlaşma sigortasını ve yardımlaşma akdi üzerine kurulabilecek sigorta çeşitlerini tanıtmaya çalıştık.

Yine burada konular işlenirken, birinci bölümle ilişkisi olan noktalarda, tekrardan kaçınmak için, ilgili yerlere sadece atıflar yapmakla yetindik.

İmkânlarımız elverdiği ölçüde, bütün kaynaklara ulaşmaya ve konu ile ilgili olarak neşredilmiş broşürlere varıncaya kadar tüm belgeleri değerlendirmeye çalıştık.

Bütün gayretimize rağmen, bu çalışmamızın kusursuz olduğu iddiasında değiliz. Ancak, yurdumuzda bu konuda yapılan ilk çalışma olması nedeniyle, şimdiye kadar biriken birtakım istifhamları gidermede, konuyu ülke gündemine çekmede ve konuyla ilgilenenlere yapacakları çalışmalarda bir katkı sağlarsa, kendimizi başarılı sayarız.

Çalışma süresince, hiçbir yardımını esirgemeyen muhterem hocam Doç.Dr.Muhsin KOÇAK'a, yönlendirici görüş ve tavsiyelerinden yararlandığım saygıdeğer hocam , KTÜ. Rize İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof.Dr.S.Kemal SANDIKÇI'ya ve ayrıca , çalışmanın daktilo edilmesinde yardımlarını esirgemeyen Rize İlahiyat Fakültesi personeline teşekkür etmekten zevk duyarım.

Nihat DALGIN

RİZE - 1994

İ Ç İ N D E K İ L E R

ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XIV

GİRİŞ

SİGORTA KAVRAMI TARİHÇE VE ÇEŞİTLERİ

I- SİGORTA KAVRAMI

A- Sigorta Akdinin Tanımı.....	1
B- Sigorta Akdinin Özellikleri.....	3
C- Sigorta Akdinin Unsurları.....	4
1- Hukuki Unsurlar.....	5
a- Sigortalı.....	5
b- Sigortacı.....	5
c- Risk (tehlike).....	6
d- Pirim (sigorta ücreti).....	10
2- Teknik Unsurlar.....	14
a- Tehlikenin Müştereken Karşılanması.....	14
b- İhtimâli Hesap.....	15
c- Mükerrer Sigorta (reasürans).....	17

II- SİGORTANIN TARİHÇESİ

1- Modern Sigorta Öncesi Dönem.....	20
2- Modern Sigorta Dönemi.....	22
a- Mal Sigortaları.....	22
b- Can Sigortaları.....	22
3- Türklere Sigorta.....	24

VIII

4- Türkiye'de Sigorta.....	26
III- SİGORTA ÇEŞİTLERİ	
A- Sosyal Sigorta.....	29
B- Hususi Sigorta.....	29
1- Pirimleri Açısından.....	29
a- Sabit Pirimli Sigorta.....	29
b- Değişken Pirimli Sigorta.....	30
2- Mevzuları Açısından.....	30
a- Mal Sigortası.....	30
b- Can (hayat) Sigortası.....	31
c- Mâlî Mesuliyet Sigortası.....	32

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTANIN DİĞER AKİDLER ARASINDAKİ

YERİ VE MEŞRŪİYETİ

I- SİGORTANIN DİĞER AKİDLER ARASINDAKİ YERİ	
A- YARDIMLAŞMA AKDİ VE SİGORTA.....	36
1- Sigortayı Yardımlaşma Kabul Edenlerin Delilleri..	36
2- Sigortanın Yardımlaşma Olmadığını Savunanların Delilleri.....	38
B- MUVÂLAT AKDİ VE SİGORTA.....	45
1- Muvâlât Akdinin Tarifî ve Bazı Hükümleri.....	45
2- Sigortayı Muvâlât Akdine Benzetenlerin Delilleri.	47
3- Sigortanın Muvâlât Akdine Benzemediğini Savunan- ların Delilleri.....	48
C- AKİLE SİSTEMİ VE SİGORTA.....	52
D- HİBE AKDİ VE SİGORTA.....	56
1- Hibe Akdi ve Bazı Unsurları.....	56

2- Şartlı Hibe Akdi.....	58
3- Sigorta Hibe ilişkisi.....	60
E- KEFALET AKDİ VE SİGORTA.....	62
1- Kefâlet Akdinin Tarifi Ve Unsurları.....	63
2- Kefâlette Ücret.....	65
3- Sigortanın Kefâlet Akdi ile ilişkisi.....	66
4- Yol Tehlikesi Kefâleti ve Sigorta.....	71
5- Va'd ve Sigorta.....	74
6- Va'dın Bağlayıcılığının Sigorta ile ilişkisi.....	79
F- KİRALAMA (İCARE) AKDİ VE SİGORTA	
1- Kiralama Akdinin Tarifi ve Özellikleri.....	83
2- Akdin Sıhhat Şartları.....	83
3- Kiralananın Çeşitleri.....	84
4- Kiralama Akdinin Sigorta ile ilişkisi.....	86
G- EMANET (VEDİA) AKDİ VE SİGORTA	
1- Emanet Akdinin Tarifi ve Akidle ilgili Bazı Hü- kûmler.....	88
2- Emanetten İstifade Etme.....	90
3- Sigortanın Emanet Akdi ile ilişkisi.....	91
H- MUDÂRABE AKDİ VE SİGORTA	
1- Mudârabe Akdinin Tarifi ve Özellikleri.....	95
2- Sigortanın Mudârabe Akdi ile ilişkisi.....	97
I- VEKÂLET AKDİ VE SİGORTA.....	102
1- Vekâlet Akdinin Tarifi ve Özellikleri.....	103
2- Sigortanın Vekâlet Akdi ile ilişkisi.....	104
j- SATIM (BEY') AKDİ VE SİGORTA	
1- Satım Akdinin Tarifi ve Özellikleri.....	106

2- Sigortanın Satım Akdi ile İlişkisi.....	108
a- Sigorta Bir Alışveriş Akdidir Diyenler.....	108
b- Sigortanın Bir Alışveriş Olmadığını Söyleyenleri	109
c- Sigortayı Kısmen Satım Akdine Benzetenler.....	109
K- SİGORTA YENİ BİR AKİDDİR	112
II- MEŞRŪİYETİ.....	114
A- BÂTIL KILAN UNSURLAR	
1- ĞARAR VE CEHALET.....	115
a- Tarifî ve Nasslardaki Yeri.....	116
b- Ğararın Akidlere Etkisi.....	118
c- Sigortada Ğarar Unsuru.....	120
2- KUMAR.....	132
a- Beşerî Hukukçulara Göre Kumar.....	133
b- İslâm Hukukçularına Göre Kumar.....	134
c- Sigortada Kumar Unsuru.....	135
aa- Beşerî Hukukçulara Göre Sigorta Kumar İlişkisi.....	136
ab- İslâm Hukukçularına Göre Sigorta Kumar İlişkisi.....	138
3- FÂİZ	
a- Tarifî ve Çeşitleri.....	150
b- Sigortada Fâiz Unsuru.....	154
aa- Sigorta Akdinde Fâiz Unsurunun Olmadığını Söyleyenler.....	154
ab- Sigortanın Fâiz İhtiva Ettiğini Söyleyenler.	158
4- BÂTIL YOLLARLA MAL ELDE ETME	
a- Bâtıl Yollarla Mal Elde Etme Unsuru.....	165

B- MÜBAH KILAN UNSURLAR

1- AKİDLERDE ASLONANIN MÜBAH OLMASI PRENSİBİ.....	170
2- ÖRF DELİLİ	
a- Örfün Tarifi ve Çeşitleri.....	176
aa- Tarifi.....	176
ab- Çeşitleri.....	176
b- Örfün Hüccet Oluşu.....	178
c- Sigorta ve Örf.....	178
aa- Sigortanın Örf Haline Geldiğini Savunan- ların Delilleri.....	180
ab- Sigortanın Örf Haline Geldiğini Kabul Etmeyenlerin Delilleri.....	182
3- MÜRSEL MASLAHAT	
a- Maslahatın Tarifi ve Çeşitleri.....	186
aa- Tarifi.....	186
ab- Çeşitleri.....	187
a ₁ - Şeriat Sahibinin Muteber Saydığı Maslahatlar	187
a ₂ - Kaldırılmış Maslahatlar.....	188
a ₃ - Hakkında Şeriat Sahibinin Söz Söylemediği Maslahatlar.....	188
b- Maslahatın Delil Oluşu.....	188
c- Mürsel Maslahatla Amelin Şartları.....	189
d- Sigorta ve Maslahat Prensibi.....	190
aa- Sigortanın Mürsel Maslahat Olduğunu Savunan- lar ve Delileri.....	190
ab- Sigortanın Mürsel Maslahat Olmadığını Savunan- lar ve Delilleri.....	193
4- KOLAYLAŞTIRMA PRENSİBİ.....	196

XII

5- ZARURET

- a- Zaruretin Tarifi.....201
- b- İhtiyaç Zaruret ilişkisi.....203
- c- Zaruret Halinin Şartları.....205
- d- Sigorta Zaruret ilişkisi.....206
 - aa- Sigortanın Zaruret Olduğunu Savunanlar ve Delilleri.....207
 - ab- Sigortanın Zaruret Olmadığını Savunanlar ve Delilleri.....209
 - ac- Meşrû Bir Sigorta Kuruluncaya Kadar Sigortanın Bir Zaruret Kabul Edilebileceğini Savunanlar ve Delilleri.....214

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF SİGORTA

(YARDIMLAŞMA - KARŞILIKLI SİGORTA)

- I- İSLAMİ TOPLUMDA SİGORTA.....222
 - A- KURUM VE MÜESSESELERİYLE İSLAMIN UYGULAMADA OLDUĞU TOPLUMLARDA SİGORTAYA İHTİYAÇ DUYULMAYACAĞI GÖRÜŞÜ.....223
 - a- Zekât Müessesesi.....224
 - b- Beytü'l-mâl.....224
 - c- Devletin Görevleri.....226
 - B- İSLAMIN KURUMLARIYLA UYGULANDIĞI TOPLUMLARDA DA SİGORTALARA İHTİYAÇ DUYULABİLECEĞİ GÖRÜŞÜ.....228
- II- ALTERNATİF SİGORTA VE ÖZELLİKLERİ.....232
 - A- TARİFİ.....232
 - B- ÖZELLİKLERİ.....232
- III- ÇEŞİTLERİ.....244
 - A- TEBERRÜ SANDIĞI ŞEKLİNDEKİ SİGORTALAR.....244
 - B- KARŞILIKLI AKİDLEŞME ŞEKLİNDEKİ SİGORTALAR.....246

XIII

1- Yardımlaşma Cemiyetleri Şeklinde Kurulan Sigortalar.....	246
a- Mal ve Mesuliyet Sigortaları.....	250
b- Hayat Sigortaları.....	251
2- Şirket Şeklinde Kurulan Sigortalar.....	254
a- Yardımlaşma Cemiyetinin Şirkete Dönüşmesi Şeklinde Sigorta Şirketi.....	255
b- Mâli Mesuliyet Sigorta Şirketi.....	258
c- Hayat Sigortası Şirketi.....	261
d- Şirket Nezdinde Oluşturulan Tekafül Sigortası..	262
e- Mütüel (Kooperatif) Sigorta Şirketi.....	266
IV- MEŞRÛİYETİ	
A- YARDIMLAŞMA SİGORTALARI VE TEBERRÛ AKİDLERİ.....	270
1- Akdin Teberrû Olduğu ve Bu Sigortaların Meşrû Olduğunu Söyleyenler.....	271
2- Karşılıklı Sigortaların Meşrû Olmadığını Söyleyenler.....	276
B- YARDIMLAŞMA SİGORTALARININ HARAM UNSURLARLA MÜNASEBETİ.....	280
1- Yardımlaşma Sigortasında Fâiz Unsuru.....	280
2- Yardımlaşma Sigortasında Ğarar Unsuru.....	282
3- Yardımlaşma Sigortasında Kumar Unsuru.....	284
4- Yardımlaşma Sigortasında Fasit Şartlar.....	285
SONUÇ.....	287
BİBLİYOGRAFYA.....	293
İNDEKİ.....	301

K I S A L T M A L A R

a.g.e.	: adı geçen eser
b.	: ibn
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
h.	: hicri
hz.	: hazreti
i.Ü.S.B.E.	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
mad.	: madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
M.Ü.S.B.E.	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ö.	: ölümü
r.a.	: radiyallahü anh
s.	: sayfa
sad.	: sadeleştiren
s.a.	: sallallahü aleyh
ts.	: tarihsiz
terc.	: tercüme
T.D.V.i.A.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
vd.	: ve devamı
yay.	: yayınevi

G İ R İ Ő

SİGORTA KAVRAMI TARİHÇE VE ÇEŞİTLERİ

I - SİGORTA KAVRAMI:

A - Sigorta Akdinin Tarifi:

Sigorta hakkında,yeter derecede Şumüllü (efrâdını câmî, ağyârını mânî)bir tarifin güçlüğü, sigorta bilgileri tarafından da ifade edilmektedir¹. Bu sebeple biz de, çok değişik tarifler vererek sözü uzatmamak için, birkaç tarif vermekle yetineceğiz.

Sigorta sözleşmesi;sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin de, prim ödeme borcunu üzerine aldığı, tam iki taraflı,karşılıklı taahütleri içeren ve borç doğuran bir anlaşmadır².

1 Atabek,Reşat,Sigorta Hukuku, İst. 1950,s.2.

2 Kender,Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İst. 1990,s.123; Duman,Şebnem,Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri ve Ekonomik Kayıpları, M.Ü.S.B.E.1983 (Basılmamış Doktora Tezi)s.12; Pekiner.Kâmuran,Sigorta İŞletmeciliği Prensipleri Hesap Bünyesi,İst.1970,s.28;Fırat,Alaaddin, Türk Özel Sigortacılığı, İst. 1962,s. 12; Akmut,Özdemir,Hayat Sigortası Ank.1980,s.9;Gün,A.Emrullah,Sigorta Hukuku,Ank. 1947,s.13;Edgü,Ekrem,Sigortalar Hukuku,Ank. 1966,s.38;Bozer,Ali,Sigorta Hukuku,Ank.1984 s.3;Tekinalp,Ünal-Çamuoğlu,Ersin,Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu, İst. 1977,s. 502; Karaman,Hayreddin,İslâma Göre Banka ve Sigorta, İst.1981,s.151;Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîn-i İslâmî, Mısır 1993, s.23; A.Attar, Hükümü't-te'mîn fi'Ő-Őeriatî'l-İslâmiye. Mısır

Mowbray'a göre sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin bir meblağ (prim) vermesi veya vermeyi vadetmesi, diğer tarafın tahmin edilen tehlike oluşarak, mâlî bir ziyan doğurduğu taktirde bu ziyanı tazmin edeceğine dair yaptığı bir vaadden ibarettir³.

Colin Capitant'a göre sigorta; istatistik kanunlarına göre teşkilatlandırılmış tesadüfün neticelerini beraber eden karşılıklı bir yardımlaşma (mutualite) dir⁴.

Koenig'e göre sigorta sözleşmesi; taraflardan birinin, diğerinin verdiği belirli bir bedel karşılığında, müstakbel ve meydana gelmesi şüpheli bir olayın oluşması ile, belirli bir eşyaya (mal-şahıs) ârız olan hasarı tazmin etmeyi taahhüt ettiği bir akiddir⁵.

Türk Hukuk Lugatında ise sigorta şöyle tarif edilmektedir: "iki veya daha fazla kimseler arasında öyle bir hukuki münasebettir ki; onunla sigorta eden kimse, karşılıklı yardım ve büyük adetler prensipleri sayesinde, diğer bir kimsenin meşrû, nakden takdir edilebilecek olan bir menfaatını temin eylemek maksadıyla, kanun veya mukavelece (akid) tayin edilen müstakbel, oluşması şüpheli ve müşahhas bir hadisenin neticelerine göre tesbit edilebilecek bir meblağın verilmesini, ücret karşılığında deruhte eder (üzerine alır)"⁶.

ts., s.5; Abdulmuttalib Abduh, el-Uslûbu'l-İslâmî li mü zaveleti't-te'mîn (ev et-Te'mînü'l-İslâmî), Kahire ts., s.19 ; M.Zeki es-Seyyid, Nazariyyetü't-te'mîn fi'l-fıkhi'l-İslâmî, Kahire 1986, s.24; A.Necdi, Abdüssettar, Akdü'tte'mîn beyne's-şerfiati ve'l-kânun, Kahire 1972 (Basılmamış Doktora Tezi) s.27.

3 Atabek, Sigorta Hukuku, s.2.

4 Atabek, Sigorta Hukuku, s.2.

5 Atabek, Sigorta Hukuku, s.2.

6 Atabek, Sigorta Hukuku, s.2.

Türk Kanun vâzıı sigortayı 932.maddede şöyle tarif etmiştir: "Sigorta bir akiddir ki, bununla sigorta eden şahıs, ücret karşılığında, bir kimsenin tayin edilen fevkalâde durumları, yahut zorlayıcı sebeplerden dolayı, gerek maruz kalacağı zararlar ve hasarları tazmin etmeyi, gerek bir yahut birkaç kimsenin hayatlarında belirlenen müddetler bitimi sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla, bir para ödemeyi veya benzeri bir karşılığı vermeyi üzerine almaktadır"⁷.

B - Sigorta Akdinin Özellikleri :

Sigorta akdinin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1- Sigorta rızâî bir akiddir.Karşılıklı rıza ile yapılmaktadır⁸.

2- Sigorta ivazlı (karşılıklı) bir akiddir⁹.

Sigortacı tehlikeyi üstlenmesine veya tazminat vâdine karşılık sigortalıdan prim talep eder,sigorta bir teberrû akdi değildir.

3- Sigorta iki tarafa da sorumluluk yüklemektedir¹⁰.Sigortalı primleri vermek,kanun ve sigorta sözleşmesinden doğan(mecbûri ihbar gibi) yükümlülükleri yerine getirmekle sorumludur.

4- Sigorta iyi niyet üzerine kurulmuştur¹¹.

7 Tekinalp,Ünal,Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu,s.502.

8 Edgü,Ekrem,Sigortalar Hukuku,s.38.

9 Atabek,Sigorta Hukuku,s.12.

10 Kender,Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku,s.124.

11 Atabek,Sigorta Hukuku,s.12.

Hüsnü niyet kaidesinin her akidde hâkim olduğu malumdur. Ancak bu prensip diğer akidlerden fazla olarak, sigorta sözleşmesinin yapılması anında ve muteber olduğu müddet zarfında mühim bir rol oynamaktadır. Birçok durumda sigortacı, sigortalayacağı eşyayı muayene etmeden, görmeden, sırf sigortalının beyanına göre sigortalamaktadır.

5- Sigorta devamlılık gösteren bir akiddir. Süresi, akdin yapıldığı esnada başlar ve taksitler devam ettikçe devam eder.

6- Sigorta, ğararlı (içinde bilinmezlikler bulunan) akidler çeşitinden ihtimâli (şansa bağlı) bir akiddir¹². Sigortalı ve sigortacı akid esnasında ne verip ne alacaklarını bilememektedirler. Yâni, sigorta primleri karşısında sigortalı, birşey alıp alamayacağını bilememektedir. Diğer taraftan sigortacı da, taahhüt ettiği sigorta tazminatına karşılık ne kadar prim alabileceğini bilememektedir¹³.

7- Sigorta iz'an (boyun eğdirme) akdidir. Sigortalı sigortacının şartlarını münakaşasız kabul etmektedir. Akidde aleyhine hükümler bulunabilir, bu konuda sigortalıyı ancak kanunlar himaye etmektedir¹⁴.

C- Sigorta Akdinin Unsurları :

Sigorta akdinin unsurlarını iki bölümde ele alacağız:

-
- 12 Fırat, Alaaddin, Türk Özel Sigortacılığı, s.3; İsa Abduh, et-Te'min beyne'l-hilli ve't-tahrîm, s.180.
 13 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.124.
 14 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 10 vd.; Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s.23-25.

1 - Hukuki Unsurlar :

a- Sigortalı: Hayatını, malını veya mesuliyetini sigorta ettirme talebinde bulunan kişidir. Sigortalı reşit ve mümeyyiz olmalıdır. Türk Medeni Kanununun ikinci maddesine göre, kazaen reşit olan, sigorta sözleşmesini yapabileceği gibi, küçük ve mümeyyiz olan çocuk, veli veya vasisinin muvafakatı ile ticaret ediyorsa, ticaretinin icab ettirdiği sigorta poliçesini imza edebilir¹⁵.

Sigortalı sigorta akdi ile, primleri ödeme borcunu kabul etmiştir. Yani, prim ödeme sorumluluğu vardır. Ayrıca sigortalının kanun veya sigorta sözleşmesi ile yüklenmiş haber verme, tehlike oluştuğunda önleme, tehlikeyi yaymama.. gibi sorumlulukları da vardır ki, bunların yerine getirilmesini sigortacı dava edemez, ancak yerine getirilmemesi halinde, sigortalı bazı haklarını kaybeder¹⁶.

Sigortalı sözleşmeden vazgeçerse, mukavele derhal son bulur. Ancak sigortacı, sözleşmede anlaşılan müddet için primleri alma hakkını muhafaza etmektedir¹⁷.

b- Sigortacı : Sigorta edilen meblağı (tazminat), rizikonun oluşması veya sigorta müddetinin bitmesiyle, verme mecburiyetini taahhüt eden taraftır. Medeni hukuk prensiplerine göre, hakiki ve manevi bir şahıs sigortacı olmaya muktedirdir. Ancak Türkiye'de sigorta nezareti hakkındaki kanun, sigortacının sigorta muamelelerini yapma hakkını, onu izin almaya mecbur tutarak sınırlamaktadır.

15 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.41; Atabek, Sigorta Hukuku, s.16.

16 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.167.

17 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.88.

Sigortacı, hakiki bir şahıs ise, reşit ve mümeyyiz olmalıdır¹⁸. Türkiye'de sigortacı, her zaman hükmi bir şahıs olduğundan (anonim-kooperatif şirket gibi), rüşd ve mümeyyiz olma özellikleri sigortalıda aranmalıdır.

Sigortacı sözleşmeyi feshederse, bu feshini sigorta sözleşmesi yapana bildirdiği tarihten itibaren 14 gün sonra, kendisinin mesuliyeti son bulur¹⁹.

c- Risk (tehlike): Tehlike, tarafların iradesi haricinde, olması muhtemel veya olacağı tarih belirsiz olan bir olay, bir vâkiadır. Tehlike genellikle şahsımızı veya mal varlığımızı tehdit eden bir olaydır, bir zarar ihtimalidir²⁰.

Sigortanın mevcudiyeti, tehlikenin mevcut olmasına bağlıdır. Tehlike olmayınca sigorta söz konusu edilemez.

Sigortalanabilen tehlikenin de birtakım özellikleri vardır. Bunları şöylece sıralayabiliriz:

1. Tehlikenin oluşması imkan dahilinde olmalıdır. Oluşması imkansız veya bugüne kadar görülmeyen olaylar, sigorta hukuku bakımından tam bir tehlike teşkil etmez. Tehlikenin oluşması, sigorta akdinin yapılmasını müteakip imkansız olursa, sigorta o anda sona ermektedir²¹.

2. Tehlike gelecekte olmalıdır. Yani, sigorta sözleşmesi esnasında, henüz tehlike oluşmamış bulunmalıdır, aksi ise, sigorta akdini batıl kılar²².

18 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.14.

19 Atabek, Sigorta Hukuku, s.16.

20 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.88.

21 Atabek, Sigorta Hukuku, s.6; Gün, Sigorta Hukuku, s.15

22 Atabek, Sigorta Hukuku, s.6.

3. Tehlikenin vukûu sigorta akdini yapan taraflardan birinin, genellikle sigortalının isteğine bağlı olmamalıdır. Ancak sigortalının tedbirsizliği ve ihmaline karşı sigorta muamelesi yapılabilir. Bu halde oluşacak tehlike, sigortalının kasdı ve iradesi ile alakalı değildir²³.

Eskiden hâkim olan görüşe göre, sigorta, ancak tesadüfe bağlı olaylara karşı yapılabilirdi. Yâni tamamen sigorta sözleşmesi, yapanın iradesinden ayrı olarak cereyan edebilecek olaylara karşı yapılması gerekiyordu. Bununla beraber, iktisâdî hayat ve modern zamanlardaki trafik yoğunluğu, eşyalar gibi, insan varlığının da yalnız tesadüfe bağlı hadiselerle değil, aynı zamanda, geniş bir ölçüde gaflet, dikkat azlığı ve ihmal dolayısı ile büyük bir tehdit altında olduğunu göstermektedir.

Fakat bugün sigorta teminatı öyle hadiselerle verilmektedir ki, bu hadiseler belkide sigorta sözleşmesi yapanın hatasından doğmuştur. Fakat bu hataya rağmen, insanın onlardan kurtulması mümkün değildir. İşte bu hata da sigortanın gayesine uymaktadır. Bunun içindir ki, kusur dolayısı ile doğan hadiselerle karşı sigortayı kanun vâzı kabul etmiştir. Bununla beraber, kusurun derecesine ve âfete sebebiyet veren şahsın durumuna göre, sigortacının sorumluluğu ya azaltılmakta veya düşürülebilmektedir²⁴.

4. Tehlike dağınık olmalı, yani belli bir bölgede oluşma ihtimali pek fazla, diğer bölgelerde pek nadir olma-

23 Atabek, Sigorta Hukuku, s.6.

24 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.88.

malıdır²⁵.

5. Tehlike ahlaka, âdâba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Kaçak eşya sigortası gibi²⁶. Bazı hukukçular örneğin, kumarhanelerin sigortalanmasının kamu düzenine ve ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle, sigortalanmalarının doğru olmadığını savunmuşlardır²⁷. Sigorta kasten işlenen kazaları da, belirtilen bu prensibe aykırı olmamak şartıyla, teminat altına alabilmektedir²⁸.

6. Tehlike sonucu hasardan korunulan maslahatın (faydanın) iktisâdî bir maslahat olması gerekmektedir. Şu halde, son iki madde hükümleri bir nevi subjektiflik arz etmektedir. Zira bir şeyin iktisâdî olup olmaması, zaman ve mekana göre değişebileceği gibi, toplumların ahlak anlayışlarına göre de, ahlaka aykırı olup olmadığı değişebilir. Bu sebeple, nelerin sigorta kapsamı dışında tutulacağı kesin olarak tespit edilemeyecektir. Konunun bu yönü, hakim takdirine bırakılmalıdır²⁹.

7. Tehlikenin meydana gelme ihtimali pek yüksek olmamalıdır. Böyle olursa, primler yüksek olacağı için, sigorta iktisâdî ihtiyaca cevap veremeyecektir³⁰. Sigortalıdan riskin kaçınılmaz bir hal aldığı yazılı olarak öğrenen sigortacı, 14 gün içinde sözleşmeyi feshedebilir³¹.

25 Atabek, Sigorta Hukuku, s.6.

26 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.89; Türk Ticaret Kanunu, Mad. 1277.

27 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.29

28 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.89 29

29 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.29.

30 Atabek, Sigorta Hukuku, s.6.

31 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.68.

8. Tehlike belirli ve hasar parayla ölçülebilir olmalıdır³².

Tehlikenin oluşması anında, sigortalı zararı sınırlı bir halde bırakmak için, yapılması gereken ve mümkün olan herşeyi yapmak mecburiyetindedir. Bu mecburiyet, ancak kazanın meydana gelmesi anında doğmakta ve riskin oluşması ihtimalini hafifletmeyi hedefleyen veyahut vahimleşmesini engelleyen mecburiyetlerden ayrılmaktadır³³. Sigortalı, oluşan tehlikeyi ve hasar vukûunu derhal sigortacıya haber vermek mecburiyetindedir. İhbar görevinin yerine getirilmesinde gösterilen gecikmeden dolayı, diğer sigortalılara isabet eden zarar, sigortalı tazmin edecektir. Şayet bu gecikme keyfiyeti, mecbur kalınan bir sebepten ileri gelmez ve sigortalının veya adamlarının kusuru neticesi olarak hasar ve enkazı ortadan kaybolmuş bulunursa, sigortalının tazminatı talep hakkı düşmektedir³⁴.

Sigortalı, hasarın oluşması hakkındaki verilerin ve şartların doğru olarak tesbit edilebilmesi için, kaza ortamını değiştirmemekle yükümlüdür. Zarar ziyan tahmin edilmedikçe, sigortalı sigortacının rızası dışında, hasara uğrayan mallar üzerinde herhangi bir değişiklik yapamaz. Sigortalı, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ancak hasarın hafifletilmesi hususunda gereken tedbirleri almakla sorumludur.

32 Akmut, Hayat Sigortası, s.8.

33 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.85.

34 Gün, Sigorta Hukuku, s.7; Gün, Sigorta Hukuku, s.16.

d- Prim(Sigorta Ücreti):Hasarın oluşması halinde, sigortacının zararı tazmin taahhüdüne karşılık olmak üzere, sigortalının verdiği ücrete prim denir³⁵. Prim, sigortalı için tehlikenin değeri değildir. Buna sigortacının masrafları ve bir kâr payını ilave etmek gerekmektedir. Bunun için prim iki kısımdan oluşur.Birisi, tehlikenin bedeli olan sâfi prim; diğeri ise, sigortacının masrafları ve kâr had-dinin ilavesi ile oluşan gayri sâfi prim.

Sigortacının sâfi primi hesaplaması anında şu dört unsurun³⁶ önemli rölü olmaktadır.

1. Tehlikenin gerçekleşmesi ihtimali : Tehlikenin yüzdellik nisbetinin artması veya azalması prim miktarı üzerinde etkilidir.

2. Sigorta bedeli (tazminat miktarı) : Tazminat miktarı arttığı nisbette,prim de artmaktadır.Bazı sigortalarda, örneğin,mâlî mesuliyet sigortalarında, sigorta tazminatının artışı nisbetinde sigorta primi artış göstermektedir.

3. Sigorta sözleşmesinin devam ettiği müddet:Prim miktarına tesir eden bir başka unsur da, sözleşmenin devam müddetidir.

4. Faiz nisbetleri de sigorta primlerine tesir etmektedir. Sigortacı genelde primi,sözleşmenin yapılmasında veya sözleşme uzun vadeli ise, her senenin başında tahsil

35 Atabek,Sigorta Hukuku,s.7;Gün,Sigorta Hukuku,s.16.

36 Duman, Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri,s.52.

eder. Sigortacının nezdinde bu şekilde büyük miktarda para toplanır, sigortacı bu paraları genelde fâizli banka ve kuruluşlarda işletir, nemalandırır. Ne kadar yüksek nema temin ederse, o nisbette, bir sonraki sene, düşük prim talep eder. Sigortalar piyasasında rekabet olacağı için böyle davranmak mecburiyetindedir.

İstatistikî hesapların verdiği rakamlarla belirlenen sâfi prim, nazari olarak oluşacak tehlikelerin doğuracağı hasarı karşılamaktadır. Sigortalının fiilen aldığı prim (gayri sâfi prim=ticârî prim) i tesbit edebilmek için, sâfi prime sigortacının işletme masraflarını, kârını, sigortalı hesabına verdiği vergileri ilave etmek gerekmektedir³⁷.

İlk primin ödenmesiyle sigorta mesuliyeti başlamış olmaktadır³⁸. Prim ödenmemesi fakat sözleşmenin yapılmış olması halinde, sigortacı bazen, henüz kendi sorumluluğu başlamadığı için, işin peşini bırakır. Ancak bu yola gitmek istemediği taktirde, prim tahsilini dâvâ edebilir veya akdi feshedebilir³⁹. Ticaret Kanununun 952. maddesine göre; sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, sigorta ettiren kimse sözleşmeyi tamamen veya kısmen feshederse, sigortacı sözleşmede belirlenmiş ücretin yarısını alır⁴⁰.

37 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 8.

38 Edgü, Sigortalar Hukuku, s. 46.

39 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 176.

40 Gün, Sigorta Hukuku, s. 44.

Sigortalı primleri ödemede geç kalırsa, gecikme fâizi ile birlikte, sigortacının sigortalıyı tákibe hakkı vardır⁴¹. Primleri vaktinde ödemeyen sigortalıyı sigortacı uyarır. Bir ay içinde, primi fâizi ile birlikte ödemezse, sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu müddet bitiminde borç ödenmemişse, sözleşme feshedilmiş olur. Ayrıca, gelecek iki yıllık sigorta primleri sigortalanan maldan tahsil olunur⁴².

Hayat sigortasında ise; sigorta asgarî olarak üç sene müddetle, muntazaman devam ettiği taktirde, sözleşmenin bozulması yerine, sigortanın azaltılması (tenkis) yoluna gidilir, ancak sigorta hakkı düşmemektedir⁴³.

Sigortalı, sigorta ettirdiği riskin oluşması ihtimalinin azalması sebebiyle, belirlenen primin ileriki zamanlar için tarifedeki miktarının azaltılmasının isteyebilir. Bu tenzilat için, sigortalı tarafından bir talebin yapılması zaruridir. Tabii bu talebin neticesi, ancak sigortanın gelecek devresi içindir, geçmişini etkilememektedir⁴⁴.

Bazı Avrupa sigortalarında, uzun zaman prim ödediği halde, risk oluşmamış sigortalıların primleri, belli ölçüler içinde indirilmektedir. Bu, sigortalının prim yükünü hafiflettiği için ve ülkede sigortalanma oranını teşvik edeceği için, müsbet ve örnek alınması gerekli bir uygulamadır.

41 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.56; Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.176.

42 Gün, Sigorta Hukuku, s.44.

43 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.56

44 Edgü, Sigortalar Hukuku, s.59

e- Sigorta Bedeli (tazminat): Sigorta bedeli, tehlikenin meydana gelmesi veya süresinin bitimi halinde, sigortacının sigortalıya vereceği âzami meblağdır⁴⁵. Bir başka tabirle; sigortacının aldığı ücret karşılığında, güvencesine aldığı tehlikenin gerçekleşmesi veya sürenin bitimi halinde bunun tazmin edilmesidir⁴⁶.

Mal sigortalarında bu çeşit sözleşmeler, bir tazminat sözleşmesi olduğuna göre, ödenecek tazminat miktarı belirli ve sabit değildir⁴⁷. Sigortacı, mal sigortalarında, sigortalının hakikaten maruz kaldığı zararı, yani tehlikenin vukûu ile, sigorta ettirdiği malda meydana gelen azalmayı önlemektedir. Sigortalıyı maddi açıdan eski duruma getirmektedir. Bu sebeple, sigortacının vereceği miktar, sigortalının maruz kaldığı zararı ve sigorta sözleşmesinde belirli olan sigorta bedelini hiçbir şekilde aşmamaktadır. Bu suretle sigortalının sebepsiz yere mal kazanmış olmasına imkân verilmiş olmamaktadır⁴⁸.

Can sigortalarında (hayat-hastalık sigortaları), sigortalanan kişinin değeri ölçülemeyeceğinden ve en zengin bir şahsın vefatının dahi doğuracağı zararın tesbiti mümkün olmadığından, sigortacı, önceden tayin ve tesbit edilen belirli meblağı, tehlikenin meydana gelmesi halinde sigortalıya vermekle sorumlu tutulmaktadır⁴⁹.

45 Atabek, Sigorta Hukuku, s.8.

46 Gün, Sigorta Hukuku, s.16.

47 Gün, Sigorta Hukuku, s.17.

48 Atabek, Sigorta Hukuku, s.8;

49 Atabek, Sigorta Hukuku, s.8. Gün, Sigorta Hukuku, s.16.

Mal sigortalarında,tehlikenin meydana gelmesi ile oluşan hasarı,sigortacı nakden tazmin edebildiği gibi,aynen de tazmin etmeyi isteyebilir.Örneğin,cam sigortalarında olduğu gibi. Bu şekil,Avrupa ve Amerika'da bazı sigorta şirketlerinde uygulanmaktadır.Hatta cam sigortaları dalında hizmet veren bazı şirketler,kırılan camları değiştirmek için cam fabrikaları bile kurmuşlardır⁵⁰.

Hasar tam hasar ise,sigorta sözleşmesi tazmin ile feshedilmiş olur. Kısmen meydana gelmiş bir zarar ise, bu hasarın tazmini halinde,sigortalı meblağ, verilen tazminat miktarı kadar azalmış olur,başka bir ihtilaf olmadığı takdirde, sigorta gelecek zamanlar için,kalan meblağ miktarına inmiş olarak devam etmektedir.

Kısmen hasar halinde,sigortacı en son tazmin gününe kadar sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Fesih halinde,sigortacı geri kalan meblağla ilgili ve gelecek zamana ait olarak almış olduğu primleri, bir anlaşma dahilinde sigortalıya ödemeye mecburdur⁵¹.

2 - Teknik Unsurlar :

a - Tehlikenin Müştereken Karşılanması: Sigortanın başlıca temeli tehlikelerin müştereken karşılanmasıdır. Oluşan zararların ortaklaşa karşılanması, bunların ödenmesini mümkün kılmaktadır⁵².Genel görüşe göre sigorta;sigortalılar arasında karşılıklı bir yardımdır. Sigortacı bu yardımın oluşmasını temin etmekte ve bunun organizesinde

50 Atabek,Sigorta Hukuku,s.3.

51 Gün,Sigorta Hukuku,s.73.

52 Gün,Sigorta Hukuku,s.17.

aracı olmaktadır.

Sigorta, tehlikenin meydana gelmesi ile oluşan zararını, büyük bir grup teşkil eden sigortalılar arasında, hissedilmeyecek nisbette, ufak parçalara taksim etmek suretiyle giderme imkânlarını sağlamaktadır. Sigortalılar arasında oluşan bu karşılıklı yardım sigortanın temel taşıdır. Çok büyük kurumlar hariç, hiçbir fert, yalnız başına tesadüfün cilvelerine karşı gelememekte ve alacağı tedbirlerle, yaptığı tasarrufların ve servetinin, bir anda kül olmasına engel olmaktadır⁵³.

Yardımlaşma unsurunun oluşması için, sigortalıların büyük bir grup oluşturması zorunluluğu vardır. Bu nedenle modern sigorta görüşüne göre; sigorta bir teşkilata bağlanmadığı, istatistik, büyük sayılar kanunu vs. ye göre rizikoların büyük bir grupta dağıtılması temin edilmediği müddetçe, hakiki bir sigortanın varlığından söz edilmemektedir. Yalnız iki şahıs arasında yapılan sözleşme, hukuki bakımdan sigorta ise de, iktisâdî açıdan böyle bir sözleşme bir sigorta olarak nitelendirilmemektedir. Zira sigortacılığı meslek edinmemiş bir kimse tarafından yapılan sözleşme, netice itibariyle bir kumar ve bahsten farksızdır. Hasar vâki olduğu taktirde, muazzam bir meblağ verilecek, aksi halde ise primler kazanılacaktır⁵⁴.

b- ihtimâli Hesap: Sigorta ve bilhassa hayat sigortaları, ihtimâli hesap prensiplerine dayanmaktadır. ihtimâli

53 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 9.

54 Akev, Sahir Talat, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, ist. 1964, s. 228.

hesaplara ve istatistiklere dayanılarak, tehlikenin karşılanması için alınması gerekli primlerin belirlenmesi, imkân dahilinde girmektedir⁵⁵. Zira istatistikteki büyük sayılar kanununa göre, bir örnekleme sürecinde gözlem sayıları çok sayıda (kuramsal olarak sonsuz sayıda) artırılırsa, bu olayın meydana gelme olasılığı gerçeğe çok yakın olarak hesaplanabilir⁵⁶. Bu nedenle sigorta işletmelerinin yönetiminde ve sigorta tekniklerinin yürütülmesinde, dört yüz yıllıkla yakın süreden beri, matematik ve istatistikî yöntemlerden yararlanılmaktadır. Bilindiği gibi sigorta fikri, riskin olası değerinin gerçeğe yakın bir biçimde belirlenebileceği varsayımından kaynaklanmaktadır. Olaylar tek tek incelendiğinde, tehlikenin gerçekleşmesi ihtimali, şanstan öteye geçmemektedir. İnceleme büyük rakamlar üzerinde yapıldığında, bir istikrarın mevcut olduğu söylenmektedir⁵⁷. Bu varsayımın geçerli olabilmesi için, büyük sayılar kanununa göre, aynı risk tehdidi altında bulunan çok sayıda kişinin bir araya getirilmesi ve bunların aynı sigorta işletmesinin müşterileri olması gerekmektedir. Oysa bu her zaman mümkün olmamaktadır. Piyasada çok sayıda işletmenin varoluşu ve bunlar arasındaki rekabetin mevcudiyeti, çoğunlukla böyle bir grup oluşturma şansını azaltmaktadır. Bu sebepler dolayısıyla sigorta şirketinin, riskin olası değerini, daha önceki gözlemlerden elde edilen bilgilere dayanarak belirle-

55 Gün, Sigorta Hukuku, s. 17.

56 Gülçur, Fazıl K., Sigorta Tekniği Aktüerya Hesapları, ist 1971, s. 114

57 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 40.

meleri zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Sigorta işletmeleri bu gereksinimlerini karşılamak için, gözlemlerinden ve geçmiş kayıtlardan yararlanarak, risk olasılıklarını gösteren tablolar düzenlerler. Bu tablolara hayat tabloları denilmektedir. İlk hayat tablosunun 1687-1691 yılları arasında yapılan doğum listelerine dayanılarak Edmund Holley tarafından düzenlendiği bilinmektedir. Buna paralel olarak, ilk hayat sigortası işletmesinin 1693'de Londra'da kurulduğu görülmektedir⁵⁸.

Gerekli büyük sayılara ulaşıldığında, sigorta şirketlerinin hiç bir rizikosunun olmadığı, rizikonun sigortalı denen grup içinde dağılarak, kendiliğinden yokolduğu savunulmaktadır.

c- Mükerrer Sigorta (reasürans): Reasürans sözleşmesi; sigortacının üstlendiği tehlikelerin bir kısmını, belirli bir prim karşılığında, diğer bir sigortacıya devretmek suretiyle sigortalanmasıdır. Sigortacı, bir taraftan karşılıklı yardıma iştirak eden sigortalı adedini artırmak ve bu suretle istatistiklerin verdiği rakama ulaşmak için gayret etmekte ve diğer taraftan da, kötü ihtimalleri güvence altına almak için kendisini bir başka sigortacı nezdinde sigortalamak lüzumunu hissetmektedir⁶⁰.

Kabul olunan bir risk, yalnız sigortalılar arasında dağılmakla kalmadığı gibi, yurt dışına bile taşabilmek-

58 Alfred Isaac, Sigorta İşletmesi, çev. Nakibe, T. Üzgören. İst. 1947, s. 1.

59 Duman, Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri, s. 15

60 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 10.

tedir.Bu bakımdan sigorta, milletler arası bir özellik taşımaktadır.Sigorta şirketleri, saklama hadleri dışında kalan tehlike kısımlarını, mükerrer sigorta suretiyle dağıtmaktadırlar. Bir zarar,bir tek primin oluşturduğu meblağla karşılanmayabilmektedir. Sigorta şirketleri az hasar veren riskleri karşılamaktadır.Hülâsa,sigortanın esaslı prensibi tehlike ihtimalleri gerçekleşerek hasarın oluşması taktirinde,bir şirketin ödeyeceği âzami zararın,kendi bünyesine uygun olmasını temin etmektir⁶¹.

II - SIGORTANIN TARİHÇESİ ,

İnsanoğlunun geçirdiği sosyolojik, teknolojik ve ekonomik değişim sonucu, günlük yaşamı kolaylaştırdığı ölçüde,kendisinin bedenine ve malarına karşı oluşan tehlikeler de büyümüş bulunmaktadır. Bu tehlikeler,sosyolojik ve kriminolojik kaynaklı olan hırsızlık, kundakçılık ve kazalar şeklinde ortaya çıktığı gibi, yeryüzünün tâbi olduğu fiziki şartlardan kaynaklanan hava şartları,heyelan,deprem yangın şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında, dünyadaki hızlı ekonomik değişmeler ve yansımalarından kaynaklanan enflasyon,işsizlik gibi riskler de,insanoğlunun ekonomik yaşamını tehdit eden tehlikeler olarak ortaya çıkmaktadır.

İşte insanoğlu risklerle dolu sosyal ve ekonomik yaşamında,bunlara karşı önlem alma zorunluluğu duymuştur. Yardımlaşma şeklinde oluşturulan mâlî önlemlerin başında

61 Gün,Sigorta Hukuku,s.18.

devlet yardımı,kişinin kendi tasarrufu ile,tehlike halinde kendisine yapacağı yardım ve nihayet kollektif yardımlar gelmektedir. Kollektif yardım düşüncesi de, sigortacılık kavramının çekirdeğini oluşturmaktadır⁶².

Sigorta fikrinin kaynağı hakkında bir kaç görüş mevcuttur:

A- Sigorta fikrinin doğuşunu ve kaynağını emniyet kavramında aramak gerekir⁶³. İnsanlarda emniyet içinde olma arzusu daima mevcuttur.Emniyete ulaşmak için insanlar yardımlaşmak mecburiyetindedirler. ibn Haldun (ö.808/1405) işte bu yardımlaşma fikri ile sigortanın doğduğunu belirtmektedir. O,Mukaddimesinde Arapların mülkiyet sigortasının çeşitlerini tanıdıklarını belirtmektedir. Onun ifadesine göre, onlar yaz ve kış ticaret yaparken, kafielerden her bir tacir, ya yükü veya kazancı nisbetinde aralarında yardımlaşmışlardır^{63a}.

B- Sigorta kumar ve bahsten gelmektedir.Başlangıçta bir kumar olan sigorta,sonraları hakiki fonksiyonunu icra etmeye başlayarak kumardan ayrılmıştır.Bu suretle kumar mahiyetindeki sigorta yasaklanmış hakiki sigorta meşru bir şekilde gelişmiştir. Vivante tarafından savunulan bu teorinin,tarihi gerçeklerle bağdaşmadığı ifade edilmektedir⁶⁴.

62 Ulaş,Işıl,Uygulamalı Sigorta Hukuku,s.1.

63 Büyükkaya,Alaaddin,Türkiye'de Sigortacılık Hizmetleri ve Ödemeler Dengesine Etkisi,İst.1976,s.20

63^a Abdüssemî el-Mısrî,et-Te'minü'l-İslâmî,Mısır 1987,s.14
Abdulmuttalip Abduh.et-Te'minü'-İslâmî,s.230.

64 Akev,Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs,s.230.

C- Başlangıçta bir sözleşme olan sigorta, sonraları kumar tehlikesi karşısında, 1434 tarihli Borselon emirnamesiyle sınırlama ve yasaklama yönüne gidilmiştir⁶⁵.

D- Bir diğeri görüşe göre, gerçekte sigortanın kaynağı kilisenin fâiz yasağıdır. Kilise, deniz ödücünü yasaklayınca, ticari muamelelerin gelişmesi ile, bunların selametini temin edebilmek amacıyla, müstakil sigorta sözleşmeleri doğmuştur. Bu itibarla sigortanın kaynağı kumar değildir⁶⁶.

Sigorta fikrinin kaynağı hakkında verilen bu bilgilerden sonra, tarihi seyrini birkaç dönemde ele alacağız.

1 - Modern Sigorta Öncesi Dönem :

Bugün anladığımız anlamda olmamakla birlikte, sigorta fikrini ilkçağ (antikite) a kadar uzatabiliriz. M.Ö. 4500 yıllarında Mısır'da yaşayan taş yontucularının, aralarında bir sandık kurdukları ve birinin ölümü halinde buradan yardım yaptıkları ele geçmiş bir papürüsten anlaşılmıştır⁶⁷.

M.Ö.3000 yıllarında Çin'li tacirler riski paylaşma yönteminden faydalanmışlardır. Bu ticaretçiler ürünlerini akarsulardaki kayıklarla taşıyorlardı. Bir kayık kayaya çarpıp paçalanınca, zarar bir tek kişi tarafından değil de, tüm tüccarlar tarafından bölüşülüyordu⁶⁸.

65 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.230.

66 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.230.

67 Çetinoğlu, Muhterem, Türkiye'de Sigortacılık Teknik Esasları Üzerinde İnceleme, İst.1965, s.3; A.Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.81.

68 Yaman, Erdal, Dış Satış Kredisi Sigortası, Ank.1983, s.20.

Talmud'un Babil'de bulunsn yazılarında; M.Ö.2500 yıllarında kervanların aralarında para toplayarak sandık kurdukları, meydana gelen her türlü zararı buradan aynı olarak karşılamak süretiyle, emniyet tedbirleri aldıkları öğrenilmektedir.

M.Ö.640-558 Atina kanunlarına göre, birbirleri ile ilgili gruplar (aynı politik eğilime sahip, dîni veya fikrî cemiyetler ile, aynı meslek veya sanat sahipleri) arasında kurulmuş olan teşekküller, belli zamanlarda, üyelerin ödedikleri belli miktardaki primlere karşılık, techiz ve tekfin görevini üstlenmişlerdir.

M.Ö. 371 - 286 yıllarında Filozof ve moralist The'opraste'in bir cemiyet kurduğu, bu cemiyetin aylık aidat karşılığı, üyelerine bazı hallerde yardımda bulunduğu görülmüştür.

M.Ö.200 yıllarında ise Roma'da dîni, meslekî ve askerî teşekküller, belirli aidatlar karşılığında, ölen üyelerinin en yakınlarına bazı yer değiştirme veya zaruri ihtiyaç hallerinde, belli miktarda yardım yaptıkları tesbit edilmiştir. İlkçağda sigorta daima bir yardım müessesesi olarak rol oynamıştır.

Ortaçağda yardım konusu daha genişletilerek devam etmiştir. Ödenen belli aidatlar karşılığı, ölenlere mezarlar yapılmakta, âyinler düzenlenmekte, ihtiyar ve sakatlara yardım yapılmakta idi. Bu hizmeti yapan teşekküllere (Gild) adı verilmişti. Kuzey memleketlerinde gildlerin faaliyetleri

bugünkü kazaya karşı sigorta muamelelerini yapan sigorta şirketlerine benzetilmektedir.

Bu devirde bilhassa deniz rizikolarının karşılanması konusunda büyük gelişmeler kaydedilmiştir. Fakat bu arada birçok yolsuzluklar meydana gelmiş olduğu için, 1227 tarihinde Papa IX. Gregorie tarafından birçok yasaklar konularak bu iş düzenlenmeye çalışılmıştır⁶⁹.

2- Modern Sigorta Dönemi :

Sigortada modern bir dönem olarak kabul edilen bundan sonraki süreci, mal ve can sigortaları şeklinde ikiye ayırarak takip etmek istiyoruz.

a- Mal Sigortaları :Bugünkü anladığımız anlamda primli sigortanın tekâmülü, kapitalizmin gelişmesine sıkı sıkıya bağlıdır^{70a}. Bugünkü manada sigorta poliçesinin ne zaman doğduğu konusunda kesin bir tarih söylemek mümkün değildir. Prim esasına dayanan sigorta uygulaması, ilk defa 1250 yıllarında, Venedik, Pizza ve Floransa'da görülmüştür^{70b}. Fransa, Hollanda İspanya ve İtalya gibi denizci memleketlerde sigorta, kazalara karşı korunmak ihtiyacı ile uygulanmaya başlamış, ondan sonra da gelişerek devam etmiştir. Örneğin Henri zamanında Barselona şehrinde, Kral Aragon tarafından deniz sigortacılığını düzenleyen emirler verilmiştir.

XIV. asrın başında İtalya'da ilk sigorta poliçesi

69 Çetinoğlu, Türkiye'de Sigortacılık, s.3 vd.

70a Kocataşkın, Işın, Dünya'da ve Türkiye'de Sigorta ve Reasürans Tarihçesine Kısa Bakış, İst.1990, s.15

70b Kocataşkın, Dünya'da ve Türkiye'de Sigorta, s.15.

(katrat) yapılmış ve böylece hakiki manada ilk sigorta başlamış ve hızlı bir şekilde gelişme göstermiştir⁷¹.

XV ve XVI. asırlarda Avrupanın bazı ülkelerinde sigortalar sistemleştirilmiştir.Yeniçağda yangın sigortası ilk kez 1591 yılında Almanya'da "Feuer Casse" olarak bilinen bir yangın derneğinin örgütlenmesi ile başlamıştır⁷².

b - Can Sigortaları :XV.asırda İtalya'da ölüme ait ilk sigortaya rastlanmaktadır.İlk hayat sigorta poliçesi ise,1574 tarihinde yapılmış ve 18 Haziran 1583 tarihinde,Londra Kraliyet Borsasına teslim edilmiştir. Bu poliçeler deneysel metodlara göre hesaplanmıştır.

XVI.asırda değişik İngiliz sigorta şirketleri tarafın dansigorta tekniğinde ilk inkişaf kaydedilmiştir. 1660 da Londra'da ölüm tabloları denemelerine başlanmış ve 1767 de Fransa'da Buffo'nun Dupre'de Histoire Naturelle adlı ölüm tablosu neşredilmiştir. Bu devirde ölüm teorisi ile de fazla meşgul olunmaya başlanmış, 1654 de Geometre Hasard ile ihtimal hesaplarının ve hayat branşının temelleri atılmıştır.

İngiltere'de Edmund Holley birleşik faizli ilk ölüm tablosunu hazırlamıştır. Bunun neticesi o-

-
- 71 Çetinoğlu,Türkiye'de Sigortacılık,s.4; Akatlı,Cengiz, İsviçre Sigortacılığına Genel Bir Bakış,İst. 1968,s.13 Gün,Sigorta Hukuku,s.10,;İşgören, Tülin, Temel Sigorta Tatbikatı,İ.Ü.S.B.E.Yüksek Lisans Tezi,1985,s.4
72 Eyüboğlu,Erdal, Sigorta İşletmelerinde Giderler,İst. 1978,s.7

larak,1806 da Duvillard Fransa'da ilk deneme serilerini meydana getirmiştir. 1746 da onbin baş üzerine tertip edilerek,uzun seneler kullanılmış olan ölüm tablosunun Deparcieux tarafından inşa edildiği görülmektedir. Sigorta esas hayat sahasını İngiltere'de bulmuş ve oradan bütün dünyaya yayılmıştır. Bugün İngiltere'de yaşları iki asrı geçen sigorta şirketleri mevcuttur⁷³.

Bu tarihten anlaşıldığına göre, önce deniz sigortaları meydana çıkmış,sonra yangın ve hayat sigortaları tedricen gelişmeye başlamıştır⁷⁴.

Batı ülkelerinde sigorta süreci birbirine çok benzerlik gösterdiğinden,her ülkedeki tarihi gelişimi ele almanın fazlalık olacağını,ancak,Türklerde sigortanın tarihi seyri biraz değişik olduğundan,kısaca bu konuya değinmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

3- Türklerde Sigorta :

Türklerin sigortacılığa kesin olarak hangi tarihte başladıklarının tesbiti mümkün olamamıştır. Tarihin çok eski devirlerinde yaşamış Türk devletlerinde ve boylarında bugünkü anlamda olmamakla birlikte, sigorta mahiyetinde, karşılıklı yardımlaşma müesseselerinin mevcut olduğunu görmekteyiz⁷⁵.

73 Çetinoğlu,Türkiye'de Sigortacılık,s.3-7;Akatlı,İsviçre'de Sigorta,s.14.

74 Gün,Sigorta Hukuku,s.11.

75 Eyüboğlu,Sigorta İşletmelerinde Giderler,s.9.

XIII. yüzyılda ilk sigorta sistemi olarak nitelendirilebilecek uygulama, Selçuklu Türklerinin Derbent teşkilatıdır. Kervanlarla yapılan ticari taşımalarda malların çalınması, gasbedilmesi, tabii ve diğer sebeplerle hasar görmesi halinde, zararın devlet tarafından karşılanması esasına dayanan bu sistem, devletin yürüttüğü bir çeşit nakliyat sigortası olarak düşünülebilir. Hatta bazı verilerde, Selçuklular zamanında, orta çağda sigortanın teşkilatlanmış olduğu ve Osmanlılar devrinde, dinin etkisi ile gelişmediği söylenmektedir⁷⁶. Derbent teşkilatı Osmanlı imparatorluğunda da yaşatılmış, yaklaşık 300 yıl sürdürülen bu teşkilat, daha da geliştirilmiş ve yaygınlaştırılmıştır. Osmanlılarda bugünkü anlamda sigorta görülmesi bile, meslekî dayanışma ve emniyet düşüncesine dayanan, karşılıklı yardım kuruluşları, loncalar, esnaf yardım sandıkları ve âhîlik teşkilatlarının hayli geliştiğini görmek mümkündür.

Bu devirde yardımlaşmayı sağlayan diğer bir kuruluş da, İslam Dininin teşvik ettiği vakıflardır. Karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma kuruluşlarının çokluğu, Osmanlı imparatorluğunda sigorta fikrini ikinci plana itmiştir. Müslüman toplulukların genel karakterini oluşturan şefkat ve yardımlaşma hissi, onları parasal sisteme, yani prime dayalı karşılıklı yardımlaşma (ticari sigorta) dan uzak tutmuştur⁷⁷.

76 İşgören, Temel Sigorta Bilgileri, s.4.

77 Eyüboğlu, Sigorta İşletmelerinde Giderler, s.9.

4- Türkiye'de Sigorta :

Modern anlamda sigorta kurumunun Türkiye'deki tarihi yenidir. Ancak, primli sigorta öncesinde de Türk insanı, emniyeti temin için, maddi hasarlar karşısında, fertleri yalnız bırakmamış, yardımlaşmışlardır. Bazı Anadolu Köylerinde, fakirlere yardım etmek üzere, köy halkının sandıklar kurdukları sanılmaktadır. Bu sandıklar karşılıklı sigorta mahiyetindedir⁷⁸. Yukarda da belirtildiği gibi, İslam dininin etkisi ile, çok değişik yardımlaşma şekilleri Anadolu'da icra edilmiştir. Ancak bunlar, bugünkü anlamda sigorta olmayıp, emniyet fikri ile meydana getirilmiş, yalnız yardımlaşma teşebbüsleridir.

Türkiye'de 1864 tarihinde çıkarılan Ticareti Bahriye Kanununa dayanılarak, 1874 yılında ilk sigorta şirketi kurulmuş ve faaliyete başlamıştır⁷⁹.

XIX. yüzyılda büyük İstanbul yangını ile başlayan sigorta ihtiyacı üzerine, yabancı şirketler, ülkemizde şubeler açmış ve uzun seneler tam bir serbestlik içinde faaliyetlerini sürdürmüşlerdir. Bir yabancı şirketin acentelik açması, hiçbir kanuni ve mâlî teminata, hatta hiçbir formaliteye tâbi olmadığı için, kısa zamanda ihtiyaçtan fazla sigorta şirketlerinin kurulmasına, gayri meşru rekabet ve suistimallere yol açmıştır⁸⁰.

78 Çetinoğlu, Türkiye'de Sigortacılık, s. 7.

79 İğören, Temel Sigorta Bilgileri, s. 4.

80 Çetinoğlu, Türkiye'de Sigortacılık, s. 10.

Sigortacılık senelerce büyük bir karışılık içinde memlekette sınırlı hizmetler vererek,ekonomik ve toplumsal düzeni sarsarak devam etmiştir. Bu hale karşı, ne hükümet bir tedbir alabilmiş, ne de sigortacılar arasında bir birlik kurularak,bu kargaşalık ve haksız rekabet ortadan kaldırılabilmıştır.

1893 yılında Osmanlı Bankası tütün rejisi ve duyûnu umumiye idarelerine mensup sermayedarlar 220 000 altın sermayeli Umum Sigorta şirketini kurmuşlardır⁸¹. Bu kuruluşun sonra,sigorta şirketleri, aralarında anlaşmalar yaparak,sigorta işlerini düzenlemek için ortak tedbirler almaya başlamıştır.

1914 yılında yapılan,yabancı sigorta şirketleri ve anonim sermayesi hisselerine bölünmüş şirketler kanunu ile,yabancı şirketlerin de tescil ve teminat göstermeye zorunlu tutulması nedeniyle, Türk sermayedarlarla işbirliği yaparak,yerli şirketler kurmaya girişmişlerdir.1916 da kurulan fakat uzun ömürlü olmayan Vatan ve Milli'den sonra, 1918 de Union de Paris'in kurduğu İttifak'ı Milli ve 1923 yılında İtalyan Riunione'nin kurduğu Şark sigorta uzun zaman faaliyetlerini sürdürmüştür.Bugün bunlardan Şark sigorta faaliyetine devam etmektedir.

Yeni Türk Cumhuriyeti ile başlayan Millileştirme, sigorta sektörüne de yansımış,1925 de Anadolu Türk Sigorta Şirketi kurulmuştur. 1927 de sigorta şirketlerinin teftiş

81 Çetinoğlu, Türkiye'de Sigortacılık,s.11; Gün,Sigorta Hukuku,s.10 vd.

ve murakabesi hakkındaki 1149 sayılı kanun ile, mükerrer sigorta inhisarı hakkında 1640 sayılı kanun yürürlüğe konulmuş ve 1929 da Milli Reasürans Türk Anaonim Şirketi faaliyete başlamıştır⁸².

1935 yılında Sümerbank'ın iştiraki ile Güven sigorta şirketi, 1936 da Anadolu Sigortanın iştiraki ile, Ankara Sigorta Şirketi kurulmuştur. Her üç sigorta şirketinin kurulmasında devletin himaye ve sermayesi büyük rol oynamaktadır. Bunlar hâlen faaliyettedirler. Devlet sermayesi olmaksızın kurulan ilk sigorta şirketi, 1942 de kurulmuş olan Doğan Sigorta Şirketidir. Daha sonraları yine hususi sermaye ile Halk Sigorta Şirketi ve Genel Sigorta Şirketi kurulmuştur⁸³. Bunlar bugün de faaliyetlerine devam etmektedirler.

Bundan sonraki devirde, hususi ve bazı devlet kuruluşlarının katkısı ile, sigorta şirketlerinin kuruluşlarında hızlı bir artış görülmektedir. 1938 yılında Türkiye' de 35 sigorta şirketi faaliyet gösterirken⁸⁴, bugün bu sayı 31 i yerli, 13 ü yabancı olmak üzere toplam 44 e ulaşmıştır

III- SİGORTA ÇEŞİTLERİ :

Sigortacılıkta korunulması ve gözetilmesi düşünülen çıkarların bireysel ve toplumsal olmasına göre, özel sigorta ve sosyal sigorta olmak üzere, ikili bir ayırım ya-

82 İşgören, Temel Sigorta Bilgileri, s.5.

83 Çetinoğlu, Türkiye'de Sigortacılık, s.13 vd.

84 İşgören, Temel Sigorta Bilgileri, s.5.

pılması gelenekseldir⁸⁵. Bireylerin kendi kendine yardım ilkesine dayanan özel sigorta ise, önce sabit primli ve değişken primli olarak ikiye ayrılır. Sonra da, her iki bölümü kendi içinde mevzularına göre; mal, can ve mesuliyet sigortaları olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür. Burada sigortaların çeşitlerine kısaca temas etmek istiyoruz.

A - Sosyal Sigorta; belirli halk gruplarının sosyal güvenliklerinin temini gayesiyle, kanunla kurulan -çoğu kez mecburi- bir sigortadır⁸⁶. Sosyal Sigortalar Kurumu gibi.

B - Hususi Sigorta; münferit şahısların, özel mefaatlerinin, çeşitli rizikolara karşı teminat altına alınması için serbest iradeleriyle oluşturdukları bir riziko teminatıdır⁸⁷.

Yukarıda belirtildiği gibi, bu sigortalar diğer yönden primleri ve mevzuları açısından olmak üzere iki grupta incelenir.

1- Primleri Açısından :

Bu açıdanda özel sigortalar sabit ve değişken primli şeklinde gruplandırılır.

a- Sabit Primli Sigorta : Bu sigortada belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi yapılmaktadır. Sigortalı ile sigortacı arasında sigorta sözleşmesi ilişkisinden başka bir hukuki ilişki yoktur⁸⁸. Mevcut ticari si-

85 Akmut, Hayat Sigortası, s. 2.

86 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 18.

87 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 18.

88 Bozer, Sigorta Hukuku, s. 13 vd.

gortaları buna örnek verebiliriz.

b- Değişken Primli Sigorta (karşılıklı sigorta-yardımlaşma sigortası) : Değişik şahısların birleşerek, içlerinden herhangi birinin uğrayacağı her çeşit tehlikeden doğan hasarları tazmin etmeyi taahhüd etmelerine karşılıklı sigorta denir. Bu çeşit sigortalarda her ortak, hem sigortacı, hem de sigortalıdır⁸⁹. Bu sigortada primlerin miktarı daima değişiklik göstermektedir. Belli bir zaman içinde gerçekleşme ihtimali olan tehlikeler meydana geldiği takdirde, tahsil edilmiş bulunan sigorta primleri iade olunmaktadır. Buna karşılık, belli bir zaman içinde tahminlerin üzerinde zarar meydana gelirse, bu takdirde ortakların ödedikleri prim miktarı artırılmaktadır⁹⁰. Günümüzde Avrupa ve Amerika'da karşılıklı sigortalar teşvik edilmeye başlanmışken, ülkemizde yapılan çalışmalarda, sigortanın bu çeşitine ya hiç yer verilmediği veya birkaç cümle ile geçildiğini üzüntü ile belirtmek isteriz.

2- Mevzuları Açısından

Özel sigortaların mevzularının çok değişik olabileceğini belirtmiştik. Mevzularına göre özel sigortaları üç grupta toplamak mümkündür:

a- Mal Sigortası: Mal sigortalarında sigortanın konusu eşyadır. Sigortacının taahhüdü bir malın bozulmasına, kısmen veya tamamen zayı olmasına bağlıdır. Bu eşya menkul veya gayri menkul olabilir. Mal sigortası mukavelesi

89 Atabek, Sigorta Hukuku, s.10.

90 Bozer, Sigorta Hukuku, s.14.

yalnız bir tazmin sözleşmesidir. Burada sigorta, sigortalıya en ufak bir servet ve kazanç temin edecek mahiyette değildir⁹¹.

Mal sigortaları da kendi aralarında, yangın, nakliyat, mühendislik, zirai tehlike...vb sigortaları şeklinde ayrılmaktadır⁹².

b- Can (Hayat) Sigortası: Can sigortalarında sigortanın konusunu şahıslar teşkil etmektedir. Bu çeşit sigortalarda sigortacının taahhüdü, bir şahsın hastalığına, yaralanmasına veya ölümüne bağlıdır. Sigorta tazminatı açısından hayat sigortaları, mal sigortalarından tamamen ayrılmıştır. Hayat sigortalarında belirlenen sigorta tazminatı sabittir. Sigorta edilen malın kıymeti gibi değişmemektedir. Örneğin, malüliyet sigortalarında ödenecek tazminat, malüliyetin derecesine göre değişebilmektedir. Kazaya uğrayan şahsın kısmî veya tam malüliyetinin, düşünülen tazminat üzerinde etkisi bulunmaktadır.

Hayat sigortasında kararlaştırılan tazminat için bir sınır yoktur. Sigortalı istediği bedelle hayatını sigorta edebilmektedir. Çünkü, şahısların hayatlarına bir kıymet taktiri mümkün değildir. Sigortacı da, bu sigorta bedeli üzerinde herhangi bir değişiklik yapma yetkisine sahip değildir. Yine mal sigortalarından farklı olarak, bir kimse muhtelif meblağlarla hayatını değişik sigorta şirketlerine sigorta ettirebilir ve sigorta şirketleri de, tesbit olunan

91 Gün, Sigorta Hukuku, s.54 vd.

92 İşgören, Temel Sigorta Bilgileri, s.10.

meblağ üzerinden tazminat ödemeye mecburdur⁹³. Mal sigortalarında ise, malını birden fazla sigorta şirketi nezdinde sigortalayan şahıs, malının hasarı anında, ancak hasar miktarı kadar meblağı alabilmektedir . Bu meblağ sigortalar arasında paylaşılarak ödenecektir. Yoksa, her bir şirketten hasar miktarı kadar tazminatı ayrı ayrı alması mümkün değildir.

c- Mâli Mesuliyet Sigortası: Mesuliyet sigortasının konusu sorumluluktur. Burada kişi sorumluluğunu sigortalamaktadır. Sözü edilen mesuliyet, akidden ve kusurdan doğan her iki medenî mesuliyeti de içine almaktadır. Ancak sigortalının fiilinden doğan suç mesuliyeti ile, kasdî hata veya hilesinden doğan medenî mesuliyet, suça teşvik edilmiş olmasın diye, bu sigortanın dışında bırakılmıştır⁹⁴. Sigortacı burada kendinden kaynaklanan bir kusur sebebiyle başkasına zarar verdiğiğinde, dilerse önce kendi zararını öder, sonra verdiği için sigortasına müracaatta bulunur. Böyle bir zarar verebileceğini önceden düşünerek sorumluluğunu sigortaladığı için, direkt olarak sigortacıya müracat ederek, zararı tazmin etmesini de isteyebilir⁹⁵.

Sorumluluk sigortası, zarar sigortası kapsamında yer aldığından, bunun doğal sonucu olarak da, rizikonun gerçekleşmesi halinde, bu rizikodan zarar gören üçüncü şahsın gördüğü gerçek zarar, sigorta limiti dahilinde karşılanmak-

93 Gün, Sigorta Hukuku, s. 58 vd.

94 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 174.

95 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 58.

tadır.Sorumluluk sigortası,bir hayat sigortası, diğ er bir tabirle meblağ sigortası niteliğ inde olmadığ ından, üçüncü kiş ilere verilen zararlardan, sigorta poliç esinde yazılı bulunan sigorta bedelinin tamamının ö denmesini gerektirmemektedir⁹⁶.

Dünya devletlerinden bir çoğ u,vatandaşlarının hak ve hukukunu korumak maksadıyla,araçların kullanılmasından doğacak bedeni ve maddi zararlardan araç sahiplerinin sorumlu olacağı prensibinden hareketle,mâli mesuliyet sigortalarını mecbur etmişlerdir.

Motorlu kara nakil sigortaları dışında,diğ er mâli mesuliyet sigorta şek illeri de mevcut olup, İsviçre'de bu şek iller yaygınlaşmaktadır.Ticari ve sınâi işletmeler,mâli mesuliyet sigortası yaptırdığ ı gibi,serbest meslek sahipleri de bu sigortalara rağbet göstermektedirler⁹⁷.

Memleketimizde yürürlüğe konulan 6085 ve 232 sayılı trafik kanunları ile,motorlu kara nakil vasıtalarının mâli mesuliyet sigortaları mecburi hale getirilmiştir⁹⁸.

Sigortanın çeş itleri hakkında verilen bu bilgileri,şematik olarak ş u şekilde görmek mümkündür: (Bkz.Şekil 1,s.34)

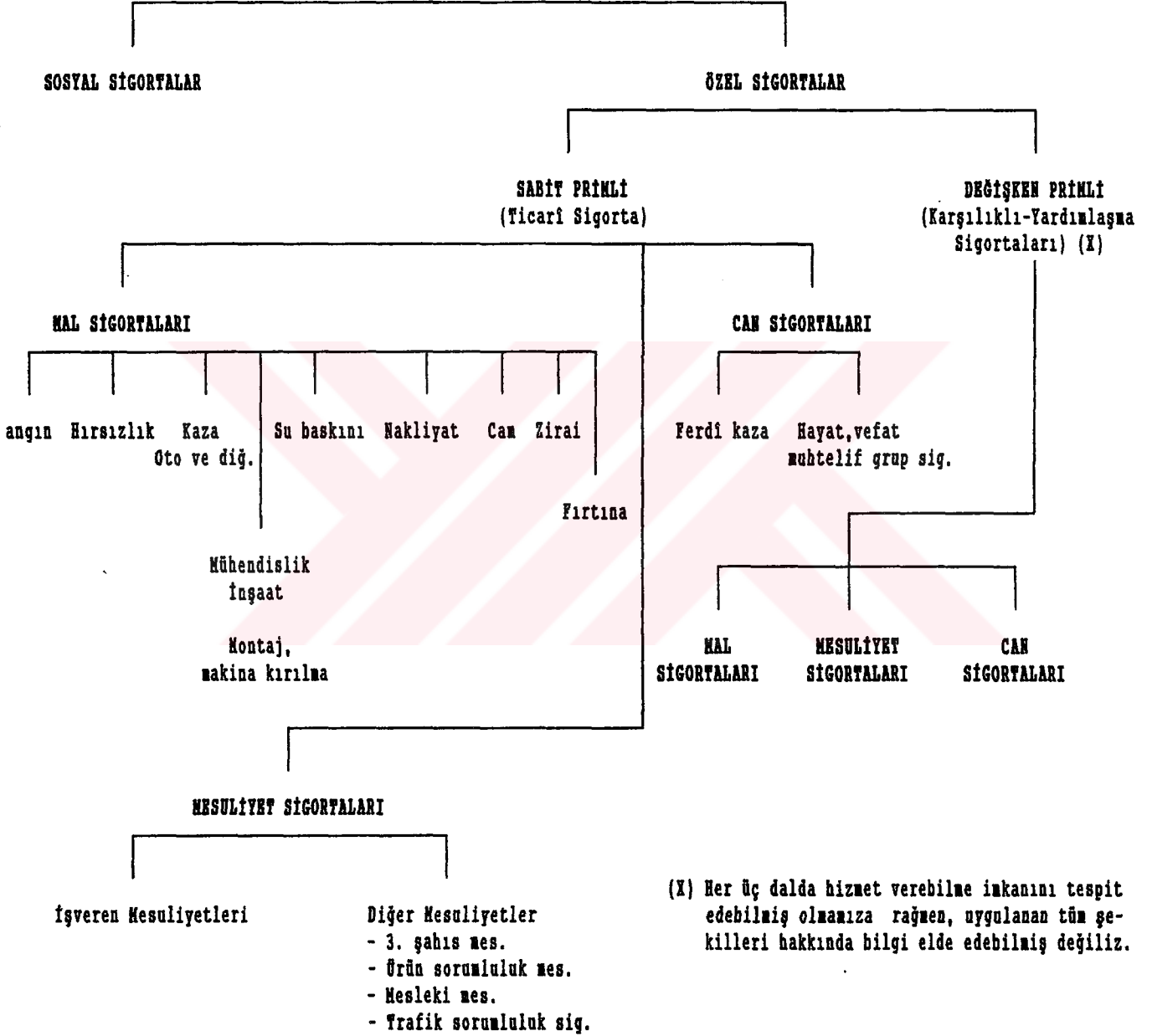
96 İş il,Uygulamalı Sigorta Hukuku,s.296.

97 Akatlı,İsviçre'de Sigorta,s.46.

98 Akatlı,İsviçre'de Sigorta,s.39.

Ş E K İ L 1

S İ G O R T A



BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTANIN DİĞER AKİDLER

ARASINDAKİ YERİ VE

MEŞRÛİYETİ

**SİGORTANIN DİĞER AKİDLER ARASINDAKİ
YERİ VE MEŞRUIYETİ**

I - SİGORTANIN DİĞER AKİDLER ARASINDAKİ YERİ

A - YARDIMLAŞMA AKDİ VE SİGORTA

İslam dünyasında hayli geç tanınan sigorta akdi hakkında bir hükme varabilmek için, İslâm hukukcuları çok değişik akidle benzerlik kurmaya çalışmışlardır. Sigorta akdiyle benzerlik kurulan akidlerden biri de yardımlaşma akdidir. Bu bölümde ilk olarak sigortanın yardımlaşma akdi olup olmadığını tartışacağız. Zira bazı hukukcular sigortanın bir yardımlaşma olduğunu savunmuşlar ve sigortayı bir teberru akdi olarak görmüşler, diğer bir grup ise bunu kabul etmemiştir.

1- Sigortayı Yardımlaşma Kabul Edenlerin Dillileri:

Aralarında Mustafa ez-Zerka, Muhammed el-Behi, Muhammed Yusuf Musa gibi hukukçuların da bulunduğu bu grubun konu hakkındaki mütalaları şöyledir:

a- Sigorta akdinin esası; tehlike sonucu oluşan hasarları küçük parçalara, çok sayıdaki sigortalılara dağı-

tıp, felaketin yükünü oldukça hafifletmektir¹. Yani sigorta; acıların, felaketlerin sarsıntılarını giderme hususunda bir yardımlaşmadır².

İslam dininde yardımlaşma her vesile ile emredilmektedir. Örneğin bir ayette Yüce Allah; iyilik ve takva üzerine yardımlaşmayı, fenalık ve düşmanlıkta yardımlaşmama- yı³ emretmektedir. Hazreti Peygamber de; "Kim bir mü'mini dünya sıkıntılarından birinden kurtarırsa Allah'da buna bedel olarak onu ahiret sıkıntılarından birinden kurtarır. Kul kardeşinin yardımında olduğu müddetce Allah ona yardım eder"⁴ buyurmaktadır. Yardımlaşmayı teşvik eden daha pek çok ayet ve hadis bulunmaktadır⁵.

Bazıları naslardaki yardımlaşma emrini, çağımızda sigortalama yoluyla yardımlaşın ve fenalıktan korunun diye yorumlamak istemişlerdir⁶. Sigorta şirketleri günümüzde yalnız bu yardımlaşmayı düzenleyen bir aracıdır⁷. Sigorta- bu işinden dolayı ayrıca bir kâr amacı gütmüş olması sa- kıncalı görülmemelidir. Zira yardımlaşmayı sağlamak için bir çok insan bu işle meşgul olmaktadır. İşin içinde kâ-

-
- 1 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min beyne'l-i'tiraz ve't-te'yid, Mekke 1980, s.92.
 - 2 Muhammed el-Behî, Nizamü't-te'min, s.64; Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî muâsır, s.18.
 - 3 Maide, 5/2
 - 4 Ebû Davud, Edeb 60; Tirmizî, Hudud 3; İbn Mâce, Mukaddime 17
 - 5 Yardımlaşma hakkındaki ayetler için bkz. Bakara, 2/215, 254, 268; Nisa, 4/34, 39; İbrahim, 14/31; Hadisler için bkz. Buhari, Edeb 35, Cihad 76; Müslim, Müsâkât 32; Ebû Davud, Bü- yû, 50; Ahmed b. Hanbel, II, 274, v, 300.
 - 6 Ateş, Eker, Laiklik Din ve Sigorta, İst. 1987, s.2.
 - 7 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.121 vd.

rın olması, aslı ve esasında mevcut olan yardımlaşma unsuru-
runu yok etmez⁸. Sigortalılar da sigorta primlerini öderken
kâr etmek için değil, yardımlaşmak için vermektedirler.

b- İslam dini hayırlı vakıflar ve toplumsal yardımlaşmaları kabul etmiştir. Sigorta da bu yardımlaşma şekillerindedir. Sigorta yardımlaşmanın çağdaş bir boyutudur⁹. Ayrıca sigorta hakkında mevcut bir takım şâibeler; kârı yükseltmek için primlerin artırıldığı, toplanan primlerin faizli yerlerde çalıştırıldığı, geciken primlerin faizi ile beraber istendiği, sigortada birtakım bilinmezliklerin mevcut olduğu, zarar içerdiği gibi, sistemin aslından olmayan şeylerdir. Onlar eğer mevcutsa, ayrı olarak ele alınıp, ayrıca tartışılmalıdır, bunlar sigortanın hükmünü etkilememelidir¹⁰.

2- Sigortanın Yardımlaşma Olmadığını Savunanların Delilleri :

Bu gruba örnek olarak, Senhûrî, M. Zeki, el-Kardâvî gibi alimleri zikredebilirsiniz. Sigorta akdinin yardımlaşma olmadığını savunan hukukcular; sözleşmenin kendisine, sigortalılar arasındaki irtibata, sigortacının konumuna, tebberrû akidlerinin özelliklerine , sigortalılarda aranılan özelliklere ve sigortalıların sorumluluklarına bakarak görüşlerini şöyle belirtmişlerdir :

a- Sigorta sözleşmesi bedelli (ivazlı) bir sözleşme

8 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.93.

9 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.121.

10 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.93.

leşmedir.Şirket taksitler karşılığında,ihtimâli tehlikenin tazminini üstlenmektedir,taraflar arasında asla bağış (teberru) niyeti yoktur¹¹.Sigortanın bu özelliği,sigorta bilgileri, iktisatçılar ve medeni hukuk şârihleri tarafından da kabul edilmiştir¹².

b- Gerçekte sigorta sözleşmesi yardımlaşma üzerine değil,güven üzerine kurulan bir sözleşmedir¹³.Sözleşmenin mukavelesinde, diğer sigortalıların maslahatı hiç zikredilmeden,yalnız sigortalı özel maslahatını zikrederek güven üzerine akid yapmaktadır.Yâni,sigortalı diğer sigortalıları düşünmemektedir.Örneğin,bir sigortalıya kaza esnasında kendisine verilecek tazminatın diğer sigortalılardan toplanarak verileceği söylene buna gönlü razı olmayacaktır.Mevcut sigortalarda,sigortalılar aralarında böyle bir yardım için sözleşme yapmazlar ve tazminattan da sorumlu tutulmazlar.Kanuni olarak rabıta sigortalı ile sigortacı arasındadır.Sigortanın yardımlaşma akdi olduğu iddiası,sigorta kanununa da aykırıdır¹⁴.

c- Sigorta fikrinde yardımlaşmanın varlığını kabul ederiz.Ancak bu,günümüzde sigorta sözleşmesinin ama-

11 Ebu'l-Mecid Hark,Min ecli te'mîni islâmî,s.23; A.M.Cemal,Ukûdu't-te'mîn,s.18;A.Attar,Hükmü't-te'mîn,s.30vd; Abdüssemî el-Mısri, et-Te'mînü'l-islâmî,s.17; Atabek, Sigorta Hukuku ,s.12.

12 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn,s.18.

13 A.Attar,Hükmü't-te'mîn,s.30.

14 M.Zeki,Nazariyyetü't-te'mîn, s. 121 (Senhûrî,el-Vasit, VII,1087 den naklen)

cı ve gayesi değildir¹⁵. Sigorta orta çağda yardımlaşma fikri ile kurulmuş ve Venedik tüccarları arasındaki sigortaların amacı yardımlaşma olmuştur. Nitekim kapitalist sistem kurularak, yahudi, sigortacılığı eline gecirince, sigortanın amaç ve hedefleri değiştirilmiş, sömürücü kurumlar haline getirilmiştir¹⁶. Sigorta fikrinde yardımlaşma unsurunun günümüzde hâlâ mevcut olduğunu savunmak, aslı helal üzümünden olduğu için şarabı da helal saymak gibidir¹⁷.

d- Aynı sigorta şirketi ile sözleşme yapanların aralarında yardımlaşmış olacağı savunulursa bu da kabul edilemez. O zaman bir banka ile sözleşme yapanın da, o banka ile akid yapan herkes ile yardımlaşmış olmasını gerektirir ki, bu doğru bir anlayış değildir¹⁸.

e- Sigortada bir yardımlaşma yönü aranılacaksa, o da sigortalının sigortacıya ettiği yardım olarak görülür. Sigortalı sigortacıya prim ödemek yoluyla, tazminatları ödeyebilmesi için ona yardımda bulunmuş olur¹⁹. Sigortacının esas hedefi, hayâli yüksek kâr elde etmektir²⁰.

f- Yardımlaşma toplulukları ile sigorta kurumu karşılaştırılınca da şu gerçekler görülür: Yardımlaşma cemiyetlerinde, cemiyet sandığına verilenler teberrû olarak verilir, toplanan teberrûlardan hasara uğrayan üyeye veri-

15 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.40,41.

16 A.N.Ulvan, Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn, Cidde 1987, s.22.

17 A.N.Ulvan, Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn, s.22.

18 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.210.

19 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.16.

20 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.40.

len de teberrû şeklindedir²¹. Sigortada ise, primler teberrû şeklinde verilmemektedir. Tazminat da teberrû olarak değil, bir karşılık olarak verilmektedir²².

Teberrû vermekte ve felakete uğrayana yardımda zorlamak yoktur ve karşı tarafın da yardım alması, kanuni bir hak değildir. Halbuki sigorta sözleşmesi, kanuni bir sözleşmedir ve şirketin tazmini de kanunen zorunludur. Hakim şirketten sigortalanan hasarı tazmin etmesini ister ki bu şer'an sorumlu olmadığı bir hususta kişiyi sorumlu kılmaktır ve meşrû değildir²³.

g- Sigorta mevcut haliyle yardımlaşma anlaşmalarına uymamaktadır²⁴. Sigortada bazı garip gerçeklere de rastlanmaktadır. Yardıma daha çok ihtiyacı olan bir kısım insanların, yardımlaşma olduğu iddia edilen gruba alınmadığı görülmektedir. Örneğin, hayat sigortalarına her insan iştirak edemez. Doktor kontrolünden geçerek, sıhhati normal yerinde olan sigortalananabilir. Hastalar ise, ancak yüksek prim ödeyerek sigortalananabilmektedir. Halbuki, hasta daha fazla yardıma muhtaçtır²⁵. Bir kısım aidatları ödedikte sonra, ödeme güçlüğü çeken sigortalı gecikmiş primlerini faizi ile birlikte ödemek mecburiyetinde bırakılmaktadır. Normal primi ödeyemeyenin yükü, fâizle daha da artmaktadır. Sigor-

21 İsa Abduh, et-Te'mîn beyne'l-hillî ve't-tahrîm, s.107.

22 Atabek, Sigorta Hukuku, s.2.

23 İbn Abidin, Radû'l-muhtâr ale'd-Dürrî'l-muhtâr, el-Emiriye, III, 249; İsa Abdul, et-Te'mîn beyne'l-hillî, s.108.

24 Yusuf el-Kardâvî, İslâmda Helal ve Haram terc. Mustafa Varlı, İst. 1974, s.391.

25 Abbas Hüsnü, Akdû't-te'mîn fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-mukâran, Kahire, ts., s.28.

tacının ihtarından 15 gün sonra, sigortalının haline bakılmaksızın sigortalılığı sona eriyor ve tazminat talep edemiyor.Yardımlaşma bunun neresindedir?²⁶

Sigorta fikir olarak,gayeleri ve hedefleri açısından şerî maksatlara uygundur. Ancak mevcut sigorta şirketleri bu güzel hedefe ulaşma yolunda mıdır? Ayrıca bu gayede olduğu iddia edilen sigortalar,meşrû vesileleri(unsurları) mi kullanmaktadır? Bu konuların da ele alınması gerekiyor.

Yardımlaşma ve emniyet fikri şer'î maksatlardan ikisidir.Bir an için, mevcut sigortalıların amacının yardımlaşma olduğu kabul edilir.Fakat bu maksada ulaşmak için sigortada kullanılan unsurlar gayri meşrûdur.Şöyle ki;mevcut sigortalar,ğarar,kumar,faiz, fasit şartlar gibi, haram unsurlar içermektedir.İşte bu halde,vesileye bağlı olarak, kurum da haram olur ve varlığı iddia edilen yardımlaşma da iyilikte değil,günah üzerine yardımlaşma sayılır²⁷.

Sigortanın yardımlaşma olduğunu savunanlar,sigortada mevcudiyetini kabul ettikleri gayri meşrû unsurların sigortadan ayrı mütalaa edilmesini istemektedirler.Onların menfi hükümlerinin sigortayı etkilememesini savunmaktadırlar.Halbuki sigorta tekniğine bakıldığında,onlarsız sigortada şirketi mümkün görülmemektedir. Hatta modern anlamda o prensipler olmaksızın sigorta düşünülmemektedir.Sigortanın

26 A.Attar,Hükmü't-te'min,s.30,33.

27 Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'min,s.40;M.Zeki,Nazariyyetü't-te'min,s.121.

bu derece özü ile ilgili olan unsurları gözardı etmek, onları düşünmeden sigorta hakkında hüküm vermek, vâkıada geçerliliği olmayana hüküm biçmektir²⁸.

Kapitalizm ile sigortanın tekâmülünün sıkı sıkıya bağlı olduğu bilinen bir gerçektir²⁹, Kapitalist sistemde sermayenin belirli bir mutlu azınlığın elinde toplanması hedeflenir, daha sonra onlardan devlete hizmet beklenir. Sigorta şirketi kapitalist sistemlerde bunun için mevcuttur. Sosyalist sistemlerde görülen sigortalar ise, devletin bütçe açığını kapatmak amacıyla kurulmuşlardır. Zira sosyalist ülkelerde sigortacı devlettir, primleri o toplar ve kârı ile bütçe açıklarını kapatmaya çalışır³⁰.

Kapitalist sistemlerde fertler sigortacı olabildiği için, sigortacılar denen bir gruba para akar. Çünkü teknik hesapların zirvede olması nedeniyle, şirket hiç zarar etmez. Hep kazanır, kazancını faizle de artırır. Siyasi otoriteyi sarsacak zenginliğe, piyasayı elinde tutacak güce erişir. Halbuki İslam, sermayenin belirli ellerde dolaşmasını, mahzurları sebebiyle hoş görmemiştir³¹.

Musibet ve felaketlerin eserini telafi için yapılan yardımlaşma, Hiç bir zaman ihtilaf konusu edilemez. Sigortanın bir yardımlaşma kurumu olduğunu savunanlar, sigor-

28 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s. 13; A. Attar, Hükmü't-te'min, s. 33.

29 Kocataşkın, Işın, Dünya ve Türkiyede Sigorta ve Reasürans, s. 15.

30 A. Attar, Hükmü't-te'min, s. 6.

31 Abdüssemi el-Mısrî, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 31; A. M. Cemal Ukûdu't-te'min, s. 18.

tayı bu amaca götürecektir bir araç olarak görmektedirler. Biz de bu araçla o gayeye ulaşamayacağını savunmaktayız. Son yıllarda Avrupa ve Amerika'da da birçok iktisatçı, mevcut sigortaları yardımlaşma görmediklerinden, yardımlaşma sigortasını savunmaya başlamışlardır³². Zira mevcut sigortaların gayesi ticarettir, Aşırı kâr elde etmektir. Ayrıca kendisine haram unsurlar mevcuttur. Bu ortamda müslümanların yapması gereken, harama düşmeden, şüphelerden uzak kalarak, maksada ulaşabilmek için, başka vesileler araştırmaktadır. Nitekim bu sahada yardımlaşmayı gerçekleştiren, haram ve şüphelerden uzak bir kurumun varlığını biliyoruz^{32a}. Müslümanların bu kuruma işlerlik kazandırması ve bunun için ilmi etüdler yapması gerekirken, bunları yapmayıp da, en azından haram şüphelerini himaye eden mevcut ticari sigortaları temize çıkarıp, meşrû göstermek için, şeri deliller aranmasının manası nedir, anlayabilmiş değiliz³³.

Bu değerlendirmeler ışığında, yardımlaşma fikri ile ortaya çıkan modern sigortanın, sonraları mecrasından çıkarak, ticarî bir hüviyet kazandığı söylenebilir.

32 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min, s.18.

32a Burada müellif yardımlaşma sigortalarını kasetmektedir. Biz de onu, ikinci bölümde teferuatlı bir şekilde inceleyeceğiz.

33 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s.40,41.

B -MUVALAT AKDI VE SIGORTA

Bazı islam hukukcularının sigorta akdi ile benzerlik kurdukları akidlerden biri de muvâlât akdidir. İki akid arasında benzerlik olup olmadığı tartışmasından önce, muvâlât akdinin islâm fıkıhındaki durumuna kısaca bakmak yerinde olacaktır.

1- Muvâlât Akdinin Tarifî ve Bazı Hükümleri:

Fıkıh istilâhında muvâlât akdi; Arap milletinden olmayan, nesebi meçhul (bir kabileye mensup olmayan) akıllı, bülûğ çağındaki birinin, Arap milletinden birisi ile yaptığı yardımlaşma (dostluk) anlaşmasıdır³⁴. Bu akid şu şekilde icra edilir: Yeni müslüman olan birisi müslüman kabileden birisine "sen benim arkadaşım, dostum (mevlam) ol, ben bir cinayet işlersem diyetini verirsin, ben ölünce de bana mirasçı olursun" dediğinde, karşıdaki kişi de kabul etse, aralarında velâi muvâlât yapılmış olur³⁵.

Akdin tanımına bakıldığında, akdi yapacak olanın; arap olmaması, akıllı, baliğ olması, bir kabileye mensup olmaması, vaktiyle köle olup âzâd edilmemiş olması gerekmektedir³⁶.

34 Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukukî İslâmiye ve İstilâhatı Fıkhiye Kamusu, İst. ts., III, 353.

35 el-Merğınâni, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekr b. Abdulcelil, el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-mübtedî, Riyad ts., III, 274,; Bilmen, Hukukî İslâmiye, IV, 68.

36 Kâsâni, Bedâyi, V, 2548; el-Mevsılî, Abdullah b. Muhammed, el ihtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr, İst. 1980, IV, 44.

Akdi kabul eden zatın, bu kişinin ölümü halinde mirasçısı olabilmesi için de, vârisinin bulunmaması gerekmektedir. Akrabaların, bu akidle oluşan yakınlıktan daha yakın olması yönüyle, vârisi bulunduğu taktirde, mirasçısı olamamaktadır. Ancak eşler bulunsa da akid sahihtir. Mirasından onlar hisselerini alır, kalan mevlâ denen bu şahsa verilir³⁷.

Ziredilen şartlarla gerçekleşen bu akdin hükmü ise, cinayet esnasında tazminatı ödemek ve ölümünde de mirasçısı yoksa, terekeye mirasçı olmaktır³⁸. Yani akid yapma ihtiyacı duyan, âkilesi olmayan bir kişi, hatâen diyeti gerektiren bir cinayet işlemişse bu diyeti, akdi kabul eden taraf ve âkilesi tazmin eder, sanki o tarafın ailesinden birisi olur. Ölümünde ise, derecesi daha önce bulunan bir varis bırakmadığı zaman, terekesine mirasçı olur³⁹.

Her ne kadar bu akid İslamdan önceye mahsus olduğu, İslâmî dönemde hukukîliğini kaybettiği gerekçesiyle, ekseri müctehidlerce kabul edilmemişse de⁴⁰, Hanefîler "Yeminlerinizin bağlandığı kimselere gelince onlara paylarını veriniz"⁴¹ ayetine, bazı hadislere⁴² ve bir kısım sahâbi müctehitlerinin görüşlerine⁴³ dayanarak, bu akdin hukukîliğini koruduğunu savunmuşlardır⁴⁴.

37 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 69.

38 Kâsânî, Bedâ'î, V, 2551; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 68vd.

39 Kâsânî, Bedâ'î, V, 2551; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 68.

40 Bkz. el-Mergînânî, el-Hidâye, III, 274.

41 Nisa, 4/33.

42 Bkz. Buhârî, Ferâiz 22; Ebû Davud, Ferâiz 13; Tirmizî, Ferâiz 20.

43 Bkz. Bilmen, Hukukî İslâmiyye, V, 208.

44 Kâsânî, Bedâ'î, V, 2551.

İşte Ahmet Taha es-Senusi, Muhammed el-Behi gibi bir kısım hukukcular, mevcut sigortaları, özellikle de mesuliyet sigortasını muvâlat akdine benzetirken, diğer bir grup ise, aksini savunmuştur. Şimdi bu iki grubun görüşlerine bakalım:

1- Sigortayı Muvâlat Akdine Benzetenlerin Delilleri:

a- Yukarıda zikredildiği gibi, muvâlât akdinde kabilesi olmayan, akrabası bulunmayan bir kişi hatâen bir cinayet işleyip diyet vermesi gerektiğinde, muvâlat akdi yaptığı kişi onun diyetini öder. Sigortada da kişi mesuliyetini sigortalayınca, mesuliyetinden dolayı hasıl olan mâlî sorumluluğu şirket üstlenmekte ve onu tazmin etmektedir. Muvâlât akdi ile mesuliyet sigortasındaki kıyasın yönü mesuliyetin yüklenilmesidir⁴⁵. Bu mesuliyeti üstlenme işi için muvâlât akdinde miras vadedilirken, sigortada primler verilmektedir⁴⁶. Dolayısıyla muvâlât akdinin yaşayan şeklinin sigorta akdi olduğunu söyleyebiliriz.

b- Muvâlât akdinin sıhhati konusunda ihtilaf mevcutsa da sahabilerden bu akdi kabul eden müctehitler vardır, hanefiler de kabul etmektedir.

Muvâlât akdini kabulde hanefilerin görüşünü benimseyen muasır hukukçu Ahmet Taha es-Senusi, tamamıyla si-

45 A.N.Ulvan, Hükümül-İslam fi't-te'min, s.10; İsa Abduh, el-Emn ve't-te'min, Mecelletül-Müslimi'l-Muâsır, sayı IX, 1977, s.98.

46 M.Şihabüddin, et-Te'min, s.38.

gorta ile muvâlât akdi arasında ilgi kurmuş ve sigortayı meşrû görmüştür^{46a}. ez-Zerka biraz daha temkinli hareket etmiş ve görüşünü şöyle belirtmiştir: "Biz mesuliyet sigortasını muvâlât akdine kıyaslarken ikiside aynıdır demiyoruz. Ancak biz kıyasımızı tek noktada, ikisinin ortak olduğu, akdin gerçekleşmemiş, muhtemel bir olaya bina edilmesi esas noktasında yürüttük"⁴⁷.

c- Muvâlât akdinde akdi kabul eden kişi, sigorta akdinde de şirket hata işlememektedir. Sorumluluğu yüklenmesinin karşılığı, muvâlât akdinde mevlası mirascı bırakmadan ölünce velinin mirası hak ettiği gibi, şirket de kendisine verilen taksitleri almaktadır⁴⁸. Muvâlât akdinde bu durumda bir tarafın diğerinin mirasına konmasının caiz olduğu gibi, sigortada da şirketin sigortalıdan primlerini alması caiz olmalıdır.

d- Her iki akidde de yardımlaşma vardır. Her ikisinde de tarafların kazanacağı şey meçhuldür. Ayrıca her iki akidde de bilinmezlik, şarar mevcuttur⁴⁹. Biri caiz görülünce diğerinin de caiz olması gerekir.

3 - Sigortanın Muvâlât Akdine Benzemediğini Savunanların Delilleri:

Faysal Mevlevi, Ebu Zehra, A. Attar gibi sigorta akdinin muvâlât akdi ile mukayesesinin doğru olmadığını sa-

46a İsa Abduh, et-Te'min beyne'l-hilli ve't-tahrîm, s., 160.

47 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 209.

48 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s. 43.

49 A. Attar, Hükmü't-te'min, s. 63 vd.

vunan hukukçuların görüşlerini ise şöyle sırlayabiliriz:

a- Muvâlât akdinin sıhhati hakkında alimler arasında ihtilaf mevcuttur. Fukahanın çoğu caiz olmadığını kabul etmişlerdir⁵⁰.

b- Muvâlât akdi, arap olmayan bir insanın islâma girmesi ve islâmî topluma iltihakında istisnâî bir çözümdür. Zira onun toplumda âkilesi (akraba, yardım edecek bir topluluk, işbirliği yapabileceği bir grup) yoktur. Bu kişi hatâen bir cinayet işleyecek olsa, ve diyet gerektiğinde ona gücü yetmeyecekse, ödemede yardımcı olacak yakını yoktur. İşte böyle bir şahsa yardımcı olmak, toplumu ve ferdi korumak için, kıyasa aykırı olarak muvâlât akdi kabul edilmiştir. İş böyle olunca, bir istisna üzerine başka bir şeyin bina edilmesi de doğru değildir. Nitekim; "kıyasa aykırı olarak kurulan bir hüküm üzerine başka bir şey mukayese edilmez"⁵¹ bir fıkıh kaidesidir.

c- Sigortanın bu akidle kıyas edilmesini kabul etmeyen islâm hukukçularından Ebu Zehra şöyle der: "Muvâlât akdi arap olmayanı arap ailesine katıyor, akdi yapan onlardan birisi oluyor, bununla çağrılıyor. Sigorta şirketi ile sözleşme yapan, o şirketin bir ferdi oluyor mu? Umum cemiyetlerine üye oluyor mu? Bütçesine, gelir giderine müdahale edebiliyor mu? Böyle olmayınca sigorta akdi, nasıl muvâlât akdi yerine getirilebilir ve muvâlât akdine benze-

50 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 43.

51 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 44.

tilebilir. Aralarında büyük farklar vardır"⁵².

d- Muvâlât akdinde, akdin konusu yardımlaşma iken, sigortada akdin konusu maldır. Birinci akidde ğarar yokken, diğesinde ğarar mevcuttur. Diyet ve miras muvâlât akdinin hükmüdür, akdin gereğidir. Bunlar akidde birer konu değildir.

Sahabilerden Temim ed-Dârimî (ö.40/660) Rasûlül-lah'a gelerek dedi ki: "Adamın biri bana geldi, selam vererek elimi tuttu ve benimle dostluk kurdu (anlaşma yaptı). "Rasulullah da ona şöyle dedi: "Öyle ise, o senin kardeşin ve dostundur, hayatında ve ölümünde ona en yakın (ehak) sensin"⁵³. Yâni; hayatında diyetini öder, ölümünde de mirasına konarsın demek istemiştir. Buradan anlaşılıyor ki, miras ve diyet, karşılıklı birer bedel değildir, mahalli akid de değildir, ancak onlar akdin eseri, akdin gereğidir.

Netice itibariyle, muvâlât akdinde maksat, bununla arap ailesine intisaptır, diyet ve miras bu intisabın eseridir, akdin konusu değildir. Nikah akdi gibi ki, burada da akdin konusu kadın ve erkektir. Çocukların nesebi ise bunun eseridir, onlar ya olur ya da olmaz⁵⁴.

e- Muvâlât akdinde yardımlaşma amacı vardır, sigortada bu yardımlaşma faraziyedir. Sigortada yardımlaşma olduğunu iddia edenler bile, yardımlaşmanın sigortalılar arasında olduğunu söylemişlerdir. Bu yardımlaşma, sigortalı

52 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.209.

53 Buhârî, Ferâiz 22; Ebû Davud, Ferâiz 13; Tirmizî, Ferâiz 20

54 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.36,37.

ile sigortacı arasında değildir. Halbuki akde taraf olanlar bunlardır⁵⁵.

f- Muvâkât akdi aslen bir teberrûdur, diyeti ödemek bir yardım içindir, miras karşılığında değildir. Arap olmayana arap olanın mirasçı olması, varisinin bulunmayışı sebebiyledir, diyeti ödediği için değildir. Sigorta akdi ise bedelli bir akiddir. Sigorta primlerini normal seyrinde ödemek, sigortacının tazminatı ödemesini gerektirir⁵⁶.

g- Muvâlât akdinde velinin, mevlasının cinayet işleyerek ona mâlî sorumluluk (diyet) yüklemesi ihtimale dayanır. Diğer taraftan bu kişinin, mevlasının mirasına konacağı kesin olmayıp, iki taraftan dengeli bir yardımlaşmadır. Mesuliyet sigortasında ise, şirketin primleri kazanması kesindir, sigortalının kazanması ise ihtimâlî bir iştir ve taraflar arasında adalet yoktur⁵⁷.

h- Sigortanın bedelli bir akid olması nedeniyle, cehalet ve ihtimal bu sözleşmeyi ifsad eder. Muvâlât akdi ise, bir teberrû akdi olduğundan, cehalet ve ihtimal bu tür akidleri etkilememektedir⁵⁸.

ı- Mesuliyet sigortası genellikle fasit şartlar ihtiva eder. Bunlar mesuliyeti itiraf etmeme şartı⁵⁹, primlerin gecikmesi anında taksitleri fâizleri ile beraber ödeme şartı gibi.

55 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 64.

56 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 64.

57 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 45.

58 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 64.

59 A. Necdi Abdüssettar, Akdü't-te'mîn beyne'ş-şer'ati v'l-kânûn, Kahire 1972, s. 240.

Muvâlat akdinde böyle şartlar yoktur. Arap olmayan mezkur kişi, cinayet işlediğinde, arap müslüman, mesuliyetini itiraf etmemeyi şart koşmadan, usûlü dairesinde diyeti öder⁶⁰.

Bu değerlendirmeler sonunda, sigortanın muvâlat akdine benzemediğini savunanların görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir.

C - AKİLE SİSTEMİ VE SİGORTA

İslâm hukukçularından bazılarının, sigortanın hükmünü araştırırken benzerlik kurdukları şeylerden biri de âkile sistemidir. Önce âkile sisteminin ne olduğunu tesbit edecek, sonra da sigorta ile benzerliğinin olup olmadığı tartışmasına geçeceğiz.

Akile; âdeten, fert ile aralarında bir irtibat ve dayanışma veya himaye bulunan topluluktur⁶¹

Akilenin sorumluluğu; kendi fertlerinden biri hata veya kasıt şüphesi ile bir cinayet işlerse, vereceği diyeti veya ğurre denilen tazminatı, usûlü dairesince, kendi içinde paylaştırarak ödemektir.

İslâm öncesinde de aynı sistem çalışıyordu. Kazâen öldürmekte olduğu gibi, yangın, hırsızlık ve benzeri hususlarda da âkile yardımı üstleniyordu ve bu yardımlaşma mecburi idi⁶². İslâm bu güzel adeti kabul ederek devam ettirmiştir.

60 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 64.

61 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, III, 54.

62 A. N. Ulvan, Hükümü'l-İslam fi't-te'mîn, s. 12

Bazı İslâm hukukçuları sigortayı, şeriatın kabul ettiği ve iyilik üzere yardımlaşma çeşiti olan âkile sistemine benzetmek istemişlerdir. Bunlar sigorta şirketinin; tehlikeleri paylaşırma, musibeti hafifletme hususunda yardımlaşmak için bir sistem kurduğunu düşünmektedirler⁶³. Çağdaş İslâm hukukçularından ez-Zerka bu konuda şöyle düşünmektedir: Şeriat bu yardımlaşma sistemini kişilerin ihtiyaçlarına bakmaksızın kabul edince, benzeri bir yardımlaşmanın sigorta sözleşmesi gibi, akidleşme yolu ile oluşturulması niçin caiz olmasın⁶⁴!

Yine muasır hukukçularından olan, Şia mezhebine mensup Cafer Şehidi; sigortanın bir sözleşme ile gerçekleştirildiğinden hareketle, bu bir araya gelen ve sorumluluk üstlenen topluluğun âkile olduğunu savunmaktadır⁶⁵.

ez-Zerka ayrıca İslâm hukukçularına şu soruyu sormaktadır: "Şeriatın fayda görerek mecbur kıldığı bir kurumu, insanlar sigorta sözleşmesi yolu ile çoğu korumak için az vermek şeklinde, cûzi bedelle, yani sigorta primleri ile, toplumun büyük kesimine yayması bir zarar mıdır?"⁶⁶

Sigortanın âkile sistemine benzediğini savunan hukukçular, mesuliyet sigortası ile âkile kurumu arasında şu şekilde benzerlik kurmaya çalışmışlardır: Akile kurumu, kâtilin mesuliyeti tespit edildiğinde diyeti ödemek husu-

63 M.A.Şihabüddin, et'Te'mîn, s.39.

64 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.45.

65 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.93.

66 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.209; Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.46.

sunda bir yardımlaşmadır. Mesuliyet sigortası da, mesuliyetten doğan hasarı giderme , tazminatı verme hususunda bir yardımlaşmadır. Mesuliyet sigortasında da, hile ile ve kasten işlenen suçlar sigorta dışı bırakılmıştır. Anlaşma olmamasına rağmen, fert ve toplum faydasından dolayı, âkile belirli suçlardaki tazminatı mecburi olarak üstlenmektedir. Bu yardımlaşmanın bir sözleşme ile yapıldığında evleviyetle meşrû olması gerekmektedir⁶⁷.

Sigortanın âkile sistemi ile mukayesesini doğru görmeyen hukukçulardan Faysal Mevlevi ve Ebu Zehra, müesseselerin benzer olmadığını şöyle açıklamışlardır: Âkile kan bağı, Allah'ın riayet etmeyi emrettiği hısımlık bağı, iyilik ve takva üzerine yardımlaşma, borcu yüklenme ve kazancı elde etemede yardımlaşma bağının bağladığı bir ailedir. Yalnız kazanç gayesi ile kurulmuş ve iki taraf arasında oluşan iradenin doğurduğu sunî bir akid, herhangi bir noktadan o tabîî bağa benzer mi?⁶⁸

1976 da Mekke'de yapılan I. Dünya İslam İktisadî Toplantısında alınan kararlardan biri de, mevcut sigortalaların âkile benzeri yardımlaşma müesseseleri olmadığı hakkındadır. Karar şöyledir: "Ticari sigorta şirketlerinin yürüttüğü ticari sigortalar, bu asırda yardımlaşma ve dayanışma sigortalarını içermemektedir. Şer'an yardımlaşmada

67 A. Attar, Hüküm'ü't-te'min, s. 62 vd.

68 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 209; Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s. 46.

bulunması gereken şartları taşımamaktadır"⁶⁹.

Şeriatın fayda görerek meşrû kıldığı kurumun benzerinin insanlar tarafından yapılıp yapılamayacağı sorusuna da şöyle cevap verilmiştir:Elbetteki âkile gibi,yardımlaşma üzerine oturmuş,benzeri bir kurum,sözleşme ile oluşturulabilir.Ancak yeni olan bu kurum,ticari esaslar üzerine bina edilmişse,öncekinin benzeri olamaz. Ancak yardımlaşma sigortasının mübahlığı için âkile kurumu ile mukayese yapılabilir.Çünkü ikisi birbirine benzemektedir. Farkı ise,biri şerî hükümlerle mecbur iken,yardımlaşma sigortası yardımlaşma iledir,bir grubun anlaşması iledir.Buna rağmen mübah olması açısından ikisi de eşittir⁷⁰.

Sigorta ile âkile arasındaki yardımlaşma yönüne de şu eleştiriler getirilmiştir:Sigortada yardımlaşma bir faraziye dir,geçekliği yoktur.Sigortacı ile sigortalıların bütünü nü içeren bir irtibat,bütüne yönelik bir anlaşma,bütünü nün yardımlaşacağına dair bir kayıt,sigorta sözleşmesinde mevcut değildir.Sigortacı ile sigortalı arasındaki irtibat ticaridir.İş böyle olunca,sigorta yardımlaşmadır diye direktmenin bir anlamı da yoktur. Akile sisteminde ise, fertler bir aile gibidir.Kan ve hısımlık bağı ile bağlıdırlar.Aralarında hakiki yardımlaşma mevcuttur.Ayrıca bir arada bulunmalarının ticari hiçbir yönü yoktur⁷¹.

69 Abdulmuttalib Abdduh,et-Te'minü'l-İslâmi,Kahire 1988, s.199.

70 Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'min,s.45,47.

71 A.Attar,Hükmü't-te'min,s.63.

Mevcut sigortaların âkile sistemine benzemediğini savunanlardan Faysal Mevlevi, konunun sonunda şöyle bir değerlendirme yapmaktadır: "Madem âkile sisteminin iyi bir şey olduğunu ittifakla kabul ediyoruz, öyle ise, niçin şerî hudutları içinde aynı kurumu canlandırıp işlerlik kazandırmıyoruz da, ondan daha üstün olmayan müesseselerin ona benzeyip benzemediğini, meşrûluğunu tartışıyoruz⁷²."

Zikredilen değerlendirmeler ışığında, mevcut, prime dayalı sigortaların; yalnız yardımlaşma için bir arada bulunan grup olmaktan ziyade, ticari gaye ile bir araya gelmiş topluluk olduğu söylenebilir.

D - HİBE AKDİ VE SİGORTA

Muasır İslâm hukukcuları, sigortanın hibe akdi ile benzerliğini de araştırmışlardır⁷³. Bir kısmı sigortanın hibe akdine benzediği yönünde görüş belirtmiştir. İki sözleşme arasında kurulan benzerliğe geçmeden önce, hibe akdinin özelliklerine ve şartlı hibe akdine kısaca bakmak istiyoruz.

1- Hibe Akdi ve Bazı Unsurları ,

Fıkıh ıstılahında hibe; bir malı, bir kimseye kar-

72 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 47.

73 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 56; İsa Abduh, et-Te'mîn, s. 163

şılıksız olarak derhal vermek (temlik etmek)tir ⁷⁴. Akdin sıhhati için bedel verilmesi şart olmayan bir temliktir. Karşılık şart koşulup koşulmaması eşittir⁷⁵.

Hibe, icab ve kabul ile yapılır⁷⁶, kabz (teslim almak) ile tamam olur⁷⁷. Hibe edilen şeyde ise şunlar aranmaktadır:

a- Hibe, hem var, hem de yok olmaya (vücut veya ademi vücuda) ihtimâli olan birşeye bağlı olmamalıdır⁷⁸ Örneğin, bir kimse, "şu işim yoluna girerse, veya filan kişi gurbetten gelirse, bu malım sana hibe olsun" dese hibe sahih olmaz.

b- Hibe, şarta⁷⁹ , olmayan birşeye (mâdûma) ⁸⁰ bağlanmamalı (ta'lik) ve geleceğe izâfe⁸¹ edilmemelidir. Örneğin, "şu gelecek ayın başından itibaren şu malım sana hibedir" denilse, hibe sahih olmaz. Çünkü hibe derhal temlikten ibarettir⁸².

c- Hibe edilen, hibe edildiği esnada mevcut olmalıdır⁸³.

74 İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, Riyad 1965, s. 56; Turfî, M. b. Hüseyin b. Ali, Tekmiletü el-Bahri'r-râik, İlmîye Mat., I. Baskı, VII, 309.

75 Zuhaylî, Vehbe, el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh, terc. Komisyon, İst. 1991, VI, 153.

76 Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 226.

77 Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 234.

78 Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 234.

79 İbn Abidin, Raddü'l-muhtâr, IV, 794.

80 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3669.

81 Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 234.

82 Berki, A. Hikmet, Açıklamalı Mecelle, İst. 1985, mad. 854.

83 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3669.

d- Hibe edilen mütekavvim, yani, dinen meşru kabul edilen, değer verilen bir mal olmalıdır⁸⁴.

e- Hibe edilen, hibe edenin mülkü olmalıdır⁸⁵

f- Hibe edilen kabz edilmiş, yani kendisine hibe edilen tarafından teslim alınmış olmalıdır ki, şartların en önemlisi de budur. Hatta bazı alimler bunu bir rükun olarak kabul etmişlerdir⁸⁶.

2 - Şartlı Hibe Akdi :

Burada şartlı hibeden kasıt, karşılık şartı ile hibedir. Karşılık şartı ile hibe ise, hibe edilirken bedel şart koşulması şeklinde meydana gelen hibedir ki, bu da caizdir⁸⁷. Bu, hibenin karşılıksız temliktir şeklindeki tarifine aykırı değildir. Örneğin hibe eden, "bu elbiseyi bana bedel olarak vermen şartı ile, sana şu kalemi hibe ediyorum" dese, dört mezheb imamına göre de, bu şart da, bu şartı ihtiva eden akid de sahihtir⁸⁸. Mecelle'nin 855. maddesinde de, "ivaz (karşılık) şartı ile hibe sahih ve şart muteberdir" şeklinde bu hüküm kanunlaştırılmıştır.

Ancak mezhep imamları sözkonusu şartlı hibenin keyfiyeti konusunda farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Züfer (ö.158/775) in dışındaki hanefi imamlarına göre, böyle bir akid başta hibe, sonunda ise bir alışveriş akdi kabul edi-

84 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3669.

85 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3670.

85 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3670.

86 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 159 vd.

87 İbn Abidin, Raddü'l-muhtâr, IV, 241.

88 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 174.

lir. Kabzetmedikçe de hiçbirisine hibe edilen ve bedel mülk olmaz⁸⁹. Bu taktirde her biri hibe ettiğine dönebilir. Her ikisi de kabzettiğinde, satış akdi gibi olur⁹⁰. Züfer'e göre ise, bu akid, başta da, sonda da bir alışveriş akdidir, onun hükümlerine bağlıdır. Yani kabz şartı yoktur, yalnız akidle mülk ifade eder, rücu da mâlik değildir⁹¹, çünkü itibar lafza değil manadır⁹². Şafililer ve hanbelilerin görüşleri de böyledir⁹³. Malikîler ise, böyle bir akid, çoğu hallerde alışveriş gibi, nâdir hallerde de hibe gibidir demişlerdir⁹⁴.

Hibede bedelin malum olup olmamasına göre de, mezhep imamları değişik görüşler belirtmişlerdir.

Malikîlerde, bedelin cinsinin ve miktarının tayini konusunda, müsbet ve menfi iki görüş vardır. Sahih olanı ise bedelin tayininin şart olmamasıdır⁹⁵.

Hanefîlere göre, bedelin cins ve miktarının belirlenmesi hibe için şart değildir. Bedel meçhul olursa şart batıl, hibe sahih olur. Şartın da sahih olması için, bedelin mâlum olması lazımdır⁹⁶.

Şafililere göre, bedel mâlum olmalıdır. Mâlum bedel

-
- 89 Muhammed b. Firamüz (Molla Hüzrev), Düreru'l-hukkâm fi şerhi Ğururi'l-ahkâm, terc. Arif Erkan, İst. 1980, III, 376.
 90 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3708.
 91 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3708.
 92 Bilmen, Hukukı İslâmiyye, IV, 243.
 93 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 174.
 94 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 174.
 95 el-Cezîrî, Abdurrahman, Kitabü'l-fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa, terc. Hasan Ege, İst. ts., IV, 374 vd.
 96 İbn Abidin, Raddü'l-muhtâr, IV, 794.

karşılığındaki hibe, en doğru olan kavle göre, alışveriş olarak sahihtir. Meçhul bir bedel karşılığındaki hibe ise batıldır⁹⁷.

Hanbelilere göre, bedel mâlum olursa hibe sahihtir ve bey'olarak kabul edilir. Bedel meçhul ise, hibe sahih olmaz, hakkında fasit alışverişin hükmü cereyan eder. Hatta bu halde hibe edilen şeyde, ziyade veya noksanlık olsa bile hibe edene geri verilir. Çünkü bunlar hibe edenin mülkünün neması olmuş olur⁹⁸.

Zahîrilere göre, şartlı hibe aslâ caiz değildir⁹⁹.

Hibe konusundaki bu açıklamadan sonra, sigortanın hibe ile olan ilişkisini görelim.

3- Sigorta Hibe ilişkisi :

Ali el-Kasif el-Ğadda, Cafer Şehidi gibi İslâm hukukçularından bazıları sigortayı hibeye benzetirken, diğer bir grup ise bunu kabul etmemiştir. Sigortayı hibe kabul edenler görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

Sigortalı, malı veya canı tehlikeye maruz kaldığında, tazminat ödemesi şartı ile, sigorta şirketine, primleri peşin veya taksitler halinde hibe eder. Hibe akdinde aranan, icab, kabül, hibe eden ve kendisine hibe edilen, hibe olarak verilen ve bedel, burada da mevcuttur. Sigortada aldanma veya aldatma (ğabn) dan söz ediliyorsa, şartlı hibede de evleviyetle aldanma mevcuttur. Buna rağmen, şartlı hibe

97 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 243.

98 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 244.

99 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 244.

meşrû kabul ediliyor ki sigorta da meşrû olmalıdır¹⁰⁰.

Sigortanın hibe olmadığını kabul edenler tarafına baktığımızda ise şunları söyleyebiliriz. Burada öncelikle, beşerî hukukçuların sigortanın hibe olmadığını kabul ettiklerini belirtmek yerinde olacaktır¹⁰¹.

A.Attar, Abdürrezzak es-Senhuri, A.Necdi gibi İslâm hukukçularından sigortanın şartlı hibe ile benzerliğini kabul etmeyenler şöyle demişlerdir: Hibe bir teberrû akidir, şartlı hibede bile, hibe edilene karşılık veren de hibe etmektedir, halbuki sigorta, herkesin bildiği gibi, bir hibe değil, bedelli bir akiddir¹⁰².

Bedel şartı ile yapılan hibeyi başlangıçta hibe kabul edenler, akdin tamamlanması için hibe edilenin ve bedelin kabzını şart koşmuşlardır. Her iki taraf kabzetmedikçe hibe veya bedellerinden dönebileceklerini belirtmişlerdir¹⁰³. Aynı hükmü sigortaya uygulamak mümkün değildir. Zira tazminat, olması muhtemel bir hadiseye bağlanmış veya 10-20 yıl gibi uzun bir müddet sonra ödenmesi kararlaştırılmıştır. Yani, bedelin hemen kabzı mümkün değildir. Öyle ise, kabzedileceği güne kadar herhangi birisi, özellikle sigortalı, hibesinden dönmek istese ve verdiği primleri geri almak istese, alamayacaktır.

100 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s.56; İsa Abduh, et-Te'mîn, s.163

101 Akmut, Hayat Sigortası, s.9; Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.123.

102 Abdürrezzak es-Senhuri, Masâdiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî, Beyrut ts., III, 45.

103 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3708.

Karşılık şartı ile yapılan hibeyi baştan alışveriş (bey') kabul edenlere göre,kabz şartı yoktur ve geri de dönülemez ise de,bey'in hükmü gereği,üzerine akid yapılanın (makudun aleyhin) ve bedelin belli olması gerekmektedir¹⁰⁴. Halbuki beşerî hukukçular bile, bu akidde belirsizlikler bulunduğunu ve ihtimale dayanan bir sözleşme olduğunu kabul etmişlerdir¹⁰⁵.

Ayrıca üç mezhep imamı,şartlı hibede bedel şartına uyulması için, bedelin mâlum olması gerektiğini belirtmişlerdir.Ancak malikîlerden,belirlenmesinin şart olmadığı şeklinde bir görüş nakledilmiştir.Yani,cumhura göre, bedel şartına uyulması için,bedelin belli olması gerekir¹⁰⁶.

Sigortada bedel karşılığı olarak görülen tazminat hayat sigortalarında belli ise de,kaza sigortalarında belli değildir¹⁰⁷.Dolayısıyla sigortanın şartlı hibeyle kıyaslanması da her türünde doğru olmamaktadır.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde,mevcut hali ile, sigortanın,hibe ve şartlı hibe ile mukayesesinin sağlam bir kıyas olmadığını söyleyebiliriz.

E - KEFALET AKDİ VE SİGORTA

Bir kısım İslâm hukukçusu da sigorta ile kefâlet akdi arasında benzerlik kurmuşlardır. Sigortanın kefâlet

104 M.Yusuf Musa,el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî,Dâru'l-fikri'l-Arabî,1987,s.313.

105 Kender,Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku,s.123; Fırat Alaaddin,Türk Özel Sigortacılığı,İst.1962,s.31.

106 el-Cezîrî,el-Fıkıh ale'l-mezâhib,IV,354 vd.

107 Gün,A.Emrullah,Sigorta Hukuku,Ank.1947,s.17.

akdine benzeyip benzemediği tartışmalarını daha iyi değerlendirebilmek için, önce kefâlet akdinin unsurlarına kısaca bakmak, sonra da tartışmalara geçmek istiyoruz.

1- Kefâlet Akdinin Tarifi ve Unsurları :

Kefâlet akdinin tarifi hakkında hanefiler diğer müctehidlerden farklı düşünmüşlerdir. Hanefilere göre kefâlet akdi; can, mal veya gasbedilmiş ve buna benzer ayn'ın istenmesinde, kefilin zimmetinin, borçlunun zimmetine eklenmesidir. Bu durumda borç, kefilin zimmetinde, sabit olmaz, asilin üzerinden de düşmez¹⁰⁸.

Şafii, maliki ve hanbelilere göre kefalet akdi; tazmanatı kendi uhdesine alanın zimmetinin, kendisi adına kefâlet edilenin zimmetine, herhangi bir hakkı veya borcu, yerine getirmek üzere eklenmesidir. Bu durumda borç, ikisinin de zimmetinde sabit olur¹⁰⁹.

Kefâlet akdinde dört unsur mevcuttur. Bunlar, alacaklı, borçlu, kefil ve borçtur. Şimdi de kısaca bunlara göz atalım.

a- Alacaklı; belli olmalıdır¹¹⁰. Maliki ve hanbeliler farklı görüş belirtmişlerdir¹¹¹.

b- Borçlu; hanefiler dışındaki müctehidler, kefâlet akdinde borçlunun da bilinmesini şart koşmuşlar-

108 Kâsânî, Bedâyi', VII, 3404; el-Merğînânî, el-Hidâye, III, 87
Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 264.

109 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 264.

110 Kâsânî, Bedâyi', VII, 3415; Molla Hüsrev, Dürer, IV, 88.

111 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, VI, 260; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, VI, 273.

dır¹¹².Örneğin,Senin insanlar üzerinde olan hakkın veya insanlardan birisi üzerinde olan hakkın benim üzerime olsun, ona kefilim demek sahih olmaz.

c- Borç; borç için de şunlar şart koşulmuştur:

1. Teberrûya uygun olmalıdır.Örneğin,kıyas gibi şeylerde kefalet sahih değildir¹¹³.

2. Borç asıl üzerine mazmûn olmalıdır¹¹⁴. Yani, borçlu adına borcun oluşmuş olması ve bu borcu ödemekle yükümlü olması gerekir.

3. Borcun lazım ve sahih olması gerekir.Bu da ancak ödeme ve karşı tarafın hakkından vazgeçmesi şekli ile düşen borçtur¹¹⁵.Şafiîlere göre,borcun kefâlet zamanında, zimmette sabit bulunması şarttır¹¹⁶.Hanefiler ise,ilerideki gerekecek borca da kefaletin sahih olduğu görüşündedirler¹¹⁷.

4. Fakihlerin cumhuruna göre, mâlî kefalette borcun miktarının,niteliğinin ve aynının bilinmesi şart değildir.Çünkü kefâlette esas olan kolaylaştırmaktır. Bu bakımdan,burada cehalet zarar vermez. Ancak nizaya götüren bilinmezlik kefalete engeldir¹¹⁸.

Kefalet mutlak olarak yapıldığı gibi,hemen, yahut filan vakitte ifâ olunmak üzere diye, şartlı (mukayyed) o-

112 Molla Hüsrev,Dürer,IV,88;Bilmen, Hukukî İslâmiyye,VI, 273.

113 Bilmen, Hukukî İslâmiyye,VI,259.

114 Kâsânî,Bedâyi',VII,3404 vd.

115 el-Cezîrî,el-Fıkhü'l-İslâmî,IV,286.

116 Bilmen, Hukukî İslâmiyye,VI,259.

117 Serahsî,el-Mebsût,XIX,176.

118 Serahsî,el-Mebsût,XIX,177.

larak da yapılabilir¹¹⁹. Kefâletin bir şarta bağlanması hakkında hanefilerin görüşü şöyledir: Şart akdin gereğine uygun ise caizdir. Akdin gereğine uymayan, örneğin, rüzgarın esmesi, yağmurun yağması, filanın gelmesi gibi hallere bağlayıp, ben kefilim denmesi halinde, kefalet derhal sabit olur ve tayin edilen süre ise batıldır. Zira kefalet fasit şartlar ile batıl olmaz¹²⁰. Bilinen şarta bağlanması taktirinde ise, kefalet sahihtir¹²¹. Örneğin, borcunu ödeme vakti geldiği halde ödemediğinde ben kefilim.

İbn Ebi Leyla (ö.148/765) ise, kefaletin şartlara bağlanmasının caiz olmadığı görüşündedir. Örneğin mâlî sorumluluğu bir tehlikenin olmasına bağlamak ona göre doğru değildir. Fakat hanefiler istihsanen buna cevaz vermişlerdir¹²².

Şafiîlere göre ise, esas olan, kefaletin; "aybaşı geldiğinde filanın üzerinde olan hakkın tazminatını ben ödeyeceğim" veya "onun bedelini tekkeffül ederim" gibi, bir şarta bağlanmasının caiz olmadığıdır¹²³.

2- Kefalette Ücret: Kefalet bir teberrû akdi ve kefilin kendisi ile sevap kazanacağı bir iştir. Çünkü kefalet iyilik üzerine bir yardımlaşmadır. Diğer bir taraftan kefil, eğer kendisine kefil olduğu tarafın adına borcu ödeyecek olursa, verdiği asıl borçludan isteme hakkına sa-

119 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 268; Berki, Açıklamalı Mecelle, mad, 625.

120 Molla Hüsrev, Dürer, IV, 88.

121 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 270.

122 Serahsî, el-Mebsût, XIX, 176.

123 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 270.

hiptir. Teberrû olan işlerde asıl olan maddî bir karşılık beklemeden yapılmaktır. Şayet borçlu, kefilin iyiliğine karşılık bir hediye takdim edecek olsa, onun alınmasında da bir sakınca yoktur. Fakat kefil, kefaletine karşılık olarak ücret talep ederse durum nasıl olacaktır?

Geçmiş asırlardaki fukahanın hepsi de, kefaletin yalnız Allah rızası için yapılması görüşünde olup, karşılığında bedel alınmasını caiz görmemişlerdir. Bazı muasır hukukçular ise, cumhurun bu görüşüne muhalefet ederek, kefalet karşılığında bedel alınabileceğini söylemişlerdir. Bu görüşlerine de maslahatı delil getirmişler ve caiz görmüşlerdir¹²⁴.

Son asrın islâm hukukçularından biri olan Ömer Nasuhi Bilmen de cumhurun görüşünü benimsemiştir¹²⁵. Vehbe ez-Zuhaylî de prensip olarak cumhurun görüşünü benimsemiş ancak, bu işi yalnız bir yardım amacıyla yapılacak kişilerin olmadığı gibi durumlarda, zaruret sebebiyle veya umumi ihtiyaç nedeniyle, kefile ücret ödenmesinin caiz olacağını belirtmiştir¹²⁶.

3- Sigortanın Kefâlet Akdi ile ilişkisi:

Muasır İslam hukukçularından Abdullah Al Mahmud, Dr. Ebu Sünne, Şiadan Dr. Cafer Şehidi ve Seyyid el-Yezdi gibi bazıları, sigortanın ücretle kefalete benzediğini savun-

124 A. Necdi, Akdû't-te'mîn, s. 245.

125 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, VI, 249-252.

126 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 289.

muğlardır¹²⁷. Yani sigortayı, şirket açısından bir kefalet akdi, sigortalı açısından bu kefaletin ücretini vermeyi üstlenme (taahhüt etme) olarak görmüşlerdir.

Kaynaklarda kefalet akdinin bir teberrû akdi olması yanında, bu akid karşılığında para verilmeyeceğine dair bir delilin bulunmadığını ileri sürerek, kefalet için ücret alınıp verilebileceğini savunmuşlardır. Hatta Abdullah Al Mahmud, klasik fıkıh kaynaklarından verdiği bir iki misalle, kefaletin ücretle olabileceğini delillendirmek istemiştir. Şöyle ki; birinci olarak, ücretle bekçi tutulmasını örnek vermiştir. Bilindiği gibi, ücretle bekçi tutmak caizdir. Burada bekçinin kefaletine karşılık ücret verildiğini savunmaktadır. Böylece bekçiyi kefil, ücretini de kefaletine karşılık aldığı şey olarak görmektedir. İkinci olarak da; "bana bin lira borç al, yüz lirası senin olsun" örneğini vermiştir. Yine burada da bin lira borç alma kefaletine karşılık yüz liranın verildiği ve dolayısı ile, ücretle kefaletin sahih olduğu görüşüne varmıştır¹²⁸.

Yine aynı zat, bilhassa araba sigortasını kefalet akdine benzetmiş ve bunun caiz olacağını hararetle savunmuştur. Ona göre, araba sigortalarında (kaza sigortası) bilinmezlik (cehalet) dışında bir mahzur yoktur. Kazanın boyutunun öncede bilinmeyeceği doğrudur. Ancak bu cehalet, diğer kefaletlerde olduğu gibi afvedilmiştir. Fukaha mechu-

127 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.93, Faysal, Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.86 vd.

128 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.89.

lun kefaletini, vacip olmayanın kefaletini genelde sahih kabul etmişlerdir. Ayrıca sigortadaki cehalet, kişileri nizaaya da götürmez. Akıllı kişi, fukahanın sözleri ile, araba sigortasını karşılaştırdığı zaman, isimleri benzemese de aralarında mutabakat görür¹²⁹.

Sigortanın kefalet akdine benzemediğini savunanların görüşlerini de şöyle sıralayabiliriz:

a- Akidler mefhum açısından farklıdır. Kefâlet bir zimmetin bir zimmete naklidir. Sigortada, zimmetini şirketin kendi zimmetine geçirdiği borçlu nerededir? Yani akid esnasında sigortalı zaten borçlu değildir. Zimmetinde bir borç yoktur ki, kefalet ihtiyacı duysun. Başka bir ifade ile, sigortalının sigorta sözleşmesi yaptığı esnada borçlu olmaması gerekmektedir. Öyle ise bu işlem kefalet değildir¹³⁰.

b- Unsurları açısından her iki sözleşme farklıdır. Kefâlet akdinde, kefil, borçlu, alacaklı ve borç şeklinde dört unsur vardır. Sigortada ise üç unsur vardır ve bunlar da, sigortacı, sigortalı ve sigorta meblağıdır. Sigortanın bazı çeşitlerinde, adına kefil olunan, bazı çeşitlerinde de alacaklı yoktur¹³¹.

c- Kefil kefalette ferî bir unsurdur, adına kefil olunan asıldır. Sigortada ise, kefil asıldır¹³².

d- Kefâlet teberru akidlerindedir, sigorta ise

129 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 86.

130 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 33.

131 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 60.

132 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 60.

karşılıklı (ivazlı) bir akiddir. Akdin teberrû olarak kabul edilmesi, kaşılığında mal alınmasının caiz olmadığına açık bir delildir¹³³. Kefâlet akdini bedel karşılığında yapmak, akdi ifsad ederken, sigorta bedelsiz câri olmamaktadır¹³⁴. Kefâlet kaşılığı ücret alınabileceğini kabul etsek bile, bu kefâlet akdinin sigorta akdine benzeyebileceği anlamına gelmez. Zira ücret almayı caiz görsek bile, diğer yollardan iki akid birbirinden farklıdır¹³⁵.

e- Kefil, alacaklı kişiye borcu ödediğinde, borçluya müracat eder. Fakat sigortada sigortacıyı kefil sayarsak, sigortalıya ödediğinden dolayı kime müracat edebilir? Ancak zarar sigortalarında, zararı yapandan mahkeme yolu ile alma yönüne gidebilir¹³⁶.

f- Bekçinin ücret karşılığı kefaletine gelince, bekçi hırsızlığın olmayacağına kefil değildir. Aksine, e-linden geleni yapar, kefâleti karşılığında değil, bekleme ve koruma işi karşılığında ücretini alır. Bekçi hiç hırsızlık olmayacak gibi bir taahhütte de bulunmamıştır. Koruduğu yerde hırsızlık olup bir şey çalındığında, onu ödemediği¹³⁷ gibi, normal ücretini de almaktadır. Kefâlet karşılığı ücret alınabileceği konusunda bu örneğim sunulması uygun değildir¹³⁸.

-
- 133 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 89.
 134 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 60.
 135 A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 248.
 136 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 60.
 137 A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 244.
 138 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 90.

g- Borç bulma ve yüz lira alma örneğine gelince; bunun caiz olması da, kefalet karşılığında ücret alınmasının cevazına delil değildir. Çünkü yüz lira, bine karşılık değildir. Yani bin lirayı borç alan kişi yine bin lira verecektir. Aracı olan, yüz lirayı borç bulması karşılığında almaktadır. O borç bulmayı temin etmiştir, borç vermemiştir. Fakat sigortada sigorta şirketi, borcu veren ve ondan istifade edendir, fark açıktır. Hanbelî fıkhi kaynaklarından alınan bu iki örnekten, bu mezhepte kefalet karşılığı mal vermenin caiz olmadığı da anlaşılmalıdır¹³⁹.

h- Bir malın tazmin ettirilmesi, kefalet gasb ve ya telef yolları ile mümkündür^{139a}. Sigorta kefalet akdine uymadığı gibi, onda gasb ve telef de yoktur. O halde bu akid şer'an gerekli olmayana gerekli kılan bir akiddir ve sigortalı, sigortacıdan, sigortalanan malının tazminatını isteyemez¹⁴⁰.

ı- Kefalette cehaletin afvedildiği belirtilirken illeti de veriliyor ve deniliyor ki, o teberrûdur. Mec-hule kefalet caiz görülürken de sebep olarak; çünkü o karşılıksız zimmette bir hakkın iltizamıdır, bundan dolayı sahihtir, deniyor. Bunun manası şudur: Şayet kefalet karşılığında bir bedel verilecekse, meçhulün kefaleti sahih olmaz. Sigortadaki kefalet de bedel şartına bağlıdır, o bedel de sigorta primleridir. Öyle ise buradaki cehalet, zikredilen

139 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 90.

139a Süleyman Muhammed Ahmet, Damânü'l-mütlefât fi'l-fıkhi'l-İslâmî, Kahire 1985, s. 40-44.

140 İsa Abduh, et-Te'mîn, s. 170; Ulvan, Hükmü'l-İslâm, s. 18

nassa binaen bağışlanmaz.

Al Mahmudun özellikle araba sigortasına ilişkin görüşüne dikkat çekilen bu son maddeye ilave olarak, İslam hukukçularından Faysal Mevlevi şu tenkitleri yöneltmiştir.

j- Sigortadaki cehaletin nizaya götürmediği iddia ediliyor. Bilinen oki, bazan da olsa sigorta nizaya sebep olmaktadır. Belki de sigortalılar, lehlerine birşey çıkaramayacakları için çoğu kez ses çıkarmazlar. Çünkü karşı taraf güçlü olduğu için, hep haklı çıkar. Hiç nizaya sebep olmaz demek doğru değildir.

k- "Akıllı kişi araba sigortası ile kefalet akdi arasında mutabakat görür" ifadesine de cevabı şu olmuştur: "İkisinin ayrı ayrı akidler olduğunu söyleyebilmek için, kefaletin teberrû olduğunu bilmek yeterlidir. Zira sigorta bedelli (ivazlı) bir akiddir. Bedelli ile teberrû arasında büyük fark varken, akıllı kişi nasıl olur da aralarında mutabakat var diyebilir¹⁴¹.

4 - Yol Tehlikesi Kefaleti ve Sigorta :

İslam hukukçularından bir kısmı, mevcut sigortalılarla yol tehlikesi güvencesi arasında ilgi kurmuşlardır. Yol tehlikesi güvencesini de bir nevi kefalet kabul etmişlerdir. Bu sebeple biz de bu meseleye burada değinmeyi uygun bulduk.

Hanefilerin kabul ettiği, istisnâî ve ferî bir çözüm şekli olan yol güvencesi şudur: "Bir kişi diğerine,

141 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.90.

bu yoldan git,eğer tehlikeye maruz kalırsan ben malına kefilim dese,adam da bu söz üzerine o yoldan gidip,malı yağma edilse,sözü söyleyen o malı tazmin eder¹⁴². Hanefilerin bu husustaki prensipleri de şöyledir:Şahsın zannı galibinin ve onun içtihadının üzerine bine edilmiş haber,onu haber veren kimseyi tazminle yükümlü kılmaz. Örneğin,bir şahıs diğetine" şu yoldan git orası emindir" dese ,o da gitse ve ona bir hırsız rastlayıp malını alsa"bu yol emindir" diyen haberci çalınan malı tazmin etmez. Çünkü bu haberi,zannına dayanmaktadır.Bazan hata edici olur veya yol üzerine emniyeti yok eden bir şey âriz olur da, onu bilmez. Ancak sözünü te'kid ettiği zaman ki,yâni;"bu yoldan git,eğer tehlikeli olur ve malını yağma ederlerse ben ödeyeceğim" derse,hasara uğrayanın malını ödeyip ödemeyeceğinde yine hanefiler arasında ihtilaf vardır.Bazı hanefiler,kaybettiği malı kefil olan öder derken, bazıları da, aksini söylemişlerdir.Çünkü kefâletin sıhhati için,kefil olunanın malum olması şarttır. Halbuki yolun emniyeti meçhuldür,demişlerdir.

Diğer bazıları da,kefil olunan şeyin meçhul olmasıyla birlikte tazminin sahih olmasını,istisnai bir yolla kabul etmişlerdir.Gerekçe olarak da şöyle demişlerdir: İnsanlar böyle bir şey söyledikleri zaman cezalandırılmayacaklarını bildiklerinde,onun üzerine hiç aldırmadan giderler ve insanları aldatarak,onları tahlikelere düşürürler.

¹⁴² el-Cezîrî,el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa,IV,277.

Bazıları da, bu harekette aldatma vardır. Aldatma ise şart ile olduğunda, aldatan kimsenin tazminini gerektirir, şeklinde değerlendirmişlerdir¹⁴³.

Bu tazmin şekli ile sigorta arasında ilgi kuranlar şöyle derler: Sigortacı, deniz, kara ve hava yoluyla gönderilen eşyanın selametine kefil olur. Yol tehlikesi güvencesinde tehlike sonucun bilinmezliği olduğu gibi, sigortada da tehlike ve âkibetin bilinmezliği vardır. Birincisi kabul edilince, ikincisi de o özellikleri ile kabul edilmelidir. Kaza sigortalarının cevazı hakkında, yalnız hanefî fıkhında görülebilir bu yol tehlikesi güvencesi şeklinin kuvvetli bir delil olduğu söylenebilir^{143a}.

Yol tehlikesi güvencesi ile sigorta kıyasının doğru olmadığını savunanların görüşleri ise şöyledir:

a- Yol tehlikesi güvencesi, ferdi müşkülü çözmek için hanefîlerce kabul edilmiş, istisnâî bir hal caresidir. Sigorta ise esaslı bir sistemdir. Onunla tek ferdin değil, bir toplumun ihtiyacı giderilmek istenilir. Halbu ki bu tür ihtiyaçlar için de, şeriatta esaslı çözüm yolları vardır. Esaslı bir sistemi, istisnâî, ferdi bir kaynağa oturtmak doğru değildir¹⁴⁴.

b- Yol tehlikesi güvencesinde, hasarı kefilin ödemesinin illeti kandırmadır. Yani yolun emniyeti hakkında bilgisi olmayan aldatılmıştır. Bunun için, kişi yolun emni-

143 el-Cezîrî, el-Fıkh ale'l-mezâhib, IV, 277.

143a A.N. Ulvan, HÜkmü'l-İslâm, s. 11; Attar, HÜkmü't-te'mîn, s. 60;

144 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 50.

yetli olmadığını bildiğinde, emniyet güvencesi verilse de aldatılamaz ve bu güvenceye binaen gidip soyulsa da başkasından tazmin talep edemez.

Sigortacı ise sigortalıyı aldatmıyor, sigortalının zararına sigortacı sebep olmuyor, sigortacı tehlikenin olmayacağı hakkında teminat da vermiyor. Ancak şirket, sigortalı ile anlaştıkları malın hasarı anında, sigorta tazminatını vermeyi borçlanıyor¹⁴⁵.

c- Yol tehlikesi güvencesinde bir taraf sorumluluk yüklenirken, sigortada her iki taraf sorumluluk yüklenmektedir¹⁴⁶.

d- Sigorta akdi ivazlı bir akid olmasına karşılık, yol tehlikesi güvencesi bir teberrûdur. Cehaletin teberrû olan akidlerde etkisi olmazken, bedelli akidlerde fahiş cehalet akdi bozmaktadır¹⁴⁷.

Her iki grubun değerlendirmelerine bakıldığında; sigortanın kefâlet akdi ve onun bir nevi görülen, yol tehlikesi güvencesinden farklı bir akid olduğu söylenebilir.

5 - Va'd ve Sigorta : Kefâlet konusunu bitirmeden, va'dın bağlayıcılığı ile, sigorta sözleşmesinin bağlayıcılığı ilişkisine de burada değinmek istiyotruz. Va'd, başkasının borcunu üstlenmek anlamına gelen kefalet-

145 Abdülaziz Hammad, Ukûdu't-te'min ve hakikatühâ ve hük-mühâ, Mecelletü'l-câmiati'l-islâmiye, Sayı 65-66, 1405h. s. 71-96.

146 Abdülaziz Hammad, Ukûdu't-te'min, Mecelletü'l-câmia, s. 84.

147 A. Attar, Hükümü't-te'min, s. 60.

ten farklı ise de, bir borç doğurması ve bağlayıcılığı açısından benzerlik görmekteyiz.

İbn Abidin (ö.1252/1836) in de içinde bulunduğu İslâm hukukçularından bir kısmı, sigorta akdinin yüklediği sorumluluğun, şeran gerekli bir sorumluluk olmadığını ve bu akdin kişiyi bağlamayacağını savunurlarken, sayıları az da olsa Ali el-Hafif ve Tefvik Vehbe gibi hukukçular ise, aksini savunmuşlardır.

Burada önce va'dın bağlayıcılığı konusuna değinmenin faydalı olacağı kanatındayız. Burada ; her türlü va'dın bağlayıcılığını kabul edenler, va'dın bağlayıcılığını kabul etmeyenler ve va'dın hayır işlerinde bağlayıcı olduğunu kabul ettikleri halde, bedelli muamelelerde bağlayıcı olduğunu kabul etmeyenler şeklinde üç grup görülmektedir.

a -Verilen sözün her sözün her yönüyle bağlayıcı olduğunu savunan fakihler ve delilleri şöyledir: Selef alimlerinden Abdullah b. Ömer (ö.74/693), Ebu Hureyye (ö.58/677) Hasan Basri (ö.110/729), İshak b. Râyûhe (ö.238/852), el-Buhari (ö.256/870) ile değişik mezheplere mensup bir kısım alimler, verilen sözün bağlayıcılığı görüşünü kabul etmişlerdir¹⁴⁸. Örneğin İbnu'l-Arabî (ö.543/1148) konuya ilişkin olarak; "Bana göre özür olmadıkça her hâlükarda va'de uymak gereklidir" demiştir¹⁴⁹.

148 Kardâvî, Faizsiz Sistemde Ticaret, terc. Nihat Yazar, ist ts., s.116.

149 İbnu'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed Abdullah, Ahkâmü'l-Kur'ân, Beyrut. ts., IV, 1800.

Gazzâlî (505/1111) İhya'sında, dilin afetlerinden bahsederken, verilen sözde durulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁰.

Zebidî (ö.1205/1791) ise, verilen va'di yerine getirmenin vacip olup olmadığı hakkında ihtilaf olduğunu belirttiikten sonra, şeyhinin görüşünü şöyle açıklamıştır: "Alimlerin çoğu va'din yerine getirilmesinin vacip olduğu, va'dinde durmamanın da haram olduğu kanatındadır. Va'dda durmamak, araplarca çok ayıplanır ve çirkin görülürdü. Hatta va'dda durmamak, ahlaksızın ahlakıdır derlerdi", diyor¹⁵¹.

İbn Şübrüme de; "verile her sözün yerine getirilmesi lazımdır, söz veren sözünü yerine getirmeye mecbur edilir" demiştir¹⁵².

Bu grup görüşlerine delil olarak; "Ey iman edenler, yapmayacağınız şeyleri niçin söylüyorsunuz? Yapmayacağınızı söylemeniz, Allah yanında şiddetli bir buğza sebep olur"¹⁵³ ayetini göstermişlerdir¹⁵⁴.

Hadisten delilleri de; Hz. Peygamberin şu özüdür: "Münafığın alameti üçtür; konuştuğunda yalan konuşur, söz verdiğinde sözünde durmaz ve bir şey emanet edildiğinde ona hainlik yapar"¹⁵⁵.

150 Gazzâlî, Ebu Hâmid Muhammed b. Ahmed, İhyâü Ulûmi'd-dîn, terc. Ahmed Serdaroğlu İst. 1974, III, 296 vd.

151 Zebidî, Muhammed Murteda, Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs, Beyrut, 1987, IX, 311.

152 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali, el-Muhallâ, Beyrut ts. VI, 278
153 Saf, 61/2-3.

154 Bilmen, Kur'anı Kerim Türkçe Meâli Alisi ve Tefsiri, İst. 1966, VIII, 3705.

155 Buhârî, İman 24; Müslim, İman 107; Tirmizî, İman 14.

b- Verilen sözün bağlayıcılığının bulunmadığı görüşünde olanlar ve delilleri de şöyledir: Mezhep imamlarından Ebu Hanife (ö.150/767), Şafii (ö.204/819), ve İbn Hazm (ö.456/1063) ile muasır alimlerden Melik Abdülaziz Üniversitesi Dünya İktisadi Araştırmalar merkezinde görevli araştırmacı Prof.Dr.Hasan Abdullah el-Emin, Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi araştırma ve çalışmalarında görev yapan Prof Dr.Muhammed Süleyman el-Eşkar, Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesinde görev yapan Doç Dr.Ali es-Salûs,va'din ancak müstahap derecesinde bağlayıcı olduğunu,hukukî bir sorumluluk yüklediği görüşünü benimsemişlerdir¹⁵⁶.

Örneğin İbn Hazm (ö.456/1063) konuya ilişkin olarak,belirli veya belirsiz olarak va'din kişiyi ifâya mecbur kılmadığı,ancak yerine getirilmemesinin mekruh, söze sadakat gösterilmesinin de güzel bir şey olduğunu söylemektedir¹⁵⁷.

Bu grup,görüşlerine delil olarak şu hadisleri zikretmişlerdir:"Bir kimse Rasûlullah'a gelerek, ey Allah'ın Rasûlü,ben hanımına yalan söyleyebilir miyim,diye sordu. Rasûlullah ona;"Yalanda hayır yoktur" diye cevap verdi. Adam tekrar,Ey Allahın Rasûlü,ona bazı şeyleri söyleyip va'dedeyim mi diye sordu.Rasûlullah da;"Sana bir günah yoktur" dedi¹⁵⁸.

Diğer bir delilleri de Rasûlullah'ın;" Bir kimse

156 Kardâvî,Faizsiz Sistemde Ticaret,s.101.
 157 İbn Hazm,el-Muhallâ,VI,278.
 158 Malik,el-Muvatta,Kelam 17.

kardeşine söz verir, niyeti de yerine getirmek olduğu halde sözünde durmaz ise bunda günah yoktur"¹⁵⁹ hadisidir. Bu hadis hakkında Tirmizi (ö.279/892) garib demiş ve senedinin sağlam olmadığını belirtmiştir.

Hadislerde zikredilen, "Söz verildiğinde sözde durmama", yalandan farklı görülmüş ve "kişinin yerine getirmek istediği halde karşısına çıkan engeller sebebiyle, yerine getirememişse "şeklinde varid olan diğer hadislerle telif ve te-vil edilmek istenmiştir¹⁶⁰.

c- Hayırla ilgili va'dlerin bağlayıcılığı, bedelli muamelelerle ilgili olanların bağlayıcı olmadığı tezini savunanların görüşleri ise şöyledir: Prof.Dr. el-Emin maliki mezhebinde bağlayıcı olarak kabul edilen va'dlerin yalnızca hayra ve iyiliğe yönelik va'dler olduğunu belirtmektedir¹⁶¹.

el-Eşkar da el-Emin'in görüşlerini teyid etmiş ve demiştir ki: "Malikîlerden bazılarının, gerek dînî ve gerekse kazâî yönden bağlayıcılığını ve mecbûriliğini kabul ettikleri va'dler, yalnızca hayra ve iyiliğe yönelik va'dlerdir. Ticari alışverişlerle ilgili va'dlerin bağlayıcılığı onların akıllarından bile geçmemiştir.

el-Eşkar kendi görüşünü de şöyle açıklamıştır: "Va'dlerin bağlayıcılığı ne dînî, ne de kazâî yönden vacip-

159 Ebû Davud, Edeb 90

160 Kandehlevî, Muhammed Zekerîyya, Evcezû'l-mesâlik ilâ Muvatta-i Mâlik, Beyrut 1989, XV, 297.

161 Kardâvî, Faizsiz Sistende Ticaret, s.102-103.

tir.Ancak müstahaptır ve bir ahlak güzelliğidir.Karafi (ö. 664/1285) nin de dediği gibi,mezhep kitaplarındaki nasslar da,va'dlerin dîni yönden bağlayıcı olmadığı şekliindedir¹⁶²

Son yıllarda finans kurumlarının va'de bağlı alış-veriş yapıp yapamayacakları ve bunun dîni hükmünün tartışılması amacıyla Dubai'de bir toplantı tertip edilmiştir. İlk İslam Bankaları Kongresi olan bu toplantıda şu kararlar alınmıştır: "Dîni yönden bağlayıcı olan bir şey, maslahatın gerektirdiği hallerde,kazâi yönden de bağlayıcı olabilir ve adli makamlar gerekli müdahalelerde bulunabilir¹⁶³.

6- Va'din Bağlayıcılığının Sigorta İle İlişkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi,bir kısım İslam hukukçusu sigorta ile va'din bağlayıcılığı arasında irtibat kurmuşlardır.Örneğin,bu görüşün öncülerinden olan ez-Zerka şöyle der: "Bu meselede malikîlerin en geniş görüşlerini gözönüne alırsak, bu borçlanma kaidesinde sigorta akdini tatbik edebileceğimiz geniş bir meydan buluruz. Şu esasa göre ki;sigorta karşılıklı da olsa, sigortacı sigortalıya va'd yoluyla maruz kalabileceği kazanın zararını yüklenmeyi,yâni,zararını ödemeyi borçlanmaktadır.

Malikîler içinde en dar görüşü benimsemiş olan bir gruba göre;bir kimse diğerine"bağını şimdi sat,eğer bu satıştan zarar edersen seni hoşnut ederim"dese,muhatabı da değerinden aşağı (zararı ile) satsa,söz verenin zararı te-

162 Kardâvî,Faizsiz Sistemde Ticaret,s.104.

163 Kardâvî,Faizsiz Sistemde Ticaret,s.127.

lafı etmesi ve satıcıyı razı etmesi gerekir. Bu İbn Vehb (ö.199/814) in görüşüdür. Asbağ (ö.226/841) da bu görüşün hoşuna gittiğini söylemiştir. İbn Rüşd (ö.595/1193) bu görüşün dayanağını açıklarken, "çünkü bu şarta bağlanmış bir va'ddir. Va'd bir sebebe bağlandığı zaman, sebep meydana gelince yerine getirmek gerekir, görüşler içinde en uygun olanı budur" demiştir.

Sigorta hakkında enaz şunu söyleyebiliriz: Sigorta, borçlandıran va'd yoluyla vukû nuhtemel bir olayın zararını, vadedilen şahıs adına yüklenmeyi borçlanmaktan ibarettir. Tıpkı malikîlerin sadece bir misal olarak zikrettikleri " satıcının zararını, yüklenme " esas gibi"¹⁶⁴. Nevevinin el-Mecmu'una tetinme yazan Muhammed Necip el-Muti de aynı gerekçe ile, sigortacının vereceği tazminatın mubah olduğunu savunmaktadır^{164a}.

Ali el-Hafif ve Tefvik Vehbe de, sigortadaki bağlayıcılığın verilen sözün bağlayıcılığından daha kuvvetli olduğunu savunmuşlar ve malikîlerin, sözün kazâen de bağlayıcı olduğu hükmüne vardıklarını ifade etmişlerdir¹⁶⁵.

Sigorta sözleşmesi ile va'din bağlayıcılığı arasında yapılan mukayesenin doğru olmadığı görüşünde olanlar ise şunları söylemişlerdir:

a- İbn Abidin (ö.1252/1836) sigortayı, sorumlu-

¹⁶⁴ Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.192-193.

^{164a} Gönenc Halil, Günümüz Meselelerine Fetvalar, İst.ts.s. 28.

¹⁶⁵ A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min, s.14; A.el-Mısrî, et-Te'minü'l İslâmî, s.20

luğun gerekmediği bir hususta sorumluluk yüklemektir. (iltizamı mâlâ yülzim) diye tanıtmış ve bu sözleşmenin bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir¹⁶⁶.

b- Faysal Mevlevi şöyle demiştir: Va'din bağlayıcılığı hususunda bile İslâm bilginleri ihtilaf etmiştir. Malikilerin ekserisi de bu hususta hemfikir değildir. Ancak biz, va'din bağlayıcılığının ferdi olaylara uygulanmasının doğru olduğunu düşünürüz. Bununla birlikte, bir sistemin bunun üzerine kurulmasını sağlıklı bulmuyoruz¹⁶⁷.

c- A. Attar'ın bu husustaki değerlendirmesi şöyledir: Sigorta iki kişinin iradesi ile tamamlanır, va'd ise bir teberrüdur. Özellikle zararların sigortasında tazminat meblağı belli değilken, va'dde ise va'dolunan baştan bilinmektedir¹⁶⁸.

d- A. Necdi bu konudaki görüşünü şöyle belirtmiştir: Malikilerce tercihin edilen, sorumluluk yükleyen va'din bir sebep üzerine olması ve kendisine va'dedilenin de hemen bu va'd üzerine işi yapmış olması şarttır. Satım örneğine baktığımızda, sorumluluk yüklenmesinin sebebi olarak karşı tarafın zararına sebep olunmasını görüyoruz¹⁶⁹.

Sigortada sigortacı, sigortalıdan taksitlerini ödemesini istiyor ve hasar olunca tazmin edeceğini vadeliyor. Sigortalı da bu va'd üzerine sigortacıya para ödemek-

166 İbn Abidin, Raddü'l-muhtâr, III, 250.

167 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s. 49.

168 A. Attar, Hükmü't-te'min, s. 57.

169 A. Necdi, Akdü't-te'min, s. 252; A. M. Cemal, Ukûdu't-te'min beynel-hatar ve'l-ibâhe, Râbitatül-âlemil-İslâmî, sayı VII, 1969, s. 13.

tedir. Yâni, sigortacı teberrû olarak sigortalının malını tazmin edeceğini taahhüt etmemiştir. Halbuki,bağlayıcılığı bulunan va'd bir bağıştır. Sigorta ise bedelli bir akiddir ikisi arasında ne kadar çok fark vardır¹⁷⁰.

Ayrıca sigortalanan malın hasarında, sigortacının bir etkisi de yoktur. Çünkü sigorta şartlarından birisi de tehlikenin taraflardan birinin iradesiyle olmamasıdır.

e- Va'd tek tarafı bağlayan,tek tarafa sorumluluk yükleyen bir akiddir. Sigorta ise iki tarafa da sorumluluk yükleyen bir sözleşmedir¹⁷¹.

Va'din bağlayıcılığı hususu; hakkında görüş ayrılığı bulunmasına rağmen,yardımlaşma sigortaları sözleşmelerinin bağlayıcılığı için bir delil olabilirse de, ticari sigortalar için delil görülmesinin pek uygun olmadığını düşünmekteyiz.

170 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.253.

171 A.Attar,Hükmü't-te'min,s.59;Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'min,s.49.

F - KİRALAMA (İCARE) AKDİ VE SİGORTA

İslam hukukçularının sigorta sözleşmesi ile ilgili kurdukları bir akid de kiralama akdidir. Sigortanın kiralama akdinin muhtevasına girip girmediği hakkındaki tartışmaları daha iyi değerlendirebilmek için önce, kısa da olsa, kiralama akdinin tarifine ve özelliklerine bakmanın faydalı olacağı inancındayız.

1- Kiralama Akdinin Tarifi ve Özellikleri :

Sözlükte menfaatin satışı anlamına gelen kira akdi, fıkıh ıstılahı olarak da hemen hemen aynı manada kullanılmaktadır. Kira akdi; belirli bir bedel karşılığında, belirli iş veya menfaati satmaktır¹⁷².

Tariften anlaşıldığı gibi, bu akidde eşyanın kendisi (ayn) değil, menfaati satılmaktadır. Aynların bu akde konu olabileceği görüşü ile İbnu'l-Kayyim (ö. 751/1350) cumhura muhalefet etmiştir¹⁷³. Kiralama akdinde akde konu, ya bir şeyin belli miktar çalışmasını kiralamak şeklinde iş olur, ya da bir evde belli süre oturmak gibi menfaat olur¹⁷⁴.

Cumhura göre bu akdin rükunları dörttür. Bunlar; akdi yapanlar, akidde kullanılan kiralama sözcüğü, belirlenen ücret ve belirlenen menfaattir¹⁷⁵.

2- Akdin Sıhhat Şartları : Bu akdin sıhhati için ise şu şartlar aranmaktadır:

- 172 Serahsî, el-Mebsût, XV, 74; Kâsânî, Bedâyi', V, 2557; et-Tûrî Tekmiletü el-Bahri'r-râik, VIII, 2; İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, s. 52.
- 173 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 22.
- 174 Kâsânî, Bedâyi', V, 2562.
- 175 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 21.

a- Akdi yapan taraflar akde razı olmalıdır.

b- Üzerinde akid yapılan -ki burada menfaattır-anlaşmazlığa meydan vermeyecek şekilde bilinmelidir.Bu bilinme,menfaatin yerinin,süresinin,sanatkar ve işçilerin ücretle tutulması halinde de yapılacak işin açıklanması ile gerçekleşir.

c- Akde konu olan şeyin şer'an ve hakikaten elde edilebilir olması gerekir.Örneğin; kaçmış devenin,hayız halinde olan kadının mescidi süpürmek üzere kiralanması caiz değildir.

d- Üzerine akid yapılan menfaatin şer'an mübah olması gerekir.Örneğin;günah işlemek üzere kişi veya aletlerin kiralanması helal değildir. Zira o zaman, şer'an istifade imkanı olmayan bir menfaat üzerine akid yapılmış olur ki,bu da doğru olmaz.

e- Yapılacak iş, işçi için kiralanmadan önce farz veya vacip olmamalıdır¹⁷⁶.

3- Kiralananın Çeşitleri : Kiralanan (ecir)özel (hâs) ve ortak (müşterek) olmak üzere iki çeşittir.

a- Sadece belli şahıslara iş yapan(eciri-hâs) Bu çalışmaycak dahi olsa,süresi içerisinde kendisini teslim etmek suretiyle ücrete hak kazanmaktadır. Mezhep imamları böyle bir kimsenin çalışmak üzere kendisine teslim edilen eşyanın elinde telef olması halinde,tazminat ödeme-

176 Kâsânî, Bedayî', V, 2557-2592; Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 25-36; İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, s. 52; et-Tûrî, Tekmil, VIII, 19.

yeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü malın onun elinde bulunması vekil ve mudarebe ortaklığında sermayesiz ortak (mudarib) gibi emanet yoluylaadır. Ancak kasfî kusuru ve ihaneti ile mala ziyan verdiğinde tazminat öder.

b- Herkese iş yapan (ecir-fî müşterek): Bu tür kiralanen kişilerin elinde zayı olan malın tazminatı hususunda ihtilaf edilmiştir. Ebu Hanife (ö.150/767), Züfer (ö. 158/775), hanbeliler ve sahih görüşlerinde şafiler der ki; bunun da elinde mal özel kiralanen gibi emanet yolu ileadır. Yani, kendi kasfî kusuru yoksa tazmin etmez. Ebu Yusuf (ö. 182/798), Muhammed (ö.189/805) ve diğer bir rivayetinde İmam Ahmed (ö.241/855) şöyle demektedir: Müşterek ecir elinde bulundurduğu başkasının malını, tazmin sorumluluğu ile elinde tutmaktadır. Bu bakımdan o elinde malın telef ve zayı olması anında tazmin eder. İsterse bu hususta onun kasfî bir kusuru, tecavüzü olmasın. Ancak genel bir âfet ile elindeki mal yok olmuşsa, o zaman tazmin etmez.

el-Bağdâdî (ö.429/1037) bazı hanefî fıkıh kitaplarından nakilde bulunarak der ki; bugün Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüne göre fetva verilir çünkü insanların durumu değişmiştir. İnsanların mallarının korunması ancak böyle gerçekleşebilir¹⁷⁷.

Bu şekilde kiralama akdini tanıdıktan sonra, sigorta ile münasebetine geçebiliriz.

177 Serahsî, el-Mebsût, XV, 103; İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, s. 52

4- Kiralama Akdinin Sigorta ile İlişkisi :

Sigortanın kiralama akdi ile olan münasebetinde iki görüş mevcuttur.

a- Bazı İslam hukukçuları sigorta şirketini bir ecir-i müşterek görmektedir. Dolayısıyla da, şirket ile yapılan sigorta akdinin de kiralama akdi olduğunu savunmaktadır. Kişi nasıl evini, başını korumak için ücretle bekçi kir alıyor ve bu da şer'an caiz ise, bir veya birçok kişinin malının muhafazası için sigorta sözleşmesi yapması da caiz olmalıdır. Kiralanan bekçinin, bir amelenin işine benzer işi yoktur. Onu işi, güven ve emniyeti temin etmektir. Bu hal üzerine bekçi kiralamak caiz olunca, sigorta şirketi ile akid yaparak, kişinin malı hakkında güven ve huzura kavuşması niçin caiz olmasın? Bekçi yalnız bu güven ve emniyeti temin ettiği için aldığı ücret helal olunca, sigortacının aldığı ücret niçin helal olmasın? Emniyet ve güvene kavuşmak için mal sarfetmek caiz değildir diyenlerin hiç bir delili yokken, caiz olduğuna bekçilik ücreti açık delildir¹⁷⁸.

b- Ebu Zehra, İsa Ahmed İsevi, Abdurrahman Tâc gibi bazı İslâm hukukçuları ise, sigortanın kiralama akdine benzemediği görüşündedirler. Sigorta akdinin kira akdine benzemediğini savunanlar, yukarıdaki görüşleri şu şekilde eleştirmişlerdir:

178 Bkz. Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 181; A. Attar, Hüküm'ü't-te'min, s. 48; Faysal Mevlevî, Nizamüt-te'min, s. 51, M. Şihabüddin, et-Te'min, s. 39; A. M. Cemal, Ukûdu't-te'min, s. 93

1. Kiralama akdinde, ya bir şeyin işi veya menfaati kiralanır ve belirlenen zaman içinde de teslim edilir. Sigortada sigortacıların işi kiralanmamakta, onlardan herhangi bir ayn (mal, alet, eşya) ın menfaati da satın alınmamaktadır. Güven tamamen hissi bir şeydir. Birinin ona malikiyeti, diğer birine teslimiyeti kabul edilemez.

2. Bekçi kiralamada akdin mahalli güven değildir, akdin mahalli bekçinin işidir. Burada bekçi ücretini amelîne karşılık alır. Güven olacağına da teminat vermez. Emniyeti sağlayamadığında da ücretini alacaktır. Kiralama akdinde güven bir netice olurken, sigortada güven akdin mahallidir, bir unsurudur¹⁷⁹.

ez-Zerka bekçilik ücretini delil getirerek, güvenin bedel olacağını savunursa da, güven ticaretini mübah kılan şeri bir delili bulunmamaktadır. Bilakis bildiğimiz şu ki: güven ve insanların huzurunu sağlamak, İslama göre devletin işlerindedir¹⁸⁰.

3. Kiralanan bekçi, kiralayanın malını muhafaza için çalışır. Gerekteğinde canını verir, sigortacı ise, sigortalıların malını korumak için hiçbir şey yapmaz¹⁸¹.

4. Kiralama ve sigorta sözleşmesinde illet farklılığı vardır. Bekçilik akdinde ücret bekleme karşılığıdır. Böyle illetler farklı olunca aralarında kıyas da

179 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 214; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 48.

180 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 118-120.

181 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 51.

yapılamaz¹⁸².

5. Sigortacı sigortalının kusuru dışındaki felaket ve ziyarı tazmin etmekle yükümlü iken, kiralanan, kendi kusuru olduğunda tazminle yükümlüdür. Yâni, genelde sigortada sigortacı tazminatı üstlenirken, kiralama akdinde, genelde kiralanan kişi tazminatla yükümlü tutulmaz.

6. Sigortacı kendisi için çalışırken, kiralanan kişi ise, ücretini veren için çalışır¹⁸³.

Sigorta akdinin, kiralama akdi ile de benzerliğinin olmadığını savunanların görüşlerinin daha isabetli olduğu söylenebilir.

G - EMANET (VEDİA) AKDİ VE SİGORTA

Sigorta akdi, İslam fıkhnının meşrû kabul ettiği emanet akdi ile de kıyaslanmıştır. Bir kısım İslam hukukçuları iki akid arasında benzerlik bulunduğunu savunurken, bir kısmı da benzemediği görüşünü benimsemişlerdir. Konunun iki grup arasında nasıl tartışıldığına geçmeden önce, emanet akdinin fıkihtaki yerine kısaca bakmak faydalı olacaktır.

1- Emanet Akdinin Tarifi ve Akidle ilgili Bazı

Hükümler :

Emanet akdi; bir şahsın diğer bir şahsa kıymetli bir malını teslim ederek, muhafaza etmesini istemesi ve onun da kabul etmesinden ibarettir¹⁸⁴.

182 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min, s.93

183 A.Necdi, Akdü't-te'min, s.253; A.Attar, Hükümü't-te'min, s.59

184 el-Merğinnâni, el-Hidâye, III, 215; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 151.

Emanet akdinde; emanet bırakan (müdf), kendisine emanet bırakılan (müdâ), emanet edilen şey (vedia) ve emanet etme anlamına gelen bir söz bulunur. Emanet edilen şeyin kıymet ifade etmesi ve elle tutulabilir (isbat-ıyed) olması gerekir. Zira; elle tutulamayan şeyin korunması da mümkün olmadığından, emanet edilmesi sahih görülmemiştir¹⁸⁵. Emanet akdi caiz bir akiddir, yani iki taraf diledikleri zaman akdi feshedebilir. Ancak, ücretle emanetçilik yapılmışsa, belirlenen müddetten önce feshedilemez¹⁸⁶.

Muhafaza için bırakılan şey, kendisine emanet edilenin elinde bir emanet hükmündedir. Yâni, emanetçi emanet bırakılan şeyde kasdî kusuru yoksa, muhafazasında kendi ihmâli de sözkonusu değilse; telef veya zayı olan emaneti tazminle sorumlu değildir¹⁸⁷. Emanetçinin elinde bulunan emanet çalınsa, Mâlik (ö.179/795) e göre, emanet olunan mal ile beraber emanetçinin de malı çalınmış değilse, töhmetten dolayı emanetçi tazmin eder. Hanefilere göre ise, emanetçinin hıyaneti sabit olmayınca tazmin gerekmez¹⁸⁸. hadisini delil olarak kullanmışlardır.

Bu akdin bir diğer hükmü, istenildiğinde veya belirlenen müddet sonunda, emanetin sahibine geri verilmesidir. Aksine davrananlar gasbedici olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁰.

185 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 153; A. Necdi, Akdû't-te'min, s. 231.

186 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 156.

187 İbn Kudâme, Umdetü'l-fık, s. 51; Meydânî, Abdulğani, el-Lü-bâb fi şerhi'l-Kitab, İst. ts., III, 196.

188 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 155.

189 Ebû Daavud, Büyü' 88.

190 Molla Hüsrev, Dürer, III, 424; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV 167.

Emanet akdi teberrû akidlerindedir, ancak ücret alınması da caiz görülmüştür. Ücretle emanetçilik yapıldığında, akid lazım akde dönüşür ve taraflar anlaşma müddeti bitmeden akdi feshedemezler¹⁹¹.

2- Emanetten istifade Etme : Emanet bırakılan şeyden emanetçinin istifade etme hususu şöyle açıklanmaktadır: Emanet bırakılan şeyden hasıl olan menfaat iki kısma ayrılır.

a- Emanet bırakılan şeyden mütevellid menfaatlar (emanet bırakılan hayvanın doğurması gibi). Bunlar emaneti bırakana aittir. Emanet bırakılan şahıs bunları da asıl emanet gibi muhafaza eder.

b- Emanet bırakılan şeyden mütevellid¹ olan menfaatlar. Bunların kime ait olduğunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Malik (ö.179/795), Leys (ö.175/791), Ebu Yusuf (ö.182/798) ve diğer bazı alimlere göre, emanet edilen şeyin aslı sahibine verilmesi şartıyla bunlar emanetçiye aittir. Ebu Hanife (ö.150/767), Züfer (158/775) ve Muhammed (ö.189/805) e göre ise, aslın emanet sahibine verilmesi, kazancın da tasadduk edilmesi gerekir. Bazı fukuhaya göre ise, bu emanet mal ile yapılan ticaretteki alım satım gibi fasiddir ve onun için bu kazancın tasadduk edilmesi lazımdır¹⁹².

Şimdi de sigortanın emanet akdi ile olan ilişkisini görelim.

191 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 156.

192 İbn Rüşd, Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid, 1401 h.I, 307; Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 158.

3- Sigortanın Emanet Akdi ile İlişkisi .

Yukarıda da belirtildiği gibi, sigortayı emanet akdi ile mukayesede iki görüş mevcuttur. Başta ez-Zerka olmak üzere bazı İslam hukukçuları mevcut sigortayı emanet akdine benzetmişlerdir. Bunlardan bazıları, sigortada ödenen primleri emanet edilen şeye benzetirken, diğer bir kısmı ise, sigortalanan malı ücretle emanet bırakılan mala benzetmişlerdir.

Sigorta primlerini emanet bırakılan mala benzetenler görüşlerini şöyle açıklamışlardır: Sigortalı, primlerini şirkete emanet bırakır, emanette tasarruf bu akdin gereğidir. Sigortalı bu emaneti çalıştırıp, kazanmasına karşılık, sigortalanan şahsın ölümü veya malın kaza sonucu telefisi esnasında, belirlenen meblağı tazmin etmeyi üstlenir. Yani tazminat emanetten elde edilen kazanç karşılığıdır. Belli zaman dolunca, sigortalanan kişi yaşıyorsa, emaneti iade edilir. Müddet dolmadan ölmüşse vadedilen tüm mal tazminat olarak verilir. Sigortacının aldığı primlerin azlığına veya çokluğuna bakılmaz.

Diğer grup ise, sigortalanan malı, emanet bırakılan şeye benzetir, verilen primleri de o emanet bırakılan malı korumak için emanetçiye verilen ücret olarak görür. Sigortacının ödediği tazminatı da; emanetçinin, emanetindeki malın telefinden dolayı ödediği tazminat olarak görmektedir. Böylece bu görüşü savunanlar, İslam hukukunda meşrû görülen ücretle emanet akdine, mevcut sigorta akidlerini benzeterek,

bunun da meşrû olması gerektiği görüşüne varmışlardır¹⁹³.

Recep et-Temîmî ve A.Necdi gibi sigorta akdini emanet akdine benzetmenin doğru olmadığı görüşünde olan hukukçular ise, görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

a- Emanet akdinin şartlarından birisi, emanet edilen şeyin emanetçiye teslimidir. Sigortada ise, sigortalanan şey şirketin eline geçmeyip, sigortalının eline durmaktadır. Eline teslim edilmeyen şeyden dolayı sigortacının emanetçi kabul edilerek, mesul tutulması doğru değildir.

b- Emanet akdinde emanetçi, emaneti korumayı üstlenirken sigortacı, sigortalanan şeyi muhafazayı üstlenmemektedir. Onu korumaya yönelik tedbirler de almamaktadır.

c- Emanet için verilen ücret, emanetçinin mali korumasının karşılığıdır. Sigortada ise primler, şirkete sigortalanan şeyi muhafaza etmesi için verilmemektedir.

d- Emanetçi, emanetin telef veya zayınde kendi etkisi veya ihmali olduğunda tazminle yükümlüdür. Kusuru olmadığı, korunması mümkün olmayan sebeplerden dolayı emaneti zayı olduğunda tazminle yükümlü değildir. Örneğin; ölüm, batma gibi hallerde emanetçi tazminat ödemez.

Sigortada ise, sigortacı, ne sebeple olursa olsun, sigortalanan şey telef olsa, tazmin etmeyi üstlenmektedir. Bu gerekli olmayan bir tazmini kendine gerekli kılmaktır, İslâm hukuna göre bu doğru değildir. Emanet akdi paralelinde konu-

193 A.Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 253; A.Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 61.

ya bakıldığıında,bu şartın doğru olmadığı görülmektedir¹⁹⁴.

e- Sigorta primlerini emanet olarak kabul edenlerin görüşleri de şöyle münakaşa edilmektedir :Bu takdirde emanet görülen primlerin herhalükarda iadesi gerekir.Halbuki,şahıs sigortalarında belirlenen müddet bitmiş ve ölüm devukû bulmamışsa akid sona ermekte ve sigortalı hiçbir primini ve sigorta tazminatını elde edememektedir. Sigortacının bu primleri iade borcu da ortadan kalmaktadır.

Zarar sigortalarında,emanet kabul edilen primlerin geri ödenmesi daha da bariz şekilde görülmektedir. Kişinin sigortaladığı eşyası hasar görmemişse, ödediği primlerin hiçbir miktarını geri alamamaktadır¹⁹⁵.

Daha önce de belirtildiği gibi, emanet edilen şeyden kazanç elde edildiğinde, bu kazancın kime ait olduğunda müctehidler arasında ihtilaf mevcuttur. Verdiğimiz görüşlerde,elde edilen kazancın emanet sahibinin olması gerektiği görüşü ağırlıktadır.

Sigortacının sigortalanan malı tazmin için hiçbir şeri geçerli bir sebep yoktur. Zira bu mallar şirket nezdinde emanet değildir. Şirket bu malları korumaya görevli de değildir¹⁹⁶. Ancak kargo sigortalarında taşınan şeyler,şirketin kendi araçlarında taşınsa, o zaman,nakil ve koruma için görevli,ortak bir kiracı olarak kabul edilebi-

194 A.N Ulvan,Ukûdu't-te'mîn,s. 16-17; A.Attar-Hükmü't-te'mîn,s.61.

195 A.Necdi,Akdü't-te'mîn,s.234.

196 A.Attar-Hükmü't-te'mîn,s.61

lir. Bu taktirde de, korunması ve saklanması mümkün olmayan sebeplerden dolayı, taşınan mallar helak olsa, yine tazminat gerekmez. Sigortada mevcut durum böyle de değildir¹⁹⁷.

Dr. Şeyh Abdurrahman Tac, 7. İslami Araştırmalar Toplantısına sunduğu bildirisinde, İbn Abidin'in sigortanın caiz olmadığı hakkında verdiği fetvasının kaynaklarını ortaya koyarken, onun da sigorta sahibini emanetçi olarak görmediğini belirtmiştir¹⁹⁸.

Recep et-Temimi, ise, İbn Abidin'in fetvasını tahlil ederken, sigortalanan şeyin emanet bırakılan gibi görülmesi halinde bile, sigortacının kasdî kusuru olmadığından tazminat ödememesi gerektiğini belirtmiştir. Yani, sigortacının emanetçiye benzetilmesi, tazminat ödememesi yönündedir. Tebliğinde şirket tarafından verilecek tazminatın sigortalı tarafından alınmasının da helal olmadığını savunmuştur¹⁹⁹.

Emanet akdinin şart ve rükunlarına bakılarak yapılan değerlendirmeler ele alındığında, mevcut sigortaların emanet akdine benzemediğini savunanların görüşlerinin daha isabetli olduğu söylenebilir.

197 İsa Abduh, et-Te'min, s. 110.

198 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s. 74.

199 Recep et-Temimi, et-Te'min ve İfâdetü't-te'min, Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî, 1406 h., s. 1.

II - MUDARABE AKDİ VE SİGORTA

Sigorta akdinin kendisine benzetildiği akidlerden birisi de mudarabe akdidir. İslam hukukçularından bir kısmı sigorta akidlerini birer mudarabe ortaklığı görürken, diğer bir kısmı ise, iki ortaklığın birbirine benzemediği görüşünü savunmuşlardır. Konu hakkında ortaya konulan görüşlere geçmeden önce, mudarabe sözleşmesinin özelliklerine bakmanın faydalı olacağı kanatındayız.

1- Mudarabe Akdinin Tarifi ve Özellikleri :

Mudarabe akdi; bir taraftan sermaye, diğer taraftan iş, amel üzerinde anlaşılan bir çeşit ortaklık sözleşmesidir. Yani, mala sahip olan kimsenin emeği ile çalışana (âmile) ticaret yapmak üzere bir mal vermesi ve şart koşukları orana göre, kârın aralarında ortak olması demektir²⁰⁰. Bu akidde sermaye sahibi veya sahipleri çalışmazlar. Onlar sermayeyi vermekle, sermayesi olmayan karşı taraf da bu sermayeyi çalıştırıp kazandırmakla yükümlüdür. Elde edilen kâr, anlaşılan oran üzerinden paylaşılırken, zararı mal sahibi karşılar. Karşı taraf ise, ancak işinin ve gayretinin karşılığını kaybetmiş olur.

Bir sözleşmenin mudarabe ortaklığı sözleşmesi olabilmesi için, şu şartların bulunması gerekmektedir:

a- Cumhura göre sermaye, tedavülde kullanılan nakitlerden olmalıdır²⁰¹.

200 Serahsî, el-Mebsût, XXII, 18; el-Mevsılî, Abdullah b. Muhammed, el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr, ist. 1980, III, 19; Zuhaylî, el-Fıkh-u'l-İslâmî, VI, 109.

201 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3594.

b- Sermaye hazır ve ayn olmalıdır, alacak (deyn) olmamalıdır²⁰².

c- Sermaye ortağın eline teslim edilmelidir²⁰³

d- Sermayenin miktarı belli olmalıdır. Sermayenin miktarının bilinmemesi, kârın da bilinmemesi sonucunu verir. Kârın belli olması ise, mudarabenin sıhhati için şarttır²⁰⁴.

e- Sermayesiz ortağa verilecek kâr kazançtan olmalıdır²⁰⁵.

Bu şartlarla sıhhat bulan mudarabe sözleşmesinin hükümleri de şöyle belirtilmektedir:

1. Sermayesiz ortak, sermayeyi teslim alıp çalışmaya başlamışsa, sermaye elinde bir emanettir. Yani onu korumalıdır, sahibi geri istediğinde de vermelidir²⁰⁶.

2. Sermayesiz ortak, şirket sermayesi ile çalışmaya başladığında vekil olur. Yani, kendisinin vekil tayin edildiği şeylerde müvekkilinin yerine kâim olur. Vekaletine yönelik mâlî taahhütlerden kendisine isabet eden şeyleri mal sahibinden ister²⁰⁷.

3. Kâr hasıl olduğu zaman ise, sermayesiz ortak mâlî ortaklıktaki ortak gibidir²⁰⁸.

202 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3595.

203 Bimen, Hukukî İslâmiyye, VII, 104.

204 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3601; el-Cezîrî, el-Fıkh, IV, 44vd.; Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 116.

205 Bimen, Hukukî İslâmiyye, VII, 104.

206 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3604; el-Cezîrî, el-Fıkh, IV, 45.

207 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3604.

208 el-Cezîrî, el-Fıkh ale'l-mezâhib, IV, 46.

4. Mudarabe akdi; şartları yerine gelmediği için fasit kabul edildiğinde ise, sermayesiz ortak ücretle çalışan işçi hükmündedir. Yâni, kâr ve zararın hepsi mal sahibine aittir. Sermayesiz ortağa da, rayiç ücretten, çalışmasının karşılığı ücret ödenir²⁰⁹.

5. Sermayesiz ortak, akdin şartlarından birine uymazsa gasbedici olur.

6. Kârın hepsi sermayesiz ortak için şart koşulsa, bu borç olur. Yâni, bu ortamda kâr ve zarar, sermayesiz ortağa aittir. Ancak sermaye ve onun ilk kârı elinde emanettir, onlardan birşey zayi olursa onu tazmin eder²¹⁰.

7. Mudarabe akdinde, kârın belli bir bölümünün örneğin %1,2,5,10 ... gibi ortaklık dışındaki kişilere verilmesinin şart koşulması da caiz görülmektedir²¹².

Mudarabe hakkındaki bu bilgilerden sonra, sigortanın bu akde benzeyip benzemediği konusuna geçebiliriz.

2- Sigortanın Mudarebe Akdi ile ilişkisi :

Konunun başında değinildiği gibi burada sigorta akdini mudarabeye benzetenler ve benzemediğini savunanlar şeklinde iki grup mevcuttur.

Abdulvehhab Hallaf, Muhammed el-Behi ... gibi sigorta akdinin mudarabe akdine benzediğini savunan hukukçuların görüşleri şöyledir²¹³:

- 209 Halebî, İbrahim, Mültekâ en-Ebhur, terc. Mustafa Uysal, Konya 1980, III, 336.
 210 el-Cezîrî, el-Fıkh, IV, 46.
 212 Malik b. Enes, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, Beyrut ts., V, 91.
 213 Bu grubun görüşleri için Bkz.; M. el-Behî, Nizamüt'te-

a- Mudarabe ortaklığında sermaye sahibi malını sermayesi olmayan sahse çalıştırmak ve kârında ortak olmak için verdiği gibi, sigortalı da, primlerini çalıştırıp kazandırсын diye sigorta şirketine verir. Sigortada sermaye sigortalının primleridir ki, aylık taksitler şeklinde olur. Sigortalının kârı, elde edeceği tazminattır. Sigortacının ise topladığı primlerdir ve onları çalıştırması sonucu elde ettiği kârdır.

b- Mudarabe akdinde kârın belli bir yüzde ile (nisbî) olması şart koşulmuş ise de, kârın çok olduğu, zarar ihtimalinin az olduğu durumlarda, kârın belirlenmesi (tahdit edilmesi) de caizdir. Mudarabe akdinde kârın tamamı olmamak şartıyla, istenildiği kadar bir tarafa verilmesi de caizdir. Hatta sermaye sahibi kefil olunca, sermayesiz ortağa kârın tamamı da bırakılabilir. İşte sigortada yapılan işlem de budur. Sigortalı hür iradesi ve kendi rızasıyla kârın tamamını sigortacıya bırakmaktadır.

Görüldüğü gibi, sigorta akdine en yakın akid mudarabe akdidir. Mudarabe akdi meşrû kabul edildiği gibi, sigorta akdi de bir mudarabe ortaklığı kabul edilerek meşrû görülmelidir. Sigorta, malı çalıştırma ortaklığından başka bir şey değildir.

Bu görüş sahipleri Muhammed Abduh'un sigortayı mudarabe akdine benzeterek, hayat sigortası hakkında sorulan bir soruya "helaldir" şeklinde fetva verdiğini ileri sürmüşlerdir.

Muhammed Buhayt el-Mutif, M.Ebu Zehra, Abdülhamid Bisûni, Mustafa Zeyd, İbrahim el-Cibali²¹⁴... gibi alimler ise sigortanın mudarabe akdine benzerliğini kabul etmemişlerdir. Bu görüşü savunan İslam hukukçuları görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

1. Mudarabede sermaye, sahibinin mülküdür, akdin bitiminde geri verilir. Halbuki sigortada primler, sigortacının cebine girer ve çoğu kez geri verilmez. Sigortada primlerini söylendiği gibi sermaye kabul etsek, ayrıca bu primleri sigortacının kârı olarak düşünemeyiz. Böyle düşünüldüğünde, bir ortağın sermayesi diğeri için kâr haline geliyor ki, bu durum mudarabe akdinde ve hiçbir ortaklık çeşitinde kabul edilemez²¹⁵.

2. Bazı sigorta çeşitlerinde sigortalıya dönen para, taksitlerin kârı değildir. Aksine o, primlerin fâizidir ki, bu mudarabede kabul edilemez bir durumdur²¹⁶.

3. Mudarabede sermayesiz ortak, sermaye sahibi adına malı kazandırmakla yükümlüdür. Sigortada ise, sigortacı, sigortalının parasını kendi adına çalıştırmaktadır. Sigortalı adına, başına gelecek kaza ve felaketi beklemekten başka bir iş yapmamaktadır²¹⁷.

mü't-te'mîn, s. 53vd., M.A. Şihabüddin, et-Te'mîn, s. 39; A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 208 cd.

214 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 53.

215 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s. 31; A.M. Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 34.

216 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 53.

217 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s. 31.

4. Sigorta akdi, ortak şirketler nizamına ve ticaretin tabiatına da aykırıdır. Şöyle ki; malının bir bölümünü ,kendi malının korunması amacıyla, primler halinde sigorta şirketine ödeyen kişi, ödediğinden hiç bir bölümünü almaması gerekir. Bu ise ortaklığa aykırıdır. Malına bir musibet gelince, anlaşılan tazminatı hak etmiş oluyor ki; bu da ticarete aykırıdır²¹⁸.

5. Hanbelî ve Şafiîlere göre, mudarabede sermayenin en ince teferruatına kadar bilinmiş olması gerekir Hanefîlere göre, akid yapanlar sermayeleri görmeleri durumunda, vasfının belirtilmemesinde bir mahzur yoktur. Hanbelî ve Şafiîler nezdinde, sigortada sermaye kesin bilinmediğinden, bu ortaklık mudarabe kabul edilemez. Hanefîlerin sermayenin görülmesi durumunda vasfa ihtiyaç duyulmadığı görüşüne uygunluğu da ileri sürülemez, zira burada sermaye eşya değildir ki, müşahede edilmesi mümkün olsun²¹⁹.

Sigortada sermayenin ne olacağı da kesin belli değildir. Sigortalının ödeyeceği primlerde olduğu gibi, kaza ve felaket anında sigortacının ödeyeceği tazminatta da bilinmezlikler vardır.

6. İslam hukukçularının icmâi ile, mudarabede kârdan pay nisbî olarak belirlenmelidir. Aksi, akdin bozulmasına sebeptir²²⁰. Sigortada ise, sigortalı veya sigortacı için, ne nisbî ne de belirli bir kâr belirtilmediğinden, bu

218 A. Nasîh Ulvan, Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn, .24, 25.

219 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s. 31.

220 Kâsânî, Bedâyi', VIII, 3601.

akid mudarabe akdine benzememektedir²²¹. Ayrıca mudarabe akdinde, kâr üzerinde nisbî olmadan da anlaşma yapılabileceğinin caiz olduğu hakkındaki görüş, açık nass ve icmâa aykırıdır²²².

7. Mudarabede muhtemel zararı üstlenen sermaye sahibidir. Karşı taraf ise, hasara ortak değilse, ancak işinin ücretinden kaybetmiş olur. Sigortada ise, mal sahibine kârdan verilmediği gibi, malın hasarını da üstlenmemektedir. Yani şirket kendi adına çalışmaktadır²²³.

8. Mudarabede fiili kâr olmuşsa dağıtılır. Sigortada ise, sigortacı kâr etmese de, sigortalı şart koşulan tazminatı alır²²⁴.

9. Mudarabe ortaklığında sermaye sahibi ölse varislere sermaye kâr ve zarar ile miras olarak kalır. Sigortada ise sigortalının veresesi tazminatı alır, isterse mûrisinin ödediği primlerden çok olsun. Mudarabede şirketten alınan mal tereke kabul edilir ve mirasçılara pay edilir. Sigortada ise, tazminat tereke kabul edilmez ve yalnız mirasçılardan, sigortalının belirttiği bir veya birkaçı arasında pay edilir²²⁵.

10. Karşılıklı rızanın oluşu, iradelerin hür oluşu gibi tesbitlerle, karşı görüş savunulmaz. Zira rıza ile yenilen fâiz, hür irade ve rıza ile oynanan kumar, bunları

221 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min, s. 31.

222 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min, s. 34 vd.

223 Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, İst. 1988-1992, III, 500.

224 A.Attar, Hükümü't-te'min, s. 53.

225 A.Attar, Hükümü't-te'min, s. 58.

helal kılmaz.Temelde adalet esası üzerine kurulmayan şeyler helal değildir²²⁶.

11. Muhammed Akduh'un sigorta akdini mudarabe gibi görerek helallığı hakkında fetva vermiş olduğu iddiası doğru değildir.Zira kendisine sorulan soru ve verdiği cevap mudarabe akdi hakkındadır.Sigorta akdinin sorulan soru ve cevapta hiç ismi geçmemektedir.Abduh'un fetvasının bu şekilde çarpıtılması, sigortanın mübah olduğunu savunan kişilerin kendi görüşlerine,kendini ilim dünyasına benimsetmiş biri ile destek aramalarından başka birşey değildir.Sorulan soru ve Abduh'un verdiği cevap zamanın basınında da tahrif edilerek yayınlanmıştır.

Hülasa Abduh ve onun üyesi bulunduğu Vakıflar Yüksek Meclisi,sigortanın mübahlığı hakkında bir fetva vermemiştir. Sigorta hakkında Abduh'dan gelen rivayetler uydurmadır²²⁷.

Mudarabe ve sigorta akidlerine,muhtevaları, şartları ve pratikteki uygulamaları gözardı edilmeyerek bakıldığında,iki akid arasında benzerlik olmadığı görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir.

I - VEKÂLET AKDİ VE SİGORTA

Hukukçular sigortayı İslam hukuku açısından tetkik ederken benzerlik kurdukları bir akid de vekâlet akidir.Bir kısım İslâm hukukçusu sigortanın bir vekalet akdi olduğu görüşüne varırken,diğer bir kısmı ise,böyle olmadığı

226 A.N.Ulvan,Hükmü'l-İslâm fi't-te'mîn,s.25.

227 Ebu'l-Mecid hark,Min ecli te'mîni İslâmî,s.37; A.Necdi,Akdü't-te'mîn,s.213-217.

ğini savunmuşlardır. Bu tartışmadan önce, vekâlet akdinin fıkıhtaki yerine kısaca değinmek uygun olacaktır.

1- Vekâlet Akdinin Tarifi ve Özellikleri :

Fıkıh ıstılahı olarak vekâlet; bir kimsenin kendisinin de yaspabileceği muamelattan bir işini başkasına havale etmesi, onu kendi yerine ikame eylemesi demektir²²⁸. Vekil, kendisine başkası tarafından bir iş verilen kimse-dir²²⁹, Vekil emindir, emanetçi gibidir. Kusuru bulunmadıkça elinde telef olan şeylerden mesul olmaz, kendine tazminat ödetilmez²³⁰.

Vekâlet ücretsiz olarak sahih olduğu gibi, ücretli olarak da sahihtir²³¹. Vekâlet ücretsiz olarak yapılmışsa bir iyilik edilmiş olur. Eğer ücret karşılığı yapılıyorsa, hükmü kira akdinininki gibidir. Vekâlet ücretle olunca müvekkil vekiline, tayin edilen müddet bitmeden, vekâleti bırakmamasını, aksi halde ücret ödemeyeceği şartını koşabilir²³².

Vekâlet hem özel bir husus için, hem de umumi olarak verilebilir. Ancak hususi vekâlet verecek müvekkil neye vekâlet verdiğini iyice belirtmesi gerekir²³³. Vekil ile müvekkil arasında doğabilecek ihtilaf çeşitleri ve böyle bir durumda kimin sözüne itibar edileceği de fıkıh

228 Bimen, Hukukî İslâmiyye, VI, 311.

229 Bimen, Hukukî İslâmiyye, VI, 311.

230 İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, s. 47; Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 212.

231 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 212.

232 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, VI, 213.

233 Molla Hüsrev, Dürer, IV, 55.

kaynaklarında anlatılmıştır²³⁴.

2- Sigortanın Vekâlet Akdi ile ilişkisi :

Sigortayı vekâlet akdine benzetenlerin görüşleri şöyledir: Sigorta şirketi, sigorta işlemini düzenlemek için bir aracıdır. Şirket bir vekildir. Primleri toplar, çalıştırır ve gerektiğinde tazminatları öder²³⁵. Sigortacı ücretli vekil gibi kabul edilir ve sigorta primleri de onun ücreti sayılır.

Sigorta ile vekâlet akdi arasında benzerlik bulmayanlar ise şöyle düşünmüşlerdir:

a- Vekâlet akdinde vekilin aldığı şeyler müvekkile aittir, müvekkilin mülkü olur²³⁶. Yani vekil yaptığı işleri müvekkili adına yapmış olur. Kârı da zararı da kasdî kusuru yoksa- müvekkiline aittir²³⁷. Sigortada ise bu yoktur. Primlerden oluşan meblağ sigortalıların değil, sigortacının mülkü olarak kalır ki, bu vekâlet akdine zıttır²³⁸.

b- Vekâlette vekil bir iş karşılığında ücrete hak kazanır. Sigortacı ise, bir iş yapmamaktadır, yalnız beklemekte ve tehlike olunca tazmin etmektedir. Belki primleri toplaması, tazminatları dağıtma hesapları bir iş olarak görülebilir. Ancak bu durumda bir ücret alma hakkından söz edilebilirse de, primlerin mülkiyetini iddia edemez.

234 Bkz. İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, el-Muğni, Beyrut 1992, V, 221 vd.

235 İsa Abduh, et-Te'min beyne'l-hilli ve't-tahrim, s.161.

236 Bimen, Hukukî İslâmiyye, VI, 234.

237 İbn Kudâme, Umdetü'l-fıkh, s.47

238 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min, s.28 vd.

c- Vekâlet sistemi ile sigortacının çalıştığı iddia edilirse, sigortacı zaman zaman müvekkiline hesap vermeli, kâr ve zararlarını müvekkillerine, yani sigortalılara bildirmelidir. Mevcut sigorta şirketleri bunu da yapmamaktadır. Vekil olduğu kabul edilen sigortacı, ancak akid esnasında belirtilen ücretini almalı, geri kalan primlerden mutlaka hesap vermelidir. Anlaşılandan fazla alması halinde, sigortalıların mallarını gasbetmiş olur ki, bu haramdır. Kanûnen ve şer'an vekil müvekkilinin malını istila edemez, böyle bir malla başka bir malı da değiştiremez. Buna göre sigorta şirketlerinin vekil sayılması uygun değildir.

d- Vekilin emanetçi gibi olduğu malumdur. Öyle ise, kusuru yokken elinde telef olan malı tazmin etmesi istenemez. Halbuki günümüzde, medeni hukuk mahkemeleri sigortacıyı tazmine zorlamaktadır.

Bu mukayeseler sonunda, sigorta şirketinin vekil olmadığı, akidde bir taraf olarak asıl olduğu, kâr elde etmek için kendi hesabına çalıştığı kanaatine varılmıştır²³⁹

J - SATIM (BEY') AKDİ VE SİGORTA

Yeni bir akid olması sebebiyle sigortanın şerî hükmünü araştıran İslam hukukçuları, sigortayı değişik akidlerle kıyaslamışlardır. Şimdiye kadar sigorta akidinin kendisi ile benzerlik kurulduğu birçok akid gördük. İslam

239 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s.29.

hukukçuları, sigortanın alışveriş (bey')akdi ile irtibatının olup olmadığını da tesbite çalışmışlardır.

Burada alışveriş akdinin fıkihtaki yerine kısaca bir bakıştan sonra, sigortanın alışveriş olup olmadığı hususundaki değerlendirmeleri göreceğiz.

1- Satım Akdinin Tarifi ve Özellikleri :

Satım akdi;malı mal ile değiştirme, satma akdidir²⁴⁰. Mal kavramının anlaşılmasında müctehidler farklı görüşler belirtmişlerdir.Hanefilere göre mal;insanın tabiatı itibarıyla kendisine meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanabilen ve şer'an faydalanılması mümkün olan şeydir²⁴¹. Prf.Zerka bu tarifi eleştirerek,bunun yerine başka tarif öngörmüş ve şöyle demiştir: "Mal insanlar arasında maddi bir değeri olan her ayn (mevcut,belirli şey)dir"²⁴².

Hanefilerin görüşünde menfaatlar ve haklar mal olarak değerlendirilmezken, ez-Zerka menfaatların da mal kavramına girdiğini söylemektedir.Nitekim diğer ekseri fukahada da bu görüştedir.

Alışveriş akdinde,satılan şeyde (mebi') bulunması gereken şartlardan bazıları şunlardır: Satılan şey satanın mülkü olmalı,teslim edilebilir ve satıcı da sattığını tes-

240 İbn Abidin,Raddü'l-muhtâr,IV,3;Mevsılî,el-İhtiyar,II,3;el-Cezîrî,el-Fıkh,III,209;Bimen,Hukukî İslâmiyye,VI 6 vd; Zuhaylî,el-Fıkhü'l-İslâmî,V,220.

241 Zuhaylî,el-Fıkhü'l-İslâmî,V,220.

242 Zerka,Mustafa Ahmed, el-Medhalu'l-fıkhî'l-âmm el Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid, Dimeşk 1967-1968,II, 114-118.

lim etmeye muktedir olmalıdır²⁴³.

Satılan şeyin çeşitine göre alış veriş farklı isimler almaktadır. Aynın ayn ile değişimi (dışarıda mevcut, belirli, muşahhas olan şeyin benzeri ile değişimi) ne mukayaza denir. Paranın para ile satışına sarf alışverişi denirken, paranın ayn ile satışına da selen alışverişi denmektedir. Mutlak olarak bey' ise, bir aynı peşin veya vadeli olarak para ile satmak demektir²⁴⁴.

Bahsedilen bu çeşitleri ile bir alışverişin sahih kabul edilebilmesi için, gerekli diğer şartlarının yanında; sözleşmede gararın olmaması gerekir. Gararın ıstılahi manası, bir bey'de sözleşme mahallinin (satılan şeyin) mechul olması veya teslimine kadir olunamamasıdır²⁴⁵.

İçinde garar bulunan alışveriş Hz. Peygamberin şu hadisi ile yasaklanmıştır: "Resulullah (s.a) taşla alışverişi ve garar alışverişini yasakladı"²⁴⁶.

Alışverişin bir çeşidi olan sarf akdi için de, genel şartlardan ayrı olarak, aynı mecliste iki bedelin de peşin olarak teslim edilmesi şartı vardır. Satışa konu olan paralardan biri teslim edilmemişse veya meclis değişik olsa, bu alışveriş haram sayılmaktadır²⁴⁷.

Alışveriş hakkındaki bu fikhî bilgiden sonra, si-

243 Halebî, Mültekâ, III, 70; el-Cezîri, el-Fıkh, III, 230; M. Yusuf Musa, el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-akd fi'fıkhî'l-İslâmî, Dâru'l-fıkr, 1987.

244 el-Cezîri, el-Fıkh ale'l-mezâhib, III, 208.

245 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s. 40 vd.

246 Müslim, Büyü' 4; Ebû Davud Büyü' 24; Nesâî, Büyü' 28.

247 Serahsî, el-Mebsût, XIV, 3.

gorta sözleşmesinin bir alışveriş akdi olup olmadığına geçebiliriz.

2- Sigortanın Satım Akdi ile ilişkisi:

a- Sigorta Bir Alışveriş Akdidir Diyenler: Sigortayı bir alışveriş akdine benzetenlerin başında beşeri hukukçular gelmektedir. Onlar sigortayı "bir güven, emniyet satışıdır" şeklinde tanıtmaktadırlar²⁴⁸.

İslam hukukçularından ez-Zerka da bu konuda beşeri hukukçularla aynı görüşü paylaşmaktadır. O sigortayı, mal olarak kabul ettiği bir menfaattan ibaret bulunan güvenin satışı şeklinde değerlendirmekte olup düşüncelerini şöyle izah etmiştir: Tüm mezheplerin kabul ettiği bazı akidlerde güvenlik ve huzura kavuşmak için akidleşme yolu ile mal sarfının caiz olduğuna deliller buluyoruz. Bekçilik ve kira akdi bunlardan iki örnektir. Burada kiralanan bekçi, bekçilikten ibaret olan bir iş için kiralananmış olsa da, işinin yegane netice ve semeresi, kiralayanın malını düşman veya hayvanın saldırısından devamlı korumak, ona malı hakkında güven vermektir ibaret olmaktadır. Bekçinin işi elle tutulabilen cinsten değildir. Onun işinde, mal sahibinin elde etmek için harcama yaptığı güvenlikten başka bir netice ve semere yoktur. Sigorta akdinde de durum böyledir. Burada da sigortalı korktuğu bazı neticelerden emin olabilmek için malından bir kısmını vermektedir²⁴⁹.

248 Fırat, Alaaddin, Türk Özel Sigortacılığı, ist. 1962, s. 3.

249 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s. 181-182.

ez-Zerka bu şekilde sigortanın sahih bir alışveriş olduğunu belirtirken, ileride ayrı bir bölümde işleyeceğimiz sigortada ğarar ve cehalet şüphesini de reddetmiş olmaktadır.

b- Sigortanın Bir Alışveriş Olmadığını Söyleyenler: Sigortayı bir çok meşrû akde benzetme açısından ez-Zerka ile aynı görüşü paylaşan Muhammed el-Behi burada ondan ayrılarak, sigortanın alışveriş olmadığını savunanlar arasında bulunmaktadır. el-Behi şöyle der: "Sigorta bir alışveriş akdi değildir ve sigortaya bir alışveriş sözleşmesi olarak bakıldığı için de, hakkında bir hüküm verirken hata edilmektedir. Ona göre sigorta bir yardımlaşma (tekaful) akdidir. Bey' maddi mafaatin değişiminden ibarettir. Yardımlaşma ise, ihtiyaçları kaldırmak, musibet ve felaketleri gidermek hususunda yapılmış bir akiddir. Öyle ise, tekaful akdine mal ile iştirak eden ortağın, sonuçta maddi bir karşılık elde etmesi gerekmez"²⁵⁰.

Halbuki sigorta hukukçuları bile, sigortanın bedelli bir akid olduğunu kabul etmişlerdir²⁵¹. Hiçbir zaman sigorta akdinin teberrû akdine dönüşmeyeceğini de teyit etmişlerdir²⁵².

c- Sigortayı Kısmen Satım Akdine Benzetenler: Bir kısım İslam hukukçuları da ne ez-Zerka gibi sigortayı tam bir alışveriş olarak görmüşler, ne de el-Behi

250 M. el-Behî, Nizamü't-te'mîn, s. 69.

251 Atabek, Reşat, Sigorta Hukuku, İst. 1950, s. 2-10.

252 Atabek, Sigorta Hukuku, s. 11; A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 56.

gibi tamamen satım akdinin dışında mütâlâ etmişlerdir. Onlar sigortanın bey akdine benzediği, fakat sahih bir bey'olarak vücut bulmadığını savunmuşlardır. Bunların görüşleri de şöyledir:

1. Sigorta primlerinin güven karşılığı olarak alındığı söylenmektedir.Yâni alışverişe konu olan şey, prim ile güvendir.Burada alışverişin sahih olabilmesi için satılan şeylerin mal olması gerekir.Güven mal değildir.Bazıları bunu mal gibi görse bile, sigortada bulunan ğarar çeşitleri yine bu akdi batıl kılar.Yâni sigortada akid mahalli olarak veya akdin semeresi olarak güvenin mevcudiyeti ğarar çeşitlerini yok etmez²⁵³.Menfaatların mal olabileceğini söyleyenler bile, güvenin satışına olumlu bakmazlar ve bu ferdin işi değildir,devletin işlerindedir diyerek güven ticaretini tasvip etmemişlerdir.

2. Sigorta borcun borç karşılığında satışındır.Şöyle ki; sigorta taksitleri âdeten yıllıktır.Sigortalı akdi yapar,primleri o mecliste değil sonra öder.Primleri ödemek sigortalının zimmetinde bir borçtur. Üzerinde anlaşarak sigortalanan tehlikenin vukûunda,şirketin vereceği tazminat da, sigortacının zimmetinde bir borçtur. Hem de bu borç,muhtemel bir tehlikenin olmasına bağlıdır. Böylece sigorta akdi,borç karşılığı borç satışını içermektedir.Bey'u deynin bi deyn denilen bu şekildeki alışverişin

253 Abdüssemi el-Mısrî,et-Te'mînü'l-İslâmî,s.28.

haram olduğunda icmâ vardır²⁵⁴.

3. Riyadda bir Enstitüde 1978 yıllarında Mukeyeseli Fıkıh Bölüm başkanı olan Dr.Abbas Hüsnü sigortayı muallak bey' akdine benzetmiştir.Muallak bey akdi ise ekseri müctenihlere göre,batıl bir akiddir.Ancak Abbas Hüsnü sigortanın muallak olduğu için batıl olmayacağını ifade etmektedir.Bu görüşüne varmada İbn Teymiye (ö.728/1328) ve İbnü'l-Kayyim (ö.751/1350) ın görüşler etkili olmuştur.Zira onlar bir akdin ta'lik ile bozulamayacağını söylemişlerdir. Ancak Abbas Hüsnü, sigorta akdinin içinde bulunan fahiş ğarar sebebiyle batıl olduğunu ifade etmiştir²⁵⁵.Onlara göre akdin kendisine bağlandığı muhtemel şey, meydana gelmeyince akid de tamam olmamış, o muhtemel şey meydana gelince,akid de tamamlanmış olur. Dolayısı ile, böyle bir akidde ğarar sözkonusu değildir.

Burada cumhurun görüşünün alınmasının daha isabetli olacağı şeklinde düşünmekteyiz.Zira sigorta diğer alışverişler,temlik akidleri gibi değildir. Bedeller, prim ve tazminat olarak görülürse tazminatı teslim almadan akid tamamlanmamıştır, primleri sigortalı ödemeyebilir denemez. Zira tazminatı alıp alamayacağına bakılmaksızın sigortalı primleri gününde ödeyecektir.Akdin kendisine bağlandığı felaket olsa da,olmasa da,primler şirketin mülkü olmuştur.Şart koşulan o muallak olay olmadı diye,sigor-

254 Abdülaziz Hammad, Ukûdü't-te'mîn, Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiye, s.82; Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s.34-35.

255 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'mîn, s.62 vd.

talı primlerini isteyemez.Yani sigortalı akid yaptığı, imzayı attığı andan itibaren akdin sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanır.Aksi bir tecihe hakkı yoktur. Öyle ise tazminata hak talep edilebilmesi için,sigortalanan şey tahakkuk etmişse,sigortalı zarar,sigortacı kâr etmiş olacaktır.Dolayısı ile sigortada ğarar, yani zarar-kâr ihtimali daima mevcuttur.

4. Merhum Prof.M.Ebu Zehra ise, sigortayı alışverişin bir çeşiti olan sarf akdine benzetmiştir. Sarf, paranın para ile satışıdır. Sarf akdinde bedellerin aynı mecliste peşinen alınıp verilmesi şarttır.Sigortalının ödediği primin para (nakit),sigortacının ödeyeceği tazminatın da nakit cinsinden olacağı gerçeğinden hareketle, sigorta akdi,sarf akdine benzetilmişse de,meclis birliği ve peşin alınıp verilme şartlarıgerçekleşmediğinden,sigorta sahih sarf akdi olarak görülmemiştir²⁵⁶.

Sigorta sözleşmesi alışveriş akdine değişik yönlerden benzemekle birlikte,sahih bir alışveriş akdi olarak vücut bulamadığı tezini savunanlarının görüşlerinin daha mâkul olduğu söylenebilir.

K - SIGORTA YENİ BİR AKİDDİR

Sigorta akdi ile yeni tanışan İslam dünyası,akdin şerî hükmünü araştırmıştır. Bundan önceki başlıklarda görüldüğü gibi, çok değişik akidlerle benzerlik kurularak

sigorta hakkında bir hükme varmaya çalışılmıştır. Sonuçta sigortanın her yönüyle meşrû akidlerden birine benzemediği, nevi şahsına hâs yeni bir akid olduğu kabul edilmiştir.

Sigorta hakkında araştırmalar yapan hukukçulardan ilim dünyasının tanıdığı birçoğunun bunu itiraf ettiğini görmekteyiz. Örnek olarak; es-Senhûri²⁵⁷, Mustafa ez-Zerka²⁵⁸, Abdulmuttalib Abduh²⁵⁹, Faysal Mevlevî²⁶⁰, Şiadan Dr. Cafer Şehidi²⁶¹... gibi İslam hukukçularının isimlerini zikredebiliriz.

Şunu ifade etmek gerekir ki; zikredilen hukukçuların sigortanın yeni bir akid olduğu görüşüne varışlarına bir etken de, karşılarında ilmi dehası yüksek, etkili bir muhalif hukukçu grubunun oluşudur. Bundan önceki sayfalarda gördüğümüz gibi, bazıları sigorta akdini, zahiri benzerlikler dolayısı ile, meşrû akidlerden bir veya birkaçına benzeterek problemi kolayca halletmeye çalışmışlardır. Buna karşılık bir kısım İslam hukukçusu ise, konuyu daha ciddi ele almış, zahiri benzerliklere aldırış etmemiş ve her iki akdin temel unsurlarını araştırıp karşılaştırmışlardır.

İslam hukukçuları bu araştırmaları sonucunda, sigortanın İslam fikhının tanıdığı eski akidlerden birine benzemediğini görünce, bu kez de; sigorta akdini yeni bir a-

257 A.Hammad, Ukûdu't-te'mîn, Mecelletü'l-câmia, s.92.

258 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.118-120.

259 Abdulmuttalib Abduh, et-Te'minnü'l-İslâmî, s.205.

260 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.116.

261 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s.93.

kid olarak değerlendirmeye tâbi tutmuşlardır.

Yeni olan sigorta akdi, içinde haram unsurların bulunup bulunmayışı açısından, sigortanın meşrûiyeti başlığı altında ele alınarak tartışılacaktır. Zaten, bir hukuk sisteminin, yalnız yeni olma özelliğinden dolayı herhangi bir akdi gayri meşrû görmesi, her yeniye dışlaması, o hukukun acziyetinin ifadesidir ki, İslam hukuku bundan müsteğnidir.

II - M E Ş R Ū İ Y E T İ

Çağdaş İslam hukukçuları mevcut ticari sigortalaların hükmünü ortaya koyabilmek için, değişik eski akidlerle benzerliğini araştırmışlardır. Bazı hukukçular tarafından sigorta bir kısım akidlere benzetilmişse de, çoğunluğun görüşü, sigortanın eski akidlerden birine benzemediği ve yeni bir akid olduğu yönündedir.

Çok tabiidir ki, bir akdin yalnız yeni olduğu ve eski akidlerden birine benzemediği için dışlanması doğru değildir. İşte İslam hukukçuları da sigortanın hükmünü belirleyebilmek için, çok değişik yönlerden konuyu ele almışlardır.

İslam hukukçuları genel olarak, akidlerin yalnız bilinenlerle sınırlandırılmayacağı, çağın gereği yeni akidlerin de oluşturulabileceği görüşündedirler²⁶². Bu konuda "Ey imam edenler, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin,

262 Karaman, Akid, T.D.V.i.A.II, 254; Senhûrî, Abdurrezzak, Me-sâdiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî Beyrut ts., III, 121.

karşılıklı rıza ile yapılan ticaret başka..."²⁶³;"Eğer onlar (kadınlarınız) gönül rızası ile size birşey bağışlar ise onu afiyetle yeyin"²⁶⁴ayetlerini delil getirmişlerdir. Bu nasların mutlak olması;hem isimleri belli olan bey', icâre,rehin gibi akidlere,hem de daha önce belirli bir isim konmamış olan akidlere şumûlünü gösterir. Şu halde kitaba, sünnete aykırı olmayan her akdi yapmak mübahtır.İslamda-bu sınır içinde-akid serbestliği vardır²⁶⁵. Ancak, İslam fıkhında tanınan akidlerde bulunması gereken özelliklerin yeni akidlerde de mevcut olması şartı aranır. Yani, akdin adalet üzere kurulmuş olması,batıl yolla mal yeme şekli olmaması için o akide;ğarar,cehalet,fâiz,hata,hile,zorlama ve fasit şirtların bulunmamış olması, akdin sıhhati için şart koşulmuştur^{265a}.

Biz burada genel olarak akdi batıl kılan unsurlar üzerinde duracağız ve bu unsurların sigorta akdinde de mevcut olup olmadığını araştırmaya çalışacağız.

A - BÂTİL KILAN UNSURLAR

1 - ĞARAR VE CEHALET :

Ğarar ve cehalet unsurunun sigorta akdinde mevcut olup olmadığı tartışmalarını daha iyi takip edebilmek için,önce Ğarar ve cehaletin ne olduğu ve akidlere tesir yönünü ele almanın faydalı olacağı inancındayız.

263 Nisa,4/29

264 Nisa,4/4

265 Karaman,İslâmın Işığında Günün Meseleleri,I,298.

265a Karaman,Akid,T.D.V.İ.A.II,253.

a- Tarifî ve Naslardaki Yeri:

ġarar; sözlükte olmayanı var göstermek, rizikoya düşürmek, aldatmak anlamlarına gelmektedir²⁶⁶.

Istilah manası ise; akdın kesin olmayan, şüpheli veya muhtemel bir unsura veya hususa dayanması ve bağılı bulunmasıdır^{266a}. İbn. Rüşd (ö.595/1199) ġararı; "Bir şeyin mevcut olduğunun bilinmesi, özelliğinin bilinmesi, miktarının bilinmesi ve teslimine kâdir olunup olunmadığının bilinmesi gibi özelliklerini yok eden şey" olarak tarif etmiştir²⁶⁷.

Malik (ö.179/795) de ġarar alışverişini; bedellerden birinin meçhul olması dolayısı ile akibeti kapalı bir alışverıştır, şeklinde tarif etmiştir²⁶⁸. Gökteki kuşun denizdeki balığın, olgunlaşmamış meyvenin ve başağındaki tanenin satışı, ġararlı satışa örnek olarak verilmektedir. Buna göre ġarar, varlığının muhakak olmaması anlamında, tehlike ifade eder, bulunabilir de bulunmayabilir de. ġarar satışı ise, var mı, yok mu, yahut az mı çok mu bilinmeyen ya da teslim edilemeyen şeyin satışısıdır²⁶⁹.

Cehalet ise; varlığı gerçekleşeceği bilinen mevzun önemli vasıflarındaki bilinmezliktir. Örneğin, paket içindeki bir nesneyi satmak gibi. Burada bir nesnenin varlığı

266 İbn manzur, Muhammed b. Mükerrrem, Lisânü'l-Arab, Beyrut 1990, V, 11.

266a Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, II, 296.

267 İbn Rüşd, Bidâyetü'l-müctehid, II, 172.

268 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini islâmî, s. 44.

269 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, V, 299.

bellidir, ancak ne ne kadar ve nasıl olduğu belli değildir²⁷⁰.

Çoğu zaman ğarar ve cehalet aynı anlamda kullanılmıştır. Çünkü ğarar kavramında daima cehalet vardır²⁷¹.

Ğarar kavramının nasrlardaki yerini görebilmek için yalnız birkaç hadis vermekle yetineceğiz. Rivayetler şöyledir: Hz. Peygamber "ğarar alışverişini yasaklamıştır"²⁷² "Rasulullah (s.a) kaçak kölenin satışını, memedeki sütün satışını, bölümünden önce ğanimetin satışını, dalgıcın bir dalışından çıkacak olanın satışını yasaklamıştır"²⁷³. Rasulullah (s.a) olgunlaşmamış meyveyi satmak isteyen kişiyi, şayet ürüne bir afet isabet ederse, kardeşinin parasını nasıl yiyeceksin diye ikaz etmiş ve bu tür alışverişi yasaklamıştır²⁷⁴.

Yine Hz. Peygamber; "sudaki balığı satmayın, zira onda ğarar vardır" buyurmuştur²⁷⁵.

Hadislerde geçen ğarar; mevcut olmayan (ma'dum) ın satışı, teslimine güç yetirilemeyen satış ve mutlak olarak mechulün satışı olmak üzere, her üç çeşiti de kapsadığı şekilde şerhedilmiştir²⁷⁶.

270 Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, II, 296.

271 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 122.

272 İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî, Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî, Bulak, 1300, IV, 418.

273 San'ânî, Muhammed b. İsmail, Sübülü's-selâm şerhu Bulûğu'l-merâm, Beyrut ts., III, 834.

274 San'ânî, Sübülü's-selâm, III, 835.

275 İbn Hacer, Fethu'l-bârî-IV, 418.

276 San'ânî, Sübülü's-selâm, III, 807; Abdullah b. Zeyd Al Mahmud, Şerikâtü't-te'mîn, Mecmeu'l-fikhi'l-İslâmî, 1406 s. 11.

b - Ğararın Akidlere Etkisi :

Ğararın akidlere etkisini tesbit edebilmek için, akidlerin özelliklerini bilmek gerekmektedir. Şer'î akidler ,karşılıkları açısından,bedelli ve bedelsiz şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bedelli olan akidlerde taraflar arasında mal,menfaat veya hizmet mübadelesi vardır. Alışveriş,kira,sarf ...gibi akidler bu kısma örnektir.

Bedelli akidlerde verilenle alınanlar arasında bir dengenin oluşması şart koşulmuştur. Akidlerdeki diğer rükunların yanında denge (te vazün) şartı önemlidir. İşte bu dengenin oluşması için,ihtikâr,şehirlinin köylünün malını karşı dışında alması ve alışverişte Ğarar yasaklanmıştır²⁷⁷.

İslam hukukçularının bir çoğu Ğararın yasaklanış nedeninin "nizaya götürülen cehalet olduğu" görüşündedirler. Çünkü Ğararda daima cehalet vardır,o da genelde nizaya götürür. Ancak Faysal Mevlevî, Ğararın yasaklanmasının sebebinin bununla sınırlanmamasını ister ve şöyle der: Ğararın haram kılınışı sebeplerinden biri de,karşılıklar arasında olması gereken dengenin yokluğuna,bunun da rızanın yokluğuna götürmesidir. Hiç değilse Ğarar karşılıklardan birinin bir ayıpla şaibeli olmasını doğurur²⁷⁸.

Bedelli akidler de,bedelin mal olup olmaması açısından ikiye ayrılır. Bedeli mal olan,yani,mâli ivazlı a-

277 Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'mîn,s.113,114.

278 Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'mîn,s.122,123.

kidleri ğarar etkiler ve onları batıl kılar²⁷⁹.

Bedeli mal olmayan akidler (zevaç,hulu', kitabet, sulh gibi) e ğararın etkisi ise ihtilaflıdır. Bunlarda bir yönden maksut olan maldır,bir yönden de maldan başka birşeydir. İşte birinci yöne göre,cehalet ve ğararın bunları etkilemesi gerekir. İkinci yönleri dikkate alındığında,ğararır etkilemediği söylenir. Bunun için Mâlik (ö.179/795) burada orta yolu tutmuş ve bu çeşit akidlerde, az ğararın caiz,çoğunun ise caiz olmadığını söylemiştir.Şâfiî (ö.204/819) ise,akdin bedelinin mal olup olmamasına,hatta bedelli olup olmamasına bakmaksızın,cehalet ve ğararın onları etkilediği görüşündedir²⁸⁰.

Bedelli olmayan akidlerde ise,çoğunluğa göre ğararın etkisi yoktur. Bu tür akidlerde genişlik teşvik edilmiştir²⁸¹.

Bedeli mal olan akidlerde ğararın etkisini kabul eden islâm hukukçuları,bu sefer ğararın miktarında ihtilaf etmişlerdir. Fahiş ğarar (çok olan ğarar) ın bu akidleri bâtil kıldığı ittifakla kabul edilirken, ğararın azlığı durumunda yine ihtilaf devam etmiştir.

Şâfiî (ö.204/819) yeni görüşünde,az da olsa ğararın akdi fesad ettiğini belirtirken,bazı şâfiî bilginleri, esah olan bunun akdi fesada uğratmadığıdır,demişlerdir²⁸².

279 Senhûri,Mesâdiru'l-hak,III,45.

280 Senhûri,Mesâdiru'l-hak,III,45,46.

281 Zuhaylî,el-Fıkhü'l-İslâmî,V,303.

282 Abbas Hüsnü,Akdü't-te'mîn,s.40,43.

Ebu Hanife (ö.150/767), örfte bulunmasından dolayı az ğararlı bazı alışverişleri kabul etmiştir. Mâlik(ö.179/795), mal bedelli akidlerde az ğararın tesiri yoktur, afv olunmuştur derken, ibn. Teymiye (ö.728/1328) de aynı görüşü benimsemiştir²⁸³. Malikiler bu ğararın bağışlanması için az olması, maksut olmaması ve zarurettten dolayı olması şarını da getirmişlerdir²⁸⁴.

Bazılarınca sahih olarak kabul edilen görüşe göre; mal bedelli akidlerde ve diğer tüm akidlerde, az ğarar afvedilmiştir. Çünkü bundan kaçınmakta zorluk, meşakkat vardır. Şeriat ise, meşakkat yüklemek için değil, onu kaldırmak için gönderilmiştir.

ibn Teymiye (ö.728/1328), fahiş ğararın mal bedelli olmayan akidlerde ve teberrûlarda da etkisinin olmadığı şeklindeki görüşü sahih görmektedir. Yani ona göre, fahiş ğarar yalnız mal bedelli akidlerde etkisini gösterir. Maliki ve hanbelilerin de buna yakın görüşte oldukları belirtilmektedir²⁸⁵.

Ğarar ve onun akidlere etkisi hakkında verdiğimiz bu bilgiden sonra, sigorta akidinde ğararın olup olmadığı tartışmasına geçebiliriz.

c - Sigortada ğarar Unsuru :

İslâm hukukçularından bir kısmı, sigortada ğarar olmadığını, sigortanın mal bedelli bir akid olmadığını sa-

283 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min, s.46.

284 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.100.

285 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min, s.46.

vunurken, çoğunluk, sigortanın mal bedelli bir akid olduğu ve fahiş şekliyle ğarar içerdiği görüşündedir.

Sigortada ğarar olmadığını savunan hukukçular görüşlerini şöyle savunmuşlardır:

1. Sigortanın ğararlı akid olmadığı görüşünü ez-Zerka ile beraber savunanlardan M.el-Behi, sigortada ğararın bulunmadığını savunurken görüşünü şöyle izah etmiştir: "Ğararlı alışveriş, akid esnasında veya gelecekte cehaleti içeren alışverıştır. Üzerinde akidleşilen şeyin tamamlanacağı o anda kesin bilgi ile bilinmemektedir. Aynı zamanda ne olacağı ve sonucunun ne olduğu önceden bilinmeyen, takdir edilmeyen alışverıştır. Sudaki balığın, havadaki kuşun satışı gibi.

Misallere bakıldığında, kiminde satılan şeyin satıcının elinin dışında olduğu, teslimine kadir olmadığı, olamayacağı anlaşılır. Kiminde ise, bir şans mevcuttur. Şayet olursa satıcı teslim kadir, fakat olmama, vücut bulmama ihtimali de vardır. Eğer satılan şeyde cehalet giderilir veya hafifletilir, mevcudiyeti ve bilinirliği hakkındaki şüphe azaltılır ve adet gereği güven veren şartlar mevcut olursa, o zaman o alışveriş ğarar olmaktan çıkar.

Toplumlara göre şartlar değişebilir. Bir toplumun şartları, zararı kaldırma veya azaltma hususunda daha fazla güven verici ise, akidler de bu şartlar içinde sıhhat ve helalliğe daha yakın olur. Örneğin petrol, kömür gibi maddeler yer altında gizlidir. Geçmişte şartlar değişik

olduğu için,bunlar üzerine akid,bilinmeyeni satmak nevin-den görülyordu. Şimdi ise, madenlerin rezervi, petrolun rezervi bilindiğinden,bunlar üzerine yapılan akid, artık bilinmediği için,tarafların zararı olacağı gerekçesiyle ğarar akdinden sayılamaz. Ne zaman ki cehalet noktaları yok olur veya akidleşilen şey üzerinde taraflardan birinin zararının kalktığı açıkça belirirse,işte o zaman, şartlar o akdi caiz ve helal kılar"²⁸⁶.

2. Sigortada primlere karşılık güvendir. Sigortalının her ödediği prim karşılığında sigortacı, kendisine karşı sigorta himayesini yenilemektedir. Bu yönden bedelli akidler içerisinde girse de, sigorta bedellerinde bir ğarar yoktur, her taraf verdiği bedelinin karşılığını almaktadır.Ayrıca belirlenen bir olayın vukuunda sigortalının tazminat vermesi, primlere bir karşılık değil,sigortalı ile sigortacı arasındaki bir anlaşma gereğidir²⁸⁷.

Türkiye'de sigorta hukukunda söz sahibi olan Ali Bozer ve Rayegan kender de sigorta himayesini (güven)primlerin karşılığı olarak görmektedirler²⁸⁸.

3. Sigortalının sigortaladığı kişi bir veya birkaç tane olursa,hukuken bunda ğarar mevcuttur,hatta bu kumar olarak görülebilir²⁸⁹.Ancak sigortalılar bugün yüzbinleri bulan bir gruptur.Sigortacı büyük sayılar kanununa

286 M.el-Behf,Nizamü't-te'min,s.32.

287 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.331.

288 Kender,Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku,s,124.

289 Akev,Sahir Talat,Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs İst.1964,s.233.

göre bu işletmeyi çalıştırdığı için, sigortacı açısından da zarar ihtimalinden söz edilemez. Bu hesaplar sayesinde, sigortacının zarar ihtimali yok olmuştur. Yâni, bazı sigortalılar adına sigortacı zarar etse de, diğerlerinden bu zararı telafi eder. Hatta olabilecek zararın nisbeti hesaplanır tehlikenin boyutu ihtimaller ve facialar çevresinden alınır, kesin hasar şeklinde tesbit edilebilir. Bu sonuca varan sigortacı, primleri hesaplarken de, muhtemel tazminattan her zaman fazla olarak hesaplamaktadır. Böylece sigortacının zarar etme ihtimali kesinlikle yok edilmiş olur²⁹⁰.

4. Sigortacı her şahsı veya tehlikeyi sigortalamamaktadır. Hayat sigortalarında şahıs, doktor kontrolünden geçtikten sonra sigortalanmaktadır. Kaza sigortalarında da yüzyıllardır risk hareketi incelenmiş, istatistikler çıkarılmış, vukuu yüzdesi tesbit edilmiş tehlikeler sigortalanmaktadır. Tüm bu teknik bilgiler, sigortadaki ğarar unsurunu yok eden birer etkendir²⁹¹.

5. Sigortayı beşeri hukukçular bedelli, itimale dayanan bir akid olarak kabul etseler de, iktisat açısından sigorta bir ğarar akdi değildir. Asıl ğarar, sigortalanmakta vardır. Sigorta, sigortalanılmadığında oluşacak ğararı yok eden, ortadan kaldıran bir akiddir²⁹².

290 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini islâmî, s. 23; A.M. Cermal, Ukûdu't-te'mîn, s. 76.

291 Akev, Sahir Talat, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs s. 233.

292 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s. 123; A. Necdi Akdü't-te'mîn, s. 331.

6. Sigortada bazı bilinmezliklerin varlığı doğrudur. Ancak her cehalet akde tesir etmez. Bu hususu ez-Zerka şöyle açıklamıştır: Öneğin hayat sigortasında sigortalı ölünceye kadar ne ödeyeceğini bilmemektedir. Ancak buradaki cehalet akde tesir etmez. Çünkü hanefi fakihleri, akidde yer alan mechul unsurları ikiye ayırmışlardır. Bir kısmı akde mani iken, diğer kısmı akde engel değildir. Akdin yürümesine ve dolayısı ile sıhhatine engel olan bilinmezliğe şöyle bir örnek verilmiştir. "Sana, şuna karşılık bir şeyi satıyor veya kiraya veriyorum" deyip de, o şeyin tayin edilmemesi, yada o şeyin tayin edilip, bedelinin belirtilmesidir. Karşı tarafın da bu bilinmeyen unsur ile beraber akdi kabul etmesidir.

Bilinmezliğin az olduğu ve icrada tesiri olmadığı için akde engel olmayan ikinci kısma da şu örnek verilir: Bir kimsenin belirli bir bedel karşılığında, diğeri üzerindeki bütün hak ve alacakları hesabına -miktarını ve nevini bilmedikleri halde- anlaşma (musalaha) yapmasıdır. Bu durumda sulh sahihtir ve borçlar düşer. Bunun sebebi burada bilinmezliğin engel teşkil etmemesidir. Çünkü hakların düşmesi icraya muhtaç olmadığı halde, sulhun bedeli böyle değildir, o icraya muhtaçtır, bu sebeple malum olması gerekir.

Bu esası hayat sigortasının prensiplerine tatbik ettiğimizde, burada bilinmezliğin, engel olmayan türden olduğu açığa çıkar. Çünkü vadesi gelen her primin miktarı bellidir. Bilinmeyen sadece primlerin toplamıdır ki, o da

icraya engel değildir²⁹³.

7. Akidlerden ğarar ihtimalini tamamen kaldırdırmanın mümkün olmadığını herkes kabul eder. Şer'î akidlerde de, az da olsa ğarar mevcuttur. Bunlar insanların meşakkate sokulmaması için afvedilmiştir. Bazı mezhep imamları, alışveriş gibi, mal bedelli akidlerde az ğararın bile akdi fesat ettiği görüşünde olabilir. O görüşten hareketle, sigorta akdine de aynı hüküm uygulanması doğru değildir. Zira sigorta bir bey' sözleşmesi değildir. Sigorta teberrû akdine benzer bir tekâfül (yardımlaşma) akdidir. Tekâfül ihtiyaçları gidermek için yapılır. Bu yardımlaşmaya mal ile katılmak, sonuçta maddi karşılık gerektirmez. Bu tür akidlerde ğararın etkisi de yoktur²⁹⁴.

Ayrıca hadislerde zikedilen ve yasaklanan alışverişlerde ğarar fahiştir. Sigortada ise ğarar varsa bile, az (yesir) dır. Bu kadarı da tüm akidlerde bağışlanmıştır²⁹⁵.

Sigortanın bir ğarar akdi olduğunu savunan ekseri ulemanın görüşleri de şöyledir:

1. Beşeri hukuk şârihlerinin de kabul ettiği gibi, sigorta akdi bedelli bir ğarar akdidir²⁹⁶. Fransa'da, sigortanın hukuki bakımdan ihtimale dayayanan "aletoire" bir muamele olduğu, her iki taraf için kazanç ve kayıp şan-

293 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.183 vd.

294 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.62.

295 İsa Abduh, et-Te'mîn beyne'l-hill, s.165.

296 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni İslâmî, s.23; A. el-Mısri, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.26.

sı bulunduğu kanatına varılmıştır. Belçika'da sigortanın ihtimale dayanan bir muamele olduğu söylenmektedir²⁹⁷.

1976 yılında Mekke'de toplanan 7. İslâm İktisadî Toplantısında görüşlerin ekseri ağırlığı ticari sigortanın haramlığı yönünde olmuştur. Haram oluş sebeplerinden biri de, bu tür sigortaların kesin ğarar ihtiva ettiği²⁹⁸.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhi toplantısında da ez-Zerka'nın dışında tüm üyeler, ticari sigortaların bütün çeşitlerinin haramlığını kabul etmişlerdir. Bu yöndeki delillerden biri de; bu akidlerin mal bedelli akidlerden olduğu ve aşırı ğarar içerdiği²⁹⁹.

2. Sigorta mal bedelli akidlerdendir. Bedelli akidlerde bedeller arasında denge şartı vardır. Sigortadaki bedeller arsında ise bu denge yoktur. Şöyle ki; Sigortalı primlerini tazminata karşılık olarak öder, tazminat ise olması muhtemel bir olaya bağlanmıştır³⁰⁰. Sigortalının tazminatı elde edip edemeyeceği meçhuldür. Tazminat sigorta akdine aslî unsur (mahalli akid) olduğuna göre, sigortalı meçhul bir şey üzerine akid yapmış olur³⁰¹. Eğer az olsaydı afvedilirdi. Burada cehalet en fahiş şekliyle mevcuttur³⁰².

297 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.123.

298 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.198.

299 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.199.

300 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.33; Abdullah, Sellâme, el-Hatar ve't-te'mim, Kuveyt 1986.

301 A. Mammad, Akdüt-te'min, Mecelletü'l-câmia, s.75 vd.

302 Zuhaylî, et-Te'min ve İfâdetü't-te'min, Mecmeu'l-fikhîl-İslâmî, s.6.

Ayrıca sigortalı senelerce prim öder, sigorta edilen şey vukûbulmadığı için hiçbir karşılık alamaz. Bu durumda sigortalı zarar etmiş olurken sigortacı kâr etmektedir. Diğer taraftan sigorta akdini yapıp bir kaç prim ödedikten sonra sigortalanan tehlike vukûbulsa, sigortalı ödediğinden fazla tazminat almakla kâr edecektir. Verdiği primlerle kıyaslanmayacak şekilde karşılık almış olacaktır.

Bedelli akidlerde akde konu olan şeyin özellik ve miktarını bilmemek de ğarar türünden sayılmıştır³⁰³. Sigortalının vereceği primler bazı sigorta çeşitlerinde belirlenmişse de şirketin vereceğinde cehalet ve ihtimal mevcuttur³⁰⁴.

Hayat sigortalarında belli bir zaman prim ödeyen ve o zaman içinde ölmeyen sigortalı, isterse müddetin bitiminden sonra ölünceye kadar maaşa bağlanabilmektedir. Bu sigortalının ne kadar yaşayacağı belli olmadığından, verdiği primlerden çok alma ihtimali vardı ki işte bu ğarardır³⁰⁵. Şayet sigortalı hayat sigortası yaptırdığı ilk yıl ölmüş olsaydı, yüz milyonlar tutan tazminatı varisleri alabilecektir ki, bu verdiği için çok çok üzerinde bir meblağdır.

Bu ihtimalleri inkar edemeyen karşı görüş sahipleri, bunun akdi yapanlar tarafından bilindiği ve buna razı olduğu şeklinde itirazda bulunabilir. Fakat rıza ğararlı

303 el-Hammad, Ukûdü't-'mîn, Mecelletü'l-câmia, s.75.

304 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.123.

305 A.el-Mısri, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.22.

akidlerdeki ğararı yok edemez. Sigortada bedele rıza varsa da, ğarar ve cehalet mevcut olduğundan akid sahih değildir³⁰⁶.

3. Sigortanın unsurlarından birisi tehlikedir. Sigortada tehlike, ihtimâlî olma özelliğine sahiptir. Yani, tehlike muhal olmayacak ve kesin de olmayacaktır. Vukûu ihtimal dahilinde olacaktır³⁰⁷. İhtimal, diğer bir ifade ile ğarar üzerine bina edilen bir akidde ğararın yokluğunu iddia etmek bir muğalatadır³⁰⁸.

4. Sigorta en az iki tarafa da sorumluluk yükleyen bir akiddir, taraflardan biri sigortacı diğeri sigortalıdır. Sigortalının sorumluluğu hemen başlamıştır ve primleri belirlenen müddette vermektedir. Sigortacının sorumluluğu ise, vukûu muhtemel tehlikenin olmasına bağlıdır. Karşı taraf akidden doğan sorumluluğu yerine getirip primleri öderken, sigortacının sorumluluğunun başlamasının muhtemel bir olaya bağlanması bir ğarardır. Zira tehlike oluşmayınca, sigortacı sigortalının primlerine bir karşılık verme zorunluluğunda tutulmamaktadır. İşte bu hal akdi ifsad eder³⁰⁹.

5. Sigortada primlerin karşılığı olarak güven yani sigorta himayesinin görülmesi doğru değildir. Zira mal karşılığı güven ticaretini mübah gösteren bir delil yoktur

306 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 101.

307 M. A. Şihabbüddin, et-Te'mîn, s. 13.

308 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 101; A. M. Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 42.

309 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 21; Recep et-Temîni, Akdüt-te'mîn ve hükmüh, Mecmeu'l-fıkhi'l-İslâmî, s. 1.

Güven akdin gayesi olabilir,fakat akidde mahal olmaz. Onu akde mahal yapsak,akid yine batıldır. Zira akdin mahalli mümkün olmalı, imkansız olmamalıdır. Güvenin kendisinin teslim alınıp,teslim edilmesi,birinin mülkünden diğerinin mülküne nakledilmesi mümkün değildir³¹¹. Ayrıca sigortalı bile primlerine karşılık olarak sigorta himayesinin kabul edilip tazminat alamayacağını öğrenirse buna razı olmayacaktır. Sigortalının kalbine güven koymakta sigortacının etkisi yoktur,o Allah'ın kudretindedir³¹².

6. Sigorta sözleşmesinin bedelli olmayıp, teberrû akidlerinden olduğunu savunmak sigorta hukuku ve sigorta gerçeklerine de aykırıdır. Sigortada sigortalı ve sigortacı teberruya niyet etmezken, sigorta sözleşmesinde de böyle bir ifade yer almamaktadır.Yalnız akdi ğarar mahzurundan korumak için, teberrû kavramını kalkan olarak kullanmak sigorta gerçeklerine aykırıdır³¹³.

7. Bedelli akidlerde bedelin tahsili, miktarı ve müddetten - vadeli ise - birinde ğarar olunca akid batıl olmaktadır.Hatta ittifakla bedelin miktarındaki ğarar,biz-zat varlığındaki gibi kabul edilmiştir. Sigorta akinde zikredilen ğararların hepsi de mevcut olduğuna göre,bunun sahih kabul edilmesi de mümkün değildir³¹⁴. Karşı görüşte-

310 İsa Abduh,et-Te'mîn,s.147.

311 Zuhaylî,et-Te'mîn,Mecmeu'l-fıkhi'l-İslâmî,s.5.

312 Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'mîn,s.123.

313 A.Attar,Hük-mü't-te'mîn,s.44.

314 A.el-Mısrî,et-Te'mînü'l-İslâmî,s.22;M.Zeki,Nazariyye-tü't-te'mîn,s.95.

kilerden bazılarıda, ğararın sigortadaki varlığını inkar edemeyip hadislerden örnek vererek, sigortadaki ğarar bunlar kadar değildir, afvolunmuştur demektedir. Yani, meyvesini olgunlaşmadan satan, sütü hayvanın memesinde iken satan kişinin akdindeki ğarar fahiş oluyor ve akdi batıl kılıyor da, yıllarca primlerini verdiği halde, sigortalanan olay vukuubulmadı diye, primlerine hiçbir karşılık alamayan sigortalının yaptığı sigorta akdindeki bir ğarar az sayılıyor, bu kabul edilebilir bir kıyas değildir. Sigortadaki ğarar hadislerde zikredilenlerden çok daha fahiş bir ğarardır³¹⁵

8. Sigorta akdini, akdi yapan fertler açısından tek tek değerlendirmeye tâbi tuttuğumuz zaman, ğarar içerdiği, tamamen ihtimale dayandığı kabul edilirken, tüm sigortalılar dikkate alındığında, sigortalıların çokluğu sebebiyle, ğararın yok olduğu savunulmaktadır. Halbuki İslam, akidleri tek tek ele almaktadır. Diğer taraftan, tek tek ğarar içeren akidler toplanıp mütala edildiğinde, ğararın yok olduğu nasıl iddia edilebilir³¹⁶.

Ayrıca sigorta şirketlerinin kendilerini daha büyük sigortalar nezdinde sigortalamaları bile, sigortacılığın bir ihtimal üzerine kurulduğunun bir delilidir³¹⁷.

315 A. el-Mısrî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 22; İsa Abduh, et-Te'mîn, s. 180.; M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 21; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 44.

316 Zuhaylî, et-Te'mîn, Mecmeu'l-fıkhi'l-İslâmî, s. 5.

318 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 42.

9. Sigortadaki ğararın afvedilebilecek boyutta olduğu ve dalayısıyla sigortanın caiz olduğunu savunanlar malikilerin ğarar hakkındaki görüşlerinin genişliğinden faydalanmak istemektedir. Halbuki malikiler ğararın bağışlanabilmesi için şu üç şartı ileri sürmüşlerdir : ğarar az olmalı, gaye olmamalı ve zarurettten dolayı olmalıdır. Sigorta akdinde ise durum böyle değildir. Çünkü, sigorta akdinde ğarar bedelin aslına taalluk ettiğinden, maksat olmayan ferî bir şey değildir. Bizzat bedelin kendine, miktarına ve müddetine taalluk etmektedir ki, bunların hepsi akdi yapanlar için gaye olunan şeylerdir. Sigortadaki ğarar, zaruretin işlemeye zorladığı bir ğarar da değildir. Sigortada zaruretin ğarara sebep teşkil ettiği akdin karşısında deđiliz³¹⁸. Aksine sigorta akdinin kendisi ğarardır. Burada zaruretin ğarara zorladığı şeklinde bir savunma yapılamaz. Bu işin alternatifleri varken, fahiş cehalet ve ğararla beraber ticari sigortaların cevazına mahal ve zaruret yoktur³¹⁹.

Nitekim Vehbe Zuhaylî de bu gerçeği şu şekilde açıklamıştır : " Günümüzde sigorta için genel bir ihtiyaın varlığı kabul edilecek olsa bile, ona duyulan ihtiyacın ticari sigorta şekli ile karşılanma zarureti yoktur. Çünkü sigortadan gözetilen hedefi, teberr ilkesi üzerine kurulan karşılıklı dayanışma esasına dayalı sigortalama yolu ile

318 A. Necdî, Akd't-te'mîn, s. 332.

319 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 100, 101; A. Attar, Hükmü't te'mîn, s. 46.

gerçekleştirmek ve böylelikle, arada kâr sağlamaya çalışan ve insanların ihtiyaçlarını istismar eden aracılara ortadan kaldırmak mümkündür. Çünkü mevcut durumdaki sigorta, ihtiyaç olmadığı halde, ileri derecede şararı ihtiva eden bir bedelli akiddir ve İslam bunu menetmiştir³²⁰.

2 - K U M A R

İslam hukukçularının çoğunun sigortayı yeni bir akid olarak gördüklerini belirtmiştik. Yeni bir akid olarak sigortanın, cehalet ve şarar dışında akdi haram kılan diğer unsurlarla münasebeti de araştırılmıştır. Bu kısımda sigortanın kumar ve bahs (şans oyunu) ile olan alakasını göreceğiz.

Bilindiği gibi kumar ve şans oyunu, İslamda; "Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir, bunlardan uzak durun ki, kurtuluşa eresiniz" ³²¹ ayeti ile yasaklanmıştır.

Sigortanın kumar olup olmadığını beşerî hukukçular da tartışmışlardır. İslam dünyasında sigortanın geç tanınması dolayısı ile, konunun kumarla ilgisi, tekrar İslam hukukçuları tarafından ele alınmıştır. Genelde beşerî hukukçular, sigortanın bir kumar olmadığı kanısına varırken, İslâm hukukçularının büyük bir kısmı, sigortanın bir çeşit kumar olduğu kanaatine varmışlardır. Kanaatımızca bu iki farklı görüşün ortaya çıkmasının temel etkeni, kumar kavramındaki farklı anlayıştır. Önemine binaen burada önce,

320 Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, V, 306.

321 Maide, 5/90

beşerî hukukçuların kumar kavramı hakkındaki tarifini görecektir, sonra da İslam hukukçularının kumara yaklaşımlarını sunmaya çalışacağız.

a - Beşerî Hukukçulara Göre Kumar

Tarifi : Beşerî hukukçular kumar için değişik tarifler vermişlerdir. "Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs" isimli doktora yapan Şahir Talat Akev'in kumar için yaptığı tarifi daha şumüllü bulduğumuz için burada bu tarifi vermekle yetineceğiz. Ona göre kumar; "Müteaddit şahısların eğlenmek, fikrî veya bedenî mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek maksadıyla az veya çok nisbette maharet, tertip veya talihe bağlı, belirli şartlar dahilinde aralarından kazanacak olanlara bir karşılık (edim) vadettikleri akiddir³²².

Unsurları: Kumar ve bahsin unsurları da şöyledir : Bir karşılık vadedilmelidir, bu karşılık makul şartlar dairesinde olmalıdır. Bu şartlar görüldüğü gibi objektiftir. Kumarda verilen karşılık, eğlenme fikri, bedenî mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek (kumar) veyahutta bir iddiayı takviye etmek (bahs-şans oyunu) maksadıyla vadedilmelidir. İşte bu unsura geniş olarak kumar niyeti denmekte olup, subjektiftir.³²⁴.

Bir akdin kumar olabilmesi için, her iki tarafın da böyle bir akdi arzu etmiş olması icabeder veyahutta hiç olmazsa, taraflardan birinin bu niyetinin diğerince bilin-

322 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.43.

324 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.46.

miş olması gerekir³²⁵.

b- İslâm Hukukçularına Göre Kumar

İnsanlık tarihi eski olan kumar, semâvî dinlerin tamamında yasaklanmıştır. Kur'an'da kumar meysir adıyla anılmıştır. Dil bilginlerine göre de, bu kelime (meysir) kumar anlamındadır³²⁶. Maide 90. ayetle yasaklanan kumarın cahiliye devrindeki icrası şöyle olmakta idi : Araplar on adet ok ile bir nevi kumar ve şans oynuyorlardı. Bunların yedi tanesinde bazı paylar yazılı idi, üçü de boştu. Emin bir kimse, bir torba içinde, bunları katılanlar adına teker çekerdi. Dolu çıkanlar maldan hisselerini alırlar ve fakirlere verirler, boş çıkanlar ise, malın parasını öderlerdi³²⁷. Kumarların belki de en nezihi olmasına rağmen İslâm bunu da yasaklamıştır. Ayrıca etin bir veya iki koyunla satılması şeklinde de kumar görülüyordu.³²⁸. Bu özel çeşitlerin yanında, menfaat karşılığında oynanan oyunların hepsinin yasaklanan kumar kavramı içine girdiği ifade edilmiştir³²⁹.

İslâm hukukçularının bazıları kumarın haram kılınması illetini; oyun, eğlence, Allah'ı zikirden alıkoyma, kişiler arasında düşmanlık oluşturma gibi, daha ziyade ahlâkî olarak görmüşlerdir³³⁰. Bir kısmı ise, kumarın haram kılı-

325 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.229.

326 İbn Manzur, Lisânü'l-Arab, V, 300.

327 Abdüh, Muhammed, Tefsiru'l-Kurân'il-Hakîm (Tefsiru'l-menâr) Beyrut ts., II, 325.

328 Abdüh, Tefsiru'l-menâr, VII, 56.

329 Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, Ahkâmu'l-Kur-ân, Beyrut 1992, III, 10 cd; Ateş, Süleyman, Yüce Kur'anın Çağdaş Tefsiri, İst 1989, III, 57.

330 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.175; A.Attar, Hükmü't-te'min, s.33.

niş illeti olarak,bu akidde mevcut bulunan ğarar,karşılıkları elde etmede tehlike,sebepsiz kayıp ve karşılıksız kazanç unsurlarını görmüşlerdir³³¹.

İbn Sîrin (ö.110/728),Mücahid (ö.103/721) ve Atâ (ö.115/733) dan " içinde aldatma bulunan herşeyin kumar sayıldığı " şeklinde rivayet de mevcuttur³³². Mâlik (ö.179/795) meysiri ikiye ayırmış,birini oyun olan kumar ,ikincisini de insanları tehlikeye sokan şey olarak isimlendirmiştir³³³.

Bu görüşte olanlar,kumar akdindeki mezkur unsurları kendisinde bulunduran tüm akidleri,kumar olarak telakki etmişlerdir.Nitekim akidden sonra hangisinin kişinin şansına düşeceğinin bilinmeyeceği için,dokunma yoluyla olan alışveriş(mülamese) ve atışma yoluyla olan alışveriş (münabeze) türleri kumar sayılmıştır. Gerekçe olarak da, bunlarda temlikin ihtimâli fiillere bağlanması gösterilmiştir³³⁴.

Yasaklanan alışveriş türlerine bakıldığında, ya kumar görüldükleri veya içlerinde faiz olduğu için haram kılınmıştır. Yoksa akidlerde aslolan mübah olmalarıdır.³³⁵

331 İbn Hacer,Fethu'l-bârî-IV,421;İbn Abidin,Raddü'l-muhtâr,IV,109; A.N.Ulvan,Hükmü'l-İslâm,s.31; Faysal Mevlevî,Nizamü't-te'mîn-s.125; E.Hark,Min ecli te'mîni İslâmî,s.48;A.Necdi,Akdü't-te'mîn,s.359.

332 Kurtubî,Muhammed b.Ahmed,Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân,Kahire 1967,III,52.

333 Kurtubî,el-Câmi',III,53.

334 İbn Hacer,Fethu'l-bârî-IV,421;İbn Abidin,Raddü'l-muhtâr,IV,109

335 İbnü'l-Kayyım,Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr,A'lâmü'l-muvakkîfîn an Rabbi'l-âlemin,Beyrut 1991,I,292.

Beşerî hukukçular bir akdin kumar sayılabilmesi için,kumar niyetinin bulunmasını gerekli görürken,çoğu islâm hukukçuları böyle bir niyetin olup olmasını dikkate almamışlardır. Onlar daha ziyade; akidde ğarar,ihtimal, karşılıklar arasında dengesizlik unsurlarının varlığına dikkat etmişlerdir. Bu unsurları ihtiva eden şey,gerek oyun olsun,gerekse alışveriş nevi olsun kumar kabul etmişlerdir.Yâni, beşerî hukukçuların çoğunun anlayışına göre kumarın çerçevesi dar, çoğu islam hukukçularının anlayışına göre ise kumar kavramı bazı alışverişleri bile içine alacak kadar geniştir.

c - Sigortada Kumar unsuru

Şimdi de sigortada,onu kumar saymayı gerektiren unsurların olup olmadığı hususunu görelim. Burada,tarifte olduğu gibi,önce beşeri hukukçuların değerlendirmelerine sonra da islam hukukçularının mülâhazalarına göz atmak istiyoruz.

aa - Beşeri Hukukçulara Göre Sigorta Kumar

İlişkisi :

Beşeri hukukçular bazı ölçüler dairesinde sigortayı kumar saymamışlardır. Onların sigortayı kumardan ayırıcı olarak gördükleri kıstaslar şunlardır :

1. Tanzim Prensibi :Mal sigortalarında umumiyetle kabul edilen noktaya göre,sigortanın fonksiyonu sigortalının maruz kaldığı hakiki zararın tazminidir.Yâni, sigorta sigortalı için bir kâr vesilesi olmamalıdır,sigort-

talı maruz kaldığı zarardan fazla menfaat temin etmemelidir. Bu prensibe riayet edilmediği durumlarda sigorta kumara dönüşür³³⁶.

Hukukçu Weens'e göre, sigorta bir tazmin mukavelesi değildir. Fakat tazmin prensibinin menfi bir rolü mevcuttur. Şöyleki; sigortanın kumara inkılab etmesine mâni olmaktadır. Fakat bununla sigortanın mahiyeti izah edilemez³³⁷

Hayat sigortalarının tazmini meselesi daha da münakaşalıdır. Bazılarına göre, hayat sigortalarında ödenen bedel, vakitsiz bir ölümün doğurduğu zararın tazminidir. Yalnız bu sigortalarda taraflar tazminat miktarını serbestçe tayin ederler. Zira hayat sigortası ölüm sebebiyle maruz kalınan zararın tazmini değil, ölünün tesis etmeye vakit bulamadığı bir semayenin tazminidir. Bu itibarla bu sigorta çeşidinin kumardan farkı için bir başka ölçünün aranması gerekmektedir³³⁸.

2. Menfaat Prensibi : Bu esasa göre sigorta akdinde, sigortalının sigortalanan mal üzerinde meşrû bir menfaati bulunmalıdır. Menfaat sahibi olmayan kimse tarafından yapılan sigortanın kumardan farkı yoktur. Bazı müelliflere göre, menfaat prensibi sigortayı kumardan ayıran ve aynı zamanda bütün sigorta çeşitleri için müşterek olan bir unsurdur.

336 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.234.

337 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.235.

338 Akev, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, s.236.

Hayat sigortalarında menfaat prensibinin ehemmiyeti, üçüncü şahsın hayatının sigorta ettirilmesi meselesinde bilhassa açığa çıkar. Sigorta ettiren bu hususta maddî veya manevî bir menfaate sahip değilse, ortada bir kumar vardır. Bu hususta muhtelif sistemler mevcut ise de, umumiyetle menfaat prensibinin daha isabetli olduğu kabul edilmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 1321. maddesi de esas itibariyle bu prensibi benimsemiştir³³⁹.

3. Sigorta tekniği ve teşkilata dayanma prensibi: Bu nazariyeyi Vivante ortaya atmıştır. Buna göre münferit sigorta akdinde rizikolar bertaraf edilemediğinden, bu akid ile kumarı birbirinden ayırmaya imkan yoktur. Bu itibarla sigortanın bir teşkilata bağlanması şarttır. Hayat sigortasında tazmin prensibi yoktur fakat teşkilat ve matematik hesaplar bunda da kumarı bertaraf eder³⁴⁰.

Kluge'nin görüşü ise şöyledir : İki müessese (kumar-sigorta) arasında açık ve kesin bir kıstas bulunamaz. Her husûsî sigorta çeşidinde, hangi halde bir kumar, ahlâka aykırı bir akid veya sahîh bir sigortanın bulunacağını araştırmak gerekir³⁴¹.

ab- İslâm Hukukçularına Göre Sigorta Kumar İlişkisi:

Sigortanın kumar sayılıp sayılmayacağı konusunda İslam hukukçuları arasında iki görüş bulunmaktadır. Bunlar

339 Akev, Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahs, s.238.

340 Akev, Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahs, s.239.

341 Akev, Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahs, s.239.

dan biri sigortanın kumar sayılmayacağı şeklindedir. A.Attar'ın da içinde bulunduğu bu grubun görüşü şöyledir:

1. Kumar ve bahsteki tehlike, tarafların eğlenme isteklerinin ürünüdür. Kumar ciddiyetten uzak bir oyundur. Taraflar şanslarına güvenerek, karşı tarafı zarar ettirip kendilerinin kazanmalarını istemektedirler.

Sigorta ise bir oyun değildir. Buradaki tehlike iktisadidir. Kişilerin heves ve arzusunun ürünü değildir. Sigorta yalnız şans üzerine kurulu bir müessese değildir. Sayılar ilmi ve ihtimal hesaplarından yararlanarak, sigortalıların karşılaştıkları zararları ufaltarak yok etmek istemektedir. Sigortada hayâti bir önem vardır³⁴².

2. Sigortadaki tazminatın ne kadar olacağını bilmemesi, elde edilip edilemeyeceğinin baştan meçhul oluşu, sigorta akdini şarar ve şabn (aldatma) akdi kılsa da şans oyunu kılmaz. Çünkü sigortadaki tazminat yalnız şansa bırakılmamış, sayılar ilmi ve virtakım hesaplamalara dayanırılmıştır.³⁴³ Sigortacılığın ticari esaslara göre organize edilmiş bir müesseseyi gerekli kılması, onun şansa bağlı olma özelliğini yok ederek kumardan ayırır³⁴⁴.

3. Sigortacı diğer sigortalılarıyla tehlikenin vukûu üzerinde bahse girmez. Çünkü her sigortalı, tehlikenin olmamasını ister. Olmamasında faydaları vardır. Şans oyunlarında ise, biri olayın olmasını isterken, diğeri olmama-

342 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.205; A.Attar, Hükmü't-te'mîn, s.38; Edgü, Ekrem, Sigorta Hukuku, s.38.

343 A.Attar, Hükmü't-te'mîn, s.38 vd.

344 Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, s.121.

sını dilemektedir. Yani, her biri diğzerinin kaybederek kendisinin kazanmasını istemektedir. Sigortada ise durum bunun tam aksidir. Hiç bir taraf karşı tarafın kaybetmesini istemez³⁴⁵.

4. Kumarda kaybetme, kazanma ihtimali vardır. Kişi kaybetmesi halinde üzülecektir. Yâni kumar, çeşitleri ile üzüntü kaynağıdır. Sigorta ise üzüntüleri yok etmek için yapılmaktadır. Kumarda üzüntüye sebep olan zarar, adeta tarafların eli ile oluşturulmaktadır. Halbuki sigorta olacak tehlikenin hasarını, zararını hafifletip yok etmek istemektedir. Sigorta bilineni bilinmeyen hale getirmez, insan münasebetlerinde olması muhtemel, belirsiz durumu, belli bir hale getirir. Sigorta, olasılığı bulunan rizikoyu dağıtarak etkisini azaltma metodudur³⁴⁶.

5. Sigorta akdi, sigorta şirketi ile, bir taraf olarak akdi gerçekleştiren sigortalı, tek olarak değerlendirildiğinde kumar şüphesi varsa da, sigortalılarla sigortacı arasındaki alakaya baktığımızda kumar ve bahs vasfının ortadan kalktığı görülür. Diğzer bir ifade ile, sigorta şirketinin yaptığı akidlerin çokluğu ğararı gidermede etkilidir ve bu akidlerden kumar sıfatını kaldırmaktadır³⁴⁷.

6. Sigortanın üzerine bina edildiği esaslar, kumarın üzerine oturduğu esaslardan tamamen ayrıdır. Sigorta,

345 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 39.

346 A. Abduh, et-Te'mîn, s. 13; A. Attar, Hük-mü't-te'mîn, s. 40; Duman, Şebnem, Türk Sigorta Sektöründeki Üretim Faaliyetleri, s. 4; Akmut, Hayat Sigortası, s. 10.

347 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 111.

aynı tehlikeye maruz kalabileceklerin tehlike anında zararını paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir yardım topluluğudur. Sigortanın hedefi bu yardımlaşmayı düzenlemektir. Kumardaysa, herkes nefsi için kazanmaya, karşısındakini zarara uğratmaya çalışır ki, bu toplumca da doğru görülmez. Hedefleri ve üzerine kurulduğu esasları açısından her iki kurum farklıdır.

Sonuçları açısından iki akdin farklı olduğu şöyle belirtilebilir : Sigortada taraflardan biri , sorumluluğunu yerine getirmediğinde, diğeri adalete başvurarak hakkını talep eder. Kumar da ise, taraflardan herhangi birisi, mahkemeye başvurarak, karşı tarafı, yapması gerekeni yaptırmaya zorlayamaz³⁴⁸.

7. Mevcut haliyle sigorta bir kâr müessesesi değil, bir tanzim kurumudur³⁴⁹. Medenî kanun sigortanın sıhhatı için, sigortalıya kâr vermeyi yasaklamıştır. Şayet sözleşmede sigortalanan olayın vukuunda, tazminatın zarardan çok olması şart koşulmuşsa, bu şart sigorta nizamına aykırıdır ve akdi batıl kılar³⁵⁰.

348 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 13-15.

349 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 34.

350 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s. 76.

8. Kumarda mevcut olan,kişiler arasına buğz ve düşmanlık sokma,fertleri Allah'ı zikirden ve namazdan alıkoyma illeti sigortada yoktur. Sigorta kişilere emniyet,güven hissi veren bir yardımlaşmadır³⁵².

9. İktisadî açıdan da her iki akid farklıdır. Kumar çalışma ve onun karşılığını görme prensibine dayanmış insan hayatında bozukluklar doğurur,adaletli servet dağılımını yok eder. Sigorta ise, insan elinde bulunmayan felaket ve zararların doğurduğu olumsuzlukları giderir. Kumar iktisadî hayatı felce uğratırken,sigorta iktisadî hayatın sibobudur³⁵³.

10. Kumar ve sigorta ihtiva ettiği riskler açısından da farklıdır.Risk,yalın ve arınmış olarak ikiye ayrılmaktadır:Yalın risk,hem kazanma,hem de kaybetme olasılığı olan risktir.Kumar ve şans oyunlarında karşılaşılan riskte durum böyledir.Arınmış risk ise,kaybetme ve kaybetmeme olasılığı olan risktir, burada kazanma olasılığı yoktur. Sigorta edilen riskler genellikle bu türden-dir³⁵⁴.

352 Ebu'l-Mecid Hark,Min ecli te'mini İslâmî,s.74.

353 Ebu'l-Mecid Hark,Min ecli te'mini İslâmî,s.75.

354 Akmut,Hayat Sigortası,s.27.

11. Sigorta akdi karşılıklı ödemeye dayanan bedelli bir sözleşmedir. Bu husus her iki tarafa da gerçek faydalar getirmektedir. Burada netice itibariyle, sigortacı için kazanç, sigortalı için de kazadan önce güvenlik, kazadan sonra tazminat vardır. Bu karşılıklı ödeme ve tazminat kumarda yoktur. Kumarda; kaybedenin kazanan tarafın kârından istifadesi söz konusu değildir³⁵⁵.

Sigortanın bir çeşit kumar olduğu görüşünde olanlar ise şöyle düşünmüşlerdir:

1. Kumar ve bahsin her ikisinde de akdi yapan, henüz tahakkuk etmemiş bir olay üzerine akdi gerçekleştirmektedir. Onu kumarcı oyunla kazanır, şans oyununda da olay, bahse girenin sözünü doğrular, tarafların gayreti olmaz. Her ikisinde de taraflar akid esnasında alacak ve vereceklerini bilemezler. Ancak olay gerçekleşince alabildikleri şey belirlenmiş olur. Kazanma ve kaybetme ihtimali, (şans-ğarar) bu akidlerin esasıdır.

Sigorta akdine bakıldığında, onda da, henüz oluşmamış, oluşması muhtemel olay sigortalanmakta ve taraflar akid esnasında ne kadar alacak ve vereceklerini bilmemektedirler. Her iki akid türünde (kumar-sigorta) de, temel unsur olan bu özellikler açısından benzerlik mevcuttur³⁵⁶.

355 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.175.

356 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.105; İsa Abduh et-Te'mîn s.179.

2. Sigortada bulunan tehlike, ğarar, cehalet onun kumar sayılmasını gerektirmez denilmektedir. Halbuki sigortadaki ğarar ve cehaletin mevcudiyetini itiraf etmek, sigortada kumarın varlığını kabul etmek demektir.

Kumarcının gayri meşrû bir yolla karşısındakini tehlikeye sokup, kaybettirip kendisinin kazandığı ve bu kazancın haram olduğu kesindir. Belkide bazı kumar türlerinde kazanmak için ihtimal hesapları kullanılır. Tıpkı sigortacının ihtimal hesaplarını ve belli cetvelleri (istatistiki bilgiler) kullanarak kazanmak ve kaybetmemek istemesi gibi³⁵⁷.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkıhı Toplantısında Mustafa ez-Zerka hariç, diğer üyeler ticarî sigortaların kumar olduğuna karar vermişler ve kararı şöyle açıklamışlardır: "Çünkü bu sigortalarda mâlî bir tehlike vardır, cinayet ve sebebiyet olmadan bir zarar söz konusudur. Karşılıksız zengin olma mevcuttur. Karşılık olsa da, sigorta bedelleri arasında denklik yoktur. Çünkü sigortalı birkaç sigorta taksidini öder ve tehlike olunca, tüm tazminatı almakla sigortacı zarar eder. Senelerdir sigorta primi ödediği halde, tehlike oluşmadığı için birşey alamayan sigortalı, bu kez de zarar etmektedir. Cehalet böylece kesinleştiğinde akid kumar olur ve yasaklanan kumar (meysir) in hükmünü alır"³⁵⁸.

357 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 105; el-Mısri, et-Te'mîn-ü'l-İslâmî, s. 21.

358 M. Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 199.

3. Kumarın bir oyun olduğu ve ciddiyetten uzak olduğu söylenmektedir. Her kumar oyun değildir. Fal okları da ayette zikredilmiş, kumar sayılarak yasaklanmıştır. Sigortanın ciddi bir iş olup, oyun olmadığı sözü de doğru değildir. Şarkıcıların seslerini, sanatçıların saçlarını sigortalamalarını ciddiyet neresindedir?

Kumar ve bahsin haram olmasının sebebi, onlarla vakit öldürülmesi, eğlence ve oyun olması değildir. Bunlar şerî hükme tesir etmemektedir. Ancak bunlar şerî hükmün hikmeti olur. Asıl hükmün illeti; bahse giren ve kumar oynayanın, akid esnasında, vereceğinin mukabili olarak kazanacak mı, kaybedecek mi olduğunu bilmesidir. Genellikle taraflardan biri; kazanır, diğeri kaybeder ve aralarındaki fark da çok büyük (fahiş) olur. İşte bu akid, bu haliyle şeriatın yasaklığı fahiş şarara götürür³⁵⁹.

Fıkıh kitaplarına bakıldığında, kumar ve bahsin haramlığının illetinin, ihtimal ve şarar olduğu görülmektedir. Oyun, eğlence ve vakit öldürme, kumarın haramlık illeti değildir. Zikredilen şeyler kumarda değil de, herhangi bir alışverişte bulunsa o da haramdır. Örneğin hanefilerden İbn Abidin (ö. 1252/1836), fasit alışverişleri anlatırken derki: Nişan ve çizgi ile olan alışveriş fasittir, çünkü bu akidde cehalet vardır. İçinde tehlike bulunduğundan

359 el-Mısri, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 21.

kumar menzilesinde görülür.Yine fasit alışveriş olarak örnek verilen dokunma yolu ile olan alışveriş (mülamese), atışma yolu ile olan alışveriş (münabeze) ve atılan taşın isabet ettiğinin satın alınmış olacağı şeklindeki (ilkau'l-hacer)alışveriş gibi cahiliye devrinde yapılan alışveriş türlerinde,temlik bu fiillerden birine bağlı olduğu için hepsi kumar sayılmıştır³⁶⁰.

Şafiilerden İbn Hacer (ö.852/1448), cahiliye alışverişlerini anlattıktan sonra şöyle der : Bunlar kumar türlerinden sayılmıştır³⁶¹.

Kumar ile sigorta arasındaki benzer nokta,tehlike unsurudur. ikisinde de bu unsur mevcut olduğuna göre,sigorta da bir kumar türüdür³⁶².

Muhtelif mezheplerin görüşlerinden de anlaşıldığına göre;kumar,yalnız bir oyun olmayıp bazı alışveriş çeşiti olarak da görülmektedir.Zaten haramlılık illeti de, belirtildiği gibi;oyun,eğlence oluşu değil,içinde tehlike ve cehalet unsurlarının oluşudur³⁶³.

4. Sigorta şirketinin yaptığı akidlerin çokluğu çararı yok kılmaktadır,böylece de akidlerin bahs ve kumar vasfını kaldırmaktadır deniliyor.Bilindiği gibi, sigortalılar şirketle tek tek akid yapmaktadır.Sigortacı ile sigortalılar arasında küllî bir alaka yoktur. Ayrıca bir sigorta akdinde varlığı kabul edilen kumar özelliğinin, a-

360 İbn Hacer,Fethu'l-bârf,IV,421.

361 İbn Âbidin,Raddü'l-muhtâr,IV,109

362 A.Mammad,Ukûdu't-te'mîn,Mecelletü'l-câmia,s.80,81.

363 M.Zeki,Nazariyyetü't-te'mîn,s.107.

kidlerin çoğalması ile yok olduğu kabul edilebilir bir husus değildir.

Sigortacının ihtimâlî hesapları kullanması büyük sayılar kanunundan istifade etmesi sebebiyle,kendisi açısından ğarar yok olsa da,sigortalı bunları kullanmadığı için,onun açısından ğarar mevcut kalmaktadır. Bir akidde taraflardan biri hakkında ğarar mevcutsa o akid batıldır.

ihtmâlî hesap bilginleri bile,sayılar ilminin ihtimâlî esaslar üzerine bina edildiğini ve bu ilimle ihtimallerin kesinliğe yaklaştığını,ancak kesinlik ifade etmediğini itiraf etmektedirler. Sigortacılar ve kanun şârihleri de,sigorta şirketi belli azınlıkta sigortalı kaydettiğinde,durumun bir kumar olduğunu kabul etmektedirler. Her ne kadar amaç;felaket sonucu uğranılan hasarı azaltmak olsa da kumar sayılır.Demek ki,yalnız felaketi hafifletmek muamelenin cevazı için etkili bir özellik değildir , haram illeti kendisinde bulununca o haram olmaktadır.

Sigorta ,şirket ile sigortalılar arasında câri olan,çapı büyük bir kumar oyunudur.Sigortalı açısından sigorta işlemi,yalnızca şansa dayanmaktadır³⁶⁴.

Teknik hesaplamalarla primleri hesaplayan şirket, hiç zarar etmediği için,onu kumar oynatan kumarhaneye bile benzetmişlerdir.Nitekim kumar oynayanlardan biri kaybeder,ama kumarhane devamlı kazanır.³⁶⁵

364 M.Zeki,Nazariyyetü't-te'mîn,s.111,112.

365 Abbas Hüsnü,Akdü't-te'mîn,s.59.

5. Sigortacı ve sigortalı tehlikenin vukûu üzerinde bahse girmez, ikisi de tehlikenin olmasını istemez, denilmektedir. Bu görüş doğru değildir. Çünkü hayat sigortasında sigortacı, sigorta müddetinin bitiminden önce sigortalının ölmesine sevinir ki, bu taktirde çok taksit almış olacaktır. Sigortalı ise, tazminat alıncaya kadar yaşamayı temenni eder³⁶⁶.

6. Kumarın taraflardan birinin zararına sebep olduğu, bunun sigortada olmadığı savunulmaktadır. Bu görüş de doğru değildir. Zira kumarbaz, bu oyunu kaidelerine göre zekâsını, becerisini ve tecrübelerini kullanarak oynamaktadır

Sigortacı da ihtimal hesapları, büyük sayılar kanunu ve risk istatistiklerinden faydalanarak primleri hesaplar ve hiç de kendisi zarar etmez. Sigortalıların bir kısmı, tazminat alamadığından zarar etmiş, tazminat alanlar kâr etmiş olurlar. Ancak; sigortacı herhâlukârda kârdan payını almaktadır³⁶⁷.

7. Kumarın haram kılınışı illetinin sigorta akdinde de bulunmasının yanında, diğer bir çok özellik açısından da iki akid benzerlik arz etmektedir. Bu benzerlikleri de gözönüne bulunduran Abdurrezzak es-Senhûrî, sigortanın kumar olduğu fikrine varmış ve iki akiddeki yönleri şöyle açıklamıştır :

" Kumar rızâî bir akiddir, icap ve kabul ile yapılır, sigorta da böyledir. Kumar iki tarafa da sorumluluk

366 İsa Abduh, et-Te'mîn, s.179.

367 İsa Abduh, et-Te'mîn, s.180.

yükleyen bir akiddir, sigorta da böyledir. Kumar, bahs ve sigorta ihtimale dayanan ğararlı akidlerdendir. Kumar bedelli bir akiddir, sigorta da böyledir³⁶⁸.

8. Sigorta, sigortalılara huzur ve güvence vermektedir, kumar böyle değildir ve dolayısıyla sigorta kumar sa yılmaz şeklinde sigorta savunulmaktadır. Sigortanın sigortalılara huzur bahşettiğini kabul etsek bile, bunun sigortanın hükmüne bir tesiri yoktur. Hükme etkili olan şey tehlike unsurudur ki, o da; tahakkuku kesin olmayan bir şey üzerine akdin icra edilmesidir. Hatta sigorta akdinin bedelli olup, her iki tarafa fayda vermesi bile hükmü değiştirmez. Daha önce de belirtildiği gibi, sigorta kumar kıyasında benzer yön, tehlike -ğarar unsurudur. Bunlar bulunduğunda, tâlî kalan unsurların müsbet bir rol üstlenmesi hükmü etkilememektedir. İşte bunun için sigorta akdi bir nevi kumardır³⁶⁹.

Her iki grubun açıklamalarından; kendisinde ğarar bulunan sigortanın, bir çeşit kumar olduğu anlaşılmaktadır. Bir grup sayılar kanunu, sigorta tekniği ve sigortalıların çokluğu sebebiyle, zararın bu akidden yokolduğunu savunurken, diğerleri ise, akidde ğararın daima mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

Mevcut haliyle, sigortacı için ğarar yok edilse de

368 İsa Abduh, et-Te'mîn, s. 77.

369 A. Mammad, Ukûdu't-te'mîn, Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiye, s. 80, 81; A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 366; Muhammed Hamidullah, İslâma Giriş, Ank. ts., 202; Gönenç, Günümüz Me-selelerine Fetvalar, II, 28.

sigortalı için tamamen yok edilememesi sebebiyle; sigortanın amaç ve sebepleri farklı da olsa; bir tür kumar akdi olduğu söylenebilir. Zira fıkıh kaynaklarının belirttiği üzere kumar yalnız oyundan ibaret değildir.

3 - F A İ Z

İslâm hukukunda akdi fasit kılan unsurlardan biri de faizdir. Sigorta akdinin meşrûiyetini tartışan İslâm hukukçuları, sözleşmenin fâiz unsuru ile irtibatını da araştırma konusu olarak ele almışlardır. İslâm hukukçularının sigorta akdinde faiz unsurunun olup olmadığı hakkındaki görüşlerinden önce, faizin tarif ve çeşitlerine göz atmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

a - Tarifi ve Çeşitleri :

Tarifi ;Kur'anda fâiz "riba" terimi ile ifade edilmektedir. Riba, sözlükte artmak anlamındadır³⁷⁰. Terim olarak ;karşılıklı bir akidde karşılıksız olan fazlalıktır"³⁷¹, veya " bedelli bir akidde karşılıksız şart koşulan fazlalıktır "³⁷². Fazlalığın haram olan faiz olması için ,bedelli bir akidde, zamandan bir müddetle irtibatı olması, taraflardan biri için şart koşulması gerekmektedir³⁷³. Kâsâni (ö.587/1191) ise, fazlalığın akidde şart ko-

370 İbn Manzur, Lisânü'l-Arab, XIV, 304.

371 İbn Âbidin, Raddü'l-muhtâr, IV, 176.

372 Halebî, Mültekâ, III, 114.

373 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni islâmî, s.43.

şulma kaydını kabul etmemektedir. Şart koşulmadan da olan fazlalığı fâiz görür. Muâsır hukukçulardan Vehbe Zuhayli de aynı görüşü benimsemektedir³⁷⁴.

Fâiz şöyle de tarif edilmiştir: "Bir akidde cins ve miktarı aynı olan iki mal, birbirleri ile değiştirildiği zaman ,bir tarafın alacağı karşılıksız fazlalıktır³⁷⁵.

Fâiz, fasit şartlarla yapılan bir alışveriştir. Gerçi her fasit alışveriş fâiz değilse de, fâiz bir fasit alışveriştir. Bunda taraflardan birine, akdin gereği ve mülayimi olmayan bir fazlalık gibi, fasit bir şart koşulmuştur³⁷⁶.

Çesitleri ; Fâiz iki kısımdır : Bunlar gecikme (nesie) ve fazlalık (fadl) fâizidir.

Gecikme fâizi; Buna açık (celi) fâiz de denmektedir³⁷⁷. Nesie; birşeyi bir süre ertelemek, veresiye vermek demektir. Bir malı kendi cinsinden bir mal ile, birisini bir süre sonra almak üzere değiştirmekten doğan fâiz gecikme fâizidir. Burada mallar birbirine eşit olsa bile hüküm değişmez.

Fazlalık fâizi, buna da İbnu'l-Kayyim (ö.751/1350) gizli (hafi) fâiz demektedir. Aynı cins ve miktardaki malların peşin olarak birbirleri ile değiştirilmesinde alı-

374 Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, V, 497.

375 el-Cezîrî, el-Fıkh ale'l-mezâhib, III, 326; Ateş, Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri, I, 478.

376 İbn Âbidîn, Raddü'l-muhtâr, IV, 176.

377 İbnu'l-Kayyim, A'lâmu'l-muvakkıfîn, II, 103.

nan fazlalıktır. Örneğin; bir ölçek buğdayı peşin olarak birbuçuk ölçek buğday ile değiştirmek,on gram altını peşin olarak onbir gram altınla değiştirmek gibi ³⁷⁸.

Fâiz Kur'an'dan önceki kitaplarda da haram kılınmıştır.islâmda da fâiz,ayet ve sahih hadislerle yasaklanmıştır.Bakara 275 ile 279.ayetleri fâizi kesinlikle yasaklamış ve fâizden vazgeçmeyenlerin Allah ve Rasûlü ile sa-vaşa girmiş olacaklarını belirtmiştir.

Fâizi haram kılan bu ayetler Kur'anın son inen ayetleridir.Yâni fâiz yasağı,son inen hükümlerdendir³⁷⁹.Bu ayetler indiğı zaman araplar arasında gecikme fâizi yaygındı,diğerlerini bilmezlerdi.Birine bir süre borç verirler,süre dolunca,"borcunu öde veye artır" derlerdi. Borçlu borcunu ödeyemezse artırırlardı.Bu artış sayıda olduğı gibi nitelikte de olurdu³⁸⁰.

"Ey iman edenler ! kat kat artırılmış olarak fâiz yemeyin"³⁸¹ ayeti ile,önce bu insafsız uygulama yasaklanmış, en sonunda fâizin tamamı haram kılınmıştır³⁸².

Vade yenilendiğçe eklenen fâiz,yalnız kapital üzerinden hesaplandığı gibi,bazan biriken fâizler de hesaba katılarak fazlalık yekün üzerinden tahakkuk ettirildi. Bu işlem günümüzde basit ve bileşik fâiz dediğimiz sistemden

378 Bilmen,Hukukı islâmiyye,VI,105;Halebî,Mültekâ,III,123 Zuhaylî,el-Fıkhü'l-islâmî,V,497.

379 Ateş,Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri,II,109.

380 el-Cezîrî,el-Fıkh ale'l-mezâhib, III, 328.

381 Al-i İmran,3/130.

382 Ateş,Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri,II,109.

başka birşey değildir³⁸³.

Cabir (r.a) (ö.74/693) in rivayetine göre ; "Hz. Peygamber fâiz yiyene,yedirene,bu akidlere şahitlik yapanlara ve akdin kâtiplerine lânet etmiş ve günahta hepsi eşittir,demiştir"³⁸⁴.

Rasûlullah (s.a) dan rivayet edilen diğer bir hadiste,altı şeyin birbiri ile degistirilmesinde bir tarafın olacağı fazlalığın haram olacağı belirtmiştir.Hadis şöyledir : " Altın altınla, gümüş gümüşle,buğday buğdayla,arpa arpa ile,hurma hurma ile,tuz,tuz ile birbirine tam denk,eşit ve peşin olarak satılır (değiştirilir).Bu sınıflar bir birinden farklı olursa,alışveriş peşin olduğu takdirde dilediğiniz gibi satınız"³⁸⁵.

Rivayet edilen diğer değişik hadislerin ³⁸⁶ ifadesine göre,yukarıdaki hadiste sayılan malların kaliteleri değişik de olsa, yine aynı cinsten olan şeylerin birbiri ile değiştirilmesinde alınacak fazlalık fâizdir³⁸⁷.

Kıyası kabul etmeyen zahirilere ³⁸⁸ göre fâiz, yalnız hadiste belirlenen altı cinse mahsustur,diğer mallarda fâiz olmaz.Diğer mezheplere göre fâiz hadiste sayılanlara kıyas edilebilecek bütün mallarda cereyan eder³⁸⁹.

383 Yazır,Muhammed Hamdi,Hak Dini Kur'ân Dili,İst.1971,I,953.

384 İbn Hacer,Fethu'l-bârî,IV,368.

385 Müslim,Müsâkât 15;Tirmizî,Büyu' 23.

386 Müslim,Müsâkât 18.

387 Kurtubî,el-Câmi'li ahkâmi'l-Kur'ân,III,352.

388 İbn Hazm,Ebu Muhammed Ali,el-Muhallâ bi'l-âsâr,Beyrut ts.,VII,401.

389 Bilmen,Hukukı İslâmiye,VI,105-107.

Fâizin yasaklanmasına sebep olan illetin bulunduğu her şeyde faiz cereyan edeceğinde dört mezhep imamı hemfikirdirler³⁹⁰.

b - Sigortada Fâiz Unsuru :

İslâm hukukçuları sigortada faizin olup olmadığı tartışmasında iki farklı gruba ayrılmışlardır.

aa -Sigorta Akdinde Fâiz Unsurunun Olmadığını

Söyleyenler:Ali el-Hafif,Muhammed el-Behi, ez-Zerka... gibi bu görüşte olan hukukçular,görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

1. El-Behî'nin bu konudaki görüşü şöyledir:Rivayetlere bakıldığında,faiz hayat için zorunlu olan akidlerde gerçekleşmektedir.Bu akidlerde akdin iki tarafındaki değiştirilecek şeylerin denk olması gerekir. Aksi halde, hemen veya ileride kişilere bir zarar gelecektir. Buradan da şu sonuç çıkmaktadır;miktardaki denkliğin yokluğu veya teslim vaktinin gecikmesi dolayısı ile bir zarar için kaynak teşkil ettiğinde,yaşamın zaruretinden olan akidlerdeki bu olumsuzluklar,o akdi haram kılar.

Bir muamele düşününüz ki,fâiz cereyan eden maddeler arasında olsun, taraflar için zarar sözkonusu olmasın, fakat kasdî olmadan birkısım farklılıklar, bu karşılıklar arasında bulunsun ,alan ve veren arasında da farklılığa rıza bulunsun,ayrıca bu tür bir muamelede iki tarafın da maslahatı bulunsa, niçin yalnız akde konu olan şeylerin

390 el-Cezîrî,el-Fıkh ale'l-mezâhib, III, 333.

fâiz cereyan eden mallardan olması ve aralarında farklılık (fazlalık) bulunması dolayısı ile haram sayılsın. Bu çeşit akidlere müsamaha gösterilmelidir³⁹¹.

2. Fazlalık fâizi, açık olarak yasaklanan gecikme fâizine götürdüğü için yasaklanmıştır. Mütekaddimûn hukukçular, Rasûlulla (s.a)ın daha şiddetli zarardan korunmak için (sedd-i zeraî) caiz gördüğü cüziyattaki fâizi, haram fâizden istisna etmişlerdir. Sonraları haram faize düşmek ve ona yolaçması korkusuyla, bu konuda kıyası yasaklamışlar ve hepsini haram fâiz saymışlardır. Bu övgüye layık bir tedbirdir. Ancak muamelelerde rıza oluştuğunda, tarafların maslahatı kesinleştiğinde ve bu maslahat yaygınlaştığında, fâiz cereyan eden maddelerdeki teâmül için, Rasûlullah (s.a) döneminde müstesna kılınan şeyler gibi bir ruhsat verilemezmi ?

Örneğin, ariye alışverişi çocukların maslahatı için caiz görülmüştür. Zira onlar için yaş hurma yemeleri uygundur. Babaları fazlalık vererek de olsa, kuru hurma verip, çocuklarına yedirebilmek için yaş hurma almaktadır ki buna mücade edilmiştir. Çocukların maslahatı için aile reisinin sigortalanması caiz olmalıdır, burada da çocukların büyük faydası vardır³⁹².

3. Sigortada faiz şüphesi zahirde vardır, gerçekte ise böyle birşey yoktur. Zira faiz, aynı cinsin mubadelesinde cereyan eder. Sigortada primler karşılığında güven a-

391 el-Behî, Nizamü't-te'mîn, s.26.

392 el-Behî, Nizamü't-te'mîn, s.28.

lınmaktadır, ikisi ayrı şeylerdir³⁹³. Primlerin ödenmemesinde faizi ile beraber alınması, toplanan primlerin fâizli yerlerde çalıştırılması bu akdin gereği değildir. Hatta hayat sigortasında tazminat kararlaştırılırken, primlerle birlikte sigortalının verdiklerinin faizini de alabileceği şartı, bir sistem olarak hayat sigortasının zaruri neticesi ve ayrılmaz bir vasfı değildir. Bu, akid esnasında ileri sürülmüş bir şarttır³⁹⁴. Örneğin helal yolla ticaret yapmış bir kişi parasını faizle çoğaltsa, bunun alışverişi haramdır denmez. Bunun gibi, sigorta hakkında hüküm verilirken de, akdin özünde olmayan şeyle hüküm verilmemelidir.

4. Çağdas İslâm hukukçularından Dr. Ali Hüseyin Abdulkadir bu konuda şöyle demiştir : Fâizin haramlığının illeti; fazlalık vermeye mecbur edilen kişinin uğradığı zarardır. Sigortada bu yönden bir zarar yoktur, bilakis iki taraf için fayda vardır. Mevcut şirketlerin bileşik fâizli karşılığı üzerine taksitleri hesaplamaları ve diğer fâizli işlemler ise, sigortanın zaruretini değildir, bu kurumu onlardan temizlemek gerekir³⁹⁵.

5. Sigortalıların primlerinin alacakları tazminattan çok olması, fâiz görülmemelidir. Zira aynı işlem, yar-

393 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s.69.

394 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.185.

395 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s.69.

dımlaşma sigortalarında da, emeklilik maaşı sisteminde de mevcuttur. Hiçbir hukukçu oralardaki fazlalığın fâiz olduğunu söylememiştir. Zira yardımlaşmalarda fazlalık fâiz olmaz öyle ise, sigortalıların aldığı fazlalık da fâiz görülmemelidir³⁹⁶.

6. Sigortada karşılık, sigorta primleri ile sigorta güvencesi arasındadır. Tazminat tehlike oluşunca ödenir. Eğer tazminat primlerin karşılığı olsaydı, her halükarda ödenmesi gerekirdi. Burada karşılık, felaketin ortaya koyduğu zararı yüklenme karşılığı ile, sigortacıya taksitler halinde verilen nakit arasındadır. Şirketin, teminatı zararı tazmin etmek ve sigortalının yükünü hafifletmektir. Öyle ise, bedellerden biri menfaattir, o da kendisinde fâiz cereyan eden eşyalar olan altı sınıfa dahil değildir. Bu sınıflara kıyas yolu ile giren şeylerden de değildir. Öyle ise sigortada, gecikme faizi yoktur. Burada fazlalık faizi de yoktur. Zira iki bedelin cinsleri farklıdır. Sigortada sarf sekinde bir alışveriş manası da yoktur. Çünkü sarf, altınla altın ve gümüş ile gümüş, yani, nakitler arasında olur³⁹⁷.

Sigortada sigortalıların amacı, mal artırma da değildir. Ancak, malları koruma, yok olmaktan kurtarmak istemektedirler. Bu, sigortanın üzerine kurulduğu amaçlardandır. Faiz düşüncesinden bu akid ne kadar da uzaktır³⁹⁸!

396 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 38.

397 A.Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 311.

398 Görüş için bkz. M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 117.

ab- Sigortanın Faiz İhtiva Ettiğini Söyleyenler:

A.Hammad,Abbas Hüsnü,Ahmet Necdi,İsa Abduh...gibi bu görüşte olan hukukçuların sigortayı eleştiri yönleri şöyle olmuştur:

1. Sigorta bedelli bir akiddir, karşılıklar prim ve sigorta tazminatıdır,her ikisi de nakittir. Sigorta tazminatı,ödenen primlerden çok olduğunda fazlalık fâizi oluşur.Tazminatın prim miktarını aşmadığı hallerde ise gecikme (nesie) fâizi oluşur.Çünkü sigortalı,tazminat olan nakdi,primleri ödediği andan çok sonra almaktadır. Fazlalık fâizinden kurtulmak için,sigortacı ile anlaşılrsa da, prim olarak ödenen para ile,tazminat olarak ödenen paranın cinsleri farklı olsa, yine gecikme fâizinden kurtulamaz³⁹⁹.

2. Sigorta akdi,bir nevi nakit karşılığında nakdin satışıdır (sarf akdi).Sigortacı,tazminatı primler karşılığında satmaktadır.Ayrıca bu tazminata mâlik olmak, felaket gibi üzerinde anlaşılan ve olması muhtemel bir olaya bağlanmıştır.Böyle olunca,fazlalık ve gecikme fâizi bu akidde cereyan eder⁴⁰⁰.

3. Sigortanın bir teberrû akdi olmadığı çok açıktır.Bedelli bir akid olduğu ise kesindir.Bedelli akidlerde karşılıklar arasında denklik aranır.Sigorta akidindeki denkliğin yokluğunun mazur görülmesine yardımlaşma si-

399 A.Mammad,Ukûdu't-te'mîn,Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiye,s.78,79;Abbas Hüsnü,Akdü't-te'mîn,s.64-67; A.Attar Hükümü't-te'mîn,s.48.

400 Abbas Hüsnü,Akdü't-te'mîn,s.67.

gortası delil getirilemez. Zira yardımlaşma sigortası bir teberrû akdidir.

Ticari sigorta bir yardımlaşma ise, niçin tazminat, ihtiyaca göre değil de verilen primlerin fazlalığı nisbetinde artış göstermektedir? Niçin zengine, fakir ve yardıma muhtaç olan ve dolayısı ile düşük prim ödeyenden daha fazla tazminat ödenir?

Bir yardımlaşma müessesesi; mâlî gücü yetmediğinden dolayı birkaç primini ödeyemeyenin haline bakmaksızın, nasıl kurumla ilişkisini kesebilir? Yardımlaşma olmayan, bedelli bir akiddeki fazlalığın, yasak kılınmış fâiz dışında düşünülmesi uygun değildir⁴⁰¹.

4. Hayat sigortalarında sigorta tazminatı hesaplanırken, verilecek primler ve fâizleri gözönüne alınır. Yâni, hayat sigortasında tazminat mutlak olarak primlerden fazladır. Bu fazlalığın kâr olarak düşünülmesi doğru değildir. Zira kâr mudarebede (iş ve sermaye ortaklığı) yüzde olarak başta konuşulur. Ancak fiilen kâr olmuşsa, anlaşılın şekilde paylaşılır. Sigortada ise, tazminat konuşulduğu şekliyle verilir. Sigortacının hiç kâr etmeme önemli değildir. İşte bu fazlalık, fâizden başka birşey değildir⁴⁰².

Muâsır islâm hukukçularından Faysal Mevlevî, bu görüşte biraz daha iddialıdır ve der ki; buradaki işlem haram olan fâiz değilse, başka hiçbir yerdeki işlem fâiz değildir⁴⁰³.

401 A.N.Ulvan, Hükümü'l-islâm fi't-te'mîn, s.28.

402 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s.49.

403 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.124.

5. Sigortada mevcut bulunan fâiz unsuru, bedellerin birisinin sigorta güvencesi olduğu şeklindeki iddia ile kapatılmak istenmektedir. Eman taksitlerin karşılığı değildir. Zira hiçbir sigortalı, yalnız güvence karşılığında primleri ödemeye razı olmayacaktır. Bu güvence, tazminatın verileceğine güven şeklinde düşünülebilir ki, o da karşılığın tazminat olmasını gerektirir.

Sigortada tazminat primlerin karşılığıdır. Ancak bu tazminat her primi düzenli ödeyene de verilmez. İşte burası, sigortacıların mâkul bir cevap veremedikleri itiraz mevzuudur.

Evet, güven bu akdin semeresidir, bu akde götüren bir etkidir, ama akdin mahalli değildir. İslâmî ve medenî akidlerde mahalli akdi (akdin konusu) eman olan bir akid bilinmemektedir⁴⁰⁴.

6. Sigorta akdi, hayat sigortasında fâizli bir borç işlemine benzemektedir. Sigortalı primlerini şirkete borç verir, şirket de belli müddet sonra, sigortalının müesseseye verdiği borcunu fâizi ile birlikte geri döner. Ancak bu müddet içinde, sigortalıya vereceği fâizden daha yüksek faizle parayı çalıştırdığı için, kendisi de kazanç sağlamış olmaktadır. İşte fâizli yollarla sigortalıya ve kendisine kâr sağlamaktadır. Ayrıca sigortalanan şey oluşmayınca da, primler fâizleri ile birlikte kendisine kalır ki, bu ayrı bir kazançtır.

404 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 117.

Kişilerin sigortalanmaları, şirketlerin bu yolla çok para kazanmalarına yardımdır ki, İslâm bu tür yardımları yasaklamıştır⁴⁰⁵.

7. Sigorta şirketleri, sigortalıların primlerini alırken, primini vaktinde yatırmayandan fâizi ile birlikte alır ki, bu mevcut sigortalarda aslî bir şarttır.

Tazminat hesaplamalarında, yine fâizli hesapların rolü büyüktür ve tazminat da bu akdin gereklerindedir⁴⁰⁶.

Tüm bunları bilen muarızlarımızdan bazısı, sigortada fâizin yokluğundan ziyade, mevcut fâizin sigortanın özü ile ilgili olmayan şeylerde olduğunu iddia etmektedir. Halbuki üzerinde tartışılan akid, mevcut şekliyle sigorta sözleşmesidir. Mevcut şekliyle sigorta sözleşmesinde de zikredilen fâizli şartlar akdin gereğindedir. Fâizli kâr, mevcut sigorta akdinin belkemiğidir⁴⁰⁷. Mevcut şartlar dışına çıkıldığında, zaten modern sigorta anlayışına göre, bu muamele sigorta kabul edilmemektedir. Araştırmamız esnasında; Türkiye’de yapılan sigorta hakkındaki birkaç çalışmada, sigorta çeşitleri şema halinde gösterilirken, yardımlaşma sigortasının tasnife bile alınmadığını müşahade etmiş bulunmaktayız.

Mevcut sigortaların, onsuz düşünülme yen özellik-

405 A.M.Cemal, Ukûdu’t-te’mîn, s.40.

406 İsa Abduh, et-Te’mîn, s.179; A. Abduh, et-Tahli’l-mâli fi’t-te’mîn ale’l-hayât, Kahire, 1992, s.27 vd.

407 İsa Abduh, et-Te’mîn, s.175.

lerini, sigortanın özü ile ilgili değildir diye dışlamak, vâkıayı görmemek demektir⁴⁰⁸.

Bazı hukuçular sigortada fâizin varlığını kesin görmüşler ve şerî hükmünü açıklamak için, bu noktanın en sağlam tenkit mahalli olduğunu söylemişlerdir⁴⁰⁹.

1976 yılında 1. Dünya İslam İktisadi Toplantısında ticarî sigortalarda fâiz şüphesi bulunduğu için haram olduğuna karar verilmiştir.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhi Toplantısında ez-Zerka hariç, ticarî sigortaların haram olduğu hükmüne varan diğer üyeler, sigortanın fâizle ilgisini şöyle açıklamışlardır : "Ticarî sigorta, fazlalık ve gecikme fâizini içermektedir. Şirketin sigortalı veya veresesi için verdiği fazlasını ödemesi, fazlalık fâizi, sigortalı bu tazminatı bir müddet sonra verdiği için de gecikme fâizi oluşur".⁴¹⁰

8. Bir akiddeki fazlalığın fâiz olması için şu üç unsurun bulunması gerekmektedir : Bu fazlalık karşılıklı (bedelli) bir akidde karşılıksız olmalı, zamandan bir müddet ile ilgili bulunmalı ve akid esnasında bu fazlalık şart koşulmalıdır. Sigorta akdi bu unsurların hepsini içerir, Yâni; sigorta bedelli bir akiddir, burada tazminat primlerden fazla olacaktır, tazminat bir müddet sonra ödenecektir ve bunlar sigorta sözleşmesinin vazgeçilmez şartlarının

408 A.Mammad, Ukûdu't-te'mîn, Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiye, s.78

409 A.Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.205.

410 A.Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.188,189.

dandır.İşte bunun için, sigorta sözleşmesindeki bedeller arasındaki fazlalık haram olan fâiz şeklidir⁴¹¹.

9. Taraflar arasında gönül rızasının oluşu ve iki taraf için de maslahatın mevcudiyeti halinde fâizli muamelelere ruhsat verilebileceği savunulmaktadır.Bu görüş fâizli bankalarla muamelenin de mübah sayılmasını gerektirmektedir. Zira orada da rıza vardır ve tarafların rızası mevcuttur. Bu,rızanın bulunduğu her akidde fâizin helal olabileceği sonucuna götürür. Maslahat unsuruna gelince,maslahat olmadan zaten akid yapılamaz. Yalnız maslahatın bulunmasının akdi mübah kılması,çok garip bir görüştür⁴¹².

Bazı maslahatlar dolayısı ile, bir kısım fâizli muamelelere müsaade edilmiş olması,maslahatın bulunduğu her yerde fâizli muamelelere ruhsat verilir hükmünü gerektirmez.Malumdur ki,zaruretlerin akdi mübah kılmada ayrı bir yeri vardır.Sigortanın bir zaruret görülüp görüleyeceği ileride ayrı bir başlık altında tartışılacaktır. Bir şeye zarurettten dolayı müsaade edilmesi çok ayrı bir husustur. Zaruretin doğurduğu böyle istisnâî bir kaç örneğe sarılarak,tüm toplumu ilgilendiren, genel bir mesele hakkında hükme varmak doğru değildir.

Sigorta,ticarî bedelli bir sözleşme olmaya devam ettikçe,kendisinde faizin bulunup bulunmadığı şüphesi de-

411 Ebu'l-Mecid Hark,Min ecli te'mini islâmî,s.43.

412 Kardâvî,İslâmda Helal ve Haram,s.391.

vam edecektir⁴¹³.

4 - BÂTIL YOLLARLA MAL ELDE ETME

Sigorta akdi üzerinde araştırma yapan muâsır İslâm hukukçularından bazıları, neticede, sigortayı batıl yollarla, insanların malını yemek için bir vesile görmüşlerdir. Özellikle sigortada haram unsurların yokluğu ve sigortanın meşrû akidlere benzerliğini savunan hukukçular ise, bu görüşü benimsememişler ve sigortayı hileden uzak, meşrû ticaret nevilерinden bir şekil olarak görmüşlerdir.

Meşrû olmayan, batıl yollarla mal elde etmeden maksadın ne olduğunu kısaca belirttikten sonra, bu iki görüşün sigortayı değerlendirmelerini vermeye çalışacağız.

a- Bâtıl Teriminin Tarifі: Bâtıl sözlükte, boşa gitmek, zayı olmak kökünden türemiş⁴¹⁴ ve boşa götüren, zayı eden anlamındadır⁴¹⁵.

Bazı müfessirlere göre bâtıl; mukabilinde kendisine karşılık sayılabilecek bir şey olmayan anlamındadır. Müfessirlerin bâtıl için verdikleri misallerden bazıları şunlardır: Hırsızlık, hiyanet, gasb, kumar, fâiz, zulüm, aldatma içki satışından elde edilen şey ...vb.⁴¹⁶.

413 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.61.

414 İbn Manzur, Lisânü'l-Arab, XI, 56.

415 Kurtubî, el-Câmi', II, 339; Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, 325.

416 Kurtubî, el-Câmi', II, 339

Kur'anda bâtil yollarla mal yemek yasaklanmıştır. Örneğin bir ayette "Ey imanedenler! Aranızda razı olacağınız ticaret hariç, mallarınızı bâtil yollarla yemeyiniz"⁴¹⁷ bir başka ayette, "Mallarınızı aranızda haksız sebeple yemeyin. Kendiniz bilip dururken insanların mallarından bir kısmını, yalan yemin ve şehadet ile yemeniz için o malları hakimlere vermeyin"⁴¹⁸ diye buyrulmuştur.

b- Sigortada Bâtil Yollarla Mal Elde Etme Unsuru :

Az önce de değindiğimiz gibi, bazı hukukçular sigortayı da bâtil yollarla mal yeme çeşiti olarak görürken, bazıları bunu kabul etmemişlerdir. Sigortayı batıl yolla mal yeme çeşiti olarak kabul eden görüş sahiplerinin delilleri şöyledir:

1. Bazan sigortalı, sigorta şirketine verdiği tüm primleri ve bir o kadar da fazlasını alır ki, bu fazlalık karşılıksızdır. Karşılıksız olan bu mal batıl yolla eline geçmiştir⁴¹⁹. Bu durum şu hallerde görülür: Mal sigortasında sigortalı, bir kaç prim ödedikten sonra, sigortalanan eşya zarar gördüğünde tazminata hak kazanır ki, bu verdiği çok çok fazlasıdır. Hayat sigortasında sigortalanan kişi, birkaç prim ödedikten sonra ölmesi durumunda

417 Nisa, 4/29

418 Bakara, 2/188.

419 M.Cevad es-Saklı, Fetva fi't-te'mîn, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki bildirisi, 1965, s.1.

yine ödediğinden kat kat fazlasını alacaktır⁴²⁰.

2. Ticarî özel sigorta çeşitlerinde açıkça fâiz unsuru vardır. Çünkü sigortalı birkaç prim ödedikten sonra ölse, mirasçıları verdiği primleri ve tazminatın tamamını alır ki, bu bir fâizdir. Benzeri birkaç örnek daha verilebilir. Fâiz de batıl yolla mal yeme çeşitlerinden-
dir⁴²¹.

3. Sigorta şirketi, sigortalıdan sigorta primlerini bir iş karşılığında almamaktadır. Yâni, sigortalıların paralarına bir karşılık vermez. Bunlar sigortalıların teberrûsu da değildir. Sigortalının şirkete verdiği bir borç da değildir. Öyleyse, sigorta şirketinin aldığı taksitler, batıl yolla mal yeme kabilindedir.

4. Sigorta sözleşmesi fasit bir akiddir. Çünkü birçok fasit şartı içermektedir. Örneğin, sigortalı primlerini zamanında ödemediğinde, fâizi ile birlikte ödemesi şartı; sigortalanan mala felaket isabet ettiği anda, hemen şirkete haber vermeyenin, sigorta tazminatı hakkının düşmesi şartı; sigorta tazminatının vasiyet ve miras ahkamı dikkate alınmadan, sigortalının dilediği şekilde dağıtılacağı şartı gibi.⁴²² Sigorta akdi bu fasit şartlarla beraber, kâr üzerine kurulmuş olup, batıl yolla mal yeme türü olur.

420 A. Tac, Şerikâtü'-te'mîn, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi, 1965, s. 5.

421 Abdulhumeyd, Fetva fi't-te'mîn, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi, 1965, s. 2.

422 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 52, 53; M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 89, 90.

Şurası bilinmelidir ki, bir akidde kârın amaçlanmış olması, onun haram olma illeti değildir. Zira ticaret helaldir. Ticaretlerdeki helal veya haram olan kâr çeşitleri de İslam fıkhihinde belirtilmiştir. Diğer yönden, bir akdin kişi veya kişilere fayda sağlaması da mübah olma sebebi değildir. Bilindiği gibi, içki ve kumarda birtakım menfaatların varlığı bir gerçektir. İçki ticareti yapan kâr elde edecektir, kumarda ise, karşısındakini yenen ve kumar oynatan bu işten kâr elde edecektir. Bu faydalarına rağmen, her ikisi de haram kılınmıştır.

Sigortadaki kazancın helal sayılabilmesi için, bir başka meşrû dayanağın olması gerekmektedir. Ticaret kaide-lerine uymadığı açıkça görülmektedir. Öyle ise, sigorta bâtil yolla kâr elde etme çeşitidir⁴²³.

5. Sigorta akdi olası bir tehlike üzerine kurulmaktadır. Yâni tehlike, bu sözleşmenin rükunlarından biridir. Birinin kâr elde etmesinin bir başka insanın ölmesine bağlanması doğru değildir. O şahıs ölmez de belli bir müddet yaşarsa, verdiği kadar çok fazla olan tazminatı alacaktır. Bir kişinin ölmesi veya belli müddet yaşaması, bir ticarete unsur olursa, her halde o ticaret ve ondan elde edilen kâr, helal yolla yapılan ticaret ve kâr gibi değildir⁴²⁴.

Sigortanın batıl yolla mal yeme şekli olmadığını

423 İsa Ahmed İsevî, Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisad, sayı II, 1962, s. 29.

424 Ahmet İbrahim, Fetva fi't-te'mîn, Mecelletü's-şübbân el-müslimîn, sayı VII, 1941, s. 13.

savunanların delilleri ise şöyledir:

1. Sigortada maksat, sigortalının malı hakkında kendisini emniyette hissetmesidir. Aksi halde, hayatı boyunca binbir meşakkatle elde ettiği malının, bir oldu bitti ile, umulmadık felaketle yok olması, elinin kupkuru kalması korkusu, kişiyi rahatsız edecektir. Yâni, sigorta akdinde, tarafların verdiği tam karşılığını değil de, az veya çok alması, ya da verdiği birşey almayıp tüm primlerin karşı tarafın olması, akde tesir etmemelidir. Bu durum sigorta akdini, haram yolla mal yeme görmeye sebep olmamalıdır. Zira bu akid bir yardımlaşma akididir. Kişilerin bu akidenden maksatları kâr elde etmek değil, yardımlaşarak felaketlerin zararını aza indirmektir.

2. Bilindiği gibi, sigorta rıza ile yapılan bir akiddir. Rızanın da bir akdi sahih kıldığına şu ayet delildir: "Aralarınızda razı olmanız başka, batıl yollarla mallarınızı yemeyin"⁴²⁵. Öyle ise, bu akid, bu özelliği ile haram yolla mal yeme nevinin dışındadır.

Sigortada her ne kadar tarafların rızası varsa da, bir ticaret değildir, yardımlaşmadır. Bu açıdan batıl yolla mal yeme ayetinin şumûlüne girmez. Ayet ticaret nevilerini kapsamaktadır. Eğer sigorta ticaret kabul edilirse, ayette geçen "... rıza ile yaptığınız ticaret başka..." ifadesi muarızlarımızın aleyhine delil olup, sigorta meşrû bir ti-

425 Nisa, 4/29.

caret olur.⁴²⁶

3. Sigorta sözleşmesi,tüm hile ve aldatmalardan uzaktır. Bir akidde hileler bütün çeşitleri ile yok olduğunda,o akid etrafındaki haram şüpheleri de yok olur.

Bu görüşlerin münakaşası da şöyle yapılmıştır:

Sigortanın bedelli değil,bir yardımlaşma akdi olduğunu vâkıa doğrulamaz.Bedelli olması bu akdin özelliğidir.

Akdin rıza ile oluşması,yalnızca mübahlığına bir sebep değildir.Nitekim Resûlullah (s.a.) ;"Mü'minler şartlarını yerine getirirler,ancak helalı haram kılan, haramı da helal kılan şart hariç" ⁴²⁷ buyurmuştur. Taraflar arasındaki şart şeriata uygun değilse kabul edilmez.

Sigortanın bir ticaret olmadığı da gerçeğe aykırıdır.Zira sigorta bir güven satışı olarak da nitelendirilmektedir.Sigorta ticarî bir akiddir. Sigortanın ticarî olma vasfı,tabiiki haram olmasını gerektirmez,zira ticaret haram değildir.Ancak sigortaya konu olan şeyin satışı men edilmektedir. Başka bir ifadeyle, sigorta akdinde üzerinde akid yapılan şeyin akde mahal olması uygun değildir.Şerî ve medenî akidlerde akid mahallinin güven olduğu bir akid yoktur.

Sigorta akdinin hilelerden uzak olması da mübah olmasına bir delil değildir.Nice akid vardır ki,hileden u-

426 Ali el-Hafif,et-Te'mîn,2.İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi,1965,s,21.

427 Buhâri,İcâre 14;Ebû Davud,Akdiye 12;Tirmizî,Ahkâm 17.

zak olmasına rağmen, içinde taşıdığı haramdan dolayı, batıl yolla mal yeme olarak değerlendirilmiştir⁴²⁸.

Sigortanın batıl yollarla mal elde etme nevi olduğunu savunanların delillerinin daha güçlü olduğu söylenebilir.

B - MÜBAH KILAN UNSURLAR

1- AKİDLERDE ASLOLANIN MÜBAH OLMASI PRENSİBİ:

Bu kısmın başında da işaret edildiği gibi, genellikle İslâm hukukçuları akidleri yalnız bilinenlerle sınırlandırmamış, yeni akidlerin oluşturabileceğini kabul etmişlerdir. Zahirilerin dışındaki çoğunluğu teşkil eden bu alimler, haramlığına dair bir nass veya sağlam bir kıyas bulunmadıkça, akid ve şartlarda aslolanın mübah olduğunu düşünmüşlerdir.

İşte bu prensipten hareket eden İslâm hukukçuları sigortayı da mübah bir akid görmek istemişlerdir.

Sigortayı mübah görenler, akidlerde aslolanın mübah olması deliline sarılmışlardır. Bu konudaki görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

1. Allah'ın kitabında ve sünnette varid olmasa da, kendilerini yasaklayıcı bir nass olmayan veya umûmî, şerî kaidelere aykırı olmayan bütün akidler mübahtır. Böylece sigorta da mübahtır. Çünkü bu akdi yasaklayıcı bir nass yoktur. Akidde şerî nasslara aykırı durum da yoktur. Ayrıca insanların bu akde ihtiyacı vardır. Dolayısı ile a-

428 A.Necdi, Akdû't-te'min, s. 375-377.

kit caiz olur ve fıkıh kitaplarında bulunan akidlere uyuyor diye, sigortanın haramlığına hükmedilemez⁴²⁹.

2. Şu ayetler de, akidlerde aslolanın mübah olması ve sigorta akdinin de mübah olduğuna delildir: "Akidlerin (gereğini) yerine getiriniz"⁴³⁰. Ayette akid lafzı umumidir, tüm akidleri kapsar. Şayet böyle olmasaydı Rasulullah (s.a.) açıklardı. Zira o helali ve haramı açıklamak için gönderilmiştir. Burası açıklama makamıdır, icmâl makamı değildir. Ayet açıklanmadığına göre, ayette tüm akidler muad edilmiştir.

Bir diğer ayet; "...Rıza ile yaptığınız ticaret başka, mallarınızı batıl yolla yemeyiniz..."⁴³¹ şeklindedir. Ayette geçen ticaret mutlak olduğuna göre, rıza ile yapılan her ticaretin meşrû olacağına ve dolayısıyla ticarî sigorta akidlerinin meşruluğuna delalet eder. Ticaret lafzının mutlak olduğuna ise, Hz. Peygamberin bunu açıklamamış olması delalet eder⁴³².

Bir başka ayette ise; "Allah yeryüzünde herşeyi sizin için yaratmıştır"⁴³³ buyrulmaktadır.

Diğer bir grup İslâm hukukçusu ise, akidlerde aslolanın mübah olması prensibini kabul etmekle birlikte, sigortanın bu mübah akid çeşitlerinden olmadığını iddia etmişlerdir. Bu grubun delilleri de şunlardır:

429 el-Mısırî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.18.

430 Mâide, 5/1.

431 Nisa, 4/29.

432 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s.24.

433 Bakara, 2/29.

1. Allah gerçekten herşeyi insana hizmet etsin diye yaratmıştır. Eşyada aslolan ibahedir. Bunun sonucu; tüm akidler mübahtır demekten ziyade, haramlığı hakkında delil bulununcaya kadar eşyada aslolan mübahlıktır denmelidir⁴³⁴. Bu yönden sigortaya bakıldığında, o yeni bir akid olması açısından mübahtır. Ancak haram unsurlar içerdiği için mahzurlu görülmekte ve bu akdin haram olduğu söylenmektedir. Eşyada aslolan mübahlıktır prensibinden hareketle, sigortanın caiz olduğunu söylemek doğru değildir. Çünkü aslı ibahe prensibi, akdin fesadı hakkında şeri bir delil olmadığına geçerlidir⁴³⁵. Biz yeni bir akid olduğu için haramdır demiyoruz. İlk bakışımız bu akdin şartları ve işleyişindedir. Fasıh şartlar ve haram unsurlar ihtiva ettiği için haramdır diyoruz⁴³⁶. Üstelik bu prensip (istishab) halin devamını gerektirdiğine dair mevcut olan galib zanna dayanır. Dolayısıyla ile, istinbat bakımından güçlü bir delil teşkil etmez ve başka bir delil ile çatıştığında onu tercih etmek gerekir.

Bu konuda el-Harezmi (ö.771/1396) el-Kafi de şöyle der: "İstishab fetva için son me-darı teşkil eder. Çünkü müftü kendisine bir olayın hükmü sorulduğunda, önce Kitaba, sonra sünnete, sonra icmaa ve daha sonra da kıyasa başvurur. Bunlarda birşey bulamazsa, müsbet veya menfi cevap vermek üzere, hükmü, istishabı halden alır. Halde mevcut o-

434 A. Attar, Hükümü't-te'min, s. 26.

435 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 203.

436 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s. 55.

lan hükmün kalktığına dair bir tereddüt hasıl olursa, asıl olan hükmün baki kalmasıdır. Haldeki hükmün sübutunda tereddüt doğarsa, bu kez aslolan o hükmün sabit olmasıdır⁴³⁷.

2. Yukarıda mealleri kaydolunan ayetleri sigortanın mübahlığına delil saymak da yanlıştır. Zira iddia edilenin aksine, ilk ayetteki makam icmâl makamıdır, açıklama (beyan) yeri değildir. Ayetin siyakı bunun delilidir. Söz konusu ayette caiz olan akidler zikredilmemektedir. "Akidlerin gereğini yerine getirir" ifadesi ayetin bir kısmıdır. Akid lafzı burada mücmeldir, kanun koyucunun bu lafzı açıklamadığı ve tefsir etmediği iddiası doğru değildir. Bu lafzı bir başka ayet ve sünnet açıklamıştır⁴³⁸.

Başka ayetlerde Allah, fâiz, kumar, ölünün satışı, içki akdi gibilerini yasaklamıştır. Bazı akidleri Allah ve Rasûlünün yasaklaması buradaki akid lafzının; mahzurlardan uzak akid anlamına geldiğine delildir. Bu âm (genel) lafzın, içinde mahzuratı (haramları) da içeren bir akde şumûlü düşünülemez⁴³⁹.

Ayet inananlara hitap etmektedir. Ayetin onlara, mesela, kumar akdine vefa gösterin şeklinde emretmesi de düşünülemez.

Bu ayetle sigorta akdinin gereğini yerine getir-

437 M. Ebû Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, terc. A. Kadir Şener, Ank. 1990, s. 253.

438 A. Attar, Hüküm'ü't-te'mîn, s. 24.

439 A. Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 204.

menin lüzumu delillendirilmek istenirse, bundan önce sigorta akdinin islâmın öngördüğü rükunları dercedip etmediğinin tesbiti gerekir ki, burası ulema arasında münakaşa konusudur. Ayrıca Şâriin tüm mahzurlu şeyleri sayması beklenemez. Rasûlullah(s.a)ın da sigortanın haram olduğu hususunda söz söylemesi beklenemez. Çünkü Şâriin, kendisinden istinbat için ve üzerine kıyas edilsin diye kaide koyması yeterlidir. Allah kumarı haram kılmış, kumarın her türü bu emrin içine girmiştir. Hz. Peygamber de ğararı yasaklamış ve ğararın her nevi bu yasağın içine girmiştir⁴⁴⁰.

Delil olarak kullandıkları ikinci ayet⁴⁴¹ için de şunlar söylenebilir: Burada ticaret lafzı mutlak olsa bile, diğer ayet ve hadislerde meşrû ticaret ve mahzurlu şekilleri açıklanmıştır. Dolayısı ile, ayetteki lafza bakılarak mutlak ifade de kullanılmamalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ayetlerde tüm ticaret şekilleri açıklanmış değildir. Ancak kaideler konmuştur. Yeni oluşan ticaret şekilleri de, bu kaidelere uygun olup olmadığına göre hüküm kazanmaktadır⁴⁴².

Bu konuda en geniş düşünen İslâm hukukçularının görüşlerinden hareketle bile, sigorta akdi veya herhangi bir akde, her hâlükarda, eşyada aslolan İbahe prensibine göre mübahtır denemez. Zira Allah ve Rasûlünün hükümlerine (İslâm şeriatı) ters bir unsur ihtiva eden akdin, aslı

440 A. Attar, Hüküm' t-te' mîn, s. 24.

441 Nisa, 4/29.

442 A. Attar, Hüküm' t-te' mîn, s. 26.

ibahe üzerine kalmadığı herkes tarafından kabul edilmiştir. Nitekim çoğu İslam uleması da böyle yapmış ve sigorta akdinin ihtiva ettiği esasları ve işleyişini incelemeye tabi tutmuşlardır. Yani, akidlerde aslolanın mübahlık olduğunu kabul edenler bile, her yeni akde hemen bu hükmü vermemişler, araştırmışlardır.

3. Eşyada aslolan ibahe prensibini kabul edip etmemenin sigorta akdi konusu ile ilgisinin ne derece olduğu hakkında Abdullah Al Mahmud'un dikkate şayan görüşü şöyledir: "Akidlerde aslolanın haramlık veya helallik olması sigorta akdinin hükmünü ortaya koymada o kadar da önemli değildir. Zira akidlerde aslolanın haramlık olduğu görüşünde bulunanlar da mutlak olarak, yeni akidleri men etmiyorlar, bilakis, mübah olduğuna dair delil bulduklarında o akdi mübah sayıyorlar⁴⁴³.

Konumuzu değerli İslam hukuçusunun, yeni akidler karşısında tavrımızın ne olması gerektiği hususundaki tavsiyeleri ile bitirmek istiyoruz. Prof. Ebu Zehra; yeni akidlerde İslâmın sabit esaslarına aykırı düşen bir hususun bulunmaması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre her yeni akid, nass ile veya müctehitlerin icması ile sabit bir kaideye ters düşmesine rağmen kabul edilirse, giderek İslâmın gerçekleri ve esasları birer birer bozulur, kendimizi kaybeder ve başkasında eririz. "Biz Avrupalıların kendi hukuk ve kanunlarına sımsıkı sarıldıklarını görüyoruz. Her

443 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.84.

devlet kendi hukukunu milli varlığının bir parçası gibi görüyor, toptan değiştirmeyi asla düşünmüyor, sadece elverişsiz olduğu anlaşılan bölümleri değiştiriyor. Bizim de kendi hukukumuz karşısında durum ve tutumumuz bu olamaz mı? Şâriin islâmî maksatlarına uygun düşenlerine kapıyı açıp, uygun düşmeyenlere -zaruret olmadıkça- kapatamaz mıyız?"⁴⁴⁴

2 - ÖRF DELİLİ

İslam hukukçularından Ali el-Hafif, Kasım Ya'yun, Ramiz Mülk ve bazıları, örfün şerî delillerden biri olması nedeniyle, sigortanın örf haline geldiğini ifade ederek, mübah olması gerektiğini savunmuşlardır. Çoğu İslâm hukukçusu ise, her türlü örfün delil olamayacağını, sigortanın örf haline geldiğinin doğru olmadığını, bu akdin örf delili ile caiz görülemeyeceğini savunmuşlardır.

Hukukçuların bu tartışmalarına geçmeden önce, örf delilini tanımının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

a- Örfün Tarifi ve Çeşitleri:

aa- Tarifi: Örf; cemiyetin alışıp, ülfet meydana getirdiği, itiyat haline getirdiği söz yahut fiil olarak üzerinde yürüdüğü bir durumdur. Fakihlerce örf ve âdet aynı anlamda kullanılmıştır⁴⁴⁵.

ab- Çeşitleri: Örf bir yönden sözlü (kavli) ve

444 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.217,218.

445 Zeydan, Abdulkerim, el-Vecfz fî usûli'l-fıkh, Bağdat 1973, s.212; M.Ebû Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi, s.234; Atar, Fahrettin, Fıkh Usûlü, İst.1992, s.87; Muhammed ez-Zerka, Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye, Beyrut 1989, s.219

ameli (fiilli); diğ er yönden umûmi ve husûsi kısımlara ayrılmaktadır.Örfün bütün bu çeşitleri, fasit ve sahih olabilmektedir.Şimdi bu ayırım hakkında kısa bilgi vermek istiyoruz.

Sözlü örf; bu,bir topluluğun herhangi bir kelimeyi veya bir cümleyi alışkanlık haline getirip devamlı olarak,sözlük manasından başka bir manada kullanmalarıdır.

Ameli örf;bu,bir topluluğun bir işi,hareketi belirli şekilde devamlı olarak yapmalarıdır.Karşılıklı rızaya delalet eden karşılıklı alıp verme tarzındaki alışveriş (el-bey'u bi't-teâti) buna örnek olarak zikredilebilir.Kişi gelir,parayı bırakır, örneğin ekmeği alır gider. Aldım,sattım sözcüğü bulunmasa da örfen bu bir alışveriştir.

Umûmi örf (örf-i âm); Bütün bölgelerde insanların üzerinde birleştikleri genel bir örfdür. Örneğin, bütün bölgelerde insanlar içeride kalış müddeti ve harcanan su miktarı tayin edilmeksizin hamamlara girip yıkanmayı bir adet haline getirmişlerdir.Bu adet meşrû kabul edilmiştir.

Husûsi örf (örf-i hâs); herhangi bir ülke veya topluluğa ait örfdür. Tüccar ve çiftçilerin örfü gibi. Aynı şekilde, ilimlere ait istılahlar da bu kabilden bir örf e misal verilebilir.

Fâsit örf;kitap ve sünnete aykırı düşen örf ve adete denir. Örneğin içki içmek,fâiz alıp vermek,bazan insanlar arasında âdet haline gelebilir. Bunlar sözlü, fiilî,

umumî,hususî örf haline gelse de fasittir,bir itibarı yoktur.

Sahih örf; dine ve akla aykırı olmayan âdete de sahih örf denir⁴⁴⁶.Abdulkerim Zeydan bu örfün tarifini biraz daha şumullü yapmıştır.Ona göre sahih örf;şeriatın bir nassına muhalif olmayan,muteber bir maslahata engel teşkil etmeyen ve mefsedet tarafı (bozukluk yönü) ağır basan bir durumu oluşturmeyen (celbetmeyen) bir örftür⁴⁴⁷.

b- Örfün Hücçet Oluşu:

Bütün mezhepler sözlü örfü ittifakla hücçet olarak kabul etmişlerdir. Ancak ameli örfün hücçet olup olmadığına görüş ayrılığı mevcuttur.

Hanefîler ve mâlikîler; hakkında nass bulunmayan konularda ameli örfün hücçet olduğunu kabul etmişlerdir.

Şâfiî ve hanbelîler ise; ameli örfü bir hücçet olarak kabul etmemişlerdir. Bu konuda Sübkî (ö.756/1355); "İnsanların ameli dinde hicçet değildir" derken, Ebu İshak eş-Şirazî (ö.476/1083) de; "din`insanların adetleri üzerine kurulmamıştır." demiştir⁴⁴⁸.

Ameli örfü kabul edenler şu şartların bulunmasını gerekli görmüşlerdir:

1. Örfün sahih olması,bir nassa muhalif bulunmaması gerekmektedir.

2. Örfün değişmezlik (el-ittırad) ve ekserilik arzemesi gerekir.

446 Atar,Fıkıh Usulü,s.87,88.

447 Zeydan,el-Vecîz,s.213;ez-Zerka,el-Medhal,II,844 vd.

448 M.Ebû Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi,s.234;Atar,Fıkıh Usulü,s.90.

3. Tasarrufun dayandığı örfün, tasarrufun meydana geldiği zamana kadar devam etmesi, bu tasarrufun yapılması anında da örf olarak bulunması şarttır.

4. Örfün aksini ifade eden bir söz veya davranışın akidde veya amelde bulunmaması gereklidir⁴⁴⁹.

5. Örfün ilzam edici olması gereklidir. Yâni, insanlar nazarında amelin, örfün gereğine göre yapılması zorunluluğu olmalıdır⁴⁵⁰.

Nass bulunmadığı yerde, şerî esaslara aykırı olmak şartıyla⁴⁵¹, örfü itibar edildiği, örfü şerî delillerden bir delil görmeyenlerin uygulamalarından bile görülen bir husustur. Hatta hanefiler, gerekli şartları taşıyan genel örfle nassların bile tahsis edilebileceğini ve bununla kıyasın terkedilebileceğini savunmuşlardır⁴⁵².

Örf hakkında verilen bu bilgiden sonra, sigorta ve örf konusuna geçebiliriz.

c - Sigorta ve Örf :

Yukarıda ifade edildiği üzere, İslâm hukukçularından bir kısmı sigortanın örf haline geldiğini savunarak, örf delili ile sigortanın mübah olduğunu kabul etmişlerdir. Bir kısmı ise bunu kabul etmemiştir. Şimdi bu iki grubun görüşlerini göreceğiz:

449 Zeydan, el-Vecîz, s.216; ez-Zerka, el-Medhal, II, 874 vd.
 450 A.Necdi, Akdû't-te'mîn, s.277.
 451 Geniş bilgi için bkz. ez-Zerka, el-Medhal, II, 882-917.
 452 İbn Âbidin, Mecmûatü'r-resâi'l, Lübnan ts., II, 114.

aa- Sigortanın Örf Haline Geldiğini Savunanların Delilleri :

1. Günümüzde câri olan örf -adet, sigorta sözleşmesini kabul etmemizi gerektirecek bir hale gelmiştir. İslâm hukukunda ve bilhassa hanefî fıkında örf, hükmü nass ile değil de, içtihat ile edilen meselelerde kabul edilmiş, kendisine itibar edilmiş bir delildir⁴⁵³. Örfte olduğu için fasit bir şartın bile muteber olduğuna şahit olunur⁴⁵⁴.

Sigorta her tarafta yayılmıştır. Tüm iktisâdî kurum ve kuruluşlar artık sigortalanmayı zorunlu hale getirmişlerdir. Toplumda bu kadar meşhur olmuş bir şeye, umûmî örf denemezse, başka hiçbir şeye örf denmemelidir.

2. Sigortanın örf haline gelmesi için, toplumda sigortalananlar ile, sigortalananmayanların yüzdesine bakmak doru değildir. Aksine, bir şeyin toplumda tanınmış olmasına, insanların hayatına ve muamelelerine girmiş olduğuna bakılmalıdır. Nitekim ısmarlama alışverişi (istisna akdi) de, belki toplumda herkes tarafından yapılmıyordu, ancak toplumlarda tanınmış bir alışveriş çeşiti idi. Günümüzde tanınma açısından sigorta akdi, istisna akdinden daha da meşhurdur. Kıyasa muhalif olmasına rağmen, örf haline geldiğinden, ısmarlama alışverişi caiz görülmüşse, aynı şekilde sigorta akdi de meşrû görülmelidir⁴⁵⁵.

453 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.218.

454 A.Attar, Hükmü't-te'mîn, s.66.

455 A.Necdi, Akdû't-te'mîn, s.279.

3. Hanefîler, örfü sahih nasslara tamamıyla muhalif olmama ve umûmi olma şartıyla hüccet olarak kabul etmişlerdir. Muâsır alimlerden sigortaya haramdır diyenler, onunla ilgili özel bir nass getirememişlerdir. Bir kısmı, kumar gibi genel bir nassın şumûlüne girdiğini, bir kısmı ise, sigortanın fâiz yasağına muhalif olduğunu savunmuşlardır. Bu hükümler ise, kıyasla varılan birer neticedir. Halbuki hanefî mezhebinde, umûmi naslardan ve kıyastan her biri umûmi örfle tahsis edilir. Bazı hanefîlere göre ise, özel örf de böyledir⁴⁵⁶. Nitekim İbn Âbidin (ö.1252/1836) umûmi örfü kıyasa tercih etmiştir.

Umûmi delili, umûmi örfle tahsis etmek ise; zorluğu defetmek, müslümanların maslahatını sağlamak amacına yöneliktir. Buna göre, araba ve mal sigortaları nerede ise umûmi örf haline gelmiştir.

4. Örf deliline sarılanlar, eşya ve özel mesuliyet sigortası için, sosyal zarureti dikkate almışlardır. Sigortanın gözettiği maksatlar, İslâmın kendilerini korumaya özen gösterdiği şeylerden başkası değildir. Yâni sigorta; kişinin malını, canını, mesuliyetini ve neslini korumak arzusundadır. Bunların hepsi de, İslâmın korumayı amaçladığı değerlerdir.

Hanefiler umûmi delili örfle tahsis ettikleri gibi, Mâlik (ö.179/795) de umûmi bir nassı mürsel maslahat ve ihtihsan ile tahsis etmektedir. Böylece sigorta akdi her

456 İbn Âbidin, Mecmûatü'r-resâil, II, 131.

tarafta maruf bir muamele haline gelince,şer'an kendisine itibar edilen bir örf olur ve bunun için de sigorta akdi caizdir⁴⁵⁷.

ab- Sigortanın Örf Haline Geldiğini Kabul Et-
meyenlerin Delilleri :

1.Maliki,haneffi ve bazı hanbelilerce kabul edilen örf delilini biz de kabul ederiz.Bilinmelidir ki,bir şeyi mübah kılan veya uûmi bir nassın kendisi ile tahsis edildiği örf;insanlar arasında yaygınlaşmış Kitap ve Sünnetten birisine muhalif olmayan örftür. Yâni,umûmi ve sahih olan örfe itibar edilir. Umûmi de olsa, fasit bir örfe itibar edilmez.

Gerçekten önceki alimlerle sonrakiler arasında var olan görüş ayrılığı,delil farkından değil,zaman ve örf-adet farkından ileri gelmiştir.Yâni,örfe dayanan hükümlerin,örfün değişmesiyle hükmü de değişmiştir.Fakat biz sormak isteriz;karşılıklı yardıma dayanmayan sigorta,bugün umûmi veya husûsi bir örf haline gelmiş midir? Biz bu tür sigorta ile sigortalanan kişiler üzerinde bir istatistik yapsak,genel nüfusa nisbetle,bunların bir örf tesis edemeyecek kadar az olduklarını görürüz,⁴⁵⁸.

İslâm hukukunda kabul edilen örfün tesbiti için İslâm ülkelerine bakılması gerekmektedir. İslâm ülkelerinde sigortalananların sayısı hayli az olduğu halde,sigorta-

457 Görüşler için bkz.A.Necdi,Akdü't-te'min,s.280.

458 Görüş için bkz.Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.218.

nın örf haline geldiği iddiası doğru değildir. Sigortanın batı (Avrupa)da eskiden beri tanınmış olması,batıdaki halkın çoğunluğunun sigortalananmış olması, İslâm toplumu için bir örf kabul edilemez.Batıda herkesin hayatına girmiş olması sebebiyle,içki,kumar ve domuz etinin meşrûluğu gibi hususları da birer örf olduğuiçin caiz mi görelim?

İslâm ülkelerinde çokça yaygın olmayan bir muamelelerin örf haline geldiğini,böyle bir örfle umûmî nassın tahsis edilmesi ve kıyasın terk edilmesini doğru bulmuyoruz⁴⁵⁹.

2. Günümüzde mevcut olan sigortanın istisna akdinden (ısmarlama alışveriş) daha yaygın olduğunu da kabul etmiyoruz. Zira kişinin ayakkabı,elbise ve entâri gibi hâciyattan olan şeylere ihtiyaç duymaması düşünülemez. Her ortamda kişinin bunlara ihtiyacı olacaktır. Sipariş vererek bu ihtiyaçlarını gidermek isteyecektir.Herkesin ticarî sigortaya ihtiyaç duyması ise,yalnız bir iddiadır ve gerçeklere aykırıdır. Görülen o ki, toplum fertlerinin çoğu bir ticarî sigorta şirketi ile sigortalananmamış olmasına rağmen,toplum hayatı devam etmektedir⁴⁶⁰.

3. Ebû Zehra'nın örf hususundaki görüşü şöyledir: "Örf nass olmayan yerde geçerlidir. Örf haline geldiği savunulan ticarî sigorta akdinin muteber olabilmesi için,Kitab ve Sünnet nasslarına aykırı olmaması gerekmektedir. Hiç bir halde nassları ilğa etmek,onları te'vil etmek

459 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.281.

460 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.282.

veya bazı insanların maslahat gördüğü şeyleri destekler şeklinde telif etmek caiz değildir. Şeriatları çağa uydurma çabası, kâdim dini bozmak, akâid ve ferî ahkâmını tahrif gibi bir zillettir"⁴⁶¹. Halbuki sigorta akdi, nasslardan çıkarılmış ğarar yasağı, faiz yasağı, kumar yasağı gibi bazı hususlar ile çatışmaktadır. Bunların sigorta akdindeki mevcudiyeti şüphelerden ibarettir, aslı yoktur denirse, deriz ki; bu şüpheler o kadar çoğaldı ki, artık bu vevi akdin islâmın hedeflerine ve fukahânın görüşlerine ters düştüğüne hükmeder olduk. Hatta bize göre, faiz gibi kesin nassa da sigorta aykırıdır. Zira fâiz, bu akdin her tarafını sarmıştır⁴⁶².

Bir muamelede, şerî esaslara karşı, bunlar gibi zıtlıklar bulununca, toplumlarda çok meşhur olmuş da olsa, o akid ancak fasit bir örf olur ki, ona da itibar edilmez, hüküm için bir delil teşkil etmez⁴⁶³.

Örf islâm hukukunda ferî kaynaklar arasında yer almaktadır. Diğer tarafta ise, aslî kaynaklar bulunmaktadır. Ferî kaynakların aslî kaynaklara muhalif olmaması, uygun bulunması gerekmektedir. Aslî delile uymayan ferî delil bir hükme kaynaklık edemez. Nitekim sigortaya bakıldığında, Kitâb-Sünnet gibi aslî delillerle çatışan hükümleri ihtiva ettiği görülür. Bu takdirde, örf haline geldiği iddia edi-

461 el-Mısrî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.21.

462 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.218.

463 A.Necdi, Akdü't-te'mîn, s.66.

len sigorta, fasit bir örf olur ve kendisine itibar edilmez⁴⁶⁴.

Buraya kadar söylenenlerden anladığımızı göre; örfün bir delil olarak kabul edilip edilemeyeceği, muâsır hukukçuların tartışmasında ana nokta değildir. Zira her iki taraf da, sahih örfün şerî bir delil olduğunu kabul etmişlerdir. Ancak tartışmada asıl nokta, sigortanın sahih bir örf olup olmadığıdır.

Günümüzde sigorta gerçeğine objektif olarak baktığımızda, belki de ,artık islâm ülkelerinde bile, toplum hayatının vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle yaygınlaştığı ve umûmî bir örf haline geldiği söylenebilir. Ancak, sigortanın şerî delillerin aslî olanlarına muhalif hüküm ve şartlardan kurtulmadıkça, fasit bir umûmî örf olmaktan azaklaşamayacağını düşünmekteyiz. Böyle bir örf de hiç kimse nazarında hüküm kaynağı kabul edilmemekte ve itibara alınmamaktadır.

Hakkında özel bir nass bulunmayan sigorta sözleşmesini, örf haline geldiğinden dolayı meşrû kabul edebilmek ve caizdir diyebilmek için; şerî esaslara aykırı görünen muhtevasını ta'dil etmenin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

464 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.133-135.

3 - MÜRSEL MASLAHAT (MASLAHAT-I MÜRSELE)

Sigortayı caiz görenlerin delillerinden biri de mürsel maslatattır. Sigortayı haram görenler ise,mürsel maslahatın şeri delillerden biri olduğunu kabul etmekle birlikte,kendisine itibar edilen,feri bir delil olabilmesi için,mürsel maslahatta aranan şartların sigortada bulunmamasından hareketle,sigortanın mürsel maslahatlar sınıfında görülmesini kabul etmemişlerdir.

Burada önce,maslahatın ne olduğu,mürsel maslahatın şeri deliller arasındaki yeri ve delil kabul edilebilmesi için gerekli şartları görmeyi,sonra da ; sigorta ile ilişkisini,çağdaş hukukçuların görüşlerinden vermeyi düşünmekteyiz.

a - Maslahatın Tarifî ve Çeşitleri

aa- Tarifî:Maslahat;faydalı olanı elde etmek,zararlı olanı gidermektir.Bu,celbi menfaat,def-i mazarrat" tabiri ile de ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Tanıma göre maslahatın iki yönlü fonksiyonu vardır. Bunlardan biri,faydalı olanı elde etmek,diğeri ise,zararlıyı defetmektir.Zira zarardan kişinin kurtulması da bir faydadır.

İslâm hukukçuları dinin maslahat esasında dayandığı hususunda hemfikirdirler. Örneğin Şâtıbî (ö.790/1388) şöyle diyor : "...Şeriat sadece insanların âcil müstakbel maslahatlarını gerçekleştirmek,kendilerinden zararları u-

465 Zeydan,el-Vecîz,s.198; Atar,Fıkıh Usulü,s.79.

zaklaştıırıp bertaraf etmek için var kılınmıştır"466.

İbnu'l-Kayyim (ö.751 /1350) ise; "Şeriatın dayanağı ve esası,dünya ve ahiretteki kullarla alakalı hüküm ve maslahatlarıdır. Şeriatın tamamı adalet,tamamı rahmet,tamamı maslahat ve tamamı hikmettir.Adaletten zulme,rahmetten rahmetin zıddına,maslahattan mefsedete(zarara) hikmetten manasızlığa kaçmış olan hiçbir mesele,te'vil yoluyla şeriata dahil edilse bile,şeriattan değildir. Çünkü şeriat,kulları arasında Allah'ın adaleti ve mahlukat arasında Allah'ın rahmetidir "467 demektedir.

Maslahat hükmünün kaynağının yine Allah olduğunu görüyoruz. Yâni,insanların kendisinde fayda görüp,araların da teamül haline getirdikleri herşeyi İslam maslahat sayarak maşrûlaştırmamıştır. Aksine İslam,cahiliye toplumunda maslahat görülen birtakım muameleleri kaldırmıştır.

ab - Çeşitleri : Maslahatlar;şeriat sahibinin muteber saydığı maslahatlar,kaldırdığı maslahatlar ve hakkın da bir hüküm vermemiş olduğu maslahatlar diye ayrılabilir.

a₁ - Şerihat Sahibinin Muteber Saydığı Maslahatlar: Bunlar;dinin,canın,aklın,ırzın ve malın korunması gibi,kendilerini gerçekleştiren hükümleri,Allah'ın meşrû kılarak muteber saydığı maslahatlardır468.

466 Şâtıbfı,el-Muvâfakât,terc. Mehmat Erdoğan,İst.1993, I, 350; II,299.

467 İbnu'l-Kayyim,A'lâmü'l-muvakkıfın,III,11.

468 Zeydan,el-Veciz,s.198;Ude,Abdulkadir, et-Teşriü'l-cinânî el-İslâmî,Beyrut ts.,I,202.

İslâm zaruret derecesinde olmasa da, hâcî ve tahsini maslahatları muteber saymıştır. Hâcî maslahat; insanların zaruret derecesine varmayan ihtiyaçları dolayısı ile olan maslahattır.

Tahsini maslahat; bir zaruret, bir ihtiyaçtan dolayı olmayıp, mücerred güzeli, en uygununu seçmek cinsinden olan, bir hükmün varlığını yokluğa tercih eden maslahattır. Muâşeret kaideleri gibi.⁴⁶⁹

a₂- Kaldırılmış Maslahatlar : Bu, İslamın kabul etmeyerek iptal ve ilğâ ettiği maslahattır. Dikkat edilmesi gerekir ki, İslam insanların faydasına olan bir kısım maslahatı kaldırmış değildir. Aksine, insanların kendileri için faydalı zannettikleri, vehmettikleri şeyin, gerçek bir maslahat olmadığını, kendilerine hakiki fayda sağlamadığını Şarî haber vermiş ve böyle muamelelere itibar etmemiştir.

a₃ -Hakkında Şeriat Sahibinin Söz Söylemediği Maslahatlar : Bunlar fayda sağladığı, zararı defettiği için maslahat sayılmıştır. Şeriat sahibinin haklarında bir hüküm koymadığı için de kayıtlanmamış anlamında, mürsel maslahat ismini almışlardır⁴⁷⁰. İşte asıl üzerinde ihtilaf edilen konu da burasıdır.

b - Maslahatın Delil Oluşu :

Muteber maslahatları fukahanın tamamı bir huccet ve delil olarak kabul etmişlerdir⁴⁷¹.

469 Atar, Fıkıh Usulü, s.80.

470 Zeydan, el-Vecfz, s.199.

471 Atar, Fıkıh Usulü, s.80.

Kaldırılmış maslahatların hükümlere kaynak olmayacakları hususunda da alimler arasında ihtilaf yoktur⁴⁷².

Mürsel maslahatların delil olup olmaması hususunda müctehidler arasında ihtilaf mevcuttur. Malik (ö.179/795) ve Ahmet b. Hanbel (ö.241/855) mürsel maslahatı ayrı bir delil olarak kabul etmişlerdir. Şâfi (ö.204/819) ve Ebû Hanife (ö.150/767) çeşitli konularda fetfa verirken, başka isimle de olsa, maslahat esasına dayanan içtihatlarda bulunmuşlarsa da, bunu ayrı bir delil olarak kabul etmemişlerdir.⁴⁷³

Gazzâli (ö.505/1111) ve Beydâvî (ö.685/1286) gibi bazı alimler ise, bu prensibi benimsemişler, fakat, koştukları şartlarla, maslahatı herkesin kabul ettiği zaruretler menzumesine sokmuşlardır.⁴⁷⁴

c- Mürsel Maslahatla Amelin Şartları :

Müsel maslahatları en fazla benimsemiş olan malikiler, bu maslahatta bulunması gereken şartları şöyle belirtmişlerdir:

1. Mülayimlik; yani maslahat, şeriat sahibinin maksatlarına mülayim ve münasıp olup, hiçbir nassa muhalif olmamalarıdır.

2. Maslahatın huccet olarak benimsenmesi, ya bir zaruretin muhafazası veya bir güçlüğü ve sıkıntının defii için olmalıdır.⁴⁷⁵ Çünkü Allah; "...Din işlerinde üzeri-

472 Zeydan, el-Veciz, s.199.

473 Karaman, İslâm Hukuk Tarihi, İst. ts., s.88-92.

474 Atar, Fıkıh Usulü, s.82.

475 Zeydan, el-Veciz, s.203,204.

nize hiç bir güçlük de yükledi ..."buyurmaktadır.⁴⁷⁶

Yukarıda zikredilen bazı alimlerin ortaya koyduğu şartları da burada zikretmek,tüm şartları görme açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Onların ileri sürdükleri şartlar da şöyledir :

3. Maslahat zaruri olmalı,tahsini ve hâci olmalıdır.

4. Maslahat küllî olmalı;yani umûmî olmalı, bir şahsa bir zümreye,bir bölgeye mahsus olmamalıdır.

5. Maslahat kat'î olmalıdır. Maslahatın varlığı hakkındaki bilgi zan ve kuruntu değil,aşîkar olması gerekir⁴⁷⁷.

Maslahatlar,delil oluş ve şartları hakkında verilen bu bilgiden sonra,sigortanın bir maslahat olup olmadığı hakkındaki muasır İslam hukukçularının görüşlerine geçebiliriz.

d -Sigorta ve Maslahat Prensibi :

Yukarıda da belirtildiği gibi,bu konuda alimler iki gruba ayrılmışlardır.

aa -Sigortanın Mursel Maslahat Olduğunu

Savunanlar ve Delilleri :

1. Bu görüş sahiplerinden Ali el-Hafif'in delili şöyledir: "Sigorta akdi taraflar arasında bir maslahat oluşturur. Sigortalı bu akidle malını âni bir felakette yok

476 Hacc,22/78.

477 Atar,Fıkıh Usulü,s.83 (Gazzali, el-Müstasfâ,I,294,295 den naklen).

olmaktan korumuş olacaktır. Sigortacı ise, bu akidle hem yardımlaşmayı sağlayacak, hem de kazanç elde edecektir. Zira sigortalılardan alacağı primler, muhtemel felaketlerin tazminatından fazla olarak hesaplanmaktadır. Sigortacı ayrıca topladığı primleri, dilediği şekilde çalıştırarak kâr elde etmektedir ki, parayı çalıştırıp kâr elde etmek dinin teşvik ettiği bir husustur.

Yardımlaşma sigortalarına bakıldığında orada da durum aynıdır. Ancak orada üyeler, yardımlaşma amacı ile primleri verirler ve kâr elde etme, mal biriktirme amaçları yoktur. Ancak, asıl amacı yardımlaşma, felaketleri yok etmede dayanışma olan ticarî sigorta şirketlerinin, elde ettikleri primleri çalıştırarak kâr elde etmeleri, şerî maksatlara zıt değildir. Bu şekliyle sigorta, sigortalı ve sigortacıya fayda sağlayan, ancak yeni olan bir akid olması nedeniyle, hakkında bir hüküm bulunmayan mürsel bir maslahattır. Ayrıca, fert ve topluma fayda sağlayan sigorta, "...iyilik ve takvada yardımlaşın..."⁴⁷⁸ ayetinin şumûlüne girmektedir. Böylece sigorta sözleşmesi, mürsel bir maslahat olarak caiz olmalıdır⁴⁷⁹.

2. Abdulğani er-Racihi ise şöyle düşünmektedir: "Sigorta tam bir rıza ile yapılmaktadır. Sigorta umûmî maslahata hizmet ederek, insanların servetini zarar ve ziyandan korumaktadır. Ayrıca, sigorta şirketleri de zarar etme-

478 Mâide, 5/2.

479 Görüş için bkz. el-Mısri, et-Te'minü'l-İslâmî, s.18; A. Necdî, Akdü't-te'min, s.296.

yerek, bu yolla kâr elde etmektedirler. Mesuliyet sigortalalarında görüldüğü gibi, bir kişiye zarar verildiğinde, zarar verenin sigortalı olması durumunda, tazminatın şirketten alınabilme imkanı olduğu için, maduriyet bertaraf edilmektedir. Böylece değişik faydaları bulunan bir şey, Asr-ı saadette tanınmamış olsa ve hakkında bir nass olmasa da caiz olur. Tıpkı Hz. Ebu Bekr'in Kur'anı cemetmesi vb. olayların meşruluğu gibi⁴⁸⁰.

3. Bir kısım İslam hukukçusu da, sigortanın bir maslahat olduğunu ifade ederken, sigortanın şu özelliklerine dikkat çekmişlerdir: Sigortacıların elinde büyük sermaye oluşur ve bununla, yeni, büyük aytırmalar yapılır. Sigortada müteşebbisler için bir teminattır. Oluşacağı zararın karşılanacağı inancı, kişilerin teşebbüs azmini artırır. Fertlerin gönlünde, malın-mülkün bir felakete yok olması endişesini ortadan kaldırır. Sigortalı milyarlar tutan mal varlığını, ödediği çok cuzi primlerle koruma altına almış olur. Tüm bu ve benzeri müsbet özelliklerden dolayı sigorta bir maslahattır. Muteber olduğu hakkında şerî bir nass bulunmadığı için de mürseldir. Ulema demiştir ki, eğer şerî ahkama uygunsa, unûmî maslahatlar makuldür. Sigorta da şerî maksat olan, faydayı sağlamak ve zararı bertaraf etmek maksadına uygundur, o halde sigorta sözleşmesi caizdir⁴⁸¹.

480 el-Mısri, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 18.

481 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 131; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 66.

ab- Sigortanın Mürsel Maslahat Olmadığını
Savunanlar ve Delilleri :

1. Birşeye maslahat hümünü vermek Şâri"nin işidir. Ancak o birşeyi haram gördüğü gibi maslahat görebilir. İnsanlar arzu ve heveslerine göre olayları, akidleri değerlendiremezler. Kıyasla benzeri bu hüküm, hakkında hüküm olmayana uygulanmaya kalkışılırsa, benzeri olmadığı için sağlam kıyas yapılamayacaktır.

Zamanın değişmesi ile, bazı hükümlerin değişebileceği prensibinin burada tesiri yoktur. Örneğin, ölü eti her zaman haramdır. Ancak zaruret halinde bir maslahat olur. O yenebilecek mübah bir şey olmaması halidir. O taktirde ölü etini yemek helal, hatta vaciptir. Çünkü haram işlemeksin bu güçlüğü ortadan kaldıracak birşey mevcut değildir. Tabi ki önceden haram olan şey, o anda helal oluverir. Halbuki sigorta böyle değildir. Örneğin, hayat sigortalarına bakalım. Burada bir zaruret veya bir güçlüğü kaldırmak yoktur. Zira belki hayatını sigortalayan kişi güç durumda kalmayacak, öldüğünde çocukları bakıma muhtaç halde bulunmayacaktır. Burada içine düşülmüş, kurtarılması gereken bir durum yoktur. Onun için bu nevi sigorta maslahat sayılmaz. Tabii ki, sigortacı için kuşkusuz bir maslahattır. O herhâlükarda bu akitten faydalanmaktadır. Ancak bu, islâmın meşrû gördüğü bir maslahat değildir, insanların gelecek endişesini istismar ederek, onları sömürmektir.

Kaza (mal) sigortalarına bakıldığında da, sigorta

akdi, sigortacı için her hâlükârda maslahat olduğu halde, sigortalı için bazan mefsedet olabilmektedir⁴⁸². Ancak yardımlaşma sigortaları her zaman maslahat oluşturur.

2. Bilindiği gibi, maslahatın delil olarak kullanılabilmesi için; muamelat konularında olması, şeriatın ruhuna uygun olup bir aslı yok etmemesi veya kat'î delillerden birine aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca, aslı zarurettten birini muhafazaya yönelik olması, yaşamın salahı için ihtiyaçlardan gerekli birinin üzerinden zorluğu kaldırması gerekmektedir. İlave olarak da, maslahatın zaruriyyât dışında olan hâcî ve tahsînî gibi kemaliyattan olmaması şart koşulmuştur. Bu şartlar perspektifinden sigortaya bakıldığında, ticarî sigortanın şeriatın asıllarından birini yok ettiği görülür ki, o da kumar yasağıdır. Kur'an kumarı yasaklarken, sigorta bir kumar türü olmakla bu yasağı kaldırmaktadır.

Sigorta sünnetin yasakladığı ğararı içermesiyle de sünnete aykırı düşmektedir. Her türünde fâizi ihtiva etmesi yönüyle de, kat'î delillerle sabit olan fâizin haramlığı ile tezat teşkil etmektedir.

Diğer yönden, insanları içine düştükleri bir zorluktan da kurtarmamaktadır. Çünkü, bu şeklin dışında, yardımlaşma yolu ile, sosyal sigortaların hududunu genişletmek suretiyle, sigorta ihtiyacı, bu haram unsurlardan uzak durularak karşılanabilmektedir⁴⁸³.

482 A. Necdi, Akdû't-te'mîn, s. 298.

483 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 131-133; A. Necdi, Akdû't-te'mîn, s. 298.

3. Sigortada taraflardan herbirinin faydasının mevcudiyeti ifade edilmiş ve şirket için toplanan primleri çalıştırarak kâr elde etmesinin meşrû olduğu belirtilmiştir. Eğer kendi mülkü ise,kişinin parasını çalıştırıp, kâr elde etmesinin meşrûluğunu kabul etmeyen yoktur. Ancak taraflara fayda sağlayan her şey maslahat değildir. Nitekim fâizli bankalarla muamele yapan bir şahıs bu muameleden kâr sağlar. Ancak,fâiz illetinden dolayı bu kâr maslahat kabul edilmemiş,yasaklanmıştır.

Sigorta yeni olması dolayısıyla,hakkında bir hüküm bulunmadığı mürsel bir maslahat da değildir.Zira akdin muhtevasına giren bazı şart ve uygulamalar,önceden de belirtildiği gibi,kesin nasslarla yasaklanmış şeylerdir.Kanserli bir kolun vücuda etkisi neyse, haram unsurların bu akde etkidi de odur.

Sigortanın şerî maksat ve nasslara muarız olmadığı görüşü de doğru değildir⁴⁸⁴.

Grupların görüşleri karşılaştırılınca şu sonuca varılır: Sigortanın taraflara ve topluma fayda sağladığı söyleniyor olsa da,taşıdığı unsurların,şerî asıllardan bir veya birkaçına aykırı olması nedeniyle,mürsel maslahat tanımına uymamaktadır.Ayrıca,mürsel malahatı delil kabul edenlerin ileri sürdükleri şartları da taşımamaktadır.Karşı tarafın delillerinden anlaşıldığına göre, mevcut sigorta sırf maslahat içeren bir muamele değildir.Faydasının yanın

484 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.299.

da zarar da doğurmaktadır. Sadece fayda sağlayacak şeklinin mevcut olduğu ve icrasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir.

İki tarafın ilreri sürdüğü deliller ve ortaya çıkan bu tesbitler sonunda; ticari sigortaların mürsel maslahat görülerek, caiz olması gerektiğini iddia etmenin doğru olmadığını savunanların görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir.

4 - KOLAYLAŞTIRMA PRENSİBİ

Bazı İslâm hukukçuları, İslâm'daki kolaylaştırma ve güçlüğü kaldırma prensibine dayanarak, mevcut ticarî sigortaların caiz olduğunu savunmuşlardır. Burada önce, İslâm'daki meşakkati kaldırma-kolaylaştırma prensibini kısaca görmek istiyoruz.

Değişik sebeple daha önce de belirtildiği gibi, Şeriatın maksadı, kulların maslahatlarını tahakuk ettirmek, bu maslahatları korumak ve kullardan zararı uzaklaştırıp, defetmektir⁴⁸⁵.

İslâmın gözettiği zarûrî maslahatların hemen peşinden, ihtiyaç teşkil eden (hâcî) maslahatlar gelir. Bunlar da; sıkıntı, darlık ve meşakatin, güçlüğü kalkması için, insanların muhtaç olduğu hususlardır. Bu maslahatlar bulunmayınca, yaşamın ve hayatın düzeni bozulmazsa da, insanlar zorluk, meşakkat, darlık ve sıkıntıya düşerler. Hâcî masla-

485 Şâtıbf, el-Muvâfakât, II, 300-314.

hatların hepsi, insanlarda güçlük ve sıkıntıları kaldırma esasına dayanır. Bu maksadı sağlayabilmek için şeriat muhtelif hükümler getirmiştir. Örneğin İslâm, ibadetlerde sıkıntıyı kaldırmak için, ruhsatı meşrû kılmıştır. Allah, hasta ve yolcunun oruç tutmamalarına, hastalık halinde oturarak namaz kılmaya, su olmadığına teyemmüm etmeye müsaade etmiştir.

Hukûkî muamelelerde, umûmî kaidelerden istisnâ olarak, çeşitli hukûkî tasarruflar meşrû kılınmıştır.

Bu, belirli meselelere dair temel İslâmî prensipler yanında, umûmî nasslar da, şeriatın, insanların ihtiyacını kolladığını ve gözettiğini göstermektedir. Örneğin; "Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemiyor"⁴⁸⁶, "Din (işlerin)de üzerinize hiç bir güçlük de yükledi"⁴⁸⁷, Allah size kolaylık diler, zorluk istemez"⁴⁸⁸ ... gibi ayetler zikredilebilir.

Hz. Peygamber iki şey arasında muhayyer bırakıldığı zaman, günah olmadıkça en kolay olanını tercih etmiştir⁴⁸⁹. Bu ve benzeri cüzî ve küllî nasslardan hareketle, şariatın asıl maksadının kulların maslahatını korumak ve onlardan meşakkat ve zorluğu kaldırmak olduğu alimlerce kabul edilmiştir⁴⁹⁰.

486 Mâide, 5/6.

487 Hacc, 22/78.

488 Bakara, 2/185.

489 Müslim, Fedâil 78.

490 İbnu'l-Kayyim, A'lâmu'l-muvakkîfîn, III, 11; Zeydan, el-Ve-ciz, s. 322.

İslâmın kabul ettiği ve hükümlerinde geniş anlamda kullandığı kolaylaştırma prensibinden hareket eden bir kısım İslâm hukukcusu, mevcut sigorta sözleşmelerinin caiz görülmesini, aksi halde, toplumun meşakkate sokulmuş olacağını ifade ederek, şu şekilde görüşlerini açıklamışlardır:

1. Sigorta sözleşmesinde, ğarar gibi bazı mahzurlu unsurlar bulunabilir. Geçmişte görüldüğü gibi, selem, ıstıсна, bey'bilvefa... gibi, umumun ihtiyacından dolayı bu mahzuru ile beraber sigorta caiz görülmelidir.

Sigortanın toplumda hayli yaygınlaşmış olması, ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmesi, ona olan aşırı ihtiyacın ifadesidir. İnsanların bu kadar ihtiyaç duyduğu bir akid, onlardan meşakkat ve sıkıntıyı bertaraf etmek için caiz görülmeli ve toplum fertleri rûhen rahatlatılmalıdır.

2. Mevcut sigorta sözleşmeleri haram görülerek sigortalananın doğru olmadığı ifade edilse bile, bu hüküm mevcut sigortaları felce uğratacaktır. Başlattıkları büyük yatırımlar atıl kalacaktır. Bu işten karnını doyuran yüzbinler aç kalacak, işsizler ordusu büyüyecektir. Yani böyle bir hükümle insanlar, meşakkate sokulmuş olacak, zorlukla, karşı karşıya bırakılacaktır. Halbuki dinin maksadı, güçlük ve zorluk çıkarmak değil, güçlüğü ve meşakkati kaldırmaktır.

3. Günümüzde sigorta sözleşmesi, kendisinden kaçınılması zor olan bir akid (umum belva) haline gelmiştir.

Bu hale gelen akdin hükmünün hafifletilmesi gerekmektedir. Zarar umumileşince hükmünün hafifleyeceği bir kuraldır⁴⁹¹.

Sigortanın bazı haramları ihtiva ettiğini farzetsek bile, insanları meşakkate sokmamak için, geçmiş asırlardaki muamelelerde görüldüğü gibi, bu akdi mevcut haliyle caiz görmek gerekmektedir⁴⁹².

Bir diğer grup ise; İslâmın maksadının kolaylaştırmak, meşakkati kaldırmak ve kulların maslahatlarını gözetmek ve onları muhafaza etmek olduğunu kabul etmekle beraber, sigortanın zorluğu defetme prensibine dayanılarak, caiz görülmesini doğru bulmamışlardır. Bunlar da görüşlerini şu şekilde açıklamışlardır:

1. Sigorta İslâm ülkelerinde umum belva denecek kadar yaygınlaşmamıştır. İslâm ülkelerine bakıldığında nüfuslarına nisbetle sigortalanan kişi çok azdır.

2. Sigortanın umum belva oluşturduğunu ,ya da buna olan ihtiyacın umumileştiğini farzetsek bile ,ancak,bundan başka umumun bu ihtiyacını giderecek şey olmadığında bu prensibe dayanarak,tüm mahzurlarına rağmen,meşrû görülebilir.Halbuki ticarî sigortanın alternatifi vardır . Umumun duyduğu sigortalama ihtiyacının, yardımlaşma sigortası ile giderilmesi mümkündür.

Ticarî sigortalara haram hükmünün verilmesi bir meşakkat da doğurmaz.Zira mevcut ticarî sigortalar, yardımlaşma sigortaları esasına dönüştürülür,akidler ona göre ye

491 A.Necdi,Akdü't-te'min,s.302.

492 Attar,Hükmü't-te'min,s.67;A.Necdi,Akdü't-te'min,s.302

niden düzenlenir. Artık ya yardım sandığı veya ticari birer ortaklık (mudarabe) şeklinde müesseseler , elemanları ile birlikte devam edebilirler. Kendi plan ve projeleri de mübah olan şekliyle devam edebilir.

3. Kolaylaştırma, güçlüğü kaldırma ve ihtiyaçları giderme, gayri meşrû yolla olmaz. Kolaylığı sağlayan şeyin, şeri nasslarla çatışmaması gerekir⁴⁹³. Örneğin, insanların borç bulmaya ihtiyaçları varsa, bu ihtiyaçları fâizi mübah kılmak şeklinde giderilemez. Ancak borç vermeyi, almayı kolaylaştıracak meşrû bir yol ve üslupla mümkün olur. Ayrıca, kolaylaştırma delili, dinin maksatlarından ise de, sigortanın caiz olması hakkında kâfi delil değildir⁴⁹⁴.

Günümüz İslâm ülkelerinde bile, sigortalanma ihtiyacının umûmî hale gelmiş olabileceğini düşünmekteyiz. Ama bu ihtiyacın helal yolla giderilmesinin mümkün olduğunu göz önünde bulundurarak, haramlarına rağmen, mevcut sigortaların mutlak olarak caiz görülmesinin doğru olmadığı ve bu hükmün insanları meşakkate sokmayacağı görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zaruret halinde ne yapılacağı hususu ise, bundan sonraki kısımda ele alınacaktır.

493 ez-Zerka, Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye, s. 157.

494 A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 301-303; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 67.

5 - ZARURET

Sigortayı caiz caiz görenlerin dayandıkları bir prensip de zarurettir. İslâm hukukçularından bir kısmı, sigortayı çağın zarureti olarak kabul etmiş ve bu akdin caiz olması gerektiğini savunmuşlardır. Bir kısmı ise sigortanın İslâm hukukunda cari olan zarurete uymadığını belirterek, sigortada bir zaruret olmadığını savunmuşlardır. Üçüncü bir grup ise, meşrû sigortalar ve onların yerine geçebilecek kurumlar oluşuncaya kadar, mevcut sigortaların kullanılmasının bir zaruret olduğunu kabul etmişler, geçiş döneminde, mevcut ticrî sigortalardan, hayat sigortası hariç istifade edilebileceğini savunmuşlardır.

Muâsır İslâm hukukçularının bu tartışmalarına geçmeden önce, zaruret halinin İslâm hukukundaki yerini tesbit etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

a- Zaruretin Tarifi:

Zaruret sözlükte; mecbur olmak, bir şeye ihtiyacı olmak anlamındadır⁴⁹⁵. Zaruret kavramının istilahi manası hakkında çok değişik tarifler yapılmıştır. Alimlerin bir kısmı, zaruret halinin sınırını çok dar çizerken⁴⁹⁶, bazıları ise, çok geniş çizebilmiştir. Bu kavramın tarihin seyri içinde uğradığı değişikliği, esnekliği göstermesi açısından birkaç tarife burada yer vermek istiyoruz.

el-Cürcânî(ö.816/1413)nin et-Tarifât'ında zikret-

495 İbn Manzur, Lisânü'l-Arab, IV, 483.

496 Bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, el-Ümm, Beyrut ts., II, 276.

tiği tarif şöyledir: "Zaruret, insanın defetme imkanı olmayan (bir tehlike) içerisinde düşmesidir"⁴⁹⁷.

Şâtıbî (ö.790/1388) zarureti şu şekilde tarif etmiştir: "Zaruret hali, insanın ölmesinden veya bir uzvunun yok olmasından korkulduğu haldir. Bu da ancak, ibadet ve insanî hareketlerini yerine getirmekten aciz kaldığı zaman meydana gelir"⁴⁹⁸. Bu tarifte bir uzvun yok olması da zaruret kapsamına alınmıştır.

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, zarureti daha genel bir şekilde tarif etmiştir. "Zaruret, dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya veya yemeye mecbur eden bir durumdur"⁴⁹⁹. Muâsır hukukçulardan Abdulkerim Zeydan da bu tarifi tercih etmiştir⁵⁰⁰.

Zamanımız hukukçularından Vehbe Zuhaylî ise zarureti şöyle tarif etmiştir: "Zaruret; insanın nefesine, uzvuna irzına, aklına, malına ve bunların tâbilerine bir zararın veya eziyetin gelmesinden korkulan tehlike veya şiddetli meşakkatle karşılaşma halidir"⁵⁰¹. Görüldüğü gibi Zuhaylî, zaruretin sınırlarını makâsıdu'şeria ile sınırlamıştır.

Prof. Hayreddin Karaman ise, zikredilen tariflerin zaruretin doruk noktası olduğunu ifade etmiş ve zarureti; "toplumu veya ferdi rahatsız eden, sıkıntıya sokan, zayıfla-

497 Baktır, Mustafa, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, Ank. 1981, s. 13.

498 Baktır, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, s. 13.

499 Haydar, Ali, Düreru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm, İst. 1330, I, 76.

500 Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, İst. 1988, I, 220.

501 Baktır, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, s. 14.

tan,normal seyrinden alıkoyan haldir, arızadır", şeklinde tarif etmiştir⁵⁰².

b- İhtiyaç Zaruret İlişkisi:

Mürsel maslahatlar başlığı altında da belirtildiği gibi,İslâm;kulların maslahatlarını tahakkuk ettirmek,onları kollayıp gözetmek için gönderilmiştir. Yine orada açıklandığı gibi,insanların maslahatları üçe ayrılmıştır. Bunlar,zarûrî,hâcî ve tahsînî maslahatlar şeklindedir.

Zaruri maslahatlar;dini,canı, aklı, malı ve ırzı korumaktır.İşte bu maslahatların korunması zaruret olarak görülmektedir.

İnsanı meşakkate düşüren,fakat helak etmeyen veya birer zinet kabilinden olan maslahatlara da ihtiyaç ismi verilmektedir.Buradan hareketle,zaruretlerin haramları mübah kılacağını ifade eden bazı İslâm hukukçuları, zaruret olmayan normal ihtiyaçların, hâcî ve tahsînî maslahatlar gibi,giderilmesi için bazı ruhsatlar verilmişse de, bu ihtiyaçlar için gerektiğinde haramları irtikabın caiz olmayacağını savunmuşlardır⁵⁰³.

Normal ihtiyaçların bile, gerektiğinde haramları mübah kıldığını savunan hukukçular, tezlerini ayetlerle⁵⁰⁴ de delillendirmişlerdir.

502 Karaman,İslâmın Işığında Günün Meseleleri,I,340.

503 Geniş bilgi için bkz.Baktır, İslâm Hukukunda Zaruret Hali,s.189 vd.

504 Mâide,5/6; Bakara,2/185; Nisa,4/28.

Muâsır alimlerden Prof.M.Mustafa Şelebi,Ta'lilu'l-ahkâm isimli eserinde,ihtiyacın zaruretle bir tutulduğunu belirterek şöyle demektedir: "Deliller,zaruret olan menfaata olduğu gibi,ihtiyaç seviyesinde bulunan menfaate de itibar edildiğini ispat etmektedir.Birini caiz sayıp, diğeri saymamanın delili yoktur.Ayrıca,sahabeden beri gelmiş nesillerin,nass karşısında bile işlettikleri menfaat prensibi,zaruret haline gelen menfaatlar değildir...Sözün özü Ebu Hanife ve arkadaşları bile,maslahat prensibini kullanmışlar,bununla nassları tahsis etmişler,hatta bazan bunları askıya almışlardır. Bu menfaatların kimi maslahat derecesinde,kimi de ondan daha aşağıdadır..."⁵⁰⁵

Zamanımız bilginlerinden Tunus'lu M.et-Tahir b.Aşur ise,ihtiyaçları şöyle değişik bir tasnife tabi tutmuştur: "Fukaha zaruretin fertlere ait ve geçici olan çeşidi üzerinde durmuş,örneklerini de bu çeşitinden seçmişlerdir. Kur'anı Kerimde yer alan "...Darda kalanlara (zarurete düşene)başkasının payına el uzatmamak ve gerekli miktarı aşmamak üzere (haram yemek ve ondan faydalanmakta) günah yoktur"⁵⁰⁶ mealindeki ayet,geçici ve özel olan zaruretle ilgilidir.Bunun yanında biri devamlı, bir diğeri gelip geçici olmak üzere iki çeşit zaruret daha vardır ki, bunlar aynı zamanda genel zarurettir.Umûmî zaruret ve ihtiyacın devamlı olanı,yine devamlı olan istisnâî hükümler gerektirdiği için,sünnet kaynağı bu hükümleri getirmiştir.Selem

505 Karaman,İslâmın Işığında Günün Meseleleri,I,342.

506 Bakara,2/173.

alışverişi, zirâî ortaklık gibi hükümler bu kabildendir. U-
mumi zaruret ve ihtiyacın gelip geçici olanı da, ya ümmetin
tamamını veya büyük bir kitlesini ilgilendirmektedir.

Din ümmetin selametini, güçlü olmasını, dirlik ve
düzen içinde bulunmasını istemektedir. Dinin bu istek ve
maksadı tehlikeye düşer, bu manada bir zaruret meydana ge-
lirse, ilgili yasaklar kalkar, haramlar helal olur. Şüphesiz yok
ki, bu nevi zarureti ruhsatlarla gidermek, özel zarureti gi-
dermekten daha önce gelir"⁵⁰⁷.

Görüldüğü gibi, zaruret halinin tespiti, izâfi ve
ictihâdî bir karakter arz etmektedir. Kimi alime göre zaru-
ret görülen bir hal, kimine göre zaruret görülmemektedir.
Bunun için, zaruret haline bir hudut çizmek, çoğu kez mümkün
olmamaktadır⁵⁰⁸.

c- Zaruret Halinin Şartları :

"İslâm Hukukunda Zaruret Hali" isimli Doktora Te-
zi yapan Sayın Mustafa Baktır, zaruret halinin şartlarını
şöyle tesbit etmiştir:

1. Tehlike mevcut olmalıdır. Haramı helal kılan
zaruret halinin tahakkuk edebilmesi için, mutlaka bir teh-
likenin mevcut olması gerekmektedir.

2. Tehlike derhal (filhâl) mevcut olmalıdır.

3. Tehlike kaçınılmaz olmalıdır.

507 Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, I, 343.

508 Baktır, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, s. 219, 220.

4. Tehlike kişiyi haram işlemeye zorlayıcı olmalıdır.

5. Tehlikeyi helal yoldan giderme imkanının olmaması gerekmektedir.

6. Tehlikenin bulunduğu kesin kanaat olmalıdır⁵⁰⁹.

Sayın Baktır'ın çalışmasından iktibasla verdiğimiz, zaruret halinin bu şartları, tamamen zaruret ve ihtiyacı ayrı gören ve ihtiyacı değil de zaruret halinin haramları mübah kılmada etkili olduğunu savunan görüşe göre, tesbit edilmiştir. Açıklamalarından Baktır'ın da, ihtiyaç ile zarureti ayrı kabul eden görüşü benimsediği anlaşılmaktadır.

İhtiyaç ile zarureti aynı gören, birini diğerinin doruk noktası olarak kabul eden ve dolayısı ile, haramları helal kılmada ikisinin de etkili olduğunu savunanlara göre yukarıda sayılan maddelerdeki "tehlike" sözcüğünün ihtiyaç şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

d- Sigorta Zaruret ilişkisi:

Yukarıda belirtildiği gibi, bu konuda; ticarî sigortanın zaruret olduğu, zaruret olmadığı ve meşrû bir yol bulununcaya kadar zaruret görülebileceği şeklinde üç görüş mevcuttur.

509 Baktır, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, s.230-250.

aa- Sigortanın Zaruret Olduğunu

Savunanlar ve Delileri :

Bu görüşün öncülerinde olarak, Mustafa ez-Zerka, Tefvik Vehbe, Ali el-Hafif'i zikredebiliriz. Bu görüş sahipleri tezlerini şu şekilde savunmuşlardır:

1. Günümüzde sigorta, toplum hayatının vazgeçilmez unsurlarından biri olmuştur. Bilindiği gibi, artık sigortasız ticaret yapmak, nakliyecilik yapmak imkansızlaşmıştır. Bunun yanında fert ve toplum için sigortanın her çeşitinde fayda mevcuttur. Sigorta iktisâdî kalkınmanın, müteşebbis bir toplum yetiştirmenin sibobudur⁵¹⁰.

2. Dr. Cemal Mervi Bedir şu delille sigortayı zaruret görür: "Sigortanın her bir çeşiti, Şeriatın muteber gördüğü maslahatlardan birini tahakkuk ettirmektedir. Hayat sigortası nesli muhafaza eder; mal sigortası, malı muhafaza eder; sağlık sigortası ise nefsi muhafaza etmektedir. Sigorta olmadığına bu maslahatlar haleldar olacağından, sigorta Şeriatın itibar ettiği bir kurumdur. Şerî hiç bir nassla da çatışmamaktadır.

İslâm ülkelerinde bile birtakım sigortalar mevcut hale getirilmiştir. Günümüz dünyasında komşu komşuyu tanımamaktadır. Fertler kendisinden başkasını görmemektedir. Her tür tehlike ve riskler hem yoğunlaşmış, hem de zarar verme yönünden ferdin gücünü aşacak seviyeye ulaşmıştır. Böyle

510 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.141; M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.136.

bir toplumda sigorta, fertler arasındaki kopukluğu giderici millî servetin heder olmasını önleyici ve iktisâdî kalkınmayı tehdit eden riskleri denetim altına alıcı olması gibi faydalar yanında, bir ihtiyaçtır, bir zarurettir.

Bu şekilde günümüz toplumunda, sigortanın ihtiyaç ve zaruret olduğu kabul edildiğinde, zaruretlerin haramları mübah kılması hususundaki fıkıh kaidesini⁵¹¹ gözardı edemeyiz. Yâni, zikredilen zaruretler sebebiyle, sigorta hakkında beliren bir takım haram şüphelerinde kolaylaştırma (tesahül) caiz olur. Zira toplumun ona olan ihtiyacı, içinde varlığı iddia edilen haramların oluşturacağı zarardan daha büyüktür. Kişiler bu akdi ihtiyaç dolayısı ile yapmaktadırlar. Hem bu ihtiyaç, zaruret derecesine gelmiştir ki, bu hal İslam fıkıhına göre akdin mübah olmasını gerektirir⁵¹².

Nitekim geçmişte de, toplum faydasının var olduğu, ihtiyaç haline geldiği ve yalnız insanlardan meşakkatı kaldırmak için, bazı haramların işlenmesine cevaz verilmiş, kıyas dışı olarak bazı muameleler meşrû görülmüştür. Günümüzde sigorta akdi, varlığı iddia edilen haram unsurlarla birlikte, ihtiyaç ve zarureten dolayı caiz görülmeli, meşrâ akidler tasnifine katılmalıdır⁵¹³.

511 Mecelle, mad. 21.

512 el-Misrî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 19.

513 Ebû'l-Mecîd Hark, Min ecli te'mîni İslâmî, s. 58-60; A.M. Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 15; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 68-70; A. Necdi, Akdû't-te'mîn, s. 288.

3. Zamanımız hukukçularımızdan Abdullah Al Mahmud tüm sigorta çeşitlerini değil de, araba sigortalarını, zaruretten dolayı caiz görmektedir. Bu konudaki delili ise şöyledir : "Kişilerin araba sigortasına ihtiyacı vardır. Bazı devletler de araba sigortasını mecbur etmişlerdir. Bunlar göz önüne alınırsa, araba sigortalarının haram olması şüphesi kalkar ve meşrû hale gelir"⁵¹⁴.

ab- Sigortanın Zaruret Olmadığını

Savunanlar ve Delilleri:

Bu görüşü benimseyenlerden bazılarını şöyle zikredebiliriz: Ebu Zehra, Muhammed el-Emin ed- Darir, A. Attar, Abdussemei el-Mısri. Bunların dışında birçok İslâm hukukçusu da bu görüşü benimsemiş ve tezlerini şöyle savunmuşlardır.

1. İslâm hukuku zaruretleri dikkate almıştır. Ancak zaruret haline bir hudut getirilmiştir. Can, din, akıl, mal ve namusun yok olacağı durumda haramı işlemek caiz olur. Sigorta ise, nefsi helakten, dini fesaddan, namusu çirkinliklerden ve malı zayı olmaktan korumaz. Bu aslı zaruret görülen şeyleri korumayan şey de zaruret sayılmaz⁵¹⁵.

2. Sigorta kurumunun çağın ihtiyacı gereği olduğu fikri doğru değildir. İnsanların ihtiyacı, feci olaylardan hasıl olan müşkülâtı ve onun getirdiği zararın defedilmesi için birşeyin bulunmasını gerektirmiştir, bu doğrudur. Ancak bu çözüm, sigorta ile olsun, başka şeylerle

514 Faysal Mevlevi, Nizamü't-te'min, s.87; Ayrıca bkz.

515 A. Attar, Hükmü't-te'min, s.68; M. Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.136.

olsun eşittir. Mevcut sigorta müesseseleri bu şekilde insanların ihtiyacından oluşan kurumlar değildir. Aksine, sermaye babalarının oluşturduğu, islâmî üsluptan uzak bir kurumdur. Yardımlaşma fikri ve kurumları lağvedilerek, yalnız ticarî sigortalar bırakıldı, insanlar da alternatif kurum bulamadıklarından bu kuruma yöneldiler ve ona sığındılar. Daha üstün olan alternatif yardımlaşma kurumlarını yok ederek, yalnız ticarî sigortaları bırakıp, sonunda, insanların ihtiyaçlarını ancak bu karşılıyor, bu sigortalar zaruret halini aldı diyerek, fıkhîteki zaruretlerin haramları mübah kılar ilkesine sığınmak, sigorta sözleşmesini helal kılması gibi, bu doğru bir istidlal şekli de değildir.

İnsanların ihtiyacı bizzat sigortaya değildir. Onların ihtiyacı, zararı büyük olan müsibetlerin, kazaların eserlerini hafifleten bir kurumdur⁵¹⁶.

3. İslamın asıl maksadının insanlardan meşakkati kaldırmak olduğunu biz de kabul etmekteyiz. Ancak, insanlara bir şeyi kolaylaştırmak ve onlardan zorluğu kaldırmak, gayri meşru bir şekilde olmaz. Örneğin, insanların borç almaya ihtiyacı olduğunda, borç almayı kolaylaştırmak, fâizi mübah kılmak yolu ile olmaz. Ancak, meşrû bir yol ve işlemle olmalıdır. Sigorta akdinin meşrû olmadığı, fâiz ve şarar hakkındaki sahih nasslara aykırılığı sabit olunca, bu artık bir kolaylaştırıcı, insanları meşakkatten kurtarıcı kurum olarak sunulamaz. Dolayısı ile de, zaruretlerin

516 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s.142.

haramları mübah kılması delili, sigortanın caiz olması hakkında kullanılamaz⁵¹⁷.

4. Sigortanın iktisâdî bir zaruret olduğu görüşü de doğru değildir. Bunun doğru olması halinde, aynı görüş fâizli bankalar için de ileri sürülebilir. Onlar da iktisâdî bir zaruret midir? Yoksa, müslümana, içinde fâiz gibi haram unsurların mevcut olmadığı müessese kurmak, bir görev değil midir?

Günümüzde sigortalanmak bir zaruretmiş gibi, kişilere empoze edilmektedir. Müslümanın hayatını sigortalamasının zaruret neresindedir? Niçin müslüman, zenginliğinde fakirliği için, gençliğinde ihtiyarlığı için bir şeyler biriktirmez, tasarruf yapmaz. Halbuki islâm bunları tavsiye etmiştir⁵¹⁸.

5. Sigortanın faydalarını inkar etmek mümkün değildir. Fert ve topluma faydalı hizmetler verdiğini kabul etmekle beraber, bir zaruret olarak göremeyiz. Zira malın korunması, zararların paylaştırılarak telafisi vb. Sigortanın verdiği hizmetler, başka yollarla da mümkündür. Örneğin, zekat gelirlerinin harcama yerlerinden biri olan borçlular fonu ile, yardımlaşma sigortaları ile vb.

Asrımızda sigortalanan tehlikeler, yeni gün yüzüne çıkmış şeyler de değildir. Yangın, deniz kazası, hırsızlık gibi olaylar, geçmişte de mevcut olan şeylerdir. Bunların çok yoğunlaştığı fikri de tartışılabilir. Zira, nüfus yoğun-

517 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 137.

518 A. M. Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 15.

luğuna göre bu olayların vukûu oranlanırsa, belki de eskisine göre bir artışın olmadığı görülecektir.

Asrın hastalıklarının ilacı dine dönmektir. Dinin haramlarını helal, mahzurlu gördüklerini mübah kılmak, geçerli bir çözüm değildir.

Sigortanın faydalarından sayılan emniyeti yaymak, güven arttırmak, sermaye biriktirmek gibi şeyler, başka yollarla da yapılabilir. Örneğin, hayır cemiyetleri, zekatın hükümlerini geçerli hale getirmek, yardımlaşma sigortalarını tesis etmek, ortaklaşmayı teşvik, tutumluluğu teşvik gibi, meşrû yollarla aynı hizmetler verilebilir⁵¹⁹.

6. Zaruret halinin şartlarından biri de mevcut halin meşrû bir çözüm yolunun bulunmamasıdır. Yâni, içinde bulunulan halden-meşakkat ve sıkıntıdan- meşrû bir yolla kurtulmak mümkünse, gayrı meşrû yola girip, ondaki haramların, işbu zarurettten dolayı, mübah olmasını savunmak doğru değildir. Zira bu hal, zaruret hali kabul edilemez. Belki haram bir kurumu meşrûlaştırmak için ileri sürülen bir kılıf görülür ki, bu da kabul edilemez. Sigortanın verdiği hizmetleri daha güzeli ile verecek meşrû kurumlar oluşturulabileceği için, mevcut sigortalar zaruret görülemez⁵²⁰.

7. Yalnız araba sigortalarını zaruret gören ve dolayısı ile, bu türün caiz olduğunu savunan Abdullah Al-

519 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s.70; el-Mısrî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.57; İsa Abduh, et-Te'mîn beyne'l-hilli ve't-tahrîm, s.147.

520 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s.137; Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni İslâmî, s.58-60.

Mahmud'un düşüncesi de yanlıştır.Haram sabit olunca, şayet devlet,araba sigortasını mecbûrî kılmışsa,fert bunu mecbur kaldığı (muzdarr) için yapar.Ama devletin mecburiyeti haramı helal kılmaz.Devlet fâiz ile muameleyi emretse, fâiz mübah mı olur? Devletin tutumuna bakılmaksızın,bizzat sigortanın helal veya haram olduğu araştırılmalıdır. Mevcut düzene bakarak,haramların helalliği yoluna gitmek doğru değildir⁵²¹.

8. Tabii servet kaynakları; ziraat, ticaret ve sanattır.Bunlardan da servet tesadüfen veya meccanen elde edilmeyip,çalışıp gayret sarfedilir.Sigorta tabii servet elde etme kaynaklarından değildir.Öyle ise,sigorta şirketleri kapılarını ticarete açmalı,sigortalar ticarî ortaklık şekline dönüştürülmelidir.Böyle yapılmayınca,asli kaynaklar dışında servet elde edilmeye çalışılmış olur ki,sigortacı için bu doğru olmaz. Ayrıca, bu şekilde gayri meşrû servet edinme yolunun,bir de zaruret görülerek helal gösterilmeye çalışılması; hırsızın, ancak zarurettten dolayı hırsızlık yapacağı gerekçesiyle,hırsızlığı helal gösterme çabası gibi birşey olur.O zaman,katilin cinayeti de helal olmalıdır.Zira,her cinayette,katilin de birtakım menfaatleri vardır⁵²².

521 Faysal Mevlevi,Nizamü't-te'mîn,s.87.

522 A.Necdi,Akdü't-te'mîn,s.286-291.

Mahmud'un düşüncesi de yanlıştır. Haram sabit olunca, şayet devlet, araba sigortasını mecbûrî kılmışsa, fert bunu mecbur kaldığı (muzdarr) için yapar. Ama devletin mecburiyeti haramı helal kılmaz. Devlet fâiz ile muameleyi emretse, fâiz mübah mı olur? Devletin tutumuna bakılmaksızın, bizzat sigortanın helal veya haram olduğu araştırılmalıdır. Mevcut düzene bakarak, haramların helallığı yoluna gitmek doğru değildir⁵²¹.

8. Tabii servet kaynakları; ziraat, ticaret ve sanattır. Bunlardan da servet tesadüfen veya meccanen elde edilmeyip, çalışıp gayret sarfedilir. Sigorta tabii servet elde etme kaynaklarından değildir. Öyle ise, sigorta şirketleri kapılarını ticarete açmalı, sigortalar ticarî ortaklık şekline dönüştürülmelidir. Böyle yapılmayınca, aslî kaynaklar dışında servet elde edilmeye çalışılmış olur ki, sigortacı için bu doğru olmaz. Ayrıca, bu şekilde gayri meşrû servet edinme yolunun, bir de zaruret görülerek helal gösterilmeye çalışılması; hırsızın, ancak zarurettten dolayı hırsızlık yapacağı gerekçesiyle, hırsızlığı helal gösterme çabası gibi birşey olur. O zaman, katilin cinayeti de helal olmalıdır. Zira, her cinayette, katilin de birtakım menfaatleri vardır⁵²².

521 Faysal Mevlevi, Nizamü't-te'min, s. 87.

522 A. Necdi, Akdû't-te'min, s. 286-291.

ac- Meşrû Bir Müessese Kuruluncaya Kadar Sigortanın Bir Zaruret Kabul Edilebileceğini Savunanlar ve Delilleri :

İslâm hukukçularından bir kısmı,tüm şerî mahzur-zurlardan uzak bir sigorta veya aynı hizmeti veren bir müessese kuruluncaya kadar,mevcut ticarî sigortaları zaruret olarak kabul etmiş ve bunu caiz görmüşlerdir.

Bu görüş,bir nevi yukarıda sunulan iki farklı görüşün ortasıdır.Bu görüşe göre,sigortanın bizzat kendisi bir zaruret değildir.Zaruret kabul edilmediği için de,böyle bir sözleşme üzerine kurulan sigorta sistemi de, mutlak anlamda caiz bir müessese değildir.Diğer yönden bu görüş sahipleri,sigortanın,ferdin zarûrî maslahatlarına hizmet etmediği,onları muhafaza gibi bir vazife yapmadığı için zaruret görülemeyeceğini kabul edenlerden de ayrılmaktadırlar.

Bu son görüş sahipleri;sigortanın fert ve toplum bazında,bazı faydalar sağladığını kabul etmişlerdir.Ancak, aynı hizmeti sunan meşrû yolların varlığı gerekçesiyle sigortayı zaruret görmemişlerdir.Bununla birlikte,mevcut sigortalardan istifade,yardımlaşma sigortalarının mevcut olmadığı,Beytü'l-mâlin bulunmadığı bir ortamda,genel bir ifadeyle;meşrû alternatifleri oluşturuluncaya kadar,bir zarurettir.İşte bu ortamda,meşrû şekli ortaya konuncaya kadar,tehlikelerin zararından korunmanın tek bir yolu olarak ticarî sigortalar görülmektedir.Başka yolun şu anda mevcut

olmaması zaruretine binaen, mevcut sigortalarla muamele, bu müddet zarfında ve zaruret miktarını aşmamak şartıyla helal olur⁵²³.

Sigorta üzerine araştırma yapan bazı müelliflerin açıklamalarından anlaşılan bir netice olarak zikrettiğimiz bu son mütâlâyı, daha net bir şekilde, birkaç hukukçumuzun kaleminden nakletmek istiyoruz:

"Nizamü't-te'mîn" isimli, sigorta hakkında bir araştırması bulunan Faysal Mevlavî; yardımlaşma sigortalarının bulunmadığı ve Beytü'l-mâlin olmadığı bir ortamda, müslümanın ticarî sigortalarla muamelede bulunması, onlarla malını, canını, mesuliyetini sigortalaması caiz midir, şekerde sorduğu bir soruya, şu şekilde cevap vermiştir:

1. Görüşümüze göre, tüm çeşitleri ile ticarî sigortalar haramdır. Müslümanın vazifesi, imkanı nisbetinde ondan uzak durmaktır.

2. Devlet herhangi bir durumda sigortalanmayı mecbur kılmışsa, bu meşrû bir zaruret halidir. Ancak, zahmet ve meşakkate düşmeksizin bu muameleden kaçınmaya güç yetiyorsa, kaçınılması gerekmektedir.

3. Sigorta kişinin kendi isteğine bırakılırsa, kendisine bir zarar geldiğinde müslümanın bu zararı taşıyacak gücü yoksa, o zaman, o kişiye sigortalanmak caiz olur. Çünkü zaruretler haramları kaldırır. Ancak bu, tüm müslüman-

523 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni islâmî, s.77-82; A.N. Ulvan, Hükmü'l-islâm fi't-te'mîn, s.39-44; Faysal Mevlevî, Nizamüt't-te'mîn, s. 138; Karaman, Islâma Göre Banka ve Sigorta, s.159.

ları kapsayan bir hüküm değildir. Aksine bu bir çözüm şeklidir, bir insana uygulanır, diğerine uygulanmaz. Burada prensip şöyledir: Büyük bir riskin tahakkukunun muhtemel olması ve müslümanın bu riskin oluşması anında, zararını kaldıracak gücünün olmaması.

4. Zaruret halinde sigortanın mübah olması hükmü, yalnız bazı çeşitleri ile sınırlıdır. Bunlar; mal ve mesuliyet sigortalarıdır. Hayat sigortasının zaruret olduğu bir gerçek değildir. Bu sigorta çeşitinde maksat, hasıl olacak zararı kaldırmak değil, kazanç sağlamaktır. İhtiyaç ve fakirlik ihtimalinden dolayı, çocuklara haram parayı yedirmek caiz değildir. Belki onlara ihtiyaç ve fakirlik âriz olmayacak ve haram yemeye de muhtaç kalmayacaklardır⁵²⁴.

Müslüman Gençler Cemiyetinin Genel Sekreteri Prof Ahmet eş-Şirbasi'nin konu hakkındaki görüşü şöyledir: "Sigorta sistemi fâiz esasına dayanırsa haramdır. Eğer fâize dayanan sistemde -ki ona göre sigorta da buna dahildir- derhal kurtulmak mümkün olmuyorsa, bu zaruret hali olarak görülür, geçici olarak bu müessese kullanılabilir. Bununla beraber, ondan kurtulmak için çalışmak farz olur⁵²⁵.

Nitekim 1972 yılında "Nedvetü't-teşri'i'l-İslâmi" ismi ile Libya Üniversitesinde toplanan İslâm hukuku bilginlerinin sigorta akidleri ve hükmü tartışmasının sonunda aldıkları şu kararda aynı doğrultudadır: "Kaza sigortaları vb. ne ihtiyaç dolayısı ile, şerî alternatifi oluşuncaya ka-

524 Faysal Mevlevi, Nizamü't-te'mîn, s.138,139.

525 Karaman, İslâma Göre Banka ve Sigorta, s.159.

dar ruhsat verilmesine..."⁵²⁶.

Prof.Dr.Hayreddin Karaman'ın zaruret kavramının tarifi hususunda biraz daha konuyu geniş düşündüğünü,kişinin ihtiyaçlarının da zaruret kavramı içine girdiği şeklinde düşünenlerle beraber olduğunu yukarıda nakletmiştik.

Prof.Karaman,müslümanların bir dar boğazı aşma çabasında oldukları gerçeğinden hareketle,zarureten haramları işleme konusuna biraz daha değişik yaklaşmaktadır."Çaresizlik Sebebiyle Fâizli Kredi"⁵²⁷ başlıklı konuşmasında şu tespitlerde bulunmaktadır:

"Türkiye'de müslümanlar lâik bir düzen içinde yaşam çabası sürdürmektedirler.Fâizli ekonomide,o ekonominin içinde yaşayan müslümanlar ticaretle,sanayi ile,yatırımla,teşebbüsle meşgul olmalı mıdır?olmalıdır.Hatta bunlar kısmen farzı kifaye hükmündedir.Öyleyse bunların da orta ve uzun vadeli krediye ihtiyaçları varsa nasıl çözülecektir? Alternatif kaynaklar bulununcaya kadar fâizli kredi alabileceklerdir.Hiç bir müslüman diğerine,bir müddet haram işle diyemez.Eğer zaruret tahakkuk etmişse,zaruretin şartları varsa ve siz imkanları zaruret halinde kullanıyorsanız,zaten mübah bir saha içindesiniz demektir.Ama en meşhur olan misalle söylüyorum;mübah da olsa,domuz eti yiyorsunuz demektir..."

"Türkiye'de bugün ekonomi sahasında meşgul olan müslümanların iki mükellefiyeti vardır.Biri; en az fâizi

526 A.Abduh,et-Te'minü'l-İslâmî,s.198.

527 Karaman,İslâmın Işığında Günün Meseleleri,I,330-354.

vererek, en fazla parayı nereden bulursa temin etmek ve sanayiini kurmak, yatırım yapmak, güçlenmek, fakat o gücüyle, milyarlar, altınlar, gümüşler, zebercedler içinde zahit sultanlar gibi yaşamamaktadır. Yâni demek istiyoruz ki, siz kendiniz için zengin olmuyorsunuz. Milyonları yemek ve to-runlarınıza aktarmak, onlarında bunu Montekarlo'da yemesi için yapmıyorsunuz. Bu işi islâm ve müslümanların kuvvetlenmesi için yapıyorsunuz"⁵²⁸.

Sayın Karaman Bey'in sigorta hakkında bu şekilde geniş bir açıklamasının varlığını tesbit edebilmiş değiliz. Ancak, zarureten haramları işleme, müslüman kitlenin iktisaden gelişmesi amacıyla, önlerine engel olarak konmuş haramları işleyip işlememeleri problemi noktasında, kanaatımızca fâizli kredi ile, fâiz ihtiva eden sigorta benzerlik arzettiğidir. Dolayısı ile, birisi için söylenenler, genel hatları ile, diğeri için de geçerli olabilir. Konuya bu açıdan yaklaşılıp, Karaman'ın yukarıda zikrettiğimiz fâizli kredi hakkındaki mütalalarını sigortaya uyguladığımızda şunlar söylenebilir:

Yardımlaşma vb. meşrû şekilleri veya aynı hizmeti veren başka kurumlar oluşturuluncaya kadar, müslümanın hem şahsî, hem de millî mal varlığını korumak amacıyla, mevcut sigorta şirketleri ile sigortalınamaları caiz görülebilir.

Sanayiini kuracak müslümanın, yeni yatırımlar yapacak müslümanın krediye olan ihtiyacı kadar, değişik afet-

528 Karaman, İslâmın Işığında Günün Meseleleri, I, 334, 335.

ler karşısında oluşacak tehlikelerin vereceği zararı sigorta altına almaya da ihtiyacı vardır.Çok yakında Türksat ismi ile uzaya gönderilecek haberleşme uydumuz milyarlar verilerek yaptırılmıştı.Bilindiği gibi,fırlatılırken infilak etmiştir.Eğer uydu sigortalanmamış olsaydı, ülke için büyük bir millî zarar olacak,bütçe ağır bir darbe yemiş olacaktı ki,bir yenisinin siparişi,belki de onlarca yıl gecikecekti.Sigortanın ferdî ve ictimâî yatırımlar için, en az mezkur kredi kadar gerekli olduğu inkar edilemez bir gerçektir.Öyle ise müslüman,mevcut sigortaların haram olduğunu kabul etmesi,fâizin,kumarın,ğararlı alışverişlerin doğru olmadığını bilmesi ve zaruretten dolayı haram bir şeyle iştiğal ettiğini bilmesi ile beraber,alternatif sigorta müesseseleri kuruluncaya kadar,mevcutları ile muamelede bulunup,ferdî ve millî malvarlığını koruyabilecek,yatırımlarının muhtemel riskler sebebiyle inkıtaa uğramasını önleyip yükselmesini sağlayabilecektir.Nitekim Sayın Karaman'ın da kanaati bu olacak ki,diğer sigorta çeşitlerinin bulunmadığında,zaruret olarak, mevcutları ile muamelenin caiz olduğunu ifade etmiştir⁵²⁹.

Alternatifi oluşuncaya kadar,mevcut ticârî sigortalarla muamele yapılmasın dendiği zaman;nakliyattan ticarete,küçük yatırımlardan büyük sanayiye kadar müslümanın tüm hareketleri engellenmiş olacaktır.O zaman da, müslümanın toplumda varlığı ile yokluğu eşit hale gelecektir.

529 Karaman,Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar, İst. 1987,s.88;Karaman,İslâma Göre Banka ve Sigorta,s.24.

Zarureten mevcut sigortalarla muamelede bulunan müslüman,dikenin üzerinde oturduğunu bilecek,bir an önce, meşrû şekilleri oluşturmak için çalışacak, didinecek, kamuoyu oluşturacak,kısa zamanda bu işi başaracak, alternatif sigortayı ortaya koyacaktır.Ancak bu çerçeve içinde, bu amaçlar doğrultusunda;hayat sigortası dışındaki mal ve mesuliyet sigortaları ile,zikredilen zarureten dolayı, bir müddet muamelede bulunmanın caiz görülebileceği söylenebilir.



İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF SİGORTA

(YARDIMLAŞMA - KARŞILIKLI SİGORTA)

ALTERNATİF SİGORTA
(YARDIMLAŞMA-KARŞILIKLI SİGORTA)

Bu bölümde, önce bir fikir edinme kabilinden olarak İslâmî toplumda sigortaya ihtiyaç olup olmayacağı konusu ele alınacak, sonra da mevcut ticarî sigorta akidlerine, alternatif teşkil edebilecek bir sigorta akdinin özellikleri, bu tür sigortanın çeşitleri ve meşrûiyeti incelenecektir.

I - İSLAMİ TOPLUMDA SİGORTA

Zihinleri meşgul eden, çalışmamız esnasında, zaman zaman bize de yöneltilen, şöyle bir soru mevcuttur. İslâm kurum ve müesseseleriyle uygulamada bulunduğu bir toplumda sigortaya ihtiyaç var mıdır?

Burada biz, bu soruya kesin cevap vermek yerine, araştırmamızın boyutlarını hatırlatmak istiyoruz. Birinci bölüme bakıldığında görüleceği gibi, araştırmamızın konusu, sigorta müesseseleri veya sigortacılık sektörü değil, sigorta akdidir. Yapılmış bir sigorta akdinin özellikleri, haram unsurlarla münasebeti ve hükmü, araştırmamızın boyutla-

rı dahilindedir. Yâni konumuz, sigorta müesseselerinin üzerine kurulduğu sigorta akdidir.

Bu açıdan bakıldığında, İslâmın tüm kurumları ile çalıştığı bir toplumda sigortaya ihtiyaç duyulup duyulmayacağı sorusu, araştırmamızın dışında görülmektedir. Kanaatımıza göre, buna tatmin edici bir cevap verebilmek için, konunun yeni bir araştırma boyutunda incelenmesi gerekmektedir.

Ancak, bir fikir vermek kabilinden, bu konudaki bir takım görüşleri, araştırmamızın burasında aktarmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

İslâmî toplumda sigortaya ihtiyaç duyulup duyulmayacağı konusunda iki ayrı görüş mevcuttur. Bunları şöyle hulusa edebiliriz.

A - KURUM VE MÜESSESELERİYLE İSLÂMİN UYGULAMA- DA OLDUĞU TOPLUMLARDA SİGORTAYA İHTİYAÇ DUYULMAYACAĞI GÖRÜŞÜ :

Bazı İslâm bilginleri¹ bu tezi savunmuşlardır. Görüşleri ise şöyledir: İslâm, sigorta fikrinde mevcut bulunan yardımlaşma, musibetler karşısında dayanışma düşüncesini değişik vesilelerle, topluma hizmet veren tüm kurumların amacı ve hedefi kılmıştır. Yâni İslâm, sigorta düşüncesini genel ve şumullü olarak tanımaktadır². Örneğin; mevcut si-

1 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s.73-75; A.Ulvan, Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn, s.45 vd; Abdülaziz Hammad, Ukûdu't-te'mîn, Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiyye, s.92-96.

2 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s.73.

gortaların sunmaya çalıştığı hizmet dallarının tamamını, islâm üç merkezde toplayarak sunmuştur. Bu merkezler şunlardan ibarettir.

a- Zekat Müessesesi: Zekat, Allah'ın belli miktarda mala sahip bulunan müslümanların malından, belirli bir miktarın, muayyen özellikteki şahıslar (sigortalamak) için verilmesini emrettiği bir paydır³. Bu taksitleri (yıllık zekat tutarını) kuvvetli olan vermekte ve belirli olumsuzluklara maruz kalanlar ise, bu verilenlerden istifade etmektedir. Bu, ticarî sigortalardan farklı olduğu gibi, emeklilik maaşı sisteminden de farklıdır. Zira burada, sigorta taksitleri, maddi imkanı olanlar tarafından ödenmekte aciz olanlar ise, sigorta edilmelerine rağmen, bu maddi yükümlülüğünden muaf tutulmaktadır⁴.

İslâmın kurumlaştırdığı zekat müessesesine bakıldığında sekiz değişik dalda⁵ sigorta hizmeti verdiği görülmektedir. Bunlar; fakirlik sigortası, ihtiyaç sigortası, iş sigortası, din sigortası, hürriyet sigortası, borçluluk sigortası, cihad ve iktisadî kalkınma sigortası ve gariblik (misafirlik) sigortasıdır⁶.

b- Beytü'l-mâl (Devlet Hazinesi)⁷: İslâm devle-

3 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 77.

4 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 73.

5 Tevbe 9/60.

6 el-Kardâvî, Yusuf, İslâmda Helal ve Haram, terc. Mustafa Varlı, İst. 1974, s. 394; A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 74.

7 Geniş bilgi için bkz. Ahsen, Menazır, Beytü'l-mâl ve İslâm Ekonomisinde Rolü, terc. Mehmet Erkal, Atatürk Üni. İlahiyat Fak. Dergisi, sayı VI, s. 219-229.

tinin hazinesinin gelir kaynakları ve harcama yerleri şöyle belirtilebilir:

1. Emvâli zahire (hububat, meyveler, bazı hayvanlar ve ticaret için bir beldeden beldeye nakledilen mallar) nin öşürü, tüccardan alınan gümrük vergisi.

Bu gelirlerin harcama yerleri; fakirler, parasız kalan yolcular, borcunu ödemedi aciz borçlular, erzakı bulunmayan gaziler, öşür memurları vesairedir.

2. Harac⁸, cizye⁹ yabancılardan alınan hediye harbsiz olarak elde edilen müsaleha (anlaşma) bedelleri vs

Bunlar, müslümanların umumi maslahatları için harcanır. Yâni, sınırların korunması, yol-köprü, inşaatı ve tamirleri, devlet memurlarının ve ilim sahiplerinin maaşları için kullanılır.

3. Rikaz denilen madenler ile, eski hazinelerin ve harp sonucunda düşmandan alınan ganimetlerin bir kısmı.

Bunlar ise; fakirler, kimsesiz muhtaç ve yetimler, parasız kalmış yolculara harcanır.

4. Buluntular, mirasçısı olmayan ölümlerin mirasları, velisi bulunmayan maktüllerin (öldürülmüş kişi) diyetleri.

Bunlar da; buluntu çocukların, velisi ve fakir çocukların nafakalarına, tedavi ücretlerine, öldüklerinde ise

8 Harac; islâm toprağında yaşayan gayr-i müslimlerin mükellef olan erkeklerinden her yıl alınan şahsî vergidir

9 Cizye; araziye hâriciyeden ve işlenen bir kısım ölü araziden belirli ölçüye göre beytü'l-mâl namına alınan vergidir.

techiz ve tekfinlerine harcanır.

Bu dört nevi gelir kaynaklarından her biri, lüzumuna göre, diğerinin harcama yerlerine geçici olarak tahsis edilebilir¹⁰.

Görüldüğü gibi beytü'l-mâl, İslâmın gölgesinde bulunan her ferdin genel sigorta şirketidir¹¹.

Nitekim Hz. Peygamber beytü'l-mâlin sunduğu hizmetlerden bir kaçına şu hadisinde dikkat çekmiştir: "Ben her müslümana, kendi nefsinden bile daha yakınım (yani onun her işi benim emrim altındadır). Mal terkeden, onu verese sine, borç veya küçük çocuklar bırakan da, onları bana ve benim için bırakmıştır¹².

c- Devletin Görevleri: Devletin fert ve toplum üzerinde bir takım garantörlük sorumluluğu mevcuttur. Şöyle ki; devlet, tebeasına iş bulmak, onlara iş güvencesi sağlamakla yükümlüdür, aciz ve muhtaç kişilerin kefilidir. Tüm vatandaşlarına normal yaşamını sürdüreceği seviyede maddi gelir sağlamak zorundadır. Vatanın her tarafında yol güvenliğini sağlamak, sémâvî ve arazi afetler sonucu oluşan hasarları tazmin etmekle yükümlüdür. Yine devlet, vatandaşları arasındaki iktisâdî dengeyi teminat altına almak, karaborsacılık, tefecilik gibi haksız kazanç yollarını kapatmak mükellefiyetindedir. Ayrıca devlet, bir felaket sonucu, bir

10 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 77; Hamidullah, İslâma Giriş, s. 196 vd.

11 el-Kardâvî, İslâmda Helal ve Haram, s. 393.

12 Buhâri, Ferâiz 15; Müslim, Ferâiz 16; Ahmed b. Hanbel, Müsned, II, 356.

bölge halkının fakir düşmesi anında,ülke zenginleri kendi garantörlüğü altında,o bölgeye yardıma çağırarak, gerekirse yardım için zorlamak mecburiyetindedir.Böylece toplumdaki sosyal dengenin bozulmaması sağlanmış olacaktır. Mekke'li muhacirlerle,Medine'li ensar arsında yapılması teşvik edilen ve gerçekleştirilen kardeşlik akdi,bunun en güzel örneğidir.

Bunların yanında devlet,fertler arasında yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik edip bu amaçla programlar hazırlayarak,yardımlaşma fikrini devamlı canlı tutmalıdır¹³. Zira islâmın hedeflerinden birisi de,fertleri yardımlaşan bir toplum oluşturmaktır ki,Kur'an ve Sünnette bu doğrultuda pekçok emir ve teşvik mevcuttur¹⁴.

işte islâm kurumlarının uygulandığı,devletin görevlerini ifa ettiği ve yardımlaşma-dayanışma şuuru içinde fertlerin eğitildiği bir toplumda,sigorta kurumlarına ihtiyaç duyulmayacağı,onların yaptığı hizmetin daha güzeli,karşılıksız olarak bu kurumlar tarafından yapılabileceği savunulmuştur¹⁵.

13 A.Ulvan, Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn,s.46-60.

14 Ayetler için bkz.Al-i İmran 3/92,194;Enfal,8/3; Tevbe, 9/54,131;Fâtır,35/29;Münâfikûn,63/10.

15 A.Attar, Hükümü't-te'mîn,s.73-75; A.Ulvan,Hükümü'l-İslâm fi't-te'mîn,s.45-61;el-Kardâvi, İslâmda Helal ve Haram s,393,394;Beşer,Faruk,İslâmda Sosyal Güvenli,Ank.1987, s.180;Abdülaziz Hammad,Ukûdu't-te'mîn,Me-celletü'l-câmiati'l-İslâmiyye,s.96.

**B - İSLÂMİN KURUMLARIYLA UYGULANDIĞI TOPLUMLARDA
DA SİGORTALARA İHTİYAÇ DUYULABİLECEĞİ GÖRÜŞÜ:**

İslâm bilginlerinden bazıları da; fertlerin, birbirlerini sigortalamak amacıyla, yardımlaşma ve dayanışma kurumları oluşturmalarına, İslâmın kurumlarıyla uygulandığı toplumlarda da ihtiyaç olacağını savunmuşlardır.

Bu tezi savunanlar Hz. Peygamber devrindeki kurumları hareket noktası yapmışlardır. Yukarıda sayılan zekat, beytü'l-mâl ve devletin bizzat kendi görevleri şeklinde ortaya konan ve bir nevi sigorta dalları olarak görülen bu alanların dışında kalan ve güvence bekleyen, başka alanların da bulunduğu, bu alanlarda hizmet için, Hz. Peygamber devrinden beri, ismi sigorta olmasa da, sigortanın özünde bulunan yardımlaşma ve dayanışma amacıyla, değişik cemiyetler kurulduğuna dikkat çekmişlerdir.

Bu konuda asrımız alimlerinden Muhammed Hamidullah, bizzat Hz. Peygamber devrinde, sigorta ismi konulmamış olmasına rağmen, aynı hizmeti sunan kurumların mevcudiyetini ifade ederken der ki: "Yalnız ağır yük olacak masrafları gerektiren rizikolar (tehlikeler) İslâmın zuhurundaki araplar arasında, günlük rahatsızlıklar bilinmeyen bir şeydi. Tabii bakım (tedavi) ise, pratik bakımından bir masraf teşkil etmiyordu. Orta halli bir adam, evini kendi eliyle inşa eder ve hatta malzemesinin mühim bir kısmına da para vermezdi. Bunun için o zamanlar hastalığa, yangına...vb. karşı sigortaya niçin ihtiyaç görülmediği kolayca anlaşılır. Buna

karşılık, esarete ve katle (insan öldürme) karşı sigorta, hakiki bir ihtiyaçtı. Daha Hz. Peygamber zamanında bu nokta dikkati çekmişti. İleride inkişaf etmek ve icabı hale uymak kabiliyetine haiz bazı tedbirler alındı. Bu suretle hicretin birinci senesinde Medine site devleti anayasasında bu (sigortaya) na maâkil dendi. Şöyle işlerdi: Eğer bir kimse harpte esir düşerse, onun hürriyete kavuşturulması için, bir fidye verilmesi lazımdı. Bunun gibi, vücuda yapılacak zararlar, insan öldürmek, zarar ve ziyanın yahut diyetin (kan parasının) ödenmesini gerektirirdi. Bunların miktarları ekseriya esir ve suçlu olan şahsın imkanlarının üstünde olurdu. Hz. Peygamber, mütekabiliyet esası üzerine (karşılıklı sigorta) bir fon (sigorta) tesis etti. Her kabilenin mensupları, kabilelerinin hazinelerine kendi imkanlarına göre yardımcı yapacak, böyle bir para lazım olduğu zaman bu yardımı hazineden bekleyebileceklerdi. Eğer kabilenin hazinesi kafi gelmezse diğer akraba ve komşu kabileler onların yardımına gelmek mecburiyetinde idiler. Tekmil bir bütün içinde, bu üniteleri teşkilatlandırmak için, bir silsile-i meratip teşkil edilmiştir. Medine'de ensarın kabileleri malumdu. Hz. Peygamber esas itibariyle, Mekke'nin muhtelif kabilelerine mensup olan, yahut Habeşistan'dan gelen veya Arabistan'ın muhtelif bölgelerinden gelmiş olan Mekke muhacirlerinin sözü geçen (sigorta) isteklerine uyarak, birtek kabile halinde teşkilatlanmasına emir buyurdu.

Daha sonraları halife Hz. Ömer zamanında karşılık-

lı yardımlaşma (yahut sigorta) üniteleri bir kimsenin mensup olduğu meslek, askerî, mülkî idare esaslarına, yahut muhtelif bölgelere göre teşkilatlandırıldı. Bir ihtiyaç hasıl olduğu zaman, merkezî hazine yahut vilayet idarelerinin mahallî hazineleri, bu ünitelere yardım ederlerdi¹⁶..."

İşte asrı saadete diğer kurumların yanında yardımlaşma sigortalarının da temeli atılmış, fertleri ve bazan kabileleri aşabilen felaketlerin hasarları daha geniş bir katılımla giderilmeye çalışılmıştır.

İslâmın kurumlaştırdığı zekat müessesesinin, çok değişik dallarda sigorta hizmeti verdiği, onun işlerlik kazandırıldığı toplumda sigortaya ihtiyaç duyulmayacağı fikri de şöyle eleştirilmiştir:

Büyük ve umumi felaketslere maruz kalınabilir ve toplumun tüm zekat gelirleri, bu felaketin hasarını sarmaya yetmeyebilir. Zekat fonunda toplanan paranın tamamı, bu felaketin zararını tazmin edecek olsa, bu kez de zekat fonu tamamen bu amaçla kullanıldığından, toplumdaki diğer yardıma muhtaç kesimler madur edilmiş olacaktır. Dayanışma ve yardımlaşma şeklinde kurulup, ticaret ve kâr amacında olmayan sigortalar, bir nevi zekat müessesesine destek olacaktır¹⁷.

Fert açısından, zekat ve vergi yükünün dışında, bu nevi sigorta primleri ikinci bir yük görülebilirse de, toplum için faydalıdır. Yardımlaşma sigortaları beytü'l-mâl-

16 Hamidullah, İslâma Giriş, s.200-203.

17 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî, s.117.

in korunmasına da hizmet etmektedir. Bu nevi sigortaların olmadığı islâmî bir toplumda, her tür zararı tazmin için beytü'l-mâle müracat edilecektir. Yardımlaşma sigortaları şeklinde kurumlaşmış ferler, maddî hasarları, mahallinde paylaşarak, beytü'l-mâle müracat etmemiş olmaları, devlet için önemli bir kaynaktır. Buna karşılık devletin de, daha değişik yatırım ve projeler oluşturma imkanı olacağı savunulmuştur¹⁸.

Bu konuda bir hükme varmadan diyebiliriz ki; yardımlaşma ve dayanışma esası üzerine kurulacak sigortaların topluma faydası olacak ve diğer islâmî kurumların, verdiği hizmete yardımda bulunacaklardır. islâmın mecbur kıldığı yardımlaşma çeşitleri yanında, ihtiyarî olarak oluşacak bu yardımlaşma sigortalarının, toplumdaki iktisadî kalkınmanın tabana yayılmasında da önemli katkıları bulunacaktır.

Bu mütalâlardan sonra, ticarî sigorta akdine alternatif görülen yardımlaşma sigortasının özelliklerine geçebiliriz.

18 Abdüssemî el-Mısrî, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 64.

II - ALTERNATİF SİGORTA VE ÖZELLİKLERİ

Burada alternatif sigorta olarak sunduğumuz sigorta, muâsır İslâm bilginlerince, yardımlaşma veya karşılıklı sigorta şeklinde tabir edilmektedir. Bu nedenle, bu bölümde kullanacağımız alternatif sigorta ifadesi, yardımlaşma sigortası şeklinde anlaşılmalıdır.

A - TARİFİ :

Yardımlaşma sigortası; değişik fertlerin birleşerek, içlerinden birinin maruz kalacağı musibetin hasarını tazmin etmek üzerinde yaptıkları bir yardımlaşmadır¹⁹. Bu yardımlaşma bir akde dayanırsa karşılıklı sigorta adını alır. Nitekim Türk Medeni Kanunu madde 932 ve Türk Ticaret Kanunu madde 1263 de karşılıklı sigorta şöyle tarif edilmiştir: "Müteaddit şahısların birleşerek, içlerinden herhangi birinin dıñar olacağı her nevi tehlikelerden doğan hasarları tazmin etmelerine karşılıklı sigorta denir"²⁰.

B - ÖZELLİKLERİ :

Burada yardımlaşma sigortasının genel özelliklerine yer verilecek, çeşitlerine ait özelliklerine ise, ileride konu işlenirken değinilecektir.

1. Akdin sigası, yardımlaşma akdi sigasıdır²¹.

Yâni, akid yapanlar biribirleri ile, vuku bulacak hasarları

19 M.A.Şihabüddin, et-Te'min ve tatbikatühû fi nizami's-Suûd, Riyad 1190, s.67.

20 Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu, s.502.

21 A.Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.209; el-Kardâvî, İslâmda Helal ve Haram, s.393; Mustafa Sabri, Meseleler Hakkında Cevaplar, s.144.

telafi etmede yardımlaşacakları üzerine sözleşme yapmaktadırlar. Verecekleri sigorta primlerini de bu amaçla verdiklerini ifade etmektedirler. Yardımlaşma sigortalarının meşruiyetinde, akdin sigasının bu özelliğinin büyük etkisi mevcuttur. Bu açıdan bakılarak, yardımlaşma sigortalarının kaynağı islâmın ilk yıllarına kadar dayandırılmıştır²².

Tabiidir ki, bu yardımlaşma grubuna katılan her fert, yardıma ihtiyaç duyduğu anda, kendisine de yardım edilecek olduğunu ummakta ve beklemektedir. İşte bu nedenle, bu sigortalar yalnız bir teberru akdi olmadığı, malî olmasa da, bedelli bir akid olduğu şeklinde eleştirilmiştir²³.

Akdin sigasının mal bedelli akid dışına çıkmış olması akdin işleyişine büyük rahatlık getirmektedir. Zira mal bedelli akidlerde şart olan bedeller arası dengenin mevcudiyeti²⁴ burada şart olmamaktadır. Bu akide de bir nevi bedel, karşılık bekleniyorsa da, akdin sigasında bulunmayışı, akdin sigasının yardımlaşmayı içermesi ve amacın yardımlaşma olması akdi korumaktadır. Çünkü akidlerin sıhhatine tesir eden ğarar, cehalet gibi şeyler, karşılığı mal olmayan akidlere-çoğunluğun görüşüne göre-tesir etmemektedir. Hatta İbn Teymiye (ö. 728/1328) gibi bazı alimler, ğarar ve cehalet fahiş de olsa, ancak mal bedelli akidlerde etki-

22 Hamidullah, İslâma Giriş, s. 202 vd.

23 Faysal Mevlevi, Nizamü't-te'mîn, s. 173-175; A. Hammad, Uku-du't-te'mîn, Mecelletü'l-câmîa, s. 92-96.

24 Faysal Mevlevi, Nizamü't-te'mîn, s. 73; Abbas Hüsnü, Akdü't te'mîn, s. 46.

sini gösterir,diğerlerinde bağışlanmıştır demektedirler²⁵.

Yine bedeller arası fazlalığın,mal karşılıklı akidlerde fâiz görölmesine rağmen, mal karşılıklı olmayan, ancak mal dışı bir karşılığı bulunan ve hiç karşılıksız olan teberrü akidlerinde,böyle bir kuşku da genelde bulunmamaktadır²⁶.

Ticarî sigortalarda yapılan akidlerin mal karşılıklı bir akid olduklarını²⁷ve hiçbir zaman da teberrü akidine dönüşmediğini burada yeniden hatırlatmak isteriz.

2. idare ve mülkiyet hakkı demokratik bir özellik arzetmektedir.şöyle ki;her fert,her zaman bu sigortalara üye olabilmektedir.Üye olabilmek için din,dil,renk,vb. farklılıklar önemli değildir.Sigortalı istediği zaman üyelikten çekilme hakkına sahiptir.Ancak,üyelikten çekilmek isteyen ortağın,yerine getirmekle yükümlü olduğu sorumluluğu varsa,onu eda etmeden ayrılamamaktadır.

idaredeki demokratiklik ise şöyledir: Yardımlaşma sigortası cemiyetlerinin idarecileri,cemiyet üyeleri tarafından seçilmektedir.Her üyenin yalnız bir oy hakkı vardır.Sehimlere ayrılan bir şirkert şeklindeki yardımlaşma sigortalarında bile, kişilerin birçok sehim alabilmelerine rağmen,bir tek oy hakkına sahiptirler.

Anonim ortaklıklarda şirket idaresini pay sahipleri üstlenir ve oy ağırlığına sahip olanlar tarafından

26 A.Abduh,et-Te'minü'l-İslâmî,s.199 vd.

27 Atabek,Sigorta Hukuku,s.12.

yönetilirken, karşılıklı sigorta şirketlerini poliçe sahipleri idare ve kontrol etmektedir²⁸. Bu özellik, bu cemiyetlerin, bir grubun eline geçerek yardımlaşma cemiyeti olma özelliğini kaybetmemesinin bir nevi teminatıdır. Yâni burada, çok sehmi olanın söz hakkı, yalnız bir sehme sahip olanla eşit tutularak, gerçek bir yardımlaşma ve dayanışma örneği sergilenmiştir²⁹.

3. Her üyede hem sigortalılık, hem de sigortacılık özelliği toplanmaktadır. Yâni, sigortalı aynı zamanda sigortacıdır. Sigorta cemiyetinin karar kıldığı dallarda kendi mal varlığını sigortalamak amacıyla bu cemiyete başvurduğu için üye sigortalıdır. Ancak bu cemiyetin mal varlığına ve idaresine ortak olduğu için de sigortacıdır. Bu özellik, hem sigorta müessesesini, hem de milli sevati koruma açısından önemlidir. Üyenin hem sigortalı, hem de sigortacı olması, ticarî sigortalarda, sigortalılarla sigortacılar arasında duyulan tartışmaları, karşılıklı kin ve buğzu sona erdirecektir. Aynı zamanda sigortacı olan sigortalı, mevcut durumda olduğu gibi, sigortalanan malın korunmasında gevşek davranmayacaktır. Kâr ve zararın kendini ilgilendirmesi açısından, malı üzerinde eski hassasiyeti devam edecek çeşitli bahanelerle milli servet heba edilmeyecektir³⁰.

28 Bilir, Türkiye'de Yaşam Sigortası Fortföyü, s.19.

29 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.108; el-Misrî, et-Te'minü'l-İslâmî, s.60.

30 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.108; M. Zeki, Nazariyyetü't-te'min, s.237.

Bu iki özelliğın -sigortalılık ve sigortacılık- her üyede toplanmış olması, sigorta güvencesi bahanesiyle, kişilerin malları hakkındaki korkularını sömüren sermaye babalarının, sigorta kurumunu tekelleştirmelerini önlemiş olacaktır. Sigorta cemiyetlerinin kâr ve zararı tam anlamıyla tüm üyelere dağıtması sağlanmaktadır³¹.

4. Yardımlaşma sigortası yöneticileri diğer üyelerin vekili olarak iş yapmaktadırlar. Üyeler ise birbirlerinin kefilidirler. Akidde her biri diğerinin maddi hasarını tazmin etmek üzere taahhütte bulunmuşlardır. Böylece birbirlerinin yardımına koşmak üzere anlaşılan bir topluluk oluşmuştur.

Yöneticiler, üyeler tarafından yapılan seçimle idareye gelmektedirler. Ancak yardımlaşma sigortasının çapının büyümesi, üyelerinin çoğalması halinde, üyelerin muvafakatıyla dışarıdan, bu işten anlayacak birisini veya birkaç kişiyi idareye getirmekte bir mahzur görülmemiştir. Bu takdirde de idareciler, yine üyelerin vekili olarak ve belirli bir ücret mukabilinde iş yapmaktadırlar. Yani idareciler, dışardan da olsa, üyelere karşı sorumlu olup, yaptıkları akidleri üyeler adına yapar, mallarını onlar adına çalıştırır, vukuu halinde hasarları tespit eder ve üyelere hak edene tazminat verirler³². Hülasa, yardımlaşma sigortalarında idareciler ya karşılıksız olarak bu görevi yürütmekte-

31 A.M.Cemal, Ukûdu't-te'min, s.19.

32 Abbas Hüsnü, Akdü't-te'min, s.77 vd.

dirler, ya da ücret mukabilinde bir işçi gibi, tamamen üyeler adına bu organizmeyi yürütmektedirler.

5. Sermaye, bu tür sigortaların kurulması için bir şart değildir. Tanımda belirtildiği gibi, yardımlaşma sigortası; değişik fertlerin, içlerinden birinin bir felakete uğraması anında, maruz kalacağı hasarı tazmin etme hususunda yapılan bir yardımlaşmadır. Böyle olunca, müslümanın akid esnasında taahhütte bulunmuş olması yeterlidir. Teberru olması şartıyla, meçhul bir şeye kefaletin sahih olacağı, özellikle hanbeliler tarafından kabul edilen bir durumdur³³. Üyeler bu akidle, ileride üzerlerine tereddüt edecek mali yükümlülüğü baştan üstlenmişlerdir. Ancak fiili olarak da, felaket vukûbulduğunda üzerlerine düşen miktarı ödemekle görevlerini yerine getirmiş olurlar.

Kişinin verdiği söz ve vaaadinin kendisini diyaneten ve kazaen bağlayıcı olduğu görüşü, bu konuda üyeleri zorlayıcı bir hüküm teşkil etmektedir³⁴. Bununla birlikte, akid esnasında üyelerin ilk yardımlarını peşin vererek bir sermayenin oluşması da mümkündür³⁵.

Hasarı tazminde üyelerden toplanacak yardımların vakit kaybına sebep olacağı için, baştan bir sermayenin üyeler tarafından ortaya konması, hatta fazla olmamak şartıyla, sabit taksitler verilmesinin mecbur edilmesi, hem pratiklik hem de güvenilirlik açısından bugün önemli oldu-

33 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, VI, 261; İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 108.

34 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 117,

35 Konunun daha geniş açıklaması için bkz., s. 246 vd.

ğu ifade edilmektedir³⁶.

6. Yardımlaşma sigortalarında üyelerin yaptığı yardım senelere göre farklılık arz etmektedir. Mevcut ticarî sigortalarda, sigortalının mali yükümlülüğü, sigorta akdi esnasında belirlenir, ancak yükümlülüğün ne kadar süreceği belirsizdir. Yardımlaşma sigortalarında da, üyelerin nihâî yükümlülüğü sene sonunda ancak kesin olarak belirlenmektedir. Zira her üye, cemiyete üye olan diğerlerinin maruz kaldığı belli konudaki hasarını tazmin etmeyi sigortalamıştır. Dolayısıyla hasar vukû bulmadan ne kadar maddi yükümlülüğe girmiş olduğu bilinmemektedir³⁷. Bunun için de yardımlaşma sigortaları, değişken primli sigorta çeşiti olarak ticarî sigortalardan ayrılmaktadır³⁸.

7. Yardımlaşma sigortası cemiyetinin üyelerinin amacı kâr elde etmek değildir³⁹. Asıl amaç; felakete maruz kalan kardeşlerinden maddi yükü kaldıracak onun yarısını sarabilmek için yardımlaşmaktır. İşte bu anlamda, islâm sigorta fikrine karşı olmadığı gibi, yardımlaşma cemiyetleri-yardımlaşma sigortaları-ni teşvik etmiştir. Ancak islâm, sigorta fikrinin sömürülmesine, sigortanın bir geçim kaynağı edinilmesine karşıdır. Islâm yardımlaşma dinidir. Yardımlaşan, birbiri ile dayanışma içinde bulunan⁴⁰ birinin

36 A. M. Cemal, Ukûdu't-te'mîn, s. 77.

37 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 238.

38 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni islâmî, s. 120.

39 Bkz., s. 246.

40 Enfal, 8/46.

uğradığı felakete kendisi uğramış gibi üzülen⁴¹ve ona yardım elini uzatarak,sıkıntılardan kurtaran⁴²,üzüntü ve neşede tek bir vücut gibi⁴³ olabilen bir toplum oluşturmak istemektedir.

Yardımlaşma sigortasında üyelerin amaçları kâr olmamakla beraber,tazminattan artan sermayenin, meşrû yollardan çalıştırılmasında ve üyeler adına kazandırılmasında bir sakınca görülmemiştir.Hatta bu sermaye ile,asıl hedef yerine getirilmek kaydıyla,ortaklar adına ticaret yapılması da meşrû görülmüştür⁴⁴.

Mevcut ticarî sigortaların aksine,burada sermaye tamamen meşrû yollardan çalıştırılıp, fâizin her nevinden uzak tutulmaktadır.Hem yardımların toplanması,hem de gerektiğinde çalıştırılmasında,fâiz şüphesi olan şeylerden bile kaçınılmaktadır.

8. Yardımlaşma sigortalarında sigorta hizmeti, mümkün olan en az külfetle yürütülmektedir.Karşılıklı sigorta şirketlerinin brüt primleri;kuvertür masraflarını ve genellikle bir olası rastlantıya karşı, şirketin güvenilirliğini sağlayacak bir miktarı da içerir,Ancak, gereğinden fazla alınan prim,yani fazla yükleme,hemen hemen daima yönetimin yetkisi içinde,kâr payı şeklinde poliçe sahibine geri verilir. Kısacası güvence gerçek maliyetle sunu-

41 Buhâri, İman 9; Müslim, İman 71.

42 Tirmizî, Hudud 3; Ebû Davud, Edeb 60.

43 Buhâri, Mezâlim 15; Tirmizî, Birr 18.

44 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s.110; Hamidullah, İslâma Giriş, s.202.

lur. Anonim ortaklıklar ise net primleri yükler, fakat şirket bu muameleden tasarruf elde etmeyi arzular. Anonim ortaklıklar poliçe sahiplerine sigortanın son maliyetini yüklerken, karşılıklı sigortalar poliçenin gerçek maliyetini yükler ve daha fazla yükleme poliçe sahiplerine iade edilir⁴⁵.

Örneğin, sabit aidatlı bir cemiyet şekli düşünelim. Burada aidatlar hesaplanırken fâiz ve kâr payına yer verilmez. Bunun için aidatlar gerektiği miktarı aşamaz. Zira amaç kâr elde etmek değildir.

Yönetimdekiler belli maaşla çalışacakları için, kâr düşüncesiyle aidatları gereksiz miktarda artıramayacaklardır. Sigortalı ile sigortacı arasında, başka araçlar grubu olmayacağı ve yöneticiler üyelere karşı sorumlu kalacakları için fuzûli harcamalar yapamayacaklar, üyelerin muvafakatları olmadan bağışta bulunamayacaklardır.

Mevcut sigortaların giderlerinin büyük bir kısmını teşkil eden ilan ve reklam harcamaları, tanıtma toplantıları en aza inecektir. Çünkü bu müessese kâr amaçlı olmadığı için, reklama ihtiyaç duymayacak, gerekli tanıtımı bizzat üyeler yapabilecek ve ayrıca tanıtım elemanlarına ihtiyaç duyulmayacaktır⁴⁶. Tüm bunlar, sigortalının sigorta primini artıran etkenlerdir. Söz konusu yardımlaşma sigor-

45 Bilir, Türkiye'de Yaşam Sigortaları Fortföyü, s.19.

46 A. Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.112; Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mîni İslâmî, s.120.

tasında,bunlara ihtiyaç duyulmayacağından, primler de bu yüklerden arınmış olarak hesaplanacaktır. Böylece en az maddi külfetle hizmet sunulmuş olacaktır.

Bu özellik,yardımlaşma sigortalarının ticarî sigortalarla rekabetinde önemli rol oynayacak,halkın rağbetini kazanabilecektir⁴⁷.

9. Yardımlaşma sigortası,çevre ve topluma hizmet biçiminde,sosyal bir rol üstlenmektedir.Yukarıda sözü geçen,az maddi külfet karşılığında sigorta hizmeti verme, toplumda sigorta hizmetinin yayılmasına yardımcı olacaktır.Sigorta primlerinin ağır olmasından dolayı, sigortalanamayan kişilerin de sigorta hizmetinden istifadesinin, bu yardım çadırının gölgesine girmesini sağlayacaktır.

Sigortalılardan elde edilen sermayenin, akıllıca çalıştırılması sonunda,elde edilecek kârın yine sigortalılara dönmesi sebebiyle,toplumda iktisadî seviye yükselecek ikdisadî refah toplumun tabanına yayılarak,mutlu çoğunluğa doğru yol alınmış olacaktır⁴⁸.

Yardımlaşma sigortasının,sigorta endüstrisine katılması neticesinde,mevcut ticarî sigortalar rekabet ortamına gireceğinden,primleri düşürecek,daha değişik hizmetlere yönelecekler ve sigortalılar lehine düzenlemelere gidebileceklerdir⁴⁹.Diğer yandan toplumda yardımlaşma fikrinin devamlı canlı tutulması sağlanacak,kişilerin gözlerini

47 A.M.Cemal,Ukûdu't-te'mîn,s.79.

48 Mustafa Sabri,Meseleler,s.142.

49 A.M.Cemal,Ukûdu't-te'mîn,s.19.

kaplayan kâr elde etme hedefi, ikinci plana itilecektir. Böylece de, kâr için her yolun meşrû olduğu şeklindeki kapitalizmin ilkesinin⁵⁰ topluma hakimiyeti sona erecektir.

Yardımlaşma sigortaları, ticarî sigortaların toplumda körükleyeceği bazı kötü düşünceleri de yoketmiş olacaktır. Şöyle ki; bir çok insan, mevcut sigortalarla hayatını milyarlar karşılığında sigortalayan babasının tazminatını, bir an önce elde edebilmek için babasının ölümünü beklemektedir. Hatta bunun için, babalarına suikast düzenlemeyi bile tasarlayan ve bu cinayeti işleyen baba-anne katili evlatların haberleri duyulmaktadır. Halbuki, yardımlaşma sigortasının gün ışığına çıktığı ve onunla evlatlarının geleceği için hayatını sigortalayan babanın çocukları, babalarının ölmesini beklemeyecekler, suikast girişiminde bulunmayacaklardır. Bilakis, daha fazla yaşaması için dua edeceklerdir. Çünkü yardımlaşma şeklindeki hayat sigortasında verilecek tazminat, ya bir borç olarak verilecek veya borç değilse bile, astronomik rakamlarla olmayacaktır. Borç şeklindeki hayat sigortasında, evlat babasının ölmesini değil, daha çok yaşayarak, daha fazla prim ödemiş olmasını arzu edecektir.

Üyelerin her türlü kâr ve zarardan etkilenmeleri sebebiyle de, günümüzde olduğu gibi, anlaşmalı olarak, şirketten tazminat alma, şirketi bir arpalık olarak kullanma

50 Milletlerarası İslâm Gençlik Konseyi, Çağdaş Fikir Akımları Ansiklopedisi, çeviren, Hasan Fehmi Ulus, Beka Yay. İst., s.171.

gibi haksız kazanç planları kurulmayacak, herkes çalışmaya ve servetini korumaya eskisi gibi önem verecektir⁵¹.

10. Yardımlaşma sigortaları, haram unsurlardan uzak tutulduğu gibi, tüm fasit şartlardan da uzak bulunmaktadır. Örneğin; yardımlaşma sigortalarında zamanında aidatını ödemeyenin, gecikme faizi ile birlikte ödemesi şartı yoktur. Ödemede gecikmeyi önleyici meşrû tedbirler alınmıştır⁵².

Yardımlaşma sigortaları ile hayatı sigortalayan üye, varisleri tarafından alınacak tazminat hakkında, şerî miras ve vasiyet ahkâmına muhalif bir şekilde dağıtılması anlamında bir şart ileri süremeyecektir⁵³.

Mesuliyet sigortasında, sigortalının kendi hatası ile bir olay vukûbulduğunda, mesuliyetini itiraf etmeme şartı gibi bir fasit şart bulunmamaktadır⁵⁴.

Yardımlaşma sigortaları bu ve benzeri bütün fasit şartlardan arınmış olarak hizmet vermektedir.

51 Mustafa Sabri, Meseleler, s.142 vd.

52 A. Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.199; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s.78.

53 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s.78.

54 A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s.78.

III - ÇEŞİTLERİ

Bilindiği gibi İslâm yardımlaşmayı teşvik etmiştir. Bundan öncede belirtildiği gibi, İslâm yardımlaşma temeli üzerine kurulmuş ve bu hedefinden şaşmamış sigortaları da kabul etmiştir. Ancak yardımlaşma adına, birer ticaret kaynağı haline getirilen ve hem yardımlaşma, hem de ticaret kurallarına aykırı unsurlar içeren mevcut ticarî sigortaları-çoğunluğun görüşüne göre-kabul etmemiştir.

Burada İslâmın itibar ettiği ve İslâm hukukçularının tamamına yakınının meşrû kabul ettiği yardımlaşma sigortalarının çeşitlerini göreceğiz.

Şunu tekrar belirtmekte yarar görmekteyiz. Araştırmamızı sigorta akdi boyutunda sürdürdüğümüz için, yardımlaşma sigortasının çeşitleri konusunda da, müesseseler hakkında teferruata girmeyeceğiz. Alternatif olarak sunduğumuz bu akidlerin, hangi temel üzerine kurulduğunu belirttikten sonra, akdin işleyişini kısa hülâsa etmekle yetineceğiz. Zira müesseseler hakkında geniş açıklamalarda bulunmak ve değişik projeler üretmek, İslâm iktisadî ile ilgilenen araştırmacıların hakkı olduğunu düşünmekteyiz.

Yardımlaşma sigortalarını iki ana grupta toplamak mümkündür:

A - TEBERRÛ SANDIĞI ŞEKLİNDEKİ SİGORTALAR

Yardımlaşma sigortası çeşitlerinin ilk basamağını teberrû sandıkları teşkil etmektedir. Teberrû sandıklarını

ana hatlarıyla şöyle açıklayabiliriz: Toplum fertleri te-
berrûlarını,bağışlarını bir sandıkta toplarlar.Devlet yar-
dımları da dahil, değişik yerlerden de bu sandığa yardım
gelmektedir.Bir heyet tarafından bu sandığın hesapları tu-
tulur.Sandıkta toplanan meblağın harcanacağı yerler,yüzde-
lik oranla tespit edilir. Örneğin;sandığın % 10 u evi ya-
nanlara,% 10 u iflas eden tacirlere,% 5 i aslî ihtiyaçla-
rından dolayı borçlanmış ve borçlarını ödeyemeyenlere,% 10
u hiç miras bırakmadan ölmüş kişilerin madur halde kalmış
yetimlerine...gibi tespit edilebilir. Değişik sebeplerden
dolayı madur kalanlar bu sandığa müracat ederler. Halleri
araştırılır ve maduriyetleri tespit edilenlere,uygun görü-
len yardım,idare heyeti tarafından yapılır. Basitçe ifade
etmeye çalıştığımız teberrû sandıkları,görüldüğü gibi,top-
lumda bazı alanlarda sigorta hizmeti verebilmektedir.

Kişiler veya kurumlar sandığa tamamen teberrû
şeklinde yardımda bulunurlar.Bu sandıktan yapılan yardım-
lar da teberrû şeklindedir⁵⁵.Sandığa hiç yardımda bulunma-
mış insanlara bile,uygun görülmesi halinde, yardımda bulu-
nmaktadır.

Bu sandığa yapılan yardım ve alınacak yardım, her
türlü şerî mahzurlardan uzak bulunmaktadır.Zira verilen de
alınan da tamamen teberrû şeklindedir. Ayrıca burada her-
hangi bir tarafa sorumluluk yükleyen bir akid de mevcut
değildir.

55 Bkz.M.Zeki,Nazariyyetü't-te'min,s.230,231.

Toplumda Allah rızası için yardım etme fikri devamlı gündemde tutulur ve sandığın yardımları,yani yapılan hizmetler anlatılabilirse,sandıkta büyük meblağların oluşması ve bununla da çok değişik dallarda hizmet sunulması gerçekleştirilebilir.

Bu satırları okuyan okuyucunun zihninde çağrışım yapacağı için,bir noktayı hatırlatmakta yarar görmekteyiz. Bu sandıkların ismi çok önemli değildir.Hedefi ve verdiği hizmet önemlidir.Ülkemizde çok yakın yıllarda kurulan"Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları" kuruluş gayeleri doğrultusunda çalıştırıldıklarında,sanki anlatmaya çalıştığımız teberrû sandıklarınının tipik birer örnekleridir.Tabii ki bir takım farklılıklar mevcuttur.Yine de,topluma daha iyi hizmetler verebileceğini düşünmekteyiz.

B - KARŞILIKLI AKIDLEŞME ŞEKLİNDEKİ SİGORTALAR

Bu grupta yer alan sigortaları şu şekilde sınıflandırabiliriz:

1. Yardımlaşma Cemiyetleri Şeklinde

Kurulan Sigortalar⁵⁶,

Bu tür sigortaların temelinde mevcut olan düşünce şudur: Toplumda aynı meslek grupları, aynı felakete maruz kalabilecek kişiler,muhtemel bir tehlikeden korunmada birbirleriyle yardımlaşmak üzere anlaşmaktadırlar. içlerinden

56 A.Attar, Hükmü't-te'min,s.71;Abbas Hüsnü,Akdü't-te'min s.73;Hamidullah,İslâma Giriş,s.201; A.Abduh,et-Te'min-el-İslâmî,s. 114; el-Kardâvî,İslâmda Helal ve Haram,s. 393.

biri böyle bir tehlike sonucu zarara uğradığında, diğerlerinin yardımı ile bu zarar giderilecektir. Buna karşılıklı sigorta veya yardımlaşma sigortası ismi verilmektedir. Bu cemiyet büyük oranda İslâmın ilk yıllarında da mevcut olan âkile sistemine benzetilmektedir⁵⁷.

Böyle bir sigorta çeşitinin oluşması için, belli grup veya meslek erbabının, felaket anında birbirleriyle yardımlaşacaklarına dair yardımlaşma akdi yapmaları yeterlidir. Zaten teberrû sandıklarından bu çeşiti ayıran da bu akidleştirme şeklidir. Artık bu sözleşmeden sonra her üye, içlerinden felakete maruz kalanın hasarını telafi için kendisine düşen yardımı vermekle yükümlüdür. Bu nevi sigortaların tarihçesi çok eskidir. M.Ö 4500 yıllarına kadar gitmektedir. Genel bir ifadeyle, kapitalizmin inkişafı ile tüm dünyaya yayılan modern sigortalara kadar görülen sigortaları yardımlaşma sigortaları şeklinde olduğu söylenebilir⁵⁸.

Bu sigorta çeşitinin oturduğu temel yardımlaşma akdidir. Bu akdin amacı ve sigası yardımlaşma olduğu için, bir yönden bedelli bir akid görülürse de, malın mal ile satımı veya akid sigasında bir meblağa karşılık diğer bir meblağın satılması bulunmadığı için, mal karşılıklı akidlerden ayrılmaktadır. Mal karşılıklı olan akidlerde haram görülen şeyler, burada akde o kadar tesir etmemektedir. Örneğin; felaket sonucu hasarın ne olacağına önceden bilinmemesi sebebiyle, üyelere felakete maruz kalanın cemiye-

57 A.Attar, Hükümü't-te'mîn, s.63.

58 Geniş bilgi için bkz., s.20.

te verdiğinden fazla alabilme ihtimalinin bulunmasına dikkat çekerek, bu akidde ğararın varlığı ve üyenin ödediğinden fazlasını alması takdirinde de, fâizin gerçekleşmiş olacağı şeklinde itirazlar da bulunmaktadır⁵⁹.

Buna cevap olarak denebilir ki; bu akid bir malı diğer bir mal karşılığında satan bir sözleşme, yani ticaret değildir. Yardımlaşma akdine bir miktarla katılanın ancak verdiği kadar yardım görmesi, zaten yardımlaşma manası taşımamaktadır. Tazminatın kişinin verdiğinden çok olması bu akde tesir etmemektedir. Zira kişi, verdiğini cemiyete hibe etmektedir. Hibe edenin de şart koşması (şartlı hibe) caiz görülmüştür⁶⁰.

Bu nevi sigortaların işleyişi hakkında biraz teferruat verelim: Böyle bir sigorta sermayesiz kurulabilir⁶¹. Ancak felaket anında kişi başına düşen yardım miktarı belirlenir ve üyelere duyurulur. Felaket anında üyelere yardım miktarları bildirilip, yardımlarını cemiyet hesabına yatırmaları ve cemiyet idarecilerinin de onu kazazedeye aktarması zaman kaybı görülebilir. Bu taktirde, yardımlaşma akdi esnasında belirlenen bir peşinat üyelere alınabilir.

Üyelerin muvafakatıyla, aylık veya yıllık sabit bir prim alınması da kabul edilebilir. Bu taktirde, belirlenen müddet içinde kazazedelere biriken meblağdan yardım

59 Bkz. Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 173-175.

60 Geniş bilgi için bkz., s. 58 vd.

61 el-Mısırî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 41.

yapılacaktır. Toplanan primler az geldiğinde, üyeler haberdar edilerek ilave yardımda bulunmaları sağlanacaktır. Müddet sonunda, her üyenin gerçek yükümlülüğünün belirlenmesi için hesap yapılır. Üye, dönem içinde oluşan felaketlerden payına düşenden az ödeme yapmışsa farkını verir, fazla ödemişse onu geri isteyebilecektir.

Burada, üyeleri aidat ödemeye mecbur eden, zamanında primlerini ödemelerini sağlayan zorlayıcı bir hükmün bulunmayışı eleştirilebilir. Bir başka yönden, ödeme mecburiyeti konulmasının, akdi yardımlaşma akidleri çizgisinden çıkaracağı iddia edilebilir. Ancak bu noktada, kişileri böyle bir cemiyet kurmaya ve yardımlaşma yapmaya iten etkenlerin mevcudiyeti unutulmamalıdır. Bu etkenlerin bulunduğu müddet içinde, bir taraftan onun itici gücü, diğer taraftan meşrû icbar yolları ile üyelerin muntazaman prim ödemelerinin sağlanabileceği düşünülmektedir⁶². Nitekim geçmişte uygulanan âkile sisteminde de yardıma katılmaların mecburi olduğu⁶³ bu mecburiyete rağmen akdin yardımlaşma sayıldığı bilinmektedir.

Bu cemiyetler, altından kalkamayacakları bir feleketin olması ihtimalini de göze alarak, üyelerine aşırı mali yük getirmemek, bir başka kaynaktan yardım görerek hasarı telafi etmek amacıyla ülke çapında, bölgesel cemiyetlerin bağlı bulunduğu merkezi bir cemiyete bağlanabilirler. Bu sanki âkile sistemi gibi olur. Akileyi oluşturan toplum-

62 Bkz. Mustafa Sabri, Meseleler, s. 144-145.

63 A. Attar, Hüküm' t-te' min, s. 62.

da diğer kabilelerle gerektiğinde yardımlaşmada bulunuyordu. Cemiyet cirolarından belirli bir oran merkezi cemiyete aktarılarak, orada daha büyük meblağın birikmesine imkan sağlanabilir. Merkezi cemiyette toplanan meblağın geri ödeme ihtimali de olmadığı için, burası müslümanların küçük bir beytü'l-mâli şeklini alacaktır. Buraya zekat gelirlerinden de aktarılabilir. Sigorta tazminatları ödendikten sonra, burada biriken fazla meblağın, zekatın harcama mahallerinden ülkenin içinde bulunduğu konumla münasip şekilde, Allah yolunda harcama sayılan yerlere harcanabilir⁶⁴

İsteyen üyenin cemiyetten çıkma serbestisi olduğu gibi, yükümlülüğü dışında bir para artmışsa, onu da alma hakkı mevcuttur. Bu cemiyetin sigorta hizmetlerini iki ana grupta toplayabiliriz.

a- Mal ve Mesuliyet Sigortaları :

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, aynı felakete maruz kalabilecek kişilerin bir araya gelmesi ile maddi hasarlar sigorta altına alınmış olmaktadır. Örneğin; gemiciler cemiyeti, uluslararası nakliyeciler cemiyeti, ticarî otomobilciler cemiyeti, küçük sanayiciler cemiyeti, tekstil üreticileri cemiyeti... gibi.

Mesuliyet açısından; şoförler cemiyeti, doktorlar cemiyeti, sanatkarlar cemiyeti... gibileri de, aralarında mesuliyetlerini sigortalamaktadırlar. Meslek erbabı mesleklerini icra ederken, kendi kusurlarından oluşabilecek maddi

64 el-Mısri, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 64-67.

zararlarını bu cemiyet tazmin edecektir.

Görüldüğü gibi, mevcut sigortaların verdiği mal ve mesuliyet sigorta hizmetini bu cemiyet de verebilecektir. Hayat sigortası ise, ayrı bir şekil arz etmektedir.

b- Hayat Sigortaları:

Yardımlaşma cemiyetinin mevcut ticarî sigortalar da bulunan, şerî mahzurlardan uzak kalarak verebileceği diğer bir sigorta hizmeti de hayat sigortasıdır.

Hayat sigortası fikri ilk bakışta makul görülme-yebilir. Belki de adından dolayı, peşinen eleştirilen ve kabul edilmeyen bir sigorta türüdür. Hatta bunun tevekküle zıt olduğu, gerçek hayat sigortasının Allah korkusu olduğu ifade edilmiştir⁶⁵. Bu konuda şu ayet de delil getirilmiştir: "Geriye eli ermez, gücü yetmez çocuklar bıraktıkları taktirde (halleri ne olu) diye korkacak olanlar, (yetimlere haksızlık etmekten) korkup titresinler, Allah'tan sakınsınlar ve doğru söz söylesinler"⁶⁶.

Halbuki kişinin tedbir alması, sebeplere sarılması eleştirilemeyecek hususlardır. Hatta tedbir almak, istik-bali düşünmek ve gelecek için çocuklar adına mal biriktirmek -meşrû olmak şartıyla- teşvik bile edilmiştir. Örneğin bir ayette; "Duvara gelince, şehirde iki yetim çocuğun idi, altında da onlara ait bir hazine vardı, babaları ise iyi bir kimse idi. Rabbin istedi ki, o iki çocuk güçlü çağlarına erişsinler ve Rabbinden bir rahmet olarak hazinelerini çı-

65 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini islâmî, s.131.

66 Nisa, 4/9.

karsınlar..."⁶⁷ buyurulmaktadır.

H.z.Peygamber de;"Malının tamamını infak etmek isteyene,üçte birini infak et demişti. Bundan fazlasını da verme. Varislerini zengin bir halde bırakman,insanlara el açan,muhtaç bir halde bırakmandan daha hayırlıdır"⁶⁸ buyurmuştur.

Bunlardan sonra denebilir ki; bizzat hayat sigortası fikrini eleştirmeye mahal yoktur.İslâmın kabul edeceği esaslar üzerinde, makul bir şekil ortaya koyarak bu işlem yapılabilir⁶⁹.

Şimdi de, yardımlaşma cemiyetleri şeklindeki hayat sigortasının nasıl sunulabileceğini görelim. Hayat sigortası hizmetinden istifade etmek isteyen bir grup aralarında kararlaştırdıkları limitte aylık-yıllık-bir taksidi cemiyete ödemektedirler.İçlerinden biri öldüğünde, varislerine,akid esnasında anlaşılan tazminat bu sandıktan verilmektedir.Eğer anlaşılan tazminat miktarı,üyenin verdiği taksitlerden çoksa, varisler önceden kararlaştırılan tazminatı almakla beraber, farkını bu cemiyet sandığına borçlanmış olurlar.Bu borçlarını da, yine başta sözleşme yaparken belirlenen müddet içinde cemiyete ödemektedirler. Böylece bir nevi borç akdi şeklinde hayat sigortası hizmeti de verilmiş, geride kalan vereselerin maduriyeti önlen-

67 Kehf 18/82.

68 Buhârî,Cenâiz 36;Müslim,Vasiyye 5;Ebû Davud,Ferâiz 3.

69 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî,s. 131-134; el-Mısri,et-Te'minü'l-İslâmî,s.69.

miş olmaktadır. Vereseler dilerse, borç altına girmemek için yalnız babalarının birikmiş taksitleri toplamını alıp, tazminatı almayabilirler. Aynı şekilde, belli yaşa kadar ödedikten sonra, emekli ikramiyesi olarak almak şartıyla da anlaşma yapılabilir. Sigortalı verdiği toptan veya aylıklar halinde alınca, bu sandıktan üyeliği bitmiş olur⁷⁰.

Dikkatlerden kaçmaması gereken bir hususu arzetmek isteriz: Bu tür sigorta ile emekli olan kişi, verdiği taksitlerinin toplamını, emekli aylığı şeklinde aldığı anda, yaşıyor olsa bile emeklilik aylığı kesilmektedir. Yani, verdiğiinden fazlasını alamamaktadır. Burada cemiyet bir nevi kişinin tasarrufuna aracılık yapma durumundadır.

Yardımlaşma şeklindeki hayat sigortaları ile, toplumda görülen aile ve akraba yıkımlarına, baba-anne cinayetlerine de son verilmiş olmaktadır. Çünkü, mevcut ticari sigortalar, toplumda bu tür kötü düşünce ve fiilleri körüklemektedir. Yardımlaşma-borç sandığı-şeklindeki hayat sigortasında evlatlar, babalarının sigorta tazminatına bir an önce sahip olmak istemezler. Zira sigorta cemiyetine borçlu kalacaklardır. Bunun için de, sigortalı yakınlarına suikast düzenleme planlarına girişmezler. Aksine daha fazla yaşamasına, daha çok tasarruf biriktirmesini isteyeceklerdir.

Yardımlaşma şeklindeki hayat sigortaları ile, mevcut hayat sigortalarında bulunan kumar illetinden de ko-

70 el-Mısrî, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 69.

runmuş olunacaktır⁷¹.Çok tabiidir ki,hayat sigortası için çok daha değişik projeler üretilme imkanı mevcuttur. İleride değişik bir uygulama daha sunulacaktır.

2 - Şirket Şeklinde Kurulan Sigortalar⁷² :

Yardımlaşma sigortasının paylara ayrılmış bir şirket şeklinde kurulması da mümkündür.Belki de ticarî sigortalara tam alternatif olabilecek bir sigorta çeşiti bu olacaktır.Bu çeşit sigortanın Avrupa ve Amerika'da tavsiye edilir hale geldiğini,bazı İslâm ülkelerinde örneklerinin mevcut olduğunu araştırmalardan öğrenmekteyiz.Örneğin, Sudan,Duba,Tunus,Riyad'da İslâmî sigorta şirketleri mevcuttur⁷³.Bu nevi sigortaları mahallinde tetkik imkanımız olmadığından,yalnız haber vermekle yetinmek zorundayız.Ancağ değişik ülkelerde hizmet veren Dâr el-maal İslâmî(DMİ) nin sigorta hizmetiyle ilgili bilgiler,biraz teferruatlı olarak,hayat sigortaları bölümünde verilecektir.

Şirket esası üzerinde kurulan sigorta düşüncesinde de ortak hem sigortalı,hem de sigortacıdır. Her ortak şirketten aldığı hisse nisbetinde sigortalı, şirkete ortak olması sebebiyle de sigortacıdır.

Şirket yöneticilerini üyeler seçmektedir.Her üyenin hissesi ne olursa olsun,yalnız bir oy hakkı vardır.

71 Abbas Hüsnü,Akdü't-te'min,s.75.

72 Bkz.Abbas Hüsnü,Akdü't-te'min,s.77; Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî,s. 134 vd; A.Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî,s.116 vd.

73 Ebu'l-Mecid Hark, Min ecli te'mini İslâmî,s. 131;M.A. Şihabüddin,et-Te'min,s.67 vd.

Şirkette toplanan paraları idare meclisi, ortakların faydası doğrultusunda, fâiz, ğarar gibi şerî yasaklardan uzak kalarak çalıştırır. Bu şirketin kuruluş hedefi, sigorta hizmetinin sunulmasına yardımcı olmaktır.

Kurulacak bu şirketler de aynı felakete maruz kalanların iştiraki ile değişik isimlerde olabilmektedir. Şimdi bu konuda birkaç değişik şirket şekli arz etmek istiyoruz.

a- Yardımlaşma Cemiyetinin Şirkete Dönüşmesi
Şeklinde Sigorta Şirketi⁷⁴;

Örneğin; bir mahalle, kasaba halkı veya bir sınıf ticaret erbabı, evlerinin kıymetleri veya sermayelerinin ehemmiyetine oranla aralarında yıllık bir para verirler. Bu para, şirket yöneticileri tarafından çalıştırılır. İçlerinden belli felakete maruz kalan kazazedelerin hasarı tazmin edilir. Bu harcamalardan geri kalan ise, hissedarlara ödemeleri oranında geri dağıtılır. Aynı şirket, daha ihtiyatlı davranmak için kendi benzeri diğer şirketlerle irtibat halinde olabilir, tıpkı mevcut sigortalar gibi.

İşte bu şirket, kâr getirmesi açısından adeta bir ticaret şirketi, âfete uğrayanlara yardım etmeye izinli olması açısından da bir yardım sandığı demektir.

Bu şirket hakkında şöyle itirazda bulunulabilir :
"Teberrû şeklinde bulunan mezkur sarfiyat (sigorta tazminatı) hakkında ödeme iznini kesmiş olamak, yani, idare hey-

74 Mustafa Sabri, Meseleler, s.141; Hamidullah, İslâma Giriş s.200 vd.

tini bu tazminatı ödemekten menetmek, hissedarların ihtiyarında bulunduğu için, şirketin başlıca gayesini teşkil eden, kayıpların tazmini maksadı, emniyet altına alınmış sayılmaz. Halbuki mevcut sigortalar, taahhüd ettikleri tazminatı ifaya kanunen mecburdurlar.

Bu itiraza şu şekilde cevap verilebilir: Yukarıda zikrolunan hissedarları kendi aralarında böyle bir şirket kurmaya terkeden şey ne idi?Malik oldukları malların muhafazasına dair ve kendi menfaatlarına ait bir ihtiyat fikri değil mi?

Şu halde bundan sonra, malların muhafazasına ihtiyaç kalmadı denilemez. illetin devamı ise, illetlinin devamı için kâfi olduğundan, itiraz mevki olarak ileri sürülen ihtimalin bir manası kalmaz. Diğer bir tabirle, sigortanın kabulü faraziyesinde, sigortasız malların zararından bahsetmek nasıl münasip değilse, tavsiye edilen şirketin mahsulü olarak ileri sürülen ihtimal de öylece yersizdir.

Şirket, önce bir yardım sandığı şeklinde tesis edilmeli, temettü fazlası ortaklarına şart olan vakıf gelirleri gibi dağıtılmalıdır. Bu şekilde zararların tezmini gayesi doğrudan doğruya emniyet altına alınmış olacaktır. Vakıfta daimilik özelliği bulunduğu için, hissedarlarından birisinin şirketin sermayesinden meydana gelmiş hissesini alarak, alakasını kesme gücüne sahip bulunmaması, yıllık taksitleri vermeye devam etmemek suretiyle, şirketten çekildiği taktirde bile, önce belirlenmiş hisseye hak kazanmasının

devam edip durması, ayrıca şirkette kayıtlı malların diğer bir ele intikalinden sonra, sermaye meyanında hâlâ mevcut olan, eski taksitlerin gelirlerinin kime ait olacağı meselelerinin getireceği mahzurlar ve karışıklıkların da telafisi mümkündür.

Bu itirazlara, son Osmanlı Şeyhülislamlarından Mustafa Sabri (ö. 1954)'nin verdiği cevap şöyledir: "Sermayeden meydana gelen hisseyi alarak, alakasını kesme iktidarına malik olmamak bir mahruz sayılıyorsa da, bu hal, batıdan alınmış sigortalarda da mevcuttur. Bu aynı zamanda şirketin devamı için zaruridir.

Karışıklık meselesine gelince, bunun da vakıf esasıyla giderilmesi mümkündür. Zira, vakfeden ne yolda şart koşmuşsa, böylece hükmün cari olması, vakıfta bir kuraldır. Örneğin, yukarıda zikredilmiş olduğu gibi, yardıma iştirak eden zat verdiği paraların payını, isimleri şirketin defterinde kayıtlı bulunan mülkten, yangın dolayısıyla oluşacak ziyana telafi etmek şartını koşmakla, karışıklık ihtimaline mahal kalmaz. Çünkü, defterde kayıtlı bulunan emlak kaydı devam ettikçe, vakıf sahibinin şartından istifade eder, zikri geçen emlakın bir başkasının eline geçmesi önemli değildir.

Yıllık taksitlerini ödememek şartıyla şirketten çekilenlerin, önceden verdikleri taksitlerden dolayı hasıl olan payın devam edip gitmesi mahzuru ise, yine vakıf edenin şartına riayet edecek tafsilat ile giderilebilir. Örne-

ğın,yardıma iştirak edenlerin senelik taksitlerini verdikleri müddetçe,gelir payları hisseleri kendilerine, taksitlerini kesmekle,isimleri yardım defterinden silindikten sonra da derecelerine göre,defterde ismi kalanlara ait olmak üzere vakıf şartı koşmaları maksadı temine yetmektedir"⁷⁵.

Yardımlaşma cemiyetlerinin şirkete dönüştürülmesinde ilk düşünceler olarak görülebilecek bu açıklamalardan sonra,şimdi de,hisselere ayrılmış şirket şeklinde sunulabilecek sigortaları görelim.Bu tür şirketlerde yapılacak sigorta türüne göre değişik uygulamalar bulunduğu için sigorta türüne göre şirketleri ayırmayı uygun görmekteyiz.

b- Mâli Mesuliyet Sigorta Şirketi⁷⁶;

Hisselere ayrılmış bir şirket düşünelim. Örneğin, herbir hissesi 1.000.000 TL olsun,bir şahıs beş hisse satın alarak,yâni 5.000.000 TL ile şirkete katılmış olsun.Bu şahıs şirkete bu beş hisse ile ortaktır.Şirket yönetim kurulunun en az hisseyi belirlemesinde bir sakınca yoktur. Bu şirketin,şirkete ortak olmayanı sigortalaması caiz değildir.Zira ancak böyle olunca, akid yardımlaşma olur ve mal bedelli akid olmaktan kurtulur.

Her ortak,şirketin belirlediği tehlikelerin sigortalanması hususunda sigortalıdır. Ortakların hepsi, hem sigortalı,hem de sigortacıdır.Her ortak,ortaklık hissesine oranla,sigorta için şirkete bir taksit ödemekle yükümlüdür

⁷⁵ M.Sabri,Meseleler,s.144,145.

⁷⁶ Abbas Hüsnü,Akdü't-te'min,s.76 vd.

Örneğin,hisselerin % 10 u kadar sigorta için prim verilir. Yâni,şirket nezdinde,sigorta için ayrı bir sandık oluşturulur.

Ortaklardan birine,sözleşme esnasında belirlenen bir felaket isabet etse,yine önceden belirlenmiş ve ödeyeceği taksitlere göre hesaplanmış sigorta tazminatını alır. Tabii bu taktirde,hasarın ya tamamı veya bir kısmı tazmin edilmiş olabilecektir. Üyenin şirketteki ortaklığı devam etmektedir.Hisseleri nisbetinde şirketteki payları çalıştırılmaktadır.Hisselere kâr isabet ettiğinde ortaklara dağıtılır.Kâr dağıtımı esnasında, felaket sonucu şirketten sigorta tazminatı alan ortağın kârından tazminat miktarı kesilir ve şirket nezdindeki sigorta sandığına aktarılır. Bu sandıktaki mevcut meblağ,tazminat ödemelerinden artmışsa,şirket idare meclininin teklifi ile ortakların sigorta primleri azaltılabilmektedir.

Yukardan beri farzedilen durum, ortağın devamlı sigorta taksidi öder olduğu hale göredir.Ancak ortak geçici bir dönem için sigortalanmak ihtiyacı duyar ve bir sigorta primi ödemiş ve o esnada da felaket oluşmuş ise,yine sigorta sandığı tazminat ödeyecektir.Bu şahsın da şirkette ortaklığı devam etmektedir. Tâki şirketten aldığı tazminat hisselerin kârından kapanana kadar. Bu dönem içinde, şirketten hisselerini alarak ortak ayrılamayacaktır. Sigorta tazminatı,şirketteki hisselerin kârı ile kapatılır. Şirket kâr edememişse, kâr edene kadar aldığı sigorta tazminatı

için üye sigorta sandığına ödemede bulunmaz. Yâni, üyenin hisselerindeki ana sermayenin sigorta sandığına aktarılması istenemez.

Görüldüğü gibi, burada sigorta bir borç akdi üzerine kurulmamıştır. Bu şirketten maksat, yardımlaşma sigortasını oluşturmaktır. Yâni, sigorta hizmetine destek kaynak oluşturmak için kurulmuştur. Burada, ortakların sermayelerini çalıştırarak, sigorta sandığını şişirmek esastır. Sigorta sandığının devamı için de, buradan alınan tazminatın geri dönmesi lazımdır.

Şirket, hiç kâr etmez veya zarar etmiş olursa, tazminat alan, verdiği sigorta primlerinden çok almış olsa da, bu tazminat üyelerin yaptığı bir yardım olarak görülmektedir. Çünkü, bu şirketin kurulmasındaki amaç, şirketin tesis ettiği bir yardımlaşmadır.

Mudarabe şirketinde, kârın belli kısmının örneğin, fakirlere verilmesinin şart koşulmasının meşrûluğuna Mâlik (ö.179/795) fetva vermiştir. Bu karardan geri dönülmesini de hoş karşılamamıştır⁷⁷. Sigorta için oluşturulmuş şirket de mudarabe şirketi esasları üzerinde çalıştığı için, işlemlerinden felakete uğrayanlara, elde edilecek kârın belli oranının tazminat olarak verilmesi şartı geçerli ve bu tazminatın alınması da caiz görülmüştür^{77a}.

Bu şirketten diğer bir maksat da, sigorta sandığının mallarını muhafazada yardımlaşmaktır. Bunun için, tazmi-

77 Mâlik, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, Beyrut, ts., V, 91.

77a el-Mısri, et-Te'minü'l-İslâmi, s. 76.

nat alan her ortağın görevi,hisselerin kârından bu meblağı geri ödemektir.Asıl sermaye aynen bâki kalmaktadır.

c- Hayat Sigortası Şirketi⁷⁸:

Bu sigorta çeşitinde de hisseler ayrılmış bir şirket bulunmaktadır.Her ortak şirket yönetiminin belirlediği hudutlar çerçevesinde hisseler satınalmak durumundadır.Örneğin,her hissenin 10.000.000 TL olduğunu ve en az on hisse ile şirkete ortak olunabileceğini düşünelim.Burada da şirketin nezdinde bir sigorta sandığı bulunmaktadır.Hisse başına,belli oranda bir meblağ bu sandığa aktarılmaktadır.Bu sandık hayat sigortası hizmeti vermektedir.Farzedelim,ortaklardan biri hayatını 100.000.000 TL ile sigortalamış olsun.Bu ortak,akiddeden beş sene sonra ölmüş olsun.Ortağın on hissesi vardı ve örneğin % 10 sigorta primi ödüyordu. $10 \times 10.000.000 = 100.000.000$ TL.Bu hissesinin % 10 u,yâni 10.000.000 TL yıllık sigorta primi ödemesi gerekmektedir. Sigortalı beş yılda $5 \times 10.000.000 = 50.000.000$ TL sigorta primi ödemiştir.Ölümü sebebiyle vereseleri belirlenen 100.000.000 TL olan sigorta tazminatını alırlar. Ancak,vereselerin şirket nezdindeki sigorta sandığına 50.000.000 TL borçları olmuştur. Diğer taraftan $10 \times 10 = 100.000.000$ luk hissesi de vereselere miras olarak kalmıştır.

Zikredilen bu 50.000.000 TL luk borç,varislerinin şirketteki hissesinin kârından kapatılır.Şirket kâr etmez,

aksine zarar edecek olursa, vereseler şirket tüzüğünde belirlenmiş bir müddet içinde, borçlanmış oldukları miktarı şirkete ödemek durumundadırlar. Burada hayat sigortasında akid, bir borç akdi özelliği taşıdığı için, hisse kârları ile kapatılamayan tazminat, vereselerin ödeme mecburiyetini doğurmaktadır. Halbuki kaza sigortalarında aynı durumda sigortalı tarafından alınan tazminat geri ödenmiyordu. Zira orada sigorta yardımlaşma akdi esası üzerine kurulmuştu. Bunun yanında yardımlaşma akdi şeklinde hayat sigortası uygulaması da yapılmaktadır. Şimdi de onu görelim:

d- Şirket Nezdinde Oluşturulan Tekâfül
Sigortası:

Yardımlaşma sigortasının değişik bir uygulaması olan ve birçok ülkede temsilciliği bulunan bu şirket, özellikle tasarruf biriktirmeye yönelik hizmetler vermekte olup, ana hatlarıyla şu hususları ihtiva etmektedir:

"Dâru'l-maa'l-islâmî" ismi ile bilinen bu organizasyon, 1981 yılında birçok devlet başkanı ve ileri gelen zevatın teşebbüsü, 15.000 müslümanın ortaklığı ile, 1 milyar dolar sermaye ile kurulmuştur. Yayınlarından edindiğimiz bilgiye göre, 14 ülkede, 22 Banka-Sigorta Yatırım ve Ticari Kurumlarıyla hizmet vermektedir.

Kuruluş gayesi olarak da şu ifadeler yer verilmiştir: "Gayesi, Allah'ın yasakladığı faizle iştigal etmeyen mâlî-ticari kurumlar işletmek, müslüman devletler

arasında ticarî ve sînâî projelerin finansmanını temin etmek ve islâm Ekonomi sisteminin öncülüğünü yapmaktır".

Aynı kurumun Avrupa'daki kolu olan İslam Tekâfûl Kurumu (İTK), 1983 yılında faaliyete başlamıştır. Bu kurum, tekâfûl olarak isimlendirilmiş, İslâmî yatırım ve Hayat Sigortası hizmeti vermektedir. Hizmet alanları alt başlıklar halinde şöyledir :

1. Hac / Umre seyahatı için sermaye,
2. Tahsil, Askerlik - Evlilik sermayesi,
3. Aile için tasarruf ve tekâfûl,
4. Emekli maaşı,
5. Süper plan.

Bu kurum (mudarabe) kar-zarar ortaklığı esasıyla çalışmakta olup, üç ayrı fonu birbirine karıştırmadan idare etmektedir. Bu fonlar da şunlardan ibarettir:

1. Sermaye fonu; kurumun sermayesi olup geliri ile masraflarının bir kısmı karşılanmaktadır.
2. Yatırım fonu; tamamı müdilere ait olup, toplanan taksitlerin büyük bir kısmıdır. Bu fonun kârının 1/5 i kuruma, 4/5 ü ise müdilere ait olup, yatırdıkları meblağlara göre hisseler değişmektedir.
3. Tekâfûl fonu; taksitlerden ayrılan ufak miktardan meydana gelmekte olup, ölen müdilerin, niyetlenip-te toplayamadıkları sermaye, bu fondan varislerine bir hibe, diğer üyelerin bir yardımı şeklinde verilmektedir.

Her müdi program sonunda, niyetlendiği sermayeyi toplamakta olup, helal kâr payının ilavesi ile de, umduğun-

dan fazla tasarruf etmiş olmaktadır.

Proğram süresi içinde ölen mudinin varislerine ise, yatırılan pirimlerin toplamı, hak ettiği kâr payı ve tekâfül fonundan eklenen kısım verilmektedir. Böylece hedeflenen tasarrufun tamamı, vereselerin eline geçmiş olduğundan, ailenin ekonomik gücü korunmuş olmaktadır.

İslâm Tekâfül Kurumunun bu çalışması ile ilgili, bir örnek vermemiz faydalı olacaktır. Örneğin; şahıs kendisinin tesbit ettiği bir sermaye miktarını (10000-20000 DM gibi) biriktirmeye niyetlenir ve bunu da farz edelim on yıl içinde biriktirmeye karar vermiştir. Kurumun programından, bu alternatifi seçer. Yâni, on yıl süre içinde 20.000 Mark biriktirmek isteyen, yıllık 2000 DM taksit ödemeyi tahhüt ediyor demektir. İslâm Tekâfül Kurumu süreye göre hesaplanan tekâfül teminatı payını (10 yıllık programlarda taksidin %5 idir) ayırdıktan sonra, kalanı İslâmî emirlere uygun, helal yatırımlarda kullanır ve kazanılan kârın % 80 i mudiye ait olur. Böylece, programını aksatmadan, sağsalim bitiren mudi, arzu ettiği sermayeyi topladığı gibi, bir de kâr paylarından hissesine düşen payı alır ki, eline tahminen 25.000 DM geçecektir.

Proğram süresi içinde bu şahıs, örneğin ikinci yılda ölmüş ise, yatırdığı iki taksidin (4000 DM) yatırım payına, Tekâfül Sandığından 15.200 DM eklenerek, varislerine biriktirmeye niyetlendiği sermaye ödenmiş olacaktır⁷⁹

79 İslâm Tekâfül Yayınları, Para-Sigorta ve İslâm Tekâfül, Lüksemburg 1989.

Fertler dilediklerinde, bu kuruma, yalnız tasarruflarını kâr-zarar ortaklığı şeklinde çalıştırmak için verip, sigorta hizmetinden faydalanmak istemeyebilmektedirler.

İslâm Tekâfül Kurumu Emekli sigortasında, emekli maaşı alma süresi baştan belirlenmektedir. Bu programa 18-50 yaş arası şahıslar katılabilmektedir. En az program süresi on yıl olup, program süresi ile, hesap sahibinin yaşı toplandığında, 60 ı geçmemesi şarttır.

Örneğin; 20 yaşındaki biri, 40 yıla kadar program süresi seçebilirken, 50 yaşındaki bir şahıs 10 yıl süreli programa girebilmektedir.

Programdan çıkılmak istendiğinde ise, 2 yıl dolduktan sonra dileyen şahıs, yatırdığı taksitlerin yatırım payını alarak, programdan çıkabilmektedir. Kurum masrafı ve Tekâfül kesintileri ise geri ödenmemektedir.

Burada dikkatten kaçmaması gereken husus; akid esnasında; programın müddeti ve emekli maaşı alma süresinin belli olmasıdır. Tabii ki dileyen, toplum tazminatını alıp emekli maaşından ferağat edebilmektedir. Sigortalının ödediği pirimler, çalıştırma sonucu elde edebilecek muhtemel kâr da üzerine konularak, emekli döneminde geri verilmektedir. Burada sigortalıya fazlalık verilmesi söz konusu değildir. Zira emekli maaşı alma süresi baştan belirlenmiştir. Ancak programa katılmış ve emekli olmadan ölmüş olan ortağın yakınları akid esnasında anlaşılan tazmina-

tı, dilerse toptan, dilerse emekli maaşı usulünde alabilmektedir. İşte burada, ölen kişinin planladığı süre içinde ödeyeceği miktarın geri kalanı, tekafül sandığından ödenerek, yakınlarının madüriyeti önlenmiş ve asıl sigortalının gayesinin gerçekleşmesi için yardım edilmiş olmaktadır.

Bu bölümde son olarak, alternatif sigortacılık için Türk Medeni Kanununun mücade ettiği bir şirket türünden bahsetmek istiyoruz.

e- Mütüel (Kooperatif) Sigorta Şirketi :

Türk Medeni Kanununa göre, Türkiye'de sigortacılık şirketler tarafından yapılabilmektedir. Şirketin ise , ya anonim veya mütüel olması gerekmektedir.

Mevcut ticari sigortacılık, anonim şirketler tarafından yapılmaktadır. Araştırmamızın birinci bölümünde tartıştığımız sigorta bu nevi sigortalar idi. Karşılıklı sigorta ise, Mütüel (kooperatif) şirketler tarafından yapılabilmektedir.

Sigorta kanununa göre, kooperatif şeklinde yürütülecek sigortacılık için, en az 800 ortağın bulunması gerekmektedir. Bu kooperatif 800 milyonluk sermayesini peşin olarak çıkarmalıdır.

Kooperatif şirket esasına göre yapılacak karşılıklı sigortacılıkta, kooperatif kanunları geçerli olmaktadır. Kooperatif ana sözleşmesi ve kooperatifler kanununda aykırı hüküm olmadığı zaman, çıkacak ihtilaflar, anonim

şirket sigorta kuralları ve Türk Ticaret Kanununda bulunan hükümlerle çözümlenecektir.

Kooperatif şirket usulü ile yapılacak olan karşılıklı sigortada, anasözleşmenin üyeler tarafından yapılır olması ve ortakları bağlayıcı bulunması, alternatif sigorta oluşturmak için büyük bir imkân olduğunu düşünmekteyiz.

Türkiye'de sigortacılık kanunu 1927'lerde çıkmış olmasına rağmen, henüz bir tane kooperatif sigora bulunmaktadır.

Merkezi Ankara'da bulunan bu sigorta, "Sınırlı Sorumlu Birlik Sigorta Kooperatifi"dir ve karşılıklı sigortacılık yapmaktadır. Kooperatif anasözleşmesi hazırlanırken, şerh mahzurlardan uzak kalmaya dikkat edilmediğinden, sözleşmede birtakım şerh'ın mahzurlu maddeler bulunmaktadır. Ayrıca, mevcut işleyişinde, Kooperatife üye olmayanlara da sigortacılık hizmeti verdiği, genelde anonim şirket sigortalardan farklı bir faaliyette bulunmadığı belirtilmektedir. Hatta günümüzde, bu kooperatif üyelerinin mesuliyeti, taahhüt edilen bir miktar ile sınırlandırılması yoluna gidilmiştir.

İhtiyaç fazlası paranın çalıştırılması hususunda fâizli muamele ve ortaklıklardan kaçınılmasını içeren bir madde bulunmamaktadır. Aksine; ortakların sermaye paylarına, Devlet tahviline verilen en yüksek fâiz haddini geçmemek kaydıyla fâiz ödenebilir⁸⁰, kaydı bulunmaktadır.

80 Birlik Sigorta Kooperatifi Ana Sözleşmesi, mad. 60, 1/b.

Mevcut anasözleşme ile çalışan Birlik Sigorta Kooperatifinin, şerî mahzurlardan uzak, alternatif bir sigortacılık hizmeti sunduğunu söyleyemiyoruz.

Sigorta kanunu, kooperatifler kanunu ve yardımlaşma sigortasının özellikleri dikkate alınarak yapılabilecek bir anasözleşme sonucu, kooperatif şirket usulü ile alternatif sigortacılık hizmeti verilebileceğini düşünmekteyiz.

Bu arada üzümlere bir hususu belirtmek ihtiyacı duymaktayız. Araştırmamız esnasında, değişik müelliflerin, kanunlarının mücadele etmesine rağmen, ülkelerinde hâlâ yardımlaşma sigortalarının kurulmamış oluşundan sitemle bahsettiklerini görmüştük. Aynı durumun Türkiye için de geçerli olduğunu görünce, değişik ülkelerde de bulunsalar, müslümanların aynı rehavetten kurtulamadıklarına şahit olduk.

Ancak burada sevinçle müşahede ettiğimiz yeni bir girişimin varlığını belirtmek isteriz. Merkezi İstanbul'da bulunan Süleymaniye Vakfı Mütevelli Heyeti, bir Dayanışma Sandığı oluşturmuş ve 15.01.1994 tarihinde vakıf mütevelli heyetinin 94/4 sayılı kararı ile, yardımlaşma sigortası özellikleri çerçevesinde faaliyet sürdüreceği olan araba sigortası hizmeti başlatılmıştır. Bu tür girişimlerin ülke çapına yayılmasını dileriz.

Türkiye'de 13'ü yabancı, toplam 44 tane ticari sigorta yapan şirket mevcuttur. Değişik ülkelere gelerek ülkemizde sigortacılık yapan şirketlerin, herhalde yalnız

Türk insanına hizmet için gelmediklerini takdir edersiniz. Artık günümüzde en kârlı sektör olarak sigortacılık gösterilmektedir.

Günümüz Türkiye'sinde bu sektörün elde ettiği kâr yerli sermaye babaları ve yabancı şirketler arasında paylaşılmaktadır. Mevcut kârın tekrar millet ve memleket menfaatına döndürülmesi ve ucuz fiyattan sigortacılık hizmeti sunulması tasarruf sahiplerinin sömürülmemesi için, bir an önce kooperatif şirket veya benzeri bir şekilde karşılıklı sigortacılığa geçilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Düşüncemize göre, konunun bu şekliyle önemi, henüz Türkiye'de anlaşılammıştır. İlmî toplantılar şeklinde bile, konunun yeterince ele alınmamış olması, bu düşüncemizi sanki doğrulamaktadır.

IV- MEŞRÛİYETİ

Bu bölümde, ticârî sigortalara alternatif olarak sunulan yardımlaşma sigortasının meşrûiyetini ele almak istiyoruz.

Fertlerin teberrûlarından oluşan bir sandıktan, felakete uğrayan, muhtaç kimselere yardım edilme anlamında "Teberru Sandığı"⁸¹ şeklinde oluşan yardımlaşma sigortasının meşrûluğu hakkında, ulema arasında ihtilaf yoktur. Aksine sigortanın bu şekli, İslâmın iyilikte yardımlaşın emri-

81 Bkz. Teberrû Sandığı Şeklinde Yardımlaşma Sigortası, s. 244.

nin⁸² muhtevası dahilinde görülmüştür⁸³.

Karşılıklı akde dayanan; "Karşılıklı sigorta (Te-bâdüli sigorta) veya "Yardımlaşma sigortası" adları ile anılan sigorta çeşitleri, İslâm bilginlerinin çoğunluğu tarafından kabul edilmiş ve meşrû olduğu şeklinde meşhur olmuşsa da, ez-Zerka ve Abdülaziz Hammad gibi bazı alimler tarafından buna itiraz edilmiştir.

Özellikle şunun belirtilmesinde fayda görmekteyiz. Burada tartışmanın merkezi; yardımlaşma sigortası ismi ile, alternatif sigorta olarak sunulan şeklin, gerçekten bir yardımlaşma olup olmadığıdır. Gerçek anlamı ile bir yardımlaşma görülen veya teberrû akdi temeline oturan sigorta şeklinin meşrûluğunda bir ihtilaf yoktur.

Şimdi biz burada yardımlaşma sigortalarının meşrûiyeti konusunu, önce akdin yardımlaşma olup olmadığı, sonra da, bu nevi sigortaların haram unsurlarla olan münasebeti gibi iki ayrı noktadan incelemek istiyoruz.

A- YARDIMLAŞMA SİGORTALARI VE TEBERRÛ AKİDLERİ

Yardımlaşma sigortalarının, üzerinde kurulduğu akidlerin teberrû akdi olup olmadığı hususunda iki ayrı görüş mevcuttur. Şimdi bunları görelim:

82 Mâide, 5/2.

83 M. Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 230; A. Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 71; A. Necdi, Akdü't-te'mîn, s. 414; el-Kardavî, İslâm da Helal ve Haram, s. 393; Hamidullah, İslâma Giriş, s. 202.

1- Akdin Teberrû Olduğu ve Bu Sigortaların
Meşrû Olduğunu Söyleyenler:

Sigorta konusunda araştırma yapan İslâm bilginlerine ve bu konuda düzenlenen toplantılarda alınan kararlara göre; yardımlaşma sigortaları, teberrû akdi üzerine kurulmuş olup caizdir ve ticarî sigortalara alternatif olarak tavsiye edilmiştir⁸⁴.

1961 de Şam'da toplanan İslâm Fıkhı Toplantısında 1965 te Kahire'de yapılan 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısında, 1972 de Libya Üniversitesinde yapılan Nedvetü et-Teşrii'l-İslâmî'de, 1976 da Mekke'de yapılan 2.Dünya İslâm İktisadî Toplantısında ve 1978 de yine Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı Toplantısında icma ile, yardımlaşma sigortaları meşrû görülerek tavsiye edilmiştir⁸⁵.

Yardımlaşma sigortalarındaki akdin işleyişine tekrar göz atıldığında şunlar görülmektedir: Bir çok insan bir araya gelerek, içlerinden birine isabet edecek felaketin zararını, aralarında paylaşmak üzere yardımlaşma sözü vermektedirler. Bu nevi yardımlaşma akdi caiz ve bunun üzerine kurulan sigortalar meşrûdur. Zira burada maksat, ağır bir yük altına girdiğinde kişilere yardım etmektir.

Yardımlaşma sigortalarında üyeler birbirlerinin ileride meydana gelecek hasarlarını tazmine kefil olmuş-

84 M.Zeki, Nazariyyetü't-te'mîn, s. 89; Zuhaylî, et-Te'mîn, Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî, s.7; el-Mısri, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.64 vd; A.Attar, Hükmü't-te'mîn, s. 71; Abdulmelik es-Sa'dî, el-Fetâvâ, et-Terbiyetü'l-İslâmiyye, Şubat 1992 s.9.

85 A.Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s.192-201.

lardır. Aslında böyle bir yükümlülük hiç biri üzerine vacip değildir. Sırf yardımlaşmak amacı ile bu külfetin altına girilmiştir. Böyle bir kefaletin meşrûiyeti tartışılırsa, hanbelîlerin bu tür kefalete cevaz verdikleri bilinmektedir⁸⁶. Bu kefaletin sahih kabul edilmesinin şartı ise, bu tür kefalet karşılığında bir bedel alınmaması, yani kefaletin yardım amacı taşımasıdır⁸⁷.

Hanbelîlerin muteber fıkıh kitabı el-Muğni'-de şöyle bir mesele mevcuttur. "Denizde gemi, yükünün ağırlığı sebebiyle batacak olsa ve bir şahıs, diğerine yükünü denize at ki, gemide yük hafiflemiş olsun, yüküne ben kefilim dese, o kişinin kefaleti sahihtir"⁸⁸. Bu ibare yardımlaşma sigortalarının cevazına delil gösterilmektedir. Bu akidlerde, akdi yapanın, vereceğinden ileride (muhtemelen) alacağı daha fazla olması nedeniyle bir ğarar görünüyorsa de, Hanbelîler ve İbn Teymiye'nin (ö.728-1327) görüşüne göre, mal bedelli olmayan akidlerde (teberrû akidleri, yardımlaşma akidleri) fahiş bile olsa ğararın etkisi yoktur⁸⁹.

Yardımlaşma sigortası akidlerinde, akdi yapanların bir karşılık bekler durumda olmaları nedeniyle, akdin teberrû kabul edilmeyeceği görüşü doğru görülmektedir. Çünkü, bir araya gelen ve bu akdi yapanlar arasındaki amaç

86 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, VI, 261.

87 Kefalet hakkında geniş bilgi için bkz. s.

88 İbn Kudâme, el-Muğni, V, 108.

89 Ğararın akidlere etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. s.118 vd.

yardımlaşmadır, kâr elde etmek, ticaret yapmak değildir. Verdiklerini teberrû olarak vermektedirler. Ancak kendileri gibi, diğer üyelerin de kendilerine, muhtaç oldukları an, yardım edeceklerinden emindirler. Yâni burada asıl amaç yardımlaşmadır. Karşılık ise, bu yardımlaşmanın neticesidir.

Bu tür akidlerin yardımlaşma akdi olarak görüldüğü hakkında bir çok örnek verilmiştir. Bu örneklerden birisi âkile nizamıdır. Bu kurum islâm öncesinde de mevcuttu islâm bazı tadilatlar yaparak onu kabul etmiştir. Orada da fertler, bağlı buldukları kabilenin sandığına, öngörülen miktarda yardımda bulunurlardı. İçlerinden biri, diyet ödemesini gerektirecek bir suç işlediğinde ise, diyet bu sandıktan ödenirdi. İşte bu kurumda da insan, diyeti gerektirecek bir suç işlediğinde, yardımına koşulması düşüncesiyle, kabile sandığına yardımda bulunuyordu ve bu yardım (aidat) mecburi idi. Buna rağmen, âkile sistemi, bir yardımlaşma kurumu olarak görülmüştür. Muâsır islâm Hukukçuları, yardımlaşma sigortasının meşrûiyeti ve akdin bir yardımlaşma olduğu konusunda, büyük çapta âkile sistemini örnek göstermişlerdir^{89a}. Kişilerin amacı kâr elde etmek, kazanç sağlamak olmadığı müddetçe, karşılığında bir yardım beklense de bu tür akidler, yardımlaşma akdi olarak görülmektedir.

Yardımlaşma akidlerinde bir karşılığın bulunması

89a A. es-Sa'dî, el-Fetâvâ, et-Terbiyetü'l-İslâmiyye, s.9.

ve verilenle alınan arasında farklılıkların mevcudiyetinin bu akdi ifsad etmediği ve niteliğini değiştirmediyine şu hadisler delil gösterilmiştir:

Ebû Musa el-Eş'arî'den (ö.144-664) rivayet edildiğine göre Rasûlullah (s.a.) demiştir ki: Eşariler bir gazveye gittilerinde veya Medine'de ailelerinin yiyecekleri azaldığında yanlarındaki tüm yiyecekleri bir sergi üzerinde topladılar, sonra da bir kap içinde eşit olarak herkese dağıttılar (taksim ettiler). Onlar benden, ben de onlardanım"⁹⁰.

Bir diğer hadis şöyledir: "Cabir b.Abdullah (r.a) (ö.74/693)dan rivayet edildiğine göre;Resulüllah sahil tarafına bir ordu göndermişti ve Ebû Ubeyde b. el-Cerrahî (ö.18/639)da orduya komutan yapmıştı. Ordu 300 kişiden müteşekkildi ve ben de içlerinde idim.Yola çıktık, yolun bir kısmını gitmiştik ki yiyeceklerimiz bitti. Ebû Ubeyde orduda bulunan yiyeceklerin toplanmasını emretti. Yiyecek hurmadan ibaretti. Toplatılan yiyecekleri her gün azar azar orduya veriyordu. Bitene kadar böyle yapıldı, bana her gün yalnız bir hurma düşmüştü"⁹¹.

Bu hadisler, yardımlaşma akidlerinin meşrûiyetine delil gösterilmiştir. Burada ivazlı (karşılıklı) akidlerin şartları geçerli olmamaktadır. Yâni karşılıklar arasında denge şartı aranmamaktadır. Müslüman yanındakini veriyor, ondan az veya çok alacağını da bilmiyor. Şayet bu ivazlı,

90 Buhâri,Şerike 1;Müslim,Fedâilü's-sahâbe 167.

91 Müslim,Şayd 21;A.Hanbel,Müsned,III,306.

ticari bir akid olsaydı, kumar şüphesinden uzak kalmazdı.

Ayrıca hadislerden anlaşılan diğer bir husus da şudur: Bu yalnız harble sınırlı kalan bir yardımlaşma şekli de değildir. Medine'de kıtlık anlarında da aynı yola başvurulduğu anlaşılmaktadır. Buradan; her türlü ahval ve mekanda, bu nevi yardımlaşmanın meşrû olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, hadislere dikkat edildiğinde görülecektir ki; elindeki azığı alınan herkes, geri geleceğini biliyordu. Yâni bu yardımlaşmada ivaz (bedel-karşılık) mevcuttur. Ama yine de yardımlaşma sayılmıştır. Bu, müslümanlar arasında tanzim edilen akidlerde galip olan mana, teberrû tekafül (dayanışma-yardımlaşma) olduğunda, akdin meşru olmasına delilidir. Neticesinde bir bedelin bulunmuş olması önemli değildir. Akidden maksat, ticaret etmek, kâr yapmak olmadıkça hüküm aynen kalmaktadır.

Ticari sigortalarda da, yardımlaşma sigortalarında da tazminat akdin neticesidir, akdin aldığı hükme tabidir. Yoksa, akdin hükmünü, akdin neticesi olanın hükmünden elde etmek doğru değildir⁹².

Nitekim bir işten maksat ne ise, hüküm ona göre dir⁹³. Akidlerde itibar maksat ve manadır, lafızlar ve mebâniye değildir⁹⁴.

92 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s.178-181.

93 Mecelle, mad.2.

94 Mecelle mad.3.

Ticarî sigortalarda maksat kârdır.Yardımlaşma ise ârizi bir sıfattır. Yardımlaşma sigortalarında ise, bedel (tazminat) ârizi bir sıfattır,akdin hedefi yardımlaşmadır.

Hedefi ticaret ve kâr elde etmek olan bir akidde bulunması gerekenleri yardımlaşma amacı ile kurulan diğer bir akidde aramak doğru değildir.Diğer bir ifade ile,denebilir ki; ticari akidlerde haram görülen bir çok hususa, yardımlaşma akidlerinde müsamaha gösterilmiştir ki yardımlaşma kurumlarına kolaylık sağlanmış olsun.

2.Karşılıklı Sigortaların Meşrû Olmadığını Söyleyenler:

Bazı İslâm bilginlerine göre, akidleşme üzerine kurulan yardımlaşma sigortalarının ticari sigortalardan bir farkı yoktur.Ticarî sigortaların caiz görülmediği zaman,diğerlerinde caiz görülmemesi gerekmektedir.

Tespit edebildiğimize göre bu görüşte olan Prof. ez-Zerka ile Abdulaziz Hammad'dır ez-Zerka'nın yardımlaşma sigortası hakkındaki görüşünü birkaç noktada şöyle hülasa edebiliriz:

1.Karşılıklı sigortalar yalnız bir teberrû değildir.Bedel unsuru,ticarilerdeki gibi açık değilse de,kesinlikle bu akidde de mevcuttur. Zararın telafi edileceğini düşünmeden, kimse bu yardımlaşmaya yanaşmayacaktır. Dr. ed Darir'in dediği gibi,yardımlaşma akidleri,nevi şahsına has bir teberru akdi değildir.Bilakis o,nevi şahsına has ivazlı(bedelli)bir akiddir.Yâni içinde ivaz bulunan şartlı bir

teberrûdur ki, ticarî sigortadaki şartlı tazminata benzetilmektedir.

2. Karşılıklı sigortalarda mevcut olan yardımlaşma vasfı, onu ticari sigortalarda görülen şüphelerden korumaz.

Yardımlaşma sigortasında zarara uğrayan, sandıktan verdiği için çok almaktadır. Tıpkı ticari sigortalarda da durum aynıdır. Tazminatın verilenden çok olması, ticari sigortalarda fâiz olarak nitelendirilirken, yardımlaşma sigortalarında nasıl mübah kabul edilebilir? Kumar ve şans üzerine yardımlaşma nasıl caiz görülebilir?

3. Her iki sigorta nevi de yardımlaşma fikri üzerine kurulmuştur. Ancak ticarî sigortalar büyük kitlelere hizmet ettiği için, sigorta hizmetinde hayli masrafları olmaktadır. Bu iş için büyük bir grup meşgul olmaktadır. Öyle ise artık bu işi kendi adlarına yapmalı, kâr etmelidirler ki, geçimlerini de buradan sağlamış olsunlar.

Yardımlaşma sigortalarının ise, böyle bir problemi yoktur. Onlar, ancak küçük bir cemiyet halindedirler. Araç, gereç, büro gibi şeylere de ihtiyaç duymayacaklardır. Bunun için, yardımlaşma sigortaları, yalnız teberrularla işletilmelidir.

İşte iki müessese arasındaki fark budur. Ancak, sigorta mevzusu bakımından aynıdır, ikisinin de amacı yardımlaşmaktır⁹⁵.

Ancak burada şunu belirtmeliyiz ki ; Zerka'nın

95 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s.173-175.

tesbitinin aksine olarak, dünyadaki beş büyük hayat sigortası şirketinin en büyüklerinin karşılıklı sigorta şirketleri olduğu, onbeş büyük sigorta şirketinin oniki tanesinin karşılıklı sigorta şirketleri olduğu belirtilmektedir⁹⁶.

Muasır hukukçulardan Abdülaziz Hammad'ın bu konudaki görüşü ise şöyledir:

1. Yardımlaşma sigortasının cevazı hakkında ileri sürülen hadisler, eşitliğe değil, kısmetin olduğuna (eşit olmaksızın taksim edildiğine) delildir. Tabiidir ki, şahıs çıkardığından az veya çok yer, ya da taksimatta hissesine az veya çok düşebilir. İşte hadisler bu fazlalığın bağışlandığına delil teşkil etmektedir. Hadislerdeki olaylar, anlaşma yolu ile olmamıştır. Burada sorumluluk, bir şey verilip, karşı tarafın da birşey vermeyi taahhüt etmesi şeklinde değildir. Ancak olay, ihtiyaç anında yardımlaşma şeklinde vukû bulmuştur.

Hadislerde alışveriş ve bedel de zikredilmemiştir. Ancak kişiler birbirlerini tercih etmişler, yiyeceklerini paylaşmak için ortaya dökmüşlerdir. Buradan yardımlaşma akdinin lehine, diğerinin aleyhine bir delil çıkarılamaz. Zira buradaki olan şey bir akid değildir.

Söylenecek şudur ki, bu hal istisnai bir haldir, hükmü kendi haline hastır, umumi bir kaide değildir.

2. Sigortanın ismi o kadar önemli değildir. Önemli olan akdin keyfiyetidir. Eğer teberru ve ihsan şek-

96 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 180 (Yusuf Kemal, ez-Zekat ve terşid et-te'mîn el-muasır'dan naklen).

linde olur, kişinin belli bir taksit ödeme zorunluluğu olmaz, herkes dilediği kadar ve dilediği zaman verir ve karşılık olarak da herhangi bir tehlike anında hasarının tazminini şart koşmazsa, böyle bir sigortanın sakıncası olmayabilir. Tabiidir ki teberrularda birtakım şeyler bağışlanmaktadır.

Sigorta akid şeklinde olur ve belli taksitler konur, zarar anında tazminat şartı da koşulursa, bunun adı ne olursa olsun, haram olan akidden dışarı çıkmaz.

3. Akdin karşılıklı olması, sigortanın cevazına sebep değildir. Aksine, mutlaka yardımlaşma (teberru) özelliğini taşımış olması gerekmektedir. Akid karşılıklı olunca ivazlı olması gerekmektedir. Tıpkı alışveriş akdi gibi, o da karşılıklı bir akiddir ve bunda malın mal ile mübadelesi mevcuttur.

Yardımlaşma sigortasından bahsedenlerin sözlerindeki " anlaşmanın tarafları, anlaşma nizamı" gibi ifadeler, yardımlaşma sigortasının da akidleşme yolu ile olduğunun delilidir. Böylece bu akitler, karşılıklı sorumluluk ve görevler yüklemektedir. Akdin keyfiyeti böyle olunca, menedilen sigortanın dışına, yalnız isim değişikliği ile çıkılması mümkün değildir.

4. Yardımlaşma sigortasının ihtiyari olması da, bu akdin meşru olmasını gerektirmez. Nitekim haram akidlerin çoğu, kumar, fâiz gibi ihtiyaridir. Ancak, günümüzde böyle olsun bir akde olan ihtiyaç dile getirilirse deriz ki; is-

lâm tatbik edilirse buna ihtiyaç kalmaz, geçmişte ihtiyaç duyulmuyordu, zira İslâm kâmilan tatbik ediliyordu⁹⁷.

B- YARDIMLAŞMA SİGORTALARININ HARAM UNSURLARLA MÜNASEBETİ

1- Yardımlaşma Sigortasında Fâiz Unsuru :

Birinci bölümde belirtildiği gibi, fâiz; mal karşılıklı ticarî bir akidde, karşılıksız kalan bedel olarak tanımlanmıştır⁹⁸. Yâni; fâiz, mal bedelli akidlerde mevzu bahs edilmektedir⁹⁹. Yardımlaşma sigortası teberrû akdidir. Burada teberrûnun kendine has bir özelliği mevcuttur. Yani bu teberruda, bir bedelin varlığı muhakkaktır¹⁰⁰. Ancak bedel, akdi mal karşılıklı bir akid yapmaktan ziyade, mal dışı bedelli bir akid yapmaktadır. Bunun için yardımlaşma sigortası, ed-Darir'in de dediği gibi, nevi şahsına has bir teberrû akdidir¹⁰¹. Dolayısı ile, fâizin cari olduğu bir saha değildir.

Ticarî sigortalarda akid bir ticaret akdi olduğu için, verilenle alınan (prim-tazminat) arasında cari olan fazlalık, fâiz görülmüştür. Burada ise, akdin bu özelliği, akdi fâizden koruyan bir unsurdur. Bu nedenle, bu akidde mevcut bulunan bir fazlalık, mutlak olsun veya gecikmeden dolayı olsun, fâiz kabul edilmemelidir. Zira akid bir ticaret

97 A. Hammad, Ukûdu't-te'mîn, Mecelletü'l-câmia, s. 92-96.

98 Geniş bilgi için bkz. Sigortada Fâiz Unsuru, s. 154 vd.

99 İbn Âbidin, Raddü'l-muhtâr, IV, 176; Halebî, Mültekâ, III, 114; el-Cezirî, el-Fıkh, III, 326.

100 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 176.

101 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 173.

akdi değildir. Muâsı İslâm bilginlerinin tamamına yakını da bu görüşü benimsemişlerdir. Nitekim 1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı Toplantısında icmâ ile yardımlaşma sigortasının caiz olduğuna karar verilmiştir. Karar arasında bu akdin (sigortanın) her iki haliyle de (fazlalık ve gecikme) faizden uzak olduğu belirtilmiştir¹⁰².

Akile sistemine benzetilerek yardımlaşma sigortalarında, üyenin verdiğiinden fazla almış olmasına fâiz teklakki edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰³.

Yardımlaşma sigortalarının özünde fâiz bulunmadığı gibi, fâizli her türlü muameleden de kaçınılmıştır. Örneğin; üyelerin aidatlarını zamanında ödememesi halinde, gecikme fâizi ile birlikte ödeme mecburiyeti yoktur¹⁰⁴. Aidatları zamanında ödetebilmek için, meşrû çarelere başvurulmaktadır.

Yardımlaşma sigorta şirketi, sandıkta biriken ve bulundurması gerekenden fazla meblâğı, fâizli hiç bir işletmede çalıştıramamakta ve fâizli hiç bir ortaklığa girememektedir. Bunun yanında, üyelerin lehine, gelir getirebilmek için, meşrû yollardan paranın çalıştırılması sağlanmaktadır.

Yardımlaşma sigortası, fâizli borç vermediği gibi, üyelerine vereceği borçlardan da fâiz almamaktadır¹⁰⁵.

102 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 199.

103 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'mîn, s. 176.

104 A. Attar, Hükümü't-te'mîn, s. 76

105 A. Abduh, et-Te'minü'l-İslâmî, s. 217.

2-Yardımlaşma Sigortasında Ğarar Unsuru :

Daha önce geçtiği üzere Ğarar;akdin kesin olmayan şüpheli veya muhtemel bir unsura veya hususa dayanması ve bağılı bulunmasıdır¹⁰⁶.

İslâm hukuku kaynaklarının belirttiğine göre, bedelli olmayan akidlerde(hibe,kefalet,teberru...gibi)çoğunluğa göre Ğararın etkisi yoktur¹⁰⁷.

Bedelli fakat, karşılığı maldan başka birşey olan akidlerde Ğararın etkisi ise iftilaftır.Dikkate alınan unsura göre hüküm değişmektedir.Bunun için Mâlik(ö.179/795) bu türlü akidlerde orta yolu tutmuş ve az Ğararın caiz, çoğunun ise caiz olmadığını söylemiştir¹⁰⁸.

Yardımlaşma sigortası, en dar ifade ile mal dışı bir bedelli akiddir.Mal karşılıklı bir akid olmadığı için birtakım bilinmezlikler burada afvedilmiştir.

Bilindiği gibi, bu sigortanın asıl amacı yardımlaşmadır.Yardımlaşmaya katkıda bulunanın verdiği aynı ile alamama veya daha fazla alma ihtimalinin bulunması, Ğarar görülmemelidir. Zira,burada amaç karşılık alabilmek değildir.Karşılık beklemeden teberru niyeti ile yardımlaşmaya iştirak eden kişinin,verdiğine bir karşılık alamaması bir tehlike değildir¹⁰⁹.

Mal ve mesuliyet sigortalarında,sigortalıya veri-

106 Karaman,İslâmın Işığında Günün Meseleleri,II,296.

107 Geniş bilgi için bkz.Sigortada Ğarar Unsuru,s.120 vd.

108 Senhûrî,Mesâdiru'l-hak,III,45.

109 A.Abduh,et-Te'mînü'l-İslâmî,s.199.

lecek tazminatın, primlerden geri kalan kısmı, üyelerin bir yardımını şeklindedir. Farkın ne kadar olacağı bir bilinmezlik ifade ediyor görünse de, kefalet yoluyla burasını diğer üyeler taahhüt etmişler ,yani hibe edeceklerine söz vermişlerdir. Bazı mezheplerce de, kefil olunan miktarın bilinmemesi kefalet akdini batıl kılmamaktadır. Bir başka ifade ile, kefalet akdinde kefil olunacak şeyin bilinmesi şart değildir. Teberru akidlerinde kararın etkisinin olmadığı hususunda konumuzla çok yakından ilgili şu örnek kaynaklarda mevcuttur: Ömür boyu kendisine bakmak şartı ile evini birine hibe edenin hibesi ve şartı bir bilinmezlik ihtiva etmesine rağmen, sahih kabul edilmiştir¹¹⁰. Zira akid, şartlı da olsa hibe akdidir.

Yardımlaşma sigortasının hayat sigortası hizmetinden, bir kaç değişik uygulama mevcuttur. Bir uygulamada, emeklilik maaşı alabilmek amacıyla sigorta olmak isteyen akid esnasında ne kadar müddet emeklilik maaşı almak istediği tesbit edilmektedir. Ölümü esnasında da, aynı şartlar dahilinde vereselerine hak intikal etmiş olmaktadır. Ancak, yatırması gerekli primleri yatırmadan öldüğünde, karşılaştırılan tazminat verilmekte olup, primle tazminat farkı diğer üyelerin yardımlarından oluşmaktadır. Kefalet yolu ile bu farkı ödeyeceklerini, üyeler taahhüt etmişlerdir. Bu bilinmezlik de, kefalet akdi yardımı ile sigorta akdini fessattan kurtarmaktır.

110 Bilmen, Hukukî İslâmiyye, IV, 241; Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve İslâm Hukuku, Konya 1988, I, 243.

Böylece, yardımlaşma sigortasında, primlerin teber-rû niyeti ile verilmiş olması, ek primlerin yüklenmesi halinde, ödeme taahhüdünde bulunulmuş olması, cehalet ve ğarar sebebiyle bu akdin batıl olması tehlikesini gidermiştir¹¹¹

Hayat sigortasının bir diğerk uygulama şekli, borç akdi üzerine kurulduğundan, primle tazminat farkı, borç olarak vereselere ödeme mecburiyeti yüklemekte olup, bir ğarar sözkonusu değildir.

Ayrıca, yardımlaşma sigortaları, genelde mudarebe ortaklığı şeklinde kurulduğundan, şirketten ayrılabilme imkanları mevcuttur. Ayrılırken de, primlerini kâr-zarar hesabı ile geri alabilme imkanlarının bulunuşu, bu akidden ğarari hayli uzak kılmaktadır.

Tüm bunların yanında, yardımlaşma sigortası akdinde, belki çok az oranda ğarar mevcut bulunabilir. Ancak bu nevi ğararın, ticari akidlerde bile afvedildiğı alimlerin ittifak ettiğı bir husustur.

3-Yardımlaşma Sigortasında Kumar Unsuru :

Birinci bölümde belirtildiğı gibi, beşeri hukukta bir akdin kumar sayılabilmesi için, kumar niyetinin, en azından taraflardan birinde bulunması gerekmektedir¹¹². Bu açıdan bakıldığında, yardımlaşma sigortasında ve hatta ticarî sigortalarda kumar unsuru mevcut değildir, zira üyelerin böyle bir niyeti yoktur.

İslâm hukukunda ise, kumar akidlerinin şumûlü çok

111 A. Abduh, et-Te'mînü'l-İslâmî, s. 209.

112 Akev, Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahs, s. 46.

geniş tutulmuş ve ticari olan ğararlı akidler bile, kumar nevi sayılmıştır¹¹³. Bu açıdan yardımlaşma sigortalarına bakıldığında yine kumar unsurunun olmadığı görülmektedir. Zira kumar, ğararın olduğu yerde mevcut olmaktadır. ğarar unsuru da, mal karşılıklı akidlerde, yani; alışveriş gibi ticari akidlerde cari olabilmektedir veya bu akidlere tesir etmektedir, denebilir. Bunun yanında, teberru ve yardımlaşma akidlerinde ise ğararın aranması doğru değildir.

Öyle ise, denebilir ki, ğarar bir akdin kumar sayılabilmesi için gerek şarttır, yeter şart değildir. Yani akdin kumar akdi olması için ğararın yanında, akdin ticari bir akid olma özelliği de aranmaktadır. Bu iki unsur yardımlaşma sigortalarında birleşmediğine göre, bu sigortalar bir kumar akdi değildir.

Tekrar ifade edelim ki, yardımlaşma sigortası, nevi şahsına has bir teberrûdur. Burada yardımlaşmaya katılanın kendisi, yardıma muhtaç olduğunda, verdiğiinden fazla alacak olması ihtimali, kumar şeklinde değerlendirilmemelidir¹¹⁴.

Son olarak denebilir ki, kumar akdi; ivazlı (karşılıklı, ticari) ve ihtimalli (ğarar cehalet içeren) bir akiddir. Temel özellikleri açısından iki akid birbirinden hayli uzaktır.

4-Yardımlaşma Sigortasında Fasit Şartlar:

Bu sigorta, islâmi esaslara uygun düşmeyen tüm fasit şartlardan uzak bulunmaktadır. Yani koşulacak şartla-

113 Geniş bilgi için bkz. s., 134.

114 Faysal Mevlevî, Nizamü't-te'min, s. 176.

rın İslâmî esaslar çerçevesini aşmaması gerekmektedir. Örneğin; sigorta aidatlarını zamanında ödemeyen üyelerin, gecikme fâizi ile birlikte ödeyeceği şeklinde bir şart bulunmamaktadır ve yasaklanan fâizi ihtiva etmiş olması nedeniyle böyle bir şart koşulamaz da.

Mesuliyet sigortasında, sigortalanan olay, sigortalının hatasından dolayı vukubulmasına rağmen, sigortalının mesuliyetini inkâr etmesi şartı da, İslâmî olmadığı için, bu akidde mevcut değildir.

Hayat sigortasında (ölüme bağlı hayat sigortasında) ,vereselere intikal edecek olan tazminatın payediliği hakkında da, İslâm vasiyyet ve miras ahkâmına aykırı bir şart bulunmamaktadır. Koşulacak şartların vasiyyet ve miras ahkâmına uygunluğu gereklidir.

Yardımlaşma sigortasında İslâmî hükümlere uymayan (fasit) şartlar muteber görülmemektedir. Bir diğer ifade ile, bu akid tüm fasit şartlardan uzak bulunmaktadır.

S O N U Ç

Bu araştırmamızdan ortaya çıkan hususları şu şekilde ifade edebiliriz ;

Yeryüzünde insan topluluklarının varolduğu günden beri, kişiler ve toplumlar arasında yardımlaşma mevcut olmuştur. İnsan fıtratındaki bir özden neşet eden bu yardımlaşma duygusu,tarihin ilerleyen devirlerinde,tertıp ve düzene sokulmuştur.Bu yardımlaşma, uzun zamanlar, yalnız bir insanlık gereği olarak ve karşılığı yüce Allah'dan beklenilerek icra edilmiştir.

Ülkeler arası ilişkilerin deniz yolculuğu sayesinde yoğunlaşıp,deniz nakliyatının başlaması ile,XIII.asrın ortalarında gemiciler arasında,bugünkü manada (modern) ilk sigortalar kurulmuştur.Bu ilk sigorta örneklerinin,modern tasnife göre,yardımlaşma(karşılıklı)sigortaları olduğu görülmüştür.Bunlar,muhtemel deniz kazasına maruz kalanların zararını gidermek için, yardımlaşma amacıyla kurulmuşlardır.

Modern sigortacılık,kapitalizmin inkişafına bağlı bir şekilde gelişmiştir.Sigortacılığın kapitalist felsefenin eline geçişi ile, yardımlaşma-dayanışma hedefinden

çıkarak, sermaye babalarının malvarlığını artırmada yeni bir kaynak haline getirildiği görülmektedir. Bu amaç ve hedefler doğrultusunda, sigortanın muhtevası da değiştirilerek, herşeye rağmen kazanan kurumlar haline getirilmiştir.

Bir süre kilisenin yasaklama engelini takılan sigorta kurumları, kısa zamanda bu engeli de aşarak, batı toplumunun vazgeçilmez unsuru şekline gelmiştir.

İslâm toplumlarında ise sigorta, şu aşamaları takip etmiştir:

İslâm daha ilk günlerde yardımlaşmayı emretmiştir. Güçsüz ve yoksullara yardımcı ibadet haline getirmiştir. Fertlerin gücünü aşan hususlarda, kabilelerin yardımlaşmasını emretmiş, bu amaçla âkile sistemini oluşturmuştur. Kabileleri aşan hususlarda ise, devlet hazinesini, yardıma muhtaç fert veya cemaate yardıma görevli kılmıştır.

İslâmın sunduğu emir ve tavsiyeler sonucu, yardımlaşmayı ibadet aşkı ile, yalnız Allah rızası için yapan bir toplum oluşmuştur. Bu nedenle, İslâm coğrafyasında prim karşılığında yardımlaşma kurumları olan sigortalara uzun asırlar ihtiyaç duyulmamıştır. Zira, İslâm toplumlarında mevcut olan, âkile sistemi, zekat müessesesi, vakıf kurumları ve daha birçok gönüllü kuruluş tarafından, ticari sigortanın verdiği hizmet bedava olarak verilmiştir.

Batı medeniyetinin, İslâm toplumlarında etkisini artırdığı, İslâm kurum ve müesseselerinin lağvedildiği ve karşılıklı yardımlaşma şuurunun yitirildiği son bir-iki a-

sırda, çağın zarureti gösterilerek, modern ticari sigortalaların bu toplumda bir kurtarıcı olarak sunulduğu görülmüştür içinde bulunduğumuz son asrın islâm bilginleri, islâm hukuk kaynaklarının tanımadığı ve yeni karşılaştıkları bu muamelenin islâmî hükmünü araştırmışlardır.

islâm hukuku kaynaklarında yer alan birçok akidle sigorta akdinin münasebetini tartışmışlardır. Çoğunluk, sigortanın eski akidlerden birine tam anlamıyla benzemediği ve yeni bir akid çeşidi olduğu görüşüne varmışlardır. Az sayıdaki birkaç bilgin ise, eski akidlerden bazıları ile sigorta akdinin irtibatının varlığını iddia etmiştir.

Sigortanın yeni bir akid olduğu görüşünün ağırlık kazanmasıyla, bu yeni akdin özellikleri ve muhtevasının islâmî esaslara uygun olup olmadığı tartışması gündeme gelmiştir. Son yarım asırda, konu ile ilgili araştırmalar yoğunluk kazanmış, ilmi toplantılar düzenlenmiştir. Konu ile ilgili tartışmalara kesin olarak son verecek bir karara varılmamıştır. Ancak, islâm hukukçularının konu ile ilgili guruplaşmaları şu şekil arz etmiştir:

1. Yardımlaşma sigortası yardımı sembolize ettiği ve islâmın maksat ve hedeflerine uyduğu için caiz görülmüştür.

2. Sosyal Sigortalar, devletin uyguladığı sosyal bir tedbir olarak görülmüş, bunun da caiz olduğu kanaatine varılmıştır. Bu karara varılmada, sigortanın amacının kâr olmayışı, tüm topluma menfaat sağlayışı önemli rol oynamıştır.

3.Ticari sigortaların hükmü hususunda ise, alimler değişik görüşler serdetmişlerdir :

İslâm bilginlerinin çoğunluğu mevcut ticari sigortaların, şarar ve cehalet içerdiği, en azından kumar şüphesi bulunduğu, fâiz ihtiva ettiği, fasit şartlar içerdiği ve bunlarla birlikte şerî bir zaruret olmadığı, mürsel maslahat kapsamına girmediği ve sahih bir umumi örf de görülemeyeceği gerekçesiyle, caiz olmadığı görüşüne varmışlardır.

Sayıları sınırlı birkısım alim ise, mevcut sigortalarda bulunan haram unsurların, akdın özüyle ilgili olmadığı, fıkıhın tanıdığı meşrû akıdlerle irtibatlandırılabilceği ve diğer yönden, sigortanın çağın zarureti olduğu, mürsel maslahat sayılması gerektiği ve umumi bir örf haline geldiği gerekçesiyle, bütün çeşitleriyle sigortaların caiz olduğunu ifade etmişlerdir.

Üçüncü bir grup alim ise; ticari sigortanın bazı çeşitlerinin caiz, bazılarının da caiz olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

Son yarım asırda, İslâm toplumunda yeni tanınmış olması nedeniyle, sigorta sorgulanırken, batı toplumlarında da ticari sigortaların topluma faydası sorgulanır hale gelmiştir. Artık batıdaki bilginler bile, mevcut ticari sigortaların bir sömürü modeli olduğunu görmüş ve karşılıklı sigortaların kurulmasını teşvik eder hale gelmişlerdir .Yâni, bir nevi sigortacılıkta asla dönüş çağrıları ba-

tının gündemini almıştır. Bu amaçla, Avrupa ve Amerika'da karşılıklı sigortalar kurulduğu ve kısa zamanda dünyanın sayılı sigorta şirketleri arasına girdiği belirtilmiştir.

Batıda karşılıklı sigortalara dönüş gündeme gelirken, doğuda İslâm bilginlerinin toplantılarında, çoğunlukla karşılıklı sigortaların teşvik edilir olması, sağduyulu insanların, problemin çözümünde hem fikir olduklarını göstermiştir.

Tipik bir batı toplumu hüvviyeti kazanan yurdu-muzda da, sigorta bugün bir zaruret halini almıştır. Zira yardımlaşma ve dayanışma kurumları azalmış, mevcut olanların da kapsamaları yetersiz hale gelmiştir.

Türkiye'de sigortacılığın, ya anonim ortaklıklar tarafından, ya da mütüel ortaklık (kooperatif şirketler) tarafından yapılmasına mücadele edilmiştir.

Türkiye'de Dünya'daki eğilimin tersine, kooperatif sigorta şeklinin anonim ortaklık şekline çevrilmesi ve bundan sonra, bu tür sigortacılığa mücadele edilmemesi görüşünün hakim olduğu görülmüştür. Ticari sigortaların şer'an şüpheli ve mahzurlu muamelelerinden kurtulmak için, karşılıklı yardımlaşma sigortalarının kurulup geliştirilmesi yönünde toplum şuurlandırılmalıdır. Sigorta ihtiyacı ile karşı karşıya kalan her ferdin ilk görevi, şer'i mahzurlardan arınmış, yardımlaşma sigortalarının oluşmasını desteklemek olmalıdır. Bu konuda ümit verici gelişmelerin olduğunu müşahade etmiş bulunmaktayız.

Bu alternatif sigorta çeşitini oluşturuncaya kadar, zaruret olduğu için, mevcut sigortalarla işbirliği içinde bulunan fertlerin mazur görülebileceği ümit edilmektedir.



BİBLİYOGRAFYA

- ABBAS HÜSNÜ, Akdü't-te'min fi'l-fıkhil-islâmî, vel-kânûnu'l-mukâren, Mektebetü Vehbe, Kahire ts.
- ABDUH, isa, et'-Te'min beyne'l-hilli ve't-tahrîm, Dâru'l-i'tisam, Kahire ts.
- , el-Emnü ve't-te'min, Mecelletü'l-müslimi'l-muâsır, sayı IX, 1977, s.90-125.
- ABDUH, Muhammed, Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Hakim (Tefsîru'l-menar) C.I-XII, Dâru'l-fikr, Beyrut ts.
- ABDUH, Seyyid Abdulmuttalib, el-Üslûbü'l-islâmî li müzâvelleti't-te'min (ev et-Te'minü'l-islâmî), Kahire 1988.
- , et-Tahlîlü'l-mâli fi't-te'min ale'l-hayât, Kahire 1992.
- ABDULHUMEYD, es-Seyh, Fetvâ fi't-te'min, 2. islâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi, 1965
- ABDULLAH, Selâme, el-Hatar ve't-te'min, Kuveyt 1989.
- ABDULMELİK ES-SADİ, el-Fetâvâ, et-Terbiyetü'l-islâmiyye, Şubat 1992, s.9-10.
- ABDUNNASIR, Tevfik el-Attar, Hükümü't-te'min fi's Seriati'l-islâmiyye, Mektebetü Nehda, Mısır ts.
- AHMED b. HANBEL, (ö.241/855), el-Müsned. C.I-VI. İstanbul 1981
- AHMET NECDİ ABDÜSETTAR, Akdü't-te'min beyne's-Seriati ve'l-kânûn, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972.
- AHSEN, Menazır, Beytü'l-mâl ve islâm Ekonomisinde Rolü, terc Mehmet Erkal, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı VI, 1986, s.219-229.
- AKATLI, Cengiz, İsviçre Sigortacılığına Genel Bir Bakış, İstanbul 1968.
- AKEV, Sahir Talat, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs, İstanbul 1964.

- AKMUT, Özdemir, Hayat Sigortası, Ankara 1080.
- ALİ HAYDAR, (ö.1355/1936), Dureru'l-hukkâm Serhu Mecelle-ti'l-ahkâm, C.I-IV, İstanbul 1300 h.
- ALİ el-HAFİF, et-Te'mîn, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısının-
daki Bildirisi, 1965.
- ATABEK, Reşat, Sigorta Hukuku, İstanbul 1950.
- ATAR, Fahrettin, Fıkıh Usulü, İstanbul 1992.
- ATEŞ, Süleyman, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, C.I-XI, İstanbul 1989-1991.
- ATEŞ, Eker, Lâiklik Din ve Sigorta, İstanbul 1987.
- BAKTIR, Mustafa, İslâm Hukukunda Zaruret Hali, Ankara 1981.
- el-BEHİ, Muhammed, Nizamü't-te'mîn, Kahire 1965.
- BERKİ, A.Hikmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınevi, İstanbul ts.
- BEŞER, Faruk, İslâmda Sosyal Güvenlik, Ankara 1987.
- BİLİR, Fatma, Türkiye'de Yaşam Sigortaları Fortföyü, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Bölümü, Yüksek Lisans Tezi 1991.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö.1971), Kur'an'ı Kerim Türkçe Meâli Alisi ve Tefsiri, C.I-VIII, İstanbul 1966.
- , Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, C. I-VIII, İstanbul 1975.
- BİRLİK SİGORTA, Sınırlı Sorumlu Birlik Sigorta Kooperatifi Ana Sözleşmesi.
- BOZER, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara 1984.
- BUHARİ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (ö.256/870), es-Sahih, C.I-VIII, İstanbul 1981.
- BÜYÜKKAYA, Alaaddin, Türkiye'de Sigortacılık Hizmetleri ve Ödemeler Dengesine Etkisi, İstanbul 1976.
- CEMAL, Ahmet Muhammed, Ukûdu't-te'mîn beyne'l-i'tirâz ve't-te'vid, Mekke 1980.

- _____, Ukûdu't-te'mîn beyne'l-hatar ve'l-ibâhe, Rabita-tü'l-âlemi'l-islâmî, sayı VIII, 1969, s.12-15.
- CEZİRİ, Abdurrahman, Kitabü'l-fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa, terc.Hasan Ege, C.I-VII, Bahar Yayınları, İstanbul ts.
- CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b.Ali er-Râzî (ö.370/980), Ahkâmü'l-Kur'ân, C.I-V, Beyrut 1992.
- ÇETİNOĞLU, Muhterem, Türkiye'de Sigortacılık Teknik Esasları Üzerinde İnceleme, İstanbul 1965.
- DUMAN, Şebnem, Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri ve Ekonomik Kayıplar, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi 1983.
- EBÜ DAVUD, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), es-Sünen, C.I-V, İstanbul 1981.
- EBU'L MECİD HARK, Min ecli te'mini islâmî muâsır, Mısır 1993
- EBÜ ZEHRA, Muhammed (ö.1394/1974), İslâm Hukuk Metodolojisi terc.Abdulkadir Şener, Ankara 1990.
- EDGÜ, Ekrem, Sigortalar Hukuku, Ankara 1966.
- EYÜBOĞLU, Erdal, Sigorta İşletmelerinde Giderler, Maliyete Etki Eden Faktörler ve Sigorta Fiyatına Etkileri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 1978.
- FAYSAL MEVLEVİ, Nizamü't-te'mîn ve Mevkifu's-Serfati minh, Beyrut 1988.
- FIRAT, Alaaddin, Türk Özel Sigortacılığı, İstanbul 1962.
- GAZZALİ, Ebü Hamid, Muhammed b.Ahmed (ö.505/1111), İhyâu ulûmi'd-dîn, terc.A.Serdaroğlu, C.I-IV, İstanbul 1974.
- GÖNENÇ, Halil, Günümüz Meselelerine Fetvalar, C.I-II, İstanbul ts.
- GÜLÇUR, Fazıl K., Sigorta Tekniği Aktüerya Hesapları, İstanbul 1971.
- GÜN, A.Emrullah, Sigorta Hukuku, Ankara 1947.

- HALEBî, İbrahim (ö.956/1548), Mültekâ el-Ebhur, terc. Mustafa Uysal, C.I-IV, Konya 1980.
- HAMMAD, Abdulaziz, Ukûdu't-te'mîn ve hakikatüha ve hükmühâ, Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiyye, 1405 h.
- HAMİDULLAH, Muhammed, İslâma Giriş, Nur Yayınları, Ankara ts.
- İSAAC, Alfert, Sigorta İşletmesi, terc. Nakibe T.Üzğören, İstanbul 1947.
- İBRAHİM, Ahmet, Fetvâ fi't-te'mîn, Mecelletü's-şubbân el-müslimîn, sayı VII, 1941, s.10-20.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö.1252/1836), Raddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr alâ metni Tenviri'l-İbsâr C.I-V, Beyrut 1987.
- , Mecmûatü'r-resâil C.I-II, Lübnan ts.
- İBNÜ'L-ARABî, Ebû Bekr Muhammed Abdullah (ö.543/1147), Ahkâmü'l-Kur'ân, C.I-IV, Dârul Mâriفة, Beyrut ts.
- İBN HACER, Ahmed b. Ali el-Askalânî (ö.852/1448), Fethu'l-bârî Serhu Sahîhi'l-Buhârî, C.I-XIII, Bulak 1300 h.
- İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b.Hazm (ö.456/1063), el-Muhallâ, C.I-XI, Darul Fıkr, Beyrut ts.
- İBNÜ'L-KAYYİM, Muhammed b. Ebu Bekr (ö.751/1350), A'lâmu'l-muvakkıfın an Rabbi'l-âlemin, C.I-II, Beyrut 1991
- İBN KUDAME, Abdullah b.Ahmet (ö.620/1223), el-Muğni, C.I-XII Beyrut 1992.
- , Umdetü'l-fıkh, Riyad 1965.
- İBN MACE, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (ö.275/888), es-Sünen, C.I-II, İstanbul 1981.
- İBN MANZUR, Muhammed b.Mükerrem (ö.711/1311), Lisânü'l-Arab C.I-XV, Beyrut 1990.
- İBN NUCEYM, Zeynüddin b.İbrahim (ö.970/1563), el-Bahru'r-râik Serhu Kenzi'd-dekâik, C.I-VII, Mısır 1311h
- İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b.Ahmet (ö.595/1199), Bidâ-yetü'l-müctehid ve Nihayetü'l-muktesid, C.I-II 1401 h.

- İSEVİ, İsa Ahmet, Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisad, sayı XI, 1962.
- İSLAM TEKAFÜL YAYINI, Para-Sigorta ve İslâm Tekâfül, Lüksemburg 1989.
- İŞGÖREN, Tülin, Temel Sigorta Bilgileri ve Sigorta Tatbikatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 1985.
- KANDEHLEVİ, Muhammed Zekeriyya, Evcezu'l-mesâlik ilâ Muvat-tai Mâlik, C.I-XV, Beyrut 1989.
- KARAMAN, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, C.I-III, İstanbul 1987.
- , İslâma Göre Banka ve Sigorta, İstanbul 1981.
- , İslâm Hukuk Tarihi, İrfan Yay. İstanbul ts.
- , İslâmın Işığında Günün Meseleleri, C. I-III, İstanbul 1988-1992.
- , Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar, İstanbul 1987.
- , Akid, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C.II, 251-256.
- el-KARDÂVİ, Yusuf, Fâizsiz Sistemde Ticaret (Murabaha), terc Nihat Yazar, İstanbul 1974.
- , İslâmda Helal ve Haram, terc. Mustafa Varlı, İstanbul 1974.
- KASANİ, Alaaddin Ebu Bekr b. Mesûd (ö.587/1191), Bedâiu's-sanâi'fi tertîbi's-serâi', C.I-X, Mısır ts.
- KENDER, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1990.
- KOCATAŞKIN, Işın, Dünya'da ve Türkiye'de Sigorta ve Reasürance Tarihçesine Kısa Bakış, İstanbul 1990.
- KURTUBİ, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmet (ö.671/1273), Câmi-u'l-bevân an te'vîli âyi'l-Kur'ân, C.I-XX, Kahire 1967.
- AL MAHMUD, Abdullah b. Zeyd, Şerikâtü't-te'min, Mecmeu'l-fıkhi'l-İslâmi, sayı XI, 1406 h.

- _____, Ahkâmu ukûdi't-te'min ve mekânühâ min Şerî-ati'd-Dîn, Beyrut 1986.
- MALİK b. ENES, (ö.176/795), el-Muvatta, C.I-II, İstanbul 1981.
- _____, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, C.I-VI, Beyrut ts.
- MERĞİNANî, Burhaneddin Ali b. Ebu Bekr (ö.593/1196), el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-mübtedî, C.I-IV, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Mısır ts.
- MEVSİLî, Abdullah b. Muhammed (ö.683/1284), el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr, C.I-V, İstanbul 1980.
- MEYDANî, Abdülğani el-Ğanîmî (ö.428/1035), el-Lübâb fi serhi'l-Kitab, C.I-IV, Dersaadet, İstanbul ts.
- el-MİSRî, Abdüssemî, et-Te'minü'l-İslâmî, Mısır 1987.
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Firamüz (ö.885/1480), Dürarü'l-hükkâm fi serhi Ğurari'l-ahkâm, terc. Arif Erkan, C.I-IV, İstanbul 1980.
- MUHAMMED ZEKî es-SEYYîD, Nazariyyetü't-te'min fi'l-fıkhi'l-İslâmî, Kahire 1989.
- M. YUSUF MUSA (ö.1963), el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî, Darü'l-fikri'l-Arabî, 1987.
- MUSTAFA SABRî, Meseleler Hakkında Cevaplar, sadeleştiren O. Nuri Gürsoy, İstanbul 1976.
- MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccac (ö.261/876), es-Sahih, C.I-III, İstanbul 1981.
- NESÂî, Ebû Abdurrahman b. Şuayb (ö.279/892), es-Sünen, C. I-VIII, İstanbul 1981.
- PEKİNER, Kâmuran, Sigorta İşletmeciliği Prensipleri Hesap Bünyesi, İstanbul 1970.
- es-SAKLî, Muhammed Cevad, Fetva fi't-te'min, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi, 1965.
- es-SAN'ANî, Muhammed b. İsmail (ö.1182/1768), Sübülü's-selâm Şerhu Bulûğî'l-merâm min cemîi edilleti'l-ahkâm, C.I-IV, Darü'l-ceyyid, Beyrut ts.
- es-SERAHSî, Şemsü'l-eimme Ebu Bekr Muhammed b. Sehl (ö.490/1097), el-Mebsût, C.I-XXX, İstanbul 1983.

- es-SENHÜRİ, Abdürrezzak, Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-islâmî
Beyrut ts.
- SÜLEYMAN MUHAMMED AHMET, Damânü'l-mütlefât fi'l-fikhi'l-islâmî, Kahire 1985.
- ŞAFİİ, Muhammed b. İdris (ö.204/819), el-Ümm, C.I-VIII, Beyrut 1990.
- ŞATİBİ, İbrahim b. Musa (ö.790/1388), el-Muvâfakât fi usûli's-Seria, terc. Mehmet Erdoğan, C.I-IV, İstanbul 1993.
- ŞİHABÜDDİN, M. Ahmet, et-Te'min ve Tatbikatühû fi nizami's-Suûd, Riyad 1990.
- TAC, Abdurrahman, Serikâtü't-te'min min vecheti nazri's-Seriatü'l-islâmiyye, 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Bildirisi, 1965.
- TEKİNALP, Ünal-ÇAMUOĞLU, Ersin, Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu, İstanbul 1977.
- et-TEMİMİ, Recep, et-Te'min ve İâdetü't-te'min, Mecmeu'l-fikhi'l-islâmî, 1406 h.
- TİRMİZİ, Muhammed b. İsa (ö.279/892), es-Sünen, C.I-V, İstanbul 1981.
- et-TÜRİ, Muhammed b. Hüseyin b. Ali (ö.1138/1726), Tekmile-tü'l-Bahri'r-râik, C.I-VIII, İlmîye Matbaası, 1. Baskı.
- UDE, Abdulkadir, et-Tesriü'l-cinâni'l-islâmî, C.I-II, Beyrut ts.
- ULAŞ, İşııl Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortası, Ankara 1992.
- ULUS, Hasan Fehmi, Çağdas Fikir Akımları Ansiklopedisi (çeviri), Bekaa Yayınları, İstanbul ts.
- ULVAN, Ahmet Nasih, Hükmü'l-islâm fi't-te'min, Cidde 1987.
- UZUNPOSTALCI, Mustafa, Hukuk ve İslâm Hukuku, C.I-II, Konya 1988.
- YAMAN, Erdal, Dış Satış Kredisi Sigortası, Ankara 1983.
- YAZIR, Muhammed Hamdi (ö.1942), Hak Dini Kur'ân Dili, C.I-IX İstanbul 1971.

ZEBİDİ, Muhammed Murtedâ el-Huseynî (ö.1205/1791), Tâcu'l-arûs min cevahiri'l-Kâmûs, C.I-XXV, Beyrut 1987

ez-ZERKA, Mustafa Ahmet, el-Medhalü'l-fıkhî'l-âm el fıkhu'l-islâmî fî sevbihi'l-cedîd, C.I-III, Dimeşk 1967-1968.

—————, Serhu'l-kavâidi'l-fıkhîyye, Beyrut 1989.

ZEYDAN, Abdulkerim, el-Vecîz fî usûli'l-fıkh, Bağdat 1973.

ZUHAYLİ, Vehbe, el-Fıkhü'l-islâmî ve Edilletüh, terc. Heyet, C.I-X, İstanbul 1991.

—————, et-Te'mîn ve îâdetü't-te'mîn, Mecmeu'l-fıkhî'l-islâmî, Mekke 1406 h.

İNDEKİ

(Şahıs, Terim ve Yer İsimleri)

- A -

A. Abduh, 113
A. Attar, 48, 61, 81, 209
Abbas Hüsnü, 111, 158
Abdülhâmid Bisûni, 77
Abdullah Âl Mahmud, 66, 67, 71
175, 209, 213
Abdullah b. Ömer, 75
Abdülkerim Zeydan, 178, 202
Abdulvehhab Hallaf, 97
Abdurrahman Tâc, 86, 94
Abdussemî el-Mısrî, 209
A. Hammad, 158, 270, 276, 278
âhîlik, 25
Ahmed b. Hanbel, 85, 189
Ahmed eş-Şırbâsî, 216
A. Necdi, 61, 81, 92, 158
âkile, 52
Ali Bozer, 122
Ali el Hafif, 75, 80, 154, 176,
190, 207
Ali Haydar, 202
Ali Hüseyin Abdulkadir, 156
Ali el Kaşif, 60
Almanya, 23
Anadolu T.S. Şirketi, 27
Ankara Sigorta, 28
antikite, 20
Aragon, 22
Ali es-Sâlüs, 77
Asbağ, 80
Atâ, 135
Atina, 21

- B -

Bâbil, 21
el-Bağdâdi, 85
Barselon, 22
el-Behî, 36, 47, 97, 109, 121, 154
Belçika, 126
bey', 105, 107
Beydâvi, 189
beytü'l-mâl, 224
el-bey'u bi't-teâtî, 177
Birlik Sigorta, 267
Buffo, 23
el-Buhâri, 75

- C - Ç -

Cabir, 153, 274
Cafer Şehidî, 53, 60, 66, 113
Cemal Mervî Bedr, 207
cizye, 225
Colin Capitant, 2
Cürcânî, 201
Çin, 20

- D -

ed-Darîr, 209, 276
Dâru'l-maa'l-İslâmî (DMİ),
254, 262
Değişken Pirimli Sigorta, 30
Deparcieux, 24
derbent, 25
diyet, 229
Doğan Sigorta, 28
Dubâi, 79, 254
Duvillard, 24

- E -

Ebû Hanife, 77, 85, 90, 120, 189
Ebû Hureyre, 75
Ebû İshak eş-Şırazî, 178
Ebû Musa el-Eşarî, 274
Ebû Sünne, 66.
Ebû Ubeyde b. el-Cerrah, 274
Ebû Yusuf, 85, 90
Ebû Zehra, 48, 49, 54, 86, 99, 112,
175, 183, 209
ecîr-i hâs, 84
ecîr-i müşterek, 85
Edmund Holley, 17, 23

- F -

fâiz, 150
fasit örf, 176
Faysal Mevlevî, 48, 54, 56, 71,
81, 113, 118, 159, 215
Florensa, 22
Fransa, 22, 23, 24, 125

- G -

Gazzâli, 76,189
Genel Sigorta, 28
Geometre Hasard, 23
Gild, 21
Gregorie, 22
Güven Sigorta, 28

- Ğ -

ğabn, 60
ğarar, 4,107,116

- H -

hâcî maslahat, 187
Halk Sigorta, 28
Hamidullah, 228
haraç, 225
el-Harezmi, 172
Hasan Abdullah el-Emin,77
Hasan Basri, 75
H.Karaman, 202,217
Henri, 22
hibe, 56
Hollanda, 22

- I -

ıstıсна' akdi, 180

- İ -

İbn Abidin,75,80,145,181
İbnu'l Arabî, 75
İbn Ebi Leyla, 65
İbn Hacer, 146
İbn Haldun, 19
İbn Hazm, 77
İbnu'l Kayyım,83,111,151,187
İbn Rüşd, 80,116
İbn Sîrin, 135
İbn Şübrüme, 76
İbn Teymiye, 111,120,233,272
İbn Vehb, 80
İbrahim el-Cibâli, 99
icâre akdi, 83
İlkâu'l-hacer, 146
İngiltere, 24
İsa Abduh, 158
İsa Ahmet İsevi, 86

İshak b.Râhûye,75
İslâm Tekâfu Kurumu(İTK),263
İspanya,22
İstanbul,26
İsviçre,33
İtalya,22
İvaz,3

- K -

Kabz,57
Kahire, 271
Karafi, 79
el-Kardâvi, 38
Karşılıklı sigorta, 30
Kasım Ya'yun, 176
Kâsânî, 150
katrat, 23
Kefalet, 63
Kluge, 138
Koenig, 2
Kooperatif(mütüel)sigorta, 266
kumar, 133, 134

- L -

Leys, 90
Libya, 216, 271
lonca, 25
Londra, 17, 23

- M -

maâkil, 52
Mâl'î mesuliyet sigortası, 32
Mâlik, 89,90,116,119,120,135,181,189,260,282
Maslahat-ı mürsele, 186
Medine, 229
Mekke, 54,126,144,162,271,281
Mısır, 20
Milli reasürans, 28
Mowbray, 2
M. et-Tahir b. Aşur, 204
mudarabe, 95
Muhammed, 85,90
Muhammed Abduh, 98,102
Muhammed Necip el Mûti, 80.

- Muhammed Süleyman el-Eşkâr, 77 - Ş -
 mukayaza, 107
 Mustafa Baktır, 205 Şâfiî, 77, 119, 189
 Mustafa Sabri, 257 Şark Sigorta, 27
 Mustafa Şelebi, 204 Şam, 271
 Mustafa Zeyd, 99 Şatıbf, 186, 202
 Mücahit, 135
 mülamese, 135, 146 - T -
 münabeze, 135, 146
 M. Yusuf Musa, 36 tahsîni maslahat, 187
 M. Zeki es-Seyyid, 38 ta'lik, 57
 Talmud, 21
 - O - Tebâdüli Sigorta, 30
 Osmanlı Umum Sigorta, 27 Tefvik Vehbe, 75, 80, 207
 Theopraste, 21
 - Ö - Ticaret-i Bahriye kanunu, 27
 Tirmizî, 78
 Ömer Nasuhi Bilmen, 66
 Örf, 176 - U -
 Örf-i âm, 177
 Örf-i hâs, 177 Union de Paris, 27
 - P - - V -
 Pizza, 22 Vatan ve Milli, 27
 vedia, 88
 - R - Vehbe ez-Zuhayli, 66, 131,
 151, 202
 Ramiz Mülk, 176 velâ-i müvâlat, 45
 Rayegân Kender, 122 Venedik, 22, 40
 reasürans, 17 Vivante, 19, 138
 Recep et-Temimi, 92, 94 - W -
 riba, 150, 151
 rikaz, 225 Weens, 137
 Riyad, 254
 Roma, 21 - Y -
 - S - Yardılaşma Sigortası, 232
 Sabit Pirimli Sigorta, 29 - Z -
 sarf, 107, 158
 Selem, 107
 es-Senhûri, 38, 61, 113, 148 Zebîdî, 76
 es-Senûsî, 47 zekat, 224
 Seyyid el-Yezdî, 66 ez-Zerka, 36, 48, 53, 79, 87, 91
 Sosyal Sigorta, 29 106, 108, 113, 124, 126, 144, 154
 Sûbki, 178 162, 207, 276, 277
 Sudan, 254 Züfer, 58, 59, 85, 90
 Süleymaniye Vakfı Dayanışma Sandığı, 268